

節目製播使用音樂 的授權爭議解析



章忠信

東吳大學法學院暨法律學系助理教授
經濟部智慧財產局著作權審議及調解委員會委員
著作權法修正諮詢委員會委員
曾任職智慧局簡任督導
E-mail: ipr@scu.edu.tw

FINANCIAL / TECH LAW
金融／科技法律

CONTENTS 目次

- 壹、緣起
- 貳、廣播電視節目製播之今昔
- 參、節目製作之管理
- 肆、市場機制決定一切
- 伍、使用著作，付甚麼錢，要弄清楚
 - 一、利用主體
 - 二、利用行為及授權主體
- 陸、相關疑義之釐清
 - 一、市場機制失靈，在於未授權先使用
 - 二、集體管理林立之解方
 - 三、MPA 角色及主張之討論
- 柒、結論

壹、緣起

媒體報導，有節目製作人抱怨，節目製播使用音樂，節目做好了，電台卻通知音樂取得授權有困難，只好重新剪輯¹。還有些專門演唱台語經典老歌的節目，更因詞曲著作權人向電台追討使用報酬，還要求回溯付費 6,000 萬元，不堪負荷，節目因此收攤²。節目製作單位認為，他們幫經典老歌推廣，經典老歌的著作權人卻需索無度，開價沒有標準，有些還要價一首使用報酬 80 萬元，實在沒有道理³。

這些報導所涉及的授權及實務運作議題，媒體並沒有交代，到底音樂是怎麼利用的，是誰跟誰要甚麼錢，單方面依據利用人的抱怨去報導，沒有問過著作權人方面的說法，也未分析其間之法律關係，不僅外界不理解其爭議原由，利用人自己可能也沒弄清楚問題所在。

貳、廣播電視節目製播之今昔

過去，廣播電視公司製作節目，在自己的頻道播出，很少進行重播或再於其他管道播出。這種利用他人著作之節目製

播，只需透過著作權集體管理團體取得音樂著作或錄音著作之公開播送授權，即可解決問題。如果是現場有觀眾的節目，頂多再加上公開演出之授權，同樣也是透過著作權集體管理團體取得授權。如果是預錄式的節目，必須先重製，再排檔期播出，這項重製的行為，並不需取得授權。因為，著作權法第 56 條規定，只要是廣播電視公司為合法的公開播送目的，以自己的設備進行錄製，就是屬於不必取得重製授權的合理使用行為⁴。

後來的情況有很大的改變。首先，很多廣播電視公司為節省人力成本，或為降低自製節目收視率低的風險，不再自己製作節目，而是讓節目製作單位獨立於公司之外，雙方或許有投資關係，或許有合作契約，但製作與播送行為，已經不再是同一個主體，無從適用著作權法第 56 條規定，對於節目製作時所需的重製行為，就必須另外取得授權。

其次，節目製作完成，可能先授權有合作關係的廣播電視公司公開播送，再授權其他廣播電視公司二次播出，最後，再於網路上長期公開傳輸。這種製作節目以供各種利用，完全脫離自行製播節目之傳統模式，除了各種二次播出之主體，應自

1 黃子佼／歌曲版權 可以共好共榮嗎，<https://udn.com/news/story/7341/6711656>（最後瀏覽日：2022/11/30）。

2 《我愛冰冰 Show》出大包！遭控侵版權 白冰冰節目遭討 6 千萬恐收攤，https://star.ettoday.net/news/2365425?from=ettoday_app（最後瀏覽日：2022/11/30）。

3 一首 80 萬！版權費漫天開價 經典歌流傳陷困境，<https://stars.udn.com/star/story/10092/6714400>（最後瀏覽日：2022/11/30）。

4 著作權法第 56 條規定：「廣播或電視，為公開播送之目的，得以自己之設備錄音或錄影該著作。但以其公開播送業經著作財產權人之授權或合於本法規定者為限。前項錄製物除經著作權專責機關核准保存於指定之處所外，應於錄音或錄影後六個月內銷燬之。」而依著作權專責機關經濟部智慧財產局 108 年 8 月 12 日智著字第 10800048030 號函釋，若節目重播，該六個月內應銷燬之期限，得加以重新計算。

