



著作種類與著作財產權連結衍生議題之研究

賴文智*、王文君**

摘要

我國著作權法針對有關著作對現場公眾之無形利用相關權利，將著作財產權與著作種類連結，故有關公開口述、公開演出、公開上映權僅限特定種類之著作享有。由於進入數位時代後，著作創作與利用之界限，早已突破著作種類的藩籬，故採取此種立法例是否可能產生對於既有著作種類保護不足，或是對於非屬既有著作種類之新型態創作所享有之權能產生不當限制，實值吾人關注。

本文藉由提出目前著作種類與公開口述、公開演出、公開上映三種權能連結可能的三個問題，分別針對日本、德國與法國立法例進行分析，以了解我國著作權法就該等問題產生之原因，並提出立法政策之建議。

關鍵字：著作種類、複合式著作、多媒體著作、公開口述、公開演出、公開上映、Work Type, Convergent Work, Multimedia Work, Public Recitation, Public Performance

收稿日：98年12月13日

* 筆者為益思科技法律事務所律師、台大法律研究所碩士。

** 筆者為台大建築與城鄉研究所博士候選人。



隨著數位科技普及應用，許多著作由創作到散布、利用，都以數位化的方式存在或呈現，在這種數位匯流的趨勢下，特定著作種類通常以特定方式利用此種著作種類與著作利用科技的藩籬早已不復存在，複合多種著作類型的著作產品，例如：多媒體電子書、電腦遊戲、網站內容等，以及多元管道之著作利用，乃是社會著作創作、利用的主流。針對此種趨勢，除著作利用人面臨如何取得完整的授權問題外，著作權人也面臨保護是否足夠及究竟應如何行使權利的困擾。

我國著作權法雖對著作採取例示方式，但在著作財產權的規範上，則又有部分公開利用的權利與著作種類連結，即僅特定種類之著作，始享有特定之著作財產權。此種立法雖亦參考其他國家立法例而來，或許過去並未有太多的疑義，但於前述數位匯流之著作利用環境，既然複合多數著作種類於單一著作產品及多元科技利用已成為趨勢，此種立法方式是否妥適，即值得吾人檢討。

本文選擇著作種類與著作財產權連結最緊密者之對現場公眾之無形利用權能，包括：公開口述、公開上映及公開演出作為討論主軸，並提出現行著作權法將著作種類與著作財產權連結時可能產生解釋上之疑義，分別就日本、德國及法國有關著作種類及著作財產權之立法例進行分析，進而釐清我國著作權法前開疑義是否係立法有缺漏或其他因素導致該等疑義之產生，最後則提出可能改善之方向供讀者參考。



一、著作財產權連結著作種類產生之問題

我國著作權法有關著作財產權之規定，除去有關表演人保護之特殊規定，著作財產權與著作種類連結的規定如下：

1. 第 23 條，「著作人專有公開口述其語文著作之權利。」
2. 第 25 條，「著作人專有公開上映其視聽著作之權利。」
3. 第 26 條第 1 項，「著作人除本法另有規定外，專有公開演出其語文、音樂或戲劇、舞蹈著作之權利。」
4. 第 27 條，「著作人專有公開展示其未發行之美術著作或攝影著作之權利。¹」

由於著作財產權亦具有法定主義²的特性，法律所未規定者，即屬未賦予著作財產權人之權利範圍，故我國現行立法例在解釋上即可能產生下述幾個問題：

¹ 按公開展示為著作之原件或重製物之「有形」利用，惟其與特定著作種類連結，故一併提出，惟本文仍限於討論著作「無形」利用之權能。

² 我國著作權法並無「法定主義」相關之條文，主要支持之論述應源自著作財產權性質屬「無體財產權」，屬於一種「準物權」或「類似物權」，故依著作權法第 1 條後段「本法未規定者，適用其他法律之規定。」配合民法第 757 條：「物權除依法律或習慣外，不得創設。」初步可獲得著作財產權非依法律明定，不得創設之結論。請參考，羅明通，著作權法論 I，第七版，頁 445。至於涉及刑事責任時，則又另可依據「罪刑法定主義」，於判斷是否構成侵害著作財產權之刑事犯罪時，限於法律所明定者。



(一) 不屬於例示之新型態著作，是否可享有「公開口述」、「公開上映」及「公開演出」之權利？

著作權法第 5 條所列之著作種類，僅為「例示」而非「列舉」，故只要「屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍之創作」，仍應屬於受著作權法保護之著作。但若其非語文著作，則無法律之依據得主張「公開口述」，其非視聽著作，則無從主張「公開上映」，其非語文、音樂或戲劇、舞蹈著作，則無從主張「公開演出」。

然而，亦並非僅有新型態之著作有此問題，舉例而言，某電腦程式之教師，在課堂上將他人所撰寫的電腦程式以朗讀的方式逐行講述，此時，是否涉及著作財產權的侵害？若採著作財產權法定主義，則應認為電腦程式之公開口述，非屬受法律保護之權利範圍，無侵權問題。但就國際公約及其他各國立法例，是否有違反國際公約或有保護不足之情形，即值得討論。

(二) 視聽著作內含之其他著作於視聽著作公開上映時，可否主張任何權利？

視聽著作可說是最早面臨多數著作人與多數著作複雜性整合需求的著作表現型態，故「電影著作」在許多國家都設有特別的條文，避免電影著作因著作權複雜整合需求，而導致無法順利利用的情形。我國著作權法目前並未設有特別的規定，委諸於第 11 條（受僱人職務上完成之著作）與第 12 條（出資聘人完成之著作）透過契約方式處理。此即產生當視聽著作對外利用時，就利用人而言，



