

國立交通大學

管理學院科技管理研究所

博士論文

著作權集體管理團體使用報酬率訂定之研究

The Study of Rate Decisions by Collective Societies

研究生：章忠信

指導教授：劉尚志 教授

指導教授：王敏銓 副教授

中華民國一〇一年七月

著作權集體管理團體使用報酬率訂定之研究

The Study of Rate Decisions by Collective Societies

研究生：章忠信

Student: Chung-Hsin Chang

指導教授：劉尚志

Advisor: Dr. Shang-Jyh Liu

指導教授：王敏銓

Advisor: Dr. Min-chiuan Wang

國立交通大學

管理學院科技管理研究所

博士論文

A Thesis

Submitted to Graduate Institute of Management of Technology

College of Management

National Chiao Tung University

in partial Fulfillment of the Requirements

For the Degree of

Doctor

of

Philosophy

July 2012

Hsinchu, Taiwan, Republic of China

中華民國一〇一年七月

著作權集體管理團體使用報酬率訂定之研究

研究生：章忠信

指導教授：劉尚志 教授

指導教授：王敏銓 副教授

國立交通大學管理學院科技管理研究所博士班

摘 要

著作權集體管理團體係落實著作權保護之重要指標，藉由其健全運作，著作利用之授權成本大幅降低，有利著作被充分利用，公眾得以廣泛接觸著作，著作權人權利獲得保障，利用人合法使用著作。

集管團體欲營運成功，合理之使用報酬率係其核心之所在。然而，圍繞於此核心外之種種因素，卻影響著合理之使用報酬率能否順利產生。本論文從集管制度之源起，觀察美國、德國及中國大陸集管制度之發展，轉而探討我國法制與實務上關於集管制度運作之種種，分析相關因素對使用報酬率決定之影響。

本論文同時分析著作權人對其著作之「利用控制權」與「利益分配權」，因其係在集管制度下落實之「小權利」，或是自行行使之「大權利」，而有相互調整，進而影響集管團體之使用報酬率訂定，以及未經授權利用著作之損害賠償計算基礎。

本論文最後建議對於集管團體所訂使用報酬率之挑戰，捨棄仲團條例時期由 21 位委員組成著作權審議委員會之事前審議制度，也不採集管條例得由個別利用人異議，再由智慧局諮詢審議會意見後獨斷決行之作法，而是由利用人透過其利用人團體單方面申請強制仲裁，其目的一方面在促使集管團體於訂定使用報酬率時，能有誘因使其與利用人團體協商，二方面是避免個別利用人輕易推翻適用於全體利用人之使用報酬率，三方面是由具司法官身分之三位仲裁員在智慧局協助下之仲裁，較具專業性。

關鍵字：集體管理、使用報酬、小權利、利用控制權、利益分配權

The Study of Rate Decisions by Collective Societies

Student: Chung-Hsin Chang

Advisor: Dr. Dr. Shang-Jyh Liu

Advisor: Dr. Min-chiuan Wang

Graduate Institute of Management of Technology, College of Management

National Chiao Tung University

ABSTRACT

The establishment of collective management organizations (CMOs) is an important indicator of copyright protection. CMOs' smooth operation considerably reduces licence cost, promotes the legal exploitation of works, achieves broad public access of copyrighted works, and protects the benefits of copyright owners.

A reasonable royalty rate is the core for the successful operation of CMOs. However, there are several issues effecting the decision-making of the reasonable royalty rate. This dissertation analyzes the origin of CMOs and observes their development in the United States, Germany and the mainland China. It also discusses all the legal and practical matters surrounding the operation of CMOs in Taiwan and the related issues effecting royalty rates.

This dissertation focuses on the author's right of control and the right of sharing with his/her works. These two rights are exercised in different ways between small right by CMOs and grand right by authors themselves. Also, they should be adjusted whenever they shift to each other. The transfer value of the right of sharing between small rights and grand rights will affect decisions of royalty rates or infringement damages.

Finally, this dissertation suggests that the system for objecting to royalty rate decisions not only should abandon the pre-review system by a 21-member committee under the Copyright Intermediary Organization Law, but also should give up the current post-supervision system in which the objection is submitted by a single user and adjusted by the TIPO after consulting with a 21-member committee, with the adjusted rate applied to all the users. The new system suggested by this dissertation is that the objection should be submitted by a users' group rather than a single user and the review decision should be made by a three-member arbitration panel. There are three reasons to support this new proposal. First, it encourages a CMO to consult with users' group in advance when it releases a royalty rate. Second, it prevents the royalty rate which is reached by CMOs and user groups from being easily overturned by a single user. Third, the arbitration consisting of 3 judges assisted by the TIPO will be more professional.

Keywords: Collective Management, royalty rate, small rights, right of control, right of sharing



誌 謝

到底要不要攻讀博士學位，一直在心中盤旋多年，最後才下定決心，給自己一個考驗的機會。畢竟，除了實務工作的經驗，學術的研究與學理的探討，仍是浸淫智慧財產權領域很重要的歷程與訓練。在交大科法所學習與教學的這幾年，從教授們的專業熱情與同學們的才華洋溢，感受到自己很多不足的地方，但在實務與理論也確實獲得不少增長與相互印證。

由於工作的忙碌與專業公益網站經營的耗時費神，自認為並沒有全力投注於學術上之鑽研，但在智慧財產權這領域的關注，則是始終如一地堅守。選擇著作權集體管理制度這個議題為博士論文，是因為體悟到著作權法制之終極目標，係透過促進著作之創作與利用以提升社會文化，而非以保護著作權為唯一宗旨，而著作權集體管理制度則為達到此一目標之重要手段。本論文研究與撰寫之過程，本所創所所長劉尚志教授及繼任所長王敏銓副教授，分別以其實證研究及國際著作權領域之專業，對論文之方向與內容，給予極重要之指導與影響，特予致謝。

著作權集體管理制度屬於極具實務之議題，近幾年來透過各種機會與管道，親身訪問國內外著作權集體管理團體負責人與重要幹部、著作權專責機關經濟部智慧財產局同仁以及重要相關利用人，沒有他們無私地分享經驗與心得，本論文絕對無法完成，應一併深深致謝，至於本論文內容桀驁之處難免，則應由本人自己承擔。

最後，本論文能順利完成，要特別感謝內人王秀雲女士長期對於本人在智慧財產權領域上無日無夜地鑽研之支持，論文撰寫期間偶有未盡家庭責任之處，也都由她代為處理了，「出外靠朋友，在家靠老婆」，洵為的論。

1896
章忠信

2012.07.31 於台北

目次

| | |
|------------------------------------|----|
| 第一章 緒論 | 1 |
| 第一節 研究動機..... | 1 |
| 第二節 研究目的..... | 2 |
| 第三節 研究範圍..... | 4 |
| 第四節 研究方法..... | 5 |
| 第五節 預期結果..... | 5 |
| 第二章 著作權集體管理制度之緣起 | 7 |
| 第一節 著作權集體管理制度之誕生..... | 7 |
| 第二節 著作權集體管理制度之功能..... | 9 |
| 第三節 著作權集體管理團體之定位..... | 12 |
| 第四節 小結..... | 15 |
| 第三章 美國著作權集體管理制度 | 16 |
| 第一節 美國著作權集體管理團體之誕生..... | 16 |
| 第二節 美國著作權集體管理團體之運作爭議..... | 17 |
| 第三節 美國著作權費率仲裁委員會之運作..... | 21 |
| 第四節 小結..... | 24 |
| 第四章 德國著作權集體管理制度 | 25 |
| 第一節 德國著作權集體管理團體之誕生..... | 25 |
| 第二節 德國著作權集體管理團體使用報酬率之訂定..... | 28 |
| 第三節 德國著作權集體管理團體使用報酬率之爭議處理..... | 29 |
| 第四節 德國著作權集體管理團體之實際運作..... | 30 |
| 第五節 小結..... | 33 |
| 第五章 中國大陸著作權集體管理制度 | 35 |
| 第一節 中國大陸著作權集體管理相關法律規定..... | 35 |
| 第二節 「法定許可制」下之著作權集體管理..... | 36 |
| 第三節 各集體管理團體之組成及運作現況..... | 40 |
| 第四節 使用報酬之訂定效果與爭議解決..... | 57 |
| 第五節 小結..... | 61 |
| 第六章 我國著作權集體管理制度之緣起與發展 | 64 |
| 第一節 74年著作權法時期..... | 64 |
| 第二節 著作權仲介團體條例時期..... | 66 |

| | | |
|-------------|---------------------------------|------------|
| 第三節 | 著作權集體管理團體條例時期..... | 66 |
| 第四節 | 小結..... | 70 |
| 第七章 | 侵害著作權之罰則對集管團體營運之影響 | 71 |
| 第一節 | 侵害著作權之罰則建制..... | 71 |
| 第二節 | 「利用控制權」與「利益分配權」..... | 73 |
| 第三節 | 著作權法罰則對「小權利」之影響..... | 74 |
| 第四節 | 侵權除罪化與集管團體營運..... | 78 |
| 第五節 | 小結..... | 79 |
| 第八章 | 著作使用報酬率之訂定與審議 | 81 |
| 第一節 | 著作權仲介團體條例時期之使用報酬率訂定及審議..... | 81 |
| 第二節 | 著作權集體管理團體條例時期之使用報酬率訂定及審議..... | 86 |
| 第三節 | 「大權利」與「小權利」對著作使用報酬率之影響..... | 96 |
| 第四節 | 智慧局著作權審議及調解委員會之功能與角色..... | 99 |
| 第五節 | 著作使用報酬率爭議之仲裁..... | 105 |
| 第六節 | 小結..... | 113 |
| 第九章 | 使用報酬率之定性 | 115 |
| 第一節 | 「固定價」、「屋頂價」與「參考價」..... | 115 |
| 第二節 | 使用報酬率之調整..... | 120 |
| 第三節 | 「最低使用報酬」之訂定原因與費率決定因素..... | 129 |
| 第四節 | 使用報酬與侵權行為損害賠償之計算..... | 134 |
| 第五節 | 小結..... | 139 |
| 第十章 | 共同使用報酬率之訂定 | 141 |
| 第一節 | 共同使用報酬率之訂定基礎..... | 141 |
| 第二節 | 共同使用報酬率之訂定..... | 143 |
| 第三節 | 共同使用報酬率之辯正..... | 150 |
| 第四節 | 共同使用報酬率與各別使用報酬率之關係..... | 154 |
| 第五節 | 共同使用報酬率屆期未協商訂定之效果..... | 156 |
| 第六節 | 小結..... | 160 |
| 第十一章 | 結論與展望 | 162 |
| 第一節 | 結論..... | 162 |
| 第二節 | 展望..... | 166 |
| | 參考文獻及書目 | 171 |

第一章 緒論

第一節 研究動機

81年修正公布之著作權法第81條規定：「著作財產權人為行使權利、收受及分配使用報酬，經主管機關之許可，得組成著作權仲介團體。前項團體之許可設立、組織、職權及其監督、輔導，另以法律定之。」¹86年11月5日制定公布之著作權仲介團體條例第4條第4項規定：「主管機關審核仲介團體許可之申請時，應將使用報酬率提交著作權審議及調解委員會審議。」著作權集體管理團體如於嗣後變更之使用報酬率高於原定標準時，依著作權仲介團體條例第15條第7項規定，應報請主管機關提交著作權審議及調解委員會審議。

著作權仲介團體條例(以下稱「仲團條例」)於99年2月10日修正公布全文49條，並將名稱修正為著作權集體管理團體條例(以下稱「集管條例」)。新修正集管條例在著作權集體管理團體(以下稱集管團體)之運作機制，進行諸多變革。在使用報酬率方面，基於「尊重集管團體與利用人間有關著作使用報酬市場協商機制的自然形成」²，將使用報酬率由主管機關事先審議制度，改採集管團體事後備查制，以減少政府干預。集管條例第24條規定，集管團體就其管理之著作財產權之利用型態，應訂定並公告使用報酬率及其實施日期，供公眾查閱，並報請著作權專責機關備查，公告未滿三十日者，不得實施，於使用報酬率變更時，亦應踐行相同程序。於市場機制無法形成時，則由利用人向主管機關申請審議，由主管機關協助集管團體與利用人解決問題。此外，條例另增設「暫付款」制度，使利用人在審議期間，得對集管團體給付暫定之使用報酬後，先行利用著作。

此項修正原本期待集管團體訂定公告之著作使用報酬率，得經由市場協商機制運作自然形成，惟施行以來，集管團體公告之著作使用報酬率頻經利用人申請審議，主管機關仍須介入協助，並未真正落實使用報酬率事後備查之修法美意，反拖延使用報酬率之施行。

著作權集體管理之運作，自世界上第一個集管團體即法國「音樂著作作詞作曲家協會(Societe' des auteurs, compositeurs et e' diteurs de musique, 簡稱 SACEM)」於1850

¹ 該條文於90年修正增訂第2項：「專屬授權之被授權人亦得加入著作權仲介團體。」99年配合著作權仲介團體條例修正為著作權集體管理團體條例之發展，全條文修正為：「著作財產權人為行使權利、收受及分配使用報酬，經著作權專責機關之許可，得組成著作權集體管理團體。專屬授權之被授權人，亦得加入著作權集體管理團體。第一項團體之許可設立、組織、職權及其監督、輔導，另以法律定之。」

² 經濟部梁國新次長98年11月5日於立法院第7屆第4會期經濟委員會第6次全體委員會議針對著作權仲介團體條例修正草案報告內容，載於立法院公報第98卷第65期委員會紀錄，第440頁。

年在法國成立以來³，已逾160年，世界各國援引效法，運作均甚為順暢，對促進著作廣泛合法利用，助益極大。我國著作利用授權市場之運作，常年以來多以刑事追訴處理未經授權之利用爭議，導致著作權人習慣「以刑逼民」之思維，無誘因建立方便合理之集體管理制度，致使此項良善機制，橘越淮為枳，在我國施行迄今尚未見其功。

著作權法自90年及99年二次修正第37條，分別於第6項就電腦伴唱機公開演出音樂著作、「公開播送之二次利用⁴」及廣告音樂之公開播送與同步公開傳輸等利用行為，增訂除罪化規定，惟排除集管團體管理之著作，以引導著作財產權人透過集管團體進行著作利用之授權，強化著作權集體管理制度之功能。該項修正之落實，最後仍須以著作使用報酬率之合理訂定為核心。

由於我國集管團體林立，不似大部分國家僅有一個獨大之集管團體，關於相同利用型態之著作使用報酬率，各集管團體並不一致，99年新修正集管條例第30條規定賦予經濟部智慧財產局有權指定相關集管團體就特定利用型態，負責協商訂定「共同使用報酬率」及其使用報酬分配方法，並由其中一個集管團體向利用人收取，以達到「聯合窗口」之目的，有利廣大利用人對於所有著作之同一利用型態，得依共同使用報酬率，向單一集管團體付費。相關規定於條例修正公布兩年後即101年2月10日生效，經濟部智慧財產局已於99年10月19日指定MCAT、MUST及TMCS等3家音樂著作集管團體，就「電腦伴唱機公開演出」之利用型態，訂定共同使用報酬率及其使用報酬分配方法，並協商由其中一個集管團體向利用人收取，完成期限為101年2月10日。⁵此一共同使用報酬率究應如何訂定，亦頗受關注。

關於集管團體對於著作使用報酬率之決定，自程序啟動至主管機關之審議，均具爭議，致使著作之利用，縱使已將其部分未授權之利用除罪化，仍難促使著作財產權人與利用人善用著作權集體管理制度，以建立方便、合法合理之授權利用管道，著作使用報酬率之決定竟成為制度正常運作不易之主要癥結，爰引發就此基本議題進行研究之動機。

³ WIPO, COPYRIGHT 312 (1989)。另請參閱章忠信，著作權仲介團體條例簡述，月旦法學34期，87年3月，頁3。

⁴ 參見經濟部智慧財產局編製「99.2.10修正公布著作權法部分條文修正草案條文對照表」第2頁關於修正第37條條文之說明三之一。

http://www.tipo.gov.tw/ch/Download_DownloadPage.aspx?path=3618&Language=1&UID=9&ClsID=35&ClsTwoID=83&ClsThreeID=378(造訪日期：2012年03月31日)。

⁵經濟部智慧財產局原於99年6月10日以智著字第09916001440號函指定社團法人台灣音樂著作權人聯合總會(MCAT)、社團法人中華音樂著作權協會(MUST)、社團法人台灣音樂著作權協會(TMCS)及社團法人中華有聲出版錄音著作權管理協會(RPAT)等4集管團體，就「電腦伴唱機公開演出」之利用型態，訂定共同使用報酬率及其使用報酬分配方法，並由其中一個集管團體向利用人收取使用報酬，惟因各廠牌之電腦伴唱機中幾未灌錄有RPAT得主張公開演出報酬請求權之錄音著作，該局乃再於99年10月19日以智著字第09900102310號函，改指定由MCAT、MUST及TMCS等3集管團體為之，剔除RPAT。

第二節 研究目的

一個社會若無健全之集管團體，象徵二種極端之可能，一是著作均未經利用，故無須授權機制，二是著作被廣泛利用，卻無人支付使用報酬。事實之真相顯然係後者之情形，從而，集管團體是否健全運作，成為社會對於著作權保護有無落實之重要指標，蓋著作利用普遍存在，基於授權成本與經濟效益之考量，著作財產權人與利用人之間，必須仰賴集管團體之中介角色，始有可能有效率地完成授權。

我國集管團體之成立法源，首見於 74 年修正公布之著作權法第 21 條：「音樂著作權人及利用音樂著作之人為保障並調和其權益，得依法共同成立法人團體，受主管機關監督與輔導，辦理音樂著作之錄製使用及使用報酬之收取與分配等有關事項。其監督與轉導辦法，由主管機關定之。」此一規定將著作權集體管理業務之對象及範圍，侷限於音樂著作之利用，不及於其他類別之著作，並要求利益衝突的著作財產權人與利用人共同成立團體，形成「雞兔同籠」的困境，導致此一時期集管團體無從成立。

81 年修正公布之著作權法第 81 條，首見「著作權仲介團體」一詞。該條文規定：「著作財產權人為行使權利、收受及分配使用報酬，經著作權專責機關之許可，得組成著作權仲介團體。前項團體之許可設立、組織、職權及其監督、輔導，另以法律定之。」此為 85 年制定公布之仲團條例立法之法源。

仲團條例於草案初擬階段，行政院版草案原本僅於第 4 條第 1 項 2 第 4 款將「使用報酬率及管理費之費率或金額」，列為申請仲團設立所須提報項目之一，並未規定應由主管機關審議，其係認為著作財產權屬私權，不必經政府審議，若有爭議，可以透過當時之著作權法主管機關內政部所設之調解爭議委員會或公平交易法處理⁶。惟於立法院審議時，立法委員認為使用報酬率涉使用人權益，為避免仲團定出不合理報酬率，乃特別增列第 4 項為「主管機關審核仲介團體許可之申請時，應將使用報酬率提交著作權審議及調解委員會審議⁷。」賦予主

⁶ 參見當時主管機關內政部著作權委員會主任委員王全祿於 85 年 6 月 17 日立法院內政及邊政、司法兩委員會第一次審議本條例時之發言，其謂：「價格的問題，若對方獅子大開口，而使用者不得不用時的解決途徑有二：(一)內政部的調解爭議委員會可協助；(二)透過公平交易法管理。」著作權法第 82 條規定著作權仲介團體與利用人間對於使用報酬的爭議，可以進行調解，即使用人可向主管機關申請調解。其實，在使用報酬率方面，已有國際上的慣例，所以仲介團體申請許可，必須聲明使用報酬的標準依據，如果違背國際慣例，主管機關是絕對不會許可申請的。至於個別的爭議，主管機關是可以進行調解的。」立法院公報第 85 卷第 36 期第 261 頁及第 273 頁。

⁷ 85 年 6 月 19 日立法院內政及邊政、司法兩委員會第二次審議本條例時，主席盧修一委員指出：「使用報酬率涉使用人權益，如仲介團體所提之使用報酬率，不合情理地過高，只圖利一方，未免失去著作權所保障普遍使用原則。為避免以上衝突發生，是以應成立一個審議委員會，或調解委員會，以中立的立場對於使用報酬率有

管機關審議使用報酬率之權責。

由於著作使用報酬率由政府審議，必須承擔干預市場機制之風險，而公權力要達成各方信服之審議結論，幾乎難以成就，也無法對各界說明其結論之依據。90年修正公布之著作權法，乃刪除第82條第1項第1款後段關於仲團所訂定使用報酬率之審議，惟仲團條例第4條第4項及第15條第7項規定，因未經行政院或立法委員另外提案一併配合修正刪除，乃發生仲團所訂定之使用報酬率，是否仍應經主管機關審議之爭議。

著作權專責機關經濟部智慧財產局(以下稱智慧局)於著作權法90年修正公布後，原已不審議費率，惟92年10月卻以仲團條例並未配合修正刪除主管機關對使用報酬率之審議，故「主管機關審核仲介團體許可之申請時」，仍應適用該條例第4條第4項規定，「應將使用報酬率提交著作權審議及調解委員會審議⁸。」此項見解並為經濟部⁹及臺北高等行政法院¹⁰所支持。

仲團條例於99年修正公布後，成為集管團體條例，對著作使用報酬率由主管機關事先審議制度，改採集管團體事後備查制，惟施行以來，集管團體公告之著作使用報酬率，頻經利用人申請審議，主管機關仍繼續介入費率之審議，條例修正期待主管機關不介入使用報酬費率審議之目的，不但落空，尚且延後費率之確定施行期間，不利著作使用。

本論文自85年至99年間著作使用報酬率之事先審議制度歷史，分析該段期間審議程序之實際運作情形，對照99年改採事後備查制後，集管團體之公告、利用人之申請審議及主管機關審議案例，其研究目的在於尋求建立一項最適當合理之機制，得以產生各方都可滿意接受之著作使用報酬率決定程序。

第三節 研究範圍

本論文研究範圍區分兩部分，首先，以85年至99年間仲團條例施行期間，著作使用報酬率事先審議制度之立法過程之討論、審議程序運作情形為基礎，評論其利弊，其次，再就

一較慎重的審議。」參見立法院公報第85卷第36期第375頁。

⁸ 詳見92年10月27日智慧局著作權審議及調解委員會92年第1次會議紀錄，就現階段對於著作權仲介團體使用報酬率是否進行審議案，決議：「雖90年11月12日修正公布之著作權法已刪除原第82條第1項第1款後段有關著作權仲介團體所訂使用報酬率之審議規定，惟著作權仲介團體條例（第4條第4項及第15條第7項）規定使用報酬率應由著作權審議及調解委員會審議。由法律條文及法律解釋觀之，此部分仍有相當彈性空間，留由主管機關政策決定。」

⁹ 經濟部訴願委員會95年7月26日經訴字第09506172770號訴願案決定。

¹⁰ 臺北高等行政法院2006年度訴字第3323號行政訴訟判決。

99年集管團體條例改採事後備查制之立法思維進行分析，觀察條例施行後集管團體之公告、利用人之申請審議及主管機關審議情形，並參考國際重要集管團體之實務運作，檢討我國對著作使用報酬率制度更迭所欲達成之目標是否落實。

第四節 研究方法

本論文之研究方法分為文獻分析、審議委員會實際審議觀察、比較分析、實地訪問及歸納分析等，以完成論文之寫作。

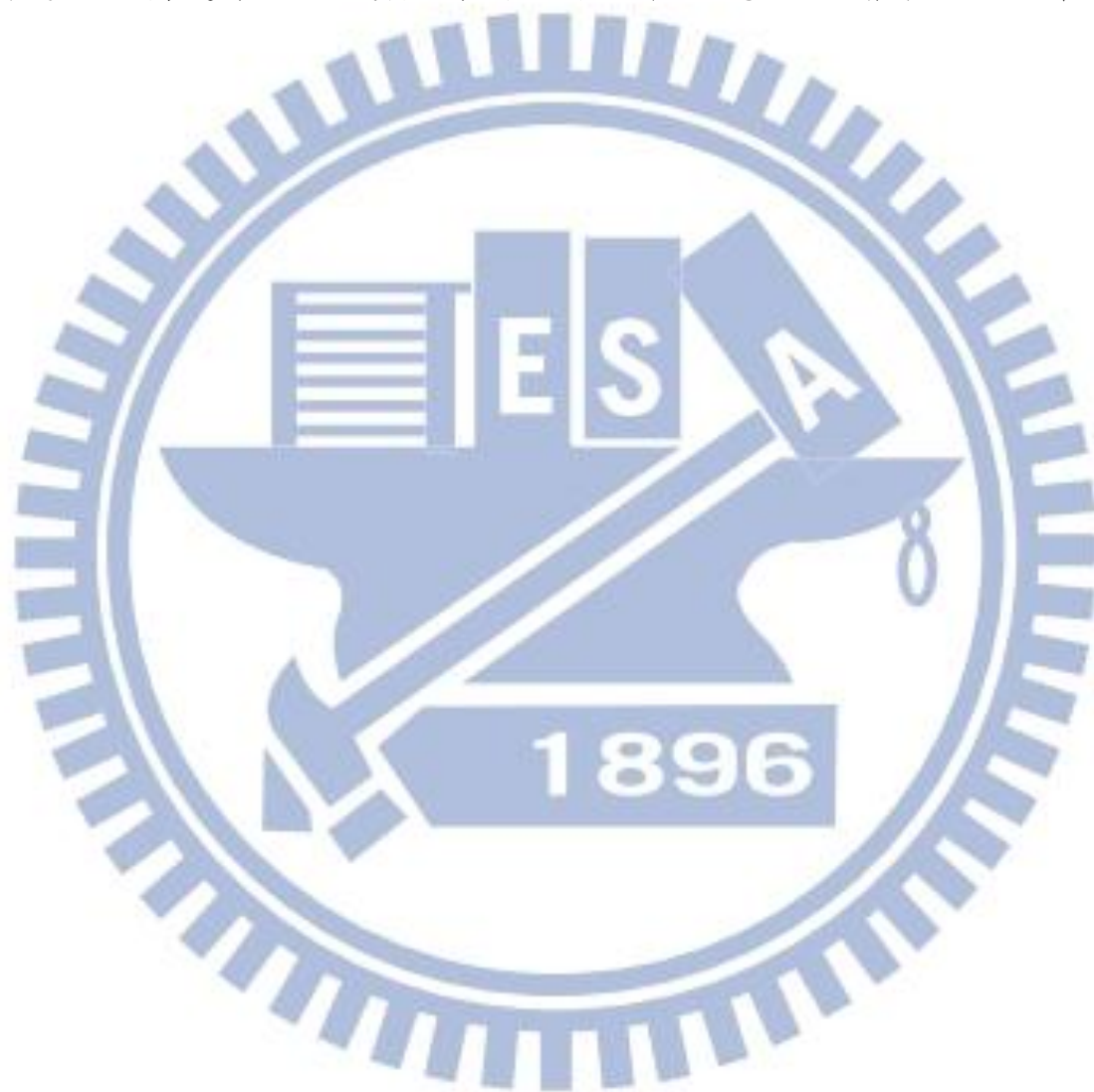
- 一、文獻分析：針對立法資料、主管機關函釋、國際組織發行之文件、國際研討會文件、國內外學者專家論述，進行整理、研析與評論。
- 二、審議委員會實際審議觀察：本文作者曾任職著作權專責機關智慧局，參與著作權審議及調解委員會工作，並於離職後獲聘擔任該委員會委員，就近觀察委員會實際審議情形，並由該委員會會議紀錄中，整理分析及評論委員會審議過程所遭遇議題及處理情形。
- 三、比較分析：比較各主要國家對於著作使用報酬率訂定之做法，做為調整我國著作使用報酬率訂定方式之參考。
- 四、實地訪問：分別針對著作權專責機關智慧局主管著作權集體管理業務人員、集管團體工作人員及利用人團體代表，進行面對面訪談，確實掌握著作權集體管理業務運作過程中，各方對於著作使用報酬率訂定之立場與意見，評估並分析其所關切及作為之妥適性。
- 五、歸納分析法：依前述各項研究方法所得資訊，分析其利弊，歸納出最適合我國國情之著作使用報酬率訂定方式。

本研究以集管團體之著作使用報酬率訂定為中心，屬於實務議題之探討，惟其牽涉著作權法立法目的、未經授權利用著作之刑罰政策、國內外集管團體運作實務及著作權專責機關之角色與定位，特別重視實證研究。本文作者曾任職著作權專責機關，透過對於集管制度建置之參與、多次親訪國內外集管團體負責人，擔任著作使用報酬率之審議、諮詢工作，從理論之建構與發展，親身探究、檢視實務現況，將心得融入於本研究中，做為集管團體著作使用報酬率訂定之正常發展建議。

第五節 預期結果

集管團體之著作使用報酬率，原應經由市場協商機制運作自然形成，惟著作權法立法建

立集管制度之初，立法院以仲團力量強大，恐以壟斷勢力單方面為不合理使用報酬率之訂定，要求著作權主管機關介入費率之審議。著作權主管機關對此議題之立場則係前後不一，由立法初始之反對到依法勉予接受，再自行修正著作權法停止審議，竟又改依仲團條例繼續審議，直到仲團條例修正為集管團體條例，由事前審議制改為事後備查制，主管機關仍無法擺脫介入著作使用報酬率之審議。本論文藉由著作使用報酬率之立法歷史變遷、國際發展趨勢、國內實際運作模式，相關影響因素、各方立場與作為等等面向，進行深入剖析與探討，期望尋求建立一項最適當合理之機制，得以產生各方都可滿意接受之著作使用報酬率決定程序。



第二章 著作權集體管理制度之緣起

第一節 著作權集體管理制度之誕生

著作權集體管理，於聯合國所屬世界智慧財產權組織(World Intellectual Property Organization, 以下稱 WIPO)係指著作權及相關權利之集體管理(collective management of copyright and related rights)。「著作權(copyright)」係指著作人就其原創著作所享有權利之法律保護，主要包括「著作財產權(economic rights)」與「著作人格權(moral rights)」兩大權利¹¹，至於所稱的「相關權利(related rights)」，係指「鄰接權(neighboring rights)」，亦即表演人、錄音物製作人及廣播機構分別對其表演、錄音物及廣播所享有之權利¹²。我國因未引進鄰接權制度，但對於表演及錄音，均以著作權保護¹³，對於廣播機構之權利，則依國際公約予以保留，尚符合國際保護標準¹⁴，本文爰以著作權一詞含括表演及錄音之保護。

「集體管理(collective management)」係以集體形式行使權利，統一處理使用報酬、授權及分配等事務，其管理係由一個組織來代表執行，具有集體性與一致性之共同目標；相對地，「權利清算組織(rights clearance organizations)」則不具集體管理性質，只是利用人取得授權及付費之單一窗口，各權利人得有不同之使用報酬、授權及分配條件¹⁵。美國關於文字方面之授權組織 Copyright Clearance Center(CCC)，代表著作權人依著作權人所各自訂定之使用報酬費率，向利用人收取使用報酬後，全額轉送著作權人，CCC 僅向利用人收取固定手續費，此

¹¹ “Copyright is the legal protection extended to the owner of the rights in an original work that he has created. It comprises two main sets of rights: the economic rights and the moral rights.” WIPO, *Collective Management of Copyright and Related Rights*, at 1, available at http://www.wipo.int/about-ip/en/about_collective_mngt.html, (造訪日期：2012年03月31日)。

¹² *Id.*, at 1. “Related rights are the rights that belong to the performers, the producers of phonograms and broadcasting organizations in relation to their performances, phonograms and broadcasts respectively.”

¹³ 我國著作權法第7條之1規定：「表演人對既有著作或民俗創作之表演，以獨立之著作保護之。表演之保護，對原著作之著作權不生影響。」第5條第1項第8款則將「錄音著作」列為「著作類別」之一種。

¹⁴ 我國雖非伯恩公約及羅馬公約之會員，但為加入世界貿易組織(WTO)，自87年修正著作權法之後，已符合WTO/TRIPs之規定，而WTO/TRIPs第9條第1項要求會員必須遵守伯恩公約1971年巴黎修正案規定(不包括第六條之一之規定之著作人格權)；第14條要求會員對表演人、錄音物製作人及廣播機構提供保護，但由於各會員對於是否保護廣播機構，仍未有一致共識，第3項後段乃允許不保護廣播機構之權利，只要以伯恩公約保護所廣播之著作之著作權即可。從而，我國自91年加入WTO後，透過WTO/TRIPs，與各國建立包括著作權之智慧財產權互惠保護關係，達到伯恩公約及羅馬公約之實質互惠效果，但依WTO/TRIPs第14條第3項後段得不保護廣播機構之權利，而未違反WTO/TRIPs規定。學者張懿云亦認為「關於廣播機構的工作成果保護，在TRIPs的規範中，並不具有絕對的拘束性，而只是一種選擇性的保護權而已。」參見張懿云，鄰接權制度之研究，經濟部智慧財產局94年委託研究案，頁27。

¹⁵ “The term ‘collective management’ only refers to those forms of joint exercise of rights where there are truly ‘collectivized’ aspects (such as tariffs, licensing conditions and distribution rules); where there is an organized community behind it; where the management is carried out on behalf of such a community; and where the organization serves collective objectives beyond merely carrying out the tasks of rights management In contrast, ‘rights clearance organizations’ are those which perform joint exercise of rights without any collectivized elements in the system; simply a single source is offered for users to obtain authorization and pay for it.” MIHÁLY FICSOR, *COLLECTIVE MANAGEMENT OF COPYRIGHT AND RELATED RIGHTS* 12 (1990).

種運作就屬於權利清算中心，嚴格言之，並非集體管理組織。

雖然著作人依著作權法享有著作權，但著作人實際上無法完全掌控其著作被利用之情形，也沒有能力與所有的利用人洽談授權契約。相對地，利用人於利用著作時，也不易直接與著作人接觸，對於須大量利用著作之利用人，更不可能與著作權人一一洽談授權。缺乏授權專業知識與彼此信賴關係，著作權人與利用人在完成授權契約方面之成本高昂，使得著作利用之授權必須尋求更專業而有效率之機制來運行，著作權集體管理乃是代表著作權人利益行使權利之組織¹⁶。

集管團體之源起，應遠溯自 1847 年之法國。1847 年某日，法國作曲家 Paul Henrion 及 Victor Parizot 相偕於巴黎著名現場演奏音樂餐廳 Ambassadeurs 用餐，二人對於現場正在演奏其所創作之音樂曲目固然倍感欣喜與榮耀，惟其亦發現一件極不合理之現象。當作作曲者必須因為餐廳所提供之雅座及美食付費予業者時，餐廳業者卻不必為現場演奏作曲者之音樂著作支付任何對價。於是二人堅持，若餐廳業者未就演奏其音樂而對其付費之前，二人亦拒絕支付於餐廳之消費。經過一番訴訟，Paul Henrion 及 Victor Parizot 贏得了判決，法院確認餐廳業者必須就演奏其音樂而支付對價。然而，Paul Henrion 及 Victor Parizot 所面臨之困難才開始。當整個巴黎，或巴黎以外的任何地方演奏其音樂時，Paul Henrion 及 Victor Parizot 如何知道何人演奏其音樂，如何始能收到使用報酬？不只是 Paul Henrion 及 Victor Parizot，所有作詞作曲家均面臨同樣問題。於是，在 1850 年，作詞作曲家們共同成立了「收費團體(collecting agency)」，亦即法國目前仍運作中之「音樂著作作詞作曲家協會(Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique, 簡稱 SACEM)」之前身¹⁷。

在集管團體初始發展時，當時之著作權法賦予作詞作曲者就其音樂著作對現場觀眾演奏或演唱之行為，享有演出權(performing Rights)¹⁸，由於一般音樂在各種日常生活場所中被經常性、普遍性、大量地利用，造成這類著作在一般生活場所之替代性高、利用價值不大，此

¹⁶ “Collective management is the exercise of copyright and related rights by organizations acting in the interest and on behalf of the owners of rights.” WIPO, *supra* note 11, at 1.

¹⁷ WIPO, COPYRIGHT 312 (1989).

¹⁸ 「演出權(public performance)」後來隨著科技發展之結果，其範圍不斷擴大，依據 CISAC Model Contract 第 1 條所規定之定義，指以任何目前已知或未來發展出來之設備或方法，讓任何場合之公眾收聽之各種聲音之演出，包括現場之演奏或演唱、無線或有線廣播電視、錄音、音軌、電話接收等機械方式。“Under the terms of the present contract, the expression ‘public performances’ includes all sounds and performances rendered audible to the public in any place whatever within the territories in which each of the contracting Societies operates, by any means and in any way whatever, whether the said means be already known and put to use or whether hereafter discovered and put to use during the period when this contract is in force. ‘Public performance’ includes in particular performances provided by live means, instrumental or vocal; by mechanical means such as phonographic records, wires, tapes and sound tracks (magnetic and otherwise); by processes of projection (sound film), of diffusion transmission (such as radio and television broadcasts, whether made directly or relayed, retransmitted etc...) as well as by any process of wireless reception (radio and television receiving apparatus, telephonic reception, etc... and similar mean and devices. etc...)”

類「非歌劇音樂著作(non-dramatic-musical works)」，被稱為「小權利(small Rights)」音樂著作，所涉及之演出權也被歸類為「小權利」，因為其不可能由著作權人與利用人個別簽署授權利用契約，宜由集管團體代為管理，較有效率¹⁹。相對地，於戲劇舞台上表演使用之特定「歌劇音樂(dramatic-musical works)」，利用地點與次數少，替代性低、利用價值較大，由個別的著作權人或其經紀人自行直接與利用人洽商授權事務，更能掌握其利用，又因不必支付給集管團體管理費用，能取得更多使用報酬，此類「歌劇音樂」則被稱為「大權利(grand rights)」音樂著作²⁰。

源於法國之音樂著作表演權收費團體，世界各國漸漸地發展出類似的團體，其範圍不僅限於音樂著作表演權之收費，更及於各類著作之不同權限之集體管理(collective administration)，在功能上更包括利用之授權(license of exploitation)、權利金之收費(collection of remuneration)、利用之監看(monitor of exploitation)、使用報酬之分配(distribution of royalties)及侵權之訴訟(lawsuit of infringement)，甚至及於有利於全體著作人權益之公益活動，包括遏止盜版盜用之宣導、優良作品之獎助及貧困著作人之扶助等。目前各國較有名而運作健全之集管團體仍以管理音樂著作表演權之團體為主，包括德國的 GEMA、英國的 PRS、日本的 JASRAC、美國的 ASCAP、BMI、SESAC 等。從而其屬於國際性之著作權仲介團體聯盟亦以管理音樂著作之表演權團體為先驅，即 1926 年於法國巴黎由十八個各國音樂著作表演權仲介團體所成立之國際作家及作曲家聯合會(International Conference of Societies of Authors and Composers，簡稱 CISAC)²¹。

第二節 著作權集體管理制度之功能

依現代著作權法制之規定，著作權之享有與行使，不待履行任何形式要件(formality)²²。然而，著作權之本質，於經濟利益方面，不在於禁止他人利用著作，而在於透過著作之利用，使著作人獲取適當報酬，此一經濟價值，有賴於著作人就其著作依著作權法所享有之各種專屬排他權(exclusive rights)，藉轉讓或授權方式，換取對價或使用報酬，始能有效落實，這涉及著作財產權之讓與或著作利用之授權。

¹⁹ WIPO, *supra* note 3, at 313。

²⁰ 此種區隔僅屬在討論集管團體運作時之一般分類，未必精確，蓋「非歌劇音樂著作」有可能被搬上舞臺演出，而「歌劇音樂著作」也可能因演出成功，公眾耳熟能詳，使這類音樂走下舞臺，被廣泛流通於日常生活場所。FICSOR, *supra* note 15, at 38 (2002)。

²¹關於世界各國集管團體之起源與發展，可參閱 DAVID SINACORE-GUINN, INTERNATIONAL GUIDE TO COLLECTIVE ADMINISTRATION ORGANIZATIONS (1993)。

²² 1886 年保護文學與藝術著作之伯恩公約(Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works)1971 年巴黎修正案第 5 條第 2 項前段規定：「該等權利(作者按：指公約所保護之著作權)之享有與行使，不得要求任何形式要件。(The enjoyment and the exercise of these rights shall not be subject to any formality;.....)；著作權法第 10 條前段規定：「著作人於著作完成時享有著作權。」

關於著作財產權之讓與，權利人與受讓人雙方一次之行為，即可銀貨兩訖，程序較為簡單方便，但著作利用之授權，對於不同利用人於不同時間、場所之利用，卻必須透過一次又一次之授權，始能完成。若著作人或著作權人未能有效地掌握其著作被利用之情況，進而就著作之利用收取對價，其著作權之保護對著作人或著作權人言則是空無意義。集管團體存在之目的，即係因著作被大量而廣泛地使用，個別著作人或著作權人無法有效地或符合經濟效益地控制、監督其著作被利用之情況，以及收取使用報酬，因此須透過集體管理方式，由集管團體以最經濟之方式進行授權談判、監督利用、收取報酬、分配報酬及取締侵害。

縱然如此，集管團體並非適合於各類著作之各種利用之授權，紙本時期之小說發行、翻譯或「歌劇音樂」之授權利用，若著作人或著作權人本身願意，由於該等利用並非廣泛而頻繁，由其自行對其個別著作之管理與執行權利，尚非不可能，且自行管理不必承擔集管團體行政費用之分攤，可獲取較多之使用報酬。相對於著作人或著作權人，利用人直接與著作人或著作權人接觸，不必透過集管團體，亦可減少分擔團體轉嫁之行政花費。對於該等著作之著作人或著作權人與利用人而言，直接洽談之授權利用反而對雙方均有利。

由以上說明可知，適合由集管團體集體管理之情形，約有如下特色：

- 一、著作數量相較特多之特定著作類別，例如音樂著作；
- 二、著作財產權人分散各處，不易聯繫；
- 三、著作利用在時間上有其急迫性，一一洽談授權緩不濟急；
- 四、相同著作類別中之個別不同著作之間，價值差異不大，使用報酬只有依使用次數之多寡而不同；
- 五、著作財產權價值相對於權利人以個別方式管理或行使其權利之花費，顯不相當，亦即個別著作之著作財產權價值輕微，權利人個別管理與執行其權利之花費過巨，顯不經濟；
- 六、著作財產權人無法有效監控其著作被利用之情況；
- 七、可能而潛在的利用人很難個別地被找到；
- 八、該等著作之著作財產權本身並不是如其所稱，僅屬著作財產權人之「權利」而已，其尚應考慮到社會大眾利用著作之方便²³。

相對地，不必透過集管團體集體管理之情形，約有如下特色：

²³ SINACORE-GUINN, *supra* note 21, at 258.

- 一、著作數量較少之特定著作類別，例如書籍、劇本或電影；
- 二、聯絡著作財產權人並不困難；
- 三、著作利用在時間上沒有其急迫到非立刻完成授權不可；
- 四、相同著作類別中之個別不同著作之間，價值不同，使用報酬數額差異很大；
- 五、著作財產權之價值高，值得權利人以個別方式管理或行使其權利；
- 六、著作財產權人很容易就可以有效監控其著作被利用之情況²⁴。

集體管理制度大幅降低授權成本，給著作財產權人及利用人帶來實質上之利益。除此之外，集體管理制度亦有其文化上之實益。在集體管理制度之順創運作下，只要係在集管團體管理之著作財產權目錄上，都得以被方便地利用，許多默默無名之著作人，其著作因此被廣泛利用，不會獨厚知名著作人之著作，此一機制同時亦有利於各種不同文化層面之著作之利用機會，有助於多元文化發展。

雖然集體管理是著作利用所不可避免之作法，也確實能達到降低授權成本的經濟與提高著作利用效率之目標，但若有任何由著作權人個別授權之可能，並能獲得實益，實無理由非透過集體管理機制進行著作利用授權不可，不僅專家意見如此建議²⁵，實務上，在我國也有具體案例發生。小天王周杰倫原本加入社團法人中華音樂著作權協會(MUST)為會員，期待 MUST 能為其有效管理音樂著作之公開演出權，惟因 98 年底在大陸數十場演出，一方面須支付使用報酬給大陸及管團體，另方面卻無法自台灣之 MUST 獲得其所認為應有之使用報酬分配，乃憤而退出 MUST，改由所屬杰威爾音樂有限公司直接與利用人洽談授權，以獲得更好待遇²⁶。但周杰倫仍於 100 年加入社團法人中華民國錄音著作權人協會 (ARCO)，由該協會處理錄音著作之集體利用授權²⁷。此一現象亦說明，集管制度之運作有其經濟效益，惟其既屬於經濟效益，則有無利用集管制度管理著作財產權，獲取經濟報酬，「效益」係關鍵之考量因素，若個別管理方式足以解決授權困難，為著作財產權人帶來更多收益，即無理由透過集體管理方式為之。著作之授權利用究係以集管制度為之，抑或以個別管理處理，胥賴著作財產權人基於「效

²⁴ *Id.* at 257.

²⁵ “It should also be taken into account that, although collective administration, in certain cases, is indispensable and, in other cases, facilitates the exercise of copyright and neighboring rights, it is not justified to extend its application to fields where its advantages are not significant. Exclusive rights may, in such fields, prevail to the fullest extent if they are exercised by the owners of rights individually; when such exercise is possible, it is advisable to preserve it as much as possible.” *Id.* at 257.

²⁶ 參閱 <http://tw.news.chinayes.com/Content/20091225/KAPYT5GAG8TYK.shtml>，(造訪日期：2012 年 03 月 31 日)。

²⁷ 參照經濟部智慧財產局 100 年 10 月 14 日舉行「九太科技股份有限公司申請審議社團法人中華民國錄音著作權人協會 (ARCO) 有線、衛星 (含直播) 廣播音樂 (音樂頻道商) 之概括授權公開播送使用報酬率意見交流會」ARCO 代表之發言。

益」評估，並無絕對原則。

著作之利用，除了著作財產權議題，也涉及著作人格權，但集管團體所管理之標的，僅限於著作財產權，不及於著作人格權，此乃因著作財產權之行使，純係依經濟上之對價交換條件為考量，而著作人格權與著作人緊密結合，無法分割²⁸，沒有期限²⁹，更涉及著作人聲譽與人格或精神上之個人價值判斷，不宜以集體管理方式，一視同仁而無差別地處理。

第三節 著作權集體管理團體之定位

集管團體屬於人之組織，係由多數著作財產權人共同組成，其成員包括著作財產權人及專屬授權之被授權人，惟集管團體係以著作財產權之集體管理為中心，透過取得著作財產權人之託付，授權利用人利用著作，收取使用報酬並加以分配，對於使用人進行監視，必要時進行保護著作財產權之訴訟。

集管團體與著作人組織或著作權人組織並不相同，集管團體係為著作方便利用而存在，著作人組織或著作權人組織則專為著作人或著作權人之權益保障而存在。此種不同組織本質上之差異，是其經營理念必須清楚區隔之所在，否則對集管團體之正常營運，將有偏離目的之危險。

著作人組織係由創作者所組成，關切創作者之著作人格權、著作財產權及相關經濟上與非經濟上之議題，人文色彩較濃厚；著作權人組織則包括創作者、電影業者、唱片業者、出版業者或商業軟體業者等著作權產業，係為其經濟投資利益之保護所成立者；集管團體則是以著作財產權之集體管理、授權、收費、分配與監控利用情形為成立宗旨，其成員包括著作財產權人及專屬授權之被授權人。

著作之利用係中性之事實行為，係以是否經過授權做為其合法與非法之判斷。著作權法之立法目的非僅在保護著作權，而係在「保障著作人著作權益」與「公眾利用著作之利益」間，作適當之均衡。如何使著作被廣泛合法利用，「調和社會公共利益，促進國家文化發展³⁰」，始為著作權法之終極目標。

²⁸ 著作權法第 21 條規定：「著作人格權專屬於著作人本身，不得讓與或繼承。」

²⁹ 著作權法第 18 條規定：「著作人死亡或消滅者，關於其著作人格權之保護，視同生存或存續，任何人不得侵害。但依利用行為之性質及程度、社會之變動或其他情事可認為不違反該著作人之意思者，不構成侵害。」

³⁰ 著作權法第 1 條前段規定：「為保障著作人著作權益，調和社會公共利益，促進國家文化發展，特制定本法。」

集管團體雖由著作財產權人及專屬授權之被授權人所組成，但其營運重點應集中於積極面，全力促使所管理之著作被普遍、廣泛及大量地合法利用，以為著作權人收取更多之使用報酬，而非如一般著作權人團體偏重於消極策略，以取締侵害、打擊盜版為重要任務，防堵著作之利用。由於在本質上有如此鉅大差距，集管團體應著重於對著作權人與利用人之著作權觀念教育宣導，提供著作權人交付權利以收取報酬或利用人支付使用報酬以取得授權之友善服務。反之，若是以著作權人團體之心態營運，處處限制著作之利用，動輒以訴訟對付利用人，即使於著作權法上係行使合法權利，仍有違集管制度之本旨與集管團體設立之目的。我國諸多集管團體係由著作權人團體所轉化，經營人員來自著作權人團體，甚至有身兼集管團體及著作權人團體行政工作者，若於經營集管團體業務時，未清楚區隔集管團體與著作權人團體之不同角色與功能，並不利集管制度之健全發展。

一般而言，集管團體之經營型態可粗分以下三類：

(一) 集體代表，個別授權與個別分配。這種來自於不同著作財產權人之不同授權條件，將利用人繳交之使用報酬，直接分配給著作財產權人，自己僅收取利用人繳交之行政管理費，其實接近代理。這種集管團體之營運係集中於方便著作權人授權他人利用以及利用人取得授權利用之統一授權中心，美國之 CCC 就屬於此類集管團體。

(二) 完全地集體管理，透過「概括授權(blanket licenses)」收取使用報酬，並於著作權人間統一分配，但以適當機制隨時調整分配之精確度。大部分之集管團體都屬於此一類型。

(三) 集體執行權利，透過「概括授權」收取使用報酬，但不會對著作權人分配使用報酬，而是將所收取之使用報酬運用於有利於全體著作權人之事務，例如宣導著作權觀念、研究著作權議題或研擬保護著作權之法律提案³¹。通常著作權法之法定授權不允許各別著作權人向付費之義務人收取使用報酬，而是僅能由集管團體收費，再運用於對全體著作權人有利之事務上，例如自錄製設備或媒介上收取補償金(levy)，以墊高「家庭私人錄製(home taping)」合理使用之合理基礎之法定授權制度，要求該補償金僅能由集管團體收取。

上述三類型之經營，未必會壁壘分明，經常是混合於同一集管團體執行，兼理不同業務。

集管團體固然對於著作權人權利之行使與落實大有助益，從利用人之立場言，受益亦多

³¹ WIPO, *supra* note 3, at 322.

。對於須大量使用著作之利用人，例如廣播電台、電視電台或餐廳、百貨公司等營業場所，要一一取得所播送音樂著作之著作人同意或授權，既不經濟，也不可能；至於只利用少數著作但不易聯繫到著作人取得同意或授權之情形，也屢見不鮮。因此，集管團體以其集體管理著作利用之角色，事實上也解決了利用人之困境。

集管團體雖是由著作財產權人或專屬被授權人所組成，其仍具備某些公益性質。1957年 CISAC 在英國集管團體 PRS 之提案下，通過一項規定，要求各會員團體在其管理費中，提撥 10% 以辦理政府能力所不及之文化或社會活動，例如多元文化與銀髮照護。德國著作權法第 48 條第 2 項即明文要求集管團體承擔此公益角色，我國仲團條例第 35 條亦要求集管團體每年應自該年度所收之管理費，提撥 10% 辦理以下事項，包括：(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)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。

集管團體雖由著作財產權人所共同成立，但著作財產權人或專屬授權之被授權人是否加入團體，仍有高度自由，只是一般而言，對於著作大量集體利用，著作財產權人很難自行行使權利，不加入集管團體並不易落實其著作權之保護。此外，如前所述，很多國家之著作權法明定著作權人無權自行收取「家庭私人錄製」合理使用之補償金，僅能由集管團體收取。這些利用著作之費用，著作財產權人只有加入集管團體，才能享受其實益。

著作權法賦予著作人就其著作之利用，享有各種專有排他之權利。在著作權法「授權利用」之基本原則下，除極少數之「法定授權」、「強制授權」或「合理使用」之情形，著作權人應有充分之自由，決定是否授權他人利用。以音樂著作而言，著作權人有權決定是否授權他人將其音樂著作使用為電影主題曲，或是灌錄成唱片，但其對於廣播、電視、餐廳、旅館或其他營業場所大量集體利用其音樂著作，就必須加入集管團體，才可能行使權利。後者之利用情形被稱為「小權利」，正是因其利用過於瑣碎、廣泛、大量、可替代，個別行使成本高而效益低，相對於此，前者之著作利用控制權利，乃被稱為「大權利」。若著作權人可以個別自行或委託代理人處理之「大權利」，並無必要透過集體管理，只有無法自行處理之「小權利」，交由集管團體集體管理，才顯示出其實益。通常，「大權利」之行使能為著作權人所取得之收益，大於「小權利」之行使，從而，若可由著作權人自行或委託代理人處理之「大權利」，實無理由當成「小權利」交由集管團體處理，故集管團體在著作權人之收益或實際運作上，應屬於特例而非常態³²。

³² “It is ruggedly individualistic: The rights of copyright grant individual owners the right to determine whether these rights are to be exploited and, if so, the terms of exploitation. Collective administration is, and should be, an exception

第四節 小結

集管團體係以將著作財產權集中管理方式，處理著作利用之授權相關業務，有利於著作之廣泛合法利用，其運作起源於法國，並以音樂著作之演出權為主要管理標的，逐漸擴大至全球各地、各類著作之各類著作財產權。

集管團體雖由著作財產權人及專屬授權之被授權人所組成，但於性質上與著作權人團體並不相同，係以著作利用之普及化為主要目標，而非限制著作之利用，故其任務偏重於建立方便合理之授權機制及對著作權人與利用人之著作權觀念教育宣導。

集管團體專以處理瑣碎、廣泛、大量、可替代，個別行使成本高而效益低之「小權利」，對於著作權人可以個別自行或委託代理人處理之「大權利」，並無管理之實益。從而，集管制度其實僅是著作利用授權業務之選項之一，而非全部或必然。當著作權人得自行或委託他人個別授權著作利用且具實益時，並無理由非透過集管團體不可。到底是否由集管團體處理著作利用之授權業務，原則上應由著作權人本於實益之考量，自行決定之。

第三章 美國著作權集體管理制度

第一節 美國著作權集體管理團體之誕生

美國並無規範集管團體之特別法，集管團體得以公司型態成立，亦得以一般團體型態成立，並無所謂申請制或許可制之問題，只要符合美國公司法或相關法律之規定，即可合法經營集管業務。

美國著作權法於 1897 年賦予詞曲著作人公開演出權，但由於音樂著作之利用，廣泛分散於各地，著作權人無從自行處理授權事務。1914 年美國第一個集管團體「美國作曲、作詞者及出版人協會(The American Society of Composers, Authors and Publishers, ASCAP)」之成立，正是要解決此一難題。詞曲著作權人關於「非戲劇表演權(non-dramatic performance rights)」之行使，也就是「小權利」之行使，都可以透過 ASCAP 落實，該團體目前有 42 萬 7 千位音樂作詞、作曲及出版人之會員，並透過姊妹合作聯盟，代表世界各主要國家之音樂性集管團體，於美國境內進行音樂利用之授權業務³³。

1923 年，紐澤西聯邦地方法院於 M. Witmark & Sons v. L. Bamberger & Co. 一案³⁴中，判定廣播電台播放音樂必須付費給音樂著作權人，這項判決使得 ASCAP 的角色更加重要，透過與廣播電臺之簽約授權使用音樂，ASCAP 為音樂著作權人的收入，帶來快速地成長。

此外，針對歐洲音樂之授權利用，歐洲音樂發行人 Paul Heineke 也在 1931 年成立美國第二個集管團體「歐洲作曲作詞者協會(The Society of European Stage Authors and Composers, SESAC)」。不過，SESAC 之成員僅約 2 千人，市場占有率有限，故為引發太多關注，包括以下所述反競爭案件之發展，SESAC 都不在適用範圍。

由於 ASCAP 之壟斷力日漸擴大，廣播電台與 ASCAP 在使用報酬之談判上越來越辛苦，迫使幾個主要聯播網與近 500 個獨立電臺聯手，於 1939 年成立第三個集管組織「廣播音樂公司(Broadcast Music Inc. BMI)」，自己處理廣播音樂使用授權業務，以對抗 ASCAP 之壟斷，BMI 集中於藍調、鄉村、民謠、傑士或拉丁音樂之使用授權³⁵。

³³ 參見 ASCAP 網頁，<http://www.ascap.com/about/>，(造訪日期：2012 年 03 月 31 日)。

³⁴ M. Witmark & Sons v. L. Bamberger & Co., 291 F. 776, 780 (D.N.J. 1923).

³⁵ 請參閱 BMI 網頁，<http://www.bmi.com/about/entry/533105>，(造訪日期：2012 年 03 月 31 日)。

目前，美國三個集管團體中，ASCAP 與 BMI 所管理之音樂約占 99%，SESAC 僅占 1%³⁶。廣播電臺與電視電臺欲使用大量音樂，都必須與這三個集管團體簽約，解決音樂著作之利用問題。

第二節 美國著作權集體管理團體之運作爭議

ASCAP 一開始透過「概括授權(blanket licenses)」與利用人簽約，收取固定之使用報酬，授權利用人於一定期間內自由使用 ASCAP 本身及世界各地與其有姊妹會聯盟關係之集管團體所管理之全部音樂著作。

由於美國著作權法或相關法律並未規範集管團體之管理規範，且所有會員均係自願加入集管團體，其使用報酬費率係由集管團體自行訂定。不過，若集管團體顯有不公平交易情形時，司法部仍會介入調查。

ASCAP 在初期獨佔所有音樂著作 98% 的市場，加上該團體以專屬授權取會員之授權，利用人對於 ASCAP 之要求沒有其他選擇，只能接受，形成極度不公平，引起美國司法部之關切。1941 年司法部對 ASCAP 提出反托拉斯訴訟，嗣後在法院主導下，由司法部與 ASCAP 簽訂協議結案，在法院裁定許可之雙方和解 (consent decree) 中³⁷，ASCAP 被禁止以「專屬授權(exclusive license)」方式取得著作權人之授權，希望讓著作權人或發行公司有機會自行授權給利用人，藉平行授權以弱化 ASCAP 在音樂使用授權市場上之壟斷優勢。該和解案經法院於 1941 年以裁定核可後，司法部在同年也與 BMI 簽署相同內容之和解方案³⁸。

不過，1941 之和解方案對 ASCAP 而言，並沒有發揮太大效果，因為 ASCAP 主張既然會員自己平行授權獲得使用報酬，則此一部份不應列入 ASCAP 分配給會員之使用報酬中，故會員應自 ASCAP 所分配之使用報酬中，交回自己平行授權部分之金額。

有聲電影產業與電視技術發展後，電影也需要使用音樂著作，電影院播放電影也涉及音樂著作之使用。由於音樂著作權人在直接與電影製片人洽商將音樂錄製到電影中之「電影錄製權 (synchronization rights)」時，多一併處理電影在電影院內播放時之音樂著作公開演出之授權，致與 ASCAP 之授權業務產生競爭。ASCAP 原本禁止會員進行這部分之平行授權，但

³⁶ Neil Conley, *The Future of Licensing Music Online: The Role of Collective Rights Organizations and the Effect of Territoriality*, 25 J. MARSHALL J. COMPUTER & INFO. L. 408, 422 (2008).

³⁷ *United States v. ASCAP*, 1941 Tr. Cas. (CCH) ¶56,104 (S.D.N.Y. 1941).

³⁸ *United States v. BMI*, 1941 Tr. Cas. (CCH) ¶56,096 (E. D. Wisc. 1941).

在 1948 年 *Alden-Rochelle, Inc. v. ASCAP*³⁹ 一案中，法院認為，既然著作權人可以自己處理戲院公開演出音樂著作之授權事務，就沒有透過 ASCAP 授權之必要，所以就禁止 ASCAP 直接授權戲院公開演出音樂著作。

由於有以上之技術與產業變遷，1941 年之和解案於 1950 年再度修正，成為「最終修正裁判(Amended Final Judgment, AFJ)」，禁止 ASCAP 對電影院授權，並將 1941 年和解內容延伸適用至電視臺；禁止 ASCAP 要求會員交回自己平行授權部分之金額；同時增設「費率法院 (rate court)」，也就是針對集管團體與利用人就使用報酬率之訂定爭執不下時，由紐約南區聯邦地方法院為仲裁解決機構，不服裁定者可再上訴聯邦第二巡迴法院。AFJ 要求在這項爭議程序中，ASCAP 必須舉證證明其所定費率係合理，否則就有被推翻之危險。1950 年之和解內容，同樣獲得法院裁定核可實施⁴⁰。司法部在 1966 年也與 BMI 簽署相同內容之和解方案⁴¹。

在 1950 年，法院也另外裁定核准了一項稱為「外國和解(foreign decree)」⁴²。這項和解案導因於 ASCAP 透過與海外姐妹集管團體之合作契約，使得利用人僅能與 ASCAP 簽署利用契約，才能利用到外國著作，以排擠其他集管團體與利用人簽署授權契約之可能，造成違反競爭法之結果。「外國和解」禁止 ASCAP 取得會員著作在海外公開演出之專屬授權，也禁止 ASCAP 與海外集管組織簽署專屬之交互授權。也就是說，ASCAP 可以取得會員著作在海外公開演出之授權，也可以與海外集管組織簽署交互授權，但不能以專屬授權契約排除其他國內集管團體，例如 BMI，也有取得會員著作在海外公開演出之授權及與海外集管團體簽署交互授權之可能。

由於會員對於 ASCAP 之使用報酬分配公平性有不少抱怨，1950 年之和解案於 1960 年再度修正，成為「1960 裁判(1960 order)」，主要在規範 ASCAP 與其會員之關係，包括要求 ASCAP 必須進行利用情形調查，以做為使用報酬分配依據；要求 ASCAP 修正使用報酬分配規則，並提送司法部或法院審核，始得實施；要求 ASCAP 內部應建立爭議解決機制，處理與會員間之爭議解決事務；要求 ASCAP 對於會員已在其著作登記簿上之著作所收之使用報酬，扣除管理費之後應完全分配，不得保留。⁴³

法院在 1997 年對於 1950 之「外國和解」也進行一次修正，解除了 ASCAP 與海外集管

³⁹ 80 F. Supp. 888 (S.D.N.Y. 1948).

⁴⁰ *United States v. ASCAP*, 1950-51 Tr. Cas. (CCH) ¶62,595 (S.D.N.Y. 1950).

⁴¹ *United States v. BMI*, 1966 Tr. Cas. (CCH) ¶71, 941 (S.D.N.Y. 1966).

⁴² *United States v. ASCAP*, 1950-51 Tr. Cas. (CCH) ¶62,594 (S.D.N.Y. 1950).

⁴³ *United States v. ASCAP*, 1960 Tr. Cas. (CCH) ¶69,612 (S.D.N.Y. 1960).

