

著作權法修正草案過渡或例外條款檢視

一、訂定過渡或例外條款的時機

新訂生效之法規，對於法規生效前已發生之事實，原則上不得適用，是謂法律之不溯既往原則，所謂「已發生」，指該事實在現實生活中完全具體實現而言。然而行政法規發布施行後，因為新法並非完全向未來發生效力，而是亦適用於新法施行前已發生的事實，以致改變受規範對象原本較有利的法律地位，如對前已完結之事實回溯生效（真正溯及既往）或對前已開始迄未完結之事實發生效力（不真正溯及既往），此時如人民因信賴舊法規而有客觀上具體表現信賴之行為，並因法規修正，使其依舊法規已取得之權益，與依舊法規預期可以取得之利益受損害者，應針對人民該利益所受之損害，採取合理之補救措施，或訂定合理之過渡條款，俾減輕損害，以符憲法保障人民權利意旨（參照大法官釋字第 529 號、第 547 號及第 605 號等解釋意旨）。換言之，過渡或例外條款存在的前提，其實是上述法律溯及既往之情形，否則均應適用法律不溯既往原則，毋須訂定過渡或例外條款。

為了保護受規範對象對舊法律秩序有效的信賴，過渡或例外條款的立法模式說明如下：

- （一）過渡條款：使受規範者能夠為適用新法而預作準備或緩和不利衝擊。
- （二）例外條款：設置例外的排除適用條款。

二、著作權法修正草案溯及既往情形盤點

（一）表演固著於視聽物上的權利

現行法表演人僅就其未固著之表演或已固著於「錄音著作」之表演享有專有權利，因應世界智慧財產權組織(WIPO)於民國 101 年 6 月

通過「世界智慧財產權組織北京視聽表演人條約」國際條約，依該公約規定，本次修法增訂表演人就其固著於視聽物之表演享有公開傳輸權、散布權及出租權。針對修法前完成之視聽物（已完結之事實），若於修法後始進行公開傳輸、散布及出租等行為，應適用新法規定，屬真正溯及既往之情形，此時表演人得主張公開傳輸權、散布權及出租權。惟對新法施行前，已取得視聽著作之著作財產權或公開傳輸之授權，或已合法進入通路，尚未售出或出租之 DVD，已產生可以合法公開傳輸、散布或出租之合理信賴，如亦要求須於新法施行時取得表演人公開傳輸、散布及出租之同意，始得合法公開傳輸、散布或出租，勢必會造成不可預期之財產權損害（無法利用或多支付使用報酬），故為保障人民之信賴利益，對於此種情形，則有制定過渡或例外條款之必要。

（二）增訂表演人就其固著於錄音物上的表演享有公開演出之共同報酬請求權

同上所述，針對修法前完成之錄音物（已完結之事實），若於修法後始進行公開演出之行為，應適用新法規定，屬真正溯及既往之情形，此時表演人得主張公開演出之共同報酬請求權。惟對新法施行前，已取得錄音著作之著作財產權或公開演出之授權，已產生可以合法公開演出之合理信賴，如亦要求須於新法施行時支付表演人公開演出之使用報酬，勢必會造成不可預期之財產權損害（多支付使用報酬），故為保障人民之信賴利益，對於此種情形，則有制定過渡或例外條款之必要。

（三）視聽物上素材公開演出權

現行行政解釋認視聽著作公開上映時，其素材無法主張權利，修法後此解釋將不再適用，同上所述，針對修法前完成之視聽著作（已

完結之事實)，若於修法後始進行公開上映之行為，應適用新法規定，屬真正溯及既往之情形，此時著作財產權人得主張公開演出權。惟對新法施行前，已取得視聽著作之著作財產權或公開上映之授權（例如公播版或教育版），已產生可以合法公開上映之合理信賴，如亦要求須於新法施行時取得視聽著作素材著作財產權人公開演出之同意，始得合法公開上映，例如播放修法前已取得公播版或教育版影片，尚須另行取得音樂、語文及戲劇舞蹈著作之公開演出權，有其困難（尤其是老片），勢必會造成不可預期之財產權損害（無法利用或多支付使用報酬），故為保障人民之信賴利益，對於此種情形，則有制定過渡或例外條款之必要。

（四）碩博士論文公開發表

為促進著作之流通利用，將著作人已取得學位之碩博士論文由現行的「推定同意公開發表」修正為「視為同意公開發表」，由於「著作人已取得學位」此一事實修法前後具有延續性，屬於修法前已開始迄未完結之事實（不真正溯及既往），原則上應該適用新法，也就是修法後所有「著作人已取得學位」之碩博士論文都應「視為同意公開發表」，惟對於新法生效前著作人在取得學位後因各種原因已明示「不公開發表」之碩博士論文，係著作人對於舊法律秩序有效的信賴，原則上不應適用新法，有必要設置例外的排除適用條款。

