

經濟部智慧財產局

視聽著作權利保護之研究

期末報告

計畫主持人：張懿云教授

共同主持人：陳錦全助理教授

中 華 民 國 100 年 4 月 28 日

摘要

視聽著作的利用與民眾生活息息相關，我們的日常生活裡充斥著各種視聽著作的應用產品與服務。視聽著作的利用方式在數位匯流的時代下，產生了非常多種類且不同的利用模式，而視聽著作的內容與創作方式也在科技發展的幫助下，產生非常多的創意火花。本研究案探討我國著作權法對視聽著作與視聽著作上表演人之規範及實務問題，並比較國際公約與美、日立法例之相關規範，試圖對我國法在視聽著作與視聽著作上表演人之保護做出更合宜之規範。

基於本研究案研究之結果發現：

（1）我國法就視聽著作之規範部分，大致符合國際公約之保護標準，只有在表演人的重製權部分稍嫌不足。

（2）我國法與美國與日本之立法例相較，對視聽著作之保護範圍大致相符，但在權利內容和權利限制之細部規範上仍有差異。在保護期間上雖然短於美國與日本，但尚符合國際公約之標準。

（3）視聽著作之利用在我國實務上民眾詢問的問題包括：（A）關於視聽著作的著作權歸屬問題；（B）視聽著作發行商以契約約定重製物所有權保留條款引發的出租、流片與其後的散布權侵害的問題；（C）視聽著作於公開播送或公開上映時，視聽著作上之音樂著作及錄音著作得否主張權利之問題，此問題同樣會延伸到視聽著作之公開傳輸權及網路上之各式利用上；（D）視聽著作於公共場所單純開機之問題；（E）視聽著作公開上映時，該視聽著作之原著小說（語文著作）是否亦享有公開上映權之問題，此即視聽著作之利用與原著之權利關係如何之問題；（F）視聽著作上「配音」或「字幕」如何保護之問題。以上問題中有些可以透過對民眾與業者加強輔導做授權契約實務之教育或以文宣或網路宣導之方式來解決，有些是因為法律規範有解釋空間或因為

法律規範不足而生，有進一步修法解決之必要。

基於本研究案之研究結果與前述研究發現，本文提出建議如下：

1. 著作人格權之部分，可以參考日本法得省略姓名表示之規定，將「就著作人主張其為創作人之利益無損害之虞」之旨納入我國法中。

2. 著作財產權權利態樣與限制之部分，可以對所有的著作類別全面賦予上映權、增訂依合理使用之規定而做的重製物做當初規範目的外之利用時之規範、對公開或公眾之定義予以調整、全面檢討教育性利用之合理使用規範、調整第 59 條之一散布權權利耗盡之規定及對特定且少數之人讓與之散布權權利耗盡、對公共場所單純開機收視收聽行為重新定性和對公開播送與公開演出體系範圍做調整。

3. 在原著與衍生著作間之關係部分，可以考慮在法律中明定原著權利人對衍生著作享有與衍生著作人同種類之權利、對視聽著作著作財產權消滅後，讓其上之原著之著作財產權在關於該視聽著作之利用上亦消滅，以利視聽著作之利用。

4. 在視聽著作上表演人之權利部分，應將表演人之重製權調整為至少符合 WIPO 表演暨錄音物條約之保護標準，未來並可考量對鄰接權性質之權利漸漸弱化為報酬請求權，以降低利用人利用之著作權侵害機會。

大綱

第一章 緒論.....	1
壹、研究動機與目的.....	1
貳、研究內容.....	5
一、視聽著作之規範體系.....	5
二、目前國內視聽著作利用態樣實務問題分析.....	5
三、國外有關視聽著作之規範體系與法制分析.....	5
四、我國現行法制應否修正之建議.....	6
第二章 國際公約關於視聽著作之規範.....	7
壹、視聽著作之概念.....	7
一、伯恩公約關於視聽著作之定義.....	7
二、TRIPs 關於視聽著作之定義.....	8
三、WCT 關於視聽著作之定義.....	8
四、歐盟關於視聽著作之定義.....	9
貳、國際公約關於視聽著作之著作人及其權利歸屬.....	9
一、伯恩公約關於視聽著作之著作人及其權利歸屬.....	10
二、歐盟關於視聽著作之著作人及其權利歸屬.....	15
三、其他國際公約關於視聽著作之著作人及其權利歸屬.....	19
參、國際公約關於視聽著作之權利保護內容.....	20
一、伯恩公約關於視聽著作之保護.....	20
二、TRIPs 新增「視聽著作」之出租權.....	21
三、WCT 關於視聽著作之保護.....	22
四、歐盟出租及出借指令關於視聽著作之規定.....	26
五、小結.....	27
肆、視聽著作上其他著作人之權利保護.....	27
一、伯恩公約關於視聽著作上其他著作人之權利保護.....	27
二、TRIPs 有關「視聽著作上之其他著作人」之出租權.....	31
三、WCT 有關「視聽著作上之其他著作人」之權利.....	32
四、歐盟出租及出借指令關於「視聽著作上之其他著作人」權利.....	33
五、小結.....	34
伍、視聽著作上其他鄰接權人之權利保護.....	34
一、視聽著作上之錄音物製作人權利.....	35
二、視聽著作上之表演人權利.....	39
陸、視聽著作之保護期間.....	46
柒、視聽表演人在國際公約上的保護與發展.....	46
一、羅馬公約關於視聽表演人之保護.....	46
二、WPPT 關於視聽表演人之保護.....	47
三、WIPO 視聽表演條約草案.....	48

四、 小結.....	63
第三章 日本著作權法對視聽著作之規範.....	64
壹、 日本電影產業概況.....	64
貳、 日本電影產業的法律面概況.....	65
參、 電影著作之定義.....	67
肆、 電影著作之權利態樣與權利限制.....	70
一、 電影著作得享有之著作人格權.....	71
二、 電影著作得享有之著作財產權.....	75
三、 電影著作之著作財產權限制.....	92
伍、 電影著作之權利人.....	94
一、 對電影著作的整體形成有創作貢獻之人（現代之著作人）.....	94
二、 電影製作人.....	100
陸、 原著之權利人(古典之著作人).....	106
柒、 電影著作中素材之權利人(古典之著作人).....	108
捌、 電影著作上之鄰接權人--表演人和錄音物製作人.....	109
一、 表演人.....	109
二、 錄音物製作人.....	130
玖、 電影著作之保護期間.....	133
壹拾、 小結.....	135
第四章 美國著作權法對視聽著作之規範.....	137
壹、 電影及視聽著作之定義.....	137
貳、 視聽著作之權利態樣與權利限制.....	140
一、 重製權.....	142
二、 改作權.....	149
三、 散布權.....	153
四、 公開演播權.....	160
參、 視聽著作相關之權利人.....	173
一、 參與電影創作過程而對電影著作的整體形成有創作貢獻之人.....	175
二、 出資的電影製片人.....	177
三、 電影著作上之素材權利人.....	177
四、 電影著作之原著權利人.....	178
五、 電影著作上之表演人.....	178
肆、 電影著作之保護期間.....	182
伍、 小結.....	183
第五章 我國著作權法對視聽著作的規範.....	186
壹、 視聽著作之定義.....	186
貳、 視聽著作之著作人.....	187
參、 視聽著作之權利內容.....	190
一、 視聽著作之「出租權」問題.....	191
二、 小結.....	196

肆、視聽著作上其他著作之權利.....	197
一、視聽著作上音樂著作及錄音著作之權利.....	197
二、視聽著作之利用與原著權利之關係.....	200
三、視聽著作上表演人之保護.....	205
四、視聽著作上「配音」或「字幕」之保護.....	205
伍、視聽著作之合理使用規定.....	207
陸、視聽著作之保護期間.....	207
第六章 結論與建議.....	209
壹、研究結果大要.....	209
一、視聽著作之定義.....	209
二、視聽著作之著作人及其權利歸屬.....	213
三、視聽著作之權利內容.....	217
四、「視聽著作上之表演人」之保護.....	222
貳、研究發現.....	223
參、修法建議.....	225
一、著作人及其權利歸屬之部份.....	225
二、著作人格權之部分.....	226
三、著作財產權權利態樣與限制之部分.....	226
四、原著與衍生著作間之關係部分.....	229
五、視聽著作上表演人之權利部分.....	230

第一章 緒論

壹、研究動機與目的

視聽著作的利用與民眾生活息息相關，我們的日常生活裡充斥著各種視聽著作的應用產品與服務。從電視新聞、連續劇、綜藝節目到網路上的線上影片隨選視訊、網路電視頻道服務、網路節目預錄與現場錄製；從戲院裡上映的電影、出租店出租的錄影帶，家庭伴唱機、卡拉OK店裡的各種伴唱帶、伴唱系統到網路上的線上K歌服務；從單機版的遊戲軟體、網路遊戲，及網路上各種數位影音電子商務、傳統商品、服務與藝術上網設網站；從傳統的電視廣告、網路廣告到店鋪門前或店鋪內單機託播的影音廣告，視聽著作之利用無所不在。加上 Web 2.0 技術應用的盛行，網友可以非常方便的將自行創作的視聽著作和未經授權的視聽著作放上網路，更使網路上充斥著大量的視聽著作。

視聽著作不僅止於提供娛樂、資訊與電子商務應用，在教育上也扮演很重要的角色，從幼兒學習的影音光碟、學校教育中使用的影片教學、線上教學、遠距教學和各式影音輔助教材，都可以看到視聽著作被大量利用。

下列幾項事實可以顯示研究視聽著作確實有其必要性：一、視聽著作經常涉及多種著作類別素材之利用¹，對視聽著作相關議題的掌

¹ 視聽著作中經常用到許多種素材，經由影像的安排，將這些素材整合於影像畫面中。其素材可以是著作權法下有著作權的 11 類著作類別中的任何組合，因此在視聽著作被利用時，其上之素材究竟被如何利用、有無主張權利

握需要有其他著作類別的熟練度做支持。二、視聽著作之利用是民眾生活中很常見的現象，民眾非常勇於提問，智慧局也針對這些問題做過許多函釋²。三、實務上非常多業界利用人提出的議題是與視聽著作相關，例如電視節目之二次公播的授權實務、電視廣告上音樂著作之利用、中華電信 MOD 電視頻道服務之定性、於公共場所進入網頁放影片之定性等。四、許多類型的視聽著作從上游至下游涉及龐大的產業鏈³，因而有很多環節涉及著作權問題需要處理。

視聽著作有公開發表權、姓名表示權與禁止不當變更權三種著作人格權，而於我國著作權法規定的 11 種著作財產權中，視聽著作享有重製、公開播送、公開上映、公開傳輸、改作、編輯、以移轉所有權方式散布、出租共八項權利，沒有公開口述、公開演出、公開展示三項權利。關於視聽著作被公開上映時，其上的音樂著作、錄音著作與表演是否被公開演出的問題，本研究團隊曾經於 2005 至 2006 年做過「公開上映及公開演出涉及著作權問題之研究」⁴，惟對於視聽著作公開上映時，對音樂著作、錄音著作與表演以外之其他八類著作類

之餘地，是視聽著作的重要議題。

² 以視聽著作當作關鍵字去智慧局網頁檢索，截至 2010/2/19 為止，可以找到 333 筆函釋。

³ 例如電影，從電影公司拍攝電影開始，需要妥善處理所有參與工作的相關人員工作中涉及著作創作部分之權利歸屬問題，也要對所利用到的所有素材確定其權利狀況並對他人著作取得授權。這些授權拿的範圍至少應包括電影攝製完成後基本上可能要做的利用行為。電影攝製完成後，有許多利用可能性，可以在戲院和 MTV 包廂公開上映、在電視台上公開播送、可以重製後散布、出租，上網公開傳輸，編輯納入電影資料庫、改拍成連續劇等。電影也可能帶來周邊商品的商機，像出版電影小說、賣角色公仔、有電影畫面的 T 恤衫等，也都需要處理授權的問題。其他的視聽著作如電視連續劇、綜藝節目、卡拉 OK 影音伴唱帶、單機版的遊戲軟體和網路遊戲等，也都有從上游至下游的產業鏈。這些與視聽著作相關聯的產業鏈涉及龐大的利益，說視聽著作的著作權問題是現有著作類別中最複雜者，應不為過。

⁴ 詳見張懿云、陳錦全，公開上映及公開演出涉及著作權問題之研究，經濟部智慧財產局委託研究，民國 95 年 2 月。

別是否享有權利⁵？視聽著作做公開上映以外之其他利用形態時，有哪些著作權問題，及其上之素材是否享有權利⁶？以及視聽著作許多法制面的問題，例如著作人、著作人格權與著作財產權之權利歸屬、著作財產權存續期間、乃至著作財產權之限制上，是否應該對視聽著作有不同於其他著作類別之考量？這些問題由於並非該研究案之委託研究範圍，因此該研究案中並未處理。

在實務上常見的利用視聽著作之爭議還有電視台節目和電視廣告兩部分。其中，就電視節目的再播送和公開演出⁷部分，今（2010）年修正著作權法第 37 條做了處理⁸，電視台節目的原播送部分，今年修正的著作權集體管理條例中增訂的共同使用報酬率和單一窗口收

⁵ 例如視聽著作公開上映時，其上的語文著作、戲劇、舞蹈著作、美術著作、攝影著作、圖形著作、視聽著作、建築著作、電腦程式著作是否在公開上映之同時享有得主張之權利？

⁶ 例如視聽著作在網頁上呈現（在現行法下可能涉及重製、暫時性重製和公開傳輸）時，其上的美術著作是否在網頁上呈現之同時享有得主張之權利？

⁷ 視聽著作雖然沒有公開演出權，但視聽著作若其上素材有音樂著作、錄音著作和表演，於視聽著作公開上映時，其上的音樂著作、錄音著作和表演都被以機械再生聲音之方式公開演出，就此公開演出，音樂著作依著作權法第 26 條第 1 項享有完整的公開演出權，錄音著作依著作權法第 26 條第 3 項享有報酬請求權，表演則因已經重製於視聽著作上再被公開演出時，依著作權法第 26 條第 2 項但書之規定沒有公開演出權。

⁸ 未經授權之電視節目再播送，依修正後的著作權法第 37 條第 6 項第 2 款規定，如果電視節目不是集管團體管理之著作，就不適用第七章刑責之規定，只有民事責任；如果電視節目是集管團體管理之著作，就仍然有民刑事責任。由於公開播送是所有著作類別都享有的權利，只有表演受到限縮，因此電視節目再播送而其上之素材係表演時，表演人依著作權法第 22 條第 2 項規定不能主張公開播送權；電視節目再播送而其上之素材係表演以外之著作類別時，素材之權利人均得主張公開播送權，惟依修正後的著作權法第 37 條第 6 項第 2 款規定，這些素材仍要區分是否為集管團體管理之著作來判斷有無刑事責任。再就電視節目公開上映而其上素材音樂著作公開演出的部分來看，依修正後的著作權法第 37 條第 6 項第 3 款規定，如果音樂著作不是集管團體管理之著作，就不適用第七章刑責之規定，只有民事責任；如果音樂著作是集管團體管理之著作，就仍然有民刑事責任。電視節目公開上映而其上素材係錄音著作時，由於錄音著作僅有公開演出的報酬請求權而無其他公開傳播報酬請求權，因此理論上沒有第 37 條第 6 項第 3 款規定適用餘地。從而，第 37 條第 6 項第 3 款之公開演出僅有語文、音樂、戲劇舞蹈著作有適用餘地。

費（集管條例第 30 條），若干程度解決了電視台節目原播送的困擾⁹；就電視廣告的原播送和同步公開傳輸部分，今年修正的著作權法第 37 條也做了處理¹⁰。關於新修正之著作權法與著作權集體管理條例對視聽著作之影響，亦應安排於文中適當之處。

本研究案希望解決下列幾項問題：

一、我國著作權法下對於視聽著作與視聽著作上表演人保護之規範體系如何？與著作權相關之國際公約、歐盟、美國與日本之立法例相較，範圍有何差異？

二、視聽著作之利用在我國實務上遭遇何種問題？困難何在？民眾對於視聽著作之利用有那些疑問？這些困難和疑問是因對法律認知不清而產生、還是因法律規範有解釋空間而生、還是因為法律規範不足而生？是否可以靠修法解決、或是適合用加強輔導做授權契約實務之教育方式解決？

三、歐盟指令與美國、日本之立法例，對於視聽著作與視聽著作上表演人之保護如何規範？有無可供我國參考，以解決實務問題或改善制度之處？

⁹ 電視節目（視聽著作）原播送時，其上之素材也被公開播送，除表演因已經重製於視聽著作上而依著作權法第 22 條第 2 項規定不能主張公開播送權外，其他著作類別之素材權利人都可以主張公開播送權。集管條例增訂的共同使用報酬率和單一窗口收費規定，在素材係集管團體管理之著作時，可以令利用人節省很多授權時間成本。

¹⁰ 經授權重製於廣告之著作（廣告上之素材），於廣告被原播送和被同步公開傳輸時，依修正後的著作權法第 37 條第 6 項第 4 款規定，如果廣告上之素材不是集管團體管理之著作，就不適用第七章刑責之規定，只有民事責任；如果廣告上之素材是集管團體管理之著作，就仍然有民刑事責任。第 37 條第 6 項第 4 款只處理廣告被原播送和被同步公開傳輸之情形，於廣告被再播送時，應有同項第 2 款之適用；於廣告被非同步公開傳輸時，廣告上之素材除表演須係重製於錄音著作上之表演才能主張公開傳輸權外，表演以外的其他著作類別都享有公開傳輸權。

四、我國法關於視聽著作與視聽著作上表演人保護之規範有無修正之必要？如有，宜做如何之修正？

貳、研究內容

本研究案將以本委託案招標規格書中之三項委託研究項目，即「一、介紹國際條約、美國、日本及歐盟對於視聽著作（包含表演人權益）之保護現況及規範內容。二、比較我國著作權法對視聽著作之保護（包含表演人權益）與國際條約、各國所賦予保護之異同並進行分析。三、提出我國著作權法未來之修法建議。」作為本研究案的主要研究內容。

本研究案主要涵蓋內容重點如下：

一、視聽著作之規範體系

本研究案擬先就我國著作權法對視聽著作之規範體系做全面概述，以作為後續做比較法研究之基礎。

二、目前國內視聽著作利用態樣實務問題分析

本研究案擬從智慧局因應民眾提問所做之函釋、新聞事件及著審會討論之議題及法院判決中，整理我國實務上發生爭議之視聽著作利用態樣問題類型，分析實務問題與困難何在，俾判斷這些問題是否係因法律規範不清或不足所致，以為後續研究他國法制時之考量基點。

三、國外有關視聽著作之規範體系與法制分析

本研究案將蒐集國際公約、歐盟指令、美國與日本對視聽著作之

規範，包括視聽著作之定義、視聽著作享有之權利與權利歸屬狀況、視聽著作之各種著作財產權權利範圍、權利限制與存續期間之規定，尤其注意各國法制中，對視聽著作之利用是否有較有效率而符合社會期待之制度設計。

四、我國現行法制應否修正之建議

本研究將基於我國著作權法與國際公約對視聽著作保護標準之落差，參酌歐盟指令及美國、日本立法例對於視聽著作與視聽物上表演人保護規範，引進有利於視聽著作創作產業與利用產業發展之制度，進而對我國著作權法未來之修法提出建議。

第二章 國際公約關於視聽著作之規範

壹、視聽著作之概念

在國際著作權條約上，最早且直接對「視聽著作」之概念加以定義者為伯恩公約，只不過在伯恩公約的用語中，都以「電影著作」（cinematographic works）稱之。伯恩公約在電影技術產生後的歷次修定文本中，都把電影著作列為受保護之著作類型之一；而在伯恩公約之後的其他國際著作權公約，則都援引伯恩公約之定義，不再另為界定。

一、伯恩公約關於視聽著作之定義

依伯恩公約第 2 條第 1 項對於受保護的「文學與藝術著作」範圍，包括“電影著作和以類似於電影程序之方法表達之整合性著作”（cinematographic works to which are assimilated works expressed by a process analogous to cinematography）。由此可見，伯恩公約是採取廣義電影著作的內涵¹¹，除了包括「傳統的電影著作」之外，還包括透過電視或新的視聽媒體等「以類似程序所表達之著作」。至於是有聲還是無聲影片，是紀錄片、新聞、還是劇情片（影片的類型），影片時間的長短等等，在保護上並無不同。

在 1967 年的斯德哥爾摩修正案會議中，曾經廣泛討論「電影著

¹¹ 由於伯恩公約對「電影著作」採取廣義的概念，足以涵蓋所有視聽著作之內涵，因此本文於此將「電影著作」與「視聽著作」之概念視為相同，除配合國際條約本身之用語外，原則上，文中將盡量以我國所慣用之「視聽著作」稱之。

作的保護是否一定要以固著（fix）為前提」以及「電影著作固著在任何有體媒介物之前，是否有給予保護之必要」，這特別是針對電視現場節目廣播而來。蓋通常電視節目的播送方式，通常可分為「先預錄在影片上」和「直接現場廣播」二大類型，雖然觀眾在電視螢幕所觀看到的內容並無差別，但如果堅持視聽著作之保護必須以「固著」為前提，勢必會影響到現場直播的電視節目，有可能無法受到著作權法「視聽著作」的保護。最後與會國一致的決議是，視聽著作的保護是否必須以固著在有體媒介物為要件，交由各締約國的國內法決定¹²。

二、TRIPs 關於視聽著作之定義

TRIPs（與貿易有關之智慧財產權協定）第 9 條第 1 項第 1 句明定：「會員應遵守伯恩公約（1971 年）第 1 至第 21 條以及附件（Appendix）之規定。」。

TRIPs 直接適用伯恩公約的結果，其中有一層重要的意義，就是要以 TRIPs 做為伯恩公約補充條款。尤其是 TRIPs 第 10 至 13 條的規定，主要是在規範新的保護客體及創設新的專有權利，而這些內容都是在伯恩公約時期尚未明文規定或規定並未十分明確，但卻又是國際著作權法制在當時面臨新科技發展所必須正視的重要問題。至於 TRIPs 對視聽著作的概念與定義，並無任何補充，故仍應回歸遵照伯恩公約第 2 條之規定。

三、WCT 關於視聽著作之定義

根據 WCT（世界智慧財產權組織著作權條約）第 3 條規定：締

¹² 參閱伯恩公約第 2 條第 2 項。

約各方對於本條約所規定的保護應比照適用伯恩公約第2至6條的規定。因此，WCT 對視聽著作的概念，亦應適用伯恩公約第2條電影著作之相關規定。

四、歐盟關於視聽著作之定義

歐盟 2006/115/EC 出租及出借指令¹³第2條第1項c)款所定義的「影片」(film)，係包括有聲或無聲的電影著作，視聽著作及動畫(moving images)。由此可見，其關於電影或視聽著作的概念涵蓋範圍極廣，不只包含有聲或無聲的電影，由電視台所生產的影片、節目錄影帶或連續動畫也都包括在內；至於是否應以固著為前提，則無提及。

貳、國際公約關於視聽著作之著作人及其權利歸屬

關於電影著作的立法，通常可區分成三種模式：

1. 首先是所謂的「電影著作權(Film Copyright)」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著作權人(並不包括導演、攝影師、剪輯師等人)。至於電影著作之外的其他獨立存在著作之權利，毫無條件地分別屬於各別著作之著作權人，電影製作人必須分別和他們簽約。而這類獨立的著作不僅包括拍攝電影所利用到的已存在之造型藝術作品，而且也包括了劇本、對話，以及專為

¹³ 該指令原為 92/100/EEC 指令，被廢止後，由 2006/115 EC 指令所取代，其正式全名為“Directive 2006/115/EC of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 on rental right and lending right and on certain rights related to copyright in the field of intellectual property”(codified version)，「2006/115/EC 歐洲議會及理事會 2006 年 12 月 12 日關於智慧財產領域之出租、出借權及特定著作鄰接權保護指令(修正版本)」，Official Journal L 376 , 27/12/2006 P. 0028 – 0035.

該電影而製作的音樂。這些著作的著作人以契約的形式，將其所擁有對於自身作品的著作權轉讓給電影製作人，電影製作人因此才得以在各該著作權完全未受其他約定干擾的情形下，在影片中，完全自由地使用這一些作品。

2. 其次則是所謂「共同著作（Miturhberschaft）」的模式，在此模式下，電影著作通常被視為是由多數創作者共同合作完成的著作，至於誰是電影著作的共同著作人則委由各國國內法決定。只是最後這些共同著作人都必需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「法律授權（Legal Licence）」模式，由電影製作人取得權利。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，只不過因為受法律的規定，而由製作人出面簽約，以取得對電影著作的利用權。

一、伯恩公約關於視聽著作之著作人及其權歸屬

伯恩公約關於視聽著作之著作人及其權利歸屬，主要規定在 Art.14 *bis* 第 2、3 項：

Art.14 *bis*

(2) (a) 電影著作之著作權所有人，由當地國法律定之。

(b) 若會員國以其國內法規定，對電影之製作有貢獻者為該電影著作之著作權人時，則此類著作人於同意（undertaking）參與該電影製作時，在無相反或特別約定下，不得異議該電影著作之重製、散布、公開上映（public performance, öffentliche Vorführung）、有線公

開傳播、廣播或任何其他方式之公開傳播、或附說明字幕或變換配音。

(c) 於適用本項 (b)款時，該款所稱之同意的方式，是否應採書面契約或具有相同效力之其他書面形式，則依電影製作人之主事務所或通常之住居所所在地的會員國法律定之。基於權利保護之要求，會員國得以國內法規定，前款同意的方式必須以書面契約或具有相同效力的其他書面形式為之。惟會員國若以法律規定其須以書面為之者，還必須再以書面通知理事長（Director General），並由其立即轉知所有其他的會員國。

(d)「相反或特別約定」，係指前述有關承諾之任何限制條件。

(3) 除國內法有相反之規定外，前項(b)款不適用於腳本、對白以及為專供電影著作而創作之音樂著作著作人及其主導演。又若會員國國內法未規定前項(b)款之推定原則得適用於主導演者，還應以書面聲明通知理事長，並由其立即轉知所有其他會員國。

（一）電影著作之著作人

本條第 2 項 a)款是關於電影著作的著作人規定。此一條文主要是在 1967 年斯德哥爾摩修正案中通過的，是會員國在各自不同的法律制度下相互妥協的結果：關於電影著作的著作人歸屬問題，本款委由各國內法自行決定。也因此不論是採取所謂的「電影著作權」模式，或是採所謂的「法律授權」模式，或甚至是採「共同著作人」之立法，都不違反伯恩公約之規定¹⁴。

在這種情況下，若因而造成兩國規範制度的差異，則對於外來電影著作如何享有著作權保護的問題，則必須依保護國（進口國）對於

¹⁴ Vgl. Von Claude Masouyé, a.a.O. §14, Note 14 bis.1, 3.

電影著作的法律保護情形而定。因此不論在其原始國所認定的著作權人為何，都由進口國當地法律來決定電影著作的著作權歸屬問題¹⁵。例如在在法國請求保護時，就依法國的法律來判定該電影作品的著作權歸屬。

（二）推定著作人授予利用權能之原則

本條第 2 項 b)款是關於利用權能之推定¹⁶，主要是適用於那些未實施「電影著作權」或「法律授權」立法模式的會員國。根據本款規定，各會員國得以國內法規定每一位對電影有貢獻之人，都可以成為該電影著作之著作人。只是在這種情況下，本款同時包含一個利用權能推定的原則，也就是在無相反或特別約定的情況下，推定這些著作人並不反對電影製作人行使為促進電影利用所需之相關行為。但應特別注意的到的是，此一推定原則僅適用在會員國承認這些「對電影有貢獻之著作人」，亦即「同意參與該電影生產製作之人」，得為電影著作之著作人者為限。因此本款推定原則並不適用於那些已存在著作的著作人，對於該等已存在著作之著作人應依第 14 條（電影上之其他著作人）之規定處理¹⁷。至於哪些是所謂的「對電影著作有參與貢獻之人」，將在後續的條文中，特別是第 3 項中加以規定。

再者，此一推定原則，是以推定這些著作人之義務為前提，目的係為促進電影著作的利用，所以該規定並非權利移轉之推定，只是屬於電影製作人有合法利用權能之推定而已，通常也不影響電影製作人與著作人間之契約關係，這只是為了讓電影製作人能將其所製作之影

¹⁵ Vgl. Von Claude Masouyé, a.a.O. §14, Note 14 bis.4, S. 96.

¹⁶ 1967 年的斯德哥爾摩版本為了明確起見，更要求 14bis 第二項 b)款的法律推定，應強制明文規定在其內國法中。

¹⁷ 參閱伯恩公約指南 14bis.5, 6 之說明。

片提供國際市場利用，而使其有權採取所有必要的措施或手段¹⁸。利用的形式包括重製、散布、公開上映、有線公開傳播、廣播，以及其他之公開傳播（例如公開接受電視播送電影），以及附說明字幕或變換配音等¹⁹。至於「相反或特別約定」的情況，在本項 d)款有較為明確之說明。

（三）著作人同意之形式

至於第 2 項 c)款則是關於推定著作人同意的形式要求。依該款之規定，是由電影製作人的主事務所（法人）或通常之住居所（自然人）所在地的會員國法律定之。但是此原則有一個例外：就是會員國得規定，此一推定著作人同意的形式，必須以書面契約或是具有相同效力之其他書面形式為之；此時，縱然該電影是由其他國家進口，但在該被請求保護的會員國中，除非有書面同意的形式，否則第 2 項 b)款有關推定著作人同意利用的規定皆不生效²⁰。

換言之，本款可謂在斯德哥爾摩修正案中幾個不同法律制度下妥協的結果：由電影製作人主事務所或通常住居所所在地的會員國法律來決定著作人同意的形式，是否必須以書面為之。此一書面即是一種可清楚完整界定，這些對電影製作有貢獻者地位的法律工具，例如是屬於勞工法的聯合僱傭契約（collective employment contract）或是一種由這些著作人共同同意的協議而已。但是電影製作國的立法卻受到一項限制，就是當電影保護國規定，必須以書面或與具有相同效力之其他書面形式來才有 b)款「推定合法授權」之適用時，應遵守電影保

¹⁸ 參閱伯恩公約指南 14bis.7,9 之說明。

¹⁹ 參閱伯恩公約指南 14bis.8 之說明。

²⁰ 參閱伯恩公約指南 14bis.10 之說明。

護國之規定²¹。舉例而言，由於德國並無強制書面的規定，因此位於德國的電影製作人可以根據推定授予利用權的原則，行使電影著作有關的利用行為；如果該電影出口到瑞典，由於瑞典亦無書面契約的要求，所以該德國電影製作人也同樣可以適用此推定原則；但是如果該電影要輸出至法國時，由於法國有第 2 項 c) 款書面契約的要求，此時不論做為電影製作國的德國是否有此書面的要求，該德國電影製作人必須要提出書面契約，始得在法國適用第 2 項 b) 款之推定原則。由此可見，電影製作人在與對電影著作有貢獻的這些著作人定訂契約時，必須也要考慮到該電影要在其他不同國加上演或為其他利用時，各個國家的法律狀況，在必要的情況下，用「書面契約或具有相同效力之書面形式」以維護自己之地位²²。

（四）對電影藝術創作有貢獻之著作人

應特別注意到的是，本條第 2 項 b) 款對於電影製作人利用權能的推定原則，除了不適用於伯恩公約第 14 條所指的電影上之著作人外，根據本條第 3 項之規定，同時也不適用於專供電影著作而撰著之「腳本」、「對白」及「音樂著作之著作人」及其「主導演」。換言之，若國內法規定電影著作的著作人為製作電影的全體參與者，但卻未明定電影著作的腳本、對白、音樂著作人及主導演有本條第 2 項 b) 款推定原則之適用時，則上述四種人可針對電影著作獨立主張其權利。只是，若主導演不適用本條第 2 項 b) 款推定原則時，還應該再以書面聲明的方式通知 WIPO 理事長，並由其立即轉知其他會員國。此一限制主要是為了顧及有些國家，將主導演視為僅相當於電影製片企業下的受雇人地位而已。又此一規定僅針對主導演，至於副導或其他

²¹ 參閱伯恩公約指南 14bis.11 之說明。

²² 參閱伯恩公約指南 14bis.12 之說明。

助理導演等均無適用。換言之，副導或其他助理導演均有本條第 2 項 b)款推定原則之適用²³。

此外，例如佈景人員、服裝、攝影和剪輯師，甚至是演員(actors)，只要其國內法將之視為電影著作之共同著作人，即有本條第 2 項 b)款推定原則之適用。在斯德哥爾摩修正案(1967)中清楚說明，所有會員國都必須納入本條第 2 項 b)款利用權推定原則之規定。換言之，此一推定取得合法授權的原則對所有會員國都有拘束力²⁴。只不過，各會員國仍可自行規定，這些參與電影創作之著作人仍得分享電影上映或其他利用之收益或報酬²⁵。

二、歐盟關於視聽著作之著作人及其權利歸屬

(一) 著作人概念先採部分調和原則

一 主導演為視聽著作之著作人或著作人之一

為了制訂 92/100/EEC 出租及出借指令²⁶，歐盟執委會必須於 1997 年 7 月 1 日以前向歐洲議會、理事會及經濟社會委員會提出一份共同體視聽著作之著作權法問題報告²⁷。依該調查報告指出，為了有效打擊盜版，執委會第一次從共同體之角度提出”關於著作權及科技發展

²³ 以上說明，除參考本條第三項之規定外，並請參閱伯恩公約指南 14bis.5, 14, 15 之說明。

²⁴ 參閱伯恩公約指南 14bis. 15 之說明。

²⁵ 參閱伯恩公約指南 14bis. 16 之說明。

²⁶ Council Directive 92/100/EEC of 19 November 1992 on rental right and lending right and on certain rights related to copyright in the field of intellectual property, OJ L 346, 27.11.1992, p. 61–66. 由於該指令之後被 2006/115/EC 指令所修正取代，因此本文以下關於指令規範內容之說明，原則上仍以最新之 2006/115/EC 指令為依據。

²⁷ Bericht der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament und den Wirtschafts- und Sozialausschuß über die Frage der Urheberschaft von Filmwerken oder audiovisuellen Werken in der Gemeinschaft, Brüssel, den 6.12.2002, KOM (2002) 691 endg.

之綠皮書”²⁸時就曾經提到，電影及影帶的錄製通常被當成視聽著作加以保護，但問題在於，誰擁有該電影著作之權利？誰可以代表所有參與電影創作者行使經濟上的權利？卻是各會員國顯有不同規定²⁹。例如在 92/100/EEC 指令公布之前，愛爾蘭、盧森堡及英國僅承認電影製作人為電影著作人，至於所有其他的會員國則將主導演（雇傭關係例外）視為電影著作人之一：

1. 愛爾蘭、盧森堡及英國認為，由於電影製作人不僅要負責生產影片的一切必要措施，特別是承擔財務風險，故規定僅製作人為電影著作之原始創作者。之後，才修法改為電影製作人及主導演為電影或視聽著作之原始著作權人。

2. 西班牙、義大利及葡萄牙則是採列舉著作人的方式為之，包括導演、電影所依據之著作（如原著、劇本、對白、改編）以及電影音樂等著作在內，但製作人並非其所列舉之著作人。此外，其他為列舉者，縱使有智慧心血之貢獻，亦排除在共同著作人之外。此一立法方式，確實具有較高的法律安定性。

3. 在德國、奧地利、荷蘭、比利時、丹麥、瑞典、芬蘭及法國都有自己的規範方式，但都未清楚回答誰是電影或視聽著作之著作人。但在這幾個國家，只有自然人，且對電影有精神創作者，才得為電影著作之著作人。

（i）基本上德國、奧地利及荷蘭方面，必須對電影的創作有參與、且其個人之貢獻無法被單獨分開評價者，始得為電影著作之著作人。一般來說，除了主導演之外，也可能包括攝影師、剪輯師、音效

²⁸ Green Paper on Copyright and the Challenge of Technology – Copyright Issues Requiring Immediate Action, KOM(1988) 172 Final.

²⁹ Vgl. a.a.O. KOM (2002) 691 endg., S.9-10.

以及其他只要能滿足原創性要求之人。

(ii) 丹麥、瑞典、芬蘭對於電影及視聽著作之著作人問題並無特別之規定，而回歸一般著作人認定原則，亦即判斷其對於電影的生產是否有智慧心血的貢獻，至於其個人之貢獻是否可以被單獨分開評價，則非所問。通常的情況下，應該至少包括主導演及劇本著作人。其他，例如電影音樂的作者等，只要其能夠滿足原創性的要求，亦可為電影著作之著作人。

(iii) 至於比利時及法國則是綜合上述方式，不僅對電影及視聽著作的著作人訂出一個一般性規定，並以列舉方式，推定哪些人滿足原創性的要求。其承認，對電影的創作有參與且其個人之貢獻無法被單獨分開評價者，特別為電影創作且其得獨立於電影之外被利用之著作，或者是在此之前已存在的著作，均得為電影著作之著作人。名單上的人，被推定為電影著作之共同著作人，但限制不得包括補助的或候補的著作。

有鑑於各會員國對視聽著作之著作人規定極大差異，因此歐盟在制定指令之初，只打算採取部分調和電影著作著作人概念的方式為之。

歐盟執委會在出租、出借及特定鄰接權指令第一次建議草案³⁰中，並未嘗試要調和電影著作著作人之概念，但受到歐洲議會文化委員會之影響，認為至少應調和承認主導演為電影著作人。只是此一提案在常設法律委員會被否決，最終才在全體大會上獲得多數同意，因此執委會乃提出修正建議³¹。在經過激烈的爭執之後，終於在指令第

³⁰ Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zum Vermietrecht, Verleihrecht und zu bestimmten verwandten Schutzrechten, KOM (1990) 586 endg.

³¹ Geänderter Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zum Vermietrecht

2 條第 2 項納入：「主導演為電影或視聽著作之著作人或著作人之一。但會員國得規定其他人為共同著作人。」

（二）歐盟關於電影或視聽著作權利歸屬之立法模式

如前述可知，一部電影或視聽著作的著作人可能為數眾多，為了確保視聽著作的利用，需要一個比較實際的作法，因此各會員國紛紛透過規範的方式，將電影著作及電影上之其他權利移轉給電影製作人，又或是規定在僱傭關係下所創作之著作，誰為原始著作權人。

歐盟各會員國關於視聽著作權利歸屬之立法模式，大致可歸納為下列幾種³²：

1. 有些國家是自始即將著作權歸於電影製作人。例如愛爾蘭與英國。這些國家之後也承認主導演為共同著作人。至於電影製作人與主導演間權利義務的分配，則完全依契約自由原則定之。

2. 有些則是歸於對電影有實際創作貢獻之人，然後再透過法律規定，將著作人的權利移轉給製作人，此即法定讓與（Cessio-legis）之解決方式。例如奧地利與義大利。

3. 另外有些國家則是依循較嚴格的「作者權傳統」（author' right tradition），所以是採取可推翻的推定原則，亦即透過法律規定，推定將利用權契約移轉給電影製作人。例如德國、法國、荷蘭、比利時、盧森堡、西班牙、葡萄牙、希臘、丹麥、瑞典及芬蘭。

4. 此外，有些國家會另外基於僱傭關係，保留雇用人為原始著作權利人。例如愛爾蘭、英國及荷蘭。但是在這種僱傭契約下所生產

und Verleihrecht sowie zu bestimmten urheberrecht verwandten Schutzrecht im Bereich des Geistigen Eigentums, KOM (1992) 159 endg.

³² Vgl. a.a.O. KOM (2002) 691 endg., S.6,10ff..

創作的電影或視聽著作，甚至往往連主導演都因為是屬於受雇人，而無法成為電影著作人之一。對此，執委會實有必要進一步研究，在雇用人為著作權利人的情況下，指令關於電影著作著作人之強制規定以及不可拋棄之報酬請求權規定，究竟該採取如之態度³³？

5. 有些國家則是以契約為基礎，將著作權移轉給電影製作人。

綜上說明可知，雖然各會員國提出不同的解決方法，但最終的目的仍是希望將權利交給電影製作人，由其代替所有參與電影創作之人行使利用權，並且這些解決方式都必須顧及到，一方面要讓製作人取得利用及散布電影所需所必要的權利，另一方面又要保障著作人的權益。

（三）小結 - 歐盟未來發展方向

雖然歐盟自 92/100/EEC 指令已經確立主導演為電影或視聽著作之著作人的法律定位，然除此之外，對於視聽著作著作人規定的部分並無任何進一步的調和規定。根據歐盟指令的標準，推定權利讓與的適用範圍也是非常限縮的。各會員國在誰是電影或視聽著作的著作人或原始權利人這個問題上的規定也有很大的差異，但實務運作上卻又沒有太大的問題，主要是因為大多透過契約協議的方式解決了。

三、其他國際公約關於視聽著作之著作人及其權利歸屬

除伯恩公約之外，由於 TRIPS 及 WCT 均未就視聽著作之著作人及其權利歸屬問題有所著墨，因此在解釋上均應回歸伯恩公約之相關規定。

³³ Vgl. a.a.O. KOM (2002) 691 endg., S11.

參、國際公約關於視聽著作之權利保護內容

一、伯恩公約關於視聽著作之保護

伯恩公約中有關「視聽著作」以及「視聽著作上之其他著作」權利之相關條文，是在 1967 年的斯德哥爾摩修正案中經過廣泛的討論與漫長的諮詢後所獲致的結論，主要是規定在第 14 條(Article 14) 與第 14 條之二(Article 14 *bis*)。公約第 14 條是在規範「被改編或重製成電影之著作」，所可以享有之權利；而有關「電影著作本身之保護」，則見於第 14 條之二³⁴。這二個規範的主要目的，是為了要讓電影的製

³⁴ Article 14 :

(1) Without prejudice to the copyright in any work which may have been adapted or reproduced, a cinematographic work shall be protected as an original work. The owner of copyright in a cinematographic work shall enjoy the same rights as the author of an original work, including the rights referred to in the preceding Article.
(2) (a) Ownership of copyright in a cinematographic work shall be a matter for legislation in the country where protection is claimed.

(b) However, in the countries of the Union which, by legislation, include among the owners of copyright in a cinematographic work authors who have brought contributions to the making of the work, such authors, if they have undertaken to bring such contributions, may not, in the absence of any contrary or special stipulation, object to the reproduction, distribution, **public performance**, communication to the public by wire, broadcasting or any other communication to the public, or to the subtitling or dubbing of texts, of the work.

(c) The question whether or not the form of the undertaking referred to above should, for the application of the preceding subparagraph (b), be in a written agreement or a written act of the same effect shall be a matter for the legislation of the country where the maker of the cinematographic work has his headquarters or habitual residence. However, it shall be a matter for the legislation of the country of the Union where protection is claimed to provide that the said undertaking shall be in a written agreement or a written act of the same effect. The countries whose legislation so provides shall notify the Director General by means of a written declaration, which will be immediately communicated by him to all the other countries of the Union.

(d) By “contrary or special stipulation” is meant any restrictive condition which is relevant to the aforesaid undertaking.

(3) Unless the national legislation provides to the contrary, the provisions of paragraph (2)(b) above shall not be applicable to authors of scenarios, dialogues and musical works created for the making of the cinematographic work, or to the

作、散布以及國際利用方面可以更為方便。為達此目的，因而有必要透過國際著作權規範讓會員國的法律體系更為接近與統一。

依 14 條之二第 1 項規定：「於不損害經改作或重製著作之著作權的範圍內，電影著作與原著著作之保障相同。電影著作之著作權人與原著著作人享有相同權利，包括享有第 14 條之權利。」由此可知，本條項在賦予「電影著作（cinematographic work）」享有和「原著著作（original work）」相同的權利。因此電影著作人根據本條項可以享有之權利包括：改作、重製、散布、公開上映、有線公開傳播和無線廣播權等。

二、TRIPs 新增「視聽著作」之出租權

TRIPs 作為伯恩公約之補充規定，其在「視聽著作」新增保護的部分，主要是關於「出租權」之規範。

TRIPs 雖然以「出租權」作為新的權利內容，但並未賦予一般性之出租權；依其規定，得成為出租權之保護客體者主要有三種，即「電腦程式著作」與「視聽著作」³⁵，以及「錄音物」³⁶。至於其效力範圍，除了只承認「對公眾為商業性出租之權」外，還經常依著作之客體或內容而有不同限制。

針對本文所討論的視聽著作的部份，「視聽著作」雖然享有出租權之保護，但如果視聽著作之出租行為不會導致著作廣遭重製，因而

principal director thereof. However, those countries of the Union whose legislation does not contain rules providing for the application of the said paragraph (2)(b) to such director shall notify the Director General by means of a written declaration, which will be immediately communicated by him to all the other countries of the Union.

³⁵ 參閱 TRIPs 第十一條之規定。

³⁶ 參閱 TRIPs 第十四條第四項之規定。

使著作人或其權利繼承人在會員國內專有之重製權受到重大損害者，則會員國可不賦予視聽著作享有出租權³⁷。由此可知，TRIPs 承認視聽著作出租權之目的，顯然主要是為了防止大量未經授權的重製行為。

三、WCT 關於視聽著作之保護

(一) WCT 新增視聽著作之散布權

WCT 第 6 條³⁸，賦予所有著作都有一般性之散布權（Right of distribution），因此包含視聽著作與其他類型之著作在內，都享有散布權³⁹。

所謂的「散布」：意指不問有償或無償，將著作之原件或重製物提供公眾交易或流通。解釋上，應該可以包括例如向公眾「出賣」、「出借」、「出租」等行為。至於將著作出借予親朋好友之行為，因係屬於「家庭及其正常社交之多數人」之範圍，尚非屬於公眾，因此不算有「提供公眾交易或流通」之散布行為。

至於 WCT 第 6 條所承認的散布權，僅限於以移轉所有權方式向公眾提供著作原作或其重製物之權利，目前尚未賦予著作人享有出借權，至於出租權則是在 WCT 第 7 條另為獨立規定，但也僅止於賦予

³⁷ 參閱 TRIPs 第十一條第二句。

³⁸ WCT 第 6 條：

（1）文學和藝術著作的著作人應享有授權通過銷售或其他所有權轉讓形式向公眾提供其著作原件或重製物之專有權。

（2）對於在著作的原件或重製物經著作人授權被首次銷售或其他所有權轉讓之後適用本條第(1)款中權利的用盡所依據的條件（如有此種條件），本條約的任何內容均不得影響締約各方確定該條件的自由。

³⁹ 嚴格說起來，「視聽著作」之散布權是在伯恩公約第 14 條之二（Art.14 bis）中即予明文承認的，並非至 WCT 才新增。只是由於伯恩公約只針對特定的著作類型才賦予散布權，一直到 WCT 才對所有的著作類型承認「一般性之散布權」。

特定著作享有出租權，而非享有一般性的出租權。

（二）視聽著作之出租權

WCT 第 7 條第 1 項與 TRIPs 的規定⁴⁰相似，僅賦予下列三者就其著作之原件或重製物（the originals or copies of their works）享有對公眾為商業性出租之權⁴¹：

1. 「電腦程式著作」，

2. 「視聽著作」，

3. 「錄製在錄音物上的著作（works embodied in phonograms）」，
但以締約國國內法明文規定為限。

WCT 與 TRIPs 規定相同的地方還有，WCT 在電影著作的出租權方面，也是屬於非強制性之規定。因此如果視聽著作的商業性出租不會導致該著作被廣泛重製，從而嚴重地損害重製專有權者，則電影著作可以不適用本條項出租權之規定⁴²。

另外值得注意的是，本條同時涉及「錄製在錄音物上的著作」的出租權問題。雖然有關“錄音物出租權”的問題原則上是在 WPPT

⁴⁰ 參閱 TRIPs 第 11 條。

⁴¹ WCT Article 7 : Right of Rental

(1) Authors of

(i) computer programs;

(ii) cinematographic works; and

(iii) **works embodied in phonograms**, as determined in the national law of Contracting Parties, shall enjoy the exclusive right of authorizing commercial rental to the public of the originals or copies of their works.

⁴² 參閱 WCT 第 7 條第 2 項(ii)款之規定，以及 WCT 第 7 條之共同聲明(Agreed statement concerning Article 7)：It is understood that the obligation under Article 7(1) does not require a Contracting Party to provide an exclusive right of commercial rental to authors who, under that Contracting Party's law, are not granted rights in respect of phonograms. It is understood that this obligation is consistent with Article 14(4) of the TRIPs Agreement.

第 13 條⁴³中另為處理，但本條則是考慮到，在賦予錄音物製作人享有出租權的同時，如果締約國的國內法有明文規定的話，則該”錄音物上的著作人（例如音樂 CD 上的詞曲作者等）”對該錄音物的出租行為，也應該可以享有出租權才對⁴⁴。此一規定，也等於再一次明確化 TRIPs 第 14 條第 4 項第 1 句之規範內容。不過 WCT 對於「錄製在錄音物上的著作」的出租權問題，也配合 WPPT 第 13 條第 2 項有關「錄音物出租權之例外」⁴⁵，設有相同之例外規定。換言之，任何締約方如在 1994 年 4 月 15 日已有而且現仍實行，對錄音物的出租行為給予錄製在錄音物上之著作人合理報酬，並且只要該商業性出租對這些著作人的重製權沒有造成嚴重損害的話，即可保留其制度⁴⁶。

（三）視聽著作之公開傳播權

WCT 第 8 條⁴⁷賦予所有著作人享有「公開傳播權」（Right of

⁴³ PPT Article 13: (1) Producers of phonograms shall enjoy the exclusive right of authorizing the commercial rental to the public of the original and copies of their phonograms, even after distribution of them, by or pursuant to, authorization by the producer.

⁴⁴ 參閱 WCT 第 7 條第 1 項第（3）款。

⁴⁵ WPPT Article 13: (2) Notwithstanding the provisions of paragraph (1), a Contracting Party that, on April 15, 1994, had and continues to have in force a system of equitable remuneration of producers of phonograms for the rental of copies of **their phonograms**, may maintain that system provided that the commercial rental of phonograms is not giving rise to the material impairment of the exclusive rights of reproduction of producers of phonograms is not giving rise to the material impairment of the exclusive rights of reproduction of producers of phonograms.

⁴⁶ WCT Article 7: (3) Notwithstanding the provisions of paragraph (1), a Contracting Party that, on April 15, 1994, had and continues to have in force a system of equitable remuneration of authors for the rental of copies of **their works embodied in phonograms** may maintain that system provided that the commercial rental of works embodied in phonograms is not giving rise to the material impairment of the exclusive right of reproduction of authors.

⁴⁷ WCT Article 8: Without prejudice to the provisions of Articles 11(1)(ii), 11bis(1)(i) and (ii), 11ter(1)(ii), 14(1)(ii) and 14bis(1) of the Berne Convention, authors of literary and artistic works shall enjoy the exclusive right of authorizing any communication to the public of their works, by wire or wireless means, including the making available to the public of their works in such a way that

Communication to the Public），因此視聽著作之著作人自得依本條享有公開傳播權。

事實上，WCT 第 8 條賦予著作人的是極為廣泛的「公開傳播權」。從 WCT 原草案的說明中⁴⁸可以瞭解到，WCT 第 8 條（即原草案第 10 條）之規定主要包含兩大部分：

（1）本條的第一段主要是為了補充伯恩公約的規定，故賦予「所有著作類型的著作人」享有一般性的「公開傳播權」，使包括有線及無線形式的公開傳播在內。因為在伯恩公約中，除了無線廣播權⁴⁹(right of broadcasting)之外，只針對有限的著作類型才另外提供公開傳播的專屬排他權⁵⁰，相對來說，顯得較為零散。因此 WCT 乃擴大保護範圍，提供所有著作類型都享有無形公開利用之權。

（2）在本條的第二段文義中，則是非常清楚的說明：除了任何有線或無線形式的公開傳播之外，本條的「公開傳播權」也包含了，使公眾中之成員得於其各自選定之時間或地點接觸著作內容之「對公

members of the public may access these works from a place and at a time individually chosen by them.

⁴⁸ 參閱 **Note 10.05 ; 10.09**, in : Basic Proposal for the Substantive Provisions of the Treaty on certain Questions Concerning the Protection of Literary and Artistic Works to be Considered by the Diplomatic Conference, prepared by the Chairman of the Committees of Experts on a Possible Protocol to the Berne Convention and on a Possible Instrument for the Protection of the Rights of Performers and Producers of Phonograms, CRNR/DC/4, August 30, 1996 <http://www.wipo.org/eng/diplconf/4dc-all.htm>.

⁴⁹ 參閱伯恩公約第十一條之二（Art.11 *bis*）。

⁵⁰ 伯恩公約中提及著作享有公開傳播權的規定顯得極為繁瑣而複雜，例如伯恩公約第十一條（戲劇、歌劇、音樂著作之公開演出、公開傳播權），第十一條之二（Art.11 *bis*）第一項第一、第二款（將廣播以有線方式公開傳播、以擴音器或其他類比式器材公開傳播），第十一條之三（Art.11 *ter*）第一項第一、二款（語文著作之公開口述、公開傳播其口述之權），第十四條第一項第二款（著作改拍成電影之後的公開演出、公開傳播權），以及第十四條之二（Art.14 *bis*）第一項（電影著作的公開演出、公開傳播權）。

眾提供權」在內⁵¹，因此網路互動式隨選的傳播方式（interactive on-demand acts of communication），自然也包括在內。

四、歐盟出租及出借指令關於視聽著作之規定

歐盟 2006/115/EC 出租及出借指令，不僅賦予所有著作類型之著作人就其著作原件及重製物專有出租及出借權⁵²，更賦予電影首次錄製之製作人就其電影之原件及重製物享有出租及出借權⁵³。此外指令第 9 條第 1 項 c) 款也賦予電影首次錄製之製作人就其電影享有以移轉所有權方式散布之散布權。

由此看來，歐盟指令顯然是以直接透過立法的方式，規定由「電影首次錄製之製作人」來行使視聽著作之出租、出借及散布權。

⁵¹ 參閱 **Note 10.10 前段**：「The second part of Article 10 explicitly states that communication to the public includes the making available to the public of works, by wire or wireless means, in such a way that members of the public may access these works from a place and at a time individually chosen by them. °」。

⁵² 參閱歐盟 2006/115/EC 出租及出借指令第 3 條第 1 項 a) 款之規定。

⁵³ 參閱歐盟 2006/115/EG 出租及出借指令第 3 條第 1 項 d) 款之規定。

五、小結

國際公約上關於「視聽著作」之權利保護：

	改 作 權	重 製 權	散 布 權	公 開 上 映 權	無 線 廣 播 權	公 開 傳 播 權	出 租 權	出 借 權	公 開 傳 輸 權
伯恩公約	○	○	○	○	○	○			
*TRIPS							○		
*WCT			○			○	○		○
歐盟出租 出借指令			○				○	○	

*TRIPS 做為伯恩公約的補充條款，僅補充伯恩公約的新增權利。

*WCT 是伯恩公約第 20 條所稱的特別協定，僅補充伯恩公約之新增權利。

肆、視聽著作上其他著作人之權利保護

一、伯恩公約關於視聽著作上其他著作人之權利保護

根據伯恩公約第 14 條之規定，視聽著作上既存之著作，享有如

下權利⁵⁴：

(1) 文學或藝術著作之著作人享有下述專有權：

(i) 將其著作予以電影化之改作及重製，以及散布該改作或重製之著作，

(ii) 前款改作或重製物之公開上映（public performance，öffentliche Vorführung）及以有線公開傳播。

(2) 文學或藝術著作經改拍成電影之後，於不損害電影著作人之授權範圍內，得改編成其他任何藝術形式，並應得原著著作人之授權。

(3) 第 13 條第 1 款之規定，於此不適用。

由此可見，伯恩公約第 14 條所規範的「文學及藝術著作」在被改編或重製成電影著作時，其所得享有之權利(或稱之為電影化權)應包含下列數種權利⁵⁵：

1. 改作、重製與散布權

單就拍攝成電影這部分來說，根據公約 Art.14 第 1 項第 (i) 款之規定，若電影製作人只取得原著之改作權而無重製及散布權之授權

⁵⁴ Article 14：

(1) Authors of literary or artistic works shall have the exclusive right of authorizing:

(i) the cinematographic adaptation and reproduction of these works, and the distribution of the works thus adapted or reproduced;

(ii) the **public performance** and communication to the public by wire of the works thus adapted or reproduced.

