



# 以猜歌遊戲侵害音樂著作之 公開演出權



陳秉訓\*

## 壹、前　言

粉絲見面會（fan meeting）已經是娛樂產業經常性的活動，其提供專業演員、綜藝節目主持人、獨立歌手、或偶像歌唱團體等與我國粉絲互動的場域<sup>1</sup>。除了見面之外，見面會也提供歌曲表演活動。以韓國著名女子團體「少女時代」（Girls' Generation）前成員潔西卡（Jessica）的粉絲見面會為例，本次見面會上主要表演潔西卡新專輯「Fly」的6首歌曲和Carly Rae Jepsen的暢銷曲「Call Me Maybe」<sup>2</sup>。

---

DOI : 10.3966/221845622019070038004

收稿日：2019年2月11日

\* 政治大學科技管理與智慧財產權研究所副教授。

<sup>1</sup> 吳睿慈（2016年3月29日），DalShabet猜歌名唱「一隻蝦」 答案竟是蔡依林夯歌，ETtoday新聞雲，<https://star.ettoday.net/news/671824>，最後瀏覽日：2018年8月5日；陳立妍（2017年8月27日），太勁辣！EXID狂搖勾魂蜜臀 粉絲被電暈，自由時報電子版，<http://ent.ltn.com.tw/news/paper/1130228>，最後瀏覽日：2018年8月5日；高健倫、詹詠茹（2015年1月18日），Running Man見面會講不停 粉絲好滿足，新唐人亞太台網路版，<http://www.ntdtv.com.tw/b5/20150118/video/140135.html>，最後瀏覽日：2018年8月5日；吳孟庭（2017年8月30日），本週六準備搶票！南柱赫台北見面會抽粉絲擊掌票價公布了，ETtoday新聞雲，<https://star.ettoday.net/news/1000547>，最後瀏覽日：2018年8月5日。

<sup>2</sup> 梁夢竹（2016年6月19日），潔西卡抵台亮相 純白洋裝現身記者會，大紀元電子報，<http://www.epochtimes.com/b5/16/6/18/n8011794.htm>，最後瀏覽日：2018年8月14日。

潔西卡於2014年退出「少女時代」，且於2015年和原屬經紀公司解約，之後並未繼續在韓國從事表演活動<sup>3</sup>。原本是美國籍的他回到美國後，開始經營自己的流行品牌<sup>4</sup>。在2016年時，潔西卡重回歌壇並推出首張迷你專輯「With Love, J」<sup>5</sup>。於同年，潔西卡在台灣舉辦歌迷見面會，名為「2016 Jessica 1st Premium Live Showcase in Taiwan」<sup>6</sup>。

不幸的是該次粉絲見面會最近被台北地方法院檢察署認定有侵害著作權行為，並對主辦單位希伯來國際整合行銷公司負責人提起刑事訴訟<sup>7</sup>。被侵害的音樂著作包括五月天演唱的《戀愛ING》、王力宏演唱的《Forever Love》、田馥甄演唱的《小幸運》等8首歌<sup>8</sup>。根據新聞報導，原本主辦單位有尋求「中華音樂著作權協會」（簡稱「MÜST」）的授權，但後因不明原因而作罷<sup>9</sup>。不過，可能的原因應該是授權金過高。

本件爭議的被控侵權行為應該是該次粉絲見面會中的猜歌遊戲橋段。在該猜歌遊戲中，潔西卡聽播放機內的音樂並對觀眾哼唱，而再由觀眾猜出所哼唱的歌曲名稱<sup>10</sup>。此橋段應是本件侵權事件中的未經同意之利用著作行為。

事實上，猜歌遊戲常見於粉絲見面會，例如韓國女子團體DalShabet於2016年3月間來台灣進行粉絲見面會，於活動中進行猜歌遊戲<sup>11</sup>。根據報導，其「團員分別

<sup>3</sup> 蕭采薇（2017年11月12日），潔西卡「退出少時」消失南韓銀幕3年 驚喜同框YG社長，ETtoday新聞雲，<https://star.ettoday.net/news/1050918>，最後瀏覽日：2018年8月14日。

<sup>4</sup> 同前註。

<sup>5</sup> 梁夢竹，註2新聞。

<sup>6</sup> 何渝婷（2016年5月5日），Jessica首次單獨來台，帶著新歌會粉絲，東森新聞網路版，<https://news.ebc.net.tw/news.php?nid=20993>，最後瀏覽日：2018年8月14日。

