

經濟部智慧財產局著作權審議及調解委員會 97 年第 5 次會議紀錄

- 一、 時間：97 年 11 月 11 日(星期二)下午 2 時 30 分
- 二、 地點：本局 19 樓簡報室
- 三、 主席：王局長美花 記錄：陸淑華、陳怡靜
- 四、 出席人員：如簽到簿
- 五、 主席致詞：(略)
- 六、 會議決議事項：

報告案 案由	有關本局處理著作權仲介團體與利用人間所面臨之相關問題一案，報請 公鑒。
說明	<p>一、「著作權仲介團體條例修正草案」已於 97 年 4 月 2 日函送立法院審議，立法院並於 97 年 4 月 22 日完成一讀程序，交付經濟委員會審查。惟近來由於各著作權仲介團體與電視、廣播媒體及各營業場所(旅館、飯店、美容院、醫院、營業店家及客運車)等利用人協商授權，爭議頻生，例如：東森、警廣與 MUST 間因使用報酬爭議無法順利續約；ARCO 向台北車站附近小商家、各著名夜市店家廣發通知，請求支付使用報酬；MCAT 向收聽警廣之客運業者收費引發社會各界之譁然等，使利用人期盼上述修正草案內容再做調整，或針對當前面臨之問題再予檢討解決。</p> <p>二、立法委員邱鏡淳即於 97 年 10 月 28 日召開「行政院版著作權仲介團體條例」修正草案內容公聽會，並邀請各界代表出席，會議結論為：(一)智慧局不應再許可新團體之設立。(二)盡速建立協助取得授權之平台。(三)費率仍應經過審議。(四)修法前的過渡時期，刑事告訴應予節制。(五)在修法前，請智慧局應積極介入協調雙方之爭議。</p> <p>三、行政院亦於 97 年 10 月 31 日召開「解決電視音樂公開播送不合理現象」協調會，由曾志朗及朱雲鵬二位政務委員主</p>

	<p>持，並邀請廣播、電視等相關公會、著作權仲介團體及內政部、法務部、新聞局、公平會、國家通訊傳播委員會及本局共同研商如何解決著作權仲介團體與利用人間上述問題。</p> <p>四、本局已研擬處理方向如附件，並預訂於本月 13 日邀集相關利用人與各著作權仲介團體就後續處理細節進行意見交換，以儘速解決現階段著作權授權市場所面臨之問題。</p>
討論意見	<p>一、王局長：</p> <p>最近因為廣播及電台利用人頻向立法院陳情，加上先前仲團向小店家收受使用報酬事，各立委均收到民眾陳情，且多站在利用人的立場，本局預算在立法院審議時，立委即決議要求本局在一個月內儘速協調，因此雖然處理仲團與利用人間雙方爭議的工作有相當的困難度，因為各項爭議由來已久，但本局仍希望透過這次機會作一有效的處理，將各界疑慮減至最低。本局除了檢視仲團條例草案有無可以再研議修正以外，也研議透過一些執行之策略，將目前的爭議降至最低。並已訂於本(97)年 11 月 13 日邀請仲介團體及電視台、廣播電台的利用人召開協商會，主要協商議題請參考報告案附表，包括單一窗口、費率計算方式，仲團管理之著作財產權資訊之提供、利用人提供之使用清單應予核對，以了解各仲介團體市占率、刑事訴追、修正草案可否再予修正以及二次公播或公演之授權問題等，並列出本局目前處理的方向，對此雙方初步均已表達善意，請各位委員提供寶貴意見供參。</p> <p>二、葉奇鑫委員：</p> <p>成立實體單一窗口的優點是由主管機關就近監督，但缺點是仲團有可能利用智慧局的名義，且仲團的派駐人員可能無事可做，而智慧局又得另外增加人力進行管理。因此建議成立網路單一窗口，透過資訊系統予以管控，優點是只</p>

要與仲團有關的，都可以在此網站上查詢得到。

三、章忠信委員：

個人看法認為在智慧局設立單一窗口平台似不可行。因為利用人其實不在乎有多少團體，而是希望自己的營業場所能一次付費後就可以解決所有問題，至於哪個仲團分到多少錢，並不是利用人關心的重點；然就仲團而言，則認為各個權利價值原本就不相同，而且 4 萬首歌的團體可能都是沒人要用的冷門歌，4 千首歌的團體可能主張他的歌都很熱門，絕不是 4 萬首歌的 10 分之 1，反而是應取得全部費用的 10 之 9，所以怎可強制要求仲團有齊一的價格？因此，利用人要的是一次付費的機制，不是單一窗口，至於仲團要如何分配，與利用人無關，智慧局也不用介入，由各仲團自行協調分配。另外，就單曲計費的議題，從利用人的角度來看，確實有賣場整年只用一首歌曲或十首歌曲，不需要像廣播電視一樣包裹式的授權，因此，仲團必須也絕對有必要提供此種單曲選項。

四、王局長：

- (一) 在智慧局設立實體單一窗口的主要目的是在蒐集資訊，使資訊透明化，及要求仲團有所作為，並具體回應立委利用人的需求。
- (二) 至於一次付費解決所有授權的問題。針對一次公播的利用人，如電視台、廣播等，其實利用人與仲團間既有的授權機制並無太大問題，只是利用人不希望費率一再調漲的問題。特別是廣播的利用人。至於二次公播的利用人，如旅館，據瞭解是與九太公司有關，九太公司以系統業者身分為旅館業者拉線，並表示為業者與仲團洽商有關著作權授權（二次公播），但其實並未與仲團達成協商，而仲團是否願意透過九太，也是另一個問題。而旅館與醫療院所的利用人目前已漸有要使用者付費的觀念，只是因為多元團體的情況，造成利用人不知要找何