(2) The adaptation into any other artistic form of a cinematographic production derived from literary or artistic works shall, without prejudice to the authorization of the author of the cinematographic production, remain subject to the authorization of the authors of the original works.

(3) The provisions of Article 13(1) shall not apply.

⁵⁵ 例如要將小說改拍成電影時，應徵得原著小說作者之同意或授權，至於應取得原著作小說之哪些授權，則必須根據實際情況，分別加以談判。

時，則拍攝完成的電影，恐怕只能束之高閣，而無法發行或為其他任何利用。基於上述的理由，電影製作人必須從原著著作人取得拍攝電影的改作、重製、以及散布此一改作後之重製物的權利。

2. 公開上映與有線公開傳播權

在電影的利用方面，電影製作人需要取得的除了前述原著小說的改作、重製和散布權之外，如果打算將電影在電影院放映，則還必須取得原著小說的公開上映權始足為之。這是因為，公約 Art.14 第 1 項第(ii)款也賦予「原著著作人」就該電影享有「公開上映權 (public Performance, öffentliche Vorführung)」和「有線的公開傳播權」(communication to the public by wire)。換言之，所有欲將電影著作「公開上映」或「有線公開傳播」之人，除了應徵得「電影著作人」之同意外，根據本款規定，還應徵得「電影上原著著作人」之公開上映或有線公開傳播之同意或授權。

另外，還有一點值得注意的是，不論是第 14 條，第 14 條之二的「公開上映」(öffentliche Vorführung, Public Performance)，或是第 11 條的「公開演出」(öffentliche Aufführung, Public Performance)，在伯恩公約英文版中都一律以「Public Performance」稱之，但實則內涵不盡相同。伯恩公約第 11 條所賦予的是（相當於我國的）「公開演出」權，且僅限於「戲劇、歌劇著作」以及「音樂著作」二大著作類型享有而已⁵⁶，並未包括「語文著作」在內。至於

⁵⁶Article 11: Right of public performance and of communication to the public of a performance;

(1) Authors of dramatic, dramatico-musical and musical works shall enjoy the exclusive right of authorizing:

(i) the public performance of their works, including such public performance by any means or process;

(ii) any communication to the public of the performance of their works.

伯恩公約第 14 條則是賦予所有著作類型之之著作人，得就其改編之電影著作專有（相當於我國的）「公開上映」之權，並不像第 11 條僅以「戲劇、歌劇、音樂著作」為限；且不論根據第 14 條之文義⁵⁷或是伯恩公約指南的說明⁵⁸，在視聽著作為公開上映時，被改編成電影的原著小說（語文著作）著作人，都可以根據本條同時主張其「公開上映權」。這也顯示出，在受保護的著作類型上，伯恩公約第 14 條對「視聽著作上之其他著作」所賦予的是「一般性之公開上映權」，顯然遠比第 11 條只賦予「特定著作類型之公開演出權」還要廣泛。

3. 公開播送權

雖然公約第 14 條第 1 項並沒有賦予原著著作人享有「公開播送權」，但根據伯恩公約指南的說明，由於公約第 11 條之二（Art.11bis）已經規定「廣播權」（right of broadcasting），而且利用電視公開播送影片的情況也極為常見，因此關於原著著作人對於該電影著作的「公開播送權」是依據公約第 11 條之二加以判斷的⁵⁹。換言之，原著著作人對於視聽著作的公開播送，亦可同時主張其公開播送權，只不過其依據的法條不是第 14 條第 1 項，而是以第 11 條之二作為其請求權基礎。

綜上可知，根據本條所賦予的權利，電影中的原著小說或音樂著作人等，可以限制影片提供給哪些電影院或在限制哪些國家銷售（散布權），他們同時也有權禁止哪些有線或無限電視業者播放（有線公開傳播與無線廣播權）。因此在改拍成電影時，製作人和原著著作人的契約內容，最主要就是要確定這些權利移轉的條件與範圍。

⁵⁷ 參閱伯恩公約第 14 條第 1 項（ii）款。

⁵⁸ Vgl. Von Claude Masouyé, §14, Note 14.6.

⁵⁹ Vgl. Von Claude Masouyé, a.a.O. 1981, §14, Note 14.8, S. 93.

另外，伯恩公約第 14 條第 2 項則是針對「改作電影著作」時，電影上著作人所享有的權利而為規定。根據本項規定，若有作家想要將已拍攝成電影著作的劇本另外改寫成小說的話，則除了應徵得電影著作人的同意之外，還同時要徵得原劇本著作人之同意。又例如要將電影改編成歌劇的形式時，若該電影是改編自一部小說時，則在未經原小說著作人同意前，該改編之歌劇即不得公開演出。在這些情形下，電影只是被當成是一種居間傳達的第二次著作，原著的精神是透過電影而展現出來，因此原著在此也有受保護之必要。原著著作人同意電影的製作，並不意味著第三人就可以自由的利用他的著作內容或劇情發展，更不表示第三人可以從電影中去利用原著作的精神與內容。因此，性質上只要是透過電影所做的任何形式的改編或改作，都應該還要徵得原著著作人之同意或授權。

最後，伯恩公約第 14 條第 3 項是在規定，取得合法強制授權的音樂著作(伯恩公約 13 條第 1 項)⁶⁰，不得適用到電影著作的領域上。換言之，就這些「基於國內法取得合法強制授權的音樂著作」如果要被利用在電影上時，電影製作人需另外取得原音樂著作人之同意或授權始可

二、TRIPs 有關「視聽著作上之其他著作人」之出租權

雖然根據 TRIPs 第 11 條規定，視聽著作得享有出租權，但是對於「視聽著作上之其他著作人」，例如原著小說、劇本或音樂著作等

⁶⁰ 伯恩公約第 13 條第 1 項規定：如果音樂及文字著作人已經同意其著作錄製在錄音物上，聯盟國得在其領域保留並規定音樂及文字著作人排他權的要件，允許他人亦得將該音樂著作或文字著作錄製在錄音物上；但是此項保留及要件之效果僅限於在該國主權範圍內；在欠缺欠缺合意時，應由主管機關制訂使用報酬，不得損害著作人合理使用報酬之請求權。

著作人，是否亦享有「對公眾為商業性出租之權」，則未明文規定。

一般而言，由於 TRIPs 尚未對所有著作類型均承認享有一般性之出租權，而只是針對「電腦著作」、「視聽著作」以及「錄音物」三種類型賦予出租權，因此「視聽著作上之其他著作」並不當然都享有出租權，應視其各該著作類型而為決定。因此如果是視聽著作上之語文著作（例如原著或劇本），或專為視聽著作所製作之音樂著作，因本身即非屬於 TRIPs 出租權之保護客體，故不能隨視聽著作之出租而一併享有出租權。又雖然 TRIPs 第 14 條第 4 項規定，只要國內法有明文，則「錄製在錄音物上之著作」有可能享有出租權之保護，只不過「錄製在錄音物上之著作」與「錄製在視聽物上之著作」仍然有別，因此縱使影片中有使用到錄音著作的情況下，應無法據此認定「錄音物上之著作人」可隨同視聽著作的出租而主張出租權。

三、WCT 有關「視聽著作上之其他著作人」之權利

WCT 雖然在「視聽著作」上，使其明確享有散布、出租及公開傳播權，但並未特別就「視聽著作上之其他著作」是否與「視聽著作」享有相同之權利，加以規範。

但若解釋 WCT 具有補充伯恩公約之關係，以及伯恩公約第 14 條與第 14 條之二有關「視聽著作」與「視聽著作上之其他著作」的處理模式⁶¹，則「視聽著作上之其他著作」除了根據其原本在伯恩公約第 14 條就享有的權利之外，應當承認與該視聽著作同時享有「散布權」⁶²及「公開傳播權」⁶³，較為合理。至於在出租權的部分，則

⁶¹ 請參照本文前述伯恩公約第 14 條與第 14 條之二有關「視聽著作」與「視聽著作上之其他著作」之說明。

⁶² 參閱 WCT 第 6 條之規定。

必須視該「視聽著作上之其他著作」是否在 WCT 也享有出租權而為決定。換言之，由於 WCT 第 7 條除了「視聽著作」外，僅賦予「電腦程式著作⁶⁴」與「錄製在錄音物上之著作⁶⁵」享有出租權而已。但是「電腦程式著作」通常非屬於視聽物出租之主要對象，故無出租權適用之餘地⁶⁶；而「錄製在錄音物上之著作」與「錄製在視聽物上之著作」二者顯然有別，且「錄音物之出租」與「視聽物之出租」不同，故視聽著作的出租，因此在影片中若有使用到錄音著作的情況下，應不至於讓「錄製在錄音物上的著作人」（錄音物上的詞、曲作者等）隨同享有出租權才對。也由此可知，WCT 關於視聽著作出租行為之保護，原則上僅及於視聽著作本身，並不包含「視聽著作上之其他著作人」之出租權保護。

四、歐盟出租及出借指令關於「視聽著作上之其他著作人」權利

歐盟 2006/115/EC 出租及出借指令，賦予電影首次錄製之製作人就其電影之原件及重製物享有出租及出借權⁶⁷，也賦予所有著作類型之著作人就其著作原件及重製物專有出租及出借權⁶⁸。

只是「視聽著作上之其他著作人」是否可以就視聽物的出租，也主張享有出租權，則有疑問。蓋指令所稱之「著作人就其著作原件及

⁶³ 參閱 WCT 第 8 條之規定。

⁶⁴ 參閱 WCT 第 7 條第項 (i) 款之規定。

⁶⁵ 參閱 WCT 第 7 條第 2 項 (iii) 款之規定。

⁶⁶ 參閱 WCT 第 7 條第 2 項 (i) 款之規定。

⁶⁷ 參閱歐盟 2006/115/EG 出租及出借指令第 3 條第 1 項 d) 款之規定。

⁶⁸ 參閱歐盟 2006/115/EC 出租及出借指令第 3 條第 1 項 a) 款之規定。

重製物，專有出租及出借之同意及禁止權」，與「視聽著作之出租」究竟有別。

五、小結

國際公約關於「視聽著作上其他著作人」之權利保護：

	改 作 權	重 製 權	散 布 權	公 開 上 映 權	無 線 廣 播 權	公 開 傳 播 權	出 租 權	出 借 權	公 開 傳 輸 權
伯恩公約	○	○	○	○	○	○	X	X	X
*TRIPS							X		
*WCT			○			○	X		○
歐盟出租出借 指令							X	X	

*TRIPS 做為伯恩公約的補充條款，僅補充伯恩公約的新增權利。

*WCT 是伯恩公約第 20 條所稱的特別協定，僅補充伯恩公約之新增權利。

伍、視聽著作上其他鄰接權人之權利保護

由於目前我國著作權法只保障「表演著作」與「錄音著作」，並未包含對「廣播機構」的保護，因此本文對於「視聽著作上之鄰接權人」之研究，主要係針對視聽著作上之表演人或錄音物製作人而言，至於廣播機構保護的部分，暫不論及。

一、視聽著作上之錄音物製作人權利

（一）羅馬公約有關「視聽著作上之錄音物製作人」之權利？

羅馬公約關於錄音物製作人之保護主要是規定在第 10 條的「重製權」：錄音物製作人就其錄音物之直接或間接重製，專有同意或禁止之專有權，以及第 12 條「表演人、錄音著作人之廣播及其他公開傳播報酬請求權」：基於商業目的而發行之錄音物或其重製物，若被直接使用於廣播或其他任何公開傳播時，利用人應對表演人或錄音物製作人或兩者，支付一次性的適當報酬。若當事人未達成協議者，其國內法得規定該報酬之分配。

由此看來，羅馬公約對於錄音物製作人保護，僅及於「錄音物之重製權」以及「錄音物之廣播及其他公開傳播報酬請求權」而已，尚不及於「視聽著作上之錄音物製作人」權利之保護。

（二）TRIPs 有關「視聽著作上之錄音物製作人」之出租權

1. 視聽著作上之錄音物製作人之重製權？

TRIPs 賦予錄音物製作人（producers of phonograms）」享有授權或禁止將錄其音物直接或間接重製之權利⁶⁹。但是在打算重製視聽著作時，是否還應徵得該視聽著作上之錄音物製作人”重製權”之同意或授權，則不無疑問。蓋 TRIPs 第 14 條第 2 項中，只明文承認錄音物製作人就其”錄音物”享有重製權而已，視聽著作的重製究與錄音物之重製有所差別，故恐怕難以承認「視聽著作上之錄音物製作人，就視聽著作之重製亦享有重製權」。

⁶⁹ 參閱 TRIPs 第 14 條第 2 項之規定。

2. 視聽著作上之錄音物製作人之出租權？

TRIPs 第 14 條第 4 項規定：「錄音物製作人（producers of phonograms）或錄音物上之其他權利人（any other right holders in phonograms），得準用 TRIPs 第 11 條關於電腦程式著作之規定。除非會員已於 1994 年 4 月 15 日以前，對錄音物權利人就錄音物之出租實施合理之報酬請求權制度，且該錄音物之商業性出租不至於對權利人之專有重製權構成實質損害者，始得維持原制度」⁷⁰。由此可知，「錄音物製作人」或「錄音物上之其他權利人」得就「錄音物之商業性公眾出租行為」享有出租權。

本條在適用上遭遇比較大的疑問在於，這裡所謂「錄音物上之其他權利人」究係何指？由於解釋的結果不同，可能會影響該錄音物上之著作人（例如作詞、作曲者）以及鄰接權人（例如表演人），是否得依本條享有出租權之保護。因此有學者認為，既然使僅具勞動成果之錄音物製作人都可以享有出租權，更何況是錄音物上之其他著作人，特別是詞、曲等音樂著作人，自當享有出租權之保護才是⁷¹，但其前提必須是，該會員國之國內法有明文規定，這些詞曲的音樂著作人在錄音物上亦得享有權利為限⁷²。

另外與本文比較相關的問題則是，雖然 TRIPs 使錄音物製作人就其錄音物享有出租權，但這是否意味著，若影片中有使用到錄音著作的情況下，「視聽著作上之錄音物製作人」，是否也可以因為視聽著作之出租而同時享有出租權之保障？

⁷⁰ 參閱 TRIPs 第 14 條第 4 項但書。

⁷¹ Vgl. Vogel, in: Schricker; Urheberrecht Kommentar, § 85, 2006, Katzenberger, TRIPs und das Urheberrecht, GRUR Int. 1995, S. 447ff., 466.。

⁷² 參閱 TRIPs 第 14 條第 4 項第 1 句之規定。

關於此一問題在 TRIPs 並無明確規定。只是依 TRIPs 第 14 條第 4 項準用第電腦程式著作的規定以及根據法條文義解釋的結果，錄音物製作人的出租權應該只限於對「錄音物原件或其重製物」的商業出租權而已。至於視聽著作原件或其重製物的出租，縱使該視聽著作上也利用到錄音著作，但畢竟與「錄音物原件或其重製物的出租」不盡相同。換言之，依 TRIPs 規定，視聽著作的出租行為，應無需徵得視聽著作上之錄音物製作人之同意或授權。

(三) WPPT 有關「視聽著作上之錄音物製作人」之權利

WPPT 賦予「錄音物製作人」就其「錄音物 (phonograms)」享有：

- (1) 重製權 (第 11 條)**
- (2) 散布權 (第 12 條)**
- (3) 出租權 (第 13 條)**
- (4) 對公眾提供權 (第 14 條)**

根據目前 WPPT 的規範內容來看，錄音物製作人所得享有的，應該僅限於「對錄音物之重製權」，「對錄音物之原件或其重製物之散布權」，「對錄音物原件或其重製物之出租」以及「對錄音物之公眾提供權」等權利而已，WPPT 尚未賦予錄音物製作人在視聽著作上也享有上述權利。

（四）歐盟出租及出借指令有關「視聽著作上之錄音物製作人」

之權利

歐盟 2006/115/EC 出租及出借指令賦予錄音物製作人享有下列權利：

（1）出租及出借權：錄音物製作人就其錄音物享有出租及出借權（第 3 條第 1 項 c 款）。

（2）無線廣播及公開傳播之報酬請求權：於無線廣播或公開傳播利用基於商業目的所發行之錄音物或其重製物者，利用人應支付一次性之適當報酬並分配給表演人及錄音物製作人。若表演人與錄音物製作人對於報酬之分配未達成一致者，得由會員國規定分配的條件（第 8 條第 2 項）。

（3）散布權：錄音物製作人就其錄音物專有以移轉所有權方式散布之權利（第 9 條第 1 項 b 款）。

由此可知，錄音物製作人的重製、散布權以及無線廣播及公開傳播之報酬請求權對象，都僅限於就其所錄製之錄音物或重製物而已。歐盟指令在賦予視聽著作出租權或其他權利的同時，並未賦予「視聽著作上之錄音物製作人」亦得就視聽物的出租或其他利用行為主張權利。

(五) 小結

國際公約關於「視聽著作上之錄音物製作人*」之權利：

	重製權	散布權	廣播報酬請求權	公開傳播報酬請求權	出租權	出借權	對公眾提供權
羅馬公約	X		X	X			
TRIPS	X				X		
WPPT	X	X			X		X
歐盟出租出借指令		X	X	X	X	X	

【說明】截至目前為止，所有國際公約皆賦予錄音物製作人僅就其「錄音物」享有特定排他專有權或報酬請求權而已，因此錄音物製作人勢必無法就視聽著作之利用行為，主張任何權利。

二、視聽著作上之表演人權利

(一) 羅馬公約關於「視聽著作上之表演人」之權利

羅馬公約關於表演人之保護，包含下列禁止權⁷³：

- a) 未經表演人同意，將表演廣播或公開傳播；但將表演重

⁷³ 參閱羅馬公約第 7 條第 1 項之規定。

製後或廣播後再為廣播或公開傳播者，不在此限。

b) 未經表演人之同意，將未固著的表演加以固著。

C) 未經表演人同意，重製其已固著之表演，包括：

(i) 首次之固著，未經表演人同意；

(ii) 重製之目的與表演人同意之目的不同；

(iii) 首次之固著是基於第 15 條⁷⁴之目的，而此之重製並非依該條規定之目的而為。

由此看來，羅馬公約關於表演人的保護：在「未固著表演」的部分，表演人享有「固著權」及「廣播及公開傳播權」；在「已固著表演」的部分，表演人享有「錄音物上之表演」及「視聽物上之表演」的重製權。換言之，根據羅馬公約，視聽表演人就視聽著作之重製，亦享有重製權才是。

(二) TRIPS 關於「視聽著作上之表演人」之權利

TRIPs 關於表演人之保護，主要是規定第 14 條第 1 項，但只限於對「固著在錄音物上之表演」，表演人得禁止下列未經同意的行為：將未經附著於錄音物之表演予以固著以及重製此一固著。此外第 14 條第 1 項第 2 句，則是賦予表演人就其現場之表演，專有無線廣播（broadcasting by wireless means）以及向公眾傳播（the communication to the public）之權。

⁷⁴ 羅馬公約第 15 條主要是關於權利例外之規定，例如基於個人使用，時事報導必要之利用，廣播機構基於公開播送之目的，以自己之設備所為的短暫重製，基於教學或研究目的所為之利用等。

1. 視聽著作上之表演人之重製權？

在重製權方面，TRIPs 的表演人只享有將現場表演錄製在錄音物上，以及重製此一錄音物之權利。因此將表演人之現場表演錄製於其他平面媒體（Bildträger）或視聽媒體（Bild- und Tonträger）之行為，或重製此該平面物或視聽物之行為，尚不在本協定之保護範圍。

2. 視聽著作上之表演人之公開播送或公開傳播權？

另外，依 TRIPs 之規定，表演人雖然可以享有「無線廣播」及「公開傳播」之權利，但前提必須以「現場表演」為限，此與「錄製在視聽著作上之表演」在性質仍有不同。因此在本協定中，表演人對於「錄製在視聽著作上的表演」，並不會因視聽著作之公開上映或公開播送而得主張享有權利。

3. 視聽著作上之表演人之出租權？

由於 TRIPs 對於表演人的保護範圍，尚未涉及表演人之出租權⁷⁵。因此可以說，TRIPs 對於錄製在錄音物或視聽物上的表演，並未賦予出租權之保護，故而視聽著作的出租行為，無須徵得該視聽表演人（例如電影演員）之同意或授權。

（三）WPPT 關於「視聽著作上之表演人」權利

WPPT 賦予表演人享有「現場未固著表演之權利」⁷⁶與「已固著表演之權利」⁷⁷。由於視聽著作通常具有「將聲音或影像附著於任何媒介物上」之特性，因此僅先就「表演人已固著表演之權利」加以說

⁷⁵ 國際著作暨鄰接權條約有關表演人的出租權保護問題，是在此之後的世界智慧財產權組織表演與錄音物條約（WPPT），才正式加以規範，參閱 WPPT 第 9 條。

⁷⁶ 參閱 WPPT 第 6 條。

⁷⁷ 參閱 WPPT 第 7 至 10 條。

明，至於「現場未固著表演」的情形，較無適用餘地，故暫未納入討論。

與前述「錄音物製作人」採取相同立場的是，WPPT 對於「已固著表演之權利」也只是針對「錄音物」所做的規範而已，換句話說，表演人所享有的權利僅限於「已固著在錄音物上的表演(performances fixed in phonograms)」而已，其內容包括：

- 1.重製其「固著在錄音物上的表演」（第 7 條）
- 2.散布其「固著在錄音物上的表演」原件或重製物（第 8 條）
- 3.出租其「固著在錄音物上的表演」原件或重製物（第 9 條）
- 4.對公眾提供其「固著在錄音物上的表演」的權利（第 10 條）

由此可見，WPPT 對於表演人的保護，僅限於聲音的固著，且截至目前為止，尚未賦予表演人就其「固著在視聽著作上的表演」可享有上述之權利。

（四）歐盟出租及出借指令關於「視聽著作上之表演人」之權利

歐盟 2006/115/EC 出租及出借指令賦予「表演人」享有如下之權利：

- 1.出租及出借權：表演人就其經錄製之表演，專有出租及出借權（第 3 條第 1 項 b 款）。

原則上這些出租及出借權可被讓與或移轉，亦可被作為授權契約

之客體⁷⁸。在表演人與電影製作人所訂定的一份電影製作的個別或團體契約中，只要無損害表演人第 3 條第 6 項之權利，且契約中並無其他規定者，則可認為表演人移轉指令第 5 條為他所保障的出租權⁷⁹。至於第 3 條第 6 項則是規定，在表演人與電影製作人所簽訂的電影製作契約中，只要該契約有符合指令第 5 條⁸⁰不可拋棄之出租報酬請求權規定者，則可視為表演人同意授予出租權。

2.固著權：表演人專有同意或禁止錄製其表演之固著權（第 7 條第 1 項）。

3.現場表演之無線廣播及公開傳播權：表演人專有同意或禁止將其表演為無線廣播或公開傳播之專有權，但若該表演已經被廣播或被重製者，則不在此限（第 8 條第 1 項）。

4.已固著聲音表演之無線廣播及公開傳播報酬請求權：於無線廣播或公開傳播利用基於商業目的所發行之錄音物或其重製物者，利用人應支付一次性之適當報酬並分配給表演人及錄音物製作人。若表演人與錄音物製作人對於報酬之分配未達成一致者，得由會員國規定分配的條件（第 8 條第 2 項）。

5.散布權：表演人就其經錄製之表演，專有以移轉所有權方式散布之權利（第 9 條第 1 項 a 款）。

綜上可見，歐盟指令關於表演人的保護顯然高於 WPPT：在「未

⁷⁸ 參閱歐盟 2006/115/EC 出租及出借指令第 3 條第 3 項。

⁷⁹ 參閱歐盟 2006/115/EC 出租及出借指令第 3 條第 4 項。

⁸⁰ 歐盟 2006/115/EC 出租及出借指令第 5 條第：「(1) 如果著作人或表演人將其於錄音物或視聽物上之出租權移轉給錄音物製作人或電影製作人者，應享有合理之出租報酬請求權。(2) 著作人或表演人此一合理之出租報酬請求權，不可拋棄。(3) 著作人或表演人此一合理之報酬請求權，得移轉給著作權集體管理團體管理。(4) 會員國可以規定，對於集體管理團體所管理的此項合理報酬請求權，是否以及應附加什麼負擔，以及此一報酬應向誰行使或收取。」

固著表演部分」，是不區分聲音或視聽表演，一律賦予「固著權」、「無線廣播及公開傳播權」。在「已固著表演部分」，只有「無線廣播及公開傳播報酬請求權」是限於錄製在錄音物上之表演而已，至於表演人的「散布權」、「出租及出借權」，則是同時包含「錄製在錄音著作之聲音表演」以及「錄製在視聽著作上之視聽表演」的情形；換句話說，視聽表演人就其錄音物或錄影物的出租、出借以及散布行為，也可以主張權利。

(五) 小結

國際公約關於「(固著)視聽著作上之表演人」權利：

	重製權	散布權	出租權	出借權	對公眾提供權	已固著視聽表演之廣播及公開傳播報酬權
羅馬公約	O*					
TRIPS	X*		X*			
WPPT	X*	X*	X*		X*	
歐盟出租出借指令	O	O	O	O		

O*：在「已固著表演」的部分，羅馬公約僅賦予表演人就其錄音物上之表演及視聽物上之表演，享有「重製」之禁止權而已，並未享有專屬排他權。因此公約第 19 條規定，只要經表演人同意將其表演錄製於錄音或錄影物上者，表演人就其經錄製之表演，即不再享有禁止權。

X*：TRIPS 與 WPPT 僅賦予聲音表演人就其所錄製之錄音物得主張權利，但並未賦予視聽表演人就其所錄製之視聽物得主張權利。

陸、視聽著作之保護期間

伯恩公約關於視聽著作之保護期間，規定在第 7 條 2 項：視聽著作的保護存續至經著作人同意而公開發表後 50 年，或是著作在製作後 50 年內未公開發表者，其 50 年的保護期間從製作完成後起算。

視聽著作之所以不以著作人生存期間加 50 年計算，主要是考慮到視聽著作多為共同著作的情形，強迫以自然人或縱使是以最後一位存活之共同著作人的生存期間為計算標準，在實務上極難操作。此外，在採製作人為著作人觀念的國家，也經常由法人取得原始的著作權，因此對視聽著作的保護期間為特別規定。

又這裡所稱的公開發表，概念比伯恩公約第 3 條第 3 項所稱的「發行」更為限縮，因此不僅是在傳統典型的影片出租，包括不論是在電影院或是電視上的播映行為，也都屬之。有這裡所稱的公開發表，必須是在得到著作人同意的播映行為；⁸¹在未得著作人同意之公開發表，即開始保護期間的計算，並非合法。

柒、視聽表演人在國際公約上的保護與發展

一、羅馬公約關於視聽表演人之保護

首先明確給予視聽表演人保護之國際公約為羅馬公約，如前所述，羅馬公約第 7 條第 1 款使表演人得享有，包括「現場表演之廣播及公開傳播權」、「現場表演之固著權」及「已固著表演之重製權」之禁止權。

⁸¹ 參閱伯恩公約指南 7.5, 7.6 之說明。

但該公約第 19 條規定，一旦表演人同意將其表演納入錄音或視聽物者，則原本保障表演人最低限度權利之第 7 條將不再適用。該條規定之目的在於，使電影事業不受羅馬公約之影響，因為電影製作人擔心表演人及廣播機構若對電影享有權利，會損害到他們的利益⁸²。然而該規定使得授予表演人此等權利之效果非常有限，也因為此限制之規定，使得固著於視聽物上之表演喪失任何有意義的國際保護⁸³。

電影和電視對於表演藝術家的職業生涯而言，扮演著重要角色，表演人的事業可能要憑藉著在這些媒體中的演出來開展，然一旦表演人同意其聲音或影像被錄製，則表演人就其所錄製之固著物之利用，將喪失所有的控制權，也因此無法請求報酬。羅馬公約在進行談判之時，僅考慮到電影等利用方式，然隨著新的利用方式出現，例如家用錄影帶，此時若考量到現代技術的發展，則不免對繼續嚴格地適用第 19 條是否符合羅馬公約之精神產生疑問。基於經濟上及職業上的考量，國際間逐漸注意到有必要讓表演人對於錄影帶、錄製之電視節目及其他影片有某程度的控制力，換句話說，因為技術的發展，羅馬公約已經無法符合國際上的實際需求⁸⁴。

二、WPPT 關於視聽表演人之保護

WIPO 於 1996 年 12 月 2 日至 12 月 20 日針對特定著作權及鄰接權問題舉行外交會議，試圖克服視聽表演被排除於國際保護之外的問題。在該次外交會議的討論中，有些國家傾向將焦點放在聲音表演，

⁸² 參閱羅馬公約指南 19.5 之說明。

⁸³ Informal Open-Ended Consultations on the International Protection of Audiovisual Performances, (Document AP/IM/09/INF/3), p2.
http://www.wipo.int/edocs/mdocs/mdocs/en/ap_im_09/ap_im_09_inf_3.doc, last visited 2011.4.22.

⁸⁴ 參閱羅馬公約指南 19.9,10 之說明。

而有些國家同時重視視聽表演之保護。在這個情況下，想要提出一個滿足各方意見的基本提案是不可能的，因此草案將各方見解歸納為不同提案：提案 A 是限於聲音、音樂表演或僅固著於錄音物之音樂表演，提案 B 是將保護擴張到視聽著作物。最後該外交會議通過的公約 WPPT (WIPO Performances and Phonograms Treaty) 僅聚焦在錄音物上表演的利用，而不及於視聽媒體上之表演⁸⁵。

WPPT 第 7 條至第 10 條分別賦予表演人就其固著於錄音物之表演有重製權、散布權、出租權及對公眾提供權，並於第 5 條賦予表演人著作人格權，然此等保護規定均不及於視聽著作之表演。也正因為如此，1996 年的外交會議決定於隔年再舉行一個針對視聽表演保護之外交會議，只不過這樣的會議，一直到拖到 2000 年 12 月才舉行。

三、WIPO 視聽表演條約草案

(一) 視聽表演人國際保護之重要性

2005 年，WIPO 對各國視聽表演人之保護調查⁸⁶顯示，相當多的國家對於已固著的視聽表演提供一定程度的保護，此種保護經常被建構為鄰接權。此等權利的創設通常是為了創作之散布及創作過程中相關演員利益，而於著作權之外另外形塑的智慧財產權，傳統上的鄰接權範圍及於表演人、錄音物製作人及廣播機構。除了透過鄰接權之概

⁸⁵ Informal Open-Ended Consultations on the International Protection of Audiovisual Performances, (Document AP/IM/09/INF/3), p3.
http://www.wipo.int/edocs/mdocs/mdocs/en/ap_im_09/ap_im_09_inf_3.doc, last visited 2011.4.22.

⁸⁶ Survey On National Protection Of Audiovisual Performances, *Ad Hoc* Informal Meeting On The Protection Of Audiovisual Performance (Document AVP/IM/03/2 Rev.2),
http://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/en/avp_im_03/avp_im_03_2_rev_2-main1.doc, Last Visited 2011.4.22.

念外，表演人的保護也可以透過集體契約或個別契約來形成，適用此種制度的多為視聽產業較強大及演員較多的國家，例如美國，因為在這種情形下，視聽表演人工會與製作人協會不僅能就勞工條件加以談判，也會依視聽表演之利用方式來談報酬。報酬的形式通常有兩種，一是，在契約簽訂時或對於表演的固著加以同意時，即給付報酬；第二種是根據利用的次數比例給予報酬，至於利用之方式，包括電視廣播、有線廣播、DVD 銷售、網路串流及下載等⁸⁷。

國際上及國內對於視聽表演之保護，通常是為了提供主要參與者一定的報酬及誘因，以建構並發展其電影及視聽產業。在電影、電視或音樂影帶中，主要之參與者則為演員，但是隨著視聽媒體的盛行，導致伴隨影像的音樂利用也大量增加。雖然第一個音樂錄影帶是始於1980 年代，但是在音樂的消費中視聽影像逐漸普遍，從無線電視廣播、到電視頻道，近來則是透過互動式環境的網路全球傳輸。因此，想要確保音樂錄影帶在不同國家可以受到完全保護，確實有必要對視聽表演提供適當的國際保護才是⁸⁸。

（二）視聽表演保護條約草案之發展歷程

1. WIPO 外交會議

2000 年 4 月 13、14 日舉行的 WIPO 第 25 屆大會決定，將於同年 12 月 7 日至 12 月 20 日舉行一個針對視聽表演保護之外交會議，

⁸⁷ Informal Open-Ended Consultations on the International Protection of Audiovisual Performances (Document AP/IM/09/INF/3), p2.
http://www.wipo.int/edocs/mdocs/mdocs/en/ap_im_09/ap_im_09_inf_3.doc, last visited 2011.4.22.

⁸⁸ Informal Open-Ended Consultations on the International Protection of Audiovisual Performances (Document AP/IM/09/INF/3), p3.
http://www.wipo.int/edocs/mdocs/mdocs/en/ap_im_09/ap_im_09_inf_3.doc, last visited 2011.4.22.

該外交會議上之討論是基於兩種選擇版本做為基本提案⁸⁹，這也反映出在視聽表演的國際保護上兩個分歧的見解。第一個見解是，包括美國在內的一些國家認為，條約應該盡可能的獨立，不要跟其他既有的條約連結；然而包括歐盟會員國在內的另外一些國家認為，條約應該要藉由參考 WPPT 的不同實質規定來形塑，而對於該參考之規定必須做適當的修正，所以 WPPT 中之規定應該是在完成必要的修正後方得加以適用。在該次外交會議的談判中顯示，在以 WPPT 做為參考範本的情況下，對於許多議題，包括重製權、提供權、出租權(此權利之參考範本為 TRIPS)、散布權、限制及例外、科技措施、權利管理資訊及實行規定，是有可能達成一致意見的；但是在其他許多分歧較大的議題上，包括關於視聽著作物之定義、表演人之著作人格權、適用期間、國民待遇，最重要的是權利的移轉，被提出的暫時解決方式，則與 WPPT 的規定有很大的差異或是必須包含某種妥協。

最後，該視聽表演保護之外交會議雖未通過關於視聽表演保護之條約，不過在提案所列的 20 條規定中，就其中 19 條規定已達成暫時協議⁹⁰（provisional agreement），只有在權利從視聽表演人移轉至製作人的這個議題上，未達成協議（草案第 12 條空白）⁹¹。此外，該外交會議亦建議，WIPO 會員國大會於 2001 年 9 月的會期再召集外交

⁸⁹ Basic Proposal for the Substantive Provisions of an Instrument on the Protection of Audiovisual Performances to be Considered by the Diplomatic Conference(Document IAVP/DC/3), http://www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=1437, last visited 2011.4.22.

⁹⁰ Diplomatic Conference on the Protection of Audiovisual Performances (Document A/36/9 Rev.), Geneva, Sep.24-Oct.3, 2001. Assemblies of the Member States of WIPO（2000 年外交會議中達成暫時協議的條文），http://www.wipo.int/edocs/mdocs/govbody/en/a_36/a_36_9_rev.doc, last visited 2011.4.22.

⁹¹ Outcome of the discussions on Main Committee I (Document AVP/DC/34): http://www.wipo.int/edocs/mdocs/govbody/en/a_36/a_36_9_rev.doc, last visited 2011.4.22.

會議，以便就未決議題達成協議⁹²。然而在 2001 年的 WIPO 會員大會中，由於上述僵局仍未解決，因此會員國認為有必要繼續磋商，於是決定將該議題納入 2002 年 WIPO 會員大會的議程中再加以討論。自此，該議題即持續列於大會的議程中，只不過關於視聽表演保護的外交會議即未再召開。同時，由 WIPO 秘書處與政府及非政府組織保持著密切的對話，以期跨越既存的差距及發覺談判中可能的進展方式。

自從 2000 年的外交會議之後，WIPO 從事了廣大的事實認定及分析，以針對目前的情況，建構一個全面性的、以文書呈現之觀點，其中 WIPO 秘書處所從事的研究及調查，繼續扮演著重要角色。這些議題的分析，可以凸顯視聽表演國際保護上之特定難題並判斷重要領域中見解歧異之程度。秘書處所提供的資訊包括⁹³：

—由 WIPO 秘書處與會員國合作，對於保護已固著視聽表演的國內立法，進行遍及全球之調查的成果。

—對於目前視聽物之製作契約中給予表演人之待遇及數個國家中之集體談判契約所進行之研究。

—針對八個國家的法律，研究著作權及相關權利的移轉規定及關於移轉的國際私法規定之成果。

自從 2000 年之後，WIPO 秘書處著手進行會員國及重要利害關

⁹² For the proposal actually submitted to the General Assembly of 2001, please see document A/36/9 which contains as an annex the 19 articles provisionally agreed in the 2000 Diplomatic Conference:
http://www.wipo.int/edocs/mdocs/govbody/en/a_36/a_36_9_rev.doc, last visited 2011.4.22.

⁹³ Informal Open-Ended Consultations on the International Protection of Audiovisual Performances (Document AP/IM/09/INF/3), p8-9.
http://www.wipo.int/edocs/mdocs/mdocs/en/ap_im_09/ap_im_09_inf_3.doc, last visited 2011.4.22.

係人於私領域的非正式協議，並將該議題列入大會 2009 年 9 月會期的議程中。大會也決定為了促進各地區國內法律的發展及建立國際間之一致，也舉辦了包括亞洲、非洲、歐洲及拉丁美洲在內的各種國內及區域性的研討會。這些國內及區域性的研討會，都依所涉及之會員國及利害關係人所代表的利益而採用不同的形式，除了與視聽表演人相關外，有些研討會也和音樂表演人有關，此外，視聽內容的製作人及創作者也會被邀請參與討論。其進行有兩種方式-一是聚焦於視聽領域及視聽內容中一連串的全體價值，另一則是聚焦於較廣義的表演，包括音樂及視聽表演，期有助於在較廣泛且較有意義之環境下分析表演之保護必要⁹⁴。

在研討會中，WIPO 秘書處就視聽表演的國際保護提出簡報，敘述目前對於已固著視聽表演保護之欠缺，而表演人則是請求政府就通過視聽表演保護的條約，再進行磋商，雖然很多政府對於促進視聽表演之國際保護表達支持，但是並沒有跡象顯示，2000 年 12 月之後各會員國的態度有所進展，也沒有跡象顯示，因此達成一個良好協商結論的可能性有提高。另外，在私領域的進展方面，FIA(International Federation of Actors)及 FIM(the International Federation of Musicians)最近成立之協議，極力主張會員國以 2000 年暫時採用的 19 條規定為基礎，再度進行磋商⁹⁵。

⁹⁴ Informal Open-Ended Consultations on the International Protection of Audiovisual Performances (Document AP/IM/09/INF/3), p10.
http://www.wipo.int/edocs/mdocs/mdocs/en/ap_im_09/ap_im_09_inf_3.doc, last visited 2011.4.22.

⁹⁵ Informal Open-Ended Consultations on the International Protection of Audiovisual Performances (Document AP/IM/09/INF/3), p11.
http://www.wipo.int/edocs/mdocs/mdocs/en/ap_im_09/ap_im_09_inf_3.doc, last visited 2011.4.22.

2. 著作暨鄰接權常設委員會 (SCCR)

於 2000 年舉行視聽表演保護之外交會議後，SCCR(The Standing Committee on Copyright and Related Rights) 也在第 17 至第 21 次會議中持續討論視聽表演人保護的議題。在第 17 次⁹⁶及第 18 次⁹⁷SCCR 會議中，重申其支持發展視聽表演國際保護之工作，並要求祕書處對於重要問題及觀點準備背景資料文件。更重要的是，它也要求祕書處針對目前僵局提出的可能解決辦法，安排委員會成員在日內瓦進行非正式開放協商會議⁹⁸。

應 SCCR 第 18 次會議之要求，WIPO 在 2009 年 9 月 8 日針對視聽表演保護之議題進行協商，在依據該協商所製作之非正式報告⁹⁹中顯示，各國皆支持就視聽表演人之保護通過一份國際文件，且為了國家之文化、經濟發展及促進文化之多樣性，各國代表團亦皆強調賦予視聽表演人國際保護的重要性，而有些代表團則希望 SCCR 於第 19 次會議中，應建議大會在 2010 年召開臨時會議，以便年底可以召開關於視聽表演保護之外交會議¹⁰⁰。

⁹⁶ 第 17 次 SCCR 會議，於 2008 年 11 月 4-7 日瑞士日內瓦舉行。

⁹⁷ 第 18 次 SCCR 會議，於 2009 年 5 月 25- 29 日瑞士日內瓦舉行。

⁹⁸ Informal Open-Ended Consultations on the International Protection of Audiovisual Performances (Document AP/IM/09/INF/3), p12.
http://www.wipo.int/edocs/mdocs/mdocs/en/ap_im_09/ap_im_09_inf_3.doc, last visited 2011.4.22.

⁹⁹ Informal Open-Ended Consultations on the International Protection of Audiovisual Performances (Document AP/IM/09/INF/3).
http://www.wipo.int/edocs/mdocs/mdocs/en/ap_im_09/ap_im_09_inf_3.doc, last visited 2011.4.22.

¹⁰⁰ Background Document on the Main Questions and Positions Concerning the International Protection of Audiovisual Performances (Document SCCR/19/9 CORR.), p13.
http://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/en/sccr_19/sccr_19_9_corr.doc, last visited 2011.4.22.

在第 19 次 SCCR 會議¹⁰¹中，委員會要求秘書處繼續就未決之議題進行開放性協商，並決定在第 20 次 SCCR 會議中考量下一步方向並評估是否有可能達成共識而提請 WIPO 大會召開外交會議，以訂定視聽表演保護之國際公約。其認為 2000 年外交會議形成的暫時協議，對公約提供了很好的磋商基礎，因而有些代表團認為，針對這些已經做成的暫時協議，不應該再重提討論，但是有些代表團還是認為公約應該要反應過去十年來的改變，討論的範圍不應有所限制。應 SCCR 第 19 次會議之要求，WIPO 在 2010 年 5 月 27-28 日又再針對視聽表演保護之議題進行協商，在該協商中，會員國請求以較快的速度來完成對視聽表演之保護公約，並請求訂定提出新提案的時間表。

在第 20 次 SCCR 會議¹⁰²中，委員會仍認為 2000 年外交會議形成的 19 條暫時協議，對公約內容之磋商提供很好的基礎，其希望各會員國在 2010 年 9 月 15 日以前就 2000 年外交會議中未決之議題，提出盡可能接近草案用語的書面提案，並盡量以可增添於草案或可供草案選擇之方式為之，並決定將視聽表演保護之議題列入下一次之會期中。在第 21 次 SCCR 會議¹⁰³中，印度¹⁰⁴及墨西哥¹⁰⁵各提出新的建

¹⁰¹ 第 19 次 SCCR 會議，於 2009 年 12 月 14-18 日瑞士日內瓦舉行。

¹⁰² 第 20 次 SCCR 會議，於 2010 年 6 月 21-24 日瑞士日內瓦舉行。

¹⁰³ 第 21 次 SCCR 會議，於 2010 年 11 月 8-12 日瑞士日內瓦舉行。

¹⁰⁴ SCCR/21/15, Comments on the Draft Text of the WIPO Treaty on the Protection of Audiovisual Performances, Document submitted by India, http://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/en/sccr_21/sccr_21_5.doc, last visited 2011.4.22.

¹⁰⁵ SCCR/21/16, Comments on the Draft Text of the WIPO Treaty on the protection of Audiovisual Performances, Document submitted by Mexico, http://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/en/sccr_21/sccr_21_6.doc, last visited 2011.4.22.

議草案，並針對視聽表演之保護進行協商討論，最後主席裁示¹⁰⁶，仍然根據之前第 20 次 SCCR 會議的結論，納入下次(第 22 次¹⁰⁷)SCCR 會議的議題，續行討論。

(三) 條約草案內容

WIPO 於 2000 年外交會議中所形成之暫時協議，被秘書處列入重要問題與觀點之背景文件中，做為討論公約之基礎，亦被 SCCR 認為是視聽表演保護條約的重要基礎，因此，以下乃先就暫時協議(下簡稱視聽表演條約草案¹⁰⁸)中之規定加以介紹。

視聽表演條約草案於前言中提及，為了以盡可能實際且一致之方式，發展及維持表演人於其視聽表演中之權利保護，有必要引進新的國際規則，以對於因經濟、社會、文化、科技發展所發生之問題提供適當的解決方式，並認為在視聽表演的製作及利用上，資訊及傳播技術的發展和集中造成很深的影響，因而有必要在視聽表演的權利權利與較大的公共利益，特別是教育、搜尋及接近資訊等公共利益間維持平衡。但由於 1996 年 12 月 20 日於日內瓦所通過之 WPPT 並未將其保護擴張至已固著於視聽物上之視聽表演人，因此遂參考 1996 年 12 月 20 日就特定著作權及鄰接權問題之外交會議中關於視聽表演所採用之處理方式，而同意下列 19 條規定。

¹⁰⁶ SCCR/21/12PROV., Draft Report, http://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/en/sccr_21/sccr_21_12_prov.doc, last visited 2011.4.22.

¹⁰⁷ 第 22 次 SCCR 會議預定於 2011 年 6 月 15-24 日於瑞士日內瓦召開。

¹⁰⁸ Diplomatic Conference on the Protection of Audiovisual Performances (Document A/36/9 Rev.), Geneva, Sep.24-Oct.3, 2001, http://www.wipo.int/edocs/mdocs/govbody/en/a_36/a_36_9_rev.doc, last visited 2011.4.22.

1. 本條約和其他公約及條約之關係

關於此份視聽表演保護之國際文件，其究竟係獨立之條約或僅為 WPPT 的附屬協議，在提案之初有不同之見解，最後的協議結果，認為其為獨立之條約，但不得影響其他條約之規範¹⁰⁹。

2. 相關定義

該草案就「表演人」加以定義¹¹⁰，主要援引 WPPT 第 2 條 (a) 款之規定，而本草案與 WPPT 關於表演人之定義和羅馬公約僅有兩處差異，就是增加演出 (interpret) 以及民俗表演 (folklore) 至表演人的範圍內¹¹¹。原本在外交會議中提出來的草案版本中，第 2 條另有就視聽表演加以定義¹¹²，但最後被刪除。

草案就「視聽物」(audiovisual fixation)¹¹³也加以定義：所謂的視聽物，係指將移動的影像予以具體化之物，不論是否伴隨聲音或聲音的表現，必須能透過裝置可以被接收、重製或傳播者。其主要是參

¹⁰⁹ 參閱視聽表演條約草案第 2 條：(1) 本條約不應減損簽約國在 WPPT 或 1961 年 10 月 26 日保護表演人、錄音物製作人及廣播機構之羅馬公約中所存在的相互義務。(2) 本條約所授予之保護應該要完整，且絕不影響文學及藝術之著作權保護。本條約中無一規定應被解釋成損害此等保護。(3) 本條約不應與除了 WPPT 以外之條約有任何關聯，也不應該損害其他任何條約下之權利義務。

¹¹⁰ 參閱視聽表演條約草案 Art.2 (a): “performers” are actors, singers, musicians, dancers, and other persons who act, sing, deliver, declaim, play in, interpret, or otherwise perform literary or artistic works or expressions of folklore;

¹¹¹ Basic Proposal for the Substantive Provisions of an Instrument on the Protection of Audiovisual Performances to be Considered by the Diplomatic Conference (Document IAVP/DC/3), p22.

http://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/en/iavp_dc/iavp_dc_3.doc, last visited 2011.4.22.

¹¹² “audiovisual performances” (hereinafter “performances”) mean performances that can be embodied in audiovisual fixations.

¹¹³ 參閱視聽表演條約草案 Art.2 (b): “audiovisual fixation” means the embodiment of moving images, whether or not accompanied by sounds or by the representations thereof, from which they can be perceived, reproduced or communicated through a device;

考 WPPT 中對固著物 (fixation)¹¹⁴ 的定義。另外，WPPT 第 2 條 (b) 款也對「錄音物」(Phonograms) 加以定義：所謂的錄音物係指，將聲音的表演、其他聲音或聲音詮釋的表演予以固著之物，但如果該固著物被納入做為電影或其他視聽著作之一部份者，則不在此限¹¹⁵。將該定義與本草案對視聽物之定義結合後，音樂錄影帶(music videos) 及其他音樂錄製物(music fixation)被納入成為視聽著作一部份的時候，將被當成是視聽物而非錄音物加以看待，因此當適用本草案之相關規定。只不過這樣的結果受到相當大的質疑，尤其是音樂表演人，因為他們認為和 WPPT 相比，本草案較接近製作人之利益，對表演人較不利。最後，為了解決此一爭議，因此本草案針對第 2 條之「視聽物」概念提出共同聲明，使「視聽著作物的定義不損害 WPPT 下關於錄音物之定義」¹¹⁶，換言之，在要將錄音物從視聽物中加以劃分界定时，包括對錄音物的概念有所爭議時，都應根據 WPPT 之相關規定進行分析¹¹⁷。

3. 視聽表演人之著作人格權

WPPT 是第一個承認表演人著作人格權的國際條約，然而享有這些權利者僅限於現場的聲音表演及固著於錄音物上之表演而已。本草案第 5 條，賦予表演人對於其視聽表演享有「姓名表示」及「禁止扭

¹¹⁴ WPPT Art.2 (c) "fixation" means the embodiment of sounds, or of the representations thereof, from which they can be perceived, reproduced or communicated through a device.

¹¹⁵ WPPT Art.2(b) "phonogram" means the fixation of the sounds of a performance or of other sounds, or of a representation of sounds, other than in the form of a fixation incorporated in a cinematographic or other audiovisual work.

¹¹⁶ Agreed statement concerning Article 2(b): It is hereby confirmed that the definition of "audiovisual fixation" contained in Article 2(b) is without prejudice to Article 2(c) of the WPPT.

¹¹⁷ Informal Open-Ended Consultations on the International Protection of Audiovisual Performances (Document AP/IM/09/INF/3), p5.
http://www.wipo.int/edocs/mdocs/mdocs/en/ap_im_09/ap_im_09_inf_3.doc, last visited 2011.4.22.

曲變更」之著作人格權¹¹⁸，該規範主要是根據伯恩公約第 6 之 1 條及 WPPT 第 5 條之內容而來¹¹⁹。

然而有些政府及利害關係人（包括美國及電影製片廠）的態度是使提案遠離 WPPT 的模範。依據其意見，為了順應目前視聽產業中的實務運作，在某些情形下，對表演做些許修正或變更，例如，對於飛機上所播放之電影加以編排或剪接；在電視節目中，插入占螢幕一小部份的廣告等，應該是被容許的。雖然在本草案中，表演人對於其表演之作者權或歸屬權沒有改變，但是卻加入兩項變更。首先，草擬的草案條文中加入了緩和的措辭：「基於考量視聽著作物的本質（due account of the nature of audiovisual fixation）」，此一變更使得表演人對於會扭曲、毀損、或其他修改其表演而有害其名聲之行為加以反對的可能性降低。其次，草案第 5 條聲明¹²⁰中闡明，在正常利用表演之

¹¹⁸ 參閱視聽表演條約草案 Art.5(1): Independently of a performer's economic rights, and even after the transfer of those rights, the performer shall, as regards his live performances or performances fixed in audiovisual fixations, have the right

(i) to claim to be identified as the performer of his performances, except where omission is dictated by the manner of the use of the performance; and
(ii) to object to any distortion, mutilation or other modification of his performances that would be prejudicial to his reputation, taking due account of the nature of audiovisual fixations.

¹¹⁹ Basic Proposal for the Substantive Provisions of an Instrument on the Protection of Audiovisual Performances to be Considered by the Diplomatic Conference (Document IAVP/DC/3), p32.

http://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/en/iavp_dc/iavp_dc_3.doc last visited 2011.4.22.

¹²⁰ *Agreed statement concerning Article 5*: For the purposes of this Treaty and without prejudice to any other treaty, it is understood that, considering the nature of audiovisual fixations and their production and distribution, modifications of a performance that are made in the normal course of exploitation of the performance, such as editing, compression, dubbing, or formatting, in existing or new media or formats, and that are made in the course of a use authorized by the performer, would not in themselves amount to modifications within the meaning of Article 5(1)(ii). Rights under Article 5(1)(ii) are concerned only with changes that are objectively prejudicial to the performer's reputation in a substantial way. It is also understood that the mere use of new or changed technology or media, as such, does not amount to modification within the meaning of Article 5(1)(ii).

情形對表演所做的修改，例如以既有的或新的方法或格式加以剪輯、壓縮、配音或格式化，或在表演人授權利用之情形下所為的修改，不屬於表演人得禁止的修改。因此，該草案對於表演人著作人格權之保護，等於是縮小了 WPPT 完整的保護範圍¹²¹。

4. 視聽表演人之著作財產權

本草案關於視聽表演人之著作財產權保護，主要規定在第 6 至 11 條，並區分為「未固著之表演」與「已固著於視聽物上之表演」分別加以保護。

(1) 表演人於其未固著表演之經濟權利

草案第 6 條規定：「表演人對於其表演，應享有下列之專屬排他權：

(i) 廣播或公開傳播其未固著之表演，但表演如果屬於已廣播之表演者，不在此限；以及

(ii) 將其未固著之表演加以固著。」

由此看來，本草案第 6 條和 WPPT 第 6 條「未固著表演」之規範內容相同。

(2) 重製權

草案第 7 條規定：「表演人就其固著於視聽物上之表演，專有以任何方法或形式、直接或間接重製之權。」

本條與 WPPT 第 7 條重製權的規範內容一致。依草案第 7 條之

¹²¹ Informal Open-Ended Consultations on the International Protection of Audiovisual Performances (Document AP/IM/09/INF/3), p5-6.
http://www.wipo.int/edocs/mdocs/mdocs/en/ap_im_09/ap_im_09_inf_3.doc, last visited 2011.4.22.

