公開上映及公開演出涉及著作權問題之研究.....1

第一章 導論.....1

一、研究動機與目的.....1

二、研究範圍.....6

三、研究方法與步驟.....7

四、本研究報告之用語說明.....7

五、本研究報告之架構.....8

第二章 國際公約之規範.....11

第一節 「伯恩公約」有關單純開機議題之規範.....11

第二節 「伯恩公約」與電影著作相關之規定.....14

一、電影著作之概念.....14

二、「電影著作」與「電影上之著作人」權利.....14

三、小結.....21

第三節 「與貿易有關之智慧財產權協定」與電影著作相關之規範.....22

一、TRIPs 有關電影著作之概念.....22

二、TRIPs 新增「電影著作」之出租權.....23

三、TRIPs 有關「電影上之著作」之出租權問題.....23

四、TRIPs 有關「電影上之鄰接權人」之權利.....24

第四節 「世界智慧財產權組織著作權/表演與錄音物條約」與電影著作相關之規範 26

一、WCT 有關電影著作之概念.....26

二、WCT 新增「電影著作」之權利.....26

三、WCT 有關「電影上之著作人」之權利.....28

四、WPPT 有關「電影上之鄰接權人」之權利.....29

第五節 小結.....30
一、電影著作人之歸屬.....30
二、「電影著作人」之權利.....31
三、「電影上之著作人」之權利.....31
四、「電影上之鄰接權人」之權利.....31
第三章 美國著作權法之規範.....33
第一節 美國著作權法之相關規範內容.....33
一、電影及視聽著作之定義.....33
二、視聽著作之權利態樣.....35
三、公開演播權.....37
四、視聽著作相關之權利人.....54
第二節 美國著作權法對「公共場所單純開機收視或收聽議題」與「視聽著作利用時素材權利議題」之規範.....62
第三節 小結.....64
第四章 日本著作權法之規範.....67
第一節 日本著作權法之相關規範內容.....67
一、電影著作之定義.....67
二、電影著作之權利態樣.....68
三、電影著作之相關權利人.....72
四、電影著作之保護期間.....90
第二節 日本著作權法對「公共場所單純開機收視或收聽議題」之規範.....92
第三節 日本著作權法對「視聽著作利用時素材權利議題」之規範.....98
一、電影著作被上映時，其上之素材著作之權利.....98
二、卡拉 OK 相關之訴訟爭議.....99

第四節 日本音樂著作權協會之收費規範.....105
一、JASRAC 就「公共場所單純開機收視或收聽議題」之使用費規範.....105
二、JASRAC 就「視聽著作利用時素材權利議題議題」之使用費規範.....106
三、小結.....112
第五節 小結.....113
第五章 德國著作權法之規範.....115
第一節 德國著作權法關於視聽著作之規範.....115
一、電影著作之概念與性質.....115
二、電影著作的著作人.....116
三、德國著作權法對電影之特別規定.....117
四、小結 - 德國著作權法修正草案.....121
第二節 德國著作法關於公開演出、公開上映之相關規範.....125
一、德國「無形公開再現權」之概述.....125
二、德國著作權法「公開上映權」之內涵.....125
三、德國著作權法「公開演出權」之內涵.....127
四、德國著作權法「經由錄音或錄影物之再現權」與「廣播之再現權」之內涵.....129
五、德國著作權法「公開播送權」之內涵.....131
第三節 德國著作權仲介團體實務運作簡介.....135
一、德國著作權仲介團體概述.....135
二、德國『音樂著作』仲介團體.....137
三、德國『錄音物及表演人』仲介團體.....158
四、德國『視聽著作』仲介團體.....163
第四節 小結.....165

第六章　結論.....167

一、公共場所單純開機收視或收聽議題研究結論.....167

二、視聽著作利用時素材權利議題研究結論.....173

【附表一】「公共場所單純開機」權利狀況對照表.....182

【附表二】「視聽著作公開上映議題」權利狀況對照表.....196

【附　錄】.....206

一、關於「公共場所單純開機收視或收聽議題」之解釋函.....206

二、關於「視聽著作利用時素材權利議題」之解釋函.....212

公開上映及公開演出涉及著作權問題之研究

第一章 導論

一、研究動機與目的

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[1]。視聽著作的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[2]，也因而引發視聽著作被利用時，其中用到的有著作權的素材的權利能不能向視聽著作的利用人主張權利、主張何種權利，以及如何主張權利的問題。

在我國著作權法規定的 11 種著作財產權中，視聽著作有重製、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。因此，視聽著作有重製、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，和出租等八種利用形態。

關於視聽著作之利用，當前我國著作權實務上面臨兩項重要的問題，第一個問題是：「在公共場所單純開機，將電視台播出的著作提供公眾欣賞，在著作權法下是否為著作權人權利範圍內的行為？如果採肯定說，則究竟是屬於著作的無形利用[3]類型中

---

[1] 雖然我國對視聽著作的要求並不以中有聲音為必要，但近年來視聽著作以默片方式呈現的並不多。目前常見的視聽著作產品包括電影、附著於錄影帶、影音光碟（VCD）或數位影音光碟（DVD）等媒介物上的影片、伴唱帶，及電視遊樂器、單機或網路電腦遊戲中的動畫等。

[2] 語文著作、音樂著作、戲劇、舞蹈著作、美術著作、攝影著作、圖形著作、視聽著作、錄音著作、建築著作、電腦程式著作及表演，都有可能作為視聽著作中的素材。電腦程式著作通常只出現在電視遊樂器與電腦軟體遊戲產品中，傳統影片式的視聽著作中比較不會有以電腦程式著作為素材的情形。在這些視聽著作的素材中，音樂著作無疑是目前的視聽著作產品中非常重要的一種，因為沒有聲音的視聽著作不具聲光效果中重要元素的「聲」，比較不容易引起已經因聲光效果而「吃得重鹹」的消費者青睞。而音樂著作對視聽著作內容的情緒表達、氣氛營造與效果設計而言，均屬不可或缺的要素。

[3] 在我國著作權法下，有形利用包括重製、以移轉所有權方式散布、出租、改作、編輯；無形利用包括：公開口述、公開播送、公開上映、公開演出、公開傳輸、公開展示。

的何種權利態樣[4]？」的問題（以下簡稱「在公共場所單純開機收視或收聽議題」）；第二個問題則是：「視聽著作內所含素材之著作權利人，在該視聽著作被公開上映、公開播送、公開傳輸時，是否均得個別主張權利？」（以下簡稱「視聽著作利用時素材權利議題」）。

1. 在公共場所單純開機收視或收聽議題

就「在公共場所單純開機收視或收聽議題」而言，國內「在公共場所單純開電視機收看電視台節目」，和「在公共場所單純開收音機收聽廣播電台節目」的情形都非常普遍。前者情形例如在旅館大廳休息區放一台電視供客人自行開機收看以打發等人時間，而旅館房間提供電視機供投宿旅客收看也幾乎是一般旅館的必備設備；在三溫暖、健身房、俱樂部、醫院候診間、車站大廳、餐廳、一般商家、計程車上，也經常可以看到這種單純開電視機收看電視台節目的情形，尤其國內直接在家中經營生意的狀況十分常見，經常是屋子前半段當店面做生意，後半段當住家，老闆就在店面擺一台電視機，有客人時招呼客人，沒客人時看起電視，但有客人時電視也不會關機；公司行號的會議室中也經常在午休時間開放員工在會議室中吃便當看電視。

後者情形例如在旅館走道與大廳（由旅館業者開機）、旅館房間（由投宿客人開機）、百貨公司、7-11 等便利商店、三溫暖、俱樂部、餐廳、咖啡廳、網咖、一般商家、工廠生產線上、加油站、計程車中，均常見開收音機聽廣播節目之情形，前述國內住商合一的小店經營形態中，店主成日開著收音機當背景的情形也很常見。

我國著作權法專責機關經濟部智慧財產局（以下簡稱「智慧局」）及其前身內政部著作權委員會（著委會）就「在公共場所單純開機收視或收聽議題」曾做成下列三種解釋：（一）電視機為接收節目之必然設備，公共場所單純開機接收電視台節目，僅為單純接收訊息，並未有「公開上映」行為[5]；（二）於公共場所以一般家用接收設備單純接收廣播電台所播送之音樂，僅屬單純接收訊息之行為，並無公開演出之行為

---

[4] 是公開播送？公開上映？還是公開演出？抑或是因著作類別不同而各有可能性？

[5] 87 年 8 月 11 日台（87）內著字第 8705023 號解釋。

[6]；（三）加油站以一般家用接收設備單純接收廣播電台所播送之音樂，僅屬單純接收訊息之行為，並無公開演出之行為，惟如另外加裝擴音設備，再擴大其播送效果，已屬公開演出音樂著作之行為[7]。

儘管主管機關對在公共場所單純開機收視或收聽議題採取「只要沒有另外加裝擴大設備，再擴大其播送效果，在公眾場所單純開機收視或收聽就不構成視聽著作之公開上映或音樂著作之公開演出」的立場，對國內的著作利用人而言非常有利，也符合一般國民情感，但權利人（尤其是音樂著作的權利人）希望就公眾場所單純開機收視或收聽行為收取權利金的努力與呼聲始終沒有斷過。

音樂權利人認為。在公眾場所單純開機收視或收聽的對象如果是公眾，就有公開演出電視或廣播節目中的音樂著作，有利用到音樂著作，音樂權利人就可以收費，但音樂權利人向旅館業者的公開演出行為主張收費時，卻遭到旅館業者以「主管機關認為單純開機收視或收聽電視或廣播節目不構成對音樂著作之公開上映或公開演出」為由而拒絕付費[8]。相信權利人團體為了捍衛權益，應該會繼續努力以尋求讓單純開機收視或收聽行為落實為其權利範圍的方法。

此種在公眾場所單純開機收視或收聽行為向公眾傳達電視節目或廣播節目內容之情形，究竟在我國著作權法下之評價如何？實有研究之必要。

2. 視聽著作利用時素材權利議題

就「視聽著作利用時素材權利議題」而言，國內在公共場所公開上映視聽著作的情形也很普遍，例如在戲院放映電影、在 MTV 包廂放映錄影帶、VCD 或 DVD、在旅館房間提供設備讓投宿客人自行操作設備觀賞影片、在影片出租店中擺一台放影機透過電視播放當期新片或新片之介紹以供租片客人了解新片內容來判斷是否租回家觀

---

[6] 89 年 11 月 30 日（89）智著字第 89010974 號解釋。

[7] 91 年 8 月 22 日（91）智著字第 0910007605 號解釋。

[8] 見經濟部智慧財產局著作權審議及調解委員會 94 年第 4 次會議編號 94002 案的案由說明「三之（三）」。

賞、在行駛高速公路長途行程的交通工具（例如統聯客運、灰狗巴士等）上放映影片，甚至是在學校圖書館視聽室中提供設備供學生自行操作設備觀賞影片等。在前述國內住商合一的小店經營形態中，店主至錄影帶出租店租影片回家，就在營業時間內以店面的錄放影機（或碟影機）播放、透過電視機螢幕呈現的情形也很常見。

就此項議題，智慧局及其前身著委會曾做成下列兩種解釋：（一）電影院放映電影影片或於正片上映前放映廣告宣傳片之行為，係屬公開上映該視聽著作（電影影片、廣告宣傳片等），該視聽著作內之音樂著作（電影主題曲、插曲或襯底音樂等）之著作財產權人尚不得就上述行為另行主張音樂著作之公開演出權[9]；（二）於音樂著作演出時予以錄影及錄音，屬音樂著作之重製行為，將錄音物或錄影物進一步於飛機內播放之行為，屬音樂著作之公開演出行為，應取得該音樂著作之著作財產權人或經其授權之人同意[10]。

從智慧局及著委會此二種解釋可以看出，二種解釋就此議題之見解顯然剛好相反，解釋（一）之內容否定視聽著作利用時，其上的音樂著作可主張公開演出權；然而，解釋（二）之內容則認為視聽著作上的音樂著作於視聽著作利用時可主張公開演出權。

智慧局曾將此「視聽著作利用時素材權利議題」提交著作權審議及調解委員會 93 年第 2 次會議[11]討論，當時與會的多數委員意見均認為理論上應採肯定說，讓視聽著作被利用時，其上的素材權利人（包括音樂著作、錄音著作和表演的權利人）可以主張權利，惟考慮到權利之行使方式在實務上可能會造成視聽著作的利用困難，並對社會可能產生很大的衝擊，因此不主張驟然讓視聽著作之素材權利人可以對視聽著作之利用人主張權利。當次會議因而對此問題未達成結論，而決議就此問題將來再議。

之後在音樂著作和錄音著作的著作權仲介團體將使用報酬費率送交著作權審議及

---

[9] 85 年 9 月 16 日台（85）內著會發字第 8515114 號解釋。

[10] 92 年 9 月 18 日（92）智著字第 0920008246-0 號解釋。

[11] 見著作權審議及調解委員會 93 年第 2 次會議案由三。

調解委員會審議時，仲團的使用報酬費率表中含有對視聽著作中所含音樂著作和錄音著作收費項目的部分，在費率審議時就遭到保留，因為智慧局認為「視聽著作上的素材權利人得否就視聽著作利用行為主張權利」的問題，著作權審議及調解委員會並未達成共識，問題仍有待釐清。連帶的，著作權仲介團體在網路電視和電視牆的收費項目上，也以同樣原因而保留。著作權仲介團體因而要求智慧局儘速釐清此議題，以利其主張權利。

智慧局乃於著作權審議及調解委員會 94 年第 4 次會議[12]將此議題再度提出討論，會議結論是「雖肯認視聽著作中被利用之著作仍得主張權利[13]，但有關行使權利相關實務面配套措施未準備妥適或提出適當修法方案之前，既有解釋[14]仍應適用。建議就本案再蒐集相關資料加以研究。」

由此可知，著作權審議及調解委員會討論結果肯定視聽著作上之素材權利人可以就視聽著作之利用行為主張權利，但就何種素材權利人可以主張？所主張之權利究竟為何？如何採取妥適的配套措施以利視聽著作利用之進行，使視聽著作之利用不致因為素材權利人可以對視聽著作之利用行為主張權利而受不利影響？我國著作權法有無調整將無形利用權予以整合之必要？本議題應以修法的方式解決或是僅需透過主管機關解釋的方式來澄清？這些問題並未獲致共識與解決。

本研究案希望解決下列幾項問題：

（一）視聽著作上的素材權利人對視聽著作之利用人是否可以主張權利？如果可以，為何種權利？這些問題就著作權相關的國際公約、美國、日本與德國之立法例而言各是如何？我國現行著作權法下之情形應作何解釋？

---

12 見著作權審議及調解委員會 94 年第 4 次會議編號 940201 案。

13 事實上，由於我國著作權法第 26 條第 2 項但書對表演人之公開演出權排除表演被重製之後的公開演出，而視聽著作上之表演正是表演被重製後之情形，因而表演人於其表演所附著之視聽著作被利用時，是沒有公開演出權可言的。