家仲團授權以及要付出多少費用的困擾，接踵而來就是章委員提到的一次付費的問題。

- (三) 就本局而言，初期達到一次付費的目標，困難度很高、可行性低，因為目前智慧局並無強制力，在仲團條例修正草案中亦未強制仲團一定要成立單一窗口，而仲團也表明如果改為強制仲團應成立單一窗口，將會採取杯葛的手段，從各國立法例來看，也絕少國家以法律強制仲團成立單一窗口，因此現階段智慧局只能用行政的手段儘量整合。

五、賴文智委員：

贊成智慧局成立實質的單一窗口，而且仲團應實質配合，否則顯示該仲團無營運能力。例如設計類似商標、專利服務櫃檯的「輪值表」，仲團不但必須派人至智慧局輪值，而且所派人員必須經過訓練，倘若人員素質過低則命其更換。因為不應該所有的業務都是智慧局在處理。第一階段，至少要求仲團必須提供完整之授權資料(例如授權合約、費率表)，且如利用人要當場簽約，仲團人員必須有能力當場處理。第二階段，單一窗口的服務現場，仲團人員可以當場按照利用人之營業型態，依據現有費率為利用人“試算”出其欲取得所有授權的付費成本。且智慧局得建立考核制度，要求仲團人員就其服務內容回報予智慧局，例如要求駐點人員必須填寫一定的調查表格。在無強制規定前以自願方式辦理，並於日後在仲團條例中增訂相關機制(例如要求仲團有派駐人員的義務等)，縱使提高仲團之成本亦不為過，因為目前仲團的經營門檻實在過低。至於刑事責任部分，在不違反國際條約的情況下應該可以再做斟酌。

六、戴豪君委員：

實質的為民服務聯合窗口有其必要性，但服務範圍是否單純的限於諮詢？應予界定，例如若當場辦理授權收取費用並開立收據，由於服務窗口是設置在政府機關內，在官方

所提供的場合，似不適當，有無表見代理之問題等應予考量。其次，就線上服務的部分，建議可以參考行政院研考會所設計的「e化妙管家」等代收水、電費等方式，由仲團透過管道自行參考建立平台，而無庸另外設計不同的程式。

七、羅正棠委員：

短期部分可以依照智慧局現有規劃採用實體窗口方式辦理諮詢服務，固然可行。中期部分，將各個仲團間之資料庫予以整合，長期部分，可以參考先進國家的作法，例如美國，其視為市場交易的前提下，設置著作權清算系統，透過資訊系統解決現階段及未來可預見的各式授權問題。

八、黃怡騰委員：

贊成成立實質的單一窗口，另外網路單一窗口亦應併行。仲團本來即應提供收費“服務”，告知利用人其有權收費、如何收費及提供何種服務等，且須強制要求仲團提供。理由有二：一係由智慧局就近為行政監督，其二是公民監督，畢竟仲團原即有刑事告訴為其後盾，加上資訊不足，造成權利人與利用人間先天上的不公平。因此仲團應提供一定的資訊（例如：其組織的介紹、收費說明等）、並接受利用人的意見反映，甚至有收費功能，這應該是可化解各界衝突的方法。

九、葉奇鑫委員：

單一窗口的設立目的是為了使利用人無論找誰都可解決，即所有紛爭一次解決，從理解、詢問到付費都可以一次解決，網路的方式問題較少，而實體的單一窗口，採用“輪流排班”的方式可能在實務的運作上有些困難，例如民眾到窗口要找未輪值的仲團時，要如何處理？再者，仲團未派人來參加單一窗口，不代表其未提供服務，只要它的網站有提供相同的服務，讓利用人可以找到資訊，應該不得以其此為由將該仲團解散。因此建議以網路為主，實體為輔（由智慧局人員扮演輔導角色），使服務效率得以有效及

客觀的被控管，且節省民眾舟車勞頓的成本。

十、王局長：

因此實際操作上還有很多細膩的問題可以再討論。

十一、蕭雄淋委員：

是否能考慮所設置的單一窗口，係包含網路及實體兩部分。網路部分就是各仲團應提供所管理的著作內容及使用報酬率，讓所有民眾均能查閱，這部分，應在智慧局的網站就以查得到，不必分別到各仲團的網站，事實上，民眾也未必知道有多少個仲團，到那裏查，民眾信任的是公家機關。實體部分，智慧局每日應派人在局裏設置的這個窗口服務，且這窗口的服務人員應要能夠提供解說讓利用人了解如果利用某個仲團管理的著作需支付多少費用、及利用到全部團體的著作又需支付多少費用等情形的資訊。又這智慧局的窗口，各仲團不能夠每天派人到智慧局服務，則必須要求仲團一星期中固定有一天一定要到智慧局這窗口服務，以便服務利用人。

十二、陳淑美委員：

- (一) 不論從利用人的訴求或立法委員的要求來說，成立單一窗口，智慧局是一定要來推動的，至於其執行細節及內容部分是可以來規劃的，當然也不能寄望因為智慧局成立了單一窗口，就可以解決所有利用人及仲團間的問題。
- (二) 仲團制度在我國實行僅短短 11 年，產生諸多問題。一方面利用人抗拒付費，倘若發現其支付的費用比其他利用人高時，其抗拒指數就更高漲。另一方面在權利人部分，則有恃無恐的對其客戶即利用人行使刑事訴追，在這種情況下仲團就不會去進行客戶服務、更不會去發展更完善的商業機制。由此可觀察到是利用人及仲介團體雙方都不夠優質的結果。
- (三) 另外，長期下來，在我國多數仲團的情況下，各仲團資訊的公開是必須要再加強的。就剛章忠信委員提到，利