聲明¹²²表示，本條之「重製權」以及第 13 條「權利之限制與例外」規定，在數位環境中亦有適用，尤其是以數位方式利用表演之情形，若以數位電子方式將受保護之表演加以儲存者，亦構成本條之重製。

(3) 散布權

草案第八條規定：「(1) 表演人就其固著於視聽物上之表演原件或其重製物，專有以銷售或其他移轉所有權之方式向公眾提供之權。

(2) 本條第(1)項權利，經表演人同意將其錄製在視聽物上之表演予以銷售之原件或重製物或其他第一次所有權移轉後耗盡，但關於耗盡之條件，本條約不影響締約國之自由。」

(4) 出租權

草案第 9 條規定：「(1) 表演人依簽約國國內法之規定，就其錄製在視聽物上之表演原件或其重製物，專有對公眾商業出租之權，縱使該視聽表演之原件或重製物已由表演人散布或依表演人之授權而散布者，亦同。

(2) 簽約國免除第(1)項之義務，除非該商業出租導致該視聽物被大量重製而對表演人的重製造成實質損害。」

(5) 已固著表演之對公眾提供權

草案第 10 條規定：「表演人對其固著於視聽物上之表演原件或重製物，專有以有線或無線之方式，使公眾中之成員得依其各自選定

¹²² *Agreed statement concerning Article 7: The reproduction right, as set out in Article 7, and the exceptions permitted thereunder through Article 13, fully apply in the digital environment, in particular to the use of performances in digital form. It is understood that the storage of a protected performance in digital form in an electronic medium constitutes a reproduction within the meaning of this Article.*

之時間和地點加以接近之對公眾提供權。」

(6) 已固著表演之廣播及公開傳播權

草案第 11 條規定：「(1) 表演人就其固著於視聽物上之表演，專有廣播及公開傳播權。

(2) 簽約國可以在存放於 WIPO 秘書處的通知中聲明，其不授予第(1)項之權利，而是針對廣播或公開傳播中直接或間接使用固著於視聽物上之表演者，設立一公平的報酬請求權。簽約國也可以聲明，將以立法之方式訂定行使此一公平報酬請求權之條件。

(3) 任何簽約國得聲明，本條第(1)或(2)項僅適用於某些特定的利用行為，或另以其他方式限制其適用，或完全不適用第(1)和(2)項。」

由此可見，於廣播或其他公開傳播的情形，若利用到已固著於視聽物上之表演者，此時表演人所享有之權利內涵完全依保護國之國內法定之。其有可能享有廣播或公開傳播之排他專有權，也可能僅是報酬請求權，或是僅享有非常有限的專有權或報酬請求權，或甚至完全不享有任何權利。

5. 限制及例外

草案第 13 條規定：「(1) 簽約國得在其國內法中規定表演人保護之限制或例外，其內容得與其國內法中關於文學及藝術著作權保護的限制與例外相同。

(2) 簽約國在本條約下所規定的任何權利限制或例外，應僅限於與表演之一般利用不衝突，且不會不合理的損害表演人合法利益的特殊情形。」

6. 權利存續期間

草案第 14 條規定，本條約授予表演人保護之期間，從表演固著那一年年終起算，至少須持續五十年。

7. 其他規定

(1) 關於科技措施之義務

草案第 15 條規定，簽約國應該規定適當的法律保護及有效的法律救濟以對抗，在未經表演人授權或無法律允許下，規避表演人為行使本條約所賦予之權利所採取的有效的科技措施。

(2) 關於權利管理資訊之義務

草案第 16 條規定：「(1) 簽約國應規定適當及有效的法律救濟，以制止任何人不論是明知或從民事救濟而言有合理理由可得而知，其行為會誘使、促成、方便或隱匿本公約所涵蓋之任何權利被侵害，而仍故意為之者：

(i) 未經授權，移除或變更任何電子權利管理資訊；

(ii) 明知電子權利管理資訊業經非法移除或變更之表演或固著於視聽物上之表演重製物，未經授權而加以散布、基於散布之目的而進口、廣播、傳播或對公眾提供。

(2) 本條所稱的”權利管理資訊”係指，標示表演人，表演人之表演，表演中之任何權利人，或表演之利用期間及條件的資訊，以及表示此類資訊之任何數字或符號，但必須這些資訊項目已經被貼在該視聽表演物上始可。

四、小結

綜上說明可知，視聽表演人在新的 WIPO 視聽表演保護條約草案中，新增的權利包括：

	固 著 權	重 製 權	散 布 權	出 租 權	已 固 著 表 演 之 對 公 眾 提 供 權	已 固 著 表 演 之 廣 播 及 公 開 傳 播 權
視聽表演條約草案	○	○	○	△	○	Σ

△：只要滿足一定要件，視聽表演人就其視聽物之出租權即不具強制性。

Σ：視聽表演人就其視聽物之廣播或公開傳播，向 WIPO 提出保留聲明，及不具強制性。

國際上就視聽表演人之保護，雖然在財產上權利方面達成之共識為，且其保護之範圍與 WPPT 之規範大致相同，但是在其他問題上，包括視聽著作物之定義、表演人之著作人格權、適用期間、國民待遇及權利的移轉等，仍有爭議，國際間對此之處理態度亦與 WPPT 之規範不盡相同。由於目前 WIPO 視聽表演條約草案尚未通過，相關之協商討論仍在進行中，故其後續之發展有待繼續觀察。

第三章 日本著作權法對視聽著作之規範

本章將先就日本電影產業概況和日本電影產業的法律面概況做介紹，其次將對日本著作權法對視聽著作權利保護之相關規範做說明，最後做出與我國法之比較與結論。

壹、日本電影產業概況

日本的電影相關產業非常發達，據社團法人日本電影製作人聯盟公佈之數據，2005 年劇場用電影的全國入場人數達 1 億 6,045 萬人，全國收費入場的收入是 1,981 億 6 千萬日元，公開上映之電影中日本國片有 356 部、外國片有 375 部，宮崎駿的電影霍爾的移動城堡獲 196 億日元收入。此種劇場用電影還可以自後續的活動中進一步獲得收益，例如製作錄影帶、DVD 之重製物並散布、電視無線廣播、網路或手機傳輸、海外銷售、漫畫人物商品化、改為漫畫、改為小說、改為舞台劇或音樂劇、拍續集或重拍版、拍成電視系列版等種種利用形態。¹²³

在電影著作之製作階段上，日本的電影著作大致分為企劃開發階段、製作準備階段、製作階段、和後製階段。於企劃開發階段，會做企劃案之選定、導演、編劇人等主要工作團隊人選之選定，做出劇本、製作預算和製作流程之概要草案，以及資金調配等工作。於製作準備階段，會做攝影、燈光、美術等工作團隊人選之選定、演出明星之組合陣容、外景攝影與佈景攝影之分配、攝影流程之決定、外景場所選定、及各種器材、美術、服裝車輛等之業者之選定等拍攝之準備

¹²³ 福井健策編、內藤篤、升本喜郎著 『映画・ゲームビジネスの著作権』（社團法人著作権情報センター、2007 年）頁 12。

作業。於製作階段開始實際拍攝作業，拍攝結束後進入後製階段，會做編輯¹²⁴和配音¹²⁵，完成電影。之後會將初版在暗室上映，再經過試映會，然後在戲院公開上映。¹²⁶

在電影著作後續利用的階段，通常日本國片是在新電影公開上映後半年左右開始賣影像帶或影像光碟，再三個月後進行計次付費（pay-per-view）的無線廣播，又再三個月後進行付費頻道（pay channel）無線廣播，然後大約在影像帶或影像光碟發售後一年左右，進行地上波電視之無線廣播。¹²⁷

貳、日本電影產業的法律面概況

從電影產業的法律面來看，電影著作之產生先會有一個製作主體出現，誰是製作主體是由契約關係決定，於無契約關係決定時，是由著作權法上之電影製作人為之。在實務上是以多家公司（例如電影公司、發行公司、錄影帶販賣公司、電視公司廣告代理店等）依民法簽訂合夥契約，共同分擔製作資金、共同進行電影事業的電影製作委員會方式居多。¹²⁸ 電影製作委員會由會員中之一家公司擔任執行公司，代表電影製作委員會簽訂各種契約。在電影企劃部分，固然有由製片人原創企劃之情形，但多數情形之企劃是以小說（例如「在世界中心呼喊愛」、「東京鐵塔」）、漫畫（例如「幸福的三丁目」）、電視連續劇（例如「跳舞的大搜查線」）、或既存之錄影帶式電影（例如「咒怨」）為原作，來製作新的電影。新形態的企劃還有來自網路

¹²⁴ 指將未含聲音之影像與樣片做編輯。

¹²⁵ 指將台詞、效果音、音樂等聲音素材和已經編輯完成之樣片予以結合，以完成電影之作業。

¹²⁶ 福井健策編、內藤篤、升本喜郎，前引註 123，頁 12~14。

¹²⁷ 同上註，頁 14。

¹²⁸ 同上註，頁 152。

BBS 上發生的事件出書（例如「電車男」）改拍者。此種基於原著拍成的電影，即須處理與原著之著作人間改作權（日本法用語為「翻案權」）之讓與或授權的問題。¹²⁹

在電影製作作業部分，製作委員會多半會和外部的製作公司簽訂電影製作委託契約，由製作公司以製作費完成電影，交付給製作委員會。¹³⁰

與電影製作相關的主要工作團隊成員（例如導演、製片人、美術、錄音人員）、明星（日本電影實務上用語稱為「出演者」）、原著著作人、編劇、音樂的作詞者和作曲者人間之契約，必須處理其工作報酬、和其後電影著作利用時是否仍須支付報酬、支付至何等範圍等事項（例如是否僅須支付電影在戲院上映之部分？其後錄影帶化、電視無線廣播、或其他利用方式如何處理等）。¹³¹

就電影完成後之商業利用部分，製作委員會的成員通常會就自己擅長之領域進行工作，以宮崎駿導演的「神隱少女」為例，製作委員會是以德間書店為執行公司，電影製作公司 STUDIO GHIBLI 負責電影製作、並擔任商品化及海外販賣之窗口，迪士尼公司的發行公司 Buena Vista 擔任電影的影像化商品（製作錄影帶或影像光碟）之窗口、日本電視公司擔任電視無線廣播之窗口、電通公司擔任協力宣傳之窗口、三菱商事公司擔任入場券販賣之窗口。這些會員公司各自從自己擔任的工作所得收入中，扣除所需費用和手續費之後，將餘額交回給製作委員會。此階段之商業利用涉及著作權法下的重製（製作錄影帶或影像光碟）、公眾送信（包括無線廣播、和透過網路、手機等

¹²⁹ 福井健策編、內藤篤、升本喜郎，前引註 123，頁 15~16。

¹³⁰ 同上註，頁 16。

¹³¹ 同上註。

傳輸）、改作（商品化）等行為，擔任窗口之會員公司和製作委員會之間也必須要就利用之範圍與條件締結契約。¹³²

參、電影著作之定義

日本著作權法（以下簡稱為「日本法」）第 10 條第 1 項就著作類別有十類例示規定，包括：一、小說、劇本、論文、演講及其他之語言著作物。二、音樂之著作物。三、舞蹈或默劇之著作物。四、繪畫、版畫、彫刻，或其他美術之著作物。五、建築之著作物。六、地圖或有學術性質之圖面、圖表、模型，或其他圖形之著作物。七、電影之著作物。八、攝影之著作物。九、程式之著作物。視聽著作在日本法下稱為「電影之著作物」¹³³（以下簡稱為「電影著作」）。

日本法第 2 條第 3 項將電影著作定義為「係指以產生類似電影效果之視覺或視聽覺效果之方法表現，且固定於物上之著作。」學者認為電影著作應具備三項要件：（一）在表現方法之要件上，電影著作應以產生類似電影效果之視覺或視聽覺效果之方法來表現；（二）在存在形式之要件上，電影著作應於物上固定；（三）在內容要件上，應為思想或感情之創作表現，屬於文藝、學術、美術或音樂範圍內者。

134

¹³² 同上註，頁 16~17。

¹³³ 我國著作權法所稱之「著作」，日本法下稱為「著作物」。我國著作權法第 3 條第 1 項第 3 款將「著作」定義為「指屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍之創作。」日本法第 2 條第 1 項第 1 款將「著作物」定義為「為思想或感情之創作表現物，屬於文藝、學術、美術或音樂範圍內者。」日本通說對「著作物」之解釋仍係指著作之精神的、抽象的存在，而非具體之物，所以學者加戶守行認為用「物」一用語並不適當。見加戶守行『著作權法逐條講義〔五訂新版〕』（著作權情報センター、2006 年）頁 21-22。本文以下對日本法所稱之「著作物」均以我國用語「著作」表示。

¹³⁴ 大阪弁護士会知的財産権法実務研究会編『デジタルコンテンツ法(下巻)』（商事法務、2004 年）頁 279；齋藤浩貴「ゲームソフトの開発・

就第一項要件而言，雖然從日本法立法過程來看，係以菲林膠卷（film）拍的劇場用電影為考量，但是現在可以包括以動畫表現之著作，不論是否以劇場用為對象者。例如電視節目、錄影帶、可供寬頻播放用的數位影像內容、個人拍的錄影帶，及遊戲軟體的影像，如果滿足第2條第3項電影著作定義者，均得為電影著作。¹³⁵

就第二項要件而言，雖然日本法下並未要求著作受保護一定要固著於媒介物上，但於電影著作之情形是明文必須固著於媒介物上。電影著作只要是儲存在得以收錄連續影像的媒介物上即可，例如媒介物可以是菲林膠卷、磁帶、磁碟、錄影帶、光碟或影碟或未來新開發出來的連續影像儲存媒介物。因此，影像遊戲軟體、電視無線廣播用的錄影、戲院用的電影、新聞用的視聽覺畫面，或是為電視現場廣播之用而暫時將內容予以固定在錄影帶上的情形，均為電影著作。¹³⁶ 惟若為電視直播節目那樣具有在播送的同時信號即消失之性格，由於並未固定於媒介物上，仍不能認為構成電影著作。¹³⁷

日本最高法院曾經於二手遊戲軟體散布權爭議的訴訟中認定，遊戲軟體上之影像亦符合電影著作之定義。¹³⁸

就第三項要件而言，電影著作必須是所固定於影像儲存媒介物上者為著作始足當之，如果固定於影像儲存媒介物上者僅係無原創性之連續性影像畫面（例如在街頭設置錄影機，將鏡頭帶到的畫面全部錄

流通の実務と著作権」、松田政行編著『著作権法の実務』（財団法人經濟産業調査会、2010年）頁38。

¹³⁵ 齋藤浩貴「映画製作の実務と著作権」、松田政行編著『著作権法の実務』（財団法人經濟産業調査会、2010年）頁27。

¹³⁶ 加戸守行，前引註133，第67頁。

¹³⁷ 同上註，第68頁。

¹³⁸ 大阪弁護士会知的財産権法実務研究会編『デジタルコンテンツ法(下巻)』，前引註134，頁295；加戸守行，前引註133，第69頁。

下），仍無電影著作可言。因而，要成為電影著作，大致需要有拍攝的設計、蒙太奇或剪接等手法、影片編輯等智慧活動的介入。¹³⁹ 至於「屬於文藝、學術、美術或音樂範圍內者」，在判斷上並不嚴格要求落入其中哪一範圍，只要是在廣泛的智慧與文化的範圍內即可。¹⁴⁰ 又，就第三要件中之創作而言，著作藝術價值高低並非重點。著作的量之多寡雖無特別限定，但著作過於短之情形，如果誰來做都會是一樣的東西的話，即很難認為有創作性可言，因此很可能會被認為不具備著作性。電影片名（title）即使是與內容互相結合、可認為具獨創性者，片名本身幾乎都不被認為是著作。惟簡潔令人印象深刻的廣告用語（catchphrase）只要具有創作性，也可以是著作。¹⁴¹ 再就第三要件中之表現（表達）而言，著作權法保護的是表現而非觀念，風格是觀念而非表現，所以抄襲他人電影之風格，只要未抄襲到表現的部分，並不致構成侵害。又，對於同一觀念不得不為相同或類似之措詞表現時，該措詞表現亦非受保護之著作。¹⁴²

電影著作通常會用到很多素材，這些素材也可能是受著作權法保護之著作，例如電影的劇本是語文著作、配樂是音樂著作¹⁴³、電影的佈景道具裝飾可能是美術著作、電影中的舞步和動作設計是舞蹈著作等，但整個全體則只論電影著作。¹⁴⁴

又，對電影著作中之角色(character)，日本最高法院認為角色若

¹³⁹ 加戶守行，前引註 133，第 68-69 頁。

¹⁴⁰ 福井健策編、內藤篤、升本喜郎，前引註 123，第 49 頁。

¹⁴¹ 吉羽真一郎 「エンターテインメント関連コンテンツの保護」、松田政行編著 『著作權法の実務』（財団法人經濟産業調査會、2010 年） 頁 4。於日本法第 13 條非著作權保護標的條文中，並無類似我國法第 9 條第 1 項第 3 款標語不受保護之規定，所以標語仍有受保護之可能。

¹⁴² 福井健策編、內藤篤、升本喜郎，前引註 123，第 48~49 頁。

¹⁴³ 電影配樂雖然在我國有可能包括音樂著作、錄音著作和表演，但在日本法下由於錄音和表演都是鄰接權，所以就電影配樂之著作而言只有音樂著作。

¹⁴⁴ 福井健策編、內藤篤、升本喜郎，前引註 123，第 45 頁。

可認為有由漫畫之具體表現昇華之人物之人格時，可以受保護。因此將該受保護之角色做成T恤衫、鉛筆、文具、玩具等商品時，構成重製權侵害。而重製物與漫畫之原畫間不必具備完全的同一性，原畫中角色之容貌、姿態、性格等本質上之特徵表現於重製物上時，即得認為係對原畫之重製。¹⁴⁵

肆、電影著作之權利態樣與權利限制

日本法下之著作人格權有三種，即第18條的公表權、第19條的姓名表示權，和第20條的同一性保持權¹⁴⁶；著作財產權有11種，即第21條的重製權、第22條的上演權及演奏權、第22條之2的上映權、第23條第1項的公眾送信權（包括放送權、有線放送權、自動公眾送信權，而自動公眾送信權又包括送信可能化在內）和第23條第2項的以接收裝置將被公眾送信之著作公開傳達之權、第24條的口述權、第25條的展示權、第26條的頒布權、第26條之二的讓渡權、第26條之三的貸與權、第27條的改作權，和第28條的原著作人就二次著作之利用權。

電影著作在日本法下可以享有之權利包括：（A）三種著作人格權；（B）著作財產權6種¹⁴⁷，即第21條的重製權、第22條之2的

¹⁴⁵ 半田正夫、松田政行編『著作権法コンメンタール3』（勁草書房、2009年）頁842。

¹⁴⁶ 有學者認為著作人格權有四種，除了公表權、姓名表示權和同一性保持權之外，還包括名譽聲望保持權。所謂名譽聲望保持權，即不得以損害著作人名譽與聲望之方法利用其著作之權利。例如對著作做極為下流沒品之諧謔作品，即可能侵害名譽聲望保持權。此係第113條第6項的視為侵害著作人格權之規定。見福井健策編、內藤篤、升本喜郎，前引註123，第51頁、第57頁。

¹⁴⁷ 雖然學者在討論電影著作之著作權時，都只提到電影著作有重製權、上映權、公開傳播權和頒布權四種權利，但日本法下之著作財產權只要未排除電影著作、亦非僅限由特定著作類別享有者，電影著作均得享有。例如，對

上映權、第 23 條第 1 項的公眾送信權和第 23 條第 2 項的以接收裝置公開傳達權、第 26 條的頒布權¹⁴⁸、第 27 條的改作權，和第 28 條的原著作人就二次著作之利用權。

一、電影著作得享有之著作人格權

在日本法下，所有著作類別均享有三種著作人格權，電影著作也不例外。由於法人依日本法第 15 條規定得為著作人¹⁴⁹，所以法人為著作人時，也可以享有著作人格權。

（一） 公開發表權

公表權係指著作人就其著作享有公表與否之權利，及於公表之情形，得決定以何種方法公表之權利。公表權係未公表之著作才能享有

電影著作中的會話部分有語文翻譯之情形，仍會涉及翻譯權。翻譯權為日本法第 27 條的改作權中的一種權利態樣。加戶守行，前引註 133，第 193 頁、第 207 頁。

¹⁴⁸ 日本法第 2 條第 1 項第 19 款對頒布之定義係指「不論有償或無償，向公眾讓渡（按：指移轉所有權）或貸與（按：包括出借和出租）重製物。於電影著作或電影著作中重製之著作，以將此類著作向公眾提示為目的而向公眾讓渡或貸與重製物者，亦屬之。」因此，頒布 = 「向公眾讓渡（向公眾移轉重製物所有權）」 + 「將重製物向公眾貸與（包括出借和出租）」，頒布之範圍較大。日本著作權法第 26 條之 2 的讓渡權中明文排除「電影著作」，和第 26 條之 3 的貸與權中明文排除「電影著作」，是因為電影著作享有頒布權，毋庸再賦予讓渡權和貸與權之故。半田正夫『著作權法概說〔第 11 版〕』（法學書院、2004 年）頁 141。加戶守行，前引註 133，第 72-73、205 頁。本文將電影著作之頒布權保留「頒布」之用語，以與電影著作以外之其他著作類別之（向公眾）讓渡權做區別。日本法下之讓渡權相當於我國之散布權，貸與相當於我國之出借加出租。

¹⁴⁹ 日本法第 15 條規定：「（第 1 項）基於法人或其他雇用人（以下於本條稱「法人等」。）之發想，由從事該法人業務之人於職務上作成之著作（電腦程式著作除外。），而以該法人等之名義公表者，除該著作作成時之契約、工作規則或其他另有規定外，以該法人等為著作人。（第 2 項）基於法人之發想，由從事該法人等業務之人於職務上作成之電腦程式著作，除該著作作成時之契約、工作規則或其他另有規定外，以該法人等為該電腦程式著作之著作人。」所以法人亦得為著作人。

的權利，已經公表之著作即無公表權。學者稱此為確保著作人內密自由之權利。原著就衍生著作也享有公表權，亦即，如果原著未經公表，其衍生著作之公表除了衍生著作人有公表權之外，原著也有公表權。

150

日本法第 18 條第 2 項是推定著作人同意公表之規定，第 1 款是對尚未公表之著作讓與其著作財產權之情形，該著作因著作財產權行使而提供或提示於公眾時，推定著作人同意公表其著作。第 2 款是對尚未公表之美術著作或攝影著作之原件讓與之情形，將該著作以展示其原件之方法向公眾提示時，推定著作人同意公表其著作。此二款相當於我國法第 15 條第 2 項第 1、2 款之規定。

日本法第 18 條第 2 項第 3 款則是對電影著作之特別規定，為我國法所無。該款規定，依第 29 條規定¹⁵¹其電影著作之著作財產權歸屬於電影製作人之情形，將該著作以著作財產權之行使而提供或提示於公眾時，推定著作人同意公表其著作。此種規定是由於電影著作之著作人享有著作人格權，而著作人雖然於與電影製作人約定參加該電影著作之製作時，該電影著作之著作財產權會歸屬於該電影製作人，因而電影著作之著作人享有著作人格權、電影製作人享有著作財產權，但為了利於該電影著作之利用，於電影製作人行使著作財產權而公開發表（例如以公開上映之方法公開發表）該電影著作時，推定著作人同意公開發表其著作。¹⁵² 由於第 18 條第 2 項第 3 款只是推定同意公表之規定，所以仍讓著作人得以有相反之約定之機會。¹⁵³

¹⁵⁰ 加戶守行，前引註 133，第 158 頁。

¹⁵¹ 日本法第 29 條規定：「電影著作（第 15 條第 1 項、本條次項或第三項規定者除外）之著作財產權，於其著作人對電影製作人為參加該電影著作之製作之約束時，歸屬於該電影製作人」。

¹⁵² 加戶守行，前引註 133，第 162-163 頁。

¹⁵³ 日本法第 18 條第 2 項第 3 款對電影著作之特別規定雖為我國法所無，但

（二） 姓名表示權

日本法第 19 條第 1 項關於姓名表示權之規定與我國法第 16 條第 1 項類似。姓名表示權係指著作人就其著作享有表示姓名與否之權利，及於表示姓名之情形，得決定以如何之名義表示之權利。衍生著作向公眾提供或提示時，原著之著作人亦享有姓名表示權。

電影著作之姓名表示權行使之方式通常是在電影片尾名單(end roll)中呈現自己指定之姓名表示方式。¹⁵⁴

日本法第 19 條第 3 項亦有得省略姓名表示之規定，惟與我國法第 16 條第 4 項仍有不同。日本法第 19 條第 3 項規定：「著作人姓名之表示，依著作之利用目的及態樣得認就著作人主張其為創作人之利益無損害之虞時，限於不違反公平慣行者，得予以省略。」我國法第 16 條第 4 項規定：「依著作利用之目的及方法，於著作人之利益無損害之虞，且不違反社會使用慣例者，得省略著作人之姓名或名稱。」兩國法不同處有二，一是我國法是於「著作人之利益」無損害之虞，日本法是「就著作人主張其為創作人之利益」無損害之虞；二是我國法是「不違反社會使用慣例」，日本法是「不違反公平慣行」。

就第一點而言，如果我國法和日本法一樣，明白要求「就著作人主張其為創作人之利益無損害之虞」，我國法院或許就不會以著作人的經濟利益沒有受影響、或是部落格空間有限、網友閱讀網頁文章之

日本法此種著作人格權與著作財產權分屬不同人（著作人享有著作人格權而電影製作人享有著作財產權）之情形，由於業界實務上電影多半是電影公司雇人或出資聘人之情形，因此大約與我國法第 15 條第 3 項所稱之「由雇用人或出資人自始取得尚未公開發表著作之著作財產權者」之情形相當，而我國法第 15 條第 3 項之法律效果是於雇用人或出資人（著作財產權人）因其著作財產權之讓與、行使或利用而公開發表者，視為著作人同意公開發表其著作，所以我國法於此種公表之情形是比日本法更有利於著作財產權人。

¹⁵⁴ 福井健策編、內藤篤、升本喜郎，前引註 123，第 56 頁。

目的不在賞析著作人之著作為由，認為被告利用原告之著作未標示姓名可以認為是我國法第 16 條第 4 項得省略姓名表示之情形。¹⁵⁵ 蓋「著作人主張其為創作人之利益」最基本的就是表示其為著作之創作人，在被告是從原告（著作人）有行使姓名表示權於其攝影著作的書上或是原告所授權之網頁上取用原告攝影著作，而以未標示原告姓名之方式置於被告網頁中之情形，實在很難說「就著作人主張其為創作人之利益無損害之虞」。

就第二點而言，日本法所稱之「公平慣行」，法院認為應解為依著作之利用目的及態樣，並無表示表示著作人姓名之必要，或是表示著作人姓名極為不適當之情形。例如放背景音樂時不宣告音樂作曲人之姓名，或廣告照片不表示攝影人之姓名之情形，即得省略姓名表示。¹⁵⁶

日本法對著作人姓名表示之省略與表演人姓名表示之省略在要

¹⁵⁵ 例如，智慧財產法院民事 98 年度民著訴字第 15 號判決認為：「(五)被告在上開部落格網頁上使用原告系攝影著作，係屬非商業之目的，且佔其文章著作之整體比例甚微，已如前述。被告利用結果亦難認為對原告上開攝影著作之潛在市場與現在價值造成影響，是上開網頁內容省略著作人即原告姓名之行爲，不致使真正著作人之著作遭受誤解為他人著作，既未有損害著作人利益之虞，應屬著作權法第 16 條第 4 項姓名表示權之限制範圍，而未侵害原告著作人格權之姓名表示權。」；智慧財產法院民事 98 年度民著訴字第 15 號判決認為：「惟查被告於該文章中係使用 2 張照片，一張為文章起始時之松山菸廠全景，一張則為文章結束時之系爭原告著作，其係為方便閱讀者了解松山菸廠外貌，及棲息於其內溼地之紅冠水雞，而將二者對照使用，且該部落格文章之空間有限，故均未標明出處，又依據原告所提之系爭部落格網頁（見原證 2），該文章僅 11 人回應，0 人引用，讀者閱讀系爭文章之目的，並非在賞析系爭著作或辨明系爭著作為何人所有，而係分享被告對系爭時事之報導或評論，故被告上開使用之目的及方法，應無損害著作人利益之虞，且依一般社會通念，亦不致使瀏覽該網頁者誤認系爭著作為被告自身之著作，是被告省略著作人即原告姓名之行爲，應不違反社會上之使用慣例，尚屬合理之方式。故被告所為，並未侵害原告之著作人格權。」

¹⁵⁶ 半田正夫、松田政行編『著作權法コンメンタール 1』（勁草書房、2009 年）頁 735。

件上有不同規範，詳見本文後對表演人姓名表示權之說明。

（三） 同一性保持權

日本法第 20 條第 1 項規定：「同一性保持權係指著作人就其著作及標題享有保持同一性、且不得違反著作人之意而變更、刪除或為其他改變其著作及標題之權利。」

學者認為，電視播送電影時，如果以播送時間的方便而將電影的一部分剪掉，或將性或暴力的片段剪掉，會侵害電影著作的同一性保持權。又，雖然電影的片名本身並非著作，但違反著作人之意而改變電影的片名，可能會侵害同一性保持權。¹⁵⁷

電影片名的改變在電影實務界頗為常見，尤其是將外國片翻譯為日語時，可能為商業或宣傳之意圖而將片名改為像或不像原片名之情形，此種情形若契約當事人間就電影著作片名之商業目的之變更未有契約處理，就會有侵害同一性保持權之問題。¹⁵⁸ 亦即，電影片名本身雖然可能不具著作性，但片名為同一性保持權之範圍所及，違反著作人之意而變更電影片名會有侵害同一性保持權的問題。

日本法對著作人同一性保持權與表演人同一性保持權在要件上有不同規範，詳見本文後對表演人同一性保持權之說明。

二、電影著作得享有之著作財產權

在日本法下，電影著作享有之著作財產權有 6 種，即第 21 條的

¹⁵⁷ 福井健策編、內藤篤、升本喜郎，前引註 123，第 56~57 頁。我國法下，電影之片名應為第 9 條第 1 項第 3 款不得為著作權之標的，電影片名之變更若達到致損害著作人名譽之程度時，應亦有第 17 條禁止不當變更權侵害適用之餘地。

¹⁵⁸ 加戶守行，前引註 133，第 170-171 頁。

重製權、第 22 條之 2 的上映權、第 23 條第 1 項的公眾送信權和第 23 條第 2 項的以接收裝置公開傳達權、第 26 條的頒布權、第 27 條的改作權，和第 28 條的原著作人就二次著作之利用權。

（一） 重製權（日本法第 21 條）

日本法第 21 條規定：「著作人專有複製其著作之權利。」實務上雖然可能用出版權、印刷權、錄音權、電影錄音權、錄影權、製作錄影帶權各種不同的用語，其法律用語上都是重製權。重製權不僅是指重製著作的全部，即使是重製著作之一部，只要該部分重製具有著作之價值，亦為重製權範圍所及。¹⁵⁹

日本法第 2 條第 1 項 15 款規定：「重製係指以印刷、攝影、複印、錄音、錄影或其他方法有形再製之行為；就以下所列者，包括其中所列之行為：（A）劇本及其他類似之演劇用著作：將該著作之上演、放送或有線放送予以錄音或錄影。（B）建築著作：依建築有關之圖面完成建築物。」本款前段為重製之定義，重製必須是有形之再製，不包括無形之重製，也不包括暫時性重製¹⁶⁰。本款後段為「重製概念之擴張」，共有兩種情形，一是於劇本及其他類似之演劇用著作上演、放送或有線放送時予以錄音或錄影，亦屬於重製¹⁶¹；另一是

¹⁵⁹ 同上註，第 178-179 頁。

¹⁶⁰ 如果重製之定義包括暫時性重製，則於視聽著作以數位化方式呈現於媒介物上而在電腦、網際網路或 VCD、DVD 等數位影音光碟機中被利用時，會有視聽著作利用時其上的素材也會暫時性重製的問題。惟日本法下的重製並不包括暫時性重製，在日本法下，只有在明知電腦程式著作之非法複製物使用於業務上電腦之行為所生之暫時性重製（日本學說稱為一時蓄積），有第 113 條第 2 項視為侵害之規定。所以，日本法至今對暫時性重製仍是採重製否定說，與我國不同。

¹⁶¹ 我國法第 3 條第 1 項第 5 款中之「於劇本、音樂著作或其他類似著作演出或播送時予以錄音或錄影」即與此相當。

依建築圖完成建築物¹⁶²。

日本法另外還有一種規定叫「視為重製」，規定在第 49 條第 1 項，是對符合著作財產權限制¹⁶³規定之人做其著作財產權限制規定之目的外特定行為時，視為該人做了重製行為。例如，如果有人依日本法第 30 條第 1 項¹⁶⁴為私人使用而重製之合理使用規定作成之重製物，而於該條所定目的外，將該重製物頒布或向公眾提示¹⁶⁵時，此人依第 49 條第 1 項第 1 款即於其為目的行為（頒布或向公眾提示）時，視為做了第 21 條之重製行為¹⁶⁶。惟做了第 21 條之重製行為並不表示

¹⁶² 此於我國法下是建築著作平面變立體的問題，依我國法第 3 條第 1 項第 5 款中之「依建築設計圖……建造建築物者，亦屬之。」亦屬於重製。

¹⁶³ 日本法下關於合理使用之規定稱為「著作（財產）權之限制」，相當於我國法第 44 至 63 條之合理使用列舉事由。由於日本法只有列舉規定而無合理使用之概括規定，無法因應近年來的高科技進步變化帶來的民眾難以主張合理使用而陷於形式上侵權之窘狀，只好連年密集修法增訂列舉事由。日本現正熱烈討論是否要增訂合理使用之概括規定。見中山信弘 フェアユース規定の導入に期待するもの、フェアユース研究会 『著作権・フェアユースの最新動向——法改正への提言』（第一法規、2010 年）頁 3～4。

¹⁶⁴ 日本法第 30 條第 1 項是私人複製之著作財產權限制規定。第 30 條第 1 項規定：「為著作權標的之著作（以下於本款稱為「著作」），於為個人或家庭內或其他與此類似之有限範圍內使用（以下稱為「私人使用」）為目的時，除下列各款情形外，其使用者得複製之：一、以供公眾使用為目的而設置之自動複製機器（係指具有複製機能、其裝置之全部或主要部分已自動化之機器。）複製者。二、明知可能規避〔係指將科技保護措施所用之訊號予以**除去或改變**（不包括因記錄或傳輸方式之變換所伴隨之技術限制而生之除去或改變），使該科技保護措施防止之行爲成為可能，或使該科技保護措施所抑制之行爲結果不發生。於第 120 條之二第 1 款及第 2 款亦同。〕科技保護措施之複製，或明知規避之結果會使複製之障礙不發生，而仍為複製者。三、明知有將侵害著作財產權¹⁶⁴之自動公眾送信（包括於國外所為之自動公眾送信，如於國內為之即應構成著作財產權侵害者）予以接收並以數位化方式予以錄音或錄影之事實，而仍為複製者。」

¹⁶⁵ 由於日本法第 49 條第 1 項第 1 款規範之行爲限於將該重製物「頒布或向公眾提示」，都是需要向公眾為之，所以少數特定人讓與或提示之情形並不受該款規範。半田正夫、松田政行編 『著作権法コンメンタール 2』（勁草書房、2009 年）頁 460。

¹⁶⁶ 例如在五年前依日本法第 30 條私人目的之重製做成之供自己用的錄音重製物，五年後拿來向公眾提示，此時視為於目的外使用之時點（向公眾提示時）做了重製行為，犯罪之公訴時效、民法損害賠償請求權之消滅時效均自

就侵害重製權，該「視為重製」行為是否侵害重製權，仍應判斷是否有得主張合理使用列舉事由之機會。¹⁶⁷ 由於將該重製物於目的外頒布或向公眾提示時視為做了第 21 條之重製行為，而頒布行為和向公眾提示行為也可能構成頒布權侵害或其他如上映權、展示權或放送權等權利之侵害，因此會有重疊權利侵害之可能。¹⁶⁸

（二） 上映權（日本法第 22 條之 2）

日本法第 22 條之 2 規定：「著作人專有將其著作公開上映之權利。」

日本法第 2 條第 1 項第 17 款對上映做定義，所謂「上映」係指將著作（經公眾送信者除外）投射在投射幕或其他物上之行為，包括於此時所伴隨的將電影著作上固定之聲音再現之情形。

日本著作權法下可以主張上映行為的著作並無著作類別之限制，但是不能是經公眾送信之著作¹⁶⁹。其畫面顯像的地方可以是戲院的銀幕、電視螢幕（例如在餐飲店中放錄影機和電視機供客人看錄影帶¹⁷⁰）、電腦螢幕（例如美術館提供電腦設備，讓來館參觀者可以在電腦螢幕上從資料庫中選擇館藏之美術作品呈現在電腦螢幕上）、以投影機投射在牆壁上或白幕（例如演講會場將演講內容中之著作投射

向公眾提示時開始起算。加戶守行，前引註 133，第 324～325 頁。

¹⁶⁷ 例如依日本法第 30 條私人目的之重製做成之供自己用的重製物向公眾讓與，於目的外做該重製物之讓與時，其視為重製行為會構成重製權侵害；但將該重製物當作訴訟資料向法院提出，其視為重製行為依日本法第 42 條則屬於為著作財產權之限制，並不構成重製權侵害。加戶守行，前引註 133，第 324 頁。

¹⁶⁸ 加戶守行，前引註 133，第 325 頁。半田正夫、松田政行編『著作權法コンメンタール 2』，前引註 165，第 460 頁。

¹⁶⁹ 經公眾送信之著作再投射在投射幕或其他物上之行為，並非上映權的問題，而是第 23 條第 2 項的「將公眾送信之著作以受信裝置公開傳達權」的問題。

¹⁷⁰ 福井健策編、內藤篤、升本喜郎，前引註 123，第 53 頁。

在空白牆壁或白幕上），或投射在建築物牆壁上的大型顯示幕¹⁷¹，或是遊戲軟體放入機器中，將其畫面顯像於電腦螢幕或電視螢幕上¹⁷²。而上映行為係指將著作投射在投射幕或其他物上之行為，包括於此時所伴隨的將電影著作上固定之聲音再現，所以，於電影著作上映時所伴隨的將電影著作上固定之聲音再現亦為「上映」，而非以錄影物再生聲音之「演奏」。

日本在平成 11 年之前的著作權法中，和我國一樣只有視聽著作才有上映權，但隨著科技的進步，不僅電影著作，攝影著作、美術著作、圖形著作、語文著作等都有投射在各種顯示幕而公開再現內容之利用可能¹⁷³，因而修法擴大上映權適用於所有之著作類別。在該年修法之後，所有的著作類別都有上映權¹⁷⁴。

日本法第 2 條第 1 項第 17 款中明確將上映跟公眾送信做區分，將著作被公眾送信之結果自本款中排除適用，因此，將經公眾送信之著作投射在投射幕或其他物上之行為，並非上映權的問題，而是第

¹⁷¹ 作花文雄『詳解著作權法〔第二版〕』（ぎょうせい、2003 年）頁 251。

¹⁷² 加戶守行，前引註 133，第 55-56 頁。

¹⁷³ 例如演講時可能將內容中的攝影著作、美術著作、圖形著作、語文著作等投射在投影幕上，在日本法下即屬於上映行為。半田正夫、松田政行編，前引註 148，頁 901；半田正夫『著作權法概説〔第 11 版〕』，前引註 148，頁 131。此種演講時將內容中的攝影著作、美術著作投射在投影幕上之行為，在日本法下為上映行為，而非展示行為，是因為日本法第 25 條規定：「著作人就其美術著作或未發行之攝影著作，專有以其原件公開展示之權利。」亦即，展示權必須是以其原件公開展示，演講時將內容中的攝影著作、美術著作投射在投影幕上之行為並非以原件為之，所以不會落在展示權。半田正夫、松田政行編『著作權法コンメンタール 2』，前引註 165，頁 17。惟我國法第 27 條規定：「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。」我國法之公開展示權並未要求以原件公開展示，所以演講時將內容中的攝影著作、美術著作投射在投影幕上之行為在我國會落在公開展示。若我國法打算修法賦予所有著作類別公開上映權的話，必須同時注意與公開展示權之區分。

¹⁷⁴ 加戶守行，前引註 133，第 185-186 頁；半田正夫、松田政行編，前引註 156，頁 900。

23 條第 2 項的「將公眾送信之著作以接收信號之裝置公開傳達權」的問題¹⁷⁵。例如將電視節目（經公眾送信之電影著作）投射在布幕上、牆壁上，不構成對電影著作之上映，而是對電影著作以接收信號之裝置公開傳達。

又，如本款規定所示，將著作投射在投射幕或其他物上的同時伴隨著將電影著作上固定之聲音再現時，亦為對該聲音之上映，因此，於電影著作上映時，其上重製之音樂著作的聲音再現，即為對該音樂著作之上映行為¹⁷⁶。

如前所述，日本法第 2 條第 1 項第 17 款將「上映」定義為「係指將著作（經公眾送信者除外）投射在投射幕或其他物上之行為，包括於此時所伴隨的將電影著作上固定之聲音再現之情形。」因此，產生一個容易和上映之觀念相混淆的條文是在日本法第 2 條第 7 項。該項規定，「於本法中，『上演』、『演奏』或『口述』包括對著作之上演、演奏或口述之錄音物或錄影物之再生（該當於公眾送信或上映者除外），及將著作之上演、演奏或口述以電氣通信設備（電子通訊設備）傳達（該當於公眾送信者除外）。」這是將「對著作之上演、演奏或口述之錄音物或錄影物之再生」和「將著作之上演、演奏或口述以電氣通信設備傳達」兩種行為視為「上演」、「演奏」或「口述」行為的規定。其中，「對著作之上演、演奏或口述之錄音物或錄影物

¹⁷⁵ 加戶守行，前引註 133，第 55 頁、第 190 頁；半田正夫、松田政行編，前引註 156，頁 900~901。

¹⁷⁶ 加戶守行，前引註 133，第 56 頁。這一點跟我國不同。我國法下的公開上映權只有視聽著作才享有，音樂著作並無公開上映權，視聽著作中附隨之聲音若為無著作權之聲音，不另論錄音著作，僅為視聽著作的構成部分；若視聽著作中所附隨之聲音為利用既有的音樂著作，應解為視聽著作上之音樂著作被以機械再生聲音之方法公開演出，屬於我國法第 3 條第 2 項第 9 款之以「其他方法向現場之公眾傳達」方法之公開演出。見張懿云、陳錦全，公開上映及公開演出涉及著作權問題之研究，前引註 **錯誤！尚未定義書籤。**，第 175~176 頁。

之再生」很容易讓人連想到音樂著作演奏時被收錄在錄影物上，再將該錄影物再生時，其上被收錄的音樂著作究竟要定性為「演奏」還是「上映」？由於第 2 條第 7 項文字中明白規定「對著作之……演奏……之……錄影物之再生（該當於……上映者除外）」，也就是該當於「上映」者即不構成「演奏」，所以，應該是將此種情形界定為其上被收錄的音樂著作之「上映」行為¹⁷⁷。惟亦有不同見解，認為在影音卡拉 OK 店之情形，該影音卡拉 OK 為電影著作，於該影音卡拉 OK 再生電影著作之影像與歌詞¹⁷⁸時，為電影著作與音樂著作之上映權範圍所及，但對其中的聲音的再生則為演奏權範圍所及¹⁷⁹。

宜加以區別的是，電影著作上映時，其上所重製之素材音樂著作固因電影著作之上映而再生聲音時構成音樂著作之上映行為，但在錄音物上重製有音樂著作之情形時，錄音物之再生聲音則係構成錄音物上音樂著作之演奏（日本法第 2 條第 7 項）。

¹⁷⁷ 日本學者加戶守行於第 2 條第 7 項關於上演、演奏或口述定義之說明時指出，於錄音物與錄影物利用之情形，若該當於公眾送信或上映之情形者，各自歸入公眾送信或上映之概念即可，無再納入上演、演奏或口述等概念中之必要，故第 2 條第 7 項以括弧予以排除。加戶守行，前引註 133，第 72 頁。又，加戶守行於第 2 條第 1 項第 17 款關於上映之說明中指出，電影於銀幕上放映之同時，電影上同步灌錄之聲音流瀉之情形，亦為上映之概念，像電影院中將電影上的原聲再生的情形，雖然是以音樂為中心，仍構成上映。加戶守行，前引註 133，第 56 頁。又，加戶守行於第 22 條關於上演權與演奏權之說明中指出，本條之權利不僅限於現場演奏或上演之情形，尚包括以錄音物或錄影物來演奏或上演之情形，例如以錄音物演奏音樂作品，或於戲劇上演時拍攝於影片或錄影帶上而以之放出來看的情形（但限於該影片或錄影帶不該當於電影著作之情形），亦該當於第 22 條之上演，係因為第 2 條第 7 項規定以錄音物或錄影物上演或演奏者亦屬於上演或演奏之故。加戶守行，前引註 133，第 184 頁。由其括弧中「但限於該影片或錄影帶不該當於電影著作之情形」之文字亦可知，若該影片或錄影帶該當於電影著作時，對電影著作放出來看內容的情形將不會構成上演或演奏，而是上映，只有在不是構成上映的情形，將錄影物放出來看才有演奏或上演可言。

¹⁷⁸ 歌詞在日本法下係屬於音樂著作。

¹⁷⁹ 作花文雄，前引註 171，頁 247-248。

(三) 公眾送信權¹⁸⁰（日本法第 23 條第 1 項）、以接收裝置公

開傳達權（日本法第 23 條第 2 項）

日本法第 23 條規定：「（第 1 項）著作人就其著作，專有公眾送信（於自動公眾送信之情形，包含送信可能化）之權利。（第 2 項）著作人專有將其被公眾送信之著作以受信裝置¹⁸¹公開傳達之權利。」

日本法於平成 9 年修正時，對公開傳播的行為態樣做整合，以公眾送信（公開傳播）為最上位概念，係指以公眾直接接收為目的而為之無線通訊或有線通訊之送信（日本法第 2 條第 1 項第 7 之 2 款），其下區分為「同時傳播」、「應公眾要求而自動進行送信」和「其他形態之送信」三類態樣：（A）屬於同時傳播之情形再分為「放送（無線廣播）」和「有線放送（有線廣播）」，前者是以向公眾為同一內容送信、同時受信為目的的無線通訊之送信（日本法第 2 條第 1 項第 8 款），後者是以向公眾為同一內容送信、同時受信為目的的有線通訊之送信（日本法第 2 條第 1 項第 9 款之二）；（B）屬於應公眾要求而自動進行送信之情形則稱為「自動公眾送信（網路互動式傳播）」（日本法第 2 條第 1 項第 9 款之四），並不區分以有線或無線之方式。例如資料庫服務、音樂或影像之傳輸及各種互動式傳輸。而「自動公眾送信」在進行送信行為之前的前階段行為，也就是將著作放上網路、使著作處於公眾得自行選擇時間或地點接觸之狀態之行為，稱為「送信可能化（向公眾提供）¹⁸²」（日本法第 2 條第 1 項第 9 款之五）；（C）其他形態之送信，例如以手動方式向公眾發傳真，以 e-mail

¹⁸⁰ 關於日本法對公眾送信之規範，詳見張懿云、陳錦全，著作權法公開播送之再播送研究，經濟部智慧局委託研究，第 91~94 頁，民國 98 年。

¹⁸¹ 即「接收訊號裝置」。

¹⁸² 所謂「送信可能化」，在日本著作權法的英譯版下之英文對應用語為 transmittable，即為 WCT 和 WPPT 下的 making available 的概念。

對公眾發新聞信。

此「放送」、「有線放送」、「自動公眾送信」、「送信可能化」和其他形態之公眾送信，即為第 23 條第 1 項的公眾送信權之範圍。因此，電影著作享有之公眾送信權包括放送權（例如電影著作被無線電視台播出）、有線放送權（例如電影著作被有線電視播出）、自動公眾送信權（含送信可能化權，例如電影著作被放上網路處於公眾得接觸之狀態）、其他形態之公眾送信權（例如以 e-mail 對公眾發含有電影著作之電子郵件）。

惟將公眾送信之著作以接收信號之裝置接收下來再進行公開傳達之行為（即我國實務上認為的公共場所單純開機收聽或收視之行為），則為日本法第 23 條第 2 項之公開傳達權。就電影著作而言，將電影著作被廣播後之訊號以受信裝置接收下來再向公眾傳達（例如將電視歌唱節目或影片以電視機接收下來給公眾看），該電影著作即享有日本法第 23 條第 2 項之公開傳達權。惟著作財產權之限制規定中對此種情形有規範（日本法第 38 條第 3 項），於特定情形下在公共場所單純開機收視之行為，在日本法下並不構成著作權侵害。¹⁸³

日本法第 23 條第 2 項之公開傳達必須是將公眾送信之著作直接就公開傳達，如果有將公眾送信之著作予以錄音或錄影之情形，即於錄音或錄影時涉及重製權，再將錄音或錄影物公開內容時，會依被錄音或錄影之著作之性質（按：指著作類別）而涉及第 22 條的上演、演奏權、第 22 條之二的上映權，或第 24 條的口述權。¹⁸⁴

¹⁸³ 張懿云、陳錦全，前引註 4，第 90~92 頁。

¹⁸⁴ 半田正夫、松田政行編『著作権法コンメンタール 2』，前引註 165，頁 7。

（四） 頒布權（日本法第 26 條）

日本法第 26 條規定：「（第 1 項）著作人專有將其電影著作以重製物頒布之權利。（第 2 項）著作人就其電影著作中被重製之著作，專有以電影著作重製物頒布之權利。」

日本法第 2 條第 1 項第 19 款規定：「頒布：係指不論有償或無償，將重製物讓與或貸與予公眾；於電影著作或於電影著作上被重製之著作，以將該等著作向公眾提示為目的，而將該電影著作之重製物讓與或貸與者，亦屬之。」

簡單的說，頒布權就是就電影著作之重製物，得禁止他人擅自讓與和出租於公眾之權利。戲院上映用的電影著作之膠卷、錄影帶、DVD 和遊戲軟體之買賣、互易、贈與、和出租都為頒布權範圍所及。

185

電影著作以外之其他著作類別不適用第 26 條第 1 項頒布權之規定，而是適用第 26 條之二的讓渡權¹⁸⁶或第 26 條之三的貸與權¹⁸⁷（出租權）之規定。

第 26 條第 1 項是對電影著作賦予頒布權，其方法為就其電影著

¹⁸⁵ 福井健策編、內藤篤、升本喜郎，前引註 123，第 54~55 頁。

¹⁸⁶ 日本法第 26 條之二第 1 項規定：「著作人專有將其著作（電影著作除外。以下於本條中亦同。）以讓渡原件或重製物（於電影著作上被重製之著作，該當電影著作之重製物除外。以下於本條中亦同。）之方式，提供於公眾之權利。」簡單的說，讓渡權就是禁止他人將電影著作以外其他類別之著作之原件或重製物，擅自以讓渡之方式對公眾提供之權利。日本法之讓渡權相當於我國法第 28 條之 1 條之（以移轉所有權之方式）散布權。惟其讓渡權之例外規定（耗盡原則）與我國法頗有差異。

¹⁸⁷ 第 26 條之三規定：「著作人專有將其著作（電影著作除外。以下於本條中亦同。）以貸與其重製物（於電影著作上被重製之著作，該當電影著作之重製物除外。）之方式，提供於公眾之權利。」簡單的說，貸與權就是禁止他人將電影著作以外其他類別之著作之重製物，擅自出租於公眾之權利。日本法之貸與權相當於我國法第 29 條之出租權。

作之重製物為頒布行為。第 26 條第 2 項則是對電影著作上被重製之著作（例如美術著作、音樂著作）賦予頒布權，其方法為就該電影著作之重製物為頒布行為。

又，電影著作上被改作之原著小說、劇本，則依第 28 條¹⁸⁸之規定，同享第 26 條第 1 項之頒布權。所以，日本法下之頒布權雖為電影著作獨有之規定，但並非僅有電影著作得享有頒布權。

因此，電影著作之頒布權要考量三部分，一是電影著作之著作財產權人享有 26 條第 1 項之頒布權，二是原著小說、劇本之著作人，依第 28 條之規定同享第 26 條第 1 項之頒布權，三是電影著作所收錄之素材著作依 26 條第 2 項享有頒布權。

頒布權有無耗盡原則（第一次銷售原則）之適用，在日本是討論很久的問題。由於日本法的讓渡權（適用於電影著作以外之著作類別）在第 26 條之二第 2 項有耗盡原則之規定，而頒布權在第 26 條中卻沒有耗盡原則之規定，因此引發頒布權有無耗盡原則之適用的問題。

從內部體系解釋的角度來看，第 26 條之二第 2 項有耗盡原則之規定，第 26 條中卻沒有耗盡原則之規定，則頒布權應該無耗盡原則之適用。

從立法史解釋來看，第 26 條原本起草者之意圖是考量到立法當時一般戲院上映之電影著作係採行配給權之制度¹⁸⁹，對於電影之拷貝

¹⁸⁸ 日本法第 28 條規定：「二次著作之原著著作人，就該二次著作之利用，於本款所定權利中，專有與二次著作之著作人相同之權利。」亦即，二次著作（即衍生著作）之著作人在第三款第 21~27 條「著作財產權之權利種類」中享有哪些著作財產權，其原著之著作人即依第 28 條同享這些著作財產權。

¹⁸⁹ 電影著作頒布權之規定是在昭和 23 年（1948 年）日本因伯恩公約布魯賽爾版修正之後增訂的，當時日本的電影生態是以劇場用電影為主，所以條文之設計與立法意旨是以劇場用電影和以當時採行的配給制度為前提。半田正

在戲院間輾轉流通時，亦為電影公司權利所及，因此立法時，對電影著作之頒布權是做在第 26 條中沒有耗盡原則規定之設計。而平成 11 年（1999 年）修法對電影著作以外之著作類別賦予讓渡權時，對讓渡權做權利耗盡之規定，而對同樣有重製物讓與的電影著作之頒布權則未做權利耗盡之規定，在此解釋下，頒布權也應該無耗盡原則之適用。

這個問題在兩個二手遊戲軟體事件中，日本最高法院做出「遊戲軟體屬於電影著作」和「二手遊戲軟體頒布後有權利耗盡原則適用」的結論。¹⁹⁰ 這兩個案件有趣的是，二手遊戲軟體同時具備電腦程式著作（程式指令組合部分）和電影著作（螢幕視覺畫面部分），二手遊戲軟體重製物若從電腦程式著作的角度看，第一次銷售為權利人第 26 條之二讓渡權之行使，依同條第 2 項第 1 款即權利耗盡，不能禁止中古商對該電腦程式著作重製物之後續銷售；但二手遊戲軟體重製物若從電影著作的角度來看，電影著作之權利人享有頒布權，依第 26 條中卻沒有耗盡原則之規定，電影著作之權利人即以之主張禁止中古商對該二手遊戲軟體重製物之後續銷售。而就消費者和中古商而

夫、松田政行編，前引註 162，頁 20。在配給制度的交易形態下，一份電影拷貝可以帶來高額的收益，其經濟價值很高，所以當初頒布權的設計是對電影拷貝的其後讓與也繼續認為是電影著作頒布權人之權利。參見加戶守行，前引註 133，第 194 頁之說明。

¹⁹⁰ 二手遊戲軟體事件之過程及討論，詳見黃銘傑，日本著作權法令暨判決之研究，第 304~313 頁，經濟部智慧局委託研究，民國 98 年。日本最高法院認為電影著作賦予頒布權之原因是：（一）電影製作投資額大，有必要控制流通以有效率的回收資本。（二）著作權法制定當時，在劇場用電影之交易上，有專以重製物數次交付出租為前提之配給制度存在。（三）由於對著作財產權人無意之上映行為做規範非常困難，所以有將上映之前階段行為之讓與和出租行為以頒布行為來規範之必要。惟劇場用電影係以向公眾提示為目的之頒布，家用電視遊樂器的遊戲軟體的電影著作重製物並非以向公眾提示為目的，其重製物之讓與從確保市場商品圓滑流通之觀點，應認為於重製物一旦合法讓與之後，權利即因目的達成而耗盡。加戶守行，前引註 133，第 195 頁。

