

國立台灣大學法律學研究所

碩士論文

Department or Graduate Institute of Law

College of Law

National Taiwan University

Master Thesis

藝人專屬經紀契約下

經紀人權利義務之研究

A Study on the Artist Managers' Contractual Rights
and Obligations Pursuant to Exclusive Management
Agreements



陳書郁

Shu-Yu Chen

指導教授：謝銘洋博士

Advisor: Ming-Yang Hsieh, Dr. jur.

中華民國 101 年 6 月

June, 2012

國立臺灣大學碩士學位論文
口試委員會審定書

藝人專屬經紀契約下經紀人權利義務之研究
A Study on the Artist Managers' Contractual Rights and
Obligations Pursuant to Exclusive Management
Agreements

本論文係陳書郁君 (R97A21048) 在國立臺灣大學法律學系
完成之碩士學位論文，於民國 100 年 10 月 25 日承下列考試委員
審查通過及口試及格，特此證明

指導教授：謝錫洋

口試委員：謝錫洋

詹嘉圻

李素昂

謝辭

轉眼間，四年的研究所生涯即將結束，回首撰寫論文的時光與過程，苦澀卻也甘甜。這本論文的完成，要感謝的人很多，首先要感謝的是我的指導老師謝銘洋教授。謝老師不只在學術上給予指導提攜，在工作與日常生活中也時時以身教強調身體健康之重要。其次，我要感謝詹森林教授與李素華教授擔任我的口試委員，悉心審查論文初稿，並給予具體修改建議，學生受惠良多。陳忠五教授與王能君教授撥冗提點討論，一解我撰寫論文上之盲點與疑惑，學生相當感謝。此外，蔡明誠教授在學術、工作上的指導以及日常事務之協助，亦助益於此本論文之完成。

再者，學生在撰寫論文的過程中，最困難的是蒐集專屬經紀契約文本與深入了解娛樂經濟產業之概況，因此我要特別感謝我的榮譽導師蔡玉玲律師及台北演藝經紀交流協會執行長關聰華。若沒有蔡律師之指導與幫忙，我沒有機會訪談關執行長，進一步了解演藝經紀之產業狀況。同時，我要感謝關執行長及橘子整合行銷的大力相助，無私地分享其演藝經紀上之經驗，使我獲益良多。此外，謝謝在台北教育大學開設娛樂法的林信和律師以及同研究室的小阿姨陳昱嵐。小阿姨主動告知我該課程與演講訊息，讓我有機會接受林信和律師之協助以及參與杰威爾楊峻榮總經理之演講，加深我對娛樂產業狀況之理解。同時，也謝謝杰威爾楊峻榮總經理與徐汝箴法務，在演講之餘，接受學生私下詢問，一解疑惑。我也要感謝現下創作歌手及我的國中同學阿超，有你的親身經驗分享，提供我撰寫此論文之動機以及另一角度之思考。

感謝軍志、齡萱的協助，使我有幸能瀏覽閱讀政大與成大豐碩的娛樂法館藏。台大圖書館法社分館的館員坤成及工讀生楊晟、梓維，謝謝你們的體諒與協助，讓我能更有效率的使用台大的館藏資源。謝謝容萱學妹的協助，你無私的分享手邊資源，使我身在海外亦能即時關心國內法學動態。同時，感謝在論文研討會上發言提問的松茂學長與秉賢以及平日與我討論的宜寧、正欣、瑋如、柏均，你們的提問使我的問題意識更臻完整。此外，出借借書 Quota 的炳勳、時時督促論文進度的怡辰、替我更新國內近況並相互督促論文修改進度的魔術師本立，謝謝你們的付出。同門的戰友坤霖、晏慈、詩音、光賢，有幸與你們合力舉辦論文研討會，減輕不少壓力；與坤霖一同拼論文進度、一同交換情報，這樣的經驗真是難能可貴。也謝謝向旭與奕華，在撰寫論文頭焦額爛之際，擔任研討會主持、替我採買研討會餐點。

最後，我要感謝我的家人及猴子阿中。撰寫論文之際，難免用功過度，媽咪不厭其煩的提醒注重身體健康、老爸的每日肝膽經保養以及畢業的各項流程，都有賴

我的父母替我勞心勞力、操煩，只有感謝再三。小賢主動替我聽打訪談紀錄如此曠日費時之工作，亦相當感謝。謝謝阿遽在我至西雅圖交換期間，陪伴父母、照顧小賢。與小猴一同喝酒分享研究生甘苦談與心事，相當開心，也謝謝你擔任我的救火隊。最後我要感謝我的軍師及救火隊隊長 Do Sol Sol 及其家人，從題目的發想至論文的完成，皆抽空與我討論、提供意見；在學生生涯與人生旅途中所碰到的難題與障礙，皆願意與我一同面對解決。謝謝一直支持我的家人！

本文在專屬經紀契約之討論上，未必完備成熟，惟希冀以己棉薄之力，使演藝經紀之法律關係能越臻明確，促進系爭產業之健全發展。

陳書郁謹誌

08/13/2012 Ann Arbor, MI



中文摘要

鑑於我國演藝經紀業缺乏行政管制，現行藝人之專屬經紀契約咸仰賴私法自治，形成契約規範。然而，過度放任契約自治並未促成良性的產業競爭；不肖經紀人往往利用其強大之談判籌碼訂定顯然不利於藝人之契約條款，契約期限過長、高比例之佣金等之爭議，時有所聞。鑑於行政管制之介入尚在未定之天，本文欲從司法之觀點，透過法律原理之推導與民法第 247-1 條之適用，釐清經紀人契約權利之合理界限，並透過法理基礎及演藝經紀習慣，探明經紀人之契約義務、違反義務之行為態樣及相關法律效果，以臻明確。

在經紀人之契約權利方面，我國現行實務多以當事人契約自治，解決雙方爭議；然而貫徹私法自治，有時產生經紀人權利義務失衡之情事。實則，法院宜妥適運用民法第 247-1 條及其他法理基礎，適切調整雙方之權利義務流動狀態。在經紀人之契約義務上，透過演藝經紀習慣，澄明寬泛模糊之契約文義並予以類型化；同時，亦透過契約定性及誠信原則之實踐，適度填補專屬經紀契約中當事人漏未約定之契約漏洞，如利益衝突之防免、保密義務。關於經紀人違約之認定，因演藝經紀受整體演藝環境、藝人表現與經紀人對於藝人商品之專業操作等各種因素影響，在規劃演藝事業、洽詢表演工作、培訓、包裝行銷藝人或管理藝人權利(著作權、姓名肖像權)上具一定投資、射倖性，在違反上開契約義務之認定上，宜參照交易習慣，非可概以結果成敗論斷。

關於經紀人違反契約義務之法律效果，藝人僅於藝人與經紀人雙方信賴關係動搖致影響契約存續時，終止契約，否則僅得請求經紀人補正。因專屬經紀契約為繼續性契約，僅於經紀人違反契約悖於契約締結目的時，如違反利益衝突防免義務，肯認藝人亦得解除契約。前開終止與解約之規定，無礙於藝人之損害賠償請求權。至於損害賠償，在藝人主張遭冷凍時多難以成立，蓋演藝經紀本有其風險，即使藝人克服舉證上之困難，競爭機會之喪失亦非法律所肯認之所失利益。解決之道宜於契約中約定違約金約款。至若經紀人雙重抽佣或收取回扣等違反利害衝突之情事，藝人得請求經紀人返還處理事務所收受之利益，或拒絕給付居間報酬及媒合締約機會之支出。

基於司法被動性，司法介入調整、規制民事契約有其界限，吾人仍應加強推動行政立法管制，減少不良經紀業者之剝削，使經紀人與藝人之利益流動趨於合理，方為促進演藝經紀業健全蓬勃發展的根本之道。

關鍵字：藝人、經紀人、專屬經紀契約、委任、利益衝突

Abstract

In light of the lack of administrative regulations for artists-management industry, the contents of artists' exclusive management agreements are dominated by the principle of freedom of contract. The practice of the principle, however, sometimes hinders positive development. Notorious artist managers commit terms and conditions of contracts which are disadvantageous for artists by exploiting their strong bargaining power. The common issues are excessively long contract periods and the high ratio of commission. In reaction to the uncertainty of government intervention in the industry, I will discuss these issues from the judicial perspective in the thesis.

In common cases, the exclusive management agreements are legally binding for both artists and managers subject to freedom of contract. While the contractual relations are unilateral beneficial to artist managers, the contractual rights should be adjusted or the terms of conditions of the agreements are supposed to be announced invalid via Art. 247-1 of Civil Code. On the other hand, the legal languages of written contractual obligations for artist managers are somewhat ambiguous. Through interpretation of contract context, legal principles and the reference of entertainment practice, the written and unwritten duties the artist managers undertake will be clarified. Eventually, the loopholes in the agreement will be eliminated, such as the conflict of interest and the confidentiality. Since talents are business, whether artist managers breach the contracts should refer to entertainment management practice.

When it comes to the effects of breach by artist managers, artists are able to terminate the agreement only when the reliance relationships collapse. Otherwise talents are only entitled to cure the managers' performance. Only if artist managers breach the contract which collides with the purpose of contract, talents have right to rescission. Also, artists are entitled to recover the damages caused by managers' nonperformance, even the agreements are terminated or rescinded. Concerned about the benefits which managers acquire in violation of conflict of interest, artists are entitled to recover the benefits as well.

As a matter of fact, adjusting civil agreements via judicial activities is a worse solution to these contractual problems because of judicial restraint. To facilitate the sound development in entertainment management industry, legislation or administrative regulations are indeed the fundamental and predominant measures.

keywords: artists, talents, artist managers, exclusive management agreement, mandate, conflict of interest



簡目

謝辭	i
中文摘要	iii
Abstract	iv
第一章 緒論	1
第一節 研究動機	1
第一項 問題提出	1
第二項 文獻回顧	1
第二節 研究範圍與研究方法	1
第三節 研究限制	2
第四節 名詞定義	2
第二章 藝人專屬經紀契約	4
第一節 藝人專屬經紀契約之鳥瞰、弊端及問題意識	4
第一項 演藝經紀概況	4
第二項 藝人專屬經紀契約之效力範圍及問題意識	5
第二節 藝人專屬經紀契約之定性	11
第一項 委任與居間	11
第二項 承攬	15
第三項 行紀	19
第四項 僱傭	21
第五項 勞動契約	25
第六項 合夥	32
第三節 討論分析與代結論	34
第三章 經紀人之契約權利	37
第一節 關於經紀人契約權利約款有效性之檢驗原則	38
第一項 公共政策(Public Policy)—限制競爭(Restraint of Trade)	38
第二項 不當影響(Undue Influence)	44
第三項 顯失公平原則(Unconscionability)	48
第四項 經濟上脅迫(Economic Duress)	48
第五項 英美法之引進與我國法之解釋適用	49
第六項 分析討論與小結	53

第二節 經紀人之常見契約權利	55
第一項 專屬經紀權(Exclusivity)	55
第二項 後契約競業禁止請求權與祕密保持請求權	60
第三項 佣金請求權	63
第四項 讓與權(Right to Assignment).....	71
第五項 違約金約款(Stipulated Damage)－兼論懲罰性違約金	74
第六項 優先續約權	76
第三節 代結論	76
第四章 經紀人之契約義務	78
第一節 契約(條款)解釋原則	78
第二節 經紀人兼具商業投資性之約定義務及違反之認定	79
第一項 諮詢義務(Consultation).....	79
第二項 洽詢表演義務(Engagements Procurement)	83
第三項 培訓義務	93
第四項 包裝、行銷義務	94
第五項 權利管理義務(一)：智慧財產權	96
第六項 權利管理義務(二)：肖像權、姓名權	101
第三節 經紀人依民法或誠信原則而生之契約義務及違反之認定	102
第一項 經紀人基於信賴關係而生之利益衝突(Conflicts of Interests)防免義務	103
第二項 據實交付藝人酬勞義務	111
第三項 保密義務(Obligation of Confidentiality)	112
第四項 小結	115
第四節 代結論	116
第五章 違反契約義務之法律效果	117
第一節 請求直接履行及補正	117
第二節 同時履行抗辯	118
第一項 概說	118
第二項 繼續性契約適用同時履行抗辯？	119
第三項 專屬經紀契約之適用	120
第三節 解除契約(Rescission).....	120
第一項 繼續性契約之解除權？	121
第二項 專屬經紀契約之適用	121
第四節 終止契約(Termination).....	122
第一項 約定終止事由	122
第二項 法定終止權	123

第三項 終止之法律效果	129
第四項 小結：限「信賴關係產生動搖達危及契約存續程度」	130
第五節 藝人對經紀人請求損害賠償(Damage)之範圍	131
第一項 法定賠償範圍	132
第二項 約定損害賠償—違約金(Stipulated Damage)	136
第六節 因利益衝突所得之利益返還	140
第七節 代結論	140
第六章 結論	142
參考文獻	145
附錄一 杰威爾楊總經理峻榮演講	149
附錄二 台北演藝經紀文化交流協會之契約文本.....	163



第一章 緒論

第一節 研究動機

第一項 問題提出

現下多數藝人在進入娛樂圈前，多尋找專業經紀人，作為諮詢、洽詢表演工作之媒介。因政府尚未介入管制演藝經紀業，演藝經紀業之發展仰賴市場自由競爭形成交易秩序；放任演藝經紀市場自由發展的結果是，經紀人利用其在演藝表演、人脈與工作機會接洽上之優勢，締結了對藝人較為不利的經紀約條款，或是不肖經紀人利用權勢迫使藝人接下表演工作或是不提供表演機會，阻礙藝人演藝事業之發展。因此有探究藝人專屬經紀契約之必要，以使契約當事人間之利益歸於衡平。

第二項 文獻回顧

我國過去並未有文獻直接探討藝人專屬經紀契約之法律問題，直至 2010 年張鈞甯撰寫《我國演藝人員經紀管理之法制問題》碩士論文一文。該文主要從行政管制之角度，介紹美國加州與紐約州之經紀人法案以及我國引進之必要性。然而在立法介入管制演藝經紀業前，藝人之專屬經紀契約所產生之契約糾紛應如何解決，仍有待釐清。

第二節 研究範圍與研究方法

有鑑於立法管制演藝經紀業尚在未定之天，故本文欲從司法事後管制之角度，透過英美法對專屬經紀契約之解釋、司法控制及案例上之比較，分析經紀人之契約權利內涵與範圍、契約義務及違約態樣，最後探討經紀人違約之法律效果，解決專屬經紀契約之民事糾紛，使契約雙方利益歸於衡平。

第三節 研究限制

在蒐集資料的過程中，藝人基於隱私考量，若非無提供意願，即是透過訴外和解解決紛爭，真正進入訴訟程序之案件不到 50 件，因此本文蒐集到的契約文本數量不多，是否能以本文所做之佣金比例、契約存續期間等統計數字當作整個演藝經紀產業的縮影，讀者須稍加留意。又本文所提到的法律議題，可能只是冰山一角，本文僅能就有限的資料中，盡可能的發掘相關法律問題，並於內文中介紹相關法學概念與實際案例，希冀能在本文所未處理之範疇上發揮功用。

第四節 名詞定義

在進入內文以前，須先就下列名詞給予定義，以避免文義不清、涵攝範圍不明。**專屬經紀契約(exclusive artist manager-agreement)**係指藝人委由經紀人規劃演藝事業、專屬排他地接洽所有與演藝娛樂相關之活動工作，包括歌唱、演戲、廣告代言、主持、詞曲文字創作等，但不限於此，並從藝人獲得之表演報酬中抽取佣金(commission)之契約。

藝人(talent,artist)係本身具有才藝(可能為歌唱、肢體表演或口才等)，透過媒體舞台表演才藝，獲取報酬、累積知名度，具有長期發展演藝事業目的之人。根據不同的演藝定位，大致上可分為歌手、演員、主持人、綜藝諧星、模特兒、運動明星等。若是依照談判地位作為區分標準，則可分為大牌藝人與小牌藝人。所謂**大牌藝人**係指具有相當知名度，談判地位與經紀人旗鼓相當之藝人。**小牌藝人**則是現下未必具有知名度之藝人；因獲利程度不若大牌藝人，故較遵從經紀人所提供之建議。

經紀人(artist manager, talent manager¹)則係指就各項演藝決定提供諮詢、規劃並尋找獲取表演工作之人。早期與藝人訂定專屬經紀契約者有自然人經紀人，但現下專屬經紀契約之契約當事人多為非自然人經紀人(法人或非法人團體)，本文若未特別說明，則是兼指兩者。**製作人**則係指提供表演工作之人，包括音樂製作(production)公司、錄音(recording)公司、出版(publishing)公司、電影電視製作公司。

¹ 美國法制上主要用語為 personal manager 及 talent agent，因兩者之業務範圍稍有不同(詳如後述)，而我國之藝人經紀人意涵，兼含兩者，故於擇定英文用語上，本文採納含義較廣之 manager 做為經紀人之外文翻譯。

以下本文將先介紹專屬經紀契約之鳥瞰與定性，在瞭解專屬經紀契約之梗概與可能產生之法律爭議後，給予契約定性(第二章)。第三章介紹經紀人之常見契約權利及契約自由原則之界限，並具體認定經紀人之契約權利是否逾越合理界限，以避免經紀人利用強大談判地位約定顯然不利於藝人之約款。在第四章則討論經紀人在專屬經紀契約下之約定契約義務及違反義務之認定；並透過英美法之案例介紹，探討依法律或法理而生之契約義務，給予系爭非約定契約義務之正當性。第五章則探討經紀人違反專屬經紀契約所生之法律效果，使藝人經紀人雙方皆能了解各自行為之法律效果。最後於第六章總結全文。



第二章 藝人專屬經紀契約

第一節 藝人專屬經紀契約之鳥瞰、弊

端及問題意識

第一項 演藝經紀概況

近年來許多年輕人為了一圓星夢，主動積極參加選秀節目或是利用網路平台、播製影片，累積知名度，企圖獲得星探（也就是經紀人）的青睞。不論是透過何種途徑打出名號，進入演藝圈後，演藝路線的規劃、表演技能的培訓、唱片戲劇的演出製作、平面或走唱宣傳及代言等各式各樣活動接踵而至，藝人在表演之餘，往往無暇分神管理繁雜的庶務，便有由親友擔任經紀人者²；但因演藝事業的拓展須要有規劃演藝路線的眼光、遠見及龐大財力，因此大多數藝人會找專業經紀人，替其接洽工作、處理所有大小事³。

尋找專業經紀人的需求，在小牌藝人身上尤甚，因其全無演藝產業如何運作的相關背景知識、經驗及人脈，若由素人藝人身兼經紀人，除無法發揮經紀人效用，有待琢磨的璞玉恐怕從此喪失光芒。藝人與經紀人訂立的專屬經紀契約，內容通常約定藝人須將所有演藝活動交由經紀人安排，不得私下接案，為期五年以上；經紀人負責安排表演活動（接戲或出唱片等，通常未有設限），於藝人獲得之報酬中抽佣，比例隨藝人之談判地位而定，談判地位低者，有 5:5 分帳；談判地位高者，則有可能 1:9 分帳。藝人是否能一炮而紅，並不是僅靠其外型、才藝、技能等能決定，還涉及藝人之群眾魅力、整體大環境之態勢及演藝路線的準確規劃等因素。這些不確定因素加上經紀約年限動輒五年以上，於契約存續期間內，藝人僅能透過經紀人接洽表演工作，其演藝生命是否能發光發熱全掌握在經紀人手裡；在經紀人專業能力以及人格不透明的情況下，往往使得素人藝人對經紀人的各項安排及專業能力缺乏安全感及信任感，藝人只能閉上眼睛、聽由經紀人處置。藝人對於經紀人之不安全感，實非一般人能想像。這樣的不安全感似乎要到演藝事業稍有起色時，方能稍加減緩。

² 大紀元(9/6/2005)，〈娛樂圈揭秘：明星與經紀人是怎樣分帳的？〉，<http://www.dajiyuan.com>，最後瀏覽日:08/12/2012。

³ Biederman, *Law and Business of the Entertainment Industries*, 5th Edition, 28, 2009

因製作節目、唱片需要專業器材、場地等所費不貲的硬體設施及專業後製團隊，除了老三台以外，經紀公司與製作公司的市場較少重疊。近十幾年來，經紀、製作壁壘分明的現象逐漸改變，經紀人身兼製作人似乎成為近年來演藝產業的發展趨勢，如民間全民電視公司（即民視）與鳳凰藝能公司⁴或是王偉忠的金星娛樂節目製作公司及其經紀部門⁵，一來製作公司可以直接由其經紀之藝人擔綱演出，減少聯絡出演機會的成本及製作成本，藝人亦取得表演機會；二來製作公司可以直接掌握旗下經紀藝人於宣傳期間的形象管理，避免不良形象影響作品的銷售；三來經紀人佣金可回流至經紀公司，減少經紀公司支出，此舉似乎不失為一舉數得的好方法。例如民視電視台所播出之戲劇，泰半由鳳凰藝能所屬藝人擔綱演出，鳳凰藝能方面亦提供旗下藝人於民視節目演出之機會，作為鳳凰藝能旗下藝人發展交流之平台。

針對藝人的各項表演創作，如錄音著作、詞曲創作、舞台劇、演唱會演出等，專屬經紀契約中常直接約定著作權歸屬經紀人或經紀人所指定之第三人，而契約存續期間短則兩三年，亦有長達六年者⁶。在經紀人佔有優勢締約地位之下，專屬經紀契約之條款是否妥適或是經紀人忽略不提之不利於己事項是否咸非契約義務，值得檢驗。以下即以專屬經紀契約中經紀人與藝人之權利義務為開展，建構雙方之權利義務樣態。

第二項 藝人專屬經紀契約之效力範圍及問題意識

一般來說，契約的效力範圍不出人、事、時、地、物等五個面向，藝人之專屬經紀契約亦然。因此以下將以此五方面介紹專屬經紀契約之梗概，並提出在談判地位不對等以及契約自由原則的情況下，專屬經紀契約所衍生出的弊端及問題意識。

第一款 人的範圍

專屬經紀契約所建構之契約關係存在於經紀人與藝人之間，由經紀人負責提供勞務給付，換取藝人之金錢對價。經紀人有時負責介紹表演工作機會，由藝人與製作人簽訂表演契約，有時則是經紀人與製作人訂定表演契約，在於該契約條款中約定由特定藝人提供勞務給付之第三人負擔條款。

又經紀人近來漸有與製作人合一之趨勢，進而形成媒體王國，對於專屬經紀契約

⁴ 民視公司於 1997 年設立後五年成立子公司鳳凰藝能股份有限公司。

⁵ 金星娛樂之官方網站 <http://www.weichunggo.com/about.php>，最後瀏覽日：08/11/2012。

⁶ 內容取自臺北演藝經紀文化交流協會對外提供之專屬經紀契約範本及法院實務。

之影響在於經紀人可利用其在製作方面之資源、優勢，使藝人同意以較低之演出報酬接下所屬製作公司所提供之表演機會，經紀人所為之行為是否違反契約義務，即值得探究。

又現下演藝經紀實務常於專屬經紀契約中約定經紀人得讓與專屬經紀契約或經紀人之契約權利，導致經紀人在經營不善時，轉讓藝人之專屬經紀契約，以換取金錢周轉營業，若受讓人之資格、品性不良，藝人之權益即受侵害。因此經紀人是否得透過約定就專屬經紀契約或基於專屬經紀契約而生之其他權利享有單方處分權，變更契約當事人，值得深思。

第二款 事的範圍

典型專屬經紀契約中常約定由藝人授權經紀人獨家代理接洽藝人全球之演藝工作，包括參與演唱會、主持、演講、幕後製作、創作出版、電視、電台、網路、電影、唱片CD、MV影碟、伴唱影碟、劇場、藝人商品、電信聲訊、廣告代言、平面攝影、剪綵、肖像或其他各類商業性演藝活動，並安排各項推廣宣傳活動，所有演藝活動之報酬由經紀人收取，扣除稅金或人事交通費用⁷後，依比例計算佣金、報酬，並將淨收入轉交藝人。若藝人本身專業才藝、技能不足，契約中尚會約定藝人須接受肢體訓練、專業培訓課程；藝人尚須接受經紀人在工作上之所有管理與安排。除經經紀人同意，藝人於契約存續期間不得再授權他人代為接洽演藝活動。總括來說，經紀人因專屬經紀契約而取得簽約藝人在各項演藝活動上之專屬獨家經紀權，但同時負有獲取工作及培訓之義務。透過勞務之提供，換取佣金。

關於經紀人佣金比例問題，有些專屬經紀契約會約定一具體比例，有些則是考量到藝人之知名度與專業逐漸建立，所需投入之行銷成本會逐年降低，而採用逐年降低佣金比例之模式⁸。除了以表演報酬比例之方式計算經紀人佣金數額，亦有以簽約金之方式確保藝人於契約期間內之報酬所得，惟此簽約金多為專屬經紀契約與表演工作約之所有報酬總額，主要適用於較有知名度之藝人⁹。

至於佣金比例之具體數額，本文搜尋我國法院實務上出現之契約文本¹⁰作為討論基礎。

⁷ 有些專屬經紀契約約定稅金、雜費由經紀人支出，此點依契約自由原則，由當事人決之，並無定論。

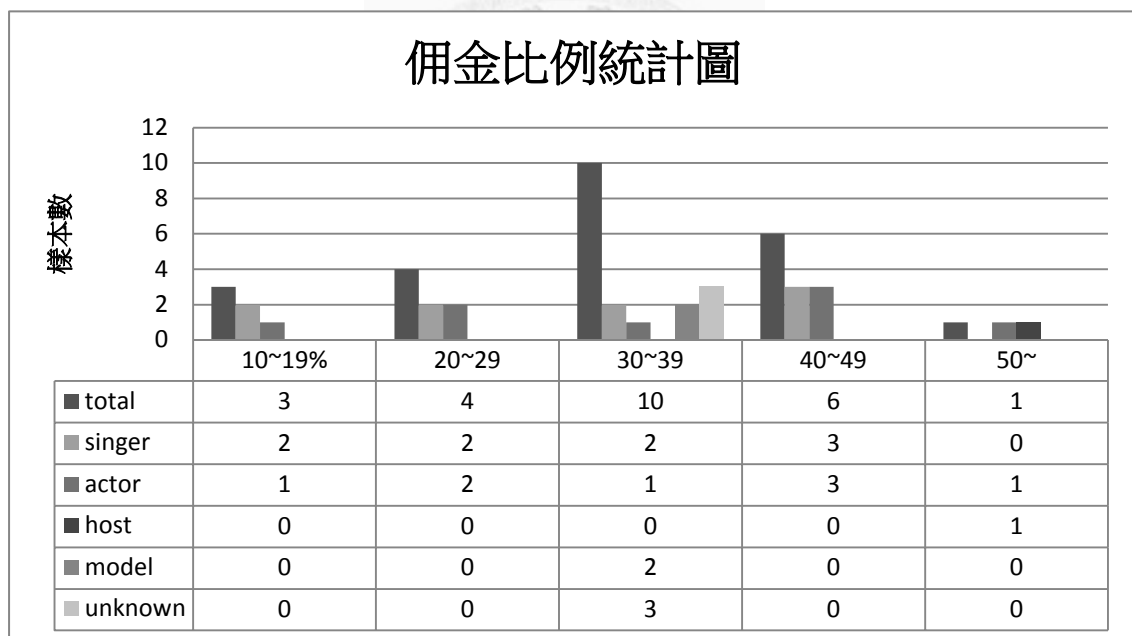
⁸ 參照士林地院 95 年度簡上字第 16 號判決、臺北地院 93 年度訴字第 1158 號判決。

⁹ 如孫燕姿、張惠妹。TVBS(13/11/2006)，〈簽約金爭一姊 JOLIN 輸孫燕姿 2000 萬〉，http://www.tvbs.com.tw/news/news_list.asp?no=jcw62020060713121618，最後瀏覽日：08/12/2012；聯合報(13/11/2007)，〈迎張惠妹入門 EMI 開價 1.5 億〉。

¹⁰ 樣本數為 24 件。

ratio/position	Singer	Actor	Host	Model	Unknown	Total
sample1	40	40	50	33 ¹¹	30	
sample2	15	25	--	33 ¹²	30	
sample3	40	10	--	--	34 ¹³	
sample4	20	40	--	--	30	
sample5	30	30	--	--	30	
sample6	15	20	--	--	--	
sample7	45.31 ¹⁴	40	--	--	--	
sample8	30 ¹⁵	--	--	--	--	
sample9	20	--	--	--	--	
average	28.3678	29.2857	50	33	30.8	34.2907
median	30	30	50	33	30	30

作者自製



作者自製

¹¹ 本件樣本為三年期專屬經紀契約，第一年之傭金比例為 40%，後兩年為 30%，綜合取其平均值。

¹² 同註 11

¹³ 本件樣本為三年期專屬經紀契約，前兩年之傭金比例為 40%，第三年為 30%，綜合取其平均值。

¹⁴ 此件樣本為六年的專屬經紀契約中，前三年五個月經紀人之傭金比例為 50%，後三年為 30%，取其平均值之結果。

¹⁵ 本件為徐懷鈺之專屬經紀契約，參見臺北地院 99 年度重訴字第 1009 號判決。

根據本文統計，經紀人約定之佣金比例少至 10%，多至 50%，平均數為 34.3%，中位數為 30%，多數的樣本落在 30%至 50%間。不同演藝定位之藝人約定之佣金比例僅具些微差異，或因經紀人對藝人之演藝定位多係在專屬經紀契約簽訂後決定或調整，且無論藝人之定位為何，經紀人對於旗下藝人之所有演藝活動報酬皆有佣金請求權，故不同演藝定位並不影響經紀人之佣金比例；真正影響佣金比例者，主要還是藝人本身之知名度¹⁶、家世背景、專業能力與經歷及能為經紀人帶來之獲利程度等談判力量¹⁷。

第三款 時的範圍

專屬經紀契約的契約期限約定方式，有以年限計算，亦有以製作期間計算。以年限計算者，一般藝人專屬經紀契約之期限多為三到七年，但有些新人卻可能長達十年以上¹⁸。若以製作期間作為計算標準，有些唱片公司提供歌手之專屬經紀契約期限約為發行兩張唱片之期間¹⁹。

此外，本文亦從司法院網站上蒐集曾歷經訟爭之契約文本作為統計樣本。

duration(year)	Singer	Aator	Host	Model	Unknown	Total	Total-Host4-10
sample 1	6	5	4	1.33	3	--	--
sample 2	14.68	5	4	6	3	--	--
sample 3	5	5	5	3	5	--	--
sample 4	5	3	5.5 ²⁰	5	5	--	--
sample 5	2	5	5.5 ²¹	3	2.5	--	--
sample 6	5	5	5.5 ²²	3	3	--	--
sample 7	3	3	5 ²³	2	1	--	--
sample 8	5	5	5.5 ²⁴	3	1	--	--

¹⁶ 張鈞甯(2010)，《我國演藝人員經紀管理之法制問題》，頁 20-21，中央大學產業經濟研究所碩士論文。

¹⁷ Muller, *Show Business Law*, 17(1991)。因本文所獲之統計資料主要來自於法院判決，而基於當事人隱私保護，法院未公佈藝人姓名，故若要以藝人之談判地位劃分，資料取得上有困難。

¹⁸ 張鈞甯，前揭註，頁 20。

¹⁹ 杰威爾徐法務汝箴訪談。本次私人訪談其方式為現場訪談，訪談日期為 10/27/2010。

²⁰ 為購物節目主持人之主持暨演藝經紀契約。購物節目主持人之經紀契約是否為本文所指之藝人，容有疑義，蓋購物頻道主持人僅 1.3%有於他頻道主持節目，其他多僅於經紀人自營之購物頻道台擔任主持工作；又購物頻道主持人著重於產品銷售，領固定月薪，僅少數有名氣之購物節目主持人有機會橫跨傳統演藝圈、接下廣告代言，與一般人所熟知之傳統型藝人稍有不同。參照鄭玉菁，《銷售商品、販賣形象：購物專家的媒介勞動過程及形象資本》，台灣大學社會學研究所碩士論文。

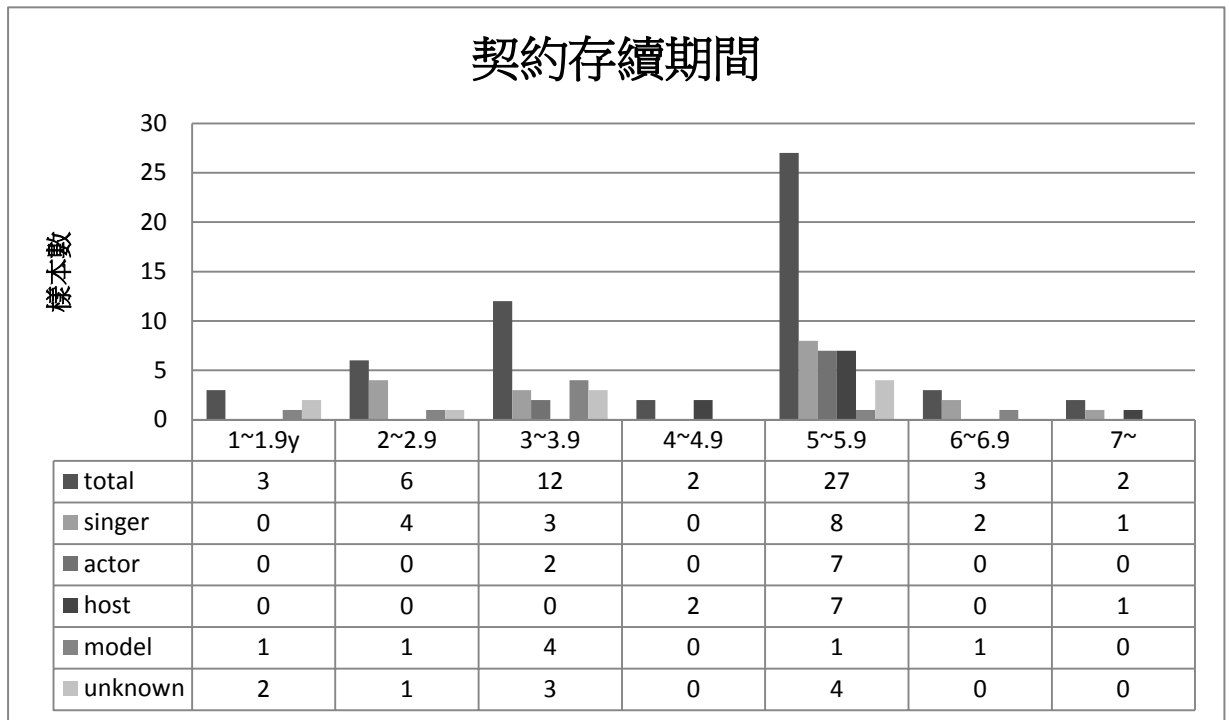
²¹ 同註 20。

²² 同註 20。

²³ 同註 20。

sample 9	5	5	5.5 ²⁵	--	5	--	--
sample 10	2	--	8 ²⁶	--	5	--	--
sample 11	2	--	--	--	--	--	--
sample 12	3	--	--	--	--	--	--
sample 13	6.4	--	--	--	--	--	--
sample 14	5	--	--	--	--	--	--
sample 15	5	--	--	--	--	--	--
sample 16	5	--	--	--	--	--	--
sample 17	3	--	--	--	--	--	--
sample 18	2	--	--	--	--	--	--
Average	4.671111	5.0555555556	3.35	3.29125	3.35	4.009537	4.123125
Median	5	5	5.5	3	3	5	5

作者自製



作者自製

本文統計結果，在 55 件契約樣本中，我國專屬經紀契約之契約存續期間，最短 1 年 4 個月，最長約 14 年 8 個月，但該樣本為民國 80 年訂定之專屬經紀契約²⁷，

²⁴ 同註 20。

²⁵ 同註 20。

²⁶ 同註 20。

²⁷ 參照最高法院 87 年度臺上字第 43 號判決。

在吾人瀏覽契約過程中，算相當少見，應可歸類為演藝經紀發展早期之不良產品，現已遭市場淘汰。整體而言，契約總體平均約為 4 年 4 個月餘，而不受極端值影響的中位數也有 5 年，且約 1/2 之契約皆約定五年存續期間。

在契約存續期間上，一如佣金比例，藝人所屬之個別產業差異不大，反而是在蒐集的過程中，發現若藝人之知名度較高，契約存續期間似乎通常較短²⁸，蓋藝人之地位或知名度越高，越有談判力量左右契約存續期間長短²⁹。

以偶像藝人的演藝生命來說，第一份專屬經紀契約即佔了藝人三分之一到二分之一的青春年華，若是演藝事業順利進行，也不致生重大問題；然問題就出在經紀人違反常態消極不接演工作，專屬經紀契約此際宛如賣身契，將藝人的大好青春耗費在不具眼光、不願投資的經紀人身上，依照契約，藝人沒有工作，若私下表演賺錢維生，反倒卻違反契約，可能面臨給付高額違約金的窘境。

第四款 地的範圍

近來，兩岸經貿發展活絡，台灣藝人逐漸往中國大陸發展，藝人前往中國拍片、表演或是國內製片公司與對岸製片公司合作，有些甚至前往好萊塢發展³⁰。因演藝工作擴及中國大陸、美國，經紀人有將其經紀範圍擴及海外之必要，遂多於專屬經紀契約中約定契約效力擴及海內外。

依照本文所蒐得之專屬經紀契約文本，19 件樣本中有 17 件約定契約生效範圍為「全球」³¹，經紀人之動機在於培養藝人須投入相當時間、成本³²，經紀人自然會透過拉長契約存續期限、擴大獨家經紀範圍，用以將報酬佣金極大化³³。

²⁸ 如黃小琥之專屬經紀契約僅兩年(臺北地院 95 年度訴字第 2205 號判決)，蘇打綠三年(97 年訴字第 248 號判決)。一般稍有名氣之藝人，如徐懷鈺 2010 年訂定之專屬經紀契約(99 年重訴字第 1009 號判決)及周采詩皆為五年(台灣高等法院 99 年度上字第 868 號判決)則為中位數五年。然亦有例外，如楊宗緯成名前締結之專屬經紀契約僅兩年(98 年訴字第 702 號判決)，可能的原因在於經紀人對於選秀藝人之明星潛質未必明確，故僅訂立短期契約，減輕投資風險。

²⁹ Muller, *Show Business Law*, 22(1991)

³⁰ 大紀元(8/28/2004)，〈大炳代表亞洲「猛男」進軍好萊塢〉，<http://www.epochtimes.com/b5/4/8/28/n643065.htm>；東森新聞(4/23/2010)，〈林育群逛好萊塢 秀英文把妹如巨星級被包圍〉，<http://www.nownews.com/2010/04/23/10845-2595236.htm>。最後瀏覽日：2012/8/11。

³¹ 條款用語有「全世界」、「海內外」、「台灣內外」。其中有一件效力範圍為「全球但不包括汶萊」。

³² 參見臺北地院 98 年度訴字第 1471 號判決。本件判決中原告將專屬經紀契約中商業決策考量及投資性質講述得相當詳細，值得參考。

³³ Carey, *Media and Entertainment Law*, 3(1999)

第五款 物的範圍

在專屬經紀契約中，關於經紀人佣金之交付時間與方式可能受到製作人方之影響。在演藝經紀實務發展下，製作人方為了資金調度與運用，表演報酬之給付方式，有採現金交付，亦有使用支票者³⁴。同樣的，經紀人自製作人處收取表演報酬，經結算後，方以現金或支票交付藝人³⁵。因報酬支付方式之差異，有可能影響到藝人實際取得現金報酬之時點。

除了佣金之交付可能涉及金錢之所有權移轉外，針對藝人的各項表演創作，如錄音著作、詞曲創作、舞台劇、演唱會演出等，專屬經紀契約中常直接約定著作權歸屬經紀人或經紀人所指定之第三人，抑或經紀人有權利用上開著作權。亦有經紀人約定得使用藝人之姓名權及肖像權。上開權利之歸屬與使用，涉及智慧財產權之授權、歸屬及藝人姓名權、肖像權之授權問題。

第二節 藝人專屬經紀契約之定性

專屬經紀契約之契約標的為經紀人提供勞務給付換取佣金對價，依我國之規定，可能的契約定性有委任(民法§528 以下)、居間(民法§565 以下)、承攬(民法§490 以下)、行紀(民法§576 以下)、僱傭(民法§482 以下)、勞動契約(勞動基準法)、合夥(民法§667 以下)，茲如下論述。

第一項 委任與居間

第一款 委任概說

委任 (mandate) 係指「當事人約定，一方委託他方處理事務，他方允為處理之契約。³⁶」。於委任契約關係中，委託人委託受任人處理的事務可能為法律行為、準法律行為、有經濟意義之行為（如：計算帳務、管理財產）或僅為事實上行為（如：代送禮金），民法對於委託事務之內容，並無任何限制；惟基於委任事務

³⁴ 星島日報 (07/07/2011)，〈黎耀祥友情價收 2 萬元庭上讀出書面證供〉，http://news.singtao.ca/toronto/content_column_tor.php?IndexID=3289113，最後瀏覽日 2011/10/5。

³⁵ 星島日報 (06/24/2011)，〈陳志雲背後經紀公司曝光二八分成撈錢〉，http://la.stgloballink.com/hk/201106/t20110624_1601167.html 最後瀏覽日 2011/10/5。

³⁶ 民法第 528 條

當以積極作為為內容且身份行為不得委由他人處理，委任之標的不得為不作為、不法或須親自處理之事務³⁷。至於受任人對外所為之行為應以何人名義為之，則須視委任人有無授與代理權：若有，則受任人取得以委任人名義對外為法律行為之資格；反之則否，僅能以自己名義為之。委任契約之目的在於「處理一定事務」，勞務提供僅為手段，於從事委任事務時，受任人就委任事務之處理有**獨立裁量權**。

委任契約與僱傭契約或承攬契約之差異在於「勞務提供之範圍如何界定、如何提供及是否須獲致一定成果」³⁸。若為「泛指勞務之提供，僅以時間之長度及時段界定勞務的範圍，並就勞務之提供的時、地、方法約定或依習慣應接受債權人之指揮監督，而不要求完成一定之工作或工作量者，為僱傭契約；以一定事務界定應提供之勞務的範圍，而就提供勞務之時間、地點或處理事務之方法，容許負提供勞務義務之債務人依其判斷決定，且不要求債務人因其勞務之提供，而必須獲致一定之成果者，為委任契約；在約定處理一定事務之契約中，進一步約定負提供勞務義務之債務人，關於該事務之處理，必須達到堪稱完成一定之工作，並以該一定之工作之『完成』界定其應提供勞務之範圍者，為承攬契約。以上三種契約中，僱傭契約與承攬契約必須為有償，委任契約則得為有償或無償。」³⁹。通說認為委任契約為勞務契約之典型，此觀民法第 529 條勞務給付之契約原則上適用委任規定即足。因委任契約相較於承攬，注重事務處理過程，委任人對受任人之**人格信賴關係較強**，故受任人原則上應自行處理委任事務，僅於「委任人同意、另有習慣或有不得已情事」時，方得複委任，將事務轉由第三人處理⁴⁰。

在專屬經紀契約中，經紀人提供時間心力，推行藝人之演藝事業，接洽藝人表演工作，在決定何種表演適合旗下藝人時，須善用其眼光與經驗，獨立裁量判斷，而經紀人與藝人間之相處

第二款 居間概說

至於居間(brokerage)係指當事人約定，一方為他方報告訂約之機會或為訂約之媒介，他方給付報酬之契約，規定於民法第 565 條。在種類上，可分為報告居間及媒介居間。報告居間是指報告居間人依約有向委託人報告訂約之義務，此規定在民法第 565 條前段；媒介居間則是指媒介居間人須依約於委託人及相對人間磋商斡旋，使雙方訂定契約，是否由媒介訂約人自行尋覓訂約機會，在所不問⁴¹。

³⁷ 參照劉春堂，民法債編各論(中)，2003，頁 135。

³⁸ 參照黃茂榮，債法各論，增訂版，2006 頁 481-482。

³⁹ 黃茂榮，債法各論，增訂版，2006 頁 481-482。

⁴⁰ 參照劉春堂，同前註 37，民法債編各論(中)，2003，頁 146。

⁴¹ 參照劉春堂，同前註 37，頁 248。

居間人，通常以商人為多，但學界之見，不以商人為限，故是否以居間為業，並非居間契約之成立要件。委託人於與相對人訂定契約後，須向居間人給付報酬，性質上為有償之勞務契約。居間人媒介之內容民法上並未設限，由交易實務上自行發展數十年後，目前較為盛行之特殊居間有婚姻居間、保險居間、證券居間、期貨居間、不動產居間⁴²。

居間契約與其他勞務契約有些許差異：居間係為他人之行為而媒介，以有償為限，且報償請求權之發生限於委託人與他方之契約成立者，與委任人僅需處理事務即可獲得報酬者相異。若委託人特別授權，得代委託人訂立契約，與經紀人自行對外成立法律行為者不同⁴³。專屬經紀契約中約定經紀人須為藝人洽詢表演工作，經紀人投入時間精力，為藝人洽詢各種表演機會並報告，以促成藝人訂約得以演出；僅於藝人與表演工作提供者間訂定表演契約並獲得演出報酬後，經紀人方取得佣金請求權，性質上亦有成立居間契約之可能。

第三款 我國實務見解

關於專屬經紀契約之定性，我國實務見解不一，有認為專屬經紀契約屬委任契約者⁴⁴，亦有認為兼具委任與居間性質之混合契約者⁴⁵，亦有認為屬兼具承攬及委任之混合契約⁴⁶，茲如下述：

第一目 委任契約說

台北地方法院 98 年度訴字第 1569 號判決⁴⁷

本件判決表示依專屬經紀契約之約定，「被告（按：經紀人）為原告（按：藝人）提供演藝事業之經紀管理、收取報酬收益等勞務，且由合約內多次使用「委託」、「委由」等字樣，更徵兩造確有一方委託他方處理事務之真意，是系爭合約為委任契約，至為明確。...然自系爭合約內容以觀，並未約定被告須為原告完成一定結果之工作，顯不具承攬契約之性質。再者，系爭合約第 3 條(2)約定：『甲方得安排乙方單獨或其他藝人共同為甲方或其他第三者從事前述各項工作』，第 5 條約定『為執行推動乙方之演藝事業，甲方得全權代表乙方與第三者為任何約定或簽署相關合約...』，足認被告依約所負之義務，非僅單純向原告報告訂約之機會，

⁴² 詳參林誠二(2002)《民法債編各論(中)》，頁 283-286，二版；劉春堂，《民法債編各論(中)(下)》，頁 251-255，初版。

⁴³ 參照史尚寬(1977)，《債法各論》，頁 439-440，初版五刷。

⁴⁴ 臺北地方法院 98 年度訴字第 1569 號民事判決、同院法院民事判決 98 年度訴字第 1382 號民事判決、同院民事判決 98 年度簡上字第 304 號民事判決。

⁴⁵ 參照臺北地方法院 99 年度訴字第 346 號民事判決、同院 97 年度訴字第 248 號民事判決、同院 97 年度訴字第 3466 號民事判決。

⁴⁶ 參照臺灣高等法院民事判決 97 年度重上字第 265 號民事判決

⁴⁷ 本件為台灣高等法院 99 年度上字第 868 號民事判決之一審判決。

亦非斡旋於原告與他方間而為訂約之媒介，而係代理原告安排一切演藝工作，並為必要之法律行為，故系爭合約亦不具居間契約之性質。」

第二目 混合契約說(一)—委任兼居間

一、 台北地方法院 99 年度訴字第 346 號民事判決⁴⁸

系爭案例事實中，契約約定藝人授權經紀人經紀代理其全世界一切演藝活動，若藝人對經紀人所安排之演藝工作有要求，應於通知該工作機會時與經紀人討論。經紀人應為藝人妥善安排其演藝工作，藝人應按經紀人通知之時間地點及內容履行該工作。經紀人所收取之佣金為藝人表演酬勞的 40%。法院認為「系爭合約載明係原告(按:藝人)委託被告(按:經紀人)經紀代理其於全世界一切演藝事宜，以處理演藝經紀活動事務為主給付義務，可知系爭合約為勞務給付契約，被告為原告提供演藝事業之經紀、媒介與管理、收取報酬收益等勞務，並安排各種推廣宣傳，核其性質，屬委任與居間性質之混合契約。」，至於藝人對於工作機會之討論與應於指定工作時地履行勞務等約定，法院認為「係兩造特別約定加諸於原告之協力義務，並不影響系爭合約之固有性質。系爭契約既與民法委任契約之性質相近，自得類推適用民法關於委任之規定。」

二、 台北地方法院 97 年度訴字第 3466 號民事判決⁴⁹

「查：本件系爭契約前言謂：『...茲就乙方（即被告）(按：藝人)委託甲方（即原告）(按：經紀人)為其經紀公司並全權經紀代理演出事宜』、第 7 條：『為推廣宣傳乙方之演出業務，甲方應努力為乙方安排各種正當適宜之推廣宣傳活動，...』，已載明本契約係被告委託原告為其處理演藝經紀活動事務為主給付義務，足見系爭契約為勞務給付契約，由原告為被告提供勞務而處理演藝經紀事務，並安排各種適宜之推廣宣傳活動，核其性質，屬委任及居間契約性質之混合契約；至系爭契約第 8 條約定：『乙方應遵守甲方聯絡之通告內容，準時到場工作，並不得擅自中途離去』，第 11 條約定：『乙方應無條件配合甲方作業前之事項，包括上課、試鏡、定裝等事項，並應遵守工作之時間、地點等一切工作常規，若有不可避免之因素以致於無法參加演出，乙方需於作業前合理期間內告知甲方，但若在甲方已盡力爭取的情形下仍無法得到業務客戶之接受，則乙方仍需依照約定的內容準時到場工作』等約定，係兩造特別約定加諸被告之協力義務，並不影響系爭契約固有性質，仍得認與民法上委任契約之性質相近，自得類推適用民法有關委任之規定。」。

綜合以觀，實務界會有不同見解，主要的原因可能是在認定專屬經紀契約時是否

⁴⁸ 本件於本文完成時，尚未查得二審判決。

⁴⁹ 本件於本文完成時，尚未查得二審判決。

以「主給付義務」作為契約定性之準據。採委任契約說之實務判決，即是認定經紀人之主要義務在於「受藝人之委託處理演藝事業之經紀管理及收取報酬收益」，雖經紀人依約須替藝人斡旋報告締約機會，然因經紀人係代理藝人為一切必要之法律行為，非單純地僅擔負媒介工作，故當事人之真意為委託經紀人處理演藝經紀事務，性質上為委任。至於混合契約說者，同樣認為處置、管理演藝經紀活動事務並收取報酬等部分為委任契約，殆無疑義；而媒介表演工作機會部分，因系爭專屬經紀契約未有代理權授予條款，故表演機會之磋商部分為居間契約。

第四款 小結：專屬經紀契約為時而兼具居間特性之委任契約

依照專屬經紀契約之約定，經紀人須透過其裁量，具體規畫藝人演藝生涯與管理演藝事務，在與藝人之相處上，形成一定之信賴關係，性質上屬於處理一定事務之委任。至於接洽表演工作之給付義務，若經紀人僅單純報告工作機會，最後之表演工作契約係由藝人親自簽訂，則該專屬經紀契約為委任兼居間；若藝人於訂定專屬經紀契約時即將授與經紀人代理權，由經紀人代為決定表演工作之締結，實務上認為經紀人已非單純媒介締約機會，故僅為委任契約，不具居間契約之性質。

第二項 承攬

第一款 概說

稱承攬者(contract for work)，係指當事人約定，一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完成，給付報酬之契約⁵⁰，其契約成立要件及要素為一方完成一定工作、他方給付報酬。承攬契約之目的在於工作之完成，而完成之工作可為有形結果（如：物之運送）或無形結果（如：設計建築、治療疾病），亦不問結果是否具有財產價值⁵¹。所謂工作係指提供勞務給付，蓋勞務提供者為債權人提供之服務皆具有意義，因此無法僅以工作作為承攬與委任、僱傭契約之區別判準；若以勞務給付之範圍、提供方式及提供後是否獲得一定成果言，承攬契約要求勞務提供者對於事務之處理須達到完成一定工作之程度，作為劃分勞務給付範圍之標準；委任契約則是以一定事務作為勞務範圍之界定標準，提供勞務之時地、方法率由勞務提供者自主決定，亦不要求債務人提供勞務必獲一定成果；而僱傭契約則是以時間長短做為勞務給付範圍之判準，不論是勞動的時間、地點、方法或受債

⁵⁰ 民法第 490 條

⁵¹ 參照史尚寬(1977)，《債法各論》，頁 301，初版五刷。

權人指揮監督，此為判斷承攬契約與僱傭或委任之差異⁵²。承攬原則上並不禁止次承攬，不以承攬人自行完成工作為限，惟若契約另有約定或係以承攬人提供之勞務方生預期之結果者，不得將承攬工作轉給次承攬人施作⁵³。

第二款 我國實務見解

我國實務見解對於專屬經紀契約是否為承攬契約，意見稍有分歧：有認專屬經紀契約為委任兼承攬之混合契約，亦有認其非承攬契約者。

第一目 委任兼承攬之混合契約

一、臺灣高等法院 97 年度重上字第 265 號民事判決⁵⁴

「經查系爭契約之前言及第 1 條約定載明：『甲（即上訴人虎威公司）（按：經紀人）乙（即被上訴人）（按：藝人）就經理人委託事宜簽訂本合約日起達成以下協議條款：1.委任：乙方委任甲方，甲方亦接受乙方委任，作為乙方唯一及獨有的全球性.....經理人，於全球各娛樂行業.....全權代表乙方進行所有活動的操作.....』，第 2 條 a 款復約定：『甲方承諾及同意於委任期內：應為乙方爭取各娛樂行業的工作機會，及在每一次工作中代表乙方爭取最好的條件。』等語，...故據此足證系爭契約為勞務給付契約，由上訴人虎威公司為被上訴人提供勞務而處理演藝經紀事務，因此具有委任契約之性質。惟系爭契約第 2 條 c 款復約定：『甲方最少為乙方製作一張 EP，並負責 EP 之包裝、宣傳等之費用。』第 2 條 d 款又約定：『甲方為乙方規劃中國內地以及香港之一切娛樂事業，保證為乙方於中國各地不少於 20 個城市做宣傳，並負責所需之宣傳費用。』第 2 條 e 款並約定：『甲方最少為乙方出版一本刊物，如時尚寫真，並負責全亞洲之宣傳費用。』第 2 條 f 款則約定：『甲方需為乙方提供或安排宣傳人員或安排宣傳人員或助理於乙方工作時（戲劇除外）提供照顧。』則據此足證上訴人虎威公司須為被上訴人完成一定結果之工作，即出音樂專輯、出版刊物、完成宣傳活動，從而系爭契約同時具有承攬之性質。』。本件判決認為製作一定數量以上之 EP、出版一定數量書籍及負擔若干城市以上之宣傳活動及費用(第 2 條 c,e d 款)屬一定工作之完成，故該部分適用承攬，結論上實值贊同，蓋經紀人因具有相當專業知識，立法者因而將承攬之危險負擔時點定為工作交付時，在工作交付之前所生之危險，概由具有專業知識、容易避險之經紀人負擔⁵⁵，因此若經紀人未於約定時間內提供給付，則違反契約義務。

⁵² 黃茂榮(2006)，《債法各論(第一冊增訂版)》，頁 482，再版。

⁵³ 參照史尚寬，前揭註，頁 301。

⁵⁴ 本件於本文完成時，尚未查得三審判決。

⁵⁵ 鄭玉波(1989)，《民法債編各論上冊》，頁 388-391，十二版。

二、臺灣高等法院 99 年度上字第 868 號民事判決⁵⁶

「查系爭合約前言記載：「茲因乙方（被上訴人，下同）同意甲方（上訴人，下同）在遵守誠信、公平、互惠原則下委託甲方為其演藝事業之獨家經紀人，乙方所有演藝事業委由甲方經紀管理……」；第 3 條、第 7 條分別約定：「合約期間內乙方於合約地區之演藝事業全數由甲方獨家經紀管理……」、「合約期間內乙方於合約地區之演藝事業所得報酬及任何收益全數委由甲方代表收取，所有報酬及費用於扣除相關成本費用後……百分之 40 為甲方經紀酬勞，其餘百分之 60 為乙方所得收益」等語（見原審卷第 13、14 頁）。即兩造約定由上訴人為被上訴人提供演藝事業之經紀管理、收取報酬收益等勞務，且由合約內多次使用「委託」、「委由」等字樣，足徵兩造有一方委託他方處理事務之真意，自具有委任契約之性質。次按「稱居間者，謂當事人約定，一方為他方報告訂約之機會或為訂約之媒介，他方給付報酬之契約」、「稱承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完成，給付報酬之契約」，民法第 565 條、第 490 條亦有明文。查曾擔任 50 位以上出名藝人經紀助理工作之證人黃逸帆到場證稱：經紀人必須決定藝人的生涯規劃，雙方是基於互信及默契才會簽約，經紀人對於藝人的演藝生涯影響很大，主要是經紀人是否負責，至於藝人的發展方向，當初簽約時，雙方就應該有默契及共識，要接什麼活動通常都是經紀人在決定，藝人有問題會和經紀人討論，沒有問題就去做，經紀人與廠商簽合約通常不會給藝人看，除非有特別約定，藝人通常只了解工作的內容與酬勞等語（見本院卷第 92-94 頁）。另曾擔任壹週刊、自由時報影劇組記者之證人易慧慈到場證稱：經紀人知道藝人發展的方向後要去找這方面的工作，而主要有談判及社交的手腕，我介紹的工作最後是經紀人與製作單位在決定等語（見本院卷第 88 頁背面）。系爭合約第 5 條第 1 款、第 2 款亦約定：「為執行推動乙方之演藝事業，甲方得全權代表乙方與第三者為任何約定或簽署相關合約，甲方應於事前照會乙方，乙方應於事前提出其要求與甲方討論，甲方應為乙方爭取合理之酬勞及工作條件，並應盡力保護乙方之安全與權益」（見原審卷第 14 頁）。即上訴人受被上訴人委任從事演藝事業之獨家經紀管理勞務，須依雙方共識之發展方向，負責為被上訴人尋找表演機會，並照會被上訴人後，為被上訴人利益，代表被上訴人與第三人洽談合約條件及簽定表演合約，且協助安全執行合約之工作，並於收取報酬扣除成本費用後，從中分得四成之酬勞。故上訴人係依兩造先前共識及被上訴人最大利益，為被上訴人招攬表演合約，且須代表被上訴人與第三人簽約，自非單純向被上訴人報告訂約之機會，亦非斡旋於當事人雙方為訂約之媒介，故系爭合約除具有前述委任之性質外，並不具居間性質。另就上訴人全權代表被上訴人洽商合約條件，並代表簽約，協助完成合約工作後，收取一定報酬部分，具有民法承攬之性質。是系爭合約是由具有委任及承攬性質之典型契約給付義務與對待給付義務融合於一之演藝經紀契約。上訴人辯稱系爭合約亦具有居間性質云云，並不足取。」

⁵⁶ 本件之一審判決為後述之台灣台北地方法院 98 年度訴字第 1569 號民事判決。於本文完成時，尚未查得三審判決。

第二目 非承攬契約

台北地方法院 98 年度訴字第 1569 號民事判決⁵⁷

系爭判決亦認為藝人委託經紀人為其演藝事業之獨家經紀人，委由經紀人獨家經紀管理藝人所有演藝事業，並代表藝人收取演藝事業所得報酬及任何收益，即典型專屬經紀契約，「為勞務給付契約，被告為原告提供演藝事業之經紀管理、收取報酬收益等勞務，且由合約內多次使用『委託』、『委由』等字樣，更徵兩造確有一方委託他方處理事務之真意，是系爭合約為委任契約，至為明確。...然自系爭合約內容以觀，並未約定被告須為原告完成一定結果之工作，顯不具承攬契約之性質。」

解構混合契約必須考量當事人之利益狀態、契約目的及交易習慣，方能提供較惟合理之解釋結果⁵⁸。綜觀本件一審與二審判決，二審判決切割「演藝事業之經紀管理、收取報酬收益」與「洽商合約條件、代表簽約、協助完成合約並於其後收取報酬」，認為後者為承攬契約，但實際上經紀人在締約時並不能確保一定獲取表演工作⁵⁹，實不宜因契約中藝人授與締結表演契約之代理權，即謂專屬經紀契約中表演工作媒合部分具有承攬契約性質。此外，經紀人之報酬雖係於藝人表演工作完成後方取得，然此情似不足以作為承攬報酬後付之佐證，蓋現行演藝經紀實務有以佣金作為報酬計算方式，交易習慣上就是等委任人獲得委任事務利益後，再分與佣金作為受任人報酬，而藝人之表演報酬交易習慣上也是在表演完成後，才向製作人領取⁶⁰，因此亦難以「經紀人於藝人表演工作完成後始取得佣金」即推論此為承攬契約之後付報酬。故本文贊同本件一審判決之認定。

第三款 小結：專屬經紀契約可能具有承攬之性質

專屬經紀契約若約定經紀人於約定期間內完成一定數量之娛樂產品(唱片、刊物等)或保證一定數量之工作(簽約金千萬⁶¹)，性質上有可能為承攬契約。我國演藝經紀業界慣用的專屬經紀契約中，經紀人利用其專業及在演藝產業上人脈，為藝人奔走接洽表演工作，是否獲得工作雖受限於產業環境、製作人等表演機會提供者之要求等經紀人非能完全掌控之因素，但經紀人具有專業知識、經驗，較有能力修補、避免損害之發生，故應認經紀人選擇使用此種契約條款時，即於締約時

⁵⁷ 本件判決乃前開台灣高等法院 99 年度上字第 868 號民事判決之一審判決。

⁵⁸ 王澤鑑(2003)，《債法原理（一）：基本理論、債之發生》，頁 124，增訂版。

⁵⁹ 可能有藝人個人人才藝能力之因素考量，亦有市場需求考量，請參見第二章第一節專屬經紀契約之鳥瞰、弊端及問題意識與第四章第二節第二項尋找、獲取表演義務(Engagements Procurement)。

⁶⁰ 參見臺北地院 92 年度訴字第 4363 號判決之被告經紀人抗辯。

⁶¹ 即是經紀人保證契約約定期間內，藝人能獲得千萬報酬之表演工作。

考量過娛樂產業景氣、藝人本身之獲利程度等；基此，此項投資藝人商品之風險，應由經紀人承擔。

第三項 行紀

第一款 概說

行紀(commission agency)，係指以自己之名義，為他人之計算，為動產之買賣或其他商業上之交易，而受報酬之營業⁶²。行紀人為他人為動產買賣或商業上交易時，須以自己名義為法律行為(或稱實行行為)，自得權利、負擔義務，如代為出版、代售票券、代登廣告等，與代理人須以本人名義對外為法律行為者不同，⁶³。三方法律關係各自獨立，委託人並非實行行為之契約當事人，基此委託人得利用此點保有營業秘密；此外亦得利用行紀人之專業智識經驗、締約地之交易關係及其信用、資產等談判力量，獲取利益。因行紀人對外自行擔負權責，所為之任何法律行為無須委託人之特別授權，全由行紀人憑藉專業、經驗，權宜應變⁶⁴。行紀尚須以營業為目的，其營業之標的行為為「承受應為他人而為商業交易之行為」，具體之實行行為僅為行紀標的行為之履行⁶⁵。至於為他人計算，係指實行行為所生之經濟上利益或損害歸屬於委託人；若同時兼為自己利益而為計算，不妨礙其仍為行紀人，蓋於行紀契約關係中，為他人計算必先以為自己之計算與以考量，而後再移轉委託人⁶⁶。

行紀在早期曾有一爭議，即行紀性質上究屬委任契約、僱傭契約、承攬契約或獨立契約。我國學界通說認為依我國民法第 577 條行紀適用委任之規定及僱傭、承攬之特性，行紀契約屬於特殊委任⁶⁷，兩者差別在於民法並未限制委任事務範圍，而行紀標的行為之履行行為則以為他人為動產買賣或其他商業上之交易為限。惟近來有學者修正限縮傳統通說之解釋範圍，認為行紀應僅能適用有償委任之規定，蓋行紀為有償契約，而委任則以無償為原則，有償為例外⁶⁸。

專屬經紀契約性質上有可能為行紀契約，蓋典型專屬經紀契約中約定由經紀人為藝人規劃演藝生涯及接洽具體之商業演出活動，係為他人計算而為商業交易。此

⁶² 民法第 576 條

⁶³ 參照史尚寬(1977)，《債法各論》，頁 457，初版五刷。

⁶⁴ 參照史尚寬，前揭註，頁 455-456。

⁶⁵ 參照史尚寬，前揭註，頁 459。

⁶⁶ 參照史尚寬，前揭註，頁 456-457。

⁶⁷ 參照史尚寬，前揭註，頁 459；鄭玉波(1986)，《民法債編各論(下)》，頁 501-502，九版；劉春堂(2003)，《民法債編各論(中)》，頁 140，初版；林誠二(2002)，《民法債編各論(中)》，頁 307，初版。

⁶⁸ 參照劉春堂，前揭註，頁 277。

外演藝經紀亦逐漸專業化，專門規劃藝人演藝事業、獲得佣金報酬之專業經紀公司盛行，亦符合提供上開勞務給付並收取報酬為營業目的者，因此專屬經紀契約是否為行紀契約關鍵便落在經紀人是否以自己名義對外為藝人簽訂表演契約。在演藝經紀實務中，表演契約有存在在藝人與工作提供者間，亦有以經紀人與工作提供者為契約當事人並約定由特定藝人提供勞務給付者，即表演契約附有第三人負擔條款。在後者情形中，因經紀人係為藝人之利益，與表演機會提供者訂定商業演出契約，嗣後再從商業演出報酬中扣除依專屬經紀契約所得之佣金做為勞務報酬。因藝人利用經紀人之專業智識經驗、交易關係及信用等談判能力，由經紀人與表演機會提供者訂定演出契約，故專屬經紀契約亦可能屬行紀契約。

第二款 我國實務見解

我國實務見解亦有認為專屬經紀契約性質上屬行紀契約者。板橋地方法院 97 年度簡上字第 58 號判決⁶⁹認為：「按稱行紀者，謂以自己之名義，為他人之計算，為動產之買賣或其他商業上之交易，而受報酬之營業，民法第 576 條定有明文；再按，一般所謂演藝人員之經紀契約，核其主要內容乃演藝人員授權經紀人為其利益計算，而以經紀人名義接洽表演工作並受有報酬，故其性質應類似於上述民法所謂之行紀契約。經查，兩造間對於曾於 94 年間，以口頭方式成立演藝經紀契約一節均不否認。雖按行紀契約所謂行紀人為他人之計算，係謂行紀人實行之結果，所生經濟上利益或損失均歸該他人，而本件兩造間就報酬給付方式，係約定上訴人即經紀人亦按比例參加報酬之分配，但仍無妨於上訴人應本於為被上訴人利益而進行商業上交易之性質，故兩造間所簽之演藝經紀契約之法律關係，雖無以書面詳予定之，但仍應類推適用民法上關於行紀契約等相關規定，先此敘明。上訴人謂係成立僱傭契約云云，自不足採。...經查，上訴人於 94 年 12 月 1 日，經被上訴人之同意後，以歲綺公司之名義，與大嘉義公司簽訂藝人合約書，合約期間自 94 年 12 月 1 日起至 95 年 5 月 31 日止，約定上訴人應安排被上訴人為大嘉義公司錄製 20 集節目，酬勞共計 48 萬元，...上訴人自應依前述委任之相關規定(按：民法第 577 條、541 條)，將其因處理被上訴人之藝人表演契約所取得之酬金 48 萬元，按上訴人與被上訴人所約定之比例，即上訴人取得其中 3 成，被上訴人取得其中 7 成之約定，交付被上訴人 336,000 元。」

第三款 小結：專屬經紀契約可能為行紀契約

行紀契約依照我國通說之解釋，性質上為特殊之委任契約⁷⁰，與一般委任契約不

⁶⁹ 本件判決於本文完成時，尚未查得上訴三審判決。

⁷⁰ 參照史尚寬(1977)《債法各論》，頁 459，初版；鄭玉波(1986)《民法債編各論(下)》，頁 501-502，九版；劉春堂(2003)《民法債編各論(中)》，頁 140，初版；林誠二，《民法債編各論(中)》，2002，

同者，在於民法並未限制委任事務範圍，而行紀標的行為之履行行為則以為他人為動產買賣或其他商業上之交易為限；此外，受任人對外可能以自己或本人名義處理委任事務，而行紀人係以自己名義對外為法律行為。因經紀人可能以自己名義對外替藝人接通告或簽訂各項契約、同時約定由特定藝人給付勞務，亦有可能在專屬經紀契約中要求藝人授與代理權、以藝人名義訂定契約，因此專屬經紀契約究為委任抑或屬特殊委任之行紀，須具體依個案認定，不可一概而論；但無論該當何者，皆適用委任之規定⁷¹，自不待言。

第四項 僱傭

演藝經紀實務上，經紀人為了維持藝人之形象或商業利益，對旗下藝人控管嚴格，例如禁止談戀愛⁷²、拼命接工作不讓藝人休假⁷³、迫使藝人接洽不必要之藝能活動⁷⁴或陪吃飯⁷⁵等，藝人為了演藝生涯之成就，似乎只能聽命。這層指揮監督關係是否足勘認定專屬經紀契約性質上為僱傭契約，茲如下述。

第一款 概說

僱傭(contract for service)係指當事人約定，一方於一定或不定之期限內為他方服勞務，他方給付報酬之契約，以提供勞務為目的，於受雇人給付勞務後，雇用人須給付報酬，即使受雇人提供之勞務不如預期，亦然⁷⁶，此特徵印證僱傭純以勞務給付為契約存在之目的。關於勞務給付內容，民法並無設限，故無論為低級勞務或高級勞務（如醫師、律師）率皆屬之；然而若為高級勞務，該契約之定性仍須視內容而定，未必皆為僱傭⁷⁷。

頁 307。

⁷¹ 民法第 577 條規定行紀亦適用委任規定。惟有學者認為行紀僅適用有償委任之規定。參照劉春堂，前揭註，頁 277。

⁷² 環球東洋音樂官方部落格，〈WONDER GIRLS 新碟超人氣，經紀公司下達禁愛令！〉，<http://umusicjpop.pixnet.net/blog/post/26783653>；自由時報電子報，〈SMAP 禁愛令解除轉型顧家熟男〉，<http://www.libertytimes.com.tw/2008/new/jun/3/today-show15.htm>，最後瀏覽日：2011/8/10。

⁷³ NOWnews 今日新聞網(03/30/2011)，〈經紀公司下禁愛令又不放假 Liz 神隱怒回巴拉圭〉，<http://www.nownews.com/2011/03/30/91-2700923.htm#ixzz1Uah9wfe3>，最後瀏覽日：2011/8/10。