用人最高層次期待的單一窗口是只付一筆授權費用就能夠利用所有著作的權能，再由各著作權仲介團體自行分配的情況，是不是可能做得到？其合理性如何？可以進一步來做討論。這就像我要開一家自助餐廳，不論要買多少菜色，就去市場給某攤商一萬元把要買的東西都拿了，然後請攤商自己和其他攤商分這一萬元。這樣的情形即使是在世界上授權最便利的國家恐怕都無法做到。

(四) 有關仲團刑事訴追的議題，在張懿云委員幫忙本局所做的研究報告中即有提及德國 GEMA 一年所收取的使用報酬約為台幣 500 億，同仁去日本 JASRAC 考察得知其一年所收取的使用報酬約為台幣 330 億，而我國全部的仲團一年所收取的使用報酬約為台幣 3 億。所以思考如果在不讓仲團動用刑事訴追的情況下，我國仲團一年不知可以收取多少的使用報酬。

(五) 關於二次公播的議題，在伯恩公約指南中即有提及，其刑事可以弱化為使用報酬請求權，而且即使在弱化為使用報酬請求權的情況下，也只有仲團可以來行使權利。所以有關二次公播的問題，可以在著作權法中進行更細緻的規劃，未來可透過修法來解決。

十三、張懿云委員：

縱使智慧局成立單一窗口，似乎並不符合利用人所提出的訴求。建議可以從使用報酬率的審議來解決利用人的訴求，例如審議一個定額的價格讓各仲團進行分配，似乎加拿大仲團有類似的做法。如果沒有真正解決利用人的訴求，則智慧局成立的單一窗口反而將會增加智慧局更多的工作及負擔。

十四、黃怡騰委員：

如果各仲團可以做到與智慧局的單一窗口一樣的話，各仲團就可以自己去做不必一定要到智慧局來成立。

十五、王局長：

本局是希望透過這樣的整合讓各仲團的資訊能夠透明化。

十六、陳錦全委員：

二次利用的部分，參考到日本的制度，發現鄰接權的制度可以解決不少事情。但在我國目前沒有採取鄰接制度的情況下，對於實質上的鄰接權人，用著作財產權人的身分，把他的權利作限縮，這樣是否會有違反中美協定的問題？我們可以看到，日本在平成 18 年（2006 年）為因應 2011 年地上波數位化所作的著作權法修法，主要係考量對於無線廣播作同步有線廣播的部分，原來即有規定對被播送之著作，進行非營利目的且未向觀眾或聽眾收費者，得有線放送作為此部分權利的限制；而未來變成數位化後有線廣播會由公開傳輸權（自動公眾送信權）來取代，因此對於無線公開播送作同步公開傳輸的部分也應比照前述規定進行權利的限制。由於，權利限制是法律所賦予社會作為調整權利平衡的工具，如果都不能用這個工具，用了就說會違反中美協定或國際公約的話，這樣著作權法就會被凍結在那裏，我認為不應該是那樣的解釋，但我不能確定。如果說日本著作權法中把原來是權利人的權利作限制的規定都已經通過的話，我們應該也可以參考一併作考量。

十七、何鈺臻副組長：

我們應該是可以把像日本所做權利限制的部分，放在我們著作權法合理使用規定的部分，而非放在第 22 條到第 29 條的規定中。

十八、陳錦全委員：

我們是不是也可以考量另加一個章節「免責的規定」，讓免責規定可以不用像合理使用規定那樣還要用著作權法第 65 條第 2 項 4 款因素來判斷。

十九、張玉英委員：

不知美國的規定為何？

二十、章忠信委員：

美國有關的二次播送，是用法定授權的規定，就是權利人可以收使用報酬但無其他權利，但此部分只包含廣播電台對廣播電台，亦即著作權人一旦同意他的著作被廣播，其他廣播電台要再轉播這些頻道內容時，著作權人只能收錢，不能不同意，這樣才能解決美國幅員廣大，廣播電視必須藉各種傳播管道再傳播，讓更廣的人接觸的需求，而這項制度並不包括適用於店家的再播送行為。

二十一、葉奇鑫委員：

- (一) 個人認為就第 2 次公播的權利應該要弱化，但這需要時間去作整體規劃。
- (二) 另外就刑事訴追的部份，如果要要求警政署及法務部就此類案件應經一定的程序再發動，是沒有法源依據，要他們配合應是有困難的。故就此部分，可以思考加強調解的功能。

二十二、賴文智委員：

- (一) 仲團為何不透過民事訴訟來解決，與我國訴訟費用未納入律師費用有關。
- (二) 政策上要拿捏好，不能始終都採取折衷的態度，這樣無法解決問題，因為我們是要顧及全體利用人及權利人的利益，而非少數人的利益。現階段仲團產生許多問題，應要加強行政管理，但還是要回歸到仲團條例，應在條例中增加可以對於仲團處罰的條文。

二十三、王局長：

有關我國訴訟費用未納入律師費用的問題，我們跟司法院及法務部提過很多次，但是他們都會說這是通案問題。對於仲團管理是要運用到大量的行政指導，但還是需要很高的協調性在其中。