言，二手遊戲軟體重製物其實就是同一個重製物。

本文認為，日本最高法院對「遊戲軟體屬於電影著作」和「二手遊戲軟體頒布後有權利耗盡原則適用」的結論，毋寧是從立法目的解釋的角度出發，鑑於第 26 條的電影著作頒布權無權利耗盡原則配對規定，是因為對劇場用電影當時採取配給制度的考量，劇場用電影之拷貝是在戲院間輾轉傳遞上映，電影著作權利人對何地區的戲院先上映、何地區的戲院後上映有其市場考量上的規劃，劇場用電影投資很大，電影著作權利人就電影著作的拷貝並非是針對個別消費者的銷售取得對價，而是對戲院上映電影著作取得對價，應容許電影著作權利人對戲院間輾轉流傳的電影拷貝繼續享有控制權，因而對電影著作的頒布權沒有權利耗盡原則之規定。此種立法當時的立法目的考量在遊戲軟體重製物的情形並不存在，因此日本最高法院以「調和著作財產權之保護與社會公共利益」、「如果重製物繼續讓與需要經權利人同意會妨礙重製物之流通而違反著作權法之目的」，和「著作財產權人在重製物第一次讓與時已經取得對價之機會，應認其無於重製物流通過程中第二次獲利之必要」三項理由¹⁹¹，認為二手遊戲軟體頒布後有權利耗盡原則適用。日本最高法院此種解釋應該是依立法目的解釋認為，二手遊戲軟體此種兼有電腦程式著作和電影著作性質之著作重製物，在從電影著作之角度判斷其頒布權時，應認為第 26 條之規定在目的解釋上會有當初立法者立法考量時並未預見¹⁹²的法律漏洞，而應以類推解釋¹⁹³之方式做法律補充，讓二手遊戲軟體之頒布權於重製物頒布後有權利耗盡原則適用。日本最高法院此種見解可以解決「二手

¹⁹¹ 半田正夫、松田政行編，『著作権法コンメンタール 2』，前引註 165，頁 23~24。

¹⁹² 即當時無法預見會有具備雙重著作性質之著作重製物出現，且此種重製物之頒布並無電影著作配給制度所要考量的問題存在。

¹⁹³ 類推適用第 26 條之二讓渡權的權利耗盡規定。

遊戲軟體以電腦程式著作重製物之角度依第 26 條之二讓渡權之規定而權利耗盡」、但「以電影著作重製物之角度第 26 條頒布權之規定無權利耗盡」之間的矛盾性。

日本最高法院對二手遊戲軟體之頒布權於重製物頒布後有權利耗盡原則適用之見解，對具有相同性質（沒有電影著作配給制度之立法考量）的電影著作的 VCD、DVD、錄影帶等重製物而言，應該同樣適用。

雖然讓渡權與本研究案之主題視聽著作無關，但日本最高法院既然認為電影著作之頒布權和其他著作類別的讓渡權一樣可以適用權利耗盡原則，則有必要介紹一下日本法第 26 條之二第 2 項讓渡權權利耗盡原則之規定。

日本法第 26 條之二第 2 項規定：「前項規定，於該當於下列各款之一之著作原件或重製物之讓渡時，不適用之。（第一款）有前項權利之人或經其授權之人向公眾讓渡之著作原件或重製物。（第二款）依第六十七條第一項或第六十九條所為之裁定、實施萬國著作權條約¹⁹⁴之著作權法特例法（昭和 31 年法律第八十六號）第五條第一項之許可而向公眾讓渡之著作重製物。（第三款）適用第六十七條之二第一項而向公眾讓渡之著作重製物。（第四款）有前項權利之人或經其授權之人向特定且少數之人讓渡之著作原件或重製物。（第五款）於國外，無害於相當於前項之權利而讓渡之著作原件或重製物，或有相當於前項權利之人或經其授權之人所讓渡之著作原件或重製物。」

日本法第 26 條之二第 2 項讓渡權權利耗盡原則之規定範圍較我國法第 59 條之一為廣，其第一款之規定相當於我國法限於國內取得

¹⁹⁴ 指世界著作權公約 (Universal Copyright Convention)。

原件或重製物所有權，其第二款之裁定許可讓渡和依特別法而讓渡和其第三款裁定申請中之暫時利用著作之規定為我國法所無，此係因為我國著作權法下無裁定利用制度所致。第四款讓渡權人或經其授權之人向特定且少數之人讓渡之情形，於我國關於散布權修法時應值得引入¹⁹⁵。日本法第 26 條之二第 2 項第五款是採取國際耗盡，只要著作原件或重製物在國外之讓渡無害於相當於讓渡權之權利人之權利，或相當於讓渡權之權利人或經其授權之人所為之讓渡，該著作原件或重製物在日本國內即無讓渡權。

又，電影著作之頒布權既然可以包括以讓渡和貸與（出租）方式將電影著作之重製物予以頒布，則當電影著作之重製物被出租時，有無權利耗盡原則之適用？答案應該是否定的，蓋權利耗盡原則是針對重製物的第一次銷售而言，是對著作財產權人的權利和重製物所有人之物的所有權間的利益衡量的設計，出租僅對著作之重製物移轉占有，並無權利耗盡原則之適用。日本法第 26 條之三出租權之規定亦無權利耗盡原則之配對規定。

（五） 改作權（日本法第 27 條）

日本法第 27 條規定：「著作人專有將其著作翻譯、編曲或變形，

¹⁹⁵ 我國法所稱「在中華民國管轄區域內取得著作原件或其合法重製物所有權」，究竟取得重製物所有權是否需要先有第一次散布為前提？會有爭議。從文義解釋上似乎取得重製物所有權並無需要先有第一次散布為前提之條件限制，只需要取得重製物所有權之行為發生在中華民國管轄區域內即可，但是從法律體系解釋和目的解釋上，應認為取得重製物所有權應以先有重製物經第一次散布為前提。由於散布從立法解釋和內部體系解釋上必須是以有體物提供公眾交易或流通，散布權人向特定且少數之人讓與重製物所有權之情形就可能被解釋成尚未行使散布權而權利尚未耗盡。日本法第 26 條之二第 2 項第四款之規定就在解決此種問題，由於第一次銷售究竟是向公眾或私人為之，對後手之受讓人而言並不重要也通常不會注意，因此為保護交易安全、避免後手之受讓人捲入散布權爭議，日本法第 26 條之二第 2 項第四款之規定於修法時應值得引入。

或劇本化、電影化或其他翻案¹⁹⁶之權利。」

電影著作會有翻譯之可能¹⁹⁷、會有劇本化之可能¹⁹⁸，但編曲、變形¹⁹⁹對電影著作而言較難想像，應無編曲、變形之情形。

翻案權是要對將原著的梗概、架構、主要的構成部分等內在形式作為基礎作成衍生著作之行為予以規範。又，對電影著作進行翻案行為的情形和受到原著電影啟發或想到主意的情形，二者要做區別，後者僅為觀念的問題，不構成翻案權之標的，必須是將原著中的梗概、架構、主要的構成部分納入，作成讓人感知到原著之作品之行為，才是翻案的問題。²⁰⁰

在具體個案中，利用人之行為到底是構成重製還是翻案行為？經常會有難以判斷之情形。日本就重製與翻案之區別，實務上有「內在之形式利用說」和「衍生著作作成說」二說。

所謂「內在之形式利用說」是將著作要素之內容和形式分開，對於利用著作形式之外在形式的稱為重製，對於利用著作形式之內在形式的稱為翻案。以文章而言，外在的表現形式是指文體、用字用語之表達，內在的表現形式是指梗概內容之運用、故事之展開、背景環境之設定、人物之出入、人物個性等，成為其文章基礎之梗概內容、句法結構、主要架構之內在要素。

¹⁹⁶ 日本法之「翻案權」相當於我國法之「改作權」。翻案之方法包括翻譯、編曲或變形，或劇本化、電影化或其他方法。

¹⁹⁷ 日本學者加戶守行認為，電影著作之會話部分會涉及翻譯權，例如外國電影上插入日文字幕，或外國電影之對白翻譯成日語而以日語錄音之情形即是。加戶守行，前引註 133，第 207 頁。

¹⁹⁸ 例如將電影改寫成電視連續劇之劇本。

¹⁹⁹ 所謂「變形」係指將有體物形狀予以改變，例如將繪畫製成雕刻，將雕刻改為繪畫，將照片改為繪畫等。半田正夫、松田政行編『著作権法コンメンタル 2』，前引註 165，頁 65。由此看來，電影著作應無變形之情形。

²⁰⁰ 加戶守行，前引註 133，第 208 頁。

所謂「衍生著作作成說」是將翻案以「基於既存之著作予以利用，加上新的創作性而創作出另一衍生著作」來掌握，認為就既存著作加以修正、增減、變更等而得認為具創作性時構成翻案，不具創作性時構成重製。日本最高法院在 2001 年的江差追分事件中指出，「所謂語文著作之翻案，是依據既存之著作且維持其表現上之本質特徵之同一性之同時，對具體之表現加以修正、增減、變更，創作性的表現出新的思想或感情，並令接觸之人能直接感受到既存著作之表現上之本質特徵之另一著作之創作行為。」日本最高法院此項見解即為採取「衍生著作作成說」。²⁰¹

日本學者山本隆司認為，基於「衍生著作作成說」，對於既存著作之修正、增減、變更之有無與情形，可以區分為四種類型：（1）對既存著作無修正、增減、變更之情形亦即完全一模一樣，是重製。（2）對既存著作有修正、增減、變更但無創作性之情形，是重製。（3）對既存著作之修正、增減、變更有創作性，但仍維持既存著作之同一性之情形，是翻案。（4）對既存著作之修正、增減、變更有創作性，而已喪失既存著作之同一性之情形，不構成侵害。²⁰²

（六） 原著作人就二次著作之利用權（日本法第 28 條）

日本法第 28 條規定：「二次著作之原著著作人，就該二次著作之利用，於本款所定權利中，專有與二次著作之著作人相同之權利。」亦即，二次著作（即衍生著作）之著作人在第三款第 21 至 27 條「著作財產權之權利種類」中享有哪些著作財產權，其原著之著作人即依第 28 條同享這些著作財產權。

²⁰¹ 山本隆司「複製權侵害の成否」牧野利秋＝飯村敏明編『新・裁判実務大系（22）著作権関係訴訟法』[2004] 308 頁、310～311 頁。

²⁰² 同上註，第 311 頁。

例如在將小說（語文著作）拍成電影（電影著作）之情形，原著小說原本就享有之著作財產權包括：第 21 條的重製權、第 23 條第 1 項的公眾送信權和第 23 條第 2 項的以接收裝置將被公眾送信之著作公開傳達權、第 24 條的口述權、第 26 條之二的讓渡權、第 26 條之三的貸與權，因第 28 條而享有其二次著作（電影著作）所得享有之著作財產權則包括：第 21 條的重製權、第 22 條之 2 的上映權、第 23 條第 1 項的公眾送信權和第 23 條第 2 項的以接收裝置將被公眾送信之著作公開傳達之權、第 26 條的頒布權，和第 27 條的改作權。亦即原本小說並無上映權和頒布權，由於小說被拍成電影，原著小說即可於該電影著作利用時享有上映權和頒布權。該電影著作利用時除須經電影著作之權利人同意之外，還須得原著小說之權利人同意。²⁰³

三、電影著作之著作財產權限制

日本著作權法對於著作財產權之限制規定是採列舉式規定，規定在第 30 條至第 47 條之 9。這些條文與電影著作之關係可以分成三類：

（A）與電影著作無關者：包括第 33 條得將已公表之著作揭載於教科書之規定²⁰⁴，第 33 條之二為視覺或成長障礙學生學習之必要而將教科書揭載之著作重製為放大版本之規定，第 38 條第 4 項對已公表之著作非營利且不收費之情形得將著作重製物以出借之方式向公眾提供，第 39 條報紙、雜誌上時事問題論述之利用，第 40 條政治上之演說與陳述、裁判程序中之公開陳述、之利用，第 44 條對放送

²⁰³ 半田正夫、松田政行編『著作權法コンメンタール 2』，前引註 165，頁 103~104。

²⁰⁴ 本條由於是揭載於紙本教科書上，所以原則上對視聽著作無適用餘地，只有例外在教科書中用單張視聽著作之影像圖片時有適用可能。同上註，頁 224。

事業與有線放送事業為放送或有線放送目的之暫時錄製，第 45 條美術著作或攝影著作就原件公開展示之利用，第 47 條美術著作原件公開展示時為觀賞者解說介紹之目的而揭載之利用、第 47 條之二美術著作或攝影著作讓與或出租時為提出要約之用而重製或公眾送信，第 47 條之三電腦程式著作重製物之所有人為自己於電腦利用之重製或改作之規定。

（B）與電影著作直接相關者：包括第 34 條學校教育節目放送、有線放送與放送同步之自動公眾送信、第 35 條第 2 項教育機關教學過程中對直接受教之學生提供或提示著作元件或重製物或依第 38 條第 1 項利用著作時得對現場以外同時受教該課程者公開傳輸、第 38 條第 4 項圖書館非營利、免費向公眾出借已公表著作之重製物對電影著作之排除適用、第 38 條第 5 項國家或地方公共團體設置之視聽覺教育機構之非營利、免費向公眾出借已公表電影著作之重製物。

（C）與電影著作非直接相關但有適用可能者：包括第 30 條私人使用之重製，第 31 條圖書館等機構對館藏之重製，第 32 條為報導、評論、研究等目的之引用，第 36 條為考試目的之重製和公開傳輸，第 37 條是為視覺障礙者之點字重製或自動公眾送信，第 37 條之二是為聽覺障礙者之重製或其他利用，第 38 條第 1 至 3 項之非營利利用，第 41 條為報導時事事件之利用，第 42 條為裁判程序之必要、或為立法、行政目的作為內部資料之必要、及行政機關為審查專利商標程序或為國際專利申請調查或審查程序之必要、或行政機關進行藥事調查或審查程序必要之利用，第 42 條之二行政機關依資訊公開法之規定向公眾提供或提示著作時之利用，第 43 條對依權利限制之規定利用著作時得為改作之利用，第 46 條建築著作與公開場所美術著作之利用，第 47 條之四關於內藏記錄媒體為維修或因製造上之缺陷或至販

賣為止之過程中發生故障而將內藏儲存媒體中之著作暫時儲存至其他儲存媒體與事後之回存，第 47 條之五對以自動公眾送信裝置供他人之用為業者得為防止傳輸之障礙而為之快取重製和鏡像站重製，第 47 條之六搜尋引擎為檢索網路資訊之網址所為之重製，第 47 條之七為以電腦分析資訊而將著作儲存於媒體或改作，第 47 條之八對於電腦中利用著作重製物時、或於無線通信或有線電氣通信傳輸之著作予以接收利用時，得將該著作儲存於儲存媒體之規定，及第 47 條之九依重製權權利限制規定做成之重製物得向公眾讓與之規定，於對視聽著作均有適用之可能。

伍、電影著作之權利人

電影著作相關的權利人有電影著作本身之權利人和電影著作中素材之權利人兩種，此處先說明電影著作本身之權利人，電影著作中素材之權利人放在下一議題中說明。

電影著作之著作人有可能是日本法第 16 條所稱之「對電影著作的整體形成有創作貢獻之人」，也有可能是依第 15 條之規定來決定職務創作之著作人。

一、對電影著作的整體形成有創作貢獻之人(現代之著作人)

日本法第 16 條規定：「電影著作，除去於電影著作中被翻案或被重製之小說、劇本、音樂或其他著作之著作人，以擔任製作、導演、導播、攝影、美術等工作而對電影著作的整體形成有創作貢獻之人為

其著作人。但適用前條規定者，不在此限。」

第 16 條首先就明白的將於電影著作中被翻案或被重製之小說、劇本、音樂或其他著作之著作人自電影著作之著作人中排除。

所謂「製作」，係指電影製作人之行為；所謂「導演」，係指對戲院上映用電影的電影導演行為；所謂「導播」，係指電視用電影之導播行為；所謂「攝影、美術等工作」係指攝影監督、美術監督之行為，及其他工作例如修片、錄音監督之行為等。²⁰⁵這些對電影著作的整體形成有創作貢獻之人若依第 16 條規定成為電影著作之著作人，其間之關係為共同著作（該電影著作）之共同著作人²⁰⁶，享有著作人格權。

這些對電影著作的整體形成有創作貢獻之人，學說上稱為「現代的著作人」(modern author)，是相對於「古典的著作人」(classical author)而言，後者包括電影之原著著作人和電影中所使用素材之著作人。²⁰⁷

此外，電影中參與演出的演員雖然不能說對電影著作的整體形成沒有創作貢獻，但並不被認為是電影著作的著作人，對其表演是另以鄰接權保護。²⁰⁸

第 16 條但書所稱「適用前條規定者，不在此限。」是指有適用第 15 條職務創作規定之情形時，這些「對電影著作的整體形成有創作貢獻之人」就不是職務創作完成的電影著作的著作人，而要依第

²⁰⁵ 加戶守行，前引註 133，第 150 頁。

²⁰⁶ 齊藤博・作花文雄・吉田大輔『現在社会と著作権』（財団法人放送大学教育振興会、2003 年）第 66 頁。

²⁰⁷ 三山裕三『著作権法詳説—判例で読む 16 章』（雄松堂、2004 年）第 128 頁；加戶守行，前引註 133，第 149-150 頁；半田正夫、松田政行編『著作権法コンメンタル 1』，前引註 156，第 687 頁。

²⁰⁸ 加戶守行，前引註 133，第 150-151 頁。。

15 條之規定來決定職務創作之著作人是誰。

日本法第 15 條規定：「（第 1 項）基於法人或其他雇用人（以下於本條中稱為「法人等」。）之企劃，由從事於該法人等之業務之人於職務上作成之著作（電腦程式著作除外。），且由該法人等以自己之著作之名義公開發表者，除其作成時契約、工作規則或其他另有規定者外，以該法人等為著作人。（第 2 項）基於法人等之企劃，由從事於該法人等之業務之人於職務上作成之電腦程式著作，除其作成時契約、工作規則或其他另有規定者外，以該法人等為著作人。」

在日本法第 15 條下，關於職務創作之著作人之決定，會依「電腦程式著作」和「電腦程式著作以外之著作類別」而有不同。「電腦程式著作以外之著作類別」之職務創作著作人之決定會適用第 15 條第 1 項，「電腦程式著作」之職務創作著作人之決定則會適用第 15 條第 2 項。

（A）於電腦程式著作以外之著作類別：如果是基於法人或雇用人之企劃，由從事業務之人於職務上作成之著作，而以該法人之名義公表者，除該著作作成時之契約、工作規則或其他另有規定外，以該法人為著作人（日本法第 15 條第 1 項）。所以，此種情形是以法人為著作人為原則，如果不想由法人為著作人，可以用契約、工作規則或其他規定來排除。

（B）於電腦程式著作：如果是基於法人之企劃，由從事業務之人於職務上作成之電腦程式著作，除該著作作成時之契約、工作規則或其他另有規定外，以該法人為該電腦程式著作之著作人（日本法第 15 條第 2 項）。

（A）之情形有四個前提：（1）基於法人之企劃，（2）由從事

該法人業務之人於職務上作成之著作，（3）以該法人之名義公表，（4）沒有該著作作成時之契約、工作規則或其他另有規定之情形。而（B）之情形只有三個前提，並不要求必須「以該法人之名義公表」。這是因為在實務上電腦程式著作以匿名公表或以他人名義公表之情形很常見之故。²⁰⁹

由此可知，第 15 條仍容許員工和法人之間以契約、工作規則或其他情形約定或規定不由法人當著作人，只是在員工和法人之間沒有此種約定或規定時，原則上就以法人為著作人。

電影著作著作人之決定因而在適用上必須先判斷是不是第 15 條第 1 項的法人職務創作，沒有第 15 條適用時，才適用第 16 條。

因此，「對電影著作的整體形成有創作貢獻之人」是否能當其所參與之電影著作的著作人，其判斷順序為：

（A）首先要看有沒有第 15 條第 1 項法人職務創作的情形，如果依第 15 條第 1 項之規定由法人為該電影著作的著作人時，第 16 條就沒有適用餘地，「對電影著作的整體形成有創作貢獻之人」沒有當電影著作著作人之機會，而是由該法人同時當該電影著作的著作人格權人和著作財產權人，惟仍容許員工和法人之間以契約、工作規則或其他情形約定或規定不由法人當著作人。

（B）如果沒有第 15 條第 1 項法人職務創作的情形，則第 16 條「對電影著作的整體形成有創作貢獻之人」即為該電影著作之著作人，享有著作人格權²¹⁰，惟這些「對電影著作的整體形成有創作貢獻

²⁰⁹ 加戶守行，前引註 133，第 148 頁。

²¹⁰ 日本法第 18 條第 2 項第 3 款規定，著作人於下列各款之情形，就各款所列之行爲，推定為同意。……一、（略）。……三、依第 29 條規定電影著作之著作財產權歸屬於電影製作人之情形，將該著作因著作財產權之行使而向公

之人」也僅享有著作人格權而已，並不享有著作財產權。此時關於著作財產權之歸屬，要依第 29 條來判斷（詳見以下「電影製作人」之說明）。

以上判斷順序圖示如次頁：

眾提供或提示者。……。」所以，雖然「對電影著作的整體形成有創作貢獻之人」依第 16 條之規定為該電影著作之著作人，享有著作人格權，但電影著作人的著作人格權只在電影著作的著作財產權行使之前有完整的權利，一旦該電影著作因著作財產權之行使而向公眾提供或提示時，依第 18 條第 2 項第 3 款已經推定為著作人同意公表，若無反證以推翻推定之效果，著作人之權利就只剩下第 19 條的姓名表示權和第 20 條的同一性保持權。三山裕三，前引註 207，第 128 頁；加戶守行，前引註 133，第 163 頁。

電影著作之著作人之決定

有適用§15職務創作規定之情形時

依§15之規定來決定職務創作之著作人是誰

- 以法人為著作人為原則，法人為電影著作的著作人格權人和著作財產權人
- 若不想由法人為著作人，可以用契約、工作規則或其他規定來排除

不是§15I的法人職務創作時

適用§16

擔任製作、導演、導播、攝影、美術等工作而「對電影著作的整體形成有創作貢獻之人」(現代之著作人)為共同著作人，享有著作人格權

依§ 29區別劇場用電影、放送用電影或有線放送用電影，來判斷著作財產權之歸屬

於電影製作人行使著作財產權而公開上映該電影著作時，推定著作人同意公開發表 (§ 18II第3款)

二、電影製作人

電影製作人並非電影著作之著作人。

日本法第 2 條第 1 項第 10 款將電影製作人定義為「對電影著作之製作有企劃及責任之人」。電影製作人不僅為電影著作之製作主體，也是電影的經濟收入與支出之人，在日本法下，第 16 條「對電影著作的整體形成有創作貢獻之人」（電影著作之著作人）享有著作人格權，但只在少數的情形下才享有電影著作的著作財產權，多數的情形下是由電影製作人為電影著作的著作財產權人。

第 2 條第 1 項第 10 款法條文字在企劃與責任之間是「且」的關係而非「或」的關係，所以電影製作人必須對電影著作的企劃及責任兼具，如果僅為想要拍電影而提出企劃，然後委由電影公司製作成電影，則該企劃人並非日本法下之電影製作人。²¹¹

電影製作人並非對所有類型之電影著作都享有完整的著作財產權。日本法下電影著作可分為「劇場用電影」、「放送用電影」²¹²、「有線放送用電影」三種，其享有之著作財產權不同。

於「劇場用電影」，依第 29 條第 1 項之規定，所有的著作財產權都歸電影製作人享有；於「放送用電影」，依第 29 條第 2 項之規定，僅部分著作財產權歸身為電影製作人的該放送事業者享有，其餘著作財產權仍歸著作人享有；於「有線放送用電影」，依第 29 條第 3 項之規定，僅部分著作財產權歸身為電影製作人的該有線放送事業

²¹¹ 加戶守行，前引註 133，第 43 頁。

²¹² 「放送用電影」主要是指電視用電影，不論其性質係戲劇節目、娛樂綜合節目或紀錄片性質之節目，但不包含現場直播節目。三山裕三，前引註 207，第 130～131 頁。

者享有。惟應說明的是，不論是「劇場用電影」、「放送用電影」或「有線放送用電影」，如果有第 15 條法人職務上完成電影著作之情形時，仍應適用第 15 條之規定，由該法人為電影著作之著作人，享有著作人格權和著作財產權。只有在無第 15 條之情形時，才有適用第 29 條而區別「劇場用電影」、「放送用電影」或「有線放送用電影」來判斷著作財產權歸屬的問題。

關於電影製作人所得享有之著作財產權內容，以下擬分「劇場用電影」、「無線廣播用電影」和「有線廣播用電影」三部分做說明。

（一） 電影製作人就「劇場用電影」所得享有之著作財產權

日本法第 29 條第 1 項規定：「電影著作（適用第十五條第一項、本條次項或第三項規定者除外。）之著作財產權，於其著作人向電影製作人為參加該電影著作之製作之約定時，歸屬於該電影製作人。」本項係對劇場用電影之電影製作人享有全部著作財產權之規定。

因此，前述的「對電影著作的整體形成有創作貢獻之人」雖依日本法第 16 條為電影著作之著作人，享有著作人格權，但於其同意參加電影著作之製作時，依第 29 條第 1 項之規定，電影著作之著作財產權即全部自動的歸屬於電影製作人。此時電影製作人是電影著作的法定著作財產權人。

此處所稱著作財產權全部歸屬於電影製作人，是從電影著作之著作人的權利原始發生之同時，不須有任何行為或處分，法律上即自動當然的歸屬於電影製作人。²¹³

所謂「其著作人向電影製作人為參加製作電影著作之約定」，其

²¹³ 加戶守行，前引註 133，第 216 頁。

重點是「著作人有無參加電影著作之製作行為之意思」，以口頭或書面約定均無不可。惟本項規定並不妨礙著作人與電影製作人之間於為參加製作電影著作之約束時，對電影製作人之著作財產權行使設定條件，只是其條件限制僅於雙方當事人間發生債權上之效果，不能拘束第三人²¹⁴。

日本法此種電影著作之著作財產權法定歸屬電影製作人的規定，是因為從日本實務來看，向來就電影著作之利用而言都是以電影製作人和著作人間之契約將權利委由電影製作人行使；再就電影製作之目的與態樣來看，也經常是電影製作人投入鉅額製作費，或是具備以企業活動來製作與公表的性質；加上電影著作之製作經常為多數人參與，如果全部的著作人都能行使著作財產權，將對電影的市場流通順暢造成阻礙，因此，對電影通常型態的「劇場用電影」之著作財產權全部歸屬於電影製作人最為適當，也十分符合社會認知。²¹⁵

（二） 電影製作人就「放送用電影」所得享有之著作財產權

第 29 條第 2 項規定：「專為放送事業者作為其放送技術手段而製作之電影著作（適用第十五條第一項規定者除外。）之著作財產權中之下列各款所列權利，歸屬於身為電影製作人之該放送事業者：

一、其著作之放送之權利，及對放送之該著作為有線放送、自動公眾送信（於送信可能化中，包括對與供公眾用之電氣通信網路連接之自動公眾送信裝置輸入資訊之情形），或以受訊裝置為公開傳達之權利。

二、將其著作予以重製，或以該重製物向放送事業者頒布之權

²¹⁴ 同上註，第 217-218 頁。

²¹⁵ 同上註，第 216 頁。

利。」

由法條可知，「放送用電影」之著作財產權歸屬於身為電影製作人之該放送事業者時，該電影製作人享有之著作財產權權利態樣包括：將「放送用電影」予以放送之權利、將被放送之「放送用電影」予以有線放送之權利、將「放送用電影」以接收裝置（例如電視機）公開傳達之權利、將「放送用電影」予以重製²¹⁶之權利和將「放送用電影」之重製物向其他放送事業者頒布之權利。所以該電影製作人並不享有「放送用電影」之上映權和將「放送用電影」向放送事業者以外之人頒布之權利，此二權利仍歸現代之著作人享有。於將「放送用電影」予以重製因為身為電影製作人之該放送事業者之權利，惟所製作之「放送用電影」之重製物（例如錄影帶或 DVD）要在市面上銷售（此為向放送事業者以外之人頒布）時，仍須經現代之著作人同意，當然也需要經過該「放送用電影」上之古典的著作人同意。²¹⁷

本項係對「放送用電影」之電影製作人享有部分著作財產權之規定。

放送用電影之電影製作人為該放送事業者，其對放送用電影所能享有之著作財產權只有兩類，一是「將著作予以放送之權利，及將被放送之著作為有線放送、自動公眾送信或以受訊裝置向公眾傳達之權利」（第 29 條第 2 項第 1 款）；另一是「將其著作予以重製，或以該重製物向放送事業者頒布之權利」（第 29 條第 2 項第 2 款）。此二類著作財產權以外之其他著作財產權則仍歸著作人（即第 15 條職務著作之法人，或第 16 條「對電影著作的整體形成有創作貢獻之人」）享有。

²¹⁶ 例如將「放送用電影」做成錄影帶或 DVD。

²¹⁷ 三山裕三，前引註 207，第 140～141 頁。

第 29 條第 2 項是對放送用電影之固著物所做的規定，其適用上有兩點值得注意：（A）該電影著作必須是「專為放送事業者」所製作，如果是由放送事業者和一般電影公司或其他獨立製片人共同製作之電影著作，並無第 2 項之適用；（B）必須是「專為放送目的之技術手段而製作之電影著作」，若預定將該電影著作以卡匣形式上市販售而同時做放送之情形，或是在放送的直播同時將電影著作固定下來的情形，由於並非「專為放送事業者作為其放送技術手段而製作之電影著作」，並無第 29 條第 2 項之適用。²¹⁸

（三） 電影製作人就有線放送用電影所得享有之著作財產權

第 29 條第 3 項規定：「專為有線放送事業者作為其有線放送之技術手段而製作之電影著作（適用第十五條第一項規定者除外。）之著作財產權中之下列各款所列權利，歸屬於身為電影製作人之該有線放送事業者：

一、將其著作予以有線放送之權利，及將其已被有線放送之著作以受訊裝置公開傳達之權利。

二、將其著作予以重製，或以該重製物向有線放送事業者頒布之權利。」

本項係對有線放送用電影之電影製作人享有部分著作財產權之規定。

於「有線放送用電影」之情形，對專為有線放送事業者作為其有線放送之技術手段而製作之電影著作，身為電影製作人之該有線放送事業者，就該有線放送用電影之著作財產權，僅享有兩類著作財產

²¹⁸ 加戶守行，前引註 133，第 218~219 頁。

權，一是「將其著作予以有線放送之權利，及將其已被有線放送之著作以受訊裝置公開傳達之權利」（第 29 條第 3 項第 1 款），另一是「將其著作予以重製，或以該重製物向有線放送事業者頒布之權利」（第 29 條第 3 項第 2 款），此二類權利以外的其他著作財產權則仍歸著作人（即第 15 條職務創作之法人，或第 16 條「對電影著作的整體形成有創作貢獻之人」）享有。

第 29 條第 3 項之結構與第 2 項相同，解釋上可比對參照。惟這兩項規定不同之處在於，第 2 項的放送事業者的權利除了放送權和以受訊裝置公開傳達權之外，還有放送後的有線放送權，但第 29 條第 3 項的有線放送事業者只有有線放送權而不享有有線放送後的放送權。這是因為「放送後的有線放送為實務上常態，且經常係小規模之利用；而有線放送後的放送利用並非實務常態且一般係大規模利用，應不在著作人有線放送之預想範圍內」之故。²¹⁹

由上述日本法對電影著作權利人之規定可知，日本法下電影著作可說是著作人格權人與著作財產權人以不同人為原則，這是和其他類別著作頗為不同之處。其他類別的著作都是以「著作人和著作財產權人同一人」為原則，但電影著作則是以「著作人和著作權人不同人」為原則，例外是在電影著作為法人職務上著作時，才是「著作人和著作財產權人同一人」。

不論讓電影製作人拿電影著作之著作財產權的全部或一部，都是為避免電影著作日後利用時受干擾所做的設計，有利於電影產業之發展，惟從「對電影著作的整體形成有創作貢獻之人」的著作人來看，除了為參加電影著作之製作之約定時有取得報酬之機會外，就只享有

²¹⁹ 同上註，第 220 頁。

著作人格權，對電影著作之日後利用所得收益並沒有主張餘地。對身為「對電影著作的整體形成有創作貢獻之人」之一的導演，日本實務上有追加報酬制度，在社團法人日本電影製作人連盟(簡稱為「映連」)和日本電影導演協會之間，簽訂有電影二次利用支付追加報酬備忘錄，惟此備忘錄對映連和導演協會以外的會員並無拘束力。²²⁰ 又，「對電影著作的整體形成有創作貢獻之人」中，也只有電影導演有機會享受此追加報酬制度，對其他類人實務上並無此種制度存在。這應該還是實務上認同電影導演對電影著作之創作貢獻最大之故。

陸、原著之權利人(古典之著作人)

電影著作經常有利用他人著作(例如小說或漫畫)當作原著來拍電影的情形，此時即有原著(該小說或漫畫)與二次著作(該電影)之關係。小說或漫畫通常要經過將小說改作為劇本才能拍電影，此時相對於電影著作之為二次著作，該小說和劇本即為原著，該小說和劇本之權利人即為原著之權利人。²²¹

而縱使是沒有利用他人著作當作原著來拍電影，電影也會需要劇本，此時亦有原著(該劇本)與二次著作(該電影)之關係。

完全沒有劇本，任由演員現場發揮而由攝影師現場在導播或導演指揮下抓畫面拍攝影像之情形在現場直播的電視節目固然可能存在，但並非製作電影之常態。

於電影著作有經過將小說改作為劇本、又將劇本拍成電影之情形時，如前所述，日本法第 16 條條文中明白排除「電影著作中被翻案

²²⁰ 福井健策編、內藤篤、升本喜郎，前引註 123，第 177 頁。

²²¹ 又就該小說和劇本之關係而言，小說為劇本之原著，劇本為小說之二次著作。

或被重製之小說、劇本、音樂或其他著作之著作人」，因此，原著的權利人並非電影著作之著作人。

原著與電影著作之間的關係是以拍攝影片之方式將原著改作為二次著作的關係。二次著作被利用時，適用日本法第 28 條關於二次著作利用時其原著作人權利之規定，即原著作人就二次著作之利用與該二次著作之著作人有同一種類之權利。此時原著作人就二次著作之利用所享有的權利，可能會超過原著作人之原著作本身可享有的權利，例如將小說（原著作）改作為漫畫（二次著作）時，該漫畫有展示權，該小說原本沒有展示權，會因為第 28 條之適用結果而就該漫畫被展示時，該小說也因而有展示權²²²。這是與我國法第 6 條規定不同之處。²²³

以電影著作之上映為例，在日本法下，電影著作在上映時，仍要得到原著之權利人上映權之授權²²⁴；在我國法下，如果視聽著作係由劇本或小說改拍而成，由於劇本或小說（視聽著作之原著）為語文著作，並無公開上映權，因此劇本或小說之權利人只對該視聽著作有改作權之授權機會，於該視聽著作公開上映時，該劇本或小說之權利人

²²² 加戶守行，前引註 133，第 211 頁。

²²³ 我國法第 6 條規定：「（第 1 項）就原著作改作之創作為衍生著作，以獨立之著作保護之。（第 2 項）衍生著作之保護，對原著作之著作權不生影響。」就同樣將小說（原著作）改作為漫畫（衍生著作）之情形，小說（語文著作）並不會在漫畫（美術著作）公開展示時享有公開展示權，因為我國著作權法下的語文著作並無公開展示權。另一個與我國著作權法第 6 條關於衍生著作之規定不同之處是，日本法第 54 條第 2 項規定，電影著作之著作財產權因存續期間屆滿而消滅時，該電影著作之利用有關之原著作之著作財產權隨同該電影著作之著作財產權而消滅。

²²⁴ 雖然一般劇場用電影著作在向原著拿改作權授權時，會一併處理未來該劇場用電影著作上映時之授權，使原著之上映權看起來沒有實益，但於放送用電影著作之情形，其原著之權利人僅授權做放送用電影著作之改作及放送，並未授權放送事業者做上映行為，因此，將放送用電影著作予以上映時，仍應得到原著之權利人上映權之授權，就此而言，原著之上映權仍有實益。

無法主張公開上映權，但如果視聽著作係由視聽著作改作而來（例如將電視連續劇改作為電影，或將電影改作為電視連續劇），則於衍生著作之視聽著作被利用時，原著之視聽著作就可以主張公開上映權。換言之，我國法下原著只有在跟其衍生著作為同類別著作時，才會就其衍生著作之利用享有跟其衍生著作同樣的權利，否則有些權利會無法主張。這會形成同樣身為視聽著作之原著，不同類別之原著就該視聽著作之利用會有差別待遇之情形。由此角度看來，日本法第 28 條之規定應有引入價值。

本文以為，於電影著作被利用時，日本法對原著之權利人的保護多過於電影著作中素材之權利人之保護，這應該是基於身為二次著作之電影著作主要的價值都是來自原著，而素材僅為電影著作的一部分，此種基本性質與貢獻上之差異所致。

柒、電影著作中素材之權利人(古典之著作人)

電影著作中可能利用到很多有著作權之素材，例如電影著作上可能用到音樂著作、舞蹈著作、美術著作、攝影著作、圖形著作、甚至電影著作。

如前所述，日本法第 16 條條文中明白排除「電影著作中被翻案或被重製之小說、劇本、音樂或其他著作之著作人」當電影著作之著作人，因此，這些素材權利人並非電影著作之著作人。將素材之權利人自電影著作之著作人中排除，是因為這些素材權利人並未參與電影著作之創作行為之故。

當電影著作被利用時，其上被收錄之素材得主張何種權利？解釋上應該是只要被收錄之素材享有該電影著作之利用形態之權利時，素

材著作人即得主張該權利。²²⁵

捌、電影著作上之鄰接權人--表演人和錄音物製作人

一、表演人

對於電影著作上之表演的表演人，日本著作權法並不認為其為電影著作的著作人。

日本法第2條第1項第3款將「表演」定義為「係指將著作以戲劇演出、舞蹈、演奏、歌唱、口演、朗誦、或其他方法演出，包括與此類似之行為、非著作物之演出但有技藝性質者。」所謂「口演」，並非指單純對著作予以口述之情形，而是像說故事、講笑話、對口相聲等邊說邊演的情形。所謂「與此類似之行為、非著作物之演出但有技藝性質者」，係指並非對著作物之演出，但是和對著作物之演出一樣具有技藝性質之情形，例如戲法、雜技、腹語術、口技等。²²⁶ 表演可以是就在著作財產權保護期間內之著作、著作財產權保護期間外之著作為表演，也可是就非著作為表演。²²⁷

日本法第2條第1項第4款將「表演人」定義為「演員、舞蹈家、演奏家、歌手，及其他進行表演之人，及指揮或演出表演之人。」表演人不需要是專業的，非專業的素人表演也可以是表演人。所謂「指

²²⁵ 關於電影著作被利用時其上被收錄之素材之權利，詳見張懿云、陳錦全，前引註4，第77~79頁。

²²⁶ 加戶守行，前引註133，第24頁。

²²⁷ 半田正夫、松田政行編『著作權法コンメンタール2』，前引註165，第862頁。

揮或演出表演之人」，係指可以與進行表演之人有同一評價之人，例如樂團的指揮、舞台總監等。²²⁸

日本法對表演人僅給予著作鄰接權的保護，現行法下表演人得享有之權利有：姓名表示權（第 90 條之 2 第 1 項）、同一性保持權（第 90 條之 3 第 1 項）、錄音權和錄影權（第 91 條第 1 項）、放送權和有線放送權（第 92 條第 1 項）、送信可能化權（第 92 條之 2 第 1 項）、讓渡權（第 95 條之 2 第 1 項）、就商業用錄音物上表演之出租權（第 95 條之 3 第 1 項）、就商業用錄音物上表演被放送或有線放送時之二次使用費請求權（含商業用錄音物上表演被放送時之同步有線放送的二次使用費請求權）（第 95 條第 1 項）、放送上之表演被同步有線放送時對有線放送事業者的報酬請求權（第 94 條之二）、期間經過之商業用錄音物出租時對出租業者的報酬請求權（第 95 條之三第 3 項）、放送之同步傳輸之補償金請求權（第 102 條第 3、4 項）、和私人錄音錄影補償金請求權（第 104 條之二第 1 項）。

上述表演人之權利，其權利依性質不同²²⁹可分為下列四種類型：

（A）兩種表演人的人格權--姓名表示權和同一性保持權²³⁰；

²²⁸ 加戶守行，前引註 133，第 25 頁。

²²⁹ 此四種類型之權利性質不同，表演人的人格權是一身專屬權，不得讓與、不得繼承；著作財產權是準物權之性質，權利人有授權與否之自由，對於未經授權而侵害權利者可以行使不作為請求權；報酬請求權與補償金請求權之性質僅為債權，權利人並無授權之權利，對於擅自利用者不能行使不作為請求權，只能請求支付金錢。半田正夫『著作權法概説〔第十一版〕』，前引註 148，頁 246；並見半田正夫、松田政行編『著作權法コンメンタール 2』，前引註 165，第 867~869 頁。

²³⁰ 日本著作權法對表演人僅賦予兩種人格權，並未賦予公表權，是因為表演人的公表權並非國際義務，且表演通常是以公表為前提，賦予公表權之必要性很低之故。齊藤博・作花文雄・吉田大輔，前引註 206，頁 162。但有學者認為實務上有發生在表演現場未經表演人同意，而由第三人將彩排之演奏或演技予以錄音錄影而公表之情形，有必要檢討立法保護之必要性。半田正夫、松田政行編『著作權法コンメンタール 2』，前引註 165，第 885 頁。

(B) 五種財產權--錄音權和錄影權、放送權和有線放送權、送信可能化權、讓渡權、就商業用錄音物上表演之出租權；

(C) 三種報酬請求權--就商業用錄音物上表演被放送或有線放送時之二次使用費請求權(含商業用錄音物上表演被放送時之同步有線放送的二次使用費請求權)、放送上之表演被同步有線放送時對有線放送事業者的報酬請求權、期間經過之商業用錄音物出租時對出租業者的報酬請求權；

(D) 兩種補償金請求權--放送之同步傳輸之補償金請求權、和私人錄音錄影補償金請求權。²³¹

以下謹就表演人電影著作之利用有關之部分，包括表演人人格權中的姓名表示權和同一性保持權、錄音權和錄影權、放送權和有線放送權、送信可能化權、讓渡權、放送上之表演被同步有線放送時對有線放送事業者的報酬請求權、放送之同步傳輸之補償金請求權、和私人錄音錄影補償金請求權做說明。

(一) 表演人之姓名表示權(第 90 條之 2 第 1 項)

第 90 條之 2 第 1 項規定：「表演人於其表演向公眾提供或提示時，有以其姓名、藝名或其他替代姓名而被使用者，作為表演人姓名而表示，或不表示表演人姓名之權利。」

²³¹ 日本著作權法第 89 條第 6 項規定，第 1 項至第 4 項之權利(表演人人格權、第 1 項及第 2 項之二次使用費及受領報酬之權利除外)，稱為著作鄰接權。所以嚴格言之，表演人的人格權、表演人和錄音物製作人的商業用錄音物的二次使用費請求權、表演人和錄音物製作人的商業用錄音物的出租報酬請求權，都不能稱為著作鄰接權。這是因為保護期間、權利侵害的物權的請求權、權利侵害的罰則都僅限於狹義的著作鄰接權，對商業用錄音物的二次使用費請求權和商業用錄音物的出租報酬請求權均無適用，因此第 89 條第 6 項必須以法律定義界定著作鄰接權之範圍(狹義的著作鄰接權)以示區別。加戶守行，前引註 133，第 471 頁。

本條表演人之姓名表示權之規定是平成 14 年（2002 年）修法時增訂，條文中並未區分聲音之表演與影像之表演，所以電影著作上之表演也有適用。²³²

所謂「表演向公眾提供時」，是指將表演做有形傳達之情形，例如在歌手的錄音專輯 CD 販賣時，於 CD 上表示或不表示表演人之姓名。所謂「表演向公眾提示」是指將表演做無形傳達之情形，例如於歌手的表演被電台放送時，介紹該歌手之姓名或藝名之情形。²³³

所謂「其他替代姓名而被使用者」，例如知名的演員或歌手經常有被影迷或歌迷取暱稱之情形，和傳統藝能界的演員經常被以所屬的家屋名稱來稱呼之情形。²³⁴

表演人之姓名有得省略之規定，第 90 條之 2 第 1 項規定：「表演人姓名之表示，依利用表演之目的及型態，得認對表演人主張其為該表演之表演人之利益無損害之虞，或未違反公平慣行時，得予以省略。」

例如在演奏會或歌劇的現場開演前，並未對登台的演奏家或歌手一一介紹，而僅以演出曲目單或海報介紹之情形，即屬於此種省略表演人姓名表示之情形。²³⁵

所謂「未違反公平慣行」，例如如將歌手之現場演唱會製成 CD 時，得省略表示背後樂團演奏人之姓名，或電影之片尾名單中省略臨時演員之姓名。此種情形不能說對表演人主張其為該表演之表演人之

²³² 三山裕三，前引註 207，第 437～438 頁。

²³³ 加戶守行，前引註 133，第 482 頁。

²³⁴ 半田正夫、松田政行編『著作権法コンメンタール 2』，前引註 165，第 883 頁。

²³⁵ 同上註，第 884 頁。

利益無損害之虞，但將所有的表演人一一表示實際上有困難，「得認未違反公平慣行」而予以省略。²³⁶

又，此種規範方式是在「得認對表演人主張其為該表演之表演人之利益無損害之虞」和「得認未違反公平慣行」兩要件之間是有其一即可，換言之，縱使對表演人主張其為該表演之表演人之利益有損害，但「得認未違反公平慣行」，也可以省略表演人姓名之表示。相較於第 19 條第 3 項對著作人格權之姓名表示得省略之規定是兩要件必須兼具，有學者認為其間欠缺立法論上的支持。²³⁷

（二）表演人之同一性保持權（第 90 條之 3 第 1 項）

第 90 條之 3 第 1 項規定：「表演人有就其表演有保持同一性之權利，亦不受有害於其名譽或聲望之變更、刪除或其他方式改變。」

學說上認為，利用人將演員的面部表情改變成可笑的演技、對白換成粗鄙猥褻的話，舞者的姿勢變成滑稽的姿勢或變成裸體，歌手的聲音變成唐老鴨式的嘎嘎聲等，會使表演人受到低下評價之改變行為，即屬於侵害表演人同一性保持權。惟共同演出人之表演的改變、對演奏附加嘲諷性畫像而放送、改變表演人之背景畫像等行為，則由於並未改變到表演人之表演，因此不為表演人之同一性保持權範圍所及。²³⁸

又，「名譽或聲望」是指表演人自社會受到的客觀評價，不包括

²³⁶ 加戶守行，前引註 133，第 483~484 頁。

²³⁷ 半田正夫、松田政行編『著作権法コンメンタール 2』，前引註 165，頁 884。但加戶守行認為這是考量到在實務上表演通常會涉及多數表演人，如果表演人姓名表示之省略做跟著作人姓名表示之省略一樣的嚴格規定的話，會對表演的順利利用造成阻礙，所以法律上做比較放寬的規定。加戶守行，前引註 133，第 484 頁。

²³⁸ 加戶守行，前引註 133，第 485~486 頁。

表演人對自己人格價值的主觀評價。

日本法第 20 條對著作人同一性保持權之規定中，有「不得違反著作人之意」而改變之要求，為著作人主觀要件之規定，並不要求改變之結果有害於著作人名譽或聲望；表演則由於以編輯之方式利用和對表演做部分利用之情形很多，為避免阻礙表演之順利利用，因而於本條加入「有害於其名譽或聲望」的客觀要件，僅以「有害於其名譽或聲望之改變」為表演人同一性保持權之對象。²³⁹

表演人之同一性保持權有例外規定，第 90 條之 3 第 2 項規定：「前項規定，依表演之性質及其利用之目的、型態，得認為係不得已之改變，或得認為未違反公平慣行者之改變，不適用之。」

所謂「得認為係不得已之改變」，例如因為機器之功能或特性而無法將表演之聲音或影像正確再現或傳達之情形，所謂「得認為未違反公平慣行者之改變」，例如於將節目於放送時因配合放送時間而做剪輯，於節目中介紹電影時僅播出演員演技的一部分等。由於「得認為係不得已之改變」和「得認為未違反公平慣行者之改變」之間是二擇一即可的「或」的關係，所以即使不是「得認為係不得已之改變」，只要「得認為未違反公平慣行者之改變」，即不得行使表演人之同一性保持權，相較於著作人同一性保持權之規定也是權利範圍比較小。

240

（三）表演人之錄音權和錄影權（第 91 條第 1 項）

日本法第 91 條第 1 項規定：「表演人對其表演專有錄音或錄影之權利。」

²³⁹ 同上註，第 486 頁。

²⁴⁰ 同上註，第 486~487 頁。

日本法第 2 條第 1 項第 13 款將錄音定義為「係指將聲音固定於物，或將該固定物予以增製。」第 2 條第 1 項第 14 款將錄影定義為「係指將影像連續的固定於物，或將該固定物予以增製。」因此，表演人之錄音權和錄影權不只是在將聲音或影像固定於物，還包括對該固定物做增製，此增製可以是直接對表演聲音或影像之固定物做增製，也可以是將表演聲音或影像之固定物於放送或演奏時予以錄音或錄影。²⁴¹

由於第 91 條第 1 項只賦予表演人錄音或錄影之權利，因此，表演人並無其他方法之重製權，例如將表演以拍照之方式拍下來，表演人並無權利。²⁴²

日本法第 91 條第 2 項規定：「前項規定，對經同項規定之權利人授權（係指依第 103 條準用第 63 條第 1 項規定之授權利用。以下本節及次節中亦同。）而錄音或錄影於電影著作之表演，除將其錄音於錄音物（聲音專以與影像一同再現為目的者除外。）之情形外，不適用之。」

這裡條文文字用「同項規定之權利人」而不用「表演人」，是因為雖然一般而言表演人會是其表演之錄音或錄影權人，但也有表演人將其錄音或錄影權讓與他人之情形，所以用「同項規定之權利人」來

²⁴¹ 同上註，第 488 頁。我國法第 22 條第 2 項規定：「表演人專有以錄音、錄影或攝影重製其表演之權利。」雖然並未提到增製的問題，但由於表演人只有「以錄音、錄影或攝影」重製其表演之權利，解釋上就只能對表演之錄音、錄影或攝影之重製物做錄音、錄影或攝影方法之增製，而無法做非錄音、錄影或攝影方法之增製。如此會出現將表演之錄音重製物、錄影重製物或攝影重製物放上網路伺服器（會產生一個新的重製物）時，就該網路伺服器中產生的新重製物並非以錄音、錄影或攝影方法之重製，而使得表演人無法主張重製權的情形。

²⁴² 同上註，第 488 頁。我國法下則是表演人有以攝影重製其表演之權利。

涵蓋就表演有錄音或錄影權之情形。²⁴³

第 91 條第 2 項之表演是指經表演人授權而以錄音或錄影方法收錄在電影中之表演。此電影中之表演再做錄音或錄影時，除錄音至錄音物之情形外，表演人並無錄音或錄影之權利。而這裡的錄音物是指只有錄聲音、而該聲音並不是為了要與影像一起再現為目的之錄音物。所以，表演人是否有授權將其表演以錄音或錄影之方式收錄在電影中，會決定表演人就該電影中之表演的其後製作重製物有無錄音或錄影的權利。

亦即，表演人同意將其表演錄音或錄影至電影著作中時，就該電影著作中之表演再做錄音或錄影時，原則上表演人不再有錄音或錄影權，此時表演人之錄音或錄影權進入休眠狀態。但從該電影中作成未伴有影像之錄音物時，表演人之錄音權則復活，此即「將其錄音於錄音物之情形」，必須經其錄音權之授權²⁴⁴。但如果是將其聲音以專以與影像一同再現為目的而錄音時，表演人仍無錄音權。²⁴⁵

例如大提琴家在同意將其表演錄影至電影中時，就該電影再做重製利用時，大提琴家不能主張權利，其錄音或錄影權進入休眠狀態。但將電影中的聲軌中抽出大提琴家演奏的部分收錄於錄音物中時，大提琴家之錄音權則復活，需要經大提琴家同意。惟如果是將電影中的聲軌中抽出大提琴家演奏的部分要和電影影像做聲音影像同步重製（synchronize）時，大提琴家仍無錄音錄影權。

又，將錄音物收錄入電影中的聲軌時，錄音物上之表演人有錄音

²⁴³ 同上註，第 489 頁。

²⁴⁴ 這是考量到此種情形屬於表演人原先同意電影著作收錄其表演之目的外之利用，應讓表演人權利復活。同上註，第 490 頁。

²⁴⁵ 同上註，第 490 頁。

錄影權，惟收入之後再對聲軌做增製物時，該表演人無錄音錄影權。

246

（四）表演人之放送權和有線放送權（第 92 條第 1 項）

日本法第 92 條規定：「（第 1 項）表演人就其表演專有放送或有線放送之權利。（第 2 項）前項規定，於下列情形不適用之：一、將被放送之表演予以同步有線放送者。二、將下列表演情形放送或有線放送者：（一）經前條第 1 項規定權利之權利人授權而錄音或錄影之表演。（二）前條第 2 項之表演而錄音或錄影於同項錄音物以外之物者。」

第 92 條第 1 項是表演人的放送權與有線放送權的規定，第 2 項則是其放送權與有線放送權的限制規定。

在日本法下，表演人並無將其現場表演直接向公眾傳達的權利，這是因為現場表演有賴於表演人同意方得為之，所以縱使法律未特別賦予權利，表演人就其現場表演的利益也可以透過表演契約來確保。但是對現場表演的放送或有線放送顯然是超過表演人對其表演的原意範圍，所以對表演人之表演賦予放送權和有線放送權是有必要的。

247

第 92 條第 1 項表演人之放送權和有線放送權可以包括六種情形：（A）對現場表演的直接放送、（B）現場表演的直接有線放送、（C）將現場表演的放送接收後再放送、（D）將現場表演的放送接收後再有線放送、（E）以非經授權之表演錄音物或錄影物為放送、

²⁴⁶ 同上註，第 490~491 頁。

²⁴⁷ 同上註，第 491~492 頁。

(F) 以非經授權之表演錄音物或錄影物為有線放送。²⁴⁸

表演人於下列三種情形沒有放送權或有線放送權：

(A) 對被放送之表演，做同步有線放送者（第 92 條第 2 項第 1 款）。這是指表演在被放送的同時，將被放送之表演做同時的有線放送之情形，如果表演在被放送時先被重製、再做異時的有線放送，則表演人仍享有有線放送權。表演被放送時做同步放送，和表演被有線放送時做同步放送，表演人都仍然享有放送權。²⁴⁹

(B) 對合法做成之錄音物或錄影物上之表演，做放送或有線放送者（第 92 條第 2 項第 2 款第 1 目）。這是以錄音物或錄影物上的表演是否經表演人授權，來判斷表演人對以該錄音物或錄影物為放送或有線放送時，表演人是否有權利。亦即，如果錄音物或錄影物上的表演有經過表演人授權重製時，以該錄音物或錄影物為放送或有線放送時，表演人即無放送或有線放送權；如果錄音物或錄影物上的表演係未經表演人授權重製時，以該錄音物或錄影物為放送或有線放送時，表演人就有放送或有線放送權。

所以，在表演經授權錄影於電影著作上之後，以該電影著作做放送或有線放送時，表演人不能主張放送或有線放送之權利。經表演人授權而收錄於電影中，該電影又被第三人擅自增製時，以該擅自增製物做放送或有線放送時，表演人仍有放送或有線放送權。²⁵⁰

(C) 對依第 91 條第 2 項不須得表演人授權之電影增製物上所收錄之表演，做放送或有線放送者（第 92 條第 2 項第 2 款第 2 目）。

²⁴⁸ 同上註，第 494 頁。

²⁴⁹ 同上註，第 493 頁。

²⁵⁰ 同上註，第 496 頁。

第 91 條第 2 項是規定，經表演人授權而以錄音或錄影方法將其表演收錄在電影中，該電影中之表演再做錄音或錄影時，除錄音至錄音物之情形外，表演人並無錄音或錄影之權利。