<sup>7</sup> 呂志明（2018年7月2日），潔西卡來台歡唱五月天夯歌 結果主辦單位被起訴，蘋果日報電子版，<https://tw.appledaily.com/new/realtime/20180702/1383657/>，最後瀏覽日：2018年8月14日。

<sup>8</sup> BBSSMIA（2016年6月18日），【錄音版】20160618 Jessica Showcase唱中文歌曲給粉絲猜，<https://youtu.be/N3Oyf7gvc4A>，最後瀏覽日：2018年8月18日；飄芸（2016年6月18日），160618 Jessica FM in Taiwan潔西卡唱中文歌+粉絲互動，<https://youtu.be/i3AVb8VXc00>，最後瀏覽日：2018年8月18日。

<sup>9</sup> 呂志明，註7新聞。

<sup>10</sup> 飄芸，註8網路影片。

<sup>11</sup> 吳睿慈，註1新聞。

戴上耳機聽歌演唱中文歌曲副歌，試圖讓觀眾猜出歌名」，但「她們卻卡關跳針唱『一隻蝦』，讓全場陷入一片茫然、完全猜不出來，直到主持人揭曉答案，才知道她們是在唱天后蔡依林的夯曲《大藝術家》，笑倒一片粉絲」<sup>12</sup>。另例如韓國女子團體EXID於2017年8月間於我國舉行粉絲見面會，於會場中亦有猜歌遊戲，而團員「輪番哼唱《大藝術家》、《小幸運》、《帥到分手》等」歌曲，但其「只能靠旋律及她們臨場編唱的『空耳歌詞』<sup>13</sup>」來進行遊戲<sup>14</sup>。

由於MÜST乃著作權集體管理團體（簡稱「集管團體」），其根據《著作權集體管理團體條例》（簡稱「集管團體條例」）第3條為「由著作財產權人組成」，並「辦理集管業務，〔而〕以團體之名義，行使權利、履行義務之社團法人」<sup>15</sup>。所謂「集管業務」（即「著作權集體管理業務」），根據同條，「指為多數著作財產權人管理著作財產權，訂定統一之使用報酬率及使用報酬分配方法，據以收取及分配使用報酬，並以管理人之名義與利用人訂定授權契約之業務」。

在集管團體條例的體制下，主辦單位事實上可透過相關法條主張不同的授權金，以用於猜歌遊戲橋段使用，並藉此來免除故意侵害著作權之刑事責任。以下本文進一步分析潔西卡如何背負了侵害相關歌曲著作權之污名，並討論可能的預防之道。

## 貳、公開演出權與粉絲見面會

### 一、公開演出權與侵權責任

著作權法的公開演出權為2個條文的組合。根據著作權法第3條，「公開演出：指以演技、舞蹈、歌唱、彈奏樂器或其他方法向現場之公眾傳達著作內容」；另同法第26條第1項規定「著作人除本法另有規定外，專有公開演出其語文、音樂或戲

<sup>12</sup> 吳睿慈，註1新聞。

<sup>13</sup> 「空耳歌詞」指將歌曲的歌詞部分以「諧音改編成別的內容」。見即時新聞（2015年5月27日），台語版數碼寶貝主題曲 網友聽了直落淚，自由時報電子版，<http://news.ltn.com.tw/news/life/breakingnews/1329747>，最後瀏覽日：2019年1月19日。

<sup>14</sup> 陳立妍，註1新聞。

<sup>15</sup> 引文中的「〔……〕」部分為筆者改寫原文相關內容，以符合本文論述之需要。

劇、舞蹈著作之權利」。根據智慧財產法院106年度刑智上易字第38號刑事判決，「業者舉辦演唱會、見面會等相關活動，倘活動有以現場演唱之方法，向現場聽眾傳達音樂著作內容之行為，自屬於以公開演出方法利用著作之行為，自應得著作權人之同意或授權」<sup>16</sup>。

粉絲見面會的演出若採取播放專輯歌曲方式，其涉及相關歌曲的音樂著作和錄音著作之利用<sup>17</sup>。根據著作權法第26條第1項，音樂著作權人有公開演出之專屬權，故利用人於公開演出前必須取得權利人之同意<sup>18</sup>。但同條第3項規定錄音著作權人僅有公開演出之報酬請求權，故利用人於公開演出後才產生給付報酬之義務，而不需要事前取得錄音著作權人的同意<sup>19</sup>。因此，關於未經同意而於粉絲見面會上利用專輯歌曲之行為，行為人負有民事的責任，包括侵害音樂著作權人的公開演出權的損害賠償、及錄音著作權人之公開演出報酬給付等。