二十四、黃怡騰委員：

	<p>整個制度有許多問題糾結在一起，以下幾個看法提供參考：</p> <p>(一) 是否可以把仲團當成業者，然後要求成立一個聯合會或公會的概念，並於仲團條例中明定，這樣就有一個聯合或單一性整合的功能存在，這樣也必較不會擔心多元團體的存在。</p> <p>(二) 有關刑事告訴問題由於涉及到外國事務的，讓我們有許多問題都卡住了。我們應該回歸思考到當著作權法有刑罰規定時，當時究竟是保護到何權利？現在想把刑罰的規定加以改變、消除或弱化時，並不是降低中美著作權協定的承諾，還有是不是後來新增的權利都應保護在內？建議可以從這幾個方向進行通盤思考進行修法。</p> <p>二十五、葉奇鑫委員：</p> <p>要根本解決民事或刑事告訴的問題，應該在法律中明文規定在提出告訴前要採行調解先行或強制調解制度，法務部應該不會反對。另外建議將律師費用納為訴訟費用的規定納入著作權法中，因為如果要解除刑事責任，一定要有配套，不妨可以試著提案和司法院再溝通。</p>
<p>結論</p>	<p>各位委員意見，將作為未來本局處理著作權仲介團體與利用人相關問題之參考。</p>

案由一	「棋譜」究否可能受著作權法保護？外國棋譜經印行為中文版者，究屬「改作完成之衍生著作」抑或「另行創作之著作重製物」？提請 討論。
說明	<p>本局接獲民眾電子郵件詢問略以，於我國加入 WTO 前即印行之中文版日本、韓國圍棋教材（包含棋譜及解說文字，惟棋譜圖片占全書百分之九十以上，只有極少部分內容是說明文字），目前可否繼續販售或印製發行？此等教材究屬著作權法第 106 條之 2 所稱「另行創作之著作重製物」抑或第 106 條之 3 所稱「改作完成之衍生著作」？等著作權法疑義，經本組研析並諮詢相關顧問後，認恐仍有著作權法上之疑義，茲臚列如下，提請討論：</p> <p>一、棋譜究否可能受著作權法保護？</p> <p>（說明）查最高法院 83 年台上字第 5206 號判決略以：「按除著作權法第 9 條所列之著作外，凡具有原創性、能具體以文字、語言、形像或其他媒介物加以表現而屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍之創作，均為著作權法所保護之著作。」則記載下棋過程之棋譜，究否屬於著作？</p> <p>否定說：原則上，一般的競賽（如棒球比賽）本身並非著作權法所稱著作，而單純為傳達賽事過程之紀錄，亦不受著作權法保護。棋類比賽和其他體育比賽一樣，其本質屬性是競技而不是創作，況棋譜亦僅係對奕過程之紀錄，尚難認其應受著作權法之保護。</p> <p>肯定說：棋譜或為一人之獨立研究而創作者，或為兩人下棋對奕而加以記錄者（即為兩位棋手之共同著作）。棋譜本身並非文字，其創作性應係整體棋譜之配置錯落，表現下棋者一定思想、功力之創作力，此創作力以棋譜之表現形式為之，應認為我國著作權法第 5 條第 1 項之各例示著作外之其他著作。</p> <p>二、我國加入 WTO 以前印行之日本、韓國圍棋教材中文版（含棋譜及翻譯為中文之解說文字），究屬著作權法第 106 條之</p>

	<p>2 第 3 項所稱「重製物」、同條第 4 項所稱「另行創作之著作重製物」抑或第 106 條之 3 所稱「改作完成之衍生著作」？</p> <p>(一) 如認「棋譜」非屬著作，其解說文字屬於著作，且中譯之文字解說得認定為獨立受著作權法所保護之「衍生著作」者，改作人於 92 年 7 月 11 日後如欲利用此等「衍生著作」者，應對原著作之著作財產權人支付一般經自由磋商所應支付之合理報酬 (§106-3, II)。</p> <p>(二) 如認「棋譜」係著作而受著作權法之保護，該等「棋譜」與經中譯之解說文字所組成之圍棋教材，究屬一般重製物而適用第 106 條之 2 第 3 項規定，抑或屬第 106 條之 2 第 4 項？</p> <p>甲說：「棋譜」與「解說文字」應依其各自之性質分別判斷。</p> <p>(1) 「棋譜」係以單純重現其內容之方式利用，屬一般「重製物」，自 92 年 12 月 31 日後，除有合理使用情形外，應事先徵得棋譜之著作財產權人的同意，始得「重製」 (§106-2, I)；且自 93 年 7 月 11 日起即不得再行銷售 (§106-2, III)。</p> <p>(2) 「解說文字」如得認係屬著作權法所保護之「衍生著作」，改作者自 92 年 7 月 11 日後欲繼續利用者，應對原著作之著作財產權人支付該著作一般經自由磋商所應支付合理之使用報酬 (§106-3, II)。</p> <p>乙說：該「棋譜」與「解說文字」間具有互相搭配使用之關係，故於判斷上應視為一個整體，並就其性質一體適用法律 (§106-2 或§106-3)。由於一般圍棋教材之內容上，棋譜所佔比例較大，解說文字多僅涉及圍棋基本用語及相關棋譜之內容說明，所佔比例亦較少，應將該等圍棋教材認定為一般重製物，其後續之重製、散布，應依著作權法第 106 條之 2 第 3 項規定加以判斷。</p>
討論意見	<p>一、徐則鈺委員：</p> <p>目前法院針對棋譜似有案例（會後提供判決字號：臺灣高等法院 96 年度上訴字第 2064 號刑事判決）可供參考。</p>

二、葉奇鑫委員：

棋譜是有限的表達，亦即表達上的可能性及方式相當有限，因而棋譜本身應不受保護，得給予保護者應屬文字；至於在沒有解說文字，或文字非常少的情況，對於棋譜的篩選、順序編排等，亦有可能成為編輯著作。

三、蕭雄淋委員：

(一) 我要先說明一下，這個問題中國圍棋會有問過我，我也寫過法律意見書，事先我請教局裏的連絡同仁，是否這個問題委員需要迴避？得到訊息是因為屬於法律見解的討論，無須迴避。然而我還是要事先聲明，等一下我少發言，因為發言的內容都在書面中。