當第 91 條第 2 項該電影中之表演又被錄音或錄影於「未伴隨有影像之錄音物以外之物」（例如對該電影又製作錄影增製物）時，該表演之表演人依第 91 條第 2 項無錄音或錄影之權利，若再以該電影之錄影增製物做放送或有線放送時，該表演之表演人依第 92 條第 2 項第 2 款第 2 目即無放送或有線放送權。

（五）表演人之送信可能化權（第 92 條之 2 第 1 項）

日本法第 92 條之 2 第 1 項規定：「表演人專有將其表演送信可能化之權利。」

送信可能化權在日本法下係公眾送信權下的一種，是運用在網路上，其大略概念為，凡是將著作或表演或錄音物放上網路伺服器讓公眾可以自行選擇時間地點接觸該著作或表演或錄音物，或是將原本已經重製有著作或表演或錄音物之主機放上網路作為網路伺服器使用，使公眾可以自行選擇時間地點接觸該著作或表演或錄音物，即觸動送信可能化權。²⁵¹

著作人在第 23 條拿的是完整的公眾送信權（其內涵包括放送、有線放送、自動公眾送信和其他公眾送信，而其中的自動公眾送信裡又包括送信可能化之權），但表演人只拿第 92 條的放送權和有線放

²⁵¹ 關於日本著作權法對送信可能化權之說明，詳見馮震宇、吳翊如、陳錦全，「美國、歐聯、日本及澳洲因應世界智慧財產權組織一九九六年 WIPO Copyright Treaty 及 WIPO Performances and Phonograms Treaty 二條約有關著作權法制之修正發展」，第 128-149 頁（經濟部研發會委託中華經濟研究院執行，民國 89 年 9 月）。

送權，及第 92 條之 2 的送信可能化權，範圍顯然小很多。

立法者對表演人僅賦予送信可能化權而非完整的自動公眾送信權，是為了避免在個別的傳輸行為中與著作人之權利競合。²⁵²

日本法第 92 條之 2 第 2 項規定：「前項規定，於下列各款之表演，不適用之：一、經第九十一條第一項所定權利之人之授權而被錄影之表演者。二、屬第九十一條第二項之表演而被錄音或錄影於同項錄音物以外之物者。」。

於下列兩種情形，表演人沒有送信可能化權：

（A）已經獲得表演人或其鄰接權受讓人授權而被錄影之表演。所以，已經獲得表演人或其鄰接權受讓人授權而錄影於電影著作上之表演，其表演人即無送信可能化權。此處僅限於經合法授權錄影之表演才沒有表演人沒有送信可能化權，對於經合法授權錄音之表演並無適用餘地，合法錄音物上之表演仍有送信可能化權。此種錄影和錄音上之差別而影響表演人送信可能化權之有無，是因為 WIPO 表演暨錄音物條約（WPPT）第 10 條只保護錄音物上表演人之權利而不保護錄影物上表演人之權利之故。²⁵³

（B）經表演人授權而收錄於電影著作中之表演（第 91 條第 2 項之表演），被錄音或錄影於錄音物以外之物者。所以，將經表演人授權而收錄於電影著作中之表演，將該電影製作增製物時，該表演人亦無送信可能化權。

²⁵² 半田正夫、松田政行編 『著作権法コンメンタール 3』，前引註 145，第 42 頁。

²⁵³ 同上註，第 44 頁。

（六）表演人之讓渡權（95 條之 2 第 1 項）

日本法 95 條之 2 規定：「（第 1 項）表演人專有將其表演以讓渡錄音物或錄影物之方式提供於公眾之權利。（第 2 項）前項規定，於下列各款之表演，不適用之：一、經第九十一條第一項所定權利之人之授權而被錄影之表演者。二、屬第九十一條第二項之表演而被錄音或錄影於同項錄音物以外之物者。」

本條是平成 11 年（1999 年）法新增賦予表演人的權利。為了避免表演人享有讓渡權而影響錄音物或錄影物之輾轉流通，本條有第 2 項讓渡權限制之規定，又有第 3 項讓渡權權利耗盡之規定。

本條第 1 項是表演人就其表演有讓渡權之規定，是透過其表演之錄音物或錄影物讓渡的方式來行使。

本條第 2 項是讓渡權限制之規定，有兩種情形：

（A）經表演人授權而錄影之表演，將該錄影物讓渡於公眾時，表演人無讓渡權。惟經表演人授權而錄音之表演，將該錄音物讓渡於公眾時，表演人仍有讓渡權。因此，表演人將其表演授權錄影於電影中時，該電影著作讓渡於公眾時，表演人無讓渡權。但表演人將其表演授權錄音於 CD 中時，該 CD 讓渡於公眾時，表演人仍有讓渡權。

（B）經表演人授權而收錄於電影著作中之表演（第 91 條第 2 項之表演），被錄音或錄影於錄音物以外之物時，表演人無讓渡權。例如將經表演人授權而收錄於電影著作中之表演，將該電影製作增製物時，該表演人亦無讓渡權。

第 95 條之 2 第 3 項對於表演人之讓渡權有五種權利耗盡之規定：

(A) 經讓渡權人或經其授權之人將表演之錄音物或錄影物向公眾讓渡者。(第 95 條之 2 第 3 項第 1 款)

(B) 依第 103 條準用依第 67 條第 1 項規定之裁定之許可而向公眾讓渡之表演錄音物或錄影物者。(第 95 條之 2 第 3 項第 2 款)

(C) 依第 103 條準用依第 67 條之二第 1 項規定向公眾讓渡表演之錄音物或錄影物者。(第 95 條之 2 第 3 項第 3 款)

(D) 由讓渡權人或經其授權之人，向特定且少數之人讓渡表演之錄音物或錄影物者。(第 95 條之 2 第 3 項第 4 款)

(E) 於國外，無害於相當於第 1 項之權利而讓渡之表演之錄音物或錄影物，或有相當於第 1 項權利之人或經其授權之人所讓渡之表演之錄音物或錄影物者。(第 95 條之 2 第 3 項第 5 款)

(七) 表演人之就商業用錄音物上表演之出租權 (第 95 條之 3 第 1 項)

日本法第 95 條之 3 第 1 項規定：「表演人就其錄音於商業用錄音物上之表演，專有以商業用錄音物出租之方式向公眾提供之權利。」

本條第 1 項為商業用錄音物上表演之表演人出租權之規定。商業用錄音物販賣時間會影響表演人之出租權。若該商業用錄音物自最初販賣日起超過一年，表演人對該商業用錄音物上之表演即無出租權(第 95 條之 3 第 2 項)。因此反面解釋的結果，表演人對商業用錄音物上之表演，只在商業用錄音物自最初販賣日起一年內，才享有出租權。而於商業用錄音物自最初販賣日起超過一年之後，如有以商業用錄音物向公眾出租為業者出租該商業用錄音物時，必須向仍在鄰接

權存續期間內之表演的表演人支付報酬。(第 95 條之 3 第 3 項)²⁵⁴ 惟此項出租權是錄音於商業用錄音物上之表演才能享有的權利，電影著作上之表演不能享有。

(八) 商業用錄音物上表演被放送或有線放送時，表演人之二次使用費請求權(含商業用錄音物上表演被放送時之同步有線放送的二次使用費請求權)(第 95 條第 1 項)

日本法第 95 條第 1 項規定：「放送事業者及有線放送事業者(以下於本條及第 97 條第 1 項稱為「放送事業者等」)經第 91 條第 1 項規定權利之權利人授權，以表演錄音成之商用錄音物為放送或有線放送之情形(無營利目的且未向觀眾或聽眾收費，而將該放送接收予以同時有線放送之情形除外。)，應對該表演(為第 7 條第 1 款至第 5 款所列表演且限於著作鄰接權存續期間內者。於次項至第 4 項中亦同。)有關之表演人支付二次使用費。」

本條是商業用錄音物上表演被放送或有線放送時，表演人享有對放送事業者或有線放送事業者主張二次使用費請求權之規定。

商用錄音物的二次使用費請求權制度，是因為表演在錄音到商用錄音物上後，以該商用錄音物透過機械方法做利用時，通常會有替代表演人現場表演的效果，所以採商用錄音物的二次使用費請求權制度，於透過機械方法利用商用錄音物時，對商用錄音物上之表演人給予補償，同時也有某種程度是因為商用錄音物於透過機械方法利用之人，可以不用找表演人做演出而以商用錄音物之利用取代獲利，應將

²⁵⁴ 見本文「(一〇) 期間經過之商業用錄音物出租時，表演人對出租業者的報酬請求權」。

其獲利的一部分還原給表演人的經濟上均衡的考量。²⁵⁵

將商用錄音物做放送與有線放送時，也會替代表演人演出的機會而使放送事業者與有線放送事業者獲有利益，基於相同之考量應將其獲利的一部分還原給商用錄音物上表演之表演人。²⁵⁶

依第 95 條第 1 項規定對放送或有線放送有二次使用費支付義務之人，只限於以商用錄音物進行放送或有線放送的放送事業者或有線放送事業者。雖然商業用錄音物的二次使用的情形並不限於放送事業者或有線放送事業者，一般餐廳、咖啡店、小鋼珠店也經常有將商業用錄音物進行放送或有線放送之情形，但日本著作權法對商業用錄音物的二次使用費的支付義務人僅限於對商業用錄音物大量進行二次使用，且其使用之效果明顯超過通常商用錄音物預定之使用範圍的放送事業者或有線放送事業者。²⁵⁷

本條所謂「商業用錄音物」係指「以市場販賣為目的而製作之錄音物之複製物」（第 2 條第 1 項第 7 款）。

適用第 95 條第 1 項放送或有線放送二次使用費支付義務之情形，是經表演人授權而將表演錄音在商用錄音物上、以該商用錄音物做放送或有線放送之情形。如果未經表演人授權而將表演錄音在商用錄音物上、再以該商用錄音物做放送或有線放送，應該適用第 92 條第 1 項，表演人本來對此種情形就有放送權或有線放送權。又，以為放送用而做的錄音固定物來放送，則是第 94 條第 2 項放送事業者要對表演人支付報酬請求權的問題。²⁵⁸

²⁵⁵ 加戶守行，前引註 133，第 513 頁。

²⁵⁶ 同上註，第 515 頁。

²⁵⁷ 半田正夫，前引註 148，第 253 頁。

²⁵⁸ 加戶守行，前引註 133，第 516 頁。

第 95 條第 1 項在平成 18 年修法之前，以商用錄音物做放送或有線放送後，將該放送或有線放送接收後，再做放送或有線放送之情形，表演人並無二次使用費請求權；平成 18 年修法時，將此種情形也對該商用錄音物上表演人賦予二次使用費請求權。但無營利目的且未向觀眾或聽眾收費，而將該放送接收予以同時有線放送之情形，由於權利人並無應確保和應還原之利益可言，所以仿照第 38 條第 2 項之意旨，讓此種情形之該商用錄音物上表演人沒有二次使用費請求權。²⁵⁹

由於法律技術上並不適合將商用錄音物的二次使用費做個別零細支付之設計，因此日本法採取指定表演人團體行使權利之制度。²⁶⁰

惟此項商業用錄音物上表演被放送或有線放送時，表演人之二次使用費請求權是錄音於商業用錄音物上之表演才能享有的權利，電影著作上之表演不能享有。

（九） 放送上之表演被同步有線放送時，表演人對有線放送事

業者的報酬請求權（第 94 條之二）

日本法第 94 條之二規定：「有線放送事業者，於將被放送之表演為有線放送時〔無營利目的且未向觀眾或聽眾收費（係指不論以何種名義，於提供表演時所收受之對價。於次條第 1 項亦同。）之情形除外。〕，應向該表演（限於著作鄰接權之存續期間內者，且第 92 條第 2 項第 2 款所列者除外。）之表演人支付相當數額之報酬。」

本條是平成 18 年修法時新增訂的條文。平成 18 年修法是預想到

²⁵⁹ 見文化庁長官官房著作権課 「解説 著作権法の一部を改正する法律について」 第 29 頁、コピーライト、vol. 47、no. 551、2007 年 3 月。

²⁶⁰ 加戸守行，前引註 133，第 514 頁。關於指定團體行使之細節，詳見張懿云、陳錦全，著作權法公開播送之再播送研究，前引註 180，第 131~132 頁。

日本預定於 2011 年將全面完成地上數位化廣播，屆時對於難收聽、難收視地區的放送應該要有補充之道，對放送的同時再送信正是用來補充難收聽、難收視地區的放送效果之用。²⁶¹

本條是對表演以有線放送的方式對放送做同步傳輸時，賦予表演人新的報酬請求權之規定。但著作財產權人於對其著作之放送做同步有線放送時，仍是享有完整的有線放送權。²⁶²

至於無營利目的且未向觀眾或聽眾收費之情形，由於有線放送事業者並未自放送上之表演的同步有線放送獲得利益，此時該放送上之表演人對將該放送做同步有線放送之有線放送事業者並不享有報酬請求權。

（一〇）期間經過之商業用錄音物出租時，表演人對出租業者的報酬請求權（第 95 條之三第 3 項）

日本法第 95 條之三第 3 項規定：「以向公眾出租商業用錄音物為業之人（以下稱「錄音物出租業者」。），以出租期間經過之商業用錄音物之方式將表演向公眾提供時，應對該表演（以鄰接權存續期間內者為限。）有關之表演人支付相當金額之報酬。」。

本條是對商業用錄音物出租業者出租時，表演人對出租業者有報酬請求權之規定。錄有表演之商業用錄音物，自最初販賣日起超過一年，表演人對該商業用錄音物上之表演即無出租權（第 95 條之 3 第 2 項）。於商業用錄音物自最初販賣日起超過一年之後，如有以商業

²⁶¹ 見文化庁長官官房著作権課「解説 著作権法の一部を改正する法律について」，前引註 259，第 23-24 頁。

²⁶² 著作権法の一部を改正する法律の制定について－4・改正法 Q&A http://www.bunka.go.jp/1tyosaku/chosakukenhou_kaisei_4_q1.html（2010/9/25 visited）。

用錄音物向公眾出租為業者要出租該商業用錄音物時，依本條必須向仍在鄰接權存續期間內之表演的表演人支付報酬。

惟此項報酬請求權是錄音於商業用錄音物上之表演才能享有的權利，電影著作上之表演不能享有。

（一一）被放送之表演同步傳輸時，表演人之補償金請求權（第

102 條第 5 項、第 6 項）

日本法第 102 條第 5 項規定：「於著作鄰接權標的之表演被放送時，得專以於該放送之放送對象區域（係指昭和二十五年法律第一百三十二號放送法第二條之二第二項第二款規定之放送對象區域；於該條未規定之放送，係指昭和二十五年法律第一百三十一號電波法第十四條第三項第三款規定之放送區域。）內接收傳輸為目的而為送信可能化（以對與供公眾用之電氣通信網路連接之自動公眾送信裝置輸入資訊者為限。）之行為。但對於該放送有關之第 99 條之 2 規定之權利人之權利有損害者，不在此限。」。

本項是平成 18 年（2006 年）修法時所新增，是讓被放送的表演得以同步傳輸於放送對象區域內，而對表演的送信可能化權所做的限制規定。

日本法第 102 條第 6 項規定：「依前項規定而對表演為送信可能化之人，除有依第 1 項準用第 38 條第 2 項規定之適用者外，對該表演有關之第 92 條之 2 第 1 項規定之權利人，應支付相當數額之補償金。」

對表演依第 102 條第 5 項規定為送信可能化之人，除非有準用第

38 條第 2 項²⁶³不營利、不收費之情形外，對該表演之送信可能化權人應支付相當數額之補償金。

（一二）表演人之私人錄音錄影補償金請求權（第 104 條之二第 1 項）

日本法第 102 條第 1 項規定：「……..第三十條第二項…….之規定，於著作隣接權標的之表演或錄音物之利用，準用之…….」。表演人因此準用第 30 條第 2 項之規定，就其表演被私人錄音或錄影而成為有受領補償金權利之人，得依第 104 條之二第 1 項之規定，透過文化廳長官指定之指定管理團體來行使私人錄音錄影補償金請求權。

由以上說明可知日本法對表演人保護與我國法有 11 點不同：

- （1）日本法未賦予表演人公表權；我國法下表演人有公表權。
- （2）日本法只賦予表演人錄音或錄影之權利，表演人並無其他方法之重製權；我國法下表演人有錄音、錄影、攝影方法之重製權。
- （3）日本法賦予表演人對錄音或錄影固定物做增製之權利；我國法解釋上只能對表演之錄音、錄影或攝影之重製物做錄音、錄影或攝影方法之增製，而無法做非錄音、錄影或攝影方法之增製。
- （4）日本法於表演被私人錄音或錄影時，有私人錄音錄影補償金請求權；我國法無私人重製補償金制度。
- （5）日本法對表演人並無將其現場表演直接向公眾傳達的權利；我國法對表演有現場以擴音器或其他器材公開演出權。

²⁶³ 日本法第 38 條第 2 項規定：「對被放送之著作，無營利目的且未向觀眾或聽眾收費者，得為有線放送，或專以於該放送之放送對象區域內接收傳輸為目的而自動公眾送信（於送信可能化中，包括對與供公眾用之電氣通信網路連接之自動公眾送信裝置輸入資訊之情形）。」

(6) 日本法只對表演在被放送的同時，做同步有線放送之情形，表演人無有線放送權，於下列三種情形表演人仍享有權利：(A) 表演在被放送時先被重製、再做異時的有線放送時，表演人仍享有有線放送權。(B) 表演被放送時做同步放送時，表演人仍然享有放送權。(C) 表演被有線放送時做同步放送，表演人仍然享有放送權；我國法第 24 條第 2 項只說「表演人就其經重製或公開播送後之表演，再公開播送者，不適用前項規定。」對 A 之情形表演人依第 24 條第 2 項沒有公開播送權。B 之情形，如果是已經固著的表演被放送時做同步放送，表演人依第 24 條第 2 項沒有公開播送權；如果是未固著的表演，表演人依第 24 條第 2 項對再播送也沒有公開播送權。對 C 之情形，依現行技術，通常有線廣播時都是已經固著的表演，所以表演人依第 24 條第 2 項也沒有公開播送權。

(7) 日本法於放送上之表演被同步有線放送時，表演人雖然沒有線放送權，但對有線放送事業者有報酬請求權；我國法於無線公開播送上之表演被同步有線公開播送時，如果是已經固著的表演，表演人依第 24 條第 2 項沒有公開播送權；如果是未固著的表演，表演人依第 24 條第 2 項對再播送也沒有公開播送權。

(8) 日本法於商業用錄音物上表演被放送或有線放送時，和被放送時之同步有線放送，表演人對放送事業者或有線放送事業者有二次使用費請求權；我國法於錄音著作上之表演被公開播送時，表演人依§24II 沒有公開播送權。惟此點與視聽著作無關。

(9) 日本法只對表演賦予送信可能化權，並未賦予完整的自動公眾送信權；我國法對表演賦予完整的公開傳輸權。

(9) 日本法於被放送之表演被同步送信可能化時，表演人有補

償金請求權；我國法限於錄音著作上的表演有公開傳輸權，所以於錄音著作上之表演被無線公開播送而同步公開傳輸時，表演人有公開傳輸權，視聽著作上的表演並無公開傳輸權。又，廣告上之錄音著作上之表演授權重製於廣告後，由廣告播送人就該廣告為公開播送或同步公開傳輸，於未來出現表演之集體管理團體之後，依第 37 條第 6 項第 4 款會因是否屬於著作權集體管理團體管理之著作而有刑責上的差異。

（10）日本法對經表演人授權而收錄於電影著作中之表演，將該電影製作增製物時，該表演人無讓渡權；我國法第 59 條之一散布權耗盡之規定，如果對「在中華民國管轄區域內取得著作原件或其合法重製物所有權」解釋為一定要有第一次銷售，則在對電影製作增製物之情形，表演之散布權尚未耗盡。

（11）日本法於商業用錄音物出租時，只賦予表演人自商業用錄音物自最初販賣日起一年的出租權，一年之後只有對「向公眾出租為業者」有報酬請求權；我國法對重製於錄音著作上之表演賦予出租權，錄音著作出租時，其上之表演應仍有§60I 本文之適用。惟此點與視聽著作無關。

二、錄音物製作人

錄音物製作人在日本法下也不是著作人，而是屬於鄰接權人。對於電影著作上之錄音物的錄音物製作人，日本法也不認為其為電影著作的著作人，因為錄音物僅為電影著作之素材，錄音物製作人並未參與電影著作之創作。

（一） 錄音物製作人之定義

日本法下「錄音物製作人」係指「最初在錄音物上對音予以固定之人」（第2條第1項第6款）²⁶⁴。

將已經固定之聲音再生之後又固定於另一媒介物上，不能取得錄音物製作人之地位。²⁶⁵ 例如，將已經固著於錄音物上之聲音再生之後，另外用錄音帶錄下來，該錄音帶錄音之行為人並不能取得錄音物製作人之地位。這是因為該錄音帶錄音之行為人不符合「最初在錄音物上對音予以固定之人」。

但是將固著於電影膠卷的聲軌（soundtrack）中的聲音取出，製作成錄音物（即將電影聲音取出製作成原聲帶）時，仍得取得錄音物製作人之地位。

如果放送時未使用播送帶而做現場放送，將現場放送以錄音物錄下之人，亦取得錄音物製作人之地位²⁶⁶。

錄音物製作人也不必一定要是真正進行錄音行為之人，法人（例如唱片公司）之職員進行之錄音行為如果符合職務創作之情形，亦不妨礙該法人取得錄音物製作人之地位。²⁶⁷

（二） 錄音物之定義

所謂「錄音物」係指「留聲機用音盤、錄音帶及其他對音予以固定者（專以聲音與影像一起再生為目的者除外）」（第2條第1項第

²⁶⁴ 法律意義上的「錄音物製作人」不見得是「製作」錄音物之人，而是將錄音物中的聲音在這個世界上最早固著在有體物上之人。加戶守行，前引註133，第27~28頁。

²⁶⁵ 加戶守行，前引註133，第28頁。

²⁶⁶ 此時是否侵害放送事業者的權利則是另一問題。

²⁶⁷ 加戶守行，前引註133，第28頁。

5 款），因此，可以包括黑膠唱片、音樂盒或其他數位化收錄聲音之媒介物，可能機械的再生聲音者。其特徵為得機械的再生聲音者，操作機器時聲音得再現者。錄音物上所收錄的聲音可以是自然音如蟲鳴鳥叫、人聲狗吠，也可以是機械音如音樂盒的聲音，亦不妨為電腦合成的電子音。²⁶⁸

於錄音物定義中所謂「專以聲音與影像一起再生為目的者除外」，是指像電影膠卷的聲帶或電視遊樂器卡匣上儲存遊戲背景音樂的唯讀記憶體(ROM)等係以將聲音和影像同步利用為目的之情形，此時依第 2 條第 1 項第 5 款括弧將「專以聲音與影像一起再生為目的者」自錄音物定義中排除之規定，即不構成錄音物，而要歸類為電影著作。²⁶⁹

對於在錄音物上固著聲音不須具備創作性，只要機械的錄音即為已足，這是著作鄰接權與著作權的基本差異所在²⁷⁰。

（三）錄音物製作人之權利

錄音物製作人並未像表演人一樣享有人格權²⁷¹，在日本法下，錄音物製作人享有之權利包括：重製權（第 96 條）、送信可能化權（第 96 條之 2）、讓渡權（97 條之 2 第 1 項）、出租權（第 97 條之 3 第 1 項）、就商業用錄音物被放送或有線放送時之二次使用費請求權（含商業用錄音物被放送時之同步有線放送的二次使用費請求權）（第

²⁶⁸ 同上註，第 26 頁。

²⁶⁹ 同上註，第 27 頁。

²⁷⁰ 同上註，第 26~27 頁。我國法下的錄音著作必須其錄音具備原創性始受錄音著作之保護，若無原創性則其錄音僅為重製行為，其錄音結果不得稱為錄音著作。這是因為我國法對錄音物是以錄音著作來保護而非以鄰接權來保護，所以必須符合著作受保護之基本要求。

²⁷¹ 日本法賦予表演人人格權是基於 WIPO 表演暨錄音物條約（WPPT）之義務要求而做的修法，該條約對錄音物製作人並未賦予人格權。

97 條第 1 項）、期間經過之商業用錄音物出租時對出租業者的報酬請求權（第 97 條之三第 3 項）、放送之同步傳輸的補償金請求權（第 102 條第 5 項）、和私人錄音錄影補償金請求權（第 104 條之二第 1 項）。

錄音物製作人之權利可以分為下列三種類型：

（A）四種著作財產權--重製權、送信可能化權、讓渡權、出租權；

（B）兩種報酬請求權--就商業用錄音物被放送或有線放送時之二次使用費請求權（含商業用錄音物被放送時之同步有線放送的二次使用費請求權）、期間經過之商業用錄音物出租時對出租業者的報酬請求權；

（C）兩種補償金請求權--放送之同步傳輸的補償金請求權、和私人錄音錄影補償金請求權。

玖、電影著作之保護期間

日本法第 54 條規定：「（第一項）電影著作之著作（財產）權存續至其著作公表後 70 年之期間，其著作自創作後 70 年內未公表者，存續至其著作創作後 70 年之期間。（第二項）電影著作之著作（財產）權因存續期間屆滿而消滅時，原著之著作（財產）權就該電影著作有關之利用上應一併消滅。（第三項）前二條之規定於電影著作之著作（財產）權不適用之。」

日本法對一般著作之保護期間之原則規定是在第 51 條，是從創作完成時開始起算存續期間（第 51 條第 1 項），除另有規定外，存

續至著作人死後 50 年，於共同著作之情形，存續至最後死亡之共同著作人死後 50 年（第 51 條第 2 項）。

日本法雖然有第 52 條別名著作與不具名著作之保護期間之規定，和第 53 條法人或團體名義著作之保護期間之規定，但對電影著作之保護期間無適用此二條文之餘地（第 54 條第 2 項），而是直接適用第 54 條之規定，其保護期間為 70 年，較一般著作類別的 50 年為長。

對電影著作之保護期間對電影著作為法人或自然人為著作人之著作而言均無差別，都是公表後 70 年，於創作完成時起 70 年內未公表時，保護期間則為創作後 70 年。²⁷²

於電影著作之著作財產權保護期間因屆滿而消滅時，該電影著作上之原著（如劇本或小說）之著作財產權在關於該電影著作之利用上亦消滅（日本法第 54 條第 2 項），此時，電影著作之原著之著作財產權僅係就該電影著作之利用而言消滅，於該原著之劇本或小說做其他用途之利用（如出版或於其他電影中利用）時，該原著之著作財產權並不受影響。

惟與該電影著作之著作財產權同命運而消滅的僅限於該電影著作之原著，並不包括該電影著作上所重製之素材（如音樂著作、美術著作等），電影著作上之素材於電影著作之著作財產權消滅後，該素

²⁷² 附帶一提的是，日本法第 101 條是對表演、錄音物、放送和有線放送之著作鄰接權存續期間之規定，表演之著作鄰接權存續期間是從表演時起，存續至為表演日所屬年之次年起 50 年；錄音物之著作鄰接權存續期間是從聲音最初固定之時起，存續至為發行日所屬年之次年起 50 年，於聲音最初固定日所屬年之次年起 50 年內未發行者，存續至聲音最初固定日所屬年之次年起 50 年；放送之著作鄰接權存續期間是為放送之時起，存續至為放送日所屬年之次年起 50 年；有線放送之著作鄰接權存續期間是從為有線放送之時起，存續至為有線放送日所屬年之次年起 50 年。

材之著作財產權之存續期間不受影響。因此，於電影著作因著作財產權存續期間屆滿而消滅時，該電影著作利用時固毋需處理該電影著作與其原著之權利問題，但仍應處理其上素材著作之權利問題。²⁷³

壹拾、小結

本文以為，日本法有以下值得借鏡之處：

（1）日本法得省略姓名表示之規定明白要求「就著作人主張其為創作人之利益無損害之虞」，可以避免我國法院在個案中以著作人的經濟利益有沒有受影響、利用人之目的不在賞析著作人之著作等理由，誤認為被告利用原告之著作未標示姓名可以是我國法第 16 條第 4 項得省略姓名表示之情形。

（2）日本法有電影著作著作財產權消滅後，其上之原著之著作財產權在關於該電影著作之利用上亦消滅之規定，對於視聽著作之利用人是友善的規定，利用人只要確定視聽著作已經過了著作財產權保護期間就可以不用向原著拿授權，而原著在視聽著作之利用以外的利用情形，其權利並不受影響。

（3）日本法對依著作財產權限制之規定而做的重製物拿來做當初規範目的外之利用時，有於該目的外利用之時點視為該人做了重製行為之擬制規定，可以避免我國法下依合理使用之規定做成之重製物拿來做目的外之利用時究竟是否合法，要靠解釋來定性的問題。

（4）日本法對所有的著作類別全面賦予上映權，有助解決當前電腦螢幕展示網路影片定性的問題。

²⁷³ 齊藤博・作花文雄・吉田大輔，前引註 206，頁 139；加戶守行，前引註 133，第 339 頁。

(5) 日本法對權利耗盡做比較細緻的規定，其讓渡權權利耗盡原則之規定範圍較我國法第 59 條之一為廣。考量到第一次銷售究竟是向公眾或私人為之，對後手之受讓人而言並不重要也通常不會注意，為保護交易安全、避免後手之受讓人捲入散布權爭議，日本法第 26 條將之二第 2 項第 4 款使「讓渡權人或經其授權之人向特定且少數之人讓渡時，讓渡權即權利耗盡」，此款規定應有引進之價值。

(6) 日本法對原著作人就二次著作之利用賦予與該二次著作之著作人有同一種類之權利。可以避免我國法下原著是語文著作或視聽著作之別，而對衍生著作之視聽著作有無公開上映權之差別待遇。

(7) 日本法賦予表演人對錄音或錄影固定物做增製之權利，符合國際公約之規範，我國法對表演人重製權之規定與國際公約有落差，會造成非以錄音、錄影、攝影方法重製之表演重製物都不受保護。

(8) 日本法對表演被放送的同步利用的有權利限制規定與報酬請求權規定，我國法未來可考量在著作權集體管理團體發展上軌道、有能力處理報酬請求權制度之後，對鄰接權性質之權利漸漸弱化為報酬請求權。

第四章 美國著作權法對視聽著作之規範

以下將說明美國著作權法對視聽著作之規範，包括視聽著作之定義、視聽著作之權利態樣、及視聽著作之相關權利人及視聽著作之保護期間做說明，以作為與我國法相關規範比較之基礎。

壹、電影及視聽著作之定義

美國著作權法關於著作權法所保護之著作類別，美國著作權法和我國著作權法一樣是採取例示規定²⁷⁴，其中與我國著作權法之視聽著作相當的著作類別為「電影及其他視聽著作」（motions pictures and other audiovisual works），規定在第 102 條第（a）項第（6）款。我國法是以第 5 條第 2 項授權主管機關訂定各著作類別之例示內容，美國法則是在第 101 條中，直接對視聽著作（audiovisual works）和電影(motions pictures)做定義。

美國著作權法將視聽著作定義為「由一系列性質上預定使用（例如放映機、影片顯示器或電子設備等）機械或裝置顯示之相關影像（若附隨有聲音者，亦包含該聲音）組成之著作，而不問該著作所被收錄之有體物（例如影片膠卷或磁帶）之性質如何。」²⁷⁵ 而將電影定義

²⁷⁴ 美國著作權法第 102 條第（a）項例示出八款著作類別，包括：(1) 文學著作(literary works)；(2) 音樂著作，包括伴隨之文字(musical works, including any accompanying words)；(3) 戲劇著作，包括伴隨之音樂(dramatic works, including any accompanying music)；(4) 默劇及舞蹈著作(pantomimes and choreographic works)；(5) 繪畫、圖形及雕刻著作(pictorial, graphic, and sculptural works)；(6) 電影及其他視聽著作(motion pictures and other audiovisual works)；(7) 錄音著作(sound recordings)；及(8) 建築著作(architectural works)。

²⁷⁵ "Audiovisual works" are works that consist of a series of related images

為「由一系列於連續顯示時呈現動態印象之相關影像（若附隨有聲音者，亦包含該聲音）組成之視聽著作。」²⁷⁶ 因此，在美國著作權法下，視聽著作是上位概念，電影是下位概念，電影是視聽著作的一種。視聽著作要構成電影，很重要的要求就是其系列之相關影像連續顯示時，要呈現出動態印象。²⁷⁷

視聽著作除了必須具備美國權法對著作的原創性和附著兩項要件外，從視聽著作的定義來看，視聽著作還必須是由許多影像組成，其影像之間必須相關、必須以系列之方式呈現，且必須能以機械或裝置顯示。²⁷⁸ 就視聽著作而言，所謂「一系列之相關影像」（a series of related images），並非指這些影像之間一定要有像電影上那樣固定的預設順序，美國法院認為電視遊樂器所使用的軟體那樣可以因使用者操縱而反覆呈現不同順序視聽覺影像的情形，也可以構成視聽著作。

279

又，視聽著作定義中所稱的「機械或裝置」，依第 101 條之定義，可以包括現在已知或未來發展出來的機械或裝置。²⁸⁰

由於美國著作權法第 102 條第（a）項要求受保護之著作必須附著（fixed）於有體的媒介物上，因此視聽著作也必須具備附著之要件，

which are intrinsically intended to be shown by the use of machines, or devices such as projectors, viewers, or electronic equipment, together with accompanying sounds, if any, regardless of the nature of the material objects, such as films or tapes, in which the works are embodied.

²⁷⁶ "Motion pictures" are audiovisual works consisting of a series of related images which, when shown in succession, impart an impression of motion, together with accompanying sounds, if any.

²⁷⁷ 1 Melville Nimmer & David Nimmer, NIMMER ON COPYRIGHT § 2.09[C] (2006).

²⁷⁸ *Id.*, § 2.09[A].

²⁷⁹ Craig Joyce *et al.*, COPYRIGHT LAW 205 (5th ed. 2001).

²⁸⁰ A "device", "machine", or "process" is one now known or later developed. Nimmer, *supra* note 277, § 2.09[A] n. 4.

惟視聽著作所附著之有體媒介物性質並非重點，附著在影片膠卷、磁帶、磁碟、影像光碟或積體電路（IC）上均無不可，其表現型態亦不拘，可以是電影、紀錄片、電視新聞、電視節目、廣告片、電腦遊戲或電子遊戲。電視的現場直播如果有將其傳輸內容同步附著的話，亦不妨成立視聽著作，但現場直播未同步附著其傳輸內容時，則不構成視聽著作。²⁸¹

視聽著作上所附隨的文字資料是視聽著作的一部分，亦受視聽著作之保護，但於視聽著作上所附隨的文字資料單獨運用時，仍有主張語文著作之可能。²⁸² 視聽著作的單張影像於不以系列之方式呈現時，有主張繪畫或圖形著作之展示的可能。²⁸³

就電影而言，對光、影、位置、時機掌握等元素之選擇，及特別的蒙太奇手法的表現方式、有特殊表現方式的拍攝角度、影片的畫面、髮型、服飾、化妝及佈景，皆為電影可受著作權保護的部分²⁸⁴。而電影中的聲軌（motion picture sound track）原本在美國 1909 年著作權法下地位不清的狀況現在已經獲得解決，因為在現行法中視聽著作已經包括其所附隨之聲音，所以電影中的聲帶是作為電影的一部分而受保護。²⁸⁵

電影必須是視聽著作，但視聽著作不見得是電影。電影比視聽著

²⁸¹ Lisa A. Zakolski, *What May be Copyrighted: Motion pictures and other audiovisual works*, COPYRIGHT AND LITERARY PROPERTY, 18 Am. Jur. 2d 15, Westlaw database 2011.

²⁸² 1 Neil Boorstyn, BOORSTYN ON COPYRIGHT § 2.11 (2d ed. 2000).

²⁸³ *Id.*

²⁸⁴ Lisa A. Zakolski, *Subject Mater: Motion pictures; audiovisual works*, COPYRIGHT AND LITERARY PROPERTY, 18 Am. Jur. 2d 37, Westlaw database 2011; Lisa A. Zakolski, *What May be Copyrighted: Motion pictures and other audiovisual works*, *supra* note 281, at 15.

²⁸⁵ Craig Joyce *et al.*, *supra* note 279, at 207; Nimmer, *supra* note 277, § 2.09[E] [1].

作更進一步要求，一系列之相關影像於連續顯示時必須呈現出動態印象（impression of motion）。此「動態印象」即為電影之特徵。美國著作權法第 101 條繪畫、圖形及雕刻著作之定義中，明列照片是屬於此類著作²⁸⁶，惟如果以一系列相關之順序呈現幻燈片秀時，要歸類為視聽著作而非繪畫、圖形及雕刻著作。²⁸⁷ 由於視聽著作要構成電影，必須是其系列之相關影像連續顯示時，要呈現出動態印象，所以此種以一系列相關之順序呈現幻燈片秀雖然歸類為視聽著作，但由於並未呈現出動態印象，所以不是電影。²⁸⁸

貳、視聽著作之權利態樣與權利限制

美國著作權法下關於著作人格權性質之權利為第 106A 條歸屬及完整性之權利(Rights of Attribution and Integrity)，所謂歸屬之權利，是視覺藝術著作（work of visual art）之著作人有主張其為著作人之權利，和排除對非其所創作之視覺藝術著作而以其名字表示為著作人之權利，此相當於我國法第 16 條的姓名表示權；所謂完整性之權利，是視覺藝術著作之著作人於其視覺藝術著作有被扭曲、刪除或其他變更之情形而損害其名譽或聲譽時，有排除以其名字表示為著作人之權利，此相當於我國法第 17 條的禁止不當變更權。由於第 106A 條僅限於視覺藝術之著作人才能享有，而第 101 條對視覺藝術之定義中，明示排除電影或其他視聽著作，因此美國著作權法下視聽著作之著作人不享有此二種著作人格權。

依美國著作權法第 106 條之規定，著作（財產）權共有六種，惟

²⁸⁶ Pictorial, graphic, and sculptural works” include two-dimensional and three-dimensional works of fine, graphic, and applied art, photographs..... (§101).

²⁸⁷ Nimmer, *supra* note 277, § 2.09[B].

²⁸⁸ Nimmer, *supra* note 277, § 2.09[C].

一著作可以享有哪些著作權種類，則要視著作之類別而定：(1)重製權--將著作重製於重製物（copies）或錄音物（phonorecords）上之權利。所有的著作類別都有重製權；(2) 改作權--將著作做成衍生著作之權利。所有的著作類別都有改作權；(3) 散布權--將著作之重製物或錄音物以買賣或其他移轉所有權之方式，或以出租或出借之方式向公眾散布之權利。所有的著作類別都有散布權；(4) 公開演播²⁸⁹（public performance）權--將著作公開演播之權利。只限於語文、音樂、戲劇、舞蹈、電影及其他視聽著作才享有公開演播權；(5) 公開展示（public display）權--將著作公開展示之權利。只限於語文、音樂、戲劇、舞蹈、默劇、繪畫及雕刻著作，及電影或其他視聽著作之個別影像，才享有公開展示權；(6) 數位演播（digital performance）權--將著作以數位傳輸聲音之方式公開演播之權利。只有錄音著作才有此權。

【表一】 美國法下著作類別享有著作（財產）權對照表

著作（財產）權種類	著作類別
重製權	所有的著作類別都有
改作權	所有的著作類別都有

²⁸⁹ 國內對於「public performance」有譯為「公開演出」、「公開表演」者，惟美國著作權法的意義下的「public performance」比我國的「公開演出」範圍要廣，譯為「公開演出」容易在範圍上有錯誤聯想，而「公開表演」一詞又容易與我國著作權法第7條之一的「表演」相混淆，基於美國著作權法下的「public performance」可以相當於我國著作權法下的公開口述、公開播送、公開上映、公開演出及公開傳輸之綜合體，本文將「public performance」譯為「公開演播」，以示與我國法下的公開演出做區別，並不致與「表演」一詞混淆。

散布權（含向公眾出租或出借）	所有的著作類別都有
公開演播權	限於語文、音樂、戲劇、舞蹈、電影及其他視聽著作
公開展示權	限於語文、音樂、戲劇、舞蹈、默劇、繪畫及雕刻著作， 及電影或其他視聽著作之個別影像
數位演播權	限於錄音著作

（陳錦全製表）

由上述說明可知，視聽著作在美國著作權法下可以享有之權利包括重製權、改作權、散布權、公開演播權和公開展示權六種。

一、重製權

美國著作權法第 106 條第（1）款規定，除第 107 條至第 122 條另有規定外，著作權人專有行使或授權將有著作權之著作重製於複製物 (copies) 或錄音物 (phonorecords) 上之權利（to reproduce the copyrighted work in copies or phonorecords）²⁹⁰。

同法第 101 條將「複製物」(copies)定義為「錄音物(phonorecords)以外，其上以任何已知或未來開發出之方法固著有著作之實體物，該

²⁹⁰ 在美國著作權法下，重製分為兩種型態，一是製作複製物(making of copie)，一是製作錄音物(making of phonorecords)，我國則對錄音物的重製和其他著作類別的重製一視同仁，並沒有做區分。

著作並可以直接或經由機械或裝置而由該實體物上被感知、重製或傳播。」²⁹¹ 而「固著」(fixed)定義為「其著作具化在複製物和錄音物上必須足夠持久或穩定至足以被感知、重製、或傳播超過一段短暫持續的期間」。²⁹² 就「固著」而言，美國著作權法在時間上並未要求該複製物要永久固著，也沒有要求要持續一段特定長的時間，僅要求必須是「足夠持久或穩定至足以被感知、重製、或傳播超過一段短暫持續的期間」。

這裡的「固著」觸及兩個要件，一個是「有形」（也就是「實體物」）的要件，一個是「持久」的要件。²⁹³ 出現在電視螢幕或電影院銀幕上的影像雖然是將著作內容呈現在實體物上，具備了「有形」的要件，卻不具備「持久」的要件，不能認為侵害重製權，但將影像投影在螢幕或銀幕上，仍有可能侵害公開演播權或公開展示權。²⁹⁴

固著在美國著作權法下還有一個重要意義就是，只有已經固著的著作才能受聯邦著作權法保護，如果著作未經固著，只能受州的普通法保護。²⁹⁵

為了要和其他廣義的複製著作內容的行為（例如公開演出、公開

²⁹¹ “Copies” are material objects, other than phonorecords, in which a work is fixed by any method now known or later developed, and from which the work can be perceived, reproduced, or otherwise communicated, either directly or with the aid of a machine or device. The term “copies” includes the material object, other than a phonorecord, in which the work is first fixed.

²⁹² A work is “fixed” in a tangible medium of expression when its embodiment in a copy or phonorecord, by or under the authority of the author, is sufficiently permanent or stable to permit it to be perceived, reproduced, or otherwise communicated for a period of more than transitory duration. A work consisting of sounds, images, or both, that are being transmitted, is “fixed” for purposes of this title if a fixation of the work is being made simultaneously with its transmission.

²⁹³ 2 Melville Nimmer & David Nimmer, NIMMER ON COPYRIGHT § 8.02 [B][2] (2006).

²⁹⁴ *Id.* § 8.02 [B][2] n. 15.

²⁹⁵ Craig Joyce, William Patry, Marshall Leaffer & Peter Jaszi, COPYRIGHT LAW 38-39 (2d ed. 1991).

展示)相區別,美國著作權法第 106 條第(1)款所稱的重製權(reproduction right)定義為「將著作重製於複製物或錄音物上的權利」。並將複製物和錄音物定義為「其上固著有著作之實體物(material objects)。」只有重製成如此的實體物,才在重製權的範圍內。有些行為可能是一般意義下的複製,但並未產生「其上固著有著作之實體物」,此時此種複製雖有可能侵害著作權人享有的其他著作權,卻不會侵害重製權。例如:演出一著作雖然複製了該著作的內容,但由於並未產生「其上固著有著作之實體物」,因此並不會侵害該著作的重製權。²⁹⁶

在美國著作權法下,「重製」要和「展示」做區別,美國國會紀錄中記載:「稱一著作『被重製』,須該著作之固著於有體形式上足以永久或穩定的讓該著作於超過一段短暫的期間內,得以讓人感知、重製或傳播,因此,出現在螢幕或映像管上的影像並不違反第一款的重製權,但可能可以認為是第五款的『展示』。」²⁹⁷

美國著作權法對重製權之權利限制規定包括:(一)免責規定--第 108 條圖書館重製之免責、第 112 條廣播機構短暫重製之免責、第 113 條繪畫、圖形或雕塑著作之重製之限制規定、第 114 條錄音著作之重製之限制規定、第 117 條製作電腦程式著作備份之免責與維修過程中重製之免責、及第 121 條為盲人或障礙人士之重製限制規定之免責;(二)合理使用之規定--第 107 條為評論、解說、新聞報導、教學之目的合理使用;(三)強制授權之規定--第 115 條對非戲劇性

²⁹⁶ Nimmer, *supra* note 293, § 8.02 [A].

²⁹⁷ For a work to be "reproduced," its fixation in tangible form must be "sufficiently permanent or stable to permit it to be perceived, reproduced, or otherwise communicated for a period of more than transitory duration." Thus, the showing of images on a screen or tube would not be a violation of clause (1), although it might come within the scope of clause (5). H.R. Rep. No. 1476, 94th Cong., 2d Sess. 62 (1976).

音樂著作之錄音物之重製強制授權。其中，第 112 條廣播機構短暫重製之免責對視聽著作不適用；第 113 條之重製之限制規定僅限於繪畫、圖形或雕塑著作有適用；第 115 條強制授權之規定僅對於非戲劇性音樂著作重製為錄音物有適用；第 121 條為盲人或障礙人士之重製限制規定僅適用於非戲劇性之語文著作；第 117 條對電腦程式著作重製權之限制規定亦與本研究案無關，因此以下僅就第 108 條圖書館重製之免責做說明，第 107 條為評論、解說、新聞報導、教學之目的之合理使用將於各種權利態樣之權利限制後一併處理。

第 108 條圖書館重製之免責

美國著作權法第 108 條(a)項對圖書館及其受雇人在職務範圍內對館藏重製不超過一份之著作重製物或錄音物，及就該重製物或錄音物之散布行為，給予免責。惟其重製或散布必須非為直接或間接商業利益之目的，該圖書館或檔案館之館藏必須是對公眾開放，或不僅供該圖書館、檔案館或機構附屬之圖書館或檔案館之研究者使用，亦供其他從事專業領域研究之人使用，所為之重製物或錄音物上必須要有著作權標示，於無著作權標示時則至少必須要有該著作受著作權保護之說明文字。

本項所稱「非為直接或間接商業利益之目的」並非指圖書館或檔案館必須是非營利機構而言，業界的圖書館、營利的圖書館或私人圖書館只要依本項所做成之重製物或錄音物之重製或散布本身不是商業利益之目的，均可適用本項之免責。一篇私人圖書館重製的文章縱使有助於讓公司生產營利的產品，只要並非自該重製物或錄音物之重製和散布行為本身獲有利益，仍得適用本項之免責。非營利機構雖然自己可以主張本項圖書館或檔案館之免責，但是如果是透過與做商業

重製之企業簽約，授權該商業重製之企業執行重製或散布行為的話，不能適用本項免責。²⁹⁸

本項所稱之「不超過一份之著作重製物或錄音物」，是指每一次主張本項時不超過一份，可以反覆的主張一次一份，但此種反覆的每一次就同一素材的重製或散布之間，依同條(g)項之規定必須是分離且不相關連的，若圖書館或其受雇人知悉或有充分的理由相信就同一素材反覆的做一份重製物或錄音物的重製或散布是為了被一人或多個個人所累積使用，或是被一個團體中的個別成員所分別使用時，即無法主張本條之免責。²⁹⁹

本項之免責不適用於使用圖書館重製設備之利用人，而於圖書館於取得館藏時之契約有相反約定時，本條不能推翻契約之約定。³⁰⁰

第 108 條(b)項容許圖書館或檔案館就館藏中未發行著作，為保存及安全之目的或為於同條(a)項規定之圖書館或檔案館研究之需要，而重製或散布三份之著作重製物或錄音物。本項之重製可以是數位化之重製，惟數位化形態之重製物不得以數位化之形態散布，亦不得以數位化之形態提供於館址之外。

第 108 條(c)項容許圖書館或檔案館就館藏中已發行著作之重製物或錄音物有壞、惡化、遺失或被竊之情形，或其重製物或錄音物之現行儲存格式已經為市場淘汰時，可以為取代之目的而做三份重製物或錄音物。又，用來感知著作儲存格式之機器或裝置不再被製造，或無法於商業市場中合理取得時，應認為該儲存格式已經為市場淘汰。

第 108 條(c)項和第 108 條(b)項有三點不同，其一，第 108 條(c)

²⁹⁸ Nimmer, *supra* note 293, § 8.03[A] [1].

²⁹⁹ *Id.* § 8.03[C].

³⁰⁰ *Id.* § 8.03[A].

項只能做重製，第 108 條(b)項可以重製和散布；其二，而第 108 條(b)項為其他圖書館或檔案館研究之需要而重製或散布，第 108 條(c)項則不能為其他圖書館或檔案館研究之需要而重製；其三，第 108 條(b)項可以為保存及安全之目的而重製，就意味第 108 條(b)項可以同時有原來的典藏和後來的三份重製，而第 108 條(c)項是要在原來典藏的重製物或錄音物有壞、惡化、遺失或被竊之情形，或其重製物或錄音物之現行儲存格式已經為市場淘汰時，才可以為取代之目的而做三份重製，這意味著第 108 條(c)項是原來典藏的重製物或錄音物已經不存在或至少是無法使用的狀態。所以第 108 條(c)項的重製物是對原來典藏的重製物的取代而非增加。³⁰¹

第 108 條(d)項容許圖書館或檔案館於未發現該重製物或錄音物將被用於私人學習、學術或研究以外之目的，且在受理申請處及申請書上已依照著作權局之規定做著作權警告標示時，得應使用人或其他圖書館或檔案館使用人之請求，重製館藏期刊中之一篇文章或著作之一小部分為重製物或錄音物，惟該重製物或錄音物必須成為該使用人之財產。依本項做成之重製物或錄音物並得散布。於此所稱「未發現」該重製物或錄音物將被用於私人學習、學術或研究以外之目的，是只要圖書館或檔案館有注意即可，不需要真的知道使用人之其他目的。³⁰² 使用人打算將來把研究成果出版或公開，並不會影響此處「私人」之性質。³⁰³ 應注意的是，本項是對圖書館或檔案館重製與散布之免責，而非對提出重製請求之使用人之免責。又，圖書館或檔案館對依本項製成之重製物或錄音物如果是有系統性的重製或散布，依第 108 條(g)項(2)款無法主張免責。所謂「有系統性的」重製是指故意以持

³⁰¹ *Id.* § 8.03[E][1][b].

³⁰² *Id.* § 8.03[E][2][b].

³⁰³ *Id.* § 8.03[E][2][c].

續的影印替代訂閱或購買。³⁰⁴

第 108 條(e)項是比第 108 條(d)項更進一步，如果圖書館或檔案館基於合理的調查認定一著作之重製物或錄音物無法以合理之價格取得，則在與(d)項相同之條件下，得應使用人或其他圖書館或檔案館使用人之請求，就館藏之著作重製整份或重要部分，並得散布。

由於美國 1998 數位千禧年著作權法案延長著作之保護期間 20 年，並對繼續性著作額外附加 20 年，使得圖書館原本預期得以對保護期間屆滿之舊著作自由利用受到阻礙，為緩和此種情形，國會以第 108 條(h)項讓圖書館、檔案館和具相同功能之非營利教育機構，於已發行著作在著作權存續期間最後二十年間，為了保存、學術或研究之目的，得就該著作重製物或錄音物之全部或一部，以原樣或數位化形式為重製、散布、展示或演出之利用。³⁰⁵ 本項圖書館、檔案館和非營利教育機構必須先經合理調查而認定無本項第(2)款規定之三種情形存在：(A)該著作仍在正常商業利用中、(B)該著作之重製物或錄音物能以合理價格取得，及(C)著作權人或其代理人依著作權局之規定提出本項第(2)款(A)或(B)之情形仍有適用之通知。換言之，如果該著作仍在正常商業利用中，或該著作之重製物或錄音物能以合理價格取得，圖書館、檔案館和具相同功能之非營利教育機構即不得主張本項之免責，而著作權人或其代理人依著作權局之規定提出通知說該著作仍在正常商業利用中，或該著作之重製物或錄音物能以合理價格取得時，圖書館、檔案館和具相同功能之非營利教育機構也不得主張本項之免責。³⁰⁶ 又，本項之免責僅圖書館、檔案館和具相同功能

³⁰⁴ *Id.* § 8.03[E][2][f] [i].

³⁰⁵ *Id.*, § 8.03[E][3].

³⁰⁶ 學者認為這種由著作權人片面即可摧毀免責規定之適用的規定是不合理的，1976 年修法之國會記錄中也看得到有議員口頭反對。見 Nimmer, *id.*

之非營利教育機構有適用，依第 108 條(h)項(3)款之規定，圖書館、檔案館和具相同功能之非營利教育機構以外利用人之後續利用不能主張免責。

說了這麼複雜的圖書館免責之規定，還是要回歸到視聽著作之關係。由於第 108 條(i)項規定，本條所定重製及散布之權利，不適用於音樂、圖畫、圖形、雕塑、電影或其他非新聞性之視聽著作，所以只有視聽著作中屬於新聞性之視聽著作才能主張本條之免責，新聞性視聽著作以外之視聽著作都無法主張。

而依第 108 條(f)項(3)款之規定，本條不得被解釋為限制圖書館或檔案館依本條(a)項第(1)、(2)及(3)款之規定³⁰⁷，將視聽新聞節目重製為少量重製物及摘要，及將該少量重製物及摘要以出借方式之散布。第 108 條(f)項被重製之視聽新聞節目不必是館藏，而由於該項之散布必須是以出借方式之散布，所以利用人無法取得該重製物及摘要之所有權。法條中雖未定義甚麼是視聽新聞節目，但依國會記錄顯示這是指對全國電視網每天報導當日事件的新聞廣播、地方和區域新聞廣播、就新聞事件之專訪及新聞事件之焦點報導，但不包括紀錄片和雜誌形式之廣播。³⁰⁸

二、改作權

首先要說明的是，由於改作與衍生著作密切相關，拆開來處理經常必須兩邊重述或需要反覆對照，所以基於效率與理解容易之考量，

§8.03[E][3] n122.15.

³⁰⁷ 指必須符合第 108 條(a)項第(1)至(3)款其重製或散布必須是非直接或間接為商業利益之目的、館藏對公眾開放或供其他從事於專業領域研究之人使用、重製物或錄音物上應有著作權標示或標明該著作或錄音物可能受著作權法保護。

³⁰⁸ Nimmer, *supra* note 293, § 8.03[F].

本文此處雖然是處理改作權，將一併處理衍生著作。

美國著作權法第 106 條(2)款規定著作權人在第 107 至 122 條之限制下，專有基於有著作權之著作而製作衍生著作(to prepare derivative works based upon the copyrighted work)之權利。同法第 101 條將衍生著作 (derivative work) 定義為「基於一個或一個以上之既存著作，以例如翻譯、音樂編曲、戲劇化、小說化、電影版本、錄音、美術重製、摘要、濃縮，或其他任何形式，對著作加以改變、轉換或改作。一著作由編輯修正、註解、加工或其他修改等組成而整體表現出著作原創性者，為衍生著作。」³⁰⁹

在美國著作權法下，一個在後的著作要被稱為衍生著作，必須到達「從既有著作而來的素材如果未經既有著作之著作權人同意，該在後之著作即會被認為構成侵害」這樣的程度。換言之，必須有足夠構成侵害的原著份量存在後著作中，否則該後著作不能稱為衍生著作，而由於沒有衍生著作被做成，也就沒有構成改作權（製作衍生著作之權）侵害。³¹⁰ 所以，光是小部分的利用原著並不至於涉及改作權，也不會產生衍生著作。而後著作想要不構成侵害只有兩個方法，一是取得前著作著作權人之授權，另一是前著作進入公共領域(public domain)。³¹¹

又，後著作要成為衍生著作，必須其所改作之對象為可受著作權

³⁰⁹ 原文為：A “derivative work” is a work based upon one or more preexisting works, such as a translation, musical arrangement, dramatization, fictionalization, motion picture version, sound recording, art reproduction, abridgment, condensation, or any other form in which a work may be recast, transformed, or adapted. A work consisting of editorial revisions, annotations, elaborations, or other modifications, which, as a whole, represent an original work of authorship, is a “derivative work”.