組織簽署交互授權的一些限制，但對於禁止專屬授權一事，依舊極為堅持。

即使司法部與法院對於 ASCAP 有諸多牽制，ASCAP 的壟斷地位依舊強勢，因為利用人先天在授權市場上就處於不利地位。對於需要大量利用著作卻又無法控制使用情形之利用人而言，例如廣播電臺、電視電臺、餐廳、旅館或其他營業場所而言，ASCAP 擁有大量音樂著作之管理權，利用人沒有太大的機會透過其他集管團體替代。對於可以控制使用著作情形之利用人而言，各別與著作權人洽談授權之成本，顯不經濟而難以承受。

1990 年代是 ASCAP 之使用報酬費率爭議最劇烈時期，法院於其中也扮演重要角色。在 ASCAP 與廣播電視臺關於使用報酬費率之爭議案，經過公聽會，法院在 1993 年依據歷年年度通貨膨脹及電臺增加數額，大幅降低 ASCAP 之概括授權使用報酬率，並調整依節目授權計費之費率，以鼓勵使用人採用概括授權，以降低收費、計算及監視使用情形之成本⁴⁴，實質介入使用報酬費率之決定。這項費率之決定，使得主要電台依其總收入之 1.625% 支付使用報酬給 ASCAP，至於依播出節目計算使用報酬者，則以收視率或收聽率前 10% 之使用主流音樂之節目收入 4.22% 計算。即使如此，ASCAP 仍然以各種方式，阻撓使用者依播出節目計算使用報酬。

2001 年 ASCAP 與司法部再度達成協議並經法院核可，完成「第二次最終修正裁判(Second Amended Final Judgment(AFJ2))」⁴⁵，在該協議中，司法部逐步放鬆嚴格地管制，但仍透過複雜的使用報酬計算之設計，使 ASCAP 提供概括授權或依節目使用音樂情形授權，或是使利用人直接與著作權人進行平行授權，以確保 ASCAP 與 BMI 或著作權人之間能維持競爭關係，無法獨大或壟斷。所以，AFJ2 要求 ASCAP 不得限制會員透過經紀人或經紀公司進行平行授權業務；要求 ASCAP 應提供包括同步或異時廣播節目在內之「到達聽眾與觀眾之授權(through-to-the-audience license)」，使得二次利用人透過第一利用人即可利用著作，不必再與 ASCAP 洽談授權；以「首次原則(first time rule)」限制 ASCAP 對於新使用音樂之行業，不得以前五年協商通過之費率，做為往後談判費率之依據，此乃係考量新行業未必熟稔音樂著作使用狀況，以前五年協商通過之費率為後來談判之依據，對該行業並不公平。

雖然 AFJ2 考量到授權市場漸趨成熟，遂逐步放鬆對 ASCAP 之嚴格地管制，期待透過複雜的使用報酬計算之設計，達到 ASCAP 與 BMI 或著作權人之間維持競爭關係，但由於 ASCAP 與 BMI 二大集管團體較占優勢，著作權人受限於高授權成本與經驗不足，並不容易具有競爭

⁴⁴ United States v. ASCAP (In re Buffalo Broad Co.), 1993-1994 Copyright L. Rep ¶127, 088 (S.D.N.Y. 1993)

⁴⁵ 此一最新和解裁定，可於 ASCAP 網頁閱覽，<http://www.ascap.com/Home/members/governingDocuments.aspx>，(造訪日期：2012 年 03 月 31 日)。

力。最後結果，則是由 ASCAP 與 BMI 彼此競爭，如果此二集管團體沒有因競爭而降低使用報酬，反而有合意壟斷或無效率經營之情形，司法部就必須重新強力介入⁴⁶。

美國司法部與 ASCAP 間之歷次和解重要內容整理如下：

| | 年度 | 主要訂定、補充內容 |
|----|------|--|
| 1. | 1941 | <p>1) ASCAP 不得與著作權人透過專屬授權契約取得授權權限。</p> <p>2) ASCAP 對於未使用其管理之音樂著作之廣播電視節目，不得收費。</p> <p>3) 廣播電視得依特定節目需求，單獨取得授權，不必一定要簽署概括授權契約。</p> <p>4) ASCAP 對於利用情形相同或類似之利用人不得為差別待遇。</p> <p>5) 使用報酬之收取應依播出所得收入之一定比例計算之。</p> <p>6) ASCAP 對於會員分配使用報酬時，應本於「公平不歧視(fair and non-discriminatory manner)」原則。</p> <p>consent decree 做成後，因 ASCAP 要求權利人須繳回平行授權所得之授權金，致使權利人平行授權之意願不高，導致上述 1) 之規定成效不彰。</p> |
| 2. | 1950 | <p>對 1941 年之和解裁判內容修訂如下</p> <p>1) 將 1941 年之和解延伸適用至電視臺。</p> <p>2) 禁止 ASCAP 辦理電影院公開演出電影音樂之授權業務。</p> <p>3) 禁止 ASCAP 干涉會員與利用人間之協商合約。</p> <p>4) 禁止 ASCAP 要求會員繳回平行授權之權利金。</p> <p>5) 禁止 ASCAP 對相類似之授權為差別待遇。</p> <p>6) 增訂費率爭議之審議機制，由紐約南區聯邦地方法院為仲裁解決機構。</p> |
| 3. | 1950 | <p>新增外國和解內容如下</p> <p>1) 禁止 ASCAP 取得會員著作在海外公開演出之專屬授權。</p> <p>2) 禁止 ASCAP 與海外集管組織簽署專屬之交互授權。</p> |
| 4. | 1960 | <p>對於 1950 年修訂之和解做出補充如下：</p> <p>1) 要求 ASCAP 必須進行利用情形調查，以做為使用報酬分配依據。</p> <p>2) 要求 ASCAP 修正使用報酬分配規則，並提送司法部或法院審核，始得實施。</p> <p>3) 要求 ASCAP 內部應建立爭議解決機制，處理與會員間之爭議解決事務。</p> <p>4) 要求 ASCAP 對於會員已在其著作登記簿上之著作所收之使用報酬，扣除管理費之後應完全分配，不得保留。</p> |

⁴⁶ Michael A. Einhorn, *Intellectual Property and Antitrust Law: Music Performing Rights in Broadcasting*, 24 COLUM. - VLAJ.L. & ART 368 (2001).

| | | |
|----|------|---|
| 5. | 2000 | 1) 禁止 ASCAP 限制、禁止或干預其成員對利用人非專屬授權音樂公開播送。 2) 禁止 ASCAP 與音樂利用人之授權合約間超過五年。 3) 禁止 ASCAP 要求利用人播送特定之著作。 4) 禁止 ASCAP 拒絕利用人非專屬授權播送 ASCAP 所管理著作。 5) 禁止 ASCAP 對類似情況之利用人在費率或其他交易條件上予以差別待遇。 |
|----|------|---|

第三節 美國著作權費率仲裁委員會之運作

美國集管團體所定訂之使用報酬率，並無法律強制規定必須與利用人進行協商，但實務上為使利用人樂於支付使用報酬，各集管團體與利用人間基於長年之合作關係，而利用人多將其使用報酬之支付視為經營成本之極小部分，只要於制度架構上能以公平合理之機制產生費率，集管團體無法形成壟斷，就不值得花費過多成本於使用報酬上之爭執。由於制度架構之調整部分，司法部與法院之介入已有其歷史軌跡，故在商業合意授權方面之使用報酬率上，並無太大爭執。反倒是美國著作權法在「法定授權」之使用報酬率方面，依法建立「著作權費率仲裁委員會 (copyright arbitration royalty panel, CARP)」，並詳細規範決定使用報酬率之程序與爭議解決，值得借鏡。

1971 年美國著作權法開始保護錄音著作時，僅賦予著作權人重製權，以對抗錄音之複製盜版行為，當時並未賦予「公開演出權 (right of public performance)」。傳統廣播電臺播放錄音著作，僅須透過 ASCAP 及 BMI 支付使用報酬予音樂著作之著作財產權人，此一費用約為廣播電台年收入之 4%。當時廣播電臺並未支付使用報酬予錄音著作之著作權人，其思考係認為廣播電臺播放錄音著作，乃係替錄音著作進行廣告促銷，有助於錄音著作銷售量之提昇，彼此互利，不應該再經錄音著作之著作權人授權，故依當時的著作權法規定，錄音著作的著作權人未享有「公開演出權」。

由於數位技術進步，公眾得輕易地自廣播電台節目免費或付費錄製高品質數位音樂，對錄音著作銷售市場造成嚴重損失，在唱片業者努力推動下，國會於 1995 年通過「錄音著作數位演出權法案 (Digital Performance Right in Sound Recordings Act of 1995, DPRA)」，賦予錄音著作權人「數位錄音傳輸演出權 (digital audio transmission performance right)」。此後，數位廣播都應獲得錄音著作權人之授權。致於非互動點歌，且未收費支傳統廣播電台播放錄音著作，仍不必經錄音著作之著作權人授權，惟有可以透過互動點歌，並藉此收費之數位廣播電台，始受「數位錄音傳輸演出權」之影響 (§114(d)(1)(A)(iii))。至於未能互動點歌，但向訂戶

收費之數位廣播電台，則依「法定授權 (statutory license)」制，應向錄音著作之著作權人支付使用報酬後播出，其使用報酬費率，則由雙方協商，於協商不成時，著作權局局長得成立「著作權費率仲裁委員會」決定之。

網路傳播興起後，廣播電臺及電視電臺擴大經營範圍，除原有之有線無線廣播或電視播出外，更同時以「串流(streaming)」技術藉網路傳播其節目，此外，僅作「網路廣播 (webcasting)」，不作傳統廣播之電臺亦開始風行。此類節目原則上與傳統廣播電臺節目無太大不同，播完即結束，未被儲存於網路上，供點選供重新收聽。廣播電臺原先主張，其僅係在有線、無線廣播傳播之外，同時透過網路增加既有節目之傳輸管道，並未作第二次利用，應不必再多付一次費用。音樂著作權人則認為，網路傳播與有線無線廣播不同，並不在原先授權的範圍，而且網路傳播可接觸音樂之範圍達到全球，並無國界，不似有線、無線廣播有一定地域限制，當然須另外支付一筆使用報酬。

使用他人著作原本須獲得授權始得為之，惟於廣播電視之實際運作上，一一獲得授權始能利用音樂著作之作法，並不可行。美國著作權法第 114 條乃建立一套「法定授權 (statutory licenses)」制度，使得廣播電台只要依一定程序付費，即可利用他人音樂著作，不必一一獲得授權。美國國會於 1995 年將此一「強制授權」制度延伸適用至錄音著作之網路廣播 (webcasting)，但僅限於由網路公司主動傳輸模式，不包括網友可以自動點選之互動式傳輸。1998 年數位化千禧年著作權法 (DMCA) 更進一步修正著作權法第 114 條規定，建立法定授權制，使利用人不必獲得授權，但使用報酬費率係先由雙方協商，而著作權人亦不適用競爭法，若雙方協商不成，則由 CARP 裁決。過去雙方協議始終無法達成協議，2001 年年底音樂著作權人團體與廣播機構達成協議，廣播電臺及電視電臺同意就網路播出節目部分，另外支付音樂著作之使用報酬予音樂著作權人。

唱片業者對於數位網路技術造成唱片銷售量大幅下跌之結果，深表關切。DMCA 將 DPRA 之法定授權制度，延伸適用範圍至「非訂戶式 (non-subscription)」之網路廣播 (webcasting)，但仍保留「非訂戶式之廣播傳輸 (non-subscription broadcast transmission)」得例外地不必付費之原有規定。此一保留，後來引發究竟傳統音樂廣播節目透過網路同步播出時，應否再付費之爭議。

在美國唱片業協會 Recording Industry Association of America (RIAA) 申請要求解釋 (petition) 下，美國著作權局於 2000 年 12 月作出釋疑，認為：「受著作權法保護之著作，每次在隨著廣播訊號透過網路被傳播時，都發生就該著作之公開演出 (public performance) 行為」，

故不問網路公司係單純地以網路傳輸錄音，或廣播電台同時再以網路數位化方式播出節目，均應就網路傳輸音樂部分，再付費予唱片公司及音樂著作權人。雖然這項裁定被廣播業者所挑戰，認為國會在制訂 DMCA 時，僅在使互動式網路下載音樂之行為必須付費，單純網路傳輸音樂，並不在必須付費之範圍，但費城聯邦地方法院 Berle M. Schiller 法官於 2001 年 8 月之判決⁴⁷中，支持美國著作權局之意見。

美國第三巡迴上訴法院 2003 年 10 月 17 日之判決⁴⁸認為，「網路廣播(webcasting)」與傳統「廣播(broadcasting)」不同，後者有地域限制，前者則無，而「DPRA 對於廣播電台之例外規定僅係在保障傳統電臺廣播，並無意要保護及於 AM/FM 之網路廣播⁴⁹」，國會保留「非訂戶式之廣播傳輸」仍得例外地不必付費之原有規定，若非傳統廣播節目，而係其他「非訂戶式之傳輸」，自然不在免除範圍內，上訴法院認聯邦地方法院之判決無誤，即再度確認美國著作權局先前之決定並無不當。

此後，RIAA 於 2007 年及 2009 年不斷進一步遊說國會保護其完整之公開演出權，多次法案在國會中均鎩羽而歸⁵⁰。不過，在法案中，有關 CARP 依據美國著作權法§ 801(b)(1)規定決定使用報酬率之判斷標準，被提出討論。

這些標準包括：(1)盡可能使創作被公眾接觸；(2)在現有經濟條件下，讓著作權人就其創作取得適當地回報，而使用人也能藉此獲得合理的收入；(3)反應出著作權人與利用人在創作成果向公眾提供時，對於相關創作貢獻、技術貢獻、資本投資、成本、風險、創作表達與傳播媒體新市場開發貢獻，所扮演之相關角色；(4)盡可能降低對相關產業之結構或產業實務優勢之負面影響或⁵¹。

除了以上 4 點，前述未通過之法案還曾列一點，即「在合意授權協議下，相關型態之服務與相關狀態之費率與條件⁵²」，亦即不宜與其他合意授權之相關利用型態之使用報酬，在比

⁴⁷ *Bonneville International Corp. v. Peters*, 153 F.Supp.2d 763, 59 U.S.P.Q.2d (BNA) 1622 (E.D. Pa. 2001).

⁴⁸ *Bonneville International Corp. v. Peters*, 347 F.3d 485, 68 U.S.P.Q.2d (BNA) 1545 (3d Cir. 2003).

⁴⁹ “The exemptions the DPRA afforded to radio broadcasters were specifically intended to protect only traditional radio broadcasting, and did not contemplate protecting AM/FM webcasting”, *Id.* at 1556.

⁵⁰ H.R. 848, 111th Cong. (2009); S. 379, 111th Cong. (2009); H.R. 4789, 110th Cong. (2007); S. 2500, 110th Cong. (2007).

⁵¹ 17 U.S.C. § 801(b)(1): “.....The rates applicable under §114(f)(1)(B), 115 and 116 shall be calculated to achieve the following objectives:(A) To maximize the availability of creative works to the public;(B) To afford the copyright owner a fair return for his or her creative work and the copyright user a fair income under existing economic conditions; (C) To reflect the relative roles of the copyright owner and the copyright user in the product made available to the public with respect to relative creative contribution, technological contribution, capital investment, cost, risk, and contribution to the opening of new markets for creative expression and media for their communication; (D) To minimize any disruptive impact on the structure of the industries involved and on generally prevailing industry practices..”

⁵² “The rates and terms for comparable types of services and comparable circumstances under voluntary license agreements.”

較上過於突兀或不合理。

第四節 小結

美國關於集管團體之成立，採低度管制，並未限制其條件，導致音樂性集管團體三足鼎立。然而，司法部從競爭法之規定，監督集管團體之營運，強力介入其經營模式，最重要之理念在於打破集管團體之壟斷，要求集管團體不得以專屬授權方式取得著作財產權，應該提供概括授權以外之個別授權可能機會，令利用人得依其所需，自由選擇授權條件，包括跳過集管團體，直接與著作權人洽談授權。在司法部之介入外，為避免司法部之濫用行政優勢地位，或偏離競爭法之立法宗旨，司法部與集管團體之和解內容尚須經司法機關核可，數十年來已完成多次和解與裁定。隨著授權市場成熟，司法部逐漸放鬆其介入集管團體運作之力道，但只要集管團體有任何濫用市場優勢之可能，司法部依然有其發揮抑制壟斷之空間。

市場機制之授權有司法部與司法機關之監督，令集管團體不致濫用其市場優勢壟斷授權市場與使用報酬率。對於使用報酬率之合理決定機制，美國著作權法關於法定授權制之著作權費率仲裁委員會(CARP)之運作，反而更值得參考。CARP 依據美國著作權法§ 801(b)(1)規定決定使用報酬率之判斷標準，而其決定是否合理，仍可進一步挑戰，由司法機關作最終之決定，不過，CARP 之主導性仍為強烈，由前述討論之相關案例顯示，司法機關僅具程序審查之功能，若 CARP 在費率決定之程序已為完備合理，司法機關多會尊重 CARP 之決定。

第四章 德國著作權集體管理制度

第一節 德國著作權集體管理團體之誕生

東、西德於1990年合併，西德之集體管理制度很快地涵蓋至東德領域，統一德國之集管活動。

集管團體起源於音樂著作之公開演出權，而德國1837年第一部著作權法僅賦予戲劇性音樂著作表演權，非戲劇性音樂著作之保護並不完整。1901年德國著作權法修正賦予音樂著作完整之公開演出權，促使音樂著作集管團體 Genossenschaft Deutscher Tonsetzer (GDT)於1903年成立，該組織即目前德國最重要的集管團體「音樂演出暨機械重製權團體(Gesellschaft fuer musikalische Auffuehrungs- und mechanische Vervielfaeltigungs- rechte, GEMA)」之前身⁵³。

德國之集管團體被稱為「著作權利用團體」(Verwertungsgesellschaften)，為了有效管理集管團體，德國於1965年修正著作權法同時，參考瑞士著作權法中關於集管團體專章規定⁵⁴，制定「著作權及鄰接權受託管理法(Gesetz über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten)」。這項立法有其考量，包括：(一)體認到集管團體乃著作權體系順暢運作之關鍵，其不僅係私權代理機構，同時亦具有公益性質。(二)1965年德國著作權法增訂追及權⁵⁵、出租權及公眾出借權⁵⁶、私人重製補償金⁵⁷及機械複製權⁵⁸等之使用報酬，僅得透過集管團體行使權利，賦予集管團體社會功能。(三)由於集管團體於其管理著作之領域具支配性地位，為防止其對權利人或利用人濫用其優勢地位，必須立法特別管制⁵⁹。

依據著作權及鄰接權受託管理法規定，任何個人⁶⁰、協會或公司欲管理著作使用報酬者，均須經向聯邦專利局申請獲准⁶¹，其申請有虛偽者，縱使經核准，亦得撤銷⁶²；經獲准後若未

⁵³ Martin Kretschmer, *The Failure of Property Rules in Collective Administration: Rethinking Copyright Societies as Regulatory Instruments*, 24 E.I.P.R. 126 (2002).

⁵⁴ SINACORE-GUINN, *supra* note 21, at 228.

⁵⁵ 德國著作權法第26條。

⁵⁶ 德國著作權法第27條。

⁵⁷ 德國著作權法第53條。

⁵⁸ 德國著作權法第61條。

⁵⁹ Jörg Reinbothe, *Collective Rights Management in Germany*, in *COLLECTIVE MANAGEMENT OF COPYRIGHT AND RELATED RIGHTS* 193-199 (Daniel Gervais ed., 2d ed. 2010).

⁶⁰ 個人欲辦理集管業務，存屬理論上可能，於德國實際上並未發生，參見吳怡芳、紀慧玲，德國、瑞士著作權主管機關暨著作權集體管理團體研習報告，97年2月，第7頁。

⁶¹ 德國著作權及鄰接權受託管理法第1條及第18條。

⁶² 德國著作權及鄰接權受託管理法第4條。

依法營運、經理人未獲信任、對於所獲信託之著作權無法有效經營等，專利局得撤銷其許可⁶³。

集管團體依法不得拒絕德國國民及居民以個人或團體方式加入團體，並應公正地為其管理著作權⁶⁴。不過，此一規定真正意義在於要求集管團體在其所經營之管理範圍內，不得拒絕德國國民及居民要求代為管理著作之利用授權業務，並不確保著作權人必然能成為集管團體之正式會員。各集管團體仍得設定成為正式會員之必要條件，例如，所分配之使用報酬金額必須達到一定數額。只要本於一視同仁之原則，此項門檻之設定並不違法⁶⁵。集管團體在會員資格方面固然得設定門檻，但在管理業務方面卻必須來者不拒，其主要原因在於集管團體係依法設立之特許團體，必須承擔服務所有著作財產權人之義務，如此，始能有利「著作財產權人落實權利」、「團體取得管理權限」、「利用人利用著作」、「公眾接觸著作」等四贏局面。

這項立法也顯示集管團體與著作權人團體之不同，著作權人團體純屬著作權人利益團體，有選擇或拒絕任何著作財產權人為會員之權利，而著作財產權人與團體間之權利義務，完全以會員資格為基礎。至於集管團體，縱使得對於會員資格設限，卻無拒絕為非會員之著作財產權人服務之權利，此乃係因集管團體具備社會公共利益角色，非完全屬於著作權人團體之特質。理論上，集管團體應廣納會員，以堅實其代表絕大多數著作財產權人之立場，而非僅為服務少數著作財產權人而存在。

集管團體係依法特許成立之團體，而過多之集管團體無益於利用人與社會，為避免團體林立，增加授權成本且浪費社會資源，各國相關法制之設計，多要求既有之集管團體不得拒絕著作財產權人委託管理其著作財產權。事實上，部分集管團體初始係由占有市場重要地位之少數著作權產業，以管理其「小權利」為共同目標而集結成立。該等著作權產業為使其所成立之集管團體單純而易於掌控，傾向降低其他著作財產權人參與該集管團體經營決策之可能，其作法或以高額之入會費為門檻，排除使用報酬率分配金額低於入會費之著作財產權人加入團體⁶⁶，或使會員依所受分配之使用報酬，每增加一定金額再增加一加之表決權，而非人人享有平等表決權，以使對集管團體之管理費收入有越重要貢獻之會員，享有越多之決策權⁶⁷。

⁶³ 德國著作權及鄰接權受託管理法第 3 條。

⁶⁴ 德國著作權及鄰接權受託管理法第 6 條。

⁶⁵ Jörg Reinbothe, *supra* note 59, at 205.

⁶⁶ 例如 ARCO 之入會費，依其章程第 37 條規定，個人會員為新臺幣 2 萬元，團體會員為新臺幣 10 萬元；MCAT 之入會費，依其章程第 37 條規定，個人會員為新臺幣 3 萬元，團體會員為新臺幣 5 萬元。相較於一般集管團體採免費入會，僅依對利用人所收取之使用報酬扣除一定比例之管理費，此一高額入會費目的，乃在過濾初期僅能分配少量權利金之獨立唱片公司或初出道之詞曲作家。

⁶⁷ 集管條例第 16 條第 4 項規定：「會員有平等之表決權。但章程另有規定者，從其規定。」惟 TMCS 之章程第 8 條規定：「會員大會進行各項選舉、罷免或表決時，每一會員享有一基本表決權為原則，且每一會員依其前一年度會員身分受分配之使用報酬總額每達新台幣貳萬元整者，可再增加一加之表決權，並依此類推。各會員之

。該等設計並未盡公平合理，易使具社會公益性質之集管團體淪為少數著作權產業把持之組織，為避利於全體著作財產權人、利用人或社會公眾。

為避免無重要著作價值之著作財產權人影響集管團體之營運決策，集管團體之章程固得設定以一定使用報酬分配金額為具有投票決之正式會員門檻⁶⁸，惟不宜以高額之入會費限制入會。對於已入會之會員，亦不宜以所受分配使用報酬之多寡而區分其表決權權重，蓋集管團體應公平地對待每一位會員，不應因其所受分配使用報酬之多寡而有不同。集管團體對於所受分配使用報酬越多之會員，可透過依比例降低其管理費，以作為鼓勵與感謝會員對於集體管理業務之貢獻，而非以經營決策權做為交換，否則將使著作具市場價值之會員，有機會欺凌其他會員之權利。

德國著作權及鄰接權受託管理法亦要求集管團體應建立公平合理之使用報酬分配程序⁶⁹，辦理扶助會員及會員福利之公益活動⁷⁰、並將收支情形公開隨時備查⁷¹。

值得關注的是，著作權及鄰接權受託管理法第7條要求集管團體必須負起促進文化發展之義務，對於「具文化重要性」之著作，應予較優惠之分配，導致實務上發展出特殊分配規則，使古典音樂或爵士樂享有較流行音樂，科學或研究性著作較通俗小說，享有較高之分配比例。

雖然德國集管團體之主管機關為聯邦專利商標局，但主管反競爭法之德國卡特爾廳(Bundeskartellamt; Federal Antitrust Office)，對集管團體之運作，亦極為關切，必要時也加入政府監督之工作。

為了避免集管團體濫用其獨占地位，德國法制上環環相扣，建立以下完善機制，以確保集管團體被有效控制：

一、對於使用人之書面申請，集管團體必須就特定著作是否為其所管理進行查復⁷²；

加值表決權數應於總會召開前通知之。」其對於會員表絕權之加值規定，雖未違反集管條例，但其目的在令使用報酬金額分配較多之會員，於總會中享有更大之決策權。

⁶⁸ 以 GEMA 為例，一般會員享有表決權，特別會員並無表決權，而特別會員加入五年後，使用報酬之分配達一定金額使得成為一般會員，例如詞曲作家五年總收入須達 3 萬歐元，連續 4 年每年均達 1,840 歐元者，才能成為一般會員，請參見王怡蘋，德國著作權集體管理實務運作概況，智慧財產權 155 2011.11，第 14 頁。

⁶⁹ 德國著作權及鄰接權受託管理法第 7 條。

⁷⁰ 德國著作權及鄰接權受託管理法第 8 條。

⁷¹ 德國著作權及鄰接權受託管理法第 9 條。

⁷² 德國著作權及鄰接權受託管理法第 10 條。

二、集管團體必須訂定公平合理之使用報酬率⁷³；

三、集管團體有義務與任何希望簽署授權協議之使用人團體簽署協議，減省各別協商之不經濟，也避免集管團體有機會對個別利用人之以大欺小，獲取不當利益⁷⁴；

四、對於其所管理之著作，縱使不在其使用報酬率所訂之利用型態，集管團體仍有義務以公平之條件進行授權，不得拒絕⁷⁵。

五、專利局得參與集管團體相關會議，隨時檢視集管團體之相關資料⁷⁶，集管團體重要相關人員或使用報酬率之變動，亦應通報專利局⁷⁷。專利局亦得要求集管團體撤換不稱職幹部，集管團體不從者將被撤銷許可⁷⁸。由於集管團體有利於著作之合法授權利用，德國法制上對於集管團體與利用人雙方，都給予必要之協助，務求充分有效利用對集管制度。

在有利集管團體方面，法律要求公開演出之主辦單位於演出前應先取得集管團體之授權，並於演出後提供所利用著作之清單，以利集管團體之分配⁷⁹。由於德國集管團體在其所管理之著作領域幾乎都屬單一獨大之情形，對於集管團體所管理之集體利用模式，法律推定集管團體係管理所有著作，故有權要求利用人提供全部利用細目，以供了解著作利用情形⁸⁰。

在有利利用人方面，只要集管團體收取利用人所支付之使用報酬，縱使利用人所利用之著作未在該集管團體管理範圍，著作權人均不得再向利用人要求支付使用報酬⁸¹。

第二節 德國著作權集體管理團體使用報酬率之訂定

德國著作權及鄰接權受託管理法第 13 條要求集管團體必須訂定公平合理之使用報酬率，此一使用報酬率雖係由集管團體單方訂定，但其必須透明與公平，受到利用人支持，始能落實執行。

⁷³ 德國著作權及鄰接權受託管理法第 13 條。

⁷⁴ 德國著作權及鄰接權受託管理法第 12 條。

⁷⁵ 德國著作權及鄰接權受託管理法第 11 條。

⁷⁶ 德國著作權及鄰接權受託管理法第 19 條。

⁷⁷ 德國著作權及鄰接權受託管理法第 20 條、第 20a 條。

⁷⁸ 德國著作權及鄰接權受託管理法第 19 條。

⁷⁹ 德國著作權及鄰接權受託管理法第 13b 條第。

⁸⁰ 德國著作權及鄰接權受託管理法第 13b 條。

⁸¹ 德國著作權及鄰接權受託管理法第 13b 條。

在使用報酬率之透明化方面，第 13 條第 1 項明定集管團體必須訂定使用報酬率，而集管團體與利用人團體依德國著作權及鄰接權受託管理法第 12 條協商獲得之團體授權契約，亦得被認定為係使用報酬率之一種。一旦集管團體完成使用報酬率之訂定，第 13 條第 2 項要求集管團體應將使用報酬率公告於德國聯邦公報，並副知專利局。集管團體並應依利用人要求，提供使用報酬率之資訊。

在使用報酬率之公平化方面，第 13 條第 3 項明定集管團體於訂定使用報酬率時，應考量之範圍包括：(1)利用著作所獲致之財務上利得；(2)其他得以合理方式評估之利得，如利用時間長短、活動空間大小、座位數多寡等；(3)著作利用之部分占利用行為全部之比例，如電影利用音樂時，音樂著作之利用時間於整部電影片長時間之比例⁸²；(4)利用人於宗教、文化與社會之利益，包括提振青少年之活動等。此項規定同時反應出，集管團體所訂定之使用報酬率，對於弱勢使用者必須給予優惠。

為落實公平之精神及履行歐盟 2001 年著作權指令第 5 條第(2)項，2003 年 9 月特別修正增訂第 4 項規定，使得依著作權法第 54 條及第 54a 條規定收取私人重製及影印補償金時，必須進一步考量「數位權利管理系統 (digital rights management systems, DRM)」對使用報酬率之影響，是否逐步調降使用報酬，以避免利用人透過集管團體與 DRM 系統行程雙倍給付。

德國集管團體所定之使用報酬，對於侵害著作權之損害賠償金額之計算，具重要參考價值，聯邦最高法院曾就未經授權利用音樂公開演出之行為，判令利用人依集管團體所定使用報酬 2 倍為損害賠償，其理由在於集管團體為主張權利必須建立監控、管理機制，此項費用必須由未經授權之利用人承擔，否則若僅以原訂使用報酬率定其損害賠償，將鼓勵利用人不必主動洽談付費，坐待集管團體取締，並非合理⁸³。

第三節 德國著作權集體管理團體使用報酬率之爭議處理

德國著作權及鄰接權受託管理法於 1965 年制定時，新設特別之監督機關「仲裁委員會 (Schiedsstelle)」以解決集管團體使用報酬率之爭議。利用人與集管團體之爭議，得透過專

⁸² 參見王怡蘋，德國著作權集體管理實務運作概況，智慧財產權 155 2011.11，第 23 頁。

⁸³ BGHZ 97, 37,49-50，參見王怡蘋，德國著作權集體管理實務運作概況，智慧財產權 155 2011.11，第 22 頁。

利商標局所設置之「仲裁委員會」解決⁸⁴，若其未涉使用報酬率之爭議，則可直接向法院起訴請求解決⁸⁵。

一、仲裁委員會之組成及任務

仲裁委員會由集管團體之監督機關專利商標局設立，由聯邦司法部長任命具有法官資格之1位全職主席與2位兼職委員共3人組成，任期為4年並得連任。主要任務在處理集管團體與利用人之間有關個別著作利用契約或團體契約之爭議。仲裁委員會必須以多數決方式獨立行使職權致力於促進爭議之解決。

二、仲裁之申請

集管團體與利用人之間如就使用報酬率產生爭議，須先經具準司法性質且專業之仲裁委員會仲裁，始得再向法院提起訴訟，屬於訴訟前置之設計。集管團體與利用人之任何一方，均得以書面附據理由申請仲裁，其申請仲裁之範圍包括使用報酬率之高低、適用項目及是否需付費之爭議等。申請仲裁須按爭議標的金額繳交費用，最後由敗訴一方負擔或由雙方按勝負比例分擔。

三、仲裁之決定—和解建議方案

仲裁委員會之決定並非判決，而僅係「和解建議方案」。1965年至1985年間，仲裁委員會成員僅有主席係由專利商標局指定，其餘2位委員則係由雙方當事人各推派1人，雖然該仲裁決定具有拘束力，但因專業度有別，信服力欠佳，且耗時過久，利用者少。

1985年著作權及鄰接權受託管理法修正，仲裁委員會成員均具法官資格，以多數決提出附具理由之「和解建議方案」，供雙方進行和解。如當事人未於1個月內提出異議，則視為接受該「和解建議方案」，產生民事上執行力。如任一方拒絕「和解建議方案」，則可進一步向法院提起訴訟以解決爭議。

第四節 德國著作權集體管理團體之實際運作

⁸⁴ 德國著作權及鄰接權受託管理法第14條。

⁸⁵ 德國著作權及鄰接權受託管理法第16條。

德國憲法第 9 條保障人民之結社自由⁸⁶，故其著作權法並未限制集管團體之成立數目，但實務運作上每一領域均僅有獨大之集管團體⁸⁷。德國目前共有 13 個集管團體⁸⁸，其中最具影響力之集管團體為「音樂演出暨機械重製權團體(Gesellschaft fuer musikalische Auffuehrungs- und mechanische Vervielfaeltigungs- rechte, GEMA)」⁸⁹，歷史亦最悠久，成立於 1903 年，現有 6 萬 4 千名會員，包括作曲家、作詞家及發行人，以及超過一百萬外國權利人，其工作人員總計為 1,068 人，已成為世界最大之音樂著作集管團體。GEMA 在 2010 年總計收取 8 億 6 千 3 百萬歐元使用報酬，扣除 14.7% 之管理費，共分配 7 億 3590 萬歐元給會員⁹⁰。

依據德國著作權及鄰接權受託管理法第 8 條規定，集管團體必須辦理扶助會員及會員福利之公益活動，GEMA 在 2009 年共花費 4,500 萬歐元於公益活動⁹¹。

GEMA 在 1955 年透過對於重要錄音機製造商 Grundig Corporation 之訴訟，促使立法機關於 1965 年增訂著作權法第 53 條規定，使得集管團體有權代表著作權人對於自行製造或進口之錄音設備徵收私人重製補償金(levy)，取得 GEMA 在經營上之部分重要收入⁹²。

不同於美國，德國集管團體係以專屬授權或信託讓與方式，自著作財產權人取得權利，以授權給使用人。這項思維來自於歐洲國家認為集管團體之角色與功能，遠超過一般私部門，而較類似官方組織或著作人之工會組織，只有讓集管團體獨佔授權談判權利，才能與廣播、電視、餐飲、旅館公會等勢力強大之利用人平等談判，而這些利用人團體亦無機會繞過集管團體，直接與著作權人洽商授權，始不致令著作權人遭各個擊破，損及利益。⁹³這項堅持，即使是會員著作權人自願另行給予利用人較有利之待遇，亦被集管團體所禁止，而歐盟執委

⁸⁶ 德國基本法第 9 條第 1 項規定：「所有德國人均有結社之權利。」

⁸⁷ 1965 年著作權及鄰接權受託管理法立法時已指明：「集管團體於其運作的領域中具有支配性地位係同時有益於權利人及利用人，競爭對於集管團體而言是沒有好處的。」參見吳怡芳、紀慧玲，德國、瑞士著作權主管機關暨著作權集體管理團體研習報告，97 年 2 月，第 6 頁；王怡蘋，德國著作權集體管理實務運作概況，智慧財產權 155 2011.11，第 11 頁。

⁸⁸ 請參閱德國專利局網站，http://www.dpma.de/service/englisch/the_office/duties/supervision/list/index.html，(造訪日期：2012 年 03 月 31 日)。

⁸⁹ 該組織之英文網站網址為：<https://www.gema.de/en/home.html>，(造訪日期：2012 年 03 月 31 日)。

⁹⁰ 參閱 GEMA 之 2010 年年度報告第 6 頁，<https://www.gema.de/en/press/publications/annual-reports.html>，(造訪日期：2012 年 03 月 31 日)。

⁹¹ 參閱 GEMA 之 2010 年年度報告第 37 頁。

⁹² Grundig Corporation 在錄音機廣告及使用手冊宣傳其機器具有多種功能，詳細指導消費者自唱片及廣播電視節目錄製音樂帶，GEMA 乃主張此種「家庭錄製(home taping)」行為構成侵害著作權，機器製造商有「輔助侵害(contributory infringement)」之嫌。參見賴文智、陳柏如、張桂芳，網路著作權爭議解決機制研究—以數位著作權管理機制為核心，行政院經建會專案委託研究，2002 年 12 月，第 22 頁。

⁹³ 參閱 Glynn Lunney, *Copyright CMOs and Collecting Societies: The United States Experience*, in COLLECTIVE MANAGEMENT OF COPYRIGHT AND RELATED RIGHTS 348-64 (Daniel Gervais ed., 2d ed. 2010); Reinbothe, *supra* note 59, at 220.

會也予以支持。例如，對於唱片公司常為促銷其專輯，給付費用予廣播電視公司，以使廣播電視公司播送其特定錄音專輯之作法，GEMA 章程明文禁止，而歐盟執委會則認定 GEMA 此項禁令並不構成歐盟公約第 82 條之濫用獨佔地位。⁹⁴

原本 GEMA 要求會員應將現在或未來所有著作於全球各地之著作財產權，均信託由該團體管理，但歐盟執委會於 1971 年裁定，此依要求有濫用其壟斷地位之嫌⁹⁵。至於 GEMA 要求所有相同利用情形之利用人支付相同之使用報酬，不得有差別待遇，歐盟執委會亦認其屬經營上之必要，蓋有部分 GEMA 之會員為從事音樂發行之利用人，為避免會員一方面係收取使用報酬之分配之著作權人，另一方面又係支付使用報酬之利用人，二者間會產生利益衝突而影響應支付使用報酬之計算，故 GEMA 要求所有利用人支付相同之使用報酬率，乃有其正當性。⁹⁶

此外，歐盟法院 1974 年於 BRT v. SABAM 一案中，確認歐盟執委會之見解，並分別以「不可或缺之必要原則(the "indispensability" test)」及「公平原則(the "equity" test)」，做為判斷 GEMA 之要求是否濫用其壟斷地位而違反歐盟競爭法之基準。所謂「不可或缺之必要原則」係指集管團體之要求是否為有效保護權利所絕對必要者；所謂「公平原則」則係指集管團體對於個別會員自由處分其著作之限制，是否未超越必要範圍。在該案中，法院認為 GEMA 強制要求會員將目前與未來所有著作之著作財產權都必須交由團體管理，且對於各種不同之利用無任何區隔，尤其在會員退會一段期間之後仍有此限制，將造成不公平⁹⁷。

此項歷史發展使得 GEMA 必須使其會員有權決定將哪一些著作交由集管團體管理，同時也不得將在其他國家利用著作之情形交由 GEMA 管理，而係透過 GEMA 與海外姐妹會之合作交互代理授權契約取得使用報酬。

在會員與集管團體之實際授權利用人契約方面，德國聯邦最高法院(BGH)於 2010 年 12 月就 GEMA 之 2 名會員指控 GEMA 對特定利用人所收取使用報酬過低一案⁹⁸，駁回會員之上訴，認定除非有積極證據證明確有不當，否則，GEMA 做為著作權人之信託管理人，有權對於使用報酬之收取金額作適當之決定，各別著作權人成為 GEMA 之會員，將著作財產權信託予 GEMA 之後，不得任意介入 GEMA 與個別利用人之費率協商⁹⁹。

⁹⁴ [1982] O.J. L. 94/12.參閱 Rosa Greaves, Collecting societies and EC law, Irish Jurist 2005, 47, 42-59.

⁹⁵ Gesellschaft für Musikalische Aufführungs- und Mechanische Vervielfältigungsrechte (GEMA) v. Commission of the European Communities, (1971) O.J. L. 134/15.

⁹⁶ [1982] O.J. L. 94/12.

⁹⁷ Case 127/73 Belgische Radio en Televisie and Societe belge des auteurs, compositeurs et editeurs v SV SABAM and NV Fonior [1974] E.C.R. 313; Belgische Radioen Televisie (BRT) v. SABAM, (1974) E.C.R. 51.

⁹⁸ Judgement 1. December 2010 Az. I ZR 70/90。

⁹⁹ 參見 GEMA 於本案之代理律師 Becker Büttner Held 之說明，

<http://www.beckerbuettnnerheld.de/en/news/bgh-starkt-gema-als-treuhanderin.html>，(造訪日期：2012 年 03 月 31 日)

在該案中，會員指控 GEMA 未依原公告之使用報酬率計算使用報酬，卻以較低之收費收取使用報酬，損害其利益，且於授權過程中拒絕讓其參與。法院駁回會員之主張，再度呈現幾項集管團體合理運作之原則：

一、集管團體係為均衡著作財產權人及利用人之利益而存在。集管團體雖係由著作財產權人組成，受著作財產權人之信託管理其著作財產權，但其功能在均衡著作財產權人及利用人之利益，只有公平合理之使用報酬，讓利用人因合理付費而樂於利用著作，才符合整體著作財產權人之利益。

二、集管團體對於合理使用報酬之獨立判斷權限應予維護。由於德國著作權及鄰接權受託管理法第 11 條要求及管團體必須以公平合理的條件授權，雖然集管團體原則上應依所訂使用報酬率收費，但若 GEMA 認為於個案中依公告之使用報酬率收取使用報酬仍過高而不合理，有權收取較低之使用報酬，使該使用報酬於個案中達到合理收費。

三、會員不得介入集管團體對個案之授權。使用報酬率之訂定與實際收取，涉及各種複雜因素，為使集管團體對於使用報酬之收取有獨立判斷能力，會員僅能透過會員大會對於使用報酬率之訂定進行影響，不得干預或參與個案授權之協商，即使該個案之收入將直接分配予該會員，亦無例外。蓋集管團體之授權須考量著作財產權人及利用人之利益均衡，並須符合整體著作財產權人之利益，而非個別會員之利益。

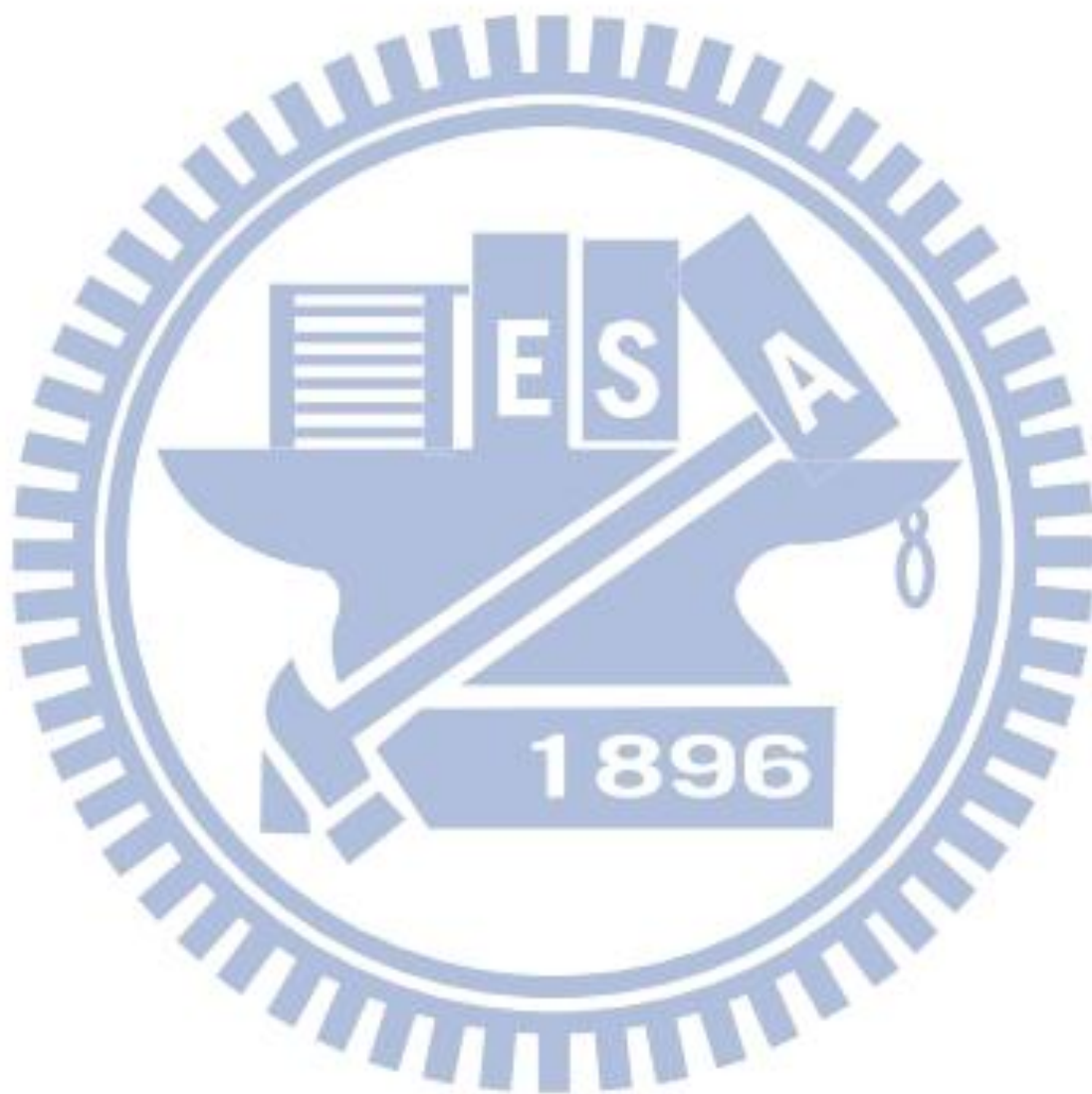
第五節 小結

德國以專法規範集管團體之組成與運作，並將集管團體視為著作權人之工會組織，並具有公益性角色。為使集管團體具有與利用人團體平等對抗與談判之能力，制度上使集管團體在各領域為唯一組織，且著作權人加入集管團體後，必須將著作權以信託方式交付集管團體集中管理與行使，不允許會員再為平行授權。相對地，對於集管團體之運作，著作權與反托拉斯法主管機關介入亦深，以確保集管團體不致濫用其壟斷之市場地位，不利著作之授權利用。

德國集管團體之使用報酬率雖係由集管團體單方訂定，但實務上必須與利用人團體完成協商獲得支持，始能落實執行。關於集管團體使用報酬率之爭議，德國特別設置由 3 為具司

法官身分之仲裁委員所組成之仲裁委員會，提供雙方和解建議方案。

除此之外，德國司法機關、歐盟執委會或歐盟法院對於德國集管團體之運作是否有違競爭法，亦介入頗深，這些機制都確保德國集管團體強而有力，卻又不致於濫用其壟斷之市場地位。



第五章 中國大陸著作權集體管理制度

第一節 中國大陸著作權集體管理相關法律規定

中國大陸於1990年制定通過，1991年6月1日施行之首部著作權法，鑒於對著作權保護之法律制度剛起步，尚無著作權集體管理組織之實踐經驗，乃未對著作權集體管理組織加以規定。著作權集體管理制度於法律文字上，首見於1991年著作權法實施條例第7條及第54條。實施條例第7條第3項明定，國家版權局為國務院著作權行政管理部門，主管全國著作權管理工作，其主要職責之一包括「批准設立著作權集體管理機構」，第54條則規定：「著作權人可以通過集體管理的方式行使其著作權。」此外，「為實施國際著作條約，保護外國作品著作權人的合法權益¹⁰⁰」，大陸國務院於1992年9月25日發布「實施國際著作權條約的規定」，其中第16條規定：「表演、錄音或者廣播外國作品，適用伯爾尼公約的規定；有集體管理組織的，應當事先取得該組織的授權。」不過，以上條文對於何謂集體管理及集管團體之法律地位，並無進一步明確規定。

2001年修正之大陸著作權法，於第8條明定「著作權集體管理組織」之成立法源，該條規定：「著作權人和與著作權有關的權利人可以授權著作權集體管理組織行使著作權或者與著作權有關的權利。著作權集體管理組織被授權後，可以以自己的名義為著作權人和與著作權有關的權利人主張權利，並可以作為當事人進行涉及著作權或者與著作權有關的權利的訴訟、仲裁活動。著作權集體管理組織是非營利性組織，其設立方式、權利義務、著作權許可使用費的收取和分配，以及對其監督和管理等由國務院另行規定。」國務院則在2005年1月發布，同年3月施行著作權集體管理條例(以下稱集管條例)，做為著作權集體管理制度運作之依據。

大陸著作權集體管理制度之發展，不同於其他國家之商業合意授權利用模式，而是以政府支持設立及營運為主力，並以「法定許可制」為收取使用報酬之基礎，逐步擴大至公權力可以掌控之卡拉OK業者及廣播電臺、電視臺，截至2012年為止，共有五個集管團體獲得許可成立，先後分別為「中國音樂著作權協會(Music Copyright Society of China, MCSC, 1992年12月17日，音著協)」、「中國音像著作權集體管理協會(China Audio-Video Copyright Association, CAVCA, 2008年5月28日，音集協)」、「中國文字著作權協會(China Written Copyright Society, CFCA, 2008年10月24日，文著協)」、「中國攝影著作權協會(Images Copyright Society of China, ICSC, 2008年11月21日，攝著協)」及「中國電影著作權

¹⁰⁰ 大陸1992年「實施國際著作權條約的規定」第1條。

協會(China Film Copyright Association, CFCA, 2010年4月16日, 影著協)」。

第二節 「法定許可制」下之著作權集體管理

依據中國大陸1991年著作權法第32條¹⁰¹、第35條¹⁰²、第37條¹⁰³及第40條¹⁰⁴規定,以報刊轉載及摘編已刊登著作、表演已經發表之著作、錄音製作者及錄像製作者使用他人已發表著作,以及廣播電台、電視台製作廣播電視節目之方式,使用已經發表之著作,除著作權人聲明禁止之外,得不經著作權人許可,但使用者應按國家規定支付報酬。此係該法所定之4種「法定許可制」,目的在於提高著作利用之授權效率,促進著作之利用,保障著作之廣泛傳播,從而,將原本屬於著作人之專有權利,弱化為報酬請求權,對於法律所明定之使用方式,著作權人並無許可與否之權利,僅有請求支付使用報酬之權利。為此,大陸國家版權局在1993年8月1日頒布「報刊轉載、摘編法定許可付酬標準暫行規定」、「演出法定許可付酬標準暫行規定」、「錄音法定許可付酬標準暫行規定」等3項暫行規定¹⁰⁵,「廣播電台電視台播放錄音製品支付報酬暫行辦法」則遲至2009年11月10日始頒布¹⁰⁶,但始終未見正式之規定發布。

實務運作上,「法定許可制」之使用報酬支付,面臨重大困難,一方面是諸多著作經多次轉用,相關著作權利資訊殘缺,利用人難以直接聯繫著作權人支付報酬;另一方面是利用人著

¹⁰¹ 中國大陸1991年著作權法第32條:「著作權人向報社、雜誌社投稿的,自稿件發出之日起十五日內未收到報社通知決定刊登的,或者自稿件發出之日起三十日內未收到雜誌社通知決定刊登的,可以將同一作品向其他報社、雜誌社投稿。雙方另有約定的除外。作品刊登後,除著作權人聲明不得轉載、摘編的外,其他報刊可以轉載或者作為文摘、資料刊登,但應當按照規定向著作權人支付報酬。」

¹⁰² 中國大陸1991年著作權法第35條:「表演者(演員、演出單位)使用他人未發表的作品演出,應當取得著作權人許可,並支付報酬。表演者使用他人已發表的作品進行營業性演出,可以不經著作權人許可,但應當按照規定支付報酬;著作權人聲明不許使用的不得使用。表演者使用改編、翻譯、注釋、整理已有作品而產生的作品進行營業性演出,應當按照規定向改編、翻譯、注釋、整理作品的著作權人和原作品的著作權人支付報酬。表演者為製作錄音錄像和廣播、電視節目進行表演使用他人作品的,適用本法第37條、第40條的規定。」

¹⁰³ 中國大陸1991年著作權法第37條:「錄音製作者使用他人未發表的作品製作錄音製品,應當取得著作權人的許可,並支付報酬。使用他人已發表的作品製作錄音製品,可以不經著作權人許可,但應當按照規定支付報酬;著作權人聲明不許使用的不得使用。錄像製作者使用他人作品製作錄像製品,應當取得著作權人的許可,並支付報酬。錄音錄像製作者使用改編、翻譯、注釋、整理已有作品而產生的作品,應當向改編、翻譯、注釋、整理作品的著作權人和原作品的著作權人支付報酬。」

¹⁰⁴ 中國大陸1991年著作權法第40條:「廣播電台、電視台使用他人未發表的作品製作廣播、電視節目,應當取得著作權人的許可,並支付報酬。廣播電台、電視台使用他人已發表的作品製作廣播、電視節目,可以不經著作權人許可,但著作權人聲明不許使用的不得使用;並且除本法規定可以不支付報酬的以外,應當按照規定支付報酬。廣播電台、電視台使用改編、翻譯、注釋、整理已有作品而產生的作品製作廣播、電視節目,應當向改編、翻譯、注釋、整理作品的著作權人和原作品的著作權人支付報酬。」

¹⁰⁵ 參見大陸國家版權局「關於頒發『報刊轉載、摘編法定許可付酬標準暫行規定』等三個規定的通知」,1993年8月1日,國權〔1993〕41號)。

¹⁰⁶ 參見「中國大陸發布廣播電台電視台播放錄音製品支付報酬暫行辦法」,

<http://www.copyrightnote.org/cnote/bbs.php?board=4&act=read&id=217>, (造訪日期:2012年03月31日)。

作權意識薄弱，常以無處可支付使用報酬做為規避支付使用報酬之藉口。為解決這些困難，1991年中國大陸著作權法實施條例第49條前段，除了重申依據上述著作權法第32條第2款、第35條第2款、第37條第1款、第40條第2款所定之「法定許可制」，「使用他人已經發表的作品，應當向著作權人支付報酬」外，更於後段規定：「著作權人或者著作權人地址不明的，應在1個月內將報酬寄送國家版權局指定的機構，由該機構轉遞著作權人。」務使利用人於使用著作之後，可直接支付使用報酬給著作權人，或是透過集管團體完成付費義務。

為了處理各項「法定許可制」之支付使用報酬工作，大陸國家版權局於1991年8月10日依著作權法實施條例第49條後段規定，指定「中國版權研究會」為臨時收轉使用作品報酬之機構，明令「著作權人發現其作品被他人使用超過一個月而未收到報酬，可向中國版權研究會查詢。為便於向著作權人轉遞報酬，凡有可能被轉載和摘編、表演、錄音或製作廣播電視節目的作品，著作權人可向收轉機構備案。備案內容包括作者姓名、位址，作品名稱、首次發表的方式、時間、地點和署名。」¹⁰⁷在著作利用頻繁，著作權利資訊殘缺，利用人難以直接聯繫著作權人支付報酬，導致大部分「法定許可制」之支付使用報酬，無從直接支付給著作權人，而須由集管團體收轉，形成集管團體在「法定許可制」之重要性。不過，「中國版權研究會」究竟非屬於集管團體，僅係暫時扮演收轉功能之組織，長遠之計，仍應建立集體管理制度。

由於國家版權局嗣後於1993年2月12日依據1991年著作權法實施條例第7條第3項及第54條規定，批准由該局及中國音樂家協會所共同成立之音樂著作集管團體「中國音樂著作權協會」¹⁰⁸，1993年4月9日乃依據「中國版權研究會」之請求，同意由「中國版權研究會」設立「中國著作權使用報酬收轉中心」，繼續負責音樂著作以外之法定許可報酬收轉工作，至於音樂著作之使用報酬收轉工作，在該項批復中則改交由新成立之「中國音樂著作權協會」辦理。¹⁰⁹

「中國著作權使用報酬收轉中心」之工作主要負責監看各報刊內容，要求報社在轉載其他報刊上著作時，應向該中心支付使用報酬，以轉付給著作權人。至於無法找到著作權人或著作權人所在不明之著作，該中心運用自己累積多年建立之著作權人資料庫查尋，轉付使用報酬。在2004年，該中心於全國26個省、市、自治區設立委託收轉分支機構，著作人資料

¹⁰⁷ 1991年8月10日國家版權局公告第1號。

¹⁰⁸ 1993年2月12日國家版權局公告第2號，請參閱中國音樂著作權協會網站，

<http://www.mesc.com.cn/informationsCopy.php?partid=34&pid=628>，(造訪日期：2012年03月31日)。

¹⁰⁹ 1993年4月9日國權(1993)25號復批：「經研究，同意你會以“中國著作權使用報酬收轉中心”的名義，根據著作權法第四章的有關規定，開展法定許可報酬收轉工作，但涉及音樂作品的表演、錄製的播放除外。音樂作品表演、錄製和播放的報酬收轉由中國音樂著作權協會承擔。」。

庫含有數萬名著作權人及十餘萬部著作之資料，轉付數百萬元使用報酬給著作權人。

2000年2月29日，國家版權局體認到「建立文字作品的著作權集體管理組織有利於促進作品的傳播和作者與作品使用者的溝通，維護著作權人的合法權益」，發布「關於同意成立中國文字作品著作權協會的批復」¹¹⁰，同意「中國版權保護中心」及「中國作家協會」共同組織建立「中國文字作品著作權協會」，並受該二組織之雙重領導，使該協會「基於會員的委託，代文字作品作者行使有關權利，解決作品使用的許可與付酬問題，擴大作品的傳播，從而促進整個文化事業的發展。」¹¹¹

2001年大陸修正著作權法及其實施條例，正式於著作權法中規範集管制度之法律基礎，乃刪除著作權法實施條例第49條有關國家版權局指定機構轉收使用報酬之規定，大陸國家版權局並於2004年3月終止「中國著作權使用報酬收轉中心」工作。由於屬於文字著作方面之著作權集體管理組織之「中國文字著作權協會(文著協)」遲至2008年10月24日始正式成立，在2004年至2009年間，報刊轉載、摘編著作之使用報酬，改由國家版權局指定1998年9月成立之「中國版權保護中心」及其設於各省之著作權使用報酬收轉辦事處代為收取，而實際上係由「中國版權保護中心」管理之法人單位，即「中華版權代理總公司」，經國家版權局於2004年5月批准，「以接受著作者和作品使用者委託轉付的方式開展著作權使用報酬收轉工作。」¹¹²

集管條例2005年3月實施後，條例第47條賦予集管團體轉付「法定許可制」之權利與義務，該條規定：「依照著作權法第二十三條、第三十二條第二款、第三十九條第三款的規定使用他人作品，未能依照『中華人民共和國著作權法實施條例』第三十二條的規定向權利人支付使用費的，應當將使用費連同郵資以及使用作品的有關情況送交管理相關權利的著作權集體管理組織，由該著作權集體管理組織將使用費轉付給權利人。負責轉付使用費的著作權集體管理組織應當建立作品使用情況查詢系統，供權利人、使用者查詢。負責轉付使用費的著作權集體管理組織可以從其收到的使用費中提取管理費，管理費按照會員大會決定的該集體管理組織管理費的比例減半提取。除管理費外，該著作權集體管理組織不得從其收到的使用費中提取其他任何費用。」

「文著協」於2008年10月24日成立後，各界對於該會之角色與功能尚不清楚，影響協

¹¹⁰ 2000年2月29日國權〔2000〕5號。

¹¹¹ 參見前述批復內容。

¹¹² 請參閱「中國版權保護中心」網站之「著作權使用報酬收轉業務介紹」，<http://www.ccopyright.com.cn/cms/ArticleServlet?articleID=3827>，(造訪日期：2012年03月31日)。

會運作及收取使用報酬之工作。在協會之請示下，國家版權局於 2009 年 7 月日發布「關於明確中國文字著作權協會『法定許可』使用費收轉職能的復函」，明確說明「文著協」負責辦理報刊轉載、教材「法定許可」使用費轉付之法定職能，並強調「國家版權局在『著作權集體管理條例』實施之前頒發的有關規章、規範性文件等相關規定，凡是與『著作權集體管理條例』相衝突的，以『著作權集體管理條例』的規定為準」¹¹³。

2001 年修正之大陸著作權法刪除舊法第 35 條關於表演者使用他人已發表的作品進行營業性演出之規定，另又增訂 2 項「法定許可制」，一是第 23 條為實施九年制義務教育和國家教育規劃而編寫出版教科書得不經授權以匯編方式利用已經發表的作品，二是將原本第 43 條有關廣播電台、電視台得非營業性地自由播放已經出版錄音製品之規定¹¹⁴，修正為「法定許可制」，並授權由國務院頒布具體辦法。總計中國大陸現有著作權法制下，共有 5 項「法定許可制」，並納入集管團體運作體系，分別包括：

- 一、著作權法第 23 條所定為實施九年制義務教育和國家教育規劃而編寫出版教科書以匯編方式利用已經發表的作品¹¹⁵；
- 二、著作權法第 33 條所定報刊轉載或作為文摘、資料刊登報社、期刊社已刊登之著作¹¹⁶；
- 三、著作權法第 40 條所定錄音製作者使用他人已經合法錄製為錄音製品的音樂作品製作錄音製品¹¹⁷；

¹¹³ 國版辦字(2009)25 號。

¹¹⁴ 中國大陸 1991 年著作權法第 43 條：「廣播電台、電視台非營業性播放已經出版的錄音製品，可以不經著作權人、表演者、錄音製作者許可，不向其支付報酬。」

¹¹⁵ 中國大陸 2010 年著作權法第 23 條：「為實施九年制義務教育和國家教育規劃而編寫出版教科書，除作者事先聲明不許使用的外，可以不經著作權人許可，在教科書中匯編已經發表的作品片段或者短小的文字作品、音樂作品或者單幅的美術作品、攝影作品，但應當按照規定支付報酬，指明作者姓名、作品名稱，並且不得侵犯著作權人依照本法享有的其他權利。前款規定適用於對出版者、表演者、錄音錄像製作者、廣播電臺、電視臺的權利的限制。」

¹¹⁶ 中國大陸 2010 年著作權法第 33 條：「著作權人向報社、期刊社投稿的，自稿件發出之日起十五日內未收到報社通知決定刊登的，或者自稿件發出之日起三十日內未收到期刊社通知決定刊登的，可以將同一作品向其他報社、期刊社投稿。雙方另有約定的除外。作品刊登後，除著作權人聲明不得轉載、摘編的外，其他報刊可以轉載或者作為文摘、資料刊登，但應當按照規定向著作權人支付報酬。」

¹¹⁷ 中國大陸 2010 年著作權法第 40 條：「錄音錄像製作者使用他人作品製作錄音錄像製品，應當取得著作權人許可，並支付報酬。錄音錄像製作者使用改編、翻譯、注釋、整理已有作品而產生的作品，應當取得改編、翻譯、注釋、整理作品的著作權人和原作品著作權人許可，並支付報酬。錄音製作者使用他人已經合法錄製為錄音製品的音樂作品製作錄音製品，可以不經著作權人許可，但應當按照規定支付報酬；著作權人聲明不許使用的不得使用。」

四、著作權法第 43 條所定廣播電臺、電視臺播放他人已發表的作品¹¹⁸。

五、著作權法第 44 條所定廣播電臺、電視臺播放已經出版的錄音製品¹¹⁹。

依據著作權法實施條例第 22 條規定，前三種「法定許可制」應支付之使用報酬標準，「國務院著作權行政管理部門會同國務院價格主管部門制定、公布」，但做為「國務院著作權行政管理部門」之國家版權局，迄今尚未發布相關使用報酬標準。第五種「法定許可制」制度之使用報酬，大陸國務院則於 2009 年 11 月 10 日依據著作權法第 44 條授權規定，公布「廣播電臺電視臺台播放錄音製品支付報酬暫行辦法」，並自 2010 年 1 月 1 日起施行，廣播電臺、電視臺依此辦法，就播放已經發表的音樂作品，透過「中國音像著作權集體管理協會(音集協)」向著作權人支付使用報酬¹²⁰。至於第四種「法定許可制」應支付之使用報酬標準，究應由何部門負責，著作權法及其實施條例均未明定，應屬立法疏漏，未來應一併規定由「國務院著作權行政管理部門會同國務院價格主管部門制定、公布」。

另外，依據大陸 2006 年 5 月 18 日新頒布，2006 年 7 月 1 日開始實施之「信息網絡傳播權保護條例」，另有二項「法定許可制」，包括如下：

1. 為發展教育設定的法定許可。條例第八條規定，為通過信息網絡實施九年制義務教育或者國家教育規劃，可以使用權利人作品的片段或者短小的文字作品、音樂作品或者單幅的美術作品、攝影作品製作課件(上課用之教材)，由法定教育機構通過信息網絡向註冊學生提供，但應當支付報酬。

2. 為扶助貧困設定的法定許可。條例第九條規定，為扶助貧困，通過信息網絡向農村地區的公眾免費提供中國公民、法人或者其他組織已經發表的與扶助貧困有關的作品和適應基本文化需求的作品，網絡服務提供者可以通過公告的方式，徵詢權利人的意見，並支付報酬，但不得直接或者間接獲取經濟利益。

然而，以上兩項限制著作權人權利之「法定許可制」規定，竟是以國務院之法規命令頒

¹¹⁸ 中國大陸 2010 年著作權法第 43 條：「廣播電臺、電視臺播放他人未發表的作品，應當取得著作權人許可，並支付報酬。廣播電臺、電視臺播放他人已發表的作品，可以不經著作權人許可，但應當支付報酬。」

¹¹⁹ 中國大陸 2010 年著作權法第 44 條：「廣播電臺、電視臺播放已經出版的錄音製品，可以不經著作權人許可，但應當支付報酬。當事人另有約定的除外。具體辦法由國務院規定。」

¹²⁰ 參見「中國大陸發布廣播電台電視台播放錄音製品支付報酬暫行辦法」，

<http://www.copyrightnote.org/crnote/bbs.php?board=4&act=read&id=217>，(造訪日期：2012 年 03 月 31 日)。

布，而其使用報酬究應由何政府部門訂定，並無規範，亦應屬缺漏。¹²¹

在國家版權局尚未就著作權法第 23 條所定為實施九年制義務教育和國家教育規劃而編寫出版教科書以匯編方式利用已經發表的作品發布相關使用報酬標準前，關於文字作品之利用，使用人均以 1999 年國家版權局頒布之「出版文字作品報酬規定」為支付報酬之標準¹²²，其他作品之利用則尚無任何規定可供依循，只能透過雙方協商決定。

第三節 各集體管理團體之組成及運作現況

一、中國音樂著作權協會

「中國音樂著作權協會(Music Copyright Society of China, MCSC, 音著協)」係由國家版權局及中國音樂家協會所共同成立於 1992 年 12 月 17 日，協會主席為政協委員及人大代表王立平，副主席為國家版權局副局長沈仁幹，是中國大陸最早成立之集管團體，主要任務在維護作詞作曲者及其他音樂著作之著作權人權利之非營利組織，管理範圍及於音樂著作之表演權、複製權、發行權、廣播權及網絡傳輸權，包括：對音樂著作之機械複製，例如出版音像製品、製作電腦卡拉 OK 機等；舉辦現場演出活動，例如於餐廳、酒吧、賓館、歌廳、飛機客艙、火車車廂等公共場所播放背景音樂；廣播電臺、電視臺播出音樂著作及通過網路使用音樂著作等。

「音著協」在全國經濟較為發達地區，已設立 20 個分支機構，並於 1994 年 5 月加入「國際作者及作曲者協會聯合會(CISAC)」，與 50 多個國家級地區之同類組織簽訂相互代表協定，2007 年 6 月更成為國際影畫樂曲複製權協理聯會(BIEM)成員¹²³。

「音著協」對於會員之招收，並無入會費，僅在其所收取之使用報酬中，提列 20% 為管理費，其餘 80% 則分配給權利人。依據「音著協」網站上所發布最近一期 2009 年年報報告，該會於 2009 年增收會員 355 人，全體會員人數達到 5,789 人¹²⁴。