(二) 我個人認為棋譜應屬受保護之著作。另日本學者加戶守行及我國學者施文高也是採同樣的看法。如果兩個人對奕，著作權屬於對奕之人的共同所有，係共同著作，記錄者只是重製者，非著作人。

(二) 進一步而言，棋譜雖屬著作，惟其解說文字如所佔比例甚微者，則經譯為中文之解說究應認定為衍生著作，抑或第 106 條之 2 第 4 項所稱「另行創作之著作重製物」？參酌第 106 條之 1 至第 106 條之 3 當時之立法意旨，所謂「另行創作之著作重製物」應係為當時很多的日本歌曲以台語歌詞唱出的錄音著作而設（依音樂著作另外衍生之著作）及整本創作中文書僅有幾張日本圖片夾雜的情形，如仍須取得同意有其利益不均衡之狀態，因而有相關的立法。亦即，第 106 條之 2 第 4 項必須是利用他人著作（少部分）而另行創作之情形，始有適用。

(三) 因而在本件棋譜教材的情形，係屬依他人棋譜（著作）重製進行少量文字翻譯之態樣，依據智慧局以往之說明函，論及日本影片搭配中文字幕者，仍以重製物認定之，棋譜教材應為同樣之認定。否則日本漫畫之少數對話譯為中文者，如亦得以第 106 條之 2 第 4 項處理者，似有違誤。

四、葉委員奇鑫：

以象棋而言，其表達確實有相當的侷限性，因而實難認象棋棋譜可以受保護。然而在教材製作上，為讓學習者瞭解象棋的開局、棋路等而進行揀選棋譜的動作，是有可能成立編輯著作的。

五、賴委員文智：

(一) 就棋譜部分，個人比較贊同章忠信委員的書面意見。也就是說，個別的棋譜無論是說明他人的棋局，抑或是將其已知的描繪出來，此種個別棋譜的表達確實相當有限。個人覺得棋譜在某種程度上很像數學題的出題，這種狀況可能有這種解法，那種狀況可能就要那種解法，然而因這種出的題目在某程度上是很有限的，雖然不排除有給予保護之可能（如果給予保護，應係圖形著作），但如果是非常簡單的棋譜，可以保護的可能是整體性在揀選、編排上的編輯著作。

(二) 至於將他人比賽的棋譜繪製出來時，實際上比較類似比賽的紀錄，此種單純事實的紀錄，要以著作權保護確有不宜。以一般棋譜教材來講，以其整體而言，應該至少會有編輯著作的保護，然而個別圖譜以其表達實在太過有限，不應受保護。

六、黃委員怡騰：

(一) 可否反過來思考，不一定要斤斤計較是否是創作。著作一定是要創作嗎？如何判斷創作力、精神作用的高低？更何況著作與著作間會有很相似的情形（有時候某種著作的表達是會十分類似的），因此可以這麼說，當某個著作愈好模仿的時候，所受到的保護程度就應該愈低，亦即容許相似的程度會更高，僅處罰他人直接把著作拿過來使用的情形。

(二) 以這個角度來看，判斷兩個物件間是否有重製行為時，無庸先行進行是否創作、著作等前提思考，而應直接一對一評估兩者間是否有精神勞力上的減省支出情況，來判斷有無輕易剽竊他人之作的問題。否則像功能性著作（如地圖、簿記），整個表達具有一定的範圍（地理位置

一樣、比例尺相同)，到底應如何去判斷究否仿作之作？
(三) 也就是說，大膽的先認定是著作並進行後續評估，至於他物件與此物件間有無侵權問題，而需啟動排斥性的法律判斷，則須從主觀要素來進行。

七、陳委員淑美：

葉委員提及「有限的表達」，然而是否只要能夠預見某作品的表達性有限，就根本否定其受著作權保護的可能性？還是說，針對其作品之屬性為「有限的表達」之下，所表達必須是「相當有限」者，我們始否認其著作性？而在有限的表達中，雖係相同的概念，類似的表達，還是有個別成為著作而各自受保護的可能性。

八、章委員忠信：

(一) 個人的基本理念是，只要是具有創意的表達，就應該受著作權之保護。因此，如果每個人來做都會一樣的東西（對奕的紀錄，屬事實），自然不受保護；但是教你下棋的東西，每個人來寫，表達應該都會不一樣，此種創意性的表達就應該受到保護，品質好壞則非著作權所需考量。至於把不受著作權保護的棋譜收集起來予以選擇編排，亦得以其為編輯著作受保護。

(二) 也就是說，能夠以創意表達出佈局、技巧的棋譜，個人認為可以用圖形著作來加以保護；至於記載他人賽事過程的紀錄，則不受保護，因此，並非每張棋譜圖都是受保護的圖型著作。然而如將此等賽事棋譜依創意揀選、編排者，還是可以成立編輯著作（圖形著作的編輯著作，但非每一張棋譜均係圖形著作）。

(三) 至於棋譜的解說文字部分，應先思考得否與棋譜間進行切割？個人認為不宜切割，因光是棋譜或光是解說文字，似乎都不足以表達出想要描述的概念。至於解說文字甚少時，將此等解說文字翻譯為中文，個人認為應屬衍生著作。