行取得公開播送或公開傳輸之授權之外，節目製作方並應就節目中所利用之著作，自行取得重製之授權，完全與著作權法第56條之規定無關。

參、節目製作之管理

製作人抱怨，節目製作完成後，卻因音樂取得重製授權困難，必須重新剪輯。此等狀況顯示製作團隊的專業，有待強化。

節目製作是高度專業的事，要邀請誰來上節目、程序如何進行、談甚麼、唱甚麼歌、播甚麼音樂，都應該在製作之前，有一個鉅細靡遺的計畫。遭遇任何困難，都應有替代方案。一切大致排定後，再行啟動，絕不會漫無計畫，想到哪裡，做到哪裡。

授權也是一樣。節目需要利用那些音樂，必須在計畫表中出現，授權難易亦該已有考量，也應先取得授權，再納入節目中。「凡事豫則立，不豫則廢」，雖然，創作可能隨興而發，節目製播也有時間壓力，而授權事務繁瑣費時，難以按部就班，但沒有取得授權先使用，就必須承擔萬一無法取得授權，必須重新製作的風險。甚至如果未取得授權就播出，讓自己處於「豬仔打死才講價」的窘境，在侵害著作權必須承擔刑事責任之壓力下，就只能任人宰割，毫無討價還價之餘地。這是節目製作管理上，必須仔細衡酌輕重的議題，沒有輕忽或抱怨的理由。

肆、市場機制決定一切

利用他人著作，必須取得授權，但誰要付多少錢給誰，則是市場機制。利用人認為節目幫經典老歌推廣，應該獲得感激。然而，經典老歌歷久不衰，有其市場優勢，製作方必須尊重市場機制，不應期待低價使用經典老歌。

實務上，新人新歌剛推出，或是歌手即將巡迴演出，基於宣傳或票房之考量，確實必須支付「上架費」，才可能在廣播電視節目中曝光。如果不是這些例外，常態上，使用他人著作，當然應該付費取得授權。否則，光是以我幫你推播，你應該免費供我使用，豈不就變成與那些主張盜版有理的人一樣了。

大部分的音樂，使用價格並不高，經典老歌既是經典，百中僅有其一，能被流傳數十年，價值不凡，使用人希望用來襯托節目，賣得高價，自然應與經典歌曲分享豐厚利益。新作用新歌，相對便宜，但節目要搭經典老歌，當然要多付錢。

經典老歌不會有固定價格，正如同節目的授權費用，也是透過市場機制談判而決定。製作方若因經典老歌價格過高，最終未能利用，經典老歌之高價要求必將一無所獲，所以，雙方其實有很大的談判空間，市場看不見的手，自然會運作。

伍、使用著作，付甚麼錢，要弄清楚

節目製播該取得授權，然而，誰要付甚麼錢給誰？取得甚麼授權？必須先弄清楚，這是媒體報導沒有交代清楚的地方。

一、利用主體

節目之製作與播出，有兩種可能：

- (一)廣播電視公司自製節目，集製作與播出於一身，則關於音樂之使用，廣播電視公司為節目之製作利用行為主體，同時亦為節目之播出利用行為主體。
- (二)廣播電視公司非自製節目，而係採購外部製作單位所製作之節目，節目之製作利用行為主體係製作公司，而節目之播出利用行為主體則為廣播電視公司。不同之利用行為主體，應各自取得同一著作之不同利用授權。實務上，即使廣播電視公司投資外部製作單位，或是雙方董監事大部分重疊，法律上仍屬不同主體，並不被視為同一主體。