⁷⁴ 中央社 (01/19/2011)，〈傳韓妞團 KARA 要拆夥〉，<http://tw.sports.yahoo.com/article/aur/d/a/110119/4/6cj7.html>；自由時報電子報，〈許安進還人情挺選舉場楊宗緯身不由己濕身哀唱鴿王抗拒酬勞捐婦援會〉，<http://www.libertytimes.com.tw/2007/new/nov/27/today-show1.htm>，最後瀏覽日：2011/8/10。

⁷⁵ TVBS，〈逼陪吃飯喝酒！？徐懷鈺律師反控經紀公司〉，http://www.tvbs.com.tw/news/news_list.asp?no=jimmyliu220110224115513，最後瀏覽日：2011/8/10。

⁷⁶ 參照林誠二(2002)，《民法債編各論（中）》，頁 3，初版。

⁷⁷ 參照史尚寬(1986)，《債法各論（上冊）》，頁 275，初版。

僱傭與其他民法勞務契約，如委任、承攬之區別如下：自契約目的言，僱傭之目的在於提供勞務給付，受雇人提供之勞務品質不佳，亦有請求報酬之可能；委任在處理受託事務，勞務給付僅為處理事務之手段；承攬之目的則在一定工作之完成，雖同僱傭咸為有償，然採報酬後付原則，僅於工作完成後方得請求報酬，亦即工作完成之危險，於承攬契約中由承攬人擔負，於僱傭契約中則由雇用人承擔⁷⁸。

至於僱傭與勞動契約概念上是否有所差異，日本勞動法學界之支配性見解採峻別說，認為民法僱傭契約係兩具有獨立對等法人格之當事人，依據契約自由原則，約定在使用從屬關係下提供勞務給付之契約；但隨著資本主義發展，契約自由原則不足以因應規範不平等之勞動力商品交易關係，勞動法下之勞動契約應運而生⁷⁹。至於僱傭契約與勞動契約之差異，我國學者有認為僱傭契約為勞動契約之上位概念⁸⁰，亦有認為僱傭契約未必與勞動契約相同，蓋勞動契約著重於勞動從屬性，其內涵包括人格上從屬及經濟上從屬；若僅具僱傭要件、缺乏人格從屬性，即應適用民法僱傭之規定⁸¹。實務見解似採前者見解，認為僱傭契約為勞動契約之上位概念⁸²。

因僱傭契約著重在雇用人對受雇人之指揮監督及受雇人之從屬性，勞動基準法上「雇主」、「勞工」及「勞動契約」等概念亦兼有之⁸³，因此在專屬經紀契約關係中，提供勞務給付之經紀人若受藝人之指揮監督、具有從屬地位，則屬僱傭契約，且若同時具備勞動契約之其他要件，基於特別法優先適用普通法之原則，應優先適用對勞工保護較周全之勞動基準法。因實務案例之侷限，且亦有認勞動契約為僱傭之下位概念⁸⁴，故以下暫以勞動契約之案例作為討論基礎。

⁷⁸ 參照史尚寬，前揭註，頁 274。

⁷⁹ 參照本多淳亮(1981)，《勞動契約・就業規則論》，頁 1-8；岸井貞男，〈勞動契約の本質〉，《本多淳亮先生還曆紀念「勞動契約の研究」》，頁 9-12。轉引自劉志鵬(2000)，〈論勞動基準法上之「勞工」〉，《勞動法理論與判決研究》，頁 11。

⁸⁰ 參照黃程貫(1997)，《勞動法》，頁 56-57，修訂再版；林更盛(2002)，〈勞動契約之特徵「從屬性」〉，《勞動法案例研究(一)》，頁 18-19，初版。

⁸¹ 參照吳姿慧，〈勞動契約之特質及契約終止時之保護規範(上)〉，《月旦法學教室》，第 47 期，頁 78。

⁸² 最高法院 83 年度臺上字第 1018 號判決：「上訴人(按：員工)受被上訴人(按：事業主)自 58 年 5 月 12 日僱用為其管理部辦事員，其後擔任股長、科長、課長，其職務之性質，均為單純給付勞務為目的之工作，其與被上訴人間之關係，為單純僱傭性質。惟其後升任被上訴人之襄理、副理、副總經理，因其職務屬經理人之性質，其與被上訴人間已變更為委任關係。而委任與僱傭性質不同，且無可兼而有之，故原有僱傭關係應認業已終止。是上訴人於 81 年 1 月 1 日受聘為被上訴人副總經理，其與被上訴人間應成立委任契約關係。」

⁸³ 參照劉志鵬，前揭註，頁 9 以下；林更盛，前揭註，頁 18。國內學者多認勞基法上勞動契約為我國民法僱傭契約之特殊類型。

⁸⁴ 林更盛，前揭註，頁 18-19。劉志鵬僅認因兩者同具從屬性，原則上範圍重疊。參照劉志鵬，前揭註，頁 32。

第二款 我國實務見解

我國實務在專屬經紀契約性質之認定上，有認其為僱傭者，如最高法院 96 年度台上字 2630 號判決。本案之案例事實為經紀人東森得易購(下稱東森)與藝人簽訂主持人暨演藝經紀契約，依照系爭契約之約定，藝人須配合東森之安排，擔任東森指定之購物節目主持人，並參與教育訓練、製播會議及各項錄影或現場演出，不得無故拒絕或缺席，否則須受懲處。此外藝人尚須依東森指示，配合參加相關節目之宣傳、促銷及造勢活動，有關節目內容型態及配合演出人員，悉由東森負責企劃安排，藝人不得異議。未經東森書面許可，藝人不得自行或經由東森以外第三人之安排參與各項媒體主持或演出活動；藝人每週得休假二日，但時間需配合節目需求排定。嗣後因藝人之銷售業績未達東森內部規定之標準，東森遂終止契約。藝人起訴主張其依約受東森之指示、提供勞務，具有人格上從屬性，系爭契約之性質應為勞動契約⁸⁵，故東森須具有勞基法規定之法定終止事由，方得終止勞動契約。東森則抗辯依照系爭契約，東森僅要求不得誇大不實、欺騙消費者或違反法令之行為，並未對藝人主持節目之表現方式加以限制，藝人享有主持節目及呈現之充分主導權。此外藝人每月主持節目最多僅三十小時，無須打卡上班，主持節目之餘可自行調配作息，毋庸待在辦公處所，不具備人格上從屬性，性質上應非勞動契約。

原審法院認為「上訴人(按：東森)對被上訴人(按：藝人)提供之勞務，有絕對之命令指示權，並有懲戒權，被上訴人並無拒絕之自由。被上訴人「擔任電視購物節目主持人，對有關銷售之產品、銷售產品之電視節目企劃等勞務給付內容，以及勞務提供之時間、場所等項，無任何決定權，均須受上訴人之指示為之，已具有人格上從屬性之重要意涵，縱被上訴人於銷售產品之具體表達上有自我決定空間，亦無法更異前開人格從屬性之特質。且上訴人擁有攝影棚、電視頻道等一切購物頻道所需之工具，被上訴人必須使用上訴人提供之設備提供勞務，對於設備並無任何支配管理之決定權，而須配合上訴人之組織運作。另依契約附件第一項約定，被上訴人得享有每月之保障薪資，無需負擔勞務之盈虧及風險，亦見兩造間之具有經濟上從屬性及組織上從屬性之特質。...是以兩造間之契約內容具有從屬性之特質，屬勞動契約，仍有勞基法之適用。⁸⁶」，最高法院則程序駁回，實質上肯認原審見解⁸⁷。

⁸⁵ 勞動基準法上之勞動契約是否屬民法僱傭契約，曾引起勞動法學者討論，現多數學者認為勞動契約屬僱傭契約之亞型，參照劉志鵬，前揭註，頁 21 以下。

⁸⁶ 或因東森得易購皆使用類似之定型化契約，故在其他主持暨演藝經紀契約案件中，法院亦認屬勞動契約。其他案件詳參台灣高等法院 98 年度勞上字第 52 號判決、同院 98 年度勞上字第 55 號判決、96 年度勞上字第 79 號判決；臺北地院 97 年度勞訴字第 74 號判決、同院 97 年度勞訴字第 51 號判決、97 年度勞訴字第 119 號判決、95 年度勞訴字第 189 號判決、95 年度勞訴字第 99 號判決，皆為東森得易購與簽約主持人之主持暨演藝經紀契約紛爭。

⁸⁷ 其他案例請參照台灣高等法院 98 年度勞上字第 52 號、第 55 號、96 年度勞上字第 6 號判決。

惟亦有認為專屬經紀契約非屬僱傭者。關於最高法院 88 年度台上字第 1735 號判決之案例事實為城鋒公司(下稱城鋒)與藝人甲○○訂定專屬經紀契約,約定由城鋒公司提供甲○○唱歌、舞蹈、戲劇等基本訓練為城鋒公司旗下之演藝人員、合唱團團員,並規劃甲○○將來演藝事業(按:經紀約加培訓);此外,城鋒另設計提供甲○○演出時之服裝、造型及道具。甲○○因個人生涯規劃不欲與城鋒繼續契約關係,遂主張僱傭契約已生重大事由,終止契約。原審法院認為契約約定「由城鋒負責提供甲○○訓練課程及安排甲○○之一切演出,城鋒負責設計提供甲○○演出時之服裝、造型及道具。而演出有城鋒公司自製之演出及外借演出之分,酬勞亦隨之不同。可知系爭契約非民法第四八二條以供給勞務本身為目的之單純僱傭契約。」最高法院則表示「原審認定兩造所訂之契約,非屬民法第四八二條之單純僱傭契約,雖非無據,然其究竟係屬何種契約,則未為調查審認以之為兩造行使權利義務之依據,依法已有未合。且上訴人甲○○於原審辯稱:兩造所訂之契約,係屬長期繼續性之契約,特別重視彼此之信賴基礎,更重視人的特性、能力意願,一旦彼此無法信賴,實無由禁止終止雙方之契約關係.....已失信賴,難以期望繼續維持此種結合關係,自得終止雙方之契約關係云云(見原審卷第一一〇頁背面)。自屬重要之防禦方法,原審就此並未表示其取捨之意見,顯有判決不備理由之違法。」

針對本件東森主持經紀約一案,因系爭契約係非典型契約,且為單純在外觀上將主持與經紀結合之契約聯立⁸⁸,故在認定系爭主持暨經紀約性質時,應區分主持與經紀約款,分別予以定性,使主持契約與經紀契約各自適用其歸屬之有名契約規範。經紀契約之主給付義務在於由經紀人接洽表演工作機會給藝人,經藝人同意並履行演出後;藝人取得演出報酬後,依比例給付佣金給經紀人,著重於演藝事業之長程規劃及表演工作之接洽,而主持契約是經紀人履行接洽表演義務後之成果⁸⁹。在本案之主持暨經紀契約中,節目製作演出及嗣後關於節目產品的促銷宣傳應屬主持契約之給付義務與附隨義務;但在東森為藝人接洽各個產品主持工作部分,則應屬演藝經紀契約之要素。在該案中關於專屬經紀契約的部分係由東森與自己接洽,為藝人接洽東森自製之節目主持工作,提供勞務給付者為東森;而在主持契約中,則是由藝人提供勞務給付換取東森給付之金錢對價。因此在討論專屬經紀契約是否為僱傭契約時,僅須討論經紀人是否為藝人之受僱人;反之,在主持契約中,則是藝人是否為經紀人之受僱人。雖然在演藝經紀實務當中,大

⁸⁸ 契約聯立係指數個契約相互結合,各契約未失去其原有個性者,依結合之情形有單純外觀結合、一方依存結合、相互依存結合與擇一結合等類型。其中單純外觀結合,意指一書面契約上載有數個獨立契約,其間並無任何牽連關係。一方依存結合則指一契約之成立依存於他契約,但他契約並不從屬依存於該一契約;相互依存結合與擇一結合擇類同字面意思。契約聯立之法律適用,皆因各契約不失其個性,故分別適用固有典型契約之規定。曾隆興(1994),《現代非典型契約論》,初版,頁 2-3。

⁸⁹ 詳參第四章第二節。

型經紀公司對小牌藝人有高度的指揮監督情事，藝人無從完全依照自由意志決定自己之演藝事業發展，但這層從屬關係因藝人並非專屬經紀契約中提供勞務之人，故本質上小牌藝人之專屬經紀契約仍非屬僱傭契約。至於大牌藝人之經紀契約，則須視經紀人是否從屬於大牌藝人而定，須個案具體認定。

而在最高法院 88 年度台上字第 1735 號判決中，法院以經紀人城鋒負責提供訓練課程、安排演出、提供表演時之服裝道具，推出專屬經紀契約非以供給勞務本身為目的之單純僱傭契約，論證上似乎過於跳躍，蓋城鋒提供訓練課程、道具並安排演出，僅能推知城鋒為甲○○提供勞務給付，且僱傭契約中最關鍵之從屬指揮監督概未審認，此勞務給付性質究為僱傭、委任、承攬或其他有名之勞務契約，尚在未定之天，最高法院亦指出甲○○「兩造間具有特殊信賴關係」之抗辯為重要攻擊防禦方法，似暗示專屬經紀契約之定性可能為委任契約⁹⁰。

第三款 小結：專屬經紀契約非屬僱傭

僱傭契約亦屬勞務契約，與其他勞務契約不同者為僱傭契約重視受僱人從屬於僱用人之從屬性，受僱人受到僱用人之指揮監督為從屬性之具體行為表徵，故專屬經紀契約本質上是否屬於僱傭契約，應探究受僱人之勞務給付要件以及經紀人是否從屬於藝人。專屬經紀契約中，經紀人利用其專業知識及獨到眼光與經驗，為藝人規劃演藝生涯及接洽各項表演工作，輔助藝人完成其自身演藝事業發展，以獲取藝人提供之佣金報酬，故在此勞務契約中，經紀人屬勞務提供者。故若經紀人從屬於大牌藝人大牌藝人，則其間之契約關係可能為僱傭契約；反之，小牌藝人遵從經紀人之指示及要求，因藝人在專屬經紀契約之關係中並非勞務提供者，與僱傭契約中提供勞務之受僱人從屬於僱用人之性質不同，故本質上並非僱傭契約。

第五項 勞動契約

在小牌藝人與經紀人間之專屬經紀契約中，經紀人可利用其對演藝專業之資訊優勢及經驗，要求小牌藝人依照其指示而為，因此自從屬性而言，專屬經紀契約似乎具有勞動契約之本質。然是否如此，待以下各項要件之檢驗。

⁹⁰ 關於委任契約之討論，請參本章之委任與居間。

第一款 概說

關於勞動契約定義，勞動基準法中規定勞動契約為約定**勞雇關係**之契約⁹¹，然而勞雇關係為何，則須視給付勞務者是否為勞基法上受事業所僱用並支領工資之勞工及勞基法上雇主而定⁹²。

關於**雇主**，勞基法規定其為僱用勞工之事業主、事業經營之負責人或代表事業主處理有關勞工事務之人⁹³。學者認為該條規定立法上受勞工安全衛生法影響，亦造成勞工共有三位雇主之誤解；實則雇主為與勞工訂定勞動契約之相對人⁹⁴。於關係企業中，因母公司與子公司之間具有上下從屬關係，母公司可透過持股，取得經營權，影響子公司之經營決策、人事差遣、調動及裁減。因此在關係企業當中，子公司勞工之雇主是否包括母公司，則非無探求之餘地。在德國法上認為，基於子公司在符合公司法設立規定之情況下，具有獨立法人格，且母公司對子公司勞工未必擁有相當於雇主指示權之權力，母公司影響子公司勞工之勞動條件須假子公司之手以及勞務受領之專屬性等原因，母公司對子公司經營決策上的控制權，不影響「僅子公司為子公司勞工之雇主」⁹⁵。基此，在娛樂王國、媒體集團主導娛樂界的現在，縱使經紀公司與電視台或節目製作公司等數法人之實質上負責人同一，進而在人事上具有實質上影響力，雇主之身分仍應分別認定。

至於勞基法上**勞工**，根據勞動基準法之規定，勞工為受雇主僱用從工作獲致工資者，亦即除「勞工與雇主間存有僱用行為」及「勞工為雇主工作而獲得工資」之兩要件外，學界通說肯認勞動契約須具有「**從屬性**」，方為勞基法上之勞工⁹⁶，將於本項第二款第二款討論之。

針對**勞動契約與僱傭契約之關係**，學說有認為勞動契約為民法僱傭契約之下位概念，蓋民法上僱傭契約之規定類似於勞動基準法第二條勞工與雇主之特徵；又債編修正時，基於僱傭契約社會化之需求，增訂僱傭契約中雇用人之危害防止義務及補償損害義務；再加上同兩者皆具有從屬性⁹⁷。然而亦有認為勞動契約未必等同僱傭契約者，氏認為勞動契約設置之目的在使符合者適用勞動基準法所設定保護勞工之契約原則，亦即勞動契約之概念係為勞動基準法而存在，雖然勞動契約

⁹¹ 勞基法第二條第六款。

⁹² 菅野和夫(1994)，《勞働法》，頁 59-60，第三版補正版，轉引自劉志鵬(2000)，〈論勞動基準法上之「勞工」〉，《勞動法理論與判決研究》，頁 14。

⁹³ 勞基法第二條第二款。

⁹⁴ 林更盛(2009)，〈雇主概念的界定與義務的擴張〉，《勞動法案例研究(二)》，頁 50，初版。

⁹⁵ 林更盛，同前註，頁 52-53

⁹⁶ 台灣勞動法學會(2009)，《勞動基準法釋義—施行二十年之回顧與展望》，頁 61 以下，二版。

⁹⁷ 林更盛(2002)，〈勞動契約之特徵「從屬性」〉，《勞動法案例研究(一)》，頁 18-19，初版。劉志鵬僅認因兩者同具從屬性，原則上範圍重疊。參照劉志鵬，前揭註，頁 32。

該當民法僱傭契約，但勞動契約亦可以是委任、承攬或其他形式的勞務契約⁹⁸。後者之判斷標準，有以「勞務提供者為勞基法上勞工」為準⁹⁹，亦有以是否具有「指揮命令關係、從屬性」為要¹⁰⁰。

至於**勞動契約與委任契約之差異**，一般來說，勞動契約注重「勞務提供之過程」，目的僅在單純提供勞務，勞工於提供勞務給付時，形同機械，對服勞務之方法無自由裁量餘地。委任之目的在處理一定事務，以勞務給付為手段¹⁰¹；於勞務提供之過程中，儘管須依委任人之指示，因指示僅具參考價值¹⁰²，無礙其依自身知識經驗、獨立裁量、處理事務。實務上常見的爭議為經理人與公司訂立之契約是否該當勞動契約而適用勞基法之規定。對此，勞委會認為須以經理人是否為公司法上經理人為判準，據以決定其勞務契約為委任或勞動契約，蓋勞動實務上常有名為經理、實為勞工之情事，若一概認定經理與公司締結之契約咸為委任契約，無法發揮勞基法保障勞工權益之作用¹⁰³。司法實務則是認為凡具有指揮命令及從屬關係者，皆屬勞動契約；公司負責人對經理，就事務之處理若有使用從屬及指揮命令之性質且實際參與生產業務者，屬勞動契約範疇¹⁰⁴。

勞動契約與承攬契約之區別，在實務上具有相當之重要性，蓋基於專業分工需求，現下勞動市場中的勞工不再以傳統勞力密集為主，自主性高、具有專業性之勞工不在少數，雇主對勞工指揮監督之程度是否上能做為勞動契約與承攬之區別特徵，不無疑問。此外，在網路、雲端科技的快速發展下，許多科技公司員工亦有選擇在家工作之權利，工作地點、時間不再是勞工不能自行支配之項目。又於勞務對價之給付方式上，傳統皆定期給付固定薪資，然而現下亦有「按件計酬」之勞務對價計算方式，如：保險業務員之薪資計算即以業績比例計算。因此在新型態的勞務給付內容中，此兩種契約之區分標準為何，實為一大難題。

學說上多基於民法之規定，認為承攬契約之給付標的為「工作之完成」，而勞動

⁹⁸ 菅野和夫，前揭註，頁 59-60，轉引自劉志鵬，前揭註，頁 13-14；呂榮海(1987)，《勞基法實用》，頁 4-5。

⁹⁹ 菅野和夫，前揭註，頁 59-60，轉引自劉志鵬，前揭註，頁 13-14。

¹⁰⁰ 呂榮海，前揭註，頁 4-5，轉引自劉志鵬(2000)，〈論勞動基準法上之「勞工」〉，《勞動法理論與判決研究》，頁 24-25。

¹⁰¹ 黃程貫(1997)，《勞動法》，頁 57-60，修訂再版；最高法院 83 年度臺上字第 1018 號判決。

¹⁰² 板橋地院 92 年度勞訴字第五號民事判決。

¹⁰³ 行政院勞工委員會 83.7.6.台 83 勞動一字第 45638 號函：「事業之經理人乃事業經營之負責人，符合勞動基準法之雇主定義，殆無疑義，為有無兼具勞工之身分，應是與事業單位之關係而定，蓋以目前事業單位為便利起見，常將僱用之職員賦予不同之經理名稱，實則與一般員工並無太大差異，若僅以其具有經理職稱即認係雇主而非勞工，致無法受勞動基準法之保障，似非適當。惟事業之經理人亦有依公司法所委任者，人數不多，但確為事業之經營負責人，其與事業單位之間為委任關係，雙方建立於互信基礎上，其受任負責經營事業，擁有較大自主權，實與一般僱用勞工係在從屬關係上從事工作獲致工資之情形不同，應不能謂該等依公司法所委任負責經營事業之經理人後，既屬勞動基準法上之雇主，又屬勞工。」。

¹⁰⁴ 司法院 83 廳民一字第 11005 號函。

契約則為「勞務給付之提供」；又承攬人於工作過程中具有獨立性，勞工則是於一定期間內提供勞動力供雇主支配¹⁰⁵。此外，承攬人亦得尋找次承攬人、代為完成工作，並得參予市場競爭，承擔獲利之風險及獲得利益¹⁰⁶。在「按件計酬」的給付態樣中，雖帶有承攬色彩，惟因此類型勞工受雇主雇用，長期提供繼續性勞務給付，被雇主納入企業生產組織，且受雇主指示監督，亦即具有勞工從屬性，故按件計酬之勞務契約實為勞動契約，僅工資計算類同承攬，以實際工作成果作為計算標準¹⁰⁷。我國最高法院對於勞動契約與承攬契約之區別標準，大抵亦以有無「從屬關係」、「指揮監督」、「一定雇主」及「契約目的」為斷¹⁰⁸。

本文以為勞動契約概念上應非民法上僱傭契約之下位概念，蓋民法勞務契約之形成原理植基於近代市民法上之契約自由原則；隨著資本主義的發展，契約自由原則無法充分保護勞動交易，反倒使經濟、資訊優勢之一方濫用契約自由原則，導致契約失靈(contract failure)之不公平結果¹⁰⁹。為解決此一契約失靈現象勞動法領域應運而生¹¹⁰。因此勞動契約與民法上有名契約在法學概念上仍有不同，勞動契約之成立不以同時成立僱傭為限，亦可能為承攬或委任¹¹¹，我國實務亦贊同之¹¹²；雖學者認為勞動契約與僱傭契約之規範對象幾近相同，具體適用上區別實益不大¹¹³，但仍可作為兩種契約本質相異之論證。本文以為因勞動法針對勞動契約有其特殊之制度目的，故無論系爭契約在民法之性質為何，仍應回歸勞動法上之要件判斷，意即**勞動契約之勞工從屬性**。

關於專屬經紀契約是否適用勞動基準法，首須探究娛樂業是否適用勞動基準法。依照勞委會之行政函釋，藝人及模特兒等經紀業自民國 87 年 4 月 1 日起適用勞動基準法¹¹⁴。專屬經紀契約中，究竟藝人或經紀人何者為雇主或勞工，需以「勞務提供者」、「勞務受領者」為斷。依照勞基法之規定，勞工為勞務提供者，以換取金錢作為勞務對價，而雇主則是提供工資給付以受領勞務。以此定義以觀，經

¹⁰⁵ 黃程貫，前揭註，頁 59-60。林更盛(2002)，〈勞動契約之特徵「從屬性」〉，《勞動法案例研究(一)》，頁 19-21，初版。

¹⁰⁶ 林更盛，前揭註，頁 20。

¹⁰⁷ 黃程貫，前揭註，頁 62-63。

¹⁰⁸ 最高法院 89 年臺上字第 1301 號判決、同院 89 年臺上字第 1620 號判決。

¹⁰⁹ 楊宏暉(2010)，〈市場經濟秩序下的契約失靈調整模式〉，《法學新論》，頁 67-101。

¹¹⁰ 本多淳亮(1981)，《勞動契約・就業規則論》，頁 1-8；岸井貞男，〈勞動契約の本質〉，《本多淳亮先生還曆紀念「勞動契約の研究」》，頁 9-12。轉引自劉志鵬(2000)，〈論勞動基準法上之「勞工」〉，《勞動法理論與判決研究》，頁 11。

¹¹¹ 片岡昇，〈勞動契約論の課題〉，《季刊勞動法別冊「勞動契約論の課題」》，頁 38-40；岸井貞男，前揭註，頁 9-12；菅野和夫，《勞動法》，第三版補正版，1994，頁 59-60。轉引自劉志鵬，前揭註，頁 10、14。

¹¹² 但也有認為勞動契約為僱傭之下位概念者，一旦勞務提供者與勞務受領者間之契約變成委任關係，勞動契約即不存在。參照註 109 行政院勞工委員會 83.7.6.台 83 勞動一字第 45638 號函。

¹¹³ 本多淳亮，前揭註，頁 9。轉引自劉志鵬，前揭註，頁 11。

¹¹⁴ 行政院勞工委員會(86)台勞動一字第 047494 號公告、(90)台勞動一字第 0022451 號公告。

紀人提供勞務給付、換取佣金作為勞務報酬，而藝人則是給付佣金、受領經紀人提供之勞務，因此專屬經紀契約是否為勞動契約，應探究者為「經紀人是否為勞基法上勞工」，應以從屬性作為具體判斷標準¹¹⁵。

第二款 勞工從屬性

關於「勞工從屬性」之內涵，學界見解不一。早期學者採二分法、將勞工之從屬性區分成人格上從屬及經濟上從屬¹¹⁶。人格上從屬係指勞工受到雇主的指揮監督

，對於工作時間不能自由支配、不能違背工作規則等¹¹⁷。至於經濟上從屬則是指勞工被納入雇主的經濟組織與生產結構中，且是為雇主而勞動¹¹⁸。隨著新興僱傭型態的發展，晚近學者細緻化各項特徵之標準，納入組織上從屬概念，以使專業性、獨立性較強的受雇人能適用勞基法之保障¹¹⁹；但在各項從屬性概念的定義及分類上，尚未有共識。有將從屬性三分，分為人格從屬性、經濟從屬性及組織從屬性，此處之經濟上從屬係指勞工須仰賴因給付勞務獲得之工資生存，組織上從屬則是指勞務給付為雇主事業經營整體之一部，於自主性強之專業人員上（如：醫生、律師），可彌補人格從屬上之不足¹²⁰。亦有學者認為人格上從屬實為勞基法上勞工之上位判準，內容包含在雇主指揮監督下提供勞務、納入雇主生產組織、雇主有廣泛指示權、勞工無對業務處分之可能、勞務提供有利於他人。其下位、實質判準則包含工作時地、專業內容受他方指示（未必須專業上從屬）、無接受工作與否之自由、不得找代理人代為提供勞務、為他人營業而勞動¹²¹。亦有不採前述分類標準，將勞動契約主要特徵分為四項，即雇主指示權、懲戒權、勞務提供專屬性及為他人營業而勞動¹²²。

我國實務在此議題上，認為勞工具具有四項特徵：人格從屬性、他人不得代服勞務、經濟上從屬性、納入雇方生產組織體系並與同僚間居於分工合作狀態，僅需具有部分從屬性，即可認定為勞基法上之勞工¹²³。此外認為在具體個案中可以「是

¹¹⁵ 劉志鵬，前揭註，頁 5 以下、15 以下；台灣勞動法學會(2009)，《勞動基準法釋義—施行二十年之回顧與展望》，頁 54 以下，二版。

¹¹⁶ 黃越欽(2000)，《勞動法新論》，頁 133 以下、187 以下，初版

；黃程貫(1997)，《勞動法》，頁 59 以下、63 以下，修訂再版。

¹¹⁷ 黃越欽，同前揭註。有認為工資是否具有勞務對價性，亦屬人格從屬性之特徵，參照邱駿彥(1998)，〈勞動基準法上勞工之定義-台灣台中地方法院 75 年度訴字第五〇二六號判決評釋〉，《勞動法裁判選輯》，初版二刷。

¹¹⁸ 黃越欽，同前揭註。

¹¹⁹ 片岡昇，〈勞動契約論の課題〉，《季刊勞動法別冊「勞動契約論の課題」》，頁 38-40；岸井貞男，〈勞動契約の本質〉，《本多淳亮先生還曆紀念「勞動契約の研究」》，頁 9-12。轉引自劉志鵬(2000)，〈論勞動基準法上之「勞工」〉，《勞動法理論與判決研究》，頁 10。

¹²⁰ 台灣勞動法學會(2009)，《勞動基準法釋義—施行二十年之回顧與展望》，頁 54-57，二版。

¹²¹ 楊通軒(2001)，〈勞動者的概念與勞動法〉，《中原財經法學》第 6 期。

¹²² 林更盛(2002)，〈勞動契約之特徵「從屬性」〉，《勞動法案例研究(一)》，頁 22-26，初版。

¹²³ 最高法院 81 年臺上字第 347 號民事判決。

否在指揮監督下勞動(遂行業務受指揮監督、對指示無拒絕權、工作時地受拘束)、「報酬勞務須具對價性」及「雇主性之有無、專屬性之程度、選考過程」等綜合就當事人之間之實質關係予以判斷，勞務替代性僅為補充要素，且不可拘泥人格從屬性及經濟從屬性之字義解釋¹²⁴。然而論者對實務見解所提出之後兩項特徵，即「納入雇方生產組織體系」與「與同僚間居於分工合作狀態」，有所質疑，蓋前者概念可納入指示權或勞務利他性概念中，而後者屬指示權或企業經營策略問題，兩者皆無單列之必要¹²⁵。

「勞動從屬性」不只存在在勞動力商品交換過程，亦發生於勞動契約履行階段(即勞動力處分過程)¹²⁶。勞工從屬性之內涵究應採人格、經濟從屬二分法，或人格、經濟、組織從屬三分法，抑或摒棄傳統分法、改採四分法或不區分綜合判斷，似乎應從學說之發展歷史背景分別適用。在經濟高度成長以前，主要係由人格上從屬與經濟上從屬等概念組成，隨著工業化、機械化，新興僱傭型態發展(如具專業性、獨立性之高科技員工)，逐漸納入組織上從屬之概念¹²⁷。從學說的歷史發展以觀，或許吾人在面對雇主技術與管理能力兼具之典型勞僱關係時，採二分法似可解決涵攝上的爭議¹²⁸；然若為專業性、獨立作業判斷空間大之勞僱關係，宜採用三分法解決從屬性認定上之困境，因此經紀人須運用其智識、經驗，獨立裁量判斷演藝生涯規劃及各項表演機會之優劣影響，故似應採三分說作為判準。值得一提的是，因各該產業之特性、特徵不同，或許吾人可針對產業特性，對學說上提出之各種具體判準給予不同程度之評價，綜合評斷之¹²⁹。

如本章所述，小牌藝人與大牌經紀人間之專屬經紀契約性質上並非僱傭契約，蓋提供勞務給付之大牌經紀人並未受小牌藝人之指示監督，相反的，小牌藝人往往因經紀專業智識及經驗不足而受大牌經紀人指揮監督；大牌經紀人既不具人格從屬性，系爭專屬經紀契約自非屬勞動契約。

至於大牌藝人與經紀人之專屬經紀契約中，因經紀人全為藝人之演藝生涯成就，提供勞務給付，大牌藝人有足夠的能力影響經紀人接洽表演工作之類型、內容、數量、佣金數額及簽約金，因此此類專屬經紀契約較有可能構成勞動契約。

在人格從屬性上，因經紀人之勞務給付內容或品質，通常在大型表演活動計畫(例如舉辦演唱會)時依照大牌藝人之指示監督，在小型通告或表演中，多由經紀人

¹²⁴ 板橋地院 92 年度勞訴字第 5 號民事判決。

¹²⁵ 林更盛(2002)，〈勞動契約之特徵「從屬性」〉，《勞動法案例研究(一)》，頁 22 以下，初版。

¹²⁶ 片岡昇、岸井貞男，同前揭註 102。

¹²⁷ 片岡昇、岸井貞男，同前揭註。

¹²⁸ 蓋人格從屬性即以此為立論基礎，參照台灣勞動法學會(2009)，《勞動基準法釋義—施行二十年之回顧與展望》，頁 54-55，二版。

¹²⁹ 林更盛，前揭註，頁 21。

獨立裁量作業，因娛樂經濟產業變化快，無所謂固定工時，故典型之人格從屬性要素「工作時間之支配可能」之比重應減輕，判斷重點則落在經紀人違反指示、接受懲戒之可能。懲戒權的權源在工作規則、勞動契約或團體協約，然而一般來說藝人經紀人雙方不會在專屬經紀契約中約定懲戒權，實際上亦無團體協約¹³⁰或工作規則，故較難認定經紀人具有人格上從屬。

至於經濟上從屬，在演藝經紀實務中，經紀人多財力雄厚之法人，經紀人固然須仰賴藝人之佣金，以茲營運，但若失去小部分大牌藝人之佣金，法人經紀人未必無法營運生存，故經濟上從屬性較弱。最後關於組織上從屬問題，因大牌藝人未必有經營表演事業體，故經紀人之勞務給付亦未必屬大牌藝人事業經營整體之一部。

附帶一提，依照勞動基準法之定義，大牌藝人既非屬雇用勞工之事業主，亦非事業經營之負責人或代表事業主處理有關勞工事務之人，故非雇主。綜上，吾人以為經紀人對大牌藝人缺乏勞動從屬性，且藝人並非雇主，故大牌藝人與經紀人間不具有勞雇關係，其間之專屬經紀契約自非屬勞動契約。

第三款 我國司法實務

最高法院曾對針對購物節目主持人暨演藝經紀契約表示意見。系爭案件之爭點為電視購物節目之主持人與經紀公司兼節目製作間之「主持人暨演藝經紀契約」性質。藝人方主張其所提供之勞務，如參與製作兼經紀公司安排之教育訓練、製播會議、錄影演出（節目內容型態時段、演出人員、勞務給付之質量等）、接洽活動，其後之宣傳促銷活動等，經紀人有絕對之命令指示權，並於藝人違反規定時行使懲戒權，藝人實際上並無真摯拒絕之自由意志，具有從屬性，故屬勞動契約。經紀人兼製作人方則主張主持型藝人之工作呈現方式並未受限，且享有主持節目效果呈現之主導權，經紀人兼製作人方僅規定每月上班之固定時數，皆不需打卡上班、留坐辦公室，故非勞動契約。

最高法院及台灣高等法院一致認為電視購物節目之主持人與節目製作兼經紀公司間之「主持人暨演藝經紀契約」屬於勞基法上之勞動契約。蓋經紀人兼製作人對主持人提供之勞務內容有絕對之命令指示權，並於藝人違反規定時行使懲戒權。此外，經紀人擁有攝影棚、電視頻道等一切購物頻道所需之工具，藝人必須使用經紀人提供之設備方能提供勞務，對於設備並無任何支配管理之決定權，而須配合經紀人之組織運作。有些情況下，甚至享有每月固定薪資之保障，無需負擔上

¹³⁰ 中華演藝總工會主要在協助藝人辦理勞健保、各項給付與工作證。而全國藝能總工會著重於提供藝人培訓管道，兩者似未曾辦理與經紀人工會商討訂定團體協約。中華演藝總工會城邦網 <http://www.superstar.org.tw/>，全國藝能總工會 <http://stars.fm.idv.tw/forum.php> 最後瀏覽日 20111010

訴人營運之盈虧及其風險，足見藝人已納入經紀人經濟組織與生產結構中，而具有經濟上及組織上之從屬性特質。縱使主持人工作時間、地點及表演方式並未受限，不影響藝人之人格從屬性¹³¹。

然而，本件判決實則未區分主持人契約和演藝經紀契約，似有未洽，蓋主持人暨演藝經紀契約性質上為混合契約中之契約聯立，法律適用上應加以區分並分別適用各該有名契約之規定。主持人契約之要素在於各個節目的表演，間或事前事後之宣傳行銷，而經紀契約之要素在於規劃演藝生涯及接洽具體表演工作；基此，本件判決應係指主持人契約部分，而非演藝經紀契約部分，故未可僅依本件判決即謂我國司法實務肯認專屬經紀契約為勞動契約。

第四款 小結：專屬經紀契約非屬勞動契約

勞動關係中的法律關係為勞工從屬於雇主，提供勞務給付，換取薪資報酬；雇主受領勞務給付並給付金錢作為勞務對價。在專屬經紀契約中，因為不同締約地位的藝人與經紀人間之從屬關係不同，故大體上應區分「小牌藝人與經紀人」及「大牌藝人與經紀人」兩者加以討論。

在小牌藝人的專屬經紀契約中，經紀人提供勞務給付，換取佣金對價，而小牌藝人給付佣金，兩者間具有勞務給付關係；但因小牌藝人因無演藝人脈及尋找演出機會之管道，一切表演機會僅能仰賴經紀人；小牌藝人在此契約關係中，缺乏雇主應有之指揮監督地位，甚且受到經紀人之指示拘束，實際上對違反指示之經紀人難有懲戒措施，因此較難認定經紀人對小牌藝人有勞工從屬性，故此類之專屬經紀應非屬勞動契約。

反觀經紀人與大牌藝人間之專屬經紀契約，因藝人的談判地位強，有指示經紀人處理事務之空間，然經紀人仍係獨立依其專業智識經驗判斷，且工作場所並不受限；藝人亦未必具有事業生產體系，亦無勞動懲戒權，故經紀人並不具勞動從屬性。基此，大牌藝人之專屬經紀契約應非勞動契約。

第六項 合夥

稱合夥(partnership)者，謂二人以上互約出資以經營共同事業之契約¹³²。所謂共同事業係指事業之成敗對全體當事人皆有利害關係，且各該當事人皆須以一定形

¹³¹ 參照最高法院 96 年度臺上字 2630 號判決、台灣高等法院 98 年度勞上字第 52 號、第 55 號、96 年度勞上字第 6 號判決。

¹³² 民法第 667 條。

式參與業務之營運、執行¹³³。各當事人間必須具有共同經營之目的；若各該當事人成立契約非在經營共同事業，此類契約非屬合夥契約¹³⁴，僅能該當共同出資契約¹³⁵。合夥契約中，各該合夥人雖負有出資義務，然因民法對合夥未設有特別規定，故依照債編總論之規定，合夥契約為諾成契約、不要式契約，故合夥之成立不以全體合夥人繳足出資為要；惟出資種類及共同事業為契約必要之點，全體當事人須對此兩要素達成合意，合夥契約方為成立¹³⁶。

關於出資種類，不以現金為限，當事人尚得以其他財產權（如：智慧財產權、物權）、勞務、信用或其他利益代替現金出資¹³⁷。勞務包括身體上之勞務及精神上勞務，內容並無限制，僅須為共同事業所必需¹³⁸。而其他利益，學說上曾有過之爭議為單純不作為是否具有經濟利益，因現今社會多有競業問題，故應肯認單純不作為具有經濟上利益而得為出資標的，惟須約定不作為之具體內容，不得泛言不為競業¹³⁹，現亦有學者將其定義為「停止某種營業或不為營業之競爭等單純不作為或物之使用等出資」¹⁴⁰。

理論上藝人可以特殊才藝、著作財產權、商標權、姓名權或肖像權等具有財產價值之權利或利益作價作為合夥出資之標的，經紀人亦得提供勞務作為出資¹⁴¹；果爾，專屬經紀契約則有可能屬合夥契約。然因勞務出資不若現金出資容易估價及運用¹⁴²，無體財產權之財產價值難以鑑價¹⁴³，且姓名權或肖像權等人格權之潛在財產價值在藝人之知名度大幅提升時才會顯著出其商業利益¹⁴⁴，小牌藝人之才藝表現究竟有無市場銷售力，尚在未定之天，經紀人在無法預測投資報酬率的情況下，要經紀人接受小牌藝人以勞務出資之誘因可謂相當低，因此，商業實務上較少小牌藝人與經紀人成立合夥、共同發展演藝事業。反之，大牌藝人之勞

¹³³ 參照劉春堂(2003)，《民法債編各論(下)》，頁 42，初版。

¹³⁴ 參照最高法院 80 年度臺上字第 2607 號民事判決、同院 81 年度臺上字第 336 號民事判決。

¹³⁵ 參照林誠二(2007)，《民法債編各論(下)》，頁 4，二版。

¹³⁶ 參照劉春堂，前揭註，頁 43-44。

¹³⁷ 參照民法第 667 條第二項

¹³⁸ 參照鄭玉波(1986)，《民法債編各論(下)》，頁 650，九版。

¹³⁹ 鄭玉波，前揭註，頁 651；劉春堂，前揭註，頁 50-51。

¹⁴⁰ 劉春堂，前揭註，頁 50。

¹⁴¹ 學者及實務認為得作為債權之標的均可為合夥支出資標的。參照史尚寬(1977)，《債法各論》，頁 651，初版五刷；大理院 7 年上字第 619 號，轉引自史尚寬，前揭註，頁 651-652。

¹⁴² 王文宇(2005)，《公司法論》，頁 236-237，二版。

¹⁴³ 谷湘玲(2003)，《智慧財產權融資之探討：兼論智慧財產權之鑑價及智慧財產權證券化》，東海大學法律學研究所碩士論文。李福隆(2008)，〈智慧財產權融資法制與實務之研究——美國與台灣觀點〉，《興大法學》。

¹⁴⁴ 參照王澤鑑(2010)，《侵權行為法》，頁 153，初版；謝銘洋(2010)，〈從美國法上之商業利用權(Right of Publicity)探討肖像權之財產權化——最高法院 97 年台上字第 1396 號民事判決解析〉，《月旦裁判時報》，第 4 期，頁 104 以下；黃松茂(2008)，《人格權之財產性質——以人格特徵之商業利用為中心》，頁 202，國立台灣大學法律學研究所碩士論文。黃松茂認為人格權之財產價值來源為人格自主，故任何人之人格權皆具有財產性質，是否為名人僅係財產價值高低之計算問題。

動力價值穩定且明顯可估計，以合夥形式存在之專屬經紀契約較可能出現在知名度高之大牌藝人與經紀人間，如此方有經營共同事業之可能，如周杰倫與杰威爾公司¹⁴⁵，此似非演藝經紀實務之常態¹⁴⁶。

第三節 討論分析與代結論

針對非典型契約，學說大體上將分成「純粹非典型契約(無名契約)」、「契約聯立」及「混合契約」三類，在專屬經紀契約中，較有可能之類型為契約聯立及混合契約，故以下僅論述此之。契約聯立係指數個典型或非典型契約不失個性，在外觀上結合或實質上相互具有依存關係，其法律適用則係分別適用各個契約之規範¹⁴⁷

。至於混合契約係由數個契約之部分構成，在法律適用上有採吸收主義、結合主義或類推適用主義¹⁴⁸。

所謂吸收主義，係將混合契約分成主要部分與非主要部分，主要部分吸收非主要部分，僅依主要部分之契約規定；惟因在解釋上非主要部分之重要性被弱化，忽略當事人真意，故現今學說不採之¹⁴⁹。結合主義係將混合契約解構，依各該部分適用其典型契約之規定，並以當事人可得推知之意思調合各該部分產生之歧異；然實際上能否拆解典型契約之構成部分有相當困難，且機械式分解有違當事人真意之虞¹⁵⁰。最後，類推適用主義即依混合契約之各構成部份，斟酌當事人訂定契約所欲達成之經濟上目的及社會機能，類推適用相應之各典型契約規定¹⁵¹。針對以上三說，有採類推適用主義者¹⁵²，亦有參照德國通說，認為應依當事人之利益狀態、契約目的及交易習慣，個案適用解釋結果較為合理¹⁵³。依照契約目的及交易習慣等主客觀因素，能夠依照各個義務在混合契約中所佔重要性，適切的與以評價，不至產生機械性解構混合契約之弊病；在解釋契約之同時，又兼顧當事人真意，整體而言，較類推適用主義具有彈性適用規範之優點。附帶一提，

¹⁴⁵ 根據杰威爾楊總經理之說法，杰威爾公司為其與周杰倫、方文山共同出資，其與周杰倫並未簽訂專屬經紀契約之書面，周杰倫提供之演藝表現，可謂為勞務出資。

¹⁴⁶ 探查我國進入訴訟之專屬經紀契約糾紛，實務多認為委任或委任及居間契約，似無定性為合夥之案件。

¹⁴⁷ 王澤鑑(2003)，《債法原理(一)：基本理論、債之發生》，頁 122-123，增訂版；曾隆興(1994)，《現代非典型契約論》，頁 2-3，初版。

¹⁴⁸ 王澤鑑(2003)，前揭註，頁 124-126；曾隆興(1994)，前揭註，頁 4。

¹⁴⁹ 曾隆興(1994)，前揭註，頁 4。

¹⁵⁰ 曾隆興(1994)，前揭註，頁 4。

¹⁵¹ 曾隆興，現代非典型契約論，頁 4。

¹⁵² 史尚寬，債法總論，1990，頁 10。

¹⁵³ 王澤鑑，債法原理，2003，頁 124。

解釋契約應探求訂約時當事人之真意，不拘泥於契約文字¹⁵⁴，最高法院更進一步表示應斟酌訂約時事實及資料，考量契約目的與經濟價值並參酌交易慣例，依誠信原則在關照契約全文之體系下理解契約文義¹⁵⁵。

在演藝經紀實務上，有單純訂定專屬經紀契約者，亦有藝人與唱片公司簽訂唱片製作、發行契約時於系爭契約中訂定專屬經紀契約條款者，其目的在於確保藝人於唱片製作發行期間之形象控管，以避免在包裝、行銷藝人上受到阻礙，進而影響唱片及周邊商品之銷售量¹⁵⁶。若自表演契約之當事人以觀，有以藝人作為表演契約之當事人者，亦有以經紀人為契約當事人並於契約中約定特定藝人提供勞務給付者。因契約自由原則，不同的契約訂定內容，混合契約之部分性質可能會有所不同。

從經紀人單純訂定專屬經紀契約之情況，典型專屬經紀契約係以拓展藝人演藝生涯為目的，藉由經紀人之專業智識，規劃藝人之近程、遠程、終程計畫並給予所有演藝事項諮詢，性質上應屬演藝事務之處理，而為**委任**。縱使是大牌藝人，甚少有指揮監督、實質指示經紀人演藝事務之具體接洽，更不用說藝人通常不會具有生產工具等，故由經紀人提供勞務之專屬經紀契約**非屬僱傭或勞動契約**。

經紀人為藝人接洽表演工作，以具體實現設定目標，若表演契約訂定且履行完畢，由藝人給付佣金，性質可能為居間、委任或行紀。若經紀人僅單純報告締約機會，由藝人做最終之表演決定，表演契約係由藝人與第三人簽訂，則專屬經紀契約在接洽表演機會之部份，性質為**居間**。經紀人若為求迅速及便利，於專屬經紀契約中要求藝人授與代理權，使經紀人可以藝人名義對外替藝人接通告或簽訂各項契約，則該部分性質**非居間**，傾向為**委任**。若經紀人對外以自己名義，成為表演工作契約之當事人，同時約定由特定藝人給付勞務，則該部分性質為**行紀**。但無論該當何者，皆適用委任之規定¹⁵⁷，自不待言。

若於專屬經紀契約中約定經紀人會替藝人「完成一定表演工作之接洽」，如出版一定數量之寫真書、唱片¹⁵⁸，或保證一定收入或一定數量之工作，因經紀人於訂定專屬經紀契約時，即利用其專業判斷及資訊，審酌藝人具有一定之獲利程度而願意承擔娛樂產品失敗之風險，故性質上應屬**承攬**。至若經紀人與藝人約定由經紀人提供勞務給付(或其他形式之出資)，替藝人洽詢表演機會以收取佣金，而藝人以勞務(如歌曲創作)、金錢或其他具有財產性質之權利(如肖像權、姓名權、

¹⁵⁴ 民法第 98 條。關於契約解釋原則之論述，請參第四章第一節契約(條款)解釋原則。

¹⁵⁵ 參照王澤鑑(2003)，前揭註，頁 239。

¹⁵⁶ 杰威爾楊峻榮董事長訪談記錄。

¹⁵⁷ 民法第 577 條規定行紀亦適用委任規定。惟有學者認為行紀僅適用有償委任之規定。參照劉春堂(2003)，《民法債編各論(中)(下)》，頁 277，初版。

¹⁵⁸ 參照台灣高等法院 97 年度重上字第 265 號民事判決。

音樂著作)出資，共同經營演藝經紀事業，則該專屬經紀契約具有**合夥**契約性質。

綜上，專屬經紀契約為一混合契約，在具體認定各該部分為何種契約性質時，因個案使用之約款不同，各該部分性質之認定亦隨之不同。目前較無爭議者為經紀人提供專業諮詢、規劃藝人演藝事業，性質上為委任契約，因此吾人僅能暫下結論，肯認專屬經紀契約為一以委任為初基之混合契約，其他有名契約性質，則須透過契約條款解釋當事人真意，具體認定，不可一概而論。



第三章 經紀人之契約權利

自 19 世紀自由主義興起以後，契約自由原則成為契約當事人間訂定民事契約之最高指導原則，不論是締約意願、締約方式、契約相對人，抑或契約內容，率由契約當事人雙方磋商訂定。然而隨著自由主義、資本主義的發展，資產階級利用優勢之締約地位，透過契約自由原則，與經濟弱勢之人民締結對己有利之契約權利條款，課與契約相對人不合理之契約義務，進而造成契約失靈(contract failure)。實則，契約自由原則須建立在契約雙方締約地位對等之基礎上；若契約之一方擁有資訊優勢或談判籌碼差異懸殊，進而導致契約雙方依契約條款所獲得之利益有所失衡時，司法則有介入調整契約條款之空間¹⁵⁹。

因演藝環境之不確定性與變動性以及專屬經紀契約之專屬性，在小牌藝人尚未熟悉演藝生態，往往仰賴個人經理人提供之建議，因此經紀人得透過其影響力指導藝人接受特定演出工作，間接地影響製作人的未來獲利¹⁶⁰；又現下經紀人多非自然人經紀人，在資訊優勢與經濟地位(人脈、工作機會)強勢的情況下，經紀人有透過單方預先擬定之定型化約款、濫用其優勢締約地位，抑制藝人之意思自主空間，訂定不利於藝人之契約條款(例如：過長之契約存續期間、過高之佣金數額及違約金、無償讓與著作權等)，進而產生契約失靈。此際，國家似應介入管制經紀人行為之必要。然而，綜觀我國司法實務，甚少考慮到小牌藝人與經紀人間之締約地位差異，率多援用私法自治及契約自由原則，肯認契約條款之效力，進而解釋當事人真意。實則，契約自由原則須建立在契約雙方締約地位對等之基礎上；若契約之一方擁有資訊優勢或懸殊之談判籌碼，進而導致契約一方所享之契約權利與他方所負之契約義務顯有失衡時，司法則有介入調整契約條款之空間¹⁶¹。

當經紀人濫用其談判地位，使契約不利於藝人時，英美法制下有限制競爭(restraint of trade)、不正影響(undue influence)、顯失公平(unconscionability)與經濟上脅迫(economic duress)等概念，可讓受壓迫之小牌藝人脫離契約。我國雖未承認經濟上脅迫及不正影響之概念，且僅於「使用定型化約款」之情形始有因談判地位不平等而調整契約效力之規範(民法第 247-1 條)，但是否可透過目前既有之規範，如公共秩序、善良風俗、暴利行為、詐欺、脅迫等，引入英美法概念，值得探討。基此，本章將探討契約條款之有效性，作為契約自由原則之外沿界線，並具體檢討專屬經紀契約中經紀人權利約款之效力。

¹⁵⁹ 楊宏暉(2010)，〈市場經濟秩序下的契約失靈調整模式〉，《法學新論》，頁 67-101。

¹⁶⁰ Birdthistle, *Contested Ascendancy: Problems with Personal Managers Acting as Producers*, 20 LYLAE LR 493, 541-543(2000)

¹⁶¹ 楊宏暉(2010)，前揭註，頁 67-101。

第一節 關於經紀人契約權利約款有效性之檢驗原則

當經紀人濫用其談判地位，使契約不利於藝人時，英美法制下有限制競爭(restraint of trade)、不當影響(undue influence)、顯失公平(unconscionability)與經濟上脅迫(economic duress)等概念，讓受壓迫之小牌藝人脫離契約。其理論及要件如何，茲如下介紹：

第一項 公共政策(Public Policy)—限制競爭 (Restraint of Trade)

在現行演藝經紀習慣上，藝人的專屬經紀契約中率皆約定專屬排他(exclusivity)條款¹⁶²，意即僅能由簽約之經紀人(或經紀公司)處理演藝經紀事務。不論是小牌藝人或大牌藝人，藝人在簽約後，經紀人或經紀公司必須承擔嗣後廣告、錄音、出版等演藝活動是否成功之商業投資風險，自然希望其為從中獲利之唯一對象¹⁶³

。這樣的商業模式在契約期間不長或條款非不利於藝人時似乎並沒有不妥，但是若經紀人利用其締約優勢，訂定契約期限長且不利於藝人之條款，專屬排他條款反倒阻礙藝人之演藝生涯發展，進而不利於整體演藝環境之成長，此際，系爭專屬經紀契約是否有效，即須受公共政策下限制競爭原則(doctrine of restraint of trade)之檢驗。

第一款 英國法

第一目 理論與要件

英國法上認為專屬排他條款若要構成限制競爭，須符合以下要件¹⁶⁴：契約條款須

(1) 落入限制競爭

¹⁶² 排他性條款在錄音、出版契約亦相當常見。Carey, *MEDIA AND ENTERTAINMENT LAW*, 8(1999)

¹⁶³ *Id.*, 8

¹⁶⁴ *Id.*, 8-10

關於「限制」競爭之定義，任何契約自由之實行皆有可能對未來的契約加上限制¹⁶⁵；若契約在任何一方決定後拘束其交易行為，或契約僅單方限制契約之一方，進而喪失契約之特性且獲得限制交易中契約會有的主要特性，則該當限制交易¹⁶⁶

。除此之外，亦應考量契約實行之結果，而非單純僅以契約條款作為討論文本¹⁶⁷。若契約之限制屬不必要，或是透過壓迫即有履行契約之合理可能性，則進入其他要件之檢驗¹⁶⁸。具體之檢驗標準為探究契約係以吸收藝人服務成果為目的，抑或斷絕(sterilisation)藝人服務¹⁶⁹。

(2) 保護正當利益(legitimate interest)

正當利益為一流動概念，不同的契約所產生之利益是否正當，皆有所不同，認定上，宜先確認權利人所擁有之正當利益為何，再檢驗限制是否超出保護目的所劃定之適當範圍¹⁷⁰。演藝經紀契約中，事先規劃、投資特定藝人之回收、投資獲利及在消費者、交易對象及其他潛在契約當事人間維持良好商譽¹⁷¹，皆屬經紀人之正當商業利益¹⁷²。

(3) 非對契約雙方當事人皆屬合理

英國法院對於合理性採寬鬆認定，只要限制不大於對其應有之適當保護，為了其所能獲得之間接利益，契約當事人皆能拘束自己之利益¹⁷³。具體之參考因素包括系爭契約之契約存續期間(包括延展契約期間之選擇權)、權利義務之讓與、終止權、契約之行銷義務；至於非契約內容之參考因素，例如契約雙方當事人之締約地位、年紀、獲得專業諮詢之可能原告主張限制競爭之動機，在所不問¹⁷⁴。

在演藝契約中，法院認為須考量契約存續期限、著作權歸屬、出版人之單方終止權¹⁷⁵及雙方擔負之權利義務比例¹⁷⁶等因素。此外，藝人之談判地位，包括經紀

¹⁶⁵ Petrofina(Great Britain) Ltd v. Martin [1966] Ch 146

¹⁶⁶ In Instone v. A. Schroeder Music Publishing Co. Ltd[1974] 1 All E.R. 171, 177

¹⁶⁷ [1993] E.M.L.R. 152, 160,

¹⁶⁸ Schroeder v. Macaulay [1974] WLR 1308,

¹⁶⁹ Schroeder Music Publishing Co. Ltd v. Macaulay, [1974] W.L.R. 1309, 1314, HL.

¹⁷⁰ Esso Petroleum Co. Ltd v. Harper's Garage (Stourport) Ltd [1968] A.C. 269 at 301, 319, HL.

¹⁷¹ Nelson, *THE LAW OF ENTERTAINMENT AND BROADCASTING*, 2ed, 46-47(2000)

¹⁷² Carey, *MEDIA AND ENTERTAINMENT LAW*, 9(1999)

¹⁷³ “As long as the restraint to which he subjects himself is no wider than is required for the adequate protection of the person in whose favour it is created, it is in his interest to be able to bind himself for the sake of the indirect advantages he may obtain by so doing.” See Nelson, at 47

¹⁷⁴ Nordenfelt v. Maxim Nordenfelt Guns and Ammunition Co Ltd[1984] AC 535

¹⁷⁵ Macaulay v. Schroeder Music Publishing Co.[1974] 1 W.L.R. 1308。

本件之案例事實為 Macaulay 為一默默無聞之小牌作曲者，其與 Schroeder Music Publishing Co.(下稱 Schroeder)簽訂專屬出版契約，由 Schroeder 出具定型化契約(standard form)，約定 Macaulay 須專屬排他地向 Schroeder 提供音樂出版服務，為期五年，若 Macaulay 於契約存續期間獲得 5000 英鎊以上之權利金或其他預付金，則契約自動向後延展五年。契約中尚約定 Macaulay 須讓與於契約期間所創作之所有音樂創作著作權給 Schroeder，不須取得 Macaulay 之書面同意；由 Schroeder 全權決定創作是否出版；若出版，Macaulay 可從中收取權利金(royalty)；若否，則

人在契約簽訂時扮演何種輔助角色、是否使用定型化契約、有無其他獨立有經驗之代理人得以諮詢¹⁷⁷等，亦屬重要之點。

(4) 不合於公共利益

關於公共利益之驗證，以「每個人皆能存活且讓公眾享受其特別能力之成果帶來之利益」作為判準¹⁷⁸。因部分公共利益係自商業現狀形塑而成，故若限制在契約雙方當事人間屬合理時，很難論述該限制違反公共政策¹⁷⁹。在 *Panayiotou v. Sony Music Entertainment (UK) Ltd*[1994]¹⁸⁰— *George Michael* 案中，當 *George*

Schroeder 無須返還系爭未出版之創作；對於 *Macaulay* 之作品，*Schroeder* 並無利用或出版義務。最後，*Schroeder* 享有單方終止契約之權利。*Macaulay* 嗣後主張契約內容屬不合理之限制競爭而請求法院宣告契約內容構成限制競爭而無效。

對此，法院認為契約是否為不合理之限制競爭須斟酌全部之契約條款而定。本案中，須考量契約存續期限、著作權歸屬、出版人對於創作之出版行銷裁量權及出版人之單方終止權等因素，綜合判斷後，法院認為 *Schroeder* 有權決定是否出版 *Macaulay* 之作品，卻不負有出版義務，此項約定將導致 *Macaulay* 之作品在契約存續期間內無法問世，進而無法取得報酬；且若 *Schroeder* 拒絕將特定作品出版，*Macaulay* 無法請求返還系爭作品之著作權；加上 *Schroeder* 單方享有契約終止權，綜合以觀，系爭契約僅有利於 *Schroeder* 一方，雙方並無立基於平等談判地位而協商，其出版裁量權不利於 *Macaulay*，有違公共利益，因此構成不合理之限制競爭(unreasonable restraint of trade)而無效。

¹⁷⁶ *Clifford Davis Management Ltd. v W.E.A. Records Ltd.*[1975] 1 W.L.R. 61

本件之案例事實類似於 *Macaulay v. Schroeder Music Publishing Co.* 案，同為小牌團體歌手之一的訴外人 *G* 與 *Clifford Davis Management Ltd.*(下稱 *Clifford*) 先締結經紀約，由 *Clifford* 擔任 *G* 之經紀人，提供演藝決定之諮詢。嗣後，*G* 聽從 *Clifford* 之意見，與 *Clifford* 簽訂出版契約，於 *Clifford* 提供之定型化契約中約定 *G* 讓與所有創作之著作權給 *Clifford* 並由 *Clifford* 全權決定創作是否出版；果爾，則收取權利金；反之，*Clifford* 無返還創作著作權之義務。此外，契約期限亦有自動延展五年之條款。其後，*G* 與 *Clifford* 終止經紀契約，轉由他經紀公司擔任其經紀人，並與 *W.E.A. Records Ltd.*(下稱 *W.E.A.*) 簽訂出版契約。*Clifford* 遂起訴控告 *W.E.A.*，主張依照其與 *G* 之出版契約，*G* 不得再與 *W.E.A.* 締結出版契約，故 *W.E.A.* 不得利用 *G* 之創作。*W.E.A.* 則抗辯 *Clifford* 與 *G* 所締結之出版契約屬不合理之限制競爭。

法院認為系爭出版契約存續期間十年，對 *G* 相當地不公平(manifestly unfair)；著作權讓與約定亦相當不適當，蓋出版人若欲使用藝人之創作，應給付授權金；經紀人在簽經紀約時同時具有諮詢顧問之身分，*G* 依賴 *Clifford* 在商業交易上的指示及合理公平之工作安排，藝人的談判地位大大削弱；*Clifford* 使用定型化契約卻未給任何解釋或審閱機會，且 *G* 欠缺獨立代理，不當影響或施以壓力，讓契約約定內容有利於 *Clifford*(例如：*Clifford* 對著作是否出版使用有完整的裁量權且若 *Clifford* 不出版 *G* 之作品，*G* 即無法取得報酬，亦無法請求返還系爭作品之著作權，相較於其所收取之傭金，所擔負之義務甚少。因此，系爭出版契約因不合理之限制競爭而不能履行(unenforceable)，著作權讓與亦屬無效(voidable)。

在 *Zang Tumb Tuum Records Ltd and Another v Holly Johnson* 案中，法院認為 *Zang Tumb Tuum Records Ltd*(1)基於專屬條款，藝人專屬由簽約之錄音公司錄製音樂，但錄音公司卻並非專為簽約藝人錄製，尚得就其他簽約藝人錄音並宣傳行銷(2)錄音公司對所有事務(曲目篩選及錄音經費)是否有最終決定權。 [1990] 5 EIRP 175，

¹⁷⁷ 在 *Silverstone Records v. Mountfield*[1993] — *Stone Roses* 案中，法院認為藝人於契約磋商中，若其代理人對音樂產業不瞭解或無經驗，縱該代理人為經紀人或律師，仍屬契約之一方缺乏相關經驗，談判力量、協商能力、理解與代表係相當不對等(inequality)，形成不公平之交易。但法院重申並非所有「欠缺有經驗人士諮詢」的契約皆為不公平交易，此點僅為參考因素之一，並非認定為不公平交易之決定性因素。

¹⁷⁸ Carey, *MEDIA AND ENTERTAINMENT LAW*, 10(1999)

¹⁷⁹ See Nelson, *THE LAW OF ENTERTAINMENT AND BROADCASTING*, 2ed, 50(2000)

¹⁸⁰ [1994] E.M.L.R. 229。本件案例事實為 *George Michael* 在 1984 年還是一組團體藝人成員之一

Michael是真正善意且自願受到契約之拘束時，維持真正且適當之契約即屬應保護之公共利益。雖然系爭契約亦有專屬條款，使Sony Music擁有George Michael所有錄音之利用權，但Sony Music仍擁有值得保護之正當利益。

經過上開步驟檢驗後，若契約構成限制競爭，則系爭契約條款將因不合理之限制競爭而得請求法院宣告無效(voidable and unenforceable)。但當事人仍得就契約主張切割(severance)無效部分，即一部無效不影響他部者，契約之他部仍然有效；然若為排他性條款，因屬契約核心，故法院將因無法切割而宣告契約全部無效¹⁸¹。

第二目 實務案例

在演藝暨運動經紀實務上，也有些許司法案例，茲如下介紹：

(一)Watson v. Prager and Another[1993]¹⁸²

本件案例事實為職業拳擊手 Watson 與 Prager 簽訂專屬經紀契約，利用英國國家拳擊委員會(British Boxing Board of Control, BBBC)所提供之定型化契約，約定 Prager 負有契約內容之協商義務及 Watson 不能私自接洽與其專業有關之安排、須由 Prager 專屬接洽之專屬條款；契約存續期間為三年，但若在此段期間內 Watson 贏得歐洲、大英國協或世界冠軍時，經紀人得選擇延展三年之契約期限。在英國拳擊管理委員會之規範下，經紀人可兼任 Watson 之拳擊比賽推手(promoters of boxing matches)，使其所經手之拳擊手相互比賽。Watson 簽約時僅為一般職業選手，每場比賽獲得 500-1000 英鎊，簽約後，Watson 所獲得的比賽獎金日益增加，有多達十萬英鎊者。現 Watson 主張系爭契約違反限制競爭而宣告撤銷。

法院認為本件契約屬限制競爭範圍，理由如下：(1)使用BBBC所提供之規範作為契約條款，因未經雙方實質磋商討論，且該組織有權管理職業選手，故實際上BBBC可透過預先擬定之條款，限制職業選手從運動比賽中賺錢養家之資格(2)賽事推手所能獲得之利益與經紀人須盡力為運動員處理事務之忠實義務相衝突；契約條款約定Prager可以身兼經紀人與賽事推手，則經紀人可輕易規避忠實義務之規範¹⁸³。而上開限制競爭條款是否合理，法院認為須從契約條款所賦予之權利或義務觀察：根據兼任條款，Prager在參與Prager公司所辦理之比賽時，無法盡可能為Watson之利益磋商契約條款內容；在系爭契約拘束效力下，Prager單方享

時，與 Sony Music 訂定錄音契約。1988 年時，因 George Michael 已經是一個成功的獨唱藝人，對於 1984 年的契約不滿，遂與 Sony Music 重新議約，簽約金(advances)與權利金(royalties)皆有所調整。但到了 1991 年，George Michael 認為 1988 的契約條款已不再合於其利益，遂起訴主張 1988 年之契約因限制競爭而撤銷。

¹⁸¹ See Carey, at 10

¹⁸² [1993] E.M.L.R. 275

¹⁸³ [1993] E.M.L.R. 275, at 276

有延展契約期限之選擇權，且Watson不得自行向外接洽比賽之專屬條款等，相較於Prager所得享受之利益，契約條款屬不公平結果。而身兼條款，因利益衝突而違反公共政策，故系爭條款違反限制競爭，法院不得強制履行系爭契約¹⁸⁴。

(二) Martin-Smith v Williams [1999]¹⁸⁵

本件案例事實為被告藝人 Williams 為男孩團體「接招(Take That)」成員之一，原告 Martin-Smith 為被告之經紀人。在經紀約存續期間，團體之其他成員因與 Williams 不合，要求 Martin-Smith 曉諭 Williams 主動離開系爭團體，Martin-Smith 遂告知 Williams 此事。嗣後 Williams 主動離開該團體並主張其已終止與 Martin-Smith 之經紀約。Martin-Smith 卻認為其與 Williams 之專屬經紀契約存在，起訴確認專屬經紀契約存在並請求 Williams 給付佣金與損害賠償。

Williams 在訴訟中抗辯契約約款約定「團體成員在未事先取得 Martin-Smith 同意前，不得讓與權利金或其他可得金錢或請求第三人支付上開款項」，其真意為 Martin-Smith 預先拋棄(waiver)其佣金請求權，因此違反限制競爭。法院認為系爭條款旨在確保佣金範圍及數額之合理，而非要團體成員事先拋棄其權利金請求權。附帶一提，認為若契約條款旨在使藝人預先拋棄權利，該契約條款會是一切以經紀人之利益優先，透過約款破壞經紀人對藝人之忠實義務，如此將該當限制競爭¹⁸⁶，因此系爭約款若是如 Williams 所述，預先拋棄團體成員之權利金自由處分權，該約款將因屬永久限制而不得履行。

在看過上述英國法案例後，發現限制競爭概念不限於專屬排他條款，只要契約一方值得保護之利益受到限制達對不合理之程度，即可能構成不合理之限制競爭。具體判斷上須考量(1)契約條款是否經實質磋商 (2)當事人之一方對他方是否有控制影響力 (3)有影響力之一方是否利用其影響力規避忠實義務 (4)有影響力之一方所享有之權利義務狀態是否失衡等，具體衡量公共利益與限制競爭之合理性。

第二款 美國法

第一目 理論與要件

美國法上將限制競爭區分為非附屬之限制競爭(non-ancillary restraint on competition)及附屬之限制競爭(ancillary restraints on competition)¹⁸⁷。非附屬之限制競爭係指在有效之交易或法律關係上附加對於該交易無補充性、附屬性之

¹⁸⁴ [1993] E.M.L.R. 275, at 276-277

¹⁸⁵ [1999] E.M.L.R. 571

¹⁸⁶ [1999] E.M.L.R. 571, At 584

¹⁸⁷ Restatement (Second) of Contracts §187-188

限制競爭條款，依第二契約整編之規定，為不合理之限制競爭¹⁸⁸；若附加之限制競爭條款具有補充、附屬於契約之作用，則僅於(1)限制大於承諾人所需保護正當利益之程度或(2)因立約人之艱困或可能傷害公眾，承諾人之需求過重，則構成不合理之限制競爭¹⁸⁹。針對附屬之限制競爭，第二契約整編也提出幾種常見之型態¹⁹⁰：(1)賣方禁止買方以相同方式與其競爭或傷害其所販賣之商業價值(2)受雇人或代理人禁止與其雇主競爭(3)合夥人間競爭禁止。

第二目 實務案例

美國實務上曾有一案，茲如下述：

William v. Westcom Records[1979]¹⁹¹

本件中，William 主張其與 Westcom Records 訂定之專屬出版及錄音契約有延展期間條款，Westcom Records 有權延展或更新其契約期限，屬不合理之限制競爭，並援用 Schroeder Music Publishing Co. v. Macaulay、Clifford Davis Mgt. Ltd. v. WEA Records Ltd.等案，認為系爭專屬排他契約(1)壓倒性的對單方有利 (2)藝人未被律師或其他專業諮詢者代理且(3)欠缺同等談判地位等三要件具備，方構成不合理之限制競爭。

法院認為本件原告所屬團體Ohio Players有律師及諮詢者Westbound出面代其與Westcom Records協商契約條款；在簽約前，Ohio Players接獲一家以上之錄音公司要約¹⁹²；相較於Westbound宣傳行銷Ohio Players付出之勞力，契約條款中未具體約定Westcom Records發送、販賣Ohio Players作品之實際活動，基此，系爭出版與錄音契約構成承諾性禁反言原則(doctrine of promissory estoppel)，而契約效力則因未獲工會核准而不得履行(unenforceable)。於本案中，原告藝人William提出契約條款違反限制競爭之主張，法院實質上似在涵攝限制競爭之要件，最後卻以違反承諾性禁反言作結，若單就法院涵攝脈絡以觀，本件契約應不符合限制競爭之要件。

¹⁸⁸ Restatement (Second) of Contracts §187

¹⁸⁹ Restatement (Second) of Contracts § 188. Ancillary Restraints on Competition

(1) A promise to refrain from competition that imposes a restraint that is ancillary to an otherwise valid transaction or relationship is unreasonably in restraint of trade if

(a) the restraint is greater than is needed to protect the promisee's legitimate interest, or

(b) the promisee's need is outweighed by the hardship to the promisor and the likely injury to the public.