並不清楚該視聽著作所使用他人之語文、音樂或戲劇、舞蹈著作，是否已取得完整授權之困擾。

此亦衍生出經濟部智慧財產局限縮音樂公開演出行使之解釋，認為視聽著作所使用他人之語文、音樂或戲劇、舞蹈著作，不得於視聽著作公開上映時，另行主張公開演出權³。惟前開行政機關函釋，是否涉有違反國際公約？採取類似立法例的國家如何處理此一問題，均值進一步研究。

³ 中華民國 97 年 08 月 11 日智著字第 09700068960 號函釋：「……公開上映為視聽著作著作財產權人專有之權利，於公開上映視聽著作時，該視聽著作內之音樂著作或錄音著作之著作財產權人，尚不得就上述行為另行主張公開演出權，因此尚不致發生侵害視聽著作內之音樂著作或錄音著作著作財產權之問題…」；中華民國 96 年 10 月 25 日智著字第 09600094010 號：「…按公共場所如係以設備播放影片，係屬公開上映該視聽著作（CF 廣告），而公開上映權為視聽著作著作財產權人專有之權利，該視聽著作內之音樂著作或錄音著作（如插曲或視底音樂等）之著作財產權人，尚不得就上述行為另行主張公開演出權。…」；中華民國 96 年 03 月 22 日電子郵件 960322：「…又本局現階段仍維持「……被該視聽著作利用之音樂著作及錄音著作之著作權人，尚不得就上述行為另行主張音樂著作之公開演出權及錄音著作之公開演出報酬請求權」之意見。」



(三) 複合式(多媒體)著作⁴得否於個案主張其為不同種類之著作?

以電腦遊戲為例，電腦遊戲（無論是單機、連線或線上遊戲）因為必須透過硬體操作、顯示，為使其遊戲內容、功能等得以與硬體溝通、執行，因此，必然有屬於電腦程式著作的部分（包括：原始碼、目的碼等）。但電腦遊戲並不是單純由電腦程式著作構成，還有許多其他的美術、動畫、人物對話、音樂、錄音、圖形、表演等等。故廠商得否主張其動畫之部分為視聽著作，享有公開上映權⁵，而就其電腦程式的部分，則得主張因屬電腦程式著作，故其出租權不受著作權法第 60 條規定之限制，語文之部分，則可主張公開口述權，音樂、錄音之部分，則可主張公開演出權等？

⁴ 依據 Michael D. Scott 及 James N. Talbott 所著「Multimedia: Law & Practice」一書之定義認為，任何形式的「多媒體」定義應包含五項特徵，即多數媒體（Multiple Media）、適應性（Adaptability）、分送媒體（Delivery Media）、數位性（Digital）、互動性（Interactively）。而多媒體著作則是描述數位化媒體時代的媒介特徵，其超出傳統平面靜態或動態的單一媒體形式，而成複數形式的互動多媒體著作。轉引自，蔡明誠等，「多媒體智慧財產權之研究」，頁 4，財團法人資訊工業策進會，1995 年委託研究報告。惟本文考量「多媒體著作」之用語雖為國人所習用，但其定義尚未確認，且其偏向著作所附著之媒介物特性的描述，恐影響本文所欲討論著作複合之特性，故使用「複合式（多媒體）著作」作為本文以下討論之用語。前開報告則建議採用「數位著作」之用語。

⁵ 電玩遊戲著作屬性的疑問由來已久，可一併參考台(84)內著會發字第 8413424 號函釋：「復按著作權法第五條第一項各款著作內容例示第二項第七款規定『視聽著作：包括電影、錄影、碟影、電腦螢幕上顯示之影像及其他藉機械或設備表現系列影像，不論有無附隨聲音而能附著於任何媒介物上之著作』，所稱『視聽遊樂器螢幕畫面』，是否屬『視聽著作』，應依個案依上述規定認定之……」。



以國內著作權司法實務，電腦遊戲經常被認定屬於電腦程式著作⁶，亦有認定屬視聽著作⁷，故應承認電腦遊戲可能同時具有多數著作特性，而可在不同之侵權個案中，依其特性而被歸類為各該特定著作種類。然則，此種態度固對於著作權人保護相當完備，但就著作利用人而言，則處於較不利之情形，而其他國家又是如何處理此種複合式著作與其著作財產權的保護，確值吾人探究。

二、日本立法例介紹

(一) 受保護之著作

日本著作權法⁸第2條第1項第1款規定：「著作物：指思想或感情以具創作性表現之物，而屬文藝、學術、美術或音樂範圍者。」同法第10條第1項有關著作物則規定如下：「若例示本法所稱著作物，則其種類大致如下：1.小說、劇本、論文、演講及其他語文著作物；2.音樂著作物；3.舞蹈或啞劇著作物；4.繪畫、版畫、雕刻及

⁶ 臺灣高等法院高雄分院 95 年度上更（一）字第 305 號判決，即認定網咖安裝「魔獸爭霸 3」等連線遊戲供玩家按時計費使用，構成出租「電腦程式著作」之行為。臺灣高等法院高雄分院 92 年度上更（二）字第 267 號判決，認定「退魔傳說」遊戲屬於「電腦程式著作」。臺灣高等法院 91 年度上易字第 3100 號，亦認定「樂園」遊戲屬於「電腦程式著作」。

⁷ 臺灣高等法院臺南分院 90 年上訴字 1162 號於判決理由中提及：「…告訴人華義公司取得授權後，為使國內民眾得以順利操作該套遊戲軟體，因此進行該軟體之改作，使『石器時代』各項遊戲畫面均中文化，是改作後之『石器時代』軟體，遊戲指令均以中文顯示，非屬抄襲，而將日文更改成中文復具有作者之獨特個性，已具有原創性，告訴人華義公司之改作內容既已獲得日本 SYSTEM SUPPLY 株式會社之授權，則告訴人華義公司擁有『石器時代』視聽著作之衍生著作權，應無疑義。」