(四) 有關我國加入 WTO 前翻譯之日文、韓文棋譜，個人比較關切的是，智慧局似乎認為第 106 條之 2 第 4 項包括第

106 條之 3 的改作，然而如此一來，第 106 條之 3 是否存在之必要？同時，兩者間仍有差異：第 106 條之 2 第 4 項是指可將此等重製物庫存銷售完為止，而第 106 條之 3 是指對該衍生創作可為任何利用，只是需支付使用報酬而已。因此，如不承認該等解說文字是衍生著作，則在我國加入 WTO 以後僅能以其為重製物，賣到完為止，期間並需支付報酬；如果認為其屬衍生著作，則不但能夠繼續賣，也能繼續印，只是要付錢而已。

九、葉委員奇鑫：

嚴格來講，所有的棋譜均為高手對奕的紀錄，如果認為紀錄不能成為著作，因為每個人來作都一樣的話，個人認為棋譜就無法成為著作而受保護；然而真正的精華在於解說文字部分，因而個人還是維持「有文字的棋譜是語文著作、無文字的棋譜可能成為編輯著作」的見解。

十、章委員忠信：

如果以籃球賽的賽前演練而言，如果熟悉該隊的籃球對戰策略，在賽前推想對方的可能攻勢（對過去該隊對戰策略的整理），並推演己方在對戰時應有的應變策略，此種演練方式若能具體化地以圖式表達，個人認為仍有創意的呈現，而應該受保護。

十一、張委員懿云：

（一）對於非常基礎的棋譜教材，它的解說文字簡單到不能簡單的情形，似乎沒有給予語文著作保護的價值。此外，棋譜縱使是戰局、對奕的紀錄，也有可能受到著作權法的保護。

（二）如果要綜合回答，棋譜可以受到著作權的保護（圖形著作），只是主張者必須說出創意表達、智慧心血的部分。至於是誰的創意，就是誰的著作。個人也同意棋譜教材可能成為編輯著作，但並非每種棋譜都會一定會有編輯著作的保護，還是要回歸個案去做判斷，並需尋求專家的鑑定。

十二、賴委員文智：

有關圖形的判斷，通常如果具有美感者，可能以美術著作保護；如果具有規矩，讓人看得懂的，可能以圖形著作保護之。棋譜即具有規矩性的特性。至於葉委員所提及的巨匠對奕，應該只是事實的紀錄，應不受保護。

十三、陳委員錦全：

- (一) 棋譜應該可以區分為「創作的棋譜」與「記錄的棋譜」兩部分，創作的譜有可能為著作（但我不認為是圖形著作，應該屬於十類以外的其他著作），當然要排除觀念跟表達合一的部分；而記錄的棋譜，只是把他人對奕的思想表達記錄下來，其實是他人著作的重製物。
- (二) 解說文字應依個案判斷，如果太簡短、或只是說明棋子落子的位置，應認為不具原創性而不能成立著作。如果解說文字是說明這場對奕過程之所以下得高明的原因的話，比較會有成立語文著作的可能性。
- (三) 至於解說文字與棋譜間的關係，由於可能性太多，可能還是得依具體情形進行個案判斷。縱使在個案中就解說文字和棋譜都有著作性的情形，二者之間的關係可能由於欠缺共同創作之意思而不構成共同著作，解說文字有可能是語文著作而引用棋譜（類別屬於其他著作）的情形。

決議

應視具體個案予以認定。

備註

章忠信委員書面意見（附件一）。

編號：971102

案由二	在旅館房間、醫院病房或客運車內擺放之每台電視機，個別加裝數位機上盒，將電視台播出著作提供公眾欣賞，是否應維持原智慧局解釋為「不涉及著作權法之利用行為」？提請討論。
說明	<p>一、日前就「在營業場所單純開機（收音機或電視機），將廣播電台或電視台播出著作提供公眾欣賞，究維持原智慧局解釋定位為『單純之接收行為』，不涉著作權法之權利？抑定位為『公開演出』、『公開上映』一事，已於今（97）年7月21日召開本委員會97年第4次會議討論，會議決議「現階段無變更解釋的需要，惟應為下階段修法預為整體規劃。」（會議紀錄如附件1）</p> <p>二、本局針對在營業場所、醫院病房或客運車內擺放之每台電視機涉及著作權法之相關函釋，分述如下：</p> <p>（一）如係個別加上數位機上盒，各台電視機經由各機上盒之獨立天線只接收數位電視節目，直接供住院病人觀看，如非係醫院於接收後再將原播送之聲音或影像傳送到另外的電視機等收視設備者，應屬於單純打開電視機接收訊號，並不涉及公開播送及公開演出之利用行為。（96年11月23日智著字第09600099420號函）</p> <p>（二）如係以數位機上盒，接收數位節目內容之訊號後，基於供公眾接收訊息為目的，以有線電、無線電或其他器材之廣播系統傳送訊息之方法，將原播送之聲音或影像向公眾傳達者，則屬「公開播送」之行為。（96年8月28日電子郵件960828b）</p> <p>（三）「於候車大廳或客車內擺放之每台電視機，個別加上數位電視盒，各台電視機經由各機上盒之獨立天線只接收數位電視節目，由於接收後並未再將原播送之聲音或影像傳送到另外的電視機等收視設備」，則單純打開電視機接收訊號，供乘客觀賞，並不涉及公開播送之利用行為。（97年5</p>