¹⁹⁰ Restatement (Second) of Contracts §188(2)

¹⁹¹ 76 Ill.App.3d 736, 394 N.E.2d 1303, 31 Ill.Dec. 926

¹⁹² 76 Ill.App.3d 736, 394 N.E.2d 1303,750

第二項 不當影響(Undue Influence)

英美法上承認若代理人(agent)利用本人(principal)對其之信任(confidentiality)而締結相當不利於本人之契約，則本人得主張系爭契約受到不當影響而撤銷。經紀人因與藝人間具有一定信賴關係，若經紀人利用藝人對其之信賴，說服藝人簽訂實際上對其不利之契約，以從中獲利，則藝人得主張契約之簽訂受有不當影響(undue influence)，請求法院宣告撤銷契約¹⁹³。關於不當影響之制度內涵及要件，茲如下述：

第一款 英國法

第一目 理論與要件

英國法下將不當影響概分為兩種類型：實際不當影響(actual undue influence)及推定不當影響(presumed undue influence)，前者係經舉證證明當事人對他方確實有不當影響；後者則是透過信賴關係(confidential relation)之認定，推定一方受有他方之不當影響，影響之一方須證明其未濫用特殊關係，方得抗辯成功。在藝人經紀約中，藝人仰賴經紀人之專業及經驗，對經紀人所為之作為具有信賴關係，因此以下專以推定之不正影響為討論課題。

當事人之間必須存有信賴關係、特殊關係，而交易內容相當不利(manifestly disadvantageous)於一方，基於此信賴關係所為之特定法律行為方受到不正影響之推定¹⁹⁴。針對此信賴關係或特殊關係，英國法院在Goldsworthy v. Brickell案中認為：不論是基於諮詢地位或是因為事務之管理或日常生活需求或其他原因，當事人之一方對他方投以之信賴程度，足使該他方影響該一方法律行為之作成，即推定為受不正影響之法律關係¹⁹⁵。此際，被推定影響他人之該他方須舉證證明作成決定之一方受有獨立諮詢(independent advice)之機會¹⁹⁶，證實系爭法律行為之作成係在獲有充足資訊之情況下、實行自由意志之結果，推翻推定效力。

第二目 實務案例

英國法院就演藝經紀關係亦有些許案例：

¹⁹³ See, *Armatrading v. Stone*, per Legatt J., 1984, unreported.

¹⁹⁴ Nelson, *THE LAW OF ENTERTAINMENT AND BROADCASTING*, 2ed, 70-71(2000)

¹⁹⁵ *Goldsworthy v. Brickell*[1987] 1 Ch. 378 CA.

¹⁹⁶ 系爭諮詢必須確實中立不偏頗且出自於富有經驗及資格之同領域專業人士。See Nelson, 72-73

一、 **Armatrading v. Stone, unreported, 1984**¹⁹⁷

本件案例事實為一創作型歌手Armatrading與Copeland Sherry Agency 訂定專屬經紀契約，並由該法人經紀人之一合夥人Stone擔任其自然人經紀人。在此專屬經紀契約屆期時，Armatrading 與Stone討論，同意請Stone擔任其經紀人，並使用律師擬定之契約。系爭契約條款約定Stone在五年的契約期間內，就Armatrading所有收入之 20%及Armatrading在契約期間內磋商、訂定之契約享有永不間斷(perpetual)之佣金請求權¹⁹⁸；律師費用由Stone支付。顯然系爭律師係受Stone委任，而Armatrading完全未被告知其應且有權接受獨立之法律諮詢，而事實證明Armatrading在締約當下並不知佣金條款之意涵(特別是專屬經紀契約期限屆至後之後契約佣金條款)。本案法院認定Armatrading主張受到不當影響有理由，蓋Armatrading並非出於自由且完整知悉契約條款意涵之情況下做出之獨立判斷。

二、 **O'Sullivan v. Management Agency and Music Ltd. [1984] 199**

本件之案例事實為無名創作歌手 O'Sullivan 與法人經紀人 Management Agency and Music Ltd.簽專屬經紀約。O'Sullivan 對商業交易陌生且信賴 Management Agency and Music Ltd.之自然人經紀人 Mill，Mill 建議 O'Sullivan 與 Mill 投資的錄音、出版公司簽唱片製作及出版合約，但卻未告知 O'Sullivan 應接受獨立法律諮詢之建議。O'Sullivan 在唱片製作及出版合約履行完畢後方起訴主張製作、出版契約受 Mill 之不正影響(undue influence)及不合理交易限制(unreasonable restraint of trade)而無效。

法院認為雖然 Management Agency and Music Ltd.並未正式指派Mill擔任O'Sullivan之自然人經紀人，但實際上確實是由Mill擔任O'Sullivan之經紀人職務。Management Agency and Music Ltd.知悉其與年輕、無經驗且完全仰賴 Management Agency and Music Ltd.提供公平交易之人締約，Management Agency and Music Ltd.與O'Sullivan間存有信賴關係²⁰⁰，推定製作契約與出版契約受不正影響，若Mill未舉證O'Sullivan係經獨立諮詢而簽約，則O'Sullivan得撤銷系爭契約。

三、 **Nicholl and Another v Ryder [2000] 201**

本件之案例事實為 Nicholl 夫婦受僱於 K 公司，且對許多家錄音公司(包括 R 公司)有實質控制權。歌手 Ryder 同意由 Nicholl 夫婦負責處理經紀事務。於 1994

¹⁹⁷ Carey, *MEDIA AND ENTERTAINMENT LAW*, 7(1999)

¹⁹⁸ 應係指後契約佣金條款，詳參第四章第二節第三項佣金請求權。

¹⁹⁹ [1984] 3 W.L.R. 448

²⁰⁰ At 448G-H, 轉引自 Nelson, *THE LAW OF ENTERTAINMENT AND BROADCASTING*, 2nd ed., 78(2000)

²⁰¹ [2000] E.M.L.R. 632

年間，Nicholl 夫婦指示律師 P 起草與 Ryder 之經紀約，因 Ryder 有毒癮，無法且不願處理此事，遂由律師 L 全權代理。協商過程中，L 不願接受 P 所提出之契約條款，Nicholl 夫婦遂直接至錄音室找 Ryder，Nicholl 夫婦雖明知 Ryder 在錄音實有抽大麻的習慣，仍然拿著 P 草擬的契約版本給 Ryder 簽且未告知 L 修改過的版本；而 Ryder 在簽名後表示其不需要 Nicholl 解釋契約條款。在 1994 年之經紀約訂定後，Ryder 之團體聲名大噪，L 認為由 Nicholl 夫婦擔任其經紀人，對 Ryder 有利，遂僅默默關注此事，直至 1996 年 K 公司不再聘僱 Nicholl 夫婦且正逢其財務短缺、向 Ryder 請求佣金時，L 方告知 Ryder 系爭經紀約之後契約佣金條款及續約選擇權條款過度對其不利，違反限制競爭及不當影響之規定並代 Ryder 終止契約。Nicholl 夫婦遂起訴請求 Ryder 給付佣金，Ryder 則反訴提出上開契約不得履行(unenforceable)之主張。

法院認為若是Ryder被告知L版本及P版本之契約內容，不可能同意P原先擬定之契約條款，且Nicholl夫婦企圖說服Ryder忽略L所提之修正版本，直接在其所帶來之P草擬原版上簽約；又Nicholl夫婦並未證明其因該契約所受之利益並非因其對Ryder施以不當影響所獲得，故系爭經紀約構成不當影響。然因Ryder過久未行使撤銷權，故違反默許的禁反言原則(estoppel of acquiescence)。Ryder上訴主張禁反言應不適用在限制競爭或不當影響之情形。上訴法院駁回上訴，重申默許的禁反言原則仍適用於限制競爭與不當影響，且須斟酌所有情況，判斷否准撤銷是否對受不當影響方不公平²⁰²。契約是否因過久未行使撤銷權而違反禁反言、時效(laches)或事先拋棄(waiver)，都必須在公平的基礎下，考量所有情況加以判斷²⁰³。

綜觀英國法之案例，法院在判斷不當影響時，著重於實質信賴關係之建立。當信賴關係建立後，即推定經紀人所為之契約接受到不當影響，經紀人須舉證證明藝人受有獨立之諮詢機會。信賴關係之具體參酌因素包括藝人是否年輕、無經驗、無能力判斷交易內容，作為仰賴經紀人意見之佐證。

第二款 美國法

第一目 理論與要件

美國法則是規定「勸說人基於對他方之支配或因其間之法律關係而有正當理由可假設勸說人之行為將與他方之利益不一致時，其所為不公正之勸說即為不當影響」²⁰⁴；若勸說人不能舉證證明他方出於獨立自主而為系爭交易，則他方得聲請

²⁰² [2000] E.M.L.R. 632, at 633-634

²⁰³ [2000] E.M.L.R. 632, at 640

²⁰⁴ RESTATEMENT (SECOND) OF CONTRACTS § 177. When Undue Influence Makes a Contract Voidable

法院撤銷(voidable)因此所為之交易²⁰⁵。意即，若雙方間存有信賴關係及忠實關係，而交易結果不利於本人時，則系爭契約推定無效，僅於代理人舉證證明本人獲有獨立諮詢之利益，方得推翻法律推定之效力²⁰⁶。

第二目 實務案例

Chris CAGLE v. Mark J. HYBNER[2008]²⁰⁷

本件案例事實為Cagle為一名星途不順之歌手，1999年11月，Cagle諮詢其律師Krause並由Krause磋商修改契約條文後，與Mark Hybner Artist Management, Inc.簽訂專屬專屬經紀契約，契約條款約定經紀人之佣金為Cagle表演總收入之20%，期間五年。其後三個禮拜，Cagle聽從其經紀人、信託顧問及事實上律師Hybner之建議，在未事先諮詢Krause之情況下，與Mark Hybner Publishing, Inc.²⁰⁸締結專屬作曲契約，為Hybner Publishing提供作詞、作曲等相關勞務；每年須創作18首歌(相較一般作曲契約之交易習慣，多出6首)；讓與所有在契約存續期間(包括更新與展期)由他所製作、經手處理之音樂創作及相關著作之著作權給Hybner Publishing公司，而Cagle則可得到使用創作報酬總收入(gross income)之50%以及其他表演形式利用總所得之50%。嗣後，Cagle因不滿Hybner提供之勞務品質，遂起訴主張Hybner違反忠實義務，其與Hybner Artist Management, Inc.之經紀約與和Hybner Publishing之出版契約條款對Cagle不公平，請求法院撤銷。

法院認為系爭專屬經紀契約非使用定型化契約，(1)契約條款並非壓倒性的對Cagle不公平，且(2)Cagle自締結經紀約後，皆未主張系爭專屬經紀契約之有效性，直到契約已履行四年半後、Cagle單方終止契約時，方提出此項主張。更重要的是，(3)Cagle在簽專屬經紀契約前，接受過有娛樂實務經驗之律師提供之諮詢，因此就Cagle提出之證據，尚不足以支持系爭專屬經紀契約係受到不當影響，故專屬經紀契約有效²⁰⁹。至於錄音契約，因美國法上規定代理人不得與本人交易²¹⁰；但若(1)代理人取得本人同意、(2)代理人之行為合於誠信原則(good faith)、(3)揭露所有代理人已知或可得而知會合理影響到本人判斷之重大事實，除非本人證明其已知該事實或拒絕知悉(4)對本人而言，交易結果合理公平²¹¹²¹²。本件實因另一商業經紀人之告知，在2000年Cagle即已知或可得推知其因Hybner未完整

(1) Undue influence is unfair persuasion of a party who is under the domination of the person exercising the persuasion or who by virtue of the relation between them is justified in assuming that that person will not act in a manner inconsistent with his welfare.

²⁰⁵ 傅崐成(2010)，《美國契約法精義》，頁389，初版。

²⁰⁶ Cagle v. Hybner, Not Reported in S.W.3d, 2008 WL 2649643 (Tenn.Ct.App.), 7-8

²⁰⁷ Not Reported in S.W.3d, 2008 WL 2649643 (Tenn.Ct.App.)

²⁰⁸ 實際尚在締約當下，Mark Hybner Publishing, Inc.尚未設立完成，故契約當事人實為Hybner

²⁰⁹ Cagle v. Hybner, Not Reported in S.W.3d, 2008 WL 2649643 (Tenn.Ct.App.), 8

²¹⁰ Restatement (Third) of Agency § 8.03

²¹¹ Restatement (Third) of Agency § 8.06.德州法亦採之。

²¹² Cagle v. Hybner, Not Reported in S.W.3d, 2008 WL 2649643 (Tenn.Ct.App.), 12

揭露錄音契約不合於商業實務而受有損害，然Cagle卻於 2004 年方提起訴訟撤銷契約，已罹於違反忠實義務之三年消滅時效，因此Cagle主張無理由²¹³。

相較於英國法，美國法除了判斷藝人對經紀人是否具有信賴關係外，尚具體考量受影響之一方是否因契約條款而利益失衡。整體而言，美國法在不當影響原則之要件認定上，似較為嚴苛，適用結果上較傾向交易安全之保護，與英國法較傾向保護當事人意思自主之立場略有不同。

第三項 顯失公平原則(Unconscionability)

以僅少之對價，換取不成比例而極大利益之法律行為，可能因為違反公平原則而欠缺社會妥當性。羅馬法、法國民法等歐陸法都有出賣物品之價格低於一定比例以下、出賣人得撤銷或解除契約之規定或是暴利行為之規定，皆源自公平原則而來之規範²¹⁴。美國法上亦有顯失公平原則(unconscionability)，以介入私法契約調整雙方利益狀態。英國法上雖無此原則，但並非謂該國法制不以公平原則作為法律行為之基礎，而是以衡平法既有概念處理²¹⁵。以下將介紹美國法上顯失公平原則之內涵及在專屬經紀契約上之適用，作為我國之借鏡。

不論是契約法第二整編抑或統一商法典，美國法對顯失公平(Unconscionability)皆無統一定義，該原則之目的在規範談判地位強之一方利用其優勢，損害弱勢一方之利益，當「交易中的壓迫與令人吃驚的不公平條款」²¹⁶達足以「撼動法院良心」²¹⁷時，法院即應採用此原則，調整契約內容，維持契約正義。關於美國契約法第二整編規定契約或契約條款有失公平時，法院得拒絕履行該全部或一部契約，或限制契約條款之內容訂定，以避免產生不公平結果。²¹⁸至於適用要件為一方當事人對契約之締結無選擇餘地，且契約條款有利於他方達不合理程度；不合理之認定可從雙方之談判能力是否明顯不對稱、優勢之一方是否利用其地位獲得壓迫性或顯不公平之條款、弱勢之一方有無其他合理選擇等，綜合判斷締結契約時是否違反此原則²¹⁹。

第四項 經濟上脅迫(Economic Duress)

經濟上脅迫(economic duress)係指契約當事人之一方利用他方在經濟上之急迫

²¹³ Cagle v. Hybner, Not Reported in S.W.3d, 2008 WL 2649643 (Tenn.Ct.App.), 14

²¹⁴ 史尚寬(1980)，《民法總論》，頁 308，三版。

²¹⁵ 王澤鑑(2010)(編)，英美法導論，頁 254。

²¹⁶ U.C.C. 2-3-2, official comment 1.

²¹⁷ Farnsworth, *CONTRACTS*, Aspen Law & Business, 1999, at 304.

²¹⁸ Restatement (Second) of Contracts § 208. Unconscionable Contract or Term

²¹⁹ 參照傅崐成(2010)，《美國契約法精義》，頁 411，初版。

需要、以不合法(illegitimate)或方法壓制他方之自由意志，進而締結對其顯失公平之契約條款；若表意人仍有締約之自由意志，則不屬之²²⁰。針對他方當事人之自由意志是否受壓迫提出幾項參考因素：受壓迫之一方(1)是否提出抗議(protest)(2)受壓迫時是否有其他選擇可能性(如：合法救濟途徑)(3)受到獨立諮詢(4)締約後採取行動以防止避免之²²¹。是否提出抗議並非必要，但因提出抗議即表示受壓迫之一方現實上僅能同意壓迫方之要求，無任何選擇可能，同意明顯係基於壓迫方之不當壓力所致，屬證明違反意願之高度相關證據²²²。

美國法上則是認為脅迫者利用不適當(improper)之脅迫，使他方別無選擇而與之訂約，受脅迫者得請求撤銷(voidable)契約²²³；所謂不適當之脅迫包括(1)威脅者為脅迫行為時同時違反其對受脅迫者之契約誠信、公平交易義務(the duty of good faith and fair dealing) (2)因脅迫而締結之交易條款有違公平且(3)①脅迫除傷害受脅迫者外，並未使脅迫者享有顯著之利益，或②藉由先前脅迫者對受脅迫者所為之不公平交易，脅迫對受脅迫者締結契約之影響顯著增加，或③所受威脅係出於非法目的之權力行使²²⁴。受脅迫之一方須證明其別無選擇、進而順從(acquiesce)脅迫人之威脅及受脅迫者有與脅迫者進行交易之義務²²⁵。

第五項 英美法之引進與我國法之解釋適用

在專屬經紀契約中較容易出現者為限制競爭、不當影響與顯失公平，上開法律原則在我國法制度下，較為類似者為民法第 72 條公共秩序、第 74 條暴利行為與第 247-1 條定型化約款之效力，是否能將上開英美法契約限制原則引進我國民法架構，茲如下分析。

²²⁰ 王澤鑑(2010)(編)，英美法導論，頁 255。

²²¹ Pao On v. Lau Yiu Long[1980] AC 614.

²²² Nelson, *THE LAW OF ENTERTAINMENT AND BROADCASTING*, 2ed, 20(2000)

²²³ Restatement of contract § 175. When Duress by Threat Makes a Contract Voidable

(1) If a party's manifestation of assent is induced by an improper threat by the other party that leaves the victim no reasonable alternative, the contract is voidable by the victim.

²²⁴ Restatement of contract § 176. When a Threat Is Improper

(1)(d) A threat is improper if the threat is a breach of the duty of good faith and fair dealing under a contract with the recipient.

(2) A threat is improper if the resulting exchange is not on fair terms, and
(a) the threatened act would harm the recipient and would not significantly benefit the party making the threat,

(b) the effectiveness of the threat in inducing the manifestation of assent is significantly increased by prior unfair dealing by the party making the threat, or

(c) what is threatened is otherwise a use of power for illegitimate ends.

²²⁵ Henry R. Cheeseman, *BUSINESS LAW*, 4th ed., 254(2001)

第一款 限制競爭v.民法第 72 條之公共秩序

關於我國民法第 72 條所指公共秩序是否能涵蓋限制競爭原則，應從公共秩序所指內涵與範圍著手。所謂公共秩序係指國家社會存在與發展所必要之一般秩序，例如言論自由、營業自由、私有財產制、繼承制度等²²⁶，所有法秩序的規範原則及價值體系皆屬之²²⁷。公共秩序之概念隨著社會變遷及需求而有所增刪改變，判斷上應就法律行為之內容、附隨情況、當事人動機目的及其他相關因素綜合判斷²²⁸，且行為人須有系爭行為違反公共秩序之認識，但不須具有違反意識²²⁹。

至於具體違反類型，過去實務曾有認為旅行業者使用定型化約款使相對人就業者提供之給付品質、方式等無選擇權，違反公共秩序無效²³⁰。因財產為個人自由活動所不可或缺，透過限制財產處分，剝奪或極端限制個人自由，如終身不限場所禁止營業，條款無效；但若約定一段期間或一定場所不為營業，則不為無效²³¹。因此我國仍是肯認不合理之限制競爭為公共秩序所禁止。因此，我國法院在認定契約是否違反公共秩序時，或可參酌英美法在限制競爭上之考量因素。

第二款 不當影響v.消極詐欺

我國法並沒有不當影響之概念，較為近似之概念為消極詐欺，依照實務見解，依法律、契約、交易習慣或誠信原則負有告知事實之義務時之沉默，為事實之隱蔽，構成詐欺²³²。依據專屬經紀契約，經紀人對藝人負有利益衝突之揭露義務²³³；透過契約義務，課與經紀人告知義務，故當經紀人違反告知義務使藝人締結契約時，藝人即得主張受詐欺而為意思表示。但對契約相對人而言，詐欺行為為第三人所為，須相對人明知或可得而知詐欺情事，藝人方得撤銷法律行為，以保護交易安全²³⁴。

若大型出版、錄音公司實質上兼有經紀人角色，較有能力對藝人(特別是老牌藝人)使用不當影響²³⁵，此際，藝人行使詐欺撤銷權是否須以出版、製作公司明知

²²⁶ 史尚寬(1980)，《民法總論》，頁 300，三版。

²²⁷ 王澤鑑(2004)，《民法總則》，頁 312-313，增訂版

²²⁸ 最高法院 83 年臺上字第 1530 號民事判決，最高法院民事裁判書彙編第 16 期，頁 39。

²²⁹ 王澤鑑，前揭註，頁 313。

²³⁰ 參照最高法院 80 年臺上字第 792 號民事判決。在民國 83 年制定消費者保護法及 89 年修訂民法債編時增訂第 247-1 條後，已有定型化契約之控制規範，故不再透過公共秩序檢驗契約約款效力。參照楊淑文(1999)，〈消費者保護法關於定型化約款在實務上之適用與評析：新型契約與消費者保護法〉，頁 84；行政院消費者保護委員會編印(1998)，《消費者保護法判決函釋彙編(一)》。

²³¹ 史尚寬，前揭註，頁 303。

²³² 最高法院 33 年上字第 884 號判例。

²³³ 詳見第四章第三節經紀人依民法或誠信原則而生之契約義務及違反之認定。

²³⁴ 民法第 92 條第一項但書。

²³⁵ Nelson, *THE LAW OF ENTERTAINMENT AND BROADCASTING*, 2nd ed, 79(2000)

或可得而知為限，須視契約相對人與經紀人之關係而定。若出版公司、錄音公司實質上由經紀人掌控，但在法律上分屬不同法人格，因法律上為不同之權利主體，藝人若欲主張撤銷契約，須證明出版、錄音公司明知或可得而知詐欺情事，實際訴訟中，法院或可利用訴訟指揮權或文書開示等證據程序法規定，減輕藝人之舉證責任。若出版、錄音公司等與經紀人同屬同一法人，藝人得逕自撤銷契約，不以出版、錄音公司明知或可得而知詐欺情事為限²³⁶。

雖然在民法詐欺的條文中，並未訂有「撤銷契約須達顯失公平程度」之要件，此點與美國法上有異，然而權利之行使不得違反誠信原則及權利濫用，形成權之行使亦當如斯²³⁷。依此，若撤銷權之行使導致犧牲他方利益，以圖利自己，則應衡量權利人與義務人雙方之利益，探查權利義務之社會上作用，個案認定²³⁸。

經紀人所為之專屬經紀契約或代理藝人所為之表演契約固然能透過司法獲得嗣後救濟，然而根本解決之道是經紀人在與藝人擬定契約時，即確認藝人獲有獨立法律諮詢，且該諮詢內容須有建設性、競爭性並直接反映在契約條款中²³⁹，使雙方間之權利義務狀態維持衡平，以免契約嗣後遭到撤銷，雙方蒙受更大的損失。

第三款 顯失公平原則v.暴利行為及民法第 247-1 條

我國民法上之暴利行為亦為公平原則之具體規範，在主觀要件上，須有乘他人急迫、輕率、無經驗之認識，方有暴利行為之故意。所謂急迫，包括經濟上窘迫及生命、健康名譽之危險，且不問急迫是否出於自己之過失。而輕率係指行為人不注意其行為之結果、不知行為結果對自己之意義；債務人不知契約相對人之個性及其相互之價值關係，此等動機上之輕率亦屬之。無經驗則是指概括的欠缺生活經驗及交易上情事之認知，若僅為特定事項之欠缺，非屬之²⁴⁰。而客觀要件上須暴利人使他方為財產上給付或給付之約定；給付是否顯失公平，應依誠信原則，客觀評斷締約時之給付與對待給付之價值，不得以給付後之可利用程度作為衡量標的²⁴¹。

我國演藝經紀實務曾有一例，台北地院 95 年度重訴字第 787 號判決²⁴²，案例事實為外型佳、學歷高之藝人主張其初出社會，且簽約地點係在昏暗之車廂內，

²³⁶ 民法第 92 條第一項本文。

²³⁷ 王澤鑑(2004)，《民法總則》，頁 597，增訂版。

²³⁸ 參照最高法院 86 年台再字第 64 號民事判決。

²³⁹ Nelson, *THE LAW OF ENTERTAINMENT AND BROADCASTING*, 2nd ed, 80(2000)

²⁴⁰ 史尚寬(1980)，《民法總論》，頁 309，三版。

²⁴¹ 史尚寬(1980)，《民法總論》，頁 310，三版。

²⁴² 本件於本文完成時，尚未查得上訴二審判決。

未詳加審閱契約內容，進而簽定專屬經紀契約，係出於急迫輕率無經驗。法院對此認為：「惟查簽訂系爭合約地點雖在被告之汽車內，並不足以證明被告有利用原告急迫、輕率、或無經驗而簽訂系爭合約之情事。況原告起訴狀自承其締約時見系爭合約有違約金不低於 1,000 萬元之約定，而對簽約感到非常猶豫等情，可見原告當時就該違約金條款已有相當認識，縱有被告向原告陳稱所有經紀合約皆如此乙事，惟原告既在國外完成大學學業，成年且具獨立在外生活之能力，並已在同為演藝相關行業之活力公司任職近 8 個月，並無兩造交易資訊不對等，當有認識一般演藝經紀契約效力之經驗，堪認原告係在判斷與衡量被告所言真實性後，始決定簽署系爭合約。故依其整體簽約歷程觀之，不能因原告嗣認系爭合約內容對其不公平，即認被告係趁其急迫、輕率或無經驗之情況下所為，是原告上開主張，即非足採。」本件法院針對急迫、輕率、無經驗之參酌因素包括藝人之教育程度、年齡、社會經驗及工作經歷，至於藝人與經紀人之談判地位是否不平等，法院並未加以參酌。

此外，若是此等顯失公平之契約係單方預先擬定之定型化約款，則得依民法第 247-1 條，藉由認定定型化契約條款是否有「免除或減輕預定條款方之責任」、「加重他方責任」、「使他方拋棄或限制權利之行使」或「對他方有重大不利益」，恪守契約內容之衡平性。實務上，**士林地院 93 年度簡上字第 153 號判決**²⁴³認為：「被上訴人(按：經紀人)並未擔保上訴人(按：藝人)之接案數及最低報酬數額，……被上訴人得就眾多簽約之模特兒任擇其一提供工作機會，並依其主觀之好惡決定工作量，直接影響上訴人報酬數額。依約被上訴人長期未提供工作機會予上訴人而未違約，上訴人卻不得依其專業另覓工作機會，被上訴人不必負擔任何對價而壟斷接案之商機，復未賦予上訴人於一定期間內未獲得工作機會時即得以終止契約之權利，契約條件顯失公平。」。在現行演藝經紀交易實務下，有經紀人與選秀藝人簽定專屬經紀契約，未提供簽約金或接洽工作義務，但卻禁止藝人自行或透過第三人接洽表演工作，使得藝人在長期未獲工作時，不得不違約私接表演；法院透過經紀人是否具有「接案義務」、「接案裁量權」、「經紀人所享權利與所盡義務之比重」及「單方終止權」等作為專屬經紀契約(條款)顯失公平之參考因素，可資贊同。然而不可忽略的是，基於演藝環境之不可預測性及藝人市場價值之不明確，專屬經紀契約具有投資性、射倖性，專業能力尚待琢磨之小牌藝人、選秀藝人尤甚，因此在判斷專屬經紀契約是否顯失公平時，經紀人在藝人培訓、包裝、行銷上所付出的勞力金錢，皆應一併考量，否則概然保護小牌藝人未必有利於整體演藝經紀交易環境。

附帶一提，我國目前針對顯失公平原則之具體化規定僅有暴利行為及民法第 247-1 條定型化約款之規定，似乎稍嫌不足，蓋可使契約利益狀態失衡之手段多端，未必僅能透過定型化約款，又暴利行為之法律效果為撤銷法律行為，使一切

²⁴³ 本件於本文完成時，尚未查得上訴三審判決。

回歸原點，因此適用上認定較為嚴苛，故對於不適用暴利行為或民法第 247-1 條之情況，應可透過民法第 1 條所揭示之法理予以補充。

第四款 經濟上脅迫v.我國法上之脅迫

我國法下脅迫，係指「故意不當的預告危害，使他人發生恐怖，致為意思表示之行為」，危害之種類僅須達使被脅迫人發生恐怖之程度，而受危害之客體亦無限制，不限生命身體，財產亦得為之；預告方法，可為言語或容態²⁴⁴。英美法上之經濟上脅迫係脅迫人利用對方處於經濟上窘迫之狀態，壓制對方之締約自由意志

，實際上為我國脅迫之一種特殊樣態，解釋上仍包含在我國脅迫概念之下。

在正常情況下，小牌藝人不得主張其受有經濟上脅迫而簽訂條件差之專屬經紀契約，蓋依照我國演藝經紀實務，不同的經紀人提供之專屬經紀契約條件皆有所不同，不論是在佣金比例、權利歸屬利用、契約存續期間等內容皆有差異，故藝人對條件差之專屬經紀契約，實有其他締約機會可供選擇。但當黑道涉入演藝經紀業時，藝人即可能生命財產安全受有脅迫而與之簽訂專屬經紀契約，台灣早期的秀場年代，時有所聞²⁴⁵；近來韓國娛樂圈似乎也有此情事發生²⁴⁶。若專屬經紀契約之締結有上述情況，可透過司法給予事後救濟，撤銷專屬經紀契約；但藝人可能礙於身家性命受到威脅而不願行使撤銷權，實際上仍是無法改善藝人之處境，最終仍須仰賴政府之事前管制，或可參考美國加州勞工法，採用執照核准制，針對經紀人之品性、背景及經驗等設限，給予藝人更多、更根本的保障²⁴⁷。

第六項 分析討論與小結

實則，英美法上之限制競爭、不當影響、顯失公平、經濟上脅迫皆是矯正當事人間利害關係失衡之法律原則，只是針對各種不同行為態樣設定不同的規範。

限制競爭之規範標的在於當事人之一方透過契約限制他方之正當利益達不合理程度。要件適用上，我國法與英美法有志一同，皆認為須構成限制競爭、受限制者須有值得保護之正當利益、限制結果非對契約雙方皆屬合理。關於限制合理性

²⁴⁴ 鄭玉波(1990)，《民法總則》，頁 265。

²⁴⁵ 華視新聞 (07/24/2009)，秀場時代搶藝人合約宛如生死狀，<http://news.cts.com.tw/cts/entertain/200907/200907240293058.html> 最後瀏覽日 9/10/2011。

²⁴⁶ 黑道入侵韓娛樂圈 張東健自立門戶，新浪娛樂 (03/09/2007)，<http://ent.sina.com.cn/s/j/2007-03-19/07231483342.html> 最後瀏覽日 2011/9/10。

²⁴⁷ California Labor Code section 1700.6。關於演藝經紀行政管制之美國加州法制，中文文獻請參看張鈞甯(2010)，《我國演藝人員經紀管理之法制問題》，頁 67 以下，中央大學產業經濟研究所碩士論文。

之考量因素，英國法院認為可從(1)契約是否經實質磋商(如使用定型化契約)(2)契約之一方是否對他方有實質影響力或談判地位不同 (3)契約權利義務是否規避經紀人忠實義務 (4)有影響力之一方所享之權利與應盡義務(如契約存續期間、單方終止權)之比例 (5)專家給予諮詢等著手。而美國法則是有援用(1)契約壓倒性的對一方有利 (2)藝人未經律師或其他專業諮詢者代理且(3)欠缺同等談判地位等要件。但因案例不多，是否即以此為準據，有待觀察。整體而言，英國法院較常使用限制競爭做為藝人擺脫不利約款束縛之途徑，而美國法院則較少使用，或許是兩國對於公共政策之立場不同所致。系爭原則與我國下級法院就競業禁止條款發展出的五標準說²⁴⁸相當近似，但適用範圍卻不限於競業禁止約款，任何對限制當事人利益之約款或契約，皆得適用，與我國不同。

不當影響則是規範代理人濫用本人對其產生之信賴，造成交易結果不利於本人之情形。英國與美國有在要件適用上，有所不同，影響所及為兩國法制寬嚴互見。英國法認為雙方間存有信賴關係(confidential relation)或忠實關係(fiduciary relation)，而交易內容相當不利於一方，即推定契約受有不當影響，支配方須舉證證明受支配方係在充足資訊下自由做出締結契約之法律行為，方得推翻法律推定效力。在信賴關係的建立上，係採實質認定，而非契約成立即具有信賴關係，在具體個案上，法院考量(1)藝人是否對於有藝人是否年輕、無經驗、無能力判斷交易內容 (2)契約條款對藝人是否顯失公平 (3)藝人是否獲得獨立之意見諮詢等要素。針對藝人專屬經紀契約之契約內容是否不利於藝人，應考量(1)契約條款是否為定型化契約或由特定一方支付擬契約之律師報酬 (2)經紀人是否享有後契約佣金請求權；甚且撤銷權之行使，受有禁反言限制，以避免受不正影響之一方濫用法律上賦與之權利。美國法上在交易結果不利於藝人上，類似英國法；但禁止經紀人從藝人所為之交易中獲取利益，例外於經紀人(1)行為合於誠信原則、(2)完整揭露重大交易資訊(不違忠實義務)、(3)交易結果對藝人而言尚稱公平、(4)取得藝人同意，交易方為有效。撤銷權之行使其間受有違反忠實義務之時效限制。我國法制上並未設有基於權勢或特殊信賴關係而推定所為交易無效之制度，若欲引進類似之概念，或可透過消極詐欺概念。因經紀人依專屬經紀契約，對藝人負有忠實義務，須以藝人之利益為先，故經紀人若非為藝人最佳利益而為，進而未揭露系爭情事，將因違反基於契約而生之告知義務，藝人得行使撤銷權，但仍須注意契約相對人之交易安全保障²⁴⁹。

至於**顯失公平原則**，旨在規範談判地位強之一方利用其優勢，在交易中壓迫弱勢一方，進而損害其利益達不合理程度。不合理之考量因素有 (1)雙方之談判能力是否明顯不對稱 (2)優勢之一方是否利用其地位獲得壓迫性或顯不公平之條款

²⁴⁸ 意即(1)原僱主須有保護必要性(2)受僱人之職務地位 (3)限制競爭之對象、期間與地域 (4)有無補償措施 (5)競業行為是否違反誠信原則等五項因素。請參照第四章第二節第一項專屬經紀權。

²⁴⁹ 民法第 92 條第一項但書。

(3)弱勢之一方有無其他合理之締約選擇等。英國法無此概念，但仍可透過限制競爭或不當影響等概念，給予顯失公平之契約事後救濟之機會。我國法關於顯失公平原則之具體規定為暴利行為及定型化約款，但實際上契約權利義務關係顯失公平不見得係透過「急迫輕率無經驗」或「定型化約款」所致，因此或可透過類似於顯失公平原則的「誠信原則」概念，作為契約自由原則之框架界線。

至於**經濟上脅迫**則是利用他方在經濟上之急迫，以不合法之手段壓制其自由意志，進而訂定顯失公平之契約。**壓迫自由意志**之參考因素包括：受壓迫之一方(1)是否提出抗議(protest)(2)受壓迫時是否有其他選擇可能性(如：合法救濟途徑)(3)受到獨立諮詢(4)締約後採取行動以防止避免之²⁵⁰。

整體而言，因所屬法體系之不同，英美法上基於締約地位不平等而生之法律原則未必能一一涵攝進我國民法體系下之法學概念，但因上開原則皆係出於公平、衡平法理，因此我國制度下有需要衡量雙方利益或談判地位時，得依法理援引適用。我國民法第 247-1 條便是限制契約自由原則的常用規範，該條規定定型化契約條款預先免除或減輕使用條款之人之責任、加重他方責任、使他方拋棄或限制權利之行使、或有其他重大不利益之情形，於衡量雙方利益狀態是否顯失公平後，決定契約條款效力。此外在暴利行為亦有顯失公平之要件，皆與英美法上開概念類似。不論是限制競爭、不當影響、顯失公平或是經濟上脅迫，實際上皆是維持當事人間利益衡平之法律原則，其所提供之參考因素，毋寧是比民法第 247-1 條更為具體之判斷標準²⁵¹。吾人在個案審酌顯失公平時，除了藝人是否處於無從選擇締約對象或無拒絕締約餘地²⁵²外，得將前開原則之共通考慮要素一併納入考量，以臻明確。

第二節 經紀人之常見契約權利

第一項 專屬經紀權(Exclusivity)

第一款 限制競爭原則之規制

傳統上，限制競爭所規範之範圍主要在於契約終止後之競業禁止規範以及商業買賣交易上。專屬經紀契約中的專屬排他條款與前開典型競業禁止條款之差異，除了生效期間不同外，最大不同在於競業禁止條款係約定「債務人」於一定期間或

²⁵⁰ Pao On v. Lau Yiu Long[1980]AC 614.

²⁵¹ 詹森林(2009)，《競業禁止與保密條款契約實務》，頁 69。詹森林認為我國下級實務上發展出的競業禁止約款五標準說為民法第 247-1 條之具體化標準，而五標準說與英美法上之限制競爭具高度相似性。

²⁵² 台北地方法院 92 年度訴字第 4363 號民事判決、同院 94 年度訴字第 5247 號民事判決。

一定範圍內不與債權人營業競爭之義務，而專屬經紀契約之專屬排他條款係約定於一定期間內、一定或不限範圍地禁止藝人讓「他人」與簽約經紀人競爭，而限制競爭之規範本質在於債務人不與債權人競爭、影響債權人因系爭交易所能獲得之利益²⁵³，因此不論債務人係親自與債權人競爭，抑或透過他人與債權人競爭，皆應屬限制競爭之範圍。而專屬經紀契約中專屬排他條款是否為不合理之限制競爭，則應就個別契約觀察，個案認定。

如前所述，英美法上關於**限制競爭之要件**，須構成限制競爭、受限制者須有值得保護之正當利益、限制結果非對契約雙方皆屬合理、限制不合於公共利益。關於限制合理性之考量因素，英國法院認為可從 (1)契約是否為單方預訂之定型化契約以及 (2)契約權利義務是否提供規避經紀人忠實義務之可能著手。而美國法則是有援用(1)契約壓倒性的對一方有利 (2)藝人未經律師或其他專業諮詢者代理且(3)欠缺同等談判地位等要件²⁵⁴。在演藝經紀領域，英國法院較常使用限制競爭做為藝人擺脫不利約款束縛之途徑，而美國法院則較少使用，或許是兩國對於公共政策之立場不同所致。

我國法較為類似的法律原則為競業禁止規範。關於競業禁止之約定，常見於高階經理人與勞工之聘僱契約，約款有約定在職期間或離職後者；若是在職期間之競業禁止，基於民法、公司法之規定及契約自由原則，系爭條款原則有效；在勞工方面，則因勞工對雇主負有忠誠義務，故亦有效²⁵⁵。競業禁止內容係經當事人間實質磋商合意，基於契約自由原則，合意有效；若是使用定型化契約條款，則須受民法第 247-1 條之檢驗。而我國法院實務在認定競業禁止條款之有效性時，發展出「五標準說」，即條款是否逾越合理程度，須考量(1)原僱主須有保護必要性，如僱主市場競爭上之公平地位²⁵⁶ (2)受僱人之職務地位 (3)限制競爭之對象、期間與地域 (4)有無補償措施 (5)競業行為是否違反誠信原則²⁵⁷等五項因素²⁵⁸。

縱然英美法有限制競爭之法理，做為審查經紀人契約權利條款有效性之原則，然未必能直接對應於我國法之競業禁止原則。典型的競業禁止約款為契約之一方禁止他方於契約存續期間或契約期間屆至後一定期間內，於一定範圍從事與原工作相類似之工作，以保護債權人之營業利益或競爭優勢，債務人具體被限制之範圍及內容，依照契約自由原則，由契約當事人自由訂定。英美法上限制競爭之適用

²⁵³ See Greenfield and Osborn, *CONTRACT AND CONTROL IN THE ENTERTAINMENT INDUSTRY*,11(1998)

²⁵⁴ 詳參第四章第一節第一項公共政策(Public Policy)—限制競爭(Restraint of Trade)。

²⁵⁵ 詹森林，前揭註，頁 37。

²⁵⁶ 臺北地院 95 年度勞訴字第 80 號民事判決。

²⁵⁷ 多數學說認為此點屬個案事實認定問題。詹森林(2009)，《競業禁止與保密條款契約實務》，頁 60。

²⁵⁸ 台灣高等法院 87 年度勞上字第 18 號民事判決。

範圍不僅及於債務人本身與債權人競爭，尚包含債務人使他人與債權人競爭，概念上屬於廣義之競業禁止。然而我國學界及實務所肯認之典型競業禁止意涵乃狹義之競業禁止，僅及於限制債務人本身親為所造成之營業競爭，故似不宜貿然直接將限制競爭與競業禁止畫上等號。

經紀人之專屬排他經紀條款認定上是否為典型競業禁止，或有疑義，然姑且不論該條款是否為典型競業禁止定義所涵蓋，我國實務發展之五標準說，實為民法第 247-1 條具體適用於競業禁止之判斷標準²⁵⁹，法院於判斷專屬經紀條款之有效性時，仍得審酌是否有民法第 247-1 條所列之情事，例如經紀人之專屬排他經紀權之範圍過大或時間過長等。同時，亦得參考英美法上對於限制競爭之要素，做為判斷民法第 247-1 條各款要件及顯失公平之參考因素。

第二款 專屬經紀契約之適用

專屬經紀契約中約定經紀人之專屬獨家經紀權，主要理由在於經紀人簽下藝人後，必須對藝人培訓、包裝²⁶⁰，並非短期即能回收投入之成本；因此，透過約定專屬權之範圍，使經紀人就藝人在簽約後三年內、全球之所有表演活動有專屬排他的處理權限，透過拉長契約存續期限、擴大獨家經紀範圍，用以將佣金極大化²⁶¹，具有值得保護之正當利益。雖然藝人之簽發，具有商業投資風險，但現下演藝經紀實務上所使用之專屬獨家經紀權並非一概有效，仍須通過民法第 247-1 條之檢驗。

我國法院實務有如下幾則判決：

一、 士林地方法院 93 年度簡上字第 153 號民事判決²⁶²

「被上訴人(按:經紀人)並未擔保上訴人(按:藝人)之接案數及最低報酬數額，.....被上訴人得就眾多簽約之模特兒任擇其一提供工作機會，並依其主觀之好惡決定工作量，直接影響上訴人報酬數額。依約被上訴人長期未提供工作機會予上訴人而未違約，上訴人卻不得依其專業另覓工作機會，被上訴人不必負擔任何對價而壟斷接案之商機，復未賦予上訴人於一定期間內未獲得工作機會時即得以終止契約之權利，契約條件顯失公平。」

²⁵⁹ 詹森林，前揭註，頁 69-74。

²⁶⁰ 參見臺北地院 98 年度訴字第 1471 號民事判決。本件判決中原告將專屬經紀契約中商業決策考量及投資性質講述得相當詳細，值得參考。

²⁶¹ See Carey, *MEDIA AND ENTERTAINMENT LAW*, 3(1999)

²⁶² 本件於本文完成時，尚未查得上訴三審判決。

二、士林地方法院 93 年度士簡字第 506 號民事判決²⁶³

「本院認為兩造對於前開禁止被告於簽約期間私自接受他人給予舞台演藝相關工作之約定（以下簡稱競業禁止之約定），是否有效，應綜合整個契約約定，以判斷該限制是否已逾越合理範圍，予以定型化契約相對人即被告過度不利益而顯失公平。... 3.查前述演藝經紀約內雖約定原告負責培訓被告並與演藝相關專業知識，惟對於究竟如何培訓被告並予以演藝相關專業知識，並未約明，原告雖主張已投入大量時間、鉅資為被告進行前述各項培訓云云，然為被告所否認，被告辯稱：進入公司後只接受過二、三小時之指導，根本沒有原告所述各項完整訓練等語。經查：

(1)原告公司之職員即證人丙○○雖到庭證稱：原告公司會為模特兒施以彩妝、台步、美姿美儀、整體造型、儀態等訓練，每種課程每個星期都必須上一堂，如果程度較差者會再給予訓練，模特兒進公司必須接受二個月的訓練，原告公司對被告共訓練二、三個月，被告上的彩妝課程是楊雅秀老師上的，其他課程是朱憶涵老師上課的云云。然本院通知證人楊雅秀到庭，其具結後證稱，沒有教導過被告彩妝課程；且兩造於九十年三月十六日簽署演藝經紀約後，不到一個月，原告於九十年四月七日即安排被告至太平洋崇光百貨公司忠孝店擔任泳裝展示模特兒，...，參互以觀，證人丙○○所稱模特兒進公司必須接受二個月的訓練，被告進入公司曾接受二、三個月的訓練云云，實難採信。

(2)況證人即曾在原告公司擔任企畫部人員之丁○○到庭具結證稱：原告公司並不會硬性要求公司的模特兒一定要接受什麼樣的訓練，在其任職即九十年間，原告公司並無如原證三號之培訓模特兒之課程表，其任職期間被告都沒有上過前述課程表上之課程，只有上過一個動作的基本課程，就是在上秀之前給被告大概三小時的指導，而原告雖有請專業攝影師為模特兒拍攝宣傳照，但要求模特兒要自費，且是由公司在廠商需要時用電腦列印交出給廠商，並不是像其他公司請人家印製模特兒卡等語，堪信原告於九十年三月十六日與被告簽約後，並未積極培訓被告。

4.且前述演藝經紀約並未約定原告於契約有效期間內，為被告安排一定數量或金額之工作機會。被告主張：於九十一年三月後原告未曾安排被告任何演藝工作等情，復為原告所不爭執，堪信為真實。原告雖辯稱：依前述演藝經紀約之約定，被告有權決定是否接受原告安排之工作等語，然本件被告於九十一年三月後未獲舞台演藝之機會，並非因為其拒絕接受原告安排之工作機會，而係因原告並未於九十一年三月後安排被告任何演出機會，原告所辯自非可採。

5.原告又主張：僅限制被告不得從事他人給予之舞台演藝相關工作，並未限制被告從事其他非相關性質之工作，被告仍得為其他非演藝相關工作以謀生云云。惟兩造既簽署舞台演藝經紀約，足見被告志在從事舞台演藝活動，原告亦應認為被告有一定潛力發展舞台演藝事業始與之簽署前開經紀約；則禁止被告於簽約

²⁶³ 本件於本文完成時，尚未查得上訴二審判決。

期間內從事他人提供所有舞台演藝相關工作，無異使被告無法發展舞台演藝事業。

6. 綜上所述，前述競業禁止之約定，因兩造契約並未約定原告應對被告提供一定程度之培訓，復未約定簽約期間安排一定之演出機會，且徵諸實際原告亦未積極培訓被告，於九十一年三月後根本不予被告任何演出機會，該競業禁止之約定對定型化契約他方當事人即被告有重大不利益，且其情形顯失公平，依前揭民法第二百四十七條之一第四款之規定，該競業禁止之約定應屬無效。」針對上述兩實務判決，法院實質上審究了經紀人所投入之成本與其所享權利與擔負義務之比例，可資贊同。

然則，法院應可再深入分析經紀人與藝人間之契約權利義務關係。首先，就專屬事務範圍而言，幾乎 99.99% 皆約定經紀人對藝人所有型態的表演活動有專屬獨家處理權，亦即所有的演出工作或取得工作前之試鏡等娛樂活動²⁶⁴ 皆須透過經紀人之手接洽辦理，藝人不得於契約期限內委由他人或自行聯絡接洽廠商、製作人，否則即屬違約。雖然經紀人有其回收成本之考量，但就藝人之演藝事業而言，賦與經紀人專屬獨家經紀權未必全然不利於藝人，蓋藝人的演藝路線規劃須由一人統籌以便能在有限的時間內為藝人獲取最大利益；若由多人經紀，經紀人內部先須協調，且在多數經紀人意見不一致時，此內部協調成本實際上不利於演藝活動的推行，容易形成多頭馬車、藝人定位模糊²⁶⁵，因此經紀實務上多以契約預先避免此情形之發生。

再者，就專屬經紀權之權利存續期間言²⁶⁶，我國之演藝經紀實務平均為 3 年，相較於美國演藝經紀實務經長期發展而成之三年交易習慣²⁶⁷ 或加州勞工法所定之七年上限²⁶⁸，似乎並未過高。在美國長期經紀發展下，經紀人可以僅約定三

²⁶⁴ 有些會約定僅限商業演出或公開演出，有些則不限。

²⁶⁵ 參見臺北地院 92 年度訴字第 3219 號民事判決。

²⁶⁶ 值得一提，契約存續期間除了作為判斷專屬經紀契約條款是否違反民法第 247-1 條之參考因素外，尚可針對契約存續期間條款，審酌其有效性。韓國首爾中央地方法院即認定東方神起之經紀人 SM 娛樂公司濫用優越的市場地位，簽訂長達 13 年之專屬經紀約違反韓國民法第 103 條健全之社會政策或社會秩序而無效。韓國民法第 103 條規定目的違反健全社會政策或社會秩序之法律行為應為無效。

²⁶⁷ 美國法制將我國所稱之經紀人分為兩種，一為個人經紀人(personal manager)，一為藝人代理人(talent agent, agent, booking agent)，兩者之義務內涵不同而皆有相應之規範，因此演藝經紀實務亦發展出不同長度的經紀約存續期間。典型之個人經紀人契約之存續期間約三至五年，多數訂為三年。而藝人代理人的經紀約存續期間大體為一至三年，藝人代理人會盡可能說服藝人訂定為期三年之專屬經紀契約，但有些工會(如 SAG)會約定藝人代理人與藝人締結之第一個經紀約期限較為短暫，多以一年為限，作為試驗觀察之用；其後之續約才會將契約存續期間拉長至五年以下，但以三年為多。See Shanker, Guinn and Orenstein, *ENTERTAINMENT LAW AND BUSINESS*, 565, 575(2009)

²⁶⁸ 在 1945 年的 *Havilland v. Warner Bros. Studio* 案法院認定「電影製作契約(studio contract)」之存續期限不得超過七年後，加州勞工法(California's Labor Code)第 2855 條將上開判決結果成文化並擴大適用範圍，規定個人服務契約(personal service contract)期限不得超過七年，本條規定又稱做「Seven Year statute」或「De Havilland law」。然而系爭規定仍有例外，若為錄音契約

年的專屬權，是否代表經紀人在專屬範圍擴及全球所有娛樂類型之表演即可回收投入成本，值得思考。

次之，雖禁止競業之區域非條款無效之要件，然亦屬參酌因素²⁶⁹。就專屬權之地域範圍擴及全球或全亞洲，有無效之可能，蓋依照競業禁止之目的即在避免藝人侵奪經紀人之營業利益，因此合理之限制範圍應約略大於或等於經紀人之營業範圍，限制競業禁止之地域擴及全球，顯然過大而逾越合理範疇。

此外，專屬經紀人契約中，多僅概括約定經紀人應盡力洽尋表演工作機會，賦與經紀人在接洽表演工作上之裁量權，然此裁量權之賦予，未必能斷然作為經紀人與藝人權利義務失衡之判準，蓋經紀人是否確定獲取表演工作取決於藝人之專業表現。因此在判斷經紀人與藝人之契約權益狀態時，須參酌經紀人之裁量權是否有其他要件限制(例如依誠信、平均經紀人之專業判斷)，或是否享有裁量權卻未相應的給予金錢對價或承攬一定表演工作等義務；同時，亦須斟酌藝人本身在演藝圈內之知名度、形象表現等。經紀人利用談判地位訂定有利於己之契約條款，在民商事契約上自屬常態，基於契約自由原則，法律未必須禁止；然若經紀人所享受之權利與義務有失衡疑慮，系爭專屬獨家經紀條款無效之可能將大大攀升²⁷⁰。

第二項 後契約競業禁止請求權與祕密保持請求權

在專屬經紀契約中，經紀人為了避免藝人於契約終止後侵奪其原有之演藝經紀市場，約定後契約競業禁止條款，禁止藝人在特定期間內從事表演代言工作，或約訂保密義務，防止藝人與其競爭演藝經紀利益。然而系爭約款是否有效，同樣涉及公共秩序與競爭法問題，並非概由私法自治解釋契約。基此，以下先介紹限制競爭之法理原則，再具體審查賦與經紀人競業禁止不作為請求權及祕密保持請求權之約款有效性。

(recording contract) 則不適用之；但此項例外產生許多爭議，對此加州國會曾於 2001 年 8 月召開聽證會，討論是否修正此法案。See Adam Epstein, *ENTERTAINMENT LAW*, 56(2006); California Senate To Study State's 'Seven-Year Statute', By Melinda Newman, L.A., Publication: Billboard Bulletin, August 23 2001, Source: <http://www.allbusiness.com/retail-trade/miscellaneous-retail-retail-stores-not/4395879-1.html#ixzz1VeFwdkF0>。

²⁶⁹ 實務有採無效說，亦有採有效說。詹森林(2009)，《競業禁止與保密條款契約實務》，頁 56-57。

²⁷⁰ *Macaulay v. Schroeder Music Publishing Co.*[1974] 1 W.L.R. 1308。

第一款 理論與要件

若是專屬經紀契約中訂有藝人契約終止後之競業禁止條款，則系爭條款恐因不當侵害藝人之生存權及工作權而有背於公序良俗。競業禁止條款之合理性應審酌「1、企業或雇主須有依競業禁止特約保護之利益存在，亦即雇主有智慧財產權、營業秘密、營業資料及競爭秩序之維護等固有利益，或對員工業已施加相當程度之資金、人力或物力等栽培與投資，而有應予保護之正當利益。2、限制受僱人就業之對象、時間、地域、職業活動之範圍，應不逾越合理必要限度，且不得導致離職員工之生存發生困難。就禁止競業之期限而言，2 年期間為一重要之參考依據。3、是否應有填補受僱人因競業禁止所生損害之代償措施，尚非絕對，應視上開限制對象、時間、地域、職業活動範圍之寬嚴不同而定。4、離職員工如有積極篡奪原雇主之客戶及營業資料，或為惡質性之競業行為，有顯著之背信性或顯著違反誠信原則時，該離職違反競業禁止之員工自屬不值保護。但此僅屬法院衡酌違約金是否過高之範疇，尚非資以判斷競業禁止約款是否生效之標準。」²⁷¹，此即為前項所介紹的競業禁止五標準說；判斷後契約之競業禁止約款，亦當審酌之。

至於保密條款，僱主須具有值得保護之營業秘密，但不以營業秘密法所稱之營業秘密為限，其他正當利益，如①僱主之技術、業務資訊、商業機密或市場競爭上之公平地位²⁷²②機密客戶名單、僱用人獨特不尋常之服務²⁷³③公司內部經營運作或職務上應保密之重要事項，經洩漏於外會對公司競爭力或營運上產生窒礙或阻擾之事項²⁷⁴④秘密客戶名單或客戶機密資料，通常可得知其他來源整理所得名單或電話簿，不屬之⑤透過僱主訓練或執行職務方能習得之知識技能²⁷⁵。

第二款 我國法院實務

實務上曾有兩案例，茲如下述：

一、最高法院 87 年度台上字第 43 號民事判決

「演藝人員之經紀人鑑於藝人須長期培訓及投資，因而於演藝人員經紀契約約定演藝人員在一定期間內不得從事與其經紀範圍相衝突之表演活動之限制，倘未逾

²⁷¹ 高雄地院 97 年度訴字第 1194 號民事判決。

²⁷² 臺北地院 95 年度勞訴字第 80 號民事判決。

²⁷³ 台灣高等法院 94 年度勞上易字第 66 號民事判決。

²⁷⁴ 台灣高等法院 92 年度勞上易字第 126 號民事判決。

²⁷⁵ 台灣高等法院 96 年度勞上易字第 47 號民事判決。但目前實務對此並無穩定見解，參照高蘇宏(2007)，《勞工離職後競業禁止約款有效性之研究》，頁 76-87，中正大學法律學研究所碩士論文。

越合理之範圍，既出於契約當事人之同意，自與憲法保障人民工作權之精神不相違背，亦難謂違反其他強制規定，且與公共秩序無關，自非無效。」²⁷⁶

二、 高雄地方法院 97 年度訴字第 1194 號民事判決²⁷⁷

案例事實為模特兒違反經紀約後與經紀人終止專屬經紀契約並訂定競業禁止條款，約明「被告(按：模特兒)同意 5 年內不得以世界小姐、演藝人員、模特兒及其個人之名義，從事國內外一切傳播媒體及商品拍攝之活動及從事經濟事務；國內外一切動態、靜態展示及舞台表演之活動及從事經濟事務；其他層由甲方代理乙方經紀之事務」。嗣後模特兒仍接拍商品拍攝等活動，經紀人遂起訴主張違約金。本件之爭點為系爭競業禁止條款是否有效。法院認為：「依卷附雙方於 94 年 9 月間簽訂之經紀契約書第 7 條第 3 項規定，記載「為提昇乙方（即被告）模特兒之基本必備素質，如甲方評鑑認為乙方有接受訓練之必要時，乙方必須接受訓練」等詞（卷第 121 頁），可見於雙方締約當時，原告尚未對被告有何「提昇模特兒之基本必備素質」之訓練。雖原告於言詞辯論期日庭提民事辯論意旨狀，載述曾長期培訓被告成為模特兒，進而參選世界小姐之臺灣區代表並獲得冠軍，有幫助被告訓練儀態、禮姿及出國旅費等金錢成本，並有攸關模特兒訓練及參加選美商業上應秘密之事項等語（卷第 145 頁），但其訓練內容及方式為何？又投入多少人力、物力等成本？並未舉證以實其說，且與上開經紀契約之約款不盡相合，縱原告曾對被告為部分之投資，諒係一般情形之基本訓練，實難認定已對被告施予相當程度之資金、人力或物力等付出。復參酌上開經紀契約雙方約定期間係自 94 年 9 月 9 日至 95 年 12 月 31 日，時間僅一年有餘，如原告確對被告為相當之投資，衡情應有更長之合約期間。因此，就原告於其營業上應保護之正當利益而言，雖非無有，但尚嫌薄弱。（七）再就系爭約款之內容而論，競業禁止之時間為 5 年，禁止之地域含蓋國內外，活動範圍則包括一切傳播媒體及商品拍攝之活動與經濟事務，從事工作使用身分之限制及於世界小姐、演藝人員、模特兒及其個人名義，此無異剝奪被告以任何形式、在任何地方從事相類工作，時間並長達 5 年之久。查模特兒及類似演藝工作，一般多極度仰賴個人之容貌、身形、體態等外部條件，是其競爭力與年紀息息相關，年輕者常佔有較大優勢，此容屬社會現實之一面。被告既以模特兒及相關類似工作為業，自須想方設法維持或提昇上開各項外部條件，以爭取更有利之工作機會。...，於 96 年 5 月 16 日簽訂系爭協議時年紀約 27 歲，乃系爭約款之競業禁止期間長達 5 年，則被告直至 32 歲時才能再度從事，此一期間限制將迫使被告不得不放棄已經熟悉及擅長之工作，顯然可見。據此，無論從系爭約款所限制之對象、時間、地域及職業活動之範圍等各方面觀之，其限制內容顯屬過度侵害被告憲法上所保護之工作權及生存權，已逾越合理相當之範疇，而有礙於公共秩序之建立維護。」

²⁷⁶ 轉引自台灣高等法院台中分院 90 上易字 292 號判決。

²⁷⁷ 本件於本文完成時，尚未查得上訴二審判決。

最高法院 87 年度台上字第 43 號判決延續同院 75 年台上字第 2446 號民事判決之見解，僅泛稱「競業禁止條款...係出於契約當事人同意，自與憲法保障人民工作權之精神不相違背，亦難謂違反其他強制規定，且與公共秩序無關，自非無效。」用語抽象，尚難作為個案衡量之具體判準；相較之下，高雄地院 97 年度訴字第 1194 號判決採用五標準說，具體審酌經紀人所投入之培訓成本、競業禁止之時間、範圍及系爭限制對演藝生命短暫的「藝人」造成的影響，實值贊同。

除了上述判決所審酌之點外，系爭競業禁止約款尚禁止藝人從事演藝經紀事務，針對系爭競業禁止條款是否有效，尚須考量「競業禁止之限制範圍與經紀人之競爭利益間之關聯性」。藝人瞭解藝人培訓內容方法、熟悉經紀人累積之人脈、經驗及處理演藝活動之考量因素與判準，或屬經紀人應受保護之正當利益，然經紀人約定之競業禁止內容應與其商業利益具有關聯性，例如禁止從事同樣業務領域，方符合競業禁止之意涵。經紀人限制藝人不得於經紀契約期限屆至後擔任藝人或繼續從事表演工作，此約定限制範圍實際上並未有效保護經紀人從事演藝經紀業之商業利益，反而侵害藝人受憲法保障之工作權。

第三項 佣金請求權

因為經紀人係以接洽促成藝人與第三人訂定演出契約收取佣金的行業，佣金數額或比例為構成專屬經紀契約內容的要素，故於經紀人事先擬定之契約中必定有佣金比例之條款，只是比例多寡會因為各種因素而有不同。惟較有趣者為藝人於稍加有名後，表演報酬提高，常有藝人主張經紀人之佣金比例過高，而企圖迫使經紀人調整佣金比例²⁷⁸。基此，本文將於此部分探討佣金比例之範圍，試圖透過比較法，審酌我國現行經紀實務之佣金比例合理性。

第一款 佣金比例數額之妥當性

根據本文統計，我國專屬經紀契約中約定經紀人之佣金比例平均為 34.2%，中位數為 30%，多數的樣本落在 30%至 50%間²⁷⁹。比例間的差異主要起因為藝人本身之知名度、家世背景、專業能力及經歷及能為經紀人帶來之獲利程度等談判力量決定經紀人佣金比例²⁸⁰。因為經紀人抽成比例差距頗大，不禁讓人思考我國法制上對於經紀人佣金比例是否應該制訂規範？還是放任市場機制形成交易秩序

？此外經紀實務上也常發生經紀人於契約期限內為藝人接下長期、繼續性工作

²⁷⁸ 華西都市報(03/12/2012)，艺人与公司闹掰：艾梦萌撕破脸蔡依林被剥三次皮，<http://www.hi.chinanews.com/hnnew/2012-03-12/216392.html>，最後流覽日：2012/07/16。

²⁷⁹ 詳細統計數據請參酌第二章。

²⁸⁰ See Muller, *SHOW BUSINESS LAW*, 17(1991)

(例如一季或一齣連續劇之演出)，於藝人演出檔期中，專屬經紀契約關係終止或屆至，此際，究竟是前經紀人、後經紀人抑或兩者皆有佣金請求權？以下介紹外國法制度做為我國借鏡。

美國法上將經紀人分成個人經紀人(*personal manager*)與藝人代理人(*talent agent*)，前者主要職務為規劃藝人之演藝發展路線、培訓課程、包裝行銷、諮詢等除了獲取表演工作以外，與藝人有關之所有事項；至於藝人代理人亦得從事個人經紀人所為之事務內涵，然與個人經紀人最大之不同在於：僅藝人代理人有資格替藝人尋獲、締結演藝工作機會²⁸¹。美國法針對藝人代理人與個人經理人分別有不同的抽成比例規定。在藝人代理人部分，各州有不同的規定，大抵上以10%或20%為上限²⁸²。而螢幕演員工會(SAG)及美國聯邦廣播電視表演人工會(AFTRA)亦規定藝人代理人之佣金比例不得超過藝人總收入(*gross income*)之10%²⁸³。整體而言，不論藝人代理人之客戶為大牌藝人或大牌藝人，佣金比例落在10%~20%之間。

至於個人經理人，因為原則上無權為藝人獲取工作，主要在提供演藝諮詢，故規範上並未予以限制，藉由市場自由發展後，透過商業習慣形成的區間大致落在10%~25%²⁸⁴。因為僅針對藝人經紀人之佣金比例管制，造成有經驗之藝人經紀人考量付出成本及所得收入後，只願替大牌藝人接洽演藝工作，不願替商業價值不明的小牌藝人提供勞務，以獲取總數較高之佣金報酬²⁸⁵。小牌藝人轉而透過個人經紀人之協助，由個人經紀人提供生涯諮詢並順帶介紹表演機會²⁸⁶，此種狀況通常持續到小牌藝人之市場價值明確²⁸⁷。至於大牌藝人，因已有知名度，不太需要藝人代理人介紹表演機會或於表演工作提供者間居中協調，故較少聘請藝人代理人，反倒係與個人經紀人簽訂經紀約²⁸⁸。總體而言，大牌藝人與小牌藝人僅委任個人經紀人，依照各自所擁有之談判地位，給付10%至25%不等的佣金；而介乎其中者，則可能同時委任個人經紀人與藝人代理人，或基於佣金數額考量，僅委任藝人代理人，由藝人代理人另外提供演藝諮詢。因此，在美國演藝經紀實務發展下，藝人所須付出之佣金比例約為10%至25%，至多約為

²⁸¹ 詳參本文第四章第二節第一項第一款。

²⁸² See Epstein, *ENTERTAINMENT LAW*,24(2006)

²⁸³ See Shanker et.al., *ENTERTAINMENT LAW AND BUSINESS*,567(2009)

²⁸⁴ See Epstein, *ENTERTAINMENT LAW*,24(2006)

²⁸⁵ Id., 21; Weiler, *ENTERTAINMENT, MEDIA, AND THE LAW*, 758(2006)

²⁸⁶ Zelenski, *TALENT AGENTS, PERSONAL MANAGERS, AND THEIR CONFLICTS IN THE NEW HOLLYWOOD*,76 So.Cal. L.Rev. 979,994(2003)在加州法下，此種情況違法，會影響到經紀約之效力；但在紐約州法下，經紀人有可能可以主張其偶然(*incidentally*)尋獲工作機會而不影響契約效力，此部份之中文文獻介紹可參見張鈞甯(2010)，《我國演藝人員經紀管理之法制問題》，頁104以下，中央大學產業經濟研究所碩士論文。

²⁸⁷ See Epstein, *ENTERTAINMENT LAW*,21(2006)

²⁸⁸ Zelenski, *TALENT AGENTS, PERSONAL MANAGERS, AND THEIR CONFLICTS IN THE NEW HOLLYWOOD*,76 So.Cal. L.Rev. 979, 997

35%²⁸⁹。

若以美國之制度為準繩，我國演藝經紀實務之發展似乎過於放任市場自由而有佣金比例過高之情事。我國經紀人所從事之工作內涵約為美國個人經紀人與藝人代理人之總和，但在小牌藝人或素人藝人之專屬經紀契約中，佣金比例卻往往高於35%，甚至有高達50%者，目前因演藝經紀業尚無行政管制，亦無任何示範條款規範專屬經紀契約，僅能仰賴締約地位強勢之經紀人自制，以形成良好之交易習慣，共同營造促進演藝娛樂之蓬勃發展。至於在司法解釋層面，佣金約定比例若在對價關係上失衡，可作為專屬經紀契約是否顯失公平之考量因素。

第二款「報酬」之射程範圍

經紀人依專屬經紀契約所得請求之佣金數額，係以藝人之報酬所得作為被乘數，乘以佣金比例後之金額。然而在演藝經紀實務上，藝人往往僅關注佣金比例而忽略(或因定型化契約而不得不忽略)被乘數「報酬」之文意範疇。所謂「報酬」之範圍是否涵括藝人所有活動之所得，如以藝人名字開餐廳之營業所得？或僅及於藝人之娛樂表演活動報酬？又藝人若對他人提出損害賠償訴訟，經紀人是否亦有請求權，不無疑問。此外經紀人之佣金計算為扣除成本及稅前之總收入(gross income)，抑或扣除成本、稅後之淨收入(net income)，皆須加以留意。

專屬經紀契約中所稱藝人「報酬」之範疇，交易上通常係指藝人在契約存續期間參與之演藝活動所得，包括廣播電視、電影、舞台劇、唱片銷售、演唱會、攝影、書籍、廣告代言等所有與娛樂相關之活動收入，至於表演契約之締結是否係基於專屬經紀契約訂定前即存在之合作關係，在所不問²⁹⁰。娛樂相關之活動(entertainment)文意上仍有解釋空間，若為娛樂附帶(ancillary)的活動，如藝人以發展音樂事業為重，同時身兼作家，除另有規定排除，否則亦應屬經紀人得請求之範圍²⁹¹。但附帶範圍所及，是否包括藝人另外投資餐廳等副業，或許須從藝人簽訂經紀約之目的予以限縮解釋(目的性解釋)。

針對演藝工作報酬之內涵，我國實務上有一案例²⁹²，主要之爭點在於詞曲預付版稅是否為專屬經紀契約中約定之演藝工作報酬。法院認為「『詞曲預付版稅』之性質，係屬在音樂界詞曲創作，由版權公司或經紀公司先付一筆預付金給詞曲作者，然後與作者約定在兩三年間之創作都是由經紀公司或版權公司代理等

²⁸⁹ 在紐約州，藝人所需給付之總傭金比例，理論上為45%(20%+25%)為上限，惟實際情形又可能因藝人之談判能力而有所調整。

²⁹⁰ 在 Lawler v. Zapletal 案中，被告曾提出類此抗辯，法院最後不採之，惟未見法院論述。679 S.W.2d 950

²⁹¹ Muller, *SHOW BUSINESS LAW*, 12(1991)