14 如前所述，智慧局就此議題的解釋前後衝突，此處「既有解釋」當係指素材權利人不得就視聽著作利用行為另行主張公開演出等權利。

（二）在國內外實務運作中，視聽著作上的素材權利人是可以個別去向視聽著作之利用人主張權利、或是必須強制由著作權仲介團體代為行使？或是有其他行使權利時之限制？在視聽著作之授權實務上，有無比較有效率的方法可以讓視聽著作利用人一次快速解決授權問題？

（三）我國著作權主管機關歷來對在公共場所單純開機收看或收視議題，與視聽著作上之素材權利人對視聽著作之利用行為得否主張權利之解釋，是否有修正之必要？其修正是要以修法之方式為之？還是僅需做出新的解釋？

（四）就「在公共場所單純開機收視或收聽」與「視聽著作利用時之素材權利」兩項議題，如何在不影響國民情感與兼顧權利人權益的情況下，讓視聽著作之利用得以充分而順利的進行？

二、研究範圍

本研究案將以本委託案招標規格書中之四項委託研究項目，即「（１）在營業場所單純開機，將電視台播出的視聽著作提供公眾欣賞，是否構成視聽著作的公開上映行為（或其他著作的利用行為）？（２）視聽著作內所含語文（劇本）、美術、音樂、錄音等著作，在該視聽著作被公開上映、公開播送、公開傳輸時，是否均得個別主張權利？是否會干預該視聽著作的後續利用？（３）承前兩個問題，各該著作如能個別主張權利，實務上係如何運作？（４）我國相關法令及行政機關之法令解釋有無檢討、修正之必要？若有，具體建議應為如何。」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）視聽著作與其中素材在著作權法下之定位

本研究案擬從目前市場上常見之視聽著作產品中，整理常見的視聽著作型態，並說明其中素材可能涉及之著作類別。以為其後進一步處理視聽著作利用時之討論基礎。

（二）視聽著作之利用態樣

本研究案將儘可能就目前市場上常見之視聽著作利用態樣做說明，以利討論視聽著作利用時，可能涉及之素材權利。

（三）處理「在公共場所單純開機收看或收聽」與「視聽著作利用時素材權利人得主張之權利」議題

本研究案將從著作權相關之國際公約與比較法的角度，判斷此二議題涉及的問題，並探討在我國現行著作權法下就此二議題之可能解釋。

（四）結論

本研究案擬將兩項主要議題內容做整體評析，並將研究結果做成可行建議，供主管機關參考。

三、研究方法與步驟

本研究案主要研究方法為文獻分析法與比較法。在文獻分析部分，本研究案將針對公開上映、公開播送、公開演出與公開傳輸等無形利用權相關之目前國內現有相關之碩士論文、期刊論文與研究報告做搜集整理，並就外文文獻（尤其是與我國在無形利用權上同有公開上映、公開播送、公開演出與公開傳輸區分的日本法制）相關資料做過濾分析，以了解本研究案主要議題涉及之細項問題。

在比較法研究部分，本研究案將探討國際公約中關於無形利用權中公開上映、公開播送、公開演出與公開傳輸之保護標準，並與我國著作權法中之相關權利保護規範做比較，以釐清我國在「公共場所單純開機收視或收聽」與「視聽著作利用時素材之權利」兩項議題上，與國際公約保護標準間之差距。

在實務運作現狀的研究上，本研究案將以網路上美國、日本與德國著作權仲介團體的網頁為對象，整理出這三個國家的著作權仲介團體對「公共場所單純開機收視或收聽」與「視聽著作利用時素材之權利」兩項議題的實際運作模式，以了解此二議題之實務運作。

四、本研究報告之用語說明

基於不同國家對相關議題之用語不同，並為便於讀者查詢引註資料時對照閱讀，本研究報告中可能在不同章節中就同一事項出現不同用語，例如，「public performance」一詞在國際公約的部分，可能依條文文義分別譯為「公開演出」或「公開上映」，在

美國則依美國著作權法對「public performance」一詞之射程範圍翻譯為「公開演播」；又例如，對視聽著作上所利用到的素材（例如電影中用到的美術著作、音樂著作、錄音著作、表演等）之權利人，在國際公約的部分可能將視聽著作之原著著作權人與視聽著作上所利用到的素材之權利人合稱為「電影上著作人」，在日本的部分則將視聽著作上所利用到的素材之權利人稱之為「素材之權利人」，而與視聽著作之原著著作權人相區別；又例如，視聽著作上用到的錄音著作及其權利人在美國與我國的部分稱為「錄音著作」、「錄音著作之著作權人」，但在鄰接權國家如日本與德國則稱為「錄音物」、「錄音物製作人」等。

五、本研究報告之架構

本研究報告之架構如下：

第一章為導論，先處理本文之研究動機與目的，就「公共場所單純開機收視或收聽」與「視聽著作利用時素材之權利」兩項議題的問題背景做實務狀況之說明。其次，將說明本文之研究範圍與主要涵蓋之重點內容。最後，將說明本文之研究方法與步驟。

第二章為國際公約之規範，就對「公共場所單純開機收視或收聽」與「視聽著作利用時素材之權利」兩項議題涉及的著作權問題，處理伯恩公約、羅馬條約、與貿易相關之智慧財產權協定（以下簡稱「TRIPs 協定」）、世界智慧財產權組織著作權條約（以下簡稱「WCT」）、和世界智慧財產權組織表演及錄音物條約（以下簡稱「WPPT」）上的相關規範，以判斷國際公約就此二議題之保護標準何在。

第三章為美國著作權法之規範，就「公共場所單純開機收視或收聽」與「視聽著作利用時素材之權利」兩項議題，探討在美國法下的可能解釋，並將整理出美國就此二議題之規範與我國著作權法不同之處。

第四章為日本著作權法之規範，就「公共場所單純開機收視或收聽」與「視聽著作利用時素材之權利」兩項議題，探討在日本法下的可能解釋與仲介團體之收費實務。

第五章為德國著作權法之規範，就「公共場所單純開機收視或收聽」與「視聽著作利用時素材之權利」兩項議題，探討在德國法下的可能解釋與仲介團體之收費實務。

第六章為結論，探討「公共場所單純開機收視或收聽」與「視聽著作利用時素材之權利」兩項議題在我國現行著作權法下之可能解釋，說明我國現行著作權法與國際公約保護標準之差距，並提出就此二議題可能發展方向上之建議。

第二章　國際公約之規範

在國際著作權或鄰接權條約中，有關電影或視聽著作之概念及相關權利內容，主要規定在伯恩公約中，其餘則幾無特別論及。至於與貿易有關之智慧財產權協定（TRIPS）、世界智慧財產權組織著作權條約（WCT）、世界智慧財產權組織表演及錄音物條約（WPPT）中雖然特別有關於「視聽著作」之「出租權」規定，但由於「視聽著作之出租權議題」尚非本研究計畫之重點，因此本文以下關於國際著作權規範之說明，仍將以伯恩公約為主軸，餘則一併論及。

第一節　「伯恩公約」有關單純開機議題之規範

國內在公共場所單純開電視機收看電視節目或開收音機收聽廣播電台節目的情形，極為普遍。然此等情形是否構成著作權法「無形公開利用」之行為，而有納入規範之必要，迭有爭議。因此本節主要係針對伯恩公約之相關規範加以說明。

依伯恩公約第 11 條之 2（Art.11 bis）第 1 項有關「廣播權」之規定[15]：

Art 11 bis　廣播權
（1）文學或藝術著作之著作人，享有左列各款排他之授權： 1. 著作之廣播或經由任何其他無線傳播之方法，將著作之訊號、聲音或影像傳播於眾。

[15] Article 11*bis*：

(1) Authors of literary and artistic works shall enjoy the exclusive right of authorizing:

(i) the broadcasting of their works or the communication thereof to the public by any other means of wireless diffusion of signs, sounds or images;

(ii) any communication to the public by wire or by rebroadcasting of the broadcast of the work, when this communication is made by an organization other than the original one;

(iii) the public communication by loudspeaker or any other analogous instrument transmitting, by signs, sounds or images, the broadcast of the work.

2. 將原廣播之著作再以有線或再廣播傳播於眾，該傳播行為係由原廣播機構以外之事業所為。

3. 將原廣播之著作以擴音器或其他類似設施，再公開傳播其訊號、聲音或影像。

（2）……

首先，由本條之規範內容觀之，享有廣播權的包括所有著作類型，並不只限於音樂著作而已。

再者，根據伯恩公約第 11 條之二（Art 11*bis*）第 1 項之規定，著作人享有的「廣播權」包括下列三種情形：

1. 著作人專有以廣播（broadcasting）及其他任何「無線」之方式公開傳播（wireless communication to the public）其著作之權利。無限方式廣播或公開傳播其著作之權利。所謂「無線」之方式，係指其他任何以無線訊號、聲音或影像所為之公開傳播；至於「廣播」，在伯恩公約中，也是屬於無線公開傳播之一種型態。又這裡所稱的廣播，不只包括電台的廣播，也包括電視台的播送。

2. 至於第二種情形則是指，由原廣播機構以外之事業，將原廣播以「有線」（wire）或「再廣播」（rebroadcasting）之方式，所為之任何「再公開傳播」。換言之，著作人專有將原廣播，以「有線」或「無線」之方式再公開傳播之專屬權，但其前提必須是，此等「再公開傳播」行為必須是由原廣播機構以外之事業所為者為限[16]。

3. 至於第三種再播送的情形是指，將原廣播以擴音器或其他任何類似之傳達器具（例如電視螢幕），再為公開傳播。

---

[16] 參考伯恩公約指南 Article 11 *bis*.4 之說明，Von Claude Masouýe, Kommentar zur Merner Übereinkunft zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst (Pariser Fassung vom 24,Juli 1971), 1981。

至於「公共場所單純開機收聽或收視」的問題，主要涉及本條第 1 項第 3 款之情形，也就是「將原廣播之著作以擴音器或其他類似設施，再公開傳播其訊號、聲音或影像」。縱使先完全不提在公開場所越來越重要的廣告行為，此等行為在今日已經至為常見，例如在各種營業場合（咖啡館、餐廳、旅館、百貨公司、火車或飛機上等）播送音樂提供顧客舒適的氣氛與環境。因此經常被提出的質疑是，著作人同意廣播機構公開播送其著作的行為，是否也包括任何繼續利用該廣播的行為在內？尤其是在有營利意圖的情況下，由第三人再以擴音器公開傳播其著作。

伯恩公約對此採否定的看法，並在第 11 條之二第 3 款賦予著作人有專屬權。因此在接收廣播後，縱使只是透過擴音器，繼續對一群新的聽眾或觀眾群公開傳播的行為，由於著作人當初在授予廣播權時，此一新增的群眾並不在其估計之內，因此還必須獲得著作人之同意或授權。縱使廣播權的範圍本來就及於一定地區內的所有群眾，但依伯恩公約的指南說明[17]則認為，當初著作人廣播權所為之概括授權僅限於直接利用人而已，也就是限於接受器材的所有人（Inhaber von Empfangsgeräte）自己或其親朋好友的範圍。因此擴大接收的群眾，甚至偶有營收，則此等行為已經不能再算是單純的接收，而被認為是獨立的行為。這種公開接受並將已廣播之著作再轉介給新的群眾的行為，屬於著作人之專屬權。

另外值得一提的是，本條第 1 項所列的三種廣播權，彼此之間並不互相排斥，而是只要滿足各該要件即具有累積的效果。

由此可見，伯恩公約對於將「原廣播」再以有線、無線、擴音器或其他類似器材之「繼續公開傳播」行為，都納入著作人之權利範圍，因此在公共場所開機收聽或收視之行為，特別是有營利意圖的情況下，都應徵得著作人之同意或授權。至於各國在履行伯恩公約有關本條之義務時，是否透過立法或實務操作而有「著作權之限制或例外」，則有待下述之說明。

---

[17] 參考伯恩公約指南 Article 11*bis*.12 之說明。

第二節 「伯恩公約」與電影著作相關之規定

一、電影著作之概念

伯恩公約在電影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。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：「以類似於電影技術之方法表達整合性著作之電影著作（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的視聽著作內涵，除了「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」。至於其是有聲還是無聲影片，影片的類型（是紀錄片、新聞、還是劇情片），影片的長短等等，在保護上並無不同。1967 年的斯德哥爾摩修正案會議中，曾經廣泛討論「視聽著作的保護是否非要以附著為前提」，亦即，視聽著作附著在任何媒介物有之前，是否有給予保護之必要。特別是在電視廣播的情形，通常可分為是先預錄在影片上的和直接的現場廣播，但就觀眾在電視螢幕所觀看到的並無差別。而最後一致的決議是，視聽著作的保護是否必須附著在有體媒介物的問題，交由各締約國的國內法決定[18]。

二、「電影著作」與「電影上之著作人」權利

伯恩公約中對於「電影著作」及「電影上著作人」權利的相關條文，也是在 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*)。第 14 條是在規範「被改編或重製成電影之著作」所得享有之權利，而有關「電影著作本身之保護」，則見於第 14 條之二。這些規範的主要目的，是為了讓電影的製作、散布以及國際利用可以更為輕易，為了達到此一目的因而有必要透過國際規範讓會員國的法律體系更為接近與統一。

目前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

[18] 參閱伯恩公約第 2 條第 2 項。

著作的著作權只屬於電影製作人和原始的著作權人（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「法律轉讓（Legalzession）」模式。依此模式，電影著作被視為是由數個個別創作所集合而成的作品，只不過因為受法律的規定，而由製作人出面簽約，以取得對電影著作的利用權。

（一）電影上之著作人權利

Art 14 電影上既存著作之權利[19]
(1) 文學或藝術著作之著作人享有下述專有權：

[19] 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.

(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 款的規定不應適用。

伯恩公約第 14 條所規範的是，「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(或稱為電影化權)，例如根據小說改拍成電影時，應徵得原著小說作者之同意或授權。因此在利用現有著作時，第 14 條第 1 項乃根據實際情況，分成兩部分加以規範：

（i）單就拍攝成電影這部分來說，電影製作人若只取得改作權而無重製權，則拍攝完成的電影只能束之高閣。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與重製權，以及散布此一改作及重製物的權利。

（ii）電影的利用，除了需要重製和改作權之外，還必須公開上映。因此 Art.14 第 1 項第（ii）款賦予「原著的著作人」就該電影也享有「公開上映權（public Performance, öffentliche Vorführung）」和「有線的公開傳播權」。

在此值得討論的是，不論是第 14 條，第 14 條之二的「公開上映」，或第 11 條「公開演出」，伯恩公約法條用語中都一律以「Public Performance」稱之。但是伯恩公約第 11 條所賦予的「公開演出（Public Performance，öffentliche Aufführung）」僅限於「戲劇、歌劇著作」以及「音樂著作」二大類型而已[20]，並未包括一般性之「語文著作」在

[20] Article 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

內。而伯恩公約第 14 條卻允許所有「文學或藝術著作」之著作人，得就其改編之電影著作專有「公開上映（Public Performance，öffentliche Vorführung）」之權，並不以第 11 條之「戲劇、歌劇、音樂著作」為限；而且不論是根據法條文義[21]或是伯恩公約指南之說明[22]，都包括被改編成電影的原著小說的著作人，都可以根據本條主張其「公開上映權」。這是否意味著，在受保護的著作種類上，伯恩公約第 14 條對「電影上之著作」所賦予的是一般性之「公開上映權」，遠比第 11 條特定著作類型之「公開演出權」還要廣泛。

又雖然 第 14 條第 1 項並沒有提及原著著作人的「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.11*bis*）已經規定「廣播權」，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」是依據第 11 條之二加以判斷[23]。

根據本條所賦予的權利，電影原著小說的作者，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）。他同時也有權禁止哪些有線電視業者播放（有線公開傳播權）。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。

伯恩公約第 14 條第 2 項是關於改作「電影著作」時，電影上著作人權利之規定。根據本項之規定，若有作家想要將拍攝成電影的劇本改寫成小說的話，則除了應徵得電影著作人的同意之外，也要徵得原劇本著作之同意。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，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，透

---

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.