不過，上述情形僅係法律上應承擔義務之責任分配，實務上，並不排除透過商業機制，由非利用主體承擔相關之授權事務或支付使用報酬，或是利用主體將各該工作轉嫁他人。

二、利用行為及授權主體

(一)節目製作

製作公司使用音樂，係將音樂重製於節目中，故應取得重製著作之授權。即使如此，該項授權亦隨利用狀態不同而有差

異。蓋所謂音樂，其實係先有人填詞譜曲，成為「音樂著作」；有人進一步就「原著作」「編曲」成為「衍生著作」，才能由樂團演奏；然後有人演唱、演奏成為「表演」；最後有人錄音、錄影，成為「錄音著作」或「視聽著作」。

從而，製作節目到底是利用「音樂著作」之「原著作」？「編曲」過後之「衍生著作」？有沒有使用到「表演」？還是直接利用到「錄音著作」或「視聽著作」，標的必須先確定，因為此涉及誰是著作財產權人，製作人應向誰取得授權之議題。

目前，重製權多保留於著作財產權人手中，若僅是利用到音樂著作，節目製作人必須向詞曲作者、取得詞曲著作財產權之唱片公司或前述二者所委託之詞曲版權公司，聯繫重製音樂著作之授權⁵；「錄音著作」或「視聽著作」方面，節目製作人除了必須依前述方式取得音樂著作之授權外，還必須向享有「錄音著作」或「視聽著作」著作財產權之唱片公司聯繫重製「錄音著作」或「視聽著作」之授權。至於表演方面，因著作權法第22條第2項規定，表演人就其現場表演，僅有以錄音、錄影或攝影重製之權利，一旦表演人同意其現場表演被錄製於「錄音著作」或「視

5 經濟部智慧財產局 111 年 10 月 19 日第 1111019b 號電子郵件函釋：「(一)就音樂著作的『重製』授權，可逕洽各詞曲經紀公司洽談授權，或先向台北市音樂著作權代理人協會（MPA，電話：0905-527-616）與社團法人中華音樂著作權協會（MUST，電話：(02) 2511-0869）詢問重製權的授權資訊；至於音樂著作的『公開傳輸』授權，因 MUST 可代國外姐妹協會進行授權，貴公司可逕洽 MUST 詢問授權事宜。」

聽著作」之後，對於其表演所附著之「錄音著作」或「視聽著作」之重製，就不能再主張重製權。又目前尚無由表演人組成之著作權集體管理團體，利用人即使需要取得重製「表演」之授權，僅得個別與表演之著作財產權人聯繫。

(二) 節目播出

節目製作完成，交由廣播、電視公司或透過網路平台播出，其使用音樂等著作，應由播出者依其播出之管道究係傳統有線、無線、衛星廣播、電視，或係網路，分別取得公開播送或公開傳輸之授權。

同樣地，節目播出者亦應因其利用「音樂著作」之「原著作」、「編曲」過後之「衍生著作」、「表演」、「錄音著作」或「視聽著作」，再向著作財產權人取得授權。

1. 公開播送之授權

目前，在音樂著作及錄音著作之公開播送，得透過音樂著作權集體管理團體（包括社團法人中華音樂著作權協會（MUST）、社團法人亞太音樂集體管理協會（ACMA）及社團法人台灣音樂著作權集體管理協會（TMCA）或錄音著作權集體管理團體（社團法人中華民國錄音著作權人協會（ARCO）、社團法人中華有聲出版錄音著作權管理協會（RPAT））取得授權。

在視聽著作之公開播送，音樂性之視聽著作，得透過錄音著作權集體管理團體社團法人中華民國錄音著作權人協會（ARCO）取得授權。其他非音樂性之視

聽著作，因為並無視聽著作權集體管理團體，只能直接與著作財產權人洽商授權。

在表演方面，著作權法第 24 條第 2 項規定，表演人同意其現場表演被錄製於「錄音著作」或「視聽著作」，或公開播送後之表演，於再公開播送時，不得再主張公開播送權，故應無授權議題。

2. 公開傳輸之授權

音樂著作之公開傳輸，亦得透過音樂著作權集體管理團體（包括社團法人中華音樂著作權協會（MUST）、社團法人亞太音樂集體管理協會（ACMA）及社團法人台灣音樂著作權集體管理協會（TMCA）取得授權。但錄音著作之公開傳輸，並不在錄音著作集體管理團體的管理範圍內，利用人必須直接與享有「錄音著作」著作財產權之唱片公司聯繫公開傳輸「錄音著作」之授權⁶。