三、著作權修法草案已增訂過渡條款再思考

著作權修法草案第二稿針對新舊法有關著作權歸屬變動設置以下過渡條款：

- （一） 修法草案第 2 稿第 140 條第 3 款：有關職務著作及出資聘人完成著作未約定著作權歸屬部分，本次修法讓雇用人與受雇人或受聘人與出資人之約定更有彈性（如雙方各享有一部之著作

附件 2(104/10/13 第 3 稿諮詢會議案由二)

財產權，或約定著作財產權由第三人享有等)，以符合契約自由原則。為維持新法修正施行前已完成職務著作及出資聘人完成著作之著作財產權歸屬之穩定，應採取不溯及既往原則，爰予明定排除適用條款。

(二) 修法草案第 2 稿第 141 條：本次修法就出資聘人完成視聽著作及錄音著作之著作財產權歸屬明定由出資人享有，為維持新法修正施行前已完成之視聽著作及錄音著作之穩定，應採取不溯及既往原則，爰予明定排除適用條款。

上述過渡或排除條款均涉及新舊法著作權歸屬變動，惟著作完成時享有著作權，係著作權法所明定，因此，新法修正施行前已完成職務著作及出資聘人完成著作，以及新法修正施行前已完成之視聽著作及錄音著作，均屬「已發生事件」，依上述大法官解釋意旨，當然適用法律不溯既往原則，似無須特別增訂過渡或排除條款，惟基於法律安定及明確，修法草案予以明定，亦無不可。

四、結論及具體建議修正條文

針對上述四種法律溯及既往之情形，增訂排除條款如下：

修正條文	現行條文	說明
第一百<u>四十三</u>條 有下列情形之一者，第十三條及第十四條規定，不適用之： 一、依中華民國八十一年六月十日修正施行前本法第十條及第十一條規定取得著作權者。 二、依中華民國八十七年一月二十	第一百十一條 有下列情形之一者，第十一條及第十二條規定，不適用之： 一、依中華民國八十一年六月十日修正施行前本法第十條及第十一條規定取得著作權者。 二、依中華民國八十七年一月二十	一、條次變更。 二、配合條次重編，酌予文字修正。 三、第三款新增。配合本次修正條文第十三條及第十四條之調整，爰予明定。

附件 2(104/10/13 第 3 稿諮詢會議案由二)

修 正 條 文	現 行 條 文	說 明
一日修正施行前本法第十一條及第十二條規定取得著作權者。 三、依中華民國○○○年○○月○○日修正施行前本法第十一條及第十二條規定取得著作權者。	一日修正施行前本法第十一條及第十二條規定取得著作權者。	
第一百四十四條 第十五條及第三十七條規定，於中華民國○○○年○○月○○日本法修正施行前已完成之視聽著作及錄音著作，不適用之。 第十七條第三項第三款規定，於中華民國○○○年○○月○○日本法修正施行前已依學位授予法取得學位者，不適用之。 第二十八條、第三十六條第二項及第三十六條第三項規定，於中華民國○○○年○○月○○日本法修正施行前已合法取得視聽著作之著作財產權或		一、本條新增。 二、修正條文第十五條係規定視聽著作及錄音著作著作人及著作財產權之歸屬，第三十七條係規定表演固著於視聽著作之著作財產權之歸屬，為本次修正所增訂，為維持此等事項於本法修正施行前已完成之視聽著作及錄音著作之穩定，應採取不溯及既往原則，爰於第一項明定，以資明確。 三、修正條文第十七條第三項第三款係規定已取得學位之碩博士論文視為同意公開發表，為免影響本法修正前已明

附件 2(104/10/13 第 3 稿諮詢會議案由二)

修正條文	現行條文	說明
公開上映授權，以及 已固著於錄音物、視 聽物之表演，不適用 之。		示「不公開發表」之碩博士論文，爰於第二項明定，以資明確。 三、本法修正後，視聽物上之素材可依修正條文第二十八條規定主張公開演出權，另修正條文第三十六條第二項規定表演人就其表演固著於視聽物享有著作財產權及修正條文第三十六條第三項係規定表演人就其表演固著於錄音物享有公開演出報酬請求權，均為本次修正所增訂，為免影響本法修正前，已取得視聽著作之著作財產權或公開上映之授權（例如公播版或教育版）以及已在市面上流通之視聽物及錄音物合法權益，爰於第三項明定，以資明確。