至於刑事責任部分，著作權法第92條規定「擅自以……公開演出……之方法侵害他人之著作財產權者，處三年以下有期徒刑、拘役，或科或併科新臺幣七十五萬元以下罰金」。根據智慧財產法院106年度刑智上易字第38號刑事判決，「著作權法第92條並未處罰預備犯、未遂犯或過失犯，是以本條犯罪構成要件之該當，除須行為人於主觀上有犯罪故意外，亦須客觀上確有行為人或第三人以演技、舞蹈、歌唱、彈奏樂器或其他方法向現場之公眾傳達著作內容，或以擴音器或其他器材，將原播送之聲音或影像向公眾傳達之行為，始足當之」<sup>20</sup>。此外，在判斷上，主要「審究被告有無未經〔著作權人〕授權，而以公開演出方式使用系爭音樂著作之行為」<sup>21</sup>。

## 二、智慧財產法院106年度刑智上易字第38號刑事判決

與粉絲見面會有關的公開演出權侵害事件，其案例有智慧財產法院106年度刑

<sup>16</sup> 智慧財產法院106年度刑智上易字第38號刑事判決理由「貳、一、(一)、2、(1)」。

<sup>17</sup> 章忠信，著作權法逐條釋義，2014年，78-79頁。

<sup>18</sup> 同前註，78頁。

<sup>19</sup> 同前註，79頁。

<sup>20</sup> 註16判決理由。

<sup>21</sup> 註16判決理由。

智上易字第38號刑事判決。該案的活動為「2015 Running Man Special Live in Taipei」<sup>22</sup>。「Running Man」是韓國的著名的綜藝節目<sup>23</sup>，其主持人基本上不是專業的歌手<sup>24</sup>。

該案粉絲見面會由3個單位所共同舉辦，包括被告升宏國際有限公司（其負責人鄭仲盛亦為被告）和非被告的馬斯頓娛樂有限公司與聖諾威股份有限公司<sup>25</sup>，其中升宏國際公司與聖諾威公司負責出資，而馬斯頓公司負責執行並於臺灣大學綜合體育館舉辦<sup>26</sup>。

粉絲見面會上使用《童話》等14首歌曲<sup>27</sup>。相關著作權人分別來自我國、韓國、馬來西亞等國，但是由MÜST負責我國境內公開播送、公開演出及公開傳輸之授權事務<sup>28</sup>。該案主辦單位並未由MÜST取得授權而逕自於粉絲見面會上公開演出相關著作，因而MÜST向臺北市政府警察局松山分局報案，並之後由臺灣臺北地方法院檢察署檢察官對被告進行偵查與起訴<sup>29</sup>。

一審法院判被告鄭仲盛犯著作權法第92條之侵害公開演出權之罪，並處以「有期徒刑貳月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日」；另就被告升宏國際公司部分，因被告鄭仲盛之執行業務所犯著作權法之罪，故根據著作權法第101條第1項，

<sup>22</sup> 智慧財產法院106年度刑智上易字第38號刑事判決理由「貳、一」；另見自由時報（2015年1月17日），Running Man記者會 招牌動作好逗陣，自由時報電子版，<http://ent.ltn.com.tw/news/breakingnews/1208171>，最後瀏覽日：2018年11月11日；《Running Man》台灣粉絲見面會 座位圖資訊，<https://www.koreastardaily.com/tc/news/52543>，最後瀏覽日：2018年11月11日。

<sup>23</sup> See E. Cha, *November Variety Show Brand Reputation Rankings Announced*, SOOMPI, Nov. 3, 2018, available at <https://www.soompi.com/article/1256899wpp/november-variety-show-brand-reputation-rankings-announced> (last visited Nov. 11, 2018).

<sup>24</sup> 吳睿慈（2015年2月22日），7位主持人獨特魅力 解答《Running Man》為什麼這麼紅，ETtoday新聞雲，<https://star.ettoday.net/news/461540#ixzz5WWimLYx4>，最後瀏覽日：2018年11月11日。