在視聽著作之公開傳輸，因不在錄音著作集體管理團體的管理範圍內，利用人必須直接與「視聽著作」著作財產權人聯繫公開傳輸「視聽著作」之授權。

至於表演方面，著作權法第 26 條之 1 第 2 項規定，表演人僅就其經重製於「錄音著作」之表演，享有公開傳輸權，對於經重製於「視聽著作」之表演，並不得享有公開傳輸權。又因目前尚無由表演人組

6 經濟部智慧財產局 111 年 10 月 19 日第 1111019b 號電子郵件函釋：「(二)就錄音著作的『重製』與『公開傳輸』授權，貴公司皆須逕洽所詢歌曲的唱片公司洽談授權，或先洽社團法人台灣錄音著作權人協會（ARCO），由其協助查詢錄音著作之相關授權資訊。如需進一步的授權資訊，您可參考本局著作授權管道資訊查詢管道。」

成之著作權集體管理團體，利用人僅得個別與表演之著作財產權人聯繫公開傳輸「表演」之授權。

陸、相關疑義之釐清

一、市場機制失靈，在於未授權先使用

節目製作及播出而利用音樂，除非適用著作權法第 56 條之合理使用規定，否則，製作方應先取得重製他人著作之授權，其後於廣播電視之不同管道播出，應視其情形再由播出者取得「公開播送」或「公開傳輸」之授權。若從未支付相關費用，數年累積下來，相對於廣告及節目授權收入，著作權人要求的 6,000 萬元，並不算是太高的費用。又由於節目已經製作完成，也已透過各種管道對公眾傳送，獲取相關利益，製作方無從再與著作財產權人透過商業機制談判使用價格，已在網路串流平台上架的節目，就必須停止繼續使用而下架，可能才是此次爭議之所在。

二、集體管理林立之解方

關於節目製播之著作利用授權，在音樂著作或錄音著作之利用方面，電台每年向著作權集體管理團體支付一定金額之「公開播送」或「公開傳輸」授權費用，音樂或錄音無限制利用，其實很便宜。由於著作權集體管理團體屬於獨占市場，其所定之使用報酬率，依法必須與利用人協

商訂定⁷，協商不成，利用人並有機會依法向智慧局申請審議⁸，不至於漫無標準。若利用人只會用到一首歌或少數音樂，可以簽定單曲授權契約⁹，沒有非向著作權集體管理團體購買套餐不可。唯一可以爭議的是著作權集體管理團體林立，三家音樂加兩家錄音，利用人一頭牛被剝五次皮，雖不至於是剝五層皮，但在各團體主張管理之著作數量只有虛報不會減縮之普遍情形下，利用人所付出之總金額，必然超越實際應付之一層皮。團體林立不是利用人的錯，智慧局也無能力強令五家集體管理團體整合成單一團體。不過，著作權集體管理團體條例授權智慧局得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¹⁰，目前伴唱

7 著作權集體管理團體條例第 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，應訂定使用報酬率及其實施日期；其使用報酬率之訂定，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。」

8 著作權集體管理團體條例第 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，得向著作權專責機關申請審議；申請時，並應備具書面理由及相關資料。」

9 著作權集體管理團體條例第 24 條第 2 項規定：「前項使用報酬率之訂定，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。」

10 著作權集體管理團體條例第 30 條第 1 項至第 3 規定：「著作權專責機關得指定相關集管團體就特定利用型態，訂定共同使用報酬率。前項經指定之集管團體，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。前項協商不成時，任一集管團體得向著作權專責機關申請決定。」

機之使用音樂，在智慧局之要求下，三家音樂著作權集體管理團體已訂定「共同使用報酬率」，並設置「單一窗口」¹¹，智慧局可以繼續努力，要求五家集體管理團體訂定「共同使用報酬率」，並設置「單一窗口」，以方便廣播電視之利用。至於使用報酬收取後之成本分攤及報酬分配，則係團體間必須協調之問題，畢竟團體林立並非利用人所造成之問題，其不便不該由利用人承擔。