[21] 參閱伯恩公約第 14 條第 1 項（ii）款。

[22] Vgl. Von Claude Masouyé, §14, Note 14.6.

過電影將原著作的精神展現出來，因此原著作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形式所做的改編，都應該還要獲得原著著作人之同意或授權。

至於伯恩公約第 14 條第 3 項是在規定，基於國內法取得合法強制授權的音樂著作（參照伯恩公約 13 條第 1 項），不得適用到電影的領域上。因此就這些「取得合法強制授權的音樂著作」如果要利用到電影上時，電影製作人仍需取得原音樂著作人之同意，始得為之。

（二）電影著作人之權利

Art 14*bis* 關於電影著作之特別規定[24]

---

[23] Vgl. Von Claude Masouyé, a.a.O. 1981, §14, Note 14.8, S. 93.

[24] 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 thecountry 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 theapplication 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.

(1) 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。

(2) (a) 電影著作之著作權人，由當地國法律定之。

(b) 但聯盟國以其國內法規定電影著作之著作權人為全體參與製作之著作人者，此類著作人於承諾參與貢獻時，若無相反或特別之約定，就該電影著作之重製、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，不得反對。

(c) 於適用前款規定時，就前款所稱之「義務」之形式（承諾之形式），是否應以書面文件為之，應視電影著作製作人主事務所或恒久住所地國法律規定而定。但以聯盟國為權利保護地而該聯盟國法律規定須以書面約定為之者，此項規定應以書面聲明通知理事長，並由其轉致其他聯盟國。

(d) 「相反或特別約定」，係指前述義務有關之任何限制條件。

(3)除國內法有相反規定外，前項(b)款不適用於為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。但國內法未規定前項(b)款得適用於導演之聯盟國，應以書面通知理事長，並由其轉致其他聯盟國。

第 14 條之二（Article 14*bis*）主要是針對電影著作所為之特別規定。

本條第一項在賦予「電影著作（cinematographic work）」享有和「原著著作（original work）」相同的權利。因此電影著作人可以享有之權利包括重製、散布、改作、公開上映、有線公開傳播和公開播送權等。

本條第二項 a)款 則是關於電影著作的著作人規定。關於電影著作的著作人歸屬

---

(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 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.

問題，本款委由各國內法自行決定。不論是採取所謂的「電影著作權」模式，或是採所謂的「法律讓與」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。

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，則必須視保護國（進口國）對於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[25]。例如在法國請求保護，那麼就依法國法律來判定該電影作品的著作所有權的歸屬。

至於第二項 b)款是關於利用權能之推定[26]。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，都可以成為電影著作之共同著作人。只是在這種情況下，本款同時包含一個推定原則，也就是在無相反或特別約定的情況下，推定各共同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這些所謂的「對電影有貢獻之共同著作人」，也就是對於電影的工作成果負有義務之人；因此並不適用於第 14 條（電影上著作人）的情形[27]。

再者，此一推定原則，是以推定共同著作人之義務為前提，目的係為促進電影著作的利用，所以該規定並無涉及權利移轉之推定，只是屬於電影製作人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，只是為了讓電影製作人能將其所製作之影片提供國際市場利用，所以使其有權採取所有必要的措施或手段。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。至於「相反或或特別約定」的情況，在本項 d)款有較為明確之說明。

---

[25] Vgl. Von Claude Masouyé, a.a.O. §14, Note 14 bis.4, S. 96.

[26] 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。

[27] 參考伯恩公約指南 14*bis*.5，14*bis*.6 之說明。

此外應特別注意到的是， 伯恩公約第二項(b)款有對於電影製作人利用權能的推定，除了不適用在伯恩公約第 14 條所指的電影上之著作人外；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、音樂著作人及導演有第二項（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。但如果要排除主導演的適用，還應以書面聲明通知理事長，並由其轉致其他聯盟國；此時主導演的地位，僅相當於電影製片企業下的受雇人而已。但副導或其他導演助理等不在此限，應有前項(b)款之適用[28]。

準此而言，針對電影著作之重製、散布、公開上映、公開播送或任何其他傳播於眾之方式、或附說明字幕或變換配音之利用，除應得到電影製作人之同意外，還應得這四類著作人之同意後，始得為之。至於副導、助理導演等共同著作人，除非有相反或特別約定，否則也都推定其同意該電影之利用。

當然，針對上述之推定，各國的立法者也可以就電影著作上映或其他利用之收益分配，做出有利於電影著作人的規定[29]。

三、小結

根據伯恩公約第 14 條與第 14 條之二對電影著作人及其相關權利人之規定，可大致歸納如下：

1. 電影著作上之著作人就該改編或重製後之電影，享有「重製權」、「散布權」、「公開上映權」、「有線公開傳播」及「公開播送權」。只是原著作人之「公開播送權」，並非在第 14 條，而是應回歸伯恩公約第 11 條之二加以適用。

2. 欲利用該電影著作再改作成任何其他形式之著作時，除應徵得電影著作人之同意外，應同時徵得原著著作人之同意或授權。

---

28 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 14*bis*.5，14，15 之說明。

29 參考伯恩公約指南 14*bis*16。

3. 依國內法取得合法強制授權之音樂著作，不得直接使用在電影著作上，還必須另外徵得音樂著作人之同意或授權。

4. 「電影著作人」享有和「電影上原著著作人」相同之權利。因此電影著作人可以享有之權利包括重製、散布、改作、公開上映、有線公開傳播和公開播送權等。

5. 關於電影著作人的歸屬問題，伯恩公約委由各國內法自行決定（第 14 條之二，第二項 a）款）。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，則必須視保護國（進口國）對於電影著作的法律保護情形而定。

6. 伯恩公約也允許各會員國得以國內法規定，每一位對電影有貢獻之人，都可以成為電影著作之共同著作人。但此時推定各共同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，除非另有相反或特別之約定。（第 14 條之二，第二項 b）款）

7. 除非國內法有明文規定，否則第 14 條之二，第二項 b)款之推定同意電影製作人之利用，並不適用於專供電影著作而撰寫之劇本，對白，音樂著作之著作人以及主導演，但國內法規定主導演適用此種推定同意利用時（意思正好相反。所以我刪除了「不」字。亦即，原則上，這四種著作人都沒有此項推定同意利用的適用，但可以用國內法明文規定的方式，讓他們有此項通定同意的適用；只是國內法在做此項規定時，關於主導演若要適用此項推定同意利用時，還必須另外書面通知理事長），必須另以書面聲明通知理事長。

第三節　「與貿易有關之智慧財產權協定」與電影著作相關之規範

一、TRIPs有關電影著作之概念

「與貿易有關之智慧財產權協定」（Agreement on Trade-Related Aspects of

Intellectual Property Rights，以下簡稱 TRIPs）第九條第一項第一句明定：「會員應遵守伯恩公約（1971）第一至第二十一條以及附件（Appendix）之規定。」。TRIPs 直接引用伯恩公約的結果，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 第十至十三條的規定，主要是在規範新的保護客體及創設新的專屬權利，而這些內容都是在伯恩公約時期尚未明文規定，但卻是國際著作權法在面臨新科技發展所必須正視的重要問題。至於 TRIPs 對於電影著作的概念與定義，則應遵照伯恩公約第 2 條有關之規定。

二、TRIPs新增「電影著作」之出租權

TRIPs 以「出租權」作為新的權利內容，但關於其效力範圍，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。依其規定，得成為出租權之保護客體者主要有三：第 11 條所規定的「電腦程式著作」與「電影著作」，以及第 14 條第 4 項有關「錄音物的出租權」問題。

針對電影著作的部份，TRIPs 第 11 條規定：「電影著作」得成為出租權之保護客體，但如果電影著作之出租行為不會導致著作廣遭重製，因而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，則不在禁止之列[30]。由此可知，承認電影著作出租權之目的，顯然主要是為了防止大量未經授權的重製行為。

三、TRIPs有關「電影上之著作」之出租權問題

雖然根據 TRIPs 第 11 條規定，電影著作得享有出租權，但是對於「電影上之著作人」，如原著小說或劇本等著作人，是否亦享有「對公眾為商業性出租之權」，則無明文規定。

大致來說，由於 TRIPs 只針對「電腦著作」、「電影著作」以及「錄音物」三種類型賦予出租權，尚未對所有著作均承認一般性的出租權，因此「電影上之著作」並不當然都享有出租權，應視其各該著作類型而為決定。因此電影上之語文著作（例如劇本），或專為電影著作所製作之音樂著作本身，因非屬於 TRIPs 出租權之保護客體，

故不能享有出租權。但若是利用「錄音物上之著作」，根據 TRIPs 第 14 條第 4 項之規定，只要國內法有明文，則有可能享有出租權之保護（就此問題詳後述之討論）。

四、TRIPs有關「電影上之鄰接權人」之權利

由於我國著作權法目前只保障「表演著作」與「錄音著作」，故本文所稱之「電影上之鄰接權人」，在此特別是指電影著作上之表演人或錄音物製作人而言。至於廣播機構的部分，暫不論及。

（一）電影上錄音物製作人之權利

1. 錄音物製作人之重製權

TRIPs 第 14 條第 2 項賦予「錄音物製作人」（producers of phonograms）」享有授權或禁止將錄音物直接或間接重製之權利。因此電影上欲利用某一錄音物時，應先徵得錄音物製作人之同意，始得為之。

2. 錄音物製作人之出租權

TRIPs 第 14 條第 4 項則是賦予「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，所以「錄音物製作人」或「錄音物上之其他權利人」得享有出租權。除非會員於 1994 年 4 月 15 日以前，對錄音物權利人就錄音物之出租已實施合理之報酬制度，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，始得維持該制度[31]。

然而本條適用上最大的疑問在於，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作詞、作曲者、以及表演人是否得依本條享有出租權之保護。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著作人，特別是詞、曲等音樂著作人，自當享有出租權

---

[30] 參閱 TRIPs 第十一條第二句。

[31] 參閱 TRIPs 第 14 條第 4 項但書。

之保護才是[32]；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[33]。

其次則是， 雖然 TRIPs 使錄音物製作人就該錄音物享有出租權，但這是否意味著，在「影片使用到錄音物」的情況下，「電影上之錄音物製作人」也一併享有出租權之保障？此一問題在 TRIPs 並無規定。只是根據 TRIPs 第 14 條第 4 項準用第 11 條電腦程式的結果，依法條文義解釋，則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」的商業性出租而已。因此「電影著作原件或重製物」的出租，是否可謂即等於「錄音物原件或其重製物」的出租？不無疑問。

（二）電影上表演人之權利

TRIPs 關於表演人之保護，主要是規定第 14 條第 1 項，因此關於「固著於錄音物上之表演」，表演人得禁止下列未經授權之行為：

- 將未經附著於媒介物之表演予以固著以及重製此一固著；

- 將其現場之表演，以無線電方式公開播送（broadcasting by wireless means）以及向公眾傳播 (the communication to the public)。

由此可知，在 TRIPs 中，表演人只享有將現場表演固著在錄音物上，以及重製此一錄音物之權利。因此將表演人之表演固著於其他平面媒體(Bildträger)或視聽媒體(Bild- und Tonträger)之行為，或重製此一平面或視聽物之行為，尚不在本協定之保護範圍。另外，雖然表演人就其現場之表演還可以享有「無線公開播送」及「公開傳播」之權利，但「現場表演」與「附著在電影著作上之表演」之性質仍有不同。所以在本協定中，「電影上之表演人」尚不得就電影著作的任何利用行為主張權利。

---

[32] Vgl. Vogel, in: Schricker; Urheberrecht Kommentar, § 85, 1987, Katzenberger, TRIPs und das Urheberrecht, GRUR Int. 1995, S. 447ff., 466.。

[33] 解釋 TRIPs 第十四條第四項第一句規定的結果。

第四節 「世界智慧財產權組織著作權/表演與錄音物條約」與電影著作相關之規範

一、WCT有關電影著作之概念

根據世界智慧財產權組織著作權條約（ The WIPO Copyright Treaty，以下簡稱WCT）第 3 條：締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 對電影著作的概念應比照伯恩公約第 2 條電影著作有關之規定。

二、WCT新增「電影著作」之權利

根據 WCT 規定，電影著作的著作人得享有下列專有權：

（一）散布權

WCT 第 6 條[34]之散布權規定，賦予所有著作有一般性之散布權，因此電影著作應與其他著作享有相同之權利。至於散布權之規範與內容，因尚非本研究計畫之重點，故暫無深入論及。

（二）出租權

WCT 第 7 條第 1 項賦予下列著作專有出租其著作之權利，即「電腦程式著作」、「電影著作」以及「締約國以國內法明文規定，錄製在錄音物上的著作（works embodied in phonograms，die auf Tonträgern aufgenommenen Werke）」等三者，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[35]。

---

34 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。

35 WCT Article 7：Right of Rental

(1) Authors of

(i) computer programs;

(ii) cinematographic works; and

與 TRIPS 第 11 條規定相同的還有，WCT 在電影著作的出租權方面，也非屬於強制性規定。因此如果電影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 1 項出租權之規定[36]。

另與「電影著作出租」相關的問題是，本條同時涉及「錄音物上著作」的出租權問題。雖然「錄音物出租權的問題」是規定在「世界智慧財產權組織表演及錄音物條約（WIPO Performances and Phonograms Treaty，以下簡稱 WPPT）」第 13 條[37]，但在本條已經同時考慮到，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（例如詞曲等音樂著作人）」對該錄音物的出租行為，也可以享有出租權。此一規定，也等於再一次明確 TRIPs 第 14 條第 4 項第 1 句之規範內容。只是 WCT 對於「錄音物上著作」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」[38]，設有例外規定，並規定在 WCT 第 7 條第 3 項：如果任何締約方如在 1994 年 4 月 15 日已有而且現仍實行，對錄音物的出租行為，如果有給予錄製在錄音物上的著作的著作人合理報酬，並且只要該商業性出租

(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.**

[36]參見 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.

[37]WPPT Article 13: Right of Rental

(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.

[38]WPPT Article13: Right of Rental

(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.

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[39]。

（三）公開傳播權

WCT 第八條[40]賦予所有著作人享有「公開傳播權」（Right of Communication to the Public），因此電影著作之著作人自得享有本條之公開傳播權[41]。

三、WCT 有關「電影上之著作人」之權利

WCT 雖然在「電影著作」，使其明確享有「一般性散布權」、「出租權」與「公開傳播權」，但並未特別就「電影上之著作」是否與電影著作一樣享有相同之權利，加以規範。若解釋 WCT 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「電影著作」與「電影上著作」的處理方式[42]，則「電影上的著作」除了根據其原本在伯恩公約第 14 條就享有的以及 WCT 第 6 條的「散布權」之外，亦當與該電影著

---

[39]WCT Article 7: Right of Rental

(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.