⁸ 日本著作權法日文原文可於下述網址取得：
http://www.cric.or.jp/db/fr/a1_index.html，(2009/12/12)。



其他美術著作物；5.建築著作物；6.地圖或具有學術性質之圖面、圖表、模型及其他圖形著作物；7.電影著作物；8.攝影著作物；9.電腦程式著作物。」除了錄音物日本著作權法是透過著作鄰接權之方式保護，與我國參考美國法規定將錄音物列為錄音著作處理之不同外，日本著作權法有關著作種類例示，與我國著作權法基本上相同。

（二）著作財產權

第 22 條：「著作人就其著作物專有以供公眾直接觀看或聽聞之目的（以下稱「公開」）為演出或演奏之權利。」

第 22 條之 2：「著作人就其著作物專有公開上映之權利。」

第 24 條：「著作人就其語文著作物專有公開口述之權利。」

日本著作權法對於「公開口述」與我國相同，與語文著作連結。「公開演出」依該法第 2 條第 1 項第 16 款，「演出：指以演奏（含歌唱在內，以下同）以外之方法演出著作物。」前述定義中排除「演奏（含歌唱在內）」係為配合該法第 2 條第 1 項第 3 款「表演」之定義，將演出與演奏相區隔。但無論是演出或演奏，都是屬於第 22 條之公開演出或演奏權之範圍，與我國公開演出的定義相當，但其並未與特定著作連結，故不限於語文、音樂或戲劇、舞蹈著作，只要得以「戲劇、舞蹈、演奏、歌唱、口頭表演、朗誦或其他方法演出者（包含未演出著作物但具有藝術性之類似行為）」，即可主張公開演出或演奏權。



「公開上映」依該法第2條第1項第17款，「上映：指將著作物（被公開傳輸之物除外）公開投影於投影螢幕或其他物品者，亦包含隨上映所播出固著於電影著作物之聲音。」⁹「上映」就前開條文文義，並不限於「電影著作」，由日常用語的理解，「映写」應指電影或投影片等投影至螢幕上之行為，但司法實務則曾有延伸至如電視遊樂器之畫面呈現之案例⁹，故諸如我國美術著作、圖形著作甚至其他著作類型，只要可以透過螢幕呈現，即屬日本著作權法「公開上映」之權利範圍，並非如我國僅限於「視聽著作」。

（三）問題分析

1. 不屬於例示之新型態著作，是否可享有「公開口述」、「公開上映」及「公開演出」之權利？

日本著作權法有關公開口述與「語文著作」連結，但就公開演出、演奏的部分，及於所有著作（不限著作種類），其利用型態亦包括朗誦，故對現場公眾講述電腦程式著作內容，亦可主張公開演出，應取得電腦程式著作權人之授權。而不在例示範圍之新型態著作，於其對現場公眾無形利用時，即可主張公開演出或演奏的權利，較我國著作權法之規範方式，顯然對於著作權人的保護較為完整。

⁹ 金井重彦、小倉秀夫，「著作權法コンメンタール〈上卷〉1條~74條」，頁91，東京布井出版，2000年3月。



2. 視聽著作內含之其他著作於視聽著作公開上映時，可否主張任何權利？

日本著作權法有關「公開上映」的權利，並不限制電影著作物，亦包括其他種類的著作，甚至是有關電影內之音樂附隨電影播放時，亦屬音樂之公開上映，故並不會有如我國著作權專責機關之行政函釋，認為視聽著作公開上映時，因其屬公開上映行為，而音樂著作未享有公開上映權，故其無法另行主張權利之情形。

我國著作權專責機關採取前開函釋，無非是若允許音樂著作權人收取視聽著作公開上映時之權利金（無論其權利依據為公開演出或公開上映），將造成我國現行電影院及其他公開上映視聽著作相關產業在授權取得上之困擾，這部分日本是透過集體管理團體收取權利金的方式解決。事實上，有關電影著作物所內含其他著作，大致可分成二種情形，一種是有參與電影創作過程，屬電影著作人之各種美術、動畫、攝影等¹⁰，依據該法第 29 條第 1 項規定：「電影著作物之著作人與電影製作人約定由後者參加該電影著作物之製作時，該電影著作物（適用第十五條第一項、第二項或第三項規定者除外）之著作權歸屬該電影製作人。」即這些參與電影創作之人，其若與電影製作人約定參與電影製作，其著作權即歸屬於電影製作人；另一種則是既存的素材，被重製或改作後應用於電影中，這

¹⁰ 日本著作權法第 16 條規定：「電影著作物除於其電影著作物中被改編或重製之小說、戲本、音樂及其他著作物之著作人外，以擔任其製作、導演、導播、攝影、美術等職務而對該電影著作之全體形成有創作性貢獻者，為其著作人。但有前條規定之適用者，不在此限。」



些素材著作在電影被公開上映時，是否可另行主張權？由前述對於日本著作權法有關「公開上映」之介紹可以得知，其並不限於特定著作種類，故只要性質上可以透過螢幕呈現，諸如：美術、攝影、建築等著作，應得主張公開上映，而附隨於電影之音樂播放，亦屬條文定義中之上映行為，故於日本電影中之素材均得獨立就其被上映之行為，主張公開上映之權利¹¹。但考量電影製作之特殊性，利用他人既存著作作為素材，通常於電影創作過程中取得適當授權，以避免公開上映權利行使之問題。

3. 複合式（多媒體）著作得否於個案主張其為不同種類之著作？

日本就公開上映、公開演出、演奏權，並未與特定著作種類連結，故就如電腦遊戲此種複合式著作，亦無是否可主張公開上映權或公開演出、演奏權的問題。然日本司法實務亦出現數起家用遊樂器遊戲是否屬於「電影著作物」之訴訟，其起因在於電玩廠商希望對於販售類似作弊版本（例如：調整人物數值）之廠商起訴，而「電腦程式著作物」與「電影著作物」在「同一性保持權」之認定基準不同，將其認定為「電影著作物」即有較高機會對此種變更廠商預設遊戲內容（數值）之行為進行求償。