三、MPA 角色及主張之討論

此次爭議，利用人抱怨 MPA 要價太高，需索無度。從而，有必要從 MPA 之角色、主張之法律依據，做進一步分析。

(一) MPA 之角色

MPA 全稱為「台北市音樂著作權代理人協會 (Music Publishers Association Of Chinese Taipei)」，簡稱 MPA¹²，係由 17 家國際性及本地音樂著作權管理公司（俗稱「音樂版權公司」）於 88 年所成立之「音樂著作權代理組織」，一般稱為「音樂版權協會」，目前有 30 家會員。由於這些音樂版權公司均設於台北市，且入會資格嚴格，並不準備於各地招募會員，並非全國性之人民團體，乃稱為「台北市音樂著作權代理人協會」，但事實上，MPA 成員已含括本土主要之「音樂版權公司」¹²。

法律關係上，各「音樂版權公司」各自擁有國內外各音樂著作之著作財產權人專屬授權或委任管理著作權，MPA 本身若未執行集體利用之授權業務，僅係集結各「音樂版權公司」之力量，協調訂定著作權人方面之統一規則，以利各「音樂版權公司」各自進行音樂著作之重製、改作或編輯之授權，就不至於違反著作權集體管理團體條例¹³。但 MPA 常以自己名義，代表各「音樂版權公司」向利用人表達意見，達到統一步伐之效果，對利用人產生一定之實質壓力。

(二) MPA 之主張

本次的爭議在於 MPA 向來主張，電視台播送舊節目或非以自己設備錄影之節目，而利用他人音樂著作權，應取得重製音樂著作之授權¹⁴，其所依據之理由認為，著作權法第 56 條第 1 項合理使用之規定，僅適用於電台自行製播新節目之重製，不及於自製舊節目之重播¹⁵、他人所

11 智慧局 108 年 6 月 26 日智著字第 10816007150 號函指定。

12 參見 MPA 首頁，MPA 簡介，<http://www.mpa-taipei.org.tw/IntroductionAP/index.asp>（最後瀏覽日：2022/11/30）。

13 著作權集體管理團體條例第 10 條規定：「未依本條例組織及許可設立為集管團體者，不得執行集管業務或以集管團體名義為其他法律行為。違反前項規定者，其所訂定之個別授權契約或概括授權契約無效；因而致他人受損害者，行為人應負賠償責任；行為人有二人以上者，連帶負責。」

14 MPA 於 105 年 10 月 19 日曾以音代協 105 蘭字第 20161001 號函周知電視業者，聲明其主張。

15 智慧局 108 年 8 月 12 日智著字第 10800048030 號函釋認為，「公開播送後 6 個月內若再次公開播送（限於取得公開播送授權之播送行為），應可自再次公開播送時起，再延長 6 個月方銷燬。」並不全然贊同 MPA 之意見。

授權播出而非以自己設備錄影之節目¹⁶，甚至也不及於目前最普遍的做法，也就是節目首播或一播再播之後，最終置於網路上長久播出之節目，故著作權法第56條第1項規定所不及之重製，利用人應另行取得重製權之授權。由於廣播電視業者並無此項認知，長久以來均未付費取得授權，日積月累之下，一旦回溯計算，自然係一筆鉅款。面對MPA的主張，網路上原已上傳之節目，也只能速速先下架。

(三) 產業分析

對音樂著作之著作財產權人而言，隨著數位網路技術之推移，時空雖已不同，但感覺依舊如昔。音樂產業過去是以發行有體唱片為主要收入來源，重製權是產業核心，如今唱片市場凋零，網路串流音樂成為歌迷接觸音樂之主要管道，公開傳輸權雖成為產業核心，但收益金額及分配比例，卻掌握在平台手中，而平台憑其產業優勢，以低價促銷音樂內容以吸引訂戶，音樂產業沒有自己之行銷管道，只能接受平台所分配之微薄報酬，自然想盡辦法，要繼續自重製權獲取如同實體唱片銷售之使用報酬。