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

[41] 至於公開傳播權之規範內容詳請參閱，謝銘洋，張懿云，「著作權法公開傳播權之研究」，經濟部智慧財產局，頁 22，2003，『值得探究者，WCT 所規範之「公開傳播權」（right of any communication to the public）究竟是否屬於一上位概念，或者只是一個和原有伯恩公約所賦予之各種權利平行之權利？根據 WCT 草案之說明，可知 WCT 是因為原先伯恩公約中，對於公開傳播權之規定相當零散，且各種著作所享有之公開傳播權範圍並不一致，許多著作類型並無法享有完整之公開傳播權，同時考慮到科技發展，受保護之著作可以被以非傳統之方法取得，因此透過此一規範，來加強對著作之保護。』

[42] 請參照本文前述伯恩公約第 14 條與第 14 條之二有關「電影著作」與「電影上著作」之說明。

作同時享「公開傳播權（Right of Communication to the Public）[43]」，似較為合理。

至於在「出租權」的部分，則必須視該「電影上之著作種類」是否在 WCT 也享有出租權而定。換言之，根據 WCT 第 7 條規定，在電影上之著作，應該只有「電腦程式著作」與「錄音物上之著作」才有可能享有出租權。但「電腦程式著作」若非屬於出租之主要對象者[44]，則無出租權之適用；因此只餘「錄音物上之著作」才可能對「電影著作之出租」主張出租權。

四、WPPT有關「電影上之鄰接權人」之權利

由於我國著作權法目前只保障「表演著作」與「錄音著作」，故本文所稱之「電影上之鄰接權人」，特別是指電影著作上之表演人或錄音物製作人而言。至於廣播機構的部分，暫不論及。

（一）電影上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）。

但與前述相同的是，根據目前 WPPT 的規範內容來看，錄音物製作人所得享有的，只限於對「錄音物之重製」，對「錄音物之原件或其重製物之散布」，對「錄音物原件或其重製物之出租」以及「對公眾提供其錄音物」之權利而已，應該並未賦予錄音物製作人在電影著作上，也享有上述權利才對。

（二）電影上表演人之權利

WPPT 賦予表演人享有「現場未固著表演之權利」[45]與「已固著表演之權利」[46]；

---

43 參閱 WCT 第 8 條。

44 參閱 WCT 第 7 條第 2 項（i）款。

45 參閱 WPPT 第 6 條之規定。

46 參閱 WPPT 第 7 至 10 條之規定。

其中表演人對其「已固著在錄音物上的表演（performances fixed in phonograms）」享有：（1）重製權（第 7 條），（2）散布權（第 8 條），（3）出租權（第 9 條），（4）對公眾提供權（第 10 條）等。

與前述相同的是，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，因此表演人所享有的僅限於重製其「固著在錄音物上的表演」、散布其「固著在錄音物上的表演的原件或重製物」、出租其「固著在錄音物上的表演的原件或重製物」，以及對公眾提供其「固著在錄音物上的表演」之權利而已。因此可以說，WPPT 應尚未賦予表演人就其「固著在電影著作上的表演」可享有上述之權利。

第五節 小結

綜合上述國際著作暨鄰接權公約之規範可大致歸納如下：

一、電影著作人之歸屬

關於電影著作人的歸屬問題，伯恩公約委由各國內法自行決定（第 14 條之二，第二項（a）款）。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，則必須視保護國（進口國）對於電影著作的法律保護情形而定。

伯恩公約允許各會員國得以國內法規定，每一位對電影有貢獻之人，都可以成為電影著作之共同著作人。但此時推定各共同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，除非另有相反或特別之約定。（第 14 條之二，第二項 （b）款）。

再者，除非國內法有明文規定，否則第 14 條之二第二項 b)款之推定同意電影製作人之利用，並不適用於專供電影著作而撰寫之劇本、對白、音樂著作之著作人以及主導演。但如果國內法要特別規定主導演可以適用推定同意電影製作人之利用時，還必須以書面通知理事長。

二、「電影著作人」之權利

綜合伯恩公約、TRIPs 與 WCT 規定的結果，電影著作人可享有「重製權」、「散布權」、「出租權」、「改作權」、「公開上映權（public Performance, öffentliche Vorführung）」、「有線公開傳播」、「無線廣播」、以及包括網路互動式傳輸在內之「公開傳播權」。

三、「電影上之著作人」之權利

根據伯恩公約，「電影上之著作人」就該改編或重製後之電影，享有「重製權」、「散布權」、「公開上映權（（public Performance, öffentliche Vorführung））」、「有線公開傳播」及「（無線）廣播權」等。

在 TRIPs 與 WCT 新增了「電影著作」 的「散布權」、「出租權」、以及包括網路互動式傳輸在內之「公開傳播權」之後，原則上，應認為「電影上之著作」與「電影著作」享有相同之權利才對。惟值得一提的是， TRIPs 與 WCT 並非對所有著作賦予一般性的出租權，因此「電影上之著作」也僅限於特定著作類型，才有可能就該改編或重製後之電影享有出租權。依目前看來，比較有可能的應該是「電影上所用到的錄音物上的著作人」，但還必須其國內法有明文規定「錄音物上著作人」之權利始可（WCT 第 7 條第 1 項第（iii）款）。

上述之說明，主要在肯定「電影上存在其他著作人權利」。除此之外，本研究計畫關心的另一個議題是：「視聽著作公開上映時，視聽著作上的其他權利人，是屬於公開演出？或公開上映？」由於英文版之伯恩公約上並無區別「公開演出」與「公開上映」之用語，皆以「Public Performance」稱之，因此只要統一稱之即可。但是經研究後認為，此一問題真正應該區別的內涵與重點在於，伯恩公約第 14 條是在賦予「電影上的所有文學藝術著作」享有「Right of Public Performance」，但伯恩公約第 11 條則僅賦予「戲劇、歌劇著作」與「音樂著作」享有「Right of Public Performance」而已。因此若為避免容易混為一談起見，不妨將第 14 條稱為「視聽著作上之著作人」 之「公開上映權」。

四、「電影上之鄰接權人」之權利

在伯恩公約方面，因為伯恩公約不處理鄰接權問題，所以並沒有賦予「電影上的鄰接權人」有任何權利。也因此「電影上之錄音物製作人」與「電影上之表演人」不當然享有該條約所賦予之「重製」、「散布」、「公開上映」、「有線公開傳播」、「無線廣播」等權利。

再根據 TRIPs 與 WPPT 的規定，目前「錄音物製作人」與「表演人」僅就其「錄音物（phonograms）」或「固著在錄音物上的表演（performances fixed in phonograms）」，才享有「重製」、「散布」、「出租」與「對公眾提供」之權。至於「電影上的鄰接權人」，不管其是屬於「電影上的錄音物製作人」、「電影上的表演人」、或甚至是「電影上的錄音物表演人」，在目前國際規範上，應該都尚未賦予權利。

第三章　美國著作權法之規範

本章將就「公共場所單純開機收視或收聽」與「視聽著作利用時素材之權利」兩項議題，探討在美國法下的可能解釋。在進入這兩項議題之前，將先就美國著作權法之相關規範內容做說明，以為處理此二議題之討論基礎。其次，將釐清「公共場所單純開機收視或收聽」與「視聽著作利用時素材之權利」兩項議題在美國著作權法下之狀況。最後，將整理出美國就此二議題之規範與我國著作權法不同之處。

第一節 美國著作權法之相關規範內容

以下將說明美國著作權法中對「公共場所單純開機收視或收聽」與「視聽著作利用時素材之權利」兩項議題可能涉及到的規範，包括電影及視聽著作之定義、電影著作之權利態樣、及電影著作之相關權利人做說明，以為處理此二議題之討論基礎。

一、電影及視聽著作之定義

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[47]，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）（美國著作權法第 102 條第（a）項第（6）款）。

美國著作權法將視聽著作（audiovisual works）定義為「由一系列性質上預定使用

---

[47] 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

（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。」[48] 而將電影(motions pictures)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。」[49]（第 101 條）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。

視聽著作除了美國著作權法對著作的原創性和附著兩項基本要件要求之外，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。[50] 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。[51] 又，視聽著作定義中所稱的「機械或裝置」，基於第 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。[52]

由於美國著作權法要求受保護之著作必須附著（fixed）於有體的媒介物上[53]，因此視聽著作也必須具備附著要件，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。

---

works）；(7) 錄音著作（sound recordings）；及(8) 建築著作（architectural works）。

48 "Audiovisual works" are works that consist of a series of related images 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.

49 "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.

50 1 Melville Nimmer & David Nimmer, NIMMER ON COPYRIGHT §2.09[A] (1994).

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

52 A "device", "machine", or "process" is one now known or later developed.

電視或電影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。[54] 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。[55] 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。[56]

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[57]。 而電影上的聲帶（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。[58]

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。因此，一系列相關影像的幻燈片以系列之方式呈現雖然可以構成視聽著作，卻不是電影，因為一系列的幻燈片以系列之方式呈現無法於連續顯示時呈現出動態印象。[59]

二、視聽著作之權利態樣

---

53 見美國著作權法第 102 條第（a）項。

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

55 1 Neil Boorstyn, BOORSTYN ON COPYRIGHT § 2.11 (2d ed. 2000).

56 BOORSTYN ON COPYRIGHT, *id.*

57 Lisa A. Zakolski, *Subject Mater: Motion pictures; audiovisual works*, COPYRIGHT AND LITERARY PROPERTY, 18 Am. Jur. 2d 37, Westlaw database 2005; Lisa A. Zakolski, *What May be Copyrighted: Motion pictures and other audiovisual works*, *supra* note 54, at 15.

58 Craig Joyce *et al*., *supra* note 51, at 207; 1 NIMMER ON COPYRIGHT, *supra* note 50, §2.09[E].

59 1 NIMMER ON COPYRIGHT, *supra* note 50, §2.09[D].

依美國著作權法第 106 條之規定，著作（財產）權[60]共有六種，惟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[61]（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。

由上述說明可知，電影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。其中重製權、改作權、散布權並非本研究案之研究範圍，故於此不做處理；而視聽著作雖亦有公開展示權[62]，但其公開展示權僅限於就視聽著作中個別影像之呈現[63]，與本研究案之兩議題並不相關，因此，以下之處理

---

60 美國著作權法第 106A 條雖然有部分著作人格權（相當於姓名權和禁止不當變更權）的規定，但僅限於視覺藝術（work of visual art）之作者才能享有，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，因此於此對著作人格權不予討論。

61 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，在尚無更佳譯法之前，本文於此處暫時將「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」一詞相混淆。

62 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、彫刻著作，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。

63 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重製物，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,

範圍將限縮為僅處理美國著作權法下公開演播權之部分。就公開演播權部分，將討論何謂演播？何謂公開？哪些著作類別享有公開演播權？和公開演播權有哪些權利限制之規定等問題。

三、公開演播權

1. 演播之定義

美國著作權法第 106 條第（4）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、電影及其他視聽著作之著作權人享有公開演播之專屬權利。而第 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[64]。」

從美國對 1976 年法的國會記錄之記載最能看出美國著作權法對於「演播」概念之射程範圍。依該國會記錄之說明，公開演播包括最初的演播，及將最初的演播向公眾傳輸(transmit)或傳播。[65] 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

---

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輸、將影像呈現在陰極射線管（cathode ray tube）或類似之顯示裝置上。*§ 106. Exclusive rights in copyrighted works: Definitions*, House Report No. 94-1476, *available at* http://www.title17.com/contentLegMat/houseReport/chpt01/sec106.html (last visited 2006/2/10). 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。

[64] 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.

[65] *§ 106. Exclusive rights in copyrighted works: Definitions*, *supra* note 63.

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色，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）任何個人以打開接收機之方式傳播演播之內容時，亦為演播行為。[66]

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。[67] 因此，將錄音物透過機械設備播放構成演播行為、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，也構成演播行為。[68]

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[69]，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，但於某些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。[70]

茲將美國著作權法下之演播行為態樣整理如次頁附表：

---

66 *Id.*

67 *Id.*

68 1 NIMMER ON COPYRIGHT, *supra* note 50, §8.14[C], n.60.

69 若非連續性顯示，則不構成演播而是屬於展示。1 NIMMER ON COPYRIGHT, *supra* note 50, §8.14[B].

70 *§ 106. Exclusive rights in copyrighted works: Definitions*, *supra* note 63.

【附表】 美國著作權法下演播行為整理表

類型A 直接肢體動作之演播行為	類型B 間接透過裝置或設備之演播行為	類型C 將類型A或類型B之演播內容予以傳輸或傳播之演播行為	類型D 類型A、類型B與類型C之混合型
口述 詮釋 演奏 演唱 跳舞 演出	播放視聽著作上所收錄之演播內容（例如以錄影機播放電影錄影帶、以 VCD 或 DVD 影音光碟機播放 VCD 或 DVD 格式之電影） 使視聽著作所伴隨之聲音發聲（例如對電影的聲帶的純粹聲音演播） 播放錄音物上所收錄之演播內容（例如以唱機播放唱片、錄音機播放錄音帶、CD 唱盤播放音樂 CD） 以打開接收機之方式傳播演播之內容（例如打開電視收看電視節目或打開收音機收聽廣播節目）	將類型A或類型B之演播內容予以無線廣播、有線廣播或網路廣播 將類型A或類型B之演播內容提供網路下載或傳輸	家庭訂閱音樂透過電話線傳輸至家中之傳輸服務 旅館將廣播傳輸至房間透過房間的擴音器播出聲音

（陳錦全製表）

2. 「公開」演播之定義

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)所規定之場所傳輸或傳播，或向公眾傳輸或傳播，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[71]。」；又將對演播或展示之「傳輸」定義為「將演播或展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[72]。」

從上述條文之定義可知，關於「公開」之概念，有兩個重點：（A）演播或展示行為是發生於公開場所或準公開（semipublic）場所；（B）將著作之演播或展示以任何裝置或方法傳輸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，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。「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」。[73]

---

[71] 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 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.

[72] 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.

[73] *§ 106. Exclusive rights in copyrighted works: Definitions*, *supra* note 63.

其次，就以任何裝置或方法將著作之演播或展示向公眾傳輸或傳播而言，「傳輸」之定義可廣至涵蓋所有可以想像的形式、有線或無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輸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輸時有打開其收訊裝置，都不妨礙其構成「公開」之要件。[74] 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，不需要事實上公眾出席公眾聚集之場所或收到該演播。[75]

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。[76]

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輸或傳播時，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。[77]

3. 享有公開演播權之著作類別

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，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

---

74 *§ 106. Exclusive rights in copyrighted works: Definitions*, *supra* note 63.

75 1 NIMMER ON COPYRIGHT, *supra* note 50, §8.14[C].

76 1 NIMMER ON COPYRIGHT, *id.*, §8.14[C].