在前開背景之下，日本司法實務對於電腦遊戲是否屬於「電影著作物」存在不同的見解。日本東京地方法院早於1984年9月28

¹¹ 由日本著作權法第54條第2項規定，亦可反證電影著作物所利用之既存素材，其仍有獨立主張著作財產權之可能。該項規定：「電影著作物之著作權因存續期間屆滿而消滅時，該電影著作物所利用之原著作之著作權，與該電影著作物之著作權同時消滅。」



日「パックマン (Pac-Man, 即知名之『小精靈遊戲』)」案件, 即肯定此一遊戲影像符合電影著作物之保護要件¹²。然而, 在著名的「三國志 III」案件¹³即認為屬模擬戰略遊戲此種以靜態影像為主之遊戲, 不具備日本著作權法第 2 條第 3 項「電影著作物」之特性¹⁴, 認為不得主張其屬「電影著作物」而受保護。近年最為知名之電腦遊戲訴訟案件為 KONAMI 公司著名的「ときめきメモリアルシリーズ (台灣出版之中文版譯為『純愛手札』)」案件, 其中第二審法院判決更直接指出此種「電玩影像」同時具有「電影著作物」及「電腦程式著作物」之複合特性¹⁵, 最高法院判決亦支持此一論文。觀察前述判決, 可知電腦遊戲此類複合式著作, 是否屬「電影著作物」, 係依其本身是否有一定故事情節、連續畫面而定, 日本司法實務判決雖有不同認定結果, 但並沒有本質上的衝突。

然而, 在上述案件似乎形成日本司法實務之共識時, 日本著作權法賦予電影著作物特殊之「頒布權¹⁶」, 與「散布權」不同, 不適

¹² 東京地裁昭和 56 年 (ワ) 第 8371 号損害賠償請求事件, 該案件判決可於下述網址取得: http://www.isc.meiji.ac.jp/~sumwel_h/doc/juris/tdcj-s59-9-28.htm, (2009/12/12)。

¹³ 第二審法院判決 (東京高裁平成 7 年 (ネ) 第 3344 号) 可於下述網址取得: <http://www.translan.com/jucc/precedent-1999-03-18.html>, (2009/12/12)。

¹⁴ 條文中譯:「本法所稱『電影著作物』, 指可產生類似電影效果視覺或視聽覺效果產生方法所為之表達, 且包含已固著於物體上者。」

¹⁵ 岡邦俊,「マルチメディア時代の著作権の法廷」, 頁 32, ぎょうせい, 2000 年 3 月。

¹⁶ 條文中譯:「頒布: 指不問有償或無償, 將複製物讓與或出租予公眾, 亦包含就電影著作物或複製電影著作物之著作物, 為將該等著作物提出展示予公眾目的, 而將該電影著作物之複製物讓與或出租之行為。」



用權利耗盡之規定¹⁷，故產生電腦遊戲廠商可否透過主張電腦遊戲為「電影著作物」享有「頒布權」，而禁止他人交易二手（中古）電腦遊戲軟體之爭議。前述爭議分別在東京地方法院及大阪地方法院有二個完全不同的判決結果，此二判決相同的爭點在於是否屬於著作權法第 2 條第 3 款之「電影著作物」、遊戲軟體是否適用第 26 條第 1 項之「頒布權」以及若適用「頒布權」則該遊戲軟體於消費者首次購買時，「頒布權」是否權利耗盡。東京地方法院將判斷重點落在「頒布權」之立法背景係考量供電影院上映之電影著作物在散布方向之特殊性，認為該案件之遊戲軟體並非電影著作物，故二手遊戲軟體銷售應屬合法，而大阪地方法院則認為之所以賦予電影著作物與其他著作不同之「頒布權」，理由在於電影著作物一方面製作時勞力費用投入高，但另一方面則是由於閱聽人通常一次看過就獲得滿足，同一個人反覆觀賞的機會較少的特性，認為具有相同特性之著作物，頒布權並不會因第一次銷售而耗盡，故認定二手遊戲軟體之銷售違法¹⁸。

日本前開有關二手遊戲軟體「頒布權」之爭議，在日本最高法院於 2002 年 4 月 25 日針對遊戲軟體業者對於大阪高等法院敗訴判

¹⁷ 日本著作權法第 26 條之 2 明確指出該條不適用於電影著作物，其第 1 項條文中譯：「著作人就其著作物（電影著作物除外。本條以下同。）專有將其原作或複製物（已複製於電影著作物之著作物，該電影著作物之複製物除外）以讓與方式提供予公眾之權利。」

¹⁸ 電玩廠商與二手軟體業者之主要論點，可參見，松下正，【中古ゲームソフト判例からみる デジタル著作物の保護に関する考察】，<http://www.furutani.co.jp/office/ronbun/chuuko.html>，（2009/12/12）。



決之上訴案件¹⁹，採納大阪高等法院之意見，駁回上訴人（即遊戲軟體業者）之上訴，認定該案遊戲軟體應該屬於電影著作物，亦可享有「頒布權」，但遊戲軟體與供電影院上映的電影不同，即令法律並無明文之權利耗盡之規定，但解釋上對於遊戲軟體此類著作仍應與其他著作種類相同，適用權利耗盡的規定，故二手遊戲軟體銷售為合法，使得歷時四年半之爭議告一段落²⁰。

由日本司法實務前開對於二手遊戲軟體，著作財產權人是否可透過「頒布權」禁止其銷售之爭議，吾人亦可觀察到如遊戲軟體此類複合式著作，確實有承認其同時具有複數著作種類特性之可能性，而此類案件亦突顯複合式著作對於著作權法制有關著作種類與著作財產權連結之衝擊，若不同著作種類特性間有衝突者，恐怕僅能依賴法院個案妥適之判決加以處理，直接以法律定其性質應有相當的困難度。