	<p>月 22 日智著字第 09700045980 號函)</p> <p>(四)「於每輛客車內裝設 1 台或 4 台機上盒接收數位訊號後，連接至車內 6 台電視同時播放或連接 27 台電視由乘客自行選取收視等情」、「於所屬大客車內裝設數位電視，並將接收後之無線數位節目訊號，分送至車內多台電視機供乘客觀賞」，均已涉及公開播送之利用行為。(97 年 5 月 22 日智著字第 09700045980 號函、97 年 5 月 20 日電子郵件 970520、97 年 7 月 24 日智著字第 09700064390 號函)</p> <p>(以上各函及電子郵件，請參考附件 2)</p> <p>三、按於營業場所、或客運車內擺放之每台電視機，均各自加裝機上盒，單純接訊號，此一多數之個別單純接收行為，其結果與上述「以數位機上盒，接收數位節目內容之訊號後，基於供公眾接收訊息為目的，以有線電、無線電或其他器材之廣播系統傳送訊息之方法，將原播送之聲音或影像向公眾傳達」之擴大播送效果之情形，似無差別，則此種在同一場所內多數之個別單純接收行為，是否宜認為屬於「公開播送」行為?從而上述二之(三)97 年 5 月 22 日智著字第 09700045980 號函之說明，即欠允當。</p> <p>綜上，在現階段智慧局就上述同一場所多數之個別單純接收行為是否應定位公開播送?抑或仍定位為「單純接收訊息」?提請討論。</p>
<p>決議</p>	<p>現階段無變更解釋的需要，惟應為下階段修法預為整體規劃。</p>
<p>備註</p>	<p>章忠信委員書面意見(附件二)。</p>

七、 散會：下午 5 時 45 分

一、「棋譜」究否可能受著作權法保護？如屬於著作權法所保護之著作，應屬著作權法第5條第1項之何種著作？

著作權法保護的客體必須係具有創作性之表達，「棋譜」可否能受著作權法保護，應視該「棋譜」是否具有創作性之表達。

1. 「棋譜」若為單純的對奕紀錄，雖然對奕活動本身需投入智慧，然此一「棋譜」僅是對奕過程之事實紀錄，任何人為之，其「表達」均相同，並無創作性之存在，則該「棋譜」不得為「著作」。然而，利用不受著作權法保護之對奕紀錄之「棋譜」，仍可以進一步產生「著作」，例如，就某次對奕紀錄之「棋譜」進行文字分析解說，可以成為「語文著作」；依知名棋手間某次重要奕紀錄之「棋譜」，拍成棋藝技巧之解說影片，可以成為「視聽著作」；收編不同棋路棋藝高手歷次對奕紀錄之「棋譜」成為「世紀○棋決戰大全」，可以成為「編輯著作」。「編輯著作」係「創作方法」，非「著作類別」，此一「世紀○棋決戰大全」，於「著作類別」方面，應屬「圖形著作」。稱此一「世紀○棋決戰大全」為「圖形著作」之「編輯著作」，並非即等於確認其中各對奕紀錄之「棋譜」為「著作」，而係因「棋譜」若屬具創作性之「表達」，得歸類為「圖形著作」，正如逐筆之氣候、地理、水文等資料不是「著作」，但系統性地選擇及編排各種地理、水文資料，可以成為「語文著作」之「編輯著作」。
2. 依主管機關發布「著作權法第五條第一項各款著作內容例示」中，二之(六)「圖形著作」之定義，「包括地圖、圖表、科技或工程設計圖及其他之圖形著作」。「棋譜」若屬具創作性之「表達」，係在固定通用之「圖表」上，依既有棋藝規則，進行創作性之「表達」，故可被認定係「圖形著作」。
3. 「棋譜」欲成為受著作權法保護之「圖形著作」，必須屬具創作性之「表達」，例如，教授奕棋攻守布局技巧之「棋譜」，係由著作人依既有棋藝規則，構思攻防布局之技巧方法後，具體地以「棋譜」方式「表達」。應特別強調，此一「棋譜」受著作權保護者，係其「表達」，而非技巧，任何人重製該「棋譜」，應經授權，至於依該「棋譜」所傳達之技巧對奕，則無洽取授權之必要。
4. 「棋譜」若非單張圖表之形式，其可能之呈現方式包括：(1)含有「圖形

著作」之「語文著作」，以及(2)「圖形著作」之「編輯著作」。前者是以文字解說為重點，「棋譜」本身僅是以圖示方式呈現，供讀者瞭解；後者則以「棋譜」之編輯為重點，文字解說僅屬畫龍點睛式之重點摘要敘述，或屬不具創作性之事實紀錄。「棋譜」所附文字之解析，不問其敘述之繁簡，都無法脫離「棋譜」而獨立存在，而只要有文字，就有翻譯之可能，文字或許無法成為著作，但附有文字之成冊「棋譜」，仍可被改作成不同語文之「衍生著作」。

5. 總之，一般「棋譜」得否受著作權保護，可作以下之結論：

- (1) 單純對奕紀錄之「棋譜」，非屬「著作」；
- (2) 教授奕棋攻防布局技巧之「棋譜」，得歸類為「圖形著作」；
- (3) 就「棋譜」進行文字分析解說，不論該「棋譜」是否受著作權法保護，其均屬利用「棋譜」所完成之「語文著作」；
- (4) 單純選輯「棋譜」成冊，未再作任何文字分析解說，或僅作極少文字註記者，仍得為「圖形著作」之「編輯著作」。
- (5) 附有文字之「棋譜」書冊，經翻譯成其他語文後，屬於依「原著作」改作而成之「衍生著作」。

二、我國加入 WTO 以前印行之日本、韓國圍棋教材中文版（含棋譜及翻譯為中文之解說文字），究屬著作權法第 106 條之 2 第 3 項所稱「重製物」抑或第 106 條之 3 所稱「改作完成之衍生著作」？