[78]，而對錄音著作而言，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[79]。因此，於 DJ 在電台以唱片播放音樂時，音樂著作之著作權人可以主張第 106 條第（4）款的公開演播權，但錄音著作不能主張[80]。

錄音著作雖然沒有第 106 條第（4）款的公開演播權，但依第 106 條第（6）款享有以數位聲音傳輸之方式公開演播（to perform the copyrighted work publicly by means of a digital audio transmission）之權利，依第 101 條對「數位傳輸」（digital transmission）定義，係指全部或部分以數位或其他非類比格式之傳輸[81]，而第 114 條第（j）項第（5）款對「數位聲音傳輸」（digital audio transmission）之定義，係指第 101 條中所定義之數位傳輸，而其中含有錄音著作之傳輸者，但不包括任何視聽著作之傳輸[82]。錄音著作此項以數位聲音傳輸之方式公開演播之權利，是 1995 年錄音著作數位演播權法案（Digital Performance Rights in Sound Recordings Act of 1995; DPRSRA）[83]通過修正著作權法之後賦予的。惟錄音著作數位演播權法案的適用範圍非常窄，主要是對以家庭訂戶為銷售對象的錄音著作數位聲音傳輸才有適用，該法對傳統的電台廣播和電視廣

---

77 1 NIMMER ON COPYRIGHT, *id.*, §8.14[C].

78 1 Howard B. Abrams, THE LAW OF COPYRIGHT §5.06[A][1] (2000).

79 *§. 114. Scope of exclusive rights in sound recordings, available at* http://www.title17.com/contentLegMat/houseReport/chpt01/sec114.html (last visited 2006/2/10); 1 NIMMER ON COPYRIGHT, *supra* note 50, §8.14[A].

80 一般而言，唱片的錄音著作經常是掌握在唱片公司手中，而一張專輯唱片經常有可以成立音樂著作之編輯著作的可能，所以雖然 DJ 在播放唱片的單首歌曲時錄音著作不能主張第 106 條第（4）項的公開演播權；但如果 DJ 是整張專輯唱片依序播放，由於編輯著作依第 113 條第（a）項之規定可以享有跟第 112 條所列之類別相同之權利，因此，音樂著作之編輯著作自得享有第 106 條第（4）項的公開演播權，身為音樂著作之編輯著作權利人的唱片公司因此仍可主張音樂著作之編輯著作之的公開演播權。1 NIMMER ON COPYRIGHT, *id.*, §8.14[A].

81 A "digital transmission" is a transmission in whole or in part in a digital or other non-analog format.

82 A “digital audio transmission” is a digital transmission as defined in section 101, that embodies the transmission of a sound recording. This term does not include the transmission of any audiovisual work.

83 關於美國 1995 年錄音著作數位演播權法案之規定，有興趣者可參考鄭嘉聖，錄音著作之

播、商業場所的背景音樂傳輸服務，以及餐廳、百貨公司、旅館或遊樂場的公共場所開機收聽廣播都不適用，純粹類比式傳輸和對視聽著作的數位傳輸也不適用，[84] 因此，錄音著作此項數位聲音傳輸之公開演播權與本研究案兩項議題並無交集。

由於音樂著作有第 106 條第（4）項之公開演播權，而如前所述，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，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[85]，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。[86]

由前述一連串關於美國著作權法公開演播權之說明可知，本研究案的兩項議題，不論是公共場所單純開機收聽或收視的情形，或是視聽著作在公開上映時、其上素材著作是否能主張權利的問題，所牽涉到的著作財產權行為，在美國著作權法下均為公開演播權的問題。至於在美國著作權法下，著作權人就公共場所單純開機收聽或收視之公開演播行為能否主張權利？仍要看美國著作權法就公開演播權有無權利限制之規定而依具體個案做判斷；就視聽著作公開演播時，其上素材著作是否能主張權利？由於美國著作權法對得享有公開演播權之著作類別限制於語文、音樂、戲劇、舞蹈、默劇電影及其他視聽著作，因此仍要考量視聽著作上之素材著作有無公開演播權之情形，於素材著作有公開演播權（例如視聽著作上之音樂著作之情形）時，再依美國著作權法對公開演播權有無權利限制之規定依具體個案做判斷。

研究，第 94 至 121 頁，輔仁大學財經法律研究所碩士論文，民國 94 年 10 月。

84 BOORSTYN ON COPYRIGHT, *supra* note 55, §5.08[2].

85 1 NIMMER ON COPYRIGHT, *supra* note 50, §8.14[A], n.12.

86 學者於討論到同步灌錄權（synchronization rights）時亦指出，如果要製作電影或是商業廣告，打算利用現有的音樂著作當做背影音樂時，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 條第（1）款重製權的內涵，也同時會跟第 106 條第（4）款的公開演播權有關，因為任何對視聽著作的公開演播，不論為上映或傳輸，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 51, at 571-72.

4. 公開演播權之限制

美國著作權法在第 110、111、116、118、119 及 122 條中，對公開演播權之有限制規定，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授權談判之規定，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授權談判，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，均與本研究案之兩議題不相關，僅第 110 條與本研究案之兩議題相關。

第 110 條共有 10 款規定，其中，第 110 條第（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 條第（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[87]；第 110 條第（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[88]；第 110 條第（4）款是就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 條第（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 條第（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 條第（7）款為賣場為零售重製物或錄音物之促銷而公開演播之免責規定；第 110 條第（8）款與第（9）款都是為盲聾殘障人士之福祉而為傳輸

---

[87] 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.title17.com/contentLegMat/houseReport/chpt01/sec110.html (last visited 2006/2/16).

[88] 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.*

行為之免責規定，差別在第（8）款係適用於非戲劇性之語文著作，而第（9）款係適用於戲劇性之語文著作；第 110 條第（10）款是對第（4）款慈善目的公開演播行為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。以下僅說明與本研究案兩議題最相關之條文，包括第 110 條第（1）款、第 110 條第（4）款和第 110 條第（5）款。

（1）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可得而知該重製物非依本法合法作成者，不在此限。」[89] 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須注意但書之限制。

就「公共場所單純開機收視或收聽」與「視聽著作利用時素材之權利」兩項議題而言，由於在美國著作權法下均屬於公開演播行為，因此，在教學活動中之單純開機與公開上映視聽著作之情形，只要符合本款之規定，即可主張免責。

（2）非營利演播之免責

第 110 條第（4）款規定，「不論第 106 條如何規定，下列情形不構成著作權侵害：….（4）除向公眾傳輸之外之非戲劇性之語文著作或音樂著作之演播，無直接或間接商業利益之目的，且未因該演播而對其表演人、贊助人或組織人支付任何費用或其他報酬，

---

[89] § 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.

若：(A) 無直接或間接之入場費；或(B)其收益扣除製作該演播之合理費用後，專用於教育、宗教或慈善之目的，且非用於為私人財務所得之目的者。但著作權人已依下列規定送達反對該演播之通知者，不在此限：(i) 該通知應以書面為之，並經著作權人或其合法授權之代理人簽名，且(ii) 該通知應於至少演播日 7 日前送達就該演出負責之人，並陳述反對之理由，且(iii) 該通知之形式、內容及送達之方法應符合著作權局長（Register of Copyrights）依法規定之要件。」[90]

依國會記錄之說明，本款僅適用於聽眾現場直接進行的公開演播行為，可以是由表演人現場演出、播放錄音物或打開接收訊號之裝置之演播方式，惟不能是向公眾傳輸（指廣播[91]）。本款僅限於非戲劇性之語文著作或音樂著作始有適用，且僅限於演播行為，不包括展示行為。本款嚴守法院判決所採的非營利目的原則，即公開演播行為涉及營利者，不論是直接或間接商業利益之目的，縱使未向觀眾或聽眾收費，仍應獲得著作權人授權。本款要求必須「未因該演播而對其表演人、贊助人或組織人支付任何費用或其他報酬」，是為了要避免假慈善之目的免費利用他人著作而付費給表演人、贊助人或組織人。

---

[90] § 110 (4) performance of a nondramatic literary or musical work otherwise than in a transmission to the public, without any purpose of direct or indirect commercial advantage and without payment of any fee or other compensation for the performance to any of its performers, promoters, or organizers, if—

(A) there is no direct or indirect admission charge; or

(B) the proceeds, after deducting the reasonable costs of producing the performance, are used exclusively for educational, religious, or charitable purposes and not for private financial gain, except where the copyright owner has served notice of objection to the performance under the following conditions:

(i) the notice shall be in writing and signed by the copyright owner or such owner's duly authorized agent; and

(ii) the notice shall be served on the person responsible for the performance at least seven days before the date of the performance, and shall state the reasons for the objection; and

(iii) the notice shall comply, in form, content, and manner of service, with requirements that the Register of Copyrights shall prescribe by regulation.

[91] BOORSTYN ON COPYRIGHT, *supra* note 55, §6.26[4].

本款第(A)目之「無直接或間接之入場費」與第(Ｂ)目之「其收益扣除製作該演播之合理費用後，專用於教育、宗教或慈善之目的，且非為用於私人財務所得之目的者」是擇一的關係，換言之，非營利目的、未付酬「且不收費」，即符合主張第(A)目之免責資格，而非營利目的、未付酬「但有收費」，只要「其收益扣除製作該演播之合理費用後，專用於教育、宗教或慈善之目的，且非為用於私人財務所得之目的者」，仍得主張第(Ｂ)目之免責，惟此時容許著作權人有反對利用人主張免責之機會，即著作權人可以依第(Ｂ)目但書之規定送達反對該演播之通知。

（3）公共場所以家用接收裝置演播及營業設施特定演播之免責

第 110 條第（5）款共有（Ａ）、（Ｂ）兩目。第 110 條第（5）款第（Ａ）目規定，「不論第 106 條如何規定，下列情形不構成著作權侵害：…….（5）（Ａ）除第（Ｂ）目規定之情形外，對收錄有一著作之演播或展示之傳輸[92]，以通常使用於私人家庭之單一接收裝置予以公開接收之方式為傳播者。但有下列情形者，不在此限：（i）為收視或收聽該傳輸而收取直接費用者；或（ii）將該接收之傳輸再向公眾傳輸者。」[93]

第 110 條第（5）款第（Ｂ）目規定，「不論第 106 條如何規定，下列情形不構成著作權侵害：…….（5）（Ｂ）一設施對收錄有非戲劇性音樂著作之演播或展示之傳輸或再傳輸做傳播行為，而該傳輸或再傳輸係以一般公眾接收為目的、且由經過聯邦通訊委員會許可，或係由有線系統或衛星載波業者所為之視聽傳輸者，惟以符合下列條件者為限：（i）於餐飲設施以外之設施為傳播者，該設施空間面積低於 2,000 總平方英呎（不含用於顧客停車或無其他用途之空間），或，於該設施空間面積大於 2,000 之總平方英呎（不含用於顧客停車或無其他用途之空間）時，符合下列條件之一者：

---

92 例如將視聽著作公開演播後，再以廣播方式傳輸。

93 § 110 (5) (A) except as provided in subparagraph (B), communication of a transmission embodying a performance or display of a work by the public reception of the transmission on a single receiving apparatus of a kind commonly used in private homes, unless—

(i) a direct charge is made to see or hear the transmission; or

(ii) the transmission thus received is further transmitted to the public.

（I）若僅為聲音之演播，該演播之傳播係以總數不超過 6 個擴音器、且其中不超過 4 個擴音器位於同一房間或相連之戶外空間者；或（II）若為影音之演播或展示，其任何演播之影像部分或其展示之傳播係以總數不超過 4 個視聽裝置、其中不超過 1 個視聽裝置位於同一房間或相連之戶外空間，且其視聽裝置均未超過 55 英吋螢幕對角線；且其任何演播之影像部分或其展示之傳播係以總數不超過 6 個擴音器、且其中不超過 4 個擴音器位於同一房間或相連之戶外空間者。（ii）於餐飲設施為傳播者，該設施空間面積低於 3,750 之總平方英呎（不含用於顧客停車或無其他用途之空間），或，於該設施空間面積大於 3,750 之總平方英呎（不含用於顧客停車或無其他用途之空間）時，符合下列條件之一者：（I）若僅為聲音之演播，該演播之傳播係以總數不超過 6 個擴音器、且其中不超過 4 個擴音器位於同一房間或相連之戶外空間者；或（II）若為影音之演播或展示，其任何演播之影像部分或其展示之傳播係以總數不超過 4 個視聽裝置、其中不超過 1 個視聽裝置位於同一房間或相連之戶外空間，且其視聽裝置均未超過 55 英吋螢幕對角線；且其任何演播之聲音部分或其展示之傳播係以總數不超過 6 個擴音器、且其中不超過 4 個擴音器位於同一房間或相連之戶外空間者。（iii）未對該傳輸或再傳輸為直接收費者。（iv）該傳輸或再傳輸未進一步傳輸至接收之該設施以外區域者。（v）該傳輸或再傳輸係由著作權人授權公開演播或展示者。」[94]

---

[94] (B) communication by an establishment of a transmission or retransmission embodying a performance or display of a nondramatic musical work intended to be received by the general public, originated by a radio or television broadcast station licensed as such by the Federal Communications Commission, or, if an audiovisual transmission, by a cable system or satellite carrier, if—

(i) in the case of an establishment other than a food service or drinking establishment, either the establishment in which the communication occurs has less than 2,000 gross square feet of space (excluding space used for customer parking and for no other purpose), or the establishment in which the communication occurs has 2,000 or more gross square feet of space (excluding space used for customer parking and for no other purpose) and—

(I) if the performance is by audio means only, the performance is communicated by means of a total of not more than 6 loudspeakers, of which not more than 4 loudspeakers are located in any 1 room or adjoining outdoor space; or

(II) if the performance or display is by audiovisual means, any visual portion of the performance or display is communicated by means of a total of not more than 4 audiovisual devices, of which not more than 1 audiovisual device is located in any 1 room, and no such audiovisual device has a diagonal screen size greater than 55 inches, and any

本款第（A）目與第（B）目之間的關係是，第（B）目優先於第（A）目適用，即同時符合二目之情形時，僅適用第（B）目。

茲將第 110 條第（5）款第（A）目與第（B）目之適用情形對比如下表：

	第110條第（5）款第（A）目	第110條第（5）款第（B）目
適用順序	沒有第（B）目之情形才有適用餘地	優先於第（A）目而適用
適用之著作類別	所有的著作類別均有適用	僅非戲劇性音樂著作有適用
適用之態樣	只適用於傳輸，不含店中播放重物之情形	要讓符合規定標準的商店或餐廳可以透過收音機或電視免費提供背景音樂
適用之限制	有第（A）目（i）至（ii）之限制	有第（B）目（iii）至（v）之限制

茲將第 110 條第（5）款第（B）目免責之情形整理如下表：

美國著作權法第 110 條第（5）款第（B）目之免責狀況表

audio portion of the performance or display is communicated by means of a total of not more than 6 loudspeakers, of which not more than 4 loudspeakers are located in any 1 room or adjoining outdoor space;

(ii) in the case of a food service or drinking establishment, either the establishment in which the communication occurs has less than 3,750 gross square feet of space (excluding space used for customer parking and for no other purpose), or the establishment in which the communication occurs has 3,750 gross square feet of space or more (excluding space used for customer parking and for no other purpose) and—

(I) if the performance is by audio means only, the performance is communicated by means of a total of not more than 6 loudspeakers, of which not more than 4 loudspeakers are located in any 1 room or adjoining outdoor space; or

(II) if the performance or display is by audiovisual means, any visual portion of the performance or display is communicated by means of a total of not more than 4 audiovisual devices, of which not more than one audiovisual device is located in any 1 room, and no such audiovisual device has a diagonal screen size greater than 55 inches, and any audio portion of the performance or display is communicated by means of a total of not more than 6 loudspeakers, of which not more than 4 loudspeakers are located in any 1 room or adjoining outdoor space;

(iii) no direct charge is made to see or hear the transmission or retransmission;

(iv) the transmission or retransmission is not further transmitted beyond the establishment where it is received; and

(v) the transmission or retransmission is licensed by the copyright owner of the work so publicly performed or displayed.