¹⁹ 平成 13 年（受）第 952 号，判決全文可於下述網址取得：
<http://www.ilc.gr.jp/saikousai/hanrei/416.htm>，（2009/12/12）。

²⁰ BpNet，【中古ゲームソフト流通に頒布権及ばず--最高裁判決】，
<http://www.nikkeibp.co.jp/archives/182/182325.html>，（2009/12/12）。



三、德國及法國立法例介紹

(一) 受保護之著作

1. 德國

德國著作權法與鄰接權法²¹第2條規定，「I 屬於受本法保護的文學、科學、藝術作品的特別是指：1. 語言作品，如語言文字作品、演講和計算機程序；2. 音樂作品；3. 包括舞蹈藝術作品在內的啞劇作品；4. 包括建築藝術、實用藝術作品在內的美術作品及其草圖；5. 包括用類似攝影方式製作的作品在內的攝影作品；6. 包括用類似攝製電影方式製作的作品在內的電影作品；7. 科學、技術方面的表述，如繪圖、設計圖、地圖、草圖、表格和立體表現形式。II 本法所稱作品只指個人智力創作成果。²²」該法第3條規範改作著作，第4條為編輯著作與資料庫著作。德國就著作種類除採鄰接權制度與我國不同外，其將電腦程式直接納入語文著作類型，在著作種類上並未將電腦程式獨立為一種著作類型。

²¹ 德文版可於下述網址取得：<http://bundesrecht.juris.de/urhg/index.html>，(2009/12/12)。

²² 按本文有關德國著作權法之譯文，統一採 Manfred Rehbinder 著，張恩民譯，「著作權法」，法律出版社，2004 年第 13 版，僅做簡繁字體轉換。



2. 法國

法國智慧財產權法典²³第 L.112-1 條規定，「本法典的規定保護一切智力作品的著作權，而不問作品的體裁、表達形式、藝術價值或功能目的。²⁴」第 L.112-2 條規定，「尤其被視為本法典意義上的智力作品包括：1.文學、藝術及科學書籍、小冊子及其他文字作品；2.報告、講演、布道詞、辯護詞及其他同類作品；3.戲劇或戲劇音樂作品；4.以書面或其他方式固定其表演的舞蹈、馬戲、啞劇；5.配詞或不配詞的音樂作曲；6.有聲或無聲的電影作品及其它由連續畫面組成的作品，統稱視聽作品；7.繪畫、油畫、建築、雕塑、雕刻、拓印作品；8.裝幀及版式作品；9.攝影作品及借助與攝影相類似的技術完成的作品；10.實用藝術作品；11.插圖、地圖；12.與地理、地形、建築及科學有關的設計圖、草圖及立體作品；13.軟件，包括軟件開發設計過程中的有關文檔；14.服飾及季節性工業製品。由於時尚的要求，經常更新其產品外形的工業，尤其是服裝業、裘皮業、內衣業、刺繡業、帽業、鞋業、手套業、皮革業，非常新穎或用於高檔服裝特別面料的生產，床上用品及靴的製作及家具布藝的製作，均視為季節性服飾工業。」

²³ 本文以下有關法國智慧財產權法典之條文，主要參考黃暉翻譯，法國知識產權法典(法律部分)，商務印書館，此為 1998 年修正版，直接由簡轉繁使用。另英文版之部分，則取自法國政府所提供英文版條文，<http://195.83.177.9/code/liste.phtml?lang=uk&c=36> (網頁日期：2006 年 3 月 2 日)。

²⁴ Article L112-1 The provisions of this Code shall protect the rights of authors in all works of the mind, whatever their kind, form of expression, merit or purpose.



法國智慧財產權法典前述對於受保護著作之立法例，與我國及其他國家相似，採取例示而非列舉規定。此外，第 L.112-3 條為相當於改作、編輯著作以及資料庫的保護，第 L.112-4 條則特別針對有創作性的著作之標題連同該著作一併予以保護，並禁止在著作保護期間屆滿後，以可能引起混淆之方式使用該標題。

（二）財產權

1. 德國

德國著作權法與鄰接權法第 15 條規定：「 I 作者享有以有形的的方式利用其作品的排他性權利，這些權利特別包括：1.複製權（第 16 條）；2.發行權（第 17 條）；3.展覽權（第 18 條）。 II 作者還享有以無形的方式公開再現其作品的排他性權利（公開再現權）。公開再現權特別包括：1.朗讀、表演和放映權（第 19 條）；2.公開傳播權（第 19a 條）；3.播放權（第 20 條）；4.音像製品再現權（第 21 條）；5.廣播電視播放再現權（第 22 條）。 III 公開再現是指向社會公眾特定多數人再現作品的行為。這些人中間的任何個人與利用者之間或者與將作品以無形的方式讓公眾接觸或者感知的人之間並不存在人格方面的聯繫時，都屬於公眾的範疇。」德國著作權及鄰接權法第 15 條對於作者所享有之財產權為一般性規定，將財產權區分為有形的利用與無形的利用，而第 16 條以下有關特殊財產權的規定，僅為例示規定。



該法第 19 條規定：「 I 朗讀權是指將語言作品通過個人演示而供公眾聽取的權利。 II 表演權是指將音樂作品通過個人演示而供公眾聽取或者對作品以舞台形式進行描述的權利。 III 朗讀權和表演權包括了在個人演示的場所之外通過屏幕、擴音器或類似的技術設施使公眾感知朗讀活動以及表演活動的權利。 IV 放映權是指將美術作品、攝影作品、電影作品或科學技術方面的表述通過技術設備讓公眾感知的權利。放映權不包括將這類作品通過廣播電視節目播放或者通過公共傳播而讓公眾感知的權利（第 22 條）。」

另第 21 條規定：「音像製品再現權是指將作品的朗讀或者表通過音像製品而讓公眾感知的權利。第 19 條第 3 款同時適用。」第 22 條規定：「播放再現暨公共傳播再現權是指將廣播電視節目或者公共傳播的作品再度通過屏幕、擴音器或類似技術設施讓公眾感知的權利。第 19 條第 3 款同時適用。」這個部分我國著作權法亦包含於公開演出、公開上映之定義內。