³¹⁰ Nimmer, *supra* note 293, § 8.09[A]; Nimmer, *supra* note 277, § 3.01.

³¹¹ Nimmer, *supra* note 293, § 3.01.

保護之著作，但並不需要仍享有著作權。³¹²

為了要成立衍生著作，對原著所為之投入、重新安排或轉換必須達到超過最低貢獻度（minimal contribution）的程度。對歌曲的伴奏做節奏的改變和輕微的變化和加上新的曲名、將事實的表格從直式改成橫式、在進入公共領域之地圖內加上一些城市、在電腦通訊協定中重新安排位元、將雕塑從金屬媒介物改為塑膠媒介物或改變其大小或大小、將個別的英文字翻譯或音譯為阿拉伯文都被美國法院認為其成立衍生著作之原創性不夠。對衍生著作原創性之判斷上，必須後著作對原著有可區別之變化(distinguishable variation)，才足以使後著作成為衍生著作。³¹³

在衍生著作與原著之保護之關係上，美國著作權法第 103 條(a)項規定「第 102 條所定之著作權標的包括編輯著作及衍生著作，但對於使用既有素材之著作之保護，不及於該既有素材被非法使用之部分。」此處所稱之非法使用可以包括未經授權而使用，和沒有可以主張合理使用兩種情形。³¹⁴ 衍生著作若非法使用原著時，衍生著作之權利人就其衍生著作中使用到原著之部分無法受保護。³¹⁵ 如果原著已經進入公共領域，其衍生著作並不會使原著之權利復活，所以該衍生著作受保護的部分僅及於該衍生著作自己有原創貢獻之部分，³¹⁶於利用人僅利用衍生著作中屬於原著之部分時，衍生著作之權利人不能對之提起衍生著作侵害訴訟。³¹⁷ 若原著僅授權衍生著作用於特定情形（例如僅授權為歌劇之利用）時，衍生著作即不得用於特定範圍之

³¹² Nimmer, *supra* note 293, § 3.06.

³¹³ Nimmer, *supra* note 277, § 3.03[A].

³¹⁴ *Id.* § 3.06.

³¹⁵ *Id.*

³¹⁶ *Id.* § 3.04[A].

³¹⁷ *Id.* § 3.05.

外（例如用於電影），但衍生著作自行增加新的部分只要不是與其利用原著之部分不可分離的混合，該衍生著作自行增加新的部分可以為不受限制之利用。原著僅授權衍生著作於特定期間者，衍生著作於特定期間經過後僅能用衍生著作中非利用原著之部分。於衍生著作自行增加新的部分與其利用原著之部分不可分離的混合時，衍生著作就其自行增加新的部分固然無法利用，但對第三人利用此不可分離的衍生著作自行增加新的部分時，衍生著作之權利人仍得對該第三人主張侵害。³¹⁸

衍生著作與原著之一進入公共領域時會對另一者之利用產生何種效果？如果衍生著作在保護期間內其所改作之原著已經不受保護時，原著先前以契約對衍生著作所為之利用限制（例如時間之限制或利用範圍之限制）即失效，衍生著作即可以不受先前契約限制之方式利用。若小說之權利人將其小說之戲劇化權利專屬授權給編劇，而編劇寫成劇本，於小說仍受保護時，其他人固不能基於小說或該編劇之劇本（第一個劇本）再寫第二個劇本，但在小說進入公共領域之後，雖然該編劇之劇本仍受保護，其他人即可基於該小說再寫劇本，只要不涉及第一個劇本有原創性之部分即可；反之，如果衍生著作已經進入公共領域而原著仍受保護³¹⁹時，任何人僅得利用衍生著作所自行增加新的部分，不得利用原著和衍生著作中利用到原著之部分。例如在1979年的 *Russell v. Price* 一案³²⁰中，原著蕭伯納的劇本「賣花女」（語文著作）仍受保護，而基於該劇本拍成的電影「窈窕淑女」已經進入

³¹⁸ Nimmer, *supra* note 277, § 3.07[B].

³¹⁹ 這種衍生著作先進入公共領域而原著仍受保護的情形在我國也會發生，例如將小說拍成電影，視聽著作的著作財產權存續期間原則是在公表後50年結束，而語文著作之著作財產權存續期間原則是到著作人終身加50年，所以可能身為衍生著作之視聽著作先進入公共領域，而原著之語文著作仍受保護。

³²⁰ *Russell v. Price*, 612 F.2d 1123, 1128 (9th Cir. 1979) 轉引自 Nimmer, *supra* note 277, § 3.07[C] n 92.

公共領域，被告將電影「窈窕淑女」為未經授權而散布和公開展示之利用，被劇本「賣花女」之權利人告著作權侵害。被告抗辯電影「窈窕淑女」已經進入公共領域，所以被告可以未經授權而散布和公開展示，但巡迴上訴法院支持原告之主張，認為雖然衍生著作已經進入公共領域，該衍生著作中所含之來自受保護著作之部分並不因此也貢獻給公眾。最高法院在其他案件中也重申支持 *Russell v. Price* 一案之見解。³²¹

關於改作權之權利限制規定，美國著作權法有第 114 條(b)項錄音著作改作權之限制、第 115 條(a)項(2)款非戲劇性音樂著作於得強制授權製作錄音物時之得改作規定、第 120 條(a)項對公共場所建築物得以圖畫或攝影之方式呈現之規定，和第 120 條(b)項建築物之所有人得變更或摧毀建築物之規定，惟這些條文均與視聽著作無關，因此本研究案不予處理。

三、散布權

美國著作權法第 106 條(3)項規定：「除第 107 條至第 122 條另有規定外，著作權人享有行使或授權下列行為之權：……(3)以銷售或其他移轉所有權或出租、出借之方式，向公眾散布其著作之複製物或錄音物……」，所以散布權之行為態樣包括向公眾銷售、贈與、出租或出借³²²。所有的著作類別都對其著作之複製物或錄音物享有散布

³²¹ Nimmer, *supra* note 277, § 3.07[C].

³²² 此與我國法不同。我國法第 3 條第 1 項第 12 款對散布之定義固採廣義之規範方式，使不問有償或無償而將著作之原件或重製物提供公眾交易或流通之情形都可以包含在內，因而可以包括移轉所有權之買賣、互易、贈與，和移轉占有之出租、出借，和輸入。但在第 28 條之 1 中則將散布權限定為以移轉所有權之方式散布其著作之權利，所以我國法是對散布權採狹義之定義。出租在第 29 條另外獨立為著作財產權，而出借在我國著作權法下並非權利，

權。

散布權是對重製權之補充。於著作被非法重製時，著作權人可以向非法重製之行為人主張重製權侵害，如果著作權人沒有散布權這種權利，則其著作被合法重製（權利人自行重製或授權他人重製）後，該合法重製物被偷而向公眾散布時，著作權人反而無法獲得救濟，這是很奇怪的，因此著作權法賦予著作權人散布權，作為重製權之補充。而在著作被非法重製時，散布權對著作權人而言有一個更重要的意義在於，有的時候非法重製之人是誰不得而知、或非法重製之人無資力賠償，此時散布行為人可能是著作權唯一可以就著作權侵害獲得救濟之對象。³²³

並非所有著作之複製物或錄音物的散布行為都會落入散布權之範圍，必須是向公眾散布才會觸動散布權，如果是向有限之群體為有限目的之散布，並不會侵害散布權。又，散布權之侵害必須有實際的散布複製物或錄音物³²⁴，而傳送(transmission)是屬於公開演播而非散布。所散布之著作複製物或錄音物不論是合法做成或非法做成，均為散布權之客體。散布之行為人為著作複製物或錄音物之散布人而非收受人，惟收受人有可能成立輔助侵害(contributory infringement)。³²⁵

就進口與散布權之關係而言，未經授權而輸入在美國境外取得之著作複製物或錄音物，依美國著作權法第 602 條(a)項(1)款構成散布

只是有第 87 條第 1 項第 6 款視為侵害之規定；而美國法下的散布權包括銷售或其他移轉所有權或出租、出借之方式，向公眾散布其著作之複製物或錄音物，所以向公眾銷售、移轉所有權、出租、出借其著作之複製物或錄音物都是散布權的態樣。

³²³ Nimmer, *supra* note 293, § 8.12[A].

³²⁴ 這一點和我國法相同。我國法第 3 條第 1 項第 12 款將散布定義為「指不問有償或無償，將著作之原件或重製物提供公眾交易或流通。」因此散布的客體必須是有體物。

³²⁵ Nimmer, *supra* note 293, § 8.11[A].

權侵害³²⁶，著作權人可以依第 501 條對輸入物提起民事訴訟，海關也可以於邊境扣押或沒收這些輸入物；未經授權而將構成侵害之著作複製物或錄音物輸入至美國，或自美國輸出，依美國著作權法第 602 條(a)項(2) 款也構成散布權侵害，著作權人可以依第 501 條對輸入物或輸出物提起民事訴訟和依第 506 條提起刑事訴訟。惟第 602 條(a)項(1) 款和第 602 條(a)項(2) 款不適用下列三種情形：（A）於複製物或錄音物之輸入或輸出係由美國政府、州政府或州政府之下級地方政府所為或供其利用者。但不包括係為供學校利用之複製物或錄音物，或為存檔以外之目的而輸入之視聽著作之複製物³²⁷。（B）為供輸入或輸出者非供散布之私人利用，一次不超過一份複製物或錄音物，或複製物或錄音物係屬於從美國境外入境或由美國出境之人個人行李之一部分者³²⁸。（C）由為學術、教育或宗教目的而設之機構所為非為私

³²⁶ 所以美國法下並沒有獨立的一個輸入權，輸入是放在散布權下規範。

³²⁷ 換言之，美國著作權法第 602 條(a)項(2) 款(A)目是除「為供學校利用之複製物或錄音物」和「為存檔以外之目的而輸入視聽著作之複製物」兩種情形為散布權權利範圍所及之外，「由政府所為之複製物或錄音物之輸入或輸出」和「供政府利用而輸入或輸出複製物或錄音物」皆非散布權範圍所及。美國著作權法第 602 條(a)項(2) 款(A)目與我國法第 87 條之 1 第 1 項第 1 款仍有不同。美國著作權法第 602 條(a)項(2) 款(A)目是於複製物或錄音物之輸入或輸出都有適用，我國法第 87 條之 1 第 1 項第 1 款只適用於輸入，並不包括輸出。

³²⁸ 換言之，美國著作權法第 602 條(a)項(2)款(B)目是為供輸入或輸出者非供散布之私人利用時，一次只能輸入或輸出一份複製物或錄音物，而於複製物或錄音物係屬於從美國境外入境或由美國出境之人個人行李之一部分時，並未規定其攜帶複製物或錄音物之份數。美國著作權法第 602 條(a)項(2) 款(B)目與我國法第 87 條之 1 第 1 項第 3 款仍有不同，除了前者包括輸入和輸出而後者不包括輸出之外，我國法第 87 條之 1 第 1 項第 3 款規定「為供輸入者個人非散布之利用或屬入境人員行李之一部分而輸入著作原件或一定數量重製物者」，又以第 87 條之 1 第 2 項授權主管機關訂定數量，民國八十二年由當時著作權法主管機關內政部著作權委員會以中華民國八十二年四月二十四日內政部台（82）內著字第 8284870 號公告「著作權法第八十七條之一第一項第二款及第三款之一定數量」，其中第二條第三款規定「為供輸入者個人非散布之利用而輸入著作重製物者，每次每一著作以一份為限。」第二條第四款規定「屬入境人員行李之一部分而輸入著作重製物者，每次每一著作

利之輸入或為其輸入之情形，專為供該機構存檔之目的得輸入不超過一份視聽著作之複製物，就視聽著作以外之其他著作類別，得為其圖書館出借或存檔之目的而輸入不超過五份之複製物或錄音物。但其輸入複製物或錄音物構成由該機構違反第 108 條(g)項(2)款之規定而系統性重製或散布之一部分者，不適用之。³²⁹

美國著作權法關於散布權之權利限制規定有：第 108 條圖書館及其受雇人在職務範圍內之重製與散布之免責規定、第 109 條關於散布權權利耗盡之規定、第 113 條 (c)項是對合法重製於實用物品中之繪畫、圖形、雕塑著作被用於廣告之散布權之限制規定、第 114 條 (b)項對教育性電視節目和廣播節目中錄音著作之散布權之限制規定、評論、新聞報導時之散布權之限制規定、第 115 條非戲劇性音樂著作被製作成錄音物及其後散布之強制授權的規定、第 121 條(a)項是對非戲劇性音樂著作為盲人或障礙人士重製之免責規定及其後散布之免責規定。其中第 108 條圖書館及其受雇人在職務範圍內之重製與散布之

以一份為限。」所以我國法下輸入之重製物屬於入境人員行李之一部分之情形是只能帶一份，比美國法下不限份數受有更多限制。

³²⁹ 我國法第 87 條之 1 第 1 項第 2 款規定：「有下列情形之一者，前條第四款之規定，不適用之：……二、為供非營利之學術、教育或宗教機構保存資料之目的而輸入視聽著作原件或一定數量重製物，或為其圖書館借閱或保存資料之目的而輸入視聽著作以外之其他著作原件或一定數量重製物，並應依第四十八條規定利用之。」而該款所稱之一定數量重製物，依內著字第八二八四八七〇號公告「著作權法第八十七條之一第一項第二款及第三款之一定數量」第二條第一款之規定，「為供非營利之學術、教育或宗教機構保存資料之目的而輸入視聽著作重製物者，以一份為限。」其第二條第二款規定「為供非營利之學術、教育或宗教機構之圖書館借閱或保存資料之目的而輸入視聽著作以外之其他著作重製物者，以五份以下為限。」在份數上固與美國著作權法第 602 條(a)項(2) 款(C)目相同，惟美國著作權法第 602 條(a)項(2) 款(C)目與我國法第 87 條之 1 第 1 項第 2 款之規定仍有兩點不同：其一是，美國法是著重在該機構之輸入不可以是為私利之輸入，我國法則是該機構本身必須是非營利之機構。其二是，我國法並無像美國法禁止機構以系統性重製之方式來累積館藏之規定。

免責規定之說明見本文前述³³⁰，其他第 113 條 (c)項、第 114 條 (b)項、第 115 條、第 121 條(a)項等條文均與視聽著作無關，因此以下僅處理第 109 條關於散布權權利耗盡之規定。

第 109 條關於散布權權利耗盡之規定

美國著作權法第 109 條(a)項前段規定：「依本法合法做成之特定複製物或錄音物之所有人或經其授權之人，得不經著作權人之授權而銷售該複製物或錄音物，或對該複製物或錄音物之所有予以處分。」本條之重點在於著作權人對特定複製物或錄音物之最初處分。散布權僅得對特定複製物或錄音物之最初處分行使，不能禁止該特定複製物或錄音物之進一步轉售或移轉所有權。一旦著作權人第一次處置其著作之特定複製物或錄音物，著作權人控制該特定複製物或錄音物進一步散布之權利即已耗盡。此所稱之處分是對複製物或錄音物之所有而為處分，可以是銷售、贈與或其他移轉複製物或錄音物所有權之行為。複製物或錄音物所有權之移轉不僅令著作權人不能禁止對該複製物或錄音物進一步之銷售，也令著作權人不能禁止對該複製物或錄音物為其他非屬於所有權移轉之處分，所以圖書館就其所有之合法複製物可出借於圖書館之利用人而不致侵害著作權人之散布權。³³¹ 換言之，著作權人就特定複製物或錄音物第一次移轉所有權之後，對該特定複製物或錄音物之散布權（包括向公眾銷售、贈與、出租或出借）就都耗盡了。³³² 又，由於第 109 條(a)項散布權耗盡規定之適用必須

³³⁰ 第 108 條(a)至(h)項之說明詳見本文前述「二、視聽著作之權利態樣」「1. 重製權」「A、第 108 條圖書館重製之免責」部分，本文第 X 頁。其中除第 108 條(b)項與散布權無關之外，其餘各項除係重製之免責外，其複製物之後的散布亦免責。

³³¹ Nimmer, *supra* note 293, § 8.12[B][1][a].

³³² 惟需要注意的是，美國法散布權耗盡規定先後在 1984 年和 1990 年為錄

是以複製物或錄音物所有權移轉為前提，所以如果著作權人僅出租其著作之複製物或錄音物時，並無第 109 條(a)項散布權耗盡規定之適用，因此對該特定複製物或錄音物之散布權並未耗盡。³³³

關於第 109 條(a)項散布權耗盡規定還有一個重點在於「輸入非侵害之複製物或錄音物有無第 109 條(a)項散布權耗盡之適用？」美國最高法院在 1998 年 *Quality King Distribs., Inc. v. L'Anza Research*

音著作和電腦程式著作之出租而修正，於第 109 條(b)項(1)款(A)目中禁止錄音著作和電腦程式著作之複製物或錄音物所有人為直接或間接商業利益之目的，而以出租、出借或其他與出租、出借性質相同之行為或做法，處置或授權他人處置錄音著作和電腦程式著作之複製物或錄音物。所以為直接或間接商業利益之目的而出租或出借錄音著作和電腦程式著作，都會構成散布權侵害；又，我國法第 59-1 條規定：「在中華民國管轄區域內取得著作原件或其合法重製物所有權之人，得以移轉所有權之方式散布之。」所以我國法下對散布權耗盡之範圍比較小，不但就著作原件或其合法重製物所有權之第一次移轉必須是在我國管轄區域內發生，該特定原件或合法重製物所有權之受讓人也只能以移轉所有權之方式散布，或出借（因為出借不是著作財產權人之權利），能不能出租要另用第 60 條判斷。換言之，散布權人在著作原件或合法重製物所有權之第一次移轉在我國管轄區域內發生之後，僅對該特定原件或合法重製物散布權（狹義的以移轉所有權之方式散布）耗盡，出租權部分由於第 60 條第 1 項本文規定原件或其合法著作重製物之所有人得出租該原件或重製物，著作原件或合法重製物所有權之第一次移轉在我國管轄區域內發生之後，適用第 60 條第 1 項本文規定之結果，理論上而言錄音及電腦程式著作以外之 8 類著作及經重製於錄音著作之表演的出租權應該也耗盡，不過因為第 60 條第 1 項本文之文字是「原件或其合法著作重製物之所有人得出租」，明示其一者排除其他，承租人並非所有人，似乎解釋上會是承租人就該特定原件或合法著作重製物不得出租。又，由於第 60 條第 1 項但書規定錄音及電腦程式著作不適用第 60 條第 1 項本文，所以此時錄音及電腦程式著作出租權並不耗盡。

³³³ 於美國法下，著作權人僅出租其著作之複製物或錄音物時，由於並無第 109 條(a)項散布權耗盡規定之適用，因此對該特定複製物或錄音物之散布權並未耗盡，而由於散布權依第 106 條(3)款之規定包括向公眾銷售、贈與、出租或出借，這表示該特定複製物或錄音物之承租人再將該特定複製物或錄音物向公眾出租或出借時，都會侵害散布權；於我國法下，著作權人僅出租其著作之原件或重製物時，承租人無第 60 條第 1 項本文之適用，所以再將該特定原件或重製物向公眾出租時，會侵害出租權，而承租人再將該特定原件或重製物向公眾出借時，由於承租人是承租自著作財產權人，所以沒有第 87 條第 1 項第 6 款「明知為侵害著作財產權之物而以移轉所有權或出租以外之方式散布」之情形，其出借不會有侵害和視為侵害之情形。

*Int'l, Inc.*³³⁴一案中，對於在美國合法製造後外銷、再回銷至美國之瓶身上貼有著作權標籤之洗髮精產品，認為此種情形該複製物（標籤）在美國製造是「依本法合法做成之特定複製物」，該複製物有第 109 條(a)項散布權耗盡之適用，不論第一次銷售是發生在美國國內或國外，所以被告之回銷不會侵害原告之散布權。最高法院受理此案是因為其下級審法院中，第九巡迴上訴法院在 *Columbia Broadcasting Systems, Inc. v. Scorpio Music Distributors*³³⁵一案中，認為第 109 條(a)項所稱「依本法合法做成之特定複製物」必須要在美國境內製造及在美國境內銷售，因此認為在境外製造而輸入美國之產品沒有第 109 條(a)項散布權耗盡之適用³³⁶，而第三巡迴上訴法院在 *Sebastian International, Inc. v. Consumer Contracts (PTY) Ltd.*一案³³⁷中，則認為對複製物在美國製造，賣至海外，又從海外輸入之情形有第 109 條(a)項散布權耗盡之適用。³³⁸ 最高法院受理此案就是要解決二審法院間的見解衝突。

美國最高法院認為，第 602 條(a)項並未禁止未經授權之輸入，而是規定此種輸入會侵害第 106 條的散布權，而第 106 條條文中明示該條要受到第 107 至 122 條之限制，所以要受到第 109 條之限制，所以輸入行為也有適用第 109 條(a)項散布權耗盡之可能，原告 L' Anza Research 公司既然已經將在美國製造的複製物賣至國外，就已經散布

³³⁴ *Quality King Distribs., Inc. v. L'Anza Research Int'l, Inc.* 523 U.S. 135, 118 S. Ct. 1125 (1998). 該案之說明，詳見章忠信，著作權法真品平行輸入之研究，著作權筆記網頁，<http://www.copyrightnote.org/paper/pa0006.doc> (2011/02/23 造訪)。

³³⁵ *Columbia Broadcasting Systems, Inc. v. Scorpio Music Distributors*, 569 F. Supp. 47 (E.D. Pa. 1983), *aff'd mem.*, 738 F.2d 424 (3d Cir. 1984).

³³⁶ *Nimmer, supra* note 293, § 8.12[B][6][a].

³³⁷ *Sebastian International, Inc. v. Consumer Contracts (PTY) Ltd.*, 847 F.2d 1093 (3d Cir. 1988), *rev'g* 664 F. Supp. 909 (D.N.J. 1987).

³³⁸ *Nimmer, supra* note 293, § 8.12[B][6][b].

權耗盡，無權禁止被告輸入該已經被原告賣掉的複製物。³³⁹惟此案之案件事實僅限於複製物原本就是在美國製造之情形，並不及於複製物是在國外製造之情形。³⁴⁰

四、公開演播權

美國著作權法第 101 條中將「演播」(perform)定義為對一著作「直接或以任何裝置或方法為口述、詮釋、演奏、跳舞、或演出，或以任何連續性顯示電影或其他視聽著作之影像或使其所伴隨之聲音發聲³⁴¹。」

依美國對 1976 年法的國會記錄之說明，公開演播包括最初的演播，及將最初的演播向公眾傳送(transmit)或傳播。³⁴²而演播之態樣非常廣泛，以歌手演唱歌曲為例，下列行為均構成演播行為：(A) 一名歌手演唱一首歌是演播行為；(B) 當全國性廣播網將該歌手之演唱予以傳輸，不論是將該歌手之演唱予以同步傳輸，或是將唱片上該歌手之演唱予以傳輸，亦為演播行為；(C) 區域廣播業者將前述全國性廣播網之廣播進行傳輸，亦為演播行為；(E) 有線電視系統將前述之廣播向其客戶進行再傳送，亦為演播行為；(F) 任何個人播放錄音物上所收錄之演播內容時，亦為演播行為；(G) 任何個人

³³⁹ *Id.* § 8.12[B][6][c]. 最高法院並在判決的註解中指出，依本法製造之商品之所有權人有權於美國法院之訴訟中受第一次銷售原則之保護，即使該第一次銷售發生在國外。*Id.* § 8.12[B][6][c] n 111.56.

³⁴⁰ *Id.* § 8.12[B][6][a] n 104.

³⁴¹ To “perform” a work means to recite, render, play, dance, or act it, either directly or by means of any device or process or, in the case of a motion picture or other audiovisual work, to show its images in any sequence or to make the sounds accompanying it audible.

³⁴² § 106. *Exclusive rights in copyrighted works: Definitions*, House Report No. 94-1476, available at http://www.law.cornell.edu/uscode/uscode17/usc_sec_17_00000106----000-notes.html (last visited 2011/2/21).

以打開接收機之方式傳播演播之內容時，亦為演播行為。³⁴³

演播行為也不限於歌唱之情形，將語文著作大聲唸出、演奏音樂、跳芭蕾舞或跳其他舞蹈著作、演出戲劇著作或默劇，都構成演播行為。除了上述直接進行的演播行為外，演播行為也可以間接透過任何裝置或方法完成，所謂「任何裝置或方法」包括各種可重製或擴大聲音或視覺影像的設備，各種傳輸裝置、電子取用系統，及其他尚未使用或發明之任何技術或系統。³⁴⁴

對電影或其他視聽著作而言，將電影或視聽著作之影像為任何連續性之顯示³⁴⁵，或使電影或視聽著作所伴隨之聲音發聲，亦構成演播行為。對電影的聲帶的純粹聲音演播，或對視聽著作的聲音部分的演播，亦構成演播行為，但於聲音已經被另外重製在錄音物上時，就該錄音物之演播則並不構成對原電影或視聽著作之演播。³⁴⁶

並非所有的演播行為均為著作權人的權利，演播行為只有在符合「公開」之要件時才是著作權人的權利。何謂「公開」演播？美國著作權法第 101 條中將公開演播之「公開」定義為「(1) 於向公眾公開之場所，或家庭及其社交熟識者之正常範圍外之相當數量之人所聚集之場所，演播一著作。或(2) 以任何裝置或方法，將著作之演播或展示向(1)所規定之場所傳送或傳播，或向公眾傳送或傳播，不論能接收該演播或展示之公眾成員係於同場所或於不同場所、或於同時或不同時接收³⁴⁷。」；又將對演播或展示之「傳送」定義為「將演播或展

³⁴³ *Id.*

³⁴⁴ *Id.*

³⁴⁵ 若非連續性顯示，則不構成演播而是屬於展示。Nimmer, *supra* note 293, § 8.14[B][1].

³⁴⁶ § 106. Exclusive rights in copyrighted works: Definitions, *supra* note 342.

³⁴⁷ To perform or display a work “publicly” means — (1) to perform or display it at a place open to the public or at any place where a substantial number of persons

示以能使影像或聲音於發送地以外之場所被接收之任何裝置或方法傳播者³⁴⁸。」

關於「公開」之概念有兩個重點，一是演播或展示行為是發生於公開場所³⁴⁹或準公開（semipublic）場所；二是將著作之演播或展示以任何裝置或方法傳送或傳播之對象是向公眾為之，此時即不論能接收該演播或展示之公眾成員係處於同一場所或於不同場所、或於同時或不同時接收。

國會記錄指出，只要演播或展示行為是發生於向公眾公開之場所，或家庭及其社交熟識者之正常範圍外之相當數量之人所聚集之場所，即符合公開之要件。而「家庭及其社交熟識者之正常範圍外之相當數量之人所聚集之場所」即被稱為準公開場所³⁵⁰。「家庭」在解釋上可以包括一人獨居之情形，所以一人獨居者邀請其社交熟識者之正常範圍之人仍得主張不構成「公開」。企業和政府部門的例行性會議由於並非聚集「相當數量之人」，也不構成「公開」。³⁵¹

其次，就以任何裝置或方法將著作之演播或展示向公眾傳送或傳播而言，「傳送」之定義可廣至涵蓋所有可以想像的形式、有線或無

outside of a normal circle of a family and its social acquaintances is gathered; or (2) to transmit or otherwise communicate a performance or display of the work to a place specified by clause (1) or to the public, by means of any device or process, whether the members of the public capable of receiving the performance or display receive it in the same place or in separate places and at the same time or at different times.

³⁴⁸ To “transmit” a performance or display is to communicate it by any device or process whereby images or sounds are received beyond the place from which they are sent.

³⁴⁹ 電話亭、計程車、只有付費的客人才可以進入的洗手間，都是向公眾公開之場所，縱使可能一次僅由一人進入。Nimmer, *supra* note 293, § 8.14[C][1] n 43.

³⁵⁰ 俱樂部、建築物門口的傳達室、工廠、夏令營、學校都是屬於準公開場所。Id. § 8.14[C].

³⁵¹ § 106. Exclusive rights in copyrighted works: Definitions, *supra* note 342.

線或二者之組合的通訊模式，只要以任何裝置或方法將著作之演播或展示傳送或傳播的對象是公眾，不論能接收該演播或展示之公眾成員係於同場所或於不同場所、或於同時或不同時接收，都構成「公開」演播或展示。此時，即使收訊人並未聚集在單一場所、甚至無法證明收訊者於傳送時有打開其收訊裝置，都不妨礙其構成「公開」之要件。³⁵² 換言之，公開演播之重點是在向公眾「公開」，只要處於讓公眾可得接觸之狀態即為已足，不需要公眾實際出席公眾聚集之場所或實際收到該演播。³⁵³

由於美國著作權法第 101 條公開演播之「公開」定義中對公眾所在地理位置的並不要求，因而在個人家庭中收聽廣播或收視電視節目、家庭訂閱音樂透過電話線傳輸至家中之傳輸服務、和旅館將廣播傳輸至房間透過房間的擴音器播出聲音，均構成公開演播。³⁵⁴

又，美國著作權法第 101 條公開演播之「公開」定義中，於將著作之演播或展示以任何裝置或方法向公眾傳送或傳播時，並不區別能接收該演播或展示之公眾成員係同時或不同時接收，因此，像 MTV 那樣為提供消費者更大的隱私與時間選擇（不用等固定的放映時點）而供應消費者一人一個房間，由消費者自行觀看一部電影，縱使消費者是先後在不同時間觀賞，且一次僅一個人觀賞，仍構成「公開」演播。這些不同的消費者雖然是先後在不同時間收到演播，但是都是源自於同一個複製物之演播，應被認為構成「公開」演播。³⁵⁵ 惟這樣的見解往下推演，是不是會使得出租電影錄影帶讓承租人在家看的情

³⁵² *Id.*

³⁵³ Nimmer, *supra* note 293, § 8.14[C][2]. 縱使並非將著作直接傳送給公眾，而是傳送給有線電視系統再由有線電視系統直接傳送給公眾，仍為公開演播。*Id.* § 8.14[C][2] n 63.

³⁵⁴ *Id.* § 8.14[C][2].

³⁵⁵ *Id.* § 8.14[C][3].

形也變成因不同時間源自於同一個複製物之多次累積演播，而構成公開演播呢？美國第九巡迴上訴法院在 *Columbia Pictures Industries, Inc. v. Professional Real Estate Investors, Inc.*³⁵⁶一案中認為旅館出租影碟供房客在房間以旅館提供之機器設備觀賞，並不構成侵害，法院對同樣是在房間中觀賞的情節做了區分，如果行為主體做的是取代戲院的行為，就有侵害責任；如果行為主體只是做了等同於提供住處的行為，就無侵害責任。³⁵⁷

並非所有的著作類別均享有公開演播權。依美國著作權法第 106 條第（4）款之規定，僅有語文、音樂、戲劇、舞蹈、默劇電影及其他視聽著作才享有公開演播權，因此，繪畫、圖形及彫刻著作和錄音著作並不享有第 106 條第（4）款的公開演播權。³⁵⁸

由於音樂著作有第 106 條第（4）項之公開演播權，而如演播之定義射程範圍可以廣至包括以間接透過任何裝置或方法完成、包括將電影的錄影帶卡匣在錄放影機上播放讓影像呈現在電視機螢幕上之情形也構成演播行為³⁵⁹，因此，於電影或視聽著作被演播時，在該電影或視聽著作上的音樂著作亦被演播³⁶⁰，於電影或視聽著作公開演播之情形，其上的著作自有主張公開演播權之可能。³⁶¹

³⁵⁶ *Columbia Pictures Industries, Inc. v. Professional Real Estate Investors, Inc.*, 866 F.2d 278 (9th Cir. 1989).

³⁵⁷ Nimmer, *supra* note 293, § 8.14[C][3].

³⁵⁸ 對繪畫、圖形及彫刻著作不賦予公開演播權，是基於這些著作類別性質上無法公開演播。1 Howard B. Abrams, *THE LAW OF COPYRIGHT* § 5.06[A][1] (2000). 錄音著作則是因為在美國著作權法第 114 條第（a）項中，特別明示排除錄音著作享有第 106 條第（4）款的公開演播權。§. 114. *Scope of exclusive rights in sound recordings, available at* http://www.law.cornell.edu/uscode/uscode17/usc_sec_17_00000114----000-notes.html (last visited 2011/02/23); Nimmer, *supra* note 293, § 8.14[A].

³⁵⁹ Nimmer, *supra* note 293, § 8.14[C][3] n 68.

³⁶⁰ *Id.* §8.14[A] n 21.

³⁶¹ 學者於討論到同步灌錄權（synchronization rights）時亦指出，如果要製

美國著作權法在第 109 條(e)項、第 110、111、116、118、119 及 122 條中，對公開演播權有限制之規定，其中第 111 條是廣播再播送之規定，第 116 條是投幣式唱機(coin-operated phonorecord players)業者與非戲劇性音樂著作(指投幣式唱機上之非戲劇性音樂著作)之著作權人之間，就以投幣式唱機公開演播其上非戲劇性音樂著作之協議授權之規定，第 118 條是廣播機構與已發行之非戲劇性音樂、繪畫、圖形及雕刻著作之著作權人就非商業性廣播之協議授權，與該廣播機構得在特定條件下重製、散布或演播之規定，第 119 條是超功率電台及電視網為供私人家庭收視之再播送之法定授權規定，第 122 條是衛星通訊事業者於區域市場內再播送之規定。而第 110 條共有 10 款規定，其中，第 110 條(1)款是對教師或學生面對面教學活動時涉及公開演播行為之免責規定；第 110 條(2)款為制度性的教育廣播，就非戲劇性之語文著作或非戲劇性之音樂著作得主張之免責規定³⁶²；第 110 條(3)款是教堂或宗教集會活動中，就非戲劇性之語文著作或非戲劇性之音樂著作之演播、宗教性質之戲劇性音樂著作之演播，或就所有著作類別之展示，得主張之免責規定³⁶³；第 110 條(4)款是就

作電影或是商業廣告，打算利用現有的音樂著作當做背景音樂時，必須獲得該音樂著作的同步灌錄權之授權，此種同步灌錄權通常被認為是美國著作權法第 106 條(1)款重製權的內涵，也同時會跟第 106 條(4)款的公開演播權有關，因為任何對視聽著作的公開演播，不論為上映或傳送，必然會涉及該視聽著作上被同步灌錄的音樂著作被公開演播。Craig Joyce *et al.*, *supra* note 279, at 571-72.

³⁶² 依美國國會記錄之說明，該款對電影著作與視聽著作無適用餘地，見§ 110. *Limitations on exclusive rights: Exemption of certain performances and displays*, http://www.law.cornell.edu/uscode/uscode17/usc_sec_17_00000110----000-notes.html (last visited 2011/02/24).

³⁶³ 依美國國會記錄之說明，該款對電影著作與視聽著作之連續性顯示無適用餘地，而社會、教育、募款與娛樂目的之宗教活動亦不得主張本款免責規定。又，本款對宗教廣播或其他向公眾傳輸之演播行為亦不適用。見§ 110. *Limitations on exclusive rights: Exemption of certain performances and displays*, *id.*

非戲劇性之語文著作或非戲劇性之音樂著作，為非營利之向公眾傳輸以外之公開演播行為時之免責規定；第 110 條(5)款包括公共場所以家用接收裝置收視或收聽之免責、及對餐飲設施或餐飲設施以外之設施之公開演播時之免責規定；第 110 條(6)款為政府機構、非營利農業或園藝組織主辦之年度展覽活動中公開演播之免責規定；第 110 條(7)款為賣場為促銷零售非戲劇性音樂著作之重製物或錄音物而公開演播之免責規定；第 110 條(8)款與(9)款都是為盲聾殘障人士之福祉而為傳送行為之免責規定，差別在(8)款係適用於非戲劇性之語文著作，而(9)款係適用於戲劇性之語文著作；第 110 條(10)款是對(4)款慈善目的公開演播非戲劇性語文或音樂著作之免責更為放寬之規定，對非營利之退伍軍人組織或非營利之互助會組織之社交集會中之公開演播行為，於符合一定條件時給予免責；第 110 條(11)款是私人家庭觀賞電影演播行為跳過部分情節之免責。因此，與本研究案相關之條文為第 109 條(e)項、第 110 條(1)、(5)、(6)、(11)款、第 111 條、第 119 條、第 122 條，其中除第 109 條(e)項、第 110 條(1) 款、第 110 條(11) 款之外，已經在另二研究案中處理過³⁶⁴，因此，以下僅就第 109 條(e)項、第 110 條(1) 款、第 110 條(11) 款之權利限制規定做說明。

(一) 電子遊戲場就電子遊戲與其內著作公開演播之免責

第 109 條(e)項規定：「儘管有第 106 條(4)款及第 106 條(5)款之情形，於電子視聽遊戲供使用於投幣操作設備之情形，依本法合法作成之該遊戲之特定複製物之所有人，得不經該遊戲著作權人之授權，於投幣操作設備公開演播或展示該遊戲，但若該電子視聽遊戲之著作

³⁶⁴ 請參閱張懿云、陳錦全，公開上映及公開演出涉及著作權問題之研究，前引註 4，第 44～53 頁；張懿云、陳錦全，著作權法公開播送之再播送研究，前引註 180，第 60～81 頁。

權人並非該電子視聽遊戲內之著作之著作權人時，本項規定不適用於該電子視聽遊戲內之著作。」

本項規定俗稱「紅男爵免責」(The “Red Baron” Exemption)。美國第四巡迴上訴法院在 1989 年 *Red Baron-Franklin Park, Inc. v. Taito Corp.*³⁶⁵一案中認為，在電子遊戲場的機器上玩電子遊戲構成對著作之公開演播，因為可以被玩的人、其同伴和其他有興趣的遊戲場客人看到。³⁶⁶ 由於電子遊戲場買電子遊戲機的目的就是讓客人玩、也讓有興趣的客人旁觀，此判決將使電子遊戲場買電子遊戲機的目的無法達成，因此美國國會於 1990 年電腦軟體出租修正法案(Computer Software Rental Amendments Act of 1990)中修正著作權法第 109 條，將第一次銷售原則適用於公開演播權。所以，電子遊戲場購買電子遊戲之合法複製物之後，可以在電子遊戲投幣機上公開演播和公開展示該電子遊戲，但是就電子遊戲內之著作而言，只有在該電子視聽遊戲之著作權人同時是該電子視聽遊戲內之著作之著作權人時，該遊戲之特定複製物之所有人才能主張本項免責，如果該電子視聽遊戲之著作權人與電子視聽遊戲內之著作（例如遊戲內之音樂著作）之著作權人非同一人時，該遊戲之特定複製物之所有人對遊戲內之著作不能主張本項免責。

（二）教師或學生面對面教學活動時涉及公開演播行為之免責

第 110 條第（1）款規定，「不論第 106 條如何規定，下列情形不構成著作權侵害：（1）於非營利教育機構之面對面教學活動過程中，由教育者或學生在教室或用於教育之類似場所中所為之演播或展

³⁶⁵ *Red Baron-Franklin Park, Inc. v. Taito Corp.*, 883 F.2d 275 (4th Cir. 1989), cert. Denied, 493 U.S. 1058 (1990).

³⁶⁶ Nimmer, *supra* note 293, § 8.15[I], § 8.14[C][1] n. 44.

示行為。但於電影或其他視聽著作之情形，其演播或個別影像之展示係以非依本法合法作成之重製物為之，且負責演播之人明知或有理由相信該重製物非依本法合法作成者，不在此限。」³⁶⁷ 所有的著作類別均得主張本款之免責，惟電影或其他視聽著作之演播或個別影像之展示必須用的是合法重製物，如果用的不是合法重製物，且負責演播之人明知或有理由相信該重製物非依本法合法作成，則該教育者或學生就其演播或展示行為即無法主張本款之免責。

就被偷的合法重製物仍得主張本款之免責。又，於權利人以契約限制本款之適用時，本款仍有適用，只是演播或展示之人有違約責任而已。³⁶⁸

本款所稱「面對面教學活動」並不需要是表演人在教室現場演出，可以用電影或其他視聽著作的演播，不能是廣播或從教室以外的場所傳送入教室。「面對面教學活動」也可以用機械設備擴大聲音或投影影像。³⁶⁹

本款所稱「非營利教育機構」主要是指學校，不包括基金會、協會或類似之教育團體，也不包括像舞蹈學校或語言學校之類營利的教育機構。非營利教育機構並非不能收學費或其他符合運作支出之目的

³⁶⁷ § 110. Limitations on exclusive rights: Exemption of certain performances and displays
Notwithstanding the provisions of section 106, the following are not infringements of copyright:

(1) performance or display of a work by instructors or pupils in the course of face-to-face teaching activities of a nonprofit educational institution, in a classroom or similar place devoted to instruction, unless, in the case of a motion picture or other audiovisual work, the performance, or the display of individual images, is given by means of a copy that was not lawfully made under this title, and that the person responsible for the performance knew or had reason to believe was not lawfully made;

³⁶⁸ Nimmer, *supra* note 293, §8.15[B][1].

³⁶⁹ *Id.* §8.15[B][2].

的收費。³⁷⁰

可以主張本款演播或展示免責之人是教育者或學生，不包括外來的演員、歌手或樂器演奏者。³⁷¹ 而教學活動並不包括為消遣或娛樂之演播行為。³⁷² 演播之場所必須是教室或用來教學的類似場所例如工作室、攝影棚、研討會、體育館、圖書館或禮堂，但不能是學校在大禮堂開週會或畢業典禮或運動會等觀眾會超過特定班級學生的情形。³⁷³

（三）私人家庭觀賞電影演播行為跳過部份情節之免責

第 110 條第(11)款規定：「即使有第 106 條之規定，下列情形不構成著作權侵害：……(11)在供私人家庭觀賞之演播或將演播傳送至該私人家庭供私人家庭觀賞時，就電影合法授權所做成之重製物，由一私人家庭成員所為或在一私人家庭成員指示下，使一電影內容之視覺或聽覺之小部分無法被察覺；或創作或提供使著作內容無法被察覺之電腦程式或其他科技，該電腦程式或科技設計或行銷是為了用來讓私人家庭成員將電影部分內容在其指示下無法被察覺，且該電腦程式或科技對電影變更後之版本並未產生附著之複製物。」

本款免責是 2005 年家庭電影法案(Family Movie Act of 2005)對著作權法做的修正。由於美國商業電影中經常有暴力、色情、做愛、吸毒、犯罪、口出穢言、對宗教不敬等畫面情節，有些父母認為不適合讓小孩看到或聽到這些畫面情節，因此一家叫做 ClearPlay 的公司就對商業電影製作適合家庭觀賞的乾淨版本，其方法為該公司製作過濾

³⁷⁰ *Id.* §8.15[B][3].

³⁷¹ *Id.* §8.15[B][4].

³⁷² *Id.* §8.15[B][5].

³⁷³ *Id.* §8.15[B][6].

軟體，由員工邊看電影邊以過濾軟體將每一部電影中令人不快的畫面貼記號，當做好加工的影片在特別修改過的 DVD 播放機上播放時，過濾軟體會指示播放機跳過並靜音其中有記號的內容，消費者租或買到此種版本的 DVD 就不會看到這些貼記號的畫面情節。但是這些對影片貼記號的情形完全沒有通知電影的著作權人和電影導演或取得其授權。³⁷⁴

此種經過過濾軟體修改的影片在猶他州很受歡迎，該州很多人避免看 R 級的電影，很多父母也購買或租此種修改版的電影給小孩看。修改公司認為影片觀賞者有權跳過電影中的一部分，就像書籍的讀者可以跳過一本書中的一部分一樣。³⁷⁵

除了 ClearPlay 公司之外，後來又有多家此種修改公司出現，對於同一部電影改出來的結果有很大的不同。電影公司和導演對此種情形大為光火，雙方對簿公堂，惟在判決之前，國會決定介入修法。國會認為，著作權法不應該被用來限制父母對小孩在家中觀賞內容的控制權。³⁷⁶ 國會指出，家庭電影法案的立法目的是讓影片的觀賞者有能力讓影片中他覺得不適合看或不適合讓家人看的部分不被看到，不論被跳掉的影片內容有多少人覺得不妥。³⁷⁷

主張本款免責有三點要注意，一是不能對電影變更後之版本產生附著之複製物。其次，使一電影內容之視覺或聽覺之小部分無法被察覺必須發生在供私人家庭觀賞之演播時，或傳送至該私人家庭供私人家庭觀賞時。第三，使一電影內容之視覺或聽覺之小部分無法被察覺必須是由一私人家庭成員所為或在一私人家庭成員指示下所完成。

³⁷⁴ *Id.* §8.15[J][2].

³⁷⁵ *Id.* §8.15[J][2].

³⁷⁶ *Id.* §8.15[J][2].

³⁷⁷ *Id.* §8.15[J][2].

又，由於條文包括「將演播傳送至該私人家庭供私人家庭觀賞」之情形，所以本款對合法的每次計費 (pay-per-view) 和隨選視訊 (video-on-demand) 服務都有適用。³⁷⁹

(四) 公開展示權

美國著作權法第 106 條第 (5) 款規定除第 107 條至第 122 條之規定外，語文、音樂、戲劇、舞蹈、默劇、繪畫、圖形、雕刻著作，及電影或其他視聽著作中之個別影像之著作權人，享有公開展示之專屬權利。³⁸⁰

第 101 條中將「展示」(display) 定義為「直接或以影片、幻燈片、電視影像或任何裝置或方法顯示一著作之複製物，或非連續性的顯示電影或其他視聽著作之個別影像。」(To “display” a work means to show a copy of it, either directly or by means of a film, slide, television image, or any other device or process or, in the case of a motion picture or other audiovisual work, to show individual images nonsequentially.) 因此，對電影或其他視聽著作的個別影像做非連續性的顯示是「展示」行為；而對電影或其他視聽著作的影像做連續性的顯示是「演播」行為。依美國國會記錄之說明，就一著作之「展示」，可以包括直接展示其原件或重製物、將影像投影在螢幕或其他表面上、將影像以電子或其他方法傳送而將影像呈現在陰極射線管 (cathode ray tube) 或類

³⁷⁸ *Id.* §8.15[J][6].

³⁷⁹ *Id.* §8.15[J][6].

³⁸⁰ 我國法第 27 條規定：「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。」因此我國法下能享有公開展示權的著作類別只有美術著作和攝影著作。視聽著作並無公開展示權。就視聽著作以單張影像方式利用時，似無法主張公開展示權。惟是否能主張公開上映權，似乎要依該視聽著作以單張影像方式利用情形而定。

似之顯示裝置上。³⁸¹和演播行為一樣，展示行為亦須符合第 101 條對「公開」之定義，也就是公開展示行為才是著作權人之權利。

又，公開展示權之客體僅為複製物，不包括錄音物。³⁸²

視聽著作雖有公開展示權，但其公開展示權僅限於就視聽著作中個別影像之非連續性的呈現。

學者認為公開展示權對語文、音樂和戲劇著作最重要的意義應該是在傳送這些著作之手稿或印刷版而以可以在陰極射線管上以電子的方式閱讀，或是透過電腦設備閱讀。此種情形不涉及重製權，亦不構成對著作之公開演播，僅能以公開展示權處理。³⁸³

關於公開展示權之權利限制規定，有第 109 條(c)項合法複製物所有人或其授權之人得公開展示之規定、第 113 條(c)項對合法重製於實用物品中之繪畫、圖形、雕塑著作被用於廣告之公開展示權之限制規定，及第 110 條(1)款對教師或學生面對面教學活動時涉及公開展示行為之免責規定；第 110 條(2)款為制度性的教育廣播得主張之免責規定；第 110 條(3)款是教堂或宗教集會活動中就所有著作類別之公開展示之免責規定。

第 109 條(c)項規定：「儘管有第 106 條(5)款之規定，依本法合法作成之特定複製物之所有人或其授權之人，得不經著作權人之授權直接公開展示該複製物，或以一次投射不超過一個影像之方式向該複製物所在地之現場觀眾公開展示。」³⁸⁴ 本項公開展示之方式有二，

³⁸¹ § 106. Exclusive rights in copyrighted works: Definitions, *supra* note 346.

³⁸² Nimmer, *supra* note 293, § 8.20[A].

³⁸³ *Id.*

³⁸⁴ (c) Notwithstanding the provisions of section 106(5), the owner of a particular copy lawfully made under this title, or any person authorized by such owner, is entitled, without the authority of the copyright owner, to display that

一是直接向公眾公開展示該特定複製物，一是以投射之方式公開展示，於投射之方式公開展示時，一次只能投射一個影像，而投射對象之公眾必須是就在該複製物（影像）所在地之現場觀眾，所以如果是閉路電視或是開放式電視系統(closed or open circuit television)或以電腦系統將影像從一地傳送至公眾所在之地，不能主張本項之權利限制規定，例如將雜誌封面以電視傳送即構成公開展示權之侵害。而同步投射超過一個影像也無法主張本項權利限制規定。本項之立法意旨是在容許合法複製物所有人可以將其所有之複製物（例如繪畫）在博物館或畫廊展覽而不致侵害公開展示權，但是禁止合法複製物所有人以間接公開展示之方式影響著作權人的重製權和散布權市場。³⁸⁵

又，非法重製物不能主張本項權利限制規定。僅對合法重製物有占有權亦不得主張本項權利限制規定。

參、視聽著作相關之權利人

一般而言，視聽著作相關之權利人有五類人，一是參與電影創作過程而對電影著作的整體形成有創作貢獻之人，例如導演、攝影師、道具佈景及服裝設計等對電影創作過程有貢獻的工作人員；二是出資的電影製片人，通常是電影公司；三是電影著作上被重製的素材的權

copy publicly, either directly or by the projection of no more than one image at a time, to viewers present at the place where the copy is located. 我國法第 57 條第 1 項規定：「美術著作或攝影著作原件或合法重製物之所有人或經其同意之人，得公開展示該著作原件或合法重製物。」又，第 3 條第 1 項第 13 款將公開展示定義為「向公眾展示著作內容」，雖然第 3 條第 1 項第 13 款並未限制向公眾展示之方式，不過從立法史解釋和比較法解釋上應該認為我國法下之公開展示限於以有體物之公開展示。第 57 條第 1 項對公開展示合理使用之規定亦僅限於以原件或合法重製物才能主張。

³⁸⁵ Nimmer, *supra* note 293, § 8.20[B].

利人；四是如果電影是由小說或劇本等原著改作而成的話，該原著之權利人；五是電影著作中之演員，也就是表演人。

美國著作權法對於視聽著作的著作人是誰的問題，主要是以有無「職務完成之著作原則」(“work for hire” doctrine)之適用來判斷。關於視聽著作的著作人是誰的問題，是導演？或於有成立共同著作(joint work)之可能時，其著作人是否可包括對該視聽著作有貢獻之人？演員是否可為該視聽著作之著作人？有學者認為，對於這些困難的問題，美國著作權法並未規範，而是有意的躲在「職務完成之著作原則」之後以迴避給予答案。而由於在美國多半的電影都是由電影公司製作，由其以契約雇人完成，基於「職務完成之著作原則」，該電影之原始著作權人(initial owner of copyright)通常即為身為雇用人、訂製人或委託人之電影公司。³⁸⁶

在上述五種人中，參與電影創作過程而對電影著作的整體形成有創作貢獻之人在「職務完成之著作原則」下，不會成為電影著作的權利人；而出資的電影製片人則在「職務完成之著作原則」下會是電影著作的權利人；電影著作上被重製的素材的權利人也有適用「職務完成之著作原則」之餘地。上述三種人在無「職務完成之著作原則」適用之情形時，有機會成為電影著作的共同著作人。

電影原著與電影著作之間為原著與衍生著作的關係，衍生著作的著作權對原著的著作權不生影響，電影著作被利用時，原著權利人得否主張權利要視原著就電影著作之利用型態有無權利得主張而定。

表演在美國著作權法下並非著作，電影著作被利用時，表演人得否主張權利，亦視表演人就電影著作之利用型態有無權利得主張而

³⁸⁶ Craig Joyce *et al.*, *supra* note 279, at 206-07.

定。

以下將說明這五種人與電影著作間之關係。

一、參與電影創作過程而對電影著作的整體形成有創作

貢獻之人

如前所述，美國著作權法對於視聽著作的著作人是誰的問題，主要是以有無「職務完成之著作原則」之適用來判斷。

美國著作權法第 101 條將「職務完成之著作」定義為包括兩大類情形：(1)受雇人於其工作範圍內或於其受雇期間完成之著作(a work prepared by an employee within the scope of his or her employment)；(2) 特別訂製或委託作為結合著作之稿件、作為電影或其他視聽著作的一部分、或作為翻譯、補充著作、編輯、指示性文件、測驗、測驗之答案資料、或圖集之用之著作，而當事人簽署書面文件明示同意該著作應被認為係職務完成之著作³⁸⁷。因此，美國著作權法下的「職務完成之著作」可以涵蓋我國著作權法第 11 條的受雇人職務上完成之著作和第 12 條出資聘人完成之著作兩種情形在內。

由美國著作權法第 101 條對「職務完成之著作」之定義可知，參與電影製作之電影公司受雇人固不待言，縱使對電影之完成有參與貢獻之人不是電影公司的受雇人，只要電影公司有「特別訂製或委託……作為電影或其他視聽著作的一部分…」，而當事人簽署書面

³⁸⁷ a work specially ordered or commissioned for use as a contribution to a collective work, as a part of a motion picture or other audiovisual work, as a translation, as a supplementary work, as a compilation, as an instructional text, as a test, as answer material for a test, or as an atlas, if the parties expressly agree in a written instrument signed by them that the work shall be considered a work made for hire.

文件明示同意該著作應被認為係職務完成之著作」之情形，該電影即成為「職務完成之著作」，而依第 201 條(b)項規定，於職務完成之著作之情形，雇用人或著作係為其準備之人，在本章之目的下即為作者，除非當事人另有簽署相反之明示書面外，由作者享有該著作所有之權利³⁸⁸。因此，依第 201 條(b)項規定，電影公司即為該視聽著作之權利人。這就是學者所說的可以透過「職務完成之著作原則」而解決視聽著作權利人之爭議。

在實務上，也不乏電視公司以將視聽著作設計為「職務完成之著作」之方式，來設計其與對視聽著作有貢獻之人、節目外製單位及演員之間的契約條文³⁸⁹。

當然，於電影公司與參與創作之人之間並未以契約約定該電影著作為「職務完成之著作」時，真正對電影著作有參與創作之人仍可能成為共同著作（joint work）³⁹⁰之著作人，而依第 201 條(a)項共享

³⁸⁸ In the case of a work made for hire, the employer or other person for whom the work was prepared is considered the author for purposes of this title, and, unless the parties have expressly agreed otherwise in a written instrument signed by them, owns all of the rights comprised in the copyright.