非餐飲設施 （5）（B）（i）＊		餐飲設施 （5）（B）（ii）＊	
2,000平方英呎以下 （不含用於顧客停車或無其他用途之空間）	2,000平方英呎以上 （不含用於顧客停車或無其他用途之空間）	3,750平方英呎以下 （不含用於顧客停車或無其他用途之空間）	3,750平方英呎以上 （不含用於顧客停車或無其他用途之空間）
不論接收之裝置或設備均免責	（I）僅以聲音方法演播時： --總數不超過6個擴音器、且其中不超過4個擴音器位於同一房間或相連之戶外空間者； （II）若為影音方法之演播或展示時： --視聽裝置部分： *總數不超過4個視聽裝置 *其中不超過1個視聽裝置位於同一房間或相連之戶外空間 *且其視聽裝置均未超過55英吋螢幕對角線 --聲音裝置部分： *總數不超過6個擴音器 *其中不超過4個擴音器位於同一房間或相連之戶外空間	不論接收之裝置或設備均免責	（I）僅以聲音方法演播時： --總數不超過6個擴音器、且其中不超過4個擴音器位於同一房間或相連之戶外空間者； （II）若為影音方法之演播或展示時： --視聽裝置部分： *總數不超過4個視聽裝置 *其中不超過1個視聽裝置位於同一房間或相連之戶外空間 *且其視聽裝置均未超過55英吋螢幕對角線 --聲音裝置部分： *總數不超過6個擴音器 *其中不超過4個擴音器位於同一房間或相連之戶外空間

（陳錦全製表）　　＊(5)(B)(i)和(5)(B)(ii)仍應符合(5)(B)(iii)、(iv)和(v)之要求。

本款原本沒有第（B）目，第（B）目是 1998 年索尼波諾著作權期間延長法案（Sonny Bono Copyright Act）通過修正著作權法時所增訂。索尼波諾著作權期間延長法案的第二章（Title II）簡稱為 1998 年公平音樂授權法案（Fair Music Licensing Act of 1998），該法案將美國著作權法原來的第 110 條第 5 款改為第 110 條第 5 款第（A）目，並增

訂第（B）目。[95]

第 110 條第 5 款第（A）目對所有著作類別均有適用。依國會記錄當初對第（A）目之說明，本款之目的在對任何人於公開之場所，就一種通常賣給公眾之成員以供私人使用的普通廣播或電視接收裝置，所為的開機行為（為美國著作權法下之公開演播行為），給予免責，一般被稱為「家用系統之抗辯」（home system defense）。因為在公共場所僅僅打開普通接收裝置之行為僅為情節輕微之行為，不需要科以侵權責任，而當時社會對此種情形亦大多不收權利金，有必要於法律中予以明白規定。本款是對小型商業設施之業主於其設施場所內放置通用之收音機或電視設備並開機供顧客享受之情形給予免責，但如果業主安裝商業音響系統或將家用接收裝置轉換為具有等同於商業音響系統之功能之情形時，即不能主張免責。由於第（A）目之免責只適用於傳輸（也就是廣播或電視廣播）之情形，因此在店中播放唱片、錄音帶[96]或錄影帶卡匣[97]之情形不能主張第（A）目之免責。[98]

第 110 條第 5 款第(A)目主要是在落實美國最高法院 1975 年在 *Twentieth Century Music Corp. v. Aiken*[99]一案（以下簡稱 Aiken 案）中樹立的標準。於本案中，一家地方性的廣播電台經音樂著作權人授權做音樂廣播，被告是速食餐廳，透過收音機將廣播接收後，透過天花板上四支音箱擴音放出聲音讓客人可以聽到，國會認為一個家用接收裝置加上四支擴音音箱即為第 110 條第 5 款第（A）目的最大範圍[100]。在本案中最值得注意的是，法院認為如果要令被告負侵害責任將是極不公平的，因為處於像被告 Aiken 這樣立場的人，除了將收音機關掉之外，沒有其他保護自己免於著作權侵害的方法，因為縱使他向 ASCAP 拿了授權，他既無從得知廣播電台有沒有向 ASCAP 拿授權，

---

95 BOORSTYN ON COPYRIGHT, *supra* note 55, § 6.26[5][a].

96 相當於我國的公開演出。

97 相當於我國的公開上映。

98 見*§ 110. Limitations on exclusive rights: Exemption of certain performances and displays*, *supra* note 87.

99 *Twentieth Century Music Corp. v. Aiken*, 422 U.S. 151 (1975).

100 1 NIMMER ON COPYRIGHT, *supra* note 50, §8.18[C].

也無法預見或控制廣播電台是否播出非 ASCAP 會員的音樂著作[101]。

第 110 條第 5 款第（Ｂ）目則僅適用於非戲劇性音樂著作。第（Ｂ）目是要讓符合規定標準的商店或餐廳可以透過收音機或電視免費提供背景音樂，只要並未對廣播之收聽或收視直接收費、且未進一步將收到的廣播傳輸至超過該商店或餐廳接收之區域以外。[102] 本款所謂「設施」（establishment），依美國著作權法第 101 條之定義，所謂設施係指店舖、商店、或類似之以銷售商品或服務為主要目的之向一般公眾開放之營業場所，於該場所之空間中非居住用之總平方呎的大部分係供售商品或服務之用，且於該場所中對非戲劇性之音樂著作為公開演播行為者[103]；所謂「餐飲服務設施」（food service or drinking establishment）[104] ，依美國著作權法第 101 條之定義，係指餐廳、旅館、酒吧、小酒館或其他類似之商業場所，於其中公眾或顧客聚集之主要目的係為餐飲服務之提供，其非住宿用空間之總平方英呎之大部分係供該目的之使用，且於其中公開演播非戲劇性之音樂著作者。[105]所謂一設施之「總平方英呎」（gross square feet of space），依美國著作權法第 101 條之定義，係指該設施的所有內部面積，及任何用於服務顧客之相連戶外空間，不論其使用是否基於季節性者。[106]

美國著作權法第 504 條第（d）項規定，身為設施業主之被告，若經法院認定其主

---

101 1 NIMMER ON COPYRIGHT, *id.*, §8.18[A].

102 BOORSTYN ON COPYRIGHT, *supra* note 55, § 6.26[5][a].

103 An “establishment” is a store, shop, or any similar place of business open to the general public for the primary purpose of selling goods or services in which the majority of the gross square feet of space that is nonresidential is used for that purpose, and in which nondramatic musical works are performed publicly.

104 A “food service or drinking establishment” is a restaurant, inn, bar, tavern, or any other similar place of business in which the public or patrons assemble for the primary purpose of being served food or drink, in which the majority of the gross square feet of space that is nonresidential is used for that purpose, and in which nondramatic musical works are performed publicly.

105 A “food service or drinking establishment” is a restaurant, inn, bar, tavern, or any other similar place of business in which the public or patrons assemble for the primary purpose of being served food or drink, in which the majority of the gross square feet of space that is nonresidential is used for that purpose, and in which nondramatic musical works are performed publicly.

106 The "gross square feet of space" of an establishment means the entire interior space of that establishment, and any adjoining outdoor space used to serve patrons, whether on a seasonal basis

張第 110 條第 5 款之免責係無合理原因得相信其得依本款免責時，原告於基本賠償額之外，有權主張業主就其使用應支付原告授權金的兩倍，並最多可往前推算至之前三年。[107]

由於第 110 條第（5）款之規定使得美國大部分的餐飲店公開演播行為得以主張免責[108]，後來被愛爾蘭的音樂著作權仲介團體和歐盟向世界貿易組織（WTO）依爭議解決程序[109]提出申訴，並請求爭議解決機構成立審議小組進行裁定[110]，2000 年 6 月 15 日 WTO 爭議解決機構的審議小組裁定結果認定第 110 條第（5）款第（Ｂ）目關於營業設施公開演播之免責規定違反 TRIPs 協定第 11 條之規定[111]，建議美國修正法律規定

---

or otherwise.

[107] § 504. Remedies for infringement: Damages and profits.....(d) Additional Damages in Certain Cases. - In any case in which the court finds that a defendant proprietor of an establishment who claims as a defense that its activities were exempt under section 110(5) did not have reasonable grounds to believe that its use of a copyrighted work was exempt under such section, the plaintiff shall be entitled to, in addition to any award of damages under this section, an additional award of two times the amount of the license fee that the proprietor of the establishment concerned should have paid the plaintiff for such use during the preceding period of up to 3 years.

[108] 依據美國國會的一項研究報告顯示，所有的設施中有 65.2％、飲料店有 71.8％、零售店有 27％符合著作權法第 110 條第（Ｂ）目的面積標準而得以主張免責。 Helen A. Christakos, *WTO Panel Report on Section 110(5) of the U.S. Copyright Act*, 17 BERKELEY TECH. L.J. 595, 603-04 (2002).

[109] 關於 WTO 爭議解決程序之中文介紹，請參考王琇慧，兩岸入世貿後智慧財產權爭議解決之探討，第 80 至 86 頁，智慧財產權月刊，民國 91 年 1 月號。

[110] 歐盟主張 FMLA 導致歐盟每年損失將近 2 千 8 百萬歐元的權利金。其後，澳洲、巴西、加拿大、日本與瑞士都參加歐盟與美國的正式協商程序。惟於 1999 年 5 月 26 日協商失敗。歐盟請求 WTO 指定爭議解決機構就本案裁定。Sara E. Henry, *The First International Challenge to U.S. Copyright Law: What does the WTO Analysis of 17 U.S.C. § 110(5) Mean to the Future of International Harmonization of Copyright Laws under the TRIPS Agreement?* 20 PENN ST. INT'L L. R. 301, 302 (2001).

[111] 審議小組認為，TRIPs 第 13 條容許各國於著作權法中對著作權做限制規定，惟必須符合三步測試原則（three step test doctrine）。三步測試原則在伯恩公約下僅限於重製才有適用餘地，惟 TRIPs 第 13 條將三步測試原則擴大適用至所有的著作權態樣。就三步測試原則係指「限於特殊之情形」、「不得與著作之通常利用相衝突」和「不得不合理的妨礙著作權人之合法利益」。會員國著作權法中之權利限制規定如果在這三點要件中缺其一，該權利限制規定即不能適用 TRIPs 第 13 條，該會員國即違反在 TRIPs 下之義務。就「限於特殊之情形」之要件而言，其權利限制之規定必須要明確定義且範圍及適用應狹窄，美國著作權法第 110 條第（5）款第（A）目與第（Ｂ）目都明確定義，但第（A）目之規定範圍及適用狹窄，第（Ｂ）目則範圍

以符合其國際義務，但第（Ａ）目家用接收裝置公開演播之免責規定則被認為並不違反 TRIPs 協定。[112] 惟美國迄未修正第 110 條第（5）款第（Ｂ）目之規定。[113]

四、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；五是電影著作中之的演員，也就是表演人。

美國著作權法並不像日本著作權法那樣就上述五種人與視聽著作之關係間有明確的規定[114]，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」

及適用太寬。審議小組以會因第 110 條第（5）款第（A）目與第（Ｂ）目而受惠的店家百分比來判斷，會因第（A）目而受惠、不必支付權利金的店家百分比為 18%的零售店、16%的餐廳和 13.5%飲料店；惟會因第（B）目而受惠、不必支付權利金的店家百分比為 45%的零售店和 70%的餐廳和飲料店，因此審議小組認為第（B）目不能符合三步測試原則的第一項要件。Sara E. Henry, *id*., at 319-22. 就「不得與著作之通常利用相衝突」之要件而言，審議小組認為第（A）目並未干擾著作之通常利用，因為第（A）目的家庭式免責之情形向來沒有集體授權機制存在。*Id*., at 321-22. 就「不得不合理的妨礙著作權人之合法利益」之要件而言，審議小組認為第（A）目並未不合理的妨礙著作權人之合法利益，但在評估第（B）目之經濟利益後，審議小組認為第（B）目之例外規定是特別針對提升美國小企業之利潤而設，並使歐盟之著作權人蒙受重大損害，已經不合理的妨礙著作權人之合法利益。*Id*., at 322-23.

[112] Sara E. Henry, *id*., at 301-02. 就本案的中文介紹，請參考周慧蓮、簡維克，著作權法中公開播送權之探討--以 WTO 爭端解決機構裁決美國違反 WTO/TRIPS 為例（下），萬國法律，第 127 期，第 52 頁以下，2003 年 2 月號。

[113] Alain J. Lapter, *The WTO's Dispute Resolution Mechanism: Does the United States Take it Seriously? A TRIPS Analysis*, 4 CHI.-KENT J. INTELL. PROP. 217, 250-51 (2005).

[114] 日本著作權法第 16 條將「擔任製作、監製、演出、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」規定為電影著作之著作人，享有著作人格權。如果沒有日本著作權法第 15 條職務創作而由法人為該電影著作的著作人之情形時，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間之關係即為共同著作（該電影著作）之共同著作人，而該電影著作之著作財產權於其同意參加電影著作之製作時，依日本著作權法第 29 條第 1 項之規定，著作財產權即歸屬於電影製作人。詳見本文第四章【第一節 日本著作權法之相關規範內容】的【三、電影著作之相關權利人】之說明。

（”work for hire” doctrine）之適用來判斷。[115]

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定。以下將說明這五種人與電影著作間之關係。

1. 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」（”work for hire” doctrine）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者[116]。因此，美國著作權法下的「職務完成之著作」可以涵蓋我

---

[115] 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。Craig Joyce *et al*., *supra* note 51, at 206-07.

[116] 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

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…. ，而當事人簽署書面文件明示同意該著作應被認為係職務完成之著作者」之情形，該電影即成為「職務完成之著作」，而依第 201 條第（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[117]。因此，依第 201 條第（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，也不乏電視公司與對視聽著作有貢獻之人、節目外製單位及演員，是以將該視聽著作設計為「職務完成之著作」之方式來設計其契約條文[118]。

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）[119]之

---

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.

[117] 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.

[118] 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.*

[119] 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 55, §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, available at* http://www.title17.com/contentLegMat/houseReport/chpt02/sec201.html (last visited 2006/2/14).