¹²¹ 「文著協」，「文字作品著作權保護實用手冊」，第 13 頁，2011 年 1 月。

¹²² 關於圖書、報紙、期刊等以紙介質為載體使用文字作品支付使用報酬方面，係由文化部於 1984 年頒布「圖書、期刊版權保護試行條例」，國家版權局於 1990 年 7 月將其進一步修正為「書籍稿酬暫行規定」，直到 1999 年 4 月才重新制定「出版文字作品報酬規定」，惟該項規定之付酬標準仍屬偏低，目前正由國家版權局徵詢各方意見，研擬新規定中。

¹²³ 參見「音著協」網頁之「協會簡介」，<http://www.mcsc.com.cn/mcscInforList.php?partid=5>，(造訪日期：2012 年 03 月 31 日)。

¹²⁴ 參見「音著協」2009 年年報第 5 頁，<http://www.mcsc.com.cn/pdf/phpr5GsG7.pdf>，(造訪日期：2012 年 03 月 31 日)。

大陸集管條例第 20 條規定，著作權人與集管團體訂立集管合同後，不得於合同約定期限內自己行使或許可他人行使合同約定之由集管團體行使之權利¹²⁵，以防止因授權之不統一導致音樂市場混亂，同時亦在避免權利人於向使用人授權時因不瞭解相關法令規定導致權益不必要之損失。「音著協」據此與會員簽訂之契約，其法律關係乃是「信託」關係，亦即「協會對音樂作品採用的是集體管理的方法，著作權人在加入協會後，將其作品的著作權以信託方式交由協會來管理。」¹²⁶依據大陸 2001 年 10 月 1 日起施行之信託法第 2 條對於「信託」之定義，「是指委託人基於對受託人的信任，將其財產權委託給受託人，由受託人按委託人的意願以自己的名義，為受益人的利益或者特定目的，進行管理或者處分的行為。」第 14 條第 1 款及第 2 款又規定：「受託人因承諾信託而取得的財產是信託財產。受託人因信託財產的管理運用、處分或者其他情形而取得的財產，也歸入信託財產。」「音著協」與會員之法律關係既為「信託關係」，會員加入「音著協」後，必須將「音著協」管理範圍內之著作財產權，委託給「音著協」¹²⁷，成為「信託財產」，由「音著協」按會員的意願以自己的名義，為會員之利益或「音著協」管理著作之特定利用著作目的，進行管理或處分。大陸著作權法第 8 條又賦予集管團體訴訟當事人能力¹²⁸，理論上，對於未經授權利用著作之情形，僅有集管團體有權進行訴訟，維護著作權，會員本身既已將著作財產「信託」給集管團體，並不得再以著作財產權人身分，提起侵害著作權之損害賠償訴訟，成為侵害案件之當事人。然而，實務上，「音著協」會員之著作權人仍有自行對侵害人提起侵害著作權訴訟之情形。據本論文作者實地訪談「音著協」人員獲告，該等提起著作權侵害之訴之會員，均屬全國知名創作者，由其提起訴訟可較「音著協」提告獲得更多之損害賠償金額，而「音著協」本身因人力有限，無從在各地進行訴訟，若會員自行提起訴訟維護權利，「音著協」並無立場反對，而法院亦接受會員自行提起訴訟。

關於「音著協」會員洪如丁(施光南之妻)及韓偉，因「打起手鼓唱起歌」音樂著作之著作權受侵害而自行提起民事訴訟請求損害賠償一案，經二審法院判決大聖公司、廣州音像出

¹²⁵ 中國大陸著作權集體管理條例第 20 條：「權利人與著作權集體管理組織訂立著作權集體管理合同後，不得在合同約定期限內自己行使或者許可他人行使合同約定的由著作權集體管理組織行使的權利。」

¹²⁶ 參見「音著協」網頁上「常見問題」之解說，<http://www.mcsc.com.cn/informationsCopy.php?partid=35&pid=539>，(造訪日期：2012 年 03 月 31 日)。

¹²⁷ 參見法務部 95 年 05 月 09 日法律決字第 0950014685 號函釋：按信託法第 1 條規定：「稱信託者，謂委託人將財產權移轉或為其他處分，使受託人依信託本旨，為受益人之利益或為特定之目的，管理或處分信託財產之關係。」係指財產所有人(委託人)為自己或自己指定之人(受益人)之利益或特定目的，將財產權移轉或為其他處分，使受託人依信託本旨為管理或處分之。是以，信託必有財產權之移轉於受託人，使受託人以財產權利人之名義管理信託財產，並於信託關係存續中，就該信託財產對外為唯一有權管理及處分權人。因此，受託人管理或處分信託財產之效果，於信託關係終止前，仍歸屬於受託人。

¹²⁸ 中國大陸 2010 年著作權法第 8 條：「著作權人和與著作權有關的權利人可以授權著作權集體管理組織行使著作權或者與著作權有關的權利。著作權集體管理組織被授權後，可以以自己的名義為著作權人和與著作權有關的權利人主張權利，並可以作為當事人進行涉及著作權或者與著作權有關的權利的訴訟、仲裁活動。」

版社、三峽公司共同賠償洪如丁、韓偉 15 萬元人民幣，並互負連帶賠償責任。大聖公司不服原二審判決向最高人民法院申請再審，其中一項抗辯理由主張洪如丁、韓偉作為「音著協」之會員，無權行使已信託之著作財產權，並提起侵權之訴。最高人民法院於 2008 年之判決中認定，根據集管條例第 20 條規定，「音樂作品的著作權人將著作權中的財產權利授權音著協管理之後，其訴訟主體資格是否受到限制，取決於其與音著協訂立的著作權集體管理合同是否對訴權的行使作出明確的約定。因本案洪如丁、韓偉在其與音著協的合同中未對訴權問題作出約定，故其行使訴權不應受到限制。原審法院認定洪如丁、韓偉具有訴訟主體資格並無不當。」¹²⁹

最高人民法院此項意見完全將「音著協」與會員間之「信託關係」顛覆，並非妥適，其認定「音樂作品的著作權人將著作權中的財產權利授權音著協管理之後，其訴訟主體資格是否受到限制，取決於其與音著協訂立的著作權集體管理合同是否對訴權的行使作出明確的約定。」係受到該院 1993 年「關於中國音樂著作權協會與音樂著作權人之間幾個法律問題的復函」之影響。

該項復函起因於「音著協」於 1996 年 5 月 8 日以集管團體名義為原告，向上海市第二中級人民法院提起訴訟，要求主辦「94 張學友上海演唱會」之上海市演出公司等六被告支付張學友在該演唱會上演唱之 30 首音樂著作使用費報酬。該案經過一審及二審，最終以和解收場。在訴訟之前，各方即質疑「音著協」之當事人地位。1993 年 9 月 14 日最高人民法院民事審判庭應「音著協」之請，針對該會對於侵害會員著作權之行為得否獨立提起訴訟一事提請解釋乙案，發布法民（1993）第 35 号「關於中國音樂著作權協會與音樂著作權人之間幾個法律問題的復函」中指出，「一、音樂著作權協會與音樂著作權人（會員）根據法律規定可就音樂作品的某些權利的管理通過合同方式建立平等主體之間的帶有信託性質的民事法律關係，雙方的權利與義務由合同約定，音樂著作權協會可以將雙方的權利與義務等事項規定在協會章程之中。二、根據民法通則、著作權法、民事訴訟法以及雙方訂立的合同，音樂著作權人將其音樂作品的部分著作權委託音樂著作權協會管理後，音樂著作權協會可以自己的名義對音樂著作權人委託的權利進行管理。發生糾紛時，根據合同在委託許可權範圍內有權以自己的名義提起訴訟。但音樂著作權人在其著作權受到侵害而音樂著作權協會未提起訴訟或者權利人認為有必要等情況下，依法仍有權提起訴訟。三、音樂著作權協會與音樂著作權人之間因違反合同發生糾紛，任何一方均有權訴請人民法院解決。」

此一函覆在實際訴訟過程中，仍無法產生法律上之確定效果，諸多被告對「音著協」之

¹²⁹ （2008）民提字第 51 號判決。

訴訟當事人資格仍有爭議，直到 2001 年大陸著作權法修正，於第 8 條明文規定，集管團體得「以自己的名義為著作權人和與著作權有關的權利人主張權利，並可以作為當事人進行涉及著作權或者與著作權有關的權利的訴訟、仲裁活動。」才獲致解決。然而，仔細探究 1993 年「關於中國音樂著作權協會與音樂著作權人之間幾個法律問題的復函」之真意，係為解決「音著協」能否具訴訟當事人能力而為之行政解釋，並無法反面解釋，得出著作財產權人成為會員並將其著作財產權信託予「音著協」後，自己仍可透過契約，推翻「信託關係」，保留訴訟之權利。

1993 年最高人民法院民事審判庭之函覆一及二，說明二件事：

(一)「音著協」得在協會章程中明定，其與會員係「信託」關係，惟這項「信託」關係之建立，仍必須透過與會員簽署「信託」契約始能完成。此乃係由於著作權人加入「音著協」成為會員，未必即發生受章程規定拘束之法律效果，會員入會後，仍必須與「音著協」簽署相關契約，才會使「音著協」取得為會員行使權利之法律基礎。若著作權人加入「音著協」，但未與「音著協」簽署相關契約，「音著協」並無法為會員行使權利。這是函覆第一點所述及之重點。

(二)會員將著作權「委託」「音著協」管理後，在「委託」範圍內，「音著協」得以自己名義提起訴訟，成為訴訟當事人；若「音著協」不積極提起訴訟，會員得自行提起訴訟，成為訴訟當事人。這是函覆第二點所欲達到之目的，但此項意見於法律上深具疑義。首先，若會員與「音著協」之關係為「委託」，而非第一點所述及之「信託」，則依大陸民法通則第 64 條第 1 款及第 2 款規定，「委託代理」係「代理」之一種，「委託代理人按照被代理人的委託行使代理權」，此為民事法律之私權關係，得由契約雙方當事人自由約定。然而，訴訟上之當事人地位，係民事訴訟法所賦予當事人之權利，屬於公法性質之程序法上之權利，應不得以私法契約私相授受，加以變動。會員作為著作權人，對於侵害著作權之行為人，得自行為當事人提起民事訴訟，或依民事訴訟法規定，委託代理人為之¹³⁰，即便是在委託代理人之情形，當事人仍為會員，而非受託代理之人。其次，「音著協」做為會員行使著作權之代理人，僅係民事法律私權上之代理，民事訴訟法上之訴訟代理人地位，其代理權必須於侵害案件具體發生時，始得接受為之，不得於事前以概括方式委託。其三，「音著協」非以「信託」關係取得著作財產權，而僅具「委託代理」之受託人地位，自不得為民事訴訟法上之當事人。最高人民法院民事審判庭之函覆，僅是迫於現實需求，欲使「音著協」取得「以自己的名義提起訴訟」之權利，卻又不能因此剝奪會員做為著作財產權人原有依民事訴訟法享有當事人之權利

¹³⁰ 大陸民事訴訟法第 50 條第 1 款規定：「當事人有權委托代理人，提出回避申請，收集、提供證據，進行辯論，請求調解，提起上訴，申請執行。」

，只好以但書重申，「音樂著作權人在其著作權受到侵害而音樂著作權協會未提起訴訟或者權利人認為有必要等情況下，依法仍有權提起訴訟」。

依法而論，在 1993 年當時，「音著協」欲對侵害著作權之人主張權利，只有二個途徑，一是與會員簽署「信託」契約，取得會員之著作財產權，再以著作財產權人之地位，成為民事訴訟上之當事人；二是於侵害案件具體發生時，依民事訴訟法第 50 條第 1 款規定，接受會員委託，以代理人身分進行訴訟。但當時「音著協」與會員之關係為「委託」而非「信託」，根本無從依第一種途徑為訴訟當事人，而若要求「音著協」依第二種途徑，於侵害案件具體發生時再回頭一一找到眾多個別會員，簽署代理人委託文件，緩不濟急，也與集體管理之現實與精神不合，顯不切實際，乃有最高人民法院民事審判庭函覆之發出。

此一問題直到 2001 年修正著作權法，於第 8 條規定：「著作權集體管理組織被授權後，可以以自己的名義為著作權人和與著作權有關的權利人主張權利，並可以作為當事人進行涉及著作權或者與著作權有關的權利的訴訟、仲裁活動。」明文在法律上賦予集管團體「作為當事人」之權利，才根本解決集管團體無從為訴訟上當事人之困窘。因此，在 2001 年大陸修正著作權法之後，集管團體得為訴訟上當事人，係因該法第 8 條規定之明文，已不問「音著協」與會員之關係究為「委託」、「信託」，或係其他法律關係。

「音著協」先成立於 1992 年，但大陸 2001 年修正著作權法，2005 年才發布集管條例，就集管制度與集管團體之運作，事實上都以「音著協」之經營經驗為基礎¹³¹，既然 2001 年大陸著作權法第 8 條已賦予集管團體得為訴訟上當事人之權利，而 1993 年最高人民法院民事審判庭之函覆二有重大瑕疵，即可使其完成階段性任務，功成身退，不再適用。

依據大陸集管條例第 13 條規定，集管團體訂定使用報酬收取標準應考量之因素包括：「（一）使用作品、錄音錄像製品等的時間、方式和地域範圍；（二）權利的種類；（三）訂立許可使用合同和收取使用費工作的繁簡程度。」，這些考量因素並沒有要求必須與利用人協商。「音著協」在音樂著作使用報酬收費標準之訂定，仍有其自己之考量因素，包括：1. 使用者的經營活動對音樂作品的依賴程度；2. 使用音樂作品行業的規模和盈利情況；3. 發放許可證和收取使用費操作的繁簡程度；4. 市場環境和消費指數；5. 國際慣例¹³²，但也沒有將與利用

¹³¹ 當時任職國家版權局版權管理司專員許超接受訪問時所述：「所以說當時雖然有集體管理組織，但是立法上對它卻認識不清。而音著協後來很多的維權行動都為之後的法律制定積累了大量的實踐經驗。所以到 2001 年修改《著作權法》，在第八條就規定了集體管理組織的問題，而具體規定由國務院另行制定，這樣 05 年的《條例》就有了依據。總的來講，我覺得這一管理形式來得晚了一些。」參閱「“著作權集體管理的發展速度超過了我的想像”——專訪國家版權局版權管理司專員許超」，中國知識產權，2009 年 12 月（總第 34 期）。

¹³² 參見「音著協」2012 年發行第 1 期電子雜誌，第 10 頁，<http://www.mcsc.com.cn/magezine/3/online.html>，(造

人協商一事納入。

依據「音著協」2012年1月17日發布最新訊息，該會2011年使用報酬收入總金額為8,889.31萬人民幣，較上一年度成長30.69%，其使用報酬金額分項如下附表。¹³³

「音著協」2011年全年度收益表

| | |
|-------|---------------|
| 表演權收益 | 4,378.89萬元人民幣 |
| 複製權收益 | 815.66萬元人民幣 |
| 廣播權收益 | 2,025.61萬元人民幣 |
| 網絡收益 | 1,107.08萬元人民幣 |
| 海外收益 | 562.07萬元人民幣 |
| 總收益 | 8,889.31萬元人民幣 |

二、中國音像著作權集體管理協會

「中國音像著作權集體管理協會(China Audio-Video Copyright Association, CAVCA，音集協)係由「中國音像協會¹³⁴」發起，於2008年5月28日成立，為大陸惟一之音像著作權集體管理團體。理事長為原中國國際廣播電臺台長、中國廣播電視協會副會長張振華，原國家版權局版權司司長、新聞出版總署外事司司長王化鵬退休後，轉任為常務副理事長兼秘書長、法定代表人。該會主要任務在維護錄音、錄像、音樂電視製作者的利益，依法對音像節目之表演權、放映權、廣播權、訊息網絡傳輸權、出租權及複製、發行權等進行集體管理，會員包括80餘家享有MV著作財產權之唱片公司及自唱片公司手中取得著作財產權之版權代理機構。

「音集協」對於會員之招收，並無入會費，加入「音集協」之會員須與該會簽訂契約，其法律關係亦是信託關係，亦即「會員並非將其依法擁有的音像作品和音像製品著作權和鄰接權轉讓給協會，而是信託協會進行管理，即授權協會以協會自己的名義向使用者發放許可並以協會自己的名義進行訴訟等維權活動。會員仍然是真正的著作權人和鄰接權人。」¹³⁵「

訪日期：2012年03月31日)。

¹³³ 參見「音著協」網頁2012年1月17日發布訊息，

<http://www.mesc.com.cn/informationSociety.php?partid=13&pid=974>，(造訪日期：2012年03月31日)。

¹³⁴ 中國音像協會成立於1994年4月29日，係民政部批准成立之音像行業唯一全國性行業社會團體，成員包括全國音像行業出版、製作、複製及發行產業500家團體會員，以及音像行業中之專業人士及企業負責人等300位個人會員。該會原經國家版權局批准，於2006年成立「音像版權集體管理中心」及「KTV版權運營部」，進行音像著作權集體管理工作，成為「音集協」之前身。「音集協」正式成立後，該項業務已自協會分離，正式由「音集協」進行集管業務。參見中國音像協會之「協會簡介」網頁，

http://www.avpcn.com/web/XH_GuanyuXiehui.aspx?artid=0000000030，(造訪日期：2012年03月31日)。

¹³⁵ 參見「音集協」網頁上「權利人專區」之「常見問題」解說，http://www.cavca.org/news.php?un=qlr_qa&up=18，(造訪日期：2012年03月31日)。

音集協」此項說明並未真確，蓋既然「音集協」與會員係「信託關係」，會員依大陸信託法就必須將其著作財產權交付予「音集協」，與真正的著作權人和鄰接權人，已產生實質差距，無法再自行授權或對侵害著作權之人提起訴訟。而「音集協」能夠「以協會自己的名義向使用者發放許可並以協會自己的名義進行訴訟等維權活動」，並非來自會員之授權，而是依據 2001 年著作權法第 8 條。

大陸 2001 年著作權法修法前，「音著協」已開始針對卡拉 OK 業者收取公開表演使用音樂著作之使用報酬。2001 年著作權法修正後，增訂「以類似攝製電影的方法創作的作品」享有放映權，國內外唱片公司開始對卡拉 OK 業者大規模提起民事訴訟，要求支付音樂電視 MV 作品使用報酬，導致業者僅向國內外唱片公司支付視聽著作使用報酬，不再向「音著協」支付音樂著作之使用報酬。此一現象引起國家版權局高度重視，認為集管制度為決此問題根本之道。又由於大陸集管條例第 26 條規定，兩個或兩個以上集管團體向同一利用人收取使用報酬，可由其中一個集管團體統一收取¹³⁶，國家版權局乃積極鼓勵籌設「音集協」。故「音集協」之成立，主要在解決卡拉 OK 經營場所、廣播電臺、電視臺、網絡等單位合法使用音像節目之使用報酬收取問題，此項工作之完成，則有賴與管理音樂著作之「音著協」合作。

2006 年 7 月 19 日，當時仍屬籌備中之「音集協」就與「音著協」共同將初擬之「卡拉 OK 經營行業版權使用費標準(草案)」陳報國家版權局，由該局於 8 月 21 日對外發送，廣徵意見，並於同年 9 月 21 日召開由權利人及卡拉 OK 業者等參加之座談會。會後，「音著協」及「音集協」修正該標準，重新上報，再由國家版權局於 11 月以第 1 號公告發布該標準，規定「卡拉 OK 經營行業以經營場所的包房為單位，支付音樂作品、音樂電視作品版權使用費，基本標準為 12 元/包房/天（含音樂和音樂電視兩類作品的使用費）。根據全國不同區域以及同一地域卡拉 OK 經營的不同規模和水準，可以按照上述標準在一定範圍內適當下調。」

為鼓勵卡拉 OK 業者早日支付著作利用之使用報酬，即早支付者可享有優惠價格，對於拒絕支付之卡拉 OK 業者，「音集協」採取法律行動，一律要求依國家版權局 2006 年第 1 號公告公布之“12 元/天/包房”屋頂價支付著作利用之使用報酬。例如，2008 年廣州地區提前簽約並支付著作利用之使用報酬者，最低可享受 8 元/天/包房之優惠。

隨後，在國家版權局之指導下，「音集協」與「音著協」達成協議，卡拉 OK 業者利用著

¹³⁶ 中國大陸著作權集體管理條例第 26 條：「兩個或者兩個以上著作權集體管理組織就同一使用方式向同一使用者收取使用費，可以事先協商確定由其中一個著作權集體管理組織統一收取。統一收取的使用費在有關著作權集體管理組織之間經協商分配。」

作之使用報酬，統一由「音集協」收取，再由兩會進行分配¹³⁷，「音著協」獲得 40%；剩餘之 60%，其中之 30%為「音集協」及其授權的天合公司之管理費；30%為「音集協」會員，即各家唱片公司之分配額。

「音集協」之營運有兩項議題值得關切，一是在對卡拉 OK 業者收取之使用報酬方面，代表音樂著作權人權利之「音著協」獲得 40%之比率，相較於國際慣例僅有 20%之比率，顯然過高；二是「音集協」將收取使用報酬之業務委託天合文化集團在各地執行。

關於代表音樂著作權人權利之「音著協」獲得卡拉 OK 使用報酬 40%比率過高方面，據本論文作者實地訪談「音著協」人員獲告，有二項原因，一是由於「音集協」所管理之標的在卡拉 OK 業者使用之著作方面相對較少所致。二是此一事實為國家版權局所認可，同意「音著協」應獲得較高之比率分配。

依據「音集協」章程第 7 條規定，該會所管理之標的為「音像節目」之表演權、放映權、廣播權、出租權、訊息網絡傳播權、複製、發行權及其他適合集體管理的音像節目著作權和與著作權有關的權利。而所謂「音像節目」，依章程第 2 項第 2 款定義，「是指受著作權法保護的錄音、錄像製品和以類似攝製電影的方法創作的作品¹³⁸（不包括電影、電視劇等）。」實際上，卡拉 OK 業者為規避支付「音像節目」之使用報酬，多直接使用電影、電視劇等含有音樂著作之片段，供消費者演唱，而非使用特別製作之「音像節目」(MV)，導致使用「音集協」管理之「音像節目」者較少，使用含有音樂著作之電影、電視劇較多，故代表音樂著作權人權利之「音著協」自然應分配較多之使用報酬。

¹³⁷ 依當時任職國家版權局版權管理司之專員許超接受訪問時所述：「因為你既可以說使用者使用了歌曲，也可以說使用了音像製作公司的 MV，這樣音集協和音著協都可以主張權利。但是，是兩家都可以收費好，還是一家收費好？在制定條例時有兩種意見，一種是一家收，一種是兩家或多家。後來後一種意見占了上峰，因為當時認為收費的事情法律不應該干預。所以條例就沒有明確規定是誰收，也就默認了可以由兩家或多家同時收。但是法律出臺後，就發現這個規定不符合中國的國情和現實。因為目前社會對於付費還沒有意識，一家收錢已經很困難了。更重要的是中國老百姓對於亂收費有恐懼感，兩家同時收費很容易讓人認為是亂收費。其實亂收費和集體管理本身沒有關係，只是中國的國情，但是必須尊重。後來在國家版權局的干涉下，讓兩家協會選出一家來收費。」參閱「“著作權集體管理的發展速度超過了我的想像”——專訪國家版權局版權管理司專員許超」，中國知識產權，2009 年 12 月（總第 34 期）。

¹³⁸ 依大陸 2010 年著作權法實施條例第 5 條第 2 項及第 3 項規定，「錄音製品，是指任何對表演的聲音和其他聲音的錄製品」；「錄像製品，是指電影作品和以類似攝製電影的方法創作的作品以外的任何有伴音或者無伴音的連續相關形象、圖像的錄製品。」而大陸著作權法中所稱之「錄影製品」與「電影作品和以類似攝製電影的方法創作的作品」，並不相同。依據著作權法實施條例第 4 條第 11 項規定，「電影作品和以類似攝製電影的方法創作的作品，是指攝製在一定介質上，由一系列有伴音或者無伴音的畫面組成，並且借助適當裝置放映或以其他方式傳播的作品」，此一「作品」屬於著作權所保護之客體；而「錄像製品」並非「作品」，僅屬於鄰接權所保護之客體，二者之主要區別在於攝製過程中是否具有創作性。「錄影製品」所以並非「作品」，係因其僅是對於他人創作之作品及表演，純機械性地加以錄製，例如直接以錄影設備對準講台或舞台，將授課內容或表演予以錄製成錄影製品。必須是由導演、攝製者等相關人員就該錄製成果有創作性之投入，始能成為「電影作品和以類似攝製電影的方法創作的作品」。

關於「音集協」將收取使用報酬之業務委託天合文化集團在各地執行方面，由於集管團體係依法特許成立執行集管業務之組織，若將收取使用報酬之業務委外，恐與許可目的未符，國家版權局對此非無疑慮。然而，據本論文作者實地訪談「音集協」人員獲告，該會採用此方式有諸多考量：

(一)著作權係著作權人所享有之私權，只要會員大會授權同意將收取使用報酬之事務委外，並無不可。其「全國卡拉 OK 著作權使用費分配方案」及委外作法，係經會員大會通過，並非理事會專斷行事。

(二)「音集協」之人力有限，將會內人員分派到各地執行收取使用報酬任務，成本極高，並不划算。其以「音集協」為管理中心，集中於授權管理機制之建立與改善，將勞務委外，人力運用及調度上更具效率。「音集協」委託之天合公司，於全國 30 個省（區、市）建立子公司，員工總數達 450 餘人，均已正式展開收費工作。

(三)若得以委外方式，快速向各地卡拉 OK 業者收取使用報酬，一方面能讓使用者付費觀念普及，另一方面也能收到更多使用報酬。實際上，會員多不討論能分到多少錢，而更關心如何能收到更多卡拉 OK 經營場所繳交之使用報酬，提高全社會之著作權保護意識。「音集協」所收取之使用報酬，均依規定之比例，全數轉付會員，帳目清楚，並無任何多餘款項留存。

(四)「音集協」之會員均為唱片公司或版權代理機構，係企業經營者而非單純創作者，具有企業經營成本與收益概念，能夠接受將本求利之有效率經營模式收費。事實上，目前會員協助「音集協」建置影音資料庫之投入成本，遠高於「音集協」項利用人所收入之使用報酬，但基於基礎架構完善後之可預期高幅成長正常營收，會員多能共體時艱。

「音集協」之意見非無斟酌餘地，蓋集管團體係依大陸著作權法及集管條例規定組成，並經特許成立之非營利組織，任何非經此程序組成之組織或人員，依集管條例第 6 條規定，「不得從事著作權集體管理活動」，故集管團體應以自己的名義從事集管業務，不得委託第三方或以第三方的名義為之，否則將失其特許成立之意義，如有違反此項規定之契約約定，應屬違反法律之無效行為，使用人得不予理會，法院對第三方提起之訴訟請求，亦應予以駁回。

目前，「音集協」所管理之音樂電視作品，約占卡拉 OK 業者使用曲庫中歌曲之 90% 以上，依據「音集協」與利用人簽署之「著作權許可使用及服務協定」，卡拉 OK 業者支付使用報

酬後，於許可使用期間以約定方式使用著作時，如有非會員之權利人向卡拉 OK 業者主張權利，「音集協」將負責協調解決，以免除卡拉 OK 業者於授權利用之困擾。然而，部分未加入「音集協」之著作權人曾自行分別對多個已向「音集協」支付使用報酬之卡拉 OK 業者提起侵權訴訟，造成業者困擾，「音著協」乃在「人民日報¹³⁹」及「中國新聞出版報¹⁴⁰」刊登聲明，要求卡拉 OK 經營者刪除該二公司聲稱享有權利之歌曲，以為因應。隨後，廈門市中級人民法院於 2011 年 11 月 10 日以無主觀過錯為由，判決已向「音集協」支付著作使用報酬之廈門潘朵拉娛樂有限公司不承擔損害賠償責任¹⁴¹，僅須向權利人支付維權合理費用 3,000 元人民幣。廈門市中級人民法院將未經授權使用個別著作之情形區分三類，分別科予不同賠償責任。

(一)已向「音集協」支付著作使用報酬並主動刪歌者，支付 3,000 元人民幣。法院認為這類經營者使用個別權利人之作品，客觀上損害權利人之利益，應停止侵害行為，惟因其已向「音集協」支付著作使用報酬，基於對集管團體之合理信賴，使用有合法來源曲庫已盡合理注意義務，且無從亦無能力自點唱系統曲庫中識別是否含有非「音集協」成員之作品，不存在侵權故意，無須承擔損害賠償責任，僅是鑒於個別權利人為維權支出一定費用，乃判令此類卡拉 OK 業者向個別權利人支付維權合理費用 3,000 元。

(二)未向「音集協」支付著作使用報酬但主動刪歌者，依使用每首歌曲賠償 300 元人民幣。此類經營者使用之點唱系統來源合法，其以放映電視音樂作品為業之經營者，應認知須依法授權始得利用作品卻疏於注意，對侵權行為負有過錯，惟基於信賴曲庫來源，又無能力區分曲庫中全部作品之權利主體，使用個別權利人作品無侵犯權利故意。又由於眾多 MTV 作品權利人並非集管團體之會員，經營者即使向集管團體支付著作使用報酬，也無法對個別權利人達到支付使用報酬之目的，而經營者於收到起訴書後立即刪除作品，僅為疏忽侵權，非屬故意，並無惡意，故每首歌曲賠償 300 元人民幣。

(三)未向「音集協」支付著作使用報酬亦未刪歌者，依使用每首歌曲賠償 1,000 元人民幣。此為最應承擔法律責任之卡拉 OK 業者，其以放映電視音樂作品為業，應認知須依法授權始得利用作品卻疏於注意，且持續侵害，對侵權行為負有過錯，應當承擔相應法律責任。¹⁴²

廈門市中級法院於審理前述三種類型案件中，對於原告福州代理公司之身分及起訴意圖，亦有所批判。法院雖均確認卡拉 OK 業者有侵權之事實，惟以原告福州代理公司於 2011 年

¹³⁹ 2011 年 11 月 1 日人民日報第 10 版。

¹⁴⁰ 2011 年 10 月 27 日「中國新聞出版報」第 5 版。

¹⁴¹ (2011)廈民初字第 303 號民事判決。

¹⁴² 參見「廈門 13 家 KTV 侵權案宣判，出現三種不同判決結果」，廈門晚報，2012 年 01 月 05 日。

1月12日註冊，1月14日取得授權，1月17日就公證取證，其設立目的顯在透過訴訟謀取非正常經濟利益，缺乏應有的善意。尤其在未向卡拉OK業者提出侵權警告，使其有機會停止侵害，即直接起訴，此種更高成本之訴訟維權方式，不盡合理，對此高成本之維權花費，代理公司具相對過失，應自行承擔部分費用。雖然大陸著作權法及集管條例未強制著作權人必須加入集管團體，廈門市中級法院此一判決趨勢，似乎傳達一項訊息，希望促使著作權人應透過有效率之集管機制，有利著作之廣泛合法利用。

三、中國文字著作權協會

「中國文字著作權協會(China Written Copyright Society, CFCA, 文著協)」係由中國作家協會、國務院發展研究中心等12個著作權人組織及500多位知名的著作權人共同發起，並於2008年10月24日成立，為大陸唯一文字作品著作權集體管理機構。由作家，現為全國政協委員、中國作協黨組成員、書記處書記、中國版權協會副會長之陳建功任會長，前國家版權局副局長沈仁幹為顧問，國家版權局版權司巡視員許超為其專家委員會委員。

「文著協」所管理之標的，為文字作品之利用，包括以報紙、期刊、圖書、電子出版物和數位化製作等各種傳媒，或通過移動通訊網絡、互聯網路傳播方式等新技術條件，或廣播電視、彙編、機械表演或現場表演或法定的其他許可方式使用文字作品¹⁴³。任何人凡(1)有5篇以上文字作品公開發表於依法經國家新聞出版主管部門批准的任何報紙、雜誌上；或(2)有10篇以上文字作品在網路或其他傳媒上正式發表；或(3)有1本以上專著、教材或一般圖書正式公開出版；且以上作品均在國家批准的新聞出版單位發表或出版的、依法受著作權法保護的文字作品，就得申請加入為會員¹⁴⁴。

在向利用人收取使用報酬後，「文著協」依章程規定，根據其發展需要從中提取30%以下之金額，作為管理費，並隨使用報酬收入增加而逐步降低，適時、適當地做出調整，而其根據集管條例第47條規定收轉「法定許可制」之使用報酬，提取管理費比例最高不得超過使用報酬之15%，如國家版權局另有規定者，依其規定¹⁴⁵。

2009年12月，人民教育出版社與「文著協」就已簽訂稿酬收轉協議，委託「文著協」轉付文字報酬，成為首家與「文著協」簽訂稿酬收轉協議之單位。目前，人民教育出版社每年參照每千字100元人民幣之標準，向「文著協」支付教科書選用作品之使用報酬80萬。此

¹⁴³ 「文著協」章程第7條。

¹⁴⁴ 「文著協」章程第10條。

¹⁴⁵ 「文著協」章程第31條。

一支付標準係根據國家版權局 2002 年關於教材中作品版權費徵求意見稿約定。

四、中國攝影著作權協會

「中國攝影著作權協會(Images Copyright Society of China, ICSC, 攝著協)」,係由中國攝影家協會聯合眾多攝影團體及一百餘位著名攝影家共同發起,成立於 2008 年 11 月 21 日,為大陸唯一從事攝影著作權集體管理之社團法人機構,管理攝影著作之複製權、發行權、展覽權、放映權、廣播權、訊息網絡傳播權以及其他適合集體管理之攝影著作權以及與攝影著作權有關之權利實施保護和管理。前人民日報副總編輯,目前為全國政協文史委副主任及中國攝影家協會理事之李仁臣擔任「攝著協」主席,常務副主席則由中國攝影家協會分黨組副書記、副秘書長王鄭生擔任,副主席則包括國家知識產權局副局長李玉光及總參軍訓和兵種部副政委宋舉浦,黨政軍色彩濃厚。據本論文作者實地訪談「攝著協」人員獲告,中國大陸之攝影人於中共政權具關鍵地位,自延安時期之文宣工作開始,即與領導階層有密切互動。集管制度於大陸建制後,攝影著作之著作權人有感於有透過集管團體保障著作權之必要,經過努力爭取,終獲支持設立¹⁴⁶。

依據「攝著協」之章程,加入為會員之門檻並不高,凡「擁有一幅或更多攝影作品的著作權,或以合法繼承、轉讓、贈與形式取得相關權利¹⁴⁷」者,均可申請成為會員,會員每年須交納一定數額會費,根據「攝著協」2008 年 11 月召開之成立大會暨第一次會員大會決定,一次收取四年會費共 200 元。「攝著協」除了接受攝影著作之著作權人加入會員,以信託方式管理其著作財產權及與攝影著作權有關之權利外,同時亦根據大陸集管條例第 47 條規定,代為收取、分配非會員攝影著作之「法定許可制」之使用報酬。「攝著協」章程依據集管條例第 20 條規定,明定會員與「攝著協」簽訂攝影著作權合同後,不得在合同約定期限和約定範圍內,就同一作品另行授權他人管理或者行使同一權利¹⁴⁸。不過,基於現實考量,著作權人若有部分攝影著作已委託圖片代理機構代理,仍被允許申請加入「攝著協」,而據本論文作者實地訪談「攝著協」人員獲告,該會之授權收費及分配使用報酬工作,目前集中在著作權法第 23 條所定為實施九年制義務教育和國家教育規劃而編寫出版教科書以匯編方式利用已經

¹⁴⁶ 「攝著協」之發起單位「中國攝影家協會」為因應科技對攝影著作利用之重大改變,自 2002 年之全國會員代表大會後,即將維護會員權益列為重要工作, 2004 年正式設立著作權工作委員會。2005 年大陸集管條例完成發布,成立攝影著作集管團體成為該會主要工作任務。2006 年 4 月,「中國攝影家協會」與全國各地攝影家協會、各全國性攝影協會和人民日報、經濟日報、中國日報、光明日報、中國新聞社等單位之攝影部,聯名向國家版權局提交關於籌建「攝著協」之申請書。2007 年,「中國攝影家協會」代表全體發起人及單位,通過中國文聯向國家版權局提交關於申請成立「攝著協」之報告及相關文件。參見「攝著協」成立新聞稿,<http://www.nphoto.net/news/2008-11/29/e70de154c3350911.shtml>, (造訪日期:2012 年 03 月 31 日)。

¹⁴⁷ 「攝著協」章程第 10 條第 3 款。

¹⁴⁸ 「攝著協」章程第 14 條第 2 款。

發表之攝影著作及著作權法第 33 條所定報刊轉載或作為文摘、資料刊登報社、期刊社已刊登之攝影著作等兩項工作，對於會員自行或委託他人授權或主張權利之動作，並未積極反對。

在向利用人收取使用報酬後，「攝著協」依章程規定，根據其發展需要從中提取 30% 以下之金額，作為管理費，並隨使用報酬收入增加而逐步降低，適時、適當地做出調整，而其根據集管條例第 47 條規定收轉「法定許可制」之使用報酬，提取管理費比例最高不得超過使用報酬之 15%，如國家版權局另有規定者，依其規定¹⁴⁹。

依據「攝著協」之章程，攝影著作之著作權人可以選擇將其發表權、署名權、修改權、保護作品完整權、複製權、發行權、出租權、展覽權、表演權、放映權、廣播權、訊息網絡傳播權、攝製權、改編權、翻譯權、匯編權、應當由權利人享有的其他權利中的一項或多項與該會簽訂著作權集體管理合同¹⁵⁰，「攝著協」對攝影著作進行集體管理之範圍亦即為廣泛，及於報章、雜誌、產品包裝、網路及廣播電視¹⁵¹。「攝著協」的英文名稱為 Images Copyright Society of China，據本論文作者實地訪談「攝著協」人員獲告，該會使用 Images 而非 Photos 為英文名稱，是企圖將所有「視覺藝術作品」納入管理範圍，並不侷限於「攝影著作」而已，例如，美術作品也是「攝著協」關切之領域。不過，現階段「攝著協」之授權業務仍集中於著作權法第 23 條及著作權法第 33 條之「法定許可制」，也較少進行其他商業授權業務。

據本論文作者實地訪談「攝著協」人員獲告，「攝著協」於 2010 年曾進行專項調研顯示，教科書使用美術及攝影作品數量巨大，該會自 16 家出版社中取樣 132 本教科書，發現其中使用攝影作品 6,891 幅，美術作品 8,003 幅，每本教科書平均使用 113 次，此項調查尚不包括教科書封面及封底所使用作品之情形，而使用攝影作品中，以歷史、思想品德、美術、音樂、地理等教材占較高比例。

攝影著作之大量利用，並不多見，一般透過圖庫經營者之個別商業授權即足因應產業需求，尚無透過集管制度運作之迫切必要，國際間因此並無獨立存在之攝影著作集管團體，中國大陸能夠成立「攝著協」，從其成立背景、成員及經營範圍，確有其特殊背景因素，也與一般圖庫經營者有所不同。作為一個依集管條例及經政府特別許可成立之集管團體，「攝著協」

¹⁴⁹ 「攝著協」章程第 39 條。

¹⁵⁰ 「攝著協」章程第 7 條。

¹⁵¹ 「攝著協」章程第 8 條：「本會對攝影作品進行集體管理的範圍包括：（一）報紙、期刊、圖書、電子出版物使用攝影作品；（二）英特網（Internet）上傳播攝影作品；（三）廣告、招示中使用攝影作品；（四）將攝影作品用於舉辦展覽、展示及幻燈演示；（五）產品宣傳、包裝上使用攝影作品；（六）廣播電視、電影、錄像以及任何視聽介質中使用攝影作品；（七）以攝影作品（含其局部）為素材，繪製、修改或合成為其他作品；（八）其他適合集體管理的對攝影作品的使用。」

係非營利組織，偏重於大量利用之集體管理與授權分配，其自利用人所收取之使用報酬，在扣除少量管理費後¹⁵²，全數轉分配予著作權人，對著作權人較為有利，目前業務集中在著作權法所定之「法定許可制」範圍內；至於一般圖庫經營者，係屬於為經營者自己利益而成立之營利組織，先透過一般授權契約，自攝影著作之著作財產權人處取得授權，再行轉授權使用於其他商業領域，屬於一般商業活動之契約自由原則運作，著作權人能獲得多少使用報酬，完全依契約決定。

「攝著協」於2011年8月31日，透過與人民教育出版社簽署之「教科書法定許可使用費收轉協議」，落實大陸著作權法第23條關於為實施九年制義務教育和國家教育規劃而編寫出版教科書使用攝影著作之「法定許可制」，教科書編輯及出版機構經由「攝著協」，依法使用攝影著作，並向著作權人支付使用報酬，攝影著作之著作權人亦得透過此一政府指定之稿酬收轉機構，獲得使用稿酬。

人民教育出版社成立於1950年12月1日，係大陸教育部所屬之出版社，主要從事基礎教育教材和其他各級各類教材及教育圖書的研究、編寫、編輯、出版和發行，包括擬訂定中小學各科教學大綱，共完成10套全國通用之中小學教材；累計出版各類出版物4萬餘種，發行量逾600億冊¹⁵³，其重要性等同於臺灣教科書市場開放民編本以前之國立編譯館與台灣書店之政府對於教科書內容與市場之獨占與專屬角色。由於國家版權局，迄今尚未發布大陸著作權法第23條關於為實施九年制義務教育和國家教育規劃而編寫出版教科書使用攝影著作或美術著作之「法定許可制」相關使用報酬標準，「攝著協」乃代表攝影著作之著作權人與出版社協商，以解決使用報酬之收轉問題。目前，人民教育出版社每年支付之標準，針對用於九年制義務教育教科書者，美術作品及攝影作品，每幅600元人民幣，用於封面或封底者，付酬標準為每幅1,200元人民幣；用於國家教育規劃教科書者，美術作品和攝影作品：500元/幅，用於封面或封底的，付酬標準為1000元/幅。此一支付標準係根據國家版權局2002年關於教材中作品版權費徵求意見稿約定，人民教育出版社於2011年12月共支付「攝著協」2年之使用報酬140萬人民幣¹⁵⁴。

¹⁵² 依據「攝著協」副總幹事侯建江說明：「中國攝影著作權協會只能從收取的稿酬中留取少量的管理費以維持正常運轉，目前制定的分配比例是2:8，即每年收取稿酬的80%都要轉付給會員，而且按照相關法律規定，管理費的提取比例還要隨著使用費收入的增加而逐步降低。」參見「侯建江：穩步推進中國攝影著作權集體管理」，http://big5.xinhuanet.com/gate/big5/www.cflac.org.cn/weiquan/2011-04/22/content_22596168.htm，（造訪日期：2012年03月31日）。

¹⁵³ 參見人民教育出版社網頁之「人教簡介」，http://www.pep.com.cn/rjs/rjgl/rjjj/rjji/201112/t20111221_1089877.htm，（造訪日期：2012年03月31日）。

¹⁵⁴ 參見「人民教育出版社：依法支付版權費是我們的義務」，記者章紅雨，中國新聞出版報，2012年02月09日。

「攝著協」成立後，對於會員著作權之維護頗為積極，2010-2011 年間，先後對搜狐網、新浪網、雅虎網、智聯招聘網、鳳凰網、京隆堂醫藥有限公司、廣州聚緣影業有限公司、海南金盾影視傳媒有限公司、鳳凰出版集團、京味樓餐飲有限公司等 30 多家單位，透過訴訟及協商方式，為攝影著作之著作權人爭取到 30 餘萬元人民幣之損害賠償。針對訴訟案件中普遍存在的攝影著作損害賠償金額偏低之現象，該會亦邀請攝影家代表與法院召開研討會，呼籲司法機關予以關注¹⁵⁵。

五、中國電影著作權協會

「中國電影著作權協會(China Film Copyright Association, CFCA, 影著協)」係由 2005 年 8 月成立之「中國電影版權保護協會」改組而成¹⁵⁶。「影著協」成立於 2009 年 10 月 24 日，為大陸惟一之電影作品著作權集體管理團體。該會由國家一級攝影師、前上海電影電視集團公司總經理朱永德當選理事長，前國家廣電總局電影管理局製片處處長、中國電影集團公司黨委書記閻曉明擔任副理事長，秘書長由同屬該會副理事長之一之國家廣電總局電影頻道編審李國民兼任。

「影著協」管理電影作品之廣播權、訊息網絡傳播權、放映權、複製權、出租權等著作財產權，對於會員之招收，並無入會費，只要「擁有一部以上電影作品的著作權，或者通過受讓、受贈等方式取得相關權利¹⁵⁷」者，都可申請成為會員，目前有 67 家團體會員，都是大陸主要電影製作公司¹⁵⁸。

「影著協」要求會員應「將自己享有著作權的電影作品向協會登記，在與協會簽訂著作權集體管理合同後，不得在合同約定期限和約定範圍內，就同一作品的同一權利另行授權他人管理和行使¹⁵⁹」。

協會從利用人所收取之使用報酬，根據協會發展需要提取一定比例作為管理費，其比例隨使用報酬收入之增加逐步降低，管理費提取比例最高不得超過使用報酬 30%，具體比例可

¹⁵⁵ 參見「侯建江：新傳播環境下攝影版權保護制度的新思考」，http://big5.xinhuanet.com/gate/big5/www.cflac.org.cn/weiquan/2011-10/28/content_23999419.htm，(造訪日期：2012 年 03 月 31 日)。

¹⁵⁶ 中國電影版權保護協會係由大陸電影事業主管部門國家廣電總局所籌建，該局原本欲建立類似「音著協」之電影著作集體管理團體，惟因集管條例尚未發布施行，國家版權局不同意，只同意建立著作權行業維權組織。故中國電影版權保護協會自成立之初，就僅是成立「影著協」之預備組織。參見「影著協」理事長朱永德於 2010 年 4 月 16 日「影著協」第一次會員大會所做「關於中國電影著作權協會籌備工作的報告(2006~2009)」。

¹⁵⁷ 「影著協」章程第 3 章第 2 條。

¹⁵⁸ 參閱「影著協」2010 年 11 月 30 日發行第 14 期工作簡報。

¹⁵⁹ 「影著協」章程第 3 章第 5 條第 3 項。

與著作權人協商確定，至於依據大陸集管條例第 47 條規定收轉「法定許可制」使用報酬之管理費比例，最高不得超過實收使用報酬之 15%，如國務院著作權管理部門就此制定明確的管理費提取標準，則依照該標準執行¹⁶⁰。實際上，「影著協」對於會員收取 10% 之管理費，對於非會員則收取 15% 之管理費。

由於人力與經費有限，「影著協」目前工作集中於網吧及長途車等兩個領域內之著作使用報酬之收取，至於網路及其他領域之收費將隨後逐步展開。根據大陸文化部發表之 2009 年數據，全大陸有 13 萬多家網吧、約 1,000 萬臺電腦，按該會報由國家版權局公告之「電影作品著作權集體管理使用費收取標準」計算，將可實收電影著作權使用費 1.5 億元以上。

「影著協」收取使用報酬之依據為「電影作品著作權集體管理使用費收取標準」，該項標準之訂定，係由會員大會通過，報請國家版權局公告。實際收費工作則透過「網吧影視平臺承諾書」，委託“光音網視”、“中凱五洲迴響”、“網樂”、“上海寬娛英雄寬頻”、“網尚”等大平臺商進行。

關於「電影作品著作權集體管理使用費收取標準」之訂定，「影著協」先於北京、上海、南京、杭州等四個城市之網吧進行抽樣調查，得出如下資料：(1) 網吧內觀看電影及電視劇之時長（人數×時間）占上網總時長 19.6%；(2) 觀看電影之時長占上網總時長 15.19%；(3) 在所有觀看電影和電視劇之時長中，觀看電影者占 79.04%，觀看電視劇者占 20.96%。依此調研結果，(1) 制定《收費標準》按網吧內觀影時長占總上網時長之 20% 計算，此一基數包括部分觀看電視劇之線民，故收取之著作使用報酬中包括電視劇之使用報酬。(2) 為使收費順利進行，協會接受會員委託，對會員享有著作權之電視劇於網吧內進行集體管理；但為避免電視劇之使用報酬轉付降低電影著作使用報酬而影響會員權益，暫不接受非會員單位之委託收取電視劇之使用報酬。(3) 於轉付著作使用報酬時，按電影占 79.04%，電視劇占 20.96% 的比例實行分配¹⁶¹。

「影著協」自 2011 年 1 月開始對網吧及長途車等兩個領域內之著作使用報酬之收取，關於網吧公開播映之內容，有電影片及電視劇，由於大陸就該部分無其他集管團體，「影著協」原本決定就該部分不納入收取使用報酬之範圍，惟最後仍予收取；至於長途汽車公開播映之內容，經「影著協」調查，電影與 MTV 之比例約為 9:1，故「影著協」與「音集協」合作，依條例第 26 條協議，由「影著協」統一收取著作使用報酬後，再與「音集協」依約定分配。

¹⁶⁰ 「影著協」章程第 5 章第 2 條。

¹⁶¹ 參見「影著協」理事長朱永德於 2011 年 4 月 27 日「影著協」一屆二次理事會所做「中國電影著作權協會 2010 年工作總結」。

此項收費處理，經「影著協」向國家版權局提出「關於向網吧、長途汽車收取電影作品著作權使用費的若干問題的請示」，由國家版權局於 2009 年 11 月 19 日復函同意在案¹⁶²。為確保網吧支付使用報酬後，能使用內容豐富之正版影視內容，「影著協」委託電影網製作「中國電影著作權協會供網吧使用正版影視庫」，逐步於各地網吧安裝測試¹⁶³。

依「電影作品著作權集體管理使用費收取標準」，以網吧每小時上機費 2 元人民幣計算，「影著協」根據政府部門提供之資料集自行調研，推算出每台電腦每天之觀影收入為：2 元（每小時上機費）×16（每天營業小時）×50%（平均上座率下限）×20%（觀影人數占網吧人數比例）=3.2 元。按每小時上機費的 7.5%計算所得每台電腦的著作權使用費為 0.15 元，約占每台電腦觀影收入 4.68%，以此乘以電腦數及 365 天，即為網吧每年應支付之電影著作權使用報酬。至於播映電影作品之長途汽車，不分使用影片之數量及類別，每輛車每年一律收取著作權使用報酬費 365 至 500 元人民幣。

在實際收取使用報酬之業務方面，「影著協」並未自行派出會務人員至各地收取，而係於各地聘請「有人脈關係」之人為之，依據「影著協」理事長說明「首席代表若干名，每個省市的專門收費人員估計在 20 至 30 人左右。收來的錢直接進北京帳號，他們開臨時收據，我們再開發票把臨時收據換回來。」¹⁶⁴此種將收取使用報酬工作委外之做法，是否合於集管制度之運作設計本意，非無疑義，但在大陸幅員廣闊，一般民眾著作權概念並不普及之社會，確收落實之效。

第四節 使用報酬率之訂定效果與爭議解決

缺乏使用報酬率爭端解決機制，是目前大陸集管制度亟須調整之法制上缺失¹⁶⁵。大陸目前五個集管團體都是特定著作類別或著作權領域內惟一集管團體，並無其他相同組織可產生競爭，在授權利用市場上，具有絕對壟斷之能力。

大陸著作權法第 28 條賦予國家版權局制定使用作品付酬標準之權限¹⁶⁶，國家版權局尚未做出具體規定，但關於集管團體之著作使用費收取標準之制定及修改，依據著作權法第 8 條

¹⁶² 國版辦字[2009]43 號。

¹⁶³ 參閱「影著協」2011 年 9 月 30 日發行第 21 期工作簡報。

¹⁶⁴ 參見「影著協」理事長朱永德於金雞百花電影節論壇上之說明，北京晨報 2010 年 10 月 14 日 A02 版，記者楊蓮潔報導，「網吧大巴播電影不再免費」。

¹⁶⁵ 馬繼超，「音樂著作權集體管理制度相關問題之探討」，電子知識產權，2011 年第 09 期。

¹⁶⁶ 2010 年大陸著作權法第 28 條規定：「使用作品的付酬標準可以由當事人約定，也可以按照國務院著作權行政管理部門會同有關部門制定的付酬標準支付報酬。當事人約定不明確的，按照國務院著作權行政管理部門會同有關部門制定的付酬標準支付報酬。」

及集管條例第 17 條第 2 款規定，屬於集管團體會員大會之權限，同條例第 13 條並明定，集管組織應依據（一）使用作品、錄音錄像製品等的時間、方式和地域範圍；（二）權利的種類；以及（三）訂立許可使用合同和收取使用費工作的繁簡程度等三項因素，制定使用費收取標準，這項使用費收取標準，依條例第 12 條規定報經國家版權局公告就可以實施，並不似臺灣集管條例第 24 條第 1 項第 1 款所定，必須考量「與利用人協商之結果或利用人之意見」。

以關於音樂著作表演權及製作數位化製品之使用報酬標準為例，「音著協」分別依營業場所或數位化製品之類型、數量，規定不同收費依據及計算方式。2000 年 9 月 21 日，國家版權局對「音著協」發出「關於同意試行『使用音樂作品進行表演著作權許可使用費標準』和『使用音樂作品製作數位化製品著作權許可使用費標準』的批復」，同意「音著協」將『使用音樂作品進行表演著作權許可使用費標準』和『使用音樂作品製作數位化製品著作權許可使用費標準』作為許可使用音樂作品進行表演和製作數位化製品的談判依據¹⁶⁷，當時係「同意試行」該二項使用費標準，並係「作為許可使用『談判依據』」，而非強制性之收費標準。

各級法院於審判實務上，大多認定「音著協」之許可使用費標準具有相當效力，惟其究屬計算侵權損害賠償額之「依據」，抑或「參考因素」，意見尚非一致。

北京市海澱區人民法院 2003 年關於「音著協」指控河南電子音像出版社、北京正普科技發展有限公司侵害著作權案，法院認為「鑒於該計算方法已得到行業主管部門的認同，並有終審法院的判決書支持該計算方法，本院予以確認」，完全依據「音著協」之收費標準計算被告應負之賠償額以單個權利收費按 0.06 元及複製數量計¹⁶⁸。

北京市第一中級人民法院 2005 年關於陳濤指控深圳康達富文化傳播有限公司等侵害著作權案，法院參照「音著協」之收費標準酌定損害賠償額¹⁶⁹。

北京市高級人民法院 2005 年關於「音著協」指控北京圖書大廈有限責任公司、太平洋影音公司侵害著作權案，認定在雙方就使用費數額未達成合意的前提下，「根據音著協提交的《許可使用費標準》和國權[2000]44 號文件的有關規定，激光唱盤（CD）等低容量數字化製品，應當優先採取版稅制計算使用費，即數字化製品批發價×版稅率×數字化製品製作數量，其中版稅率為 3.5%。太平洋影音公司應當按照此項標準向音著協支付使用費用¹⁷⁰。」

2005 年 1 月北京市高級人民法院發布「北京市高級人民法院關於確定著作權侵權損害賠

¹⁶⁷ 國家版權局國權(2000)44 號文。

¹⁶⁸ (2003)海民初字第 19102 號判決。

¹⁶⁹ (2005)一中民初字第 3418 號判決。

¹⁷⁰ (2005)高民終字第 1260 號判決。

償責任的指導意見」，於其中第 29 條明定，「侵犯音樂作品著作權、音像製品權利人權利」，「著作權集體管理組織提起訴訟的，按其許可費標準」確認「音著協」許可費標準具相當法律效果¹⁷¹。

直到 2011 年 11 月 27 日，國家版權局才正式公告「音著協」上報之「使用音樂作品進行表演的著作權許可使用費標準¹⁷²」。此後，該項「許可使用費標準」就正式施行，已不再係「同意試行」之狀態，並不再係「談判依據」，而係具有相當效果之收費標準。

雖然，大陸各集管團體均主張曾於各地進行調研工作，了解利用人著作使用情形及市場實際情況，做為訂定使用報酬收取標準之依據，但因法令並未要求須與利用人協商使用報酬標準之訂定，集管團體如何進行有效可信之調研工作，全憑團體之認知與策劃，利用人未必能實質參與，也導致利用人總認為這些調研都僅是徒具形式，不具實質意義。

據本論文作者實地訪談數個集管團體人員獲告，由於大陸政府對於經營者全國性代表組織之成立，並不積極鼓勵，集管團體事實上找不到全國性之利用人代表組織對話，以協商著作使用報酬收取標準之訂定，目前所有「法定許可制」以外之著作使用報酬收取標準之決定，看似單方面由集管團體會員大會通過，上報國家版權局公告後施行。其實，在此一過程中，國家版權局扮演重要角色，例如，由國家版權局出面邀集相關利用人就集管團體所訂之著作使用報酬收取標準草案進行會議，並於會中就草案內容進行協調與調整，最後再由集管團體依國家版權局會中結論修正著作使用報酬收取標準草案，重新上報國家版權局公告施行。國家版權局雖然對外宣稱著作使用報酬收取標準係集管團體所訂定，實質上國家版權局之協調與指導，對著作使用報酬收取標準之訂定具關鍵性地位。

然而，在著作權法及集管條例之法制規定上，集管組織所訂定，上報國家版權局公告之著作使用報酬收取標準，事前並未與利用人代表協商，也未經國家版權局審議，亦無利用人不服之救濟制度設計，導致於著作使用報酬收取標準僅屬於集管團體單方面之請求，不具強制性或契約性，若利用人未按該標準向集管組織支付使用報酬費，集管組織僅能提起民事訴訟，請求損害賠償金額也限於就所能舉證利用人使用之著作數目計算，無從要求支付依收費標準計算之全部使用報酬費，這對集管團體於主張權利時，極為不利。此外，所有涉及使用報酬之爭議，例如，利用型態或使用報酬計算標準之認定等等，完全訴諸法院爭訟，曠日費

¹⁷¹ 2005 年 1 月「北京市高級人民法院關於確定著作權侵權損害賠償責任的指導意見」第 29 條：「侵犯音樂作品著作權、音像製品權利人權利的，可以按照以下方法確定賠償數額：（一）原告合理的許可使用費；（二）著作權集體管理組織提起訴訟的，按其許可費標準；（三）商業用途使用的，可以參考本規定第二十八條確定賠償數額的方法。」

¹⁷² 國家版權局 2011 年第 3 號公告。

時，也不利專業解決，這也有待建立專業之仲裁機制。

著作使用報酬收取標準欲取得執行上一定之法律地位，就必須在法令上有周全完整之訂定及救濟程序，包括在訂定過程強制集管團體與具代表性利用人組織必須完成協商、協商不成之救濟，使得利用人於著作使用報酬收取標準開始施行前有參與機會，信服標準之訂定，而不是在施行後才有機會反對或救濟，如此始能及早落實著作使用報酬收取標準之施行，不致因爭訟而拖延著作使用報酬收取標準之執行時點；此外，在著作使用報酬收取標準開始生效施行後，若有相關爭議，亦應有專業之仲裁或調解機制，成為訴訟前置程序，避免雙方直接進入冗長而未必專業之民事訴訟程序。尤其須考量法院就爭訟個案件決定損害賠償數額，基於自由裁量權之行使，不同法官認定標準必然未一致，以專業仲裁機制處理著作使用報酬收取標準之爭議，始可避免分歧。

除了集管團體與利用人間關於使用報酬之爭議，其他相關爭議也有待建立仲裁調解機制，例如，權利人與集管團體間關於使用報酬分配之爭議、數個集管團體間關於使用報酬收取之代表權與分配比例之爭議等等，這些均非一般民事爭訟所能處理，有賴專業之著作權主管機關以仲裁或調解機制，妥速解決¹⁷³。

中國大陸國務院國家版權局於2012年07月下旬所發布之著作權法修正草案第2稿，於第59條明定國家版權局組織專門委員會裁定著作使用報酬之爭議，該條規定：「著作權集體管理組織的授權使用收費標準由國務院著作權行政管理部門公告實施，有異議的，由國務院著作權行政管理部門組織專門委員會裁定，裁定為最終結果，裁定期間收費標準不停止執行。」於2012年3月31日第一次發布之其草案簡要說明第14點特別指出：「在我國著作權集體管理制度中，著作權集體管理組織可以根據權利人的授權進行集體管理，可以對法定許可進行集體管理，也可以經國務院著作權行政管理部門許可後進行延伸性集體管理（本次修訂增加內容）。其中法定許可的付酬標準涉及社會公共利益，具有公共政策因素，所以必須由政府部門制定，授權性的使用費根據《著作權集體管理條例》規定，由集體管理組織制定、國家版權局公告。但在現實中，如果使用者對該標準有異議的，如何處理，法律並無明確規定。因此，草案規定，對著作權集體管理組織授權使用費有異議的，可以由國務院著作權行政管理部門組織專家委員會進行裁定。」該項草案最後是否完成立法，完成立法後國家版權局如何組織專門委員會，裁定著作使用報酬爭議之程序如何進行，都有待進一步規範及觀察。

¹⁷³ 曹世華，著作權集體管理組織版權使用費標準爭議解決機制探討，電子知識產權，2009年第1期，第57頁。

第五節 小結

大陸集管制度之發展，其實與其經濟發展後，國際社會對其著作權保護狀況之關切與支持有關。由於大陸加入各項著作權國際公約後，應依公約要求保護外國人著作，而其落實多有待透過集管制度完成，諸如卡拉 OK 業者及廣播電臺、電視臺對於音樂著作之廣泛大量利用。此項壓力導致政府部門必須全力建立集管制度，在集管團體之成立及費率之訂定，扮演積極角色，並在著作權相關產業尚無著作權意識或成立、經營集管團體之時點，以政府力量強力推動集管制度。

2010年3月，國家版權局召開著作權集體管理工作會議中，該局副局長閻曉宏強調，在轉變經濟發展方式、貫徹實施國家知識產權戰略、建設創新型國家的大背景下，著作權集體管理組織的工作要適應新形勢的要求，要從籌備、組建轉入正常運行狀態，依法開展各項工作，關於做好下一步集體管理工作提出了六點要求，其中就包括「各有關政府部門要繼續大力支持各著作權集體管理組織的工作。」要求「著作權行政管理部門對集體管理組織依據『著作權集體管理條例』提出的申請事項要及時辦理，保證集體管理活動順利進行。」¹⁷⁴

國家版權局根據「中華人民共和國國民經濟和社會發展第十二個五年規劃綱要」及「國家知識產權戰略綱要」，制定「版權工作“十二五”規劃」，確定未來五年大陸著作權工作之發展目標、主要任務及戰略舉措。其中，就「“十一五”時期版權工作取得顯著成就」，關於集管制度方面，在「版權公共服務和社會參與體係基本建立」項下特別提到，「批准成立中國音像著作權集體管理協會、中國文字著作權協會、中國攝影著作權協會和中國電影著作權協會等4個集體管理組織，形成了文字、音樂、音像、電影和攝影等比較完備的著作權集體管理體系。」而在未來執行方面，國家版權局將「大力發揮集體管理組織、行業協會和版權中介機構的作用」列為「“十二五”時期版權工作的重點任務」，要求「各級版權行政管理部門要進一步確立集體管理組織、版權行業協會、中介機構等組織的市場主體地位，進一步規範其市場行為，支持其依法開展業務活動，為其發展創造條件，使其在版權市場化中的作用得到提升，為推動版權相關產業發展、實現版權市場價值做出貢獻。」¹⁷⁵

國際著作權組織及集管組織，對於此一龐大經濟體有意願投入建立及推動集管制度，也毫不吝惜提供經驗與必要協助，包括法制建置上之建議、司法實務經驗之分享、著作權與集體管理經營之實務訓練與研討會，其出發點一方面係為確保大陸遵守國際著作權法制規範，

¹⁷⁴ 閻曉宏發言重點，請參閱國家版權局網站，http://www.gov.cn/gzdt/2010-03/17/content_1557340.htm，(造訪日期：2012年03月31日)。

¹⁷⁵ 2011年4月20日國版發(2011)5號通知。

另一方面係期待集管團體正常運作後，外國人著作權能在大陸落實保護，獲取應有使用報酬。

綜觀大陸集管制度之建立歷程與實務運作，可約得到以下結論：

- 一、大陸集管制度之建立，起源於大陸加入國際性著作權公約之後，必須有效落實保護外國人著作權之承諾，而集體管理制度是保護著作權之重要手段與指標建立及強化集管制度，遂成為大陸國家重要政策。
- 二、大陸集管制度之建立，係以政府力量強力運作，包括：集管團體重要人員由政府部門轉任、相關開辦經費亦有來自政府部門、透過公權力管道要求國營色彩濃厚之廣播電視機構、新聞雜誌社、人民教育出版社之教科書出版社支付使用報酬。對於使用音樂作為營利主要素材之卡拉 OK 業者，透過國家版權局與文化部合作，迫使每年必須經過審批使得繼續營業之商家同意支付使用報酬。
- 三、以「法定許可制」做為集管團體初始運作之基礎，使集管組織於開始運作時，累積足夠之經驗與管理費收入，再擴大至其他合意授權之商業領域。不過，各項「法定許可制」之使用報酬收費標準尚未頒布，目前係以暫時辦法收取。
- 四、大陸集管制度在每一特定著作類別或著作權領域內，僅准許成立單一集管團體，並無其他相同組織可產生競爭。
- 五、使用報酬收費標準在大陸現行法律上無待與利用人協商訂定，集管團體會員大會單方面決定即可上報國家版權局公告施行，大陸現實環境亦無足以代表利用人之權國性組織可與集管團體對話，協商使用報酬收費標準。但國家版權局對於使用報酬收費標準，自草案階段即已實質介入，協助邀集利用人代表與集管團體協商，並進行指導與協調，扮演舉足輕重之角色。
- 六、無論係「法定許可制」之使用報酬收費暫行標準或是及團體自行訂定之使用報酬費率，均屬於「屋頂價」，而非統一價。為鼓勵利用人及早與集管團體簽署授權契約，並兼顧各地經濟社會情況差異，集管團體多會透過協議，於公告之標準下收取使用報酬。
- 七、大陸集管團體與會員依集管條例及章程規定，屬於信託關係，禁止會員進行平行授權，

但實際上會員仍可進行授權及訴訟，並獲得法院判決勝訴，集管團體為擴大其管理範圍，解決利用人與其簽約後仍被非會員之著作權人追訴之困境，已提案建議修正著作權法及集管條例，引進延伸授權制度，使其授權契約及使用報酬標準，在非會員之著作權人為明白反對之下，自動產生適用效果。

八、大陸著作權法及集管條例未針對著作使用報酬爭議案件規範專業之仲裁或調解機制，相關爭議只能直接透過訴訟個案解決，其結論充滿不穩定之變數，討論中之草案雖擬成立專門委員會處理之，是否完成立法，未來運作如何，均有待觀察。



第六章 我國著作權集體管理制度之緣起與發展

第一節 74 年著作權法時期

我國集管團體之成立法源，首見於 74 年修正公布之著作權法。該法第 21 條規定：「音樂著作權人及利用音樂著作之人為保障並調和其權益，得依法共同成立法人團體，受主管機關監督與輔導，辦理音樂著作之錄製使用及使用報酬之收取與分配等有關事項。其監督與轉導辦法，由主管機關定之。」此一規定將集管團體之業務範圍侷限於音樂著作之利用，不及於其他類別之著作，而其要求利益衝突的著作財產權人與利用人共同成立團體，更形成「雞兔同籠」之困境¹⁷⁶。

其實，該條規定於增訂之初，在認知上即已發生嚴重錯誤，依其立法理由，其係為實施「音樂著作強制使用之規定，依各國通例，應由音樂著作權人及利用音樂著作之人共同組織法人團體，辦理音樂著作之錄製使用及使用報酬之收取與分配等事項，並為防止流弊，爰規定授權主管機關訂定監督與輔導辦法¹⁷⁷」然而，音樂著作強制授權制度，依伯恩公約第 13 條第 1 項規定，係為避免國際唱片業者壟斷音樂著作之灌錄唱片，使音樂著作於被灌錄唱片後，任何人得向政府申請獲得准許，於向音樂著作之著作財產權人支付政府所定之使用報酬後，將該音樂著作另行灌錄錄音著作，不待與音樂著作之著作財產權人洽談授權¹⁷⁸，更無待由音樂著作權人及利用音樂著作之人共同組織法人團體，辦理音樂著作之錄製使用及使用報酬之收取與分配等事項，亦無以集管團體處理音樂著作強制授權事宜之「各國通例」。

即使 74 年修正公布之著作權法第 21 條之規定並非理想，相關團體仍努力爭取依該條文成立相關法人團體。然而，由於當時著作權法並未就音樂著作權人及利用音樂著作之人組成

¹⁷⁶ 85 年 6 月 17 日立法院內政及邊政、司法兩委員會審查仲團條例草案第一次會議時，中華音樂著作權人聯合總會會長許常惠教授代表著作權人團體發言時特別說明：「民國 74 年修正的著作權法是比較公正，在範圍上也比較有界定，但敗筆卻在第 21 條，因它規定音樂著作權人可以和音樂著作使用人合組仲介團體。但這絕對是不可能的，因為兩者只有衝突，屬於勞資雙方的問題，音樂創作者屬於勞方，電視、廣播、電影公司屬於資方，試問弱者如何和強者談呢？」請參閱立法院公報第 85 卷第 36 期第 216 頁，<http://lis.ly.gov.tw/tscgi/lgimg?@853603;0213;0278>，(造訪日期：2012 年 03 月 31 日)。

¹⁷⁷ 行政院 72 年 9 月 1 日臺七十二內字第 16128 號函送立法院審議之「著作權法修正草案」第 21 條說明。刊載於立法院公報，法律案專輯，第 82 輯，內政(23)，著作權法案，第 19 頁，立法院秘書處編印。

¹⁷⁸ Article 13(1) of the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works: "Each country of the Union may impose for itself reservations and conditions on the exclusive right granted to the author of a music work and to the author of any words, the recording of which together with the music work has already been authorised by the latter, to authorise the sound recording of that musical work, together with such words, if any; but all such reservations and conditions shall apply only in the countries which have imposed them and shall not, in any circumstances, be prejudicial to the rights of these authors to obtain equitable remuneration which, in the absence of agreement, shall be fixed by competent authority."