<sup>25</sup> 臺灣臺北地方法院105年度智易字第40號刑事判決「事實、一」。

<sup>26</sup> 註16判決理由「貳、一」。

<sup>27</sup> 註25判決。

<sup>28</sup> 註16判決。

<sup>29</sup> 註25判決理由「事實、二」。

該公司亦負刑事責任，並「科罰金新臺幣拾貳萬元」<sup>30</sup>。被告不服而上訴至智財法院，但智財法院維持一審判決<sup>31</sup>。

該案智財法院指出被告未取得公開演出的授權<sup>32</sup>。首先，智財法院引述MÜST所描述的授權程序，而其應是「事先給告訴人申請表，俟表演結束後，確定使用曲目，並提出娛樂稅申報表及票房，嗣告訴人核算使用報酬，正式發函通知利用人繳納報酬，始完成授權程序」<sup>33</sup>。因此，智財法院認為「取得系爭音樂著作之公開演出授權，自以提出申請且繳付權利金為必要」<sup>34</sup>。其次，智財法院指出粉絲見面會「結束後，〔MÜST〕於〔2015〕年7月2日寄發存證信函，要求被告〔等〕辦妥公開演出授權之申請，並給付使用報酬」，但其「迄今仍未繳付使用報酬即權利金，自難謂其已取得授權」<sup>35</sup>。

最後，智財法院認定被告等「知悉未獲〔MÜST〕授權，竟事先舉辦上開活動，由藝人公開演出〔14首〕系爭音樂著作，使得〔該些〕系爭音樂著作內容傳達於現場公眾，事後亦未繳付權利金以完成授權程序」，此「顯係擅自以公開演出方法，侵害他人之著作財產權」<sup>36</sup>。

## 參、潔西卡粉絲見面會之個案分析

### 一、系爭公開演出行為

系爭公開演出行為其基本的內容是在見面會活動過程中的橋段，由潔西卡聽播放機內的音樂並對觀眾哼唱，但觀眾分為參與遊戲的觀眾和舞台下的觀眾，而是由參與遊戲的觀眾猜出所哼唱的歌曲名稱。

<sup>30</sup> 註25判決主文。

<sup>31</sup> 註16判決主文。

<sup>32</sup> 註16判決理由「貳、一、(一)、3」。

<sup>33</sup> 同前註。

<sup>34</sup> 同前註。

<sup>35</sup> 同前註。

<sup>36</sup> 同前註。

以五月天《戀愛ING》的利用過程為例，其分為3個階段<sup>37</sup>。首先，潔西卡初次聆聽並哼唱《戀愛ING》，但參與遊戲的觀眾無法辨識所哼唱的歌曲，而此段哼唱費時約4秒<sup>38</sup>。第二階段，在主持人提示後，潔西卡比較清楚地哼唱出該歌曲的音符，而此段哼唱費時約20秒；而因為哼唱內容有該歌曲的特徵（例如副歌部分），無論是參與遊戲的觀眾或舞台下的觀眾都有明顯的反應，進而回答歌曲的名稱<sup>39</sup>。最後，主持人鼓舞舞台下的觀眾一同哼唱，且在此同時，現場也播放《戀愛ING》的錄音著作，而此階段費時約20秒<sup>40</sup>。整體來說，《戀愛ING》的利用時間約1分鐘，但所利用的音樂片段約24秒，而公開演出的利用時間約50秒<sup>41</sup>。

關於粉絲見面會上主要表演的歌曲其音樂著作與錄音著作的利用，主辦單位可透過潔西卡的美國經紀公司向美國籍權利人尋求授權；或因為部分歌曲的創作者包括潔西卡，而屬於由著作權人（創作者）利用其著作之正當行為，並不需要另外取得授權。

不過，關於五月天的《戀愛ING》等歌曲的利用，由於相關權利人有加入MÜST並且專屬授權公開演出權給MÜST，而必須從MÜST取得公開演出的授權<sup>42</sup>。如果未於潔西卡粉絲見面會事前向MÜST申請公開演出的授權，則屬侵害公開演出權之行為。

## 二、合理使用之可能性

系爭猜歌遊戲的歌曲利用能否落入合理使用，而系爭利用免於民事或刑事責任，其涉及著作權法第65條第2項所列4個因素之分析，即「一、利用之目的及性質，包括係為商業目的或非營利教育目的。二、著作之性質。三、所利用之質量及

<sup>37</sup> 飄芸，註8影片。

<sup>38</sup> 同前註。

<sup>39</sup> 同前註。

<sup>40</sup> 同前註。

<sup>41</sup> 同前註。

<sup>42</sup> 著作權法第37條第4項規定「專屬授權之被授權人在被授權範圍內，得以著作財產權人之地位行使權利，並得以自己名義為訴訟上之行為。著作財產權人在專屬授權範圍內，不得行使權利」。

其在整個著作所占之比例。四、利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響」<sup>43</sup>。

首先，關於第1項因素，潔西卡粉絲見面會有門票收入<sup>44</sup>，其票價按照區域分別為4,800、4,000、3,400、2,800、2,200元<sup>45</sup>，可比真正的演唱會的票價（例如饒舌團體玖壹壹於2016年時的演唱會票價為3,911、2,911、1,911、911元等<sup>46</sup>），且近4,000張門票全部售完<sup>47</sup>。因此，該見面會有營利性質，而不利於合理使用的主張。