著作人，而依第 201 條第（a）項共同享有著作權。

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對該電影著作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。

2. 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。

3. 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[120]，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。

電影或視聽著作之素材為錄音著作時，情況如何呢？

美國著作權法未採取著作鄰接權制度，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。

---

[120] 在美國著作著作之授權實務上，將音樂著作重製於電影著作或其他視聽著作上，要拿的重製權授權稱為同步灌錄權。Craig Joyce *et al*., *supra* note 51, at 571-72. 原本音樂著作之同步灌錄權係由哈利法克斯代理公司（The Harry Fox Agency, Inc）負責授權，但自 2002 年 6 月起，哈利法克斯公司已經不再進行同步灌錄權之授權業務，利用人要自行與音樂出版人洽談同步灌錄權之授權。見 *Synchronization*, *available at* http://www.harryfox.com/public/licenseeServicesSynchronization.jsp (last visited 2006/2/14).

4. 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 條第（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[121]。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。

以本研究案的兩項議題而言，於公共場所單純開機收看視聽著作是對該視聽著作的公開演播行為，該視聽著作若為改作自小說或劇本，身為原著的小說或劇本性質屬於語文著作、享有公開演播權，除有著作權限制之規定外，自得於該視聽著作公開演播時主張語文著作之公開演播權；於視聽著作進行如同我國著作權法之公開上映行為時，該視聽著作若為改作自小說或劇本，其情形亦同，有主張公開演播權之餘地。

5. 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權。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，因為這些事務所所擬的

---

[121] § 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.

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。[122]

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重製物或錄音物上、或自未經授權而附著之表演再重製為重製物或錄音物（第 1101 條第（a）項第（1）款）；（2）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 1101 條第（a）項第（2）款）；（3）將第 1101 條第（a）項第（1）款附著之重製物或錄音物散布、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 條第（a）項第（3）款。[123] 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

---

[122] 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).

[123] § 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.

條之民事救濟和第 513 條之刑事救濟而已。[124]

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。[125]

又，前述美國著作權法第 106 條第（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。[126] 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。[127]

由上述說明可知，<u>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</u>。

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	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

[124] BOORSTYN ON COPYRIGHT, *supra* note 55, §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.*

[125] 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).

[126] Jane C. Ginsburg & Andre Lucas, *supra* note 122, n.19, at 6.

[127] *Id.*, at 15.

	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	
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

（陳錦全製表）

第二節 美國著作權法對「公共場所單純開機收視或收聽議題」與「視聽著作利用時素材權利議題」之規範

不論是「公共場所單純開機收視或收聽議題」或「視聽著作利用時素材權利議題」，在美國著作權法下均屬於公開演播行為，僅二者適用之公開演播權之免責規定有所不同，因此，除免責規定之部分做區分之外，本節將此二議題一併處理。

基於前一節之說明可知：

1. 在美國著作權法第 106 條規定的 6 種著作（財產）權中，電影及其他視聽著作可以享有之權利包括重製權、改作權、散布權、公開演播和公開展示權。

2. 美國著作權法下的演播行為範圍非常廣，可以分為（A）直接肢體動作之演播行為；（B）間接透過裝置或設備之演播行為；（C）將類型 A 或類型 B 之演播內容予以傳輸或傳播之演播行為；和（D）前述三種類型之混合型，共四種類別。在公共場所單純開機收視或收聽行為屬於其中的第三種，視聽著作公開上映和其上映時其上素材同時被演播，則是屬於第二種演播行為。

3. 演播行為只有在符合「公開」之要件時才是著作權人的權利。「公共場所單純開機收視或收聽議題」與「視聽著作利用時素材權利議題」之情形均為公開演播。

4. 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，可以主張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，而繪畫、圖形及彫刻著作和錄音著作則無公開演播權。錄音著作在美國著作權法第 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，而其依第 106 條第（6）款享有以數位聲音傳輸之方式公開演播之權利與本研究案兩項議題均無交集；表演在美國著作權法下不是著作，其權利中亦無公開演播權，而表演依第 1101 條享有之三種權利亦與本研究案兩項議題無交集。

5. 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。

6. 美國著作權法對公開演播權有許多權利限制之規定，其中與本研究案兩議題相關的條文包括：（Ａ）對所有的著作類別均可主張教師或學生面對面教學活動時公開演播行為之免責（第 110 條第（1）款）；（Ｂ）對非戲劇性之語文著作或音樂著作之公開演播行為係非營利目的、未付酬、且不收費時，該公開演播行為可以免責（第 110 條第（4）款第(A)目）；（Ｃ）對非營利目的、未付酬、但有收費之公開演播行為，只要「其收益扣除製作該演播之合理費用後，專用於教育、宗教或慈善之目的，且非為私人財務所得者」，仍得主張免責，惟此時容許著作權人反對利用人主張免責（第 110 條第（4）款第(B)目）；（Ｄ）公共場所以家用廣播或電視接收裝置所為之開機行為（演播行為），只要沒有為收視或收聽該傳輸而收取直接費用，也未將該接收之傳輸再向公眾傳輸，即對所有著作類別給予免責（第 110 條第（5）款第（Ａ）目）；（Ｅ）讓符合法律規定標準的商店或餐廳可以透過收音機或電視免費提供背景音樂，只要並未對廣播之收聽或收視直接收費、且未進一步將收到的廣播傳輸至超過該商店或餐廳接收之區域以外，對非戲劇性音樂著作之公開演播行為即可免責（第 110 條第 5 款第（Ｂ）目）。

就上述免責規定，「公共場所單純開機收視或收聽議題」之情形可以主張之免責規定包括：第 110 條第（1）款、第 110 條第（4）款第(A)目與第(B)目、第 110 條第（5）款第(A)目與第(B)目；而「視聽著作利用時素材權利議題」之情形可以主張之免責規定則只有第 110 條第（1）款、第 110 條第（4）款第(A)目與第(B)目。

第三節 小結

本研究案的兩項議題，不論是公共場所單純開機收聽或收視的情形，或是視聽著作在公開上映時、其上素材著作是否能主張權利的問題，其所牽涉到的著作財產權行為，在美國著作權法下均為公開演播權的問題。在我國，公共場所單純開機收聽或收視議題究竟屬於公開播送或公開演出，仍有爭論餘地。蓋公共場所單純開機收聽或收視之行為是屬於伯恩公約第 11 條之二第一項第三款（Article 11*bis* (1)(iii)）之行為，應該是屬於廣播權的一部分，應該相當於我國的公開播送，惟相對應於伯恩公約第 11 條之二第一項第三款部分的文字在我國則被安插在公開演出之定義下，因此，公共場所單純開機收聽或收視之行為也有可能會被認為屬於公開演出。

在美國著作權法下，著作權人就公共場所單純開機收聽或收視之公開演播行為能否主張權利？要於具體個案中，視其是否符合美國著作權法就公開演播權之權利限制規定而定。公共場所單純開機收聽或收視之公開演播行為可能適用之公開演播權之權利限制規定包括：第 110 條第（1）款、第 110 條第（4）款第(A)目與第(B)目、第 110 條第（5）款第(A)目與第(B)目。在我國著作權法下就公共場所單純開機收聽或收視行為欲主張權利限制規定者，似乎只有第 55 條和第 65 條第 2 項的機會，其中第 55 條對不營利、不收費、不付費之解釋，仍有可能不利於對公共場所單純開機收聽或收視行為主張合理使用。而第 65 條第 2 項「其他合理使用之情形」不失為對公共場所單純開機收聽或收視行為主張合理使用之機會，惟在具體個案中，法院會如何解釋適用第 65 條第 2 項，仍有待觀察。

在美國著作權法下，視聽著作公開演播時，其上素材著作是否能主張權利？主要考量的是視聽著作上之素材著作有無公開演播權。美國著作權法對得享有公開演播權之著作類別僅限於語文、音樂、戲劇、舞蹈、默劇電影及其他視聽著作。於素材著作有公開演播權（例如視聽著作上之音樂著作之情形）時，具體個案中是否構成公開演播權侵害，還要再依公開演播權之權利限制規定來做判斷，此時可能適用之公開演播權之權利限制規定包括：第 110 條第（1）款、第 110 條第（4）款第(A)目與第(B)目，惟依國會紀錄之說明，第(A)目僅適用於視聽著作被傳輸（即廣播）之情形，不適用於

在店中播放錄影帶卡匣之情形，所以視聽著作素材議題在視聽著作被公開演播時，仍應依視聽著作是被傳輸或在店中以機器裝置直接再生而有區別，前者可適用第(A)目，後者則僅得適用第(B)目。

在我國著作權法下就視聽著作公開上映時，其上素材著作是否能主張權利？牽涉到視聽著作公開上映時其上素材再現內容之情形究竟如何定性之問題。於將素材再現內容之行為進行權利定性後，仍須判斷素材著作之著作類別，以得知該著作類別是否有該權利，於具體個案中，還要再判斷有無主張權利限制規定之機會。

就將素材再現內容之行為進行權利定性而言，一旦視聽著作公開上映時，其上素材著作若係視聽著作，當係屬於同時被公開上映，惟其上素材著作若係視聽著作以外之著作類別時，從我國對無形公開再現之權利之現有定義來看，似乎可以有解釋為公開上映與公開演出兩種選擇。惟公開上映權僅視聽著作得享有，同為視聽著作上之素材，「其素材係視聽著作者可以主張權利、而其素材係視聽著作以外之著作類別者不能主張權利」的說法，理論上有欠一貫性，在視聽著作公開上映時，讓其上之素材權利人得以主張權利的考量下，將其上之素材解釋為同時被公開演出就變成唯一的選項。當然，在權利限制規定之適用上，視聽著作公開上映時其上之素材著作在同時被公開演出時，應有主張我國著作權法第 55 條合理使用之機會。

第四章　日本著作權法之規範

本章將就「公共場所單純開機收視或收聽」與「視聽著作利用時素材之權利」兩項議題，探討在日本法下的可能解釋與仲介團體之收費實務。由於日本著作權法對電影著作（視聽著作）之規範與我國有非常不同之處，因此，在進入兩項議題之前，必須先就日本著作權法之相關規範內容做說明，以為處理此二議題之討論基礎。其次，將探討「公共場所單純開機收視或收聽」與「視聽著作利用時素材之權利」兩項議題在日本著作權法下的答案。最後，再就以日本最大音樂著作的著作權管理事業就此二議題之收費實務做介紹。

第一節　日本著作權法之相關規範內容

以下將說明日本著作權法中對「公共場所單純開機收視或收聽」與「視聽著作利用時素材之權利」兩項議題可能涉及到的規範，包括電影著作之定義、其權利態樣、相關權利人，及電影著作之保護期間。

一、電影著作之定義

關於著作權法所保護之著作類別，日本著作權法和我國著作權法一樣是採取例示規定[128]，與我國著作權法之視聽著作相當的日本著作權法之著作類別為「電影之著作物[129]（以下簡稱為「電影著作」）」（日本著作權法第 10 條第 1 項第 7 款）。

---

[128] 日本著作權法第 10 條第 1 項所例示之類別包括：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。

[129] 我國著作權法「著作」之用語，在日本著作權法下之用語為「著作物」。我國著作權法第三條第一項第三款對「著作」之定義為「指屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍之創作。」日本著作權法第 2 條第 1 項第 1 款對「著作物」之定義為「為思想或感情之創作表現物，屬

日本法對電影著作之定義為「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。」（日本著作權法第 2 條第 3 項）。從條文規定來看，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，應為著作。[130]

電影著作不僅指戲院用的電影，還包括應用不同技術的錄影帶、錄影卡匣、影碟等得以收錄連續影像的媒介物，不論其技術係基於光學的底片（film），或是基於磁性物質的磁帶或磁碟。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的情形[131]，均為電影著作。[132]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。[133]惟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下），仍無電影著作可言。[134]

二、電影著作之權利態樣

電影著作在日本著作權法下可以享有之權利包括：（A）著作人格權三種，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；（B）著作財產權四種，即第 21 條的複製權（重製權）、第 22 條之 2 的上映權、第 23 條的公眾送信

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，而非具體的物，所以學者加戶守行認為用「物」一用語並不適當。見加戶守行『著作権法逐条講義〔四訂新版〕』（著作権情報センター、2003 年） 頁 21-22。為符合我國讀者的理解，本文以下對日本著作權法所稱之「著作物」均調整文字寫為「著作」。

130 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。

131 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。加戶守行，前引註129，第 68 頁。

132 加戶守行，前引註129，第 67 頁。

133 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130，頁 295；加戶守行，前引註129，第 69 頁。

權（公開傳播權），和第 26 條的頒布權（散布權）[135]。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、公開傳播權和散布權四種權利，但對電影著作中的會話部分有語文翻譯之情形，仍不排除有發動翻譯權[136]之可能。[137]

於電影著作的重製權、上映權、公眾送信權和散布權四種權利中，日本著作權法下之重製必須是有形之再製（日本著作權法第 2 條第 1 項 15 款），而對於重製又並不包括暫時性重製[138]，因此在以無形再現為主題的本研究案而言並無關連；而散布權為以著作有形重製物為前題之權利，亦與本研究案範圍無關，於此無討論必要，合先敘明。以下將說明在日本著作權法下的上映權與公眾送信權之觀念。

1. 上映權

在日本著作權法下，著作人專有將其著作公開上映之權利（日本著作權法第 22 條之 2）。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（日本著作權法第 2 條第 1 項第 17 款）。例如，在戲院中將電影著作投射在銀幕上，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，或投射在建築物牆壁上的大型顯示幕上[139]，

---

134 加戶守行，前引註129，第 67-68 頁。

135 日本著作權法第 2 條第 1 項第 19 款對頒布（散布）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，散布是包括向公眾移轉重製物所有權和將重製物向公眾貸與（包括出借和出租），範圍較移轉重製物所有權和出借或出租為大。日本著作權法第 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散布權，毋庸再賦予貸與權之故。半田 正夫 『著作権法概説〔第 11 版〕』 （法学書院、2004 年） 頁 141。加戶守行，前引註129，第 72-73、205 頁。

136 翻譯權為日本著作權法第 27 條的改作權中的一種權利態樣。

137 加戶守行，前引註129，第 207 頁。

138 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。惟日本著作權法下的重製並不包括暫時性重製，故此處不予討論。

139 加戶守行，前引註129，第 55-56 頁。

都構成日本著作權法下的上映。惟第 2 條第 1 項第 17 款中明確將上映跟公眾送信（公開傳播）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（公開傳播）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 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[140]。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，電影著作在上映時，其上所錄的音樂著作的聲音再現，即為對該音樂著作的上映行為[141]。換言之，本研究案中的「視聽著作利用時素材權利議題」，在電影著作被上映時，電影著作上所重製之音樂著作在日本著作權法下亦被評價為音樂著作之上映。

如前所述，日本著作權法第 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著作權法第 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

---

140 加戶守行，前引註129，第 55, 190 頁。

141 加戶守行，前引註129，第 56 頁。這一點跟我國不同。我國著作權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音樂著作，固不能認為有音樂著作之公開上映，但究竟是否為音樂著作之公開演出？即為本研究案擬處理之爭議問題。

定為其上被收錄的音樂著作之「上映」行為[142]。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[143]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[144]。

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，但在該年修法之後，所有的著作類別都有上映權[145]。因此，將美術著作、攝影著作、語文著作等呈現在電腦螢幕或電視螢幕上，即為對該等著作之上映行為。