「法人團體」之設立，有進一步特別規定，故此一團體只能以當時之非常時期人民團體組織法¹⁷⁹為成立依據，而該法第 8 條規定：「人民團體在同一區域內，除法令另有規定外，其同性質同級者以一個為限。」亦即全國性人民團體依上開條文又只能成立一個團體，而在中華民國著作權人協會已於 65 年成立在前之情形下，並無法再成立另一個全國性著作權相關團體，只能在既有之中華民國著作權人協會之下，成立特別委員會因應之¹⁸⁰。

於是，中華民國著作權人協會乃積極透過其所屬「音樂著作權委員會」，邀集其他 8 個音樂團體，包括「中華民國音樂學會」、「亞洲作曲家聯盟中華民國總會」、「中華民國歌詞作家學會」、「中華民國比較音樂協會」、「中華民國國樂學會」、「臺北市國樂作曲學會」、「中華民國合唱推廣協會」、「臺灣省音樂協進會」等，與中華民國著作權人協會所屬另外二個「錄製著作權委員會」、「圖書著作權委員會」，加上「中華民國廣播電視事業協會」、「中華民國電視協會」、「中華民國電影製片協會」、「中華民國有聲出版事業協會」、「臺北市錄影帶製作商業同業公會」、「台北市廣播電視節目製作商業同業公會」及「財團法人國際唱片業交流基金會(IFPI)」等共 9 個音樂使用人團體，於 76 年聯合組成「中華民國著作權人協會音樂著作使用委員會」，準備依法辦理音樂著作使用報酬之收取與分配等有關事項¹⁸¹。然而，著作財產權人與利用人之利益原本就相衝突，難以合作共事，而「中華民國著作權人協會音樂著作使用委員會」所隸屬之中華民國著作權人協會，29 位理事僅有寥寥幾位音樂著作權人，音樂創作者認為其於該組織中未受公平對待，紛紛出走，導致「中華民國著作權人協會音樂著作使用委員會」乃名存實亡，自始未發揮太大功能。

非常時期人民團體組織法於 78 年修正為動員戡亂時期人民團體法，刪除第 8 條有關「一區域一團體」之限制，音樂著作權人乃先自行組成中華民國音樂著作權人協會，81 年動員戡亂時期人民團體法再修正名稱為人民團體法，相關音樂著作權團體林立，在 85 年仲團條例完成立法前，共成立 14 個團體，包括：中華民國著作權人協會音樂著作使用委員會、中華民國音樂著作權人聯合總會、中華民國音樂著作權人協會、中華詞曲著作權人協會、中華民國詞曲著作權人協會、中華民國影傳音播詞曲保護協會、中華民國音樂著作人聯盟、中華民國台灣歌謠著作權人協會、中華民國錄音著作權人協會、中華民國有聲出版事業協會、中華民國

¹⁷⁹ 非常時期人民團體組織法於 31 年 2 月 10 日由國民政府制定公布，全文 20 條；78 年 1 月 27 日修正為全文 67 條，並將名稱修正為動員戡亂時期人民團體法；81 年 7 月 27 日再修正，並將名稱修正為人民團體法，最近一次修正為 100 年 6 月 15 日。

¹⁸⁰ 75 年曾有依人民團體法向內政部申請籌組「中華民國音樂著作權人及利用音樂著作權人協會」之申請案，惟內政部回函稱：「有關申請籌組『中華民國音樂著作權人及利用音樂著作權人協會』一案，因性質雷同，請參加『中華民國著作權人協會』辦理有關事宜。」請參閱 85 年 6 月 17 日立法院內政及邊政、司法兩委員會審查仲團條例草案第一次會議時，中華音樂著作權人聯合總會會長許常惠教授書面意見，立法院公報第 85 卷第 36 期第 237 頁，<http://lis.ly.gov.tw/tscgi/lgimg?@853603;0213;0278>，(造訪日期：2012 年 03 月 31 日)。

¹⁸¹ 翁自得，著作權仲介團體條例單獨立法之商榷，智慧財產季刊，1994 年 12 月，中華民國全國工業總會出版，http://wtt.tw/my_works/weng14.php，(造訪日期：2012 年 03 月 31 日)。

影視製作事業協會、台灣區視聽錄音工業同業公會及中華音樂詞曲仲介協會。

第二節 著作權仲介團體條例時期

81年修正公布之著作權法第81條，首見「著作權仲介團體」一詞。該條文規定：「著作財產權人為行使權利、收受及分配使用報酬，經著作權專責機關之許可，得組成著作權仲介團體。前項團體之許可設立、組織、職權及其監督、輔導，另以法律定之。」此乃為86年仲團條例立法之法源。

90年修正公布之著作權法，再針對第37條第4項增訂專屬授權之規定，增訂第81條第2項，使得「專屬授權之被授權人亦得加入著作權仲介團體。」

自從86年仲團條例立法完成後，各方努力成立仲團。主管機關經濟部先後共許可成立了9個著作權仲介團體，分別管理音樂著作、錄音著作、視聽著作及語文著作，這9個團體包括：「社團法人台灣音樂著作權人聯合總會（Music Copyright Association Taiwan, MCAT，88年01月20日）」、「社團法人中華音樂著作權協會（Music Copyright Society of Chinese Taipei, MUST，88年01月20日）」（原名為社團法人中華音樂著作權仲介協會）、「社團法人中華有聲出版錄音著作權管理協會（Recording Copyright and Publications Administrative Society of Chinese Taipei, RPAT，90年10月22日）」、「社團法人台灣音樂著作權協會（Music Copyright Intermediary Society of Taiwan, TMCS，91年02月27日）」、「社團法人中華民國錄音著作權人協會（The Association of Recording Copyright Owners, ARCO，91年02月27日）」、「社團法人中華音樂視聽著作仲介協會（The Audiovisual Music Copyright Owner Association, AMCO，）」、「社團法人中外音樂仲介總會（CHAM，89年05月03日）」、「社團法人中華視聽著作傳播事業協會（VAST，90年10月31日）」及「社團法人中華語文著作權集體管理協會（COLCCMA）」（原名為社團法人中華語文著作權仲介協會，COLCIA）等。其中，「社團法人中外音樂仲介總會」及「社團法人中華視聽著作傳播事業協會」二團體，因未能有效執行仲介業務，由智慧局依據著作權仲介團體條例規定，予以解散¹⁸²，此外，「社團法人中華音樂視聽著作仲介協會（AMCO）」於99年12月24日經許可併入「社團法人中華民國錄音著作權人協會（ARCO）」，目前僅餘6個集管團體。

第三節 著作權集體管理團體條例時期

¹⁸² 智慧局91年06月24日智著字第0916000427-0號函及96年4月23日智著字第09600027020號函命令解散。

我國音樂創作市場，只有少部分音樂著作之著作財產人，如周杰倫等人，自行處理音樂著作之授權利用業務，絕大多數著作財產權人均委託音樂版權公司處理授權業務。該等專業之音樂版權公司有國際性音樂版權分公司及本土性音樂版權公司，前者如環球版權公司、EMI 版權公司、華納版權公司、新索版權公司等，後者如滾石版權公司、福茂版權公司、豐華版權公司等。

音樂版權公司主要任務係代表音樂著作之著作財產權人與利用人洽談授權及收取使用報酬，其授權對象包括唱片公司、卡拉 OK 電腦伴唱機、網路數位音樂利用等。關於音樂著作之重製授權，因音樂著作之個別性及差異性大，須取得重製授權之人較集中，授權活動較易掌控，具有「大權利」之特性，多由音樂版權公司親自處理，至於公開演出、公開播送及公開傳輸等公開利用，因利用情形普遍而廣泛，差異性低，屬於「小權利」之特性，不易各別管理，則透過集管團體處理。

集管團體之組成與正常營運，並非易事，初步須有大資本之投注，以支應相關開辦費用，例如租購辦公房舍、人員雇用、集管業務之宣導、自著作權人方面取得權利、向利用人進行授權及建置監控利用情形之設備等等，均非少量資本所得成就。依本文作者訪問美國 CCC 國際部執行長 Bruce Funkhouser 先生獲告，CCC 在設立起初十年內，始終入不敷出，經歷十餘年之教育宣導，著作權人與利用人普遍建立使用者付費觀念，收費機制步入軌道後，使用報酬收入乃快速成長，大幅超越經營成本，始有能力分配使用報酬予會員著作權人。成立 CCC 之出版業界堅信，語文類著作之個別利用係一龐大市場，越早開始建立機制，即可提早收取應得之授權費用，越是遲延健全授權收費機制，越不利出版界之早日收取使用報酬，故出版界可以容忍草創時期之必要花費卻無使用報酬分配之過渡期間。

此一現況反應一項現實，亦即集管團體之組成與推動，必須始於具一定財力之著作權產業，隨後擴大其業務範圍，為所有廣大之著作權人與利用人服務。集管團體組成初期，若無該領域具經營規模之著作權產業投注大量財力與人力，並將著作權交付集管團體授權利用人以收取使用報酬，且願意承受初期收支無法平衡之現實，集管團體幾無可能成立與存續。

從集管團體與著作權產業間之互動觀察，雙方關係非常微妙。集管團體成立初期，著作權產業與集管團體須如「父子」般之關係，方有可為。若集管團體係該領域具經營規模之著作權產業所成立，二者情同父子，著作權產業對於從己身所出之集管團體，無論投注多少財力與人力，並將著作權交付，縱使短期內無任何回報，經營未見起色，著作權產業亦會無怨無悔，堅信自己所設立之集管團體終有成功營運，為著作權產業帶來無限收益之一天；反之，若集管團體並非該領域具經營規模之著作權產業所成立，集管團體將被著作權產業視為「

外人」，不但不會對該團體投注財力與人力，更別提將著作權交付。縱使集管團體使出渾身解數，取得著作權產業之信任，使其既投注財力與人力，更將著作權交付，惟當經過一段期間，集管團體仍無回報適當之使用報酬分配，著作權產業必對此一具「外人」性質之集管團體產生質疑，停止才立與人力之支持，收回先前交付之權利，此將令創業維艱之集管團體經營更加困難。

不過，一旦著作權產業所強力支持之集管團體壯大成功，則須轉向成為所有廣大著作權人與利用人之服務團體，而非僅是少數重要著作權產業之御用收費工具，蓋集管團體係特許組織，具公益服務性質，應為全體社會服務，以達到著作廣泛合法利用之目標。

以此原則觀察我國目前之集管團體發展，凡會員始終維持設立初始之少數著作權產業，甚至以不適當之方式限制會員資格之集管團體，均值得關切其是否已成少數重要著作權產業把持之御用收費工具，或僅係以著作權人團體之理念經營，而非正常之集管團體。此外，「社團法人中華語文著作權集體管理協會（COLCCMA）」原本僅係由一群知名之作家熱心推動組成，由於始終未獲掌握出版權之出版界支持，甚至懷疑其成立將有損出版界之既有市場利益，或擔心將造成以合法授權掩護非法影印等等，致使 COLCCMA 之經營無法上軌道，幾近停頓，此內係由於 COLCCMA 係作家而非著作權產業所成立，出版界視其為「外人」，該集管團體並未與出版界「情同父子」之故。

目前經許可並營運中之著作權集體管理團體相關資訊如下表¹⁸³：

¹⁸³ 引自智慧局網頁

http://www.tipo.gov.tw/ch/AllInOne_Show.aspx?path=4143&guid=b023b882-4024-4862-8e05-145faf60225f&lang=zh-tw，(造訪日期：2012年03月31日)。

目前經許可並營運中之著作權集體管理團體

| 團體名稱 | 負責人 | 著作類別 | 管理權能 | 地址/電子信箱/ 網站 電話 / 傳真 | 備註 |
|----------------------------------|-----|------|---|--|---|
| 1 社團法人台灣音樂著作權人聯合總會 (MCAT) | 蔡清忠 | 音樂著作 | 公開播送權、 公開演出權、 公開傳輸權 | 105 台北市松山區南京東路 4 段 130 號 9 樓 http://www.mcat.org.tw 電話：(02) 2570-1680 傳真：(02) 2570-1681 | 88.01.20 許可 88.06.22 法人登記 |
| 2 社團法人中華音樂著作權協會 (MUST) | 吳楚楚 | 音樂著作 | 公開播送權、 公開演出權、 公開傳輸權 | 104 台北市中山區南京東路 2 段 71 號 4 樓 http://www.must.org.tw/ 電話：(02) 2511-0869 傳真：(02) 2511-0759 | 88.01.20 許可 88.05.17 法人登記 |
| 3 社團法人台灣音樂著作權協會 (TMCS) | 黃銘得 | 音樂著作 | 公開傳輸權、 公開播送權、 公開演出權 | 241 新北市三重區溪尾街 39 號 http://www.tmcs.org.tw 電話：(02) 8982-1299 傳真：(02) 8982-1200 | 91.02.27 許可 91.04.30 法人登記 |
| 4 社團法人台灣錄音著作權人協會 (ARCO) | 張耕宇 | 錄音著作 | 公開播送權、公開演出報酬請求權、為公開演出目的之必要重製權、公開傳輸權及為公開傳輸之必要重製權 | 105 台北市松山區八德路 4 段 85 號 4 樓 http://www.arco.org.tw 電話：(02) 2718-8818 傳真：(02) 2742-0621 | 88.01.20 許可 88.05.31 法人登記 (99.12.24 許可併入社團法人中華音樂視聽著作仲介協會) |
| 5 社團法人中華有聲出版錄音著作權管理協會 (RPAT) | 黃銘得 | 錄音著作 | 公開播送權、 公開演出報酬請求權 | 110 台北市松隆路 3 號 9 樓 http://www.rpat.org.tw 電話：(02) 2769-0823 傳真：(02) 2769-1026 | 90.10.22 許可 91.02.07 法人登記 |
| 6 社團法人中華語文著作權集體管理協會 (COLCCMA) | 高志明 | 語文著作 | 重製權 | 100 台北市重慶南路 2 段 21 號 2 樓之 3 http://www.cma.org.tw/ 電話：(02) 2396-2089 傳真：(02) 2341-0661 | 95.08.08 許可 95.11.20 法人登記 |

第四節 小結

我國集管團體之成立，由於74年著作權法第21條「雞兔同籠」之錯誤立法，造成事實上無法成立之困境，直到86年仲團條例後之「山頭林立」，仍始終無法有效地健全運作。此一現象及至集管條例亦無從改善，對利用人造成諸多困擾。以台灣授權市場之規模，應不足以吸納如此種多團體，團體合併乃大勢所趨，然因民、刑事訴訟制度之缺失，除非團體未獲一定數量之著作權產業支持，致無法開始推動業務，否則其使用報酬之收入，仍足以使其獨立延續存在，不致自動消解，此乃非正常之現象。

集管條例嘗試以「共同使用報酬率」及「聯合收費窗口」，取代各集管團體之合併。惟「共同使用報酬率」必須以管理不同著作類別或不同著作財產權之集管團體為共同何作之基礎，若屬於管理相同著作類別或著作財產權之集管團體，因彼此市場相互牽制，利益衝突太大，事時尚難以協調出適當之使用報酬率及其分配比率，更遑論建立相互代理之「聯合收費窗口」。

第七章 侵害著作權之罰則對集管團體營運之影響

第一節 侵害著作權之罰則建制

集管團體之經營，應係對於無所不在、大量利用且替代性高之利用行為，以較有效率、節省授權成本之集體管理制度，解決授權困難。然而，若著作權人得透過刑事訴訟獲取較高之侵害著作權損害賠償，較之自集管團體所能分配獲得之使用報酬更高，著作權人即無透過集管團體落實其著作權之誘因。刑罰過度介入未經授權而利用之爭訟，迫使利用人懾於刑罰而以高額賠償金尋求和解，大幅降低著作權人獲取使用報酬之成本，不僅使著作權人降低加入集管團體之意願，亦使集管團體所訂定之使用報酬率無論如何調整，都遠不如刑罰壓力下之高額損害賠償，扭曲了集管團體使用報酬率之正常發展。

「授權利用」係著作權法所揭櫫之基本原則，利用他人著作應經著作財產權人授權，未經授權而利用他人著作，除有合理使用之情形外，將構成侵害著作權之行為，著作財產權人得依著作權法第六章規定，對侵害人請求民事救濟，並得依同法第七章規定，向司法機關提出告訴或自訴，對侵害人科以刑責。

關於侵害著作權之刑罰，國際普遍認同之標準，以世界貿易組織條約附錄「與貿易有關之智慧財產權協定(Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights, TRIPS)」第 61 條前段為依據，該條文規定：「會員至少應對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。救濟措施應包括足可產生嚇阻作用之徒刑及（或）罰金，並應和同等程度之其他刑事案件之量刑一致。」依此規定，僅對於具有商業規模而故意侵害著作權之案件要求應科以刑責，至於刑度如何或是否採告訴或非告訴乃論之罪，則任由各國自行決定。對於非故意且不具商業規模之侵害著作權行為，若未科以刑責，亦不違反公約義務。關於何謂「具有商業規模而故意侵害」，TRIPS 並未規範，惟並不以直接或間接營利目的或行為為限，亦不問行為人為個人、法人或其他組織，凡其侵害行為之結果達到企業經營之型式，使公眾得以接觸或取得著作權者，均屬之，其實際適用情形則由司法機關依比例原則個案認定之。

從而，著作權法不在禁止他人利用著作，而在於促進著作之合法利用。具商業規模而故意盜版之人，嚴重破壞著作權產業經營秩序，造成著作權產業重大損失，創作與行銷無以為繼，同時影響公眾合法接觸或消費更多更好之著作機會，非刑罰不足以遏止。

「保障著作人著作權益，調和社會公共利益，促進國家文化發展」係著作權法之立法目的¹⁸⁴。進而言之，著作權法必須能促進著作之利用，始能「促進國家文化之發展」，而欲促進著作之利用，必須在「保障著作人著作權益」與「保障公眾接觸創作成果之利益」二者間取得均衡，達到「調和社會公共利益」，始能達到「促進國家文化之發展」之終極目標。

著作權侵害之刑事責任檢討，應考量以下重點：

一、勿使一般公眾動輒觸犯刑章。刑罰之功能在懲奸罰惡，不在遏止利用著作，若一般公眾動輒觸犯刑章，法律之設計顯有問題，其尊嚴與功能必將大受貶抑。以刑罰處罰具欠缺不法意識之禁止錯誤之公眾，其正當性即有不足，應予避免。¹⁸⁵

二、勿使被害人成為加害人。侵害著作權固不應該，但若使被害人得藉由刑事訴訟向侵害者獲取不當高額之民事賠償，將錯換被害人與加害人之角色，扭曲法律之正義適用。

三、須尊重市場機制。著作權具私權性質，著作利用基本上應為市場導向，過度之刑罰規定將誤導著作權人完全依賴刑罰對抗未經授權之利用，不思就行銷成本作最合理調配，則市場機制不存在，價格無從合理，社會與經濟資源將被不當地聚集與揮霍。立法者與權利人應體認，方便合理的利用授權機制，必然較逐案之民刑事訴訟更能「促進國家文化發展」。

四、須能有效遏止商業規模之故意侵害。侵害著作權之刑責仍有其必要，蓋社會上大量盜印及散布盜版確實嚴重泛濫，刑罰仍是遏止惡意侵害獲取暴利及保護著作權人之最後及必要手段，故 TRIPS 要求「商業規模之故意侵害」應有刑責，惟其所稱之「商業規模」標準並不符合刑法「罪刑法定主義」原則，故落實於刑罰條文時，宜作更細緻之安排。

刑事訴訟係以政府資源打擊不法不義惡行之手段，以維持社會公義，著作權法針對侵害著作權行為之刑事政策亦應在此原則下作同一考量，從而著作權之保護應僅是著作權法之刑事目標之附帶效果，不應成為刑事訴訟之主要目標，著作權人對於輕微、無重大惡行之侵害行為，應以民事訴訟進行損害賠償之救濟，而不應完全依賴刑罰規定，以免扭曲著作權法之刑事政策。

¹⁸⁴ 著作權法第 1 條。

¹⁸⁵ 刑法第 16 條規定：「除有正當理由而無法避免者外，不得因不知法律而免除刑事責任。但按其情節，得減輕其刑。」刑法學者蔡惠芳認為，欠缺不法意識即屬禁止錯誤，當行為人具有不可避免之禁止錯誤，就應「免除刑事責任」，參見蔡惠芳，著作權侵權與其刑事責任--刑法保護之迷思與反思，新學林出版社，2008 年 2 月，第 38 頁。

然而，由於現行民事訴訟制度無法使著作權人獲得適當之救濟，而刑事訴訟之告訴與自訴，卻能立刻對侵害人產生威嚇壓力，快速達到取得高額和解金之效果，導致著作權人於主張權利時，傾向採取「以刑逼民」之策略。著作權法曾嘗試扭轉此項缺失，例如 92 年著作權法以重製「五份」或超過「三萬元」價值之侵害為處罰門檻¹⁸⁶，惟因來自著作權人及國際經貿談判之壓力，時隔一年後，於 93 年再予以刪除，回復至舊法有侵害必處罰之規定。

第二節 「利用控制權」與「利益分配權」

商業活動之創作成果，係以供商業利用而獲利為最大利益，並非以禁止他人利用為目的。著作權法所揭櫫之「授權利用」基本原則，係指利用人對於著作之利用應取得授權，非謂著作權人對其著作有完全壟斷或掌控之優勢地位，否則對於著作權法第 1 條所揭示「保障著作人著作權益，調和社會公共利益，促進國家文化發展」之立法目的，只有達到「保障著作人著作權益」，卻脫離「調和社會公共利益，促進國家文化發展」甚遠。

著作權法賦予著作人之著作權，約可大致區隔為二，一係就其著作之利用享有「利用控制權」，二係就其著作被利用後之利益享有「利益分配權」。在「合理使用」範圍內，「利用控制權」與「利益分配權」均被限制而無法行使，僅在極少特例之情形下，僅限制其「利用控制權」而仍尊重其「利益分配權」，例如，著作權法第 47 條為編製教科書而合理使用之支付法定使用報酬¹⁸⁷。

在「合理使用」之外，著作人就其著作之「利用控制權」與「利益分配權」都應被尊重，惟「大權利」與「小權利」之實務運作，「利用控制權」無可避免地將產生質變，此一質變也可能牽動「利益分配權」之價值。

著作權人對於「大權利」之行使，由於係屬於個別著作於個別案件之特別利用，例如某一部電影片要利用其音樂著作或錄音著作，其重製權之權利價值重大，且可以完全由著作權人自行決定是否要授權他人利用其著作，收取多少使用報酬，故其「利用控制權」與「利益

¹⁸⁶ 92 年著作權法第 91 條規定：「意圖營利而以重製之方法侵害他人之著作財產權者，處五年以下有期徒刑、拘役，或併科新臺幣二十萬元以上二百萬元以下罰金。非意圖營利而以重製之方法侵害他人之著作財產權，重製份數超過五份，或其侵害總額按查獲時獲得合法著作重製物市價計算，超過新臺幣三萬元者，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。以重製於光碟之方法犯第一項之罪者，處五年以下有期徒刑、拘役，或併科新臺幣五十萬元以上五百萬元以下罰金。」

¹⁸⁷ 著作權法第 47 條規定：「為編製依法令應經教育行政機關審定之教科用書，或教育行政機關編製教科用書者，在合理範圍內，得重製、改作或編輯他人已公開發表之著作。前項規定，於編製附隨於該教科用書且專供教學之人教學用之輔助用品，準用之。但以由該教科用書編製者編製為限。依法設立之各級學校或教育機構，為教育目的之必要，在合理範圍內，得公開播送他人已公開發表之著作。前三項情形，利用人應將利用情形通知著作財產權人並支付使用報酬。使用報酬率，由主管機關定之。」

分配權」都可絕對自我掌控，應被尊重。

然而，著作權人對於「小權利」之行使，係屬於大量不特定著作於大量不特定案件之大量不特定利用，例如廣播電臺、電視電臺、各種公開場所大量使用不特定音樂著作，其公開播送權或公開演出權之權利價值微小且零散，收益不敷授權成本，只能透過集體管理制度始能有效執行其權利。於是，關於「小權利」之行使，其「利用控制權」被切割為兩階段，只能決定是否透過集管制度，並不能決定著作應被如何利用。著作權人對其著作之「利用控制權」，在「小權利」之落實，先被轉化為只能於第一階段決定是否加入特定之集管團體，至於加入集管團體後，於第二階段對於集管團體是否授權或如何授權利用人利用著作，著作權人已喪失其「利用控制權」。著作權人於第二階段喪失對著作之「利用控制權」，有時係基於法律規定，強制著作權人加入集管團體後，因專屬授權或信託關係，自己不得再干預集管團體之授權行為，有時係因著作權人與集管團體之會員契約所限制，有時則係因集管團體之集體授權運作，導致著作權人即使要干預，亦屬「事實不能」。

著作權人於第一階段行使著作之「利用控制權」，決意加入特定之集管團體後，其「小權利」之「利益分配權」價值，相對地也隨之低於「大權利」之「利益分配權」價值。不過，「大權利」之「利益分配權」價值雖高，分配次數相對少，有時僅有一次，且其授權成本相對高昂；「小權利」之「利益分配權」價值雖低，卻是細水長流，年年可分配，且透過集管團體大幅降低授權成本。更現實的是若無集管團體之協助，「小權利」之「利益分配權」完全無法落實，等於零價值。

第三節 著作權法罰則對「小權利」之影響

著作權法之立法目的既不在禁止他人利用著作，而在於促進著作之合法利用，著作權人應該致力於建制方便合理之授權機制，鼓勵著作利用，既可使著作被廣為接觸，又可增加收益。然而，對於未授權利用著作行為之錯誤罰則規範，卻成為落實著作權法制最大致命傷，也係集管制度無法健全發展之關鍵。

如前所述，「小權利」之「利益分配權」價值，相對地低於「大權利」之「利益分配權」價值。不過，著作權人若能捨棄集管制度之運作，將「小權利」當成「大權利」行使，其「利益分配權」價值即可大幅提高，其再進一步透過刑事訴訟行使已化身為「大權利」之「小權利」，尚可迴避行使「大權利」之高昂授權成本則，其「利益分配權」價值更可再一次大幅提高。此種將「小權利」之不當行使模式，實務上確已一再發生，雖然最後係透過修正著作

權法第 37 條第 6 項加以矯正，但對於著作權法制之正常運作未必係好事。

著作權法第 37 條第 6 項係著作利用之「除罪化條款」，對於四款著作利用情形，予以除罪化，以促使著作財產權人與利用人，立於平等談判地位，同時引導著作財產權人透過集管團體行使「小權利」，達成使用報酬之市場機制運作。目前，著作權法第 37 條第 6 項規定：有下列情形之一者，不適用第七章規定。但屬於著作權集體管理團體管理之著作，不在此限：一、音樂著作經授權重製於電腦伴唱機者，利用人利用該電腦伴唱機公開演出該著作。二、將原播送之著作再公開播送。三、以擴音器或其他器材，將原播送之聲音或影像向公眾傳達。四、著作經授權重製於廣告後，由廣告播送人就該廣告為公開播送或同步公開傳輸，向公眾傳達。」其規範背景及適用情形分述如下：

一、「電腦伴唱機條款」。

此一條款為 90 年修正著作權法時所增訂，99 年修正著作權法再進一步做文字調整惟第 37 條第 6 項第 1 款。原本 90 年修正著作權法所增訂之文字為：「音樂著作經授權重製於電腦伴唱機者，利用人利用該電腦伴唱機公開演出該著作，不適用第七章規定。但屬於著作權仲介團體管理之音樂著作，不在此限。」此一修正起因於我國電腦伴唱機使用廣泛，而國人普遍無著作權授權常識，致使利用人動輒觸法，權利人購得 4、5 首音樂著作之著作財產權後，以商家所使用之電腦伴唱機中灌錄該等音樂著作，未經授權而提供消費者公開演出，藉刑事訴訟之告訴索取數萬元不當高額賠償，或作為強銷自家品牌電腦伴唱機之手段，造成商家人心惶惶。

由於每部電腦伴唱機中至少有近萬首音樂，其授權利用屬於「小權利」之行使，惟電腦伴唱機製造業者於製造電腦伴唱機時，雖取得重製權之合法授權，但由於並非每一部機器均供作公開場合營業使用，且機器使用壽命不一，若再取得全部音樂著作公開演出權之授權，成本上並不划算，同時音樂著作公開演出權與重製權之著作財產權人未必同一，也有部分音樂著作公開演出權之著作財產權人未加入仲團，或根本不願授權，在授權處理上有諸多困難。「電腦伴唱機條款」之目的在解決利用電腦伴唱機公開演出音樂著作之授權困難，使不屬於集管團體管理之電腦伴唱機中合法灌錄之音樂著作，利用人利用該電腦伴唱機進行公開演出時，不適用罰則規定，非謂利用人不必取得授權¹⁸⁸，從而著作財產權人對於未經授權而公開

¹⁸⁸ 智慧局 97 年 4 月 1 日智著字第 09700025570 號函釋：「本法第 37 條第 6 項本文『音樂著作經授權重製於電腦伴唱機者，利用人利用該電腦伴唱機公開演出該著作，不適用第七章規定』。係規定利用伴唱機所涉及之公開演出爭議僅屬民事問題，不生刑事責任問題，以避免少數業者濫用權利。非指利用人利用電腦伴唱機公開演出他人音樂著作，無庸取得權利人之同意或授權，與貴府所詢利用情形有別，併此澄清。」

演出音樂著作之人，僅能透過民事程序與利用人洽談付費利用事宜，不得動輒以刑罰要脅，獲取不合理使用報酬之情形¹⁸⁹。至於由集管團體管理之音樂著作，則不得適用「電腦伴唱機條款」免除刑事責任，蓋仲團管理之音樂著作，利用人原本即易於接洽獲得授權，如竟不為而逕為利用，並無免其刑責之必要¹⁹⁰。

二、「二次利用(secondary use)條款」。

著作權法第 37 條第 6 項第 2 款及第 3 款規定，「將原播送之著作再公開播送」及「以擴音器或其他器材，將原播送之聲音或影像向公眾傳達」，除該著作屬於集管團體管理之著作外，不適用第七章之罰則規定。此為 99 年修正著作權法時所新增，係為解決廣播電視節目所公開播送著作之「二次利用」授權困境。廣播電視節目中包含諸多著作，該等著作均經獲得授權始置入節目中公開發送。然而，該等既有廣播電視節目經其他利用人再轉播，或以擴音器或其他器材播放，前者屬於公開播送之行為，後者屬於公開演出之行為，均屬於對該等著作之二次利用。該等二次利用著作之廣大利用人，例如餐廳、旅店、服飾店、大賣場、公車或飛機等經營者，因屬利用既有廣播電視節目，對其中所含著作並無選擇餘地，卻必須負擔未經授權而利用之法律責任，更常成為著作財產權人以刑事訴訟威脅，要求支付不合理損害賠償金之目標¹⁹¹。為處理此一不合理現象，減輕利用人之刑責壓力，使著作財產權人與利用人能處於平等立場，以商業機制談判出合理之使用報酬，乃於將該等利用行為除罪化，使其不適用第七章罰則規定。又因集管團體之運作，已逐漸上軌道，故排除集管團體管理之著作，使其仍適用第七章規定，達到鼓勵著作財產權人加入集管團體，以利著作之集體管理與利用。

三、「廣告音樂條款」

著作權法第 37 條第 6 項第 4 款規定，「著作經授權重製於廣告後，由廣告播送人就該廣告為公開播送或同步公開傳輸，向公眾傳達」，除該著作屬於集管團體管理之著作外，不適用第七章之罰則規定。此為 99 年修正著作權法時所新增，係為處理廣播電視之廣告所含著作之利用授權困難。由於各廣告公司於製作廣告使用他人著作時，基於成本考量，僅取得重製著作之授權，並未將廣告製作完成後之使用，一併納入授權範圍。該等廣告完成後，被透過廣

¹⁸⁹ 有關「電腦伴唱機條款」之修正背景、轉折等細節，請參閱本文作者所著，「九十年著作權法部分條文修正案概述」，刊載於「智慧財產權月刊」，90 年 12 月。

¹⁹⁰ 依據本件修法提案立法委員張世良提案內容說明，「為維持社會秩序安定，並避免少數業者濫用權利，爰增訂本項，規定將利用伴唱機所涉及之公開演出爭議僅屬民事問題，不生第七章著作權侵害之刑事責任問題。另為避免對著作權仲介團體運作，造成負面影響，對屬於其管理範圍之著作，爰予排除其適用。」參見 90 年 9 月 29 日立法院第 4 屆第 6 會期第 3 次會議議案關係文書，院總第 553 號，委員提案第 3709 號，委 64 頁。

¹⁹¹ 蘋果日報 97 年 10 月 14 日報導，臺中客運公司於 97 年 8 月底接獲 MCAT 寄發之存證信函，指控該公司駕駛於車上擴音收聽警廣，違反著作權法，應承擔民、刑事責任，引發各界爭議，。

播電視公開播送。然而，廣告託播之廣告收入，乃廣播電視業者生存之命脈，該等利用人無能力拒絕廣告托播，但對於廣告公司已完成廣告片中所使用他人著作，不得不公開播送，以致常遭著作財產權人要求支付極高之使用報酬，否則將構成侵害著作權而須承擔民、刑事責任¹⁹²。為避免被著作財產權人以刑事訴訟威脅而支付不合理之高額使用報酬，廣播電視業者乃遊說立法，將此一利用行為除罪化，使得著作一旦經授權重製於廣告，廣告播送人隨後就該廣告為公開播送或同步公開傳輸，向公眾傳達，即可不適用第七章規定。又因集管團體之運作，已逐漸上軌道，故排除集管團體管理之著作，使其仍適用第七章規定，達到鼓勵著作財產權人加入集管團體，以利著作之集體管理與利用。

著作權法於 90 年及 99 年二次修正第 37 條，分別於第 6 項就上述電腦伴唱機公開演出音樂著作、「公開播送之二次利用¹⁹³」及廣告音樂之公開播送與同步公開傳輸等利用行為，增訂除罪化規定，惟排除集管團體管理之著作，使其仍適用第七章罰則之規定，以引導著作財產權人透過集管團體進行著作利用之授權，強化著作權集體管理制度之功能。該等修正其實僅屬於階段性之設計，長期而言，即使集管團體管理之著作，亦無適用第七章罰則規定之必要，始能令集管團體與利用人同樣立於平等地位，以市場商業機制進行著作使用報酬率之協商。但由於部分著作權人長期以來將原本應透過集管團體，以集體管理方式行使之「小權利」，以刑事訴訟為掩護，當作「大權利」行使，以獲取不當之高額使用報酬，造成社會動盪不安，乃於第一階段先將該等利用除罪化，回復其「小權利」之本質，另仍維持集管團體刑事訴訟上之強力武器¹⁹⁴，一方面由於智慧局依法對各集管團體擁有輔導監督之權責，集管團體仍不致浮濫啟動刑事訴訟¹⁹⁵，另一方面亦使該等著作權人認知，與其自己行使「小權利」力

¹⁹² 有關廣播電視與廣告音樂著作權人之爭議背景與雙方法律攻防等細節，請參閱本文作者所著，「廣播電視媒體公開播送廣告音樂之著作權爭議」，刊載於「智慧財產權月刊」，97 年 7 月。

¹⁹³ 參見經濟部智慧財產局編製「99.2.10 修正公布著作權法部分條文修正草案條文對照表」第 2 頁關於修正第 37 條條文之說明三之一。

http://www.tipo.gov.tw/ch/Download_DownloadPage.aspx?path=3618&Language=1&UID=9&ClsID=35&ClsTwoID=83&ClsThreeID=378(造訪日期：2012 年 03 月 31 日)。

¹⁹⁴ 智慧局 95 年 1 月 23 日智著字第 09500005770 號函釋：「三、有關 貴會提出之訴求四「刪除著作權法第 37 條第 6 項後段」(即第 37 條第 6 項但書)一節，按著作財產權人享有各項專有權利，侵害其權利者，權利人原則上得依法進行民、刑事訴追。著作權法第 37 條第 6 項規定：『音樂著作經授權重製於電腦伴唱機者，利用人利用該電腦伴唱機公開演出該著作，不適用第七章規定。但屬於著作權仲介團體管理之音樂著作，不在此限。』其本文規定係為避免少數詞曲作家濫用權利，一方面授權重製伴唱機，一方面又不加入仲介團體授權公開演出，以刑事訴訟索取高額侵權賠償金，爰規定利用伴唱機所涉及之公開演出爭議僅有民事救濟，排除其刑事救濟。易言之，此等排除刑事救濟之規定，係針對少數不加入仲介團體音樂著作權人之例外規定，至於已加入仲介團體之音樂著作權人，在立法政策上並無剝奪其刑事救濟之正當性，貴會訴求刪除第 37 條第 6 項後段，尚難採納。」

¹⁹⁵ 智慧局 95 年 1 月 23 日智著字第 09500005770 號函釋：「又著作權仲介團體(權利人)固然依法享有民事、刑事訴訟救濟，惟權利人行使權利，仍應受民法第 148 條第 2 項：『行使權利，履行義務，應依誠實及信用方法』規定之規範。本局認為，刑事制裁係國家刑罰權之行使，為最後手段，在其他救濟尚未耗盡且無效之前，或不符合比例原則之情況下，如動輒進行刑事訴追，而與上述民法之規定相違者，亦不適當。基此警政單位日前有關查緝卡拉 OK/KTV 等營業場所涉嫌侵害著作權案件流程，均要求著作權仲介團體進行刑事訴追前先行踐行民事協商。來函訴求一指摘仲介團體寄發語帶恐嚇存證信函，乃仲介團體要求與利用人進行民事協商之手段。至於存

量較為薄弱，不如加入仍擁有刑事訴訟上強力武器之集管團體，未來一旦市場運作成熟，所有「小權利」之行使均納入集管團體管理範圍，應即係進一步刪除集管團體刑事訴訟上強力武器之適當時機。

第四節 侵權除罪化與集管團體營運

理論上，著作財產權人自己對於「小權利」之行使，授權與收費成本高於使用報酬收入，由集管團體以集體管理方式處理「小權利」之行使，應係著作財產權人之最佳選擇，同時有利於利用人取得授權，促進著作之廣泛合法利用。長年以來，由於民事訴訟制度不足以有效遏止未經授權之利用，亦無法充分彌補著作權人之損失，加上提起刑事告訴或自訴，有利於侵權採證或取得高額賠償金，導致著作權人無意願主動建立合理之授權利用機制，一切等待利用人未經授權利用後，再「以刑逼民」，以和解金取代使用報酬費。此一情形使得集管團體於使用報酬率之分配，無法與著作權人自行以刑事訴訟取得高額之賠償金相競爭，集管業務自然無法健全運作。

「小權利」利用之除罪化，使得著作利用之授權與收費成本正常化，著作財產權人基於成本之考量，必將樂於加入集管團體，透過集管制度授權利用著作並收取使用報酬，一切回歸正常市場機制。現階段集管團體雖仍擁有刑事訴訟上之威嚇武器，然集管制度之功用在於鼓勵大量合法利用，以收取更多之使用報酬，而非取締非法利用，阻絕廣泛利用。集管團體對於授權與收費事項，越是採取事前協調溝通之策略，越是容易獲得利用人接受，及早支付使用報酬，使雙方早日脫離協商爭議，利用人集中心力於自身產業經營，集管團體更有餘力從事教育宣導與改善收費機制之基本工作。

觀察美國、日本或德國集管團體，甚少以刑事訴訟做為對利用人主張權利之武器。一般利用情形之授權收費，均是以著作權法制之教育宣導為基礎，提升利用人「使用者付費」之觀念，促使其自動簽署授權契約並支付使用報酬費。惟有新利用型態是否應支付使用報酬而又協商不成時，始會透過民事訴訟確認其法律爭議之正確適用結論。

依本文作者訪問美國 CCC 國際部執行長 Bruce Funkhouser 先生及日本表演集管團體 (Center for Performers' Rights Administration, CPRA) 秘書長增山周先生，Bruce Funkhouser 先生稱，CCC 願意擔任利用人之益友，解決其難以接觸各著作權人以支付使用報酬之困難，該組織遊說全球五百大企業，使其確認透過 CCC 支付使用報酬予語文著作之著作

權人，有助於企業遵守著作權法「使用者付費」之形象提升，進而樂意透過 CCC 支付使用報酬。CPRA 之增山周先生則表示，日本並無集管團體訴諸刑事訴訟的情形，因為在日本，損害賠償不得超過實際損害，而集管團體歸文部省監督，廣播電台也受總務省監督，發生爭議時，政府都透過行政指導介入，要求廣播電台應該付費，也會指導仲團不得以刑事訴訟解決爭端。至於著作權人為個人時，雖然政府不能對其作行政指導，但若其採刑事訴訟，則會被認為是「藏私」，屬於權利濫用，通常刑事訴訟皆為控告盜版居多，不會對廣播電台的誤用或過失使用，進行刑事訴訟。對於以刑事訴訟解決爭端，讓法院變成討債公司的狀況，只是浪費社會資源，因此通常在檢察官受理案件前皆須調查實情。美、日之實務運作，值得我國集管團體之參考。

第五節 小結

利用他人著作應經著作財產權人授權，未經授權而利用他人著作，除有合理使用之情形外，屬於構成侵害著作權之行為。然而，著作權法不在禁止他人利用著作，而在於促進著作之合法利用。具商業規模而故意盜版之人，嚴重破壞著作權產業經營秩序，造成著作權產業重大損失，創作與行銷無以為繼，同時影響公眾合法接觸或消費更多更好著作之機會，非刑罰不足以遏止。從而，TRIPS 第 61 條前段規定，僅對於具有商業規模而故意侵害著作權之案件，要求應科以刑責，至於非故意且不具商業規模之侵害著作權行為，並未要求科以刑責。

在我國，由於現行民事訴訟制度無法使著作權人獲得適當有效之救濟，而刑事訴訟之告訴與自訴，卻能立刻對侵害人產生威嚇壓力，快速達到取得高額和解金之效果，導致著作權人於主張權利時，傾向採取「以刑逼民」之策略。

著作權法賦予著作人之「利用控制權」與「利益分配權」，而「小權利」之「利益分配權」價值，相對地低於「大權利」之「利益分配權」價值。在「小權利」之落實，其「利用控制權」，先被轉化為只能於第一階段決定是否加入特定之集管團體，其後於第二階段對於集管團體之授權他人利用著作，著作權人已無法再以「利用控制權」干預。不過，著作權人交出「利用控制權」之對價，在於「小權利」之「利益分配權」，得以透過集管團體大幅降低授權成本，以細水長流、年年分配之聚沙成塔效應，獲得有效落實。

由於我國著作權法及訴訟法制之不當配置，使得著作權人有機會透過刑事訴訟制度「以刑逼民」，將「小權利」當成「大權利」行使，又可迴避行使「大權利」之高昂授權成本，完全無透過集體管理制度行使「小權利」之誘因。

近年著作權法第 37 條第 6 項逐步修正增訂「電腦伴唱機條款」、「二次利用(secondary use)條款」及「廣告音樂條款」等，將未納入集管團體管理之「小權利」利用加以除罪化，降低罰則對於授權利用市場之干預，以促使著作財產權人與利用人，立於平等談判地位，同時引導著作財產權人透過集管團體行使「小權利」，達成使用報酬之市場機制運作。

即使現階段集管團體仍擁有刑事訴訟上之威嚇武器，然集管團體必須體認，集管制度之功用在於鼓勵大量合法利用，以收取更多之使用報酬，而非取締非法利用，阻絕廣泛利用。集管團體對於授權與收費事項，若能積極採取事前協調溝通之策略，越是容易獲得利用人接受而及早支付使用報酬，則集管團體將更有餘力從事教育宣導與改善收費機制之基本工作，這才是集管制度健全發展之關鍵。



第八章 著作使用報酬率之訂定與審議

第一節 著作權仲介團體條例時期之使用報酬率訂定及審議

使用報酬率及管理費之費率或金額，乃集管團體運作之核心，其關鍵不僅在費率或金額之多寡，更在其決定之程序。面對利用人，集管團體所收取之使用報酬率多寡，必須有其合理性；而面對會員，集管團體必須在「極小化管理成本」與「極大化會員所得」之間，作一平衡。從程序面觀之，使用報酬率及管理費之費率或金額，不該由集管團體單方面決定，而必須透過收付雙方自由磋商下進行。然而，由於著作權原本就具專有排他性質，只要非屬於行使權利之不正當行為，公平交易法並不介入¹⁹⁶，而集管團體憑其專業、集體管理之優勢，面對利用人非大量利用著作無法營生之不利地位，必須有一專業中立之機制，以確保使用報酬之合理性。

關於集管團體所訂之使用報酬率，應否事前先經主管機關審議，自仲團條例於 86 年制定之初，即為爭議所在。行政院所提草案中，原本僅於第 4 條第 1 項 2 第 4 款將「使用報酬率及管理費之費率或金額」，列為申請仲團設立所須提報項目之一，並未規定應由主管機關審議，其理由係認著作財產權為私權，不必經政府審議，若有爭議，可以透過當時著作權主管機關內政部之調解爭議委員會或公平交易法處理¹⁹⁷。惟立法院審議時，委員認為使用報酬率涉使用人權益，為避免仲團定出不合理報酬率，乃特別增列第 4 項為「主管機關審核仲介團體許可之申請時，應將使用報酬率提交著作權審議及調解委員會審議¹⁹⁸。」賦予主管機關審議使用報酬率之權責。

由於 81 年修正公布之著作權法，其第 82 條對於主管機關所設置著作權審議及調解委員會之辦理事項，並未包括仲團所訂定使用報酬率之審議，87 年著作權法修正時，乃在該條文第 1 項第 1 款，配合增訂「著作權仲介團體所訂定使用報酬率之審議」為著作權審議及調解

¹⁹⁶ 公平交易法第 45 條規定：「依照著作權法、商標法或專利法行使權利之正當行為，不適用本法之規定。」

¹⁹⁷ 參見當時主管機關內政部著作權委員會主任委員王全祿於 85 年 6 月 17 日立法院內政及邊政、司法兩委員會第一次審議本條例時之發言，其謂：「價格的問題，若對方獅子大開口，而使用者不得不用時的解決途徑有二：(一)內政部的調解爭議委員會可協助；(二)透過公平交易法管理。」著作權法第 82 條規定著作權仲介團體與利用人間對於使用報酬的爭議，可以進行調解，即使用人可向主管機關申請調解。其實，在使用報酬率方面，已有國際上的慣例，所以仲介團體申請許可，必須聲明使用報酬的標準依據，如果違背國際慣例，主管機關是絕對不會許可申請的。至於個別的爭議，主管機關是可以進行調解的。」立法院公報第 85 卷第 36 期第 261 頁及第 273 頁。

¹⁹⁸ 85 年 6 月 19 日立法院內政及邊政、司法兩委員會第二次審議本條例時，主席盧修一委員指出：「使用報酬率涉使用人權益，如仲介團體所提之使用報酬率，不合情理地過高，只圖利一方，未免失去著作權所保障普遍使用原則。為避免以上衝突發生，是以應成立一個審議委員會，或調解委員會，以中立的立場對於使用報酬率有一較慎重的審議。」參見立法院公報第 85 卷第 36 期第 375 頁。

委員會辦理事項之一¹⁹⁹。此後，所有仲團申請設立時，主管機關均將申請時所提報之使用報酬，提送其所設置之著作權審議及調解委員會審議。

此項使用報酬率審議機制，於 90 年 11 月 12 日修正公布之著作權法，在數個仲團強力遊說之下，刪除第 82 條第 1 項第 1 款後段關於仲團所訂定使用報酬率之審議，惟仲團條例第 4 條第 4 項及第 15 條第 7 項規定，因原本即未經行政院或立法委員另外提案，故當時未一併配合修正，嗣後乃發生仲團所訂定使用報酬率，是否仍應經審議之疑義。

智慧局就此議題之政策立場，則是前後搖擺不定，先認為不須審議，後則繼續審議，直到 99 年集管條例修正公布，改採事後審議制，始徹底解決法制上的爭議。

仲團所訂定之使用報酬率，原本應尊重市場機制決定，不該由政府審議，而政府審議之標準是否公平合理，也一再受到質疑²⁰⁰。然而，基於國內仲團具強勢壟斷地位，其在現行法律制度上，得對於未經授權的利用人進行刑事訴追，而在民事訴訟中，司法機關之專業能力又難以決定使用報酬數額等等現實考量，審議制仍有其存在必要²⁰¹，惟基於行政權與立法權分立之憲政基本原則，行政機關本於依法行政之原理，應遵從立法機關最新之立法決定，在 90 年修正公布之著作權法已刪除第 82 條第 1 項第 1 款後，則以採否定說為是，蓋該次修正理由明白揭示，以「著作權係屬私權，著作權之授權利用及其使用報酬之多寡，係屬仲介團體與利用人間之私法關係，應由雙方洽商，委由市場機制決定之」，其並舉出修正前之舊法規定仲團之使用報酬率應經審議所產生之四項重大缺失，包括：「

¹⁹⁹ 該款增訂之理由謂：「著作權仲介團體，經主管機關許可成立後，為收受及分配使用報酬，將訂定使用報酬。對於仲介團體訂定之使用報酬，利用人若有異議，亦應得向著作權審議及調解委員會申請審議，爰將本條第一項第一款修正增列如上。」此一說明其實與立法目的有所差異，蓋依本條例第 4 條第 4 款及第 15 條第 7 項之規定，一旦著作權仲介團體提出設立許可，或許可後調高原訂使用報酬，或新增使用報酬，主管機關均應主動或依陳報進行審議，並非是要等到「利用人若有異議」，才向著作權審議及調解委員會申請審議。

²⁰⁰ 即使是由主管機關所設的著作權審議及調解委員會審議，原本也仍應有市場機制之可能，蓋審議的結果僅是使用報酬之最高上限，著作權仲介團體與利用人仍有協議空間，參見經濟部智慧財產局 89 年 06 月 20 日(八九)智著字第 89005219 號函釋：「又依著作權法第八十二條第一項第一款及著作權仲介團體條例第四條第四項之規定，著作權仲介團體所訂定使用報酬率應提交著作權業務主管機關設置之著作權審議及調解委員會審議，惟經該委員會審議通過之使用報酬率，應屬著作權仲介團體對利用人收取使用報酬之最高上限，至實際個案著作權仲介團體與利用人間如何訂定使用報酬，仍應審酌自身營運能力、市場運作、利用著作之實際情況....等因素，由雙方相互協商、洽商。」然而，利用人若不接授著作權仲介團體以該最高上限之使用報酬率，就必須面對侵害著作權的刑責，市場機制事實上並無法產生。

²⁰¹ 代表消費者利益的中華民國消費者文教基金會秘書長黃怡騰亦認為費率應是由市場機制決定為妥，但面對仲團與利用人地位不平等之情形下，也承認審議制的不可或缺，其謂：「仲團是實施著作權制度不可或缺的一環，有關仲團收費方式要用行政方式來審查，並不是最妥當的，應該由市場機制來決定，但在權利人與使用人的地位並不是平衡的狀況下，未來如何做，應該深思。」「在目前違反著作權仍有刑罰，而利用人的權益無法妥善被照顧的情形下，避免向權利人傾斜，目前的審議方式比較妥當。」參見經濟部智慧財產局著作權審議及調解委員會 95 年第 1 次會議紀錄，http://www.tipo.gov.tw/copyright/copyright_acc/copyright_acc_9501.asp，(造訪日期：2012 年 03 月 31 日)。

(一)著作財產權使用報酬之訂定，繫諸仲介團體與利用人之主觀價值判斷，難以有形之成本計算，故實務上審議仲介團體提出之使用報酬率，雖參酌相關原則及國外仲介團體之費率資料而酌予調整，惟標準如何計算方屬合理，仍有其困難；且著作利用型態繁雜，難以將用報酬率標準化，經審議核定之使用報酬率，仲介團體及利用人均有不同之意見。

(二)現有仲介團體之使用報酬率雖經核定，主管機關亦說明為使用報酬率之最高上限，旨在促使雙方能藉由自由洽商、市場機制決定實際之使用報酬。惟仲介團體與利用人洽商時往往執此為收費標準，不願依個案調整，造成利用人誤認為主管機關核定之使用報酬率為惟一標準，有失主管機關審議之原意。

(三)著作權之利用型態隨時代演進，推陳出新，核定之計算標準未必涵括，增訂或修訂提高使用報酬率均須再送著作權審議及調解委員會審議，對市場利用而言，緩不濟急，仲介團體授權運作缺乏彈性，無法反映市場權利使用現況，對著作權財產權人及利用人之權益造成影響，又如前所述，使用報酬率之審議，欲求實質之公平合理有其困難，且未必與市場現況相符，對使用報酬率之市場機制反而形成相當程度之干預與限制。

(四)仲介團體與利用人間就使用報酬之爭議，並未隨著使用報酬率之審議而減少，反而有增無減，應藉由加強調解等其他機制功能之發揮，增加雙方之溝通與互信，降低雙方之紛爭。」

依該項修正，使用報酬率「應由雙方洽商，委由市場機制決定之」，非得由主管機關或其所設置之任何委員會審議²⁰²。

或謂前開著作權法修正後，集管條例並未配合修正，故「主管機關審核仲介團體許可之申請時」，仍應適用該條例第4條第4項規定，「應將使用報酬率提交著作權審議及調解委員會審議²⁰³。」惟著作權法乃仲團條例所據以制定之母法，且修正施行在後之著作權法既已刪除著作權審議及調解委員會審議仲團之使用報酬率規定，行政機關除非能在政策上說服立法機關，先回復著作權法第82條第1項第1款之審議依據，否則應儘速配合修正本條例，刪除

²⁰² 90年11月12日修正著作權法刪除第82條第1項第1款後段關於著作權仲介團體所訂定使用報酬率審議之修正理由。

²⁰³ 詳見92年10月27日經濟部智慧財產局著作權審議及調解委員會92年第1次會議紀錄，就現階段對於著作權仲介團體使用報酬率是否進行審議案，決議：「雖90年11月12日修正公布之著作權法已刪除原第82條第1項第1款後段有關著作權仲介團體所訂使用報酬率之審議規定，惟著作權仲介團體條例（第4條第4項及第15條第7項）規定使用報酬率應由著作權審議及調解委員會審議。由法律條文及法律解釋觀之，此部分仍有相當彈性空間，留由主管機關政策決定。」

審議相關規定，反而不宜仍堅持適用屬於子法位階之本條例舊規定。進一步言，政策必須藉由法律明文來落實，著作權法自 90 年修正後，已分別於 92 年 7 月、93 年 9 月、95 年 5 月、96 年 7 月、98 年 5 月直到 99 年 2 月之 6 次修正前，均未就第 82 條第 1 項第 1 款後段關於不再審議仲團所訂定使用報酬率之規定，作任何修正，行政主管機關也未見提出不同的修正，在 99 年 2 月集管條例修正為事後審議前，法制上應尊重立法院所通過之法律，不得審議。

在經濟部智慧財產局 92 年 10 月關於「使用報酬率應經審議」的政策決定後，對於 90 年 11 月起未曾審議的使用報酬率究應如何處理一節，該局法務室曾認為，可以依據行政程序法第 114 條第 1 項第 3 款有關行政處分瑕疵補正之程序，重新提交著作權審議及調解委員會審議即可。然而，關於行政程序法第 114 條第 1 項第 3 款有關行政處分瑕疵補正之規定，係指有事務權限之行政機關作成行政處分時，原應參與行政處分作成之委員會未曾參與，事後得再以作成決議而補正之情形，若是行政機關對於所作成之行政處分，原本即缺乏事務權限，則該行政處分依同法第 110 條第 6 款規定，應為當然無效，並無補正之可能。依現行著作權法規定，著作權專責機關或著作權審議及調解委員會，對於著作權仲介團體之使用報酬率並無審議之權限，應即無適用第 114 條第 1 項第 3 款有關行政處分瑕疵補正規定之餘地。

此一議題前後經 MUST、AMCO 及 ARCO 因新增、修訂使用報酬率事件中提出爭議，但台北高等行政法院及最高行政法院均認為智慧局著作權審議及調解委員會仍得審議仲團之使用報酬率²⁰⁴，其所持理由主要如下：

一、「法律與憲法牴觸者無效。」、「命令與憲法或法律牴觸者無效。」、「縣單行規章，與國家法律或省法規牴觸者無效。」分別為憲法第 171 條第 1 項、第 172 條及第 125 條所明定，其均係就不同位階法規衝突時效力順序所為規定，亦即位階低者與位階高者牴觸者，位階低者無效。至於同等規範效力之法規範發生適用之先後順序，應依照「後法優於前法」（中央法規標準法第 17 條）「特別法優於普通法」（中央法規標準法第 16 條）或「母法優於子法」等衝突規範規則所定，惟相同位階之法律，除中央法規標準法第 11 條後段規定「下級機關訂定之命令不得牴觸上級機關之命令。」之情形外，其所應退讓之法律，僅係在適用順序上較後適用而已，並非無效。

二、著作權法及仲團條例均屬立法機關所通過制定之法律，有同等規範效力。仲團條例雖係依著作權法第 81 條第 2 項規定制定，二者難否認其有母法與子法之關係，但仲團條例既係另以法律加以明文規定，其與著作權法之規範位階均屬立法機關所通過制定之法律，則於

²⁰⁴ 最高行政法院 98 年度判字第 1370 號判決及最高行政法院 98 年度判字第 1459 號判決。

積極衝突即二者都有規定之事項時，自應先適用著作權法相關規定，但於著作權法無規定時，自應適用仲團條例之相關規定，並無著作權法相關規定廢止或修正，仲團條例當然失效之理。

三、90年11月12日修正之著作權法第82條第1項第1款雖刪除著作權審議及調解委員會辦理有關著作權仲介團體所訂定使用報酬率之審議事項。惟著作權法第81條第2項係規定：著作權仲介團體之許可設立、組織、職權及其監督、輔導，另以法律定之。使用報酬率之審議權限，係仲團條例依據著作權法第81條第2項監督、輔導規定，基於著作權仲介團體條例本身之法律制定規定所賦予之效力，智慧局之著作權審議及調解委員會自得依仲團條例規定辦理，於著作權法刪除時，基於仲團條例本身之法律制定規定所賦予之效力，自應予以適用。並不受著作權法修正刪除著作權審議及調解委員會辦理有關仲團所訂定使用報酬率之審議事項之影響。

最高行政法院上開見解，非無斟酌餘地，理由如下：

一、最高行政法院既然承認同等規範效力之法規範發生適用之先後順序，應依照「後法優於前法」及「母法優於子法」等衝突規範規則，又承認著作權法與仲團條例有母法與子法關係，則修正在後之著作權法當然應優先適用於仲團條例之前，故應依著作權法停止使用報酬率之審議。

二、仲團條例固係規範仲團設立、許可、營運及監督之特別法，但其終究係依著作權法而制定，二者間有母法與子法關係，關於使用報酬率之審議，雖二法原均有所規範，一旦母法之著作權法以刪除使用報酬率之審議，仲團條例未及配合修正之審議規定，應不得再發揮其「特別法優於普通法」之效果。

三、使用報酬率之審議權限，既係係仲團條例依據著作權法第81條第2項監督、輔導規定，著作權法第82條第1項第1款刪除智慧局之著作權審議及調解委員會關於使用報酬率審議之權限，自不得再堅持仲團條例可優先於修正後之著作權法規定，繼續審議使用報酬率。

集管團體所定之使用報酬費率，關係利用人所應支付之費額，亦涉及著作權人可分配之報酬，其均掌握於具有獨占地位之集管團體手中，利用人與著作權人可否獲得公平對待，充滿著不確定之危險性。關於費率應否由公權力介入，考驗各國集管制度之成敗。大部分歐洲國家僅要求，集管團體應將所收與分配之費率及授權與分配契約，分送主管機關備查，如法

國智慧財產權法第 321-12 條、德國著作權暨鄰接保護權受託管理法第 24 條第(2)項、葡萄牙著作權法第 24 條第(2)項、西班牙著作權法第 159 條第(3)項、匈牙利著作權法第 90 條、第(2)項及第 88 條第(4)項及斯絡維尼亞 1999 年著作權法第 151 條第(2)項，只有荷蘭著作權法規定應經主管機關批准。

關於仲團所定使用報酬率，能透過團體與利用人團體協商獲得，是最理想結果，一旦仲團與利用人或著作權人發生費率爭議，各該國家多以特別仲裁機制解決。

第二節 著作權集體管理團體條例時期之使用報酬率訂定及審議

集管條例時期後，對於使用報酬率之訂定已有新制，前述智慧局著作權審議及調解委員會有無審議權限之爭議已不存在。集管例關於使用報酬率之決定，將仲團條例第 4 條第 1 項中所定著作權仲介團體申請設立許可時應陳報，並由主管機關於許可時作事前審議事項之「使用報酬率」，修正移列於第 24 條至第 26 條，由集管團體於經許可設立後、開始對外收費前，主動訂定使用報酬率，利用人亦得就特定利用型態需求，申請集管團體訂定。原則上，均由集管團體與利用人協議訂定為原則，必要時始由智慧局介入，以尊重集管團體與利用人市場協商機制，其程序分為「集管團體主動訂定」、「利用人向集管團體申請訂定」及「利用人申請審議」等三種方式如下：