³⁸⁹ 見 Article 12 of Television Actor Agreement, *Television*, 826 PLI/Pat 11 (Practising Law Institute Mar-Apr, 2005); Article 6 of Short Form Individual Producer Agreement, *id.*

³⁹⁰ 美國著作權法第 101 條將共同著作定義為「由兩人以上之作者，其意圖係為使其個別創作之部分合併為不可分離或相互依存之單一整體的一部分，而作成之著作」(A “joint work” is a work prepared by two or more authors with the intention that their contributions be merged into inseparable or interdependent parts of a unitary whole.) 共同著作之關鍵點在於其意圖，共同著作人彼此之間不認識並不影響著作之成立，其個別貢獻部分也不要求質或量上要均等。BOORSTYN ON COPYRIGHT, *supra* note 263, §3.02. 依美國國會記錄之說明，此定義中「由兩人以上之作者，為使其個別創作之部分合併為不可分離或相互依存之單一整體的一部分，而作成之著作」，是指個別創作貢獻的部分被吸收或合併成為一體，儘管其個別創作部分本身可能是不可分離的關係（例如共同創作小說或繪畫之情形），或其個別創作部分本身可能是可以分離但具相互依存的關係，電影即為其例。§ 201. *Ownership of Copyright*, House Report No. 94-1476, available at

有著作權。

惟「職務完成之著作原則」能解決的只是對電影之完成有參與貢獻之人，並不能解決電影上的素材權利人於該電影著作被利用時能否主張權利的問題，更不能解決如果該電影著作是基於小說或劇本改作時、原著之權利人對該電影著作利用時能否主張權利的問題。電影上的素材權利人和電影著作的原著權利人對該電影著作利用時能否主張權利，仍應另為判斷。

二、出資的電影製片人

出資的電影製片人在「職務完成之著作原則」下會是電影著作的權利人。實務上出資的電影製片人多為電影公司。

三、電影著作上之素材權利人

就電影著作上被重製的素材的權利人而言，該素材著作被重製於電影著作上時，需要經過素材著作權利人的重製權授權，於該電影著作被公開演播時，其上之素材著作如果係享有公開演播權之著作類別（包括語文、音樂、戲劇、舞蹈、默劇、電影及其他視聽著作），仍得就公開演播行為依法主張權利。

又，錄音著作在美國著作權法下是歸類為著作，惟電影或視聽著作以錄音著作為素材時，由於錄音著作並未享有第 106 條(4)款之公開演播權，只享有第 106 條(6)款之以數位聲音傳送方式之公開演播權，因此當電影或視聽著作公開演播時，錄音著作並不能主張公開演播權。

四、電影著作之原著權利人

就原著之權利人而言，於電影著作是基於小說或劇本改作時，電影著作與小說或劇本之間是衍生著作與原著之關係。依美國著作權法第 103 條(b)項之規定，衍生著作之著作權僅及於其作者有貢獻之部分，不及於作為其改作基礎的既存的原著，衍生著作之著作權對既存的原著之著作權亦不影響³⁹¹。因此，當身為衍生著作的電影著作被利用時，該電影著作之原著自得基於其所屬之著作類別來判斷對該電影著作之利用能否主張權利。

五、電影著作上之表演人

表演在美國著作權法下並不是第 102 條受保護的著作類別之一，美國學者認為，視聽著作之表演人之貢獻是否可受著作權之保護，美國著作權法中並未做界定，亦未有一般接受之定論。實務上盛行的表演人工作契約中，對於表演人之貢獻部分，通常是以「表演人個人服務之工作成果與利益（results and proceeds）之所有之權利」字樣之標準條款來呈現，並未指明這些工作成果與利益適用何種法律領域。許多基本的視聽產業契約中並未指明「職務完成之著作」原則涵蓋表演人之貢獻，學者認為這意味著視聽著作產業界並未認為視聽著作之表演構成美國著作權法下之著作。但從娛樂法的法律事務所通常使用的電影表演人工作契約中，則可以看到律師們並不排除法院有將

³⁹¹ § 103(b) The copyright in a compilation or derivative work extends only to the material contributed by the author of such work, as distinguished from the preexisting material employed in the work, and does not imply any exclusive right in the preexisting material. The copyright in such work is independent of, and does not affect or enlarge the scope, duration, ownership, or subsistence of, any copyright protection in the preexisting material.

表演人的貢獻全部或部分看作可受著作權保護的可能性，因為這些事務所擬的契約中，仍會將表演人之貢獻適用「職務完成之著作」原則，電影業者廣泛使用的電影產業手冊中所附的演員工作契約範本中，亦有將演員之貢獻界定為可受著作權保護、因而有「職務完成之著作」原則適用之情形。³⁹²

對於表演，美國著作權法只在第 1101 條賦予表演人三種權利：

（1）將現場音樂表演附著於複製物或錄音物上、或自未經授權而附著之表演再重製為複製物或錄音物（第 1101 條(a)項(1)款）；（2）將現場音樂表演之聲音、或聲音及影像，向公眾傳送或傳播（第 1101 條(a)項(2)款）；（3）將第 1101 條(a)項(1)款附著之複製物或錄音物散布、銷售、出租、非法交易，或為散布、銷售、出租、非法交易之要約，不論其附著是否發生於美國境內第 1101 條(a)項(3)款。³⁹³ 這三種權利係美國因應加入關稅暨貿易總協定（GATT）而於 1994 年

³⁹² Jane C. Ginsburg & Andre Lucas, *Study on Transfer of the Rights of Performers to Producers of Audiovisual Fixations—Multilateral Instruments*; United States of America; France, at 4, Ad Hoc Informal Meeting on the Protection of Audiovisual Performances, Geneva, Nov. 6-7, 2003, WIPO document AVP/IM/03/4 (Apr. 2003).

³⁹³ § 1101. Unauthorized fixation and trafficking in sound recordings and music videos

(a) UNAUTHORIZED ACTS. - Anyone who, without the consent of the performer or performers involved -

(1) fixes the sounds or sounds and images of a live musical performance in a copy or phonorecord, or reproduces copies or phonorecords of such a performance from an unauthorized fixation,

(2) transmits or otherwise communicates to the public the sounds or sounds and images of a live musical performance, or

(3) distributes or offers to distribute, sells or offers to sell, rents or offers to rent, or traffics in any copy or phonorecord fixed as described in paragraph (1), regardless of whether the fixations occurred in the United States,

shall be subject to the remedies provided in sections 502 through 505, to the same extent as an infringer of copyright.

以烏拉圭回合協定法案（Uruguay Round Agreement Act）對美國著作權法增訂第 11 章之規範。惟第 1101 條並非使表演人就其現場音樂表演享有著作權，僅係對表演人就其現場音樂表演賦予相當於著作權之權利，讓表演人對違反第 1101 條規定者得主張第 502 條至第 505 條之民事救濟和第 513 條之刑事救濟而已。³⁹⁴

由第 1101 條可知，在美國，表演人就其表演所受到的經濟權的保護非常薄弱，受保護的表演僅限於現場音樂表演，其中第(1)款主要是對現場音樂表演禁止重製，第(2)款是禁止將現場音樂表演之聲音、或聲音及影像，向公眾傳輸或傳播，第(3)款是禁止將第(1)款之重製物或錄音物散布、銷售、出租、非法交易，或為此等行為之要約。不但對現場音樂表演「以重製物或錄音物透過機械裝置再生聲音」的公開演播行為沒有賦予權利，對「非現場音樂表演」和「音樂表演以外的其他表演」也完全不予保護。與我國著作權法對表演之保護大相逕庭。美國學者對此也一再批評，認為美國對表演之保護與國際相差過鉅。³⁹⁵

又，前述美國著作權法第 106 條(6)款對錄音著作賦予的以數位聲音傳輸之方式公開演播之權利，亦不適用於視聽著作之表演人。³⁹⁶而視聽著作之表演人的權利在美國也沒有必須受強制集體管理（交由仲介團體管理）之規定。³⁹⁷

³⁹⁴ BOORSTYN ON COPYRIGHT, *supra* note 282, §6.43. 由於表演人此項權利並非著作權，第 11 章又對此項權利沒有保護期間之規定，因此，表演人此項權利看起來好像沒有存續期間之限制。 *Id.*

³⁹⁵ 見 Rebecca F. Martin, The WIPO Performances and Phonograms Treaty: Will the U.S. Whistle a New Tune?, 44 J. COPYRIGHT SOC'Y U.S.A. 157 (1997); Gregory S. Donat, Fixing Fixation: A Copyright with Teeth for Improvisational Performers, 97 COLUM. L. REV. 1363 (1997).

³⁹⁶ Jane C. Ginsburg & Andre Lucas, *supra* note 392, n.19, at 6.

³⁹⁷ *Id.* at 15.

由上述說明可知，於電影或視聽著作公開演播時，其上之表演在美國著作權法下無法主張權利。

茲將美國著作權法下視聽著作之相關權利人整理如下表：

五種人	著作人&權利歸屬	視聽著作公開演播時得否主張權利
對視聽著作參與並有創作貢獻之人	依是否適用「職務完成之著作原則」來決定是否為著作人 若有「職務完成之著作原則」之適用，則雇用人或視聽著作係為其準備之人為著作人，享有著作權 若無「職務完成之著作原則」之適用，則對視聽著作參與並有創作貢獻之人為共同著作人	對視聽著作參與並有創作貢獻之人就該視聽著作享有著作權時，就視聽著作之公開演播得主張權利
出資之電影著作製片人	通常實務上均設計為有「職務完成之著作原則」之適用，則出資之電影著作製片人為著作人，享有著作權	出資之電影著作製片人就該視聽著作享有著作權時，就視聽著作之公開演播得主張權利
視聽著作上之素材權利人	視聽著作上之素材仍有「職務完成之著作原則」適用之可能 若無「職務完成之著作原則」之適用，則視聽著作上之素材權利人自為素材之權利人	視聽著作上之素材為語文、音樂、戲劇、舞蹈、默劇電影及其他視聽著作時，素材權利人得就該視聽著作之公開演播主張權利 視聽著作上之素材為錄音著作時，該錄音著作權利之人就該視聽著作之公開演播不得主張公開演播權

視聽著作之原著權利人	視聽著作上之原著仍有「職務完成之著作原則」適用之可能 若無「職務完成之著作原則」之適用，則視聽著作上之原著權利人自為素材之權利人	依原著之著作類別來決定得否就該視聽著作之公開演播行為主張權利
視聽著作之表演人	視聽著作上之表演仍有「職務完成之著作原則」適用之可能 若無「職務完成之著作原則」之適用，則視聽著作上之表演人自為其表演之權利人	視聽著作上之表演人於該視聽著作公開演播時，無公開演播權

基於前述之說明可知，關於視聽著作的著作人是誰？對該視聽著作有貢獻之人是否為視聽著作之著作人？演員是否可為該視聽著作之著作人？對於這些問題，美國著作權法並未規範，實務上多以契約設計為「職務完成之著作原則」之著作，將該電影之原始著作權人歸屬於電影公司。

肆、電影著作之保護期間

美國國會於1998年以索尼波諾著作權期間延長法案(Sonny Bono Copyright Term Extension Act; CTEA)」修正美國著作權法，將著作權保護期間自著作人終身加五十年延長為著作人終身加七十年。該法曾經於 *Eldred v. Ashcroft* 一案中被爭執違反美國憲法對著作權保護僅給予有限期間之規定，但美國聯邦最高法院最後判決認定該法並未違

美國著作權法對於著作之著作權保護期間是以著作創作完成之時點來區分：（A）著作於 1978 年 1 月 1 日之前創作完成者，其著作權保護期間是自公表時起或於未公表而向著作權局登記時起保護 28 年，並得於該 28 年內申請延展 28 年。（B）著作於 1978 年 1 月 1 日之後創作完成者，自創作完成時起保護至著作人死後 70 年（美國法第 302 條(a)項）；於該著作為共同著作時，是保護至最後生存之著作人死後 70 年（美國法第 302 條(b)項）；於該著作為匿名、別名著作或職務完成之著作時，存續至公表後 95 年或自創作完成時起 120 年，視二者中何者先屆至，惟若該匿名、別名著作之著作人於保護期間屆滿前已經於著作權局之紀錄上為人所知者，該著作之保護期間將依該為人所知之著作人之著作規則判斷之（美國法第 302 條(c)項）。

399

伍、小結

本文以為，美國法有以下值得借鏡之處：

（1）美國法下，視聽著作的單張影像於不以系列之方式呈現時，有主張公開展示之可能；在我國法下，視聽著作並無公開展示權。就視聽著作以單張影像方式利用時，縱使將單張影像解釋為美術著作或攝影著作，仍因我國法下之公開展示權在解釋上向來是認為必須是對

³⁹⁸ 見 *Eldred v. Ashcroft*, 537 U.S. 186, 123 S. Ct. 769, 154 L. Ed. 2d 683 (2003). 該案之中文說明詳見章忠信，美國最高法院判決國會延長著作權保護期間並不違憲，<http://www.copyrightnote.org/cnote/bbs.php?board=4&act=read&id=57>（2011/04/28 造訪）。

³⁹⁹ Lisa A. Zakolski, *AMERICAN JURISPRUDENCE*, Second Edition, § 147. Generally, Database updated November 2010, Westlaw database; John W. Hazard, Jr., *COPYRIGHT LAW IN BUSINESS AND PRACTICE*, Revised Edition, § 1:58. Duration of copyright, Database updated November 2010, Westlaw database.

有體物做展示，因此似無法主張公開展示權。視聽著作的單張影像於不以系列之方式呈現時是否能主張公開上映權？似乎要依該視聽著作以單張影像方式利用情形而定，如果以投影機投射視聽著作之單張影像和在單張影像當作電腦桌面螢幕保護裝置來利用之情形，似乎也很難主張公開上映權。

（2）美國法將改作權定義為「基於有著作權之著作而製作衍生著作之權利」，於沒有衍生著作被做成時，也就沒有構成改作權（製作衍生著作之權）侵害，僅為小部分的利用原著並不至於涉及改作權，也不會產生衍生著作；我國法下是將改作定義為「指以翻譯、編曲、改寫、拍攝影片或其他方法就原著作另為創作」，容易讓人認為小部分的利用原著來做自己的創作也會構成改作權侵害，無法呈現出沒有衍生著作就沒有改作權侵害的印象。

（3）美國法下為供輸入或輸出者非供散布之私人利用，一次不超過一份複製物或錄音物，但在複製物或錄音物係屬於從美國境外入境或由美國出境之人個人行李之一部分時，則未限制份數；我國法是對「為供輸入者個人非散布之利用或屬入境人員行李之一部分而輸入著作原件或一定數量重製物者」，均以一份為限，以致父母出國回來不能帶兩個一模一樣的玩偶給小孩，造成子女間爭執。

（4）美國法下第一次銷售重製物後，移轉所有權與移轉占有之散布全部耗盡，並且只管是不是在本國合法製造，不管第一次銷售發生在國內或國外；我國法下第一次銷售重製物後，只有移轉所有權之散布耗盡，並且以在我國管轄區域內發生取得合法重製物所有權為前提，造成國外旅遊買的紀念品不用之後想要網拍可能構成散布權侵害的問題。

(5) 美國法對無形利用之情形是去定義「公開」(公開之場所、公開之對象)而非定義公眾，對於公開之場所又包括「準公開場所」(指家庭及其社交熟識者之正常範圍外之相當數量之人所聚集之場所)；我國法是將公眾定義為「指不特定人或特定之多數人。但家庭及其正常社交之多數人，不在此限」，再於公開上映、公開演出等無形利用之情形把公眾概念導入判斷是否公開，造成婚宴中之賓客數百人可能被認為是家庭正常社交多數人而不構成公眾以致婚宴中主人家放伴唱機供賓客同歡演唱不構成公開演出、五人小型事務所開會時放影片討論問題卻可能構成公開上映視聽著作的現象。

(6) 美國法對教師或學生面對面教學活動公開演播行為之免責規定只要求用的是合法重製物，所以不會有在教室放環保或人權影片給學生看後討論要擔心侵害公開演播權的問題；我國法對於教育性利用之公開上映並無合理使用之列舉規定，公開上映的合理使用只好去尋求第 55 條的機會，而第 55 條又須以第 65 條第 2 項之四款判斷因素來判斷合理範圍，以致有課堂上公開上映視聽著作整部播完會侵害公開上映權之顧慮。

第五章 我國著作權法對視聽著作的規範

我國著作權法關於視聽著作之保護，與其他著作類型之保護並無不同。本文以下乃針對我國著作權法規範以及實務面所涉相關問題，分別加以說明。又我國著作權實務對於視聽著作所涉相關法律問題，多以視聽著作之著作財產權利用型態，例如視聽著作的權利歸屬、視聽著作之各種著作財產權利用行為等為主，因此在實務見解方面，主要以歸納整理我國司法判決及主管機關函釋內容為主。

壹、視聽著作之定義

視聽著作亦為我國受保護的著作類型之一⁴⁰⁰，但著作權法並未對視聽著作之概念加以定義，而是根據著作權法第5條第2項之授權，授權主管機關訂定「著作權法第5條第1項各款著作內容例示」。依該著作內容例示之第2點第(7)款，視聽著作係指「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。」

由此看來，我國所謂視聽著作之概念，不僅限於傳統電影著作，凡能夠同時連續展現系列影像者皆屬之，並且以「固著」為保護前提；至於不附隨聲音而僅能產生視覺效果者亦屬之。隨之而來的問題是，電視或任何現場的節目表演在未固著前，在我國應非著作權法所保護之視聽著作，而僅能分別依表演或音樂著作加以保護。

⁴⁰⁰ 參閱我國著作權法第5條第1項第7款規定。

貳、視聽著作之著作人

利用人欲利用視聽著作時須得到視聽著作人的同意或授權，而視聽著作經常由出資人聘僱多人共同合作完成，此時，視聽著作人為何人？其上之權利又應如何行使？顯得至為複雜，而此又往往影響到該視聽著作如何被利用以及其他利用人如何取得授權的問題。

我國著作權法並未針對視聽著作的著作人為特別規定，因此視聽著作的著作權歸屬問題，必須依個案就著作權第 11 條（受雇人職務上完成之著作）或第 12 條（出資聘請他人完成之著作）之規定定之⁴⁰¹。又因為視聽著作多為數人共同合作完成之創作，因此還必須考慮著作權法第 8 條⁴⁰²、第 19 條⁴⁰³、第 40 條⁴⁰⁴及第 40 條之 1⁴⁰⁵關於共同著作人行使著作權之規範。換言之，要確定視聽著作的著作權利人之

⁴⁰¹ 著作權法第 11 條：「受雇人於職務上完成之著作，以該受雇人為著作人，但契約約定以雇用人為著作人者，從其約定。」，第 12 條：「出資聘請他人完成之著作，除前條情形外，以該受聘人為著作人。但契約約定以出資人為著作人者，從其約定。」。

⁴⁰² 著作權法第 8 條：「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。」

⁴⁰³ 著作權法第 19 條：「共同著作之著作人格權，非經著作人全體同意，不得行使之。各著作人無正當理由者，不得拒絕同意。共同著作之著作人，得於著作人中選定代表人行使著作人格權。對於前項代表人之代表權所加限制，不得對抗善意第三人。」

⁴⁰⁴ 著作權法第 40 條：「共同著作各著作人之應有部分，依共同著作人間之約定定之；無約定者，依各著作人參與創作之程度定之。各著作人參與創作之程度不明時，推定為均等。共同著作之著作人拋棄其應有部分者，其應有部分由其他共同著作人依其應有部分之比例分享之。前項規定，於共同著作之著作人死亡無繼承人或消滅後無承受人者，準用之。」

⁴⁰⁵ 著作權法第 40 條之 1：「共有之著作財產權，非經著作財產權人全體同意，不得行使之；各著作財產權人非經其他共有著作財產權人之同意，不得以其應有部份讓與他人或為他人設定職權。各著作財產權人，無正當理由者，不得拒絕同意。共有著作財產權人，得於著作財產權人中選定代表人行使著作財產權。對於代表人之代表權所加限制，不得對抗善意第三人。前條第二項及第三項規定，於共有著作財產權準用之。」

前，必須先探究視聽著作之出資人與實際參與創作之著作人間的法律關係，判斷共同著作人及其聘僱的形式後，始能加以釐清。因此若視聽著作的出資人與實際參與創作之著作人間契約約定稍有不完備，則對於視聽著作的後續利用，將平添許多困擾。

主管機關對於民眾詢問關於視聽著作的著作權歸屬問題，包括如下：（一）經濟部智慧財產局智著字第 09900052860 號於民國 99 年 02 月 22 日要旨如下：「.. 委託製作之崑劇選輯於 80 年 7 月至 85 年 4 月間完成，其著作權歸屬及授權依現行著作權法第 111 條規定，應以崑劇選輯完成時點確定著作權之歸屬。貴會 84 年 5 月 1 日至 85 年 4 月 30 日委託○○○○○○基金會拍攝之崑劇選輯（二），參照上開（一）2、（2）之說明，除非基金會與其職員（受雇人）或受聘人另有約定，否則著作權將歸該基金會的受雇人或受聘人享有。縱貴會當時與該基金會約定崑劇選輯（二）之著作權歸貴會所有，然而該等約定是否使貴會取得著作權，仍須探究該基金會與其受雇人或受聘人間之著作權法律關係，方能進一步釐清。..」⁴⁰⁶。（二）濟部智慧財產局智著字第 09900052860 號：「所詢『拍攝電視節目』專指出資聘請他人拍攝之情形，至於工作帶、樣帶則指未經剪輯、後製之拍攝母帶而言。所詢工作帶、樣帶如具原創性者，自受著作權法（下稱本法）之保護，惟因電視節目從拍攝到剪輯、後製等作業上，在各個階段均有智慧心血的投入，從拍攝到剪輯完成應該是『整體地被當成一個視聽著作』來受保護，工作帶、樣帶本身並未產生獨立的著作權。

⁴⁰⁶ 視聽著作著作人判斷的早期見解，（82）台內著字第 8287334 號：「視聽著作如為上述條文所定共同著作，其參與創作之人，除依上述著作權法第十一條或第十二條但書規定，約定以法人、出資人或其代表人為著作人外，均為該視聽著作之著作人。台端受雇於捷菲爾公司，擔任執行製作、美工及演員所拍攝之視聽著作，台端是否為共同著作人，請參考上述規定。又視聽著作如為共同著作，其著作財產權之行使，應依著作權法第四十條之規定為之，惟須注意同法第三十八條之規定，併予敘明。」

也就是說，創作過程中拍攝的工作帶、樣帶，以及經剪輯、後製完成的電視節目應整體地被當作一個視聽著作，其著作權之歸屬應依合約及著作權法第 12 條有關出資聘人著作之歸屬等相關規定認定之。」

從促進視聽著作利用的角度，伯恩公約第 14 條第 2 項 (b) 款之利用權能之推定：「若會員國以其國內法規定，對電影之製作有貢獻者為該電影著作之著作權人時，則此類著作人於同意 (undertaking) 參與該電影製作時，在無相反或特別約定下，不得異議該電影著作之重製、散布、公開上映 (public performance, öffentliche Vorführung)、有線公開傳播、廣播或任何其他方式之公開傳播、或附說明字幕或變換配音。」頗有值得參考之處。

事實上，從修法歷程觀之，我國著作權法於 81 年的舊法時代，也有類似於伯恩公約第 14 條的規範，依該當年舊著作權法第 38 條：「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。」此規定與現行法不同之處在於，其另將「製作人」此一有別於「著作人」之特殊地位之人規範於著作權法中，過去實務在判斷製作人時，就電視節目而言是指「負責節目全盤事宜之人」⁴⁰⁷。過去舊著作權法考量製作人並非著作人，對於著作的著作財產權行使上，無改作權及公開發表權，於利用視聽著作時將產生困難，故有前述之規定，而後於民國 87 年修正之著作權法刪除該條規定，並新增第 15 條第 3 項之規定：「依第 11 條第 2 項及第 12 條第 2 項規定，由雇用人或出資人自始取得尚未公開發表著作之著作財產權者，因其著作財產權之讓與、行使或利用而公開發表者，視為著作人同意公開發表其著作。」

⁴⁰⁷ (82) 台內著字第 8287334 號。

有學者則認為，民國 87 年刪除舊法第 38 條，於著作權法第 11 條之情形下，尚不影響雇用人利用著作財產權，惟於著作權法第 12 條之情形下，若出資人與受聘人未約定由出資人當著作人，則著作人格權與著作財產權均歸屬受聘人享有時，出資人僅依著作權法第 12 條第 3 項⁴⁰⁸取得利用權，然則該利用權是否當然涵蓋舊法第 38 條之附加字幕或變換配音權則有疑義⁴⁰⁹。雖然刪除舊法第 38 條之規範，全部回歸著作權法第 11 條及第 12 條之規範，然後再依不同的聘僱形式而分別給予創作者不同的自由度調整，賦予實際智慧創作者較多的保障，是屬於立法政策上的考量。惟視聽著作上權利眾多之事實，確實造成出資人後續利用的困擾，因此伯恩公約才針對視聽著作之利用為特別規定。考量我國主要以中小獨立製片為主的視聽產業環境，伯恩公約第 14 條第 2 項 (b) 款之推定，確實有助於促進電影著作的利用。且由於此一推定的方式，並非著作人權利移轉之推定，只是以推定的方式，讓這些著作人負有義務，必須讓電影製作人有合法利用之權能而已，通常也不影響電影製作人與著作人間之契約關係，只是為了要讓電影製作人能將其所製作之影片提供國際市場利用，而使其有權採取所有必要的措施或手段⁴¹⁰。至於利用的形式包括重製、散布、公開上映、有線公開傳播、廣播，以及其他之公開傳播（例如公開接受電視播送電影），以及附說明字幕或變換配音等⁴¹¹。

參、視聽著作之權利內容

我國著作權法之下的視聽著作人，享有三種著作人格權：即第

⁴⁰⁸ 著作權法第 12 條第 3 項：「依前項規定著作財產權歸受聘人享有者，出資人得利用該著作。」

⁴⁰⁹ 羅明通，著作權法論【I】，第七版，2009 年 9 月，頁 231。

⁴¹⁰ 參閱伯恩公約指南 14bis.7,9 之說明。

⁴¹¹ 參閱伯恩公約指南 14bis.8 之說明。

15 條「公開發表權，第 16 條「姓名表示權」，以及第 17 條「禁止扭曲變更權」。

在著作財產權方面，視聽著作共享有八種權利：包括第 22 條之重製權，第 24 條之公開播送權，第 25 條之公開上映權，第 26 之 1 公開傳輸權，第 28 條之改作權與編輯權，第 28 條之 1 散布權以及第 29 條之出租權。至於著作權實務上，視聽著作最主要的爭議，都發生在視聽著作的出租問題上。

一、視聽著作之「出租權」問題

基於發行商對於視聽著作物的利用上所做的區分，例如家用版、出租專用版、公播版等，以標示不同的利用方式作為其不同的行銷模式，但在我國視聽著作物的出租及銷售實務上，卻產生不少紛擾。

在我國較常見的爭議在於，發行商會在其「出租專用」版之視聽著作物上標示保留所有權條款，因此若其下游出租店出售二手之「出租專用」版視聽光碟予民眾或其他之出租業者，而由其他之出租業者再行出租時，則其下游出租店可能侵害視聽著作著作人之散布權（著作權法第 59 條之 1⁴¹²）或而其他出租業者之再出租行為則可能侵害出租權（著作權法第 60 條⁴¹³）。甚至連一般購買之二手影碟之民眾，也將因為上游片商之所有權保留條款，而被排除權利耗盡原則之適用，導致無法再行散布其所持有之合法重物。

⁴¹² 著作權法第 59 條之 1：「在中華民國管轄區域內取得著作原件或其合法重製物所有權之人，得以移轉所有權之方式散布之。」

⁴¹³ 著作權法第 60 條：「著作原件或其合法著作重製物之所有人，得出租該原件或重製物。但錄音及電腦程式著作，不適用之。附含於貨物、機器或設備之電腦程式著作重製物，隨同貨物、機器或設備合法出租且非該項出租之主要標的物者，不適用前項但書之規定。」

（一）主管機關相關函釋

早期經濟部智慧財產局之函示傾向保留所有權條款有效的見解。經濟部智慧財產局於民國 92 年 11 月 24 日所作之電子郵件 921124a 解釋函：「如影片發行商僅授權出租店出租，出租店並未取得該光碟片之所有權，而且封面、裸片及影片片頭均有載明『本光碟片之所有權屬 XXX 公司所有，任何未經同意之所有權移轉行為，皆屬違反著作權法之行為』，則您向光碟出租店購買之光碟片是否屬上述之『合法著作重製物』，應視光碟出租店販售該光碟片之行為是否得到著作財產權人之同意或授權，如未得到授權，則您所購得之光碟片即不屬於『合法著作重製物』，不得出租，如加以出租，則為侵害著作財產權人之出租權，而有民、刑事責任。」

之後，主管機關為了解決前述「流片」所引發的諸多爭議，乃於民國 95 年間召開「改善視聽著作產品不當標示」之會議，要求發行商或代理商於出片時，應確保該視聽著作商品標示正確，已符著作權法規定，於「出租版」變更為「二手銷售版」時，更應落實標示變更，避免誤導民眾。依智慧財產局於民國 95 年 11 月 09 日智著字第 09500108020 號函示：「…（3）出租版：可標示「出租專用」等相類似字義之字樣，並請標示於封面下方或側面，俾利將來變更為二手銷售版時，容易變更標示。附帶決議：有關出租版上所標示「所有權人僅授權本影片全部內容（包括其聲音），供台灣地區銷售或出租專用，任何人…」字樣，僅係指「著作財產權人授權被授權人（例如代理商或發行商）得利用之權利範圍及態樣」之敘述，並不代表該視聽著作重製物本身之授權狀態。如該標的物已有所有權移轉時，應有散布權及出租權耗盡原則之適用，著作財產權人及專屬被授權人不得以

光碟上所標示「所有權人僅授權本影片全部內容（包括其聲音），供台灣地區銷售或出租專用…」之文字，作為訴追之理由，進行刑事訴追。（4）二手銷售版：應明確標示「二手銷售版」之字樣。應將不得「販售」、「出租」、「出借」等不合著作權法規定字樣刪除。附帶決議：已移轉所有權之二手銷售版，有耗盡原則之適用，著作財產權人及專屬被授權人，不得以光碟上所標示「所有權人僅授權本影片全部內容（包括其聲音），供台灣地區銷售或出租專用…」之文字，作為訴追之理由，進行刑事訴追。..」

此後智慧財產局於回答民眾的解釋函令上，皆建議民眾應確認所購買之光碟是否已確認所有權已移轉於出租業者。智慧財產局於民國 98 年 11 月 26 日電子郵件字第 981126b 號：「..您所購買之二手光碟標示為「出租專用」（即所謂「出租版」）者，其上游著作財產權人或發行商是否仍保留該光碟之所有權尚有未明，因此，建議您於網拍前，能夠至購買該光碟之出租店，向其確認上游發行商是否已將光碟之所有權移轉，並要求店家貼上「二手銷售版」等字樣；或保存您向出租店購買時的發票、收據或其他證據，俾證明您已合法取得該光碟之所有權，以保障您的權利並避免糾紛。」

（二）司法實務見解

關於此一問題，司法實務上亦有不同之見解。有認為應尊重發行片商與出租業者間的約定，若片商欲以授權出租之模式來取得權利金，應認為該所有權保留條款有效，而無著作權法第 60 條之適用。例如臺灣高等法院高雄分院 89 年上易字第 946 號判決：「..而目前錄影帶或影音光碟甲公司均已採只授權出租，而不出售錄影帶或影音光碟所有權政策，易言之，將原先發行之正版錄影帶或影音光碟，一律

改為授權出租契約，凡簽約加盟店均須簽立授權出租契約，此可由本件告訴人所提出之德寶甲司與訴外人宏昌影視所簽定之影音光碟 VCD 授權出租合約書第八條約定：『甲方（德寶甲司）依本約所授予之影音光碟 VCD 及海報，僅供乙方（即宏昌影視）於本約所指定之營業店址出租予第三人在家庭觀賞，其所有權歸屬甲方所有，乙方不得甲開播送、甲開上映、複製、互易、轉讓、販售、改作或以其他方法侵害甲方權利。』等語可知法院認為，發行甲公司（即著作財產權人）供給正版錄影帶或影音光碟予一般簽約加盟影視社，兩者間僅存有授權出租契約之法律關係，殊無獲得發行甲公司出售正版錄影帶或影音光碟之所有權，殆無疑義。否則目前發行片商甲公司賴以生存之簽約加盟權利金制度，豈非成為具文，毫無拘束力可言。任何未經授權出租之影視社，如可在未支付權利金情形下，輕易以低價向同業購得正版錄影帶或影音光碟並出租，易造成片商發行制度癱瘓，且嚴重影響發行市場秩序。」

但亦有判決認為，該所有權保留條款之約定，為發行商與簽約出租業者間之民事約定，無對抗著作權法第 60 條之效力。臺灣高等法院 87 年度上易字第 1742 號：「.. 依著作權法第 60 條前段之規定，合法著作重製物之所有權人，得出租該重製物，此項規定乃係沿襲修正前之著作權法第 28 條第 3 項之規定而來，即所謂『第一次銷售原則』，其立法意旨在謀著作財產權與著作重製物所有權之平衡。依此原則，著作權人將其著作重製物之所有權讓與他人而進入交易市場後，著作權人對該重製物之出租權即已用盡，著作權人對該重製物之所有人或占有人，均不得再主張出租權。本件扣案錄影帶之所有權，已經告訴人出售，告訴人對該扣案之錄影帶之出租權已用盡，而動產物權移轉，以交付為生效要件，被告購入上揭錄影帶，既經交付而占

有，自己取得所有權，其取得扣案錄影帶出租行為，並不違反著作權法第 92 條之規定。雖告訴人與加盟聯營店所簽合約書及錄影帶上均載明學者公司所提供正版錄影帶之所有權，仍歸屬學者公司或學者公司上游授權人所擁有，但此等約定，僅係錄影帶發行商與簽約店間之內部民事上約定，或錄影帶發行商單方面之聲明，無對抗著作權法第 60 條規定之效力，否則該法之立法意旨即無從貫徹。」最高法院刑事判決 89 年度台上字第 3432 號亦同此意旨。⁴¹⁴

此外，亦有法院透過物權法之解釋來保護購買者之權益，例如智慧財產法院 99 年民著訴第 57 號判決：「..此乃告訴人與其簽約店間之民事約定，僅能約束簽約店，縱簽約店違反約定而將僅得出租之光碟片銷售他人，因一般人實無法單從光碟外觀及警語，即知該光碟之所有權是屬於告訴人抑或告訴人已經賣斷予簽約店而為簽約店所有，則光碟所有權歸屬，依動產所有權移轉之『交付即推定生所有權變動』原則，告訴人已無保有上開光碟所有權。..本件上開影音光碟片封面上雖載有『出租專用嚴禁轉售』等字樣，惟上開字樣之用意在於禁止簽約店出售原用以出租之光碟片，此乃原告與其簽約店間之約定，僅能約束簽約店，被告並非以出租經授權之光碟為生，亦未曾接獲原告以存證信函或他法告知，尚難認定被告係明知該光碟供「出租專用」而故予購買，而認其未取得該光碟所有權。被告既取得該正版光碟之所有權，依上揭法條規定及說明，得以移轉所有權之方式散布

⁴¹⁴ 最高法院刑事判決 89 年度台上字第 3432 號：「本件告訴人協和公司既已將扣案之錄影帶賣斷給黃文華，黃文華因而取得重製著作物之所有權，被告經所有權人黃文華同意而出租，自亦無違反同法第九十二條之可言。至於協和公司與黃文華間之買賣合約書內有記載：『所有本合約之錄影帶，限定不特定家庭或個人使用，乙方（指黃文華）不得將合約之錄影帶全部或一部轉售、出租、借用特定或不特定之第三人，供公開播送或非供個人使用之商業行為』，乃錄影帶發行商與簽約店間之內部民事上約定，並無對抗著作權法第六十條規定之法律上效力。」

之，故被告網拍該購得之光碟，應尚不侵害原告之著作財產權。」

然判決與前揭標示上，就結果而言，確實有助於購買民眾避免因所有權保留條款而受到法律訴追的結果，但就法律的適用上若單以代理商與簽約店之債權契約效力不及於購買者，於論述上並未妥適，且以「交付推定生所有權變動」原則，在論述上亦容易忽略是否屬於物權法中善意取得中之「善意」。在現行法下亦應考量，代理商是否具有保留所有權的真意⁴¹⁵，即代理商是否有落實回收該出租專用視聽著作物，若無，則可能推論代理商實際上是以賣斷的意思將視聽著作物出賣予下游出租店出租，以及購買民眾上是否亦可能構成「善意取得」而成為「合法重製物所有人」，而得散布該重製物。

二、小結

經由智慧局之函釋以及透過物權法之物權變動原則之論述，我國關於視聽著作「流片」問題之爭議始有稍解。但回歸個案決定的結果，恐怕仍較不利於對複雜著作權法未臻嫻熟的一般民眾或出租店自營商。解決之道，或可正視是否直接賦予視聽著作人出租報酬請求權之可能性，除了可以解決視聽著作出租不耗盡的實務現狀，亦可避免視聽著作人透過「所有權保留條款」的方式欲行使其出租權，卻累及一般民眾誤觸「散布權侵害」之危險。

⁴¹⁵ 民法第 87 條：「表意人與相對人通謀而為虛偽意思表示者，其意思表示無效。」

肆、視聽著作上其他著作之權利

一、視聽著作上音樂著作及錄音著作⁴¹⁶之權利

視聽著作多半仍會結合聲音與影像而為創作，且經常會利用已經獨立存在的其他音樂著作與錄音著作，一併結合於視聽著作中。因此視聽著作上之其他音樂著作人與錄音著作人得否就視聽著作之利用也主張權利，在我國著作權法實務上並非全無疑義。

視聽著作於公開播送或公開上映時，視聽著作上之音樂著作及錄音著作在我國是否亦得同時主張其公開播送或公開演出權，智慧局早期之見解是認為，視聽著作之公開播送，同時構成視聽著作上音樂著作及錄音著作之公開播送；但視聽著作之公開上映，不另構成視聽著作上之音樂著作的「公開演出」，視聽著作上的錄音著作也不享有第26條第3項「公開演出的報酬請求權」：

在內政部著委會時代：「電影院放映電影影片或於正片上映前放映廣告宣傳片，上述視聽著作（電影片、廣告宣傳片等）內之音樂著作（電影主題曲、插曲或襯底音樂等）之著作財產權人是否得主張音樂著作之公開播送權？按電影院如僅以「單一或多數視聽機或其他傳送影像之方法」向公眾傳達該視聽著作（電影影片、廣告宣傳片等）之內容，而未再以「有線電、無線電或其他器材」向公眾傳達著作內容者，則僅係公開上映該視聽著作，並非公開播送該視聽著作。.. 另，視聽著作（電影影片、廣告宣傳片等）經電視公司之電視道播送，則

⁴¹⁶ 錄音著作在我國著作權法係納入一般著作類型中，而非以鄰接權加以保護，故本文在說明我國視聽著作上之其他著作權利時，一併將錄音著作納入討論。

該視聽著作內之音樂著作（電影主題曲、插曲或襯底音樂等）之著作財產權人得否主張音樂著作之公開播送權？按電視公司之電視頻道播出方式如係以「有線電、無線電或其他器材」向公眾傳達著作內容者，係屬「公開播送」，則此一行為係屬公開播送該視聽著作（電影片、廣告宣傳片等），且於同時亦就該視聽著作內之音樂著作（電影主題曲、插曲或襯底音樂等）予以公開播送；是以，該等音樂著作之著作財產權人得就上述行為主張音樂著作之公開播送權。」⁴¹⁷

在經濟部智慧局時代，尚無變更此一立場：（1）經濟部智慧財產局民國 97 年 11 月 10 日所作電子郵件第 971110b 號：「..公開上映權為視聽著作著作財產權專有權利，音樂及錄音著作並無公開上映權，故影片業業經著作財產權人授權公開上映，即可播放該影片，不生侵害影片內音樂或錄音著作有關公開播送權之問題。」（2）經濟部智慧財產局民國 97 年 8 月 11 日所作智著字第 09700068960 號：「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，並與所詢之本法第 55 條之適用無涉。」⁴¹⁸；（3）經濟部智慧財產局民國 94 年 2 月 24 日所作智著字 09416000830 號：「一、網路電視、影片（視聽著作）中尚包括音樂著作以外其他著作類別。如果視聽著作之公開利用行為，其中所包含之其他著作，包括音樂、錄音、語文、美術等，都可出面主張權利，收取費用，則利用人負荷過重。」

只是在 KTV 或卡拉 OK 伴唱帶之情形，卻似又有不同立場：（1）

⁴¹⁷ （85）台內著會發字第 8518486 號。

⁴¹⁸ 智著字第 09600094010 號、智著字第 09416002320 號、智慧財產局電子郵件字第 960322 號，皆為相同見解。

經濟部智慧財產局民國 92 年 09 月 18 日智著字第 0920008396-0 號：

「…又 KTV 業者於其營業場所播放上述伴唱帶**供消費者演唱**，除應徵得視聽著作公開上映之授權外，因消費者及 KTV 之行為亦屬音樂著作公開演出行為，應另行徵得伴唱帶內音樂著作之著作財產權人或經其授權之人或其所組成之音樂著作權仲介團體之同意。五、又前項 KTV 播放伴唱帶供消費者演唱之情形，其演出之行為人，並不限於實際唱歌之人（消費者），KTV 業者亦屬之，因如無 KTV 業者播放伴唱帶（視聽著作），消費者當無法配合唱歌，二者均有參與公開演出之行為，惟因消費者於 KTV 營業場所唱歌均已支付相當費用，故應無違反著作權法之故意，併予敘明。」（2）經濟部智慧財產局民國 94 年 08 月 22 日電子郵件第 940822 號：「台端經營卡拉 OK，如有使用伴唱帶(包括 LD)或電腦點唱機**供客人點唱**，則會涉及視聽著作（影像畫面）之『公開上映』及音樂著作（音樂詞、曲）之『公開演出』，應取得相關權利人之授權後方得利用，…。」；（3）經濟部智慧財產局於民國 95 年 08 月 07 日所作電子郵件字第 950807a 號：「..所詢貴校欲購採卡拉 OK 設備安裝於視聽教室供學校同仁及學生使用，如有使用伴唱帶或電腦點唱機**供人點唱**，則會涉及上述『公開上映』他人視聽著作（影像畫面）及『公開演出』他人音樂著作（音樂詞、曲）之行為，…。」惟細究其函示說明，主管機關此所稱之「音樂著作的公開演出行為」，應係針對點選歌唱之消費者而言，並非專門針對視聽伴唱帶公開上映時，另為解釋「同時構成音樂著作之公開演出」才對。

鑑於此一問題之複雜性，主管機關曾於民國 93 年與 94 年，將此議題提出於著作權審議委員會討論⁴¹⁹，93 年討論時，與會委員多數

⁴¹⁹ 見 93 年 6 月 18 日著作權審議及調解委員會第 2 次案由三、94 年 4 月 27

皆肯定公開上映視聽著作的同時，該視聽著作中所利用之音樂或錄音著作，亦得主張公開演出之權利，惟就該等權利人行使權利之方式，是否會造成視聽著作利用之困難，仍存有疑義，而未有結論。94 年時再將此一議題提出討論，雖然再次肯定視聽著作中所利用之著作亦得主張權利，惟仍因擔心實務影響過鉅，最後決議在相關配套或修法措施（例如著作權合理使用等相關規範）完成前，繼續維持原解釋立場。

二、視聽著作之利用與原著權利之關係

視聽著作亦經常利用文學著作或藝術著作改作而來，由於語文著作與視聽著作屬於不同著作類型，語文著作並未享有公開上映權，因此當視聽著作公開上映時，該視聽著作所利用之語文著作是否亦享有公開上映權？則不無疑義。

若依主管機關前述視聽著作公開上映解釋之邏輯，則恐怕視聽著作上之語文著作人將不得主張視聽著作之公開上映權才是。

但視聽著作對於語文著作與音樂著作的利用不盡相同的地方在於，視聽著作所利用的著作，在音樂著作則多屬於重製，在語文著作則多屬於改作之情形。利用語文著作改作而成的視聽著作，在著作權法的意義下，該視聽著作即為原著作之衍生著作，若從衍生著作與原著作的角度出發，對於視聽著作（衍生著作）之公開播送、公開上映，是否仍須得到原著作人的同意或授權，即有不同的思考方式：

我國著作權法第 3 條第 1 項第 11 款定義，所謂改作，係指以翻譯、編曲、改寫、拍攝影片或其他方法就原著作另為創作。改作後之

衍生著作係以獨立創作保護，且對原著作之著作權不生影響⁴²⁰。依主管機關之見解，衍生著作相關規定是參考伯恩公約規範而制訂，因此對衍生著作之利用除須徵得衍生著作人之同意，亦須徵得原著作人之同意。（87）台內著會發字第 8704929 號：「如該節目係就劇本改作而成之視聽著作，則公開播送該節目，除合於著作權法第四十四條至第六十五條著作財產權之限制（合理使用）規定外，除須徵得該節目著作財產權人同意或授權外，另應徵得劇本著作財產權人之同意或授權，始得為之。..」雖然該函示內容所舉適例是屬於「公開播送」之利用，因此仍應徵得該視聽著作之原著作（語文著作）人之「公開播送」同意或授權，固較無疑問。但若在視聽著作公開上映之情形，是否亦可根據衍生著作後續利用行為仍應徵得原著作人同意之理，認定縱使語文著作不具有公開上映權，但對於公開上映改作之視聽著作時，仍須得到原著作人的同意或授權。

伯恩公約⁴²¹明文賦予文學或藝術著作之著作人享有將其著作改作為電影化之專有權，且對於該改作或重製物享有之公開上映（public performance）及有線公開傳播權。」由於我國法上並未如伯恩公約直接賦予視聽著作上之語文著作人專有此等公開上映權，頂多只能透過對改作權規範之解釋，主張文學或藝術著作改作成衍生著作後之利用仍須得到於原著作人同意之法理，推論視聽著作上之語文著作人對於改作後的視聽著作仍具有公開上映權而已。因此透過立法落實伯恩公約第 14 條第 1 項之實質規範內容，或許亦有助於問題之釐清。

又，實務上關於衍生著作之利用碰到的問題是，「衍生著作之權利人於自行利用其衍生著作時，是否需要經過原著同意？」例如將小

⁴²⁰ 我國著作權法第 3 條第 11 款、第 6 條及第 28 條。

⁴²¹ 參閱伯恩公約第 14 條第 1 項第 1, 2 款。

說（語文著作）拍成的電影（視聽著作，為語文著作衍生著作）之權利人於網路上販賣其視聽著作，是否侵害原著之權利？侵害的是原著的何種權利？

採「衍生著作之權利人於自行利用其衍生著作時，不須經原著權利人同意」者通常認為，我國法第 6 條第 1 項規定衍生著作以獨立之著作保護之，衍生著作之權利人自得就其衍生著作自行利用而不需要受制於原著權利人，否則連自己用衍生著作也要經過原著權利人同意，豈有「以獨立之著作保護之」可言？又，我國法第 10 條對著作是採創作保護主義，著作人自創作完成時起只要具備原創性就自動享有著作權，並未附加其他條件限制，則衍生著作自創作完成時起應自動享有著作權，其權利之行使不應受制於原著權利人。我國法第 6 條第 2 項所稱之「衍生著作之保護，對原著作之著作權不生影響」。應該是指衍生著作的利用人於利用衍生著作時，應同時徵得衍生著作之權利人與原著權利人同意始得利用，衍生著作之權利人自行利用其衍生著作並不受拘束。

採「衍生著作之權利人於自行利用其衍生著作時，須經原著權利人同意」者通常認為，我國法第 6 條第 1 項雖然規定衍生著作以獨立之著作保護之，但同條第 2 項規定衍生著作之保護，對原著作之著作權不生影響，衍生著作上有原著之精神內容，所以衍生著作之權利人於自行利用其衍生著作時，仍應得原著權利人之同意始得為之。⁴²²又，實務上出版社在向原著拿授權時，亦為除翻譯權之授權外，會一併拿後續利用如重製與散布之授權，顯見出版實務上亦認為在將原著

⁴²² 經濟部智慧財產局電子郵件字第 1000301c 號解釋函認為，「衍生著作人僅就其自行創作之部分，享有著作權，但衍生著作之利用通常包含原著作之成分在內，故衍生著作人自行利用該衍生著作時，仍必須向原著作權人取得相關之授權」。

小說翻譯為中文小說（衍生著作）之後，衍生著作之權利人要重製與散布其衍生著作時，仍應得原著權利人之同意。

本文認為以後說為是，補充理由如下：（1）我國法和日本法下並未如美國法有未經授權改作之結果不得成立衍生著作之規定，因此通說都認為縱使未經授權改作，只要改作之結果具有原創性，仍得成立衍生著作。如果衍生著作之權利人於自行利用其衍生著作時，毋須經原著權利人同意，則只要肯承受改作權侵害的責任，任何人就可以擅自對原著加以做有原創性之改作，而享受後續的自行利用其衍生著作，原著的改作權市場佈局將會全盤被打亂，在市場上已經有衍生著作在流通之情況下，誰還要向原著權利人拿改作權授權？（2）衍生著作包含有原著作之精神內容在內，衍生著作之權利人若不經原著權利人同意即得自行利用其衍生著作，將置原著權利於何地？第6條第2項規定衍生著作之保護，對原著作之著作權不生影響之規定將流於具文。若原著尚未公表，未經改作權授權之衍生著作權利人卻以自行利用（例如上市）其衍生著作之方式間接將原著內容公表，此時認為衍生著作權利人不侵害原著之公表權，則原著之公表權無異落空；此時若認為衍生著作權利人侵害原著之公表權，卻不侵害原著之散布權，則邏輯上顯不一致。（3）大家都對衍生著作之利用人利用衍生著作時需要同時徵得衍生著作權利人和原著權利人同意一節沒有異議，細想為什麼衍生著作之利用人利用衍生著作時需要同時徵得兩個權利人同意？還不是因為衍生著作包含有原著作之精神內容在內、同時也有衍生著作權利人自行創作之部分在內？當衍生著作權利人自行利用其衍生著作時，如果只用到自行創作之部分固然沒有問題；如果用到原著作之精神內容的部分，此時衍生著作權利人就是相當於衍生著作利用人去利用衍生著作時用到原著作之精神內容的部分一

樣，如果著作利用人去利用衍生著作時用到原著作之精神內容的部分要徵得原著權利人同意，豈有衍生著作權利人自行利用其衍生著作中原著作之精神內容的部分不需要經原著權利人同意之理？由此可見，衍生著作權利人自行利用其衍生著作時，只要有用到原著作之精神內容的部分，自應得到原著權利人同意。

附帶一提的是，將侵害改作權結果之侵害物放上網路時，是否以論改作權侵害為已足，而不須另論公開傳輸權之侵害？我國法院判決實務上有認為被告未經原著授權改作之而將改作之結果放上網路公開傳輸時，僅須論改作權侵害、毋庸論公開傳輸權侵害之見解⁴²³。本文以為，如果侵害重製權結果之侵害物放上網路會構成重製權和公開

⁴²³ 智財法院認定被告之碩士論文係改作自告訴人之碩士論文，侵害告訴人之改作權，但被告將自己的碩士論文放上國家圖書館所設置之全國博碩士論文資訊網站及國立新竹教育大學圖書館網站供不特定多數人得以閱覽或透過網際網路下載部分，智財法院認為置放者為其改作後之被告論文，並非告訴人所有之論文原件或其重製物，僅論以改作行為為已足，無再論以公開傳輸行為之餘地。見智慧財產法院 98 年度刑智上易字第 123 號刑事判決：「被告與告訴人乙○○前開論文於目次編排上幾近一致，僅微幅調整，於內容部分則有如附表所示之大量雷同之處，已如前述，足認被告上開論文在表達內容之『質』與『量』上均已達實質類似於告訴人乙○○著作之程度；且被告與告訴人乙○○前開論文均係採用『質性研究』方式，2 人既分別針對國小六年級學童及國小五年級閱讀障礙學童不同個案訪談、觀察、分析，自無可能得出相似結果，惟觀之被告與告訴人乙○○前開論文中，於師生互動情形、教學進行階段、學生表現、回應等處竟仍有如附表一編號 35 至 107 等相似之處，在在均足見被告確有以改作方式侵害告訴人乙○○之著作權。又被告將告訴人著作『交互教學法對閱讀障礙學生閱讀能力提升之研究』之碩士論文，改作部分詳如附表所示，被告之論文就其餘如附表所示以外之文字則係被告所自行創作，足見被告係就告訴人之原著作加以『改作』，自非屬『重製』……被告係將告訴人著作『交互教學法對閱讀障礙學生閱讀能力提升之研究』之碩士論文，改作部分詳如附表所示，被告之論文其餘如附表所示以外之文字則係被告所自行創作，足見被告係就告訴人之原著作加以『改作』，起訴意旨另論被告違反著作權法第 91 條第 1 項之擅自以重製之方法侵害他人著作財產權罪，容有誤會，……另被告於國家圖書館所設置之全國博碩士論文資訊網站及國立新竹教育大學圖書館網站所置放者為其改作後之被告論文，並非告訴人所有之論文原件或其重製物，僅論以改作行為為已足，無再論以公開傳輸行為之餘地……」。

傳輸權侵害，將侵害改作權結果之侵害物放上網路理論上應該也要一貫。⁴²⁴

三、視聽著作上表演人之保護

視聽著作上表演人之出租權或其他權利內容爭議，目前在我國實務上較欠缺相關案例。至於一般民眾向主管機關所詢與視聽著作有關之表演人案例，多為表演人於著作權法上專有何種權利，以及錄製表演後的視聽著作的權利歸屬問題。例如經濟部智慧財產局民國 97 年 12 月 11 日電子郵件第 971211b 號：「按著作權法（下稱本法）第 7 條之 1 所稱『表演』，係指對既有著作以演技、舞蹈、歌唱、彈奏樂器或其他方法加以詮釋所成之著作。來函所詢藝人在 MV 中歌唱或跳舞，如係對既有之音樂或舞蹈著作加以詮釋，即屬本法第 7 條之 1 所稱之『表演』，享有著作權。又著作權係屬私權，節目製作公司出資聘請藝人表演歌唱或跳舞，自得依本法第 12 條之規定，以契約約定著作人及著作財產權之歸屬。」⁴²⁵。

四、視聽著作上「配音」或「字幕」之保護

視聽著作若為外國所製作的電影或動畫，於我國上映時，多會加上中文配音或字幕。所謂「配音」或「字幕」係指，就國外電影或動畫上加入重新翻譯之中文字幕，或由配音員重新就該視聽著作以中文

⁴²⁴ 此處要與另一種情形做區別。如果某甲以合理使用之方法引用某乙之著作，某甲將自己的著作放上網路時，並無侵害重製權的問題、亦無侵害公開傳輸權的問題；如果某甲於自己的著作中引用某乙之著作，其引用卻不符合我國法第 52 條合理使用之規定，此時某甲將自己的著作放上網路，侵害某乙之重製權（引用為重製行為之一種），但不致侵害某乙之公開傳輸權。

⁴²⁵ 經濟部智慧財產局電子郵件字第 951004b 號、經濟部智慧財產局電子郵件字第 950529 號、經濟部智慧財產局電子郵件字第 940907 號..等均同此旨。

聲音之方式演出其內容。內政部民國 86 年 06 月 28 日台內著會發字第 8609348 號：「…『配音』應屬應屬視聽著作內容的一部分，並不能獨立主張享有著作權（參見本法第 5 條第 1 項各款著作內容例示第 2 點第 7 款及第 8 款）；至『字幕』是否受著作權法保護，應視其具體內容是否屬於「語文著作」來決定（參見著作權法第五條第一項各款著作內容例示第 2 點第 1 款）；是來函問題二稱本部上揭說明內容為「配音（字幕）不能主張享有著作權」乙節，容有誤會。又上述「字幕」如係屬本法保護之語文著作，則拷貝（重製）他人之語文著作，利用人除合於本法第 44 條至第 65 條著作財產權之限制（合理使用）之規定外，應徵得該等著作著作財產權人之同意或授權後，始得為之。」由此看來，主管機關並不否認視聽著作上配音或字幕只要符合著作保護要件，即得受著作權法保護，但對於配音與字幕僅得為視聽著作內容的一部分，並不能獨立主張享有著作權。