2. 法國

法國智慧財產權法有關著作財產權之部分，第 L.122-1 條規定，「屬於作者的使用權，包括演出權及複製權。」第 L.122-1 條規定，「 I 演出是指通過某種方式尤其是下列方式將作品向公眾傳播：1. 公開朗誦、音樂演奏、戲劇表演、公開演出、公開放映及於公共場所轉播公開播送後的作品；2. 公開播送。 II 公開播送是指通過電信傳播的一切方式，傳送各種聲音、圖像、資料、數據及資訊。



III 向衛星發送作品視為演出。²⁵」此外，第 L.122-2-1 條及第 L.122-2-2 條針對衛星跨國發送的部分予以詳細的規定，第 L.122-3 條針對重製之定義為規定，第 L.122-4 條規定未經作者或其權利擁有人或繼承人同意而為全部或一部的演出或重製，均屬違法，而以任何方式為翻譯、改編、改動、整理或複製亦屬違法。前開第 L.122-1 條規定，與德國著作權法第 15 條賦予作者就其作品一般性之財產權規定相似，並未將著作財產權與著作種類連結。

（三）問題分析

1. 不屬於例示之新型態著作，是否可享有「公開口述」、「公開上映」及「公開演出」之權利？

德國著作權與鄰接權法就公開口述權（朗讀權）與公開演出權（表演權）分別與語文著作及音樂著作連結，就表演權之部分，較我國著作權法規定為窄，但其朗讀權及表演權則可相互含括，亦即，語文著作的表演亦在朗讀權的範圍，音樂著作的朗讀亦在表演的範圍，相當程度減少本文所提出我國公開口述權與公開演出權分別與特定著作連結的困擾。公開上映權（放映權）的部分，則未限定

²⁵ Article L122-2 Performance shall consist in the communication of the work to the public by any process whatsoever, particularly:
1° public recitation, lyrical performance, dramatic performance, public presentation, public projection and transmission in a public place of a telediffused work;
2° telediffusion.
Telediffusion shall mean distribution by any telecommunication process of sounds, images, documents, data and messages of any kind.
Transmission of a work towards a satellite shall be assimilated to a performance.



特定種類的著作，只要得透過技術設備使人得以公開感知，皆享有公開上映權。故若有新型態之著作類型，若其適於透過各種技術設備使現場公眾感知其著作內容，雖然因為無法歸於語文或音樂著作主張公開口述或公開演出之權利，但其對現場公眾無形利用之權利，應可透過公開上映權保護。

法國智慧財產權法之部分，由於其概括性地賦予著作權人所有無形利用之「演出權」，故非屬例示之新型態著作，並不會產生如我國著作權法過度細分化無形利用權能之問題。

2. 視聽著作內含之其他著作於視聽著作公開上映時，可否主張任何權利？

德國著作權與鄰接權法因應電影著作之複雜性，於第 89 條設有特殊規定。就參與電影製作而成為著作人之人，其創作之著作構成電影之一部分時，與電影相關後續利用之權利，除非有明確的約定，否則將集中在電影製片人身上。然對於拍攝電影時所使用之素材，如小說、劇本、電影音樂、照片等，並不會因為同意拍攝電影而影響其權利。故當電影進行公開上映時，亦屬於對此等素材（依第 22 條第 4 項規定）之公開上映（放映）。惟亦有不同意見認為，就非屬美術作品、攝影作品或科學技術方面之著作，應屬第 21 條所稱之「音像製品再現權（經由錄音或錄影物之再現權）」之範疇²⁶。

²⁶ 張懿云、陳錦全，「公開上映及公開演出涉及著作權問題之研究」，頁 124-125，經濟部智慧財產局，2006 年委託研究報告。



由於法國智慧財產權法對於「演出權」採取一般性規定，故附隨於視聽著作公開上映之其他著作，同樣構成「演出權」之利用，自得主張須經其授權始得進行演出。惟針對視聽著作之部分，該法於第 L.132-23 條至 L.132-30 條，針對視聽著作之製作契約為特別規定，就視聽著作相關之專屬權利，採取法定移轉之方式²⁷，亦值得吾人注意。

3. 複合式（多媒體）著作得否於個案主張其為不同種類之著作？

德國著作權與鄰接權法對於著作財產權的保護，採取一般性規定，賦予所有著作有形利用及無形利用之權利，故於複合式（多媒體）著作之情形，並無如我國需要特別將其定性為不同著作種類，以主張不同著作財產權之必要性。有關多媒體著作之議題，主要在於可否適用有關電影著作之規範，亦即，參與該多媒體著作之創作者，是否可適用有關第 88 條及第 89 條規定²⁸，使多媒體著作之創

²⁷ 法國智慧財產權法 L132-24 條第 1 項規定：「Contracts binding the producer and the authors of an audiovisual work, other than the author of a musical composition with or without words, shall imply, unless otherwise stipulated and notwithstanding the rights afforded to the author by Articles L111-3, L121-4, L121-5, L122-1 to L122-7, L123-7, L131-2 to L131-7, L132-4 and L132-7, assignment to the producer of the exclusive exploitation rights in the audiovisual work.」

²⁸ Manfred Rehbinder 著，張恩民譯，「著作權法」，頁 176，法律出版社，2004 年第 13 版。茲摘錄相關說明如下：「…多媒體作品的提供者在這裡到底需要一種什麼樣的權利，還是一個尚未解決的問題。目前，對於帶有大量文字內容的多媒體作品，人們可以比照著作權法第 2 條第 1 項第 6 款所規定的「類似於製作電影的方式所創作的作品」來處理，以便那些和作者簽訂的使用權協議可以適用著作權法第 88 條與第 89 條的解釋規則；但是不能作為演繹作品（第 89 條第 3 款）處理—因為，從演作品的角度來看，人們在對作品進行演繹的時候，必須徵得有關作者的同意（著作權法第 23 條第 2 句）。」