(一)集管團體主動訂定：集管條例第 24 條第 1 項規定，集管團體就其管理之著作財產權之利用型態²⁰⁵，應訂定使用報酬率及其實施日期，同條項後段並臚列費率訂定之 5 項審酌因素：包括 1. 與利用人協商之結果或利用人之意見；2. 利用人因利用著作所獲致之經濟上利益；3. 其管理著作財產權之數量；4. 利用之質及量；5. 其他經著作權專責機關指定應審酌之因素。第 3 項並明文要求對於為文化、教育或其他公益性之目的而利用著作，集管團體應酌減其使用報酬；其利用無營利行為者，集管團體應再酌減其使用報酬。第 5 項則要求應將使用報酬率公告供公眾查閱，並報請著作權專責機關備查，於公告滿 30 日後，始得實施；使用報酬率變更時，亦應再循此程序。

(二)利用人向集管團體申請訂定：對於集管團體所未訂定使用報酬率之特定利用型態，集管條例第 24 條第 7 項則使利用人得以書面請求集管團體訂定，在集管團體訂定使用報酬率

²⁰⁵ 此應係指「著作利用之型態」，而非「著作財產權之利用型態」，蓋著作權法第 37 條第 1 項規定：「著作財產權人得授權他人利用著作，其授權利用之地域、時間、內容、利用方法或其他事項，依當事人之約定；其約定不明之部分，推定為未授權。」著作財產權人得授權他人利用之客體，是「著作」而不是「著作財產權」。

前，利用人就該特定型態之利用行為，不必負擔刑責。

(三)利用人申請審議：對於集管團體所訂定之使用報酬率，集管條例第 25 條允許利用人提出異議，申請智慧局介入審議，智慧局應於文件齊備後 4 個月內作出審議決定²⁰⁶。在審議期間內，利用人並得依本條例第 26 條規定，就其利用情形按照原訂或原約定之使用報酬率或著作權專責機關核定之數額，先支付暫付款，則該利用行為即可免除侵害著作權之民事及刑事責任，俟審議決定後，再依審議結果調整使用報酬。

關於利用人之申請審議，集管條例第 25 條規定之程序極為繁複，大致如下：

1. 利用人應備具書面理由及相關資料。
2. 智慧局應將該申請公布於該局網站，以供其他相同利用情形之利用人參加申請審議。
3. 智慧局得要求集管團體提出費率之各項審酌因素、授權利用之條件及其他相關文件，集管團體不得拒絕。
4. 審議之結果可區分為以下各種情形：
 - (1)限期申請人補正資料，逾期未補正者，駁回申請。
 - (2)申請無理由者，駁回申請。
 - (3)申請有理由者，決定使用報酬，並於智慧局網站公布。此一決定會參考集管團體已與具代表性之利用人達成協議之情形，惟仍得變更集管團體所定之使用報酬率計算基準、比率或數額。智慧局如為此項變更時，應先諮詢著作權審議及調解委員會之意見。該決定自申請審議日或原訂實施日生效，利用人與集管團體於審議決定前簽訂之授權契約期間內，利用人得向集管團體請求變更使用報酬之數額。自實施日起三年內，除非有重大情事變更，否則，集管團體不得變更，原申請審議之利用人亦不得就經審議決定之事項再申請審議。至於其他利用人，因先前已給予參加申請審議之機會而未提出參加，於此期間亦不得再申請審議。
 - (4)申請審議之使用報酬率，有違反法律規定，或無法律依據收取使用報酬者，禁止其實施，並於智慧局網站公布，集管團體應退還已收取之使用報酬。

關於集管團體訂定之使用報酬，集管條例第 24 條第 1 項後段臚列 5 項應審酌因素，該 5 項因素不僅為集管團體本身訂定使用報酬率所應審酌，智慧局於接受利用人申請審議時，亦

²⁰⁶ 於仲團條例施行期間，關於主管機關審議費時，團體無從早日進行收費之問題，93 年 10 月 14 日智慧局著作權審議及調解委員會 93 年第 4 次會議已決議，「如果該審議通過日已超過智慧局標準作業期間(4 個月)，則自屆滿四個月標準作業期間之翌日為生效日，並於核准使用報酬率函中，載明使用報酬率生效時點得溯自屆滿四個月標準作業期間之翌日起生效。」此一 4 個月標準作業期間，係源自於行政程序法第 51 條第 1 項至第 3 項規定：「行政機關對於人民依法規之申請，除法規另有規定外，應按各事項類別，訂定處理期間公告之。未依前項規定訂定處理期間者，其處理期間為二個月。行政機關未能於前二項所定期間內處理終結者，得於原處理期間之限度內延長之，但以一次為限。」亦即，未明訂人民申請案處理期限者，最長之處理期限應為四個月，集管條例第 25 條第 12 項僅係將其明文化而已。

應予以參酌。這5項應審酌之因素，在實際適用上仍有諸多細節必須關注：

(一)與利用人協商之結果或利用人之意見：

使用報酬率係集管團體向利用人收取使用報酬之依據，集管團體於訂定使用報酬率時，自應與利用人協商，或聽取利用人之意見。為利使用報酬率公告後，利用人均能快速與集管團體簽約取得授權，若集管團體所訂定之使用報酬率能獲得利用人支持，對使用報酬率之生效及未來授權契約之早日簽署，均有助益。在此方面，集管團體應積極主動與具代表性之利用人團體協商，透過利用人團體向其會員宣導並傳達使用報酬率之內容，並依其反應意見調整。目前實務之情形，集管團體並未積極盡其所能與利用人協議，待其公告使用報酬率後，始引起利用人關注，紛紛依集管條例第25條提出異議，要求智慧局審議，審議過程中之意見交流會議，雙方之協議始於此時展開。此一現象致使集管條例採事後審議制度以尊重雙方市場協議之美意，仍無從落實，同時也耗費智慧局以公權力介入使用報酬率決定之成本，亟待改善。

集管團體方面之反應，多主張利用人分散各地，不易與具代表性之對口單位協商，且已發送數百封掛號信函予利用人，所費不貲，應已完成協商之義務。然而，集管團體對其所管理著作之主要利用人何在，對於長久存在之利用型態，實無理由以此卸責，縱使係新利用型態，也應仍可以掌握。集管團體雖係由著作財產權人所組成，卻係以「普便服務利用人，收取更多使用報酬」，增加著作財產權人收入為重要目標，如何於使用報酬率訂定前廣泛爭取利用人支持，訂定後及早簽約授權收取使用報酬進行分配，應屬集管團體最佳之經營策略。集體管理係以集體方式處理著作利用之授權事務，不僅著作財產權人方面以集體方式集結權利與收取使用報酬，在利用人方面亦應從制度上促使其透過集體方式與集管團體互動。從而，在決定使用報酬率時，關於集管團體「與『利用人』協商之結果或『利用人』之意見」，應調整為強化集管團體「與『利用人團體』協商之結果或『利用人團體』之意見」，亦即在協商使用報酬率時，係以集管團體對「利用人團體」進行，更進一步地，對於集管團體公告之使用報酬率之異議，亦應由現行集管條例所定得由任何「利用人」提起之規定，修正調整為限於「利用人團體」始得提起異議，方屬合理。否則，集管團體與個別或少數利用人完成使用報酬率協商後，卻得在任何時間由其他任何利用人提出異議，這將會導致個別利用人於協商階段無參與協商之意願，而集管團體於協商階段縱使努力協商，其協商結論事後還是可被任何利用人輕易推翻，則事前協商完全不具意義，亦無鼓勵協商之功能。

由於使用報酬率極具市場供需價值，由集管團體與利用人團體協商產生，最貼近實際市

場，即使係於仲團條例之事前審議制時期，智慧局著作權審議及調解委員會 93 年 10 月 14 日 93 年第 4 次會議決議，就審議仲團使用報酬率之審查方式，原本就以雙方協議結論為中心，其做法如下：

「1. 在提會審議之前採取之措施包括：

(1) 鼓勵仲團與利用人磋商，如能初步達成共識，則可減省審議調解委員會之負荷；

(2) 給予利用人表示意見之機會及充分了解雙方意見：仲團提出使用報酬率後，智慧局在作法上會將此一使用報酬率送給利用人表示意見，利用人表示意見後，智慧局再予彙整後送仲團，並旋即召開雙方意見交流會議。

2. 仲團已與具代表性之利用人業者（或公會）達成共識者，原則上照案通過。

3. 若仲團已提出國外相關收費之標準並參照我國國情（包括物價水準之考量）予以擬訂，如利用人並無反對意見或其反對意見並無具體依據，僅為「太貴了」或其他類似之空泛反對意見，原則上照案通過或做微幅調整，予以通過。

4. 如仲團已提出國外相關收費之標準，並參照我國國情（包括物價水準之考量）予以擬訂，如利用人提出反對意見，且有具體理由連同憑據資料者，請委員會予以討論。」

以上之程序，一方面可繼續供集管團體於訂定使用報酬率時之參考，另一方面當利用人依第 25 條第 1 項異議而申請審議時，智慧局仍延續仲團條例時期之審議做法，進行審議，惟智慧局僅是諮詢「審議會」之意見，再由智慧局逕為審定之決定，而非如仲團條例時期以「審議會」之意見為審定決策依據。

(二) 利用人因利用著作所獲致之經濟上利益

利用人利用著作以獲取經濟利益，集管團體依利用人此項獲利數額收取部分比率之使用報酬，可達到利益均霑之平衡。

本項考量既直指「利用人因利用著作所獲致之經濟上利益」，而非「利用人所獲致之經濟上利益」，就無須再扣除利用人「非因利用著作之經營成本」。例如，在卡拉 OK 之公開演唱，

經營者對消費者之收費即包含有「利用人因利用著作所獲致之經濟上利益」及「利用人因提供其他服務所獲致之經濟上利益」，使用報酬率雖不必即以該收費全部為計算基礎，但亦不必以該經營者扣除全部支出後之剩餘，始認定為「因利用著作所獲致之經濟上利益」²⁰⁷，否則，將使著作權人被分配承擔經營者其他經營成本或無效率經營之損失，並不公平。

(三)其管理著作財產權之數量

集管團體所管理著作財產權之數量，可做為訂定使用報酬率之參考。不過，所管理著作財產權之數量與利用之質及量，有密切關係，亦即「管理數量」仍必須依「利用質量」調整，不能全然以「管理數量」為訂定使用報酬率之基礎²⁰⁸。著作之「管理數量」對集管團體之影響力具重要意義，但若「管理數量」無法與「利用質量」產生連結效果，此一「管理數量」並無意義。例如，據智慧局 101 年 3 月 9 日最新資料顯示，同屬管理音樂著作之集管團體，MCAT 管理 32,770 首歌曲；MUST 管理 17,000,000 首以上（含受託管理之中外語歌曲），華語歌曲為 200,000 首歌曲；TMCS 管理 25,013 首歌曲²⁰⁹。雖然 MUST「管理數量」遠高於 MCAT 及 TMCS，但仍無法直接以此比例做為三個集管團體就利用人利用全部音樂著作所支付使用報酬率之分配基礎，尚應參考「利用質量」而定²¹⁰。

進一步言，著作利用之價值仍有「邊際效用遞減法則（the law of diminishing marginal utility）」之適用。在「邊際效用遞減法則」之下，持續提供商品，當供給之「邊際效益」等於其「邊際機會成本」時，需求達到「足夠」之均衡，一旦商品之提供數量達到某一臨界

²⁰⁷ 關於「利用人因利用著作所獲致之經濟上利益」，其適用上並無須考量利用人其他經營成本，智慧局吳怡芳專員亦同此見解，其謂「由於透過著作的利用，利用人可以獲得一定的收入，例如欣賞著作的消費者必須直接付費或者購買入場券，故在計算使用報酬時，會以利用人因利用著作而產生的直接或間接的收入為計算的標準」，其並未扣除各項成本。參見吳怡芳，著作權集體管理團體使用報酬率審議制度之修正簡介，智慧財產權 114 2008.06，頁 52。

²⁰⁸ 中華民國衛星廣播電視事業商業同業公會鍾瑞昌秘書長於 100 年 1 月 4 日智慧局舉行之該會申請審議 MCAT 衛星電視台及有線電視台公開播送使用報酬率意見交流會上之發言指出，「本會這次針對 MCAT 的修正費率提出的建議，係以 MUST 管理的音樂數量來做對照，將 MCAT 的費率做比例調整，亦即 MUST 管理的音樂數量約為 1,700 多萬首，而 MCAT 只有 26,000 首左右，僅佔 MUST 管理比例的 1.5%，所以建議 MCAT 的費率應調降為 MUST 費率的 1.5%。但我相信 MCAT 不會接受本會的建議，相對地，本會也不會接受 MCAT 任意調漲費率。」利用人其實亦理解，「管理數量」無法程為訂定使用報酬率之惟一基礎。該次會議紀錄詳見智慧局網頁，http://www.tipo.gov.tw/ch/News_NewsContent.aspx?NewsID=5025，（造訪日期：2012 年 03 月 31 日）。

²⁰⁹ 參閱智慧局網頁「著作權集體管理團體管理著作資訊（含會員數量、管理數量）」，<http://www.tipo.gov.tw/ch/NodeTree.aspx?path=4142>，（造訪日期：2012 年 03 月 31 日）。

²¹⁰ MCAT 代表盧國勳律師於 100 年 1 月 4 日智慧局舉行之中華民國衛星廣播電視事業商業同業公會申請審議該會衛星電視台及有線電視台公開播送使用報酬率意見交流會上之發言指出，「我們在資料中也提供了有關於台南雙子星 27、82、84 頻道，將他們使用 MUST 與本會歌曲做比較，在附件一裡可以看到我們被使用率與 MUST 約 5 比 1。」該次會議紀錄詳見智慧局網頁，http://www.tipo.gov.tw/ch/News_NewsContent.aspx?NewsID=5025，（造訪日期：2012 年 03 月 31 日）。

，不只是在提供過程中價值銳減，最後不僅等於零，甚至是負價值²¹¹。對於利用人而言，時間是利用著作之最大限制，在一日只有 24 小時之情形下，再多之著作至多也許只能增加對於所欲利用著作標的之選擇，卻無助於增加著作利用之數目。若無「利用質量」之配合勾稽，僅是「管理數量」之提升，應無從做為增加使用報酬率之理由，而超過一定額度之「管理數量」，在利用人時間有限之限制下，仍無法確認有助於使用報酬率之提升。

(四)利用之質及量

在著作權法之「使用者付費」最基本原則之下，不管係使用之「質」或「量」，均屬計算使用報酬之重要依據。使用越多著作，應支付更多之使用報酬，使用著作之重要部分，或係較受歡迎之流行著作，或係需較大付出使能完成之著作，縱使於數量不多，亦應支付較高之使用報酬。

此外，特定利用人僅會利用特定範圍之著作，所謂「利用之質」，有時係指特定範圍之著作，例如，客家廣播電臺或電視電臺，僅集中使用客家音樂，並不會於使用其他語言類之音樂。

關於「利用之質」，從著作之利用對於利用人產生之效益，可區分為「相對需求效益」或「絕對需求效益」。所謂「相對需求效益」，指著作利用對於利用人僅有增益之效果，尚無非利用不可之必要，例如餐館、旅舍、百貨公司、超市賣場或醫院等，播放音樂固有增益其營業場所氣氛之功效，卻非其營運所絕對必要，若無音樂之播放，並不致使其營運產生困難；所謂「絕對需求效益」，指著作利用為利用人營運絕不可缺乏之核心要素，缺乏著作將使其營運無以為繼，例如廣播電臺、電視電臺、KTV 經營者，一旦無音樂可用，經營活動立即停擺。僅具「相對需求效益」性質之著作利用，利用人對著作無迫切需求，其使用報酬率應相對低廉，鼓勵利用，營造利用人多加利用著作、著作權人增加收益及公眾廣泛接觸著作之三贏局面；在「絕對需求效益」性質之著作利用，利用人完全依賴著作，其使用報酬率應相對提高，著作權人更有堅強之理由參與利用人利用著作將本求利之利益分配。

仔細觀察集管團體與利用人之協商或意見交流過程，利用人使出渾身解數，總希望減少支付使用報酬金額，其理由依不同利用性質而有差異。在「相對需求效益」性質之著作利用方面，利用人常以消費者係以其所提供之餐飲、醫療、住宿或採購服務為消費目標，非以接觸著作為重點，要求極小化其所應支付之使用報酬；在「絕對需求效益」性質之著作利用，

²¹¹ 「5.2 邊際效用與邊際效用遞減法則」，張清溪、許嘉棟、劉鶯釧、吳聰敏合著，經濟學理論與實際(上冊)，2004 年 8 月，第 5 版，第 131 頁。

利用人則多以經營困難，獲利低甚至虧損為由，極力壓低所應支付之使用報酬。

利用人上述反應意見並無法改變其已就著作為利用之存在事實，「使用者付費」為著作權法基本原則，使用報酬率之訂定除了可依著作利用於利用人經營之效益性質而區隔，無論如何，著作權人對於利用人利用著作之營運盈虧風險，並無承擔之責任與義務。質言之，利用人是否以提供著作為其營運主要內容，或可做為計算使用報酬率之區隔標準，但利用著作之結果究竟係獲利或虧損，則與著作權人無直接關連。在「相對需求效益」性質之著作利用方面，使用報酬率幾乎等同於水、電瓦斯費之一般生活或產業經營之必要支出，有使用即須付費，不因是否獲利或虧損而有不同；在「絕對需求效益」性質之著作利用，基於其直接以著作為營運工具之理由，除有前述等同於水、電瓦斯費之一般生活或產業經營之必要支出為基本支付數額之外，更應就其收入與著作權人進行分配，至於成本支出方面，利用著作之使用報酬與其他經營支出一樣等同地位，如同餐館不能因水電價格或員工薪資之調漲，要求食材供應商應降低收費，集管團體並無責任承擔其他支出成本支增減，自然無須因為其他支出支增減而影響其使用報酬之金額。

(五)其他經著作權專責機關指定應審酌之因素

智慧局目前尚未指定應審酌之因素。

關於集管條例第 24 條第 3 項所定，對於為文化、教育或其他公益性之目的而利用著作，集管團體應酌減其使用報酬；其利用無營利行為者，集管團體應再酌減其使用報酬。此一規定較仲團條例第 23 條第 3 項規定「為文化、教育或其他公益性之目的而利用著作」，仲團就只能「酌收」其使用報酬，更為不利。「酌減」之意係比一般費率少一點，「再酌減」之意係再少一點，而「酌收」之意係不能完全免費，故多少收一點。修正前審議之費率，「酌收」係依商業使用費率之 10% 收取²¹²，將「酌收」修正成「再酌減」後，集管團體將有理由對為文化、教育或其他公益性之目的而利用著作且無營利行為者，較之過去收取更多使用報酬。

目前實務上集管團體就此部分尚無調高使用報酬率之行為，例如 MUST 於 100 年 1 月 1 日公告調高衛星電視台及購物頻道公開播送使用報酬率，經利用人異議申請審議，智慧局審議後認為「有關 MUST 新公告之衛星電視台教育、宗教頻道費率，與本局 98 年審議通過之費率

²¹² 以 MUST 於仲團條例實其經核准之衛星電視費率為例，音樂頻道係以年廣告總收入加上授權總收入總額之 0.5% 為當年度使用報酬，文化、教育公益性頻道則以(節目製作費(包括新聞製作費及戲劇製作費)+播映通訊費(即衛星上鏈費))x0.04%計算。

相同，且利用人針對該費率亦無異議，故予以通過。」²¹³未來若集管團體就此部分有不當調高之舉，仍賴智慧局扮演最終把關之角色，勿使「再酌減」與「酌收」之差距過大，不利非營利之文化、教育或其他公益性目的利用。

對於集管團體所訂定之使用報酬率，集管條例第 25 條允許利用人提出異議，申請智慧局介入審議，智慧局應於文件齊備後 4 個月內作出審議決定。智慧局之審議仍須審酌集管條例第 24 條第 1 項後段臚列之 5 項因素，包括 1. 與利用人協商之結果或利用人之意見；2. 利用人因利用著作所獲致之經濟上利益；3. 其管理著作財產權之數量；4. 利用之質及量；5. 其他經著作權專責機關指定應審酌之因素。

智慧局於審議使用報酬率時，關於「與利用人協商之結果」是否包括集管團體於使用報酬率確定前，依著作權法第 37 條規定與利用人簽署之授權契約？此一議題涉及集管團體於使用報酬率確定前能否授權收費，該授權契約是否合理、合法有效。

在仲團條例時期，智慧局就此議題，立場一再反覆。原先認為在費率審議通過前，仲團仍得依著作權法第 37 條規定進行授權²¹⁴，惟此一結果導致部分仲團傾向於不訂定使用報酬率，或不積極訂定使用報酬率，而依著作權法第 37 條規定，與利用人洽談授權、收取使用報酬。由於著作權法刑罰規定之壓力，仲團與利用人對立，關係緊張，市場機制並未能正常發揮，授權契約實際產生之費率未必合理。智慧局乃又修正前議，認為使用報酬率應經審議，未經審定前，仲團不能對外收取使用報酬²¹⁵。然而，為回應部分仲團於費率審議前，已與利用人簽約授權利用之事實，智慧局又回到原先立場，認為使用報酬率未經審定前，仲團可依著作權法第 37 條規定，與利用人洽談授權、收取使用報酬²¹⁶。

²¹³ 參見智慧局 100 年 10 月 31 日智著字 10016003141 號函，http://www.tipo.gov.tw/ch/AllInOne_Show.aspx?path=4148&guid=26dd4556-0b11-48fa-91f6-24fc8b81e359&lang=zh-tw，(造訪日期：2012 年 03 月 31 日)。

²¹⁴ 該局原先認為，本條例並未明訂使用報酬費率之性質，亦未明文排除著作權法第 37 條之適用，故並未限制著作權人在費率審議通過前不得進行授權、收取使用報酬。因此，如在主管機關審議通過之費率外，仲介團體能與利用人達成授權協議，尚非法所不許。參閱該局 93 年 4 月 29 日智著字第 0930000760-0 號函釋：「惟於前揭費率審議通過前，如利用人仍有取得授權之必要，仲介團體仍得依著作權法第 37 條規定進行授權，授權之金額則由雙方協商之」。

²¹⁵ 93 年 6 月 18 日智慧局著作權審議及調解委員會 93 年第 2 次會議決議採單軌制，未經審議者，不得依著作權法第 37 條進行授權、收費，參見會議紀錄 http://www.tipo.gov.tw/ch/Download_DownloadPage.aspx?path=4096&Language=1&UID=9&ClsID=96&ClsTwoID=192&ClsThreeID=0，最後閱覽，(造訪日期：2012 年 03 月 31 日)。

²¹⁶ 94 年 2 月 25 日智慧局著作權審議及調解委員會 95 年第 2 次會議決議修正為：「採單軌制，未經審議者，不得依著作權法第 37 條進行授權、收費。惟仲介團體新增訂或調高使用報酬率時，得事先與利用人進行磋商，聽取利用人或利用人團體意見，尋求達成共識，俟審議通過後，予以實施。」95 年 2 月 23 日智慧局著作權審議及調解委員會 95 年第 1 次會議決議甚至完全推翻 93 年及 94 年採單軌制之決議，認為仍可依著作權法第 37 條進行授權、收費。參見會議紀錄

http://www.tipo.gov.tw/ch/Download_DownloadPage.aspx?Path=4096&UID=9&ClsID=96&ClsTwoID=193&ClsThreeID=0&

仲團體所收取著作使用報酬率所以須經審議，係為保障廣大使用大眾之公共利益，使其免於壟斷高價之苦，自得以法律明確規定，強制該費率未經審議不得收取，亦不得依著作權法第 37 條規定授權，如此乃可迫使仲團即早將使用報酬率提送主管機關審議，早日收費。此僅係延遲其收費，併非免除利用人付費責任，對於著作財產權之保障，僅屬一種限制，藉以保障公眾利益，而非完全剝奪，尚應認為是合理之作法。

仲團條例時期，智慧局對於使用報酬費率，依 93 年 10 月 14 日著作權審議及調解委員會 93 年第 4 次會議，決議有三項審議原則，包括：「(1)仲介團體已與具代表性之利用人業者（或公會）達成共識者，為鼓勵仲介團體儘量事先與利用人協商，原則上照案通過。(2)仲介團體已提出國外相關收費之標準並參照我國國情（包括物價水準之考量）予以擬訂，如利用人並無反對意見或其反對意見並無具體依據，原則上照案通過或作微幅調整，予以通過。(3)如仲介團體已提出國外相關收費之標準，並參照我國國情（包括物價水準之考量）予以擬訂，如利用人提出反對意見，且有具體理由連同憑據資料者，請委員會予以討論。如能形成共識者，以共識方式來決定。如果無法共識者，依委員會組織規程予以表決。」該等審議原則固有其考量，惟仍有須進一步審酌之處。

仲團與具代表性之利用人團體已達成之共識，是否即為市場機制下之結果，必須注意著作權法刑責規定之壓力因素，亦即此一共識究係雙方自由協議下之結果，抑或係利用人於仲團以提出刑事訴訟之壓力下，不得不之妥協？如屬後者，而智慧局直接作為審定使用報酬率，顯然未達到審議目的，甚至坐實集管團體「以刑逼民」之策略²¹⁷。即使於集管條例時期，九太科技股份有限公司針對 ARCO 之有線、衛星（含直播）廣播音樂（音樂頻道商）之概括授權公開播送使用報酬率申請審議時，由於 ARCO 新費率係由前一年度收聽費之 1.75% 調漲為 3%，最低額度從 10 萬調升至 21 萬，九太公司與 ARCO 於 100 年就公播及公傳之授權費率，雖以「前一年收聽費 2.1%」取得合意，惟仍一再重申「雙方簽約雖以 2.1% 計，但不代表公播費率為 2.1% 是合理的」，要求維持原費率 1.75%²¹⁸。其背景包括 ARCO 於 98 年 12 月決議由唱片公司會員收回「有線音樂公開播送」權利並自行管理，對未授權之使用得以刑事訴訟主張權利

Keyword=及

http://www.tipo.gov.tw/ch/Download_DownloadPage.aspx?path=4094&Language=1&UID=9&ClsID=96&ClsTwoID=194&ClsThreeID=0，(造訪日期：2012 年 03 月 31 日)。

²¹⁷ 對於此項質疑，主管機關於會議中亦承認，三項原則僅為審議之參考，並非唯一標準。參見參見 93 年 10 月 14 日經濟部智慧財產局著作權審議及調解委員會 93 年第 4 次會議紀錄

http://www.tipo.gov.tw/copyright/copyright_acc/copyright_acc_9304.asp，(造訪日期：2012 年 03 月 31 日)。

²¹⁸ 請參閱 100 年 10 月 14 日「九太科技股份有限公司申請審議社團法人中華民國錄音著作權人協會（ARCO）有線、衛星（含直播）廣播音樂（音樂頻道商）之概括授權公開播送使用報酬率意見交流會」會議紀錄，http://www.tipo.gov.tw/ch/AllInOne_Show.aspx?path=4100&guid=cc0c58b8-eb62-4f3f-b69f-024e643a2284&lang=zh-tw，(造訪日期：2012 年 03 月 31 日)。

，以迫使九太公司在與個別會員洽談授權之高成本與刑事訴訟壓力或接受 ARCO 之高使用報酬率之間，選擇接受 ARCO 之高使用報酬率。

另一方面，集管團體亦有所抱怨。依據本文作者訪視集管團體獲告，其初期為使利用人建立使用付費之觀念，常先以較低之使用報酬促使利用人樂於支付，以待日後逐步再調回正常之使用報酬金額。若智慧局逕以此項低價策略為集管團體正常使用報酬標準，並做為使用報酬率之審議依據，集管團體認為對其並不公平。某些集管團體對於某些利用，確實有此情形存在，智慧局對於使用報酬率之審議，應注意實際上有無此現象之存在。

實務上，司法機關亦同意，市場實際授權條件非智慧局於審議使用報酬率時之惟一考量，尚可參考其他因素自行本於權責判斷。在 MUST 不服智慧局所要求針對未達 94 年所核費率標準之利用人，所收使用報酬不得高於前一年各類頻道實收使用報酬 10% 之行政訴訟案中，最高行政法院認為，「查費率之審議及決定係針對相同利用人為一般性、通案性之規範，並有高度之公益性，而上訴人(即 MUST)與利用人間之市場實際授權機制，固為費率審議之重要考量，但並非唯一考量。上訴人雖與利用人之一的聯意公司有其恢復審定費率之合意，然該合意尚不能據以拘束被上訴人(即智慧局)考量市場機制及公益所為之合法、合理之費率決定，況上訴人與聯意公司之前開合意尚有『惟實際調整幅度待雙方另行議定』之約款，更足徵被上訴人可不受其約束。」²¹⁹

至於以國外相關收費之標準參照我國國情作調整，除了針對兩國 GDP 之差距進行調整，還要考量該國外標準係指利用人一年內對於特定著作之特定利用所應支付之全部使用報酬，抑或是對於特定集管團體所管理著作所應支付之使用報酬，其間的差異在於，國外之集管團體經過市場整合，多已結合為單一團體，利用人支付一次使用報酬即可使用所有著作，但在我國，因團體林立，經審議通過之使用報酬率，應該僅係利用人一年內對於特定團體所需支付之使用報酬費，而非對於所有團體所需支付之使用報酬費。利用人以此經常抱怨，團體林立之下，每一集管團體都來要求付費，造成利用人一頭牛被剝好幾層皮之不合理情形²²⁰。

由於智慧局期望推動集管團體統一窗口收費，甚至促使目前林立之集管團體能整合成單一集管團體，欲達此目的，統一使用報酬率計算基礎應係先決條件。目前關於音樂著作之使用報酬率，有團體以廣告收入加上授權收入計算、有團體採全年度毛利、有團體採營業收入

²¹⁹ 最高行政法院 100 年度判字第 364 號判決。

²²⁰ 參見中華民國廣播電視音樂著作使用人協會周從熹秘書長 85 年 6 月 17 日立法院內政及邊政、司法兩委員會第一次審議本條例時之發言，其謂：「我們希望仲介團體能以單一為限，因為我們現在已經面臨到重複授權、重複付費的情況，因此希望這個問題可以得到解決，不要讓我們再被剝很多次的皮。」立法院公報第 85 卷第 36 期第 219 頁。

，如使用報酬率之計算基礎無法統一，統一窗口無法形成，集管團體之合併即無達成之可能，現有團體林立情形無從改善，將徒增授權利用之社會成本，並非長遠之計²²¹。故藉由使用報酬率之審議，逐步統一使用報酬率計算基礎，應係智慧局發揮其行政指導與審定使用報酬率之重要原則。

第三節 「大權利」與「小權利」對著作使用報酬率之影響

集管團體初始發展，係針對在一般生活場所之替代性高、利用價值不大之「非歌劇音樂著作(non-dramatic-musical works)」，於各種日常生活場所中被經常性、普遍性、大量地利用之演出權(performing rights)之「小權利(small rights)」音樂著作，因為其不可能由著作權人與利用人個別簽署授權利用契約，宜由集管團體代為管理，較有效率。至於戲劇舞台上表演使用之特定「歌劇音樂(dramatic-musical works)」，利用地點與次數少，替代性低、利用價值較大，由個別的著作權人或其經紀人自行直接與利用人洽商授權事務，更能掌握其利用，此類「歌劇音樂」則被稱為「大權利(grand rights)」音樂著作。此種區隔僅屬一般分類，未必精確，蓋「非歌劇音樂著作」有可能被搬上舞臺演出，而「歌劇音樂著作」也可能因演出成功，公眾耳熟能詳，使這類音樂走下舞臺，被廣泛流通於日常生活場所。

隨著著作利用之技術與環境改變，「小權利」與「大權利」之分野，更擴及於其他著作類別或著作財產權，例如，錄音著作、音樂性視聽著作之現場演出權、廣播電視之公開播送權、公開傳輸權；語文著作、攝影著作、美術著作或圖形著作之重製權，也可因廣播電視、卡拉OK、校園內上課或公司行號之需求，個別授權成本高，由個別利用與授權之「大權利」，轉化為經常性、普遍性、可替代性高、大量地利用之「小權利」，只能透過集管團體之概括授權契約，自由利用集管團體所管理之所有著作。

集管制度係以集體管理之方式，處理著作大量利用之授權業務，以降低授權成本，屬於著作權人「小權利」之落實。在衡量集管團體訂定之著作使用報酬率是否合理時，必須關注「小權利」之集體、等值化行使，係不同於「大權利」之個別、差異化行使，應給予區別待遇。也由於集管團體肩負「小權利」之落實責任，其在設立與營運上，須受到集管條例種種限制，承擔較一般團體更多之義務。

²²¹ 雖然，「所謂共同使用報酬率並非指每家集管團體需訂定相同齊一的收費標準，而是以一個計算方式，訂出參與共同使用報酬率的所有集管團體的總收費。」參見吳怡芳，我國共同使用報酬率之介紹，智慧財產權 137 2010.05，頁 20。然而，使用報酬率之計算基礎未統一，事實上將增加未來所收取使用報酬總額分配之難度，不利共同使用報酬率之協商訂定。

著作權法第 37 條第 1 項規定：「著作財產權人得授權他人利用著作，其授權利用之地域、時間、內容、利用方法或其他事項，依當事人之約定；其約定不明之部分，推定為未授權。」「授權利用」係著作權法最重要之基本原則，未經授權，不得利用他人著作。原則上，著作財產權人有權決定是否授權他人利用，若著作財產權人決意不允許他人利用其著作，除了合於著作權法所定之合理使用、法定或強制授權，任何人不得違反著作財產權人之意志，任意利用其著作，否則即構成侵害著作財產權。

不同於著作財產權人享有拒絕授權他人利用其著作之權利，集管團體之成立與營運，係以授權他人利用其所管理之著作為主要目的。集管團體係依集管條例特許成立之團體，其雖係由著作財產權人所組成，代表著作財產權人之利益，卻無權拒絕授權²²²。其主要原因，在於集管團體係為以集體管理方式授權「小權利」之行使而存在，不是為了個別行使「大權利」。著作財產權人對於某一部電影片要利用其音樂著作或錄音著作，有權決定是否以何等條件同意或不同意，此係「大權利」之行使，應尊重著作財產權人之意願。相對地，對於廣播電視、公開場所大量使用不特定音樂著作之需求，集管團體無權拒絕授權，蓋此部分為「小權利」之行使，著作財產權人有權決定是否透過集管團體行使「小權利」，集管團體卻是為「小權利」之行使而存在，若其得以自由決定是否就「小權利」進行授權，即失其經特許設立存在之意義。所以，集管團體係為授權利用而成立之團體，非為拒絕授權而存在。誠如 Daniel J. Gervais 教授所言，集管團體係一種永遠要說「同意授權」之行業，而不能拒絕授權²²³。集管團體掌握大量著作，卻對於有需要利用大量著作之利用人拒絕授權，或是讓利用人無其他選擇，只能接受不合理之使用報酬，其實已嚴重違反競爭法。

在「著審會」之歷次諮詢會議中，屢聞利用人團體以集管團體所定使用報酬費率不合理，揚言拒絕利用，而部分集管團體代表之回應，竟是「嫌貴就不要用」。此正顯示部分集管團體之經營者，並未體認其存在之功能係為促進利用，並無拒絕授權之權利。集管團體之任務，在於以相關法律及數據與利用人協商，說服利用人接受其所定之使用報酬率，儘速支付使用報酬，大量使用其所管理之著作，利用人使用越多著作，公眾接觸更多著作，著作權財產人更能分配到更多使用報酬，集管團體之管理費亦水漲船高，達到四贏局面。

即使在美國，集管團體之設立無須經政府事前許可，若其拒絕授權利用人利用著作，就可能構成違反競爭法。依據 2001 年司法部與 ASCAP 之和解案第 6 點，任何人向 ASCAP 提出使用著作之書面申請，ASCAP 就必須以非專屬授權方式，授權申請人使用其所管理之所有音樂

²²² 依集管條例第 34 條規定，集管團體不得拒絕利用人以相同條件利用其所管理之著作，詳如以下論述。

²²³ “CMOs are in the “business of yes.” Daniel J. Gervais, *The Landscape of Collective Management Schemes*, 34 COLUM. J.L. & ARTS 429 (2011).

著作。ASCAP 只有在利用人嚴重違約，對於顯無爭議應支付給 ASCAP 之使用報酬，卻仍堅拒不付之利用人，才得拒絕授權。²²⁴該項和解案條款於另一集管組織 BMI 之和解案，亦有類似要求。

司法部與 ASCAP 之和解案，歷來均集中於防止 ASCAP 自會員取得專屬授權，形成市場壟斷，或是防止以其市場壟斷力，對相同情形之利用人給予差別待遇，或是確保集管團體對其會員公平分配使用報酬，至於拒絕授權，幾乎不再是和解案關切重點，此已成為美國集管團體運作多年以來普遍之共識。²²⁵

我國自仲團條例時期起，在法制上即已禁止集管團體拒絕授權，使得利用人對仲團管理之著作財產權，得主張擬制授權利用。由於仲團統管大部分著作財產權，為避免「仲介團體藉其掌握著作授權利用之強勢地位，浮濫行使其契約自由，壟斷阻礙利用人合法利用著作之管道，達成促進著作利用之旨²²⁶」，仲團條例第 30 條第 1 項乃參照德國「著作權暨鄰接保護權受託管理法」第 11 條，規定利用人如已依仲團所定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，要求與仲團訂立個別授權契約或概括授權契約，而經仲團拒絕或無法協議訂立時，如利用人於利用前已依使用報酬收費表提出給付，則視為利用人已獲仲團之授權。

依上開規定，利用人主張擬制授權之前提必須係(1)已依仲團所訂範本或授權他人利用之相同條件要求授權，(2)仲團拒絕授權或無法協議授權條件，(3)利用人已於利用前依使用報酬收費表提出給付。關於擬制授權，如係因利用人與仲團間就應給付之使用報酬認定不一，致仲團拒絕或無法協議授權，而利用人於提出給付時已聲明保留者，得於給付後向仲團異議²²⁷。此所謂「異議」，「包括訴訟上或訴訟外之請求、抗辯及申訴等」。²²⁸又擬制授權成立後，利用人與仲團間之關係，除前述使用報酬之特別規定，與一般合意授權應無二致。

在集管條例時期，第 34 條第 1 項更進一步正面規定：「集管團體於其管理範圍內，對相同利用情形之利用人，應以相同之條件授權之。」²²⁹第 2 項則微調仲團條例第 30 條第 1 項原

²²⁴ “ VI . Licensing-- ASCAP is hereby ordered and directed to grant to any music user making a written request therefore a non-exclusive license to perform all the works in the ASCAP repertory; provided, however, that ASCAP shall not be required to issue a license to any music user that is in material breach or default of any license agreement by failing to pay to ASCAP any license fee that is indisputably owed to ASCAP.....” United States v. ASCAP, No. 41-1395, 2001 WL 1589999, at *4 (S.D.N.Y. June 11, 2001).

²²⁵ See Lunney, *supra* note 93, at 348-64.

²²⁶ 參照仲團條例第 30 條立法理由一。

²²⁷ 仲團條例第 30 條第 2 項。

²²⁸ 參照仲團條例第 30 條立法理由二及智慧局 90 年 11 月 01 日(90)智著字第 0900009778 號函釋。

²²⁹ 參照集管條例第 34 條修正理由三，「現行條文第 1 項原係參考德國著作權及鄰接權受託管理法第 11 條規定

條文文字，使「利用人經集管團體拒絕授權或無法與其達成授權協議者，如於利用前已依使用報酬率或集管團體要求之金額提出給付或向法院提存者，視為已獲授權。」第3項亦微調仲團條例第30條第2項原條文文字，使「利用人依前項規定向集管團體提出給付或向法院提存，並得同時向集管團體聲明保留異議。」利用人此項異議，乃屬於「意思保留」之真意，其效果係得依著作權法第82條第1項第2款及著作權爭議調解辦法第2條第1項第1款之規定，向智慧局申請調解²³⁰，或依民事訴訟相關程序請求返還溢收之使用報酬²³¹，並非屬於集管條例第25條第1項規定對於使用報酬率之異議，故亦無依該條規定提出審議申請之意思，蓋此處爭議之存在，利用人僅係因集管團體拒絕授權或無法與其達成授權協議，而於利用前依使用報酬率或集管團體要求之金額提出給付或向法院提存，爭點在於是否授權及授權條件如何，而非對於集管團體所訂使用報酬有全盤性之爭議。

第四節 智慧局著作權審議及調解委員會之功能與角色

智慧局著作權審議及調解委員會(以下稱「著審會」)於仲團條例時期，對於使用報酬率之審議，扮演重要角色。原本，「著審會」係於著作權主管機關經濟部²³²之下，負責二項使用報酬率之審議，一是依著作權法第47條第4項教科書之法定授權使用報酬率，一是仲團所訂之使用報酬率。90年著作權法修正刪除第82條第1項第1款後段關於「著審會」審議仲團所訂定使用報酬率，92年著作權法則將「著審會」自著作權主管機關經濟部改隸著作權專責機關智慧局²³³。

集管條例雖將仲團條例之事前審議制，修正為事後申請審議制，「著審會」之角色也自「審議」功能轉換為「諮詢」功能，大幅降低「著審會」之地位，但「著審會」對智慧局及著

『不得拒絕授權及平等待遇原則』而訂定，為使語意更明確，爰酌作文字修正，並分兩項規定之。」

²³⁰ 智慧局93年06月10日智著字第0930004575-0號函釋：「按本條例第30條規定：『利用人依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，要求與仲介團體訂立個別授權契約或概括授權契約，經仲介團體拒絕或無法協議訂立時，如利用人利用前已依使用報酬收費表提出給付，視為已獲授權。』前項拒絕或無法協議訂立係因利用人與仲介團體就應給付之使用報酬認定不一所致者，如利用人已依仲介團體認定之使用報酬提出給付並聲明保留時，得於給付後向仲介團體異議。』因此，如雙方關於使用報酬未能達成協議時，可依前揭規定比照其他相同條件利用人所支付之使用報酬，提出給付，即得視為已獲授權而利用著作，亦可依第1項第1款之規定，向本局申請調解。就雙方爭議依著作權法第82條第1項第2款及著作權爭議調解辦法第2條第1項第1款之規定，向本局申請調解。」

²³¹ 智慧局98年07月13日智著字第09800055920號函釋：「又關於溢收費用一節，依據著作權仲介團體條例第30條第2項規定，利用人因與仲介團體就應給付之使用報酬認定不一，致仲介團體拒絕或無法協議訂立授權契約者，如利用人已依仲介團體認定之使用報酬提出給付並聲明保留時，得於給付後向仲介團體異議，並依民事訴訟相關程序請求返還。」

²³² 88年1月經濟部智慧財產局成立以前係由內政部為著作權法主管機關。

²³³ 92年以前之著作權法第82條第1項規定：『主管機關』應設置著作權審議及調解委員會，辦理下列事項：……」92年後之著作權法第82條第1項則修正為：『著作權專責機關』應設置著作權審議及調解委員會，辦理下列事項：……」雖然組織隸屬地位自經濟部降級為智慧局，但重要功能並未改變。

作權產業發展，仍有密切關係，因該會依著作權法及集管條例規定，仍負有審議教科書法定授權使用報酬率、調解著作權相關爭議及向智慧局提供有關著作權審議及調解之諮詢意見之任務，影響深遠，值得仔細瞭解其運作與功能。

依著作權法第 82 條第 1 項規定，智慧局應設置「著審會」，辦理(一)第 47 條第 4 項規定教科書法定授權使用報酬率之審議；(二)著作權集體管理團體與利用人間，對使用報酬爭議之調解；(三)著作權或製版權爭議之調解；(四)其他有關著作權審議及調解之諮詢。智慧局於著作權法 90 年 11 月 12 日修正刪除第 82 條第 1 項第 1 款後段關於該會審議仲團所訂定使用報酬率之後，仍繼續依仲團條例第 4 條第 4 項及第 15 條第 7 項規定，審議仲團訂定之使用報酬率。「著審會」原本負有審議、調解及諮詢之權責與功能，其中，關於爭議之調解，並應依著作權爭議調解辦法辦理。

著作權法第 83 條並規定，「著審會」之組織規程及有關爭議之調解辦法，由著作權主管機關經濟部擬訂，報請行政院核定後發布。「著審會」之組織規程方面，經濟部原訂有「經濟部智慧財產局著作權審議及調解委員會組織規程」，於 81 年 8 月 28 日訂定發布，嗣經四次修正，最後一次修正之施行日期為 99 年 8 月 24 日。該次修正係配合集管條例第 25 條第 4 項、第 26 條第 2 項及第 30 條第 5 項規定，增訂「著審會」辦理有關智慧局審議集管團體使用報酬率、核定使用報酬暫付款及決定共同使用報酬率之諮詢事項。

關於「著審會」之成員，原本依「著審會」組織規程第 3 條規定：「本會置主任委員一人，由本局局長兼任；委員二十一人至二十九人，任期二年，由局長聘派有關機關代表、學者、專家及本局業務有關人員兼任之。」實際上係由行政院科技會報辦公室、公平會、國家通訊傳播委員會、法務部、教育部等有關機關代表、著作權、會計、經濟、資訊、消費者團體領域之學者專家及 3 位智慧局業務有關人員兼任組成，共計 29 名。集管條例第 25 條第 13 項規定，該條第 4 項「著審會」之委員，應包括機關代表、學者、專家、權利人及利用人，增加「權利人及利用人」。該條文係集管團體遊說無黨團結聯盟黨團所提出，並不恰當。蓋「著審會」係專業組織，提供智慧局專業諮詢，與一般公聽會或代表不同利益角力性質之組織不同。事實上，機關代表、學者及專家，本身即同時兼屬權利人及利用人，於提供諮詢意見時，必會兼顧身為權利人及利用人之利益均衡，該條項特別將權利人及利用人增列為委員，只有徒增紛擾，而其僅限於第 25 條第 4 項之「著審會」委員，排除了第 26 條第 2 項及第 30 條第 5 項規定之「著審會」委員，亦顯唐突。此一規定孳生多項疑義，到底第 26 條第 2 項及第 30 條第 5 項規定之「著審會」與第 25 條第 4 項之「著審會」是否應為同一組織？第 26 條第 2 項及第 30 條第 5 項規定之「著審會」是否也要包括權利人及利用人？目前實務上智慧局係

以一個包括權利人及利用人之「著審會」處理所有第 25 條、第 26 條及第 30 條之法定工作，其權利人代表共 2 人，由台灣智慧財產權聯盟推派 1 人；著作權集體管理團體共同推派 1 人，利用人代表共 2 人，由中華民國衛星廣播電視事業商業同業公會及中華民國電視學會共同推派 1 人，中華民國廣播商業同業公會推派 1 人。權利人代表由權利人組織及集管團體分別推派，尚稱允當，但利用人之範圍包羅萬象，利用人代表究應如何產生，頗費思量，其又僅以廣播電視媒體為代表，顯有偏失。此外，集管條例第 30 條第 5 項關於智慧局決定共同使用報酬率時，「應諮詢『利用人』及著作權審議及調解委員會之意見」，分別重複對「著審會」內外之利用人諮詢，更顯示「著審會」增列權利人及利用人之多餘與不必要。

依現行著作權法及集管條例規定，「著審會」之職責可區分如下：

一、審議：就經濟部依著作權法第 47 條第 4 項規定，對於編製教科書等而利用他人著作，或學校等機構為教育目的之必要公開播送他人著作，所訂定之法定授權使用報酬率，進行審議(著作權法第 82 條第 1 項第 1 款)。

二、調解：就集管團體與利用人間關於使用報酬之爭議，以及著作權或製版權之爭議，依著作權爭議調解辦法規定進行調解(著作權法第 82 條第 1 項第 2 款及第 3 款)。

三、諮詢：

(一)有關著作權審議及調解之諮詢(著作權法第 82 條第 1 項第 4 款)；

(二)智慧局因利用人對集管團體訂定之使用報酬率有異議而申請之審議，應諮詢委員會之意見(集管條例第 25 條第 4 項)；

(三)利用人以集管團體無原定之使用報酬率或原約定之使用報酬而向智慧局申請核定暫付款，智慧局於核定前，得諮詢委員會之意見(集管條例第 26 條第 2 項)；

(四)智慧局對於集管團體共同使用報酬率之決定，應諮詢利用人及委員會之意見。(集管條例第 30 條第 5 項)。

從仲團條例與集管條例之不同規定比較得知，仲團條例時期，眾團之使用報酬率須經「著審會」審議通過，始能實施，「著審會」之功能強大；在集管條例時期，集管團體所定使用

報酬率之審議、核定或決定權，已改隸或新增於智慧局，且「著審會」於智慧局審議過程或核定、決定前，僅具諮詢之功能，無權對費率進行審議、核定或決定。在利用人依第 26 條向智慧局申請核定暫付款之情形，智慧局甚至得不諮詢「著審會」之意見，逕為核定。集管條例時期「著審會」之角色與功能，已較仲團條例時期被大幅弱化。

依據經濟部智慧財產局著作權審議及調解委員會組織規程第 6 條第 2 項規定：「本會辦理諮詢事項，應由全體委員三分之一以上之出席，出席委員過半數之同意，始得決議。但辦理著作權集體管理團體條例所定之諮詢事項，得由本會視個案實際情況，審酌著作權利用市場之範圍及其授權秩序之影響後，指定委員三人至五人組成諮詢小組，由小組委員三分之二以上之出席，出席委員超過三分之二之同意，始得決議。」然而，這項規定本文僅是延續仲團條例時期使用報酬率由「著審會」審議之思考，並未因集管條例之新制而調整。

在仲團條例時期，「使用報酬率之審議事項」與「諮詢事項」係不同性質之任務，當時「著審會」組織規程將該二事項之法定表決數分別規範，第 6 條第 1 項規定：「本會辦理審議事項，應由全體委員二分之一以上之出席，出席委員二分之一以上之同意，始得決議。可否同數時，由主席裁決之。」同條第 2 項則規定：「本會辦理諮詢事項，應由全體委員三分之一以上之出席，出席委員三分之二以上之同意，始得決議。」「使用報酬率之審議事項」採高表決數標準，「諮詢事項」則採低表決數標準。

在集管條例時期，諮詢事項並無待決議，蓋「著審會」之諮詢結論，僅屬提供智慧局之參考意見，對該局並無拘束力。任何審議、核定或決定結果，均屬智慧局參考「著審會」意見後之行政處分，而非「著審會」之決定。從而，諮詢意見必須且必然多元，實際上無以決議為之之必要，法律上亦無諮詢必須以決議為之之依據。智慧局徵詢「著審會」諮詢意見之後，仍得不受諮詢意見之拘束，獨立作成行政處分，自負其責。若堅持諮詢意見以決議為之，將使不同或少數意見無從顯示，喪失諮詢之意義與功能，事實上，縱使仲團條例時期使用報酬率由「著審會」審議，也從未進行決議。不論在仲團條例或在集管條例前後，智慧局召開「著審會」，均係將委員意見於會議紀錄中一一記明，包括本文作者在內之委員也常提出書面意見列入紀錄附件已供查考，不待表決統計，亦已達到多數意見之呈現結果。

從務實角度而言，「著審會」對智慧局不具拘束力之諮詢，重在多元意見之呈現，組織規程第 6 條卻以法律所未明定之決議行之，邏輯上不無可議。「著審會」並非係為智慧局背書而成立，其諮詢決議必然偶有與智慧局意見相左之可能，若智慧局最後堅持捨「著審會」之諮詢決議而採相反之行政處分，將更增添智慧局自己之困擾。

關於智慧局諮詢「著審會」之方式，依集管條例第 25 條修正理由說明，「除召開著作權審議及調解委員會，提供諮詢意見外，亦得僅諮詢由部分委員組成小組之意見，使在利用人申請審議案件較多時，可分別同時進行不同案件之諮詢工作，不僅可以提高效率，且由於委員僅需負責部分案件，對個案有較深入之掌握，亦可提高其品質²³⁴。」依據這項修正及理由，經濟部智慧財產局著作權審議及調解委員會組織規程第 6 條第 2 項乃增訂但書規定：「但辦理著作權集體管理團體條例所定之諮詢事項，得由本會視個案實際情況，審酌著作權利用市場之範圍及其授權秩序之影響後，指定委員三人至五人組成諮詢小組，由小組委員三分之二以上之出席，出席委員超過三分之二之同意，始得決議。」此一諮詢小組之設計，實非妥適，且與第 6 條第 2 項本文前後矛盾。

諮詢之真義在於「諮諏善道，察納雅言」，若改依案件性質分組為之，分組本身即已縮小諮詢意見來源之範圍，依組織規程第 6 條第 2 項所定決議數，並可於事前依小組成員之背景或立場，於 29 位委員中，透過指定，以 2 位委員之極少數決議，就可達到左右諮詢意見方向之目的，滋生詬病，更與法律授權智慧局徵詢委員會全體委員綜合意見之精神相違。組織規程第 6 條第 2 項但書之增訂理由係以「利用人申請使用報酬率審議之項目繁多複雜、對著作利用市場影響層面輕重不同，倘動輒諮詢全體委員，時效恐有未及」，然而，諮詢全體委員須法定人數出席及決議，係組織規程第 6 條第 2 項於著作權法及集管條例之外，限制諮詢意見必須以決議為之所致。諮詢意見非審議決定，重在專業而非妥協，其既僅供智慧局參考，對智慧局之行政處分不具任何拘束力，何須以決議為之而抹煞少數諮詢意見之正確可能性？進一步言，委員會之諮詢會議，若不透過組織規程第 6 條第 2 項限制會議召開及決議人數，委員之書面意見更能清楚表達，留下紀錄對歷史負責，亦不致造成增訂理由所稱「倘動輒諮詢全體委員，時效恐有未及」之情形。

組織規程既已增訂施行，未來惟一能補救之道，全賴以「著審會」全體委員會議之決議方式，指定諮詢小組委員，以沖淡由少數人指定少數人進行重大諮詢決議之危險。然而，以「著審會」全體委員會議決議指定諮詢小組委員，是否又回到增訂但書說明所擔心之「時效恐有未及」問題？還是真的要讓智慧局以自己的意願，指定背景或立場較符心中所屬之特定少數人，對自己進行諮詢決議？

關於由部分委員組成小組之作法，只有於「著審會」審議事項，始為可行，且小組之任務應僅在將初步結論提出於「著審會」全體委員會議，而不在逕行決議，將小組初步結論提

²³⁴ 參見集管條例第 25 條修正理由五。

出於「著審會」全體委員會議討論，其目的在使「著審會」就特定議題託付特定專業領域之委員，先行整理或釐清案件爭議，再於「著審會」全體委員會議中討論決議，以提高品質及增進效率。質言之，在任何情形下，少數委員組成之諮詢小組，絕不能取代「著審會」全體委員會議關於諮詢與審議之討論與決議，否則就喪失「著審會」集合多元意見之諮詢與審議功能。

「著審會」之諮詢與審議功能必須由權體委員參與，至於「著審會」就爭議調解案件之調解，係直接發生對個案之定紛止爭效果，其得依事件之性質或著作之類別指定委員一人至三人調解，係因特定個案事涉專業性，且其是否接受調解，得由當事人決定，並無強制性，而調解結果之效力，尚應依著作權法第 82 條之 1 至第 82 條之 1 之 4 之法院介入程序，始生一定之效力，與諮詢之目的在廣徵意見作為行政處分之參考，性質迥異，故可各做不同安排。

「著審會」之運作與功能，對智慧局及著作權產業發展，只有正向而無負向。集管體條例已弱化「著審會」之角色，強化智慧局之公權力，「著審會」組織規程，應該要強化「著審會」之諮詢功能，令此一對智慧局之行政處分實質上無拘束力之組織，能真正提供各種不同角度之專業意見，避免智慧局之專斷而生誤失。如今「著審會」組織規程要求諮詢意見以決議為之，捨棄多元意見之呈現，甚至有可能由智慧局以自己之意願，指定背景或立場較符心中所屬意之特定少數委員，作出極少數意見之諮詢決議供智慧局參考，如利益團體透過民意代表或上級機關，對於智慧局就特定利益進行施政之遊說壓力，對智慧局而言，絕非好事，智慧局亦未必有能力抗拒。

由「著審會」負責審議集管團體所訂定使用報酬率，一方面從實質面觀察，其成員為相關行政機關代表、學者專家，較為專業且意見多元，另一方面從形式面觀察，以委員會方式進行審議決議，避免智慧局行政人員之獨斷，可降低智慧局面對各方質疑所產生之壓力。行政機關於法律所授權範圍內，有判斷上之決定空間，屬於行政機關之判斷餘地。集管團體所訂定使用報酬率之審議，智慧局依集管條例有判斷餘地之裁量，而行政訴訟法第 201 條規定：「行政機關依裁量權所為之行政處分，以其作為或不作為逾越權限或濫用權力者為限，行政法院得予撤銷。」依其反面解釋，行政機關有判斷餘地之裁量，若其作為或不作為未逾越權限或無濫用權力者，行政法院不致予以撤銷。若從智慧局對於集管團體所訂定使用報酬率之審議後，集管團體或利用人所提救濟程序觀察，由智慧局自行擔負審議責任，並未優於「著審會」之審議，實務上，由獨立專家或委員會作成之決定，無論最後係以委員會或機關名義對

外行文做成行政處分，司法機關對於行政機關有判斷餘地之裁量，通常均予以尊重²³⁵。從而，集管條例將集管團體使用報酬率之審議權，交由智慧局獨斷，係最不理想之做法，若認為仲團條例由「著審會」審議之實踐經驗並不理想，則或許可思考是否建立專業之仲裁制度，以解決對於集管團體所訂使用報酬率之爭議。

第五節 著作使用報酬率爭議之仲裁

集管團體所管理之著作財產權屬於「小權利」，其特質係利用人必須大量使用，但個別洽談授權成本遠高於個別使用報酬之金額，故著作財產權須以集體管理方式，透過集體授權、大量利用及集中付費，以降低授權成本。集管團體與利用人間之最大共同利益，在使著作被持續、普遍、大量地利用，而使用報酬金額能達到合理地均衡。集管團體與利用人間之最大爭議，集中於使用報酬如何訂定，其最大之難題，則在於使用報酬之爭議如何公平合理地解決。若使用報酬之爭議在後端可被公平合理地解決，對於集管團體使用報酬率於前端之訂定，亦能產生趨向合理化之影響。

集管團體與利用人間之關係，係由一方提供著作，另一方支付使用報酬為對價，此一關係與勞資關係可相比擬。在勞資關係中，勞方提供勞務，資方提供薪資為對價。不過，勞資關係較集管團體與利用人關係更複雜者，在於勞動條件之多變性，而不僅是薪資給付而已。

使用報酬之爭議與勞資爭議同具複雜與專業特性，絕非一般訴訟程序所得順利解決。從仲團條例時期對於仲團所訂使用報酬之事前審議制，到集管條例對於集管團體所訂使用報酬率之事後備查制、異議與審定，越發覺得其爭議處理制度之不健全，甚至係退步之趨勢。

仲團條例時期對於仲團所訂使用報酬之事前審議制，係仲團與主管機關間之行政爭訟，亦即係仲團對於著作權專責機關就使用報酬之審議行政處分結果之不滿意，必須透過訴願、行政訴訟等程序進行行政救濟，雙方當事人為仲團與著作權專責機關。

集管條例時期對於集管團體所訂使用報酬率，係採事後備查制，智慧局對該使用報酬率

²³⁵ 最高行政法院 96 年度判字第 01970 號判決：「依地價及標準地價評議委員會組織規程第 4 條之規定，地價及標準地價評議委員會之成員，包括議員代表、地方公正人士、對地價有專門知識之人士、建築師公會代表、銀行公會代表及地政、財政、工務或都市計畫、建設及農林機關主管等。顯見有關地價及徵收補償地價加成補償成數之判斷，係經由委員會所作成，而其特性在於經由不同屬性之代表，根據不同之見解，獨立行使職權，共同作成決定，應認享有判斷餘地。在判斷餘地範圍內，行政法院祇能就行政機關判斷時，有無遵守法定秩序、有無基於錯誤之事實、有無遵守一般有效之價值判斷原則、有無夾雜與事件無關之考慮因素等事項審查，其餘有關行政機關之專業認定，行政法院應予尊重。」

原則上並不審議，僅於利用人對該使用報酬率提出異議時，乃引發智慧局以公權力介入之審議程序。此時，爭議之雙方當事人乃集管團體與利用人，至於智慧局，其角色乃是「公親」而非「事主」。然而，智慧局之審議過程中，「著審會」依集管條例第 25 條第 4 項規定，僅具諮詢角色，而非如仲團條例時期係屬於審議機關，其真正做成審議決定者，為智慧局本身。此種由智慧局以行政權獨斷使用報酬率爭議之設計，較之美國、德國透過司法機關或仲裁委員會之準司法性質，並非妥適。本文參考德國集管制度及國內仲裁相關實務，乃嘗試建議應於智慧局之下建立類似仲裁委員會之方式，以解決使用報酬率之爭議。

仲裁係解決私法爭議而具有拘束力之爭議處理機制。依仲裁法第 1 條規定，對於依法得和解之爭議，當事人得訂立仲裁協議，約定由仲裁人一人或單數之數人成立仲裁庭依規定程序為判斷，以解決爭議。故「仲裁係人民依法律之規定，本於契約自由原則，以當事人合意選擇依訴訟外之途徑處理爭議之制度，兼有程序法與實體法之雙重效力，具私法紛爭自主解決之特性。」²³⁶

我國目前仲裁機制之運作，一為依仲裁法進行仲裁，一為勞資爭議處理法之仲裁。依仲裁法進行仲裁，多係於各該相關法律明定約定或強制交付仲裁，並依仲裁法規定進行仲裁²³⁷；勞資爭議處理法之仲裁，則於勞資爭議處理法及其子法之勞資爭議仲裁辦法中，特別規範仲裁相關事項²³⁸。

雖然仲裁多係本於契約自由原則，由當事人合意而進行之訴訟外爭議解決，然仍有多項法律另採取「強制仲裁 (mandatory arbitration)」，並有擴大之趨勢。所謂「強制仲裁」，係指無待雙方合意為基礎，在法律所定之一定條件下，一方當事人即可逕行提付仲裁，他方不得拒絕，其主要目的多基於與公共利益有關，期望以專業而快速之爭議解決程序，取代漫長而又未必專業之訴訟程序，以及早日回復既有營運狀態。我國憲法第 16 條規定，人民有請願、訴願及訴訟之權。「強制仲裁」雖係依法律規定為之，惟仍常被質疑抵觸憲法第 16 條有關人民有訴訟權之規定²³⁹。然而，「強制仲裁」對於涉及公益而必須使其早日結束爭議之案件

²³⁶ 司法院釋字第 591 號解釋。

²³⁷ 例如，證券交易法第 166 條規定：「依本法所為有價證券交易所生之爭議，當事人得依約定進行仲裁。但證券商與證券交易所或證券商相互間，不論當事人間有無訂立仲裁契約，均應進行仲裁。前項仲裁，除本法規定外，依仲裁法之規定。」；期貨交易法第 109 條：「依本法所為期貨交易所生之爭議，當事人得依約定進行仲裁。前項仲裁，除本法另有規定外，依商務仲裁條例之規定。」

²³⁸ 即使如此，勞資爭議仲裁辦法第 29 條規定：「勞資爭議當事人就仲裁程序未約定者，適用本法規定；本法未規定者，準用仲裁法之規定。」亦即勞資爭議之仲裁，仍有適用仲裁法之情形。

²³⁹ 國內營造業曾呼籲修正營造業法第 27 條，增訂「強制仲裁」規定，使公共工程遇到糾紛時能全面「強制仲裁」，避免以訴訟曠日費時，導致營造業廠商倒閉，惟司法院就此曾以 99 年 5 月 21 日秘台廳民一字第 0990011345 號函表示：「草案第 27 條擬增訂者係於一定情形下，廠商提付仲裁，機關即不得拒絕或一方提付仲裁，他方不得拒絕之強制仲裁制度，其將致民事紛爭事件之一方當事人，不得循訴訟程序處理爭議，剝奪該

，仍有其迫切需求，而其發動權若由民間主導，使公務部門接受「強制仲裁」，則或可避免抵觸憲法第 16 條有關人民有訴訟權之規定，現有法律仍多見其蹤影，例如，民營公用事業監督條例第 15 條規定：「民營公用事業，如遇勞資爭議時，應依法受強制仲裁。」；政府採購法第 85 條之 1 第 1 項及第 2 項規定：「機關與廠商因履約爭議未能達成協議者，得以下列方式之一處理：一、向採購申訴審議委員會申請調解。二、向仲裁機構提付仲裁。前項調解屬廠商申請者，機關不得拒絕；工程採購經採購申訴審議委員會提出調解建議或調解方案，因機關不同意致調解不成立者，廠商提付仲裁，機關不得拒絕。」；證券交易法第 166 條第 1 項但書規定：「證券商與證券交易所或證券商相互間，不論當事人間有無訂立仲裁契約，均應進行仲裁。」

著作權法第 82 條第 1 項第 2 款將「著作權集體管理團體與利用人間，對使用報酬爭議之調解」，列為「著審會」之權責之一。此處所稱「著作權集體管理團體與利用人間，對使用報酬爭議之調解」，並非利用人對於集管團體所訂定使用報酬率本身之爭議，而係利用人對於其利用行為如何適用集管團體所訂定使用報酬率所產生之爭議，其爭議處理結果並不致變動集管團體所訂定使用報酬率，而係確認利用人之利用行為如何適用集管團體所訂定使用報酬率，且僅對於特定利用人之特定利用行為發生效果，雖可能對於其他利用人之相同利用行為亦產生影響，但理論上並不及於其他利用人。

100 年 5 月 1 日新修正施行之勞資爭議處理法對於勞資爭議建立仲裁新制，於勞資雙方對於爭議事項無法取得共識時，依其究屬於「權利事項勞資爭議」或「調整事項勞資爭議」，區隔透過三種勞資爭議仲裁方式解決，一為勞資雙方合意仲裁，二為勞資一方交付仲裁，三為國家強制仲裁。