²⁹² 臺北地方法院 95 年度訴字第 10661 號判決

情，...，是『詞曲預付版稅』既屬版權公司或經紀公司得予預先支付為常態，在解釋上如認係屬兩造經紀合約第 16 條²⁹³所稱之『演藝工作報酬』，則不啻形成經紀人或經紀公司得於三年合作觀察期限屆至前，以一己之意，利用『預付版稅』之方式墊付前開系爭經紀合約第 16 條所約定之前三年之演藝工作報酬收益總額之不足額，而使該契約之解除條件不成就，違反該等約定係為確認經紀人有能力在三年內為演藝工作者作最佳的規劃發展，使演藝工作者在演藝界得因經紀人之協助規劃而更上層樓之約定目的。查本件系爭『詞曲預付版稅 125 萬元』，係由火星創意公司提出支付，而火星創意公司係由『原告』（按：經紀人）擔任其負責人，且原告於火星創意公司之持股為 42.5 萬股，以每股 10 元換算其出資為 425 萬元，已高達火星創意公司總資本額（500 萬元）之『百分之八十五』，足證火星創意公司實係由原告單獨控制之公司，是原告所稱『火星創意公司欲給付被告之『125 萬元預付版稅』』其性質顯與「原告自行支付之款項」無異。參諸前開說明以及系爭經紀合約書第 4 條²⁹⁴有關『演藝工作報酬』之約定，該部分款項顯然不能認為屬於『被告（按：藝人）之演藝工作報酬』，不能認為係屬演藝工作報酬，且基於該款項之『預付』性質，尚須由被告日後得領取之詞曲版稅中抵扣之，故該筆款項並非合約前三年內演藝工作報酬。是被告於系爭合約前三年內之演藝報酬合計未達 200 萬元，依照系爭經紀合約第 16 條之約定，系爭合約已因解除條件成就而失效。」

關於本案，因判決內容中無法得知系爭經紀約之專屬經紀範圍，故須分別加以討論。若為專屬經紀契約，即業界俗稱之全經紀約，因經紀人所接洽之演藝活動範圍包含所有演藝表演類型，例如詞曲創作授權、唱片發行，則唱片出版銷售後之版稅為藝人依唱片出版契約所得之工作報酬，故經紀人得向藝人請求給付該部分佣金。若系爭契約之經紀範圍非明文包含唱片發行，則須依照經紀約訂定目的解釋表演工作之外沿範圍。系爭藝人為創作型歌手，經紀人除接洽音樂演出活動外，尚負有唱片製作出版義務及詞曲經紀義務，故唱片銷售所得（即版稅）應屬歌手之表演工作報酬。至於經紀人是否利用其同時為唱片製作公司負責人之地位，濫用預付版稅之權利，致生故意使解除契約之條件不成就，屬另一問題（民法第 101 條），不宜混淆。

至於經紀人得否就藝人對他人之損害賠償請求佣金給付，應視契約雙方是否約定。若未約定，則應探究藝人損害賠償請求權之性質。損害賠償之債有「自始以損害賠償為標的」之債，亦有「原給付非以損害賠償為標的，後因法定或約定原因轉變為損害賠償」之債者²⁹⁵，通說認為因債務不履行所生之損害賠償之債為原

²⁹³ 系爭條款內容為「若乙方（按：藝人）於合約期間內前三年之演藝工作報酬收益總額未達新台幣貳佰萬元整（含稅）。則本合約視同無效。」。

²⁹⁴ 「甲方（原告）（按：經紀人）為乙方（被告）（按：藝人）安排之演藝工作，該工作所得之報酬收益總額，以下列方式分配之：百分之五十為乙方所有，百分之五十為甲方之經紀報酬」。

²⁹⁵ 孫森焱，民法債編總論上，2010，頁 434。

給付之延長²⁹⁶。基此，若損害賠償之賠償標的為肖像權、姓名權、智慧財產權之侵權，抑或因可歸責於製作人、廠商而違反表演契約等，經紀人皆得就藝人所生之損害賠償請求給付佣金。

關於報酬所指為總收入(gross income/gross earnings)或淨收入(net income)，在佣金數額之計算上，差之毫釐，失之千里。總收入為藝人之表演報酬所得，未扣除任何成本或稅賦。演藝經紀實務上多約定以總收入為藝人報酬內涵²⁹⁷。而我國演藝經紀實務兼而有之，此部分應屬契約自由範疇；惟若有需要審酌專屬經紀契約條款是否顯失公平時，此部分或可作為參酌因素。

第三款 報酬之「時的範圍」

關於經理人所得請求之佣金範疇，在表演工作屬於一次性給付者，較無問題，爭議往往發生在繼續性給付表演中，如連續劇之演出係以集數計算、給付酬勞，經紀人為藝人找到演出連續劇之工作機會，是否即對演出整齣戲劇所得之報酬總數享有佣金請求權？在專屬經紀契約中時常約定若藝人之表演工作係在經紀約存續期間所接獲者，縱契約終止後經紀人仍有權請求藝人給付佣金；甚且，於專屬經紀契約中約定經紀人之佣金報酬請求權及於表演契約之更新(renewal)、延展(extension)、修正(amendment/ modification)或替代(replacement)²⁹⁸，蓋經紀人認為若沒有其努力，藝人不會獲得系爭工作機會，因此經紀人有權對上開表演契約之延長收取佣金²⁹⁹。然而藝人卻認為前經紀人無後契約佣金請求權，蓋前經紀約終止後，係由新的經紀人負責接洽尋獲工作並提供一切表演上之協助³⁰⁰。

這個問題在藝人為小牌藝人時較容易解決，新舊經紀人通常願意相互妥協，由新經紀人給付較低之佣金給舊經紀人，並且逐步減少佣金比例，在若干年後將舊經紀人從此利益中逐出³⁰¹。也就是說此問題在小牌藝人中，仍有經濟上誘因驅使新舊經紀人和平解決，而此結果也顯示小牌藝人可能要為更換經紀人付出至多兩倍之佣金。然而在具有前景或大牌藝人之情況下，舊經紀人不見得願意和解而選擇進入訴訟³⁰²。

我國法院實務亦有類此案件：

²⁹⁶ 孫森焱，民法債編總論上，2010，頁461之註七。

²⁹⁷ Epstein, *ENTERTAINMENT LAW*, 21(2006)

²⁹⁸ 又稱為 annuity clause。

²⁹⁹ See Shanker et.al., *ENTERTAINMENT LAW AND BUSINESS*, 569(2009)

³⁰⁰ Kohn, *The "Model" Contract*, 11-SPG ENTSLAW 9, 12(1993)

³⁰¹ *Id.*, 12-13

³⁰² *Id.*, 13

一、 台北地方法院 92 年度訴字第 3219 號民事判決

本件之案例事實為藝人與經紀人訂定專屬經紀契約，契約期限至民國 91 年 5 月 18 日終止，但契約中另約定「台灣霹靂火該劇之經紀費不在解約(按：終止)範圍內，經紀費酬庸以本合約第三條為基準，直至該劇播畢。」。現原告經紀人主張被告藝人依約負有後契約佣金給付義務；被告藝人則抗辯契約終止後，經紀人未履行經紀人之義務，故無後契約佣金請求權。對此，法院認為：「依系爭契約第八條及其附註明文記載僅台灣霹靂火該劇之『經紀費』不在解約範圍內，至有關台灣霹靂火戲劇之接洽事宜及其他演藝工作之相關事宜等由原告(按：經紀人)所應負之經紀義務，則應於兩造合意終止系爭合約後免除；況且系爭合約於九十一年五月十八日終止後，被告(按：藝人)隨即於九十一年六月間與訴外人星之國際公司簽訂經紀契約等情，為被告所不爭，按所謂之演藝人員之經紀契約，如前述系爭合約第二條所示，其主要內容乃演藝人員授權經紀人為其接洽表演工作，並在經紀人之規劃下從事表演工作，故雙方必須有良好之信任關係為基礎，雖經紀事務之範疇為何？未可一概論之，惟應包括各個表演工作檔期之安排，宜由一人統籌以便演藝人員能在有限的時間內取得最大利益，故就同一演藝人員之經紀事務，在同一時間內，並不宜有二位以上之經紀人，以免有損雙方利益；...，故兩造既已合意終止系爭合約，且被告亦隨即與他人簽訂經紀契約，則有關係爭契約不在終止範圍內之『台灣霹靂火』戲劇之演出有關經紀人之義務，諸如探班、慰勞、協調解決困難及接洽通知等，凡此有關基於兩造之信任關係及表演檔期安排之相關義務，於兩造合意終止系爭契約後，被告理應不願再由原告處理之，原告亦無再行涉入之必要，故被告以其參與『台灣霹靂火』演出期間，原告未履行經紀人義務而未能請求經紀費用之辯解，尚屬無據。」本案中，法院主要係透過契約文義解釋肯認經紀人之後契約佣金請求權，同時透過經紀人與藝人信賴關係喪失，於契約終止後基於信賴關係而生之義務，自無須給付。因無法得知系爭戲劇演出契約之存續期限以及是否有續約、延展情事，故仍舊無法確定我國司法實務在契約未有約定之情況下，經紀人是否具有後契約佣金請求權以及該權利之時的範圍。

實際上縱或契約未有明文約定後契約佣金請求權，仍不影響經紀人對此種情形工作之佣金請求權³⁰³，蓋在專屬經紀契約中，經紀人負責為藝人接洽找尋表演工作，一旦藝人與製作人簽訂表演契約，不論是經紀人、藝人或是製作人皆預期藝人的所有報酬中，經紀人享有一定比例之佣金，而經紀人對藝人之佣金請求權隨即發生³⁰⁴。在我國法之情況下亦然，接續第二章第一節之見解，專屬經紀契約為兼有委任之混合契約，在接洽工作、收取報酬部分，性質上較類同於居間或行紀，故於藝人、製作人雙方就表演工作達成合意時，佣金請求權即產生，藝人不因經紀約終止而概然否認經紀人接獲工作帶來的利益。

³⁰³ 義務之部分則因經紀約期限屆至或終止而消滅。參見臺北地院 92 年度訴字第 3219 號判決。

³⁰⁴ Scott Eden Management v. Kavovit, 563 N.Y.S.2d 1001 (Sup. Ct. N.Y. County 1990)

縱然因為前經紀人之努力，藝人可在前經紀約終止後享有表演契約帶來之利益，然而不可否認的是，經紀人對表演契約之影響力或付出亦隨著前經紀約之終止而逐漸消失，製作人是否延展、更新或以任何形式延續表演契約，更有賴藝人之專業表現或獲利程度(如：收視表現)³⁰⁵，且基於信賴關係而生之義務已改由新經紀人擔負，因此前經紀人之後契約佣金請求權應有其合理界限，不應完全放任契約自由。在審究此類定型化契約條款之有效性時，應考量經紀人在契約終止後所提供之勞務給付程度、後契約佣金之計算標的一報酬—是否約定過廣等，使雙方間之利益狀態維持衡平。

除了透過嗣後司法救濟，吾人或許可以在訂定契約時，約定限縮經紀人之佣金請求範圍，防患於未然。可能之方式為 (1)要求前經紀人於契約終止後仍須提供經紀服務，直到表演契約期限屆至 (2)限制經紀人僅就經紀約終止後一段期間內(如三個月)之原表演報酬有佣金請求權 (3)限定經紀人之後契約佣金請求權僅發生於原表演契約之財務條款(例如表演報酬、演出契約期間等)未變更者 (4)約定經紀人之後契約佣金請求權應逐步減少³⁰⁶。

此外，在藝人專屬經紀契約中，小牌藝人可能合於時序潮流而突然爆紅，隨著知名度提升，表演工作機會將大幅增加，再適度曝光，藝人又變得更有名、得到更多更好的機會³⁰⁷；成功哺育成功(success breeds success)的結果是藝人的演出報酬翻漲，可能是未成名前之兩倍以上³⁰⁸，此際，若完全依照專屬經紀契約約定之佣金比例，作為經紀人之報酬，藝人可能會覺得當初約定之佣金比例過高，以致於違反專屬經紀契約之專屬條款，另行與其他願意接受較低佣金比例之經紀人簽約³⁰⁹。然就經紀人之角度言，藝人在成名前仰賴經紀人居中牽線、培訓養成，經紀人投入資金、時間及心力投資藝人，由經紀人獲取投資成果並無不妥³¹⁰。實則，經紀人、藝人對於佣金比例之認知，大抵共同建立在藝人之演藝生涯主要仰賴經紀人推展。在簽訂契約時，雙方對於演藝事業之投資風險及各自所應付出之成本皆有所預見，故除有經紀人違約情事，藝人應依約給付經紀人一定比例之

³⁰⁵ 中國時報(08/31/2011)，《父與子》救收視朱慧珍阿龐搞笑沒戲，<http://showbiz.chinatimes.com/2009Cti/Channel/Showbiz/showbiz-news-cnt/0,5020,110511+112011083100034,00.html> 最後瀏覽日：2011/9/3；華視新聞(05/26/2010)，「戀人」收視直直落林志玲戲份大砍，<http://news.cts.com.tw/udn/entertain/201005/201005260481449.html>，最後瀏覽日 2011/9/3；自由時報(09/04/2011)，潔達偷吃丟飯碗王子悔約賠 1.1 億，影視藝文 D4 版。

³⁰⁶ See Shanker et.al., *ENTERTAINMENT LAW AND BUSINESS*, at 569-570, 576(2009)

³⁰⁷ De Vany, *Hollywood Economics—How extreme uncertainty shapes the film industry*, at 239

³⁰⁸ 中華娛樂網(02/09/2011)，〈王彩樺靠“保庇”走紅借機大漲通告費〉，<http://www.shcaoan.com/wy/Cssdiv/74031.html>。

³⁰⁹ 蘋果日報(06/02/2008)，〈楊宗緯嫌收入像公務員得罪一票人〉，http://tw.nextmedia.com/applenews/article/art_id/30611711/IssueID/20080602，最後瀏覽日：08/12/2012。

³¹⁰ 台北演藝經紀交流協會關執行長訪談內容。本次私人訪談乃現場訪談，訪談日期 3/11/2011。

佣金。若成名後之藝人不願給付，自行與他經紀人簽訂專屬經紀契約，則須擔負違約之法律效力。

針對此議題，國外之專屬經紀契約多有退場約款(out clause)，使藝人能於一定期間內決定是否脫離經紀契約關係，若藝人於該段期間內行使終止權，不生損害賠償責任，但仍須給付經紀人終止前所接洽之表演報酬佣金³¹¹。此條款不僅提供有發展性之藝人再次與經紀人磋商契約條款之機會，亦能解決經紀人不願繼續投資較低潛質藝人之窘境，若我國專屬經紀契約能普遍訂入此條款，藝人遭不當冷凍、締約期限過長、佣金抽成不符雙方期待之問題，將能大幅減少，而整體演藝經濟環境亦能健全而蓬勃地發展。

此外，面對小牌藝人欠缺談判能力導致契約失靈之情形，或可利用工會(union)或非營利組織(non-profit organization)，透過集體力量縮小資訊不對稱之落差³¹²。現下台灣與藝人有關之團體有康凱領導之中華演藝總工會，統籌管理中華演藝文化創意發展產業協會、財團法人台北市影劇歌舞勞動合作社、台北市電影戲劇業職業工會、台北市電影電視演藝業職業工會、台北市影劇歌舞服務職業工會、北縣電影電視演員業職業工會及中華演藝著作權協會³¹³；還有余天成立之全國藝能總工會³¹⁴等，姑不論上述團體是否該當勞動法上之工會，或多或少集結了眾藝人之力量。目前上述團體以辦理勞健保、成員急難救助、向政府爭取福利及演藝文化推廣為主軸³¹⁵，將來若能拓展業務至保障小牌藝人經紀上之權益，將有助於捍衛藝人法律上權益及整體演藝經紀之健全發展。

第四款 小結

綜合以觀，若以美國演藝經紀實務作為我國經紀人收取佣金之借鏡，我國之演藝經紀實務，以平均佣金比例而言，似乎並無過高，然而算術平均數並不能表達出極端值，因此在談判地位低落的小牌藝人身上，可能會有收取過高佣金之問題。目前，我國對於演藝經紀業並未如美國設有行政管制，給與事前之行政監督，而司法實務或因藝人未抗辯佣金比例過高，咸認佣金比例為私法自治範疇，肯認經紀人之佣金比例條款有效³¹⁶。

³¹¹ Muller, Show Business Law, 29-30(1991)

³¹² 楊宏暉，前揭註，頁 68。

³¹³ 參見 <http://www.superstar.org.tw/>，最後瀏覽日：2011/7/24

³¹⁴ 參見 <http://stars.fm.idv.tw>，最後瀏覽日：2011/7/24

³¹⁵ 參見中華演藝總工會城邦網 <http://www.superstar.org.tw/>，全國藝能總工會 <http://stars.fm.idv.tw/forum.php> 最後瀏覽日 20111010

³¹⁶ 實務上未曾明白表示佣金比例是否違法，皆直接以契約約定之佣金比例計算經紀人所得請求之金額。

然而如前所述，佣金比例或經紀人抽成之報酬範圍應有合理範疇。契約自由固然為民商事契約之規範準則，但仍應以雙方當事人之利益未明顯失衡為限。當專屬經紀契約中，經紀人所享有之權利與義務失衡時，專屬經紀契約則有顯失公平之虞，縱使非使用定型化約款亦如此，蓋個別磋商條款係因契約雙方經過實質磋商，故應盡量尊重雙方當事人之意思自主，但未必不會發生契約整體權利與義務失衡之情事。因此經紀人佣金比例、抽成報酬之定義或範圍仍可作為專屬經紀契約是否顯失公平之參考因素。

第四項 讓與權(Right to Assignment)

第一款 契約、權利之可讓與性

專屬經紀契約中通常會約定經紀人就專屬經紀契約或經紀人之權利(例如專屬獨家經紀權)有讓與權，蓋專屬經紀契約或經紀人權利具有一定之交易價值；演藝實務上，亦常出現原經紀公司因經營考量，將特定藝人之一部或全部專屬經紀契約讓與或授權給新經紀公司³¹⁷，原經紀公司不再經手讓與或授權部分之藝人演藝活動，改由新經紀人處理。若從專屬經紀契約之商業性質以觀，藝人本身為演藝商品，商品本身具有財產權性質，應具有可讓與性；然而，不可忽略，經紀人本身具有之人脈、資歷或藝人培訓能力等因人而異，藝人在與經紀人合作過程中，對經紀人產生特殊信賴，專屬經紀契約是否能如同商品般由經紀人單方決定轉讓或授權，不無疑問。

所謂契約承擔係指契約當事人將因契約所生之法律地位概括移轉給承受人，因其效力會使讓與人脫離原有契約關係，由承受人與他方當事人繼續維持契約，故須經契約雙方及承受人三方同意，方生效力；若未得同意，應適用民法第 297 條，對原契約之他方當事人不生效力³¹⁸。然相較於契約當事人對於契約之主觀價值，契約之客觀經濟作用逐漸受到重視，若契約之法律上地位具有交易性質，移轉並不影響他方當事人之契約利益，亦無違公序良俗，應肯認契約移轉之可能³¹⁹。因此，若是事先於締約之初即概括同意當事人之一方將其契約之法律上地位讓與第三人，因於此情形，契約之法律上地位與權利無異，於依客觀事實衡量雙方利害關係後，得肯認當事人一方之處分權³²⁰。

³¹⁷ 華視新聞 (07/24/2009)，經紀公司遭討債林曉培被賣了！，<http://news.cts.com.tw/cts/entertain/200907/200907240292903.html>，最後瀏覽日：2011/9/4。

³¹⁸ 孫森焱(2010)，《民法債編總論(下)》，頁 987，三版。

³¹⁹ 孫森焱，前揭註，頁 987。

³²⁰ 如於租地建屋契約訂定時，除有禁止轉讓房屋之特約，否則推定出租人有租賃權得隨建築物移轉他人之合意。參照最高法院 43 年臺上字第 479 號判例。

至於債權讓與，債權須具有可讓與性方得為讓與標的；若當事人未有特約，則應判斷「債權之性質」決定其可讓與性³²¹。若契約之成立以當事人間相互信賴為締約基礎，因契約個別性強，即屬不得讓與之債權；但若債之成立具有「大量生產」、「大眾化」及「去個別化」之特性，則無限制讓與性之必要³²²。因債權本質之認定會隨社會及經濟組織等大環境的改變而改變，故在認定債權之本質時，須綜合社會交易習慣，判斷「債之發生是否存有特殊因素」及「債之履行是否兼需債權人之特別行為」，其具體內涵包括「債權人變更給付內容即生變更而失去同一性之債權」、「債權人變更行使債權之方法即變更之債權」、「應於特定當事人間互為計算之債權」及「從權利之債權」此四類債權³²³。

第二款 專屬經紀契約之適用

經紀人於專屬經紀契約中約定經紀人得單方讓與其依專屬經紀契約取得之全部或部分權利，系爭條款之法律關係須分別以觀。經紀人讓與專屬經紀契約給他人，因原經紀人自專屬經紀契約關係中完全脫離，且僅為個別債之關係之脫離，性質上應屬第三人承受原經紀公司對特定藝人之法律地位，即契約承擔，須經原經紀人、藝人及新經紀人三方同意。若經紀人中止經營經紀公司，改由他人接手經營，則為營業之概括承受³²⁴。至於經紀人單方讓與經紀契約權利者，性質上屬**債權讓與**，系爭約款有效與否，應視經紀人所享之專屬經紀契約權利是否具有可讓與性而定，茲如下述。

關於專屬排他經紀權，在專屬經紀契約中，經紀人之人脈、資歷、背景、對藝人長遠生涯規劃之洞察力等能力與資產，對藝人之生涯規劃、工作之尋找皆有相當程度的影響³²⁵，藝人縱使不甚了解演藝圈生態，也會稍加探查經紀人之特色與行事風格，於訂約時即將經紀人之手腕身段、專業能力、眼光等因素列入考量。此外，藝人在不了解演藝圈生態之情況下，僅能信賴經紀人之專業，因此經紀人之入選對藝人相當重要，專屬經紀契約本質上相當的個人化，實具有強烈屬人性質³²⁶，不論是整個專屬經紀契約抑或經紀人之專屬獨家經紀權，傳統上應不具有可讓與性。

³²¹ 參照民法第 294 條。

³²² 孫森焱，前揭註，頁 941。

³²³ 孫森焱，前揭註，頁 941-942。

³²⁴ 民法第 305 條。

³²⁵ 經紀人在洽詢藝人工作機會時，除考量系爭工作對藝人之長久演藝發展好壞、合作之製作人、藝人等因素外，還會衡量與製作人、合作藝人或合作藝人之經紀人協調成本高低，決定最後獲得工作機會之候選名單。演藝實務上不乏有要求多又不易合作的經紀人，鑑於協調溝通成本高、或兼有情感上考量，他經紀人或製作人不將其旗下藝人列入考慮。這種因經紀人手腕、人際關係不好間接影響其藝人之工作機會者，所在多有。

³²⁶ Dollinger et.al., PERSONAL MANAGEMENT, BUSINESS MANAGEMENT AND AGENCY, 854(2002)

但隨著演藝經紀的發展，專屬經紀契約中之經紀方逐漸由自然人經紀人轉變為法人經紀人或經紀人合夥團體，於訂約後由非自然人經紀人指派自然人經紀人處理實際之演藝經紀事務，藝人於締約當下所期待的可能只是非自然人經紀人商譽所表彰之服務及知名度，未必已產生緊密信賴關係³²⁷。此外，演藝經紀業在長期發展下，已大致形成經紀藝人之固定模式與架構，與經紀人在演藝經紀業上的演變，使專屬經紀契約逐漸具有大眾化、去個別化之趨勢，且藝人之專屬經紀權本身具有經濟價值，故在未違公序良俗時，應肯認專屬經紀契約及專屬獨家經紀權之可讓與性。若欲限制專屬經紀契約或專屬獨家經紀權之可讓與性，美國演藝經紀實務發展出重要人約款(Key person clause)，即將實際執行演藝經紀事務之特定自然人經紀人訂入契約中，嗣後若藝人之經紀事務不再由該特定經紀人履行，藝人得主張終止契約³²⁸。

然自早期的秀場、夜總會表演以降，不肖經紀人、黑道即介入我國之演藝經紀業，壓榨藝人以換取龐大利益³²⁹，為避免經紀人濫用其權利，法院在認定經紀人讓與契約時，應注意有無符合誠信原則或權利濫用，以保護締約地位較弱勢之藝人。實則，釜底抽薪之計為政府機關介入管制演藝經紀業，透過證照管制、定型化契約之審核、執照吊銷處罰等制度³³⁰，使演藝經紀透明化，監督其提供穩定之服務品質，專屬經紀契約之可轉讓性方有其正當性。

至於授權他人行使專屬獨家經紀權實際上即為一定期間之債權讓與契約³³¹，故亦具有可讓與性，自不待言。至於經紀人之其他權利之讓與，如佣金請求權、違約金請求權等金錢債權，於債權人與債務人意思表示合致時生債權移轉效力，然而因債權非有形物體，債權人讓與給受讓人時，債務人未必知悉，故債權人或受讓人須將讓與債權之情事通知債務人，債權讓與方對債務人生效³³²。

³²⁷ Id., 854

³²⁸ Id., 855

³²⁹ 蘋果日報 (07/25/2006)，台港影壇晃黑影許不了李連傑受害，http://tw.nextmedia.com/applenews/article/art_id/2771730/IssueID/20060725 最後瀏覽日 2011/10/5。

³³⁰ 關於行政管制之內容可參考美國加州勞工法之藝人經紀人法案(Talent Agencies Act)，中文介紹詳參張鈞甯(2010)，《我國演藝人員經紀管理之法制問題》，頁 67 以下，中央大學產業經濟研究所碩士論文。

³³¹ 參照謝銘洋(2008)，《智慧財產權法》，頁 274-275。

³³² 因債權讓與並未改變債務人之債信，故不須債務人同意。參照民法第 297 條。

第五項 違約金約款(Stipulated Damage)－兼論 懲罰性違約金

演藝經紀實務上，經紀人也多利用預先擬定之定型化約款，訂入藝人違約之違約金約款，透過該約款造成之心理壓力促使當事人履約，亦節省將來訴訟之舉證成本。根據本文蒐集到的專屬經紀契約違約金約款，在違約金種類上，有約定違約金者，亦有約定懲罰性違約金；在權利主體方面，有約定藝人、經紀人皆享有違約金請求權者，亦有僅以經紀人作為請求權主體，比例上約各占一半；至於約定金額，少至 50 萬，亦有高達 2500 萬之天價。基於當事人契約自由(freedom of contract)，訂定違約金條款並無不妥，但經紀人往往利用談判締約上之優勢，透過預先擬定之定型化約款訂入天價違約金，嚇阻藝人捍衛契約上權利，故系爭條款之有效性值得檢驗。經紀人方有時主張違約金約款實為懲罰性違約金，法院在認定違約金之性質時，如何判定以及其適用要件，皆有待釐清。

第一款 違約金種類

關於**違約金之種類**，可分為損害賠償總額預定性違約金(liquidated damage)及懲罰性違約金(penalty)。**損害賠償總額預定性違約金**係指以違約金作為債務人債務不履行之損害賠償總額³³³或最低額³³⁴；一旦約定之債務不履行事由發生，債權人即不須證明損害賠償數額及損害賠償範圍之因果關係，逕依違約金數額請求債務人給付，減輕舉證困難及訴訟延滯之可能³³⁵。若債權人解除契約，依民法第 260 條之規定，不妨礙損害賠償之請求，又損害賠償總額預定性違約金即是損害賠償之替代請求，解釋當事人真意，債權人應僅得請求違約金³³⁶。

至於**懲罰性違約金**，係透過給付金額，以強制履行債務、確保債權效力之條款。於債務不履行時，債權人除得請求債務人支付懲罰性違約金，並得請求履行債務或不履行之損害賠償³³⁷。但若契約因債權人解除而消滅，因主契約解除，從契約之懲罰性違約金契約亦失所附麗³³⁸。但實務上亦有認為債權人之懲罰性違約

³³³ 民法第 250 條第 2 項前段本文。

³³⁴ 孫森焱(2004)，《民法債編總論下》，頁 73，二版。

³³⁵ 孫森焱(2010)，《民法債編總論(上)(下)》，頁 717，三版。

³³⁶ 孫森焱，前揭註，頁 728。學說尚有不同見解，史尚寬、鄭玉波先生認損害賠償總額預定性違約金與第 260 條為擇一關係，戴修瓚先生則認為解除權與損害賠償總額預定性違約金須擇一行使，若行使解除權，另得依民法第 260 條請求損害賠償。

³³⁷ 孫森焱，前揭註，頁 716-717。

³³⁸ 孫森焱，前揭註，頁 728。近來演藝經紀之司法實務似有採此解，但系爭判決中並未區分違約金之性質，有所不妥。參見臺北地方法院 98 年度訴字第 1290 號民事判決。

金請求權，於債務人違約時即已發生，故不隨契約解除而消滅³³⁹。

若契約中未約明違約金條款之性質，**判斷標準**為何影響契約當事人甚鉅。英國法認為必須考慮約定金額與違約所致之最大損害間是否過大(**extravagant**)、不公平(**unconscionable**)；若(1)違反契約債務之後果與嚴重性不同，但一旦違約都須依違約金約款給付一定金額，或(2)違約金數額高於不履約之金錢債務數額，則上述兩情形皆擬制為懲罰性違約金，另須具體認定損害賠償額度³⁴⁰。我國學者則認為依當事人之意思定之，若當事人對此無意思表示，則依民法第 250 條第二項之擬制規定，視為損害賠償總額預定性違約金。而實務上在探究當事人真意時，除探究雙方之主觀認知³⁴¹或客觀上是否有「懲罰性」之文字記載³⁴²外，尚會以違約金條款是否「排除損害賠償請求」作為判準³⁴³，或綜合一種以上之解釋方法，本文以為宜以上述三種解釋方式綜合適用，不宜過度拘泥契約文字³⁴⁴。

第二款 違約金約款之有效性

因經紀人較有動機利用其優勢締約地位及預先擬訂契約條款之可能，於專屬經紀契約中透過(1)訂入藝人單方違約之違約金條款、(2)雖訂入雙方違約金條款，但於專屬經紀契約中廣設藝人之契約義務，又或是(3)將違約金條款限定為「懲罰性違約金」等方式，加重藝人違約須負擔高額違約金及損害賠償之經濟壓力，縱使經紀人提出之勞務品質堪憂，藝人亦不敢違約，選擇忍耐到「賣身契」期限屆至或私下偷接表演活動。在私法領域，尤其是具有商業投資性質的專屬經紀契約，應盡可能尊重契約自治；然而契約自治之真諦應該建立或實現在雙方締約地位平等之基礎上，若締約地位或資訊地位顯然失衡，司法即應介入調整契約失靈狀態，以維持契約正義³⁴⁵。因此，若是經紀人濫用締約地位，擴大藝人之違約事由並訂定高額違約金條款或懲罰性違約金，法院通常依職權調整違約金數額至合理程度

；同時，系爭違約金條款將會被認定為民法第 247-1 條契約條款顯失公平之參考因素，而宣告專屬經紀契約之全部或一部無效。

³³⁹ 參照最高法院 61 年臺上字第 2922 號判例。

³⁴⁰ 望月禮二郎(1997)，《英美法》，牛豫燕校訂，頁 383，初版。

³⁴¹ 臺北地方法院 93 年度重訴字第 379 號民事判決。

³⁴² 臺北 99 年度重訴字第 1009 號民事判決、同院 93 年度重訴字第 379 號民事判決。

³⁴³ 臺北地院 99 年度重訴字第 1009 號民事判決、同院 97 年度訴字第 4702 號民事判決、93 年度訴字第 1158 號民事判決。

³⁴⁴ 民法第 98 條。

³⁴⁵ 楊宏暉(2010)，〈市場經濟秩序下的契約失靈調整模式〉，《法學新論》，頁 67-101。

第六項 優先續約權

基於經紀藝人具有投資性質，專屬經紀契約中亦會約定經紀人之優先續約權，使經紀人在專屬經紀契約終止時有優先續約權³⁴⁶。然而，優先續約權應有要件限制，否則無異於無條件由經紀人單方決定續約。常見之優先權要件限制為「原經紀人與他經紀人提出『相同契約條件』」³⁴⁷。但藝人仍須注意應約定解除條件，即以「雙方仍存有信賴關係」之前提下，優先續約條款方具有效力。在沒有約定的情況下，法院或許可以透過解釋當事人真意，對系爭條款附加此一解除條件。

我國法院關於優先續約權之見解如下，認為「...該優先續約權之性質，應係被告乙○○如與他人簽訂此等以演藝內容之經紀及唱片之製作、發行之合約，原告有依同樣條件，優先與被告乙○○簽約之權利，非謂被告乙○○僅得與原告，依原來簽約條件，再為簽訂該等性質之合約，是本件優先續約權，應僅具類似優先承租權之債權效力。而本件被告乙○○在與被告小島公司簽定乙合約時，即已將擬與被告小島公司簽約之事及簽約條件告知原告，並請原告於函到三日內確答是否主張優先續約權，...，原告迄未表示其願以同一條件與被告乙○○簽約，其優先續約權應已視為放棄，自無何優先續約權可得行使。又本件優先續約權僅具債權性質，縱原告主張行使優先續約權，而被告乙○○仍違約與第三人簽約，原告僅得請求損害賠償，仍無強令被告乙○○與之另行簽約之餘地。(最高法院三十九年度台上字第一五一三號、四十四年度台上字第一三七〇號及三十三年度上字第五一六號判例意旨足供參照)。³⁴⁸」，值得贊同，蓋基於物權法定鬆綁，透過債權契約使約款具有物權效，須法律明文規定或另有習慣³⁴⁹；且又自專屬經紀契約之信賴基礎而言，強使違反優先續約權之藝人與身為債權人之經紀人續約，實無實益。

第三節 代結論

依照私法自治、契約自治原則，在專屬經紀契約之架構下，經紀人所負之契約義務，主要透過契約當事人雙方合意決定，司法不應過度干預介入。然而經紀人因具有演藝經紀專業及演藝事業人脈，在締結契約前，小牌藝人對於演藝經紀之流程與內容不易得知，甚且須仰賴經紀人安排才藝、肢體或舞台表演課程，使藝人具有特殊技藝或強化其明星特質；在負責經紀藝人的過程中，藝人表演報酬所得及宣傳、包裝、行銷、培訓等資訊接由經紀人接手處理，藝人在契約內容之訂定上及事實上都難以介入得知。在藝人成名前，不論是締約前或是締約後，藝人皆

³⁴⁶ 參見臺北演藝經紀文化交流協會所提供之專屬經紀合約書第八條。

³⁴⁷ 參見民法第 824 條共有人之優先承買權。

³⁴⁸ 臺北地方法院 90 年度北訴字第 1 號民事判決。

³⁴⁹ 民法第 757 條

處於在資訊地位不對等及締約地位不對等的情况下，形成演藝經紀市場上契約失靈之危險³⁵⁰，是故國家或有介入私法契約調整雙方權益地位之必要。

作為經紀人與藝人私法自治之外緣框架，在英美法上有公共政策下之限制競爭、顯失公平與不當影響，要件之認定寬嚴涉及一國之產業政策等國家政策，故若我國要引入前揭英美法制概念，亦應細究我國演藝經紀之政策導向。至於引進方法，吾人以為或可透過民法第 71 條公共秩序(限制競爭原則)、第 74 條暴利行為(顯失公平原則)、第 247-1 條定型化約款效力(限制競爭原則、顯失公平原則)、消極詐欺(不正影響)、脅迫(經濟上脅迫)，透過解釋上開法規範之本質，引進英美法，不至於造成突兀。

因締約地位之不平等，專屬經紀契約中賦與經紀人之權利必須受到上開原則之檢驗，以避免造成契約失靈之結果。關於專屬獨家經紀權、後契約競業禁止請求權與祕密保持請求權訂定目的在防止藝人在契約存續期間或契約終止後侵奪經紀人依約所能獲得之利益，性質上近似於競業禁止之約定，可透過民法第 247-1 條檢驗其合理性。

經紀人之契約讓與權，傳統上因專屬經紀契約具有屬人性，經紀人無法單獨移轉，須經藝人同意，專屬經紀契約之轉讓方為合法有效。然現下經紀人多非自然人經紀人，藝人對非自然人經紀人之認識僅限於商譽及其知名度，屬人性植基的債信信賴基礎弱，故當專屬經紀服務逐漸具有大眾化、去個別化時，專屬經紀權應具有可讓與性，經紀人得讓與其他經紀人。

至於佣金請求權與違約金請求權之範圍，皆有其限制。前者之比例、報酬範圍或後契約佣金請求權約定過廣，須受到民法第 247-1 條之規範，檢驗經紀人所享之權利與義務是否比例失衡。至若違約金請求權約定之金額過高，法院依職權酌減，具體酌減因素包括(1)債權人經紀人違約情形、(2)經紀人因藝人違約所受損害(藝人所受報酬、經紀人所失之利益、(3)經紀人投入之成本(藝人已履行之年限)、(4)被告藝人違約之動機、(5)藝人締約時同意(藝人學經歷及給付能力) (6)經紀人依約享有之其他救濟等。

經紀人所享有之其他權利，原則上依照契約自由原則，由雙方自由訂定。但若通觀契約全文，經紀人所享之權利與義務顯不符比例，則不無無效之可能，應加以注意。

³⁵⁰ 楊宏暉認為契約失靈肇因於契約雙方之締約地位、資訊透明度高低不同。參照楊宏暉，前揭註。

第四章 經紀人之契約義務

關於經紀人之契約義務，因我國行政機關目前並未規範經紀人之演藝經紀行為，故全仰賴藝人與經紀人私法自治，訂定個別之專屬經紀契約，並透過市場機制之自由運作，逐漸形成典型之專屬經紀契約條款內容。然而，藝人與經紀人雙方在訂定專屬經紀契約前，甚少將契約條款交由律師審閱，因此契約文字使用上未必精確而有解釋空間，此際，契約(條款)之解釋便成契約義務內涵與範疇之關鍵，故本章先於第一節介紹契約(條款)之解釋原則，後於第二節談論專屬經紀契約中經紀人之典型義務。

此外，經紀人為提高佣金總額而為藝人接下過多通告、代言或表演，抑或不確認藝人工作場所安全措施是否配備，即行簽訂表演、廣告代言契約等，此等專屬經紀契約未明文約定之行為是否受契約效力規範，不無討論空間。我國司法實務對於專屬經紀契約之解釋多僅依照契約文義解釋經紀人之契約義務有無及範圍，忽略民法或誠信原則亦得推導出契約之附隨義務；基此，本章第三節將探討經紀人在專屬經紀契約未約定的事項上是否有履行義務。

在缺乏管制經紀人權利義務之法規範之狀態下，本文試圖從有限的專屬經紀契約條款中，歸納重要且常見的義務，此外也希望透過外國立法例或司法實務，類型化專屬經紀契約中經紀人包山包海的權利義務內容，以供演藝實務或司法實務參考，將現行交易習慣漸趨正當合理。

第一節 契約(條款)解釋原則

因契約乃當事人私法自治之內涵，依當事人之意思，規範著當事人間之權利義務，藉以分配各種交易上之風險與危險。然而承載當事人意思的語言或文字有時未臻精確，而留有解釋空間，此際，必須探求當事人締約時真意，予以補充解釋³⁵¹。

關於契約之解釋，學說尚有客觀解釋(表示說)與主觀解釋(意思說)之爭，所為客觀解釋偏重於契約文字；而主觀解釋則重於當事人之內心意思，以尊重當事人自主決定原則，多為現代民法典所採³⁵²。我國民法第 98 條規定：「解釋意思表示，應探求當事人之真意，不得拘泥於所用之辭句。」亦採主觀解釋；但因契約涉及他方當事人之理解、信賴與交易安全，為顧及法安定性，解釋契約時必須兼顧當

³⁵¹ 王澤鑑(2003)，《債法原理(一)：基本理論、債之發生》，頁 235，增訂版。

³⁵² 王澤鑑，前揭註，頁 236-237。

事人主觀之意思與客觀表示之內容，從意思表示受領人之立場認定表意人所為表示之「客觀價值」。羅馬法諺「誤載無害真意(falsa demonstratio non nocet)」、「矛盾行為不予尊重(protestatio declarationi)」及「有疑義應做不利於條款制定人之解釋(intepretatio contra moferentem)」亦得作為解釋契約之原則。

而我國最高法院在探求當事人真意時，仍不出法律解釋之方法，意即文義解釋、體系解釋、歷史解釋、目的解釋等。歸納最高法院之判例與判決後，探求當事人真意之方法係以契約文義解釋³⁵³為初基，並綜觀契約全文，斟酌締約時之事證、契約之目的、經濟價值及交易習慣，本著經驗法則、誠信原則判斷³⁵⁴；若仍有疑義，應兼顧雙方當事人之利益，使交易符合誠信³⁵⁵；但若契約係單方預先擬定之定型化契約，除有個別磋商條款，解釋上則應採有利於相對人之解釋³⁵⁶。學者有提出各標準之適用順序，即應以當事人所欲達成之目的為優先，蓋最富有具體事實性，習慣次之，任意法規更次之；此外，誠信原則在解釋契約上亦具有補充功能，用以修正以其他標準解釋契約之結果³⁵⁷，足供參考。

第二節 經紀人兼具商業投資性之約定 義務及違反之認定

第一項 諮詢義務(Consultation)

我國之專屬經紀契約中，契約文字多概括約定由經紀人「處理一切演藝活動」，究竟「處理、經紀演藝事務」之內涵為何，文義上存有模糊、解釋空間。以下將介紹美國與我國之演藝經紀實務，補充解釋處理演藝事務之內涵。

³⁵³ 最高法院 17 年上字第 1118 號判例。

³⁵⁴ 最高法院 65 年臺上字第 2135 號民事判決、同院 19 年上字第 28 號判例、同院 74 年臺上字第 355 號民事判決。

³⁵⁵ 王澤鑑(2003)，前揭註，頁 238-239。

³⁵⁶ 孫森焱(2010)，《民法債編總論(上)(下)》，頁 700，三版。

³⁵⁷ 史尚寬(1980)，《民法總論》，頁 423，三版。

第一款 「處理演藝事務」之內涵

第一目 美國法制與經紀實務

美國法上將我國專屬經紀契約中「經紀人」概念區分為兩種：一為個人經紀人（personal manager），一為藝人代理人（talent agent, agent, booking agent）。個人經紀人擔任藝人演藝事業活動之總指揮，給付內容包括①就所有影響藝人之演藝生涯、演藝利益、僱傭及宣傳行銷與名譽等事項（publicity）提供專業諮詢②透過各種媒體行銷藝人之個人特色③代理（represent）藝人協商、修正關於雇用、演藝才能或財產之利用處置等之契約條款④監督藝人提供勞務給付之過程並與雇主協商工作條件⑤於所有協助藝人發展之工作人員中擔任領導者，享有聘僱、解雇及指揮人員（如：律師、會計師、藝人代理人或其他代理人）之權限⑥代表藝人與工會交涉⑦為履行前述給付而行使必要之權利³⁵⁸。簡言之，所有與藝人演藝活動有關者，皆屬個人經紀人所得觸及之範疇，唯獨與表演工作提供者（如節目製作人、廣告商）接洽表演工作事宜為法規所禁止。

藝人代理人之給付內容主要為①行銷藝人之專業表演才藝②為藝人獲取或嘗試獲取演出機會或為藝人之創作尋找授權需求者，並③與相對人進行契約條款之協商。此外，**藝人代理人亦得④提供藝人發展演藝生涯之諮詢、建議**³⁵⁹，然此部分並非藝人聘僱藝人代理人之主要目的³⁶⁰。個人經紀人與藝人代理人兩者間的差異主要在於僅後者得為藝人接洽尋獲具體個別之表演工作機會。在美國演藝經紀發展歷程中，政府起先並未管制演藝經紀業，遂有經紀人濫用其地位，替藝人接洽條件不好之表演，以獲取回扣或其他利益等弊病；基此，美國將演藝經紀業區分為個人經紀人與藝人代理人，將演藝事業之諮詢規劃與表演工作之取得分別劃分給個人經紀人與藝人代理人負責。因負責接洽表演工作之藝人代理人有危害藝人之風險，故採證照制，須取得政府機關之核准方得為藝人洽詢表演工作³⁶¹；而個人經紀人因法令無取得執照要求，因此不得涉足工作機會之獲取³⁶²，但其他與藝人演藝生涯規劃評估及各項計畫等，皆得為之。

第二目 我國經紀實務

我國之專屬經紀契約中，契約文字多概括約定由經紀人為藝人「處理一切演藝活動」、「經紀各項演藝事業之進行」，未必具體約明經紀人之演藝經紀義務（例如：

³⁵⁸ Shanker et al., *ENTERTAINMENT LAW AND BUSINESS*, 572(2009)

³⁵⁹ CA Labor Code section 1700.4(a)

³⁶⁰ Shanker et al., *ENTERTAINMENT LAW AND BUSINESS*, 560(2009)

³⁶¹ 依照加州勞工法及紐約州商法，經紀人僅於勞工委員會核准取得執照、成為藝人代理人後，方可替藝人尋找接洽演藝工作機會。同時，其亦可提供演藝生涯規劃之諮詢，然此部分不須取得執照即可提供。

³⁶² 參下述第四款。

藝人之具體演藝定位、長程或短程事業規劃或其他協作事項)，因此專屬經紀契約中所謂「處理、經紀演藝事務」必須透過演藝經紀習慣及契約解釋，將經紀人之義務類型化。

藝人之演藝生命若要長久延續，藝人的角色定位須明確，較有機會在人才濟濟的演藝圈中漸露頭角，進而佔有一席之地；此外其所代表之形象亦須鮮明，否則也容易因為定位不明而具有高度可替代性。又不同的形象與定位，所應行銷宣傳的手法大不相同，經紀人瞭解娛樂市場反應與需求後，提供專業諮詢與判斷，進而依藝人之定位與形象，包裝此娛樂產品；又因經紀人具有相當經驗，較能精準判斷並調整藝人之曝光率³⁶³，或是妥善處理藝人所面對的不實指控，避免藝人因負面消息而影響形象及其所表徵之價值。美國演藝經紀實務，亦有相同的情形，藝人若對於其演藝生涯、具體之表演利益、宣傳行銷與個人形象名譽有所疑惑，個人經紀人須提供專業諮詢。由此觀之，無論是國內或海外，經紀人在演藝市場競爭下，所須提供之諮詢內容幾近相同，似成為全球娛樂經紀之交易習慣。

又探求專屬經紀契約之契約目的，有些專屬經紀契約會寫明契約存在目的為替藝人規畫、執行及拓展演藝事業³⁶⁴，有些未必說明，然而從專屬經紀契約之本質而言，其即以演藝路線諮詢規劃為存在目的³⁶⁵；蓋藝人因為欠缺演藝活動之專業與經驗，故希冀透過有經驗的經紀人替其為完整的演藝生涯規劃及擬定具體計畫，透過授與代理權或委任經紀人管理所有演藝活動，使經紀人能在瞬息萬變的演藝圈中運籌帷幄，掌握成名的最佳時機與機會。

基此，綜合國內外演藝經紀習慣與專屬經紀契約之目的，經紀人依約負有諮詢義務，諮詢主題包含①演藝生涯之長程規劃、短程規劃及具體表演活動之接洽②藝人形象之定位、型塑與維持③行銷宣傳之管道、頻率等一切與藝人演藝活動有關之事項，諮詢範圍可說是相當全面。

第二款 違反義務之認定

經紀人對於藝人之主給付義務之一為規劃藝人之演藝生涯路線，專屬經紀契約中通常未具體約定、特定藝人在演藝圈中之角色定位，此部分為專屬經紀契約中最具投資性、射倖性之處，蓋經紀行銷藝人就是將藝人商品化，而各個藝人的人格特質、外貌、肢體長才、聲音、群眾魅力、興趣各不相同，經紀人除必須考量到藝人本身的客觀外在條件及主觀意願外，還需評估整體市場的發展性，利用專業

³⁶³ udn 聯合追星網(08/23/2011)，〈王偉忠打造「Hold住姐」當專業女醜〉，<http://stars.udn.com/newstars/collect/CollectPage.do?cid=8152> 最後瀏覽日 2011/9/18。

³⁶⁴ 參照臺北演藝經紀文化交流協會所提供之專屬經紀合約書文本。

³⁶⁵ Muller, *SHOW BUSINESS LAW*, 12(1991)

獨到的眼光，為藝人規劃邁向演藝事業成功之路³⁶⁶。然而經紀人為藝人規劃之路線不成功或是其他專業判斷錯誤是否皆可歸責於經紀人，不無疑問，蓋市場大環境不景氣、競爭激烈或變動大、藝人不配合等都有可能導致藝人演藝發展失敗³⁶⁷。

此外，專屬經紀契約中，經紀人的契約義務範圍往往約定得相當模糊，經紀人僅須「盡最大努力」提供諮詢協助³⁶⁸，藝人要成功舉證經紀人違反契約義務，實際上相當困難，很難為違約提供一個實質有效的基礎³⁶⁹，因此實際上很少主張經紀人因提供之諮詢內容錯誤而違反契約。

第三款 分析與小結

因諮詢義務之履行，實際上相當主觀，每個經紀人處理的方式未必相同³⁷⁰，加上專屬經紀契約關於此條款之約定文字具有相當程度的模糊³⁷¹，進而在判斷經紀人是否違反此項契約義務時，容易因為契約約定得不夠具體而難以舉證³⁷²。實則，本文以為經紀人違反諮詢義務之認定之標準以及困難，在於諮詢內容是否

³⁶⁶ 關執行長訪談內容。

³⁶⁷ See De Vany, *HOLLYWOOD ECONOMICS—HOW EXTREME UNCERTAINTY SHAPES THE FILM INDUSTRY*, 207, 231, 234-235(2003)

³⁶⁸ 常見之中文契約條款為「乙方特此委任甲方擔任其於全世界之獨家專屬經紀人，由甲方為藝人經紀各項演藝事業之進行，包括但不限於：1. 演唱專輯及其他錄音(Audio)、視聽(Visual-Audio)產品(包括但不限於錄音帶、CD、VCD 及 DCD 等任何形式之產品)之錄製與發行。2. 登臺表演及歌唱、電視、電影之演出、廣告拍攝、平面廣告、刊物封面、節目主持、Internet(電腦網際網路)上之演出、幕後主唱、配音及其他任何型式包括商業性及非商業性活動之協商、簽約及履行；3. 音樂著作之授權與移轉；4. Internet(電腦網際網路)或電子商務等任何現在或未來型式之電子科技相關演藝活動及作品之經紀及授權使用。5. 影像錄製出版、其他肖像使用及其授權。」或「藝人演藝事業之約定、執行、及拓展等事宜由經紀人專屬經紀」，參見臺北演藝經紀文化交流協會所提供之專屬經紀合約書第一條。

英文約款則為” The Agent's duties hereunder shall be as follows: To use all reasonable efforts to procure employment for the artist in any branch of the field of entertainment in which the Artist notifies the Agent that his services are or will be available. In addition, at the Artist's request to:

(a) Assist the Artist in negotiating with respect to all forms of advertising and commercial tie-ups in all fields, wherever the Artist's name, business likeness or voice may be used, including but not limited to the radio, television, recording and personal appearances field of entertainment.

(b) Counsel and advise the Artist in matters which concern his professional interest in the radio, television, recording and personal appearances field of entertainment.” 取自 The Wilhelm Agency v. Lynn 一案。

³⁶⁹ See Gilenson, Badland: Artist-Personal Manager Conflicts of Interest in the Music Industry, 9 Cardozo Arts &Ent. L.J. 501, 515-516(1991)

³⁷⁰ 例如日本有經紀公司會禁止藝人談戀愛，以避免影響形象；但亦有認為緋聞亦是新聞而不禁止者。參照自由時報(6/18/2011)，〈北川景子肉食男記者也不放過〉，<http://www.libertytimes.com.tw/2011/new/jun/18/today-show13.htm> 最後瀏覽日：2011/8/25。

³⁷¹ LaPlante agreed to “advise, counsel and guide the Principal to the best of [his] ability ... in the proper development of his/her skills [and] the type of position Principal should accept.” 節錄自 LAPLANTE v. ESTANO, Not Reported in F.Supp.2d, 2007 WL 1168676 (D.Conn.), at 1

³⁷² Gilenson, Badland: Artist-Personal Manager Conflicts of Interest in the Music Industry, 9 Cardozo Arts &Ent. L.J. 501, 515

屬商業投資應有之判斷風險，認定上或可以演藝經紀之交易習慣、藝人之指示、藝人是否履行協力義務(例如：歌唱演戲等技能培訓課程之參與)等作為參考因素。

依照民法之規定，受任人處理委任事務，應依照委任人之指示，於有償委任時，負有善良管理人之注意義務³⁷³，亦即須以具有相當知識經驗且勤勉負責之人為標竿，以此判斷此人在相同之情況下是否能預見並防止損害結果之發生；而具體之注意程度應視行為人之職業性質、社會交易習慣及法令規定等情形而定³⁷⁴。經紀人所為之諮詢內容，依照演藝經紀之交易習慣，因涉及之考量因素多樣，包括藝人本身之特質、能力、意願以及演藝市場需求等不確定因素，涉及商業投資判斷；若以經紀人之諮詢是否導致藝人獲利作為經紀人違約之判準，反而課予經紀人過重的契約責任，未必有利於整體演藝環境之發展。因此經紀人所為之諮詢若係符合演藝經紀習慣，即不應以諮詢判斷錯誤肯認經紀人違反契約。

又關於藝人之指示，依照交易習慣，經紀人所為之諮詢須尊重藝人之意見(諸如是否以歌手為演藝發展定位或形象³⁷⁵、希望接下之表演工作類型³⁷⁶等)，同時依照民法之規定，經紀人亦須依藝人之指示處理演藝經紀事務，故藝人之指示亦可作為經紀人是否違反諮詢義務之判準。

第二項 洽詢表演義務(Engagements Procurement)

經紀人之主要工作在於透過自己的人脈、專業為藝人提供勞務，尋找各式演藝工作機會、表演活動，藉以發展藝人之演藝事業。於演藝經紀實務中，此項義務為專屬經紀契約必要約款，屬專屬經紀契約之固有必備要素，性質上應屬經紀人之主給付義務³⁷⁷。

第一款 義務內容

如同第二章所述，經紀人尋找、獲取表演工作之義務，須盡心付出勞力，是否以最後取得表演工作為要，須視專屬經紀契約中是否有獲取特定娛樂工作之保證條款而定。若經紀人尋獲之表演工作是藝人簽訂專屬經紀契約以前就合作過的廠商

³⁷³ 民法第 535 條

³⁷⁴ 參照最高法院 100 年度臺上字第 328 號民事判決。

³⁷⁵ 參照臺北地院 98 年度訴字第 1382 號民事判決、同院 98 年度訴字第 1471 號民事判決。

³⁷⁶ 參照臺北地院 98 年度訴字第 1382 號民事判決。

³⁷⁷ 王澤鑑 (2003)，《債法原理 (一)：基本理論、債之發生》，頁 39，增訂版。

，經紀人並不因此違反此項契約義務，蓋經紀人依約給付勞力，尋找表演機會即符合此義務之內涵，表演機會是否係因藝人過去之良好合作經驗而輕易獲得，在所不問³⁷⁸。

至於尋獲之工作型態或內容，演藝經紀實務習慣上係以藝人、經紀人雙方合意之發展方向為準³⁷⁹，因此若經紀人接獲之工作無助於特定演藝路線之發展，則有主張不完全給付之可能。然而實務上，經紀人接下之表演是否無利於藝人演藝事業之發展，認定上有其難處，蓋除了已成名藝人，專屬經紀契約中多半並未約定藝人之特定發展路線，而是統包涵蓋了唱歌、演戲、主持、廣告代言或其他幕後工作³⁸⁰，具體之定位規畫多為訂約後由經紀人與藝人口頭協商產生共識，且實際上也會適應一段時日後，依市場反應加以調整或轉換路線，故個案中很難認定選舉造勢場合中表演³⁸¹或內衣廣告代言客觀上是否不利於藝人之演藝事業發展，因此如何認定經紀人違反此項契約義務，相當值得探討。以下將整理國內外實務案例，歸納出常見之違約態樣。

第二款 違反義務之類型

大體來說，經紀人違反此項義務之常見具體態樣有：經紀人消極不獲取工作、工作型態內容不合於藝人形象及經紀人積極干擾藝人之演出或社交，茲如下述。

第一目 經紀人不獲取表演工作、冷凍藝人

(Nonperformance and Intentional Nonperformance)

絕大多數的專屬經紀契約咸約定經紀人須盡其最大努力，遵從藝人之指示，為藝人洽詢工作，但卻未必保證藝人能接獲表演活動。小牌藝人因無名氣且替代性高，未必能經常性的獲有表演工作，甚至有一段時日內未獲致工作之情事發生³⁸²。此外，因為經紀人握有平均三年餘的專屬經紀權，加上亞洲藝人的養成多仰賴經紀人提供之訓練³⁸³，經紀人對藝人之支配控管能力較高，報章雜誌中時常聽到

³⁷⁸ Lawler v. Zapletal(1984), 679 S.W.2d 950,在本案中，被告 Zapletal 抗辯經紀人 Lawler 所接洽之工作都是過去 Zapletal 所合作過的酒吧，法院著重於經紀人是否盡心盡力為藝人洽詢工作，不問工作提供者提供表演機會之動機。

³⁷⁹ 參照台灣高等法院 99 年度上字第 868 號判決，證人自由時報影劇組記者易慧慈之證詞。

³⁸⁰ 參照臺北演藝經紀文化交流協會所提供之專屬經紀合約書文本。

³⁸¹ 臺北地方法院 98 年度訴字第 702 號民事判決楊宗緯案。

³⁸² TVBS，〈流星花園「歐定興」窮困泡麵度日〉，http://www.tvbs.com.tw/news/news_list.asp?no=arieslu20100325183117 最後瀏覽日：2011/9/19

³⁸³ 韓國藝人有練習生制度，台灣目前也有從選秀節目中徵選素人培養成明星者。王朝網絡，〈亞洲全民選秀節目面面觀當藝人是“終極夢想”〉，http://tc.wangchao.net.cn/yule/detail_28307.html 最後瀏覽日：2011/9/19；中國新聞網(08/04/2009)，〈韓歌手合同期限超 10 年只因練習生選拔方式〉，<http://ent.sina.com.cn/y/2009-08-04/17172638150.shtml> 最後瀏覽日：2011/9/19

藝人受經紀人冷凍，數月毫無工作³⁸⁴，藝人或隱忍等待解凍，或與經紀人對簿公堂，尋求解脫。

經紀人不為特定藝人尋獲工作之行為是否構成作為義務之違反，未可一概而論，蓋經紀人在決定藝人合作對象時，可能考量到合作藝人本身專業能力、配合度、形象、等因素，像是時常遲到延誤演出團隊時間的藝人，容易被認為大牌、配合度不高，注重配合度、團隊精神的經紀人可能與該藝人合作的機會就會減少³⁸⁵。同樣的，一個經紀人旗下通常有眾多藝人，一個工作機會要選派何藝人上陣，也會經過上述各種因素的篩選。除了藝人本身的因素之外，藝人的工作機會還有可能受到所屬的經紀人影響，如果經紀人在工作洽談、計畫擬定等事情上與人溝通不良或難以共事，也會使其他經紀人不願合作而減少藝人的表演機會³⁸⁶。

除了藝人本身的條件外，經紀人在決定表演工作人選時也受限於製作人、廠商及整體經濟環境的要求，例如在 1980 年代末期全球經濟環境不景氣時，整體大環境之工作機會減少，當時的廣告代言業盛行兩種商業模式，一種是廣告商選擇僱用便宜的小牌藝人，以節省成本；另一種則是反其道而行，廣告商不惜成本選用大牌藝人擔任產品代言，以確保產品之銷售量³⁸⁷。基於工作機會僧多粥少及廠商對於代言藝人的要求不同，經紀人替藝人尋找的工作機會也會受到影響。

因此藝人於一段時間內無工作是否就意味著經紀人違反接洽工作之作為義務，未可一概而論。此問題在演藝實務上時常發生，因此也具有相當的討論價值。以下將透過比較法，探究美國在經紀人之不作為是否構成違約及其認定標準，以作為我國實務操作時之借鏡。

一、 美國法

美國法上經紀人之不作為違約態樣，較常見者為怠於或不遵從藝人之指示。以下茲舉幾個美國法上之案例檢討之。

(一) LaPlante v. Estano, 226 F.R.D. 439(2007)³⁸⁸

本件之案例事實為Estano為氣象主播，為獲得氣象主播工作之更多資訊及應徵機會，Estano於 2000 年時聘請媒體聯盟經紀公司(Media Alliance)之經營者LaPlante擔任其藝人代理人(talent agent)，由LaPlante擔任其唯一且專屬(sole and exclusive)之經紀人，負責監督、規劃、指導、諮詢其專業生涯並參與協商所

³⁸⁴ 中國時報 (08/30/2010)，〈徐若瑄遭冷凍馮德倫安慰：不怕〉，<http://news.chinatimes.com/showbiz/100102/112010083000015.html> 最後瀏覽日：2011/9/15。

³⁸⁵ 關執行長訪談。

³⁸⁶ 取自關執行長訪談內容

³⁸⁷ See Kohn, The "Model" Contract, 11-SPG ENTSLAW 9, 13(1993)

³⁸⁸ Not Reported in F.Supp.2d, 2007 WL 1168676 (D.Conn.)。

有與Estano主播生涯有關之商業安排。LaPlante承諾會盡其能力拓展Estano之專業技能與職位種類。Estano的短程生涯目標是成為電視圈中前 25 名電視台的氣象主播，長程目標則是打進波士頓電視圈。在 2002 年 4 月時，於Estano得知波士頓WHDH電視台有職缺時，轉寄此消息給Laplante並表達其應徵意願。LaPlante回信告知他調查後會盡快回覆。之後Estano寄送演出影帶給LaPlante並詢問該職位之消息，Laplante既未給影帶評論，亦未寄給WHDH，更未提供Estano該職位或其他符合其生涯規劃之建議。在 2003 年時，Estano再次重申其生涯規劃及對於現職是否續約之意願，並且表達其對LaPlante這段期間之不滿。LaPlante承諾會改進其服務，但於 2003 年收到Estano寄來的新影帶後，LaPlante只寄出四到五捲³⁸⁹。於同年五月LaPlante告知Estano波士頓有場公開徵選，但卻未注意到其他工作機會，其中包括六個公開登在廣告上的職缺，而這些職缺，Estano早已自行透過管道知悉。六天後，Estano去函表達其對LaPlante2002 年怠於探詢職缺及近來表現相當不滿並終止契約(termination)。LaPlante則表示其不同意Estano之終止。其後，Estano仍繼續給付Laplante佣金至現職契約期間屆至。後LaPlante起訴請求Estano給付佣金，Estano則主張LaPlante怠於履行重要契約義務，其給付義務因LaPlante先前之違約而免除。

本案爭點是LaPlante怠於履行其經紀人探詢、獲取工作之義務是否重大(material)違反契約義務。法院針對債務人是否重大違約引用Bernstein v. Nemeyer案提出多項參考因素：(a)受害人合理期待之利益是否被他方剝奪(b)受剝奪之利益是否能被適當賠償(c)怠於履行(fail to perform)之一方將受處罰(forfeiture)(d)怠於履行之一方補正之可能性(包括提供合理保證)(e)違約行為是否出於善意(standard of good faith)及公平交易(fair dealing)。本案中，LaPlante自 2002 年沒有適當回覆、提供任何意見給Estano WHDH職缺一事，且從寄送影帶之數量差異³⁹⁰即可證明在 2002 年至 2003 年LaPlante的不作為已經剝奪Estano聘僱藝人代理人之任何合理期待利益(any meaningful benefit he reasonably expected)。在 2003 年Estano表達對LaPlante之服務不滿時，LaPlante承諾改進卻僅寄送 5 捲影帶，亦未盡任何努力關注登載在廣告上的工作機會，甚且完全未嘗試與Estano溝通、提供其所需要之訊息或反應其要求不合理，是未盡合理(reasonable)的努力³⁹¹補正。自Estano對LaPlante不滿致拒絕給付佣金時，即可知LaPlante不願或不能補正其不履行之違約。從而Estano拒絕給付佣金可免除(excuse)契約責任。

³⁸⁹ 於 2001 年，LaPlante 完全未寄出 Estano 錄製之表演影帶，2002 年時僅寄出一捲。

³⁹⁰ 在 2000 年 Estano 獲得現職前，LaPlante 花了七個月的時間、寄送 48 捲影帶，但在獲得現職後接下來兩年，LaPlante 僅寄出 1 捲給未提供 out clause 承諾的電視台。

³⁹¹ 法院在事實認定上認為 LaPlante 寄送 5 捲影帶不足以補正其不履行，亦未盡任何努力關注登載在廣告上的工作機會，甚且完全未嘗試與 Estano 溝通、提供其所需要之訊息或反應其要求不合理。

(二) Lawler v. Zapletal, 679. S.W.2d 950(1984)³⁹²

本件案例事實為Zapletal為田納西州的一個音樂團體，於與經紀人接洽前，皆自行對外接洽表演。後因稍有名氣，決定委託Lawler擔任該團體之經紀人(personal manager)，以期獲得較多之表演機會。經紀約中之約款之一為「經紀人會花費時間精力及必要之努力為該團體藝人洽詢 1980 年剩餘未安排工作日之工作³⁹³」。Lawler在 1980 年 9 月接獲Zapletal要求其應安排該段時間內之表演的通知後，立刻試著接洽可能之工作並為Zapletal獲取七個工作，一個是在 1980 年間表演，另外六個則是於 1981 年演出。嗣後，因雇主因素，1980 年的工作在表演前不到兩個禮拜取消，而 1981 年的六個表演，有兩個因雇主結束營業而未演出。其後，Lawler起訴請求Zapletal給付 1981 年四份表演報酬之佣金，Zapletal抗辯這七份工作之雇主都是Zapletal在與Lawler簽約前就已經合作過，因此其無給付佣金之責。此外Zapletal亦抗辯Lawler依約負有保證 1980 年剩餘日子會為其接洽到表演工作之義務³⁹⁴，Lawler於該段時間內未獲取任何表演機會(nonperformance)，係違反嚴格之注意義務(strict duty of care)。

法院認為契約不應解釋成Lawler保證(quarantee)會為Zapletal尋獲於該段時間內演出之表演機會³⁹⁵。同時，法院也認為Lawler在 1980 年 9 月接獲Zapletal要求其應安排該段時間內之表演的通知後，及遵循指示，立刻試著接洽可能之工作並為Zapletal獲取七個工作，其中一個該段時間僅獲取一個表演，但 1981 年則獲得六個；此外Lawler亦提供其他服務，已盡力履行契約，故Lawler並未違反契約義務。

由前述兩例可知美國法在認定經紀人是否違反接洽工作之作為義務，須憑藉「經紀人是否依循藝人之具體指示」，因此藝人若認為經紀人尋獲表演工作之期間過長，應透過通知表達具體指示，否則可能會被認為是默示同意經紀人之給付品質。

³⁹² 679. S.W.2d 950, 955 (Tenn. Ct. App. 1984)

³⁹³ 契約文字為” 1. MANAGER WILL EXPEND WHATEVER TIME, MONIES AND ENERGY NECESSARY TO FILL OPEN DATES FOR ARTIST DURING THE REMAINDER OF 1980.
2. MANAGER WILL BEGIN PLANNING TOTAL CARRER [sic] GUIDANCE, MANAGEMENT AND BOOKING FOR ARTIST DURING THIS INTERIM PERIOD AND UNTIL SUCH TIME AS MANAGEMENT CONTRACTS ARE EXECUTED. EXECUTION OF SAID CONTRACTS WILL BE MADE AT THE EARLIEST TIME POSSIBLE FROM THE DATE OF THIS LETTER OF AGREEMENT....

I AM MOST PLEASED THAT WE WILL REPRESENT MYRON AND THE MARVELLS AND ASSURE YOU THAT MY GOAL IS TO SEE TO IT THAT THIS GROUP WILL ATTAIN THE STATURE IN OUR BUSINESS THAT YOU DESERVE.”

³⁹⁴ 契約第一點。

³⁹⁵ " In this case we fail to find that plaintiff is guilty of any wrongful acts that caused a breach of the contract. Defendants rely solely on the following language: "MANAGER WILL EXPEND WHATEVER TIME, MONIES AND ENERGY NECESSARY TO FILL OPEN DATES FOR ARTIST DURING THE REMAINDER OF 1980." They contend that this language amounts to a "guarantee" that plaintiff will fill the seven open weeks in 1980 and that his failure to do so constituted a breach. While inartfully drawn, we do not construe the foregoing as a "guarantee."