1. 日本、韓國圍棋教材，含棋譜及解說文字，依前述說明，可能分為(1)含有「圖形著作」之「語文著作」，以及(2)「圖形著作」之「編輯著作」。前者是以文字解說為重點，「棋譜」本身僅是以圖示方式呈現，供讀者瞭解；後者則以「棋譜」之編輯為重點，文字解說僅屬畫龍點睛式之重點摘要敘述，或屬不具創作性之事實紀錄。
2. 不管是前述(1)或(2)之情形，其中文版均得屬「原著作」之「衍生著作」，在我國加入 WTO 以前，未經授權而印行之日本、韓國圍棋教材中文版，應屬著作權法第 106 條之 3 所稱「改作完成之衍生著作」，故其在我國加入 WTO 後，得繼續利用日本、韓國圍棋教材，不適用第六章及第七章規定，但自 92 年 7 月 11 日(92 年著作權法修正施行生效日)起，利用人應對原著作之著作財產權人支付該著作一般經自由磋商所應支付合理之使用報酬，而該衍生著作享有獨立之保護。

3. 雖然，經濟部智慧財產局 92 年 09 月 05 日智著字第 0920007163-0 號函曾認為：「本法第 106 條之 2 第 4 項規定『依前條規定受保護之著作另行創作之著作重製物』係指就前條(第 106 條之 1)規定受保護之著作改作完成之衍生著作重製物，以及就依前條(第 106 條之 1)規定受保護之著作於另行創作之著作中加以重製之情形(例如於視聽著作中利用受回溯保護之音樂著作)，所生之著作重製物，故其範圍較本法第 106 條之 3 所規定之『衍生著作』為廣。」又 96 年 09 月 05 日智著字第 09600075430 號函釋也認為，第 106 條之 2 第 4 項與第 106 條之 3 第 1、2 項所規定之法律效果均相同，即「利用人應對被利用著作之著作財產權人支付該著作一般經自由磋商所應支付合理之使用報酬」，但利用結果究屬第 106 條之 2 第 4 項規定「依前條規定受保護之著作另行創作之著作重製物」，或是屬第 106 條之 3 所定之就第 106 條之 1 規定受保護之著作改作完成之衍生著作重製物，其法律效果仍有不同如下：

- (1) 依第 106 條之 2 規定，在我國 91 年 1 月 1 日加入 WTO 前，對於受回溯保護之著作已著手利用或為利用該著作而已進行重大投資者，在 92 年 12 月 31 日前，仍得繼續利用，不適用第六章民事救濟及第七章罰則規定，惟自 92 年 7 月 11 日起至 92 年 12 月 31 日間，應對被利用著作之著作財產權人支付該著作一般經自由磋商所應支付合理之使用報酬。92 年 12 月 31 日以後，回歸一般原則，必須獲得授權始得繼續利用。至於 92 年 12 月 31 日以前利用完成之著作重製物，僅能銷售至 93 年 7 月 10 日。不過，對於 92 年 12 月 31 日以前利用完成之著作重製物，可以永久地出租或出借，也都不必支付使用報酬。如其是在 92 年 12 月 31 日以前，利用依受回溯保護規定受保護之著作，另行創作之著作重製物，在 92 年 12 月 31 日以後，雖不得再重製，但已重製者仍得繼續散布至無庫存為止，只是應對被利用著作之著作財產權人支付該著作一般經自由磋商所應支付合理之使用報酬。
- (2) 依第 106 條之 3 規定，在我國 91 年 1 月 1 日加入 WTO 前，對於受回溯保護之著作已完成改作之衍生著作，仍得永遠繼續利用，不適用第六章民事救濟及第七章罰則規定，惟自 92 年 7 月 11 日起，應對被利用著作之著作財產權人支付該著作一般經自由磋商所應支付合理之使用報酬。因為其利用結果是產生另一個獨立的衍生著作，所以，前述規定對於新的衍生著作之保護與權利之行使，均無影響，亦即仍得自由重製與行銷，並授權他人利用，至於其利用行為與原著作之關係，則回到第 106 條之 3 規定，應對被利用著作之著作財產權人支付該著作一般經自由磋商所應支付合理之使用報酬。

4. 由於利用人適用第 106 條之 3 適用之結果，較第 106 條之 2 第 4 項規定更為有利，在我國 91 年 1 月 1 日加入 WTO 前，對於受回溯保護之著作已完成改作之衍生著作，必然選擇適用第 106 條之 3，不會再適用較不利之第 106 條之 2 第 4 項規定。

在旅館房間、醫院病房或客運車內擺放之每台電視機，個別加裝數位機上盒，將電視台播出著作提供公眾欣賞，是否應維持原智慧局解釋為「不涉及著作權法之利用行為」？

廣播電視機構透過播送系統，對客戶傳播著作，係屬「公開播送」之行為。營業場所提供著作給客人觀賞，不問其著作之來源是廣播電視，或是CD、DVD，都是「公開上映」或「公開演出」之行為。

接收廣播電視機構之「公開播送」內容，如僅作家庭收視，並無其他著作權議題，惟營業場所如透過廣播電視提供著作給客人觀賞，除了解決接收節目之問題，尚應取得「公開上映」或「公開演出」之授權。

機上盒之收視，與透過無線或有線系統接收廣播電視節目之情形，並無不同。以機上盒接收廣播電視機構之「公開播送」內容，如僅作家庭收視，並無其他著作權議題，惟營業場所如透過機上盒，將廣播電視節目提供著作給客人觀賞，除了解決接收節目之問題，尚應處理「公開上映」或「公開演出」之議題。

依伯恩公約§11bis 規定，就廣播電視機構「公開播送」內容之第二次利用，仍屬「公開播送」，各國對於第二次利用之「公開播送」，則得予以合理使用之限制。

若主管機關現階段仍認為於營業場所開機觀賞節目，僅是單純開機接收訊號，不構成著作之「公開上映」或「公開演出」，自無需針對機上盒之收視或收聽，作不同之處理。