所謂「權利事項勞資爭議」，係指勞資雙方基於國家法令、團體協約、勞動契約或企業慣例等集體性協議而生之權利義務爭議，一方當事人未履行或不完全履行而引發之爭議，例如雇主積欠薪資、加班費或各種獎金，或勞工遭解僱及其所衍生出之資遣費等爭議。

所謂「調整事項勞資爭議」，係指勞資雙方欲建立新權利義務關係，或欲變更既有權利義務關係，因無法達成共識所產生之爭議，例如勞方要求資方加薪、增加獎金額度或訂立高於

當事人基於權利主體，於程序上享有之程序處分權及選擇權，恐生是否抵觸憲法第 16 條規定人民有訴訟之權之爭議」；仲裁法之主管機關法務部 99 年 5 月 24 日法律字第 0999020843 號函亦有類似見解，認為仲裁制度之本質為當事人合意，仲裁不宜由法律規定為「強制仲裁」，否則將有違憲法有關訴訟權保障。最後，該條文以公共工程爭議案件，政府採購法第 85 條之 1 第 1 項及第 2 項已有「強制仲裁」規定，並未獲得通過，惟仍在第 67 條之 1 增訂：「司法院應指定法院設立工程專業法庭，由具有工程相關專業知識或審判經驗之法官，辦理工程糾紛訴訟案件。」期待以專業法庭縮減訟累之曠日費時，提升判決品質。

法定標準之資遣費等。

於「權利事項勞資爭議」中，必須勞資雙方合意，始能進入仲裁程序，惟在「調整事項勞資爭議」，除勞資雙方合意外，尚得在法定情形下，由勞資之一方單獨要求交付仲裁，或是直接進入強制仲裁。

勞資爭議處理法第 54 條對於不同行業勞工之罷工權，區分為「絕對限制」及「部分限制」。第 54 條第 2 項將教師及國防部及其所屬機關(構)、學校之勞工，列為「絕對限制」不得罷工之勞工，但以「勞資之一方單獨要求交付仲裁」作為解決爭議機制；第 54 條第 3 項則將「自來水事業、電力及燃氣供應業、醫院、經營銀行間資金移轉帳務清算之金融資訊服務業與證券期貨交易、結算、保管事業及其他辦理支付系統業務事業」影響大眾生命安全、國家安全或重大公共利益之事業，列為「部分限制」不得罷工之勞工，勞資雙方應約定必要服務條款，工會始得宣告罷工，如勞資雙方未於罷工前先約定必要服務條款，亦以「勞資之一方單獨要求交付仲裁」作為解決爭議機制。上開二種情形，「勞資之一方單獨要求交付仲裁」乃成為勞資爭議解決之方式，行政院勞工委員會並另訂有「主管機關辦理勞資任一方申請交付仲裁注意事項」，其中特別規定申請交付仲裁之勞方以工會為限。

至於強制仲裁制度，係以「調整事項勞資爭議」經調解仍無法解決時，若地方主管機關認定勞資爭議有影響公眾生活及利益情節重大，不論係何種行業所發生之爭議，地方主管機關經綜合判斷後，得依職權決定是否以強制仲裁解決爭議。依行政院勞工委員會所制訂之「主管機關辦理勞資爭議依職權交付仲裁注意事項」，地方主管機關綜合判斷事項包括：「一、公用及交通事業或具有危險性、特殊性事業之勞資爭議，有影響公眾生活或造成公共危險者；二、勞資爭議之爭議勞工人數達五百人以上者；其人數之認定，以勞資爭議調解紀錄所載者為依據；三、發生勞資爭議之事業單位，爭議有擴及於其關係企業之虞者；四、勞資爭議有急速發展、擴大或已延續相當期間，致有影響社會秩序之虞者。」

勞資爭議處理法之仲裁效力，具有準司法之特性，依同法第 37 條第 2 項規定，視為爭議當事人間之契約；其當事人一方為工會時，則視為當事人間之團體協約。

92 年修正之著作權法「為避免著作權仲介團體與利用人間就使用報酬爭議造成對立之關係及增加雙方之訟累²⁴⁰」，曾於第 82 條第 2 項增定，對於「著作權集體管理團體與利用人間，對使用報酬爭議之調解」，「不成立時，應依法仲裁」，屬於「強制仲裁」之規定，其所稱之

²⁴⁰ 92 年著作權法修正草案修正理由。

「依法仲裁」，係指依仲裁法。雖然仲裁法規定仲裁必須有仲裁條款之約定²⁴¹，惟因第 82 條第 2 項之「強制仲裁」規定，屬於仲裁法之特別規定，除排除仲裁合意之規定外，其他程序則依仲裁法規定。該項立法係由廣播電視媒體等利用人團體所遊說立法，其原因在於 90 年修正之著作權法，刪除第 82 條第 1 項第 1 款後段關於仲團所訂定使用報酬率之審議，主管機關在當時亦有一段期間停止審議仲團所訂定使用報酬率，一旦利用人與仲團無法獲致協意，就必須承受刑事訴訟壓力，談判立足點並不平等，故「強制仲裁」之真正目的，在使仲團拒絕使用報酬爭議之調解或雖參與調解但調解不成立時，可直接進入仲裁，避免仲團以刑事訴訟壓迫利用人接受仲團認定之使用報酬率適用條件²⁴²。

該項「強制仲裁」之規定後又在仲團之遊說下，以其「剝奪人民民事訴訟之權利²⁴³」，於 93 年修正著作權法時予以刪除。雖然如此，仲團與利用人仍可透過合意進行仲裁²⁴⁴，只是仲裁案件始終並未發生，其原因仍係因利用人需用著作迫切，不可一日不使用，而仲團握有民刑訴訟上之優勢，並無進入仲裁程序之誘因。

檢視利用人對於集管團體所訂定使用報酬率之爭議，探究「調整事項勞資爭議」由勞資之一方單獨要求交付仲裁之設計原由，可以得出當個別利用人對於集管團體所訂定使用報酬率有所爭議，限制個別利用人之異議權利，使其僅能透過利用人團體申請交付仲裁來解決使用報酬率之爭議，仍有其正當性與適確性，其理由分述如下：

一、92 年修正之著作權法將第 82 條第 1 項第 2 款所定「著作權集體管理團體與利用人間，對使用報酬爭議之調解」不成立時，列為「強制仲裁」，其仲裁標的並非對於集管團體所訂定使用報酬率本身之爭議，而係利用人對於其個別利用行為如何適用集管團體所訂定使用報酬率所產生之爭議。若將利用人對於集管團體所訂定使用報酬率本身之爭議，列為利用人驚尤其所屬利用人團體一方得申請仲裁，其爭議標的係適用於所有利用人之通案性使用報酬，與先前刪除「強制仲裁」之特定案例範圍迥異，不生前後矛盾之質疑。

二、集管團體所訂定使用報酬率係透過集體管理制度行使其「小權利」，個別著作權人基於「

²⁴¹ 仲裁法第 1 條第 1 項規定：「有關現在或將來之爭議，當事人得訂立仲裁協議，約定由仲裁人一人或單數之數人成立仲裁庭仲裁之。」

²⁴² 92 年著作權法第 82 條第 2 項增訂「強制仲裁」規定，係立法院朝野協商之產物，並無任何提案紀錄留供為歷史查考，立法委員於未對外公開之朝野協商中堅持、提案而無須負責，此為我國立法品質低劣之主要原因。

²⁴³ 93 年著作權法修正草案修正理由謂：「按人民有訴訟之權利，為憲法第十六條所明定。又著作權案件，權利人得尋求民事訴訟程序，以保障權利，為世界貿易組織與貿易有關之智慧財產權協定（TRIPS）所明訂。易言之，調解與仲裁應採完全之任意性，現行條文強制仲裁之規定，剝奪人民民事訴訟之權利，確有不當。」

²⁴⁴ 智慧局 93 年 9 月 15 日智著字第 0930007343-0 號函釋：「又九十三年九月一日總統公布施行著作權法部分條文修正，其中第八十二條雖已修正，將九十二年法著作權仲介團體與利用人間對使用報酬爭議調解不成立時應強制仲裁之規定予以刪除，回歸任意仲裁，本局仍鼓勵各仲介團體與利用人善用仲裁機制，解決相關爭議。」

利用控制權」，原本有權選擇不加入集管團體，其一旦決意加入集管團體，係透過集體管理制度，弱化或限制其「利用控制權」，以交換「利益分配權」之落實，其目的不在訴訟，更不在以刑事訴訟獲取高賠償金，而在「利益分配權」之有效分配，故其實已選擇捨棄透過訴訟拒絕他人利用其著作，而是經由集管制度落實其「利益分配權」之保護，則將對於集管團體所訂定使用報酬率之爭議，使利用人團體一方得申請仲裁，並不致剝奪個別利用人或著作權人憲法上所賦予之訴訟權。

三、集體管理之目的在鼓勵利用人大量持續利用其著作，而非限制或禁止利用人利用其著作，利用人對於集管團體所訂定使用報酬率之爭議，集中於到底其利用應該支付多少使用報酬始為合理，而不在於拒絕支付使用報酬，而集管團體之爭議亦不在是否允許使用。將利用著作應如何計算使用報酬始為合理之數額上爭議，透過仲裁程序解決，遠比以民刑事訴訟訂紛止爭來得精確、迅速而有效果。

四、集管團體所訂定之使用報酬率，其影響範圍不完全僅限於集管團體與利用人之間，最終結受到影響者，其實係廣大社會公眾是否能方便地接觸到著作，對集管團體所訂定使用報酬率之爭議，並非個別利用人利用個案之爭議，其爭議解決之效果及於所有利用人，則若於制度上未採「強制仲裁」制度，僅使利用人團體得申請交付仲裁，既無損集管團體與個別利用人之權利，亦符合社會最大利益。

五、在勞動條件多變性且涉及影響公眾生活及利益情節重大之「調整事項勞資爭議」，都可採用「強制仲裁」解決，則當利用人就集管團體所訂定使用報酬率產生爭議時，退而求其次由利用人團體申請交付仲裁，而非直接以「強制仲裁」制度介入，已對於利用人、集管團體之利益與社會公眾繼續廣泛接觸著作之機會，做了適當均衡之考量。

對於集管團體所訂定使用報酬率之爭議，由現行智慧局諮詢「著審會」意見後獨自審議決定，修正改為由利用人團體一方申請交付仲裁，於制度上必須修正集管條例，賦予仲裁之法源依據，同時授權主管機關訂定使用報酬率異議仲裁辦法，以明定仲裁委員之資格、仲裁申請與程序等，其實質之重點建議包括如下：

(一) 仲裁之申請

集管條例第25條第1項規定使任何個別利用人得對於集管團體訂定之使用報酬率提出異議，向智慧局申請審議，惟任何個別利用人提出異議之審議結果卻適用於全部利用人，而非

提出異議之個別利用人已，雖然該條第 2 項允許其他相同利用情形之利用人，得參加申請審議。然而，集管團體透過內部所有著作財產權人之決議決定之使用報酬率，竟得因任何個別利用人之異議產生變動並適用於所有利用人，顯不合理。考量集管制度係以集管制度處理大量著作之大量利用人之大量利用，與其由其他相同利用情形之利用人參加申請審議，不如使申請仲裁之主體限於利用人團體，而非個別利用人，如此，一方面限制個別利用人任意提出異議，造成使用報酬率之不穩定，另一方面可凝聚全體利用人之意見，以利用人團體之對等立場與集管團體就使用報酬率進行爭議解決。由利用人團體就集管團體所訂定使用報酬率以書面申請交付仲裁，並載明下列事項：

1. 集管團體名稱。
2. 請求仲裁之使用報酬率。
3. 合理使用報酬率之計算標準及其依據。

(二) 仲裁委員會之組成

智慧局應於收到仲裁申請書後，通知利用人團體及集管團體雙方當事人，於收到通知之日起五日內，從智慧局遴聘之仲裁委員名冊中各自選定 1 位仲裁委員，屆期未選定者，由智慧局代為指定。利用人團體或集管團體雙方仲裁委員經選定或指定後，智慧局應於三日內通知雙方仲裁委員，於七日內自仲裁委員名冊中，共推第三仲裁人為主任仲裁人；屆期未推選者，由智慧局指定。

關於智慧局遴聘之仲裁委員，基於著作使用報酬率之專業性，不宜再如目前之「審議會」包括相關機關、著作權人及利用人代表，而應以會計、著作權及司法官為主要成員，以使仲裁具準司法之效力。

(三) 仲裁程序之進行

智慧局應於完成選定或指定主任仲裁委員及其餘仲裁委員之日起 14 日內，組成使用報酬率爭議仲裁委員會，並召開仲裁會議。仲裁委員會必要時應指派委員調查事實，除有特殊情形外，調查委員應於指派後 10 日內提出調查結果，始得做成仲裁判斷。仲裁委員會應在接到前述調查結果後 20 日內作成仲裁判斷，但經雙方當事人同意者，得延長 10 日。

使用報酬率爭議仲裁委員會之三位仲裁委員，應由全體委員出席，經出席委員過半數同意後，始得決議作成仲裁判斷。

(四) 仲裁之效力：

使用報酬率爭議仲裁委員會所作成之仲裁判斷，為集管團體之使用報酬率，適用於所有利用情形相同之利用人，自實施日起三年內，集管團體不得變更，利用人亦不得就經仲裁決定之事項再申請仲裁。但有重大情事變更者，不在此限。

(五) 智慧局之行政協助：

使用報酬率之仲裁，並非僅是個案爭議之決定，每一項使用報酬率之確定與落實，均牽涉到國內外各集管團體既有使用報酬率之均衡、產業實務生態與運作，並與國民生產毛額等因素有關。智慧局於使用報酬率爭議之仲裁程序中，應扮演適當之行政協助角色，提供上開因素之資訊與建議，以供使用報酬率爭議仲裁委員會作成仲裁之參考，以確保個別仲裁案件之決定，能與現實所需相符。

前述著作使用報酬率爭議仲裁程序大致如下圖：





第六節 小結

不問集管團體所訂定之使用報酬率係採事前審議或事後報備，集管條例第 24 條第 1 項後段所臚列之 5 項審酌因素，均具參考價值，包括 1. 與利用人協商之結果或利用人之意見；2. 利用人因利用著作所獲致之經濟上利益；3. 其管理著作財產權之數量；4. 利用之質及量；5.

其他經著作權專責機關指定應審酌之因素。然而，集管團體之成立與營運係為以集體管理方式授權「小權利」之行使而存在，並以授權他人利用其所管理之著作為主要目的，故應以促進著作利用為最高指導原則。

關於集管團體所訂定使用報酬率之爭議，其實影響前端使用報酬率訂定之合理性，為使此一目的可以達到，本論文建議對於集管團體所訂使用報酬率之挑戰，捨棄仲團條例時期由21位委員組成著作權審議委員會之事前審議制度，也不採集管條例得由個別利用人異議，再由智慧局諮詢審議會意見後獨斷決行之作法，而是由利用人透過其利用人團體單方面申請強制仲裁，其目的一方面在促使集管團體於訂定使用報酬率時，能有誘因使其與利用人團體協商，二方面是避免個別利用人輕易推翻適用於全體利用人之使用報酬率，三方面是由具司法官身分之三位仲裁員在智慧局協助下之仲裁，較具專業性。



第九章 使用報酬率之定性

第一節 「固定價」、「屋頂價」與「參考價」

關於集管團體所訂定或經智慧局審議確定之著作使用報酬率，於適用上究應為「固定價 (fixed price)」、「屋頂價 (price ceiling)」或是「參考價 (reference price)」，一直是爭議之所在。此一定性將使該價格確定後，於實際適用上得否一視同仁地適用，或是得透過協議超越該價格而支付，再再影響著作使用報酬率之決定。各國就此有不同之適用，智慧局本身對此議題，立場亦前後不一，集管條例修正公布後，仍未見明確意見。

所謂「固定價」係指「使用報酬率經公告(審議)後，集體管理團體不得再與個別利用人協議應支付之報酬」；「屋頂價」，又稱「最高上限價格」，指「為集體管理團體得收取報酬之上限，於此範圍內利用人尚得與集體管理團體協議實際應支付之使用報酬」²⁴⁵；至於「參考價」，則完全不具拘束力，該價格僅供集管團體與個別利用人協議應支付使用報酬時之參考，理論上雙方最後確定之使用報酬，雖得低於、等同或高於該價格²⁴⁶，但與前述「固定價」或「屋頂價」相對應，「參考價」應僅限於指最後確定之使用報酬高於該價格之情形。

瑞士、加拿大集管團體之使用報酬率經公告(審議)後，集管團體不得再與個別利用人協議應支付之報酬²⁴⁷，德國之 GEMA 章程中亦有類此規定，歐盟執委會亦認其屬經營上之必要²⁴⁸，此種一視同仁地適用於全體利用人之「固定價」，其出發點應係基於交易公平之考量，不允許對利用人之使用報酬進行「價格歧視」。惟此必須係於授權利用市場成熟，利用人均自動付費利用著作之環境，始見其公平性。若利用人尚須集管團體一一洽商追索使用報酬，積極主動先付費者與消極等待追索仍遲遲推託者均支付相同使用報酬，反而對守法者造成不公平。

在仲團條例時期，智慧局於 89 年回覆行政院新聞局詢問關於公共場所播放有線電視頻道節目供公眾觀賞之授權實務疑義時，曾明白表示，「著作權仲介團體所訂定使用報酬率應提交著作權業務主管機關設置之著作權審議及調解委員會審議，惟經該委員會審議通過之使用報

²⁴⁵ 參見王怡蘋主持，著作權集體管理共同收費制度之研究，經濟部智慧財產局委託研究，2011 年 12 月，第 55 頁。

²⁴⁶ 「參考價格」係用以評估某一價格水準之任何其他相關價格，又可分為「外部參考價格(external reference price)」及「內部參考價格(internal reference price)」。此種已由集管團體或經智慧局訂定或審議公告之著作使用報酬率，與使用者內心期待合理價格之「內部參考價格」不同，係屬於「外在參考價格」。See Abhijit Biswas & Edward A. Blair, *Contextual Effects of Reference Prices in Retail Advertisements*, 55 JOURNAL OF MARKETING 1 (1991).

²⁴⁷ 參見王怡蘋主持，著作權集體管理共同收費制度之研究，經濟部智慧財產局委託研究，2011 年 12 月，第 54 頁。

²⁴⁸ [1982] O.J. L. 94/12.

酬率，應屬著作權仲介團體對利用人收取使用報酬之『最高上限』，至實際個案著作權仲介團體與利用人間如何訂定使用報酬，仍應審酌自身營運能力、市場運作、利用著作之實際情況...等因素，由雙方相互協商、洽商。²⁴⁹」這項解釋確認於仲團條例規定審議須經審議之時期，該費率係「屋頂價」，允許集管團體與利用人協商低於審議費率之使用報酬支付金額。

著作權法於 90 年 11 月 12 日修正時，將第 82 條第 1 項第 1 款審議委員會之職權修正為「第 47 條第 4 項規定使用報酬率之審議」，刪除了原來第 1 款後段「或使用報酬之審議」，亦即廢止審議委員會審議仲團使用報酬之權限，其修法理由指出，「現有仲介團體之使用報酬率雖經核定，主管機關亦說明為使用報酬率之『最高上限』，旨在促使雙方能藉由自由洽商、市場機制決定實際之使用報酬。惟仲介團體與利用人洽商時往往執此為收費標準，不願依個案調整，造成利用人誤認為主管機關核定之使用報酬率為惟一標準，有失主管機關審議之原意。」²⁵⁰此時仍重申經核定之仲團使用報酬率仍為「最高上限」之「屋頂價」，非「惟一標準」之「固定價」。

然而，智慧局這項見解後來卻有所動搖，於 94 年在回應 MUST 之函詢時指出，「經本局著作權審議及調解委員會審議通過之使用報酬率，仲介團體即可依該費率向利用人收費，著作權相關法規中並無該項報酬率係屬上限之規定」，對於 MUST 在對外公告之使用報酬率第五點明定「本使用報酬之費率及金額得視使用對象及實際使用情形之不同經洽商後而酌減之」，是否得依審議通過之費率標準對外統一收費，則請 MUST「依個案情形審酌自身營運能力、市場運作、利用著作之實際狀況等因素，本諸私法契約之精神，盡力與著作利用人達成協商。」²⁵¹這項函釋雖然允許 MUST 依經審定使用報酬之費率及金額酌減，但其並未重申審議通過之使用報酬率屬仲團對利用人收取使用報酬之「最高上限」，反而明示「著作權相關法規中並無該項報酬率係屬上限之規定」，透露出智慧局對「最高上限」之立場已有鬆動。

²⁴⁹ 參見經濟部智慧財產局 89 年 06 月 20 日(八九)智著字第 89005219 號函釋。

²⁵⁰ 參閱智慧局整理 90 年著作權法修正理由第 82 條修正說明，

http://www.tipo.gov.tw/ch/Download_DownloadPage.aspx?Path=3618&UID=9&ClsID=35&ClsTwoID=83&ClsThreeID=57&Keyword=，(造訪日期：2012 年 03 月 31 日)。

²⁵¹ 智慧局 94 年 04 月 27 日智著字第 09400031540 號函釋：「主旨：有關 貴會詢問 88 年申請許可設立時審議通過之使用報酬率是否為最高上限乙事，復如說明，請 查照。說明：一、復 貴會 94 年 4 月 13 日（94）音紀字第 1289 號函。二、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，著作權仲介團體訂定之使用報酬率，於申請許可設立及嗣後變更而提高使用報酬率時，應報請主管機關提交著作權審議及調解委員會審議。經本局著作權審議及調解委員會審議通過之使用報酬率，仲介團體即可依該費率向利用人收費，著作權相關法規中並無該項報酬率係屬上限之規定。又上述經主管機關審議通過之使用報酬率如主管機關或利用人認費率過高時，得比照審議程序，予以檢討調降。三、另查 貴會於使用報酬率第五點明定「本使用報酬之費率及金額得視使用對象及實際使用情形之不同經洽商後而酌減之。」有關 貴會是否得依審議通過之費率標準對外統一收費，請依個案情形審酌自身營運能力、市場運作、利用著作之實際狀況等因素，本諸私法契約之精神，盡力與著作利用人達成協商。」

仔細觀之，「著作權相關法規中並無該項報酬率係屬上限之規定」固係事實，但智慧局過去認定使用報酬率係「最高上限」，亦是在「法無明文」下做出函釋，此次未再重申「最高上限」，卻直指「法無明文」，等同於已否定「最高上限」之立場。若經審議之使用報酬非屬「最高上限」，則集管團體就得採強硬立場，以該費率為「固定價」，要求所有利用人依該費率付費，毫無協商餘地。

若依智慧局所言，經審定之使用報酬率是否「最高上限」係「法無明文」，而 MUST 可「依個案情形審酌自身營運能力、市場運作、利用著作之實際狀況等因素，本諸私法契約之精神，盡力與著作利用人達成協商」，則更令人擔心的是，集管團體可否以其壟斷實力，要求利用人支付高於經審定之使用報酬？此項擔憂並非杞人憂天，而係確有其事。96 年間，MCAT 及 MUST 對遊覽車公開演出音樂著作之收費，未依智慧局審議通過之每部遊覽車每年 2,500 元收費，而按較高之電腦伴唱機每年 3,000 元收費，此一將使用報酬之收費引用不同標準，致產生超額收費之情形，該局曾發文指正要求二集管團體應退還超收之部分。²⁵² 不過，若集管團體非誤引不同收費標準，而係在同一標準下超過審議費率增收使用報酬，智慧局是否予以指正，則並不確定。

至於在司法機關方面，始終認為智慧局審議核准使用報酬率，「係指著作權仲介團體得對外收受使用報酬率之『最高限額』；實務上，因使用報酬係利用人使用著作之對價，故在不超過前揭使用報酬率最高限額之下，係由利用人依其實際利用情況與著作權仲介團體洽談授權契約並約定實際使用報酬。」²⁵³ 此項見解直到最近之 100 年 3 月最高行政法院之判決均未改變，除了確認並延續智慧局過去之見解，也是基於實務現況所為之判斷。

中華民國廣播商業同業公會 100 年底函詢有關集管團體經審定之使用報酬率究竟是否「最高上限」，智慧局則避重就輕，未予正面回應，僅稱「審議通過之費率係屬於通案的性質，

²⁵² 智慧局 96 年 11 月 28 日智著字第 09600089161 號函釋：「二、茲依著作權仲介團體條例(下稱本條例)第 38 條第 4 項及第 39 條第 1 項規定，請 貴會改正下列事項：(一)貴會來函自承確有收受使用報酬以外之代辦費 600 元之情事，足認相關利用人反映 貴會涉有假借名義向利用人收取使用報酬以外之費用，確屬事實，該項費用之收取，於法無據，自即日起不得再行收受。……(三)按仲介團體就其所管理之著作，授權利用人利用而收取使用報酬，均應依照本局核定費率對外收費，不得假藉任何名義增收費用，貴會委託東堯公司收取每台車授權金 3000 元，溢收 500 元，已違反本條例第 23、24 條之規定，不得假藉「實係就利用人 96 年以前所使用之回溯」之名義，溢收該 500 元之使用報酬，亦不得以「利用人若說明其係今年才使用伴唱機」為退費之條件，始將該溢收金額退還。本局 95 年 9 月 5 日智著字第 09600060091 號函請 貴會將「遊覽車公開演出使用報酬更改為每張授權證書新台幣 2500 元」之更正事項，通知遊覽車公會轉知其會員，並副知本局，惟查 貴會迄未遵照辦理。請於旨揭期限內，將該更正事項通知遊覽車公會，並就已超收之千餘輛遊覽車業者，包括江文樹先生在內，統一辦理退費事宜，如利用人已不再利用者，應全額退還該項溢收之 500 元；如利用人申請新年度之使用報酬時，應予扣除，僅需補付 2000 元。……」

²⁵³ 智慧財產法院 98 年度行著訴字第 2 號行政判決，最高行政法院 100 年度判字第 364 號行政判決確定，99 年 2 月 11 日智慧財產法院 98 年度行著訴字第 1 號判決亦有相類似結論。

該類型之利用人均得適用；惟著作利用的形態甚為複雜及多元，如雙方於個案中未能依照審議通過的費率達成協議，由於著作權係屬私權，雙方亦得依實際利用的情形自由磋商，未能達成協議時得循民事訴訟之途徑解決爭議，或向本局申請調解。」²⁵⁴將經審定之使用報酬率不再認定是「最高上限」，僅稱「係屬於通案的性質」，並允許「雙方亦得依實際利用的情形自由磋商」，其實已不再堅持係「最高上限」。

嗣後在九太公司申請審議 ARCO 所公告之使用報酬率時，智慧局對經審定之使用報酬率是否「最高上限」，明白表示質疑。該案起源於 ARCO 原訂錄音著作公開播送使用報酬率經智慧局審定係按使用人前一年度有線音樂頻道訂戶收取收聽費 1.75% 計算，惟於 100 年 6 月公告提高為 3%，並自 100 年 1 月起算，後經雙方協商，與九太公司協議降低為 2.1%。九太公司於 100 年 7 月 29 日依集管條例第 25 條第 1 項規定，提出異議向智慧局申請審議，要求維持原費率 1.75%。然而，審議過程中發現，ARCO 在 100 年 1 月至 6 月間依 2.1% 收取，仍然高於 100 年 6 月公告前經審定之 1.75%，理應退還九太公司，智慧局對於經審定之使用報酬率究竟是否「最高上限」，竟產生懷疑，稱將另案研究，迄無進一步動作²⁵⁵。

費率審議係公權力抑制獨占之有效工具，將經審定之使用報酬率定位為「最高上限」，始足以保護交易相對人。交易市場發生「獨占」，有基於事實而生，有基於法律而定。著作權法賦予著作人各項排他之專有權利，集管團體依著作權法及集管條例特許成立，以集體管理方式為著作權人進行授權及收費業務。雖然公平交易法第 45 條規定：「依照著作權法、商標法或專利法行使權利之正當行為，不適用本法之規定。」但集管團體依法具備專有、排他及集體管理之「獨占」，更須受到公平交易法之規範，亦即必須特別注意其營運是否均屬「行使權利之正當行為」，而無反公平交易法之疑慮。

公平交易法第 10 條第 1 項第 2 款規定：「獨占之事業，不得有左列行為：一、以不公平之方法，直接或間接阻礙他事業參與競爭。二、對商品價格或服務報酬，為不當之決定、維持或變更。三、無正當理由，使交易相對人給予特別優惠。四、其他濫用市場地位之行為。」

²⁵⁴ 智慧局 100 年 11 月 16 日智著字第 10000103340 號函釋：「二、按著作權集體管理團體條例第 25 條規定，利用人對於集管團體訂定之使用報酬率有異議時，得向著作權專責機關申請審議。審議通過之費率係屬於通案的性質，該類型之利用人均得適用；惟著作利用的形態甚為複雜及多元，如雙方於個案中未能依照審議通過的費率達成協議，由於著作權係屬私權，雙方亦得依實際利用的情形自由磋商，未能達成協議時得循民事訴訟之途徑解決爭議，或向本局申請調解。」

²⁵⁵ 參閱智慧局審議及調解委員會 101 年 2 月 22 日 101 年第 2 次會議紀錄：「鑑於本案集管團體(ARCO)實際授權費率有高出原訂費率之情事，進而衍生『經本局審定之使用報酬率性質，究屬於授權市場收費之上限或下限，抑或僅作為授權市場參考標準之一』之疑義，將另案研究後再行辦理。」

http://www.tipo.gov.tw/ch/Download_DownloadPage.aspx?path=4230&Language=1&UID=9&ClsID=96&ClsTwoID=299&ClsThreeID=0，(造訪日期：2012 年 03 月 31 日)。

」縱使集管條例已刪除仲團條例第 13 條之禁止會員平行授權規定²⁵⁶，但會員之平行授權範圍，侷限於其享有著作財產權之個別授權，並不及於他人之著作，故集管團體就其所管理之全部著作，在集體管理之授權市場上，「處於無競爭狀態」，且「具有壓倒性地位」，有排除競爭之能力，仍屬於「獨占」²⁵⁷，就有機會對著作之集體利用之使用報酬，「為不當之決定」。對於集管團體在使用報酬率上之不當決定，行政院公平交易委員會固得依公平交易法第 35 條第 1 項規定，限期命其停止、改正其行為或採取必要更正措施，逾期未停止、改正其行為或未採取必要更正措施，或停止後再為相同或類似違反行為者，處以三年以下有期徒刑、拘役或科或併科新台幣一億元以下罰金，但事後之救濟不如事前之防範，當供給之一方具壟斷實力，造成「價格機能失靈」(或稱「市場失靈(market failure)」)時，政府就會以對價格機能之干預，以維持交易公平合理，對集管團體所訂著作使用報酬率之審議，正是其中一種方式。

政府對價格機能干預之目的，既在維持交易公平合理，則以最小干預之力道，最能兼顧市場經濟與價格之公平合理。從而，以「屋頂價」限制集管團體所訂定之著作使用報酬率不得漫天要價，但又允許集管團體與利用人於政府干預之使用報酬範圍內，協議出低於「屋頂價」之實際使用報酬，應是最適當之均衡機制。至於將集管團體所訂定或經智慧局審議確定之著作使用報酬率當作「參考價」，允許集管團體與利用人協議出高「屋頂價」之實際使用報酬，將完全喪失政府對價格機能干預之目的，縱使利用人同意，亦不應使其有效，以落實對於利用人方之保護。

將集管團體所訂定或經智慧局審議確定之著作使用報酬率當作「屋頂價」，允許集管團體與利用人協議出低於「屋頂價」之實際使用報酬，是否會造成「價格歧視(price discrimination)」，或許會造成爭議。

「價格歧視」於經濟學方面之定義，係指向成本相同之消費者，收取不同費用，或是向成本不同之消費者，收取相同費用。於法律上言，「價格歧視」未必違法，而在於是否有「正當理由」，且有無「限制競爭或妨礙公平競爭」之疑慮，公平交易法第 19 條第 2 款乃規定，事業不得「無正當理由，對他事業給予差別待遇之行為」，「而有限制競爭或妨礙公平競爭之虞」。

²⁵⁶ 仲團條例第 13 條第 2 項規定：「會員在仲介團體管理之範圍內，不得自行授權或另委託第三人代其授權。」行政院公平交易委員會 93 年 8 月 26 日公壹字第 0930006400 號函辦乃認為，在該條文規定之下，「我國著作權仲介團體所管理之著作，利用人尚未獲得該著作權仲介團體之授權，並無其他取得相同著作授權之途徑；且不同著作物不具有完全替代關係，從而仲團隨其規模擴大，即有構成獨占，並發生濫用市場地位之虞。」

²⁵⁷ 公平交易法第 5 條第 1 項：「本法所稱獨占，謂事業在特定市場處於無競爭狀態，或具有壓倒性地位，可排除競爭之能力者。」

以一般技術授權為例，「公平交易委員會對於技術授權協議案件之處理原則」第6點關於「技術授權協議禁制事項例示」，即於第4項明定：「技術授權協議無正當理由，就交易條件、『授權實施費用』等，對被授權人給予差別待遇之行為，如在特定市場具有限制競爭或妨礙公平競爭之虞者，授權協議當事人不得為之。」其將「價格歧視」列為「差別待遇」之一種，並於理由中述及「為維護市場交易秩序，事業不得對於交易地位相同之其他事業給予不同之待遇，所謂差別待遇係指事業就相同之商品或勞務，以不同之價格或以價格以外之任何交易條件，銷售給在行銷體系中，處於相同位階或地位之購買者，故公平交易法第19條第2款規定禁止無正當理由對他事業給予差別待遇之行為。」依此反面解釋，若有「正當理由」，非不得給予價格上之差別待遇。關於「正當理由」，公平交易法施行細則第26條即明列5種應審酌情形，包括「一、市場供需情況。二、成本差異。三、交易數額。四、信用風險。五、其他合理之事由。」

依此原則與規定，集管團體對於著作使用報酬若有「正當理由」，且無「限制競爭或妨礙公平競爭之虞」，並非不得對相同使用情形之利用人，分別收取低於「屋頂價」之不同使用報酬。例如，對在一定期間內主動簽約付費之利用人收取較低使用報酬，既鼓勵合法授權利用，又達到降低洽商追索使用報酬之成本，更無「限制競爭或妨礙公平競爭之虞」，自有其正當性。

第二節 使用報酬率之調整

無論智慧局是否繼續堅持經審定之使用報酬率為「最高上限」之見解，立法資料與司法判決已確認其係「最高上限」之屬性。經審定之使用報酬率既屬「最高上限」，則集管團體就應得在此「最高上限」下，自由調整其費率，否則將失其「最高上限」之意義。然而，實務運作上，集管團體欲在此「最高上限」之下之調整費率之收取，智慧局卻又積極干預，不同意集管團體之調整，此也顯示智慧局對於經審定之使用報酬率究竟是否為「最高上限」之性質，並無一致性之原則，而常受到具體案例事實之左右而搖擺不定。

仲團條例期間，原本TMCS於91年設立時，電腦伴唱機之使用報酬為每年每台收取1,200元至2,000元，事實上則僅收取最低之1,200元。嗣後TMCS於97年擬自98年1月1日起將電腦伴唱機之使用報酬由原來每年每台收取1,200元調整為「最高上限」2,000元，並將其決定提送智慧局備查，其目的也許係希望透過智慧局之備查，強化其提高收費之正當性。

智慧局對於TMCS之決定，並不以為然，要求TMCS應先提出具體市占率，再決定是否調

高費率，而 TMCS 始終未提供相關市占率資料，智慧局乃依 98 年當時各家仲介團體管理歌曲之概況，即 TMCS 之 4,874 首（自稱已 6 千餘首），MUST 之 1,700 萬首（含 18 萬 6,000 餘首華語歌曲）及 MCAT 之 25,473 首，而 MUST 及 MCAT 每年每台伴唱機僅各收 3 仟元，衡諸經驗法則及論理法則，以 TMCS 所管理歌曲被利用情況應屬較少，調高所收取報酬與 MUST、MCAT 相對照，嚴重失衡，爰依仲團條例第 38 條第 4 項規定，為禁止調漲之處分。TMCS 不服，提起行政救濟。

智慧財產法院原本依仲團條例第 4 條 4 項及第 15 條第 7 項規定認為，智慧局僅有在仲團設立時，或嗣後將使用報酬率調整而高於設立時經審議核定之標準時，始得對其使用報酬率進行審議。若仲團之使用報酬率係設立時依法提出並經審定之原定費率標準，審定後亦未要求調高原定標準，智慧局依法即不得對該使用報酬率進行審議並作成禁止處分。雖然如此，智慧財產法院卻認為智慧局仍得依仲團條例第 38 條第 4 項規定行使職權，將仲團於原審定之使用報酬率範圍內之費率調整，以營運不當為理由而禁止之²⁵⁸。TMCS 不服該判決，提起上訴。

最高行政法院以智慧局既係依仲團條例第 38 條第 4 項規定行使職權，應不得交由智慧局著作權審議及調解委員會審議，廢棄原判決，發回智慧財產法院。²⁵⁹惟智慧財產法院重新認定後，判決智慧局敗訴。智慧財產法院將該案爭點集中於討論集管團體於仲團條例修正實施前，就其於申請設立時經審議許可之使用報酬費率範圍內調整其使用報酬之決議，是否應提送智慧局備查？智慧局對該經調整之使用報酬費率，得否要求集管團體提交備查，甚至交由著作權審議及調解委員會審議？

智慧財產法院最後認定，集管團體將其於原許可範圍內調整使用報酬率之決議，並無法律規定須提送智慧局「備查」。此外，智慧局亦無權禁止 TMCS 於原許可範圍內，將電腦伴唱機之收費由 1,200 元調漲至 2,000 元²⁶⁰。

本項議題之爭點，在於仲團條例第 38 條第 4 項之適用，是否包括集管團體於經審議許可之使用報酬費率範圍內調整其使用報酬之作為？仲團條例第 38 條第 4 項規定：「主管機關依仲介團體之營運及財產狀況，認為有必要時得命仲介團體變更業務執行之方法，或為其他必要之處置。」該條文後經修正移列為集管條例第 41 條第 4 項：「著作權專責機關依集管團體之營運及財產狀況，認為有必要時，得令集管團體變更業務執行之方法，或為其他必要之處

²⁵⁸ 智慧財產法院 98 年度行著訴字第 1 號行政判決。

²⁵⁹ 最高行政法院於 100 年度判字第 496 號判決。

²⁶⁰ 100 年 8 月 18 日智慧財產法院 100 年度行著更(一)字第 1 號行政判決。

置。」

智慧財產法院雖不否認智慧局禁止 TMCS 於原許可範圍內由 1,200 元調漲至 2,000 元之苦心，也理解智慧局「衡量之重點主要在維持市場供需之平衡與公平，同時期望在保障著作財產權人之情形下，兼顧利用人之需求」，然而，在法無明文之下，並無依據。更何況該使用報酬率上限經智慧局審定，已存在一段期限，事後於 TMCS 為調整時，始再認為該上限不妥適而禁止，將嚴重侵害 TMCS 之信賴利益 (reliance interest)。

智慧財產法院認為，著作利用供需之間，「自有不可見之手自行調節」，智慧局既已於 TMCS 申請設立許可時給予一定範圍，則其監督範圍已定，在此範圍內之調節，均屬合理、合法，並引集管條例第 4 條及第 24 條將原使用報酬應由著作權審議及調解委員會審議部分刪除之立法理由，認為除非法有明文，否則智慧局對於 TMCS「低於」或「未高於」原定標準之調整行為，不得恣意解釋為有權進行審議，甚而為准否之處分。

集管團體係特許設立之非營利組織，其營運及財產狀況，涉及集管團體營運效率，影響所及包括會員、利用人及廣大公眾，故仲團條例第 38 條第 4 項或修正後之集管條例第 41 條第 4 項，只要係涉及集管團體之營運及財產狀況之業務執行方法或相關處置，智慧局均得介入²⁶¹，並非如 TMCS 於訴訟中所主張，限於「保護著作財產權人即原告所屬會員之權益」，不過，由於集管團體所訂定之使用報酬率，仲團條例或修正後之集管條例均有特別審議機制，審議結果亦有相當法定效果，並不宜另闢蹊徑，增加該項機制所無之限制，由智慧局以行政干預手段介入，不利已確定之使用報酬率之穩定性。從而，TMCS 主張，倘智慧局「得任意援引著作權仲介團體條例第 38 條第 4 項規定，達到介入審議費率之目的，將使費率審議發動權要件之相關規定將形同具文。」非無道理。

然而，智慧財產法院以著作利用供需之間，「自有不可見之手自行調節」，認為智慧局於 TMCS 申請設立許可時給予一定範圍，則其監督範圍已定，不必再介入 TMCS「低於」或「未高於」原定標準之調整行為，也非完全精確。一般授權利用之「大權利」之行使，固然可以透過市場經濟那隻「不可見之手自行調節」，至於集管團體強勢獨占壟斷大量「小權利」之行使，利用人必須大量利用著作而無可選擇之現實，已產生市場失靈，「不可見之手自行調節」之

²⁶¹ 仲團條例第 38 條第 4 項於行政院所提草案中，並無該項規定，而係由立法委員高惠宇於立法院審查時所提案增訂，「為了保障利用人及著作財產權人之權益，未來是不是可讓民意機關及公權力可以對仲介團體之營運進行有效監督？本席建議增訂第 38 條第 4 項：『主管機關依仲介團體之營運及財產狀況，認為有必要時得命仲介團體變更業務執行之方法，或為其他必要之處置。』本席認為以公權力介入比採私法自治的方式更能有效管理著作權仲介團體的行為，不知各位是否同意？」參見 85 年 6 月 19 日立法院內政及邊政、司法兩委員會審查「著作權仲介團體條例草案紀錄」，刊載於立法院公報第 85 卷第 36 期第 428 頁。

情形並不存在，由本案法院確定之事實發現，TMCS 管理之音樂著作僅 4,874 首，相較於 MUST 之 1,700 萬首及 MCAT 之 25,473 首，雖然管理數量未必絕對等於使用量，但仍得做為使用報酬之參考之一。以 MUST 及 MCAT 所管理之相對大量音樂著作，每年每台伴唱機僅各收 3,000 元，智慧局卻審定 TMCS 最高得收取 2,000 元，顯然已失衡在先，嗣後要再反對 TMCS 自 1,200 元調升至「最高上限」2,000 元，卻被智慧財產法院認定為於法無據而敗訴。

本案所引發之議題，在於使用報酬費率之發展趨勢，是否必然僅會往上調升，而不可能往下降低？若集管團體經審議許可之使用報酬費率，初始審定即屬不當過高，或嗣後隨實際使用狀況應大幅降低，究應如何處理？

一般市場機制下，任何商品之價格均處於浮動不定之狀態，胥賴供需法則之「不可見之手」自由決定其數額，並無一定上漲或下跌之趨勢。在集管團體所訂之使用報酬率方面，究應如何反應市場供需，則有進一步討論之必要。

目前之現實狀況，集管團體為培養利用人「使用者付費」之基本觀念，經營策略上常先以較低之使用報酬率，鼓勵利用人依法付費，再逐步調升，期望最後能達到市場價格。此一經營策略考量導致集管團體所訂定或實際收取之使用報酬率，於一般情形之趨勢係逐步往上攀升。不過，若產業結構發生變化，利用市場調整，不同使用情形互有消長，仍有可能造成使用報酬率下跌之趨勢。例如，傳統廣播電視收視下降，新出現網路廣播電視收視並快速上升，於是既有之公開播送使用報酬率應予下降，另外新產生公開傳輸使用報酬率，並應逐年增加，始符合實際使用狀態。此時，原經審定之使用報酬率，得否予以調降，如何予以調降，亦生爭議。

智慧財產法院以著作利用供需之間，「自有不可見之手自行調節」，認為智慧局依法無權在審定之使用報酬率範圍內，干預集管團體對於使用報酬率之調整，或有所據。不過，集管團體強勢獨占壟斷「小權利」之行使，利用人必須大量利用著作而無可選擇之現實，其所產生之市場失靈，公權力不能完全袖手旁觀，坐實集管團體以不公平之市場優勢壟斷或固定價格。

在確認智慧局審定之使用報酬率為「最高上限」之性質後，智慧局得否基於現實市場運作，為穩定整體利用市場經濟，避免衝擊過大，主動於該「最高上限」再為進一步限制，或須經利用人申請使得為之？

仲團條例或修正後之集管條例，均未明定智慧局於審定集管團體之使用報酬率後，仍得主動再調整使用報酬率。故若集管團體經審議許可之使用報酬費率，初始審定即屬不當過高，或嗣後隨實際使用狀況應大幅降低，智慧局依法並無權介入調整。有鑑於此，智慧局著作權審議及調解委員會 93 年 10 月 14 日之 93 年第 4 次會議乃決議，就審議仲團使用報酬率工作，訂定幾項基本原則，在「對於審議通過使用報酬率之救濟機制」方面，包括：

(一)仲團使用報酬率經審議核定後，為行政處分，仲團如認為違法或不當，得依法提起訴願。但原核定之使用報酬率不因提起訴願而無效或停止。

(二)於每一個核准使用報酬率案件函中說明「專責機關於實施滿二年以後，得予以檢討調整」，至於重新檢討修正之使用報酬率，仲團依法仍有救濟機制。

(三)依是項檢討結果將使用報酬降低者，對於先前已給付之使用報酬，仲團應於新使用報酬率生效日起，比例將差額退還利用人或抵扣嗣後年度使用報酬。

前述(二)之核准函說明，係智慧局保留審議權限之附款，該項附款之有效性如何，應先予確認。

行政程序法第 93 條規定：「行政機關作成行政處分有裁量權時，得為附款。無裁量權者，以法律有明文規定或為確保行政處分法定要件之履行而以該要件為附款內容者為限，始得為之。前項所稱之附款如下：一、期限。二、條件。三、負擔。四、保留行政處分之廢止權。五、保留負擔之事後附加或變更。」

所謂「行政處分」，係指中央或地方行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為。該項決定或措施之相對人雖非特定，而依一般性特徵可得確定其範圍者，亦為行政處分²⁶²。智慧局就使用報酬率審議之決定，無論係在仲團條例或在集管條例時期，均屬於集管團體或利用人依據法律之申請，就集管團體所訂著作利用之使用報酬率所為審議之決定，具有拘束該集管團體及相關利用人之效力，屬於行政處分之行為，適用行政程序法及行政救濟之相關法令。而智慧局就使用報酬率審議之決定，係考量過去、現在與未來之市場狀況及相關集管團體與利用人利用型態等以決定之，應屬有裁量權之處分，自得為附款。

²⁶² 訴願法第 3 條及行政程序法第 92 條規定。

智慧局審議通過之使用報酬，自 93 年 10 月 14 日著作權審議及調解委員會決議之後，均依據該決議於核准審定函特別註明：「於本次審查會議通過之使用報酬率生效實施屆滿 2 年後（於本件函文送達之日依法起算），得予以檢討調整」之附款。依前述行政程序法第 93 條規定，此係對原處分所附之條件限制，於條件成就時，該處分仍屬有效，但智慧局於期間屆滿後，得逕為檢討。

經濟部智慧財產局著作權審議及調解委員會在 95 年 2 月 23 日之 95 年第 1 次會議中，對於自 88 年以來該會審議通過之仲團使用報酬率，且未於核准使用報酬率案件函中說明「專責機關於實施滿二年以後，得予以檢討調整」之案件，智慧局能否主動檢討乙節，曾決議認為，在法律面既無堅實基礎，為避免爭議，暫採否定說。至於自 93 年以後所審議通過之使用報酬率，已於每一核准使用報酬率案件函中說明「專責機關於實施滿二年以後，得予以檢討調整」之案件，應可採肯定說。不過，智慧局到底應如何啟動檢討調整之程序，決議中並未明確說明。

實務上，中華民國衛星廣播電視事業商業同業公會於 97 年 7 月 7 日以 (97) 衛廣字第 061 號函促請智慧局針對 94 年審定之 MUST 之「衛星電視台概括授權公開播送使用報酬率」予以檢討修訂，智慧局乃於 98 年 5 月進一步增訂「收取使用報酬未達本項費率標準者，每年收取之使用報酬不得高於前一年各類頻道實收使用報酬數額之 10%」之附款²⁶³，MUST 不服，提起行政救濟，主張智慧局只能就既有之使用報酬率檢討調整，不能增定創設新標準，以限制 MUST 收取使用報酬。MUST 認為，若智慧局認定既有之使用報酬率過高，經檢討後得予以降低，但不得對於實際收取之使用報酬低於既有之使用報酬率者，限制其每年不得高於前一年之 10%。

法院對於 MUST 之主張並未支持。智慧財產法院認定，智慧局關於使用報酬率之決定，係「考量當時市場狀況及相關仲介團體與利用人利用型態以決定之，本身即得考量過去、現在與未來之情況為之，故該處分本應屬有裁量權之處分」，認為智慧局就該「行政處分並附有附款以達行政及公益目的之達成，自屬適法」，又基於使用報酬率之檢討，「應如何為之，並無明文規定，惟因使用報酬率與市場機制息息相關，而市場瞬息萬變，尤其更與整體經濟、國民生活水準等密不可分，故被上訴人於該審議費率時，基於尊重上訴人目前市場上已實際收費之情況，維持整體交易秩序，並考量整體經濟狀況，遂以附註方式要求針對未達 94 年所核費率標準之利用人，上訴人所收使用報酬不得高於前一年各類頻道實收使用報酬 10%，換言之，此係針對上訴人目前已依使用報酬率收受之利用人，可繼續依所核定之使用報酬率收受

²⁶³ 智慧局 98 年 5 月 19 日智著字第 09816001490 號函。

，對上訴人尚未依使用報酬率收受者，則可與利用人協商何種方式計算使用報酬，或依該局審議之費率，亦可為市場行之已久之點數制，但調漲幅度不得超過 10%，以免對相關產業發展影響過鉅。」法院並從收費實務狀態分析，認為智慧局之審議並未變動 MUST 既有收費方式，MUST 仍可收取較前一年使用報酬為高之費用，已慮及權利人與利用人間利益之平衡，該行政處分之附款並無違法或不當。

該案上訴至最高行政法院，法院亦認為智慧局之附款僅係針對 MUST 市場所運行之收費模式，考量現階段急遽變化之市場經濟因素予以部分限制，避免依既有使用報酬率計算之使用報酬，致使利用人 98 年度所給付之使用報酬較諸 97 年度驟增一倍以上，產生不合理負擔，因而駁回 MUST 之上訴，全案確定²⁶⁴。

在本案中，智慧局認為其係參考衛星電視公會之意見，主動審議 MUST 於 94 年之「衛星電視台概括授權公開播送使用報酬率」，且係基於 94 年 2 月 24 日將該次審議修正通過之使用報酬率及對照表函覆 MUST 時，已於函中載明該局於該次審議通過之使用報酬率生效實施屆滿 2 年後，得予檢討調整，智慧財產法院及最高行政法院對此並無不同意見。

比較以上二案之判決結果，參照集管條例之修正方向，關於智慧局對於經集管團體公告實施或經審定之使用報酬率，究竟得否依何規定與程序變動，應進一步釐清。

關於集管團所訂定之使用報酬率，在仲團條例或修正後之集管條例，均有審議之機制，其審議結果並發生一定之法定效果。智慧局若欲於該審議機制之外，另行援引仲團條例第 38 條第 4 項或集管條例第 41 條第 4 項，對使用報酬率進行干預，必須有更堅強之理由。

在仲團條例時期，智慧局堅持使用報酬率應先經該局著作權審議及調解委員會之審議，但經審定之使用報酬率若初始審定即屬不當過高，利用人未及於法定期間內提出行政救濟，或嗣後隨實際使用狀況應大幅降低，並無進一步之救濟可能。為避免使用報酬率一經審定即無法更動，智慧局自 93 年起於每一核准使用報酬率案件函中註明「專責機關於實施滿二年以後，得予以檢討調整」之附款，以做為日後重新審定之依據，尚無可厚非。不過，在此時期，智慧局啟動檢討調整之程序，由於仲團條例並無相關規定。

最高行政法院在審理智慧局以附款限制 MUST 收取之使用報酬率每年不得高於前一年之 10% 一案，已注意到此議題。該判決乃特別敘明，集管條例第 47 條前項固規定：「本條例中華

²⁶⁴ 智慧財產法院 98 年度行著訴字第 2 號行政判決，最高行政法院 100 年度判字第 364 號行政判決確定。

民國 99 年 1 月 12 日修正之條文施行前，已實施之使用報酬率，及已申請審議而尚未完成審議之使用報酬率，適用第 24 條至第 26 條規定。」惟於但書則明文規定：「但本條例 99 年 1 月 12 日修正之條文施行前，經著作權專責機關審議通過之使用報酬率，實施未滿二年者，不適用之。」其立法理由係「為使本條例本次修正施行前，已實施之使用報酬率，或尚在審議中之使用報酬率，亦有修正條文第 24 條至第 26 條之適用，爰增訂本條。惟為維持已完成審議之使用報酬率之安定性，並節省行政成本，自實施日起未滿二年之使用報酬率，即不適用前揭條文之重新公告及異議等程序。」而該案之使用報酬率修訂後，智慧局於 98 年 5 月 19 日以智著字第 09816001490 號函檢送修正通過之使用報酬率及對照表予 MUST，並於函中載明「前揭費率自 98 年 1 月 1 日起生效，又本次審議之使用報酬率實施滿 2 年後（以本件函文送達之日依法計算），得予檢討調整」等語，智慧財產法院於 99 年 5 月 6 日為本件判決時，該經智慧局審議通過之使用報酬率實施未滿二年，依集管條例第 47 條但書規定，並不適用第 24 條至 26 條由利用人與集管團體自行協商之規定。

最高行政法院雖係針對智慧局 98 年審議之使用報酬率，認定其依集管條例第 47 條但書規定，因未逾 2 年而不適用第 24 條至 26 條由利用人與集管團體自行協商之規定，依此認定可知，在 98 年前經智慧局審議之使用報酬率，在 99 年集管條例修正通過後，必須已逾 2 年始有適用集管條例第 24 條至 26 條規定，其餘情形只能適用仲團條例。既然仲團條例對於啟動檢討調整之程序，並無相關規定，唯一能適用者，僅有仲團條例第 38 條第 4 項。從而，最高行政法院對於智慧局依仲團條例第 38 條第 4 項規定限制 MUST 調漲幅度不得超過 10%，並無反對意見。

最高行政法院於前述 TMCS 與 MUST 二案惟一不同見解之處，在於智慧局依仲團條例第 38 條第 4 項規定之職權處分，是否須交由智慧局著作權審議及調解委員會審議？TMCS 一案中，最高行政法院採否定說，乃廢棄原判決，發回智慧財產法院；在 MUST 一案中，最高行政法院採肯定說，進而支持智慧局及智慧財產法院之意見。

其實，智慧局依仲團條例第 38 條第 4 項規定之職權處分，依法並無須交由智慧局著作權審議及調解委員會審議，但若智慧局為求慎重，比照仲團條例第 4 條 4 項及第 15 條第 7 項規定，將該案交由智慧局著作權審議及調解委員會審議，並無不可。事實上，在仲團條例時期，即使使用報酬率依第 4 條 4 項及第 15 條第 7 項規定由智慧局著作權審議及調解委員會審議，最後仍是由智慧局依審議決議進一步做成行政處分，以智慧局之名義對外行文，從未以智慧局著作權審議及調解委員會之名義對外行文，作為行政處分之主體。在仲團條例未要求智慧局依第 38 條第 4 項規定之職權處分必須先交由智慧局著作權審議及調解委員會審議之情形

下，智慧局慎重其事而為之，反倒是值得鼓勵。

在 TMCS 調升電腦伴唱機之收費案，最高行政法院廢棄原判決，發回智慧財產法院，係以智慧局依仲團條例第 38 條第 4 項規定行使職權不得交由該局著作權審議及調解委員會審議為理由，其並未反對智慧局在使用報酬率既有審議機制外，援引仲團條例第 38 條第 4 項對使用報酬率進行干預，但智慧財產法院於更審時認定智慧局於仲團條例無明文之下，無權於既有審議機制之外，另依仲團條例第 38 條第 4 項規定，禁止 TMCS 於原許可範圍內，將電腦伴唱機之收費由 1,200 元調漲至 2,000 元，應屬較為恰當之。

從以上兩個案子不同結論觀察，在採事前審議機制之仲團條例時期，智慧局對於使用報酬率之決定，扮演重要角色，但對於經審議通過之使用報酬率，不管係初始審定即屬不當過高，或嗣後隨實際使用狀況應大幅降低，智慧局依法並無主動進一步調整匡正之機制，利用人亦無申請重新審議之權利，故智慧局只能於審定各案時，特別註明：「於本次審查會議通過之使用報酬率生效實施屆滿 2 年後（於本件函文送達之日依法起算），得予以檢討調整」之附款，對於審定之使用報酬率為附條件限制，屆時再依仲團條例第 38 條第 4 項對使用報酬率進行干預，此係法制缺失下不得已之因應。不過，依仲團條例第 38 條第 4 項對使用報酬率進行干預，應僅能調整使用報酬率之「最高上限」，不宜在已審定之使用報酬率「最高上限」之內，再對集管團體實際收取之使用報酬進行限制，否則，事前審議機制或「最高上限」將失其意義。

依此邏輯，智慧財產法院認定智慧局無權禁止 TMCS 於原許可範圍內，將電腦伴唱機之收費由 1,200 元調漲至 2,000 元，應屬正確，故智慧局能做的，係將 TMCS 之使用報酬率加以調整，自 2,000 元往下降至適當金額，而非禁止 TMCS 自 1,200 元調漲至 2,000 元。相對地，最高行政法院支持智慧財產法院認定，同意智慧局得以附款方式要求 MUST 所收使用報酬不得高於前一年各類頻道實收使用報酬 10%，此種未降低 MUST 之使用報酬率「最高上限」，卻於「最高上限」之內，再對集管團體之收取使用報酬進行限制，雖看似折衷而穩當，實破壞「最高上限」之意涵，更無法律上之依據。

在集管條例修正使用報酬率之事前審議，改採報備制及利用人異議申請審議制之後，智慧局之做法必須有所改變，方足以落實修法真義。集管條例第 25 條第 1 項前段規定，利用人對於集管團體訂定之使用報酬率有異議時，得隨時向著作權專責機關申請審議，智慧局審議時，得變更集管團體所定之使用報酬率計算基準、比率或數額，並應諮詢著作權審議及調解委員會之意見。智慧局若認為申請有理由者，應決定該使用報酬率，而此一使用報酬率，依

第 25 條第 7 項規定，自實施日起三年內，除有重大情事變更，否則集管團體不得變更，利用人亦不得就經審議決定之事項再申請審議。在此規定之下，既然利用人得於使用報酬率經審定三年之後再申請審議，則智慧局於仲團條例時期特別註明：「於本次審查會議通過之使用報酬率生效實施屆滿 2 年後（於本件函文送達之日依法起算），得予以檢討調整」之附款，即不宜繼續援用，以落實利用人異議申請審議制。更進一步言，當集管條例第 4 條及第 24 條已將原使用報酬應由著作權審議及調解委員會審議部分刪除之後，智慧局若仍要繼續援引集管條例第 41 條第 4 項規定，強力干預使用報酬率，反而是等於仍停留於仲團條例之使用報酬率事前審議機制，有違集管條例改由供需協議優先，尊重市場機制之基本原則。

基於上開原因，自集管條例公布後，智慧局歷次依利用人申請審議所為之審定處分函文，均不再註明：「於本次審查會議通過之使用報酬率生效實施屆滿 2 年後（於本件函文送達之日依法起算），得予以檢討調整」之附款，而係改為附記「依著作權集體管理團體條例第 25 條第 6 項及第 7 項之規定，前揭審議之使用報酬率於○○年○○月○○日生效，並自是日起 3 年內，○○○(集管團體名稱)不得變更，利用人亦不得申請審議。」²⁶⁵以落實集管條例所欲揭櫫尊重市場協商機制，降低公權力介入費率之精神。

雖然如此，由於著作利用通常並非屬於一次交易市場，而係經年延續性之授權利用關係，即令審定之使用報酬率三年內不得變動，若其在實質上確有不公，集管團體與利用人還是得在此「屋頂價」範圍內，自由洽談較低之使用報酬授權契約，以維繫良好之合作關係。

第三節 「最低使用報酬」之訂定原因與費率決定因素

一般情形下，集管團體所訂定之各項使用報酬率中，除分別明定各種利用情形之計算標準外，通常會另於費率表最後附帶一項「最低使用報酬」，作為使用人至少須支付之使用報酬金額，亦即先就使用人之利用情形，依各種既定之使用報酬標準，計算實際應支付之使用報酬金額，若其金額高於「最低使用報酬」者，則依所計算金額支付，若其金額低於「最低使用報酬」者，則直接以「最低使用報酬」做為應支付之使用報酬金額，不再依原先計算所得之金額支付。

「最低使用報酬」之提供，除了由集管團體自由決定以外²⁶⁶，亦可由法律強制規定。例

²⁶⁵ 請參閱智慧局 100 年 05 月 02 日智著字第 10016001381 號函。

²⁶⁶ 目前國內各集管團體所訂使用報酬費率，均自行訂有「最低使用報酬」，參閱智慧局網站，http://www.tipo.gov.tw/ch/AllInOne_Show.aspx?path=4147&guid=48677127-f245-4163-897a-227f7c6d6480&lang=zh-tw，(造訪日期：2012 年 03 月 31 日)。

如，美國著作權法§114(f)(2)(B)²⁶⁷及§112(e)(4)²⁶⁸要求仲裁法院於決定錄音著作數位傳輸之各項使用報酬時，必須包括「最低使用報酬」。

「最低使用報酬」之設計，係基於以下幾項因素：

(一)反應授權成本。授權程序有一定之成本支出，即使集體管理制度已大幅降低授權成本，仍有一些不可避免之成本，例如固定資產與人力之設置支出、往返洽談授權說明之花費²⁶⁹。這一成本若超過依各種既定使用報酬標準計算實際應支付之使用報酬金額，完全由集管團體單方面承擔，並不公平，尤其在單曲使用計費之情形，用多少付多少，但僅利用人使用極少量音樂著作之情形，使用報酬遠低於集管團體之授權成本時，特別顯著其不公平。以「最低使用報酬」提高利用人最後實際應支付之使用報酬，正足以均衡使用人與權利人之利得與成本。

(二)達到相對公平。一般授權之使用報酬率，依集管條例第 25 條第 1 項所要考量因素之一包括以「利用人因利用著作所獲致之經濟上利益」為計算基礎，然而，若利用人確有使用相當數量之著作，卻因經營不善或有其他不可預測之原因，導致利用著作之收益低落、虧本，甚至關門大吉，此並非著作權人之過錯，亦無須由著作權人承擔，若絕對以此做為計算使用報酬之基礎，對著作權人並不公平，「最低使用報酬」可作為此一失衡之矯正，有效均衡實際使用與所應支付報酬之對價，達到相對公平。

(三)免除計算成本。集體管理制度主要針對集體利用情形而生，目的在降低授權成本。就實際利用情形依各種既定之使用報酬標準計算應支付之使用報酬金額，有時計算成本仍然極高，對利用人與集管團體都造成不少負擔，若雙方經過評估，認為以「最低使用報酬」作

²⁶⁷ 美國著作權法 17 U.S.C. § 114(f)(2)(B):“.....Such rates and terms shall distinguish among the different types of eligible nonsubscription transmission services then in operation and shall include a **minimum fee** for each such type of service, such differences to be based on criteria including, but not limited to, the quantity and nature of the use of sound recordings and the degree to which use of the service may substitute for or may promote the purchase of phonorecords by consumers.....”

²⁶⁸ 美國著作權法 17 U.S.C. § 112(e)(4):“(4) The schedule of reasonable rates and terms determined by the Copyright Royalty Judges shall, subject to paragraph (5), be binding on all copyright owners of sound recordings and transmitting organizations entitled to a statutory license under this subsection during the 5-year period specified in paragraph (3), or such other period as the parties may agree. Such rates shall include a **minimum fee** for each type of service offered by transmitting organizations. The Copyright Royalty Judges shall establish rates that most clearly represent the fees that would have been negotiated in the marketplace between a willing buyer and a willing seller.....”

²⁶⁹ Intercollegiate Broadcast System, Inc. v. Copyright Royalty Board, 574 F.3d 748 (DC Cir. 2009).”In addition to setting royalty rates-to be paid by webcasters to the owners of sound recording copyrights-the statute requires there to be ‘a minimum fee for each . . . type of service’ provided. 17 U.S.C. § 114(f)(2)(B). These fees are paid by licensees, like the webcasters, to the collective, to cover ‘administrative costs of the copyright owners in administering the license.’ Webcaster I, 67 Fed. Reg. at 45,262. The Judges found ‘reasonable’ a minimum fee of an annual nonrefundable, but recoupable \$500 minimum per channel or station payable in advance.” Order, 72 Fed. Reg. at 24,097.