二、 我國法

關於經紀人不作為違反契約一事，我國實務案例亦有之，藝人與經紀人兩相交惡時，藝人主張受經紀人冷凍時有所聞，在司法案例中，亦有成為藝人主張或抗辯之事由；惟法院對此經紀人違反契約作為義務之認定標準卻不明確，茲如下介紹。

(一) 士林地院 95 年簡上字第 16 號民事判決—不接洽表演工作
本件案例事實為模特兒藝人(即上訴人)與經紀人(即被上訴人)訂定專屬專屬經紀契約，於 91 年 7 月 21 日起，經紀人未替原告藝人安排演藝工作，藝人遂起訴主張經紀人顯然未盡民法第 535 條善良管理人之注意義務，應負違約責任。被告則抗辯演藝工作機會多寡，與其本身之素質、配合度等息息相關，系爭合約亦未擔保上訴人之接案數及最低報酬數額，自不能僅以上訴人於 91 年 7 月 21 日後未取得工作機會，即認被上訴人有違約之情事。

法院認為「然觀諸兩造約定給付報酬之方式，乃採「按件計酬」，亦即需被上訴人取得演出機會，且經上訴人同意接案後，上訴人始得領取個案之報酬，又系爭合約並未擔保上訴人之最低接案數或報酬金額，自不能僅因上訴人於 91 年 7 月 21 日以後均未再接案，即認被上訴人有違約情事。況上訴人能否順利取得工作機會，除與被上訴人之推薦介紹有關外，亦與上訴人本身之素質、配合度及廠商之需求有關，而據證人張瑋珊於本院 93 年度簡上字第 153 號案件中到庭證稱：「我進公司比上訴人晚，我只有發一次通告給他，當時我打電話給他，但一直沒有通，我也有留言，有一次打通了，但不知何故，電話就斷了，後來我就沒有再向他發通告了，因為我每天都要聯絡很多人，上訴人有好幾次接通就馬上斷掉了，無法確認是上訴人惡意不接電話，還是沒講到話就斷了。」、「發通告的時間是去年(93 年)3 月」等語，亦可知被上訴人確曾於 93 年 3 月間通知上訴人工作機會，僅因故未獲回應而已，自難指上訴人於 91 年 7 月 21 日後未再接獲工作，必為被上訴人惡意違約所導致。...，其再以被上訴人自 91 年 7 月 21 日起均未安排工作為由，主張被上訴人違反善良管理人之注意義務及報告義務，而請求被上訴人支付 50 萬元違約金，自不足憑採。」

(二) 台北地院 92 年度訴字第 4363 號民事判決—冷凍
原告經紀人與被告藝人於 2001 年簽訂專屬專屬經紀契約；經紀人安排之戲劇檔期於經被告同意後，不得任意變更，且於合約期間內被告應尊重原告之決定，全力配合，並將演出所得報酬按比例分配給原告。原告經紀人為被告接下玫瑰瞳鈴眼之演出，然而被告藝人卻認為系爭演出與其演藝發展路線不符而拒絕演出，原告遂決定冷凍被告，不再為被告接洽表演工作。嗣後被告自行接下其他戲劇演出，原告遂起訴主張被告違反契約。被告則抗辯其於原告表明拒絕為其接洽表演後半

個月，催告原告履行契約，原告仍不履行，方於催告後一個禮拜解約，而其自行接洽之工作為契約消滅後所為，故無違約情事。

法院認為「惟查：原告於九十二年六月起即拒不接洽被告演出事宜一節，業據證人李東原結證：「在九十二年六月間我打電話到原告工作室聯絡被告甲○○演戲說臺灣（到金門去拍鯉魚精的咒懺），原告公司王穗雲說被告不演戲了，她說她要把被告甲○○冰凍起來，不幫她接戲，我有問王穗雲說原因，她沒有告訴我。」、「後來又我打電話給原告工作室的王穗雲查證此事，王穗雲才告訴我說先前她幫被告甲○○接了一檔戲，被告甲○○拒演，既然被告拒演，就都不要再演，她也不要幫她接戲了。」等語屬實，核與被告所辯相符，而原告自九十二年六月起未為被告安排出機會，...，是被告辯稱原告違反合約第三條「一、甲方（即原告）為拓展乙方演藝之成就，將竭盡所能推動及策劃爭取演出機會，乙方（即被告）不得有敷衍及推托之行為」之約定，自屬有據，從而，被告於九十二年六月十六日就有關違約情事以存證信函促請原告七日內履行未果、嗣於九十二年六月二十三日發存證信函解約（終止兩造合約），於法自無不合，則兩造系爭合約關係，業因被告解約（終止契約）之意思表示到達原告而告消滅，亦足認定。」

實際上，本文以為經紀人依照專屬經紀契約所負有之義務為接洽演藝工作機會、促成藝人訂約之勞務給付，經紀人若依照藝人之指示接洽特定定位、表演類型之工作時，即合於契約之本旨給付。至於經紀人接洽工作成功與否，涉及大環境之市場需求，須透過經紀人之主觀意圖以及藝人之指示、催告，輔助判斷，茲為證據。

因此，經紀人在短時間內未替藝人接獲表演，未必構成違約；此外經紀人有意消及冷凍藝人，在舉證上顯非易事。國外專屬經紀契約中有退場條款(out clause)，即雙方於專屬經紀契約中約定於締約後一定時日(可能為一兩年)，賦與藝人自契約釋出之權利。若藝人於該期間內終止契約效力，僅須給付經紀人契約存續時經紀人接洽之表演報酬佣金，不生損害賠償責任³⁹⁶。透過此條款，一來藝人可以審視經紀人之努力與判斷是否值得，二來經紀人亦得釋出其認為潛質較低之藝人，避免違約，不失為解決冷凍藝人之良策。

第二目 經紀人阻撓藝人表演及接洽表演事務之順暢

藝人之表演工作是否順利洽詢獲得，除了藝人本身之個人條件、整體大環境市場外，另一個控制變因為經紀人。經紀人是否人和對藝人來說相當重要，蓋經紀人所處理之事務就是在替藝人請託、獲取工作，每個經紀的環節都必須與人相處³⁹⁷。

³⁹⁶ Muller, Show Business Law, 29-30(1991)

³⁹⁷ 闕執行長訪談。

基此，經紀人欠缺人和，導致藝人較難獲得表演機會，經紀人是否違反契約義務？美國法上曾有案例，茲如下述。

Wil-Helm Agency v. Lynn, 618 S.W.2d. 748(1981)³⁹⁸

本案事實為 Lynn 為一位田納西州的鄉村歌手，於 1961 年與 Wil-Helm Agency 簽訂專屬經紀契約，由 Wil-Helm Agency 負責擔任其全球獨家專屬經紀人，提供合理之努力替藝人獲取工作，並基於藝人之指示，對任何形式之廣告或商業演出提供契約磋商之協助，並對藝人之專業利益或各項外在表現提供諮詢及建議。因 Wil-Helm Agency 所屬之自然人經紀人 Teddy Wilburn 的幫助，Lynn 成為有名的鄉村歌手。於 1968 年，Teddy Wilburn 改派到加州工作，Lynn 之經紀人改由 Doyle Wilburn 擔任。Doyle Wilburn 因酗酒，而做出許多不當行為，例如：羞辱節目製作人及來賓、干擾 Lynn 演出、在 Lynn 的節目中談論不登大雅之堂的笑話、在慶功宴上嘔吐醉倒、在巡迴演出旅程中酒醉並干擾 Lynn 休息睡眠。Lynn 於 1971 年終止契約。Wil-Helm Agency 便起訴請求 Lynn 給付契約終止前其已為 Lynn 排定表演期間為 1971 年 11 月之工作佣金，Lynn 則反訴請求 Wil-Helm Agency 違約之損害賠償。

本件中，法院認為契約雙方默示同意雙方皆負有避免遲延或妨礙他方依約給付之不作為義務³⁹⁹。在雙務契約中，任何一方皆有權從他方之妨礙中脫離；甚且，若他方之妨礙程度嚴重致一方履行給付有困難且喪失可得之利益者，該一方可不受契約效力之拘束⁴⁰⁰。本件Wil-Helm Agency之代理人Doyle Wilburn之行為完全違反其對Lynn之契約義務，達重大違反(substantial breach)之程度。對於本案之違約認定，另案法院認為係因Doyle Wilburn故意(willful)為不當行為所致，故明顯構成重大違約⁴⁰¹

經紀人此項職業故然相當講求人和，然若欠缺一般人所具備之人和是否即可謂經紀人違約？本文以為仍須回到經紀人所為之具體行為是否違反善管義務來判斷，而不能單純以經紀人是否欠缺此項特質做為違約判準。若合於善良管理人之注意義務，即屬合於契約本旨；若否則有違約之可能；至於經紀人欠缺人和特質，應屬交易上風險，理想上，須透過行政監督加以控管，但在欠缺行政管制之情況下，

³⁹⁸ 618 S.W.2d. 748 (Tenn.Ct.App.1981)

³⁹⁹ We agree with the chancellor that the conduct of Doyle Wilburn as the representative of the agency was entirely inconsistent with the duty owed the artist under the contract. The agreement is a bilateral contract wherein each party was obligated to the other to render certain performances, the carrying out of which by each party was essential to the realization of benefits under the contract. Each party to the contract was under an implied obligation to restrain from doing any act that would delay or prevent the other party's performance of the contract.

⁴⁰⁰ " Each party had the right to proceed free of hinderance by the other party, and if such other party interfered, hindered, or prevented the performance to such an extent as to render the performance difficult and diminish the benefits to be received, the first party could treat the contract as broken and was not bound to proceed under the added burdens."

⁴⁰¹ 參照 Lawler v. Zapletal 一案。

藝人於締結專屬經紀契約之前，宜妥善查證。

第三款 相關之附隨義務

此外，因經紀人為藝人接洽表演工作既是其義務，但同時對於接洽工作又有專屬權，藝人僅能透過經紀人對外接洽表演機會；再者，雖經紀人洽詢之工作最後仍須經藝人同意，但實際上藝人多因系爭工作時間相對短⁴⁰²，抑或於專屬經紀契約簽定時即概括授與代理權給經紀人，僅於藝人有疑義時，方與經紀人討論⁴⁰³，因此原則上藝人不會反對經紀人接下之工作；基此，經紀人有可能濫用此項權利，對外替藝人接洽過多或品質、工作環境不良之表演活動，增加抽成案件數量，提高自己之報酬，如此將有害藝人之利益。對此，美國加州藝人代理人法案(Talent Agencies Act, TAA)⁴⁰⁴規定藝人代理人須符合一定之資格，須取得執照後，方得執業，並負有一定之行政法上義務，如不應故意為藝人簽定契約內容違法之僱用契約⁴⁰⁵或不得送藝人或使藝人被送至對其健康安全福利有不利影響之場所⁴⁰⁶。違反上述規定，勞工委員會得中止(suspense)或撤銷(revoke)經紀人之執照⁴⁰⁷。

一般來說，製作人與藝人間訂定演出契約，由製作人尋找、指定工作場所。因製作人有選擇、控管工作場所安全之能力與權力，基此其應負責維持該場所之安全無虞，我國勞工安全衛生法及勞委會發佈的行政函釋則明文規定電影片製片業、發行業、映演業適用本法⁴⁰⁸，故製片業者負有機械設備、爆炸發火性物質、電熱、墜落崩塌...等所引起之危害防止義務，並須遵守勞工安全衛生法第五條以下之勞工衛生設備及勞工衛生管理之規定。相較美國法制，我國行政規範對於經紀人之資格及行為規範，付之闕如，經紀人對藝人工作場所之安全確認或維護，是否有查詢、確認系爭工作安全衛生無虞之義務或有危害之虞之告知義務，留有解釋空間。實則經紀人提供之獲取表演義務內容，解釋上應為提供「無害於藝人生命身體健康名譽等權利」之工作，方符合債之本旨，縱未明文約定上開義務，但解釋上仍可從誠信原則推導出類此附隨義務⁴⁰⁹。

⁴⁰² Epstein, *ENTERTAINMENT LAW* 21(2006).

⁴⁰³ 參照台灣高等法院 99 年度上字第 868 號民事判決經紀助理黃逸帆之證詞。

⁴⁰⁴ 規定於 CA Labor Code

⁴⁰⁵ CA Labor Law §1700.31 : No talent agency shall knowingly issue a contract for employment containing any term or condition which, if complied with, would be in violation of law, or attempt to fill an order for help to be employed in violation of law.

⁴⁰⁶ 經紀人在經合理詢問即可確定藝人工作場所性質之情形下，仍送藝人至不安全場所，方違反 TAA。See CALL 第 1700.33 條。

⁴⁰⁷ CA Labor Law 第 1700.21 條。

⁴⁰⁸ 行政院勞工委員會 (85) 台勞安三字第 105410 號公告、勞安 1 字第 0940047650 號函

⁴⁰⁹ 詳參第四章第三節。

第四款 藝人之協力義務

藝人拒上節目有損經紀人信用、經濟利益，有時也會導致帶狀節目無法播出、損失已支出之製作費；因此在專屬經紀契約中，除了約定經紀人之洽詢表演工作之義務，同時會約定藝人確定表演工作內容後之演出協力義務⁴¹⁰，以避免藝人在同意表演內容後以非正當理由毀約，造成經紀人或製作人方更大的損失。然而在經紀人簽訂表演契約之前，藝人對於表演工作之內容、演出對象、演出範圍及各項契約條款，有指示、決定權，在指示經紀人簽訂表演契約前，藝人不負有履約之協力義務。

台北地院 98 年度訴字第 1471 號判決

原告經紀人東昇亞洲有限公司(下稱東昇亞洲)與被告藝人訂定為期五年之專屬經紀契約，由東昇亞洲獨家經紀被告在全世界之所有演藝活動。雙方並於契約中約定系爭藝人就東昇亞洲為其接洽之戲劇演出、代言活動等工作機會有同意權；東昇亞洲並保證系爭藝人每年有一定之工作收入。系爭藝人於契約存續期間，曾向東昇亞洲表示其欲往大螢幕發展，東昇亞洲因此拒絕了一些電視劇的邀約。然而對於東昇亞洲為其接洽的廣告代言、電視劇，系爭藝人仍然拒絕，理由大致上為「代言品牌非相同領域產品中最有名且不滿意前代言人」、「想朝電影發展」、「前往大陸拍戲離台過久」、「不想演給中國農民看」、「對戲之女主角不夠有名或是不願當男主角陪襯」等。在東昇亞洲告知系爭藝人如此決定將會減少收入後，系爭藝人仍是決定拒絕上開工作。其後該藝人向東昇亞洲請求給付契約約定之每年一定數額之保證收入，如不給付則解約。東昇亞洲遂起訴確認兩造間契約關係存在。

對此法院認為「被告就原告所經紀演藝工作機會，依約得自主決定是否同意演出，並未限定被告不得拒絕，則被告依其個人價值觀、好惡、演藝生涯規劃自主判斷等因素而不同意配合原告提供演藝工作機會時，不論其理由為何，皆屬被告正當行使系爭契約賦與同意權，且被告拒絕原告提供演藝工作機會，固使原告喪失可得佣金報酬，但被告亦因而無法獲取演藝工作收入，被告金錢收入上損失相較原告為鉅，難認被告不同意原告經紀演藝工作機會即屬權利濫用。」藝人依照專屬經紀契約，固可依照喜好、生涯規劃自主決定接洽之表演工作內容與類型，然權利之行使須受誠信原則規制⁴¹¹，並非毫無界限。若是約定藝人「不得藉故拒絕（諸如挑剔角色、商品等）⁴¹²」，解釋上應以契約目的及誠信原則作為「藉故」之文義解釋範圍界線⁴¹³。

⁴¹⁰ 參照臺北演藝經紀文化交流協會提供之演藝經紀契約書文本。

⁴¹¹ 民法第 148 條第二項。

⁴¹² 參照臺北地院 99 年度重訴字第 1009 號民事判決徐懷鈺案與龍瀨之專屬經紀契約部分文本。

⁴¹³ 參照王澤鑑（2003），《債法原理（一）：基本理論、債之發生》，頁 238-239，增訂版。

第三項 培訓義務

第一款 義務內涵

若藝人要長遠且長期發展其演藝事業，必須不斷精進表演才藝與能力⁴¹⁴，求新求變，以避免遭變化快速的市場淘汰⁴¹⁵，大牌藝人如此⁴¹⁶，小牌藝人又更有此迫切需要，蓋小牌藝人之才藝未必達到專業演出水準⁴¹⁷，又或是經紀人須要隨時因應市場反應而調整演藝定位；基此專屬經紀契約中會約定由經紀人提供培訓課程(肢體開發、舞台訓練、聲音訓練等)，具體培訓費用由誰負擔，則由當事人約定⁴¹⁸。

第二款 違反義務之認定

關於經紀人違反培訓義務之認定，我國實務曾有案例，茲舉如下：

最高法院 88 年度台上字第 1735 號判決—未提供培訓計畫

本件之案例事實為原告經紀人與被告藝人於 80 年 8 月訂定專屬經紀契約及合唱團培訓契約，並於 82 年 2 月時重新簽定上開內容之契約。契約課與經紀人提供「合唱團應有之練習及小型錄音室之設備、聲樂課及樂理課」等歌星培訓課程義務。被告於民國 82 年 3 月起參與培訓課程，然自 82 年 6 月底起，被告藝人即無故遲到缺席。原告經紀人主張被告藝人在已全新投入合唱團計畫之際，無故缺席遲到，自 82 年 6 月底即不參與練習，經原告經紀人數度聯絡，均避不見面，且未經其同意擔任訴外人之錄音工程師，已違反契約。被告藝人則抗辯原告經紀人並未提供音樂培訓課程，其對經紀人已無信賴，故早已終止契約。

本件法院認為「甲○○(按：被告藝人)與城鋒公司訂有上開演藝契約前，甲○○即已參加城鋒公司之培訓，...，而甲○○嗣於八十年八月一日、八十二年二月二十一日復與城鋒公司訂立本件系爭契約，足徵甲○○對城鋒公司前所為之藝人訓練頗

⁴¹⁴ Basinger, THE STAR MACHINE, 48(2009)

⁴¹⁵ De Vany, HOLLYWOOD ECONOMICS—HOW EXTREME UNCERTAINTY SHAPES THE FILM INDUSTRY, 239-242(2003)

⁴¹⁶ <蔡依林學舞滿腿瘀青紐約拜師霹靂嬌娃 3 天速成>，2008/10/07 04:36 陳於嬋／臺北報導，<http://tw.myblog.yahoo.com/winnie830222/article?mid=611&prev=627&next=578&l=f&fid=24>；玫瑰唱片(04/28/2005)，<Jolin 發片記者會自彈自唱最新主打歌「天空」>；<「J-Game」首批火速狂飆 15 萬張！>，<http://ent.sina.com.tw/music/news/content/407> 最後瀏覽日：2011/9/18

⁴¹⁷ 參照八十八年度臺上字第一七三五號民事判決；天津日報網-每日新報(09/18/2006)，<新“紅樓”全民選秀引爭議 演員培訓可能推遲>，http://big5.xinhuanet.com/gate/big5/news.xinhuanet.com/ent/2006-08/26/content_5009525.htm 最後瀏覽日 2011/9/18

⁴¹⁸ 闕執行長訪談。

具信任。而城鋒公司於簽約後亦確實依約提供場所為甲○○音樂團練，並聘請老師崔可銓親臨指導團練，及聯絡甲○○施以個人之音樂訓練，且曾安排演出之機會。...。又查，系爭契約第二條第一項規定：「於本約期間內由乙方（即城鋒公司）免費提供訓練課程」，系爭契約未規定應於簽約時起多少時間內完成訓練。故城鋒公司祇要於契約期限內免費提供訓練課程，即符合契約之規定。城鋒公司擬有一套培訓計畫，按部就班地進行訓練，城鋒公司且有器材供其學習、練習及創作，於甲○○違約後，城鋒公司亦按原培訓計畫提供訓練課程。則甲○○於簽立系爭契約後四個月，指摘城鋒公司未有完整訓練，尚乏有據。」關於經紀人給付之期限，若契約雙方明文約定，以當事人意思為準；若未約定給付之確定期限，依民法第 229 條債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任⁴¹⁹。若催告定有期限者，債務人自期限屆滿時起負遲延責任⁴²⁰。本件經紀人自契約成立時起負有培訓義務，雖經紀人藝人雙方未訂有給付之確定期限，然藝人依民法第 229 條之規定，應得請求經紀人給付培訓課程，方符債之本旨。

經紀人依約負有提供培訓課程之義務，若完全未提供，即構成違約，自不待言；然若經紀人有提供，但提供之培訓品質遭受質疑，是否構成違約，首須探究培訓課程此給付之性質。藝人對於培訓課程通常係概括指示某種形態的表演課程，例如肢體訓練、發聲練習、舞蹈等並約定課程期間，性質上為指示給付物之種類及數量之「種類之債」。至於培訓品質是否符合契約債務之本旨，若雙方未約定給付品質或無法依法律行為定之，則須符合中等品質；所謂中等品質，須以履行時履行地之習慣為準⁴²¹。基此，經紀人須依藝人之指示提供特定表演類型且具交易上中等品質之培訓課程。再者，針對經紀人違反培訓義務之認定，同前所述，經紀人負擔之善良管理人注意義務須依演藝經紀之交易習慣決之，因此，在判斷經紀人所提供之培訓課程是否未達依契約本旨應具有之品質，須透過交易習慣判斷。

第四項 包裝、行銷義務

第一款 義務內涵

經紀人在替藝人尋找獲取工作前須先型塑藝人之形象、定位⁴²²，再根據既定之形象定位給予不同之包裝、行銷手法，吸引廠商、製作人之注意，進而接洽合於

⁴¹⁹ 民法第 229 條第一項。

⁴²⁰ 民法第 229 條第三項。

⁴²¹ 史尚寬(1990)，《債法總論》，頁 230-231，初版七刷。

⁴²² 王曉晴(2006)，〈歌手蔡依林：「我不能忍受還沒學好就放棄」〉，《CHRES 雜誌》第 71 期，
<http://www.cheers.com.tw/article/article.action?id=5022411&page=1> 最後瀏覽日：2011/9/19

其形象之表演工作。而因如何包裝、行銷藝人涉及商業投資判斷，依照先前論述，經紀人是否違反善管義務，須視其給付之品質是否符合交易習慣⁴²³。

第二款 違反之認定

一、 台北地方法院 98 年度訴字第 1382 號民事判決

原告經紀人與被告藝人於 2007 年簽訂為期五年之專屬經紀契約。被告藝人主張因其在簽約之後一年七個月內薪水僅八餘萬，而認為原告未盡心安排其演藝工作；且原告透過媒體宣傳被告不實之內容，或以攻擊其他藝人之方式增加被告之曝光率，反而害及被告形象；此外原告安排之活動均未事先對被告據實以告，往往在出席活動之當時，要求被告配合進行超出尺度之穿著或演出方式，不顧及被告之形象及利益等情事，於 2008 年 9 月終止系爭專屬經紀契約。原告則於 2010 年 10 月通知被告契約仍有效存續，須出席同年 11、12 月在大陸之唱片宣傳活動並主張其為被告接下內衣廣告，被告拒絕演出係違反契約。對此，法院僅以專屬經紀契約屬委任契約，肯認原告藝人依法本得隨時終止委任，故被告於 2008 年 9 月已合法終止。至於被告所提之經紀人違約抗辯，均未成為本案爭點。又原告主張被告拒絕不配合拍攝內衣廣告部分，係原告在被告終止契約後方提出，假造被告違約之情事，故不予採信。

設若被告藝人抗辯為真，藝人對於經紀人之宣傳手法、形象建立有疑義時，在表演契約訂定前，藝人有權拒絕接受與該宣傳、形象有關之演出，蓋表演工作之契約當事人為藝人，其於訂定專屬經紀契約後，藝人即透過與經紀人商討，決定演藝定位及形象建立，以此給予指示並授與處理權、代理權，因此經紀人應僅於授權範圍內有處理或代理權限。惟此為本人對代理權所加之限制，原則上不得對抗善意第三人，以保護交易安全⁴²⁴。若經紀人違反藝人指示或雙方合意結果，有礙藝人形象之建立或行銷，則違反專屬經紀契約，藝人得請求補正。

二、 臺南地方法院 97 年度訴字第 1279 號民事判決

本件案例事實為原告經紀人與被告模特兒藝人簽定專屬經紀契約，於締約後，經紀人以拍攝面試照片為由要求藝人以清涼穿著入鏡。詎料，此面試照片竟外流、被使用做成汽車旅館看板。被告藝人主張經紀人惡意欺騙其拍攝系爭照片，違反忠實履行義務而終止契約。原告經紀人則主張系爭照片非清涼照，而是青春活潑的照片，其並未違約。

⁴²³ 參照第一款諮詢義務。

⁴²⁴ 民法第 107 條。

法院認為「本件被告主張伊與原告簽約後拍攝面試照片，先未告知拍攝清涼照，後又使該清涼照外流並豎立於彰化某汽車旅館前，有損被告形象之事實，經原告否認，並以其亦認廠商有不當使用被告照片之虞，但有馬上連絡對方要求下架照片，並對該旅館方出存證信函嚴請該旅館須撤下所有模特兒照片等語抗辯。...，惟從原告事發之後即刻要求廠商下架所有照片，並對使用該照片之旅館發出存證信函等情事觀之，應已盡力使被告形象受最低之損害，尚非全然屬可歸責於原告之事項，被告持之逕認原告已違反忠實履行義務一節，自嫌速斷，其主張不足採。」

第五項 權利管理義務(一)：智慧財產權

關於經紀人之智慧財產權管理義務，依照管理之權利內容，可能涉及之面向有著作權、鄰接權及商標權之管理，茲如下述。

第一款 著作權

藝人所為之演藝活動，根據表現形式的不同，或為音樂著作（如唱片、mp3）、或為語文著作（如分享瘦身、美容、旅行經驗之書籍）、攝影著作（如寫真書）、又或為影視著作（如電影、電視劇、舞台劇、演唱會實錄）等。因藝人本身之光環與表演藝術價值，藝人參與之各種類型著作一直以來即具有相當龐大之商業利益，故在**著作權管理**上，經紀人通常會在專屬經紀契約中約定由經紀人負責演藝活動相關著作的經紀接洽及授權⁴²⁵，使以藝人為主題之著作能夠利益極大化；甚至進一步約定藝人在專屬經紀契約存續期間所產生之著作權(包括錄音著作、視聽著作、語文著作等)，由經紀人所享有，亦即約定**著作權歸屬於經紀人**⁴²⁶。

著作權管理與著作權歸屬應屬兩不重疊之法律概念：關於著作權管理，係著作權人委由受任人管理著作權，著作權仍歸屬於著作權人；而著作權歸屬則是著作人可透過約定，使著作財產權歸屬於著作人以外之第三人，使第三人得對外主張著作權之財產利益⁴²⁷。經紀人是否違反著作權管理義務，首須探究的是系爭著作之著作權歸屬主體：若藝人為系爭著作之著作財產權人，經紀人管理不當或有違反專屬經紀契約之可能；若著作財產權人為經紀人，則自然人經紀人未盡善良管理人之注意義務而為管理則可能僅違反其與經紀公司之內部委任契約或勞動契約⁴²⁸，與專屬經紀契約無涉。以下先探討藝人表演著作之權利歸屬，再探究經紀人著作權管理義務內涵以及管理不當之判斷標準。

⁴²⁵ 參見臺北演藝經紀文化交流協會所提供之專屬經紀合約書第一條。

⁴²⁶ 參見臺北演藝經紀文化交流協會所提供之專屬經紀合約書第二條第八項、第九項。

⁴²⁷ 謝銘洋(2008)，《智慧財產權法》，頁 170-178。

⁴²⁸ 法人經紀人與其所聘僱之自然人經紀人間為委任、僱傭或勞動契約，須分別探究其要件而定，因非本文所欲處理之範圍，茲不贅述。

第一目 著作權歸屬

專屬經紀契約中若未約定藝人在契約存續期間之創作歸屬，著作人格權⁴²⁹與著作財產權⁴³⁰原則上由著作人享有⁴³¹。然若有約定藝人於契約有效期間內所為之創作，其著作權歸屬經紀人或經紀人指定之人，抑或約定藝人與經紀人雙方依比例共同享有創作收入，類此契約條款是否影響著作財產權權利歸屬，須探究藝人與經紀人間之關係為受雇關係或出資關係，又或是因為共同創作而成為著作權共有關係。

關於著作權之歸屬，依照著作人與著作財產權人間之關係為僱傭關係或出資關係而有不同的權利歸屬狀態，而著作人格權與著作財產權亦分歸不同人享有⁴³²。**基於僱傭關係而生之著作**，又可依其創作原因分成職務上創作與非職務上創作。**職務上創作**係指受雇人基於僱傭契約或依雇用人之指示所為之創作⁴³³，是否於上班地點或上班時間完成，在所不問⁴³⁴。受雇人之職務上創作，著作人格權歸屬受雇人所有，但可透過契約約定排除創作人保護原則⁴³⁵；而著作財產權原則上歸雇用人享有，蓋雇主提供金錢財務上之支援，使其投資得以回收；但雇用人與受雇人仍可基於契約約定由受雇人享有著作之經濟利益⁴³⁶。**若非職務上創作**，係指既非職務範圍內，亦非雇主指示完成之創作，於此情形，受雇人享有完整之著作人格權與著作財產權。

若為**出資聘請他人完成著作**，出資人仍須以一定目的為基礎而出資，且須聘請他人依其契約之約定或出資人需求之內容完成著作內容，於完成著作後允予一定報酬者，始足當之⁴³⁷。出資人與受聘人間之法律關係可能為承攬，亦可能為委任，

⁴²⁹ 著作人格權之內涵，包括公開發表權、姓名表示權及禁止不當改變權。因著作人格權具有一身專屬性，故著作人格權歸屬著作人所有，不得讓與或繼承。參照著作權法第 21 條。

⁴³⁰ 著作財產權之內涵包括重製權、公開展示權、出租權、散佈權、公開口述權、公開播送權、公開上映權、公開演出權、公開傳輸權、改作權、編輯權。因屬財產權，著作人得將著作財產權自由讓與他人。陳曉慧、呂佩芳(2008)，《數位內容之授權與交易機制》，頁 11。

⁴³¹ 學說上對於著作權之內涵有三派學說，人格權理論認為創作內容為人格之展現，若對著作重製即是侵害作者之人格權，此理論之保護標的為人格權及人格權外沿之經紀利益。無體財產權理論將著作權中的人格權與財產權二分，此兩權利分屬不同權利，又稱「二元論」。一元論則是認為著作權為單一權利，內含財產上及人格上權能。本文採納學說及立法見解之二元論，因非本文重點，此處學說爭議詳參謝銘洋，前揭註，頁 19-22。

⁴³² 著作權法第 11 條、第 12 條。

⁴³³ 亦有學者認為著作權法第 11 條雇用人與受雇人間之關係僅限民法第 482 條以下之僱傭契約。蕭雄淋(2009)，著作權法論，頁 72，增訂六版。

⁴³⁴ 謝銘洋(2008)，《智慧財產權法》，頁 172。蕭雄淋，前揭註。

⁴³⁵ 著作權法第 11 條第一項但書。

⁴³⁶ 著作權法第 11 條第二項但書。

⁴³⁷ 板橋地院 91 年度簡上字第 194 號判決。

或雖非委任、但適用民法關於委任之規定⁴³⁸。因受聘人於創作中具有高度自主性及獨立性，必須承擔創作失敗之風險，故以著作權法規定若契約未約定，以受聘人為著作權人及著作財產權人為原則，但出資人仍可利用該著作⁴³⁹。受聘人與出資人仍可約定排除原則之適用，亦即雙方當事人可透過契約約定出資人為著作人或著作財產權人⁴⁴⁰。

值得注意的是，雇用關係及出資關係的判斷是否是以著作人與委託人之間的契約定性為判準。出資關係中出資人與受聘人間的權利義務「主要適用承攬、委任關係」⁴⁴¹；而雇用關係則有不同見解，有認僅限民法上僱傭契約⁴⁴²，亦有認為此處雇用關係不以僱傭契約為限，尚包括受雇人依雇用人之指示所為之創作⁴⁴³。對照美國著作權法，基於雇用關係而生之著作，除雙方另有書面約定，雇主或享受著作成果之人（other person for whom the work was prepared）為著作權人，概念上不限於僱傭契約，系爭著作存在之目的非為著作人而為著作權人，在契約定性上包含承攬、委任或其他無名契約。

此外，關於**共同著作**部分，著作權法第 8 條規定「二人以上共同完成之著作，其各人之創作，不能分離利用者，為共同著作。」，係指於二以上著作人於創作之際具有共同關係、共同付出精神勞力完成著作，且於利用時必須整體為之，不能單獨分離利用⁴⁴⁴，例如電影拍攝與後製，於拍攝過程中，需要各個演員的演出、導演掌鏡，後製過程中需要剪輯師剪輯、動畫師加上特殊效果等；而歌曲為音樂著作與歌詞之文字著作除有作詞人與作曲人共同耗費精神心力完成而為共同著作外，應為兩獨立著作。共同著作人對於共同著作共有系爭著作權，其應有部分依約定之，無約定依創作參與程度決之，參與程度不明者，推定均等。共同著作之著作人格權及著作財產權，須經全體共同著作人或著作財產權人同意，方得行使；但得於著作人或著作財產權人中選定一人代表行使著作人格權及著作財產權⁴⁴⁵。

在專屬經紀契約中約定著作權歸屬條款，其性質應單獨獨立判斷，不受專屬經紀契約定性影響，蓋其雖規定於專屬經紀契約中，惟僅為契約方便，並非專屬經紀

⁴³⁸ 學者多認出資關係多定性為承攬契約或委任契約，參蕭雄淋，前揭註，頁 74；林洲富(2008)，《智慧財產權法—案例式》，頁 125，二版。然謝銘洋教授認為受聘人進行創作是否為事務之處理，不無疑問，但因勞務給付原則上適用委任規定（民法第 529 條），故結論上並無差異。謝銘洋，前揭註，頁 177。

⁴³⁹ 著作權法第 12 條第 3 項。

⁴⁴⁰ 謝銘洋，前揭註，頁 176-178；蕭雄淋，前揭註，頁 74-75。

⁴⁴¹ 林洲富，前揭註，頁 125；蕭雄淋，前揭註，頁 74

⁴⁴² 蕭雄淋，前揭註，頁 72。

⁴⁴³ 謝銘洋，前揭註，頁 172。

⁴⁴⁴ 林洲富，前揭註，頁 130。

⁴⁴⁵ 著作權法第 19 條、第 40-1 條。

契約之成立要素。在專屬經紀契約關係中，以歌手為例，創作型歌手多因興趣或自己演出而創作，創作的歌曲在經紀公司或製作公司挑選下，有時成為自己專輯收錄的歌，有時則被收錄到他人的專輯，甚或完全不使用。針對創作藝人創作歌曲的繳交機制，依創作藝人本身在創作市場中的地位而有不同模式。若為小牌創作人，因歌曲不見得會被錄用或唱紅機率很低，於此情形，經紀人不強迫創作藝人上繳創作，亦不規定定期繳交等，全由藝人憑喜好自訂時程、提出創作；雖經紀人對於創作藝人之作品有審核退還機制，但在創作之初及創作過程中不要求工作的完成，亦無指示監督創作藝人完成作品之情事，故非出資關係，亦非雇用關係，系爭創作之著作人格權與著作財產權自然同歸屬藝人享有。在著作財產權歸屬藝人的情況下，藝人信賴經紀人處理演藝事務之經驗及專業，對照商業習慣，經紀人透過解釋負有管理著作財產權之義務，例如如何以最佳價格將藝人創作歌曲授權他人使用(如改作權、重製權、編輯權等)、取得權利金。

若經紀人於專屬經紀契約中約定藝人創作之著作財產權歸屬經紀人，因創作過程本身帶有專業自主性，故具體個案上須視經紀人介入創作之程度而定，非可一概認為為出資關係。不論為出資關係或雇用關係，經紀人既享有著作財產權，應無為藝人管理著作財產權之義務，然個別的自然經紀人依其與法人經紀人間之委任契約，對法人經紀人負有管理著作財產權之義務。經紀人若提供製作設備給藝人創作使用，應僅能算是出資關係，非共同著作，蓋經紀人於藝人創作過程中，提供物質外力的協助，於藝人創作過程中未提供勞力、精神及心力。

第二目 著作權管理

常見的著作權管理型態，如將錄音著作授權KTV業者或伴唱帶業者、詞曲創作之授權利用、書刊內容由紙本文字圖像授權轉成數位化或是做成其他平面、立體商品販售等重製權、公開播送權、公開演出權、改作權、編輯權、出租權、公開傳輸權、及散布權等問題⁴⁴⁶。而經紀人之管理義務依據有來自於專屬經紀契約中訂定之管理著作權條款⁴⁴⁷；若是於專屬經紀契約之外另訂之專屬授權契約⁴⁴⁸，預先將藝人之創作、著作專屬授權給經紀人，由經紀人再對外授權、換取權利金對價，則非屬之，蓋經紀人已屬藝人著作之專屬被授權人，其再對外授權係以管理自己權利為目的，故宜區分此兩種情形。至於經紀人為藝人管理智慧財產權，其對外授權之名義為何，需視專屬經紀契約中藝人是否授與代理權限；並因經紀人收取佣金之範圍包括藝人著作之經紀、授權使用，依照有償委任之規定，負有善良管理人之注意義務⁴⁴⁹。

⁴⁴⁶ 陳曉慧、呂佩芳(2008)，〈數位內容之授權與交易機制〉，頁 11。

⁴⁴⁷ 參見臺北演藝經紀文化交流協會所提供之專屬經紀合約書第二條第八項、第九項。

⁴⁴⁸ 臺北地院 99 年度訴字第 2796 號民事判決。

⁴⁴⁹ 民法第 535 條。

在**著作管理義務之內涵**上，因為實施著作財產權需要各種成本，因此自行實施著作財產權不見得能獲得利益，有時將著作財產權之特定權利授權特定業者實施，反倒能將為著作財產權人帶來更多的經濟利益。因不同的著作類型，如何管理大異其趣，如電影著作中，公開上映權、重製權、出租權之利用重於編輯權、改作權等，此際經紀人應將心力及資金放在前者身上，對其加強管理。關於錄音著作，過去呈現的載體從黑膠唱片、錄音帶到 CD、mp3，因為數位影音檔案的發展以及網路發展趨勢，消費者可以透過網路下載盜版著作，此舉使得實體唱片、DVD 市場大幅萎縮；對此，業者紛紛建立授權平台，提供消費者端及著作權人端之授權服務，如 KKbox、Hami 書城等。

經紀人除了透過個人力量推介旗下藝人之著作供他人⁴⁵⁰有償的商業利用外，亦可透過**著作權集體管理**為之。我國目前在音樂領域共有五個著作權仲介團體，即『社團法人中華音樂著作權仲介協會(MUST)⁴⁵¹』、『社團法人台灣音樂著作權人聯合總會(MCAT)⁴⁵²』、『社團法人台灣音樂著作權協會(TMCS)⁴⁵³』、『社團法人中華民國錄音著作權人協會(ARCO)⁴⁵⁴』跟『社團法人中華有聲出版錄音著作權管理協會(RPAT)⁴⁵⁵』，分別職掌不同著作型態的授權。整體而言，隨著數位化時代之發展，經紀人對於管理著作財產權之方式及內涵亦應隨著數位化、網路化趨勢而有所改變，一般民間業者的授權平台或著作權仲介團體或許會是不錯的管理方式。

第二款 鄰接權

藝人在劇場或演唱會演出時，可能會碰到演出藝人對於其表演是否有權利得主張；果爾，經紀人是否亦有管理義務的問題。基本上，表演人或錄音物製作人針對「既有著作」加以表演、錄音，雖不構成創作，但因對於文化散布與發展有益，故國際上肯認「鄰接權」(neighboring rights)，使表演人或錄音物製作人享有著作權之保護。表演著作權人所得享有之權利有「以錄音、錄影或攝影重製表演之權利⁴⁵⁶」、「公開播送權⁴⁵⁷」、「以擴音器或其他器材公開演出之權利」⁴⁵⁸及「以

⁴⁵⁰ 可能為其他藝人、製作人。

⁴⁵¹ <http://www.must.org.tw/>最後瀏覽日：2011/8/29。

⁴⁵² 會員組成有個人及團體會員：個人會員多為音樂詞曲創作人；團體會員多為國內著名有聲出版業者。<http://www.mcat.org.tw/us03.php> 最後瀏覽日：2011/8/29。

⁴⁵³ <http://www.tmcs.org.tw/>最後瀏覽日：2011/8/29。

⁴⁵⁴ 主要管理錄音著作之公開播送權與公開演出報酬請求權及視聽著作之公開播送權與公開上映使用權，<http://www.arco.org.tw/>最後瀏覽日：2011/8/29。

⁴⁵⁵ 該會管理錄音著作著作財產權人之公開演出報酬請求權及公開播送權。<http://www.rpat.org.tw/>最後瀏覽日：2011/8/29。

⁴⁵⁶ 著作權法第 22 條。

⁴⁵⁷ 但不包括經重製或公開播送後之再公開播送。著作權法第 24 條。

⁴⁵⁸ 但不包括經重製或公開播送後之再以擴音器材公開演出。著作權法第 26 條。

移轉所有權之方式散布、出租及公開傳輸重製於錄音著作之表演」⁴⁵⁹。表演人無表演之改作權、編輯權⁴⁶⁰⁴⁶¹。表演人雖受到的保護程度小於著作權人，但仍對表演享有些許權利，經紀人似乎應有管理必要。但實際上似無討論此議題之必要，蓋藝人在締結表演契約時，表演製作人通常會約定著作權歸屬於表演製作方，又或是著作人格權歸表演藝人，但著作財產權歸表演製作人。因此經紀人對於此部分之管理義務，亦同本款第一目之討論，須先確認鄰接權之著作財產權歸屬後，方有討論實益。

第六項 權利管理義務(二)：肖像權、姓名權

經紀實務上經紀人有在專屬經紀契約中約定由經紀人獨家代藝人管理或授權經紀人使用其姓名、肖像權等權利⁴⁶²，使經紀人能為系爭藝人演藝事務之推行、或表演作品之行銷宣傳順利進行。然而，姓名權或肖像權屬於人格權，性質上是否可以讓與，或者授權之範圍為何，皆值得玩味，茲如下述。

姓名權係指使用自己姓名之權利，而肖像權則是個人對自己肖像是否公開之自主權，此兩權利或利益在性質上皆屬人格權。我國民法第 19 條肯認姓名權受到侵害者，得請求除去侵害並請求損害賠償；而肖像權在我國現行法制下，為尚未明文化之重要人格法益。姓名權與肖像權雖為人格權，其若屬著名人物所有，則可用於商業廣告、商品服務，具有一定之商業價值而有財產權性質，我國司法實務上，亦肯認藝人之姓名權、肖像權屬人格權，具有促進商品銷售之經濟利益，受到侵權行為法之保護，權利人除得依民法第 18 條、第 19 條排除侵害或請求防止外，尚得請求財產上或非財產上之損害賠償⁴⁶³。

關於肖像權能否授權或讓與他人使用，德國最高法院在 NENA 案中肯認肖像權人就攝影作品有自由處分的權利，可透過明示或默示同意他人使用，並就散佈範圍予以限制⁴⁶⁴。我國實務從人格權之角度出發，認為肖像權雖具有財產權性質而可成為授權之標的，但因其本質為人格權，具有高度屬人性，故不具有讓與性，肖像權之授權契約亦因此僅具有債權效力，被授權人不得排除他人或其他被授權

⁴⁵⁹ 著作權法第 28 條之 1 第 2 項、第 29 條第 2 項、第 26 條之 1 第 2 項。

⁴⁶⁰ 著作權法第 28 條但書。

⁴⁶¹ 關於鄰接權詳細之介紹，謝銘洋(2008)，《智慧財產權法》，頁 189-190。

⁴⁶² 參見臺北演藝經紀文化交流協會所提供之專屬經紀合約書第二條第九項。

⁴⁶³ 參照王澤鑑(2010)，《侵權行為法》，頁 153-154，初版。判決內容請參照台灣高等法院 94 年度上字第 616 號民事判決陳美鳳料理米酒案。

⁴⁶⁴ 本案之案例事實為歌星 NENA 同意原告就 NENA 的肖像權與姓名權享有商業使用之專屬權利，使用期限七年，行使範疇為全球。嗣後原告發現被告未經其及 NENA 同意，印製販賣印有 NENA 照片之商品，原告遂起訴請求被告給付相當權利金之金額。被告則抗辯原告之 NENA 肖像姓名權屬人格權，不得讓與，故原告與 NENA 間之同意原告專屬使用契約無效。轉引自謝銘洋(1997)，〈論人格權之經濟利益〉，《戴東雄六秩華旦祝壽論文集》，頁 133-134。

人之侵害⁴⁶⁵，亦不禁止原權利人再授權他人使用⁴⁶⁶。惟此見解無法解釋肖像權何以可成為交易客體，應肯認肖像權之財產權性質，使在面臨授權或損害賠償議題時，能賦予財產權應有之保障，以符合社會發展需要⁴⁶⁷。

關於經紀人之管理義務內涵，契約或法律並未有訂定，僅須符合善良管理人之注意義務。檢視我國過去實務案例，侵害藝人肖像權、姓名權之案例多是出現在代言廣告契約中，藝人與代言廣告廠商未於代言廣告契約中約明各個廣告通路之代言期間、代言產品或企業或根本未授權，廣告廠商即逕自使用等⁴⁶⁸，經紀人長久身處演藝圈中，知悉代言廣告契約容易產生問題之癥結點，因此在管理系爭權利時，應妥善注意與廣告代言商之授權使用範圍、契約存續期間及違約金等條款。

第三節 經紀人依民法或誠信原則而生 之契約義務及違反之認定

因經紀人具有專業知識與經驗，甚或擁有節目或唱片製作之資源，除了大牌藝人外，幾無藝人能與之抗衡、訂定權利義務相當之契約條款。經紀人利用強勢之締約地位，透過定型化契約，約定藝人之義務與自己之權利，有意或無意忽略自己應盡之義務；然而專屬經紀契約中未約定經紀人之特定義務，是否即謂經紀人不須負擔義務，容有疑義，蓋縱使契約未有約定，仍然可以透過債各中關於委任契約之規定或是誠信原則，予以補充規範。此外，本文亦將透過英美法制，分析經紀人對藝人之利害關係內涵與態樣，探討在我國現行契約法之框架下，是否能透過解釋債各之規定，或是透過誠信原則推導出經紀人固有之契約義務，並茲舉重要之義務態樣為討論標的，以匡正現行已契約失靈之經紀實務。

⁴⁶⁵ 參照智慧財產法院 98 年度民商上字第 10 號民事判決。

⁴⁶⁶ 最高法院 97 年度臺上字第 1396 號民事判決。

⁴⁶⁷ 參照謝銘洋(2010)，〈從美國法上之商業利用權(right of publicity)探討肖像權之財產權化—最高法院九十七年臺上字第一三九六號民事判決解析〉，《月旦裁判時報》，第 4 期，頁 108。

⁴⁶⁸ 有名者為陳美鳳料理米酒案(姓名權與肖像權)，台灣高等法院 94 年上易字第 616 號判決；鈴木一郎案(肖像權)，最高法院 97 年度臺上字第 1396 號判決，判決內容與評析詳見謝銘洋，前揭註，頁 102 以下。其他判決如臺北地院 100 年度訴字第 832 號民事判決、同院 99 年度訴字第 1509 號判決、99 年度訴字第 1835 號判決、99 年度訴字第 94 號判決、97 年度訴字第 6252 號民事判決、97 年度訴字第 3812 號民事判決、96 年度訴字第 5748 號民事判決、96 年度訴字第 2645 號民事判決、95 年度訴字第 10625 號民事判決、96 訴字第 708 號民事判決、93 訴字第 1820 號民事判決、89 年重訴字第 1682 號民事判決等。

第一項 經紀人基於信賴關係而生之利益衝突 (Conflicts of Interests)防免義務

第一款 利益衝突之內涵

經紀人在處理藝人演藝事務時，依照專屬經紀契約中課與經紀人之注意義務，須以善良管理人之標準為之，依藝人利益為行為準則；然而，經紀人在處理藝人演藝事務時，未必能完全以藝人之利益為導向，有時可能自己之利益牽涉其中，此狀況尤常見於經紀人同時兼具製作人、廠商等表演工作提供者時，但並不以此為限。經紀人在處理藝人演藝事務、接洽表演工作時，可能為了他人或自己之利益而犧牲特定藝人之利益，此項利益衝突大致表現在：(1)經紀人同時為多數藝人之經紀人 (2)經紀人同時為單一團體藝人各成員之經紀人 (3)經紀人同時為製作人等經紀人之個人利益或第三人利益牽涉其中之情形，茲如下介紹⁴⁶⁹。

第一目 經紀人同時為多數藝人之經紀人

一位藝人的養成，短則半年，長則三年，在這段期間內，經紀人很難獲利，且因經紀人要為藝人打點各種面向的事情、處理面向廣闊且費時，因此交易慣習上，經紀人會與多位藝人簽訂經紀約，使經紀人能夠資金，推行演藝經紀事務⁴⁷⁰。然而當經紀人負責多位藝人的演藝經紀事務，替特定藝人磋商獲利頗豐之契約時，往往容易無意或有意忽略其他藝人的經紀事宜⁴⁷¹，此種情形在同一個團隊中相同定位角色的藝人身上相形嚴重⁴⁷²；因此，必須切割忠誠度之經紀人是否能對旗下多數藝人花費足夠的時間精力或獨立為個別藝人之利益、提供中立不偏頗的諮詢意見，就成一大難題⁴⁷³。

在經紀人接受藝人諮詢的情況下，美國並不禁止一位藝人代理人⁴⁷⁴同時代表數個藝人，亦不要求藝人必須另外花錢聘雇其他藝人代理人，因此實際上藝人代理人往往代表數位藝人，須為多數藝人接洽表演工作，此際就會產生有限的工作要如何分配給旗下所有藝人；若經紀人基於所賺得佣金考量，將工作分給報酬最

⁴⁶⁹ 此處之娛樂產業主要以演藝產業(entertainment industry)為核心，另以運動產業(Sport agency industry)補充，蓋職業運動員亦有與經紀人合作之習慣，且運動員所能帶來的巨大商業利益，亦使運動員具有商品化之特色。

⁴⁷⁰ See Shanker et.al.,*ENTERTAINMENT LAW AND BUSINESS*, 572(2009)

⁴⁷¹ 蘋果日報，〈阿妹迷轟華納偏燕姿合作關係抽傭方式有別〉，http://tw.nextmedia.com/applenews/article/art_id/1077427/IssueID/20040713 最後瀏覽日：2011/10/01

⁴⁷² Rosner, *Conflicts Of Interest And The Shifting Paradigm Of Athlete Representation*, 11 *UCLAELR* 193, 212(2004)

⁴⁷³ *Id.*, 210

⁴⁷⁴ 以下美國法制中僅討論藝人代理人，蓋僅藝人代理人有權接洽表演工作機會而有利害衝突。

高的藝人，是否對其他未被分配到的藝人負有違反契約義務的責任？若此項利益衝突發生在經紀公司底下的經紀人時，可以透過移轉利益衝突事項解決此困境，意即將具有利益衝突之事項轉由同一經紀公司之其他經紀人負責，然而此種方式有使該藝人之後改由轉承經紀人經紀之風險⁴⁷⁵。學者有認為此項義務是否存在及違反之認定，須視各州的專業倫理規範，而未必需要透過利益衝突禁止經紀人代表數個藝人⁴⁷⁶。

第二目 經紀人同時為單一團體藝人各成員之經紀人

經紀人經紀之多數藝人若為一藝人團體，經紀人除了要面對前述之利益衝突外，還要注意該團體藝人成員內部之問題，蓋一個演藝團體中，個別成員受歡迎的程度不一，所擁有的工作機會也大不相同⁴⁷⁷，而因此經紀人在處理經紀事務時，究竟應以團體利益或是個別成員利益為重便成為問題。

我國演藝實務上，經紀人對於團體藝人之個別份子或有接洽工作分配不均的情事發生，進而在成員中產生嫌隙，或以其他違約形式將問題浮上台面，而未有直接以經紀人違反對個別藝人之義務作為訴訟上主張者；因此，在此議題上，或須借重外國法案例，作為將來我國司法實務之借鏡。

第三目 經紀人同時為製作人

近來，經紀人漸有身兼製作人之趨勢，經紀人透過另立法人之方式，成立製作公司，法律上分屬兩不同之法人格，實質上管理執行者卻相同。例如Michael Ovitz擁有之Artists Management Group(AMG)公司同時處理演藝經紀規劃及製作節目影片等活動，因法律上並不禁止個人經紀人(personal manager)擔任製作人⁴⁷⁸，AMG在擔任個人經紀人時，除不受法定佣金上限限制外，還可身兼製作人、享有經紀人佣金與製作人佣金。

在經紀人同時身兼製作人時，潛在的利益衝突在於經紀人可能會以製作人的角度，考量如何能使製作成果在市場上獲得最大利益。因實質上取得雙倍佣金(double commission)，而產生經濟上利害衝突關係，具有極大的誘因誘使經紀人替藝人

⁴⁷⁵ Rosner, Conflicts of interest and the shifting paradigm of athlete representation.11 UCLAELR 193, 210

⁴⁷⁶ Birdthistle, Contested Ascendancy: Problems With Personal Managers Acting As Producers, 20 LYLAEELR 493, 539(2000)

⁴⁷⁷ 搜狐娛樂 (03/31/2010)，〈小天團嵐成員收入格差巨大大野智的片酬最低〉，<http://yule.sohu.com/20100331/n271239613.shtml> 最後瀏覽日：2011/10/01

⁴⁷⁸ 加州勞工法僅規範能利藝人獲取工作之藝人經紀人(talent agencies, agents)之資格及禁止之法律行為態樣，對於個人經紀人則未設限制。

接下自己所製作的表演工作，而犧牲藝人之最佳利益⁴⁷⁹。例如經紀人於製作節目、唱片等演藝表演時，可派旗下藝人出演，節省經紀人洽詢演出機會之磋商成本，亦可用較低之酬勞換取旗下藝人之勞務對價⁴⁸⁰；更重要的是，得以較低成本製作等質節目，使其利潤遠超過經紀人之佣金⁴⁸¹。經紀人身兼製作人可以以較低之演出成本要求旗下藝人演出，既履行經紀人為藝人接洽獲取工作之契約上義務，又可降低製作成本⁴⁸²，達成雙贏；相反的，經紀人亦可透過製作人在表演工作上的資源，不提供旗下特定藝人表演，封殺藝人。這個立法上的漏洞提供個人經紀人以自己利益為優先考量，不受道德、行政規範事前管制之可能⁴⁸³，藝人可能僅能透過事後之司法救濟，捍衛自己權利⁴⁸⁴。

針對經紀人身兼製作人所產生之利益衝突，學說上有以「製作人實質上是否發生製作功用」作為分類標準，區分不同的利益衝突態樣。經紀人擔任實質製作人，負責協商藝人演出報酬、演出集數及其他福利，此際經紀人形同製作團隊的一員，在製作所得利益相同的情況下，經紀人會選擇減少支出，連帶的藝人之薪資報酬將會壓低減少，經紀人給的建議可能是出自製作人立場而非為藝人著想，如此反而無法發揮經紀人為藝人爭取最佳福利之功能。娛樂產業之投資風險高及提供藝人成名之表演舞台或可作為身兼製作人之經紀人未為藝人最佳利益之抗辯；惟須注意，系爭商業投資風險僅存在於投資不採穩健策略時⁴⁸⁵，換言之，於經紀小牌藝人時，該抗辯較易被採納，蓋僅小牌藝人方有「成名舞台」之需要⁴⁸⁶。

第二種利益衝突的態樣是經紀人實際上僅為名義上製作人。經紀人兼任名義上製作人可能會為了獲得高於經紀佣金的製作報酬、名聲、廣告曝光機會或是有利於未來獲益之任何資產等利益而做出不利於藝人的決策。於此情形，經紀人所考量的可能不是藝人的演藝發展，也不是製作節目的成敗與否，而是自身可能獲得的利益；也許一個藝人在特定表演上失敗，經紀人反而可以獲得媒體關注，無形中為製作取得龐大的廣告價值；對此，該情形有可能對藝人演藝生涯的成敗產生長遠影響⁴⁸⁷。

⁴⁷⁹ Howard Siegel, Personal Management, *COUNSELING CLIENTS IN THE ENTERTAINMENT INDUSTRY* 1988, 151(1988). Siegel 將藝人與經紀人之潛在利益衝突分為兩種：諮詢衝突(advisory conflict)、經濟衝突(economic conflict)。

⁴⁸⁰ Zelenski, Talent Agents, Personal Managers, And Their Conflicts In The New Hollywood, 995-996(2003)

⁴⁸¹ Shanker et.al, *ENTERTAINMENT LAW AND BUSINESS*, 577(2009)

⁴⁸² 闕執行長訪談內容。

⁴⁸³ Zelenski, Talent agents, personal managers, and their conflicts in the new hollywood.76 So.Cal.L.Rev, 995

⁴⁸⁴ Gilenson, Badland: artist-personal manager conflicts of interest in the music industry. 9 Cardozo Arts &Ent. L.J. 501, at 515

⁴⁸⁵ 如為已成名之大牌喜劇演員獲取電視影集之演出

⁴⁸⁶ Birdthistle, Contested Ascendancy: Problems With Personal Managers Acting As Producers, 20 *LYLAELR* 493, 535-537(2000)

⁴⁸⁷ *Id.*, 537-539

在前述兩種利益衝突的情況中，以製作人之角度言，兩者皆有利於節目製作，僅獲利程度大小有差異，蓋名義上製作人之經紀人雖未就節目製作提供實質而有效的幫助，其仍是介紹藝人參與演出，減少連繫藝人之溝通成本，甚至提高廣告收益之可能而有利於製作人方。在經紀人兼實質製作人之情況，經紀人尚參與節目製作，使製作方實質上享有減少聘用人力之利益。基此，經紀人兼製作人之結果除於增加小牌藝人曝光之機會可能有利於藝人外，其所為之決定大多有利於製作人或自己之利益。

此外，在上述兩種利益衝突類型中，都可能產生經紀人雙重抽佣(double-dipping)及吸取藝人表演創意(siphoning talent)的問題⁴⁸⁸。在雙重抽用的情況，因經紀人之佣金可從製作獲利中抽佣獲得補償，所以美國演藝界中絕大多數的經紀契約(manager agreement)會有「若經紀人參與藝人演出之製作，經紀人不會從此項藝人工作中收取佣金」之條款，但實際上仍有個人經理人被指控雙重抽佣之情事發生⁴⁸⁹。若契約約定禁止雙重抽佣，而經紀人卻仍為之，自屬違約；但更為重要的是：是否於經紀契約中約定經紀人身兼製作人時不得雙重抽佣條款，經紀人自得就特定事項排除其忠實義務？忠實義務係源自於藝人對經紀人所生之信賴，而使經紀人負有以藝人利益為決策考量之義務；若就特定事項事先排除，藝人對該情形不生信賴，經紀人應無須承擔忠實義務。故若藝人與經紀人於經紀契約中約明經紀人就特定事項不收取佣金，應可推知經紀人就該事項未必以藝人之利益為出發點；因經紀人與藝人間並不生利益衝突，不違忠實義務規範⁴⁹⁰。

再者，就吸取藝人表演創意之情形，因經紀人長期近距離接觸藝人，與藝人商討表演方式與可能效果，此際，當經紀人僅純為經紀人時，系爭表演創意未必會被使用到其他節目上，但若經紀人身兼製作人時，經紀人將自藝人處獲得的創意用在自己所製作之其他節目上，例如Shandling曾指控其經紀人Grey與許多有才華的作家簽經紀約，並安排作家們於當時相當有名的Larry Sanders Show工作，學習該節目成功之秘訣，其後指派該作家們至其他節目工作，使Grey因他劇成功而獲利。因該案嗣後和解，故無法得知法院對 Shandling主張Grey 違反忠實義務之判斷⁴⁹¹。隨著越來越多經紀人有身兼製作人之趨勢觀察，可以預見未來此類紛爭越來越值得重視⁴⁹²。

⁴⁸⁸ *Id.*, 541-542

⁴⁸⁹ *Id.*, 541

⁴⁹⁰ Zelenski, *Talent Agents, Personal Managers, And Their Conflicts In The New Hollywood*, 992, 995 (2003)

⁴⁹¹ Weiler, *ENTERTAINMENT, MEDIA, AND THE LAW*, 893-896(2006)

⁴⁹² Birdthistle, *Contested Ascendancy: Problems With Personal Managers Acting As Producers*, 20 *LYLAELR* 493, 542

第二款 利益衝突防免義務之具體態樣

第一目 美國法制與案例

在美國演藝經紀發展歷史上，曾發生藝人代理人將藝人送至危險之工作場所工作、送女藝人至妓院、與雇主共享佣金作為固定聘任特定經紀人旗下藝人之回扣，使得藝人之工作條件、所得報酬等相當低劣之情事⁴⁹³，因此加州政府於 1913 年於原有之勞工法(California Labor Code)中增訂施行藝人代理人法(Talent Agencies Act, TAA)⁴⁹⁴，透過課與藝人代理人行政法上義務，限制藝人代理人之專屬經紀權，以保障藝人之私法上權益，降低藝人代理人與藝人利益牴觸之可能。

在加州經紀人法案下，藝人代理人不得自製作人處收取任何利益等禁止利益衝突之規定⁴⁹⁵；其他州並無規範藝人代理人利益衝突之成文規定，而是透過衡平法(common law)課與藝人代理人忠實義務，規制其之行為⁴⁹⁶。實務上，藝人代理人依其對藝人之忠實關係(fiduciary relation)，發展出利益衝突之揭露義務。此外，依照代理第三整編之規定，經紀人在與藝人自為交易時，除非藝人已知該事實或拒絕知悉，否則經紀人須揭露其已知或可得而知會合理影響到藝人判斷之重大事實；違反揭露義務之效果為交易無效⁴⁹⁷。

美國法中對於經紀人(personal manager and talent agent)是否有利益揭露義務以及揭露範圍為何，皆有實務案例值得討論，茲如下述。

一、Gershunoff v. Panov (1980)⁴⁹⁸-經紀人收取回扣、未告知其他工作機會

本件之案例事實為 Panov 夫婦為初至美國發展之俄籍芭蕾舞者，因不諳英語，遂信賴通曉英、俄語之 Gershunoff，並委由 Gershunoff 擔任其專屬經紀人兼表演製作人(impresario manager)，接洽各項表演機會。其後 Panov 夫婦逐漸了解美國娛樂產業後，漸漸不滿原先簽訂的契約條件，也開始不信任 Gershunoff，嗣後終止契約。Gershunoff 便起訴主張 Panov 夫婦違反契約，請求法院判令 Panov

⁴⁹³ See Zarin, The California Controversy Over Procuring Employment: A Case For The Personal Managers Act, 7 Fordham Intell. Prop. Media & Ent. L.J. 927, 944(1997)

⁴⁹⁴ 規定在加州勞工法 section 1700-1700.47

⁴⁹⁵ California Labor Code sec. 1700.30, 1700.39; ICM not permitted to receive commissions from steven stern on compensation He Received fro Directing the Movie"Running," Because ICM Also Received Packaging Fee from Movie's Producer(1980)(2 No. 10 ENTTLR 2)

⁴⁹⁶ Weiler, ENTERTAINMENT, MEDIA, AND THE LAW, 876(2006)

⁴⁹⁷ 代理人對本人因具有忠實關係或契約關係，原則上不得與本人交易⁴⁹⁷，例外於(1)代理人取得本人同意 (2)代理人之行為合於誠信原則(good faith) (3)揭露所有代理人已知或可得而知會合理影響到本人判斷之重大事實，除非本人證明其已知該事實或拒絕知悉 (4)對本人而言，交易結果合理公平下，代理人與本人所為之契約有效 Restatement (Third) of Agency §§ 8.03, 8.06

⁴⁹⁸ 77 A.D.2d 511, 430 N.Y.S.2d 299(1st Dept. 1980)

夫婦賠償其損害並禁止演出。Panov 夫婦反訴主張 Gershunoff 收取佣金卻未告知每場報酬 25000 之另一表演機會，係違反忠實義務。法院於訴訟中發現 Gershunoff 在某期演出中，除了可從 Panov 每場演出 10000 美元之報酬中收取 20%之佣金外，尚自演出劇院處收受 25000 美金，作為行銷報酬，而此事並未告知 Panov 夫婦。Gershunoff 認為其兼為經紀人與表演製作人，不論演出成本是否回收、是否獲利，皆須給付藝人表演報酬、使表演順利上演，因此該筆金額為其所承擔風險之對價。

本件爭點為 Gershunoff 未告知 Panov 夫婦其自劇場處收取 25000 美元之行銷費用，是否違反經紀人之利益衝突揭露義務。對此，法院認為 Gershunoff 對 Panov 夫婦負有代理人(agent)對本人(principal)之忠實義務，而其未揭露其他表演機會、隱瞞其獲得之報酬多於 Panov 夫婦之事實、未遵循當其為表演製作人時應討論所有費用之契約條款等事實已違反代理人對本人最低限度之義務。Gershunoff 為了同時獲得表演製作人之利益及經紀人之佣金，未公平而完整的揭露，不得請求(forfeit)此兩款項之金額。若能再證明 Gershunoff 積極的隱瞞或不實陳述，Gershunoff 將構成明顯的有意忽略其契約義務。至於是否違反揭露義務，不需考慮藝人因不諳語言、契約文字、商業交易、缺乏獨立代理等因素。本件 Panov 夫婦得向 Gershunoff 請求損害賠償。

二、Detroit Lions, Inc. v. Argovitz⁴⁹⁹--經紀人投資契約相對人

本件之案例事實為Argovitz為足球員Sims的運動經紀代理人 (agent)。Argovitz 在與球團Detroit Lion隊及Huston Gamblers隊磋商Sims的契約時，出錢投資Huston Gamblers隊，但僅告知Sims其申請美國足球聯盟(USFL)中之一個休士頓的特許經營權，不及於Argovitz之職位、投資數額及投資可能獲利程度。在Argovitz提出簽約要約給Detroit Lions時，Detroit Lions修正部分條件、提出新要約。其後特許核准通過，Argovitz在與Detroit Lions的契約條件磋商上，卻主動調降原先提出薪資之一半，並調低或放棄其他要求，之後幾次的協商使得Sims與Detroit Lions更接近達成合意。但之後，Argovitz決定向Gamblers提出要約。Argovitz在Sims與Gamblers會談中，向Sims說明Detroit Lions或許也可以提出與Gamblers相同之條件，但Detroit Lions簽下Sims之意願不高。Sims善意相信Argovitz所言，指示Argovitz①拒絕與Detroit Lions協商②與Huston Gamblers隊簽約；但實際上的情況是，正當Sims與Gamblers協商契約條款時，Detroit Lions來電欲與Argovitz洽談，但Argovitz拒絕接聽，直到Sims簽約後方才回電。半年後，Sims與Detroit Lions隊簽約，並向法院起訴主張因其經紀人Argovitz在契約磋商時違反忠實義務以及受到不實陳述與詐欺，故請求法院宣告其與Gamblers

⁴⁹⁹ D.C.Mich.,1984,580 F.Supp. 542

間之契約無效。

本件爭點為 Sims 在與 Gamblers 磋商契約中，Argovitz 未於 Gamblers 提出條件後再向 Detroit Lions 作最後確認，是否違反忠實義務。法院認為代理關係或信託信任關係本質上為信賴關係，代理人負有忠誠義務(duty of loyalty)，依誠信(good faith)、誠實公平地代為交易(fair and honest dealing)，而忠誠義務係指代理人在系爭交易上，不得與本人之利益相衝突；若代理人代理本人與自己交易或雖與第三人交易，但其能從第三人中獲有利益者，必須通知本人所有已知悉之重大或可能重大或可能影響本人權利、利益或決定之事實，不能僅概括通知「本人其與本人利益相衝突」，否則將違反忠實(fiduciary)義務。本案中，身為 Sims 的經紀人，Argovitz 應在 Sims 決定接受 Gamblers 要約前通知 Detroit Lions，以確認 Detroit Lions 最後提出之要約內容，並將兩要約內容完整呈現給 Sims，讓 Sims 在資訊充足情況下做決定；Argovitz 非但未完整揭露，甚且拒絕接聽 Detroit Lions 之來電，已違反忠實義務達無法修補程度⁵⁰⁰。此外，針對利益衝突揭露一事，Argovitz 僅概括通知其有投資 Gamblers，不能正當期待 Sims 理解 Argovitz 在 Gamblers 中可能獲得的利益或可能有與 Sims 利益悖反之行為，此衝突不可避免的違反 Argovitz 對 Sims 之忠實義務。

因藝人雇用經紀人拓展演藝生涯，經紀人利用其專業知識及經驗，由藝人作最終決定後，為藝人或代理藝人處理事務(act on behalf of of the artist(principal))，經紀人對藝人負有忠實義務⁵⁰¹。由前兩個案例可知，基於藝人對經紀人之信賴，經紀人負有忠實義務。而忠實義務之具體內涵，必須以藝人之利益為之；若有其他表演工作機會，應告知藝人，以取得藝人之指示；若與藝人之利益相牴觸，例如自製作人處收取回扣或投資表演事業，經紀人負有利益衝突之揭露義務⁵⁰²；揭露範圍包括所有已知或可得而知會影響藝人決定之事實，若僅概括說明有利益衝突情事，則不構成揭露義務之履行。除了告知其他工作機會義務與利益衝突之揭露義務外，依據代理第三整編，經紀人忠實義務之具體態樣，尚包括保管及給付替藝人處理事務、收受之金錢⁵⁰³。

第二目 我國法之引進與專屬經紀契約之適用

當事人未於契約中約定之事項，除為有意排除外，應可透過法律規定或誠信原則

⁵⁰⁰ D.C.Mich.,1984,580 F.Supp. 542, At 545

⁵⁰¹ Gilenson, Badland: Artist-Personal Manager Conflicts Of Interest In The Music Industry, 9 Cardozo Arts &Ent. L.J. 501,519(1991)

⁵⁰² *Id.*, 520

⁵⁰³ § 8.12 (3) Duties Regarding Principal's Property--Segregation, Record-Keeping, And Accounting
An agent has a duty, subject to any agreement with the principal, to keep and render accounts to the principal of money or other property received or paid out on the principal's account.