作者得以單純化，以利於多媒體著作之後續利用。然而，若是多媒體著作係利用他人既存之著作（即將他人著作作為創作素材），則仍應逐一取得後續利用相關之授權。

法國智慧財產權法則因未將著作種類與著作財產權連結，故於複合式（多媒體）著作之情形，應無須定性而適用不同著作財產權規範之必要。且該法於第二章針對出版契約、表演契約、視聽著作製作契約、廣告製作委託契約進行特別規定，亦有助於複合式（多媒體）著作在後續推廣利用之安排。

四、問題確認與分析

（一）著作種類與著作財產權確有過度連結現象

我國著作權法將對現場公眾進行無形之著作利用之權能，細分為公開口述、公開演出及公開上映，應係參考日本立法例而來。然而，又與日本立法例有所不同，關鍵點即在於日本著作權法有關公開演出、演奏權之部分，雖然相當於我國之公開演出，但其並未與特定著作種類連結，使得所有著作種類對現場公眾之無形利用，若非屬其他權能規範者，即可透過主張公開演出、演奏權，對著作權人有完整的保護。

若我國著作權立法政策，確實採取著作權「法定主義」原則，而著作財產權與再與著作種類進行緊密連結，即產生排除未於法律條文規範中之特定著作種類，即無法享有該種著作財產權權能之情形。進而衍生出本文所提出之三個問題，包括：電腦程式著作或無



法歸類於既有著作種類之新型態著作，無法主張對現場公眾無形利用之權能、著作權專責機關解釋電影上映時，因屬公開上映非公開演出，故音樂著作權人無法主張權利，以及複合式著作（如電腦遊戲）必須要依據其所欲主張之權能，而調整其著作類別之現象。

前二個問題為對於著作權人保護是否有漏洞，參酌日本、德國、法國之立法例，可以發現各國在保護上均較我國完整，且較無解釋上之疑義，可供我國作為立法解決此二問題之參考。第三個問題就我國著作權司法實務而言，以著作權人保護的角度，依據複合式著作中個別著作之性質而歸類於不同著作種類主張權利，權利的主張相當完整，反而是對於市場上之著作利用人而言，可能因為對著作種類認知之不同，而產生侵權之風險。例如：利用人將電腦遊戲或其他多媒著作當作「視聽著作」，基於著作權法第 60 條之規定出租該等著作，但權利人主張該等複合式著作包含電腦程式，不適用該條著作財產權限制，主張侵害出租權。此一問題並無絕對之優劣，應屬立法政策之議題，著作權專責機關應予整體考量²⁹。

（二）對現場公眾無形利用權能保護未臻完整

依據與貿易有關之智慧財產權協定（TRIPs）第 9 條第 1 項規定：「會員應遵守（1972 年）伯恩公約第一條至第二十一條及附錄之規定。但會員依本協定所享有之權利及所負擔之義務不及於伯恩

²⁹ 學者有主張應將多媒體作品以單一著作保護，並明定為「數位著作」者。蔡明誠等，「多媒體智慧財產權之研究」，頁 124，財團法人資訊工業策進會，1995 年委託研究報告；羅明通，著作權法論 I，頁 265，台英國際商務法律事務所，2009 年 9 月第 7 版。



公約第六條之一之規定所賦予或衍生之權利。」第 10 條第 1 項規定：「電腦程式，不論係原始碼或目的碼，均應以（1972 年）伯恩公約所規定之文學著作保護之。」

伯恩公約第 11 條之 3 第 1 項規定：「文學著作之著作人，享有左列各款排他授與權：一、公開朗誦其著作，包括任何方式之公開朗誦。二、將其著作之公開朗誦，再傳播於眾。」第 14 條第 1 項規定：「文學或藝術著作之著作人，享有左列各款排他之授權：一、將其著作予以電影化之改作並重製、行銷該改作物。二、前款改作或重製物之公演及以有線傳播於眾。」

由前開公約有關電腦程式著作保護之規定，電腦程式著作亦應賦予其公開朗誦之權利，我國著作權法並未賦予電腦程式著作此種權利，已涉及違反 TRIPs 規定；就視聽著作公開上映所附隨其他著作公開利用之議題，我國著作權專責機關現行有關電影公開上映時所伴隨之音樂或其他著作之利用行為，不屬於公開演出權之範圍，亦非公開演出之行為之相關函釋，涉有違反伯恩公約第 14 條第 1 項第 2 款規定，惟著作權專責機關亦已認知此一問題³⁰，應可直接

³⁰ 經濟部智慧財產局於民國 94 年第 4 次著作權審議及調解委員會再度提出此一議題進行討論。其討論議題為：「視聽著作公開上映之同時，被該視聽著作利用之音樂著作或錄音著作及表演，其著作權人就該公開演出音樂、錄音、表演之行為得否主張權利（專有權利或報酬請求權）？提請討論。」而其說明一則為：「本案業經 93 年 6 月 18 日本委員會 93 年第 2 次會議討論，前揭會議中，多數委員意見均認為理論上應採肯定說，即肯定公開上映視聽著作的同時，被該視聽著作利用之音樂著作或錄音著作及表演的權利人，亦得就該公開演出音樂、錄音、表演之行為主張權利，惟就該等權利人行使權利之方式，是否會造成著作被利用時的困難，仍存有疑義。因此，是否要於現階段變更智慧局原有解釋，讓該等權利人均得主張權利一節，於上次會議並未有