為實際支付使用報酬之依據，即可達到相對公平，沒有理由一定必須耗費計算成本，增加彼此不便而無助於著作利用。

(四)降低投機風險。由於實際利用情形掌握在利用人之一方，集管團體即使有監測制度，也僅是抽樣性進行，不可能達到全面性監測，若利用人刻意「以多報少」或隱匿部分使用報酬之計算數據，集管團體必須逐案啟動監測始能矯正，這將大幅提高集管成本。「最低使用報酬」可以事先消弭「以多報少」等造假之誘因，降低投機風險，至少可有效遏止該等造假情形之普遍氾濫，必免造成著作權人嚴重損失。

(五)鼓勵利用。「最低使用報酬」使利用人付出多於實際使用著作之情形，基於「不用白不用」或「少用就吃虧」之心理，原本少量使用之利用人將因此獲得鼓勵或引導，多加利用原本可能無意利用之著作，達到促進著作利用之效果，有利公眾接觸更多著作。

訂定「最低使用報酬」之原因既然如上所列，則其費率決定因素也必須環繞這些原因而定，否則就脫離「最低使用報酬」之真義而造成不合理。

實務上曾有利用人特別針對集管團體所定之「最低使用報酬」提出異議者。MÜST 於 99 年 2 月集管條例修正公布後，重新於 99 年 8 月 12 日公告個別授權公開演出音樂著作之使用報酬率，經財團法人台灣唱片出版事業基金會及華納國際音樂股份有限公司等 7 家唱片公司以該費率之變更對其權益影響重大，遂依集管團體條例第 25 條第 1 項規定申請審議，智慧局先於 100 年 5 月 2 日審定其費率為：「(一)以娛樂稅申報表所列收入總額之 2.2% 為該場次使用報酬之總額，再按 MÜST 管理之曲目數占總曲目數之比例計費。(二) 99 年 8 月 12 日 MÜST 公告變更之單曲授權費率不准變更，仍應適用變更公告前之費率：若以每一首音樂區分為：1、流行音樂：每首詞、曲及編曲每演出一次各收新臺幣 400 元。2、非流行音樂：獨唱曲：新臺幣每首 300 元；獨奏曲：新臺幣每首 600 元；協奏曲：新臺幣每首 800 元；3、交響樂：新臺幣每首 2,000 元；4、演出場地座位在 500 人以上時，加新臺幣 200 元。」惟該項審定之使用報酬率項目，並未包括「最低使用報酬」，該「最低使用報酬」為「每場單次授權最低收費額為新臺幣 4,500 元」。

智慧局 100 年 5 月 2 日審定單場次使用報酬其費率後，四象箏樂團認為 MÜST 之「最低使用報酬」對其權益影響重大，遂於 100 年 9 月 7 日申請特別對「最低使用報酬」，嗣後國立臺灣大學校友合唱團亦於 100 年 9 月 30 日參加審議。

四象箏樂團提出事證說明，原本依 MÜST 之「公開演出個別授權使用報酬計費表」計算，

該團先後兩場演出，「以娛樂稅申報表所列收入總額之 2.2% 為該場次使用報酬之總額，再按 MUST 管理之曲目數占總曲目數之比例計費」，僅須繳納新臺幣 358 元及 76 元，合計不過新臺幣 434 元，但 MUST 要求各需繳付新臺幣 2,000 元之每場最低授權金額，總計新臺幣 4,000 元，顯不合理。而該團體之音樂會節目中，尚有其他四首使用曲目另屬於其他不同授權方，若同樣也須支付「最低使用報酬」，合計結果更不公平，故要求刪除「最低使用報酬」。

國立臺灣大學校友合唱團參加審議意見則指出，該團每年公演演出曲目分屬不同集管團體，分別向 MUST 與 MCAT 兩協會付費公開演出，各年所選擇曲目不同，依使用比例計算費用，均未超過 MUST 最低收費門檻，卻須支付「最低使用報酬」新台幣 2,000 元，至於 MCAT 方面，則依其實際管理而被演出之曲目數量單曲收費，約在新台幣 2,000 元上下，但從 MUST 與 MCAT 兩協會獲得授權之曲目僅占不到整場音樂會二分之一，集管團體無法為利用人解決所有曲目授權困難，卻將本身的管理成本加諸遵守法律主動付費之利用人，對該等團體絕對不公平，也將打擊尊重著作權團體，使類似本團性質之表演團體退卻。

國立臺灣大學校友合唱團特別說明，該團屬於非營利之業餘音樂性團體，收入分別來自：(1)團費、(2)捐贈收入、及(3)每年一度公演售票收入。為提昇團員參與，團費不能訂得過高，捐贈收入則係可遇不可求，每年一度公演售票收入多用於填補平日場地、設備、樂譜、指導老師、聯誼活動等支出之不足，實非一般營利行為。該團體可以接受「最低使用報酬」之設計，但要求降低其金額。

其實，MUST 原訂「最低使用報酬」為「每場單次授權最低收費額為新臺幣 4,500 元」，但並沒有足額收取，而是每場只收取優惠降價後之新臺幣 2,000 元。「最低使用報酬」由新臺幣 4,500 元優惠降價至新臺幣 2,000 元，另一方面也顯示針對類似小眾欣賞、低門票收入演出使用音樂之利用情形，新臺幣 4,500 元之「最低使用報酬」，仍然未盡合理。

任何使用報酬率之訂定，均須依據集管條例第 25 條第 1 項所定五款因素，即(1)與利用人協商之結果或利用人之意見；(2)利用人因利用著作所獲致之經濟上利益；(3)其管理著作財產權之數量；(4)利用之質及量；(5)其他經著作權專責機關指定應審酌之因素。「最低使用報酬」有其存在之必要，原本亦無例外而不適用上述法定五款考量因素。不過，由於「最低使用報酬」是在既有費率之外，特別附加的機制，就必須兼顧這項設計原先所考量之(1)反應授權成本、(2)達到相對公平、(3)免除計算成本、(4)降低投機風險及(5)鼓勵利用等四項因素。從而，「最低使用報酬」之訂定，應注意以下幾項思考：

(一)「最低使用報酬」主要在反應集管團體進行授權之基本固定開銷成本，此一基本固

定開銷成本不因集管團體管理著作財產權之數量而有太大之變動，亦即管理數萬首音樂著作與千萬首音樂著作，在基本固定開銷成本並無太大差異。集管條例第 25 條第 1 項所要考量因素之「其管理著作財產權之數量」，於此必須節制，不應使管理數萬首音樂著作之集管團體之「最低使用報酬」，與管理千萬首音樂著作之集管團體之「最低使用報酬」，有太大的差距。

(二)「最低使用報酬」既要避免依利用人使用收益計算使用報酬，卻因利用人經營不善等因素致使該應付金額不合理低落，故於決定「最低使用報酬」時，如同水電費之計算從不以商家經營盈虧為度之原則，集管條例第 25 條第 1 項所要考量因素之「利用人因利用著作所獲致之經濟上利益」，於此應無適用飛。

(三)「最低使用報酬」不宜高於實際利用情形所須支付之使用報酬加上計算使用報酬之成本，如此，使能達到鼓勵依「最低使用報酬」支付之效果，降低社會成本並有利於利用人與集管團體。

(四)為了消弭利用人刻意「以多報少」或隱匿部分使用報酬計算數據之誘因，降低投機風險，「最低使用報酬」之衡酌，還是應具安全瓣之功能，以免反而坐實投機意圖。

(五)適用「最低使用報酬」之利用人，通常係少量利用之情形，「最低使用報酬」縱使要鼓勵鼓勵或引導利用人多加利用，仍不能陳義過高，忽視利用人少量利用之本質。

(六)訂定「最低使用報酬」仍有考量利用人利益之必要，在目前著作集管團體林立而非獨占之現實情形下，應注意利用人向所有集管團體分別支付「最低使用報酬」之總和，是否超過利用人之合理負擔²⁷⁰。

(七)集管條例第 25 條第 1 項所要考量因素之「與利用人協商之結果或利用人之意見」，利用人在與集管團體之協商，也許懾於刑事訴訟壓力，被迫同意較高之使用報酬標準，但若集管團體對於自己所訂定之「最低使用報酬」，實際仍可透過協商降低實際收費，該協商結論之可信度高，可作為主管機關審議費率之參考，即不得再主張過高，畢竟集管團體掌握著作利用權，而利用人不得不用之情形下，不致於接受虧本之使用報酬率。美國著作權仲裁委員會使用報酬費率小組於 2002 年 2 月 20 日就錄音著作數位演出及暫時性錄製費率所提出之報告中即指出，權利人與利用人自由協商之結果，得做為認定合理「最低使用報酬」數額之重

²⁷⁰ 以本案申請審議之利用情形為例，MÜST 原訂「最低使用報酬」為「每場單次授權最低收費額為新臺幣 4,500 元」，MCAT 為「單場最低費用為新臺幣 3,000 元」，TMCS 為「單次授權最低收費額：2,000 元」，利用人只要有使用到前述三個集管團體之音樂著作，不問多少，至少須支付合計新臺幣 9,500 元，負擔並不算少。

要依據²⁷¹。

在經濟部智慧財產局著作權審議及調解委員會101年2月22日101年第2次會議討論四象箏樂團及國立臺灣大學校友合唱團申請審議MUST之個別授權公開演出之營利性質最低使用報酬率一案中，委員們體認到「最低使用報酬」係反應集管團體之授權必要成本，與所管理之著作數量無必然關係，同時也應關注團體林立之下，利用人分別向各團體支付「最低使用報酬」總和之合理性。最後，其實也是最關鍵點，還是在於MUST與大部分利用人關於「最低使用報酬」之協商金額，每場只收取優惠降價後之新臺幣2,000元，而非原訂之新臺幣4,500元，於是，新臺幣2,000元乃成為委員會向智慧局建議之「最低使用報酬」之共識。這項「最低使用報酬」之認定，也將影響其他集管團體之「最低使用報酬」未來審議數額之結果。

第四節 使用報酬與侵權行為損害賠償之計算

未經授權使用著作，構成侵害著作權之行為，應負損害賠償責任。關於損害賠償額之計算，著作權法第88條第2項及第3項定有明文，即「被害人得依下列規定擇一請求：一、依民法第二百十六條之規定請求。但被害人不能證明其損害時，得以其行使權利依通常情形可得預期之利益，減除被侵害後行使同一權利所得利益之差額，為其所受損害。二、請求侵害人因侵害行為所得之利益。但侵害人不能證明其成本或必要費用時，以其侵害行為所得之全部收入，為其所得利益。」²⁷¹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。²⁷²被害人得於「被害人因侵害行為所失利益」或「侵害人因侵害行為所得之利益」間，擇一請求。由於「侵害人因侵害行為所得之利益」並不掌握於被害人手中，除非能有積極證據可證明「侵害人因侵害行為所得之利益」遠高於「被害人因侵害行為所失利益」，否則被害人通常係以「被害人因侵害行為所失利益」為請求依據。

所謂「被害人因侵害行為所失利益」，於集管團體之損害賠償請求，得直接以公告或經審定之使用報酬率，或集管團體與其他利用人之相類似授權契約為依據，最是精確而簡易。然而，此計算依據僅適用於使用報酬率或相類似授權契約之利用型態之侵害，若侵害行為之利用型態並非集管團體使用報酬率或相類似授權契約之利用型態，即無從直接適用，惟仍可以

²⁷¹ “Whichever the purpose of the minimum fee requirement, the Panel believes that the lowest fee negotiated by RIAA under the per-performance fee model would necessarily cover the perceived administrative costs and the value for access to the blanket license. This belief is premised upon one fundamental assumption -- that a sophisticated and experienced negotiator, such as RIAA, would not negotiate a minimum fee that would expose it to a loss. We are quite comfortable with this assumption.”參見 REPORT OF THE COPYRIGHT ARBITRATION ROYALTY PANEL TO THE LIBRARIAN OF CONGRESS, at 95 (2001).

此為參考依據。

在仲團條例時期，仲團以集體管理方式授權利用人利用著作，雙方簽署概括授權契約，偶見個別授權契約，若團體僅以概括授權契約為主要授權業務，並無單一著作單次使用之利用授權，則在計算集體利用之單一著作單次使用時，並無參考依據，其損害賠償額之計算必須更費思量。

臺灣板橋地方法院於96年審理之TMCS對KTV業者侵害公開演出權一案中，被告未經TMCS之授權，於其經營之KTV使用之電腦伴唱機內，提供「老爺車」、「挽仙桃」、「傷心海」、「回鄉的我」、「癡情癡情」、「天塊創治人」、「出外心茫茫」、「吃虧的愛情」、「到底為啥代」、「南鯤鯓之戀」、「酒女的心聲」、「惜別的海岸」、「給你騙不知」、「無人關心我」、「癡情臺西港」、「斷線的吉他」等16首歌曲供不知情之消費者公開演唱，經臺灣板橋地方法院刑事庭以擅自以公開演出之方法侵害他人之著作權，處拘役40日，並將該案之侵害著作權之損害賠償附帶民事訴訟案件，移由民事庭審理。

TMCS原本請求新臺幣75萬元之損害賠償，從原審及上訴審之判決書中，均無法得知TMCS此項請求之計算依據，惟其未積極引證證明其損害，乃導致法院必須自行依著作權法第88條第3項規定判斷審酌。

地方法院民事庭判決被告應賠償TMCS新臺幣24萬元。然而，法院並未於判決中具體敘明其審酌之依據，僅稱「因原告未能證明其實際損害額，本院審酌被告係擅自以公開演出之方法侵害原告之音樂著作財產權，影響智慧財產權人之權利，前開違法公開演出之音樂著作達16首，期間係自95年6月1日起至同年12月13日為警查獲止，及前開歌曲均已於市面上銷售多年並非新曲等情，認原告請求每首單曲之賠償金額以1萬5千元為適當，被告侵害原告共計16首歌，損害賠償金額共計24萬元。從而，原告請求被告應給付原告24萬元及自起訴狀繕本送達之翌日（即96年3月15日）起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，應有理由，逾此範圍之請求，即屬無據。」²⁷²

被告不服該判決，提起上訴，臺灣高等法院最後判定被告只須賠償新臺幣6萬元。同樣地，臺灣高等法院依舊未於判決中具體敘明其審酌之依據，僅稱「經查，被上訴人（即TMCS）未立證證明其所受損害，上訴人經營該音樂餐坊僅6個月，系爭歌曲固存放於點唱機設備供不特定之公眾點唱，惟查獲當時並無客人於現場點唱，為被上訴人所不爭執且系爭歌曲已銷

²⁷² 臺灣板橋地方法院96年度智字第30號民事判決。

售多年並非新曲，侵害情節尚屬輕微，茲審酌前開侵害情節，上訴人之賠償金額以 60,000 元，可認適當。從而，被上訴人請求上訴人應給付 60,000 元，及自起訴狀繕本送達翌日，即 96 年 3 月 15 日起至清償日止，按週年利率 5% 計算之利息，為有理由，應予准許，逾此部分之請求，為無理由，應予駁回。」²⁷³

地方法院判決中對於損害賠償額之認定依據，係以被告使用 TMCS 管理之音樂著作近半年（95 年 6 月 1 日起至同年 12 月 13 日為警查獲止），該歌曲均已於市面上銷售多年並非新曲等情，故每首單曲之賠償金額以 1 萬 5 仟元為適當，但每首 1 萬 5 仟元之依據何來，並無任何參考數據。對於音樂著作而言，新曲之價值未必高於舊曲，其價值重點在於是否流行，而不在新舊。KTV 中點閱率高之音樂，係以流行與否為依據，法院以「該歌曲均已於市面上銷售多年並非新曲」為理由，減低 TMCS 之請求金額，並不具說服力。至於台灣高等法院之認定，僅增加「查獲當時並無客人於現場點唱」之考量，立刻降為每首 3,750 元，同樣無任何數據依據，而降幅差距也過大。

我國民事法律沿襲歐陸法制，關於民事損害賠償，採「損害填補性賠償」，在「有損害始有賠償」原則下，著作權人關於侵害著作權行為之民事訴訟請求損害賠償案件，應證明其實際損害。由於著作權之無體財產權及具人文精神成果之特殊性，侵害著作權之實際損害不易證明，著作權法第 88 條第 3 項乃明文允許著作權人於「不易證明其實際損害額」時，得請求法院依侵害情節，在一定金額範圍內酌定賠償額。

不管係著作權人之舉證亦或係法院之酌定賠償額，市場價格係最精確之參考依據。集管團體之使用報酬率或集管團體與利用人間實際授權契約之使用報酬金額，應得做為侵害著作權之損害賠償額計算依據。不過，法院於決定損害賠償額時，仍必須認清集體管理之「小權利」與個別授權利用「大權利」之行使有其巨大差異，且對於「小權利」之侵害，於損害賠償請求時，該「小權利」在本質上已有轉換為執行「大權利」之價值。

中國大陸昆明市中级人民法院 2009 年審理「音集協」會員中音(傳播)深圳有限公司控訴遊龍餐飲服務有限公司所屬 KTV 侵害著作權案，法院確認被告使用原告 5 首 MTV 作品，構成侵害著作權，判定應賠償原告 150 元人民幣，其計算依據係按「音集協」與「音著協」所訂定「卡拉 OK 經營行業版權使用費標準」計算出被告所屬 KTV 於合法取得授權時，每年應支付使用報酬數額，再依該 5 首 MTV 作品於總使用作品 30,950 首中所占之比例計算出結果²⁷⁴。這項判決雖使著作權人勝訴，然其損害賠償遠低於訴訟成本，造成不合理之結果，其癥結即再

²⁷³ 臺灣高等法院 97 年度智上易字第 8 號民事判決。

²⁷⁴ 楊東錯、朱嚴政，著作權集體管理，北京師範大學出版社，2010 年 12 月，第 159 頁。

於法院未體認集體管理之「小權利」於損害賠償請求時，本質上必須轉換為「大權利」價值。

著作利用授權以集體管理方式處理，其主要目的在降低行使「小權利」授權成本，使著作權人與利用人雙方均獲得成本大幅減輕之利益。利用人未經授權對於著作之利用，若仍是以集管團體之大量集體利用方式利用，其損害賠償金額直接參照集管團體之使用報酬率或集管團體與利用人間實際授權契約之使用報酬金額計算，尚屬接近實際損害金額，然而，德國聯邦最高法院曾就未經授權利用音樂公開演出之行為，判令利用人依集管團體所定使用報酬2倍為損害賠償，其理由在於集管團體為主張權利必須建立監控、管理機制，此項費用必須由未經授權之利用人承擔，否則若僅以原訂使用報酬率定其損害賠償，將鼓勵利用人不必主動洽談付費，坐待集管團體取締，此一認定基準，顯然較為合理²⁷⁵。

至於利用人未經授權對於著作之利用，若係以少量或個別著作之利用方式為之，已屬於「大權利」之利用模式，此時若仍以集管團體之使用報酬率或集管團體與利用人間實際授權契約之使用報酬金額計算，將遠低於實際損害金額，必然造成不合理現象。

著作權集體管理與權利人自行個別授權，性質與功能迥然不同，前者是「小權利」之概念，後者是「大權利」之落實。集體管理在大量作品之大量利用之大數原則下，有效率地大幅降低個別權利人就個別作品對個別使用人授權之落實「大權利」行政成本，故其許可費標準，必然遠低於著作權人自行授權所能收取之「大權利」使用費總和。從而，對於集管團體作為原告起訴之案件，在大量作品之大量利用之侵害情形，等同於「小權利」之聚沙成塔，按照許可費標準確定賠償數額，只是稍微維持公平，尚不足以鼓勵或迫使使用人主動透過集體管理機制，合法利用作品，宜參考德國聯邦最高法院之作法，依集管團體所定使用報酬2倍為損害賠償；至於對個別作品之少次利用，其實是「大權利」之使用，司法機關判決之賠償數額，不宜低於著作權人自行作為原告起訴案件之賠償數額，尤其不得以被侵害作品數量占集管團體全部管理作品之比例，作為賠償數額於集管團體全部許可費標準之比例，否則，此種將「大權利」之侵害，以「小權利」之金額計算賠償，一方面對集體管理組織不公平，另一方面將導致權利人自集管團體出走，集體管理制度崩解。

在臺灣高等法院審理 TMCS 對 KTV 業者侵害公開演出權一案中，法院捨原告集體管理之「小權利」使用報酬率，直接以「大權利」之模式認定其損害賠償金額，應屬正確，其缺失在於無具體之「大權利」授權金數據為酌定損害賠償額之基準，使其金額自原告要求之 75 萬元

²⁷⁵ BGHZ 97, 37,49-50, 參見王怡蘋，德國著作權集體管理實務運作概況，智慧財產權 155 2011.11，第 22 頁。

，經地方法院判准之 24 萬元，直到最後高院以 6 萬元確定，由接近原告請求數額之 1/3 後，依該降低之金額再降一次至 1/4，原告請求與法院判給金額，前後差距超過 12 倍，其間無任何實際交易數據為依據，自無法獲得著作權人之折服。

至於中音(傳播)深圳有限公司控訴遊龍餐飲服務有限公司所屬 KTV 侵害著作權案，中國大陸昆明市中级人民法院第一步錯誤係以集管團體「小權利」之使用報酬率，做為計算「大權利」之侵權行為損害賠償金額，第二步錯誤係進一步以「小權利」之使用報酬率，折算個別「大權利」於全部「小權利」使用報酬率中之比例，以決定最終損害賠償額，此雙重錯誤導致損害賠償金額出奇地不合理。

在 TMCS 對 KTV 業者侵害公開演出權一案中，TMCS 未舉出「大權利」之實際授權金額供法院參考，其可能係因為個別授權究非集管團體之常態，無法提出，亦可能係金額過低不利做為求償依據而不願提出。集管條例第 24 條第 2 項規定，集管團體「使用報酬率之訂定，如為概括授權者，應訂定下列計費模式，供利用人選擇：一、一定金額或比率。二、單一著作單次使用之金額。」該「單一著作單次使用之金額」使得集體管理概括授權之「小權利」使用報酬率計費模式下，仍可呈現出接近「大權利」之授權使用金額²⁷⁶，未嘗不是法院可以做為決定侵害「大權利」之損害賠償額參考依據。

大陸著作權法第 49 條規定：「侵犯著作權或者與著作權有關的權利的，侵權人應當按照權利人的實際損失給予賠償；實際損失難以計算的，可以按照侵權人的違法所得給予賠償。賠償數額還應當包括權利人為制止侵權行為所支付的合理開支。權利人的實際損失或者侵權人的違法所得不能確定的，由人民法院根據侵權行為的情節，判決給予五十萬元以下的賠償。」有鑑於前述昆明市中级人民法院 2009 年審理中音(傳播)深圳有限公司控訴遊龍餐飲服務有限公司所屬 KTV 使用 5 首 MTV 作品僅判賠 150 元人民幣之不合理情況，北京市高級人民法院對於集管團體提起之侵害著作權民事救濟案件，已在討論將頒布指導意見供法院參考。在討論中之「北京市高級人民法院關於審理著作權集體管理組織民事糾紛案件適用法律問題的指導意見(草案)」，其第 12 項關於「賠償標準」規定：「集體管理組織作為原告起訴的案件，可以按照許可費標準確定賠償數額，按照許可費標準確定的賠償數額過低的，可以參考作品

²⁷⁶ 行政院 98 年 9 月 22 日院臺經字第 0980094964 號函檢送「著作權仲介團體條例修正草案」第 24 條第 2 項說明：「(一)目前實務上，利用人訂定之概括授權收費方式，有以利用人收入之百分比，或以其他基準(如坪數、座位數、伴唱機機台數、旅館房間數…等)計算之固定金額，部分集管團體亦有訂定著作單次利用之金額，並依實際使用次數計算使用報酬。(二)概括授權，係指被授權之利用人在一定期間內不限次數之利用。鑒於我國集管團體為多元團體，利用人實際利用各家集管團體著作之數量多寡不盡相同。如集管團體僅定有依一定金額或比率計算之計費模式，縱利用人實際利用之數量偏低，仍只能採一定金額或比率之概括授權方式付費，並不合理。(三)綜上，爰增訂本項，集管團體應同時訂定依一定金額或比率計算，及依單一著作單次使用之金額計算兩種收費模式，供利用人選擇。」

的知名度及侵權期間的市場影響力、作者的知名度、被告的過錯程度、作品創作難度及投入的創作成本等因素確定具體的賠償數額，同時應考慮集體管理組織管理權利時支出的合理成本。」這項規定基本上仍是以集管團體「小權利」之使用報酬率，做為計算「大權利」之侵權行為損害賠償金額，並沒有根本處理必須直接以「大權利」之模式認定其損害賠償金額，一旦在基本原則上偏差，縱使後續再「參考作品的知名度及侵權期間的市場影響力、作者的知名度、被告的過錯程度、作品創作難度及投入的創作成本等因素確定具體的賠償數額，同時應考慮集體管理組織管理權利時支出的合理成本」，都難以適當地調整出合理之損害賠償額。

第五節 小結

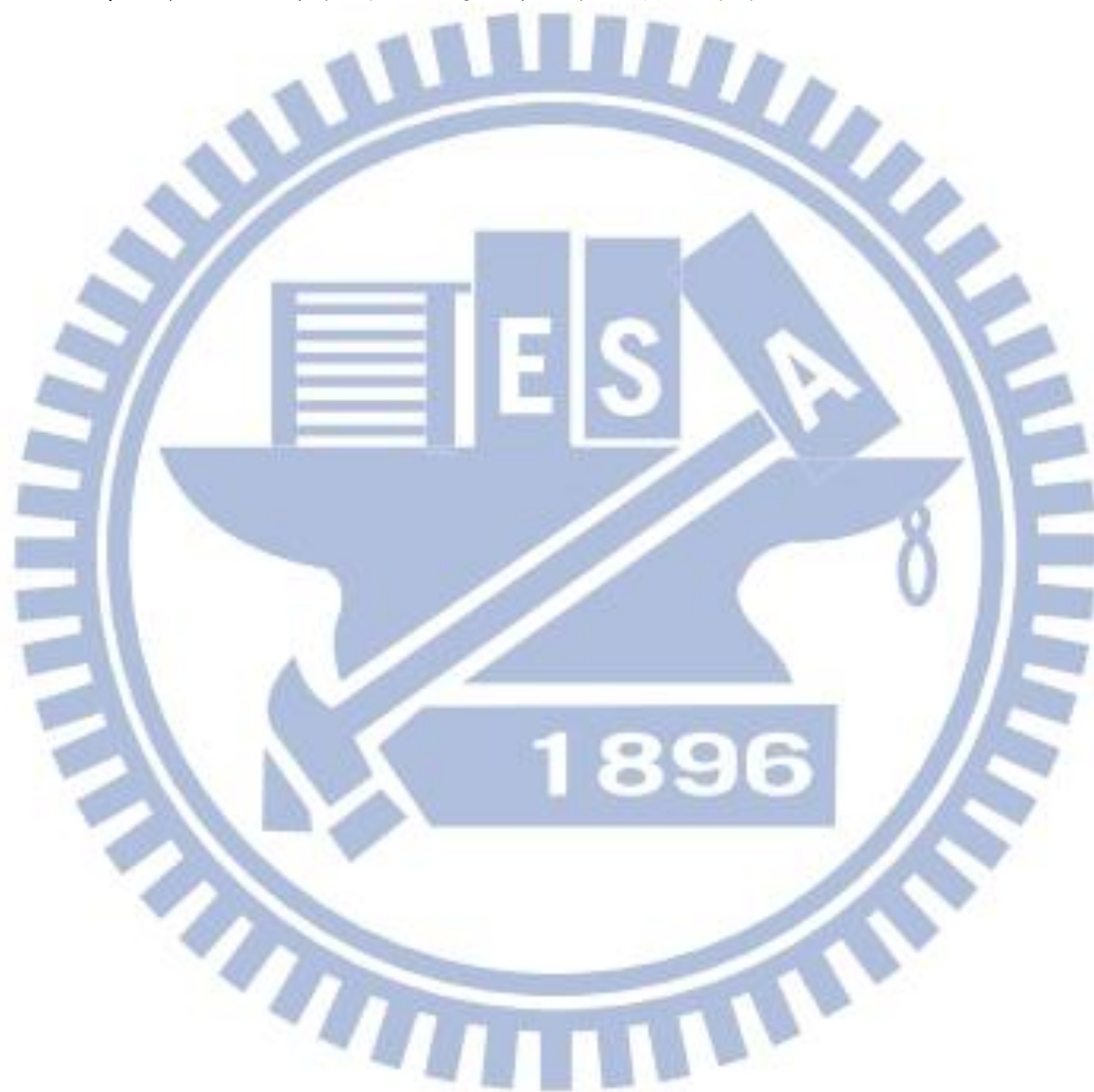
集管團體所訂定或經智慧局審議確定之著作使用報酬率，於適用上應為「最高上限」之「屋頂價」，利用人與集管團體僅得在其範圍內，自由洽談授權契約並約定實際使用報酬，始足以保障利用人免於集管團體利用其市場壟斷力之高價需索。

由於集管團體所訂定之使用報酬率，仲團條例或修正後之集管條例均有特別審議機制，審議結果亦有其法定效果，智慧局不得依仲團條例第 38 條第 4 項規定或修正後之集管條例第 41 條第 4 項，以行政干預手段介入，要求集管團體於經審議許可之使用報酬費率範圍內調整其使用報酬，不利已確定之使用報酬率之穩定性。

集管團體經審議許可之使用報酬費率，若初始審定即有不當過高，或嗣後隨實際使用狀況應大幅降低，仲團條例或修正後之集管條例，均未明定智慧局得主動調整，其因應之道，在仲團條例時期，智慧局於審定函以註明 2 年後得檢討調整之附款，做為嗣後依仲團條例第 38 條第 4 項主動檢討調整之依據；在集管條例時期，由於第 25 條第 7 項已規定自實施日起三年內，集管團體不得變更，利用人亦不得再申請審議，就只能於三年後再申請審議，但並不排除集管團體與利用人仍可約定合理之實際使用報酬，以維繫良好之合作關係。

「最低使用報酬」是在既有費率之外，特別附加的機制，作為使用人至少須支付之使用報酬金額，其考量因素包括：(1)反應授權成本、(2)達到相對公平、(3)免除計算成本、(4)降低投機風險及(5)鼓勵利用等。各集管團體所得收取之「最低使用報酬」，與所管理之著作數量無必然關係，其訂定亦應關注團體林立之下，利用人分別向各團體支付「最低使用報酬」總和之合理性。

集管團體所訂定或實際收取之著作使用報酬，與侵害著作權之損害賠償額計算有密切關聯。不過，法院於決定損害賠償額時，仍必須認清對於「小權利」之侵害，於損害賠償請求時，該「小權利」在本質上已有轉換為執行「大權利」之價值，法院於酌定賠償額時，應注意不宜以「小權利」之使用報酬率，做為計算「大權利」之侵權行為損害賠償金額，更不能以「小權利」之使用報酬率，折算個別「大權利」於全部「小權利」使用報酬率中之比例，以決定最終損害賠償額，否則將導致損害賠償金額嚴重偏低，一方面對集體管理組織不公平，另一方面將導致權利人自集管團體出走，集體管理制度崩解。



第十章 共同使用報酬率之訂定

第一節 共同使用報酬率之訂定基礎

同性質之各集管團體林立，就相同之著作利用型態分別訂定各自之「各別使用報酬率」，造成利用人多次付費。無論係各集管團體之自發性協議，或是來自主管機關依法指定，「共同使用報酬率」都必須依據「各別使用報酬率」而訂定。一旦「共同使用報酬率」與「各別使用報酬率」同時存在，利用人究竟只能毫無選擇地適用「共同使用報酬率」，還是仍有機會僅適用「各別使用報酬率」，於提起異議時，有無同時或個別對「共同使用報酬率」或「各別使用報酬率」提出申請，智慧局如何針對不同異議程序處理「共同使用報酬率」或「各別使用報酬率」之審議，同樣會影響「共同使用報酬率」與「各別使用報酬率」之決定。

由於集管團體林立，每一團體僅管理部分著作之著作財產權，而非全部著作，利用人對於同類著作之相同利用型態，必須向多個集管團體各別支付使用報酬，導致利用人常抱怨係「一頭牛被剝好幾層皮」。然而，利用人此一抱怨未必精確，蓋各個集管團體僅就其所管理著作之著作財產權，向利用人依其利用型態收取使用報酬，該使用報酬並不及於其他集管團體所管理著作之著作財產權，更不及於未加入任何集管團體之著作財產權人所享有之著作財產權，故各個集管團體各別請求之使用報酬範圍，理論上並未重疊，利用人對於不同集管團體分別支付之使用報酬，僅係「一頭牛之一層皮被分成好幾次剝下」而已，絕非係利用人所指稱的「一頭牛被剝好幾層皮」。

然而，即使如此，上述使用報酬收取機制，實際運作上仍有諸多缺失：

- 一、利用人無法確認須付幾次使用報酬：由於集管團體林立，各別於不同時間向利用人請求支付使用報酬，小商家型態之利用人對於市場運作未必清楚，屢屢發生誤以為先前既已支付使用報酬，即已取得全部著作之利用授權，嗣後卻遭其他集管團體請求付費或訴追。
- 二、收費成本不經濟：由各個集管團體分別就其所管理著作之著作財產權，向利用人收取使用報酬，每一團體之收費，均增加一次談判、授權及收費之行政成本，多一個團體收費，即多一次成本。更不合理的是，這些一次又一次的收費成本，都是從利用人所支付之使用報酬中支出，若利用人可一次支付所有必須支付之使用報酬，並無需重複負擔這些收費成本，就可降低所應支付之使用報酬。

三、使用報酬計算基礎不一：各個集管團體就其所管理著作向利用人收取使用報酬，其計算基礎不一，導致利用人洽談授權及支付使用報酬產生困難，不易協商授權。以 MCAT、MUST 及 TMCS 等 3 個音樂著作集管團體就「卡拉 OK、KTV 公開演出」之利用型態為例，MCAT 每年每包廂收取 3,000 元，TMCS 以營業面積每年每坪收取 1,000 元為上限，但 MUST 則分別為「概括授權方面：一、以包廂數計算：每年每間包廂 5,000 元(大廳以一包廂計)。二、電腦伴唱設備：每台每年以 5,000 元計算。三、以營業面積計算：每坪每年以 1,200 元。單曲授權方面：以點唱次數算，每點唱一次以 0.5 元(每一包廂之預付款及最低使用報酬為每年每間包廂 3,000 元，且限利用人可提供點唱報表以供結算)。」計算基礎差異頗大²⁷⁷。

四、使用報酬有部分重疊：理論上，各個集管團體請求之使用報酬範圍，雖不及於其他集管團體所管理著作之著作財產權，也不及於未加入任何集管團體之著作財產權人所享有之著作財產權。然而，實際上，每一集管團體所管理之著作不論多寡，均自認其所管理之著作，在利用人所利用之全部著作中，占不小比率²⁷⁸，從而，其所收取之使用報酬，極有可能超出利用人實際使用之比率，此或將造成利用人對所有集管團體所支付使用報酬之總額，超過實際所應支付之使用報酬，形成「一頭牛之一層皮被分好幾次剝下後，實際剝下之面積超過一層皮之面積」。

自利用人之角度言，「使用者付費」固然是其基本義務，惟此種因團體林立所造成之不合理現象，責任不在利用人，其不利益卻完全要由利用人承擔，對利用人並不公平，乃有建立單一窗口之呼籲²⁷⁹。智慧局雖極力協調各集管團體能建立單一窗口，但並未獲致成效²⁸⁰。99

²⁷⁷ 各集管團體之收費標準，可參見智慧局網站，

http://www.tipo.gov.tw/ch/Download_DownloadPage.aspx?path=2626&Language=1&UID=9&ClsID=68&ClsTwoID=157&ClsThreeID=0，(造訪日期：2012 年 03 月 31 日)。

²⁷⁸ 以目前管理音樂著作之公開播送權、公開演出權及公開傳輸權之 MCAT、MUST 及 TMCS 三個集管團體為例，利用人中華民國旅館商業同業公會全國聯合會等單位主張 MCAT 管理音樂著作數約 2 萬 6 千首，且以台語居多，而 MUST 約有 1 千 700 萬首，國、台語及英語皆有，並與各國際音樂著作仲團互為姐妹會，MCAT 僅有 MUST 的 1%，且其被利用的情形與 MUST 相較之下亦是相對減少，不應要求過高之使用報酬。MCAT 則主張，「集團管理團體所收取使用報酬之多寡，不必然取決於管理歌曲之數量，利用人使用音樂著作之型態和使用人之族群、生活習慣及語言亦有極大之關係，因此，本會對於公會所提應依管理著作財產之數量決定使用報酬之意見實無法認同。」參見 99 年 11 月 18 日「中華民國旅館商業同業公會全國聯合會等單位申請審議社團法人台灣音樂著作權人聯合總會(MCAT)及社團法人中華音樂著作權協會(MUST)旅館等房間及公共空間之概括授權公開播送及公開演出使用報酬率案」意見交流會中雙方發言紀錄，

http://www.tipo.gov.tw/ch/News_NewsContent.aspx?NewsID=4862，(造訪日期：2012 年 03 月 31 日)。

²⁷⁹ 廣播業者有關單一窗口之訴求，可參見 94 年 5 月 31 日 RPAT 修正公開播送使用報酬率意見交流會會議紀錄，http://www.tipo.gov.tw/ch/Enactment_LMExplainLook.aspx?type=Link&ID=2246&KeyCode=09416002510&KeyContent=；觀光旅館公會有關單一窗口之訴求，可參見智慧財產局 95 年 3 月 22 日智著字第 09500010200 號函之回覆，http://www.tipo.gov.tw/ch/Enactment_LMExplainLook.aspx?type=Link&ID=2664&KeyCode=09500010200&KeyContent=及 94 年 06 月 17 日智著字第 09400049990 號函，http://www.tipo.gov.tw/ch/Enactment_LMExplainLook.aspx?type=Link&ID=2226&KeyCode=09400049990&KeyContent=；KTV 業者有關單一窗口之訴求，可參見智慧財產

年修正公布之集管條例乃參考瑞士著作權法第 47 條規定，增訂「共同使用報酬率」及「聯合收費窗口」之規定，藉由共同收費標準之訂定，作為單一窗口之基礎²⁸¹，以平衡雙方利益。

第二節 共同使用報酬率之訂定

由於使用報酬率計算標準之整合，為成立「聯合收費窗口」之關鍵，集管條例先於第 3 條第 1 項增訂第 8 款關於「共同使用報酬率」之定義，隨後再於第 30 條賦予智慧局有權指定相關集管團體就特定利用型態，負責協商訂定「共同使用報酬率」及其使用報酬分配方法，並由其中一個集管團體向利用人收取，以達到「聯合收費窗口」之目的，相關規定於條例修正公布兩年後即 101 年 2 月 10 日生效。

依集管條例第 3 條第 1 項第 8 款關於「共同使用報酬率」之定義，「指二個以上集管團體共同就同一利用型態所訂定之單一使用報酬率。」亦即「共同使用報酬率」係由「二個以上集管團體」對於「同一利用型態」訂定「單一使用報酬率」，其關鍵因素如下：

- 一、相關集管團體：必須是二個以上集管團體均得收費時，始有訂定「共同使用報酬率」之必要。
- 二、利用型態：必須係「同一利用型態」，訂定「共同使用報酬率」始有實益，若非「同一利用型態」，智慧局無權亦無須指定集管團體訂定「共同使用報酬率」。
- 三、費率：此一「共同使用報酬率」，只能是「單一使用報酬率」，以收簡化齊一之效，不得

局 94 年 12 月 23 日智著字第 09400113950 號函，說明五，http://www.tipo.gov.tw/ch/Enactment_LMExplainLook.aspx?type=Link&ID=2620&KeyCode=09400113950&KeyContent=。此外，願境網訊股份有限公司(KK BOX)總經理李明哲，「探討數位音樂平台的經營之道」，「著作權的問題一直是這個產業最複雜難解的，除了盜版猖獗、非法下載等問題外，對於像 KKBOX 這樣合法的通路商來說，每年繳了數億元的版權費，卻依然有被告的風險。問題就出在臺灣的著作權法太複雜，以數位音樂來說，當我們要取得一首音樂的版權，必須分別針對錄音著作、音樂製作、重製、公開傳輸……等等不同的權利擁有人付版稅，稍有一個環節疏漏，就可能挨告。權利切割得如此零散，對於產業的進步實在沒有幫助，甚至會形成不同單位合作上的阻力。因此，建議政府針對這個部分做檢討，最好是有統一的窗口以利業者作業，讓業者能夠專注於服務及內容的部分。」，2010 出版年鑑，334 頁，行政院新聞局編印，<http://info.gio.gov.tw/Yearbook/99/c6.html>，(造訪日期：2012 年 03 月 31 日)。

²⁸⁰ 依據智慧局 96 年 10 月 24 日智著字第 09600090330 號函檢送該局 96 年 10 月 11 日召開「美容業者就支付使用報酬事宜溝通意見會議」紀錄記載，「有關著作權仲介團體成立單一窗口一節，由於現行法並未明文規定，故無法強制要求仲介團體必須透過單一窗口收費，本局近年來一直積極的協調各仲團朝此方向努力，並已於仲團修正草案中增訂兩個以上之集體管理團體得設立聯合之收費窗口，期使授權業務更為便捷。」，(造訪日期：2012 年 03 月 31 日)。

²⁸¹ 「從推動單一窗口成立的過程中也發現，單一窗口之收費標準如何決定，實為成立之關鍵，因此，智慧財產局爰參考瑞士立法例，從共同收費標準之訂定著手，要求多家集管團體先訂定一個總的收費標準，即所謂『共同使用報酬率』，該收費標準之訂定並得適用使用報酬率之相關規定，以使共同使用報酬率可經雙方協商、並有爭議解決之機制。」參見吳怡芳，我國共同使用報酬率之介紹，智慧財產權 137 2010.05，頁 8。

以多元方式，治絲益棼，造成計算上之不便。

依集管條例第 30 條規定，智慧局指定相關集管團體就特定利用型態，協商訂定「共同使用報酬率」及設立「聯合收費窗口」之程序如下：

- 一、智慧局指定。雖然本條第 1 項僅規定智慧局有權指定相關集管團體就特定利用型態，協商訂定「共同使用報酬率」，但參照第 2 項條文規定可知，被指定之相關集管團體因智慧局之指定，已負有法律上之義務，就特定利用型態，應協商出三項具體結果，公告周知，據以實施，此項協商結果應包括：1. 「共同使用報酬率」；2. 「共同使用報酬分配方法」，以及 3. 「聯合收費窗口」²⁸²。
- 二、相關集管團體協商。相關集管團體協商對於「共同使用報酬率」之協商，仍應適用集管條例第 24 條至第 26 條之規定²⁸³，包括「共同使用報酬率」之訂定審酌因素及說明訂定理由、概括授權與單一著作單次使用金額、文化、教育或其他公益性目的利用之酌減、再酌減、報酬率之公告與備查、未訂定使用報酬率時利用人之請求訂定權、訂定前之利用行為免刑規定、利用人對使用報酬率之異議程序、智慧局決定之使用報酬率自實施日起三年內不得變更或再申請審議、利用人與集管團體於審議決定前簽訂授權契約期間內之請求變更使用報酬數額、暫付款機制之適用集免除利用人民刑事責任規定等。
- 三、協商不成之申請決定。經智慧局指定之相關集管團體就特定利用型態，無法協商完成「共同使用報酬率」、「共同使用報酬分配方法」及設立「聯合收費窗口」時，任一集管團體得向智慧局申請決定²⁸⁴。
- 四、利用人之請求訂定。由於此項「共同使用報酬率」之訂定及「聯合收費窗口」之設立工作，經智慧局依第 30 條第 1 項指定之後，已成為相關集管團體之法律義務²⁸⁵，若其未完成義務，利用人得適用第 24 條第 7 項規定，以書面請求集管團體訂定；於訂定前，就其請求訂定使用報酬率之利用行為，不適用著作權法第 7 章規定²⁸⁶。至於涉及相關集管團體間

²⁸² 集管條例第 30 條第 1 項及第 2 項。

²⁸³ 集管條例第 30 條第 4 項。

²⁸⁴ 集管條例第 30 條第 3 項。

²⁸⁵ 經濟部梁國新次長 98 年 11 月 5 日於立法院第 7 屆第 4 會期經濟委員會第 6 次全體委員會議針對仲團條例修正草案報告稱：「增訂集管團體就特定利用型態有訂定『共同使用報酬率』及『單一窗口』之義務。」參照立法院公報第 98 卷第 65 期委員會紀錄，第 440 頁。

²⁸⁶ 智慧局 100 年 08 月 18 日電子郵件 1000818 函釋：「一、本局指定三家音樂著作著作權集管團體（MUST、MCAT 及 TMCS）電腦伴唱機公開演出共同使用報酬率（即所稱三合一公開演出授權）之完成期限為 101 年 2 月 10 日，但如被指定的集管團體提前完成，即可公告並於 30 日後開始實施；如期限屆至仍未完成，集管團體可繼續協商或向智慧局申請決定，本項共同使用報酬率即會延後實施，故不一定從明年 2 月 10 日開始實施。如完成期限

內部之「共同使用報酬分配方法」，

五、智慧局諮詢意見。智慧局經集管團體申請，於決定共同使用報酬率前，應諮詢利用人及著作權審議及調解委員會之意見，並應將決定之處分於著作權專責機關之網站公布。

六、智慧局關於「共同使用報酬率」決定之效力。經智慧局指定之相關集管團體就特定利用型態，既無法依限協商完成「共同使用報酬率」及設立「聯合收費窗口」，則智慧局所決定之「共同使用報酬率」，自不得再被輕易變更，故自實施之日起三年內，除有重大情事變更外，集管團體不得變更，利用人亦不得申請審議。

七、不服智慧局關於「共同使用報酬率」決定之救濟。智慧局關於「共同使用報酬率」之決定，係該局就公法上具體事件所為之決定而對外直接發生法律效果之單方行政行為²⁸⁷，屬於行政處分，經智慧局指定之相關集管團體或相關利用人如對其不服，自得依法提起訴願、行政訴訟。

集管條例第 24 條第 7 項規定，集管團體就特定之利用型態未訂定使用報酬率時，利用人得以書面請求集管團體訂定之；於訂定前，就其請求訂定使用報酬率之利用行為，不適用著作權法第七章規定。而集管條例第 30 條第 4 項規定，經智慧局指定相關集管團體就特定利用型態，訂定之「共同使用報酬率」，適用第 24 條至第 26 條之規定。關於「共同使用報酬率」之訂定，係因智慧局依集管條例第 30 條指定之後，始依該條第 4 項規定適用第 24 條至第 26 條之規定。集管條例第 30 條並未賦予利用人項集管團體申請訂定「共同使用報酬率」之權利，只有於智慧局指定相關集管團體訂定「共同使用報酬率」後，集管團體始有訂定義務，利用人始有依條例第 24 條第 7 項請求集管團體訂定該「共同使用報酬率」之權利及適用後續法律效果。在智慧局未指定之情形下，利用人如認為有訂定「共同使用報酬率」及設立「聯合收費窗口」之需求，只得向智慧局提出指定之建議。又因條例所定之指定權係在智慧局，智慧局自得「集管團體業務執行狀況、利用人實際需求等因素」²⁸⁸，判斷有無指定之必要，不

屆至（即 101 年 2 月 10 日），集管團體仍未訂定完成共同使用報酬率，利用人仍有向個別集管團體協商付費之義務，惟利用人得以書面向集管團體要求其訂定共同使用報酬率，則於訂定完成前，該項利用行為可免除刑事責任。二、因此，所詢為因應三合一公開演出授權而欲申請半年之授權一節，由於集管團體就卡拉 OK 之概括授權，原則上以年度為單位，且未來實施共同使用報酬率之日期尚未確定，如擔心與個別集管團體所簽定之授權契約期間與未來簽定之共同使用報酬率之授權契約期間重疊，而產生重複付費之情形，可於未來共同使用報酬率實施後，就重複付費之部分向集管團體辦理退費，又由於著作權之授權係一私契約關係，利用人與集管團體亦可就此一問題協商其他處理方式。」

²⁸⁷ 訴願法第 3 條第 1 項。

²⁸⁸ 智慧局 99 年 12 月 21 日電子郵件第 991221 號函釋：「……有關共同使用報酬率之指定，由於尚須考量集管團體業務執行狀況、利用人實際需求等因素，本局將視市場情況逐步推動辦理，目前本局尚未指定相關音樂集管團體訂定無線電視台之共同使用報酬率。」

受利用人申請之拘束。由於集管條例並未賦予利用人申請指定權，智慧局若未依利用人之建議指定，因非屬行政處分，利用人亦不得訴願。鑒於「共同使用報酬率」及「聯合收費窗口」對於利用人之方便利用著作，具有重大利益，法制上或可增訂利用人之申請權，在智慧局之行政裁量權把關之下，仍尚不致對集管團體造成過大困擾。

由於集管條例係 99 年 1 月 12 日經立法院三讀通過，總統於 99 年 2 月 10 日公布施行，而「共同使用報酬率」等事項須相關集管團體共同協商訂定，無法於條例修正施行後，智慧局一完成指定，集管團體立即可完成協商訂定，故第 30 條第 7 項乃明定，除第 1 項之智慧局指定外，第 2 項至第 6 項有關之協商訂定事項，給予二年緩衝期間，以為因應。此二年緩衝期，將於 101 年 2 月 10 日屆至，智慧局乃於 99 年 10 月 19 日指定 MCAT、MUST 及 TMCS 等 3 家音樂著作集管團體，就「電腦伴唱機公開演出」之利用型態，訂定共同使用報酬率及其使用報酬分配方法，並協商由其中一個集管團體向利用人收取，完成期限為 101 年 2 月 10 日。

289

集管條例增訂之「共同使用報酬率」及「聯合收費窗口」規定，係參考瑞士著作權法第 47 條規定，有必要就瑞士之制度進一步探究。

瑞士著作權法第 46 條規定，集管團體應公告其所欲收取之使用報酬率，該費率應與利用人團體進行協商，並經據司法性質之聯邦著作人權利與鄰接權使用報酬仲裁委員會同意，而該委員會是由獨立之專家及集管團體與利用人團體雙方人數相同之代表所組成²⁹⁰。對委員會之決定不符者，可向聯邦行政法院上訴，在不服者可向聯邦最高法院上訴。

為了要讓使用者一次就能取得全部著作之利用授權，第 47 條更要求所有的集管團體必須訂定「共同使用報酬率」，並指定其中一個團體為「聯合收費窗口」²⁹¹。同樣地，此一「共

²⁸⁹ 經濟部智慧財產局原於 99 年 6 月 10 日以智著字第 09916001440 號函指定社團法人台灣音樂著作權人聯合總會(MCAT)、社團法人中華音樂著作權協會(MUST)、社團法人台灣音樂著作權協會(TMCS)及社團法人中華有聲出版錄音著作權管理協會(RPAT)等 4 集管團體，就「電腦伴唱機公開演出」之利用型態，訂定共同使用報酬率及其使用報酬分配方法，並由其中一個集管團體向利用人收取使用報酬，惟因各廠牌之電腦伴唱機中幾未灌錄有 RPAT 得主張公開演出報酬請求權之錄音著作，該局乃再於 99 年 10 月 19 日以智著字第 09900102310 號函，改指定由 MCAT、MUST 及 TMCS 等 3 集管團體為之，剔除 RPAT。

²⁹⁰ Article 46. Obligation of tariffs—1. The collecting societies shall draw up tariffs for the remuneration that they collect. 2. They shall negotiate the terms of each tariff with the relevant associations of users. 3. They shall submit the tariffs to the Federal Arbitration Board (Article 55) for approval and shall publish the approved tariffs.

²⁹¹ 第 47 條(共同費率)：1. 同一利用範圍有二個以上團體營運時，該等團體應以統一之收費原則，就著作或表演之相同利用，訂定共同費率，並於團體中指定一團體為收費之共同辦公室。2. 聯邦委員會得就前項合作事項訂定進一步規定。(Article 47. Joint tariff—1. Where more than one collecting society operates in the same field of utilization, they shall draw up for the same utilization of works or performances a joint tariff applying uniform principles and shall designate one of their number as the joint office for payment. 2. The Federal Council may issue further provisions concerning their collaboration.)

同使用報酬率」還是要經過與利用人團體進行協商，並經委員會同意之程序。

以有線電視所利用全部著作之使用報酬為例，由於瑞士目前共有 5 個經許可之集管團體，其中，SUISA 管理非戲劇性音樂著作、ProLitteris 管理語文、戲劇及美術著作、SUISSIMAGE 管理視聽著作、SSA 管理戲劇及視聽著作、SWISSPERFORM 管理鄰接權人權利，該五個集管團體均有權收取使用報酬，乃協議訂定「共同使用報酬率」，並指定由 SUISSIMAGE 為「聯合收費窗口」。SUISSIMAGE 收取「共同使用報酬」後，依五個集管團體事先協議之約定，由 SUISSIMAGE 先保留 2%，其餘再依 ProLitteris(7.03%)、SSA(3.28%)、SUISA(17.25%)、SUISSIMAGE(47.44%)及 SWISSPERFORM(25%)比例分配。各集管團體就所分配之使用報酬，扣除管理費及使用於文化、社會福利基金所需費用²⁹²後，全部分配給其會員權利人，最近 2003 年至 2009 年之分配情形如下附表。



²⁹² 瑞士著作權法第 48 條第 2 項規定，在集管團體內部最高決定機關同意之下，得提撥部分使用報酬使用於社會福利目的或促進文化活動。(Article 48. Principles of distribution—1. The collecting societies shall be required to draw up distribution regulations and to submit them to the Supervisory Authority (Article 52.1) for approval. 2. With the approval of the supreme organ of the society, a portion of the proceeds may be used for social welfare purposes and for appropriate furtherance of culture.)

JT 1 Retransmission on TV screens

| Monies collected by SUISSIMAGE | 2003 | 2004 | 2005 | 2006 | 2007 | 2008 | 2009 |
|---|-------------------|-------------------|-------------------|-------------------|-------------------|-------------------|-------------------|
| JT 1: Total billed | 64'744'774 | 65'973'457 | 66'984'064 | 67'742'958 | 72'688'167 | 73'887'987 | 75'599'831 |
| Reduction for user associations | -3'069'145 | -3'135'642 | -3'188'387 | *-3'249'550 | -3'477'093 | -3'548'753 | -3'638'324 |
| Total income of the collecting societies | 61'675'629 | 62'837'815 | 63'795'677 | 64'493'408 | 69'211'074 | **70'339'234 | 71'961'507 |
| Tariff/collection costs | -633'854 | -645'864 | -655'740 | -662'836 | -733'869 | -745'817 | -764'478 |
| Total JT 1 for distribution | 61'041'775 | 62'191'951 | 63'139'938 | 63'830'572 | 68'477'206 | 69'593'417 | 71'197'029 |
| of which | | | | | | | |
| Distributed by SUISA | 11'293'468 | 11'502'338 | 11'613'309 | 11'744'526 | 12'172'596 | 12'369'968 | 12'628'854 |
| Deduction for distribution costs | -1'859'965 | -1'893'191 | -1'913'826 | -1'939'045 | -1'991'089 | -1'919'869 | -1'690'720 |
| Contribution for social/cultural purposes | -943'350 | -960'915 | -969'948 | -980'548 | -1'018'151 | -1'045'010 | -1'093'813 |
| Net amount paid out to rightholders | 8'490'153 | 8'648'233 | 8'729'534 | 8'824'933 | 9'163'356 | 9'405'089 | 9'844'321 |
| Distributed by SUISSIMAGE | 29'982'923 | 30'544'612 | 31'008'696 | 31'351'619 | 32'517'641 | 33'048'383 | 33'737'614 |
| Deduction for distribution costs | -2'086'024 | -1'993'140 | -1'778'164 | -1'483'382 | -1'519'589 | -2'922'822 | -2'131'896 |
| Contribution for social/cultural purposes | -2'789'690 | -2'855'147 | -2'923'053 | -2'986'824 | -3'099'805 | -3'012'556 | -3'160'572 |
| Net amount paid out to rightholders | 25'107'209 | 25'696'325 | 26'307'479 | 26'881'413 | 27'898'246 | 27'113'005 | 28'445'146 |
| Distributed by ProLitteris | 4'653'823 | 4'765'874 | 4'841'290 | 4'812'712 | 4'997'363 | 5'039'617 | 5'249'326 |
| Deduction for distribution costs | -1'037'803 | -1'022'280 | -1'079'608 | -1'049'171 | -1'139'399 | -1'071'927 | -1'049'865 |
| Contribution for social/cultural purposes | -374'619 | -381'637 | -387'435 | -389'971 | -406'289 | -451'287 | -461'994 |
| Net amount paid out to rightholders | 3'241'401 | 3'361'957 | 3'374'247 | 3'373'570 | 3'451'675 | 3'516'404 | 3'737'467 |
| Distributed by SSA | 2'032'439 | 2'041'722 | 2'102'187 | 2'125'458 | 2'205'125 | 2'241'487 | 2'288'162 |
| Deduction for distribution costs | -475'997 | -413'095 | -386'802 | -433'381 | -403'758 | -406'606 | -429'030 |
| Contribution for social/cultural purposes | -155'644 | -165'756 | -171'538 | -169'208 | -180'138 | -183'488 | -185'913 |
| Net amount paid out to rightholders | 1'400'798 | 1'462'871 | 1'543'846 | 1'522'869 | 1'621'230 | 1'651'393 | 1'673'219 |
| Distributed by SWISSPERFORM | 13'377'719 | 13'638'416 | 13'849'183 | 14'055'170 | 16'859'298 | 17'134'325 | 17'517'966 |
| Deduction for cost of pre-distribution*** | -191'780 | -221'331 | -299'347 | -234'925 | -10'770 | -349'962 | -662'162 |
| Contribution for social/cultural purposes | -1'337'772 | -1'363'842 | -1'384'918 | -1'405'517 | -1'685'930 | -1'713'432 | -1'751'797 |
| Net amount paid out to rightholders | 11'848'167 | 12'053'243 | 12'164'918 | 12'414'728 | 15'162'598 | 15'070'931 | 15'104'007 |
| Summary | | | | | | | |
| Gross income | 61'675'629 | 62'837'815 | 63'795'677 | 64'493'408 | 69'211'074 | 70'339'234 | 71'961'507 |
| Total cost deductions | -6'285'423 | -6'188'901 | -6'113'486 | -5'802'740 | -5'798'474 | -7'417'003 | -6'728'151 |
| Expenses expressed as a percentage | -10.19% | -9.85% | -9.58% | -9.00% | -8.38% | -10.54% | -9.35% |
| Total to rightholders collectively**** | -5'601'075 | -5'727'297 | -5'836'893 | -5'932'068 | -6'390'313 | -6'405'773 | -6'654'089 |
| as a percentage of the net income | -10% | -10% | -10% | -10% | -10% | -10% | -10% |
| Total to rightholders individually | 49'789'131 | 50'921'618 | 51'845'299 | 52'758'600 | 57'022'288 | 56'516'459 | 58'579'267 |

* Also includes legal costs and lawyers' fees amounting to CHF 9,990

** The annual report shows gross figures; deduction of the third party shares amounting to CHF 672,024 gives the rough distribution amount of CHF 69,667,210

*** does not include the distribution costs of external distribution organisations such as IFPI, IRF and SIG (0-5% of the distribution amount)

**** the contributions to foundations for social and cultural purposes are distributed to rightholders or serve to finance cultural projects in accordance with the rules of these organs

The distribution amounts shown for the individual societies generally reflect the figures given in the annual accounts of the society concerned. Exceptions to this rule apply in the case of SUISA, for which the tariff incomes are shown as gross amounts and SSA where the incomes are not always recorded in the same reporting period.

Differences may arise in respect of the total income for a particular year on account of the fact that not all societies record the income received from the distribution among themselves in the same period.

Source: www.swisscopyright.ch, 2011

由瑞士著作權法所定之「共同使用報酬率」、「聯合收費窗口」以及其實務運作觀察，有幾個面向與集管條例之修正及適用有極大差異：

- 一、瑞士著作權法第 42 條第 2 項明定，每一類著作僅得准許成立一個集管團體，所有的鄰接權僅得准許成立一個集管團體²⁹³；我國集管條例無此類似規定，就音樂著作而言，現實存在有 MUST、MCAT 及 TMCS 等三個團體。
- 二、瑞士著作權法制下運作之「共同使用報酬率」及「聯合收費窗口」，乃是不同著作類別之集管團體間及其與全部鄰接權之集管團體間之垂直上下整合，利用人對於著作之利用，必然同時使用到各集管團體管理之著作，例如，播放音樂同時使用到錄音著作及其中所含之音樂著作，故「共同使用報酬率」收取後，集管團體間僅須就同一使用之不同著作類別間，比例分配使用報酬，不必考量哪一集管團體管理之著作被使用多寡；在我國則係相同著作類別集管團體之橫向左右整合²⁹⁴，須以各集管團體管理之著作分別被使用之次數做為使用報酬分配之依據，除非有具體調查統計數據，否則並不易達成協議。
- 三、瑞士著作權法制事實上並非是以法律強制各集管團體協議訂定「共同使用報酬率」及指定「聯合收費窗口」，而是各集管團體基於實際需要，自動產生之務實作法，隨後才納入著作權法中明定，成為法定義務²⁹⁵。我國之集管條例則係直接移植瑞士著作權法制，但現實環境與瑞士集管團體發展狀態差異頗大。
- 四、瑞士著作權法係於同一利用行為涉及不同集管團體收取使用報酬時，立即產生訂定「共同使用報酬率」及指定「聯合收費窗口」之法定義務；我國集管條例則必須由智慧局進一步指定，使會成為集管團體之義務。

由瑞士之法制與制度發展觀察，集管團體做為著作財產權人之集體管理組織，肩負重大之社會責任與義務，提供利用人方便、合理又節省成本之使用報酬付費機制，以降低著作利

²⁹³ 第 42 條第 2 項(要件)：集管團體許可之要件為每一類之著作類別或所有鄰接權，僅得成立一個團體。(Article 42. Requirements”2. Authorization shall be granted as a rule to one society only for each category of works and to one society for neighboring rights.”)