解釋，補充契約漏洞。專屬經紀契約中，經紀人對藝人負有諮詢演藝事業、接洽表演工作之義務，具有委任契約之性質。依照民法第 535 條受任人處理委任事務應依委任人指示並負善管義務、第 536 條不變更委任人指示之義務及第 540 條之報告顛末義務等規定，經紀人須忠實地處理藝人所委任之演藝經紀事務，具體之義務態樣包括(1)積極地為藝人利益及依其意思處理委任事務 (2)消極不為有害事務處理之義務 (3)禁止追求自己或第三人利益之義務 (4)於委任人須重新做決定時，經紀人有通知義務⁵⁰⁴。關於報告顛末義務，解釋上包括計算委任事務處理之費用，性質上為強行規定，以避免當事人特約排除，任由受任人故意損害委任人之特權；然事務進行之報告義務則可依約減輕或加重⁵⁰⁵。若受任人因個人利益與事務處理有內在牽連原因而不能依其良心考量委任人利益者，依第 541 條第 1 項，該利益(例如回扣、手續費、介紹費)應交與委任人⁵⁰⁶。此外，我國民法關於代理之規定，亦禁止自己代理與雙方代理(民法第 106 條)，此兩概念亦起因於利益衝突之防免；然若經本人許諾或專為履行債務，因無涉利害衝突，非民法所禁止⁵⁰⁷。因此，在我國契約法制下，透過民法委任之規定，經紀人亦負有以藝人利益處理事務之義務、其他工作機會之報告義務、利益衝突之揭露義務、委任費用之計算義務及衝突利益之交付義務。至於自己代理與雙方代理禁止之規定，固然有助於防堵身兼製作人之經紀人與藝人間之利益衝突，然自己代理與雙方代理僅為利益衝突之特殊態樣，於此兩概念所不能及之處，仍須仰賴利益衝突禁止之法理，規範契約當事人間之利益流動。

除民法之法定義務外，誠信原則亦為補充契約義務之原則。按民法第 148 條第 2 項規定「行使權利，履行義務，應依誠實及信用方法」，即誠信原則之明文化。誠信原則為維持法律關係公平妥當之一般原則，為實現法諺「公平良善乃法律之法律(Aequum et bonum est lex legume.)」之手段⁵⁰⁸，具有補充創設法律關係之主給付義務、從給付義務及保護義務內容之功能、調整法律關係內容及效果(如情事變更)功能及作為權利行使內在界限之限制及內容控制功能⁵⁰⁹。因該原則抽象，適用時應斟酌權利人之主觀意思及個案情事、客觀衡量當事人間之利益，調整雙方間之法律關係，以維持公平妥當之法律關係⁵¹⁰。

我國演藝經紀之交易習慣，經紀人透過專屬經紀契約之契約條款，享有長達四年、擴及全球之專屬獨家經紀權；藝人一旦簽定專屬經紀契約後，因經紀人之專業或經驗，加上受專屬經紀契約專屬條款之拘束，藝人便不得不仰賴經紀人為其拓展演藝事業。經過一定期間之合作，藝人對經紀人之依賴與信賴關係便油然而生；

⁵⁰⁴ 史尚寬(1977)，《債法各論》，頁 374，初版五刷。

⁵⁰⁵ 史尚寬，前揭註，頁 375。

⁵⁰⁶ 史尚寬，前揭註，頁 376。此部分，本文於第五章仍會再予討論。

⁵⁰⁷ 王澤鑑(2000)，《民法總則》，頁 488-489。

⁵⁰⁸ 鄭玉波(1990)，《民法總則》，1990，頁 403-404。

⁵⁰⁹ 王澤鑑，前揭註，頁 597。

⁵¹⁰ 鄭玉波，前揭註，頁 403；王澤鑑，前揭註，頁 597。

基此信賴關係，經紀人在履行其義務時，須以藝人之利益為之，因此英美法忠實義務所衍生之義務態樣，皆可透過誠信原則導出。

我國法院實務曾有一件提到經紀人身兼製作人時之契約內容。在該案中附帶提到藝人若於經紀人所製作的節目中表演，該經紀人不得收取佣金⁵¹¹。系爭契約在結論上屬正確，但因該案爭點在於唱片製作公司向經紀人請求給付版稅，非藝人與經紀人間佣金給付問題，故法院對此並未表示意見。實則，系爭契約條款源自於利益衝突之避免，往後我國實務或可透過誠信原則，將利益衝突概念導入我國法制，具體認定經紀人身兼製作人之雙重抽佣條款有效性。

至於其他工作機會之告知義務，在委任契約當中，受任人隨著處理事務進行的狀況，有向委任人報告之義務；於委任關係終止時，並應明確報告顛末⁵¹²。系爭規定為任意規定而得透過約定加重或減輕，故演藝實務上，經紀人之報告頻率及事項可隨著藝人在演藝圈中的地位及演藝工作種類而有不同程度的差異。然而若其他工作機會內容涉及經紀人之個人或他人利益，依照利益衝突禁止之法理，自不得透過約定排除經紀人之告知義務。

第二項 據實交付藝人酬勞義務

經紀實務運作上，長久以來即是經紀人為藝人取得演出機會後，由經紀人與廠商或製作人洽談合約⁵¹³細節；於藝人履行對廠商之勞務給付時，協助安全執行合約；於藝人演出完畢後，自廠商處收取藝人演出之報酬，於扣除交通、人事等成本並依約定比例收取經紀人報酬⁵¹⁴，其後方將所剩報酬轉交藝人⁵¹⁵。縱若專屬經紀契約中未有約定，亦可透過委任⁵¹⁶之規定予以補充。依照民法受任人處理委任事務，應將所收取之金錢及孳息交付委任人⁵¹⁷，因此在專屬經紀契約關係中，經紀人應將接洽工作所得之片酬、通告費、唱片版稅、代言活動收入據實交付藝人，方符合債之本旨，否則即為違約。至於經紀人是否「據實」交付正確金額，經紀人須依民法第 540 條報告委任事務之顛末與委任事務進行狀況。

此外，在演藝經紀上，經紀人也有以遠期支票作為清償藝人報酬之交易習慣。製作方延期支付報酬，再加上經紀人以遠期支票支付，有可能使藝人短期內生活費

⁵¹¹ 臺北地院 90 年度簡上字 31 號民事判決。

⁵¹² 民法第 540 條。

⁵¹³ 可能為唱片製作契約、廣告代言契約、節目演出契約、詞曲授權契約等各式契約。

⁵¹⁴ 參照台灣高等法院 99 年度上字第 868 號民事判決。

⁵¹⁵ 參照臺北演藝經紀文化交流協會所提供之專屬經紀合約書第五條第三項。

⁵¹⁶ 經紀人處理藝人演藝經紀事務部分，性質上應屬委任契約，應適用委任之規定。詳參第四章第二節第一項委任與居間。

⁵¹⁷ 民法第 541 條。

用難以支付；若藝人不願以支票方式收受報酬，應於專屬經紀契約中明文約定清償方式，否則依照交易習慣，藝人須自行承擔經紀人以遠期支票支付為生活上帶來的不便並預作準備。

第三項 保密義務(Obligation of Confidentiality)

藝人的家庭生活、交友情形、隱私、對外的言行，不論是公開活動抑或私領域，一直以來是狗仔、大眾所關心的事項，皆關乎藝人演藝形象的建立；形象好壞，最直接影響到的是廣告代言工作的多寡及品項⁵¹⁸。又藝人與經紀人在產生糾紛、心生嫌隙後，有時會透過媒體隔空喊話，除爆料雙方糾紛以外，有時還會公開對方私領域事項，以傷害藝人形象、影響廣告代言價碼作為互相要脅、談判之籌碼⁵¹⁹。對於上開事項，藝人多係於訴訟上對加害人主張隱私權、名譽權受侵害，很少去論究經紀人之責任；而在經紀人爆料時，也是以侵權行為之損害賠償作為訴訟標的，未主張經紀人之契約責任。經紀人因工作需要，長期近距離接觸藝人，了解藝人之私領域甚深，依照專屬經紀契約，是否負有保密義務，值得探討；若肯認經紀人之保密義務，在經紀人可歸責之情況下違反保密義務，藝人便得主張經紀人之契約責任，與侵權責任之請求權競合。

依照中國大陸經紀人管理辦法，經紀人應依照約定，為當事人保守商業秘密⁵²⁰。而我國民法關於委任的規定中，並未明文規定受任人之保密義務，因此衍生出在專屬經紀契約中沒有約定保密義務的情況下，經紀人是否有保密義務？果爾，保密義務之標的、範圍，例如是否包括藝人隱私、是否及於存續期間屆至後等問題，都有待釐清。

第一款 義務之有無

關於保密義務之依據，主要來自於當事人間之保密契約(nondisclosure agreements, NDAs)，抑或法律直接明文規定。我國目前關於秘密之保護，僅於

⁵¹⁸ TVBS，〈緋聞重創形象 阮經天傳遭廣告冷凍〉，http://www.tvbs.com.tw/news/news_list.asp?no=yu20100312121845；網易體育(12/09/2009)，〈緋聞影響伍茲形象 老虎代言百事產品下線〉，<http://big5.cri.cn/gate/big5/gb.cri.cn/20864/2009/12/09/1945s2699684.htm>；NOWnews 今日新聞網(09/05/2007)，〈700萬連莊代言 林志玲再拚華航形象〉，<http://pets.nownews.com/2007/09/05/389-2152804.htm#ixzz1ZfpMpeXO>最後瀏覽日 2011/10/2

⁵¹⁹ 自由時報(09/25/2010)，〈酬勞糾紛被前經紀人虧呆-----豆花妹反擊：我沒笨入膏肓〉，<http://www.libertytimes.com.tw/2010/new/sep/25/today-show15.htm>最後瀏覽日 2011/10/2

⁵²⁰ 中國大陸經紀人管理辦法第 17 條第 4 項。

營業秘密法及勞動基準法⁵²¹中規範一般祕密持有人或勞工之保密義務。關於勞動基準法，如同本文前揭所述，專屬經紀契約並非勞動契約，經紀人亦非勞工，故無須擔負勞動基準法之保密義務。然而在營業秘密法上，因無人別身分之限制，故若藝人所涉之秘密事項該當營業秘密法上之營業秘密，則經紀人依法具有保密義務，不得無故洩漏。

若回到普通法規範上，則須透過當事人雙方約定或是解釋民法有名契約之規定。有學者認為受任人依照民法第 537 條⁵²²具有保密義務，蓋依照瑞士債務法，受任人有忠實處理委任事務之義務，我國債編繼受瑞士債務法，且因委任係基於信用關係而存在之勞務給付關係，因此透過民法第 537 條之解釋，受任人有嚴守因處理委任事務所知秘密之義務⁵²³。然此或有逾越民法第 537 條文義之虞。

從給付義務可能基於法律明文規定、當事人約定或誠實信用原則及補充的契約解釋而生，以確保債權人之利益獲得最大滿足；而附隨義務則以誠實信用原則為依據，以實現主給付義務或維護當事人之身財產利益⁵²⁴。保密義務學說上多將之歸類為附隨義務⁵²⁵，在委任的規範中，受任人與委任人間並無保密之法定義務，故若要審究經紀人是否有保密義務，則須透過解釋契約或誠信原則之途徑。債務人依據誠信原則負有附隨義務之基礎在於債權人之「期待可能性」，在債權人正當信賴之下，債務人有保護債權人固有利益之必要者，即可承認附隨義務之存在，蓋誠信原則之適用涉及利益衡量，得以之補充法律所未規範及當事人無法預見之情事，以保護相對人在債務履行過程中合理期待範圍內之利益⁵²⁶。在專屬經紀契約中，經紀人為藝人利益規劃演藝事業、維持或進一步提升藝人形象與名譽，如此將有助於提高藝人與廣告商談判之籌碼。又因藝人與經紀人間之信賴關係，藝人期待經紀人以藝人利益為考量，忠實地處理委任事務，嗣後收受佣金報酬，故藝人依約可合理期待經紀人保護維持其固有名譽形象，經紀人於履行義務時，自不得反於誠實信用之方法，洩漏其於處理事務所知悉之秘密。

⁵²¹ 勞動基準法第十二條。

⁵²² 民法第 537 條規定：「受任人應自己處理委任事務。但經委任人之同意或另有習慣或有不得已之事由者，得使第三人代為處理。」

⁵²³ 史尚寬(1977)，《債法各論》，頁 374，初版五刷。

⁵²⁴ 王澤鑑(2003)，《債法原理（一）：基本理論、債之發生》，頁 40-45，增訂版。學者有認附隨義務之目的在於保護債權人給付以外之法益（固有利益）不因債務履行而受損害，參照姚志明(2003)，《誠信原則與附隨義務之研究》，頁 56-59。

⁵²⁵ 王澤鑑，前揭註，頁 43；劉孔中(1986)，〈積極侵害債權之研究（下）〉，《法學叢刊》121 期，頁 75-76；姚志明，前揭註，頁 80-81。

⁵²⁶ 姚志明，前揭註，頁 61。

第二款 保密義務之事務範圍

關於保密義務之事務範圍，首須探究系爭事務是否具有秘密性。秘密須具有秘密性及經濟上價值(及有用性)，否則秘密持有人不得要求知悉秘密之人保持秘密⁵²⁷。因經紀人依專屬經紀契約，所處理之事項包山包海，所有與演藝事業相關之活動，若具有相當商業價值之秘密性，例如知悉藝人表演創意或節目創意，則因該創意得利用於他表演，具有經濟價值，故經紀人對此有保密義務。至於藝人個人私生活等，涉及藝人形象、名譽之維持，藝人姓名權及肖像權之財產價值⁵²⁸實際上容易受到負面消息而漲跌波動，依誠信原則及經紀人與藝人間之忠實關係，經紀人處理事務須以藝人之利益為之，故解釋上在保密義務的範圍包括經紀人在處理藝人演藝事務時知悉之有利或不利於藝人之事項。因此不論是藝人的緋聞、隱私、表演創意等，在尚未公開前，經紀人皆負有保密義務。

第三款 保密義務之時間範圍

在專屬經紀契約期限屆至或終止後，經紀人是否尚有此項保密義務，屬後契約義務問題。我國實務有一案例，案例事實經紀人於專屬經紀契約終止後向媒體爆料前旗下藝人之家計問題，藝人起訴主張前經紀人違反經紀人之形象維持義務，故經紀人無後契約佣金請求權。本案之爭點在於專屬經紀契約終止後，經紀人是否尚負有保密義務或形象維持義務。法院認為「按所謂之演藝人員之經紀契約，如前述系爭合約第二條所示，其主要內容乃演藝人員授權經紀人為其接洽表演工作，並在經紀人之規劃下從事表演工作，故雙方必須有良好之信任關係為基礎，...凡此有關基於兩造之信任關係及表演檔期安排之相關義務，於兩造合意終止系爭契約後，被告理應不願再由原告處理之，原告亦無再行涉入之必要... (二) 兩造合意終止系爭合約後，原告是否仍負有維護被告演藝人員良好形象之義務？查兩造合意終止系爭合約後，除前開有關被告所應負之給付經紀費義務外，其餘權利義務關係均因終止而消滅，被告自不得再據系爭合約主張原告負有維護其形象之義務，再參酌證人即兩造合意終止契約後被告另行簽訂經紀合約之經紀人即星之國際公司媒體宣傳蔡建明到庭證稱：「(原告訴訟代理人問：在經紀合約已經解約後，仍須為藝人作形象維護?) 藝人需要我們處理時，我們還是會處理，只是沒有那麼積極。至於形象維護，解約後應該是屬於道德層面。藝人都是來來去去也許以後雙方還會再合作。所以我們儘量不去談論他之前的負面消息。」等語，亦即被告新簽約之經紀公司亦認為解約後有關形象之維護已不屬契約義務，則原告自九十一年五月十八日終止契約後，自無庸對被告再負形象維護之義務，故被

⁵²⁷ 黃三榮(1997)，〈營業秘密法逐條評釋〉，《律師雜誌》，第211期，頁53。

⁵²⁸ 參照黃松茂(2008)，〈人格權之財產性質—以人格特徵之商業利用為中心〉，國立台灣大學法律學研究所碩士論文。

告以原告未履行形象維護義務，抗辯原告不得請求經紀費用，自不足採。」⁵²⁹。亦即法院認為專屬經紀契約終止後，經紀人即僅享有原契約存續期間內為藝人接洽繼續性工作之後契約佣金請求權，無須擔負形象維持義務，蓋專屬經紀契約義務之存續必須建立在藝人與經紀人雙方互信之基礎上。因此，基於雙方信賴而生之義務應於信賴關係或忠實關係消滅時而無存續必要。

後契約義務係指契約關係消滅後，債務人負有義務(可能為特定作為或不作為)，以維護給付效果或協助處理契約終了後之善後事務⁵³⁰。此項義務之來源可能基於法定，亦可能透過契約補充解釋⁵³¹或誠信原則⁵³²而生。依照學說見解，債權人依契約被保障之利益在「可期待」債務人繼續存有不剝奪此義務或危害契約目的義務下，方具有後契約義務⁵³³。法院實務上亦肯認之⁵³⁴。專屬經紀契約建立在經紀人與藝人之信賴關係上，契約終止後，若藝人仍有應予維護之人身及財產上利益，經紀人應負有後契約義務。因藝人之負面消息對藝人之形象影響甚鉅，隨之而來的身價下跌亦無法估計，基此，縱使專屬經紀契約終止，藝人仍有值得保護之正當利益。故經紀人仍負有保密義務，縱使契約終止、信賴關係不再，亦然。此外，經紀人漫無目的謾罵攻訐，亦受有侵權行為法之規制，有侵害藝人名譽或隱私之虞，甚至構成刑事責任。

第四項 小結

美國法上透過代理人與本人之忠實關係，課與經紀人對藝人之忠實義務，其中最為重要者為經紀人須盡力爭取藝人之利益，不得與藝人之利益相牴觸。演藝經紀交易上常見之利益衝突為經紀人為旗下其他藝人、團體中之他成員之利益或自己同時兼任製作人等，在上開情形，經紀人基於忠實義務，必須揭露所有已知或可得而知足以影響藝人決定之訊息，若僅概括通知，仍非履行該義務。在我國制度下，吾人可透過民法有名契約之法定義務及誠信原則補充上開告知義務及保密義務，藉以輔助專屬經紀契約「拓展藝人演藝事業」目的之達成。

⁵²⁹ 臺北地方法院 92 年度訴字第 3219 號民事判決。

⁵³⁰ 王澤鑑(2003)，《債法原理（一）：基本理論、債之發生》，頁 50，增訂版。

⁵³¹ 王澤鑑，前揭註，頁 50。

⁵³² 姚志明，姚志明(2003)，《誠信原則與附隨義務之研究》，頁 83。

⁵³³ 姚志明，前揭註，頁 83。

⁵³⁴ 最高法院 95 年度台上字第 107 號民事判決。

第四節 代結論

契約義務主要是透過當事人之間之約定訂入契約，落實契約自由原則。然而契約義務也有可能是透過法律明文規定、解釋契約補充，或依誠信原則而生，從而導出契約之從給付義務⁵³⁵。然而司法者透過契約解釋課與契約所未約定之義務，雖是補充了當事人之真意，但相當程度亦是干涉了當事人意思自主之空間而影響交易安全及法安定性⁵³⁶，因此適用上不得不謹慎。

在經紀人之契約義務中，諮詢義務、洽詢表演藝務、培訓義務、包裝行銷義務及其他權利(智慧財產權及藝人姓名權、肖像權)管理義務，在具體的履行上，涉及商業判斷，不應概以投資結果是否失敗作為違約之認定標準，故法院在審究經紀人之善良管理人形象標準時，應區隔一般性義務與兼具商業性質義務，於認定後者時，僅須以符合交易習慣即足；至於一般性義務，則依傳統學說實務見解所採之立場，予以認定。

至於契約當事人所未約定之義務，可透過民法債篇各論關於有名契約所規定之法定義務、契約解釋或誠信原則予以補充，以避免經紀人利用強勢締約地位規避其本質上應擔負之義務。而何謂經紀人本質上應負擔之義務？經紀人依照專屬經紀契約負有替藝人處理演藝事務之義務，基於藝人對其之信賴，依循誠信原則，經紀人必須忠誠地以藝人之利益為行為準則，因此於專屬經紀契約存續期間經紀人對藝人負有演藝事項之保密義務，包括私領域事務。當經紀人之個人利益(包括為自己利益或為他人利益)與藝人之利益相牴觸時，經紀人負有利益衝突之防免義務。具體之義務態樣包括利益衝突之揭露義務、其他工作機會之告知義務、計算委任事務處理費用之義務。簡言之，吾人得透過當事人之明示、默示意思表示或民法之法定義務與誠信原則，補充建構經紀人在專屬經紀契約下之義務樣貌，使經紀人之義務態樣以臻健全。

⁵³⁵ 王澤鑑，前揭註，頁 40。

⁵³⁶ 王澤鑑，前揭註，頁 238。

第五章 違反契約義務之法律效果

我國法下關於違反契約之法律效果，主要有同時履行抗辯、解除契約、終止契約及損害賠償等四種法律效果。在專屬經紀契約之訴訟中，曾聽聞藝人因訴訟纏身而未獲工作者⁵³⁷，然其原因是否為經紀人主張同時履行抗辯而未替藝人獲取工作

？不得而知。無論事實為何，經紀人或藝人是否有同時履行抗辯權，作為攻擊防禦方法，值得討論。又藝人時常行使委任契約之終止權，作為對抗經紀人之武器，然而系爭終止權有無要件限制？此外，我國債編總論中規定債權人因債務人債務不履行享有解約權，在長期繼續性契約中，藝人能否主張解除契約，皆有待釐清。最後，關於損害賠償，藝人因專屬經紀契約之糾紛，未就經紀人所接下之表演提供勞務給付，藝人是否對經紀人、製作人已支出之龐大製作費負賠償責任，不無疑問；而藝人遭冷凍所得請求之損害賠償數額之認定，在演藝實務上亦相當重要。基此，以下將介紹我國同時履行抗辯、終止、解除及損害賠償等權利之要件、範圍，並於必要時分析英美法案例法，俾以擇善從之，作為我國法上參考之依據。

第一節 請求直接履行及補正

債務人不履行債務時，債權人得請求對方履行，債權將於債權人向法院提起給付訴訟之後，透過強制執行程序實現滿足；然若債務為行為義務，除法律另有規定，不得限制人身自由、強迫債務人履行⁵³⁸。於給付遲延中，債權人除得請求賠償因遲延所受之損害外⁵³⁹，只要給付尚屬可能，債權人尚得請求債務人履行原來之給付⁵⁴⁰。若為不完全給付，於給付有瑕疵且無法補正或補正後仍與債之本旨不符者，則僅得請求損害賠償；但若給付之瑕疵尚得補正，債權人得拒絕受領或返還給付，請求債務人修補瑕疵⁵⁴¹。

給付遲延或得補正之不完全給付須經債權人請求履行、補正，債務人經相當期間後仍不補正，方生契約解除權⁵⁴²。在專屬經紀契約中亦然，雖專屬經紀契約為繼續性契約，然繼續性契約類推適用第 254 條之規定，僅法律效果為契約向後

⁵³⁷ 大紀元(07/26/2011)，〈合約糾紛沒工作徐懷鈺泣訴求和解〉，<http://www.epochtimes.com/b5/11/7/26/n3326009.htm> 最後瀏覽日：2011/9/22。

⁵³⁸ 史尚寬(1990)，《債法總論》，頁 357-358，初版七刷。

⁵³⁹ 民法第 231 條。

⁵⁴⁰ 孫森焱(2010)，《民法債編總論(上)(下)》，頁 535，三版。

⁵⁴¹ 孫森焱，前揭註，頁 571-572。

⁵⁴² 民法第 254 條。

失其效力⁵⁴³。

在**Cagle v. Hybner**案中，Cagle創作一歌曲，後有人主張其為共同著作人，要Cagle平分歌曲授權金。Hybner勸諭Cagle訴外和解，但未告知Cagle其「若與他人(歌曲共同著作人)和解將影響其權利金收入之抽成比例」；於Cagle和解後、請求授權金時，Hybner方才告知，Cagle遂主張Hybner未告知此情事係重大違反契約，請求法院消滅契約之效力。法院認為依照契約法之規範，Cagle須先通知Hybner補正，倘其於一定期間內仍不補正，始為重大違約⁵⁴⁴。本件Cagle並未通知，未給予Hybner補正機會，故Cagle主張終止契約為無理由⁵⁴⁵。

於**Lawler v. Zapletal**案中⁵⁴⁶，法院認為經紀人Lawler於Zapletal反應其給付品質未達Zapletal要求並重下指示後，立即依照指示改善，故未違約，亦不達終止契約程度。而於**Laplante v. Espano**案中⁵⁴⁷，法院認為Laplante在Espano對其洽詢工作的服務品質表達不滿後，僅寄送 5 捲Espano的影帶給電視台，相較於早先年在 7 個月內寄送 48 捲影帶之差異，不足以補正其不履行。且Laplante對於登載在廣告上的工作機會亦未關注，甚且完全未嘗試與Espano溝通、提供其所需要之訊息或反應其要求不合理，屬未盡合理(reasonable)的努力補正⁵⁴⁸。

綜合上述案例，美國法認為經紀人若在藝人反應勞務給付有瑕疵或遲延後，提供及時、合理的修正，即未達終止契約之重大程度；基此，此際僅能請求經紀人補正，不得單方終止契約。而我國法亦如此，若藝人認為經紀人給付遲延或未依債之本旨給付，但信賴經紀人所為之其他演藝規劃判斷，因信賴關係尚存，故僅得請求經紀人依債之本旨履行債務，不得行使法定終止權⁵⁴⁹。

第二節 同時履行抗辯

第一項 概說

所謂同時履行抗辯係指於雙務契約中，雙方當事人基於對價關係互負債務，一方

⁵⁴³ 王澤鑑(2003)，《債法原理（一）：基本理論、債之發生》，頁 148，增訂版。

⁵⁴⁴ 依美國契約法整編規定債務人對於債權人之違約須先通知其補正(cure)，債務人仍不補正，方屬重大違約(material breach of contract)之情形。參照 *restatement of contract §241*

⁵⁴⁵ *Cagle v. Hybner, et al.*(2008), not reported in *S.W.3d*, 2008 WL 2649643(Tenn. Ct. App.)

⁵⁴⁶ 事實詳參第四章第二節第二項。

⁵⁴⁷ 同前註。

⁵⁴⁸ Not Reported in *F.Supp.2d*, 2007 WL 1168676(D.Conn.)詳細案例事實，詳參第四章第二節第二項。

⁵⁴⁹ 詳參第五章第四節終止契約。

當事人對他方未為對待給付前，得拒絕自己之給付，以維持契約雙方間之公平；但若一方有先給付義務者，則不得主張同時履行抗辯權⁵⁵⁰。同時履行抗辯權之成立要件有：(1)一方無先給付義務，此給付義務可能來自法律、契約或習慣(2)他方未為給付或對待給付，解釋上包括部分給付跟不完全給付⁵⁵¹。若給付可分僅得就尚未給付之部分，拒絕自己之給付；惟若給付不可分，則得拒絕履行全部之對待給付⁵⁵²。(3)須因雙務契約互負債務。實務上認為雙方互負之債務須出於同一雙務契約⁵⁵³，惟若雙方互負之債務非基於同一雙務契約而生，但實質上有履行之牽連關係，應可類推適用同時履行抗辯權之規定，以顯公平⁵⁵⁴。此外兩未履行之債務須互具對價關係，學說上尚依義務之性質區分是否適用同時履行抗辯權：主給付義務構成雙務契約之對待給付，故若一方未履行，他方得主張同時履行抗辯；至於從給付義務或附隨義務，因其非屬對待給付，故不得主張同時履行抗辯⁵⁵⁵；但從給付義務例外於「依約與他方給付立於交換關係」時，發生同時履行抗辯權⁵⁵⁶。

第二項 繼續性契約適用同時履行抗辯？

民法債編之同時履行抗辯原則上係依一時性契約而設，因此衍生出的問題是：繼續性契約是否有同時履行抗辯之適用？學界多數說肯認在定期或繼續給付之雙務契約中，履行期屆至而相對人未履行者，得拒絕自己之對待給付，是故，於相對人未為給付時，權利人得拒絕每期給付相對應之對待給付或後期之對待給付；但於契約雙方另有約定或自契約目的解釋，每期給付分別獨立存在者，不在此限⁵⁵⁷。

否定說則認於繼續性給付雙務契約中，一方必負有先給付義務，故本不生同時履行抗辯；況前期給付之不履行與後期之對待給付不生對價關係，故不得主張同時履行抗辯⁵⁵⁸，僅生終止權問題⁵⁵⁹。亦有認為多數說見解有失公平，認若契約雙方合意分期計算對價，就債務人已完成之給付，相對人無同時履行抗辯權；然若係相對人拒絕給付前期對價，則除契約另有約定，債務人得行使基於繼續性契約

⁵⁵⁰ 民法第 264 條第 1 項。

⁵⁵¹ 孫森焱(2010)，《民法債編總論(上)(下)》，頁 804，三版。

⁵⁵² 孫森焱，前揭註，頁 804

⁵⁵³ 最高法院 59 年臺上字第 850 號判例。

⁵⁵⁴ 孫森焱，前揭註，頁 799。

⁵⁵⁵ 史尚寬(1990)，《債法總論》，頁 559，初版七刷；王澤鑑(2003)，《債法原理(一)：基本理論、債之發生》，頁 43，增訂版。

⁵⁵⁶ 史尚寬，前揭註，頁 559。

⁵⁵⁷ 史尚寬，前揭註，1980，頁 557。鄭玉波(1980)，《民法債編總論》，頁 379，三民，八版。

⁵⁵⁸ 王伯琦(1990)，民法債篇總論，頁 218，第 14 次印行。

⁵⁵⁹ 黃茂榮(1981)，〈論分批給付之買賣契約〉，《民商法判解評釋(二)》，頁 155。

而生之履行拒絕權⁵⁶⁰。

第三項 專屬經紀契約之適用

專屬經紀契約乃由經紀人提供演藝規劃諮詢、尋獲工作等義務，於藝人獲得表演報酬後，抽成收取傭金對價之勞務契約，通常未明文約定於委任事務終止後方請求報酬。依照演藝經紀之交易習慣，經紀人先提供諮詢及接洽工作義務，採報酬後付原則，但藝人獲取表演報酬後，即會定期結算收取傭金⁵⁶¹，故性質上為按期給付之繼續性契約，權利義務隨著時間經過而發生⁵⁶²；縱使經紀人有先給付義務，實際上仍有前後期給付之問題。因同時履行抗辯係雙務契約中債權人對債務人不履行債務之武器，除有訴訟經濟之功能外，亦能維持契約雙方之利益狀態，故宜認繼續性契約之專屬經紀契約藝人對未履行義務之經紀人有同時履行抗辯權。

然則，於專屬經紀契約中爭論同時履行抗辯權之實益不大，理由在於現行交易習慣下係由經紀人收取藝人之表演報酬，定期依約結算稅賦、行政支出及經紀人佣金後，方將所剩餘額交給藝人，經紀人雖就委任事務有報告顛末之先給付義務，於履行前不得請求藝人給付委任費用⁵⁶³；然藝人唯一能與經紀人對抗之佣金給付義務完全操在經紀人手中，縱理論上有同時履行抗辯權，亦無法行使。可能之解套為藝人在締結專屬經紀契約時，訂明藝人報酬請求權與經紀人佣金請求權不得相互抵銷，方為妥適。

第三節 解除契約(Rescission)

解除契約，係指債權人行使約定或法定之解除權，使契約溯及的歸於消滅。約定解約事由仰賴雙方當事人私法自治訂之；而法定解除事由，則是當債務人經催告仍給付遲延或於清償期給付不能者⁵⁶⁴。針對專屬經紀契約之當事人能否解除契約

，首要處理的是繼續性契約之債務不履行究竟能否解除契約，抑或僅得終止契約。

⁵⁶⁰ 孫森焱(2010)，《民法債編總論(下)》，頁 801-802，三版。

⁵⁶¹ 參照臺北地院 100 年度訴字第 2026 號民事判決之事實。

⁵⁶² 王澤鑑(2003)，《債法原理(一)：基本理論、債之發生》，頁 146，增訂版。

⁵⁶³ 史尚寬(1977)，《債法各論》，頁 375；黃茂榮(2006)，《債法各論(第一冊增訂版)》，頁 336，再版。

⁵⁶⁴ 民法第 254 條、第 256 條。

第一項 繼續性契約之解除權？

我國民法體例上將契約之解除規定於債總，且法條用語並未限定解除之標的須為一時性契約，故繼續性契約似無排除適用之理。惟學說通說認為繼續性契約僅生終止權，不適用法定解除權之規定⁵⁶⁵。蓋肯認債權人解除繼續性契約，將使已完成之債權債務溯及消滅，法律關係更趨複雜⁵⁶⁶，終止權僅向後消滅法律關係，而我國實務見解亦同此解⁵⁶⁷。然有學者認為學界通說及實務見解違反民法之規定⁵⁶⁸，於繼續性契約成立生效後、尚未履行前，應得解除契約⁵⁶⁹。

原則上繼續性契約，除有法律規定或處於尚未履行狀態外，應僅適用終止之規定⁵⁷⁰，蓋繼續性契約之其中一期不履行，不應一概否定先前符合債之本旨之給付，造成法律關係更為複雜⁵⁷¹，況且債權人已享受先前勞務給付之利益。但若斟酌契約目的、清算返還已受領給付之可能性，認為解除契約對當事人較為公平，則應例外肯認債權人得解除契約⁵⁷²。

第二項 專屬經紀契約之適用

專屬經紀契約性質上為廣義之委任契約⁵⁷³，平均契約期限為三年，經紀人依約須於契約存續期間內提供勞務給付且隨時間推移又會增加新的權利或義務，故應屬繼續性契約。依照委任之規定，僅有法定任意終止權，並無解除權；而常見之經紀人違約態樣多為經紀人已提供勞務給付後方發生，若肯認專屬經紀契約得以解除，經紀人之勞務給付之清算返還困難重重，法律關係將更趨複雜化，故專屬

⁵⁶⁵ 鄭玉波(1980)，《民法債編總論》，頁 369，八版；孫森焱(2010)，《民法債編總論(下)》，頁 789,791，三版。林誠二(2010)，《債法總論新解—體系化解說(下)》，頁 304；林誠二(2010)，《債法總論新解—體系化解說(上)》，頁 114。

⁵⁶⁶ 孫森焱，前揭註，頁 789。

⁵⁶⁷ 最高法院 51 年臺上字第 2829 號判例：「解除契約係指當事人之一方，行使其本於法律或契約所定之解除權，使契約自始歸於消滅之一方的意思表示而言。租賃契約一經合法成立，除有終止之原因外，不能已解除之意思表示使之消滅。」，轉引自孫森焱，2010，頁 792，註 2。另參照 88 年臺上字第 28 號判決：「按繼續性供給契約，乃當事人約定一方於一定或不定之期限內，向他方繼續供給定量或不定量之一定種類、品質之物，而由他人按一定之標準支付價金之契約。而繼續性供給契約，若於中途當事人之一方發生給付遲延或給付不能時，民法雖無明文法定終止契約之規定，但對於不履行契約之債務人，債權人對於將來之給付必感不安，為解決此情形，得類推適用民法第二百五十四條至第二百五十六條之規定，許其終止將來之契約關係，依同法第二百六十三條準用第二百五十八條規定，向他方當事人以意思表示為之。」。

⁵⁶⁸ 承攬為繼續性給付之雙務契約，民法第 494 條、地 503 條、第 506 條、第 507 條皆訂有法定解除權。

⁵⁶⁹ 孫森焱，前揭註，頁 789-790。邱聰智(2001)，《新訂民法債編通則(下)》，頁 518；林誠二(2010)，《債法總論新解—體系化解說(下)》，頁 244。

⁵⁷⁰ 林誠二(2000)，《民法債編總論—體系化解說(上)》，頁 244。

⁵⁷¹ 王澤鑑(2003)，《債法原理（一）：基本理論、債之發生》，頁 148，增訂版。

⁵⁷² 李智強(2009)，《論繼續性契約及其權益之保障》，頁 38，東吳大學法學院法律學系專業碩士班碩士論文。

⁵⁷³ 本文以為專屬經紀契約至少具有委任契約之性質。

經紀契約中，原則上債權人應不得解除契約，僅生契約終止及損害賠償問題。然若經紀人違反利益衝突之防免義務，經紀人嚴重違背專屬經紀契約存續之目的，於此應肯認藝人之解約權，方為公允；此際，藝人得選擇行使終止權或解除權，其後之清算流程與損害賠償之計算，各不相同，舉證難度亦有差異，藝人應於選擇時，審慎評估各該利害。

第四節 終止契約(Termination)

所謂終止係指債權人行使終止權，使契約向將來失效，不影響已依約履行部份之法律效果。又債權人若欲終止契約，須債務人之行為構成約定之終止事由或該當法定終止事由，方得為之。

第一項 約定終止事由

約定終止事由為契約當事人雙方契約自由之展現。在專屬經紀契約中，因經紀人具備專業智識與經驗，談判地位較為強勢，故較容易約定藝人違約之終止事由；若雙方談判地位較為均等或是藝人強於經紀人，則傾向在專屬經紀契約中賦予經紀人與藝人實質對等之單方終止權。常見藝人違約之終止事由如下：(1) 藝人構成毒品、賭博、性交易、酒駕等犯罪行為⁵⁷⁴(2) 藝人損及經紀人形象及名譽⁵⁷⁵(3) 藝人生病或有不可抗力事由致無法履約，經經紀人定合理期限通知後仍逾期不履行⁵⁷⁶ (4) 藝人於一定期限內未達一定工作報酬數額⁵⁷⁷

經紀人既已無法再為藝人接洽表演工作，維持經紀關係無助於藝人走向成功的演藝事業，自應使雙方之合作關係消滅；因此美國演藝經紀上亦發展出「出走條款(the escape clause/ the out clause)」，即在經紀人無法於一定期間內為藝人獲取善意(bona fide)的工作時，藝人在契約存續期間得終止經紀契約；但此項權利的行使，不影響經紀人於終止契約前所接洽之表演工作之佣金請求權⁵⁷⁸。出走條款之期間長短與終止之勞務內容，依藝人之不同職業而有不同的演藝工會規範。

⁵⁷⁴ 臺北演藝經紀文化交流協會提供之「經紀合約」文本第 11 條第 2 段

⁵⁷⁵ 臺北演藝經紀文化交流協會提供之「經紀合約」文本第 11 條第 3 段。

⁵⁷⁶ 臺北演藝經紀文化交流協會提供之「專屬經紀合約書」文本第 11 條第 4 項。

⁵⁷⁷ 臺北地院 95 年度訴字第 10661 號判決。系爭經紀合約第 16 條約定：「若乙方於合約期間內前三年之演藝工作報酬收益總額未達新台幣貳佰萬元整（含稅），則本合約視同無效。」法院認為系爭條款為「前三年之最低演藝工作報酬收益總額之約定，係為確認經紀人有能力在三年內為演藝工作者作最佳的規劃發展，使演藝工作者在演藝界得因經紀人之協助規劃而更上層樓所約定。」；然本文以為此終止條款屬中性條款，故應屬雙方違約之終止契約事由。

⁵⁷⁸ Muller, *SHOW BUSINESS LAW*, 29-30(1991)

我國演藝經紀實務亦有採之⁵⁷⁹。

此外，現下演藝經紀實務中，專屬經紀契約之一造多為法人經紀人，實際上處理藝人演藝事務者，多為簽約後由法人內部指派之自然人經紀人擔任⁵⁸⁰，因此英美演藝經紀交易上，發展出Key person clause，亦即藝人在訂定專屬經紀契約時，得約定特定自然人經紀人作為實際處理委任事務之人；若該經紀人離職或轉職，藝人有單方終止權⁵⁸¹。

然並非謂契約條款中有「終止」之規定，藝人即享有提前終止契約之權，有時可能僅為要求藝人另行訂定和解之要約⁵⁸²，實為法規範之重申。再者，須注意的是，於第三人利益契約中約定終止權，在第三人為享受利益之意思表示後，不得行使約定解除權，以保護第三人之利益⁵⁸³，故若於專屬經紀契約中約定讓與著作財產權或專屬排他經紀權，則在受讓人受有利益並為表示後，藝人之終止權即受到限制。

第二項 法定終止權

法定終止權之發生，須依民法債編各論底下各種有名契約之規定。與專屬經紀契約最有相關者，為委任契約之規定，茲如下述：

第一款 終止委任之「任意性」：民法第 549 條

第一目 概說

我國民法就委任契約規定法定終止權，即在委任契約存續中，當事人之任何一方得隨時終止委任契約，不問終止權行使之時是否不利於他方⁵⁸⁴。立法理由在於「委任根據信用、信用既失，自不能強其繼續委任。故當事人無論何時，均得聲明解約(按：終止)。」然此任意終止權實質上是否得隨時、不附理由的任意行使，不無疑問。

⁵⁷⁹ 臺北地院 95 年度訴字第 10661 號判決。

⁵⁸⁰ 參照 Wil-Helm Agency v. Lynn 案。

⁵⁸¹ Muller, 23

⁵⁸² 臺北演藝經紀文化交流協會提供之「專屬經紀合約書」文本第 11 條第 1 項：「本合約完成簽訂後，乙方與藝人欲終止本合約所載各項演藝事業之演藝生涯，或因其他個人因素欲免除其於本合約所負之各項義務者，應以書面向甲方提出申請。甲方得單方決定同意與否，並得附加甲方認為適當之條件後同意乙方之申請。」

⁵⁸³ 孫森焱(2010)，《民法債編總論(下)》，頁 739，三版。

⁵⁸⁴ 若終止權之行使係於不利於他方之時期，僅生損害賠償責任。參照民法第 549 條。

學者亦認為信賴關係為委任契約存續之基礎，而信賴係主觀信念上的問題，故若當事人信任他方之信念產生動搖時，自不須附任何客觀理由，終止契約⁵⁸⁵。若終止契約係於不利他方時期為之，則行使終止權之一方須對他方負損害賠償責任，然若非可歸責於該行使終止權之一方而不得不終止契約，則無庸賠償⁵⁸⁶。此處所指之損害賠償範圍係指「不於此時終止，他方即可不受該項損害而言」，非原先約定之委任報酬⁵⁸⁷。

第二目 我國演藝經紀之司法實務

我國法院中，最常出現之爭議即為藝人是否有權單方終止專屬經紀契約。藝人往往於訴外單方任意終止契約，拒絕履行佣金給付義務。經紀人遂主張專屬經紀契約為非委任契約，提起確認專屬經紀契約存續之訴。對此，我國實務對此爭議多認為專屬經紀契約性質上為委任契約，或為兼具委任之混合契約，故依照民法第 549 條之規定，當事人有法定任意終止權。

台北地院 100 年度訴字第 2026 號判決

「原告主張被告未定期提供帳冊及明細表以供核對，亦未給付報酬等語，雖遭被告否認，惟被告就前揭明細及單據已經原告及父親審核之抗辯，除提出其自行製作之明細表及單據外，並未舉出經原告及其父親簽核之證明，被告業履行系爭合約第 11 條第 1 項「本合約存續期間，乙方酬勞之結算應以每年三月三十一日、六月三十日、九月三十日與十二月三十一日為每季之結算截止日，甲方應於結算截止日後九十日內，將上一季之收入明細製作報表交付乙方審閱」之情，即屬無據，被告所為抗辯自難採取。被告又稱其於 96 年間安排原告拍攝「太陽的女兒」電視劇，所獲拍攝戲劇之報酬尚不足支應被告為原告支出之各項費用，遂無報酬得以給付原告云云，但未據其提出其代理原告收取拍攝前開戲劇酬勞之證據相左，復未依前開約定製作明細報表，原告參與演藝活動之收入及被告成本費用分擔等金額顯未公開，原告對被告之懷疑及不信任感自然產生，被告就演藝活動之安排亦難免有所顧慮，兩造間就「酬勞給付」重要事項既有爭執，彼此之信賴關係自難認毫無動搖，依前揭說明，原告應得依民法第 549 條第 1 項規定終止系爭合約。雖被告另以電子郵件及簡訊抗辯原告於 98 年 7 至 9 月間猶以電子郵件及簡訊表達歉意，並希望能給予工作上之協助，可見原告對其之專業素養仍有一定程度之信賴云云。然細繹各該電子郵件，原告除表達過去之演藝收入不甚穩定及猶豫是否朝演藝事業發展等意見外，亦提及系爭合約是否繼續存續，原告對被告之信任感究否存在，即非無疑。故難憑原告使用敬畏及致謝等文字，即謂原告對被告之信賴關係毫無動搖。被告此項抗辯，亦有未洽，仍不可取。」

⁵⁸⁵ 最高法院 62 年臺上字第 1536 號判例。鄭玉波(1986)，《民法債編各論(下)》，頁 448-449，九版。

⁵⁸⁶ 民法第 549 條第二項。

⁵⁸⁷ 最高法院 62 年臺上字第 1536 號判例。

在本件判決中，法院實際上以信賴關係是否存續作為法定任意終止權之實質要件，實值贊同，然而值得探討者為系爭法定終止權之合法行使要件是否僅須信賴關係產生「動搖」。繼續性契約之存續本以當事人間存有信賴關係為基礎；然若概然認定信賴關係動搖即可合法行使終止權，將致繼續性契約之交易安全受到重大影響，故當以「信賴關係產生動搖至危及契約存續之程度」，方得終止契約⁵⁸⁸；若尚未達契約難以維繫程度，當僅得請求補正瑕疵，修補信賴關係。

第二款 一般終止事由：準用民法第 254 條至第 256 條？

關於法定一般終止權之發生事由，我國民法債編總論僅就規定終止契約準用解除契約之「行使方法」與「損害賠償」⁵⁸⁹，並未規範一般終止事由，致生終止是否準用第 254 條至第 256 條之疑義。否定說認為我國民法並無一般性終止規定⁵⁹⁰；繼續性契約若生債務不履行之情事，應回歸法定解除權之規範⁵⁹¹。肯定說⁵⁹²則認為避免法律關係更為複雜，於繼續性債務不履行時，類推適用法定終止之規定⁵⁹³。

依照民法針對契約制定法定解除權之意旨，債權人若因債務人之違約不能實現訂定契約預期之利益，契約目的不能達成，債權人自無繼續受契約拘束之必要。基此債務人若為給付不能，債權人得解除契約⁵⁹⁴；債務人給付遲延者，於定期催告履行後他方仍不履行，則依法取得解除權⁵⁹⁵而得行使權利解除契約；至於債務人不完全給付得否解除契約？依照民法之規定，債權人得依關於給付遲延或給付不能之規定行使權利⁵⁹⁶，因此多數說認為須分別討論不完全給付之情形是否能補正而分別適用給付不能或給付遲延之規定⁵⁹⁷，惟亦有認為債務人不完全給付「已違反給付義務足以喪失當事人間之信賴關係，使契約無法維持」，得獨立作為解除契約之原因⁵⁹⁸。

⁵⁸⁸ 王澤鑑(2003)，《債法原理（一）：基本理論、債之發生》，頁 149，增訂版。

⁵⁸⁹ 民法第 263 條準用第 258 條至第 260 條。

⁵⁹⁰ 鄭玉波(1980)，《民法債編總論》，頁 370，八版；孫森焱(2010)，《民法債編總論(下)》，頁 789-790，三版；林誠二(2010)，《債法總論新解—體系化解說(下)》，頁 307。

⁵⁹¹ 林誠二，前揭註，頁 307。

⁵⁹² 史尚寬(1990)，《債法總論》，頁 550；王澤鑑，前揭註，頁 148。

⁵⁹³ 王澤鑑，前揭註，頁 148。

⁵⁹⁴ 民法第 256 條。

⁵⁹⁵ 民法第 254 條。

⁵⁹⁶ 民法第 227 條第一項。

⁵⁹⁷ 史尚寬，前揭註，頁 524-525；孫森焱，前揭註，頁 749。

⁵⁹⁸ 鄭玉波(1980)，《民法債編總論》，頁 354-355，八版。

若依不履行之義務性質以觀，若債務人違反之義務屬構成契約要素之債務，因雙方互負對價關係，故債權人得解除契約⁵⁹⁹。若債務人違反**附隨義務致給付不能**，則須視違反有無「致契約目的不達」；果爾，性質上屬不完全給付⁶⁰⁰，債權人得解除契約；若否，因契約目的仍可實現，故債權人不得解除契約，僅得請求債務不履行之損害賠償⁶⁰¹。關於**附隨義務給付遲延**是否為解除權之發生原因，學者見解不一，有認為因附隨義務僅為附隨之債務，縱給付有遲延，亦不得解除契約，以期公平⁶⁰²；惟亦有認為附隨義務之給付遲延致足以妨礙契約目的之達成，或依約保留解除權者，得請求解除契約⁶⁰³。對此，最高法院亦採後者見解，認為附隨義務「性質上屬於非構成契約原素或要素之義務，如有違反，債權人原則上固僅得請求損害賠償，然倘為與給付目的相關之附隨義務之違反，而足以影響契約目的之達成，使債權人無法實現其訂立契約之利益，則與違反主給付義務對債權人所造成之結果，在本質上並無差異(皆使當事人締結契約之目的無法達成)，自亦應賦予債權人契約解除權，以確保債權人利益得以獲得完全之滿足，俾維護契約應有之規範功能與秩序。⁶⁰⁴」。

因此，無論從債務不履行之樣態(給付不能、給付遲延、不完全給付)觀察，或是履行義務之性質(構成契約要素之債務、附隨義務)⁶⁰⁵而言，債務人不履行債務皆須達「妨礙契約目的達成之程度」，方構成解除事由；而繼續性勞務契約中，債務人與債權人間之信賴關係乃維繫契約存續之實質要件⁶⁰⁶，若信賴關係喪失，無論該勞務契約定性為何，皆無法達成契約目的，此亦為立法者賦與委任契約法定終止權之意旨。因此，債權人不論是主張債務不履行抑或委任人之法定終止權，法院實際在判斷終止事由時，皆須審酌是否「妨礙契約目的之達成」要件，一般終止事由與委任之任意終止權，法律效果上並無太大差異。惟若主張一般終止事由，法律效果係類推適用法定終止權，而非直接適用該終止權。

第三款 專屬經紀契約之適用

在專屬經紀契約中，為拓展藝人在演藝環境發展之可能性，經紀人透過其專業判斷及經驗，為藝人規劃演藝生涯、近程演出計畫，進而洽詢表演工作並交付報酬；又因經紀人長時間近距離接觸藝人，替藝人收取表演報酬、處理緋聞、負面消息

⁵⁹⁹ 孫森焱(2010)，《民法債編總論(下)》，頁 741，三版，。

⁶⁰⁰ 例如出賣人出賣精緻機器而不說明其操作方法，孫森焱，前揭註，頁 748。

⁶⁰¹ 戴修瓚(1947)，《民法債編總論(下)》，頁 239。

⁶⁰² 戴修瓚，前揭註，頁 239

⁶⁰³ 史尚寬(1990)，《債法總論》，頁 517。

⁶⁰⁴ 最高法院 100 年臺上字第 2 號判決。

⁶⁰⁵ 詹森林(2010)，〈出賣人附隨義務之實務發展—最高法院裁判之研究〉，《法令月刊》，第 61 卷第 3 期，頁 45。

⁶⁰⁶ 詳參前款論述。

等，深知藝人之個人隱私事項，就報酬相關事項具有報告義務，針對個人資訊則依誠信原則負有保密義務等⁶⁰⁷。在處理藝人演藝事務之同時，與藝人建立共同努力目標(提升藝人之知名度有利於經紀人抽佣數額之增加，雙方利益一致)，逐漸培養信賴依存關係。在判斷經紀人不提供給付、遲延給付或未依債之本旨給付是否達終止契約程度時，應以是否有礙藝人拓展演藝生命之可能作為基準。當經紀人違反契約義務，致有礙藝人拓展演藝事業程度時，經紀人與藝人間之信賴關係同時受到破壞而無維持必要，此際，藝人得主張①民法第 549 條或②民法第 254、256 條並類推適用民法第 549 條，終止專屬經紀契約。

又整理外國法及我國法上之案例，歸納出可能終止專屬經紀契約之經紀人違約態樣，包括①經紀人持續怠於提供諮詢及洽尋工作②經紀人之故意行為(消極冷凍、積極阻礙)③經紀人違反利益衝突之揭露④其他使信賴關係喪失之情事

1. 經紀人怠於提供諮詢及洽尋工作

在先前第三章介紹的Laplante v. Estano(2007)608案中，法院認為Estano曾多次告知經紀人Laplante其事業生涯規畫及理想職缺，然Laplante卻未善盡經紀人之責，未寄送或僅寄送極少數數量之試播帶給電視台，亦未針對Estano之意見提供專業規劃意見，經Estano多次抱怨及重下指示後，仍未改善服務品質，已經剝奪Estano聘僱藝人代理人之任何合理期待利益(any meaningful benefit he reasonably expected)，且其未盡合理(reasonable)的努力⁶⁰⁹補正，自Estano對Laplante不滿致拒絕給付佣金時，即可知Laplante不願或不能補正其不履行之違約，構成契約之重大違反(material breach of contract)。

2. 經紀人之故意行為(消極冷凍、積極阻礙)

若經紀人惡意不為藝人諮詢或洽詢工作，如前揭台北地院 92 年度訴字第 4363 號判決⁶¹⁰所示，經紀人明示冷凍藝人，甚至積極為不利於藝人之行為，如Wil-Helm Agency v. Lynn(1981)案⁶¹¹，經紀人於藝人工作中羞辱節目製作人及來賓、干擾藝人演出、談論不登大雅之堂的笑話、在慶功宴上嘔吐醉倒、在巡迴演出旅程中酒醉並干擾藝人休息睡眠等，因經紀人之故意行為已重大違反對藝人之契約義務，藝人得終止契約⁶¹²。「在雙務契約中，任何一方皆有權從他方之妨礙中脫離；若他方之妨礙程度嚴重致一方履行給付有困難且喪失可得之利益者，

⁶⁰⁷ 詳參本文第四章第三節第三項保密義務 (Obligation of Confidentiality)。

⁶⁰⁸ Not Reported in F.Supp.2d, 2007 WL 1168676 (D.Conn.)。

⁶⁰⁹ 法院在事實認定上認為Laplante寄送5捲影帶不足以補正其不履行，亦未近任何努力關注登載在廣告上的工作機會，甚且完全未嘗試與Estano溝通、提供其所需要之訊息或反應其要求不合理。

⁶¹⁰ 事實詳參第四章第二節第一項第四款尋找、獲取表演義務(Engagements Procurement)。

⁶¹¹ 事實詳參第四章第二節第一項第四款尋找、獲取表演義務(Engagements Procurement)。

⁶¹² Lawler v. Zapletal 中法官所述。

該一方可不受契約效力之拘束」⁶¹³。

3. 經紀人違反利益衝突之揭露

美國法上依照代理第三整編之規定，除非(1)依誠信原則而行(2)除本人明示拒絕知悉或已知，代理人須揭露所有已知或可得而知且會影響本人決定之重大事由(3)交易結果對本人公平(4)取得本人同意，代理人原則上不得與本人交易⁶¹⁴，違反者，締結之交易受到不當影響，得請求法院撤銷之(declare invalid)。藝人應與經紀人成立忠實義務關係或特殊信賴關係，故適用代理第三整編之規定⁶¹⁵。在Cagle v. Hybner案中，Cagle創作一歌曲，後有人主張其為共同著作人Cagle平分歌曲授權金。Hybner勸諭Cagle和解、訴外認諾，但未告知Cagle其「若與他人(歌曲共同著作人)和解將影響其權利金收入之抽成比例」。Cagle和解後，Hybner方才告知，Cagle遂主張Hybner未告知此情事係重大違反契約。法院不採Cagle關於利益衝突揭露之主張，認為Cagle依照契約法須經通知Hybner補正而於一定期間內仍不補正，始為重大違約。本件Cagle並未通知，未給予Hybner補正機會，故Cagle主張終止契約為無理由。

經紀人因為藝人處理演藝事務，受到藝人之依賴，與藝人產生忠實關係或特殊信賴關係，經紀人所為之一切須以藝人之利益為中心，故若經紀人所為之行為與藝人之利益相反，實際上藝人已難期待經紀人繼續為藝人利益拓展其演藝事業，信賴基礎於經紀人未揭露義務之時，已然喪失，故實無繼續維持契約效力之必要。在我國法制下，得利用民法§549 終止專屬經紀契約。雖然美國法制選擇消滅契約之途徑與我國不同，但結果上仍屬相同，故其論述理由仍有參考價值。此外，系爭終止係因經紀人違反揭露義務而生，故縱於不利於經紀人之時期行使終止權，仍屬不可歸責於藝人之事由，藝人不須賠償經紀人所受損害，違約金亦然 (§549II)。

4. 其他使信賴關係喪失之情事

使藝人喪失對經紀人之信賴關係之樣態，如未定期提出藝人報酬明細並結算⁶¹⁶，蓋藝人演出除了為了拓展演藝事業，同時也依約收取表演對價，經紀人依專屬經紀契約代為收取卻未提供各項報酬明細「原告參與演藝活動之收入及被告成本費用分擔等金額顯未公開，原告對被告之懷疑及不信任感自然產生，被告就演藝活動之安排亦難免有所顧慮，兩造間就「酬勞給付」重要事項既有爭執，彼此之信

⁶¹³ 1932 年契約法整編及 Anvil Mining Co. v. Humble(1894)。原文為” Each party had the right to proceed free of hinderance by the other party, and if such other party interfered, hindered, or prevented the performance to such an extent as to render the performance difficult and diminish the benefits to be received, the first party could treat the contract as broken and was not bound to proceed under the added burdens.”

⁶¹⁴ Restatement (Third) of Agency §§ 8.03, 8.06.

⁶¹⁵ Restatement (Third) of Agency §1.01 Agency Defined

⁶¹⁶ 臺北地方法院 100 年度訴字第 2026 號民事判決。

賴關係自難認毫無動搖」。此外未盡力維護藝人形象，亦可能構成信賴關係喪失之事由⁶¹⁷

第三項 終止之法律效果

藝人喪失對經紀人之信賴，又或是因經紀人違反專屬經紀契約之契約義務致契約目的不達或無法獲得締約時預期之利益等事由而終止契約，其終止之法律效果，專屬經紀契約自行使終止權時起失其效力，但終止不妨礙損害賠償之請求(民法第 263 條準用第 260 條)。此處之損害賠償範圍，我國通說採履行利益賠償主義⁶¹⁸，認為解除契約所生之損害賠償係因債務不履行而生，屬原債權之變形，非因解除契約而新生之損害⁶¹⁹。實務肯認之且賠償範圍則依照一般損害賠償原則(民法第 216 條)，包括所受損害與所失利益⁶²⁰。因終止契約係向後發生契約消滅之效力，且亦準用民法第 260 條，故不影響債權人於契約終止前之損害賠償請求權。

至於契約終止後之損害，則依債篇各論之規定決之⁶²¹。民法委任一節規定委任契約之雙方當事人得隨時請求終止，不問是否附具正當理由，僅於終止係在不利於他方時為之者，終止之一方須負損害賠償責任⁶²²。此處所指之損害係指「不於此時終止，他方即可不受該項損害而言，非指當事人間原先約定之報酬」⁶²³，即為民法第 260 條所排除之新的損害賠償請求。實務上認為若為經紀人處理演藝事務所負擔之必要成本不屬之，否則形同將經紀成本轉嫁由藝人負擔⁶²⁴。關於具體損害賠償之類型，請參第四章第五節藝人對經紀人請求損害賠償(Damage)之範圍。

此外在專屬經紀契約中通常亦有約定違約金約款，若該違約金約款性質上為損害賠償總額預定性違約金，因損害賠償為原債權之變形，而損害賠償總額預定性違約金為損害賠償之事先預定額，本受第 260 條所指涉之損害賠償範圍所涵蓋⁶²⁵；

⁶¹⁷ 臺南地方法院民事判決 97 年度訴字第 1279 號民事判決、臺北地院 98 年度訴字第 1382 號民事判決。

⁶¹⁸ 立法例上有選擇主義，即解除契約與損害賠償擇一行使，德國民法採之；有採契約利益賠償主義，意即債權人解除契約後得並請求契約消滅所生之消極損害，瑞士債務法採之；亦有採履行利益賠償主義，即債權人得合併行使契約解除權及因債務不履行所生之損害，法國民法、義大利民法及日本民法採之。史尚寬(1990)，《債法總論》，頁 538；孫森焱(2010)，《民法債編總論(下)》，頁 760，三版。

⁶¹⁹ 洪文瀾(1050)，民法債編通則釋義，頁 302；史尚寬，前揭註，頁 539；鄭玉波(1980)，《民法債編總論》，頁 365，八版。

⁶²⁰ 最高法院 55 年臺上字第 1188 號判例、

⁶²¹ 史尚寬，前揭註，頁 551；鄭玉波，前揭註，頁 372

⁶²² 民法第 549 條。

⁶²³ 最高法院 62 年臺上字第 1536 號判例。

⁶²⁴ 台北地方法院 97 年度訴字第 3466 號民事判決。

⁶²⁵ 孫森焱，前揭註，頁 761；最高法院 94 年臺上字第 913 號民事判決。

再加上契約終止係向後失效，自得主張之。惟實務見解認為此類違約金是否約定過高而須酌減，應依實際受有損害(包括契約消滅所受之損害)為準，與民法第 260 條無涉，故違約金過高不在斟酌之列⁶²⁶。至於懲罰性違約金，學界通說認為契約解除時即隨同失效⁶²⁷，實務認為於債務人違約時請求權即發生⁶²⁸，然於契約終止時，此項爭議較無討論實益，蓋終止係使契約向後失其效力，故債權人仍得向債務人請求給付懲罰性違約金。

第四項 小結：限「信賴關係產生動搖達危及契約存續程度」

關於委任契約之終止，我國民法規定當事人之一方得隨時終止委任契約，此為債各之特殊規範。學界及實務多認為因委任契約係基於信賴關係而存續，若屬主觀信念之信賴關係不存，無強迫委任契約存續之必要，故肯認當事人之一方得不負正當理由、於任何時期終止委任。

惟法律解釋應綜合法規範意旨、歷史解釋、比較外國法例等法學方法，賦與合適的意義，以填補法律漏洞。委任契約之法定任意終止權應有其內在限制，其限制內涵即為契約當事人間之信賴關係是否存續，蓋終止權為形成權之一種，一經行使即使法律關係消滅，影響當事人利益甚鉅，故為維護法安定性與交易秩序，形成權之行使應受到限制⁶²⁹。又特別重視信賴基礎的繼續性結合關係，係透過契約當事人履行其義務，實現其契約目的；當信賴基礎喪失或其他事由使結合關係難以維持，則法律應許當事人從契約關係中解套⁶³⁰。而德國最高法院判例亦從基於重大事由終止僱傭或合夥契約之特別規定，導出一般法律原則：須當事人協力與信賴之長期繼續性法律關係，於具有重大事由時，得隨時終止契約，終止前是否預告，在所不問⁶³¹。專屬經紀契約存續之目的在於透過經紀人之勞務給付，使藝人能拓展自己之演藝事業。經紀人利用其專業及經驗，加上專屬經紀契約中賦與經紀人專屬經紀權，藝人仰賴經紀人之努力，而經紀人亦倚賴藝人之表現，努力提升藝人之知名度，以獲取較高額之佣金；因此經紀人與藝人間具有相互合作、強烈的信賴依存關係。當信賴關係喪失時，契約目的未必能有效達成，自屬

⁶²⁶ 最高法院 94 年臺上字第 913 號民事判決。然本文以為損害賠償預訂性違約金為事先預定之損害賠償總額，仍會有約定金額過高而顯失公平的問題，法院實際上仍應加以審酌判斷，不應因民法第 260 條之損害賠償為舊的損害賠償，違約金包括新的損害賠償數額，即拒絕當事人之酌減請求。

⁶²⁷ 孫森焱，前揭註，頁 761。

⁶²⁸ 最高法院 62 年度第 5 次民庭庭推總會決議。

⁶²⁹ 王澤鑑(2004)，《民法總則》，頁 107，增訂版。

⁶³⁰ 王澤鑑(2003)，《債法原理（一）：基本理論、債之發生》，頁 149，增訂版。

⁶³¹ Larenz, Schuldrecht I, S. 29f.；轉引自王澤鑑，前揭註，頁 150。

使契約目的不達之重大事由，而得終止專屬經紀契約；然若信賴關係尚存，當事人所行使之終止權即不生效力，非謂當事人在信賴關係尚存之情況下，仍得隨時、不附理由地任意終止委任，影響相對人之利益。

又終止未如解除具有一般終止事由之規定，學說上即有探討終止事由是否類推適用民法第 254 條至第 256 條之規定。實則，在委任契約之情形，區分特殊終止事由與一般事由之實益不大，蓋委任契約之締約基礎係受任人與委任人間之信賴關係，委任人透過此信賴關係及受任人之勞務給付，獲得契約利益。立法者於制度上賦與委任人任意終止權，旨在顧及委任人與受任人間之信賴基礎喪失，委任契約之締結目的無從實現，自無存續必要；基此，信賴關係喪失應為委任契約任意終止權之實質要件。又關於一般終止規定，不論債務人違反者為給付義務或附隨義務，只要使債權人喪失契約預期得到之利益或使契約目的不達，債權人即得類推適用法定終止權；而繼續性契約仰賴當事人間之信賴作為契約存續基礎，一旦信賴關係開始動搖，契約預期利益或目的即有可能不達，因此與立法者對委任任意終止權之立法目的相同。基此，在專屬經紀契約中，實際上僅須考慮經紀人與藝人間之信賴關係是否存續，作為藝人或經紀人合法行使終止權之要件。

至於藝人終止後得請求之損害賠償範圍，若為契約終止前所生之損害或損害賠償總額預定性違約金，則依民法第 260 條請求；若為經紀人因藝人終止而生之新的損害，應依民法第 549 條第二項之規定請求。

第五節 藝人對經紀人請求損害賠償

(Damage)之範圍

損害賠償，是多數受害之債權人於訴訟上所會提出之請求，然而在演藝經紀業卻非如此，我國法院實務所生之演藝經紀訴訟，少有藝人對經紀人主張損害賠償請求，縱有請求，亦因未盡舉證責任而不得請求，理由或許在於娛樂產業的高度不確定性、不穩定性及各個產業所面對的可能損害項目和風險預測性不同等因素，使得損害範圍難以估計⁶³²，這也是藝人在主張經紀人違約請求損害賠償時常常敗訴之原因⁶³³。

⁶³² Simensky, Dtermining Damages for Breach of Entertainment Agreements, 8 Ent.&SPORTS LAW. 1, 1(1990)

⁶³³ Gilenson, Badland: Artist-Personal Manager Conflicts Of Interest In The Music Industry, 9 Cardozo Arts &Ent. L.J. 501, 515-516(1991)

藝人因經紀人違反專屬經紀契約而請求之損害賠償，所得請求範圍為何，未可一概而論。較常見之主張為可能獲得卻未獲得之表演機會、經紀人因利害關係所獲得之不法利益、精神上損害賠償等，然系爭主張在法律上是否有理由，有待釐清。以下將比較分析英美案例，試圖提出具體判斷標準，以解決演藝活動不確定性所產生的損害賠償範圍模糊不清的問題。

第一項 法定賠償範圍

我國民法規定損害賠償，應填補債權人所受損害與所失利益⁶³⁴，侵權責任中債權人既得主張積極損害及消極損害，債務不履行之契約責任範圍亦應如是⁶³⁵，故應適用民法第 213 條以下之規定，以填補契約若履行應有之狀態。

第一款 概說

我國民法規定損害賠償範圍除法律另有規定或契約另有訂定，及於所受損害及所失利益⁶³⁶。所謂所受損害係指因債務人之違約行為致債權人既存財產或生活利益的減少⁶³⁷。其範圍以與責任原因有因果關係者為限，類型包括精神上損害、積極給付金錢等。所失利益則係指債務人妨害既存財產或生活利益之增加，即應取得及可預期之利益。我國民法規定所失利益係指依通常情形，或已定之計畫、設備或其他特別情事，可得預期之利益⁶³⁸。

若被害人對於損害之發生或擴大與有原因力，法院得減輕或免除賠償金額，以符合誠信原則⁶³⁹。被害人須具有責任能力且未盡善管義務致生損害之發生或擴大，方得主張，在被害人之過失行為與損害之發生或擴大有相當因果關係時，法院須斟酌被害人與有原因力及過失之輕重，酌減或免除加害人之賠償金額⁶⁴⁰。又損害賠償之債權人因同一原因事實受有損害且受有利益者，其損害賠償範圍應扣除所受利益⁶⁴¹，以避免賠償債務人反受有不利益⁶⁴²。損益相抵之利益包括除積極增加之利益外，尚包括消極未減少之利益⁶⁴³。此外利益與損害必須出於同一原

⁶³⁴ 民法第 216 條。

⁶³⁵ 孫森焱(2010)，《民法債編總論(上)》，頁 592，三版。

⁶³⁶ 民法第 216 條第 1 項。

⁶³⁷ 史尚寬(1990)，《債法總論》，頁 278。

⁶³⁸ 民法第 216 條第 2 項

⁶³⁹ 民法第 217 條。

⁶⁴⁰ 孫森焱，前揭註，頁 447。

⁶⁴¹ 民法第 216-1 條。

⁶⁴² 孫森焱，前揭註，頁 448。

⁶⁴³ 孫森焱，前揭註，頁 448。

因事實而新發生者，若為原利益之變形，則不屬之⁶⁴⁴。

一般來說，藝人因經紀人違約造成的損害，多為因違約而無法獲得之利益，例如因經紀人冷凍而長期未獲工作、因經紀人未完整告知而喪失較好之締約機會等，是否於法律上有請求權，待以下之案例分析。

第二款 案例類型

第一目 所失利益

一、 **Wil-Helm Agency v. Lynn(1981)**

本案事實為 Lynn 於 1961 年與 Wil-Helm Agency 簽訂專屬經紀契約。於契約期間 Wil-Helm Agency 改派 Doyle 擔任 Lynn 之自然人經紀人。Doyle 因酗酒，於 Lynn 工作時羞辱節目製作人、干擾 Lynn 演出休息等，且 Lynn 先前與 Decca Records 簽訂錄音契約之權利金，是以銷售額之 90% 為計算母數，於 1966 年 Decca 與 Lynn 簽約時，只要 Lynn 或經紀人提出請求，Decca Records 便可改以全部銷售額作為計算權利金之計算母數，但最後 Lynn 依契約所得請求之權利金標準竟是以銷售額之 90% 作計算母數。Lynn 於 1971 年終止契約。Wil-Helm Agency 便起訴請求 Lynn 給付契約終止前其已為 Lynn 排定表演期間為 1971 年 11 月之工作佣金，Lynn 則主張因 Doyle 之行為致其所獲之演出報酬較同名聲地位之表演人低，且喪失提高其影片授權金之機會，反訴請求 Wil-Helm Agency 違約之損害賠償。

法院認為在六零年代晚期至 1971 年時，能力比 Lynn 差的演員每場報酬大約從 5000 至 7500 美元，而 Doyle 卻僅為其獲得每場 2500 至 4000 美元之表演，而 Lynn 實際上有資格獲得每場 5000 至 7500 美元之報酬，故肯認其薪水比同業少之差額⁶⁴⁵。至於應得未得之錄音合作機會，法院認為在六零、七零年代，錄音公司往往會約定以銷售數字的 90% 作為權利金之計算母數，以避免資金缺口，故當時的藝人或經紀人都會嘗試與錄音公司談判爭取，然最後 Lynn 的錄音契約卻僅以 90% 之銷售額作為權利金計算母數，且要不是於其後 Decca 自願以 100% 之銷售額作計算母數，否則尚難證明該筆損害⁶⁴⁶。又 Lynn 確實因為 Doyle 之失控行為而感到緊張、壓力及不確定感，進而影響其專業表現，因此肯認其精神上慰撫金。

透過比較同地位或地位較低之藝人報酬，類似稅法上之同業利潤標準，即可具體指明藝人之損害賠償計算，實值贊同。又在美國法上請求之內容若為非金錢損失，

⁶⁴⁴ 孫森焱，前揭註，頁 449。

⁶⁴⁵ 618 S.W.2d. 748 (Tenn.Ct.App.1981), 753

⁶⁴⁶ *Id.*, 753-754

除非有(1)違約行為同時造成身體傷害或(2)違約行為特別有可能造成嚴重的情感上痛苦(Emotional Disturbance)之情事發生，否則非屬違約之損害賠償範圍⁶⁴⁷。

二、 **Lawler v. Zapletal(1984)**⁶⁴⁸

在本案當中，經紀人Lawler於1980年簽約後剩餘時間為藝人Zapletal獲取若干場酒吧舉辦的表演活動，後因酒吧經營不善而取消表演。Zapletal遂主張Lawler未依經紀約為其於1980年簽約後剩餘時間安排表演，致其未獲總所得之損失(loss of gross income)⁶⁴⁹。法院否准Zapletal之請求，主要理由如下：總所得之損失並非最適宜之損害計算方法，應以利益之損失(loss of profit)計算，且Zapletal所得之損失可能肇因於其他不確定因素，未必是Lawler之行為。上訴法院同時指出「不確定是否會發生且存在具有高風險之損害不能請求填補回復」原則⁶⁵⁰，受害人之損害必須是加害人錯誤行為所肇致之「確定損害」，方得請求損害賠償⁶⁵¹。本案Zapletal所受之損害不是Lawler錯誤行為所肇致之確定結果。

三、 **LaPlante v. Estano(2007)**⁶⁵²

本案當中，主播Estano主張其經紀人LaPlante於契約存續期間怠於調查Estano指定關心之特定工作職缺及怠於寄送演出demo帶之行為，致其受有未獲得該特定職缺，請求LaPlante賠償未獲職位之薪水扣除現職薪水之差額⁶⁵³。法院則認為：從Estano指示LaPlante起至Estano停止給付佣金止所負之佣金總額為其回復損害(Restitutionary Damages)，性質上類同於我國之履行利益之積極損害。至於Estano喪失獲得高薪職位一事，因喪失獲得經濟利益之機會須證明受害人很有可能獲得締約機會，若僅喪失競爭機會則不得請求。

上述三件案件之爭點分別為藝人「本可取得更高之報酬而僅取得較低報酬」、「已締結表演契約但嗣後因故未表演所未得之報酬」及「本可取得之競爭機會而未取得」是否為我國損害賠償法制下之所失利益。關於藝人本可取得更高之報酬而僅取得較低報酬，Wil-Helm Agency v. Lynn案，藝人已取得表演工作，僅因經紀人之行為而獲得較低之報酬，法院認為實際報酬與藝人本身在市場上之價差屬藝人可請求之損害。具體認定標準則以相同或較差品質之表演市價作為衡量準繩；我國法所失利益係指依通常情形可得預期之利益，藝人報酬收入往往因知名度而有

⁶⁴⁷ Restatement (Second) Of Contracts § 353

⁶⁴⁸ 詳細案例事實請參照前述違反契約義務態樣部分。

⁶⁴⁹ 係指藝人完稅、扣除契約約定費用前之表演報酬額。

⁶⁵⁰ Maple Manor Hotel, Inc. v. Metropolitan Government of Nashville and Davidson County, 543 S.W.2d 593, 599 (1975) (quoting 25 C.J.S. Damages § 26).引自該案判決。

⁶⁵¹ Acuff v. Vinsant, 59 Tenn.App. 727, 737, 443 S.W.2d 669, 674 (1969).引自該案判決。

⁶⁵² 本案事實請參照第四章第二節第二項第二款。

⁶⁵³ 事實詳參第四章第二節第二項。

所不同，除有負面消息致人氣下滑或挑到不好的表演工作而有負向非線性分佈之趨勢外⁶⁵⁴，應不至大幅降低表演市價，故若經紀人以較低之價格獲取表演活動，應落入藝人得請求之所失利益範疇。

再者，已締結表演契約但嗣後因故未表演所未得之報酬，在 *Lawler v. Zapletal* 案，法院除認為損害與經紀人之行為間不具因果關係外，尚指出損害須具確定性，方得請求損害賠償。本件法院指出之損害須可確定與我國之所失利益須可得預期概念相當。然而本文以為，*Lawler v. Zapletal* 案藝人不能請求賠償之關鍵在於表演取消非肇因於經紀人之行為，蓋 *Zapletal* 與酒店間之表演契約已經締結，在我國法制下應可認為係依已定之計畫、可得預期之利益。

最後，本可取得而未取得之競爭機會，不論在美國法下或我國法下皆無法主張，蓋藝人是否能通過徵選贏得演出機會，尚在未定之天，故不得就此主張所失利益之損害賠償。

第二目經紀人違反利益衝突迴避義務所獲之利益？

根據英美法之發展，代理人對本人負有忠實義務(fiduciary duty to act loyally)，在代理關係下，須完全以本人之利益為考量⁶⁵⁵，且不得損害本人之利益⁶⁵⁶；經紀人因與藝人長期合作相處，產生特殊信賴關係⁶⁵⁷，因此負有上述義務，於與本人交易時，英國法制係推定藝人受有詐欺而依不當影響撤銷契約⁶⁵⁸，美國法則是因經紀人未揭露利益衝突之事實，未符合代理人不得與本人交易之例外規定⁶⁵⁹，故系爭交易將因本人受代理人之詐欺，而得解除或撤銷系爭交易，並命代理人返還因此所受有之利益⁶⁶⁰，代理人不得保有此項不法利益⁶⁶¹。

⁶⁵⁴ De Vany, HOLLYWOOD ECONOMICS—HOW EXTREME UNCERTAINTY SHAPES THE FILM INDUSTRY,238(2003)

⁶⁵⁵ 美國代理第三整編§ 8.01 General Fiduciary Principle

An agent has a fiduciary duty to act loyally for the principal's benefit in all matters connected with the agency relationship.