針對第2因素，根據智慧財產法院104年度刑智上易字第90號刑事判決，其「係指被利用著作之性質而言。創作性越高之著作應給予較高度之保護，故他人主張對該著作之合理使用之機會越低，以免降低著作權人創作之誘因」<sup>48</sup>。另根據智慧財產法院104年度民著上字第12號民事判決，「創作性」指「依社會通念，著作與前已存在之作品有可資區別之變化，足以表現著作人之個性即可」<sup>49</sup>。關於系爭猜歌遊戲所利用之歌曲，主辦單位應有考慮其對於觀眾的高度識別性或知名度，以免觀眾猜不出來。因此，該些歌曲應與其他歌曲間有「可資區別之變化」。又歌曲通常會表現創作者的樂風特性，故該些歌曲的「創作性」應獲肯定，因而不利於合理使用之主張。

針對第3項因素，根據智慧財產法院104年度刑智上易字第90號刑事判決，所謂「整個著作」係「指享有著作權保護之受侵害著作而言」<sup>50</sup>。在判斷上，「除考慮

<sup>43</sup> 陳秉訓，電影評論與著作權合理使用——兼評「谷阿莫」評論影片之使用，科技法學論叢，2017年5月，11期，82頁。

<sup>44</sup> 李姿瑩（2016年5月14日），就是今天！潔西卡台灣見面會門票開搶，中時電子報，<https://www.chinatimes.com/realtimenews/20160514000001-260404>，最後瀏覽日：2019年1月30日。

<sup>45</sup> nabeannminnie（2016年5月4日），Jessica 6/18來台舉辦Live Showcase，Kpopn，<https://www.kpopn.com/2016/05/04/jessica-618-%E4%BE%86%E5%8F%B0%E8%88%89%E8%BE%A6-live-showcase/>，最後瀏覽日：2019年1月30日。

<sup>46</sup> YUNGNI（2016年7月4日），玖壹壹演唱會資訊出爐！時間、票價藏「玄機」，中天快點TV，<http://gotv.ctv.com.tw/2016/07/233168.htm>，最後瀏覽日：2019年1月30日。

<sup>47</sup> 陳立妍（2016年5月14日），潔西卡退團一樣紅 台灣見面會開賣大當機，自由時報電子版，<http://ent.ltn.com.tw/news/breakingnews/1696342>，最後瀏覽日：2019年1月30日。

<sup>48</sup> 智慧財產法院104年度刑智上易字第90號刑事判決理由「貳、一、(六)、2」。

<sup>49</sup> 智慧財產法院104年度民著上字第12號民事判決事實及理由「參、一」。

<sup>50</sup> 註48判決理由「貳、一、(六)、3」。

『量』之利用外，亦應審究利用之『質』。利用他人著作時，倘為全部著作之精華或核心所在，較不適用合理使用。反之，利用他人著作屬不重要之部分，較易成立合理使用」<sup>51</sup>。系爭猜歌遊戲進行時所播放的錄音著作內容應屬該歌曲的主要識別段落（例如副歌部分），故其利用的「質」應很顯著，而不利於合理使用的判斷。

另就第4項因素，根據智慧財產法院104年度刑智上易字第90號刑事判決，其「係在考量利用後，原著作經濟市場是否因此產生『市場替代』之效果，而使得原著作的商業利益受到影響，若對原著作商業利益影響越大，則不易成立合理使用」<sup>52</sup>。MÜST有提供營利使用的公開演出授權方案，故系爭猜歌遊戲橋段的著作利用行為基本上危害了系爭著作的授權市場，而難以支持合理使用之結論。

綜合來說，著作權法第65條第2項的合理使用分析是不利於本事件之猜歌遊戲橋段的著作利用行為。潔西卡粉絲見面會主辦單位要主張合理使用以避責實屬不易。

## 肆、著作權集體管理制度之爭端解決機制

### 一、MÜST的公開演出授權

系爭猜歌遊戲明顯屬於系爭粉絲見面會的表演內容，而非臨時起意的活動。主辦單位對於相關歌曲的授權應該事前取得。根據報導，主辦單位曾尋求MÜST的授權<sup>53</sup>。對於MÜST而言，此類粉絲見面會屬於營利性質。在MÜST個別授權使用報酬費率（公告日：2010年8月12日）之說明中<sup>54</sup>，「營利性質」指「以營利為目的，對觀眾或聽眾直接或間接收取費用」<sup>55</sup>。潔西卡的歌迷見面會有售票<sup>56</sup>，故應屬營利性質之表演活動。