²⁹⁴ 依智慧局目前指定就「電腦伴唱機公開演出」之利用型態，訂定共同使用報酬率及其使用報酬分配方法，被指定之 MCAT、MUST 及 TMCS 等 3 集管團體均管理音樂著作，並未將管理錄音著作之 ARCO 及 RPAT 一併納入，其原因一方面係電腦伴唱機多另以 MIDI 方式重新灌錄音樂著作，未直接使用既有錄音著作，二方面亦係因智慧局以行政解釋認定電腦伴唱機播放視聽著作時，僅有視聽著作之公開上映，不再發生錄音著作之公開演出，故錄音著作無從主張公開演出權，三方面亦係因為 ARCO 並未將電腦伴唱機公開演出錄音著作納入管理範疇。

²⁹⁵ 參見吳怡芳、紀慧玲(以上均為智慧局人員)，德國、瑞士著作權主管機關暨著作權集體管理團體研習報告，行政院及所屬各機關因公出國人員出國報告書，第 38 頁，2008。

用授權之社會成本，這部分無法由利用人方面著手，必須由集管團體基於自身利益與社會責任意識自動形成。若集管團體本身無此社會責任意識，徒以法律強制要求，也未必能夠落實。智慧局就此情形，非無認知²⁹⁶，惟在利用人以其長年處於「一頭牛被剝好幾層皮」之不合理情形為訴求壓力下，智慧局多年協調各集管團體亦未見成效²⁹⁷，只能被迫走上修正集管條例，以法律強制各集管團體協議訂定「共同使用報酬率」及指定「聯合收費窗口」。

第三節 共同使用報酬率之辯正

集管團體對於「共同使用報酬率」及「聯合收費窗口」之制度，一向反對，從草案討論之初到智慧局於集管條例完成修正後之指定，均未能獲得集管團體之正面回應，認為「這樣的規畫過度的偏頗便利於音樂利用人的權益，而卻違反了權利人自己管理自己權利的基本原則。」²⁹⁸

集管團體反對之理由，以其透過立法委員林滄敏於 98 年 11 月 5 日立法院審議條例修正草案時所提書面意見最為完整具體²⁹⁹，分別分析如下：

集管團體質疑：

「1.所謂特定利用型態，若係指利用人之利用行為所涉及到的著作團體，須訂定共同費率，則一個公開演出音樂的行為，若要包含音樂著作和錄音著作一同訂定共同費率，所要面臨的即是不同種類、不同保護內容和範圍的著作財產權，如何依相同標準訂定共同費率？」

然而，集管團體之功能，正是在以最經濟簡省之方式，處理複雜之著作利用授權與收費。在單一集管團體管理所有著作類別之所有著作財產權之情形，一個公開演出音樂行為，僅

²⁹⁶ 參見前揭吳怡芳、紀慧玲，德國、瑞士著作權主管機關暨著作權集體管理團體研習報告，第 44 頁，「由於依我國目前的現況，尚無法透過團體之間自行協商的方式建立合作之機制，如以法律強制規範勢必面臨：團體間協商不成時如何解決爭議？在瑞士係由仲裁處處理此類爭議，然而實務尚並未有案例發生。因此，依我國現況似不宜以法律強制規範，宜待團體日後發展較成熟後，自行建立可行的合作機制。」

²⁹⁷ 針對中華民國全國商業總會 98 年 7 月 17 日全商業字第 0980000284 號函要求智慧局解決仲團林立且使用報酬計費方式不一之困難時，該局於 98 年 07 月 29 日以智著字第 09800063530 號函回應如下：「有關現有仲介團體有多家且計費方式不一之問題，本局已朝整合之方向努力，目前處理情形如下：(一)行政協調各仲介團體成立聯合收費窗口：本局於近年來已積極協調仲介團體成立聯合收費窗口，據悉，ARCO 及 RPAT 二家錄音仲介團體已於日前達成協議，自本(98)年 7 月起合作成立單一收費窗口；至計費方式不一之問題，亦協調各仲介團體予以統一，包括遊覽車、旅館、醫院、美容院、卡拉 OK 及伴唱機等費率項目，目前尚在處理中。(二)……」

²⁹⁸ 社團法人中華音樂著作權協會(MUST)董事長吳楚楚，音樂著作權及政府音樂產業政策之探討，2010 出版年鑑，314 頁，行政院新聞局編印，<http://info.gio.gov.tw/Yearbook/99/c6.html>，(造訪日期：2012 年 03 月 31 日)。

²⁹⁹ 參見立法委員林滄敏於 98 年 11 月 5 日立法院審議條例修正草案時所提書面意見，刊載於立法院公報第 98 卷第 65 期委員會紀錄，第 453 頁。

要與該集管團體洽談授權即可，利用人針對該次演出，對該單一集管團體支付一次使用報酬，即已完成付費義務，至於集管團體內部如何將所收使用報酬分配予不同著作及不同權利類別之著作財產權人，純屬內部分配規定之擬訂，並無困難，更與利用人無關。於團體林立之情形，不問各該團體所管理之著作類別或著作財產權權能是否相同，其所面臨各不同著作類別之不同利用如何分配使用報酬之問題，管理各類著作之各種使用類型之單一集管團體，同樣必須面對，並無不同。癥結點在於各相關集管團體間，是否願意如單一集體管理團體，對於「同一利用型態」訂定「單一使用報酬率」，自行協調出分配方法而已。從社會成本考量，由占極少數之各相關集管團體間協商，總比所有利用人分別與各相關集管團體洽商授權及付費，來得經濟而有效率。集管團體林立造成之不經濟，不應完全由分散各處之廣大利用人承擔，各集管團體若無合併以求效率之可能，就必須承擔協商「共同使用報酬率」及指定「聯合收費窗口」之社會責任。

集管團體質疑：

「2.依目前各集管團體之費率和管理曲目之狀況，可能產生以下之分配標準：

(一)視各集管團體管理曲目之數量多寡作比例分配。

(二)依利用人提供之使用曲目清單，再計算各集管團體所管理曲目之使用程度作比例分配。

(三)依各集管團體原所提出之費率，所佔共同使用報酬率之比例再行分配，例如：A 集管團體提出費率為 60 元，B 提出 40 元，C 提出 20 元，最後共同使用報酬率訂定為 100 元，則就報酬分配 A 所得 $60 / (60 + 40 + 20) * 100 = 50$ 元，依此類推。

就以上任一標準對各集管團體之分配影響重大，取得共識和相互妥協本身極為一大難題。

然而，著作權集管制度係針對著作被利用情形而收取使用報酬，僅以「各集管團體管理曲目之數量多寡作比例分配」，完全不考慮著作實際被利用情形，並非合理。在著作利用之實際情形，其或因計算及監視技術困難，或基於紀錄成本高昂，難以一一掌握，集管制度基本上僅是以概略之「大數法則」，獲取著作使用報酬之計算與分配之經濟效益，而不在絕對精確

³⁰⁰，所謂「依利用人提供之使用曲目清單，再計算各集管團體所管理曲目之使用程度作比例分配」，目前利用人提供之使用曲目清單，僅供集管團體做為分配使用報酬與著作財產權人之參考資料之一，並非直接做為使用報酬率之計算基礎。若僅以該清單直接為使用報酬率之計算基礎，則已脫離著作權集管制度之運作原理，應屬各別著作之代理授權，而非就所管理之全部著作為集體管理。至於「依各集管團體原所提出之費率，所佔共同使用報酬率之比例再行分配」，依其所舉實例，正係集管條例第 30 條賦予智慧局指定相關集管團體就特定利用型態，負責協商訂定「共同使用報酬率」後，就所收共同使用報酬之「分配方法」，而非「共同使用報酬率」本身，二者無法相提並論。集管團體此項意見，也正說明相關集管團體間，還是可以就「分配方法」達成協議，並非不能。本次修法所參考之瑞士著作權法，正是由於相關集管團體間之共識，實務上先有「共同使用報酬率」及指定「聯合收費窗口」之運作，最後才納入法制中。

集管團體質疑：

「3.若各集管團體需與利用人簽訂契約，則各集管團體有關契約責任、權利義務等等，又該如何界定？依再修正條文第三項之規定，若協商不成時，任一集管團體得向著作權專責機關申請決定，然此決定之結果可否提出訴願或行政訴訟？」

「共同使用報酬率」及指定「聯合收費窗口」，係以利用人就特定利用型態有利用相關團體所管理著作為前提，目的在解決利用人必須一一與各團體洽談授權及付費之不經濟。一旦相關集管團體協商訂定完成「共同使用報酬率」及指定「聯合收費窗口」，利用人仍必須與所有團體簽約，最經濟之做法乃以一份契約於授權方明列所有相關集管團體為共同當事人，依「共同使用報酬率」計算使用報酬收費之金額，而各相關集管團體，僅就其所管理之著作，與利用人發生權利義務關係，僅在支付使用報酬之義務方面，利用人應依契約向指定之「聯合收費窗口」繳費。此部分原非爭議之所在，蓋仍可能有部分著作財產權人並未加入任何集管團體為會員，利用人仍必須與其個別簽署授權契約，使得利用著作。

如前所述，不問係相關集管團體協商訂定之「共同使用報酬率」經利用人依集管條例第 24 條異議後之智慧局審議決定，抑或係智慧局依第 30 條第 3 項因相關集管團體協商不成，經任一集管團體申請所做之決定，智慧局關於「共同使用報酬率」之決定，係該局就公法上

³⁰⁰ 在統計學之機率計算中，「大數法則(law of large numbers)」係指任何事物出現之機率，若以愈大之數量來取樣、統計，其結果必然愈趨近於理論上之平均值，意即樣本平均值將接近群體平均值，參見曹亮吉，二項分布與大數法則，科學月刊第十六卷第六期。對於著作之實際利用情形，集管團體與廣泛之利用人，均不可能一一紀錄，惟有透過各種調查取樣，推估其整體實際狀態，既不至於浪費紀錄成本，亦不致於憑空臆測，失去真實。

具體事件所為之決定而對外直接發生法律效果之單方行政行為，屬於行政處分，經智慧局指定之相關集管團體或相關利用人如對其不服，自得依法提起訴願、行政訴訟。

除了前述反對理由，依據集管團體接受訪談之反應，認為「共同使用報酬率」及指定「聯合收費窗口」，僅是完全在滿足利用人之要求，未考量集管團體。集管團體主張著作之使用與付費，應依自由市場機制，由使用人自行選擇，例如某些專櫃品牌只設在 SOGO 百貨，某些只設在遠東百貨，有些只設在微風百貨，消費者要買此一品牌就去 SOGO，要買另一品牌就去遠東，三個品牌都要買，就應前往三家公司。如今，集管條例為方便利用人，強制所有品牌集中於 SOGO，使消費者只要去一趟 SOGO，就可以全部買到全部品牌，再由 SOGO、遠東、微風三方私下拆帳。其更認為，如此將使所有行業甚至機票都可以單一窗口共同費率，消費者買一張機票所有飛機都可以搭，航空公司自己再去協商拆帳比例，或是消費者到便利商店可以買到光泉產品，光泉再與 7-11 拆帳，甚不合市場機制。

本項機制涉及「共同使用報酬率」、「共同使用報酬分配方法」及設立「聯合收費窗口」，而集管團體反對之癥結，重點在於各相關集管團體間之「共同使用報酬分配方法」要如何分配，以及「聯合收費窗口」所收之共同使用報酬是否向其他集管團體誠實申報。此一質疑在在顯示集管團體間無法相信賴，導致團體林立，社會成本增加，造成利用人長期不便與不經濟之困擾。依據條例第 30 條規定，「共同使用報酬率」及指定「聯合收費窗口」，並未免除各相關團體依集管條例第 24 條至第 26 條規定訂定各自之使用報酬率之義務，「共同使用報酬率」係因各相關集管團體就特定利用型態，均有各自之使用報酬率，且各自分別收取，造成不經濟及對利用人超額支付之不公平，乃賦予智慧局指定相關集管團體協議訂定之權。對集管團體及利用人而言，「共同使用報酬率」及「聯合收費窗口」乃係集體管理制度之更落實，集管條例未強迫各集管團體必須合併，但不合併之不利益不應由利用人及社會承擔，不利著作之廣泛充分利用。集管制度在透過集體管理方式，有效促使所有著作完全無各別差異，被自由方便、廣泛利用。當利用人期待極大廣泛利用所有相關團體所管理之所有著作，「共同使用報酬率」及「聯合收費窗口」是其最佳選擇，如同進入吃到飽之餐廳，一次付費可任選所需食物，無須一點一點選付費；倘若利用人有特殊需求，僅利用特定類別著作，其仍可以與特定集管團體依其特定使用報酬率，直接對該團體支付使用報酬，例如，某些地區性廣播電台，只會利用台語或客語歌曲，完全不可能使用國語或外語歌曲，就只須個別與管理台語或客語歌曲之集管團體洽談授權，無須強迫其一定要藉由「共同使用報酬率」及「聯合收費窗口」之機制。這些利用型態，正屬集管團體反對理由中所謂「某些專櫃品牌只設在 SOGO 百貨」之情形，確實毋須「共同使用報酬率」及「聯合收費窗口」，惟此並不得否認，實際上「但求消費而不問品牌」之消費者仍占多數，「共同使用報酬率」及「聯合收費窗口」，仍為其所迫

切需要。

第四節 共同使用報酬率與各別使用報酬率之關係

「共同使用報酬率」之產生，係基於集管團體林立，「各別使用報酬率」重複分歧，造成利用人多次支付使用報酬之不經濟，乃以「共同使用報酬率」及「聯合收費窗口」簡化付費程序及降低付費成本。故智慧局對於「共同使用報酬率」之指定時點，主要係於各集管團體就同一利用型態，均已訂定「各別使用報酬率」之後，其並不排除僅有部分集管團體訂定「各別使用報酬率」，尚有部分集管團體仍未訂定「各別使用報酬率」。無論係何種情形，均不致使已訂定之「各別使用報酬率」失其效用，對於尚未訂定「各別使用報酬率」之集管團體，亦仍有自行訂定「各別使用報酬率」之必要。蓋利用人仍可能僅利用特定集管團體管理之著作，未必會利用所有集管團體管理之著作，例如，歐風餐廳必然不會使用 MCAT 所管理之台語音樂著作，提供賣場音樂之有線廣播系統為節省使用報酬之支出，針對不同區域僅選定 MUST 或 MCAT 管理之音樂著作，不使用其他集管團體管理之音樂著作。

依集管條例第 25 條第 1 項規定，利用人對於集管團體訂定之使用報酬率有異議時，應備具書面理由及相關資料向智慧局申請審議。於「共同使用報酬率」及「各別使用報酬率」並存之情形，利用人應得分別就「共同使用報酬率」及「各別使用報酬率」申請審議，惟「共同使用報酬率」與「各別使用報酬率」於審議時之關係究竟如何？頗值探討。

利用人對於「共同使用報酬率」有所異議而申請審議時，是否應同時針對「各別使用報酬率」申請審議？若其僅申請審議「共同使用報酬率」，未同時就「各別使用報酬率」提出審議，智慧局可否順便審議「各別使用報酬率」？又智慧局於審議「共同使用報酬率」時，係將「各別使用報酬率」認定為不可變動之基礎，抑或得自行變動「各別使用報酬率」？若得變動「各別使用報酬率」，此一變動是否發生對「各別使用報酬率」審議之效果？

依集管條例第 25 條第 1 項規定，利用人對於集管團體訂定之使用報酬率有異議時，即得向智慧局申請審議，故利用人得分別就「共同使用報酬率」及「各別使用報酬率」申請審議，此乃集管條例賦予利用人之異議權限，是否申請異議，胥由利用人自行決定。「共同使用報酬率」與「各別使用報酬率」，畢竟僅是相牽連之使用報酬率，而非同一使用報酬率，利用人若認為「共同使用報酬率」與「各別使用報酬率」均不合理，應同時就兩種費率均提出申請審議，若其僅針對「共同使用報酬率」申請審議，未同時就「各別使用報酬率」申請審議，即應受到「各別使用報酬率」之拘束，則智慧局僅須就「共同使用報酬率」審議，不必變動

「各別使用報酬率」。事實上，由於「共同使用報酬率」係以「各別使用報酬率」為基礎，智慧局於審議「共同使用報酬率」時，應將該未經申請審議之「各別使用報酬率」，認定為不可變動之基礎，以考量「共同使用報酬率」之合理性。縱使智慧局認為「各別使用報酬率」並不合理，實際上未參採「各別使用報酬率」之標準，基於「各別使用報酬率」於「共同使用報酬率」之外，仍有獨立存在而被適用之價值，智慧局最後對於「共同使用報酬率」之審議結果，仍不應對「各別使用報酬率」產生變動之效果，否則將有違「不申請不審議」之原則，不利於各集管團體既有穩定之「各別使用報酬率」。

「共同使用報酬率」之建立原因係由於團體林立，利用人必須分別依各集管團體所定之「各別使用報酬率」，多次支付使用報酬予不同集管團體，不勝其煩，且恐有重複支付使用報酬之疑慮。又集管團體林立亦使授權行政成本增加，而該等成本事實上係由利用人於使用報酬中承擔，對利用人並不公平。

「共同使用報酬率」及「聯合收費窗口」之目的既在統一收費，簡省授權成本之重複，則簡省之利益應以利用人為最大受益者，否則「共同使用報酬率」即失其原始意義。相對地，「共同使用報酬率」對於各集管團體亦應有相當誘因，始足以鼓勵各集管團體完成協商。惟集管團體係為授權效率而成立，從授權效率與社會成本而言，各集管團體有責任合作整併，以利著作之利用。若各集管團體無法達成「共同使用報酬率」之協商訂定，自願放棄主動權，坐等智慧局審議決定，則不應再使各集管團體自「共同使用報酬率」獲得簡省成本之利益。

利用人所支付予集管團體之使用報酬，內含集管團體之管理費及著作權人所應獲得分配之權利金。「共同使用報酬率」及「聯合收費窗口」所簡省者，係各集管團體分別與利用人洽談授權及收費之成本，此一部分於利用人所支付之使用報酬中，應自集管團體之管理費中扣除，不應對著作權人所應獲得分配之權利金有任何影響。

依此原則，「共同使用報酬率」之金額，應大於各集管團體所定之「各別使用報酬率」中對於各別著作權人分配權利金之總和，但低於各集管團體所定之「各別使用報酬率」之總和。然而，無論利用人是否對於各集管團體所定之「各別使用報酬率」異議申請審議，智慧局於審議決定「共同使用報酬率」時，仍應有權斟酌「各別使用報酬率」是否合理，再進一步決定「共同使用報酬率」之適當標準。

第五節 共同使用報酬率屆期未協商訂定之效果

智慧局指定相關集管團體就特定利用型態，協商訂定「共同使用報酬率」、「共同使用報酬分配方法」及設立「聯合收費窗口」後，若被指定之相關集管團體屆期無法完成協商，而利用人有利用之需求時，該如何處理，涉及集管條例第 24 條至第 27 條與第 30 條之適用疑義。

經智慧局指定之相關集管團體屆期若無法完成協商，而利用人又有適用共同使用報酬率之需求時，在智慧局未決定前，利用人得依集管條例第 24 條第 7 項規定，以書面請求集管團體訂定之；於集管團體或智慧局訂定前，就其請求訂定使用報酬率之利用行為，應即不適用著作權法第 7 章之刑罰規定。

集管條例第 30 條所定著作權專責機關指定相關集管團體訂定「共同使用報酬率」、「共同使用報酬分配方法」及設立「聯合收費窗口」，係「為解決多元團體各自收費且計費方式不一所造成之不便」，其適用似乎限於所有相關之集管團體，對於同一利用型態均已訂有使用報酬率，僅因其標準不一之情形。若(1)所有相關集管團體均尚未訂定使用報酬率，或是(2)部分集管團體尚未訂有使用報酬率之情形，固屬於集管條例第 24 條之範圍，著作權專責機關於各該團體新訂使用報酬率時，得透過行政指導，促使該新訂使用報酬率，相同於其他團體已訂之使用報酬率計費方式，並得再同時依集管條例第 30 條規定，指定相關集管團體訂定「共同使用報酬率」、「共同使用報酬分配方法」及設立「聯合收費窗口」。

由於其他團體已訂之使用報酬率計費方式，未必最為妥適，新訂使用報酬率之團體有可能並不接受該等使用報酬率計費方式，如其新訂使用報酬率，最後並未與其他團體已訂之使用報酬率計費方式相同，則著作權專責機關得依集管條例第 30 條規定，指定相關集管團體訂定「共同使用報酬率」、「共同使用報酬分配方法」及設立「聯合收費窗口」。

不問係前述任何一種情形，著作權專責機關之指定，均使得被指定之相關集管團體，依法發生協商訂定完成「共同使用報酬率」、「共同使用報酬分配方法」及設立「聯合收費窗口」之義務，此項義務係依條例第 30 條第 1 項而生，與第 24 條第 1 項所定「集管團體就其管理之著作財產權之利用型態，應訂定使用報酬率及其實施日期」之義務，並不相同。亦即，集管團體依條例第 24 條第 1 項規定，原本就有義務，必須「就其管理之著作財產權之利用型態」，「訂定使用報酬率及其實施日期」。此外，由於各團體就特定利用形態「各自收費且計費方式不一」，「造成之不便」，條例第 30 條乃進一步賦予著作權專責機關指定相關集管團體協

商訂定「共同使用報酬率」、「共同使用報酬分配方法」及設立「聯合收費窗口」之義務。

由於集管團體依條例第 30 條第 1 項與第 24 條第 1 項所生之義務，並不相同，故第 30 條第 4 項規定，經著作權專責機關指定相關集管團體就特定利用型態，訂定之共同使用報酬率，適用第 24 條至第 26 條之規定，亦必須分別適用，不得相混。從而，相關集管團體未依條例第 30 條義務協商訂定「共同使用報酬率」、「共同使用報酬分配方法」及設立「聯合收費窗口」前，利用人仍須以書面請求該等集管團體訂定共同使用報酬率，始得依第 24 條第 7 項規定，主張其利用行為不適用著作權法第七章規定。惟在此之前，並不影響各該團體既有已訂或未訂使用報酬率，適用條例第 24 條至第 26 條規定之訂定與收取程序，乃至利用人之各項主張。

總之，智慧局依條例第 30 條指定相關集管團體就特定利用型態，協商訂定「共同使用報酬率」、「共同使用報酬分配方法」及設立「聯合收費窗口」，並未阻斷相關集管團體依條例第 24 條第 1 項「就其管理之著作財產權之利用型態，應訂定使用報酬率及其實施日期」之義務，各該團體就該等義務，原本就仍有條例第 24 條至第 26 條規定之適用，利用人亦得據以主張。至於智慧局依條例第 30 條之「共同使用報酬率」、「共同使用報酬分配方法」及設立「聯合收費窗口」之指定，其另有條例第 24 條至第 26 條規定之適用，則係條例第 30 條第 4 項針對協商訂定「共同使用報酬率」、「共同使用報酬分配方法」及設立「聯合收費窗口」，所為特別適用規定，不相衝突亦無替代。

智慧局曾在 100 年 10 月 19 日該局著作權審議及調解委員會 100 年第 12 次會議中就上開爭議提出討論，本人就以上分析提出書面意見，最後會議作成之決議，大致上與本文意見相近，惟一不同之第三點係因該會認為利用人之利用行為是否不適用著作權法第 7 章刑責規定係屬法院權責，該局毋須處理。該次會議決議如下：

「一、經本局指定之集管團體如未能於期限前完成共同使用報酬率之訂定，按集管條例第 30 條第 4 項適用第 24 條第 7 項規定，利用人仍須以書面請求集管團體訂定共同使用報酬率，就其請求訂定共同使用報酬率之利用行為，始不適用著作權法第七章規定。

二、有關書面請求方式，原則上應由利用人個別向集管團體提出書面請求，惟如公協會願意代會員提出請求，得於附具會員委託書後代為請求。

三、至集管團體於利用人以書面請求訂定共同使用報酬率前，即對利用人提起刑事訴追

，則利用人事後再以書面請求訂定共同使用報酬率時，得否主張其被訴之利用行為不適用著作權法第七章規定一節，係屬法院權責範圍，應由法院就具體個案情況審認之，不宜由本局逕作解釋。」³⁰¹

由於MCAT、MUST及TMCS等3家音樂著作集管團體，未於101年2月10日前依智慧局指定，就「電腦伴唱機公開演出」之利用型態，訂定共同使用報酬率及其使用報酬分配方法，並協商由其中一個集管團體向利用人收取，智慧局乃於101年2月16日發布新聞稿³⁰²，說明相關因應之道，約略如下：

(一)本項共同費率延後實施。

(二)利用人因應之道：

1. 利用人就利用行為仍應依集管團體「各別使用報酬率」付費。
2. 利用人如有適用「共同使用報酬率」之需求，得以書面向任一集管團體申請訂定「共同使用報酬率」，利用人組成之公協會於探詢個別利用人之意願後，得附具利用人委託書代為向集管團體請求。於集管團體訂定「共同使用報酬率」前，利用人得免除刑事責任。未提出請求之利用人，因無法確知其是否有適用「共同使用報酬率」之意思，且集管團體仍有「各別使用報酬率」可供利用人適用，故仍有著作權法第七章關於刑事訴追之適用。
3. 可於與各別集管團體所簽定之授權契約中約定，未來「共同使用報酬率」實施後，如與「各別使用報酬率」相重複，得要求退費或為其他處理。

(三)集管團體部分：

1. 集管團體仍得依「各別使用報酬率」，向電腦伴唱機之利用行為授權收費，惟對以書面向其請求訂定「共同使用報酬率」之利用人，不得行使刑事訴追。

³⁰¹ 請參閱智慧局著作權審議及調解委員會100年第12次會議紀錄，http://www.tipo.gov.tw/ch/Download_DownloadPage.aspx?path=4089&Language=1&UID=9&ClsID=96&ClsTwoID=284&ClsThreeID=0，(造訪日期：2012年03月31日)。

³⁰² 請參閱智慧局網頁公告，http://www.tipo.gov.tw/ch/News_NewsContent.aspx?NewsID=5730，(造訪日期：2012年03月31日)。

2. 任一集管團體得依集管條例第 30 條第 3 項之規定，於「共同使用報酬率」或「聯合收費窗口」協商不成時，向智慧局申請決定。
3. 集管團體完成電腦伴唱機公開演出「共同使用報酬率」之訂定，應於實施日至少 30 天前公告並說明訂定之理由；利用人如對集管團體公告之「共同使用報酬率」有異議時，得備具書面理由及相關資料，向智慧局申請審議。

依智慧局以上之說明可得知，於集管團體未依智慧局指定訂定「共同使用報酬率」前，一旦有適用「共同使用報酬率」需求之利用人，以書面向任一集管團體申請訂定「共同使用報酬率」，集管團體對於該利用人未支付「共同使用報酬」而利用著作之情形，就不得進行刑事追訴。不過，利用人若未依集管團體已訂定之「各別使用報酬率」付費，集管團體將得依著作權法第七章提起刑事追訴。

本文認為，「共同使用報酬率」既因所有相關之集管團體，對於特定利用型態均已訂有「各別使用報酬率」，惟其標準不一，智慧局「為解決多元團體各自收費且計費方式不一所造成之不便」，乃依法指定相關集管團體訂定「共同使用報酬率」，以取代「各別使用報酬率」，其制度利益歸於利用人，為避免集管團體之拖延不訂定「共同使用報酬率」，使得此項美意落空，應使利用人在「共同使用報酬率」訂定前，及早獲得該制度之利益，故其雖仍應依集管團體已訂定之「各別使用報酬率」付費，但若未付費，法制設計上應僅須使其承擔民事上之履行責任，不宜要求承擔刑事責任，但現行及管條例並未有類此規定。

實務上，利用人於智慧局上開指定期間經過而 3 個集管團體仍未訂定「共同使用報酬率」前，已先向 3 個集管團體請求訂定共同使用報酬率，以免除其電腦伴唱機公開演出利用行為之刑事責任，智慧局並已專函通知法務部集內政部警政署，提醒相關執法單位於執行查緝使用電腦伴唱機公開演出之案件時，應注意該行為人是否屬於得免除刑事責任之利用人。³⁰³

³⁰³ 智慧局 101 年 03 月 01 日智著字第 10116001380 號致法務部及內政部警政署函：「主旨：有關對商、店家使用電腦伴唱機公開演出之查緝，惠請注意著作權集體管理團體條例之相關規定，請查照並請轉知所屬。說明：一、本局已依著作權集體管理團體條例（下稱本條例）第 30 條第 1 項規定，指定社團法人台灣音樂著作權人聯合總會（MCAT）、社團法人中華音樂著作權協會（MUST）及社團法人台灣音樂著作權協會（TMCS）等 3 家音樂著作集管團體，就「電腦伴唱機公開演出」之利用型態，協商訂定共同使用報酬率並由其中一家集管團體向利用人收費，完成期限為 101 年 2 月 10 日，惟集管團體並未於前述期限內協商完成。復依本條例第 30 條準用第 24 條第 7 項規定，利用人得以書面請求集管團體訂定該項共同使用報酬率（或由利用人組成之公協會於探詢個別利用人之意願後，附具利用人委託書代為請求），則於集管團體訂定前，該項利用行為即無著作權法第七章規定之適用，合先說明。二、本局已接獲中華音樂詞曲播放協會依前述規定，代利用人向 3 家音樂著作集管團體請求訂定共同使用報酬率（如附件），則其電腦伴唱機公開演出之利用行為得依規定免除刑事責任（請求之利用人於嗣後亦可能增加，如有查詢之需要，可洽中華音樂詞曲播放協會許哲誠秘書長，電話：(02) 8913-2113）。

此外，由於利用人所組成之「中華音樂詞曲播放協會」，於 101 年 2 月向智慧局同時申請審議 MUST、MCAT 及 TMCS 之卡拉 OK、KTV 等場所電腦伴唱機公開演出使用報酬率³⁰⁴，此一動作亦產生集管條例第 26 條第 4 項之效果，即利用人向集管團體支付暫付款，且表明其係暫付款後，其利用之行為不適用著作權法第 6 章及第 7 章規定。

對於 MUST、MCAT 及 TMCS 等 3 個集管團體，於逾越指定期限後，仍未就電腦伴唱機之公開演出訂定共同使用報酬率，智慧局現階段之因應做法並非係直接依法決定其使用報酬率，而係先就利用人已針對該 3 個別集管團體之「個別使用報酬率」所提異議案進行審議，在審議過程中順勢確認利用人所應個別支付各個集管團體之使用報酬於全部應支付金額之比率，以做為未來決定「共同使用報酬率」及其分配比率。

第六節 小結

在集管團體林立之現實環境中，利用人必須針對其利用，分別向不同團體支付使用報酬，屢屢產生「一頭牛被剝好幾層皮」之疑慮。雖然在此一情形實際上僅係「一頭牛之一層皮被分成好幾次剝下」，但集管團體林立所增加授權成本之不利益，不應由利用人承擔。

利用人要求單一窗口之呼籲，雖經智慧局多年來之極力協調，並未獲致成效，此係 99 年修正公布集管條例參考瑞士著作權法第 47 條規定，增訂「共同使用報酬率」及「聯合收費窗口」規定之由來。不過，瑞士著作權法規定，每一類著作僅得准許成立一個集管團體，所有的鄰接權僅得准許成立一個集管團體，故其「共同使用報酬率」及「聯合收費窗口」，乃是不同著作類別之集管團體間及其與全部鄰接權之集管團體間之垂直上下整合，且其「共同使用報酬率」及「聯合收費窗口」，係各集管團體自發性之務實作法後，才納入著作權法中成為法定義務。這些均與我國集管條例規定，或集管團體實務運作，差異頗大，相關規制未必可直接適用。

對於「共同使用報酬率」及「聯合收費窗口」之制度，從草案討論之初到智慧局於集管

又除前述透過中華詞曲播放協會請求之利用人外，亦可能有其他利用人已依本條例規定向 3 家音樂著作集管團體請求訂定電腦伴唱機之共同使用報酬率，爰惠請轉知各地檢察署及基層執法單位，於執行查緝商、店家使用電腦伴唱機公開演出之案件且涉及 MCAT、MUST 及 TMCS 等 3 家集管團體時，應注意該利用人是否已依本條例規定向該等集管團體請求訂定共同使用報酬率而得免除刑事責任。三、又被指定之集管團體如於嗣後完成該項共同使用報酬率，即無前述免除刑事責任規定之適用，併予敘明。」

³⁰⁴ 請參閱智慧局 101 年 6 月 6 日召開「中華音樂詞曲播放協會」申請審議 MUST、MCAT 及 TMCS 之卡拉 OK、KTV 等場所電腦伴唱機公開演出使用報酬率案意見交流會紀錄，

http://www.tipo.gov.tw/ch/News_NewsContent.aspx?NewsID=5978，(造訪日期：2012 年 06 月 30 日)。

條例完成修正後之指定，均未能獲得集管團體支持，其癥結在於各相關集管團體間之「共同使用報酬分配方法」難以獲得共識。然而，集管團體林立導致授權成本增加，造成利用人長期不便與不經濟之困擾，必須有妥善之解決。

目前智慧局依集管條例第 30 條規定，已指定三家音樂著作著作權集管團體 MUST、MCAT 及 TMCS 就電腦伴唱機之公開演出權，於 101 年 2 月 10 日前訂定「共同使用報酬率」及其使用報酬分配方法，並由其中一個集管團體向利用人收取，以達到「聯合收費窗口」之目的，惟該三家集管團體迄今尚未完成訂定與協議。在此情形下，由於利用人已透過「中華音樂詞曲播放協會」向智慧局要求三家集管團體訂定「共同使用報酬率」，使其電腦伴唱機公開演出之利用行為得依集管條例第 30 條第 7 項適用第 26 條第 4 項規定，不適用著作權法第 6 章及第 7 章規定，該會亦同時申請審議 MUST 等之卡拉 OK、KTV 等場所電腦伴唱機公開演出使用報酬率，其利用之行為亦依集管條例第 26 條第 4 項規定，不適用著作權法第 7 章規定，智慧局現階段之因應做法係先就利用人已針對該 3 個別集管團體之「個別使用報酬率」所提異議案進行審議，在審議過程中順勢確認利用人所應個別支付各個集管團體之使用報酬於全部應支付金額之比率，以做為未來決定「共同使用報酬率」及其分配比率。

「共同使用報酬率」之金額，應大於各集管團體所定之「各別使用報酬率」中對於各別著作權人分配權利金之總和，但低於各集管團體所定之「各別使用報酬率」之總和。智慧局於審議決定「共同使用報酬率」時，仍應有權斟酌「各別使用報酬率」是否合理，再進一步決定「共同使用報酬率」之適當標準，但基於「不申請不審議」之原則，對於未經異議之「各別使用報酬率」，仍無須加以審議或變動。

第十一章 結論與展望

第一節 結論

集管團體存在之目的，係因著作被無所不在之個別利用人大量、廣泛使用，個別著作權人無法有效地或符合經濟效益地行使這類「小權利」，以控制、監督其著作被利用或收取使用報酬。相對地，個別利用人亦無從直接與著作權人洽商著作利用之授權事務，從而，雙方必須透過集體管理方式，由集管團體以最經濟之方式進行授權談判、監督利用、收取報酬、分配報酬及取締侵害。集管制度之建立乃有利於著作權人、利用人及全體社會，但若有任何由著作權人個別授權之可能，並能獲得實益，此種屬於「大權利」之行使，並非一定要透過集體管理機制進行著作利用授權不可。

集管團體欲營運成功，合理之使用報酬率係其核心之所在。然而，圍繞於此核心外之種種因素，卻影響著合理之使用報酬率能否順利產生。這些因素包括：

- 一、集管團體之成立係採「許可制」或「登記制」？
- 二、集管團體之存在，在法律上或事實上係採「單一團體」或「多元團體」？
- 三、集管團體所訂定之使用報酬率係採「事前審議制」或「事後備查制」？
- 四、對於未經授權之使用，刑罰介入之程度如何？
- 五、著作權人與利用人間，可否在集管團體授權利用之外，另行進行平行授權？
- 六、智慧局著作權審議及調解委員會之功能與角色如何？
- 七、集管團體所訂定或智慧局審定之使用報酬率，究為「固定價」、「屋頂價」，還是「參考價」？
- 八、數個集管團體能否訂定「共同使用報酬率」並提供「統一窗口」，智慧局如何指定？數個集管團體未能依指定訂定「共同使用報酬率」並提供「統一窗口」時，智慧局如何因應？
- 九、集管團體所訂定或智慧局審定之使用報酬率，對於侵權行為損害賠償計算之影響如何？
- 十、利用人如何對於集管團體所訂定之使用報酬率進行爭議之提起？其解決程序如何？

依本論文長期之研究、實地訪問及觀察，針對以上議題，獲知如下結論：

- 一、德國、中國大陸及台灣等大陸法系對於集管團體之成立，基於集管制度之公益目的

考量，多採「許可制」；而美國法系則認為集管制度之著作授權利用與一般商業活動無異，無須特別管制，乃採「登記制」。台灣所採之「許可制」，雖不致使集管團體之成立過於氾濫，但在推動集管制度初期，仍無法精確評估適當之團體，迄今已先後命令解散二個團體。

二、集管團體之存在，大陸法系除瑞士著作權法第 42 條第 2 項明定，每一類著作僅得准許成立一個集管團體，所有的鄰接權僅得准許成立一個集管團體，其他國家均僅在實質上核准成立「單一團體」，並未以法律明文限制僅得成立「單一團體」；中國大陸及台灣之著作權法制並未限制僅得成立「單一團體」，但中國大陸在政府強力扶持下，僅在實質上核准成立「單一團體」，而台灣則為團體林立；美國法系法律上並未明文限制僅得成立「單一團體」，事實上亦形成「多元團體」林立，惟其乃以其國內利用市場龐大，足以吸納多個團體同時存在。團體林立於台灣之著作利用授權市場，造成利用人或多或少之困擾，但只要未經授權之利用行為必須承擔刑事責任，集管團體掌握授權談判優勢，就無整合為「單一團體」之可能。

三、大部分國家集管團體所訂定之使用報酬率，多已採「事後備查制」，不再要求「事前審議制」。然而，在中國大陸，集管團體所訂定之使用報酬率，政府部門之公權力介入協調頗深，僅可謂係「形式上之事後備查制」；美國之集管團體則完全無須將使用報酬率向主管機關備查；台灣著作權法制則自仲團條例之「事前審議制」，於集管條例修正為「事後備查制」。然而，由於集管團體事前與利用人就使用報酬率之協議，在制度設計及集管團體之運作下並未落實，集管團體所公告之使用報酬率，幾乎都引起利用人異議，還是必須進入審議程序。

四、對於產業經營上未經授權之使用，並非商業規模之故意侵害著作權行為，大陸法系或美國法制於法律規定或實務運作上，著作權人並無法啟動刑事訴訟程序，中國大陸之刑法對侵害達一定金額之行為，亦有相當之罰則門檻，不致輕易進入刑事訴訟。然而，依台灣現行著作權法規定，僅在近年所增定第 37 條第 6 項之「伴唱機條款」、「二次利用條款」及「廣告音樂條款」等少數情形下，始不適用刑罰規定，檢察官對於一般侵害著作權之告訴，依刑事訴訟法規定必須啟動偵查程序，毫無例外。此種不當法制設計，加上民事訴訟上之救濟效果不彰，導致著作權人傾向「以刑逼民」，並無誘因建立合理之授權機制，連帶就使集管制度之運作不易順暢。

五、大陸法系傾向以信託方式使集管團體取得著作權人之著作財產權，著作權人加入集

管團體之後，並無再與利用人進行平行授權之可能。德國之著作權人屬於此類範圍，中國大陸之集管團體雖在法律上亦是與著作權人產生信託關係，惟實際上集管團體對於會員著作權人與利用人間之平行授權，並未主張禁止而無效，此乃因為會員著作權人直接與利用人之平行授權，能取得較集管團體分配給予較高之使用報酬，集管團體之授權有時既力有未逮，對於會員之自力(利)行為，並無立場反對；美國自 1941 年以來法院之歷次 consent decree，即特別要求集管團體不得禁止會員著作權人與利用人間之平行授權，以打破集管團體對授權市場之壟斷；台灣集管條例雖已刪除仲團條例第 13 條之禁止會員平行授權規定，但實際上會員仍受集管團體管理契約之限制，無法進行平行授權，此亦為集管團體得繼續維持其壟斷地位之原因，若能於集管條例明文禁止集管團體限制會員之平行授權，始能確保集管團體能有會員平行授權之競爭，不致濫用其壟斷地位。

六、關於集管團體所定使用報酬之爭議，大陸法系透過準司法性質之仲裁委員會解決，但中國大陸就此部分尚未建立爭議解決機制；美國法制原則上交由司法機關進程序上之審核，惟對於「法定授權制」之使用報酬，則交由「著作權費率仲裁委員會 (copyright arbitration royalty panel, CARP)」決定之，再有不服，則進入司法機關進程序上之審核。台灣於仲團條例時期，使用報酬率須經「著審會」之「事前審議制」，集管條例除改採「事後備查制」外，並大幅弱化「著審會」之功能與角色，使其僅具諮詢之功用，智慧局反成為使用報酬率之獨斷決定主體，行政裁量權過於強大，並不恰當，本文乃建議參考「調整事項勞資爭議」之解決機制，建立準司法性質之仲裁機制，並延攬司法官為仲裁委員，以專業快速方式解決使用報酬率之爭議。

七、集管團體所訂定或經審定之使用報酬率，瑞士、加拿大法制及 GEMA 之章程不允許集管團體再與個別利用人協議應支付之報酬，此種一視同仁地適用於全體利用人之「固定價」，其出發點係基於交易公平之考量，認為不該對利用人進行「價格歧視」；然而，大部分國家則採「屋頂價」之原則，允許集管團體透過協商談判，於所訂定之使用報酬率範圍內，依不同條件對不同利用人收取不同之使用報酬，例如對先支付使用報酬之利用人給予支付較低使用報酬之優惠。台灣智慧局原本認定仲團條例時期「事前審議制」下之使用報酬率為「屋頂價」，此項見解後來卻似乎有所動搖，然司法機關始終認定其應屬「屋頂價」，允許集管團體於期範圍內，再與個別利用人協議應支付之報酬。

八、集管條例第 30 條參考瑞士著作權法第 47 條規定，增訂「共同使用報酬率」及「聯

合收費窗口」之規定，惟瑞士著作權法制事實上並非係以法律強制各集管團體協議訂定「共同使用報酬率」及指定「聯合收費窗口」，而係由管理不同著作類別之各集管團體基於實際需要，自動產生之務實作法，隨後才納入著作權法中明定，成為法定義務。台灣集管條例直接移植瑞士著作權法制，但現實環境與瑞士集管團體發展狀態差異頗大，最關鍵議題在於不同集管團體之間如何分配所收取之「共同使用報酬率」。智慧局先前已指定 MUST、MCAT 及 TMCS 等 3 個音樂著作集管團體，就電腦伴唱機之公開演出訂定共同使用報酬率，各集管團體於逾越指定期限仍未訂出，智慧局現階段係先就利用人已針對 MUST、MCAT 及 TMCS 之「個別使用報酬率」所提異議案進行審議，在審議過程中順勢確認利用人所應個別支付各個集管團體之使用報酬於全部應支付金額之比率，以做為未來決定「共同使用報酬率」及其分配比率，此一策略是否可行，尚待觀察。

九、集管團體所訂定或實際收取之著作使用報酬，與侵害著作權之損害賠償額計算有密切關聯。若法制上得採類似德國著作權法第 54 條第 f 款之規定，以 2 倍權利金為未提供補償金足夠資訊之損害賠償額，固較為理想，德國聯邦最高法院曾就未經授權利用音樂公開演出之行為，判令利用人依集管團體所定使用報酬 2 倍為損害賠償，此一認定基準，顯然較為合理³⁰⁵，法院對於集管團體所管理之著作受侵害，於決定損害賠償額時，必須認清該「小權利」之執行，本質上已轉換為「大權利」之價值，不宜再以「小權利」之使用報酬率，做為計算「大權利」之侵權行為損害賠償金額，更不能以個別「大權利」於全部「小權利」使用報酬率中之比例，折算最終損害賠償額，以免導致損害賠償金額嚴重偏低，對集管團體不公，也誘使權利人脫離集管團體，造成集體管理制度崩解。

十、對於集管團體所訂定之使用報酬率，如何於末端予以挑戰，絕對影響集管團體於前端訂定時之策略與做法。集管條例由仲團條例時期之「事前審議制」，修正為改採「事後備查制」，期待降低智慧局以公權力介入授權市場機制。然而，由於集管團體於擬訂使用報酬率時，並未充分與利用人協商，集管團體所公告之使用報酬率，大部分均遭到利用人提出異議，還是須經智慧局審議，而集管條例又大幅弱化「著審會」之功能與角色，實際上由智慧局獨斷使用報酬率之審定，完全與修法所欲達到降低公權力介入授權市場機制之目的相悖。又由於集管條例第 25 條允許任何個別之利用人，對集管團體所訂定之使用報酬率得提起異議，並推翻先前集管團體與利用人已達成之協議，且適用於所有利用人，導致利用人輕啟異議程序，徒增使用報酬率之不穩定性

³⁰⁵ BGHZ 97, 37,49-50, 參見王怡蘋，德國著作權集體管理實務運作概況，智慧財產權 155 2011.11，第 22 頁。

，並不恰當。本文乃建議，對於集管團體所訂定使用報酬率之挑戰，僅得透過利用人團體提起，並以一方申請仲裁程序為之，一方面以團體對團體進行使用報酬率之協商公告，符合集體管理之本質，另一方面以小而專業之仲裁，革除由 21 位委員組成「著審會」之大而無當之審議程序，並避免由智慧局獨斷之行政權過度介入授權市場。

第二節 展望

目前集管團體所訂定之使用報酬率一直無法穩定落實，原因複雜，除了前述結論中所述及制度上可調整之做法外，有諸多議題必須從觀念上與制度上著手修正，始能徹底解決，其中，教育宣導與法律制度之修正，為集管團體使用報酬率正常訂定與落實不可或缺之兩翼。本文試就未來之展望擬議數點如下：

一、釐清著作權之本質。著作權法制之存在，不在於保護著作權，而在於均衡著作人權利與公眾接觸著作之公益。著作權法制之設計，不在禁止著作之利用，而在於促進著作之合法利用。故著作權人應該致力於建制方便合理之授權機制，鼓勵著作利用，既可使著作被廣為接觸，又可增加收益。著作權法賦予著作權人對其著作之「利用控制權」與「利益分配權」，而著作權人就其著作權之落實，又因不同行使狀況，被區隔為獲益少、成本高、替代性大之瑣碎不易自行行使之「小權利」，以及獲益多、成本低、替代性小而方便自行行使之「大權利」。著作權人於「大權利」之行使，可以完全掌控「利用控制權」與「利益分配權」；對於「小權利」之行使，著作權人之「利用控制權」面對集管制度，只能於第一階段決定是否加入特定之集管團體，一旦決意加入，對於集管團體於第二階段是否授權或如何授權利用人利用著作，不得再引「利用控制權」加以反對，僅能享有「小權利」之「利益分配權」。

二、集管團體經營者應認清自我定位。於本論文研究過程中與國內外集管團體經營者之接觸發現，由於著作權人對於著作權法或集體管理制度之不了解，並非集管團體之核心人物，集管團體之經營者長年參與並執行及管團體之運作，有足夠之經驗與主導地位，才是集管團體經營成敗之關鍵。然而，國內有諸多集管團體經營者傾向將集管團體當做著作權人團體經營，導致經營策略及手段，偏離集管團體之本質，亟須調整。集管團體經營者必須掌握以下幾項認知，始能有利集管業務之推動：

(一)集管團體「授權團體」而非「取締侵害團體」。集管團體係依集管條例經特許成立之團體，其雖係由著作財產權人所組成，代表著作財產權人之利益，卻無權拒絕授權

，部分集管團體於使用報酬審議之議建交流會議或「著審會」上，對利用人所提降低使用報酬之要求，屢屢以「嫌貴就不要用」回應，凸顯其並未掌握集管團體之「授權團體」角色。蓋集管團體係為以集體管理方式授權「小權利」之行使而存在，而非為個別行使「大權利」。集管團體之任務，在於以相關法律與數據與利用人協商，說服利用人接受其所定之使用報酬率，儘速支付使用報酬，大量使用其所管理之著作，利用人使用越多著作，公眾接觸更多著作，著作權財產人更能分配到更多使用報酬，集管團體之管理費亦水漲船高，達到四贏局面。集管團體若以「取締侵害團體」自居，不積極推動授權業務，坐等利用人未授權利用，再以訴訟方式達到和解簽約目的，就失其「授權團體」之本質。

(二)集管團體不是仲介團體。集管團體雖係著作權人與利用人之溝通橋樑，但並不會為利用人之利益計算，然而，集管團體為著作權人之長遠利益計算，必須與利用人或利用人團體維持和諧互惠關係，以有利於會員著作權人之收益。

(三)集管團體應爭取「延伸集體管理授權(extended collective license)」之立法。

部分集管團體經營者於訪談過程中，強烈表示反對「延伸集體管理授權」制度之引進，認為係嚴重剝奪著作權人之「利用控制權」，絕對不合理，其並擔心將會稀釋會員權益，減少應分配之使用報酬金額。此一反應顯示其係將集管團體以著作權人團體經營，蓋此項源自北歐國家並已為各國討論引進之「延伸集體管理授權」制度³⁰⁶，係使集管團體與全國性利用人團體就著作之利用條件所達成之協議，自動延伸其效果適用至未加入集管團體之非會員著作權人，但允許該著作權人聲明退出適用³⁰⁷。此一機制

³⁰⁶ 中國大陸國務院國家版權局於2012年03月31日所發布之著作權法修正草案，於第60條引進「延伸集體管理授權」制度，該條規定：「著作權集體管理組織取得權利人授權並能在全國範圍代表權利人利益的，可以向國務院著作權行政管理部門申請代表全體權利人行使著作權或者相關權，權利人書面聲明不得集體管理的除外。」其草案簡要說明第13點特別指出：「著作權集體管理制度是衡量一個國家或地區著作權保護水準的重要標誌，也是解決廣大使用者合法使用作品的重要途徑。近年來，我國建立了一系列著作權集體管理組織，但是社會各界關於著作權集體管理的認識和知識尚有待提高，很多作者還沒有加入相應的集體管理組織，在現實中常常出現使用者願意合法使用作品卻找不到權利人的情況。為解決使用者使用作品的困境，草案根據我國國情，借鑒北歐國家著作權集體管理制度，原則性規定了延伸性集體管理制度，即對於具有廣泛代表性的著作權集體管理組織，國務院著作權行政管理部門可以許可其代表非會員開展延伸性著作權集體管理業務。」2012年07月下旬所發布之著作權法修正草案第2稿，因反對聲浪不小，已進一步限制其適用範圍於（一）廣播電臺、電視臺播放已經發表的文字、音樂、美術或者攝影作品；（二）自助點歌經營者通過自助點歌系統向公眾傳播已經發表的音樂或者視聽作品。

³⁰⁷ 關於「延伸集體管理授權」制度之細節，請參閱王怡蘋主持，擴張性著作權集體管理制度之研究，經濟部智慧財產局委託研究，2009年11月。該項研究中將 extended collective license 譯為「擴張性著作權集體管理」，惟智慧局後來以「延伸集體管理授權」稱之，參見智慧局96年1月31日所提著作權仲介團體條例修正草案第一稿第39條說明二：「現行實務上產生未加入集體管理團體之著作財產權人，以個別行使權利之方式，收取與集體管理團體相較顯不相當之費用，且憑恃其刑事訴訟之權利迫使利用人接受不合理的授權條件，造成授權市場之問題。爰參考北歐國家採用所謂『延伸集體管理授權』（Extended Collective License, ECL）制度之精神增訂之。」該項引進「延伸集體管理授權」制度之提案，最後於第二稿被刪除，並未成為智慧局草案之一部分。

係透過立法，以「原則加入，例外退出」之「opt-out」方式，壯大集管團體之著作權代表性，有利集管團體對利用人授權之洽談，集管團體應當會歡迎立法並積極遊說，只有單純自著作權人之角度，才會認為係剝奪其「利用控制權」。尤其集管團體若擔心引進「延伸集體管理授權」制度會稀釋既有會員權益，更可見該等集管團體嚴重排外，其原始設立目的僅係為少數特定著作權人服務，而非為廣大著作權人服務，也無怪乎其在會員入會資格上，會以數萬元之入會費做為排拒其他著作權人入會之門檻，智慧局對此未以公權力糾正，並非妥適。³⁰⁸

(四)集管團體應掌握「薄利多銷」原則，切勿「以價制量」。集管團體所訂定之使用報酬率，應使利用人如支付水電費般之方便合理，以鼓勵利用人廣為利用，而非因所費不貲而使利用人斤斤計較，裹足不前。

(五)集管團體應反轉收費團體之角色，以著作權人及利用人之好朋友自居。集管團體向利用人收取使用報酬，並自使用報酬中扣除管理費用後，分配轉付著作權人，客觀上係分別向著作權人及利用人收費。然而，集管團體應透過著作權觀念之宣導，喚醒著作權人權利意識，建立利用人「使用者付費」觀念，以公開、透明及公平之收費轉付制度，解決著作權人及利用人無從親自執行授權付費之困難，使著作權人因收入增加而感謝，利用人因付費有道而欣悅。

三、排除影響集管團體正常運作之負面因素，包括從法律制度面上提高侵害著作權之民事救濟成效；降低刑罰對授權利用機制之影響；明文禁止集管團體限制會員對利用人平行授權，以打破壟斷；強制單曲授權之提供，以制衡並避免概括授權使用報酬率之不合理發展。

四、強化集管團體正常運作之正面因素，包括如下：

(一)主管機關應對集管團體為有效之協助與監督，掃除經營困難之因素。由於台灣著作利用市場有限，集管團體欲達一定規模，並不容易，主管機關雖不必如中國大陸政府之強力介入集管團體之成立與經營，但如何有效輔導協助，甚至整合林立之集管團體

³⁰⁸ 雖然集管條例第32條僅規定「非會員之著作財產權人，在集管團體管理著作類別及權利範圍內，要求集管團體為其管理著作財產權者，集管團體不得拒絕。」並未禁止集管團體設立門檻阻絕著作權人入會，但集管團體為經依法特許成立之公益性社團法人，非人人可自由成立，屬於具有稀有性質之社會公益資源，若得以技術性方式拒絕著作權人自由入會，易使集管團體淪為少數人把持之組織，並不恰當，德國著作權及鄰接權受託管理法第6條要求集管團體依法不得拒絕德國國民及居民以個人或團體方式加入團體，並應公正地為其管理著作權，允許集管團體以所分配之使用報酬金額必須達到一定數額為入會門檻，而非以一定入會費為要求，智慧局對於以高額入會費為門檻之集管團體，應予糾正。

，係必要之做為。智慧局就此部分之工作，尚有強化空間，以確保著作人權益不因經營者之偏私而受損，利用人能有方便合理之授權管道。

(二)以「法定授權制」維繫集管團體一般經營所需成本。鑑於集管團體之經營係高成本之大投資，在商業授權機制之使用報酬管理費尚無法均衡集管團體之支出前，透過「法定授權制」之引進，賦予集管團體統一轉收地位，應係最具體而有效之協助集管團體發展良方，此不僅係中國大陸目前之作法，歐洲大陸法系與英美法系均採此策略，為集管團體提供存活與發展之基本收益，值得我國思考引進。

(四)引進「延伸集體管理授權」制度強化集管團體之著作利用授權方之代表性。此一制度係從公眾接觸著作之公益為出發點，進一步弱化著作權人對「小權利」之「著作利用控制權」，同時逐步強化集管團體集體管理之角色，有利著作之授權利用，也可降低對於「孤兒著作」利用之困難。³⁰⁹

(五)以集體對集體進行使用報酬率之洽商、協調與爭議之解決。為使集管團體得與利用人團體透過集體協商方式，及早確認使用報酬率，避免個別利用人以異議程序變動適用於全體利用人之使用報酬率，法制設計上應使個別利用人僅得透過所屬全國性之利用人團體提出異議，並以利用人團體一方提出異議申請，即使其進入仲裁程序解決使用報酬率之爭議，以準司法制度確認爭議之解決結果。

集管團體所訂定著作利用之使用報酬率，係集體管理制度經營之核心，為其無從透過市場機制之供需原則自動調整產生，此乃係因為著作權依著作權法所賦予權利之規定，原本即具有專有排他性，而集管團體為經濟及效率之考量，以集體管理之方式進行著作利用之授權，更形成獨占之市場力量，於使用報酬率之訂定談判上，占有較優勢之地位。欲使集管團體所訂定之使用報酬率達到合理化，觀念上必須先承認集體管理之必要性，同時也應確認集管團體之社會公益性角色，而非屬於著作權人團體，故自團體成立至使用報酬率之訂定與爭議，均須於法律制度上有所制衡與規範。

集管團體成立之目的，係以集體管理方式，處理著作權人與利用人都無法自行進行之「小權利」授權利用事務，藉著弱化或限制著作權人對其著作之「利用控制權」，達到「利益分

³⁰⁹ 雖然文化創意產業發展法第 24 條對於仍在著作權保護期間，卻無從找到著作權人洽談授權之孤兒著作，建立強制授權機制，惟因每件申請費用需 5 千元外加智慧局核定之使用報酬，對於需大量利用孤兒著作之產業而言，幾乎不可能運用此一機制。詳請參閱本文作者，「關注文化創意產業發展法之孤兒著作條款之落實」，<http://www.copyrightnote.org/cnote/bbs.php?board=4&act=read&id=23>，(造訪日期：2012 年 06 月 30 日)。

配權」之確保，使著作得被利用人以支付合理之使用報酬，廣泛、普遍、合法地利用，有利公眾接觸著作。法律制度設計上，應促使集管團體與全體利用人成為著作順利合法利用之合作夥伴，而非對立陣營，故對於「小權利」之行使，不應使著作權人或集管團體享有刑事訴訟上之武器優勢，但應盡可能使集管團體更具全體著作權人之代表性；相對地，法律制度設計上也必須使利用人於使用報酬率之協商、爭議與解決，具有團體對抗之力量，只有集管團體與利用人團體立於平等地位協商公平合理之使用報酬率，降低爭議之發生，淡化公權力之介入市場機制之可能，否則，利用人僅能任集管團體予取予求，或是造成個別利用人以游擊戰術干擾集管團體之正常運作，破壞既有穩定之授權利用市場，均非渴求廣泛接觸著作之公眾所樂見。

本論文接續尚待研究者為「延伸集體管理授權」制度於我國集管制度發展之可能性。集管團體最大效用在於能代表所有著作財產權人授權利用人利用所有著作，惟基於對著作財產權人之「著作利用控制權」之尊重，不宜強迫著作財產權人加入集管團體。北歐國家考量著作權法以促進著作合法利用為最高宗旨之本質，建立「延伸集體管理授權」制度，此一制度之成功運作有其必要條件，非一蹴可幾，其必須有健全之集管運作制度，強而有力之全國性利用人團體，具有正確著作權概念之著作權人與利用人，如何於我國既有制度下修整建構此一適當環境，亟須深入探究。

參考文獻及書目

一、 英文文獻

(一) 書籍

1. GERVAIS, DANIEL, APPLICATION OF AN EXTENDED COLLECTIVE LICENSING REGIME IN CANADA (2003)
2. GERVAIS, DANIEL, COLLECTIVE MANAGEMENT OF COPYRIGHT AND NEIGHBOURING RIGHTS IN CANADA: AN INTERNATIONAL PERSPECTIVE (2001)
3. GERVAIS, DANIEL, COLLECTIVE MANAGEMENT OF COPYRIGHT AND RELATED RIGHTS (2006)
4. FICSOR, MIHÁLY, COLLECTIVE MANAGEMENT OF COPYRIGHT AND RELATED RIGHTS (2002)
5. PANTALONY, RINA ELSTER, ILLUSTRATING OPTIONS: COLLECTIVE ADMINISTRATION OF INTELLECTUAL PROPERTY FOR CANADIAN CULTURAL HERITAGE INSTITUTIONS (1999)
6. SCHEPENS, PAULA, GUIDE TO THE COLLECTIVE ADMINISTRATION OF AUTHORS' RIGHTS (2000).
7. SIMPSON, SHANE, REVIEW OF AUSTRALIAN COPYRIGHT COLLECTING SOCIETIES: A REPORT TO THE MINISTER FOR COMMUNICATIONS AND THE ARTS AND THE MINISTER FOR JUSTICE (1995)
8. SINACORE-GUINN, DAVID, COLLECTIVE ADMINISTRATION OF COPYRIGHTS AND NEIGHBORING RIGHTS (1993)
9. WIPO, COLLECTIVE ADMINISTRATION OF COPYRIGHT AND NEIGHBORING RIGHTS (1990)

(二) 期刊

1. Ayres, Ian & J.M. Balkin, *Legal Entitlements as Auctions: Property Rules, Liability Rules, and Beyond*, 106 YALE L.J. 703 (1996)
2. Biswas, Abhijit & Edward A. Blair, *Contextual Effects of Reference Prices in Retail Advertisements*, 55 JOURNAL OF MARKETING 1 (1991)
3. Conley, Neil, *The Future of Licensing Music Online: The Role of Collective Rights Organizations and the Effect of Territoriality*, 25 J. MARSHALL J. COMPUTER & INFO. L. 408 (2008)

4. Crane, Daniel A., *Intellectual Liability*, 88 TEX. L. REV. 253 (2009)
5. Einhorn, Michael A., *Intellectual Property and Antitrust Law: Music Performing Rights in Broadcasting*, 24 COLUM.-VLA J.L. & ART 349 (2002)
6. Gervais, Daniel J., *The Landscape of Collective Management Schemes*, 34 COLUM. J.L. & ARTS 423 (2011)
7. Gervais, Daniel J., *The Purpose of Copyright Law in Canada*, 2.2 UNIVERSITY OF OTTAWA LAW AND TECHNOLOGY JOURNAL 315-357 (2005)
8. Greaves, Rosa, *Collecting Societies and EC law*, 40 IRISH JURIST 42 (2005)
9. Kretschmer, Martin, *The Failure of Property Rules in Collective Administration: Rethinking Copyright Societies as Regulatory Instruments*, 24 E.I.P.R. 126 (2002)
10. Lemley, Mark A. & Philip J. Weiser, *Should Property or Liability Rules Govern Information?*, 85 TEX. L. REV. 783 (2007)
11. Smith, Henry E., *Intellectual Property as Property: Delineating Entitlements in Information*, 116 YALE L.J. 1742 (2007)

(三) 網路資料

1. UNESCO, *Guide to the Collective Administration of Authors' Rights* (2000), at <http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001206/120677e.pdf>
12. WIPO & IFRRO, *Collective Management in Reprography* (2005), at http://www.ifrro.org/upload/documents/wipo_ifrro_collective_management.pdf

二、中文文獻

(一) 書籍及學位論文

1. 王怡蘋主持，著作權集體管理共同收費制度之研究，經濟部智慧財產局委託研究，2011年12月。
2. 「文著協」，「文字作品著作權保護實用手冊」，2011年1月。
3. 楊東鏞、朱嚴政，著作權集體管理，北京師範大學出版社，2010年12月
4. 陳耀光，公共工程爭議強制仲裁之研究，成功大學碩士論文，2010年。
5. 王怡蘋主持，擴張性著作權集體管理制度之研究，經濟部智慧財產局委

- 託研究，2009年11月。
6. 吳怡芳，我國著作權仲介團體法制及實務問題之研究，台灣大學碩士論文，2009。
 7. 蔡惠芳，著作權侵權與其刑事責任——刑法保護之迷思與反思，新學林出版社，2008年2月。
 8. 吳怡芳、紀慧玲，德國、瑞士著作權主管機關暨著作權集體管理團體研習報告，行政院及所屬各機關因公出國人員出國報告書，2008。
 9. 何鈺臻，大陸香港著作權業務考察報告，2005年2月。
 10. 李明錦，我國著作權仲介團體使用報酬率決定機制之研究，世新大學法律研究所碩士論文，2005年5月。
 11. 張懿云主持，鄰接權制度之研究，經濟部智慧財產局委託研究，2005年6月。
 12. 吳庚，行政法之理論與實用，增訂9版，2005年10月。
 13. 張清溪、許嘉棟、劉鶯釗、吳聰敏合著，經濟學理論與實際，2004年8月，第5版。
 14. 陳幸潔，我國著作權仲介團體實務運作問題之探討，銘傳大學法律研究所碩士論文，2004年7月。
 15. 章忠信，著作權法的第一堂課，2004年8月。
 16. 毛浩吉、曾煥住、洪益祥、劉雅娟，著作權法制研究與著作權仲介團體督導運作之研究，行政院所屬各機關因公出國人員出國報告書，2004年9月。
 17. 陳錦全主持，陳乃瑜協同主持，日本著作權等管理事業法制與實務之研究，經濟部智慧財產局委託研究，2004年12月。
 18. 蔡明誠主持，國際著作權仲介團體制度之研究，經濟部智慧財產局委託研究，2003年6月。
 19. 謝銘洋、張懿云主持，著作權法公開傳播權之研究，經濟部智慧財產局委託研究，2003年5月。
 20. 賴文智（計畫主持人）、陳柏如、張桂芳（協同主持人），網路著作權爭議解決機制研究——以數位著作權管理機制為核心，行政院經建會專案委託研究，2002年12月。
 21. 謝銘洋、張懿云主持，著作權法與公平交易法關係之研究，行政院公平交易委員會合作研究報告，2002年11月。
 22. 陳柏如，數位時代著作權集體管理之研究，台大法研所碩士論文，2002

- 年 1 月。
23. 蔡明誠、陳建基主持，音樂著作之保護與利用研究計畫，經濟部智慧財產局委託，2001 年 12 月。
 24. 黃銘傑主持，著作權仲裁機制之研究，經濟部智慧財產局委託研究，2001 年 9 月。
 25. 陳佑寰，著作技術保護措施之法規範——從分散式重製著作之多元管制談起，台大法研所碩士論文，2001 年 6 月。
 26. 葉茂林譯，Paul Goldstein 著，捍衛著作權：從印刷術到數位時代的著作權法，2000 年。
 27. 單驥、何之邁、吳秀明（執筆），由依賴性理論探討市場優勢地位——以公平法立場之研析適用，88 年度行政院公平交易委員會合作研究計畫，1998 年 3 月。
 28. 蔡明誠主持，多媒體智慧財產權之研究，財團法人資訊工業策進會委託研究，1995 年 6 月。
 29. 葉文博，著作權集體管理及其立法之研究，東海大學法律系碩士論文，1994 年 6 月。
 30. 何鈺臻，著作權仲介團體考察報告，1994 年。
 31. 中華民國歷年出版年鑑，行政院新聞局，
<http://info.gio.gov.tw/ct.asp?xItem=18902&CtNode=4846&mp=3>

（二）期刊論文

1. 王怡蘋，德國著作權集體管理實務運作概況，智慧財產權 155 2011.11，頁 5-40。10.
2. 馬繼超，音樂著作權集體管理制度相關問題之探討，電子知識產權，2011 年第 09 期。
3. 吳怡芳，我國共同使用報酬率之介紹，智慧財產權 137 2010.05，頁 5-34。
4. 曹世華，著作權集體管理組織版權使用費標準爭議解決機制探討，電子知識產權，2009 年第 1 期，頁 55-57。
5. 蔣凱，中國音樂著作權管理與訴訟，知識產權出版社，2008。
6. 張嘉真、吳典倫，「政府採購法第 85 條之 1 第 2 項修訂為『先調後仲』之強制仲裁對公共工程合約之影響分析及因應建議」，萬國法律，第 157 期，2008 年。

7. 吳怡芳，著作權集體管理團體使用報酬率審議制度之修正簡介，智慧財產權 114 2008.06，頁 39-62。
8. 張凱娜，大陸集體管理制度的立法、運作現況與未來，智慧財產季刊，第 64 期，39-44 頁，中華民國全國工業總會智慧財產權委員會出版，2008 年 1 月。
9. 劉學在，著作權集體管理組織之當事人適格問題研究，法學評論（雙月刊），2007 年第 6 期，頁 58-65。
10. 李念祖，「政府採購法第 85 條之 1 第 2 項規定之適用範圍及程序問題」，仲裁，第 83 期，2007 年。
11. 邱雅文，「政府採購法第 85 條之 1 第 2 項修訂對工程爭議調解實務之影響」，仲裁，第 83 期，台北，2007 年。
12. 張懿云，著作權仲介團體與卡特爾規範之研究—以德國及歐盟卡特爾法為中心，第 14 屆競爭政策與公平交易法研討會，2006 年 11 月。
13. 吳怡芳，重製權組織（RRO）簡介，智慧財產權月刊第 82 期，2005 年 10 月。
14. 劉孔中，從著作權共同管理之發展趨勢檢討我國著作權共同管理團體之法制，全國律師，2005 年 12 月。
15. 蔣萬來，論我國著作權集體管理制度的完善—信託視角，電子知識產權，2003 年 11 期。
16. 李憲佐、吳翠鳳、沈麗玉，公平交易法第十九條規範之檢討，公平交易季刊第 10 卷第 2 期，2002 年 4 月。
17. 賴文智，數位科技對著作權管理制度之影響，2002 年 www.is-law.com/old/OurDocuments/CR0032LA.pdf。
18. 賴文智，數位著作權法—從著作權法的發展談起，2001 年 9 月。
19. 劉孔中，論德國著作權仲介團體之管理法制及對我國之啟發，經濟部主要國家經貿分析月刊，2000 年 11 月。
20. 翁自得，著作權仲介團體條例單獨立法之商榷，智慧財產季刊，1994 年 12 月，中華民國全國工業總會出版，http://wtt.tw/my_works/weng14.php
21. 立法院第 3 屆第 1 會期內政及邊政、司法兩委員會審查「著作權仲介團體條例草案」案第 1 次聯席會議紀錄，立法院公報第 85 卷第 36 期。