⁶⁵⁶ 美國代理第三整編§ 8.10 Duty Of Good Conduct

⁶⁵⁷ *Cagle v. Hybner*, Not Reported in S.W.3d, 2008 WL 2649643 (Tenn.Ct.App.)

⁶⁵⁸ *Armatrading v. Stone, O'Sullivan v. Management Agency and Music Ltd., Nicholl and Another v. Ryder*，參照本文第四章第一節第五項第二款之不當影響與消極詐欺。

⁶⁵⁹ §§8.03, 8.06

⁶⁶⁰ 美國契約法整編規定返還應為他方因與第三人締結契約所能獲得之信賴利益。**Restatement second of contracts§ 376. Restitution When Contract Is Voidable**

A party who has avoided a contract on the ground of lack of capacity, mistake, misrepresentation, duress, undue influence or abuse of a fiduciary relation is entitled to restitution for any benefit that he has conferred on the other party by way of part performance or reliance.

⁶⁶¹ *Billage v. Southee* (1852) 9 Hare 534, cited with approval in *Tufton v. Sporni* [1952] W.N. 439, *Earl of Aylesford v. Morris* (1873) L.R. 8 Ch.App. 484, *Beynon v. Cook* (1875) L.R. 10 Ch.App. 389, *James v. Kerr* (1888) 40 Ch.D. 449, *Adam v. Newbigging* (1888) 13 App.Cas. 308, and *Lagunas Nitrate Co. v. Lagunas Syndicate* [1899] 2 Ch. 392，轉引自 *O'Sullivan v. M.A.M. Ltd. et al.*, at 435.

本文雖主張得透過誠信原則將英美法上之忠實義務內涵引進，作為經紀人依法理而負有之義務內涵，但關於違反忠實義務之法律效果似仍應回到我國損害賠償法制之規範，不得貿然引進。依照我國損害賠償法制之目的在於填補債權人之損害，回復契約依原定計畫履行所應有之利益狀態，而賠償範圍如前所述，以所受損害與所失利益為限。經紀人違反利益衝突、自製作人或其他第三人處收取回扣⁶⁶²、獲得額外投資利益⁶⁶³等，受任人或行紀人因負有金錢及孳息之交付義務，故應依委任或行紀之規定將利益交與委任人⁶⁶⁴。若專屬經紀契約中，藝人未受與代理權，依民法第 571 條居間之規定，經紀人不得向藝人請求給付報酬及償還費用⁶⁶⁵。

第二項 約定損害賠償—違約金(Stipulated Damage)

如第二節第五項之違約金請求權所述，專屬經紀契約中常有違約金約款，依照本文統計，單方違約金請求權與雙方違約金請求權之比例約略各占一半，似乎對於藝人亦為公平，然經紀人透過其談判地位，於定型化契約中訂入藝人之義務，規避自己義務之訂定，升高藝人違反契約之可能，縱使專屬經紀契約客觀上有雙方違約之違約金請求權，藝人仍然難以主張此項請求權。

設若藝人得向經紀人主張違約金請求權，首須探究違約金之性質為損害賠償額預定性違約金(liquidated damage)或懲罰性違約金(penalty)，前者為損害賠償之替代，後者則具有懲罰性質，得另行主張損害賠償⁶⁶⁶。不論性質為何，違約金數額應有其合理性，此觀我國民法規定法院得酌減違約金數額即明⁶⁶⁷。然而違約金之合理數額具體判準為何，亟待釐清。以下將介紹比較法及統整我國演藝經紀之法院判決，以供參考。

當損害賠償總額預定性違約金之約定數額與實際損害相差懸殊，若為違約金遠高於實際損害，於舉證證明實際損害後，得依民法第 252 條請求法院酌減至相當數額⁶⁶⁸；但若實際損害高於違約金，我國學者認為縱經證明，債權人亦不得按

⁶⁶² Gershunoff v. Panov et al.

⁶⁶³ Detroit Lions, Inc. v. Argovitz

⁶⁶⁴ 民法第 581 條。參見史尚寬(1977)，《債法各論》，頁 376。

⁶⁶⁵ 民法第 571 條規定：居間人違反其對於委託人之義務，而為利於委託人之相對人之行為，或違反誠實及信用方法，由相對人收受利益者，不得向委託人請求報酬及償還費用。

⁶⁶⁶ 詳參第四章第二節第五項違約金約款(Stipulated Damage)—兼論懲罰性違約金。

⁶⁶⁷ 民法第 252 條。

⁶⁶⁸ 孫森焱(2010)，《民法債編總論(下)》，頁 717，三版。最高法院 19 年上字第 1554 號判例。

實際所受損害請求賠償⁶⁶⁹；但英美法之規定並非如此。英國法認為損害賠償總額預定型違約金須為締約時對將來損害賠償額之合理預估，或雖於締約時不可能正確評價違約後果，但約定數額與違約概然後果有合理關係者⁶⁷⁰。而美國法則規定相較於期待損失與實際損失，預定賠償數額合理即可履行(enforceable)⁶⁷¹。簡言之，英美法認為損害賠償額之預定必須合理，不論究竟高於⁶⁷²或低於實際損害，以公正衡平的維持契約正義，值得吾人借鏡。至於懲罰性違約金之數額，若超出契約條件不發生所造成之損害，基於公共政策考量，法院將不會執行懲罰性違約金條款⁶⁷³。

違約金數額過高為藝人常見之抗辯，法院對於過高之違約金，得依職權或債務人之聲請⁶⁷⁴，斟酌一般客觀事實、社會經濟狀況及當事人所受損害情形，酌減至相當數額⁶⁷⁵。然而法院在判斷違約金是否過高之標準為何，一直被認為是法官自由心證地帶，以下茲舉幾例我國演藝經紀之司法判決，歸納法院酌減違約金之考量因素。：

一、 經紀人投入之成本及因藝人違約所受損害、藝人學經歷及給付能力、藝人締約時同意—台北地方法院 97 年度訴字第 4702 號民事判決

「查被告未遵守兩造禁止約定，自行與原告以外之第三人接洽並提供表演活動，屬違約之情形已堪定，惟審酌原告為被告於國內外宣傳所投入精力，復徵以被告學識經歷背景及給付之能力，系爭違約金額之約定，並無逾越合理之範圍，再參諸被告於訂約時既同意系爭經紀合約約定，應已盱衡其履約之意願、經濟能力、違約時原告所受損害之程度等主、客觀因素，而本於自由意識及平等地位為自主之決定，以及考量原告因被告違約行為所可能受到最大損害，為前述剩餘報酬 1,559,813 元之 50% 佣金即 779,907 元 (1,559,813 × 50% = 779,906.5，元以下四捨五入)，與違約金額相差未幾等情，揆諸首揭說明，法院對其原為之約定仍應予以尊重，是原告就違約金請求之聲明，為有理由。」

⁶⁶⁹ 孫森焱(2010)，同前揭註。

⁶⁷⁰ 望月禮二郎(1997)，牛豫燕校訂，《英美法》，頁 383。

⁶⁷¹ See Restatement (Second) Of Contracts §356(1) Damages for breach by either party may be liquidated in the agreement but only at an amount that is reasonable in the light of the anticipated or actual loss caused by the breach and the difficulties of proof of loss. A term fixing unreasonably large liquidated damages is unenforceable on grounds of public policy as a penalty.

⁶⁷² 金額約定過高則可能會被認定為懲罰性違約金，法院將不執行該違約金條款。王澤鑑主編(2010)，《英美法導論》，頁 259。

⁶⁷³ Restatement (Second) Of Contracts §356(2) A term in a bond providing for an amount of money as a penalty for nonoccurrence of the condition of the bond is unenforceable on grounds of public policy to the extent that the amount exceeds the loss caused by such nonoccurrence.

⁶⁷⁴ 民法第 252 條，最高法院 79 年第 1612 號判例。

⁶⁷⁵ 最高法院 79 年第 1915 號判例。

二、 藝人已履行之年限、經紀人已受有之利益—台北地方法院 93 年度訴字第 1158 號民事判決

「而按債務已為一部履行者，法院得比照債權人因一部履行所受之利益，減少違約金。...。本院審酌被告未經原告許可在外私接通告，固有違約，惟其在外私接通告所得之報酬，仍須給付百分之四十之佣金與原告，且原告給付被告報酬亦有部分遲延之情形，又兩造於九十一年十一月十四日訂約，契約期間為六年，迄被告於九十二年十二月自行在外接拍廣告，被告履行合約已有一年等一切情狀，認原告請求被告給付五十萬元之違約金，確屬過高，應酌減為三十五萬元，較能兼顧兩造之利益。」本件原告經紀人提出蔡依林於 89 年時之 1000 萬違約金約款作為業界違約金標準，但不被法院所採納。

三、 原告經紀人違約情形、損失程度；被告藝人違約之動機、所受報酬及經紀人依約享有之其他救濟—台北地方法院 93 年度重訴字第 379 號民事判決

本件訴訟中，經紀人主張(1)違約金性質為懲罰性違約金，其僅請求一半(2) 衡量藝人依約於違約期間預期所得之利益與經紀人於藝人違約時可能喪失之利益比例，違約金並未過高。法院見解認為「是本院審酌本件懲罰性違約金是否過高，即須依二造所提出之證據資料審酌如下：

甲·本件二造簽立經紀合約後，原告始終未曾替被告製作發行任何一張唱片，而被告於九十一年四月間發行之「心歌」專輯唱片乃訴外人榮聲公司製作等事實為二造所不爭執，次查被告於九十年間結婚，並於九十年底懷孕生子，亦為二造所不爭執，是該段合約期間，原告不可能依經紀合約規定為被告安排各項演藝活動合約。系爭經紀合約迄九十一年四月間，二造均無何違約情事。原告於九十二年五月間已開始著手進行被告專輯之製作，且以函文通知被告，如前述，亦為二造所不爭執，是本件被告主張原告違反契約規定，間隔十八個月未出片，得解除契約云云，即無理由，故本件被告並不能舉證原告有何違約情事。(按：原告經紀人違約情形)

乙·次審酌被告簽定經紀合約後，於合約中明確載明，每張專輯預付款降為七十五萬元，四張專輯款預付款為三百萬元，同時二造同意將原專屬藝人合約書約定之錄音完成款取消，被告僅能原合約中所訂每年四次結算版稅規定向原告請款。是本件被告在二造經紀合約中權利減少或限制增多，同時被告受限於合約不能自行演出，而簽定本件合約後，迄自九十二年五月間，原告均未提供被告演出機會，亦未為被告進行專輯唱片製作，是身為演藝人員之被告陳稱迫於生計，只好自行尋求演出機會等語，自亦可採。(按：被告藝人違約之動機)

丙·再查本件原告陳稱被告履約製作三張專輯，以二造間原專屬藝人合約期間製作之「美麗」專輯唱片計算，原告總計至少有三百萬元以上版稅收入，惟本件原告在系爭經紀合約九十三年七月間終止日時，並未替原告製作任何唱片專輯，是原告以計算認屬原告損失，似不盡情理。又本件二造間在簽署專屬藝人合約書時，原告即支付簽約金及權利金四百二十五萬元予被告，此部分視為原告之損失，即可認屬有據。同時原告於本訴中一再重覆或反覆主張簽約金及權利金視為原告成本及預計可收取之效益，似亦有混淆成本及收益概念。(按：原告之損失)

丁·再查有關被告之違約在大陸地區演出報酬，被告亦自認九十二年九月二十二日參與大陸銀川演唱會所收取之報酬僅人民幣二萬元；九十二年九月二十八日至十月一日參與費玉清上海演唱會所得之之酬勞亦不過美金四千元，依經紀合約僅須支付原告經紀費六萬三千六百元，其餘演出報酬則未提出任何資料供本院審酌。(按：藝人所受報酬)

戊·再審酌本件原告於九十二年六月十六日以九十二年度常仁字〇六一六號函知被告屢次違反合約情事，並請原告遵守合約，勿再行違約，並表示第二張專輯進行編曲階段。被告則於九十二年十月六日以存證信函通知原告主張至九十二年十月止，已逾十八個月未出版任何專輯，依經紀合約第二條第三項所述終止本件合約。原告則委請律師於九十二年十月二十七日發函通知被告請求給付違約金二千萬元，並主張被告前多次違約，縱可終止契約，應給付違約金等。而系爭經紀合約第二條規定，原告在被告違約時，得採取「申請禁制令或採取其他法律手段，停止該等演出項目在全球公開演出、廣播及發行出版」等為原告權利行使，以防止被告進一步違約，然原告並未依約採行禁止違約手段。(按：其他約定救濟途徑)

本院院審酌前述客觀事實、社會經濟狀況及當事人所受損害情形，兼審酌社會經濟狀況，及本件演藝界之情況，並平衡兩造利益，認本件原告請求懲罰性違約金在四百五十萬元範圍內，及自起訴將繕本送翌達翌日（九十三年三月二十六日）起按法定利率計算之遲延利息為妥適即有理由，應予准許。而逾此部分此請求即難認有理由，應予駁回。」

綜合以觀，法院認定違約金合理數額之考量因素有(1)債權人經紀人違約情形、(2)經紀人因藝人違約所受損害（藝人所受報酬、經紀人所失之利益、(3)經紀人投入之成本(藝人已履行之年限)、(4)被告藝人違約之動機、(5)藝人締約時同意(藝人學經歷及給付能力) (6)經紀人依約享有之其他救濟等，個案酌減違約金數額，以符合社會經紀與演藝經紀之慣行。

第六節 因利益衝突所得之利益返還

如前所述，經紀人違反利益衝突防免契約而自第三人處獲得之利益，諸如回扣、手續費，應屬民法第 541 條之處理委任事務所收取之金錢⁶⁷⁶。參照德國民法第 667 條規定受任人須交付處理委任事務所收受或增加之所有利益，依比較法解釋，經紀人應將其於處理委任事務時所受之利益及依其受任人地位所增加之利益返還於藝人。

第七節 代結論

關於經紀人違反專屬經紀契約義務之法律效果，藝人有請求繼續履行、同時履行抗辯、解除契約、終止契約、損害賠償及返還利益等權利。若經紀人違反契約義務尚未使藝人對其喪失信賴，例如經紀人短期地怠為表演工作之接獲，則專屬經紀契約尚得以維持，故藝人僅得請求補正，不得終止契約。又若經紀人違約程度危及藝人對其信賴關係之存續，因繼續性契約之延續係以信賴關係存在為基礎，故依照委任之規定，藝人與經紀人之信賴關係須瓦解、喪失，方得行使法定終止權；終止契約係使契約向後失效，保有先前經紀人合法給付之法律上原因。但若斟酌契約目的及給付返還可能性，解約對當事人較為公平者(如經紀人違反利害衝突之防免義務)，應肯認藝人亦得解除契約。

終止契約後之法律效果主要為損害賠償。依照民法第 549 條第 2 項之規定，藝人僅得向經紀人主張契約終止後所生之損害，而契約終止前之損害，依照民法第 260 條，不受影響，故藝人亦得就終止前所生之損害請求經紀人賠償。因經紀人訴訟上常見之違約態樣為不替藝人尋獲表演工作，因此藝人對經紀人請求多為所失利益之損害賠償。參照外國法，若依照交易習慣可以期待藝人能獲得更佳利益，則符合民法第 216 條第 2 項之所失利益，藝人須善盡舉證責任；若藝人僅喪失表演工作之競爭機會，則不得請求。經紀人之不作為而使藝人蒙受所失利益之損害，該所失利益範圍模糊且訴訟上難以證明，故專屬經紀契約中若有違約金約款，將能平衡藝人訴訟地位上之不利。就經紀人違反利益衝突所得之利益，藝人得依受任人之金錢交付義務，請求經紀人交付其因處理藝人演藝經紀事務所得之所有金錢或利益。又若藝人於專屬經紀契約中未受與代理權，實務上認定經紀人接洽表演工作部分為居間契約，於此，藝人尚得主張民法第 571 條，經紀人不得請求系爭表演報酬之佣金給付及媒合磋商所支付之費用。

⁶⁷⁶ 史尚寬(1977)，《債法各論》，頁 376。

此外，藝人與經紀人間得透過雙方合意訂定違約金約款及懲罰性違約金，除了可以給予契約雙方履約之心理壓力外，亦得減輕將來訴訟時之舉證責任；惟若經紀人以其強大談判力量訂定極為不利之違約金約款，法院仍有介入調整雙方利益流動之空間，具體作為係酌減違約金數額或認定契約條款違反民法第 247-1 條無效，不可不慎。

因藝人在契約期間中，可能因為某些不可預測之因素而爆紅，此項不可預測的風險在締約時可能過於概括，而不能認為是締結專屬經紀契約時藝人與經紀人雙方所共同逆料，因此若嗣後藝人之締約地位發生重大改變，應肯認藝人得依情事變更原則請求法院調整契約給付。惟訂入退場條款仍是解決此爭議之必要之惡，透過該退場條款，給予經紀人與藝人雙方各自審視是否繼續專屬經紀契約之必要，助益於整體演藝環境之健全發展。



第六章 結論

私法自治原則、契約自由原則貫穿且主宰著私法契約之內涵，在專屬經紀契約中亦不例外。藝人與經紀人出於意思自主，訂定條款內容，若有意思不明之處，則透過契約解釋，理解當事人真意，具體型塑出經紀人在專屬經紀契約規制下之契約責任樣貌。然而當雙方當事人因締約地位或資訊不平等而無法透過當事人意思自主實現契約正義時，司法即有介入調整之必要。

契約時有漏未規定之部分，此際得透過民法上對於有名契約之規範，適度補充規範契約當事人間之權利義務關係。關於專屬經紀契約之契約定性，因私法自治原則，藝人透過專屬經紀契約請求經紀人規劃演藝事業、洽詢表演工作為典型專屬經紀契約之要素，然針對創作型人才，專屬經紀契約中同時兼有音樂創作使用管理之約定，或保證已有名氣之藝人於契約存續期間有一定數量、報酬之表演工作或娛樂產品，實已非單一有名契約概念所得涵蓋，性質上毋寧是非典型契約，故解釋專屬經紀契約應針對各部分，分別依其性質，適用或類推適用相類似之有名契約。我國實務上認為專屬經紀契約中，經紀人為藝人處理規劃演藝事務部分，因經紀人具有獨立裁量權限，且藝人重視經紀人之人別資格，具有一定程度之信賴感，故適用委任契約之規定。至於經紀人接洽表演工作以收取佣金部分，須區分藝人是否全權授與代理權或處理權限；果爾，則該部分具委任性質；若否，因具體表演工作契約仍須由藝人與第三人簽訂，經紀人充其量僅為媒合磋商，故該部分性質為居間，適用或類推適用居間之規定。若經紀人於契約中約定其對外以自己名義接獲簽訂表演工作，因藝人與經紀人及經紀人與第三人之法律關係各自獨立，並由經紀人承擔表演契約上成敗之風險，性質上為行紀。此外，經紀人於專屬經紀契約中保證一定收入、一定數量之表演或娛樂產品，或是承諾完成一定之工作，則該部分應具有承攬之性質。

在專屬經紀契約中，經紀人常見之契約權利有①專屬獨家經紀權、②後契約之競業禁止請求權與祕密保持請求權、③佣金請求權、④專屬經紀契約或專屬經紀權之讓與權、⑤違約金請求權⑥優先續約權。縱然契約自由原則主宰著專屬經紀契約之權利義務內涵，經紀人未必有正當權源享有優越之契約地位與權利。當經紀人濫用其優勢締約地位，於專屬經紀契約中賦與經紀人不合理之契約權利或過分課與藝人契約義務時，契約(條款)有效性之框架即發揮功能，作為契約自由原則之外沿框架，以避免契約失靈。我國法院見解多以當事人自治為圭臬，忽略契約自由原則須以雙方締約地位平等為基礎，值得深思。英美法上規制當事人濫用優勢締約地位之法律原則有限制競爭、不當影響、顯失公平等理論，在審酌我國民法§247-1 顯失公平之具體判準與態樣時，得適切加以援用。例如經紀人之專屬經紀權、後契約競業禁止請求權與祕密保持請求權皆涉及到經紀人商業利益之維持與回收，英美法透過限制競爭原則之認定，於契約內容有失公平時，肯認藝人

得撤銷之。在我國民法體系下，限制競爭之概念較類似於民法第 247-1 條之具體判斷標準，故應在該條架構下予以援用。其他權利內容亦如是檢驗。在衡量經紀人所承擔義務與享受之權利是否顯失公平時，應將專屬經紀契約之商業投資性質列入考量，過度限制經紀人之契約權利，使專屬經紀契約動輒無效，反而無助於演藝經紀產業之蓬勃發展。

經紀人之契約義務，通常約定的用語意涵模糊，在演藝經紀習慣之輔助判斷下，可得出當事人真意應課與經紀人①諮詢義務、②洽詢表演義務、③培訓義務、④包裝行銷義務、⑤權利(智慧財產權、肖像姓名權)管理義務及⑥據實交付藝人酬勞義務等。此外，因藝人在專屬經紀契約專屬條款及五年的契約存續期間下，仰賴經紀人之專業與經驗判斷，形成信賴關係；基於此信賴關係，民法委任規定或誠信原則課與經紀人利益衝突之防免義務。針對前述所提之經紀人契約義務，本文區分為商業投資型義務與一般性義務，主要在於商業投資型義務之履行受娛樂環境之影響波動較大，縱使經紀人提供品質優良之專業判斷，也未必能確保每個決定皆屬正確，故在違反契約之認定上，不宜過嚴。至於一般性義務(如據實交付藝人酬勞義務、利益衝突規避義務、保密義務等)，因較不受演藝環境之不確定性影響，故應嚴格認定善良管理人之具體圖像。

經紀人違反專屬經紀契約後之法律效果，主要為終止契約與損害賠償。雖民法委任訂有法定任意終止權，然並非雙方皆可可不顧契約拘束力，斷然合法悔約，毋寧是經紀人與藝人之信賴關係若僅生裂痕、尚得補正時，則不得容許雙方任意終止契約；若客觀上經紀人與藝人間之信賴關係蕩然無存時，終止權之行使方為合法。至於藝人得主張之損害賠償範圍，理論上藝人得主張所受損害與所失利益，但在經紀人怠於尋求表演工作或故意冷凍藝人之情形，依照我國或外國對於所失利益之解釋，藝人被冷凍的違約態樣很難證明其損害，藝人經紀人雙方或許可訂入違約金條款，減輕將來訴訟之舉證責任。同時，若有精神上損害，亦得請求法院酌定非財產上之損害賠償。若為經紀人違反利益衝突防免義務收受之利益，則得主張委任或行紀之規範，請求經紀人返還系爭利益。至若解除契約，僅於經紀人違反經紀契約存續目的(例如：違背利益衝突防免義務)時，藝人方有解約或終止契約之選擇權。鑑於專屬經紀契約常生之爭議在於冷凍藝人與成名藝人認為經紀人抽佣比例過高而違約跳槽，根本解決之道在於仿照美國演藝經紀實務，透過事先訂入重新議約條款(out clause)，定期給予藝人、經紀人雙方依照現行地位調整契約條款之機會，以預防紛爭並促進演藝經紀產業的良性發展。

近來，中國大陸演藝市場逐步打開，藝人表演或知名度所附加之商業利益大大提升，對於演藝經紀積習已久之流弊，吾人應與正視。具體執行面上，可透過行政監督管制，審核經紀人之專業能力、品格經驗、規制經紀人之行為不行為義務，並透過專屬經紀契約之對外公開、送交主管機關審核或是由主管機關制訂示範條

款、模範契約等制度，使演藝經紀業逐步回歸常軌。在立法管制演藝經紀業以前，不應僅仰賴交易習慣或契約自治原則解決專屬經紀契約之法律爭議；司法介入私法契約，應考量時下專屬經紀契約之流弊與產業政策，透過司法實務，形成規範，型塑良好之交易習慣，司法管制在專屬經紀契約之階段性任務始可為完成，否則劣幣驅逐良幣，對於演藝娛樂之蓬勃發展毫無益處，亦非吾人所樂見。



參考文獻

外文書目

- Basinger, J.(2009). *The star machine*.New York : Vintage Books.
- Biederman, D. E.(2009). *Law and business of the entertainment industries* (5thed.). Westport, Conn. : Praeger Publishers.
- Carey, P. &Verow, R.(1999).*Media and entertainment law*.Bristol, U.K. : Jordan.
- Cheeseman, H. R.(2001). *BUSINESS LAW*, 4th ed., Upper Saddle River, N.J. : Pearson Prentice Hall
- De Vany, A.(2004).*Hollywood economics—how extreme uncertainty shapes the film industry*, New York : Routledge .
- Epstein, A.(2006). *Entertainment law*.NJ : Pearson Prentice Hall.
- Farnsworth, E.A.(1999). *CONTRACTS*, New York : Aspen Law & Business, 1999
- Greenfield, S. & Osborn, G.(1998).*Contract and control in the entertainment industry*. Aldershot, Hants, England ; Brookfield, Vt. : Ashgate.
- Muller, P.(1991).*Show business law : motion pictures, television, video*. New York : Quorum Books.
- Nelson, V.(2000).*The law of entertainment and broadcasting*(2nd ed.). London : Sweet & Maxwell.
- Shanker, J., Guinn, D. E., & Orenstein, H.(2009). *Entertainment law and business : a guide to the law and business practices of the entertainment industry*. Huntington, N.Y. : Juris Pub..
- Weiler, P. C.(2006).*Entertainment, media, and the law*.St. Paul, Minn. : West Group

中文書目

- 王文宇(2005)。《公司法論》，二版。臺北市：元照。
- 王伯琦(1990)，民法債篇總論，第14次印行。臺北市：國立編譯館。
- 王澤鑑(2003)。《債法原理（一）：基本理論、債之發生》，增訂版。台北市：王慕華。
- 王澤鑑(2004)。《民法總則》，增訂版。台北市：王慕華。
- 王澤鑑(2010)。《侵權行為法》，初版。台北市：王慕華。
- 王澤鑑主編(2010)。《英美法導論》，初版。台北市：元照
- 台灣勞動法學會(2009)。《勞動基準法釋義—施行二十年之回顧與展望》，二版。臺北市：新學林。
- 史尚寬(1977)。《債法各論》，初版。台北：自版。
- 史尚寬(1980)。《民法總論》，三版。臺北市：正大

史尚寬(1990)。《債法總論》，初版。台北：自版。

行政院消費者保護委員會(編)(1998)。《消費者保護法判決函釋彙編(一)》，初版。台北，行政院消費者保護委員會。

呂榮海(1987)。《勞基法實用》，六版。台北：蔚理。

李智強(2009)。《論繼續性契約及其權益之保障》，東吳大學法學院法律學系專業碩士班碩士論文(未出版)，台北市。

谷湘玲(2003)。《智慧財產權融資之探討：兼論智慧財產權之鑑價及智慧財產權證券化》，東海大學法律學研究所碩士論文(未出版)，台中市。

林更盛(2002)。《勞動法案例研究(一)》，初版。台北：翰蘆。

林更盛(2009)。《勞動法案例研究(二)》，初版。台北市：五南。

林洲富(2008)。《智慧財產權法—案例式》，二版。台北市：五南。

林誠二(2000)。《民法債編總論—體系化解說(上)》初版。台北：瑞興。

林誠二(2007)。《民法債編各論(中)(下)》，二版。台北：瑞興。

林誠二(2010)。《債法總論新解—體系化解說(上)(下)》，三版。台北：瑞興。

邱聰智(2001)。新訂民法債編通則(下)，初版。台北市：自版。

姚志明(2003)。《誠信原則與附隨義務之研究》初版。台北：元照。

洪文瀾(1959)。民法債編通則釋義，初版。臺北：文光。

孫森焱(2010)。《民法債編總論(上)(下)》，三版。台北：自版

高蘇宏(2007)。《勞工離職後競業禁止約款有效性之研究》，中正大學法律學研究所碩士論文(未出版)，嘉義。

張鈞甯(2010)。《我國演藝人員經紀管理之法制問題》，中央大學產業經濟研究所碩士論文(未出版)，桃園縣。

望月禮二郎，牛豫燕校訂(1997)。《英美法》，初版。台北市：五南。

陳曉慧、呂佩芳(2008)。《數位內容之授權與交易機制》，初版。台北：經濟部智慧財產局。

傅崐成(2010)。《美國契約法精義》，初版。臺北市：五南。

曾隆興(1994)。《現代非典型契約論》，修訂六版。臺北市：三民。

黃松茂(2008)。《人格權之財產性質—以人格特徵之商業利用為中心》，國立台灣大學法律學研究所碩士論文(未出版)，台北市。

黃茂榮(2004)。《債法總論(第二冊增訂版)》，再版。台北市：黃茂榮。

黃茂榮(2006)。《債法各論(第一冊增訂版)》，再版。台北市：黃茂榮。

黃程貫(1997)。《勞動法》，再版。台北：國立空中大學。

黃越欽(2000)。《勞動法新論》，初版。台北市：翰蘆。

楊淑文(1999)。《新型契約與消費者保護法》，初版。臺北市：翰蘆。

詹森林(2009)。《競業禁止與保密條款契約實務》，三版。臺北市：經濟部智慧財產局。

劉志鵬(2000)。《勞動法理論與判決研究》，初版。台北市：元照。

劉春堂(2003)。《民法債編各論(中)(下)》，初版。台北市，三民。

- 鄭玉波(1980)。《民法債編總論》，八版。台北市：三民
- 鄭玉波 (1986)。《民法債編各論(下)》，九版。台北市：自版。
- 鄭玉波 (1989)。《民法債編各論上冊》，十二版。台北市：三民。
- 鄭玉波 (1989)。《民法總則》，初版。台北市：五南。
- 蕭雄淋 (2007)。《著作權法論》，五版。台北市：五南。
- 戴修瓚 (1947)。《民法債編總論(下)》，初版。上海市：會文堂新記書局。
- 謝銘洋 (2008)。《智慧財產權法》，初版。台北市：元照。

外文期刊

- Birdthistle, W. A.(2000), A contested ascendancy: problems with personal managers acting as producers, 20 LYLAE LR 493, 493-560
- Dollinger, J. S., Donnelly, B., Sanders, S. D., Siegel, H.(2002, March).Personal management, business management and agency.695 PLI/Pat 837, 837-922, Retrieved from westlaw. Retrieved from <https://lawschool.westlaw.com/shared/signon10.asp?path=%2fDesktopDefault.aspx>
- Gilenson, H. I.(1991). Badland: artist-personal manager conflicts of interest in the music industry. 9 Cardozo Arts &Ent. L.J. 501, 501-544.Retrieved from westlaw. Retrieved from <https://lawschool.westlaw.com/shared/signon10.asp?path=%2fDesktopDefault.aspx>
- Kohn, R. S.(1993).The “model” contract, 11-SPG ENTSLAW 9, 9-14. Retrieved from westlaw. Retrieved from <https://lawschool.westlaw.com/shared/signon10.asp?path=%2fDesktopDefault.aspx>
- Rosner, S. R.(2004).Conflicts of interest and the shifting paradigm of athlete representation.11 UCLAELR 193, 193-245.
- Siegel, H.(1988).Personal Management.268 PLI/Pat 137, 137-237.Retrieved from westlaw. Retrieved from <https://lawschool.westlaw.com/shared/signon10.asp?path=%2fDesktopDefault.aspx>
- Simensky, M.(1990). Determining damages for breach of entertainment agreements. 8 Ent.&SPORTS LAW. 1, 11-
- Zarin, H. B.(1997). The California Controversy Over Procuring Employment: A Case For The Personal Managers Act, 7 Fordham Intell. Prop. Media &Ent. L.J. 927, 927-1004
- Zelenski, D.(2003).Talent agents, personal managers, and their conflicts in the new

中文期刊

- 吳姿慧(2006)。〈勞動契約之特質及契約終止時之保護規範(上)〉，《月旦法學教室》，第 47 期，73-79。
- 李福隆(2008)。〈智慧財產權融資法制與實務之研究——美國與台灣觀點〉，《興大法學》，第 3 期，91-126。
- 邱駿彥(1998)。〈勞動基準法上勞工之定義-台灣台中地方法院 75 年度訴字第五〇二六號判決評釋〉，收於：《勞動法裁判選輯》，初版頁，93-100。台北：月旦。
- 陳忠五(2010)。〈民事類實務導讀〉，《台灣法學雜誌》，第 177 期，頁 153-154。
- 黃三榮(1997)。〈營業秘密法逐條評釋〉，《律師雜誌》，第 211 期，52-63。
- 楊宏暉(2010)。〈市場經濟秩序下的契約失靈調整模式〉，《法學新論》，第 25 期，67-101。
- 楊通軒(2001)。〈勞動者的概念與勞動法〉，《中原財經法學》第 6 期，227-305。
- 詹森林(2010)。〈出賣人附隨義務之實務發展—最高法院裁判之研究〉，《法令月刊》，61 卷 3 期，33-61。
- 劉孔中(1986)。〈積極侵害債權之研究(下)〉，《法學叢刊》，31 卷 1 期，70-82。
- 謝銘洋(2010)。〈從美國法上之商業利用權(Right of Publicity)探討肖像權之財產權化—最高法院 97 年台上字第 1396 號民事判決解析〉，《月旦裁判時報》，第 4 期，102-108。

附錄一 杰威爾楊總經理峻榮演講

時間：2010年10月27日下午四點

地點：杰威爾 JVR 音樂有限公司

Q：藝人與經紀人之相處

如果今天我是：啊！那我想聽聽看你的想法，我覺得這件事情不錯，那我們可以來共努力，那另一個就是：我覺得這個不好耶！這個可能會產生這樣的問題，我如果這樣提如來然後害藝人，藝人說你說這會有問題，我覺得沒問題，我就是要做。

第一個必須互相去了解的是，互相信任的問題，如果這個藝人你說東他要往西，這個合作一定不會好。我跟周杰倫還有方文山，我們三個人的組合已經合作了十一個…當然這個事情在我們這個行業裡面也是件…，告訴你我們十年沒有爭執過一件事情，三個人沒有爭執過，那為什麼？因為這是個很難得的組合，首先，他們兩個的年紀都比我小，這是一個很重要的事情，且我們三個人都對彼此非常的尊重跟了解，這是很重要的。惜福，我們三個人分工，我負責…我其實負責瞭望台，我再幫他們避開風險，他們兩個負責衝鋒陷陣，他們兩個結合以後，好！金剛合體，一個作詞一個作曲開始衝鋒陷陣，可是呢，我會幫他們看，願意回去修，修到我覺得OK。然後，你不要去碰麻煩，你不要去碰政治、不要去碰色彩，你不要去碰這些東西，麻煩死了！我會負責瞭望。很多東西…其實周杰倫是個很有創意的人，創意幾乎都是來自於他的腦袋，他是我所有見過最有創意的人，沒看過這麼貨真價實的人；方文山寫的詞你也不相信，就是兩個天才碰在一起，然後碰到我一個生意人，但是是蠻好的生意人，他們兩個是天才，碰在一起是有緣份；我們三個放在一個籃子裡，這是機緣、尊重，他們很清楚知道我會盡全力去維護他們的權益、會保護他們，那為什麼我會保護他們，是因為我自己也是藝人出身，我很清楚知道藝人的心態和不安全感，藝人有很深的不安全感是你們無法理解的，藝人失去自由，這個是很沒辦法了解的，所以周杰倫去槓上狗仔隊我是絕對支持他的，你知道嗎？因為你們沒有辦法了解，那種感受是很…，我們這樣十年一路過來，我們三人自己組成這個公司，就是比較自由做我們想做的事，所以你剛剛問的那些問題，怎麼去…那個…，就是要互相合作、互相信任。

Q：經紀公司主要服務項目有哪些？

一般來說是與客戶間的經濟合作。經紀公司，五種，一種是很爭議，就是說公事公辦，開大錢，只要是辦錢的我都跟你款，導演你要表演，你要寫。經紀公司的服務項目有哪些，要看你合約怎麼訂，有些人…我們在訂合約的時候，如果說說不定你本身就是一個作者，譬如說你是吳岱，那你經紀簽給我，你可能說：「對不起啊！楊董，我寫書的權利我要自己保留。」你本來就是個寫書的嘛，因為那

部份我沒有功勞啊!所以你不願分給我抽成，很合理，因為我也不認識你，那也不是我所在行的。好啊!書你自己用，上電視、排節目通告我來處理，所以看經紀人的專長不同、熟悉範圍不同，都可以做，什麼都可以，那我們的方式是，比較像是什麼都做，他出書，歸我管，他簽名，也歸我管，什麼都歸我管，我們公司就是這樣，什麼都歸我管。那就是一個信任，為什麼?因為我們在投資他們，一張唱片下去、幾千萬投資下去的時候，我必須要求這個權利是我們所有東西，因為我出了你的唱片，你說:那電視我可不可以自己安排啊?我爸爸跟電視公司很熟，那我把你塑造成玉女形象，你卻給我上豬哥亮的節目，不是豬哥亮的節目不好，是不適合，那我慘啦!因為我管不到你，你上電視節目的權利不歸於我，不歸於我管，那經營就會出問題。所以一般來是全部，什麼都管。反到記者來問說…，所以我們的藝人是管事的，就是來問問題，我回答，宣傳上的問題:啊!周杰倫到底，和那個誰誰誰怎麼樣啦?我答。他可以回答的他可以回答，他回答不出來的，他來問我，我回答不了的，就來問周杰倫，或者有些事還是要問藝人，那就問藝人，然後我們幫他修飾。其他的，一切的肖像什麼的，全都由我們來管理，他們只要很簡單的做好他們的表演就好了。所謂客戶和經紀公司之間的合作，是看你。假設說你買房子也要交給我，那我也能幫你處理。其實這就是個商業行為，他沒有法律規定，我不准自己買房子，買房子一定要透過我，我要抽兩成…，那就只能這個樣子喔!看你們要交給我什麼東西…，所以這個是簽定流程如何，講好了，把握住。

大部分新人的合約，藝人都是比較吃虧一點，因為你是新人，我怎麼知道你會贏還是會輸，賠的錢是我的，賺的是你的，簽合約，通常新人的條件都比較不好。演藝公司提供一些…大概什麼樣的階段之下，會去…

唱片公司找藝人的管道，太少也太多了，什麼意思呢?太多了，如果我主動我也可以很多，我還不簡單，我今天把你全包起來，我還負你錢，你還不啊!對不對，你又不用成本，可是呢，太少也就是，每個人觀念不一樣，好的。我們這個行業比較不同的是說，我們這個行業不是有就好，因為有的是會賠錢的，我要投資的，我又不是人力仲介公司，模特兒經紀公司比較好管理，我只要派人出去，然後我抽成，很好管理；我們不一樣，你出一張唱片，你光錄音我就幾百萬下去了，你宣傳 music video 我就幾百萬下去，加起來幾千萬耶!那一個藝人我就花在你身上，一張唱片就花了一兩千萬耶，以前還有高達五六千萬的。周杰倫第一張唱片花多少錢你知道嗎?你會嚇壞的，我不說了(哈哈)，他第一張唱片…我告訴你將近花了有六千萬左右，誇不誇張，好多喔!

Q：是因為是新人的關係嗎?

那是因為他是太棒的新人，不是一般的新人，那是因為他是奇才，所以才這樣砸，因為每一個狀態不一樣，所以我們的到不一定，其實是個緣分，譬如你介紹來的，以後是去那邊看一看、聊一聊，嗯，真的不錯耶!各種可能都有，比較少走在路

上:ㄟ!很漂亮耶!我們又不是二百五對不對!雖然有點想,可是不行啊!對不對!我們有頭有臉,不能這樣做。所以各種管道都可以,可能是公司的同事說,也有可能別的公司做的不紅的,可是其實不錯,各種管道都有可能,那大家碰運氣囉!啊!我運氣好,所以就碰到周杰倫,我們這個行業是個很迷信的行業,從這行業很運氣我跟你講,真的很運氣,你運氣好,就中樂透,運氣不好就碰不到一個好的藝人,以一個 manager 來說。當然這是個緣分的問題,就是說,碰到了以後,也要看這個藝人跟你合不合,觀念不一樣也沒搞頭啊!所以緣分很重要,你說選秀那個東西喔,這是這幾年從 American ideal 發展出來的,到目前為止,還沒有從選秀出來一個…從選秀出來,有很多人並不是五燈獎把他做紅的,後來風華把他簽走了,超級新人王,去參加一個超 standing 的表演,或是東立覺得不錯,就把他簽下來了,然後擺了一年多也沒做,剛好我進去,我覺得他不錯,但是這幾年的…這樣的一個…好像評審的一個代…好像大家都可以從這邊出,目前為止還沒有一個真正成功的案例,就是一個大名字。成功的定義是什麼?負定義啦!成功的定義是賺很多錢,商人嘛!賺很多錢就叫很成功嗎?拍很多廣告叫做很成功囉?開演唱會就做很成功囉?票要賣的光喔!不對,因為我覺得這是一個 amateur 的比賽,是個業餘的比賽,你會覺得他很棒,但他把你關在一個框框裡面,混獸鬥,把你八個人放在裡面,看看誰最後存活,就跟以前古羅馬時代一樣嘛!不見得它裡面是最強的,只是你放進去籠子裡面比賽而已,在籠子裡面比賽,所以你們覺得很好看,觀虎鬥,就覺得很有趣,對我來說,我一向興趣不大,這是業餘的比賽,這是業餘的,可是你這個出來後你要和我們職業的拼喔!什麼叫職業的,我告訴你職業的標準是什麼,很恐怖的喔!「會唱喔!!哇!楊宗偉好會唱喔!」「哇!林宥加好會唱喔!」業餘的。我告訴你男歌手的標準是什麼,男歌手的標準,最基本要學古典鋼琴出身的,王力宏、周杰倫、林俊傑,林俊傑已經夠不紅了,他什麼都會(11:08),沒關係,老闆都很熟啊!他什麼都會,他很厲害的,我告訴你為什麼?因為他跨不過去前面那兩個啊,誰來講都一樣,這麼厲害都只能到林俊傑,你不要講到周杰倫這個階段的,他們自己都在創作,自己彈、自己編、自己寫、自己整個上面做完了,全能耶!還那麼會唱,還要長得帥,這是實話喔!對不對!如果今天周杰倫這麼有才華,長的這麼像趙傳,那也…,是不是實話。我告訴你們我們這個行業是個五光十色的行業,它要美的東西,尤其是現在大家的標準已經拉高了,各位你們的標準都已經拉高了,已經拉高到這麼高的標準的時候,一個業餘的,只會唱歌要進來職業的比賽,你說他的勝負…。一樣嘛!我就告訴你你要花四百塊買他的 CD,他給你什麼樣很好的理由,而且是普羅大眾不能只有收視率,所以他的難度是很高的,而且現在還有一個受限的是,華人音樂的大市場在大陸,忘了大陸有他們自己的比賽,這個比賽節目出來的人,他們會支持他們這個比賽出來的人,李宇春那些的,他們自己的市場區隔出來了,很難有一個大的突破的比賽,因為這個職業比賽,這十年來男歌手很難做,做到我不做男歌手,我只做周杰倫,因為他們標準拉太高了啦!你們跨不過去那門檻,一般的新人跨不過去,跨不過去的時候他的商業利益就會變得不多,現在的市場趨勢一定是大走橫盪,

因為他把所有的資源都吸收在他身上，他第一個選擇權一定是他，這是趨勢，這是事實，因為你們的選擇越來越多了，我們以前這個市場上面可以有十個男歌手，前十名大家平均來分這個市場，為什麼?因為消費者大家沒什麼太多的選擇，你只能看電視、聽音樂沒有別的了，你的選擇就是從電視音樂歌手裡面去做你的選擇，你們現在不一樣，你們現在的選擇是什麼，你們的選擇不是人，你們現在的選擇是說，我要選擇電動玩具，還是 online game，還是我要 twitter，還是我要 facebook、MSN，還是音樂，你把你的時間切割完了後，你音樂的時間只剩下一小塊而已，或是電視只是一小塊而已，從這一小塊裡面再去選擇，你一天只有二十四小時，你能有多少選擇，到最後你從音樂裡面只選了兩個，一個男的一個女的，其他的時間你會給你的 online game，你會給你的其他東西，所以變成能夠成功的，能夠有商業利益選擇的人就越來越少，知道嗎?所以當我周杰倫站在那裡不動的時候，下面的人全部爬不上來，所以你第一選擇一定是他嘛!除非他砸鍋，可是它太厲害了十年又不砸鍋，其他人都很急啊!「大哥!你不下來，我們上不去啊!」大哥不可以下來啊!也沒辦法，當了大哥了嘛!這就是一個年代…，像以前有劉文正……，你看民歌時代那麼多人，現在沒有了，報紙周刊永遠是周杰倫，為什麼?其實是這樣出現，所以選擇不太一樣。所以新人，不是有新人就有大好前途，問題很大對吧!好像在教你怎麼經營唱片公司的感覺。(哈哈)

Q：經紀公司、製作公司、電視公司，三者之間互動為何?經紀公司兼製作公司是否…(有時候會有這種製作公司，這個藝人它本身有他自己的專屬經紀人，可是自做公司本身也有簽經紀人，那這個藝人要去上這個製作公司的節目的時候，就會受到排擠，會有這種狀況，就那個製作公司的經紀人全部包走了，那那種跑單幫行的藝人會不會完全沒有…)

會。商業利益啊!是商業，如果我旗下有二十個人的時候，這個秀我直接包掉了，你別人進不來啊!很合理。商業啊!那這樣會不會有人中途沒有飯吃呢?對啊!我人多，我有飯吃，打群架的話，我包一個節目兩個小時，打群架我會贏因為我人多，像我公司就不行啊，叫我包兩小時我包不下來啊，問題是我的貓是老虎。

Q：:請問杰威爾公司在營運策略跟經營當中類似營運，所有公司在營運上與藝人發生事件爆過多少 SOP?

跟其他的音樂經紀公司有什麼不同的做法，你要問我我不知道，因為我只經營傑威爾啊!所以我不知道其他公司經營是什麼樣的狀態，這題我還真的沒有辦法，這題要別人去判斷，了解這個行業的人，知道也了解別的公司的人。

Q：在營運上以及藝人發生事件時，是否有一套或多種 SOP?

我們常常都要做危機處理嘛!譬如說一些負面新聞出來的時候，我們要會多套，首先第一個就是我們要講到什麼程度，對不對，如果有這件事情，那我們要講到

什麼程度，那如果沒有，我們也要講說沒有嘛!對啊!有時候你說:我有啊!但別人不相信你啊!所以很多…這是一個很微妙的媒體判斷。這個學問太大了!這個學問牽涉到每一個藝人需要的形象不一樣，一個藝人的基本形象不一，牽涉到每一個時局不一樣，對不對，你看現在釣魚台鬧的滿身風雨時候，你不要沒事在講說:「最近日本歌好像還不錯喔!」找麻煩嘛?可是去年講就沒事啊!現再說就有事喔!對不對。東京影展，你找徐若瑄，平常哭也沒事啊!政府哭你說他慰安，關他屁事啊!對不對，很無聊的，很無理頭的。因為現在資訊已經發展到一定的程度的時候，很多資訊你是蓋不了的，真的假不了，假的真不了，我們必須要去了解媒體生態，有時候我們會故意讓他…，因為新聞每天壓新聞很快，過去就沒有了，不也沒有所謂的 SOP，沒有什麼叫做標準的程序，每一件事情都不一樣，沒有標準程序

Q：您認為徐若瑄不應該哭嗎?

我不知道啊!因為我不知道她為什麼哭，我不知道啊!她幹嘛這麼激動啊!所以我不知道啊!那只是個很奇怪的事情啊!那是個很奇怪的事情啊!她為什麼哭呢?說真的我也不曉得她哭什麼?因為她沒講啊，他有講他為什麼哭嗎?所以我不知道，哭了大家就拍照 focus 在她身上，他穿什麼你們就可以看的到，也 ok 喔!(哈哈)如果心機重一點也 ok 喔!

下一題

我們會講也會教也會說，但到最後還是藝人自己上去，沒辦法替他站上舞台，鏡頭前的表現該怎麼樣就怎麼樣，所以藝人就跟你我一樣，同學之間交往，有些真有些假，是啊!你明明不太喜歡他，但吃飯的時候還是會和他哈啦一下，他不就是記者嘛，你把他當成記者答案不就一樣了嘛!藝人跟你們都一樣其實都一樣，跟你們不一樣的它頭比較大還是手比較長?沒有啊!所以你們會碰到的情緒他們也會碰到情緒，他們會受不了你們也會受不了，周杰倫…你不要跟狗仔這樣弄嘛!不行啊!他就是受不了，他就是跟狗仔鬧嘛!我只能說你不要打他就好了(哈哈)，打他你就錯啦!於情於理於法你都錯啊!我沒有辦法說你對啊!除非他先打你，他打你你不打他你就錯(哈哈)，記者叫我我跟你一起扁，對不對，不是啊!如果沒有不要先動手啊!我們說他也遵守，其他大概有界線他出來就好了，最高法院的判定，判定就判定了，該扁的還是要扁。其實我常常講那是個不太好的行業，窺人隱私也是不是什麼高尚的行業，都一樣，然後拍出來以後去取人家最醜的那一張照片。有些事情就是價值觀，這個人有沒有好好的找一份正當的工作，不要做這個，對你講這個對如果打，但是我扁他一拳，因為他打我對不對，我把她推開防衛可以但我沒有繼續扁他喔!他繼續扁我，我就開始跟他扁，沒辦法啊(到最後都變成互毆了，因為沒辦法證明，這很正常)，誰先出手還是先倒楣對不對?(先出手的判重一點)打不還手、罵不還口也不是辦法，對不對。

當初周杰倫尚未成家，杰威爾主動發掘的過程中……

大家都知道，雜誌都有啊!杰威爾之前叫做阿爾發，簽了周杰倫也簽了方文山，周杰倫是詞曲作者，也簽了唱片公司的藝人，不用，他就說我有一個…好啦!我幫你看一看，我就幫他看看發生什麼事，他很有錢的只是管理太差了，但是所有的人都是一貫的。

八年就到期

Q：那不算是簽約嗎?

還是要有合約啊!當然要，因為你要報稅要有合約，可是那個不重要啊!沒有約定文獻，哈哈因為他唱不動我，其他新人還唱得動，我公司還要經營啊!我還有其他新人，我們自己成立公司，第一張他就紅了啊!

Q：那請問他是第幾年了?

第十年了，他出道十年了，一個合約的第二年，一張合約不到，六萬塊...，沒有什麼為什麼，因為這張合約曾經上過報紙，沒什麼好隱瞞的，當年在合約結束以後八年，我們經歷了全唱片界最特別的一場官司，才有了杰威爾，因為這些都上過報紙，所以我講給你們聽，周杰倫八年前簽的那張合約，首先我會告訴你，我們杰威爾是個新的，成立三年多，我剛講了錄音著作、視聽著作應該都屬於公司對不對，也就是說在過去的前面的七、八年都屬於一家公司叫做阿爾發，以前我是總經理他是藝人嘛，現在那些著作，全部錄音著作、視聽著作都屬於杰威爾，這是一場很特別的官司，官司也沒有打，後來我們就和解了，他們也認了，因為合約上寫了!這是一個很特別的情況，就連 IP I 的總經理、理事長，他自己是學法律的，所以他那天跟我聊天，他說我最想問的就是這個問題，因為這是不可思議的一件事情。

這是一個很特別的案例，有一個新人的合約，竟然上面寫著所有的著作權屬於他本人，這是很特別的合約，周杰倫那份合約很特別，那個合約更特別的是…，所以我就跟你說人喔!唉……，我跟你說我們都是很善良的，我跟你說周杰倫是善良的，為什麼我們大家會幫他這麼多年，無怨無悔，他也無怨無悔，好人會有好報的我跟你講，我也是很善良的，我說的是實話，捫心問自己，那份合約呢，從他開始簽然後我這麼多年在管理他的唱片，我開始管理阿爾發的時候，我看過那張合約，那後就放著不動，然後阿爾發賣給好樂迪的時候，我想好樂迪最少有兩個律師以上看過那份合約，還不是指公司裡面的法務喔，法務一定先看，然後才是律師看，後來好樂迪被錢櫃併吞掉，所以錢櫃的法務和律師又看了一遍，那他一定看周杰倫的合約，其他新人的他不會看，只看周杰倫的，這麼多的…好樂迪經過了總經理還有我看了八年以後，沒有人知道那份合約書是有問題的，這是個奇蹟，因為如果我早就知道那合約有問題的話，我會不知道怎麼處理嗎?因為如果我在當阿爾發總經理的時候，就發現那個合約的問題，我為不知道怎麼處理嗎?

有兩條路徑，一個我辭職，我為了要保護周杰倫我會辭職，第二個我只好叫周杰倫改合約，為了保護公司的利益，叫他改合約，你一定要簽，不然我公司必須冰凍，因為這合約對公司的傷害太大。好 ok，可是偏偏發現到的時候，竟然是我們雙方已經翻臉，因為合約已經要...我們不續約，周杰倫不續約，他們對方...翻臉，可是我跟周杰倫已經翻臉了，我們很幸運得請到了一位律師，他也沒發現，只是有一天它閒來無事，那時我和周杰倫都不在亞洲，我們倆跑到歐洲去了，突然有一天他打電話來，我們在歐洲，他說：「你們兩個都不在，我就把合約再翻出來看一看喔！我發現有一條，好像對周杰倫很有利耶！按照這個合約，這個著作權都屬於周杰倫耶！」哇！我就跳起來了，什麼！？怎麼可能？我說你念給我聽，合約的第一條阿爾發叫甲方，周杰倫叫乙方，第一條：甲方代理乙方著作，很嚴重吧！它後面還有第四條，它裡面只要有講到著作全都是講甲方代理乙方著作，然後他後面還有一條說：「如果有侵權、侵害乙方著作的時候，甲方得代替乙方聘請律師。」然後律師費好像是說由乙方出對不對，最後一條是續約條件，已經講完了，續約最後一條是說：「甲方有乙方兩張唱片的優先續約權。優先續約權的唱片，每一張的片酬為多少錢。」寫在裡面，所以我告訴你這八年以來，所有我們的律師法務包含我自己都在看最後一條，接著八年到 2007 三月到期兩張唱片優先續約權，很多人都在看，我就說大家都在看雞腿，沒有人注意到那牛排，第一行牛排就寫在那裏了，沒有人注意包含我自己，所以如果這件事我早一點知道的話，我就很難為了，我一定是：哇！怎麼辦整個歸我管，對不對，我領人家的薪水我當然首先我周杰倫我們一起修改，這在我們的行業裡面太不合理了！不可能的，第二個我當作我不知道我辭職，我若是周杰倫，就這兩條路喔，叫我修改我才不幹呢，對！我不簽答案就是這個樣子，就這兩條路嘛，可是你問他我真的不知道，直到他電話打來的時候，已經是我們合約要到，已經大家翻臉的時候，所以本來我們很弱勢，因為對方一直要我們的兩張唱片優先權，兩張唱片優先權，寫在這裡，你還欠我兩張唱片優先權，他們不談事的，很囂張的，告訴你兩張唱片，可是這很模糊啊！兩張唱片的定義是什麼，哎~優先續約權，這我以前也不懂，現在研究了很清楚。優先續約權的問題是什麼，你寫了優先續約權，可是如果今天後面沒有寫說每張片酬多少錢，我很容易解決，優先續約權，優先我是讓你優先，可是周杰倫自己要成立公司，也是優先續約權，對不對！我是這一次我才學到的；另外我也可以講說，張三李四說一張片酬一億，好啊！那你出啊！他願意出啊你願意嗎？要優先續約權我給你優先啊！那你說：這樣不符成本啊！其實是很划得來的，那如果你認為划不來，那就是假的了，不過沒關係，不要說呼攏，我就真成立一家公司啊！我就付一億啊！反正左口袋右口袋，我做完了！優先權我給你了啊！可是問題是它下面寫著 15 萬的片酬都講好了，意義是什麼？我不要給你兩張，因為你連片酬都講好了，條件都講完了，可是又有麻煩了，只講了片酬沒講到版稅，所以又有爭執，那一條爭執太大了，所以所有的人都在看那一條爭執，可是直到我們那個律師發現說前面所講的都是告訴你說著作權屬於周杰倫的時候，他們就投降了，為什麼！？好啊！你再講你的兩張唱片啊！沒關係，我把倉庫全部搬走，我要

搬家了，我給你兩張，好啊！我錄啊！我前面倉庫我全要搬走了，這樣就都沒有了，到最後我們就坐下來協調，東西我該搬的我還是搬了，你想要的我留給你，對嘛！他是做卡拉 OK 的，好！我卡拉 OK 也留給你，開心了喔！掰掰！這個是前所未有的案例，但是這個是於法律上來講啦！於商來講的話，我當時看到這個的時候我只有想到錢的問題，因為後來錢櫃的老闆對我們並不好，現在的錢櫃老闆我不熟啦！以前的，非善類，對於這種非善類我想我們也不用太客氣。碰到這個合約，我當時只有一個想法，這種事情竟然會發生在華人天王身上，這是老天耶告訴我們要多做點好事，真的！我們要多幫一些，不然還需要周杰倫的幫助。還有第二個，在這七八年裡面的創作，包含到你的手裡，年輕歲月非常精華的創作，有了這個機會可以把它拼回來，讓它擁有一輩子，沒了命也要跟你拼了。我就想這些，我沒有想別的，剛站起來的時候，認為說這些舊的東西也不見的值這麼多錢啊！最後的合約那一條，那這個是怎麼發生的呢？哇！這個更特別了，因為當時這是吳宗憲簽的，我不在，我告訴你如果當時我在簽的，我告訴你我不可能簽這樣的合約，合約不可能這一條，你知道我不是不知道甲方代理乙方著作代表這個著作屬於乙方，我知道，可是這張合約八年我都沒有…，你知道嗎？你看到這一條的時候你眼睛在看，你腦子沒在看。

(合約其實除了杰倫以外溫嵐的也是這樣的內容，但是為什麼它那樣寫，因為他把經紀…它把其他的音樂、錄音、視聽什麼的放在後面，但是整的呢？它可能又忘記前面寫的是代理，以至於後面當他在寫著作的時候，就全部被涵蓋進去，做為法律人的，我們從前面一直讀下來讀下來，我們就很自然得進去了，進去了…，但是，我們實際上不會把它和實際發生的事情連在一起，我們不會去想說這個東西是藝人的，要事實面，我們只是讀合約而已。)

對，那是一個黑洞，很奇怪，你沒有辦法，這是個人性，跟你講這個案例很重要，這麼多的專業人包含我自己是專業總理人，在看那份合約的時候，就像(宇甄)講的進入那個情境的時候，這個條文和現實，好像…，現實理的經營變得好像理所當然，理所當然是說，像周杰倫錄的錄音製作屬於阿爾巴，可是你合約上寫的時候，你不會把這個理所當然跟它裡面：咦？這好像有衝突耶，沒有去思維這一塊，因為我們人在裡面，因為我們是經營者，我們人在裡面，可是今天發現的是外界的律師，是我們外聘的一個律師，他嚴格說起來也不是對這行業這麼 100% 懂，也比較懂啦！但也沒那麼懂，尤其他不了解我們的情況，所以反而看出一些很表面的東西，所以我們是靠這個表面的東西贏，表面的東西就是這些條文，所以這是個很特別的案例，這個其實在華人音樂史上也沒有發生過這個。

Q：阿爾發在簽這個的時候，並不是那個…還不是那個…

還沒有還沒有簽

Q：就是說他當時簽的時候本身不是經紀人合約，它並沒有像你這邊寫的經營方

式說…

Q：這張合約是？

徐：全包了。

Q：(全包了，可是它的權益並沒有全都拿起來。它還是經紀。)

也不是，他的那份合約呢，它叫藝人合約，這個藝人包含了他的經紀、包含了他的唱片，以前狹義的定義它為唱片，現在我們會比較清楚的定義為錄音著作。

這樣講啦！它用經紀出發，他把你唱片的東西算成經紀的一環，(通通在裡面，沒講到後來被他買走了)所以變成代理這件事情。不過當時他那個合約會什麼要這樣簽，也不可考了，

徐：(原本打算告他了，可是他說了我就是那個意思，唱片就是…)

楊：好 OK

Q：難道現在經紀公司不是這樣子嗎？

經紀公司不一定，有些經紀公司，唱片公司不會這個樣子。唱片公司花了錢，所以東西一定屬於唱片公司。一定屬於我們的

Q：(所以它當初的出發點是以經紀公司…以經紀的？)

也不能這麼講，我這樣講好了，當初的出發點是因為他不了解，這樣講比較簡單，然後出這個合約的人可能也不是吳宗憲，大頭的一位出頭妹，幫她處理事情的人實在是不專業，完全不專業，我跟你講這一分的錯誤就出在不專業的身上。

Q：換句話說，吳宗憲找阿爾發的時候，他的意思是說我要自己訓練藝人自己要出來的合約？

對，而且其實整個合約，台灣的音樂合約、藝人合約整個變遷差距是很大的，因為法律也修改嘛！著作權差距很大，所以很多東西…這個案例實在是很…但是我覺得這很重要的是人在那個情境的時候，很多事情是看不清楚的，也成為法律人一個…

Q：所以這八年約的期間，發一張唱片就按照合約給多少？但是後來這些分紅利潤…

後來我有調整，因為如果按照以前的合約就那樣寫，但是後來我們賣給了…所以

我們有做調整，我就跟好樂迪老闆好好聊，好樂迪老闆是個好人，後來協會的老闆是個壞人，不一樣喔！後來壞人把好人吃掉了，不過後來好人還是有好報的。我跟你講，他現在很有錢，那個好人我跟他說，我們應該調整，所以我們就主動幫他調整到他應該…就能夠這樣依約行事，第一份合約一定非常保護公司，人都是一個…我覺得任何事情都是一個將心比心就好了，換成是你，從前一位好樂迪的主管說：不合理的事不會長久，我一直使用到現在也在執行，不合理的事不會長久，任何事情一定要合理，當你替我賺一億，結果我只分給你一千元的時候，你一定覺得不合理嘛，對不對，所以我到今天 10 年了我們做人跟別人做生意，都採取非常合理的狀態。我舉個例子，比如說外面有誰幫周杰倫介紹什麼案子，喔 OK 那你要多錢？那沒關係你再告訴我你要多賺 100 元，用 200 元賣出去，當然我只要賺 20 元那是我的事情，商業上現在很多這樣的行為，在我們這個行業裡面我認為這個不合理，所以我採取的方式是，對不起我都要求要透明化，我告訴你我要 100 元，如果你賣出去 200 元你要告訴我，為什麼因為買方付了 200 元，所以他要得到 200 元的福利，我的藝人拿了 100 元所以他只願意提供 100 元的福利嘛，你不能叫他要提 對吧！可是買方一定要求 200 元，為什麼？因為他付了 200 元啊，所以你要唱 8 首歌，他說不對啊！我只拿了 100 元啊！這樣只唱 4 首歌，衝突就來啦，這叫不合理，所以什麼叫合理透明，今天賺了多少錢喔今天賺了 20 元，我們要提供 120 元的福利，OK 那買方買 120 元，他知道我們提供最合理，那就 OK 合理的事就能長久，不合理的事長久不了，所以為什麼後來藝人其實我們常常簽一份合約，我們跟藝人簽合約簽好了就丟一邊，不看的，不看正式合約就失敗了，沒有問題的時候，你多成功替公司賺多少利潤自動發給你，讓你絕對合理，我也覺得合理啊。你不能一頭昧轟說哎呀我只分你 10 元 90 元我拿走，這就不合理，當然這樣的藝人也不會成功。任何事情就是要合理。

Q：一個成本大概比例是？

多少事賺多少錢，不少貢獻那是自由心證

Q：沒有說最後整個總結一個數字

那還是一個自由心證的問題，所謂一個數字的問題其實他是一個願打一個願挨，你覺得 OK 就 OK。

簡單這樣看，就跟做生意一樣，如果我知道你是一個很貪心的人或很小氣的人那你可能會不高興，那我分你一點好了，如果我覺得，好，我分你 7 元我只賺 3 元，如果我覺得 3 元我還是划得來，我想要這樣做，我認為合理我就給你，如果我認為你其實不是一個很貪心的人，你覺得 OK 我也覺得 OK 就好了，過了 2 年後你覺得不太 OK，也有一些老闆覺得不行，就這樣，韓國人就這樣，哇！好紅喔！告訴你們他們薪水很慘，你以為韓國是壓榨藝人全世界最有名的，OK 東方神起好紅喔！告訴你，待遇還不錯，他們是領薪水，被老闆賺走了，壓榨藝人最厲害的

就是韓國，為什麼？他的觀念不一樣，他的觀念是我是唱片公司，我出錢、我把你簽下來、我訓練你，我給你一份工作做，你要感恩啊！所以合約沒到之前，錢都是老闆賺走了，合約到了以後，這個就變了，所以糾紛最多的就是韓國，他們是一個制式管理的，十二個人分，老闆還要賺錢，然後還有十二個人分，你知道那些人有多窮嘛！很多事情就是這樣，談到最後還是一個供需的問題啦！但當然這個行業裡頭它牽涉到人的心態，數字的問題我就不會回答你了！（哈哈）你們是讀法律系得又不是會計系的，對不對！