此外，對於配音人員之聲音表演，依經濟部智慧財產局民國 97 年 12 月 11 日電子郵件第 971211b 號之解釋：「..『配音』應屬視聽著作內容的一部分，並不能獨立主張享有著作權（參見本法第 5 條第 1 項各款著作內容例示第 2 項第 7 款及第款），故所詢配音員就國外動畫所為之中文配音，無法成為獨立之表演著作。」所謂「表演」，係指對既有著作以演技、舞蹈、歌唱、彈奏樂器或其他方法加以詮釋所成之著作⁴²⁶。視聽著作上之中文配音，並非單純語文著作之重製，尚須透過演員以演技加以詮釋該角色之喜怒，應屬以中文語言的形式所為之聲音詮釋，而有我國著作權法第 7 條之 1⁴²⁷所稱之表演著作，

⁴²⁶ 內政部著作權委員會，新舊著作權法條文對照及說明，87 年 2 月，第 7 頁；經濟部智慧財產局民國 97 年 12 月 11 日電子郵件第 971211b 號。

⁴²⁷ 我國著作權法第 7 條之 1 第 1 項：「表演人對既有著作或民俗創作之表演，以獨立之著作保護之。」

應屬於固著於視聽著作上之表演，並無疑問。只是依目前主管機關見解，該中文配音之表演，應認為僅屬於視聽著作內容之一部分，無法獨立成為表演著作，不得獨立行使權利而已。

比較值得注意的是，經濟部智慧財產局民國 88 年 6 月 7 日智著字第 88004247 號之解釋：「英文版錄影帶（視聽著作）並不因經以中文配音或揭示中文字幕而另成為獨立之視聽著作之衍生著作。至翻譯之字幕及配音是否受著作權法之保護，仍應視其內容是否屬於『語文著作』或『錄音著作』而定。」有疑問者為，中文配音究屬於「錄音著作」或「表演著作」？此外，及主管機關一方面肯定外國視聽著作的中文字幕或配音可以受著作權法上的保護，只是由於其僅屬於視聽著作內容的一部份，無法獨立行使權利而已；但另一方面，卻又認為外國視聽著作，並不因經以中文配音或揭示中文字幕而另成為獨立之視聽著作之衍生著作。則不同解釋之間，中文字幕或配音的著作人究應如何主張權利，不無疑義。

伍、視聽著作之合理使用規定

我國關於視聽著作之著作權財產權限制及合理使用，規定在著作權法第 44 至 65 條，這其中除了性質不符者，例如著作權法第 48 條之 1，第 57 條，第 58 條，第 59 條之規定外，原則上都有適用。

陸、視聽著作之保護期間

根據我國著作權法第 34 條之規定：視聽著作之著作財產權存續至著作公開發表後 50 年。但著作在創作完成時起算 50 年內未公開發表者，其著作財產權存續至創作完成時起 50 年。

由此可見，我國關於視聽著作之保護期間較類似於法人著作之情形，明顯比自然人著作的保護期間短。因此，當視聽著作之著作財產權因保護期間屆滿而消滅時，倘若該視聽著作上之著作或鄰接權人之權利存續期間尚未屆至，在現行法無特別規定的情況下，將會發生，利用該保護期間已屆滿之視聽著作時，雖不必徵得視聽著作人之同意或授權，但卻需要徵得該視聽著作上之著作或鄰接權人之同意或授權之情形。

第六章 結論與建議

壹、研究結果大要

本研究針對國際公約、日本、美國及我國關於視聽著作之權利保護研究結果大致歸納如下：

一、視聽著作之定義

（一） 國際公約

伯恩公約第 2 條第 1 項對於受保護的「文學與藝術著作」範圍，包括“電影著作和以類似於電影程序之方法表達之整合性著作”（cinematographic works to which are assimilated works expressed by a process analogous to cinematography）。由此可見，伯恩公約是採取廣義電影著作的內涵，除了包括「傳統的電影著作」之外，還包括透過電視或新的視聽媒體等「以類似程序所表達之著作」。至於是有聲還是無聲影片，是紀錄片、新聞、還是劇情片（影片的類型），影片時間的長短等等，在保護上並無不同。

在 1967 年的斯德哥爾摩修正案會議中，曾經廣泛討論「電影著作的保護是否一定要以固著（fix）為前提」以及「電影著作固著在任何有體媒介物之前，是否有給予保護之必要」，這特別是針對電視現場節目廣播而來。蓋通常電視節目的播送方式，通常可分為「先預錄在影片上」和「直接現場廣播」二大類型，雖然觀眾在電視螢幕所觀看到的內容並無差別，但如果堅持視聽著作之保護必須以「固著」為

前提，勢必會影響到現場直播的電視節目，有可能無法受到著作權法「視聽著作」的保護。最後與會國一致的決議是，視聽著作的保護是否必須以固著在有體媒介物為要件，交由各締約國的國內法決定。

TRIPs 及 WCT 對於視聽著作的概念與定義，並無補充規定，原則上都應回歸適用伯恩公約第 2 條之規定。

歐盟 2006/115/EC 出租及出借指令第 2 條第 1 項 c) 款所定義的「影片」(film)，係包括有聲或無聲的電影著作，視聽著作及動畫(moving images)。由此可見，其關於電影或視聽著作的概念涵蓋範圍極廣，不只包含有聲或無聲的電影，由電視台所生產的影片、節目錄影帶或連續動畫也都包括在內；至於是否應以固著為前提，則無提及。

(二) 日本法

視聽著作在日本法下稱為電影著作。日本法將電影著作定義為「係指以產生類似電影效果之視覺或視聽覺效果之方法表現，且固定於物上之著作。」

電影著作應具備表現方法之要件(應以產生類似電影效果之視覺或視聽覺效果之方法來表現)、存在形式之要件(必須固著於媒介物上)與內容要件(應為思想或感情之創作表現，屬於文藝、學術、美術或音樂範圍內者。大致需要有拍攝的設計、蒙太奇或剪接等手法、影片編輯等智慧活動的介入。)

電影片名本身幾乎都不被認為是著作。

對電影著作中之角色，日本最高法院認為角色若可認為有由漫畫之具體表現昇華之人物之人格時，可以受保護。而重製物與漫畫之原

畫間不必具備完全的同一性，原畫中角色之容貌、姿態、性格等本質上之特徵表現於重製物上時，即得認為係對原畫之重製。

（三） 美國法

視聽著作在美國法下稱為「電影及其他視聽著作」，美國法第101條將視聽著作定義為「由一系列性質上預定使用（例如放映機、影片顯示器或電子設備等）機械或裝置顯示之相關影像（若附隨有聲音者，亦包含該聲音）組成之著作，而不問該著作所被收錄之有體物（例如影片膠卷或磁帶）之性質如何。」而將電影定義為「由一系列於連續顯示時呈現動態印象之相關影像（若附隨有聲音者，亦包含該聲音）組成之視聽著作。」因此，在美國法下，視聽著作是上位概念，電影是下位概念，電影是視聽著作的一種。視聽著作要構成電影，必須其系列之相關影像連續顯示時，要呈現出動態印象。

視聽著作的影像之間必須相關、必須以系列之方式呈現（但不須為預設之固定順序），且必須能以機械或裝置顯示。

對光、影、位置、時機掌握等元素之選擇，及特別的蒙太奇手法的表現方式、有特殊表現方式的拍攝角度、影片的畫面、髮型、服飾、化妝及佈景，皆為電影可受著作權保護的部分。

電影中的聲軌是視聽著作所附隨之聲音，是作為電影的一部分而受保護。

視聽著作上所附隨的文字資料是視聽著作的一部分而受視聽著作之保護，但於視聽著作上所附隨的文字資料單獨運用時，仍有主張語文著作之可能。視聽著作的單張影像於不以系列之方式呈現時，得另主張繪畫或圖形著作之展示。

電視（節目）模式縱使全部由常見的元素所設計組成，其就設計之選擇、組織及呈現若有原創性，仍可能受著作權保護。

角色本身可能脫離其所出現之著作而享有著作權。書中出現的角色如果後來用在電影中，於該書進入公共領域而電影仍在著作權保護期間內時，該角色之著作權保護就只及於以非書中元素增加於電影中的部分。

又，雖然美國著作權法並未對著作名稱排除保護，但美國法院與著作權局之解釋均認為著作名稱沒有著作權。

（四） 我國法

我國並未於著作權法中對視聽著作做定義，而是於以第 5 條第 2 項授權主管機關訂定之「著作權法第五條第一項各款著作內容例示」的第 2 點第（7）款中，對視聽著作做例示性定義。由文字中可以認為我國對視聽著作亦要求必須具備連續影像、必須固著、以視覺為重點等特徵，與國際公約和日本法、美國法之定義並無差距。而所稱「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」亦足以涵蓋新科技創作與表現方法所生之影片與動畫，似無特別調整定義之必要。

視聽著作之名稱，應為我國法第 9 條第 1 項第 3 款不受保護之標的；視聽著作中的聲軌在解釋上應為視聽著作所附隨之聲音，是作為電影的一部分而受保護；視聽著作上所附隨的文字資料是視聽著作的一部分而受視聽著作之保護，但於視聽著作上所附隨的文字資料單獨運用時，在解釋上仍有主張語文著作之可能；角色本身在解釋上也有脫離其所出現之著作而享有著作權之可能；電視（節目）模式在解釋上也有成立編輯著作之可能。基本上與日本和美國並無差異。

至於是否要將視聽著作之定義移往著作權法中？日本法雖然也是和我國一樣對著作採取例示之方式做規定，但是仍在著作權法中對視聽著作加以定義，美國法亦為於著作權法中對視聽著作做定義規定。本文以為，日本法與美國法在著作權法中定義，固然讓人可以在同一個法律中就找到定義，但由於定義的項目非常多、又是混著對所有的名詞做定義，反而不是很清楚，無法很快的找到視聽著作之定義，如果我國以同樣的方式處理，民眾也會面臨相同的困擾。以「著作權法第五條第一項各款著作內容例示」之方式處理固然有無法在同一個法律中就找到定義的缺點，但是將所有的著作類別集中處理，反而有同質性容易閱讀的優點，與著作權法分處在不同文件的缺點上，可以靠在網頁上直接在第 5 條第 2 項的文字上做鏈結到「著作權法第五條第一項各款著作內容例示」的方式來方便民眾取用來補救。且「著作權法第五條第一項各款著作內容例示」對各類著作類別之文字上已經預留「任何」、「其他」等供未來科技發展之空間，司法實務上亦未對「著作權法第五條第一項各款著作內容例示」在個案應用上對有所質疑，在未出現明顯問題之前，似可不用將視聽著作之定義移往著作權法中，如果要移，恐怕也是要將其他著作類別之定義一併移。

二、視聽著作之著作人及其權利歸屬

（一）國際公約

國際公約關於視聽著作之著作人及其權利歸屬，並無特別規定，而是委由各會員國國內法定之（伯恩公約第 14bis 條第 1 項）。因此不論是採取「法律授權」模式由電影製作人取得權利，或是採「共同著作」模式由實際參與創作之人為共同著作人，皆未違反國際公約。

只是在採取共同著作人模式的情況下，可適用伯恩公約第 14bis 條第 2 項（b）款的擬制規定：「若會員國以其國內法規定，對電影之製作有貢獻者為該電影著作之著作權人時，則此類著作人於同意參與該電影製作時，在無相反或特別約定下，不得異議該電影著作之重製、散布、公開上映（public performance, öffentliche Vorführung）、有線公開傳播、廣播或任何其他方式之公開傳播、或附說明字幕或變換配音。」但「腳本」、「對白」、「專供電影著作而創作之音樂著作」著作人及「主導演」，則例外地無本條款之適用。

（二）日本法

日本法下電影著作是以「著作人和著作權人不同人」為原則，例外是在電影著作為法人職務上著作時，才是「著作人和著作財產權人同一人」。

電影著作之著作人有可能是第 16 條所稱之「對電影著作的整體形成有創作貢獻之人」（現代之著作人），也有可能是依第 15 條之規定來決定職務創作之著作人。

電影著作如果是基於法人或雇用人之企劃，由從事業務之人於職務上作成之著作，而以該法人之名義公表者，依第 15 條第 1 項是以法人為著作人為原則，此時該法人同時為該電影著作的著作人格權人和著作財產權人。如果不想由法人為著作人，可以用契約、工作規則或其他規定來排除。

電影著作著作人之決定在沒有第 15 條法人職務創作之適用時，才適用第 16 條，以「擔任製作、導演、導播、攝影、美術等工作而對電影著作的整體形成有創作貢獻之人」為電影著作之著作人，其間之關係為該電影著作之共同著作人，享有著作人格權。惟電影著作人

的著作人格權只在電影著作的著作財產權行使之前有完整的權利，一旦該電影著作因著作財產權之行使而向公眾提供或提示時，依第 18 條第 2 項第 3 款就推定為著作人同意公表，若無反證以推翻推定之效果，著作人之權利就只剩下第 19 條的姓名表示權和第 20 條的同一性保持權。

又，對電影著作的整體形成有創作貢獻之人是否享有著作財產權，要視電影之性質而定：（A）於「劇場用電影」，所有的著作財產權都歸電影製作人享有；（B）於「放送用電影」，僅部分著作財產權歸身為電影製作人的該放送事業者享有，其餘著作財產權仍歸該電影著作之著作人享有；（C）於「有線放送用電影」，僅部分著作財產權歸身為電影製作人的該有線放送事業者享有，其餘著作財產權仍歸該電影著作之著作人享有。

原著之著作人(為古典之著作人之一)、於電影著作中被翻案或被重製之劇本、音樂或其他素材之著作人(亦為古典之著作人之一)和錄音物製作人，由於並未參與電影著作之創作行為，不會是電影著作之著作人。電影中參與演出的演員不被認為是電影著作的著作人，對其表演是另以鄰接權保護。

（三）美國法

美國著作權法對於視聽著作的著作人之決定，主要是以有無「職務完成之著作原則」之適用來判斷。職務完成之著作可以涵蓋我國著作權法第 11 條的受雇人職務上完成之著作和第 12 條出資聘人完成之著作兩種情形。

職務完成之著作可以是受雇人於其工作範圍內或於其受雇期間完成之著作；對電影之完成有參與貢獻之人如果不是電影公司的受雇

人，只要電影公司有特別訂製或委託作為電影或其他視聽著作的一部分，而當事人簽署書面文件明示同意該著作應被認為係職務完成之著作人」之情形，該電影即成為「職務完成之著作」，雇用人或著作係為其準備之人即為著作人，除非當事人另有簽署相反之明示書面外，由著作人享有該電影所有之權利。因此，電影公司通常即因「職務完成之著作原則」成為該視聽著作之權利人。

於電影公司與參與創作之人之間並未以契約約定該電影著作為「職務完成之著作」時，真正對電影著作有參與創作之人仍可能成為共同著作之著作人而共同享有著作權。

視聽著作上之素材權利人、原著權利人由於並未參與視聽著作之創作，不是電影著作之著作人。視聽著作之表演人之貢獻是否可受著作權之保護，美國著作權法中並未做界定，亦未有一般接受之定論，更遑論為視聽著作之著作人。

（四）我國法

我國著作權法對於視聽著作的著作人並無特別規定，仍與其他著作類別一樣，要先判斷有無著作權法第 11 條受雇人職務上完成之著作及 12 條出資聘人完成之著作而有以契約約定由雇用人或出資人為著作人之情形。如果約定由雇用人或出資人為著作人，則雇用人或出資人為著作人；如果未約定由雇用人或出資人為著作人，則所有實際參與並有智慧心血貢獻之人，可以成為該視聽著作之共同著作人。例如在學校裡的電影實習課中由同學組隊拍實驗電影，由於並無第 11 條和第 12 條之情形，因此參與電影創作之整組同學會是共同著作人。

在著作權歸屬之部分，第 11 條和 12 條之情形會有很多組合變化：（A）依第 11 條約定由雇用人或依第 12 條約定由出資人為著作

人時，該雇用人和該出資人享有著作人格權和著作財產權。（B）未依第 11 條約定由雇用人為著作人時，受雇人為著作人拿著作人格權，著作財產權在未對著作財產權歸屬另有約定時歸雇用人。（C）未依第 12 條約定由出資人為著作人時，受聘人為著作人拿著作人格權，著作財產權得由出資人與受聘人間約定歸誰，未約定歸誰時則歸受聘人。

如果沒有第 11 條和 12 條之情形，則創作之人依第 10 條本文為著作人，享有著作人格權和著作財產權。

相較於美國法對「職務完成之著作」的簡略與日本法對電影著作著作人與權利歸屬的複雜，我國法之規定還算清楚，惟我國法第 11 條和第 12 條間遇有需要交錯適用時究應如何處理？還有待實務之發展。例如某銀行（第 12 條的出資人）請某軟體開發公司（第 12 條的受聘人、同時為第 11 條的雇用人）開發會計系統軟體，而由該軟體開發公司之員工（第 11 條的受雇人）負責開發完成電腦程式著作時，該電腦程式著作之著作人和著作權歸屬應如何決定？就要看第 11 條和第 12 條間何者優先適用來決定，何者優先適用將會左右著作人和著作權歸屬。企業實務上通常都主張第 12 條優先適用，惟從法條上並看不出來依據何在。由於出資契約又僅在出資人與受聘公司之間簽訂、受聘公司之員工並非出資契約之當事人，如何解決第 11 條和第 12 條間交錯適用時何者優先適用之問題會需要進一步研究。

三、視聽著作之權利內容

（一）國際公約關於視聽著作之權利保護

綜合伯恩公約所賦予視聽著作人之權利，以及 TRIPs 和 WCT 新

增之權利內容，視聽著作人整體而言可以享有之著作財產權內容包括如下：改作權、重製權、散布權、公開上映權、無線廣播權、公開傳播權（right of communication to the Public）、公開傳輸權（right of making available）。

至於在著作人格權的保護方面，伯恩公約§6 bis 有關於姓名表示權及禁止不當變更權之規定，其餘 TRIP、WCT 及歐盟出租出借指令，皆無特別規定。

（二）日本法

電影著作在日本法下可以享有之權利包括：（A）三種著作人格權，即公開發表權、姓名表示權和同一性保持權；（B）著作財產權 6 種，即重製權、上映權、公眾送信權和以接收裝置公開傳達權、頒布權、改作權，和原著作人就二次著作之利用權。

日本法對於電影著作之著作財產權依法歸屬於電影製作人之情形，規定於著作財產權人（電影製作人）將該著作以著作財產權之行使而提供或提示於公眾時，推定著作人同意公表其著作。這是為了利於電影著作之利用而做的特別規定。由於只是推定同意公表，因此著作人仍有以相反約定之機會。

日本鑑於隨著科技的進步，所有著作都有投射在各種顯示幕而公開再現內容之利用可能，因而修法將上映權適用於所有之著作類別。

我國實務上認為的公共場所單純開機收聽或收視之行為，在日本法下是屬於公開傳達權。惟日本法對此種情形有著作財產權限制之規定，於特定情形下在公共場所單純開機收視之行為並不構成著作權侵害。

日本法對電影著作是賦予頒布權，對著作重製物之買賣、互易、贈與、和出租都為頒布權範圍所及，範圍比我國法為廣。電影著作上被重製之著作（例如美術著作、音樂著作）就該電影著作之重製物為頒布行為時也享有頒布權；電影著作上被改作之原著小說、劇本之原著著作人就該二次著作之利用亦同享頒布權。日本法對電影著作沒有頒布權耗盡之規定，但法院判決認為二手遊戲軟體雖然也是電影著作卻因不具劇場用電影採取配給制度之特性，應類推適用其他著作類別讓渡權權利耗盡之規定。又，日本法對於電影著作重製物之出租無權利耗盡原則之適用。

日本法對原著作人就二次著作之利用享有與二次著作相同著作財產權之權利種類之規定，可以免掉我國法下視聽著作之原著為小說時，因為語文著作沒有公開上映權得否就視聽著作為公開上映之利用時主張權利之困擾。

（三）美國法

美國法下視聽著作之著作人不享有著作人格權，而視聽著作可以享有之著作財產權性質之權利則包括重製權、改作權、散布權、公開演播權和公開展示權六種。

美國法下重製包括暫時性重製，此點與我國法相同。美國法下之重製必須「固著」，而「固著」觸及「有形」（實體物）和「持久」（足夠持久或穩定至足以被感知、重製、或傳播超過一段短暫持續的期間）的要件。

對於視聽著作重製之免責規定，只有第 108 條圖書館重製免責之規定，而且只有新聞性視聽著作才能適用，電影、非新聞性之視聽著作無法主張免責。又，其餘重製行為只能尋求是否有主張第 107 條合

理使用之機會。

美國法將改作權定義為「基於有著作權之著作而製作衍生著作之權利」，必須有足夠構成侵害的原著份量存在後著作中，否則該後著作不能稱為衍生著作，而由於沒有衍生著作被做成，也就沒有構成改作權（製作衍生著作之權）侵害。所以，光是小部分的利用原著並不至於涉及改作權，也不會產生衍生著作。

美國法下散布權之行為態樣包括向公眾銷售、贈與、出租或出借。美國法下並沒有獨立的一個輸入權，輸入是放在散布權下規範。向公眾散布才會觸動散布權，向有限之群體為有限目的之散布，並不會侵害散布權。而散布權之侵害必須有實際的散布複製物或錄音物，網路或有線傳輸不是散布權的問題。

美國法第 602 條(a)項(2)款(B)目是為供輸入或輸出者非供散布之私人利用時，一次只能輸入或輸出一份複製物或錄音物，而於複製物或錄音物係屬於從美國境外入境或由美國出境之人個人行李之一部分時，則並未規定其攜帶複製物或錄音物之份數。

著作權人就特定複製物或錄音物第一次移轉所有權之後，對該特定複製物或錄音物之散布權（包括向公眾銷售、贈與、出租或出借）就都耗盡了。惟，就特定著作之複製物或錄音物之出租，並無散布權耗盡規定之適用

美國法下，演播之態樣非常廣泛，對視聽著作之演播包括以任何連續性顯示電影或其他視聽著作之影像，或使電影或視聽著作上伴隨之聲音發聲，可以是最初的演播，也可以是將最初的演播向公眾傳送或傳播。可以是直接進行演播行為，也可以是間接透過任何裝置或方法完成。電影或視聽著作被演播時，在該電影或視聽著作上的音樂著

作亦被演播，其上的音樂著作自得主張公開演播權。美國法第 110 條第（1）款對教師或學生面對面教學活動時涉及公開演播行為之免責之規定並未限制不能整部影片播放，可以避免我國教育機構於課堂上播放整部影片是否難以主張合理使用之困擾。

在美國法下，非連續性的顯示電影或其他視聽著作之個別影像構成展示行為。而展示行為可以是直接展示其原件或重製物，也可以是將影像投影在螢幕或其他表面上，或將影像以電子或其他方法傳送而將影像呈現在陰極射線管或類似之顯示裝置上。

（四）我國法

我國法下視聽著作之著作人享有三種著作人格權，在著作財產權部分，則享有重製權、公開播送權、公開上映權、公開傳輸權、改作權、編輯權、散布權和出租權 8 項權利。

相較於日本法與美國法，我國法下視聽著作的權利態樣並不少，惟在個別權利內容與權利限制規範的細節上，我國法仍有若干值得調整之空間。此部分將於本章結論第二部分的研究建議中討論。

基於前述說明，謹將國際上關於視聽著作之權利保護情形整理為【視聽著作之權利保護比較表】（請見【附表一】）；將視聽著作上之原著與視聽著作利用之關係整理為【附表二】；將視聽著作上之素材與視聽著作利用之關係整理為【附表三】；將視聽著作上之錄音物／錄音著作與視聽著作利用之關係整理為【附表四】。

四、「視聽著作上之表演人」之保護

（一） 國際公約

羅馬公約僅賦予表演人就「錄音物上之表演」及「視聽物上之表演」之「重製」的「禁止權」而已，並未享有專有權。因此因此公約第 19 條規定，只要經表演人同意將其表演錄製於錄音或錄影物上者，表演人就其經錄製之表演，即不再享有禁止權。

至於 TRIPS 及 WPPT 都僅賦予聲音表演人就其所錄製之錄音物得主張權利而已，因此視聽著作上之表演人，並無享有任何權利。又雖然「WIPO 視聽表演條約草案」擬對視聽著作上之表演人賦予包括重製、散布、出租、已固著表演之對公眾提供權、已固著表演之廣播及公開傳播權，惟截至目前為止該條約草案仍未通過，其後續發展有待繼續追蹤觀察。

至於歐盟出租出借指令，賦予視聽上之表演人有重製、散布、出租及出借權。

（二） 日本法

日本法對於電影著作上之表演的表演人並不認為是電影著作的著作人。

日本法下，表演人之權利與電影著作之利用有關之部分，包括：

（A）表演人人格權中的姓名表示權和同一性保持權。（B）錄音權和錄影權、放送權和有線放送權、送信可能化權、讓渡權共五種財產權。（C）放送上之表演被同步有線放送時對有線放送事業者的報酬請求權。和（D）放送之同步傳輸之補償金請求權和私人錄音錄影補

償金請求權兩種補償金請求權。

(三) 美國法

對於表演，美國法第 1101 條賦予表演人三種權利：(1) 將現場音樂表演附著於複製物或錄音物上、或自未經授權而附著之表演再重製為複製物或錄音物；(2) 將現場音樂表演之聲音、或聲音及影像，向公眾傳送或傳播；(3) 將(1)附著之複製物或錄音物散布、銷售、出租、非法交易，或為散布、銷售、出租、非法交易之要約。

本條並非使表演人就其現場音樂表演享有著作權，僅係對表演人就其現場音樂表演賦予相當於著作權之權利，讓表演人對違反第 1101 條規定者得主張第 502 條至第 505 條之民事救濟和第 513 條之刑事救濟而已。

表演人受保護的表演僅限於現場音樂表演，對「非現場音樂表演」和「音樂表演以外的其他表演」完全不予保護，而對現場音樂表演「以重製物或錄音物透過機械裝置再生聲音」的公開演播行為也未賦予權利，所以於電影或視聽著作公開演播時，由於通常都不是現場音樂表演，因此其上之表演在美國法下無法主張權利。

謹將國際上關於視聽著作上表演人保護及其與視聽著作利用之關係之相關情形整理為【視聽著作上之表演與視聽著作利用之關係比較表】，請參見【附表五】。

貳、研究發現

基於本研究案研究之結果可知：

(1) 我國法就視聽著作之規範部分，大致符合國際公約之保護

標準，只有在表演人的重製權部分稍嫌不足。

(2) 我國法與美國與日本之立法例相較，對視聽著作之保護範圍大致相符，但在權利內容和權利限制之細部規範上仍有差異。在保護期間上雖然短於美國與日本，但尚符合國際公約之標準。

(3) 視聽著作之利用在我國實務上民眾詢問的問題包括：(A) 關於視聽著作的著作權歸屬問題；(B) 視聽著作發行商以契約約定重製物所有權保留條款引發的出租、流片與其後的散布權侵害的問題；(C) 視聽著作於公開播送或公開上映時，視聽著作上之音樂著作及錄音著作得否主張權利之問題，此問題同樣會延伸到視聽著作之公開傳輸權及網路上之各式利用上；(D) 視聽著作於公共場所單純開機之問題；(E) 視聽著作公開上映時，該視聽著作之原著小說(語文著作)是否亦享有公開上映權之問題，此即視聽著作之利用與原著之權利關係如何之問題；(F) 視聽著作上「配音」或「字幕」如何保護之問題。以上問題中，(A)多係民眾對為對法律認知不清而生，智慧局一再不厭其煩的做解釋函說明，在宣導手冊和網路上的文宣中也有很多著墨之處，但這些宣導手冊和網路上的文宣並非針對視聽著作而做。由於視聽著作之參與人員非常多，不同身分之參與者對於權利歸屬關切之議題應該不同，或許未來智慧局可以嘗試對不同身分之參與者加強輔導做授權契約實務之教育，或做個別契約範本設計方式之幫助。(B)的問題智慧局在召集業者參與討論之後，也有實質的做法和利於民眾了解的建議。(C)、(D)和(E)的問題部分是因為法律規範有解釋空間、部分是因為法律規範不足而生，有進一步修法解決之必要。(F)的問題可以靠解釋來解決，各國法亦未有對「配音」或「字幕」直接做法律規範者。

參、修法建議

基於本研究案之研究結果與前述研究發現，本文提出建議如下：

一、著作人及其權利歸屬之部份

雖國際公約關於視聽著作之著作人及其權利歸屬，並無特別規定，而是委由各會員國國內法定之（伯恩公約第 14bis 條第 1 項），但從促進視聽著作利用的角度，而有伯恩公約第 14 條第 2 項（b）款之利用權能之推定：「若會員國以其國內法規定，對電影之製作有貢獻者為該電影著作之著作權人時，則此類著作人於同意(undertaking)參與該電影製作時，在無相反或特別約定下，不得異議該電影著作之重製、散布、公開上映（public performance, öffentliche Vorführung）、有線公開傳播、廣播或任何其他方式之公開傳播、或附說明字幕或變換配音。」，從我國著作權法修法歷程觀之，我國著作權法於 81 年的舊法時代，也有類似於伯恩公約第 14 條的規範，依該當年舊著作權法第 38 條：「**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。**」此規定與現行法不同之處在於，其另將「製作人」此一有別於「著作人」之特殊地位之人規範於著作權法中，過去實務在判斷製作人時，就電視節目而言是指「負責節目全盤事宜之人」⁴²⁸。過去舊著作權法考量製作人並非著作人，對於著作的著作財產權行使上，無改作權及公開發表權，於利用視聽著作時將產生困難，故有前述之規定，此一舊法規定，確有助於促進視聽著作利用，頗有值得參

⁴²⁸ （82）台內著字第 8287334 號。

考之處。

二、著作人格權之部分

參考日本法得省略姓名表示之規定，將「就著作人主張其為創作人之利益無損害之虞」之旨納入我國法第 16 條第 4 項中，以避免我國法院在個案中以著作人的經濟利益有沒有受影響、利用人之目的不在賞析著作人之著作等理由，誤認為被告利用原告之著作未標示姓名之情形可以省略姓名表示而不侵害姓名表示權。

三、著作財產權權利態樣與限制之部分

(1) 參考增訂日本法對依著作財產權限制之規定而做的重製物拿來做當初規範目的外之利用時，於該目的外利用之時點視為該人做了重製行為之擬制規定，可以避免我國法下依合理使用之規定做成之重製物拿來做目的外之利用時究竟是否合法，要靠解釋來定性的問題。又，如果引入日本法此種規定，也可解決我國法違反第 56 條第 2 項廣播或電視暫時錄製物應於錄音或錄影後六個月內銷燬之規定而沒有相對的法律效果的問題，屆時未銷燬將會擬制為做了重製行為，因而會有重製權侵害規定之適用。

(2) 參考日本法對所有的著作類別全面賦予上映權之方式，解決當前電腦螢幕展示網路影片定性的問題。美國法雖然對展示之定義雖然能解決網路傳送視聽著作之個別影像投射展示的問題，但與我國法向來對公開展示係以有體物為展示客體之解釋在體系上會有衝突，不宜採用。

(3) 我國法將公眾定義為「指不特定人或特定之多數人。但家

庭及其正常社交之多數人，不在此限」，再於公開上映、公開演出等無形利用之情形把公眾概念導入判斷是否公開，造成婚宴中之賓客數百人可能被認為是家庭正常社交多數人而不構成公眾以致婚宴中主人家放伴唱機供賓客同歡演唱不構成公開演出、五人小型事務所開會時放影片討論問題卻可能構成公開上映視聽著作的現象。美國法對無形利用之情形是去定義「公開」（公開之場所、公開之對象）而非定義公眾，對於公開之場所又包括「準公開場所」（指家庭及其社交熟識者之正常範圍外之相當數量之人所聚集之場所），此種家庭及其社交熟識者之正常範圍外之「相當數量之人」所聚集之場所即可解決上述五人小型事務所開會時放影片討論問題卻可能構成公開上映視聽著作的問題。

（4）我國法對於教育性利用之公開上映並無合理使用之列舉規定，公開上映的合理使用只好去尋求第 55 條的機會，而第 55 條又須以第 65 條第 2 項之四款判斷因素來判斷合理範圍，以致有課堂上公開上映視聽著作整部播完會侵害公開上映權之顧慮。美國法對教師或學生面對面教學活動公開演播行為之免責規定只要求用的是合法重製物，所以不會有在教室放環保或人權影片給學生看後討論要擔心侵害公開演播權的問題。事實上，影片完整播放在事件的理解與課堂討論問題的鋪陳上通常有其必要性，要責成教師因為不能完整播放而去挑其中的片段播放反而會有斷章取義或觀點不全面的困擾，對於教育並不利。而要所有的教師都使用公播版，可能會有學校採購程序購買不及或學校基於經費分配之考量而不予購買之情形。教師無法自由選擇臨時看到的值得討論觀點之影片而不能利用，對教學品質與隨機教育之及時性都有影響，實有必要引進美國法對教師或學生面對面教學活動公開演播行為之免責規定。又，不止是在對教師或學生面對面教

學活動上，因應網路環境之發展與教育部推動全面教材上網的政策，我國法對於教育性利用之合理使用實有重新檢討調整之必要。

(5) 我國法下第一次銷售重製物後，只有移轉所有權之散布耗盡，並且以在我國管轄區域內發生取得合法重製物所有權為前提，造成國外旅遊買的紀念品不用之後想要網拍可能構成散布權侵害的問題。美國法下則是第一次銷售重製物後，移轉所有權與移轉占有之散布全部耗盡，並且只管是不是在本國合法製造，不管第一次銷售發生在國內或國外。當前的環境是網路拍賣和網路購物非常盛行的，網友網路上出售或在向國外網站購買網拍物品時，很少會想到所出售的物品當初是不是在我國管轄區域內取得合法重製物所有權、在向國外網站購買物品後又拿出來網拍的比比皆是，第 59 條之一的規定不修法調整的話，永遠會是網友批評質疑跟不上時代的對象。

(6) 考量到第一次銷售究竟是向公眾或私人為之，對後手之受讓人而言並不重要也通常不會注意，為保護交易安全、避免後手之受讓人捲入散布權爭議，可以參考日本權利耗盡之規定，使散布權人或經其授權之人向特定且少數之人讓與時，散布權即權利耗盡。

(7) 我國法對「屬入境人員行李之一部分而輸入著作原件或一定數量重製物者」是規定以一份為限，以致父母出國回來不能帶兩個一模一樣的玩偶給小孩，造成子女間爭執。美國法下為供輸入或輸出者非供散布之私人利用，以一次輸入或輸出不超過一份複製物或錄音物為限，但在複製物或錄音物係屬於從美國境外入境或由美國出境之人個人行李之一部分時，則未限制份數。於不違反當初中美談判對美方承諾之前提下，應可考量對此部分放寬規範。

(8) 我國法下是將改作定義為「指以翻譯、編曲、改寫、拍攝

影片或其他方法就原著作另為創作」，容易讓人認為小部分的利用原著來做自己的創作也會構成改作權侵害，無法呈現出沒有衍生著作就沒有改作權侵害的印象，以致我國法院判決會有小部分引用他人著作但並非逐字引用而是部分修改的情形也認為是改作權侵害。美國法將改作權定義為「基於有著作權之著作而製作衍生著作之權利」，於沒有衍生著作被做成時，也就沒有構成改作權（製作衍生著作之權）侵害，僅為小部分的利用原著不會產生衍生著作，也不至於涉及改作權的問題，此種立法模式將有助於解決我國實務上之困擾。

（9）公共場所單純開機收視視聽著作之定性一直是實務上困擾已久的問題，也引發了後續的一台數位機上盒加一台電視是否為公共場所單純開機而不為著作權人權利範圍所及、和一個健身房的四十台跑步機上每一台都配置一台數位機上盒加一台電視是否為公共場所單純開機而不為著作權人權利範圍所及的問題。此項問題有賴修法解決，而修法時應一併考量調整我國關於公開演出定義中「以擴音器或其他器材，將原播送之聲音或影像向公眾傳達者，亦屬之。」回歸至公開播送定義下。

四、原著與衍生著作間之關係部分

（1）日本法對原著作人就二次著作之利用賦予與該二次著作之著作人有同一種類之權利。此種規定真正能實現我國法第6條第2項「衍生著作之保護，對原著作之著作權不生影響」之意旨，可以避免我國法下會因為原著是語文著作或視聽著作之別，而對衍生著作之視聽著作有無公開上映權之差別待遇。

（2）日本法有電影著作著作財產權消滅後，其上之原著之著作

財產權在關於該電影著作之利用上亦消滅之規定，利用人只要確定視聽著作已經過了著作財產權保護期間就可以不用向原著拿授權，而原著在視聽著作之利用以外的利用情形，其權利並不受影響。這對視聽著作之利用人是友善的規定，可以考慮引進。

五、視聽著作上表演人之權利部分

（1）我國法對表演人重製權之規定與國際公約有落差，會造成非以錄音、錄影、攝影方法重製之表演重製物都不受保護，應將表演人之重製權調整為至少符合 WIPO 表演暨錄音物條約（WPPT）之保護標準，即對未固著之表演（現場表演）予以固著、及以任何方法直接或間接重製。惟 WPPT 對於表演之保護僅限於錄音物上之表演，我國法對於表演人之重製權由於向來未區分是重製於錄音著作還是視聽著作上，似無法倒退保護標準至僅限於錄音物上之表演。

（2）日本法對表演被放送的同步利用有權利限制規定與報酬請求權規定，我國法未來可考量在著作權集體管理團體發展上軌道、有能力報酬請求權對之後，對鄰接權性質之權利漸漸弱化為報酬請求權，以降低利用人利用之著作權侵害機會。

【附表一】 視聽著作之權利保護比較表

	伯恩公 約	TRIPs	WCT	歐盟 出租出借指令	日本	美國	我國
視聽著作之定義	○§2 I	-無規定（§9: 回歸適用伯恩 公約）	-無規定（§3: 回歸適用伯 恩公約）	○§2 I c	○ §2III 對電影著 作做定義	○ §101 分別定義視 聽著作和電影著 作	○ 第五條例示 內容第2點第 （7）款對將 視聽著作做 例示性定義
電影製作人定義	X	X	X	X	○ §2I ^⑩ 對電影著 作之製作有企劃 及責任之人	X	X

視聽著作之著作人	參與視聽著作創作之人	§14 bis (2)(a): 由締約國法律定之	-無規定	-無規定	§2 II: 只規定導演為電影或是視聽著作之著作人或著作人之一; 會員國亦得規定其他人為共同著作人。其餘則尊重各會員國, 無進一步調和規定	○對電影著作的整體形成有創作貢獻之人(現代著作人)為電影著作之著作人 (§16) 有適用§15 職務創作規定之情形時,「對電影著作的整體形成有創作貢獻之人」就不是職務創作完成的電影著作的著作人,而要依§15 來決定職務創作之著作人	依有無「職務完成之著作原則」之適用來判斷著作人是誰	未特別規定,與其他著作類別之著作人決定方法相同。 視聽著作有依§11、§12 規定之情形時,依§11、§12 決定著作人,無§11、§12 之情形時,依§10 規定由參與創作者為共同著作人。
----------	------------	-----------------------------	------	------	---	--	---------------------------	--

	視聽著作上 之表演人	X	X	X	X	X 電影中參與演出的演員不被認為是電影著作的著作人，另以鄰接權保護	X	視聽著作中之表演人是否為視聽著作之著作人，處理同上列。
	視聽著作之 原著之著作人	X	X	X	X	X 電影著作之原著之著作人並未參與電影著作之創作行為，並非電影著作之著作人	X	X 視聽著作之原著之著作人並未參與視聽著作之創作行為，並非視聽著作之著作人

	視聽著作上 被重製之素 材之著作人	X	X	X	X	X 素材權利人並未 參與電影著作之 創作行為，並非 電影著作之著作 人	X 視聽著作上 被重製之素 材之著作人 並未參與視 聽著作之創 作行為，並非 視聽著作之 著作人
--	-------------------------	---	---	---	---	--	--

視聽著作之著作人格權	公開發表權	X	X §9I 但書（本協定不處理著作人格權問題）	X	-無規定	○§18 依§29 之規定電影著作之著作財產權歸屬於電影製作人時，推定電影著作之著作人同意電影製作人將電影著作予以公表（§18II③）	X	○§15 §15III：由雇用人或出資人自始取得尚未公開發表著作之著作財產權者，因其著作財產權之讓與、行使或利用而公開發表者，視為著作人同意公開發表其著作
	姓名表示權	○§6bis	X§9I 但書（本協定不處理著作人格權問題）	§4（回歸適用伯恩公約）	-無規定-	○§19	X	○§16

	禁止不當變更權	○§6bis	X (本協定不處理著作人格權問題)	§4(回歸適用伯恩公約)	-無規定	○ §20 同一性保持權	X	○§17
視聽著作之著作財產權	著作財產權人原始享有之著作財產權態樣是否有不同	-無規定	-無規定	-無規定	-無規定	法人為電影著作之著作財產權人時，享有完整之著作財產權 電影製作人為著作財產權人時，其其享有之著作財產權態樣會因該電影為「劇場用電影」、「無線廣播用電影」和「有線廣播用電影」而不同	並無不同	並無不同

	重製權	○ §14bisI	-無規定 (§9: 回歸伯恩公 約)	X	無規定	○§21 必須是有形之再 製，不包括無形 之重製，也不包 括暫時性重製 §49I 目的外之利 用視為重製	○§106(1)	○§22
	公開口述權	X	X	X	無規定	X	X	X

	公開播送權	○§14bisI	-無規定（§9: 回歸伯恩公約）	○§8（公開傳播權）	無規定	○§23I 公眾送信權（包括放送權、有線放送權） §23II 以接收裝置公開傳達權，例如公共場所單純開機收視	○ 屬於§106(4)公開演播權	○§24I 原播送和再播送之公開播送權
	公開上映權	○§14bisI	-無規定（§9: 回歸伯恩公約）	○§8（公開傳播權）	無規定	○§22-2 限於經公眾送信之著作	○ 屬於§106(4)公開演播權	○§25
	公開演出權	○§14bisI	-無規定（§9: 回歸伯恩公約）	○§8（公開傳播權）	無規定	X	○ 屬於§106(4)公開演播權	X

	公開傳輸權	X	X	○§8（公開傳播權）	無規定	○ §23I 公眾送信權 （包括自動公眾送信權，而自動公眾送信權又包括送信可能化在內；其他形態之公眾送信權，例如以 e-mail 對公眾發含有電影著作之電子郵件）	○屬於§106(4)公開演播權	○§26-1 I
	公開展示權	X	X	X	無規定	X	○ 電影或其他視聽著作之個別影像	X

	改作權	○§14bisI	-無規定（§9: 回 歸 伯 恩 公 約）	X	無規定	○§27 外國電影上插入 日文字幕，或外 國電影之對白翻 譯成日語而以日 語錄音之情形， 電影著作享有以 翻譯之方法改作 之權利 將電影改寫成電 視連續劇之劇本 之情形，電影著 作享有以劇本化 之方法改作之權 利	○§106(2)	○§28
--	-----	----------	-----------------------------	---	-----	--	----------	------

	編輯權	○§14bisI	-無規定 (§9: 回歸伯恩公 約)	X	無規定	○ 著作(財產)權 態樣中並無編輯 權之規定, 僅有 編輯著作之定義 (§12)和資料庫 著作之定義 (§ 12-2), 並於條文 中規定其保護對 被放入編輯著作 和資料庫著作中 之著作之權利不 生影響 (§12II、 §12-2II)	X 著作(財產)權 態樣中並無編輯 權之規定, 僅有 編輯著作之定義	○§28
--	-----	----------	--------------------------	---	-----	---	--	------

	散布權	○§14bisI	-無規定 (§9: 回歸伯恩公約)	○§6	○§9I c	○ §26 頒布權 電影著作之重製物被散布時，最高法院認為要依有無當初電影著作配給制度所要考量的問題存在，來判斷有無權利耗盡原則之適用	○§106(3)	○§28-1 I
	出租權	X	○§11	○§7	○§3I d 出租權	○ §26 含於頒布權中 電影著作之重製物被出租時，無權利耗盡原則之適用	○ §106(3) 含於散布權中	○§29I 視聽著作原件或其合法著作重製物之所有人依§60I 得出租該原件或重製物

	其他	X	X	X	○§3I d 出借權	○ §28 原著著作人 就二次著作之利 用權	X	○ §87I③、④輸 入視為侵害
視聽著作 之保護期 間		○ §7 II 自公 開發表時起 50 年，於製 作完成時起 50 年為公表 者，自製做 完成時起 50 年	-無規定（§9: 回歸伯恩公 約）	無規定	無規定	○ §54I 對電影著 作之保護期間對 電影著作為法人 或自然人為著作 人之著作，都是 公表後 70 年，於 創作完成時起 70 年內未公表 時，保護期間則 為創作後 70 年	○ § 302(a) 一般著 作之保護期間原 則為著作人死後 70 年 § 302(c) 「職務 完成之著作」之 保護期間為首次 發行之年起 70 年，或創作之年 起 120 年，視何 者先至	○ § 34 視聽著 作之著作財 產權存續期 間為自創做 完成時起，至 公表後 50 年 止。於創作完 成時起 50 年 未公表者，至 創作完成時 起 50 年止

【附表二】視聽著作上之原著與視聽著作利用之關係

		伯恩公約	TRIPs	WCT	歐盟 出租出借指令	日本	美國	我國
視聽著作之 原著與視聽 著作（衍生著 作）利用之關 係	原著對衍生著 作有無公表 權？	X	X §9I 但書（本協 定不處理著作 人格權問題）	無規定	無規定	原著未經公表 者，原著著作 人和衍生著作 人就衍生著作 之公表均有公 表權	X	衍生著作之保 護，對原著作 之著作權不生 影響（§16II）
	原著對衍生著 作有無姓名表 示權？	○§6 bis I	X §9I 但書（本協 定不處理著作 人格權問題）	無規定	無規定	衍生著作向公 眾提供或提示 時，原著之著 作人亦享有姓 名表示權	X	原著著作人就 衍生著作有姓 名表示權（§ 16I）

原著對衍生著作有無散布權？	○§14 I (i)	-無規定 (§9: 回歸伯恩公約)	無規定	無規定	○ §28 電影著作上被改作之原著小說、劇本於該電影著作之重製物為頒布時，亦享有頒布權	未對散布權特別規定	未對散布權特別規定，仍適用§6II
視聽著作著作財產權保護期間因屆滿而消滅時，原著之權利狀況	無規定	無規定	無規定	無規定	○ §52II 電影著作之著作財產權保護期間因屆滿而消滅時，該電影著作上之原著（如劇本或小說）之著作財產權在關於該電影著作之利用上亦消滅	未特別規定 衍生著作已經進入公共領域而原著仍受保護時，任何人僅得利用衍生著作所自行增加新的部分，不得利用原著和衍生著作中利用到原著之部分	未特別規定 視聽著作著作財產權保護期間因屆滿而消滅時，原著著作財產權保護期間應不受影響

【附表三】視聽著作上之素材與視聽著作利用之關係

	伯恩公約	TRIPs	WCT	歐盟 出租出借指令	日本	美國	我國
視聽著作上之素材與視聽著作利用之關係	○ §14 改作權、 重製權、 散布權、 公開上映權、 公開傳播權 §11bis 公開播 送權	○ §11 出租權	無規定	無規定	○ §26II 電影著作上被 重製之著作（例如 美術著作、音樂著 作）於該電影著作 之重製物為頒布 時，亦享有頒布權 其他利用之情形法 條雖未規定，解釋 上被收錄之素材享 有該電影著作之利 用形態之權利時， 素材著作人即得主 張該權利	未做特別規定 於視聽著作被利用 時，其上之素材著 作依其著作類別得 享有之權利決定能 否主張權利	未做特別規定 解釋上被收錄之素 材享有該視聽著作 之利用形態之權利 時，素材權利人即得 主張該權利 實務上，智慧局認為 視聽著作之公開播 送，同時構成視聽著 作上音樂著作及錄 音著作之公開播 送；但視聽著作之公 開上映，不另構成視

							聽著作上之音樂著作的「公開演出」。 目前傾向肯定視聽著作中所利用之著作亦得主張權利，惟因擔心對社會利用現狀影響過鉅，在相關配套或修法措施完成前，仍維持原解釋視聽著作之公開上映，不另構成視聽著作上之音樂著作公開演出之立場
--	--	--	--	--	--	--	---

【附表四】視聽著作上之錄音物／錄音著作與視聽著作利用之關係

		羅馬公約	TRIPs	WPPT	歐盟 出租出借指令	日本	美國	我國
視聽著作上之錄音物／錄音著作與視聽著作利用之關係	視聽著作上之錄音物／錄音著作有無公開發表權？	X	X	X	X	X	X	○
	視聽著作上之錄音物／錄音著作有無姓名表示權？	X	X	X	X	X	X	○
	視聽著作上之錄音物／錄音著作有無禁止不當變更權？	X	X	X	X	X	X	○
	視聽著作上之錄音物／錄音著作之重製權	X	X	X	X	○ §96	○ §106(1)	○ §22I

	視聽著作上之 錄音物／錄音 著作有無公開 口述權？	X	X	X	X	X	X	X
	視聽著作上之 錄音物／錄音 著作有無公開 播送權？	X	X	X	X	X	X	○ §24I
	視聽著作上之 錄音物／錄音 著作有無公開 上映權？	X	X	X	X	X	X	X
	視聽著作上之 錄音物／錄音 著作有無公開 演出權？	X	X	X	X	X	X	X 錄音著作依§ 26III 只有公開 演出之報酬請 求權

視聽著作上之錄音物／錄音著作有無公開傳輸權？	X	X	X	X	X	X §96-2 錄音物製作人沒有完整的自動公眾送信權、只有送信可能化權	○ §106(6) 有以數位傳輸聲音之方式公開演播之權利	X 錄音著作依§26-1I 有公開傳輸權
視聽著作上之錄音物／錄音著作有無公開展示權？	X	X	X	X	X	X	X	X
視聽著作上之錄音物／錄音著作有無改作權？	X	X	X	X	X	X	○ §106(2)	X
視聽著作上之錄音物／錄音著作有無編輯權？	X	X	X	X	X	X	X	X

視聽著作上之 錄音物／錄音 著作有無散布 權？	X	X	X	X	○ 錄音物製作人 依§97-2I 有讓 渡權，但依§ 97-2II 有耗盡 之規定	○ §106(3)	○ 錄音著作依§ 28-1I 有散布 權
視聽著作上之 錄音物／錄音 著作有無出租 權？	X	X	X	X	○ 錄音物製作人 依§97-3I 有出 租權	○ § 106(3) 出租 屬於散布權之 範圍	X 錄音著作依§ 29I 有出租權

【附表五】視聽著作上之表演與視聽著作利用之關係比較表

		羅馬公約	TRIPs	WPPT	歐盟 出租出借指令	日本	美國	我國
視聽著作上之表演與視聽著作利用之關係	表演人是否為視聽著作上之表演之權利人？	○	X §14 I 只保護附著於錄音物上之聲音表演	§ 302(a)本條約只保護附著於錄音物上之聲音表演	○	是	X 只保護現場表演	表演人不一定是表演之權利人，還要看表演有無§11 和§12 之適用而定
	視聽著作上之表演有無公開發表權？	X	X §9I 但書 本協定不處理著作人格權問題	X	X	X	X	○
	視聽著作上之表演有無姓名表示權？	X	X §9I 但書 本協定不處理著作人格權問題	X §5 附著於錄音物上之聲音表演才有姓名表示權	X	○ §90-2I 電影著作上表演之表演人享有姓名表示權	X	○

視聽著作上之 表演有無禁止 不當變更權？	X	X §9I 但書(本 協定不處理著 作人格權問 題)	X (§5 只保護 附著於錄音物 上之聲音表演 才有禁止不當 變更權)	X	○ §90-3I 會使表 演人受到低下 評價之改變行 為，即屬於侵 害表演人同一 性保持權	X	○
視聽著作上之 表演之重製權	○§7 I c)-但羅 馬公約僅賦予 表演人就其錄 音物上之表演 及視聽物上之 表演，享有「禁 止權」，並未享 有排他專屬權	X (§14 I 只保 護附著於錄音 物上之聲音表 演才有才有重 製權)	X (§7 只保護 附著於錄音物 上之聲音表演 才有重製權)	○§7I	○ 只有錄音權和 錄影權（包括 製作固定物和 將該固定物予 以增製）	X	○§22II 表演人專有以 錄音、錄影或 攝影重製其表 演之權利
視聽著作上之 表演有無公開 口述權？	X	X	X	X	X	X	X

	視聽著作上之 表演有無公開 播送權？	X	X	X	X	X 表演人依§92I 有放送權和有 線放送權，但 表演經授權錄 影於電影著作 上之後，以該 電影著作做放 送或有線放送 時，表演人依§ 92II②第 1 目 不能主張放送 或有線放送之 權利	X	X §24II 表演已經 重製在視聽著 作上，沒有公 開播送權
	視聽著作上之 表演有無公開 上映權？	X	X	X	X	X	X	X
	視聽著作上之 表演有無公開 演出權？	X	X	X	X	X	X	X §26II 表演已經 重製在視聽著 作上，沒有公 開演出權

	視聽著作上之表演有無公開傳輸權？	X	X	X (§10 只保護附著於錄音物上之聲音表演才有公開傳輸權)	X	X §92-2I 表演人沒有完整的自動公眾送信權、只有送信可能化權，但已經獲得合法授權而錄影於電影著作上之表演，其表演人依§92-2II①無送信可能化權	X	X §26-1II 視聽著作上之表演沒有公開傳輸權
	視聽著作上之表演有無公開展示權？	X	X	X	X	X	X	X
	視聽著作上之表演有無改作權？	X	X	X	X	X	X	X
	視聽著作上之表演有無編輯權？	X	X	X	X	X	X	X

	視聽著作上之 表演有無散布 權？	X	X	X（§8 只保護 附著於錄音物 上之聲音表演 才有重製權）	○§7I	X 依§95-2 有讓 渡權，但表演 人將其表演授 權錄影於電影 中，該電影著 作讓渡於公眾 時，表演人依§ 95-2II①無讓 渡權；經表演 人授權而收錄 於電影著作中 之表演，將該 電影製作增製 物時，該表演 人依§95-2II② 亦無讓渡權	X	X 表演人就其經 重製於錄音著 作之表演，依§ 28-1II 有散布 權，惟視聽著 作上之表演無 散布權
--	------------------------	---	---	--	------	---	---	---

	視聽著作上之 表演有無出租 權？	X	X	X（§9 只保護 附著於錄音物 上之聲音表演 才有重製權）	○ §31b)	X 表演人就商業 用錄音物上之 表演依§95-3I 享有出租權， 惟電影著作上 之表演不能享 有。	X	X 表演人就其經 重製於錄音著 作之表演，依§ 29II 有出租 權，惟視聽著 作上之表演無 出租權
--	------------------------	---	---	--	---------	--	---	---

	其他				○§3i b) 出借權	○ 放送上之表演 被同步有線放 送時，表演人 依§94-2 對有 線放送事業者 有報酬請求權 被放送之表演 同步傳輸時， 表演人依§ 102V、VI 對為 送信可能化之 人有補償金請 求權 表演人就其表 演被私人錄音 或錄影時，依§ 104-2I 有私人 錄音錄影補償 金請求權		
--	----	--	--	--	------------------------	--	--	--