MPA之邏輯未必沒有道理。過去，歌迷購買實體唱片，隨時欣賞；如今，歌迷支付月費或免費於平台欣賞音樂，訂購費用或廣告收入，成為音樂著作之著作權人主要收益來源。線上隨時欣賞音樂取

代實體唱片消費，節目製播之音樂重製價值，自然等同於壓印實體唱片之音樂重製價值，要求廣播電視各種管道之音樂播送，應於公開播送或公開傳輸之外，另外針對音樂之重製支付使用報酬，似乎也就理所當然，理直氣壯，卻為廣播電視業者所無法接受。

(四) 事件癥結之所在

此次爭議之所以難解，在於利用人製播節目，不僅係要自行於廣播電視中播出一次，還要自行或授權他人重播，甚至上傳網路平台供公眾點選收視，獲取最大收益。而且，已製播完成之節目，大部分並未取得重製之授權，未支付使用報酬。如今，MPA代表詞曲版權公司發聲，要求回溯支付使用報酬，利用人已完成利用並於各種管道中播出，沒有不使用之可能，也無從發揮商業談判之能力，就只能訴諸媒體，尋求歌迷聲援。

從商業機制而言，新歌初始價值不高，經典老歌能膾炙人口，歷久不衰，自有其重要價值。但經典老歌如同其他著作一般，無法統一價格，彼此間也有競爭關係，使用報酬得透過市場機制調節，堅持高價將必須面臨難以利用之歸零效果，著作權人方也必須適時妥協降價，始能互利共榮。

(五) 公開傳輸之重製

除了前述製作節目利用他人著作之重製，另一項值得探討之重製議題在於公開傳輸之重製。傳統廣播電視就節目之公

16 智慧局前註函釋認為，「若重製行為人並非廣播或電視電台（例如不具備廣播或電視節目執照之獨立節目製作業者）即不在本條適用範圍。」此與MPA之意見相同。

開播送，不認為其節目之上鏈或下鏈，有涉及著作之重製行為。關於節目之網路公開傳輸，必須將節目上傳於伺服器，以進行單向傳輸或互動式傳輸，此項重製行為，既不屬於著作權法第 56 條所定之對著作之「暫時錄製 (Ephemeral Recordings)」，亦不屬於第 22 條第 3 項之「暫時性重製 (Temporary Reproductions)」，而係獨立之重製行為，目前著作權人認為網路數位平台經營者，除應取得公開傳輸之授權外，亦應再取得重製權之授權¹⁷。在公開傳輸權及重製權分屬不同人享有或管理時，難以一次性談判取得授權，易滋生困擾，然智慧局亦支持此項見解，認為其確係兩個不同之利用著作行為，應分別取得授權¹⁸。

(六) 法律修正之可能

關於公開傳輸之重製，無論是否由公開傳輸者自行重製，該重製之行為，屬公開傳輸前之必要重製，二項行為時間接近，且未就重製之結果進行其他利用行為，並無獨立之經濟價值，是否宜修法納入著作權法第 56 條之合理使用規定，或其合理性，應可於未來修正著作權法時，予以考量納入。

至於著作權法第 56 條之合理使用規定，是否可能隨數位網路科技之發展而擴大適用範圍，則有待商榷。著作權法第 56 條之合理使用規定，源自於 1886 年保護文學藝術著作之伯恩公約 1971 年巴黎修正案第 11 條之 1 第 3 項規定，其係規範於廣播機構自製自播之類比時代，認為廣播電視機構既然依法或經授權得以播出節目之情形下，為播出之必要而附隨之自行重製，並非著作之經濟價值所在，只要播出後不再儲存，應得「暫時錄製」播出所用之著作。

類比時代之廣播機構自製自播節目，必須先取得授權或合於法律合理使用規定，其公開播送權係著作獲利之核心，專為播出之必要而預先之自行重製，並無經濟價值，故使製播機構得「暫時錄製」播出所用之著作。而在當時，唱片、錄影帶之重製權，係音樂著作收益之核心所在，其收益並遠勝廣播電視對音樂著作之公開播送使用報酬。