透過變更解釋之方式處理。

(三) 缺乏促成複合式著作權利完整性機制

本文雖非以電影著作作為討論核心，惟各國有關複合式（多媒體）著作之定性及權利主張議題，經常會涉及複合式（多媒體）著作是否可適用電影著作之特別規定之討論。我國現行著作權法並未針對視聽著作為特別規定³¹，委由視聽著作之出資人，自行依據第 11 條（受僱人職務上完成之著作）及第 12 條（出資聘人完成之著作）之規定，依契約與所有參與視聽著作創作活動之人簽約約定取得著作權，而就視聽著作所使用他人既有著作作為素材之情形，亦僅得透過有關讓與或授權之規定取得授權。

至於就各國有關電影著作之特別規定，茲摘錄張懿云教授有關電影著作立法例之說明如下：「目前國際上關於電影著作的立法模式，大致可區分成三種，…1.首先是所謂的『電影著作權』模式，根據此一模式，電影著作的著作權只屬於電影製作人和原始的著作人（不包括導演、攝影師、剪輯師等人）…2.其次則是所謂『共同

結論，而決議再議。」會中雖多數學者專家採取肯定素材著作權人得主張公開演出相關權利，但慮及國內著作權集體管理實施狀況不佳，故仍未達成變更解釋之決議，亦產生如中華民國 96 年 03 月 22 日電子郵件 960322 所提及：「…本局現階段仍維持『……被該視聽著作利用之音樂著作及錄音著作之著作權人，尚不得就上述行為另行主張音樂著作之公開演出權及錄音著作之公開演出報酬請求權』…」之解釋函文，亦可見著作權專責機關已擬朝向變更解釋之方向處理。

³¹ 惟於民國 81 年舊法第 38 條規定：「視聽著作之製作人所為之重製、公開播送、公開上映、附加字幕或變換配音，得不經著作人之同意。但契約另有約定者，從其約定。」特別針對「製作人」之部分，賦予其特定著作利用權利，無須得著作權人之授權即得利用。



著作』的模式，在此模式下，電影著作通常被視為是由多數創作者合作完成的著作，至於誰是電影著作的共同著作人，則委由各國國內法決定。只是這些共同著作人都必須將製作以及利用該電影所需的一切權利，以契約方式移轉給電影製作人。3.最後則是所謂的『法律轉讓』模式。依此模式，電影著作被視為是由數個個別創作所集合而成的作品，只不過因為受到法律的限制，而由製作人出面簽約，以取得對電影著作的利用權。³²」

視聽著作與複合式（多媒體）著作都是整合許多種類著作而形成之單一著作，解釋上其所內含之素材（語文、音樂或戲劇、舞蹈著作）著作權人，應得主張公開演出之權利，若未於其製作之伊始即妥善取得完整權利，則可能影響其後續公開利用，對於此類通常需較大投資之著作而言，是否妥適，容有政策考量之空間。若再加上有關公開播送權、公開傳輸權之議題，將得主張權利擴及其他著作種類，則勢將使視聽著作與複合式（多媒體）著作必須更審慎利用他人著作，甚至可能因為著作權人利益不一致之情形，導致龐大投資所產出之著作後續授權利用困難，由著作權法「促進國家文化發展」之立法目的以觀，確值吾人重新思考是否應重新考慮有關國際間其他國家對電影著作之立法例，並同時將數位匯流環境下複合式著作之議題一併處理之可能性。

³² 張懿云，「視聽著作在國際著作權法上之保護」，新世紀智庫論壇第41期，頁80-81，2008年3月。



五、結論與建議

綜上所述，本文認知並了解著作種類與著作財產權連結，乃是自伯恩公約以來的傳統，日本、德國著作權法皆有類似規範，然而，我國著作權法之所以會產生本文所提出問題，茲說明如下：

1. 不屬於例示之新型態著作，是否可享有「公開口述」、「公開上映」及「公開演出」之權利？

此應係由於著作種類與著作財產權「過度」連結所致，立法政策應考慮放寬各公開利用權能之著作種類，並考慮參酌德國或法國規定，對於著作財產權採取一般性規定，以符合有關著作種類係例示而非列舉之立法例，並完整保護著作權人之權益。

2. 視聽著作內含之其他著作於視聽著作公開上映時，可否主張任何權利？

此應純屬我國著作權專責機關考量著作授權利用環境未臻成熟所為之權宜性解釋所生之問題。就公開演出之定義而言，本身亦未排除附隨視聽著作公開上映時，其所內含其他著作，可構成公開演出之利用，而須取得該等素材著作權人之授權始得利用。

3. 複合式（多媒體）著作得否於個案主張其為不同種類之著作？

複合式（多媒體）著作於我國之所以需要主張具有多種著作之特質，自然是為主張不同之著作財產權，實際上並沒有太大的問題，反而是在是否對於此類著作透過立法促使其權利集中於製作人



，而使此類著作得有效利用，值得著作權專責機關通盤考量。此外，著作利用人所可能遭遇有關著作種類認定之風險，亦值得著作權專責機關重視。

至於就著作權法修正建議方面，為因應數位匯流之趨勢，本文認為宜仿德國、法國之立法例，建立一般性著作財產權之規範（例如：採有形利用權及無形利用權），或至少應該就對現場公眾利用著作之權能，擴大其著作種類。惟因我國著作權法並未導入著作鄰接權制度，故應就「錄音著作」與「表演」另作安排，以避免賦予錄音著作權人與表演人過大之權利。

此外，由於整合跨類別的著作以單一的著作外觀對外利用之複合式（多媒體）著作，已成為數位環境著作利用之主流型態，現行法並未賦予此類著作之製作人特別規定，故其所承擔為此類著作取得後續所有各種形式利用之完整授權之義務，相對即較為困難達成，亦可能造成龐大投資事後可能因為部分權利未取得或無法完整取得而產生無法利用之困境，建議可於著作權法第 37 條以下，增列有關視聽著作、複合式著作等較大投資之著作相關契約之法律規範，並考慮導入法國第 L.132-23 條以下之規定，使此類著作之製作人取得後續利用之控制權利，以利於其推廣利用。