<sup>51</sup> 同前註。

<sup>52</sup> 註48判決理由「貳、一、(六)、4」。

<sup>53</sup> 呂志明，註7新聞。

<sup>54</sup> 社團法人中華音樂著作權協會（簡稱MÜST），公開演出使用報酬費率或金額，[https://www.must.org.tw/tw/license/03\\_1.aspx](https://www.must.org.tw/tw/license/03_1.aspx)，最後瀏覽日：2019年1月30日。

<sup>55</sup> 同前註。

<sup>56</sup> 陳立妍，註47新聞。

營利性質的使用報酬率有二種方案：(一)演唱會、劇場演出等營利性質之個別授權公開演出；(二)特定活動其利用音樂僅為附加價值，並且總音樂利用時間未逾總活動時間20%<sup>57</sup>。

就第一種方案，授權金計算乃「以娛樂稅申報表所列收入總額扣除實際繳納之娛樂稅及營業稅後之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」<sup>58</sup>。就第二種方案，授權金計算採「以娛樂稅申報表所列收入總額扣除實際繳納之娛樂稅及營業稅後之1.6%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」<sup>59</sup>。無論哪種方案，「單一場次授權最低收費額為新台幣2,000元」<sup>60</sup>。

或許主辦單位不願意支付授權金的原因是授權方案的適用爭議，因為「2.2%」或「1.6%」的差異可能讓主辦單位獲利減少。不過，主辦單位明知其使用的歌曲為MÜST所管理的著作，卻在未經MÜST同意下而利用該著作。主辦單位之利用行為應該構成侵害相關著作權之「故意」，而難以免除民事或刑事責任。

事實上，集管團體條例設有授權金爭議處理機制。一旦進入此機制，利用人可預防相關的民事或刑事責任。以下進一步解析。

## 二、著作權集體管理團體與授權金訂定

集管團體條例是根據著作權法第81條所衍生的法律。著作權法第81條第1項規定「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，得組成著作權集體管理團體」；而同條第3項規定集管團體「之許可設立、組織、職權及其監督、輔導，另以法律定之。」。集管團體條例對集管團體「收受使用報酬」有嚴格的管制措施。

### (一) 授權方式之管制

根據集管團體條例第24條第1項，「集管團體就其管理之著作財產權之利用型

<sup>57</sup> MÜST，註54網頁。

<sup>58</sup> 同前註。

<sup>59</sup> 同前註。

<sup>60</sup> 同前註。

態，應訂定使用報酬率及其實施日期」。智慧財產局得指定數個「相關集管團體就特定利用型態，訂定共同使用報酬率」<sup>61</sup>。該些集管團體「應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」<sup>62</sup>。單一費用收取窗口「協商不成時，任一集管團體得向〔智財局〕申請決定」<sup>63</sup>。

其次，集管團體對「使用報酬率之訂定，應審酌下列因素：一、與利用人協商之結果或利用人之意見。二、利用人因利用著作所獲致之經濟上利益。三、其管理著作財產權之數量。四、利用之質及量。五、其他經著作權專責機關指定應審酌之因素」<sup>64</sup>。另就同類利用型態，其「使用報酬率，就利用人為文化、教育或其他公益性之目的而利用著作者，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」<sup>65</sup>。

再者，集管團體可採的授權模式僅有兩種。一是「個別授權契約：指集管團體與利用人約定，集管團體將其管理之特定著作財產權授權利用人利用，利用人支付使用報酬之契約」；另是「概括授權契約：指集管團體與利用人約定，集管團體將其管理之全部著作財產權授權利用人在一定期間內，不限次數利用，利用人支付使用報酬之契約」<sup>66</sup>。特別就「概括授權契約」，其使用報酬率條款應有「一定金額或比率」和「單一著作單次使用之金額」等二方案供利用人選擇<sup>67</sup>。

另個別授權契約應載明7個事項：「一、著作財產權人之姓名或名稱及其著作名稱。二、授權利用之著作財產權。三、授權利用之地域、期間及利用方法。四、使用報酬之計算方法及其金額。五、使用報酬之給付方法。六、違約責任。七、訂約年月日」<sup>68</sup>。針對概括授權契約，除應載明個別授權契約之第2款至第7款法定事項外，「並應載明授權利用人在一定期間內，不限次數使用集管團體所管理之全部