17 由於著作權法第 56 條之合理使用規定，僅適用於為公開播送之目的，並不及於公開傳輸之目的，依據智慧局 98 年 12 月 14 日智著字第 09800110140 號函釋，「在受控制或處於適當管理下的網路系統內，基於公眾收聽或收視為目的，使用網際網路通訊協定 (IP Protocol) 技術之多媒體服務，並按照事先安排之播放次序及時間將著作內容向公眾傳達，使公眾僅得在該受管轄的範圍內為單向、即時性的接收，此種著作利用行為，係屬本法所稱以廣播系統傳送訊息之『公開播送』行為。」亦即認為單向式網路傳送屬於「公開播送」，則應得適用著作權法第 56 條之合理使用規定，至於互動式網路傳送則屬於「公開傳輸」之行為，不得適用著作權法第 56 條之合理使用規定，應先取得授權。

18 智慧局 109 年 7 月 28 日第 1090728 號電子郵件函示：「一、所詢經營串流音樂服務一事，將音樂儲存於伺服器等，涉及音樂著作（詞、曲）及錄音著作之『重製』利用行為；將音樂以串流方式傳輸至用戶端，則涉及音樂著作及錄音著作之『公開傳輸』利用行為。由於『重製』及『公開傳輸』為著作財產權人專有權利，除有合理使用情形外（著作權法第 44 條至第 65 條參照），應取得該『音樂著作』及『錄音著作』著作財產權人同意或授權，否則即有可能構成侵害著作權之行為，而負有民、刑事責任；……」

今日之現況，實體唱片、錄影帶之市場已經沒落，甚至幾乎消失，網路串流已取而代之，成為歌迷接觸音樂著作之主要管道，歌迷不再購買實體 CD 或 DVD，而係在 YouTube、Spotify、KKbox 等數位網路串流平台欣賞影音內容。從製播端方面觀察，廣播電視公司節目以外製為多，即使自製，亦會透過各種管道一再重播，或授權他人重播，最終並上傳數位平台，透過串流公開傳輸，實質上取代錄音著作或視聽著作之製作。在此情形下，重製並非公開播送或公開傳輸之附隨必要行為，而係具重要價值之著作特定利用行為，尤其在實體著作重製物市場已幾近消失之時代，要擴大「暫時錄製」之合理使用及於外製、授權他人重播或網路串流公開傳輸，不僅不合理，也不具說服力。

柒、結論

流行歌曲未必每首都能紅透半邊天，經典老歌能成為經典，有其不凡之能耐，使用報酬自亦高居不下。不過，經典老歌之授權利用，仍有其市場機制，索價過高，導致利用人卻步，改用其他歌曲，終歸一無所得，故利用人有極大談判空間。

屬於廣播電視電台或營業所以公開播送或公開傳輸方式，大量利用音樂之著作權集體管理團體授權機制，著作權集體管理團體條例先由雙方依市場機制運作，必要時再由著作權專責機關以審議程序介入，避免團體以獨大地位損及利用人權益，目前運作尚稱順暢合理。本次爭議在於個

別節目之製作，因對於著作權法制之誤解，未取得重製權之授權，即先利用音樂著作，並以各種管道播出，導致於事後授權談判時處於不利地位，只能予取予求。

取得公開傳輸授權後，為傳輸目的之上架而進行之重製行為，利用人應在公開傳輸之授權階段併予納入，避免二次談判再次付費。另一選項係於著作權法中，比照第 56 條限制著作財產權人之重製權，使合法公開傳輸前之自行重製行為無須再取得授權。至於製作節目以供授權他人利用，或將該節目多次各種管道利用，原本就不在第 56 條「暫時錄製」之例外範圍，欲進一步修法免責，未必合理，著作權人亦必然強烈反對，則預先透過市場機制，納入商業授權，才是最佳因應之道。◆