這些問題其實都是一個供需的問題，每一個經紀公司也好，唱片公司也好，每一個老闆的觀念不一樣，這公司的文化也不一樣，文化不一樣的時候他各種情況都有可能發生。

Q：藝人成名之前，是否有些既定或常見的操作模式，譬如說豆花妹和遙遙突然爆紅，世界上是否經紀公司早已在背後操盤一陣子，而對於這種爆紅藝人，經紀公司是否跟媒體有…？

這屬於比較八卦性的問題，然後跟法律好像比較沒有關係，這屬於報紙的狀態…。這每個人觀點也不同，那通量的藝人呢！比較難查，因為他們屬於比較新聞炒作的，當然除發他後來…。我們是個演藝行業，叫「藝人」嘛！所以我們常說什麼叫藝人，你自己本身有什麼才藝，如果你本身沒有什麼才藝，然後被拱成藝人，這就是什麼？他不是一個合理的情況，他不合理，他就不會長久，不是嗎？所以不合理的事，他就不會長久，可以套用在很多事情，所以這些人呢，如果說今天豆花妹也好，瑤瑤也好，如果他們今天因為媒體的炒作而爆紅了以後，如果他真得很努力，到最後他真的變得很有才藝，或者是唱片公司、經紀公司把它包裝成好像很有才藝，而且一直包裝的這麼好，那他也是個成功的例子，那她就合理嘛！因為一定要有人付出嘛！這個藝人付出，或是這個經紀公司，或是兩方共同付出後，形成了一個很好的產品，這個產品能夠持續騙你們，你們也持續相信他很有才藝，OK 我就跟你講，我們這個行業是騙感情的嘛！我們是騙子行業啊！因為我賣給你的東西你不需要吃也不需要喝啊，不吃他不喝它也不會死啊，我們不是一個必需的行業嘛，不是的，我們是一個騙感情的行業，你不聽周杰倫的歌也不會死啊，憾就是了，這都是感覺的問題，它如果能夠持續對這個人的感情是不容易的，他是不容易的，有些經營公司我只會簽短約人文市場一直炒熱工具，可是有些公司簽了還滿努力去做他，也很 OK 的啊！你會看到任何一家唱片公司都一樣，首先你要去注意到一件事情，這個領導者的文化會影響到公司的文化，領導者的出身和背景會影響到公司的文化，我是做音樂出身的，自許為音樂出身的人，所以我會比較注重音樂，我很重視音樂的品質，因為連我自己都聽不下去的歌，我不知道怎麼賣給別人，現在我以前製作的歌千萬不要去查，我自己都不太聽的下去，真的。我少年的時候反叛性很重，現在我了解到，所以現在我希望我的音樂讓它門覺得很包了，它們真的會覺得很驕傲，所以我不是一個很重視宣傳的公司，

不是不重視，我也很重視，但是不會為了宣傳而不擇手段，這是我的信仰，我的信仰是，我不要為了…因為當藝人的我當過藝人所以我知道，當我當紅的時候其實我是很自卑的，因為我很紅的那首歌是我這輩子非常討厭的那一首歌，我覺得難聽死了，可是它很紅，所以我最紅的時候是我最自卑的時候，因為我碰到其他的藝人我覺得很自卑，這音樂好好聽喔!我碰到童安格我碰到齊秦，可是呢，我最不紅的歌是我最自豪的，因為我太自我了，還覺得滿爽的，OK，所以我希望我的藝人是音樂讓她要自豪，而且它又能夠紅，如果一個宣傳，因為宣傳能夠讓事情，有些很多公司你會看到如果你去調查，喔!某家公司可能是做宣傳出身的，它就會列一班一班的，因為假如你聽不懂的時候，因為我是做音樂的我很注重，所以我們公司的藝人基本上要有創作才華的，我認定的藝人是要有才藝的，而藝人這件事…我常講說我沒辦法訓練藝人，藝人其實是天生的，做久了我們有那個敏感度，這題是這樣的。

Q：如何引領潮流？

這個是很大的題目耶!我常常對年輕人講，人生喔 you never know 這句話真的，我跟你說你去看那部電影阿甘正傳，you never know what you gonna get 為什麼我常會舉一些好萊屋的案例、電影，因為好萊屋是我知道非常聰明的地方，非常懂得把人性包裝起來，他進到人的心裡面然後待一輩子，好萊屋太厲害那她句話為什麼講的很有道理呢?因為我自己的人生就是這樣過來的，我的人生一直在轉彎，我從我年輕的時候，念台大的時候呢，我也曾經有理想，不是我現在沒理想，是我的家人，我的姐姐們希望我當醫生，結果沒考上，其實我考運一直很不好，所以我把它歸咎於「秘」，我考台中一中的時候我以很高分考上，所以我應該不太笨，不太念書但我很會考試，考大學的時候連續兩年數學都考砸了，我的同學都考上了，成績比我爛的都考上了醫科、牙科…我是吊車尾考上台大，還重考，後來想轉會計系，我也曾經想轉過法律，大一的時候呢，很認真可是沒有轉成，開始自暴自棄，算了!乾脆開始唱歌，從小就很喜歡唱歌，我從小音樂就是滿分，唱兩遍老師就說:好!滿分，我聲音就是跟別人不一樣，我天生聲音就很亮，我小時候更亮，好不好!所以老天爺給我飯吃，我瘦的時候長得還不錯，所以就這麼走著走著，轉系也轉不成，就彈吉他唱唱歌，我跟周華健他們是同一批的，我們都同學，後來我簽進了一家公司，出了一張唱片大紅，然後呢，第一章就紅了，很紅可是到後面就不紅了，後來歌也唱不好，就改行好了做幕後，我告訴妳喔，我太太那時候還是我女朋友，我跟童安格很熟，我跟我太太說:「我一輩子唱不過他，我準備退下來，往幕後走。」就是我没有競爭力，我這輩子使中有個概念，就是我要把我自己擺在最有競爭力的地方，對嘛!你看唱歌，你就唱不過周杰倫，那怎麼辦呢!它可以唱的這麼高，然後不累嘛!怎麼辦?天生的嘛。我就轉彎做幕後，幕後做一做還是不好，只從頭到尾你把我灌在一張唱片說是我簽的，到最後還是不行，沒別人家的本事，然後又轉，做做做我什麼都做，我也演戲，很少主持人像我一樣念到台大，覺得自己好像有念過一點墨水好可以了，剛開始我還不錯，

我能文能武，可是後來發現到一個問題，我沒辦法當小丑，之後發現當主持人得當小丑那身上的負擔拿不掉，這身上有一些反骨拿不掉，放不下身段，曾經想要用力，試過，回家，夜深人靜時還是兩行淚掉下來，還是沒辦法當小丑，後來就這樣轉了，可是在過程當中，我始終沒有離開這個行業，當然我中間也走過幕後，也上過班，我在福茂做過兩年、三年，范曉萱有一張健康歌，左三圈又三圈，那張是我做的，所以爺爺是我唱的，對啊對啊!曉萱萱啊!來來來，那是我唱的。所以我什麼都做過，結果因緣際會在十年前的有一天，當時吳宗憲跟我說了半年我都不願意，當時我手上有一個節目在主持，月入幾十萬，我每天開心的…我跟他說我上過班，我不想上班累死了，突然有一天我看見一個組合叫做羅密歐，我只想跟歐漢聲，後來又開始搞主持，兩個世界凱是要變了，開始無厘頭，年輕人開始無厘頭，後來隔天，又遇他，他又跟我說這個事，因為他還沒找到人，講了半年他還沒找到人，命運是這樣轉彎的，我在主持他在主持，我們兩個主持的中間剛好空檔，我們在中視的走廊碰到，他又再跟我講那件事，那天我就跟他講:吳宗憲，現在我可以告訴你，我可以很慎重的跟你講。過了兩個禮拜我就進去阿爾巴，遇到了周杰倫，人生被我賭贏了，所以從此人生開始改變，我跟你說那個改變是你很難想像的，成功的那個差距是你們沒辦法想像的，但是我常常鼓勵人家說，人生你永遠不曉得何時你會轉角遇到錢，遇不遇的到愛我不曉得，有人喜歡追求轉角遇到愛對不對，然後有時候會轉角遇到錢，you never know，你永遠不知道，你永遠不知道，所以不要放棄，但是不樣放棄之下，你也要有些聰明的選擇，就是要面對事實，要看清事實，要把自己放在最有競爭力的地方，這個是相對的，至個是相對性並不是絕對的，也許你今天在這個地方很有競爭力，到了明年的這個時候你也許會沒有競爭力，所以隨時去觀察，隨時去思維，這個競爭力包含你自己的競爭力、你的公司、你的總競爭力，你全都要去考慮，然後對我來說，當我運氣了，走到這哩，如何執著啊!如何選擇啊!有時候是人生選擇，我會這樣轉來轉去是因為常常有人跟我說:哇!你好行喔!我其實沒有很行，我只是運氣好。為什麼你要說你好有 guts，先做這個先做那個，因為到最後我做了唱片公司的總經理時，我才了解原來我做唱片公司的總經理我最有競爭力，為什麼?第一件事情，我當過藝人，沒有人當過，所以當藝人在想什麼，你們不知道，所以我跟周杰倫不會有爭執，因為他在想什麼我知道，我站在他那裡過嘛!我知道我能體會他的心情嘛!別家唱片公司總經理做不到，而藝人是唱片公司最重要的資產，我可以當藝人的思維來做到，第二個呢，我做過藝人，我做過主持人、製作電視節目…我全部都做過了，我什麼都懂，莫名其妙，東混西混了十幾年，沒有一個東西騙得了我，然後第三個，這個是有學問的，當我的藝人大到一個國際級的時候，如果我是一個…啊!完蛋了，所有要找周杰倫的經紀人都打來我手機上，我電話上，…這是國際級的，呼攏的，其實我也只懂一半而已，但是 ok 的我講英文的腔調是會騙人的，所以通通加起來後我發現我很有競爭力，真的還不錯對不對!所以我覺得人生其實就是這樣子啦!而且你們的路還很長，給你們的建議是，凡是今天做的下的功夫，不要刻意為了什麼目的而去做，越想為這個目的而做，

你越達不到，你越想賺錢，滿腦子賺錢，我告訴你你一定賺不到，你只要想一件事：這個人要怎樣才能背調。你就能賺到錢，怎麼構成別人需要的，你才能賺到錢，周杰倫為什麼能夠賺這麼多錢，就是因為他都沒有想，他的數字觀念很爛的，他沒有觀念，他只想一件事「屌」他只想這件事情啊，沒事 music vidio 看一下，嗯！拍得屌不屌。他沒有數字概念，他沒有去想這件事情，然後賺了這麼多錢，要去思考贏的本質是什麼，我們做的事唱片行情，我們賣的事作品，所以只要想把作品做好就好了，那我做的事經理人，什麼叫經理人，經理人不是權力，錯了，那是一個我要服務，我要服務，我要服務藝人，所以我把藝人服務好才是最重要的，其實你只要注意到這件事情，其他的不要太過有技巧，我的藝人常常會問說：那怎麼樣讓觀眾喜歡我？你要讓你的歌迷喜歡你，你有技巧，你只要做好一件事情：你喜歡他們。懂意思嗎？你喜歡他們，他們就會喜歡你，沒有技巧，做人沒有技巧，用真心，相信我當你是真心的時候，你的舉手投足、呼吸都會透露出你喜歡他們，他會感受到，從電視螢幕任何事情接觸，他會感受到，都不用講，演戲是沒有用的，當保持住這個原則的時候，其實…，（這句話讓我很感動）因為我做事情是這樣的，你問他我是這樣做事情嗎？不是用講的啦！用講的都是屁話啦。

徐：對！導我們公司講的，榮哥說：啊！算了算了，我們賺大錢小錢算了。

真的啊！當然這個大前提是你沒有這個需求，如果有這個需求，不然我公司會活不下去，我少你這個錢，我不會怎樣但我硬要逼你你也很痛苦啊！既然這樣，那何必讓你痛苦呢？我拿了你的錢回來，我也不會開心到哪裡去嘛！對不對！我還多了一個敵人嘛！那與其這樣，那不如算了！人不要太貪心，我跟你說你越不貪心，得到得越多。我之前跟一個朋友講，這一寸前方是兩公里，十年以後我們前方是兩百公里，其實一切都是從這裡，你的寬容度到哪裡，你就到哪裡，心這麼窄，你就永遠停留在那裡。所以周杰倫如果他不是…他善良也不是我講，因為他也不用刻意去做，他今天能夠到這著程度，我告訴你，它如果是個壞人是個騙子，我告訴你他做不到這個程度的啦！沒人這麼行的啦！沒人這麼會騙的啦！這是因為他真心，所以他氣度到那裡，他人就可以到那裡。

專屬經紀合約書

立合約書人

甲 方：(以下簡稱甲方)

負責人：

乙 方：(以下簡稱乙方)

負責人：

乙方藝人：(以下簡稱藝人)

緣甲方就乙方藝人演藝事業之規畫、執行、及拓展等專屬經紀相關事宜，雙方於西元(下同)二〇〇年月日簽定本專屬經紀合約書，合意訂定條款如下(以下簡稱本合約)，以資信守：

■ 委任

第一條 乙方特此委任甲方擔任其於全世界之獨家專屬經紀人，由甲方為藝人經紀各項演藝事業之進行，包括但不限於：

1. 演唱專輯及其他錄音 (Audio)、視聽 (Visual-Audio) 產品 (包括但不限於錄音帶、CD、VCD 及 DCD 等任何形式之產品) 之錄製與發行。
2. 登台表演及歌唱、電視、電影之演出、廣告拍攝、平面廣告、刊物封面、節目主持、Internet (電腦網際網路) 上之演出、幕後主唱、配音及其他任何型式包括商業性及非商業性活動之協商、簽約及履行；
3. 音樂著作之授權與移轉；
4. Internet (電腦網際網路) 或電子商務等任何現在或未來型式之電子科技相關演藝活動及作品之經紀及授權使用。

5. 影像錄製出版、其他肖像使用及其授權。

前項經紀期間（即本合約有效期間）自二〇〇年月日起至二〇〇年月日止，計年。

■ 乙方與藝人同意事項

第二條 乙方與藝人瞭解並同意擔保下列事項：

- 1) 乙方有權簽訂本合約，並保證於過去未曾、且未來於經紀期間內亦絕不會與任何第三人簽訂與本約性質相同或類似之合約或其他致使藝人不能履行本合約之情事；且乙方亦不得自行或經由第三人接受任何演出要約或其他工作之聘請、或為權利之移轉或授權。但甲方事前以書面表示同意或協同簽約者，不在此限。
- 2) 因甲方為藝人接洽之任何合約或協議、或藝人為履行前開合約或協議而產生任何可歸責於乙方事由致生之損失或損害，甲方均無須負責。
- 3) 乙方保證甲方不因履行本合約所定任一委任事項、或乙方任何疏忽或遺漏之違約行為而受有損害；如有損害，乙方並願賠償甲方所受損失。
- 4) 藝人應盡最大努力及能力履行甲方依本合約為其所取得之演出機會，並應遵守甲方之管理及安排，非有正當理由不得拒絕甲方之各項安排及管理；並保證不為任何違法或不道德行為，且不因任何行為或不作為使甲方名譽受有損害。但甲方為藝人所取得之演出契約內容涉及猥褻或不法者，藝人有權拒絕。
- 5) 藝人應隨時告知甲方其行蹤及其聯絡電話，使甲方能在無延誤之狀況下聯絡藝人並依約履行義務。
- 6) 任一演出或活動，經甲乙雙方確認酬勞及表演形式後，藝人應切實履行甲方為其洽定之聘僱或其他合約；非因不可抗力之事由，藝人不得任拒絕或逾期履行，否則乙方應自負一切賠償責任。
- 7) 乙方賦予甲方於各個案中有為藝人全權進行協商之專屬權利；藝人如接獲演出要約，應即轉知甲方，並於承諾任何演出要約前取得甲方之書面同意，。

- 8) 藝人所灌錄及拍攝之演唱專輯於全世界之錄音著作、視聽著作及相關著作，其著作權及相關一切權利均歸甲方所有；甲方得將前揭著作於全世界各國著作權法及相關法令所定著作財產權之全部權利總類(包括但不限於重製、公開播映、公開演出、影音同步、出版、發行等)之全部或一部轉授權或移轉與第三人。
- 9) 乙方與藝人授權甲方獨家代為管理藝人之肖像、名字(包括本名、藝名及其他足以表彰乙方之名稱)、聲音、影像、照片、形象、自傳、文字著作及商標或標章於任何產品、宣傳品或任何形式之媒體即駁腦網際網路上之利用等事宜；且甲方為履行本合約所定事項，有權使用前揭藝人之任一項素材。

第三條 無論本合約是否另有相反之約定，乙方同意甲方於本合約職務範圍內，得全權為乙方為最終決定(包括但不限於簽署演藝合約)，乙方並同意遵守甲方因此所為之所有決定。

第四條 表演合約或聘僱契約未提供費用(包括但不限於製裝費、旅費、餐費及住宿費)者，乙方應以自己之費用履行其義務。

■ 經紀費用

第五條 1) 藝人之演藝事業所得(無論演出係完成於本合約終止前或終止後)，乙方同意按所得總額(未稅，下同) %計付經紀費用予甲方(第一條第一項所載之專輯製作之經紀費用為%)。

2) 本條所稱之演藝事業所得包括所有乙方與藝人因履行聘僱合約、簽訂表演合約、或提供任何形式之表演或參與活動所收受或得收受之金錢利益，無論其為薪資、酬勞、版稅、費用、分紅等。

3) 乙方委託甲方代為處理及收受一切演藝所得，甲方應於向主辦單位或製作單位支領所得後一個月內經扣除經紀費用後，將其餘款項交付予乙方。

第六條 無論各該相關之表演合約是否由甲方提供或洽定，乙方仍應依前條約定計付經紀費用予甲方；本合約終止後，任何應計算經紀費用之表演合約或聘僱契約因進一步確定而予延展者，亦同。

第七條 1) 甲方經將其為乙方所收取之所得報告乙方；並盡最大努力以藝人之費用收取前開演藝事業所得。任何未經主辦或製作單位實際支付之演藝事業所得(無論其原因為何)，乙方均無須計算經紀費用予甲方，亦不得要求甲方代償該

等收入或補償乙方之損失。

- 2) 乙方如受領任何有關甲方得因此獲得經紀費用之報酬，應立即通知甲方且將所領受之全部報酬交付甲方。

■ 續約優先選擇權

第八條 1) 本合約期限屆滿時，乙方同意甲方享有依相同條件及約定（但續約選擇權除外）續約一年之選擇權；但經紀費用之計算標準由甲乙雙方另行議定之，雙方如未能本合約期限屆滿日前議定續約後之經紀費用計算新標準，視為合意援用本合約第五條之約定。

- 2) 前項續約選擇權之行使，甲方得於本合約終止前隨時以書面通知乙方。該書面通知得由甲方當面遞交，或郵寄至甲方最後所知之乙方住址；前述以郵寄方式寄交之通知，於付郵時視為既已送達。

■ 提前終止

第十一條 1) 本合約完成簽訂後，乙方與藝人欲終止本合約所載各項演藝事業之演藝生涯，或因其他個人因素欲免除其於本合約所負之各項義務者，應以書面向甲方提出申請。甲方得單方決定同意與否，並得附加甲方認為適當之條件後同意乙方之申請。

- 2) 本合約依前款規定提前終止者，未經甲方事前書面同意，乙方與藝人不得於本合約終止後之三年內，另行委任其他個人、團體、工作室或公司為其經紀人從事本合約所定事項。乙方違反前述規定者，甲方有權依法律途徑向法院申請為禁制處分、或請求乙方按其因此所得依本合約第六條規定繼續計付經紀費用予甲方。

- 3) 乙方與藝人違反前項規定而與第三人簽訂經紀或類似合約後，乙方如欲再委任甲方提供經紀或類似服務，乙方應優先以本合約之相同條件（包括續約選擇權）與甲方簽訂新合約，該新合約之有效期間為本合約之剩餘期間。前開「本合約之剩餘期間」係指至甲乙雙方終止本合約當時，本合約尚且剩餘之有效期間。

- 4) 無論本合約期間或延展期間內，藝人如因疾病或其他不可抗力事由，無法

以合理程度履行本合約所載之各項義務，乙方應向甲方請假。則合約有效期間應按乙方請假日數延展之；或由甲方定合理期限通知乙方履約，逾期甲方得終止本合約。但該終止對於雙方於終止前已發生之任何權利並無影響。

第十二條 無論本合約有無其他規定，且於不影響甲方其他權利及救濟之情況下，如藝人發生下列任一狀況，甲方無須經事前通知得立即終止本合約；但該終止對於雙方於終止前已發生之任何權利並無影響：

- 1) 無法補正或嚴重違反或永久違反本合約所載任一規定者；
- 2) 有可歸責之事由而不履行其於本合約所載之義務者；
- 3) 破產或因於破產程序與債權人達成協調或和解者；
- 4) 死亡或心神喪失；
- 5) 受刑事有罪判決之宣告；
- 6) 於履行本合約義務時因意外或健康受損而永久失能，而失能之期間連續達三個月以上或於十二個月中總計達六個月即視為永久失能；
- 7) 重大不正行為而依甲方意見認為其有損於甲方或其相關公司之利益者。

■ 其他

第十三條 本合約由雙方當事人合意簽訂，非經雙方當事人以書面作成同意，本合約不得增補或修改之；倘有其他由甲乙雙方同意與他人所簽訂之其他合約，且其權利義務之規定相抵觸時，則從其該特定合約。

第十四條 任何依本合約所為之通知以及所有關於經紀代理權與代表權之通訊文件，應依本合約所載之當事人地址送交之。

第十五條 本合約任何條款之無效或得撤銷，並不影響本合約其他條款之有效與可強制履行性。

第十六條 本合約終止或期間屆滿時，本合約就終止後效力所為之規定仍繼續有效。

第十七條 乙方擔保就合約事項予以保密，未經甲方事前同意不得公開揭露或告知第三人。此項保密義務不因本合約終止或期滿而受有影響。

第十八條 甲方得隨時於其認為適當時將本合約所載之任何一項專屬經紀權利之全部或一部轉授權予第三人。

第十九條 任一方違反或無法完全履行本合約任何條款之規定時，即構成違約，應負所有法律與合約上之責任，並應賠償他方所受之一切損害與損失（包括律師費）。未違約

之一方應定十日以上之期限以書面催告違約之一方改正其違約之情事；若該違約情事未能於前開期限內改正，則違約方除前揭違約責任外，另應賠償他方懲罰性違約金貳仟伍佰萬元整，且未違約方有權選擇終止本合約。

第二十條 倘乙方之權利遭第三人侵害，其應配合甲方依法起訴或告訴；其所獲得之損害賠償金額扣除律師費、裁判費用等相關行政費用後，其餘額平均分配甲乙雙方。

第二十一條 本合約之解釋，概以中華民國法律為準據法，如有未盡事宜，悉依中華民國法律或其他相關法規補充之。如因本約有關之事項發生爭議或涉訟，雙方合意以台灣台北地方法院為第一審管轄法院。

第二十二條 本合約乙式貳份，甲乙雙方各執乙份為憑。

立約人：

甲 方：

負責人：

乙 方：

負責人：

乙方藝人：

護照號碼：

經紀合約

立合約書人（以下簡稱甲方）

（以下簡稱乙方）

茲為業務需要，經同意訂立
合約條款如下：

- 一· 合約期間：自民國 年 月 日起至 年 月 日止，為期 年。
- 二· 乙方授權甲方在本合約期內處理有關國內及世界各地表演（包含但不限於參與演出、發聲、幕後制作、主持等）參與之一切演藝活動（包括但不限於有線電視、無線電視、衛星電視、電台廣播、電影、錄影帶、影碟、唱片、CD 卡帶、劇場、藝人商品、電信聲訊、立體廣告、平面廣告、晚會、演唱會、服裝秀或其他之演藝方面暨各類商業行為演出與活動）均應透過甲方出面經紀接洽。
- 三· 乙方於合約期間內非經甲方事前書面同意，不得與其他任何相關模特兒經紀或製作公司或單位等簽訂任何合約，並應接受甲方有關工作之管理與編排。
- 四· 乙方於合約期間內非經甲方事前書面同意，不得從事任何專業活動、廣告宣傳、唱片試音、選美活動、電視、唱片、立體廣告、平面廣告及服裝秀等。
- 五· 甲方於合約期內應大力推薦乙方表演及試鏡機會，於每次試鏡時必優先選擇，不得無故不履行之。
- 六· 甲方每次代理乙方接洽任何商業性演出活動之全部收入，第一年到第二年百分之四十五歸甲方，百分之五十五歸乙方，第三到第四年百分之四十歸甲方，百分之六十歸乙方，第五年百分之三十歸甲方，百分之七十歸乙方。
- 七· 本合約有效期間，甲方有權將本合約之全部或部分權利轉讓予第三人，但應於轉讓前先行通知乙方，並與乙方商議，取得雙方同意後方可執行。
- 八· 如因本合約第七條而改變本合約第六條之利益分配，甲方應先行通知乙方，並與乙方商議，取得雙方同意後方可執行。
- 九· 甲方應以保護乙方形象及自身安全為首要，乙方有權拒絕接受違反公共秩序、善良風俗之工作，甲方不得視之違約論。
- 十· 本約有效期間，乙方所參與之演藝工作或活動，均以甲方或甲方指定之第三人為著作權人或其他智慧財產權人。
- 十一· 合約期間內，乙方應潔身自好，維護良好形象及名譽，並應遵守經紀合約之藝人規則，不得損害影響公司形象及節目或活動形象聲譽。如乙方有吸毒、販毒、賭博或抽頭營利、賣淫或媒介等故意犯罪及酗酒駕車肇事之任何情事，除依原來經紀違約之規定即甲方得逕行解除或終止合約，乙方應賠償甲方各項費用、代理合約賠償之所受損害及賠償甲方約定金額之所失利益外，乙方同意由甲方審酌情況，另外通知乙方處以最高

不超過新臺幣壹佰萬元整之懲罰性違約金，，乙方絕無異議。如因個人因素產生有損甲方形象及名譽情事，甲方得隨時終止本約，乙方不得異議。

十二. 乙方於合約期間內，不論任何理由與甲方解除合約後，均不得與其他模特兒經紀公司或同類型公司或單位簽訂合約。

十三. 乙方若欲屆期終止本約時,應於本合約到期前三個月前以書面通知甲方,否則視為乙方同意以同等條件續約,爾後續約時亦同。本合約屆期終止或因任何原因提前終止時,乙方仍應履行甲方前已於本約存續期間排定之演藝活動。

十四. 藝人規則

1. 乙方應保證藝人於合約期間內及履行本合約工作之期間內，並無吸毒、販毒、酗酒、賭博、犯罪、或其他甲方認為影響個人及公司形象及損害節目或活動形象聲譽之虞之任何情事。
2. 未經甲、乙方事先同意前，藝人不得變更其造型、髮型、髮色、外形、或使體重重大改變。
3. 藝人應遵守被安排之演出、通告、時間、地點、排練……等，非經同意，不得拒絕、拒演或遲到、缺席。

十五. 乙方於合約期間內如有惡意違反本合約書條款或無故停止履行義務時，即當違約，甲方得逕行解除本合約，乙方並應負責賠償自合約生效日起，甲方因業務上所負擔之宣傳、交際等項費用及甲方代理乙方向外所簽合約因未能履行而賠償之各項損失，並應賠償甲方新臺幣三百萬元整，乙方及連帶保證人及法定代理人不得異議並願放棄先訴抗辯權。

十六. 如有違反本合約事項而發生訴訟，甲乙雙方同意以臺灣臺北地方法院為管轄法院。

十七. 合約期間乙方如遇兵役年齡需入伍服役則合約時間順延。

十八. 本合約書正本一式二份，甲乙雙方各執一份為憑。

十九. 於合約期間內，乙方須配合甲方五次義務演出作為實習之用，甲方應大力推薦。

立合約書人：

甲 方：

公 司 地 址：

負 責 人：

統 一 編 號：

乙 方：

身 份 證 字 號：

地 址：

中 華 民 國 年 月 日

合 約 書

立合約書人：

(以下稱「甲方」)；

(以下稱「乙方」)；

(以下合稱「乙方」)

乙方同意將於本合約有效期間內演唱之有聲出版品，授權由甲方於全世界地區專屬獨家發行；乙方並委任甲方成為乙方演藝事業相關之獨家經紀代理人。甲方同意接受乙方有聲出版品之專屬獨家授權及演藝經紀獨家代理之委任，雙方特訂立本合約書(以下稱「本合約」)，並同意共同遵守以下條款：

一、定義：

- (一) 「有聲出版品」：指所有主要供家庭、學校、個人、點唱或傳播工具上使用，而製造、分銷、傳送或傳播之各種現行已知或未知之所有複製、傳送或傳播形式的產品，包括但不限於單曲、EP、專輯、錄影帶、伴唱帶、CD、CDV、LD、DVD、DAT 等，或其他未來以任何形式之有聲產品及相關衍生之影音產品。
- (二) 「專輯」：指一張或多張唱片(Phonogram)，其內容播放時間至少為四十分鐘，至少含有十首歌曲，以單一包裝出售之有聲出版品。
- (三) 「錄音母帶」：指聲音藉現有或將來發展出來之任何方式、材料而首次被附著之有體物，不論是否接合視覺影像，可直接或藉助器械而被感知、重製者均屬之。
- (四) 「母帶之交付」：乙方提供之錄音母帶須經甲方同意接受後，始稱交付完畢。
- (五) 「Mastering(後期錄音母帶處理)」：在將錄音母帶送壓片工廠製造有聲出版品之前之手續，除了對最後混音版本的最後修飾外，還有調整頻率分布(EQ)、調整音壓(Normalize)、壓縮動態(Compress)、抑制動態(Limiting)、升降頻(Sample rate Convert)、Bit Rate Convert 等，使專輯內每首歌曲的品質均衡。
- (六) 「批發價(PPD)」：係指於臺灣地區出版發行之 CD 專輯，其平裝版或精裝版之價格。未稅批發價即不含 5%營業稅之批發價格。

二、合約有效期間：自西元 年 月 日起至西元 年 月 日止。

- (一) 本合約有效期間內，乙方應按甲方的要求錄製由乙方演唱錄製之全新 CD 專輯母帶(不包含專輯內容為 LIVE 演唱會、EP、電視或電影原聲帶者)予甲方(及支付相關的費用)並交由甲方依本合約規定於全世界地區專屬獨家發行之;另得由甲方決定再發行乙張新歌加精選專輯(此新歌加精選，雙方同意新歌曲數以不超過佔該專輯總曲數 1/3 為原則)。
- (二) 於本合約有效期間內，除經甲方書面同意外，乙方承諾不得為甲方以外之任何第三人灌錄任何一有聲出版品或由乙方演唱的任一單曲(包括但不限於由乙方製作之 EP、電視或電影原聲帶等)，而其著作財產權不亦得交由或轉讓予甲方以外之第三人享有;亦不得將前述任一單曲交由非甲方之第三人代理經銷。

三、本合約專屬獨家經紀代理及專輯發行區域：全世界地區。

四、著作財產權:

- (一) 有關本合約有效期間內錄製之 CD 專輯母帶(不包括本合約第 X 條所列的 LIVE 演唱會之影像視聽及錄音產品)由甲方擁有全世界獨家發行權(按下文第六(四)條所述的形式), 其錄音著作權則由甲方百分之百獨家持有。甲方應於發行之有聲出版品上註明甲方為著作權人, 即於產品包裝上標示:

(P): MN Wingman Limited

- (二) 與產品設計包裝相關之美術、攝影、設計等著作權係百分之百歸甲方所有。產品包裝上之標示如下:

(C) MN Wingman Limited.

- (三) 乙方應保證同意因履行本合約所產生之著作(包括但不限於錄音、視聽及表演等著作), 不行使姓名表示權以外之人格權。即因本合約履行產生之著作收益, 概由甲乙雙方依本合約規定予以分配(包括但不限於演出酬金和唱片版稅)所得由甲方負責支付乙方。
- (四) 本合約內專輯的錄音著作(包括本合約第 X 條所列的 LIVE 演唱會之影像視聽及錄音產品著作)之所世界之相關著作財產權(包括但不限於發行權、經銷權、重製權、公開播送權、公開上映權、改作權、編輯權、出租權、公開傳輸權、在任何使用範圍以任何方式(包括但不限於互聯網、無線或非無線電信媒介)使用的權利及未來著作權法上規範之新權利或其他延伸之權利)皆由甲方全權獨家永久性擁有, 甲方可依本合約的規定行使之, 惟須依本合約支付相關權利金予乙方。甲方可收取從上述利用所得的一切成果和收益的全數。為免疑義, 前述權利金分配以合約期間各年度之分配年度為準。

五、合約有效期間屆滿後:

- (一) 本合約有效期限屆滿後, 甲方有權續約而無須另行通知乙方, 續約期限為 1 年。惟若有任何第三方提供之整體續約條件優於甲方所提供的, 乙方須於本合約屆滿前三個月以掛號信寄出日期起書面通知甲方, 其後待甲方提出新的續約條件。倘甲方提供之續約條件與第三人相同時, 續約權將歸甲方。
- (二) 基於雙方善意合作, 甲方仍依本合約之約定計算版稅並支付乙方。
- (三) 各專輯發行兩年以後, 為減少庫存倉儲成本之故, 有關各張 CD 專輯之批發價, 乙方同意甲方有權以不低於首批批發價之二分之一價格進行低價位分銷, 應計版稅之計算亦應依前述低價位價格計算之。

六、CD 專輯之應計版稅計算:

在本合約的規範下, 甲方應支付乙方之專輯母帶版稅(Master Royalty)計算如下:

- (一) 台、澎、金、馬地區: 係按每張專輯之含稅批發價(若市場價格有所調整時, 應予

同時反映), 並依各張專輯 CD 之淨銷售量(即出貨數扣除退貨數後之淨出貨數量)適用之以下版稅率計算之:

即含稅批發價 * 該結算期之淨銷售量 * 每張版稅稅率 **XX%**

惟甲方得保留該結算期間淨銷貨量之 **XX%** 做為退貨準備, 該保留數於次期加回。

(二)海外地區 (係指除台、澎、金、馬以外之地區): 按甲方授權之海外發行公司所支付甲方海外發行版稅淨收入(即扣除所得稅後之甲方實收金額)之 **百分之XX(XX%)** 計算。計算公式依實際情形為以下任一:

海外地區
該產品之
未稅批發價 * 該結算期
之
淨銷售量 * 甲方收自
海外地區之發
行版稅稅率 * (1-代扣所得稅率) * **XX%**

或

甲方收自
海外地區之
一次付清發行版稅 * (1-代扣所得稅率) * **XX%**

七、在本合約的規範下, 非乙方個人專輯(如合輯、原聲帶等)之應計版稅計算:

(一)台、澎、金、馬地區: 依該非乙方專輯中, 由乙方演唱之歌曲曲數佔該非乙方專輯總曲數之比例, 按該非乙方專輯淨銷售量(即出貨數扣除退貨數後之淨出貨數量) 乘以適用之以下版稅率計算之:

未稅批發價 * 該結算期之淨銷售量 * 每張版稅稅率 * $\frac{\text{乙方演唱之歌曲數}}{\text{該非個人專輯之總曲數}}$

(二) 海外地區 (係指除台、澎、金、馬以外之地區): 依該非乙方專輯中, 由乙方演唱之歌曲曲數佔該非乙方專輯總曲數之比例, 按甲方授權之海外發行公司所支付甲方海外發行版稅淨收入(即扣除所得稅後之甲方實收金額)之 **百分之XX(XX%)** 計算。

計算公式依實際情形為以下任一:

海外地區
該產品之
未稅批發價 * 該結算期
之
淨銷售量 * 甲方收自
海外地區之發
行版稅稅率 * (1-代扣所得稅率) * **XX%** * $\frac{\text{乙方演唱之歌曲數}}{\text{該非個人專輯之總曲數}}$

或

甲方收自
海外地區之
一次付清發行版稅 * (1-代扣所得稅率) * **XX%** * $\frac{\text{乙方演唱之歌曲數}}{\text{該非個人專輯之總曲數}}$

八、版稅結算期間:

- (一) 臺灣地區:甲方應於每年三月三十一日、六月三十日、九月三十日及十二月三十一日後六十日內提供報表予乙方確認。
- (二) 海外地區(係指臺灣以外之地區):甲方應於其國外代理或關聯公司每半年提供海外銷售版稅報表後六十日內結算,並提供報表予乙方確認。
- (三) 乙方應提供合法憑證(開立統一發票)向甲方請款,甲方應於收到發票後 30 日內支付予乙方。
- (四) 除非發行授權關係終止,否則版稅之結算不受發行授權期限屆滿之限制。
- (五) 乙方有權派核數會計師查核與本合約有關之帳目,如查核結果與甲方提交之報告有出入,甲方應於十五日內作出更正;另,如核數結果證明甲方少付乙方金額多於新台幣十萬元,則甲方須負擔乙方所派往核數之會計師費用及其他有關之費用。

九、本合約有效期間內,有關 LIVE 演唱會之影像視聽及錄音產品(包括但不限於錄影帶、錄音專輯、CD、LD、VCD、DVD 等,或其他未來發展之影像視聽及錄音產品)之發行:

- (一) 本條相關產品之製作費用由甲方負擔,其全世界視聽及錄音著作版權由甲方百分之百(100%)獨家擁有。
- (二) 有關本條產品,甲方應按每張影像視聽產品之未稅批發價乘以版稅稅率 XX%,並依其淨銷售量(即出貨數扣除退貨數後之淨出貨數量)計算支付予乙方。

十、若係屬業務搭贈(以實際銷售量之 XX%為上限)及公關宣傳使用之數量,甲方無須結算版稅予乙方。若業務搭贈發生超過實際銷售量之 XX%者,該超出數量應依本合約相關應付版稅計算之約定。

十一、單曲暨電腦點歌系統等伴唱影音產品(包括但不限於錄影帶、伴唱帶、LD、VCD、DVD 等有伴唱功能之影音產品)音樂錄影帶(MV)由甲方負責出資拍攝,乙方(及乙方須促使)協助演出完成,並約定此類影音產品之視聽著作由甲方享有 100% 著作財產權,並在本合約的規範下按以下方式計算版稅支付乙方:

- (一) 營業用場所使用者:因唱片市場之萎縮及拍攝成本因素考量,甲方應將收自營業用單曲伴唱錄影帶暨電腦點歌伴唱系統承包收入扣除影像畫面配樂權利金(Synchronization Fee)及灌錄版稅(Mechanical royalty)後淨收入之 XX%支付予乙方。
- (二) 家庭用場所使用者:若該發行具有實體銷售者,甲方依每種影音產品按其淨銷售量(即扣除退貨數後之數量)及每張未稅批發價之 XX%計算。若係透過網際網路傳送或為家用電視盒等未具實體之授權方式銷售者,甲方依每首歌曲之淨收入之 XX%計算之。

十二、演藝事業相關之獨家經紀代理:

- (一)本合約有效期間內,有關乙方之演藝表演工作,包括但不限於音樂演奏、任何形式之演唱會及簽唱會等之演唱、廣告(電視、電影、平面)演出、電視電影戲劇演出、舞蹈之演出、活動及商品之代言人、形象售賣及其他一切與本合約專輯發

行、製作、贊助、推廣及宣傳相關之演藝活動，必須由甲方直接接洽處理，簽訂合同及收取所有相關收入。甲方處理上開事務之報酬，為扣除該個別專案或活動之相關費用後淨收入之 **XX%**，餘款將為甲方付予乙方的費用分成(包含乙方的演出費用及權利金)。另乙方應了解若係屬宣傳贊助性質則不具分配之效力。未經甲方事先同意，乙方不得自行就上述之演藝活動直接簽訂合同及/或收取所有相關收入。

- (二) 乙方有權向甲方要求提示相關合約及費用憑證以供佐證。
- (三) 甲方得直接將其受任處理上開事務之報酬自乙方之表演報酬中扣除之，並在本合約的規範下，將其餘額支付乙方。
- (四) 甲方應於每年三月三十一日、六月三十日、九月三十日及十二月三十一日後六十日內提供報表予乙方確認。乙方應提供合法憑證向甲方請款，甲方應於收到合法憑證後 30 日內支付予乙方。
- (五) 乙方不得將與乙方有關之演藝經紀事宜委託給除甲方以外之任何第三人。
- (六) 各項演藝經紀事宜之接洽，不得有違法或違背社會秩序、善良風俗等或有損乙方形象之情事發生。

十三、本合約期間，由甲方所安排之相關一切有聲出版品之企劃包裝方式及推廣宣傳活動，乙方同意全力配合完成。

十四、本合約期間內，甲方得使用與乙方有關之照片、圖片及錄影帶之影像於本合約目的執行之各項用途，惟該使用應不得惡意或故意影響乙方之形象。

十五、其它有關錄音或視聽媒介之授權收入處理：

- (一) 本合約下，有關已授權團體或協會等其他第三人代為管理之台灣地區之錄音、視聽之公開播送權、公開演出權及公開傳輸權等著作財產權(包括其他未來以任何形式衍生的新財產權)：由甲方全權收取，並按淨分配所得或淨收入之 **XX%** 計算，在本合約第八(一) 條的規範下支付予乙方。
- (二) 有關 Ring Back Tone 來電等候鈴、True Tone 原音鈴、BGM 背景音、IVR 等手機加值服務之錄音著作授權分配，乙方同意由甲方全權收取，並按每首歌曲淨分配所得或淨收入之 **XX%** 計算，在本合約第八(一) 條的規範下支付予乙方。若涉及視聽著作授權者，則按每首歌曲淨分配所得或淨收入之 **XX%** 計算，支付予乙方。
- (三) 有關網路數位音樂傳輸下載(Digital Download)及音樂串流 (Streaming)線上聆聽之錄音著作收益分配，甲方可全權收取，並按每首歌曲淨收入之 **XX%** 計算，在本合約的規範下支付予乙方。若為視聽著作，則以 **XX%** 為計算基準。
- (三) 若經甲方授權給第三人使用錄音著作之收益分配，如其他唱片公司發行之合輯或其他電視劇集片頭尾或插曲而有收益者等，按甲方淨分配所得或淨收入之 **XX%** 計算，在本合約第八(一) 條的規範下支付予乙方。若為視聽著作，則以 **XX%** 為計算基準。
- (五) 有關其他未於本合約本條內約定之其他收入，除甲乙雙方另以書面協議訂定外，其分配比率皆以 **XX%** 為限。

十六、乙方保證其有合法權利得授權甲方進行本合約所規定之一切有聲出版品之全世界專屬獨家授權及演藝經紀獨家代理之委任；若有第三人對甲方依乙方之授權所從事之一切行為主張侵權或提出任何法律上之請求時，乙方應負責處理之，並應賠償甲方因此所受之損害。

- 十七、甲乙雙方皆進一步認知並瞭解：於本合約期間內，倘甲乙任何一方無法履行本合約時，雙方協商後，可共同以書面的形式終止本合約，且保證不得以此事主張他方違約。若因乙方原因導致無法履行本合約，甲方可選擇以本合約的條件和條款直接與乙方簽訂合同，乙方應促使乙方配合（乙方同意配合）。
- 十八、甲乙雙方對本合約之各項內容應予絕對保密，非經他方全面之書面同意，不得對外洩漏。
- 十九、甲方有權將其在本合同的全部或任何部分權利轉讓予其關聯公司(包括但不限於大國文化唱片有限公司、大國文化藝人管理有限公司、大國文化音樂版權有限公司及北京大國文化傳播有限公司)，毋須乙方的同意。
- 二十、本合約所訂各項條款，雙方均應遵守履行，如有違反應賠償他方因此所受之損害，未違約之一方，並得請求終止本契約。
- 二十一、本合約以中華民國法律為準據法，因本合約所生之糾紛，甲乙雙方同意以台灣台北地方法院為第一審管轄法院。
- 二十二、甲乙雙方如有未盡事宜，將另簽補充合約附件，與本合約具相同效力。

二十三、本合約壹式貳份，經各方閱覽核定並確認無誤後，由甲乙雙方簽章生效，甲乙雙方各執壹份，以憑信守。

立合約書人：

甲方：

統一編號：

代表人： (簽名蓋章)

地址：

乙方：

身分證照號：

負責人： (簽名蓋章)

地址：

西 元 年 月 日

廣告代言合約書

立合約書人 (甲方公司名稱) (以下簡稱甲方)
 (乙方公司名稱) (以下簡稱乙方)

茲因 甲方製作 (產品名稱) 之廣告宣傳，聘請 乙方旗下 位藝人: (藝人名) (以下簡稱“該旗下藝人”) 擔任 (產品名稱) (以下簡稱本合約產品) 廣告代言人，並參與拍攝本合約產品之電視廣告、平面廣告、商品型錄、店頭陳列物、及活動，甲、乙雙方特簽立本合約書，協議條款如後，以茲共同信守：

第一條：合約期間

本合約期間自西元 年 月 日起至西元 年 月 日止，但本合約之所有製作物可使用至 年 月 日止。

第二條：廣告使用期間及範圍

1. 甲方依本合約所製作之廣告影片，得使用於各種傳播媒體 (包括但不限於無線電視台、有線電視台等系統頻道、店頭、網路以及宣傳活動現場等) ; 甲方依本合約所製作之平面廣告製作成品 (包括但不限於報紙、平面刊物、海報、網路網頁等製作物) ，得使用於車體廣告、戶外看板、店頭陳列物、店內 DM、店頭海報等相關平面製作物上。本合約所製作之廣告影片及平面廣告製作成品，其公開播送、公開傳輸、發行及委刊之期間同第一條規定。
2. 乙方同意，授權甲方得於本合約期間內在中華民國境內，不限媒體 (包括但不限於電視、平面、網路、宣傳活動現場及店頭陳列廣告和其他相關之傳播媒體) 、形式、範圍及次數，使用依本合約所製作之廣告物。
3. 本合約期滿後，若甲方欲於中華民國以外地區使用依本合約所製作之廣告物，需得到乙方同意並簽訂相關合約書後始可播放，且延用費用另議。
4. 本合約所製作之廣告物於本合約期滿後，如使用範圍係因應公益需求或屬非營利為目的之記錄性刊播，應事先知會乙方後始得使用。但如參加廣告作品競賽，收納於甲方公開作品集或提供廣告教學者，不在此限。
5. 甲方提供拍攝之廣告腳本不得有違法或違背社會秩序、善良風俗及影響乙方旗下藝人形象等情節。
6. 甲乙雙方同意本合約產品及廣告可於該藝人之節目、廣告、活動或戲劇等，做置入性行銷宣傳，惟需事先經過該節目、廣告、活動或戲劇等相關單位書面同意方可執行。乙方需協助提供聯繫窗口予甲方。

第三條：工作項目及時程

1. 乙方及該旗下等__位藝人同意執行本合約產品廣告代言之工作項目如下：
(1) 拍攝__次電視廣告。

- (2) 拍攝__次平面廣告(含店頭製作物)。
 - (3) 拍攝__次平面型錄。
 - (4) 出席活動__場(包括但不限於記者會、講座、發表會、門市活動)。
2. 本條第一項所述之工作項目，詳細如下所示：
- (1) 電視廣告工作時程共計__天，一天以十四小時為限，不包含化妝髮型時間在內。不含交通時間在內。
 - (2) 平面廣告(含製作物)拍攝工作時程共計__天，一天以十小時為限，包含化妝髮型時間在內。不含交通時間在內。
 - (3) 平面型錄拍攝工作時程共計__天，一天以八小時為限，包含化妝髮型時間在內。不含交通時間在內。
 - (4) 活動工作時程共計__天，一天以八小時為限，包含化妝髮型交通時間在內。
3. 前項之拍攝及活動出席之工作日期、時間及地點，甲方需於事前以通知乙方，乙方應使該旗下藝人於約定日期、時間及地點配合拍攝工作或出席活動。如該旗下藝人無法配合，乙方應於接獲甲方通知後七日內以書面回覆甲方，否則該日期、時間、地點即因而確定，乙方及該旗下藝人即有履行之義務。
4. 甲方同意拍攝廣告、活動及錄影所需服裝、服裝造型師及化妝師、髮型師等人費用，均由甲方負責；甲方同意以乙方建議之專屬工作組為優先考量(包含但不限於化妝、髮型、造型、平面攝影師、導演等)。
5. 甲方保證不使該旗下藝人作出任何違反公序良俗、暴戾、危險或淫猥性演出，否則乙方及該旗下藝人有權拒絕配合拍攝。

第四條：付款方式

1. 甲方同意支付新台幣(下同)_____元整(未稅，以下同)之報酬予乙方，以作為乙方履行本合約第三條工作項目及第五條所載義務之全部給付。
2. 雙方同意，前項報酬分下列五期，由乙方開立商業發票向甲方請款：
 - (1) 於本合約簽署完成之翌日起算第七日支付第一期款為_____元整。
 - (2) 於平面型錄拍攝結束後翌日起算第七日支付第二期款為_____元整。
 - (3) 於電視廣告拍攝結束後之翌日起算第七日支付第三期款為_____元整。
 - (4) 於平面廣告拍攝結束後翌日起算第七日支付第四期款為_____元整。
 - (5) 於最後一場活動完成之翌日起算第七日支付第五期款為_____元整。
3. 本條之費用或報酬，甲方應以即期支票方式支付或是以現金匯款至乙方所指定之銀行帳戶。
帳戶銀行：
帳戶名稱：
帳戶號碼：
4. 該旗下藝人之代言酬勞費用由乙方自行支付予該旗下藝人。若有任何爭議，與甲方無涉，亦不得因之有損甲方之權益。

第五條：雙方義務

1. 乙方同意，甲方可於第三條或前條第3項工作進行之現場，於不妨礙該旗下藝人工作之情況下，得攝影、錄影及訪談該旗下藝人，且前述攝影、錄影及訪談之著作物，其著作財產權及著作人格權歸甲方所有。其品質經乙方同意後，在本合約目的範圍內，甲方可使用於電視、型錄、網站、平面廣編稿、產品說明書、報紙、雜誌、及(或)新聞節目等平台，以宣傳本合約產品。(乙方不得另外收費。)
2. 該旗下藝人除發生重大變故或疾病(應提出公立醫院醫生證明)，以致無法依約定時間抵達約定工作場所者外，不得無故不到、遲到或中途拒拍，否則視為乙方違約；若因可歸責於該旗下藝人之事由而無法依約定時間及(或)方式履行本合約之規定時，亦同。
3. 如因乙方(或該旗下藝人)之原因或不可抗力等因素而致使拍攝或錄影工作受阻、取消或需更改日期時，乙方及該旗下藝人應依甲方要求之時程配合完成補拍或由乙方提供適當等值以上人選予甲方挑選，完成本約之工作。乙方同意，於前開情形下，甲方可不按本合約第四條之規定支付乙方酬金。甲方亦同意乙方及該旗下藝人完成依本合約所有應履行之義務後，無條件將酬勞支付乙方。
4. 乙方同意於本合約期限內，除運動鞋及球鞋類外，不得以該旗下藝人代言任何(產品名稱)競品(如(其餘品牌名稱)等)及鞋類產品或拍攝任何相關之廣告影片、平面廣告及出席產品之發表會或其他活動，但服裝、保養品、彩妝、珠寶及其他商品之發表會、活動、拍攝或訪談介紹等所搭配之鞋類及該旗下藝人以節目主持人身分參與之非商業性及公益活動訪談介紹所搭配之鞋類，則不在此限。本項之規定，於本合約所製作之廣告若經甲乙雙方同意續約使用時，亦適用之。
5. 甲方有權取消乙方之通告或對於拍攝影片成品不予公開播送或公開上映，但甲方依本合約第四條之規定應支付乙方之報酬均需在合約期間內支付完成。
6. 乙方有義務規範該旗下藝人言行舉止，如因乙方或該旗下藝人言行行止有任何違法行為涉及訴訟或違反社會善良風俗等，造成甲方商譽有受負面影響之虞，經甲方書面通知三十日內，乙方需公開澄清該行為以保護甲方之企業形象，否則甲方得以立即終止合約，並得請求因此所受之損害賠償，為該賠償金額以本合約酬金之金額為上限。
7. 於合約期間內甲、乙雙方均不得陳述、散佈不利於任一方及該藝人形象之訊息，或有傷公序良俗之行為。
8. 本合約期滿後三十日內，甲方無續約意願之前提下，乙方該旗下藝人欲代言任何(產品名稱)競品(如(其餘品牌名稱)等)及鞋類產品或拍攝任何相關之廣告影片、平面廣告及出席產品之發表會或其他活動，需本著良好合作原則，主動於事前告知。
9. 因本合約涉及乙方及該旗下藝人之間所有事宜，由乙方及該旗下藝人負連帶

責任，為此發生之任何糾紛由乙方及該旗下藝人承擔，與甲方無關。

第六條：保密條款

1. 依本合約所錄製或拍攝之電視影片及平面廣告等，在未公開播出或刊登前，乙方及該旗下藝人對拍攝或錄製之內容負有保密義務，以防止其他廠商仿倣。於本合約期間內，乙方及該旗下藝人同意應善盡代言人之職，克盡宣導商品之實，且，乙方及該旗下藝人均不得對外發表或為有損本合約產品形象及甲方公司之任何負面言論或行為。
2. 乙方及該旗下藝人同意就本合約之履行而知悉甲方之一切商業資訊、營業秘密及本合約內容(以下統稱保密標的)均負有保密義務。未經甲方事前書面同意，不得將保密標的提供或洩漏予任何第三人知悉或使用，並應採取必要合理之措施以維護上開保密標的之機密性，且應要求其有必要知悉上開保密標的之乙方人員，亦確實遵守本條之規定，而不得提供或洩漏予任何第三人知悉或使用。

第七條：智慧財產權

1. 甲乙雙方同意，甲方就本合約所拍攝之廣告影片、平面廣告及平面型錄等，包括但不限於乙方於廣告中之表演著作、人物造型、橋段、文稿、腳本、創意及相關素材(以下簡稱本著作)，均以甲方為著作人，並由甲方享有完全之著作人格權及著作財產權。除第四條所規定之報酬外，乙方不得另向甲方收取任何費用或權利金或主張任何權利。
2. 甲方對所拍攝內容的任何修改、增減、編輯、剪切及依約使用無須徵得乙方同意，且無需支付任何費用。
3. 乙方有權使用此平面廣告於該旗下藝人之個人簡歷。
4. 甲乙雙方同意，該旗下藝人之肖像權歸屬乙方，但甲方於本合約期間內，得使用乙方該旗下藝人之肖像及其個人簽名於本合約商品之相關文宣上，包括依本合約所製作之廣告、平面型錄、平面媒體、VCR 及電子媒體等。

第八條：違約責任及契約終止

1. 甲方如因其他非不可抗力之因素，且可歸責於甲方之事由，於合約期滿未錄製或拍攝完成廣告或型錄，經乙方定七日以上期間催告改善或履約，逾期仍不改善或履約時，乙方得終止本合約，甲方應按合約約定之酬勞支付費用予乙方。
2. 任何一方違反本合約之約定，他方得終止本合約，違約之一方應以相同於合約酬勞之金額為懲罰性違約金賠償予他方，他方如有損失並得向違約之一方請求賠償及因此所支出之相關費用(包括律師費用)，絕無異議。

第九條：優先締約權

甲方有與乙方簽訂新合約之優先權利，惟須於本合約期滿前三個月通知乙方行使

優先締約權。新合約內容應經甲、乙雙方同意並另行以書面訂定之。

第十條：附則

1. 本合約如有任何一部份因法令之變更而歸於無效時，不影響其他部份之效力。
2. 本合約書若有任何變動、更改或補充，皆應以書面並經雙方簽署後，始生效力。
3. 本合約書如有未盡事宜，悉依雙方書面協議或中華民國現行有效之法律定之。
4. 如因本協議涉訟，雙方同意以台灣台北地方法院為第一審管轄法院。
5. 本合約書正本共壹式貳份，由甲、乙雙方各執壹份為憑。

立合約書人

甲 方：

統一編號：

代 表 人：

地 址：

乙 方：

統一編號：

代 表 人：

地 址：

中 華 民 國 年 月 日

合 約 書

甲方公司名稱（以下簡稱甲方），委託 乙方公司名稱（以下簡稱乙方）
約聘模特兒：（模特兒姓名） 共 名 條約如下：

- 1 · 拍攝時間：____年__月__日(共__日)
（__個工作天，工作時數各以__小時為限），若有超時每小時另加收 NT\$ ____元正。
- 2 · 使用內容：（產品名稱）
- 3 · 費 用：新台幣__萬元整（未含稅）。
- 4 · 付款方式：於拍攝工作結束後一個月內支付現金或現金支票予乙方。
- 5 · 於工作當日廠商：（甲方公司名稱） 為模特兒之雇主，需對拍攝當日之一切安全負全部責任，請勿要求模特兒做任何危險演出。
- 6 · 模特兒有權拒絕非約定內之工作，如有裸露或危險或特殊動作請事先約定。
- 7 · 拍攝時如有任何狀況，請立即與本公司聯絡，非上班時間聯絡電話如下：
（聯絡人姓名及電話）
- 8 · 於拍攝期間內，甲方應負責乙方模特兒之餐飲，乙方模特兒應配合甲方工作人員之指導，以配合整體拍攝工作。
- 9 · 本次使用以 （產品名稱） 為主，版權歸屬甲方，乙方不得異議。可使用範圍為（使用範圍註記）。
- 10 · 此（產品名稱）之使用期限為期壹年，使用權僅限臺灣地區，若要延長刊載期限或使用於其他之廣告須經由乙方同意並追加權利金之費用。
- 11 · 本合約書以傳真方式簽定，甲乙雙方各執乙份，以昭信守。

立合約書人：

甲 方：
代表人：
地 址：
統一編號：

乙 方：
承辦人：
地 址：
統一編號：

中 華 民 國 年 月 日

演藝事業合約書

立合約書人

(以下簡稱「甲方」);

(以下簡稱「乙方」);

(以下簡稱「藝人」)

甲、乙、藝人三方下合稱三方(「三方」)。

鑒於:

- A. 藝人為乙方經紀之藝人,茲為拓展藝人之演藝事業之成就; 及
- B. 乙方及藝人同意依本合約之約定,委託甲方擔任藝人演藝事業之獨家經紀人,並明確各方權義關係,特於西元 年 月 日簽訂本演藝事業合約書(以下簡稱「本合約」),本諸平等互惠精神,各方協議如後條款,以資信守履行。

三方謹此協議如下:

第一條 協議期及協議地區

本合約自簽訂完成時起即刻生效,期間自西元 年 月 日起,迄至西元 年 月 日止,合計 年整(以下簡稱「協議期」)。協議地區為全世界(以下簡稱「協議地區」)。

第二條 標的

為拓展藝人演藝事業之成就,丙方同意(及乙方同意促使藝人)於協議期及協議地區內,配合甲方之有線、無線、衛星電視、錄影帶、錄音產品、電影、舞台節目及現在或未來任何足以傳播前述各項媒體所具內容之最新科技承載平台媒體(包含但不限於網際網路)等業務需要從事各項表演,藝人同意(及乙方同意促使藝人)於協議期間及協議地區內各項節目之製作與履定之演藝事業,獨家授權甲方全權代理經紀。在協議期及協議地區內,非經甲方之通告安排或事先同意,藝人(及乙方促使藝人)不得為甲方以外的任何其他人士進行任何演出,亦不得就任何錄製品的分銷、銷售或廣告或利用的目的,為甲方以外的任何其他人士授權使用藝人的名稱、肖像或其他身份特徵。

第三條 演唱專輯之錄製

1. 藝人(及乙方須促使藝人)承諾於協議期內及協議地區,藝人應(及乙方須促使藝人)灌錄可供甲方商業發行之演唱專輯 張(簡稱「本合約演唱專輯」)外加一張精選專輯(確實專輯數量及格式由甲方全權決定),每張本合約演唱專輯應至少包括十首於錄音室全新錄音之歌曲(確實歌曲數量由甲方全權決定)。為免疑義,甲方對就本合約演唱專輯製作上的任何事宜擁有最終的決定權。
2. 在協議期內,藝人藝人須(及乙方須促使藝人)按照甲方的要求錄製本合約演唱專輯。錄製品須在甲方選擇的錄音室於甲方選擇的時間和地點進行錄製。

錄製品必須按照甲方的規定獲認定為符合商業水平，始可獲接納為藝人及乙方已履行其責任；甲方毋須就任何甲方認為不符合商業水平的錄製品向藝人或乙方作出任何付款。

第三條 藝人表演義務

1. 藝人必須(及乙方須促使藝人)以其最佳技巧及能力，並絕對按照甲方的指示履行藝人於本合約下的服務。為免疑義，藝人必須(及乙方須促使藝人)藝人完全配合甲方所安排的宣傳工作。另外，若有任何第三方就藝人服務的任何事宜接洽藝人及/或乙方，藝人及/或乙方必需向甲方轉介，並交由甲方全權處理該等事宜。藝人及/或乙方如從任何第三方取得或將會取得任何與本合約有關的收入，應指示該第三方將所有該等收入直接支付予甲方。
2. 甲方不得要求藝人履行任何違法情事之演藝事業，以及與演藝事業無關之其他違法行為。
3. 藝人(及乙方須促使藝人)不得為甲方以外的任何其他人士演出錄製品中收錄的任何音樂作品，限制的期限為：(1)收錄該作品的錄製品最初發行日期後 年，或(2)本合約期限屆滿或因其他原因終止後 年，兩者以較遲者為準。

第四條 著作權歸屬

甲方為藝人所安排錄製、拍攝之本合約演唱專輯、各類視聽節目、錄音、錄(攝)影(包括但不限於播出帶或半成品帶)及為藝人所自創、設計，或依甲方企劃指導所從事之視聽、戲劇、舞蹈、表演等任何影像或聲音演出之著作權(含原版錄音版權、著作人格權及著作財產權)，甲乙雙方各佔XXX%，惟：

1. 協議地區之發行權均由甲方全部擁有；
2. 甲方在履行下文第七條所述的付款責任的前提下，將擁有獨家的永久性權利，可按甲方選擇的條款及條件，在任何使用範圍以任何方式(包括但不限於互聯網、無線或非無線電信媒介)編輯、製造、宣傳、銷售、租賃、特許、分銷、發行或以其他方法使用或處置上述著作物，並可在協議地區內獲得從該等利用所得的一切成果和收益；及
3. 甲方有權利用前述著作物之內容於任何媒體宣傳之用；

藝人及乙方絕無異議。

第五條 忠誠義務及擔保責任

為確保本合約之履行，以謀雙方最大之利益，藝人(及乙方須促使藝人)不得與任何團體或個人再簽訂有關上述演藝事業之合約；非經甲方書面同意或通告安排，藝人(及乙方須促使藝人)不得以任何名義為自己或他人(包含但不限於既有之各種傳播媒體機構、公司及個人)之利益，從事上開演藝工作。藝人(及乙方須促使藝人)擔保其個人於本合約範圍外所從事之各項表演，不得授權他人以任何方式(包含溢波之情形)於全球各地公開播映。

第六條 保密義務

為確保雙方權益，非經他方同意或迫切必要時，任一方均不得對外說明或公開本合約之內容。本協議期內及終止後，乙方及藝人雙方均不得將所知悉之甲方營業秘密告知第三人，且不得散佈有損雙方營業信譽之言論。

第七條 保證預付權利金及經紀演出酬勞/佣金之計算與付款

甲方同意)於協議期間及協議地區內依本條規定支付乙方權利金，作為本合約演唱

專輯應付予乙、藝人之全部報酬，其計算方式與付款期限如下：

(一) 保證預付權利金 (Cross Recoupable Advance):

1. 甲方同意就每張本合約演唱專輯支付乙方新台幣 元整 (含稅) 之保證預付權利金，甲方可用該保證預付權利金累積扣抵或收回甲方依本條第 (二) 項規定應支付予藝人本合約演唱專輯之權利金數額或其他所有甲方依本合約應支付藝人及乙方之任何款項。
2. 付款方式：
 - (1) 於本合約簽訂前，甲方已於 年 月 日簽訂合約書時給付乙方 (含稅)
 - (2) 甲方應於簽訂本合約時給付乙方 NT\$
 - (3) 甲方應在本合約第三條 2 的前提下，於乙方交付本合約演唱專輯母帶時支付乙方 NT\$ (含稅)
3. 甲方同意支付乙方一次性訓練費用\$ (含稅)，支付時程待定。
4. 倘因乙方及/或藝人之事由違反本合約而提前終止本合約，乙方應返還甲方已預付之保證預付權利金予甲方。如純屬甲方之事由而致乙方及/或藝人提前終止本合約，則乙方及/或藝人雙方無須返還甲方已預付之保證預付權利金(如有)。

(二) 藝人依本合約第一條之約定，經由甲方經紀或同意所從事之各項表演，如因之可獲得酬勞時，均統由甲方出面收受藝人應得之酬勞，甲方於扣除相關費用後，應給付乙方及/或藝人其應得的酬勞，計算方式如下：

- (1) 本合約演唱專輯的有聲與視聽出版品 (惟不含營業用卡拉 OK 產品之 VHS 及 VOD 形式):

實際銷售量	
* 係依個別本合約演唱專輯而計算	按實際淨收入 (扣除所有退貨、折扣、贈品及相關稅負後) 百分比計算權利金
* 有聲錄音產品 (audio) 與視聽產品 (video) 之銷售量分開計算	
	XX%
	XX%
	xx%

- (2) 營業用卡拉 OK 產品 (VHS 及 VOD 形式) :

甲方所發行藝人之營業用卡拉 OK 伴唱產品 (含 VHS 及透過電腦網際網路 -Internet、Video On Demand - VOD 等)，應依甲方實收淨額 (扣除所有相關費用包括製作及拍攝成本、詞曲費用、影音同步費用、行政費用、折扣、Free Goods 及相關稅款等) 百分之 XX (XX%) 計付予乙方作為藝人演出費用及權利金。該等視聽與影像出版品所有權暨相關著作財產權均屬甲方全權所有。

- (3) 新媒體:

新媒體新科技承載平台媒體 (包含但不限於網際網路): 依甲方實際淨收入 (扣除營業稅、折扣、Free Goods、MTV 拍攝製作成本、詞曲預付版稅、Sync. Fee、影音同步費用、錄音著作使用費及所有相關製作費用以及相關稅負後) 之百分之 XX (XX%)。

- (4) 其他演藝收入:

除上述已列明之各項本合約演唱專輯衍生產品之權利金計算方式，其他所有依本約之相關收入，計算方式如下：

協議地區內藝人的累積經紀總收入	按實際淨收入（扣除相關費用後）百分比計算藝人酬勞
未超過 NT\$XXXXXXXX (包含 NT\$XXXXXXXX)	XX%
若藝人的累積經紀總收入超過 NT\$XXXXXXXX	XX%

第八條 履約關係/違約處理

1. 甲方、乙方及藝人雙方任何一方（「違約方」）違背本合約之任何條款時，另一方（「非違約方」）須以書面通知對方於 60 日內立即改善。如無改善，違約方須在本合約第八條 2 的前提下，連帶給付 XX 百 XXX 十萬新台幣（NTD \$XXXXXXXX）之懲罰性違約金給予非違約方，並無條件賠償非違約方因此所受之演藝籌備費用、節目製作費、商譽損失等一切之損害，非違約方有權在發出通知後暫停本合約的履行。
 - (1) 協議期則按暫停的期間自動相應延長。
 - (2) 暫停履行的期間內，甲方停止向藝人及乙方支付一切款項（甲方在暫停履行本合約前已同意支付藝人及/或乙方的款項除外）。
 - (3) 在暫停期間的所有時間內，藝人及乙方須繼續遵守其在本合約下的所有責任。
 - (4) 在任何暫停的期間，甲方繼續享有藝人及乙方授予或轉讓予甲方的所有權利。
2. 儘管本合約有任何其他的規定，甲方對乙方及藝人就任何由於本合約有關而導致的合約、侵權或其他方面的責任（包括任何疏忽的責任）總額，以甲方依據本合約應付予乙方及藝人的任何款項的總價值或 XXXX 萬新台幣（NTD \$XXXXXX）（兩者以較低者為準）為上限。
3. 倘若在協議期或延展期限內藝人因健康理由無法履行其在本合約下的責任，甲方有權就藝人無法履行其在本合約下的責任的期間相應延展本合約的期限。

第九條 優先續約權

本合約有效期跟屆滿後，甲方享有優先續約權，合約期限為六年。若本約屆滿前，乙方及藝人屆期不欲續約時，乙方及藝人同意於本合約屆滿前三個月以掛號信寄出日期起書面通知之甲方，絕無異議。於甲方同意之前提下，乙方及藝人若未於前項期限內依本條方式通知者，本合約視為依本合約條件及期間自動續約。

第十條 準據法及管轄法院

本合約的詮釋和解釋受中華民國法律管轄並按其解釋，甲、乙、藝人三方同意接受中華民國法院的非專屬管轄權。本合約未盡事宜，悉依中華民國相關法令解釋、補充之；如因本合約涉訟時，各方合意以中華民國臺灣台北地方法院為第一審管轄法院。

第十一條 合約份數

本合約書一式叁份，經三方閱覽核定確認無誤後，由三方簽章生效，並各執乙份，以憑信守。

第十二條 其他

1. 甲方須按其酌情權對藝人從事藝能訓練，以利藝人演藝事業之發展。
2. 如因甲方原因於簽訂本合約之日起的 18 個月內未製作或發行本合約演唱專輯，三方可商討解除本合約。惟藝人及乙方須向甲方退還甲方已付款項(如有)的全數。

本合約

3. 任何一方未有或延遲行使其任何權利、權力或特權概不視作放棄該項權利、權力或特權；同樣地，任何一方一次或部分行使其任何權利、權力或特權概不妨礙該方另外或再次行使該項權利、權力或特權。
4. 協議三方自願簽署本合約，本合約載列了協議三方就本合約的主題事項的全部協議。除非以書面文據作出並經協議方簽署作實，本合約任何修改、修訂、豁免、終止或解除對協議雙方概不具有任何約束力。
5. 甲方有權在任何時間按其酌情權決定將其在本合約的全部或任何部分權利轉讓予任何第三方、商號或公司（「受讓方」），毋須藝人及/或乙方的同意，惟若該等受讓方為翼星經紀有限公司、大國文化唱片有限公司、大國文化藝人管理有限公司、大國文化音樂版權有限公司及北京大國文化傳播有限公司以外的任何第三方，甲方須於該轉讓前一個月以前以書面告知乙方轉讓日期與受讓方的名稱。

第十三條 乙方及藝人之聲明與擔保事項

乙方及藝人謹此保證、承諾和同意：

- (1) 乙方及藝人可自由簽訂本合約，並無聘任亦將不會聘任任何第三方處理依據本合約應完全由甲方進行的任何職責；
- (2) 乙方及藝人須就由於本聘任或乙方及藝人的任何違約行為、疏忽或遺漏而導致甲方蒙受的所有費用、申索、開支和要求，向甲方作出賠償並使其免受損害；
- (3) 乙方及藝人須隨時將其身處的所在地知會甲方，並讓自己易於聯絡，以便甲方可在最短的時間內與乙方及藝人接觸；
- (4) 乙方及藝人須將所有接獲的演出聘約的查詢和建議轉介予甲方；藝人在接受任何聘約前須取得甲方的同意，並就每一個情況讓甲方按其絕對酌情權選擇代表藝人完成有關的洽商或以代表藝人訂立有關聘約或合約；
- (5) 乙方及藝人履行本合約下的合約和聘約時一切委聘方沒有提供的所須的費用將由該等合約和聘約的酬金扣除，餘款方作計算應付乙方及藝人的酬金的基礎。乙方及藝人在未得甲方預先書面同意該等費用的數額前，不得擅自決定或墊付該等費用，否則甲方有權拒絕確認該等費用，該等費用即由乙方及藝人自行負擔。

【立合約書人】

甲方： (簽名蓋章)

地址：

電話：

負責人： (簽名蓋章)

乙方： (簽名蓋章)
統編：
地址：
代表人： (簽名蓋章)
電話：

藝人： (簽名蓋章)
身分證/護照號碼：
出生日期：
地址：
電話：

西 元 年 月 日