<sup>61</sup> 著作權集體管理團體條例（簡稱「集管團體條例」）第30條第1項。

<sup>62</sup> 集管團體條例第30條第2項。

<sup>63</sup> 集管團體條例第30條第3項。

<sup>64</sup> 集管團體條例第24條第1項。

<sup>65</sup> 集管團體條例第24條第3項。

<sup>66</sup> 集管團體條例第3條。

<sup>67</sup> 集管團體條例第24條第2項。

<sup>68</sup> 集管團體條例第28條。

著作財產權」<sup>69</sup>。無論是哪種契約，集管團體「對相同利用情形之利用人，應以相同之條件授權之」<sup>70</sup>。

最後，除了集管團體主動制訂授權方式外，利用人可根據集管團體條例第24條第7項，而主動要求集管團體就「特定之利用型態」制訂使用報酬率<sup>71</sup>。MÜST所設定的二種公開演出授權方案無涉及猜歌遊戲的利用型態。猜歌遊戲的音樂著作利用並非演唱整首歌曲之行為，非屬一般的音樂著作公開演出行為，因而粉絲見面會上的猜歌遊戲應可界定為「於演唱會上利用但其利用音樂僅為附加價值」之型態。

因此，潔西卡粉絲見面會的主辦單位當初可向MÜST就猜歌遊戲的利用型態制訂其他的授權方案。如此，於該特定使用報酬率「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」<sup>72</sup>，而著作權法第7章規定刑事責任<sup>73</sup>。亦即，主辦單位不會因猜歌遊戲行為而犯著作權法之罪。

## (二) 授權資訊公開

集管團體對使用報酬率之相關資訊有公告的義務，包括使用報酬率與其訂定理由<sup>74</sup>。該公告除「供公眾查閱，並〔應〕報請著作權專責機關備查」<sup>75</sup>。此外，該相關資訊「公告未滿三十日者」，該使用報酬率不得實施<sup>76</sup>。而使用報酬率變更時，公告之規定亦適用<sup>77</sup>。

另集管團體應將所管理之著作「其相關資訊，包括所管理之著作財產權人名冊，及管理之著作數量或其他足以辨識管理著作數量之資訊，上網供公眾查閱」<sup>78</sup>。又當公眾要求時，集管團體於合理範圍內應提供該相關資訊<sup>79</sup>。特別是於

<sup>69</sup> 集管團體條例第29條。

<sup>70</sup> 集管團體條例第34條第1項。

<sup>71</sup> 集管團體條例第24條第7項。

<sup>72</sup> 同前註。

<sup>73</sup> 著作權法第6章規定民事責任。

<sup>74</sup> 集管團體條例第24條第5項、第6項。

<sup>75</sup> 集管團體條例第24條第5項。

<sup>76</sup> 同前註。

<sup>77</sup> 同前註。

<sup>78</sup> 集管團體條例第27條第1項。

<sup>79</sup> 同前註。

協商概括授權契約時，集管團體應將該相關資訊告知利用人<sup>80</sup>。

### (三)利用人之異議權

根據集管團體條例第25條第1項，「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」。當智財局受理第25條異議申請後，「其他相同利用情形之利用人，得備具書面理由及相關資料，向著作權專責機關請求參加申請審議」<sup>81</sup>。因此，主辦單位可對MÜST的演唱會授權方案提起異議，並可結合其他類似粉絲見面會主辦機構，一同尋求合理的使用報酬率。

智財局審議使用報酬率時，「得令集管團體提出前條第一項各款之審酌因素、授權利用之條件及其他相關文件」，而「集管團體不得拒絕」<sup>82</sup>。智財局更「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」<sup>83</sup>。

當認為異議申請有理由時，智財局「應決定該使用報酬率，並自申請審議日生效」，「但於該使用報酬率實施前申請審議者，自實施日生效」<sup>84</sup>。此經審議的使用報酬率原則上自實施日起3年內，除非「有重大情事變更者」，集管團體和利用人皆不得變動或異議<sup>85</sup>。另如認定系爭使用報酬率「有違反法律規定，或無法律依據收取使用報酬者，〔智財局〕得禁止其實施」<sup>86</sup>。

當智財局就異議案所涉之使用報酬率有變更之處分時，對於在新使用報酬率生效前所形成的授權契約，於該契約期間內，「利用人得向集管團體請求變更使用報酬之數額」<sup>87</sup>。另如系爭使用報酬率經禁止實施，「集管團體應退還已收取之使用報酬」<sup>88</sup>。

<sup>80</sup> 集管團體條例第27條第2項。

<sup>81</sup> 集管團體條例第25條第2項。

<sup>82</sup> 集管團體條例第25條第3項。

<sup>83</sup> 集管團體條例第25條第4項。

<sup>84</sup> 集管團體條例第25條第6項。

<sup>85</sup> 集管團體條例第25條第7項。

<sup>86</sup> 集管團體條例第25條第8項。

<sup>87</sup> 集管團體條例第25條第10項。

<sup>88</sup> 集管團體條例第25條第11項。

### 三、民刑事免責機制

除了可透過集管團體條例第24條第7項要求集管團體訂定特定利用型態之使用報酬率之外而免除刑事責任，潔西卡粉絲見面會的主辦單位還有兩個路徑以避免民刑事責任。

首先，主辦單位可先與MÜST尋求不同於演唱會方案的使用報酬率。如果MÜST「拒絕授權或無法與〔主辦單位〕達成授權協議者」，但主辦單位「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，〔其〕視為已獲授權」<sup>89</sup>。此同時，主辦單位「得同時向集管團體聲明保留異議」<sup>90</sup>。

亦即，主辦單位如果選擇先按照MÜST要求而支付公開演出授權金、或向法院提存該款項而不直接付給MÜST，系爭猜歌遊戲的著作利用屬已獲授權，但同時主辦單位仍可進入集管團體條例第25條的使用報酬率異議程序，而在未來收回超收的權利金。

第二，如果主辦單位先提出異議。主辦單位於智財局決定新的使用報酬率前，「按照變更前原定之使用報酬率或原約定之使用報酬給付暫付款」，或若「無原定之使用報酬率及原約定之使用報酬者」，其得向智財局「申請核定暫付款」並支付該款項<sup>91</sup>。於此時，因已「向集管團體支付暫付款，且表明其係暫付款」則主辦單位之著作利用行爲「不適用著作權法第六章及第七章規定」<sup>92</sup>。此外，已給付之暫付款，「除雙方另有約定外，應依審議通過之使用報酬率調整之」，但如果異議申請駁回，則「應依集管團體公告之使用報酬率調整之」<sup>93</sup>。

亦即，當主辦單位進入使用報酬率爭端解決機制並支付暫付款，則系爭猜歌遊戲之著作利用行爲即無侵權風險，但未來就實際應支付的使用報酬率仍可依已支付之暫付款來調整。

<sup>89</sup> 集管團體條例第34條第2項。

<sup>90</sup> 集管團體條例第34條第3項。

<sup>91</sup> 集管團體條例第26條第1項。

<sup>92</sup> 集管團體條例第26條第4項。

<sup>93</sup> 集管團體條例第26條第5項。

## 伍、結論

粉絲見面會屬於公眾聚集場所，故在該場所中的音樂著作現場演出行為即為公開演出行為。既然粉絲見面會有販售門票，則音樂著作的公開演出利用是營利行為的一部分，而給付相關的授權金應是主辦單位必須承擔的專業責任。特別是，當相關著作權授權機制已建置完備的情況下，主辦單位不應逃避尋求授權的責任。漠視其專業責任的結果，不但讓表演者蒙羞，也對粉絲們不敬，更虧待促成表演成功的音樂創作人。

以潔西卡粉絲見面會事件為例，可理解的是歌迷見面會的猜歌遊戲乃MÜST所未制訂的授權類型。但主辦單位在集管團體條例之制度下有3種方式可免於刑事責任但又能利用相關音樂著作（見下表）。首先，主辦單位可要求MÜST制訂適用猜歌遊戲的使用報酬率。第二，主辦單位可主動向MÜST提出使用報酬率方案。當MÜST不接受其方案的時候，主辦單位可就MÜST的演唱會授權方案支付權利金或將該款項向法院提存，並申明保留異議權。主辦單位在未來進入異議程序後，可能收回超付的權利金。第三，主辦單位可直接進入異議程序，並支付系爭使用之暫付款給MÜST。同樣的在未來智財局有審議結果時，可能收回多付的權利金。

潔西卡粉絲見面會案例可能反映演唱會主辦業者對於集管團體條例授權機制的陌生。智財局應多和演唱會業界宣導著作權法相關概念，讓「取得著作權授權」成為業界必然要遵循的慣例。

免責方式

方 式	內 容	集管團體條例相關法條
1	要求制訂適用猜歌遊戲的使用報酬率。	第24條第7項
2	主動提出猜歌遊戲的授權條件但未獲接受時，依演唱會授權方案支付權利金或將該款項向法院提存，並保留向智財局異議權。	第34條第2與3項
3	直接對演唱會授權方案向智財局提出異議，並依該方案支付等價於權利金之暫付款。	第25與26條