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（重製著作權法第 2 條第 7 項）。

2. 公眾送信權

日本著作權法於平成 9 年修正時，對公開傳播的行為態樣做整合，以公眾送信（公

---

142 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129，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129，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129，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。

143 歌詞在日本法下係屬於音樂著作。

144 作花文雄『詳解著作権法〔第二版〕』（ぎょうせい、2003 年）頁 247-248。

145 加戶守行，前引註129，第 185-186 頁。

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（日本著作權法第 2 條第 1 項第 7 之 2 款），其下區分為「同時傳播」和「應公眾要求而自動進行送信」兩大類態樣：（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，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；（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）」，並不區分以有線或無線之方式，「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）[146]」。此「放送（無線廣播）」、「有線放送（有線廣播）」、「自動公眾送信（網路互動式傳播）」和「送信可能化（向公眾提供）」四種態樣合而為第 23 條第 1 項的公眾送信權（公開傳播權）；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，則為第 23 條第 2 項之公開傳達權。

就電影著作而言，將著作被廣播後之訊號以受信裝置接收下來再向公眾傳達，即為日本著作權法第 23 條第 2 項之公開傳達行為，例如將音樂廣播節目以收音機接收下來給公眾聽，或將電視歌唱節目以電視機接收下來給公眾看，都是第 23 條第 2 項之公開傳達行為，換言之，在公共場所單純開機收聽或收視之行為，在日本著作權法下是受第 23 條第 2 項所規範的公開傳達行為，惟著作財產權之限制中對此種情形有規範（第 38 條第 3 項），於特定情形下在公共場所單純開機收聽或收視之行為，在日本著作權法下並不構成著作權侵害（詳見本文日本著作權法對「公共場所單純開機收視或收聽」議題之規範）。

三、電影著作之相關權利人

日本著作權法下的電影著作有兩項特徵：（Ａ）電影著作以「著作人[147]和著作權

146　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。

147　日本法下的「著作人」用語係指「著作人格權人」。

人[148]並非同一人」為原則，這是和其他類別的著作極不相同之處。其他類別的著作在第一次著作的情形都是以「著作人和著作權人同一人」為原則，但電影著作的情形則是以「著作人和著作權人並非同一人」為原則；（Ｂ）「劇場用電影」和「放送用電影」在日本著作權法下的待遇不同，對電影製作人賦予完整的著作財產權，但對於放送事業者（廣播業者，包括無線廣播業者和有線廣播業者）僅賦予一部分的著作財產權。

究竟哪些人是電影著作的權利人呢？

從電影著作的製作過程來看，可能有五種人對電影著作的產生有貢獻：（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--包括製片人、導演、攝影師、道具佈景製作人、服裝設計師等，對電影創作過程有貢獻的工作人員；（二）電影製作人--可能為個人，惟通常是電影公司；（三）素材的權利人—電影著作上被重製的素材如電影著作上所用到的音樂著作、舞蹈著作、美術著作、攝影著作、圖形著作、甚至其他電影著作，這些素材的權利人[149]；（四）原著之權利人--於電影著作有將小說改作為劇本、又將劇本拍成電影之情形時，相對於電影著作之為二次著作（衍生著作），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；（五）鄰接權人—包括電影著作中之表演人，和電影著作中所利用到的錄音物之錄音物製作人。

在日本法下，如果電影著作是電視新聞用的視聽覺著作，由於沒有將原著改作之情形介入，一般新聞採訪也沒有表演人和錄音物製作人的問題，對該電視新聞用的視聽覺著作而言，就只有上述五種人中的前三種人之間的權利關係要處理；如果是劇場用電影（戲院上映用電影）或電視用的劇情節目，由於有經過將原著改作拍成電影著作的情形，於一般情形下又有表演人和錄音物被利用於視聽著作中，就有上述五種人的權利關係要處理。

148　日本法下的「著作權人」用語係指「著作財產權人」。

149　錄音物雖然也是以素材的地位被重製在電影著作上，但由於日本著作權法對錄音物並非以錄音著作而是以鄰接權來保護，因此本文將錄音物製作人和表演人同列於第五種人中。

1. 對電影著作的整體形成有創作貢獻之人

就「對電影著作的整體形成有創作貢獻之人」，日本著作權法第 16 條將「擔任製作、監製、演出、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」規定為電影著作之著作人，享有著作人格權。所謂「製作」，係指電影製作人之行為；所謂「監製」，係指對戲院上映用電影的監製行為；所謂「演出」，係指電視用電影導播之行為；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。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[150]。

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」，是相對於「素材的權利人」而言，後者在學說上稱為「古典的著作人」。[151]

第 16 條僅係讓「對電影著作的整體形成有創作貢獻之人」當電影著作之著作人之原則性規定，第 16 條的但書則為其例外規定。第 16 條但書規定「有前條規定（指第 15 條職務創作）適用之情形者，不在此限。」，所以如果有第 15 條職務創作適用之情形時，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 15 條之規定來決定職務創作之著作人是誰。

在日本著作權法第 15 條下，關於職務創作之著作人之決定依「電腦程式著作」和「電腦程式著作以外之著作類別」而有不同的條件：（Ａ）於電腦程式著作以外之著作類別--如果有基於法人之發想，由從事該法人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，以該法人為該著作之著作人（日本著作權法第 15 條第 1 項）；（Ｂ）於電腦程式著作--基於法人之發想，由從事該法人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，以該法人為該著作之著作人（日本著作權法第 15

---

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

151 三山裕三 『著作権法詳説—判例で読む 16 章』 （雄松堂、2004 年） **頁** 128；加戸守行，前引註129，第 104-105 頁。

條第 2 項）。在「電腦程式著作」（第 2 項）和「電腦程式著作之外之著作類別」（第 1 項）之間適用本條時之差異只在「電腦程式著作之外之著作類別」有四個前提：（1）基於法人之發想，（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。而在「電腦程式著作」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。[152]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，基於法人之發想、由從事該法人業務之人於職務上作成之著作，就由法人當著作人。

因此，「對電影著作的整體形成有創作貢獻之人」是否能當某電影著作的著作人，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，該法人就同時是該電影著作的著作人格權人和著作財產權人；（Ｂ）如果沒有第 15 條第 1 項的情形，則「對電影著作的整體形成有創作貢獻之人」依第 16 條之規定即為該電影著作之著作人，享有著作人格權[153]，而且也僅享有著作人格權而並不享有著作財產權。此時關於著作財產權之歸屬，要視該電影著作為「劇場用電影」、「放送（無線廣播）用電影」、「有線放送（有線廣播）用電影」而分別判斷：（Ｂ-1）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；（Ｂ-2）於「放送（無線廣播）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；（Ｂ-3）於「有線放送（有線廣播）用電影」，依第 29 條

---

152 加戶守行，前引註129，第 148 頁。

153 日本著作權法第 18 條第 2 項第 3 款規定，著作人於下列各款之情形，就各款所列之行為，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151，第 128 頁；加戶守行，

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者享有（詳見以下「電影製作人」之說明）。

2. 電影製作人

日本著作權法將電影製作人定義為「對電影著作之製作有發想及責任之人」（第 2 條第 1 項第 10 款）。電影製作人不僅為電影的製作人，也是電影的經濟收入與支出之人，如前所述，在日本著作權法下，「對電影著作的整體形成有創作貢獻之人」僅享有著作人格權，電影製作人才是電影著作的著作（財產）權[154]人。

發想與責任之間是「且」的關係而非「或」的關係，電影製作人必須對電影著作的發想及責任兼具，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，則企劃人並非日本著作權法下之電影製作人。[155]

日本著作權法第 29 條第 1 項規定，電影著作之著作財產權於其著作人向電影製作人為參加製作電影著作之約束時，歸屬於電影製作人。所以，前述的「對電影著作的整體形成有創作貢獻之人」雖依日本著作權法第 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，著作財產權即歸屬於電影製作人。換言之，對電影著作的整體形成有創作貢獻之人為電影著作的著作人格權人，於其與電影製作人締結電影著作的參加契約時，著作財產權即歸屬於電影製作人，電影製作人是電影著作的法定著作財產權人。這與日本著作權法下著作人格權人與著作財產權人為同一人之原則頗為不同。[156]

前引註129，第 163 頁。

[154] 在日本著作權法下，有「著作人格權」的用語，但對我國所稱之「著作財產權」，日本則僅稱「著作權」。見日本著作權法第 17 條第 1 項規定：「著作人享有次條第 1 項第 19 條第 1 項及第 20 條第 1 項規定之權利（以下稱為「著作人格權」）及第 20 條至第 28 條規定之權利（以下稱為「著作權」）。」。

[155] 加戶守行，前引註129，第 43 頁。

[156] 此點亦與我國著作權法不同。視聽著作於我國下，電影公司和「對電影著作的整體形成有創作貢獻之人」之間有可能適用第 11 條，也可能適用第 12 條之規定，其結果著作財產權不必然都歸電影公司。

在日本著作權法下，電影著作有「劇場用電影」和「廣播用電影」[157]之別，而後者又分為「無線廣播用電影」和「有線廣播用電影」，其著作財產權歸屬各有不同之規定。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。惟應先說明的是，不論是「劇場用電影」、「無線廣播用電影」或「有線廣播用電影」，如果有第 15 條法人職務上完成之電影著作之情形時，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，才有第 29 條之適用而有區別「劇場用電影」、「無線廣播用電影」或「有線廣播用電影」來判斷著作財產權歸屬的問題。

（1）劇場用電影

於「劇場用電影」，於其著作人向電影製作人為參加製作電影著作之約束時，該電影著作所有的著作財產權都歸電影製作人享有（日本著作權法第 29 條第 1 項），惟小說、劇本等該電影著作之原著，和該電影著作上所收錄之素材著作之著作財產權，除有以契約移轉讓與給電影製作人之情形外，仍由原著和素材之權利人保有。[158]

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。[159]

所謂「其著作人向電影製作人為參加製作電影著作之約束」，其重點是「著作人有無參加電影著作之製作行為之意思」，而約束以書面或口頭約束均可。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

---

[157] 「廣播用電影」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151，第 130-131 頁。

[158] 加戶守行，前引註129，第 215 頁。

[159] 日本法此種法定歸屬的規定，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。加戶守行，前引註129，第 216 頁。

著作財產權行使設定條件，惟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[160]。

（2）無線廣播用電影

於「無線廣播用電影」之情形，是適用第 29 條第 2 項之規定，對專門無線廣播事業者以為無線廣播目的之技術方法製作之電影著作，其著作財產權中的下列兩類權利--（Ａ）「將著作予以無線廣播之權利，及將被無線廣播之著作予以有線廣播或以受訊裝置向公眾傳達之權利」(第 29 條第 2 項第 1 款)；和（Ｂ）「將著作予以重製，或以該重製物向無線廣播事業者散布之權利」(第 29 條第 2 項第 2 款)--才歸屬於電影製作人之該無線廣播事業者，此兩類著作財產權以外之其他著作財產權則仍歸著作人（即「對電影著作的整體形成有創作貢獻之人」）享有。

第 29 條第 2 項是對電視廣播用電影著作之固著物所做的規定，其適用上有兩點值得注意：（Ａ）該電影著作必須是由「專門無線廣播事業者」所製作，如果是由專門無線廣播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「專門以為無線廣播目的之技術方法製作之電影著作」，若預定將該電影著作以卡匣形式上市販售而同時做無線廣播之情形，或是在無線廣播的直播同時將電影著作固定下來的情形，由於都並非「專門無線廣播事業者以為無線廣播目的之技術方法製作之電影著作」，並無第 29 條第 2 項之適用。[161]

無線廣播事業者依第 29 條第 2 項第 1 款[162]享有之著作財產權僅有三種權利，即：（Ａ）將電視用電影做無線廣播之權利，（Ｂ）將已經被無線廣播之電視用電影以有線電視等方式進行有線廣播之權利，及（Ｃ）以受訊裝置向公眾傳達之權利[163]，除此

---

[160] 加戶守行，前引註129，第 217-218 頁。

[161] 加戶守行，前引註129，第 218 頁。

[162] 無線廣播事業者依第 29 條第 2 項第 2 款之規定所享有之著作財產權，僅限於重製和散布兩種權利，即：（Ａ）將電視用電影予以重製；（Ｂ）以電視用電影重製後之該重製物向無線廣播事業者散布之權利。惟重製與散布均涉及有體物，與本研究案無關，故於此不予討論。

[163] 因此，以電視機向公眾傳達電視節目（電影著作）之內容，其權利即屬於身為電影製作

之外的著作財產權仍歸電影著作之著作人享有。例如電視用電影的上映權並非無線廣播事業者的權利，其著作財產權仍歸電影著作之著作人享有。

（3）有線廣播用電影

於「有線廣播用電影」之情形，對專門有線廣播事業者以為有線廣播目的之技術方法製作之電影著作，其著作財產權中僅有「將其著作予以有線廣播之權利，及將其已被有線廣播之著作以受訊裝置向公眾傳達之權利」（第 29 條第 3 項第 1 款）和「將著作予以重製，或以該重製物向有線廣播事業者散布之權利」（第 29 條第 3 項第 2 款）兩種著作財產權，才歸屬於身為電影製作人之該無線廣播事業者，此二種權利以外的其他著作財產權則仍歸著作人享有。

有線廣播事業者依第 29 條第 3 項第 1 款[164]之規定所享有之著作財產權為：（Ａ）對電影著作的有線廣播權，和（Ｂ）將已經被有線廣播之電影著作以受訊裝置向公眾傳達之權利[165]。

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 項的無線廣播事業者的權利除了無線廣播權和以受信裝置向公眾傳達權之外，還有有線廣播權，但第 29 條第 3 項的有線廣播事業者只享有有線廣播權而無有線廣播後的無線廣播權，不像在第 2 項的無線廣播事業者那樣享有無線廣播權和無線廣播後的有線廣播權。[166]

人之電視公司（專門無線廣播事業者）。加戶守行，前引註129，第 219 頁；本款所謂「以受訊裝置向公眾傳達之權利」，例如無線廣播事業者將電視用電影無線廣播之訊號以超大型電視接收之後向公眾傳達內容。三山裕三，前引註151，第 131 頁。以電視機向公眾傳達電視節目（電影著作）之內容即為本研究案中的「單純開機」的問題。

164　有線廣播事業者依第 29 條第 3 項第 2 款之規定所享有之著作財產權，是對電視用電影的重製權，和將該重製物對有線廣播事業者之散布權。惟重製與散布均涉及有體物，與本研究案無關，故於此亦不予討論。

165　因此，以電視機向公眾傳達電視節目（電影著作）之內容，其權利即屬於身為電影製作人之專門有線廣播事業者。此亦為本研究案中的「單純開機」的問題。

166　這是因為無線廣播後的有線廣播為實務上常態，且經常係小規模之利用；而有線廣播後的無線廣播利用並非實務常態且一般係大規模利用，應不在著作人有線廣播之預想範圍內之

3. 電影著作上被重製之素材權利人

電影著作上所重製到的素材，是指電影著作上所用到的音樂著作、舞蹈著作、美術著作、攝影著作、圖形著作、甚至如果電影著作中有利用到其他電影著作時，該其他電影著作。這些電影著作上所用到的素材之權利人即為與電影著作相關的第三種人。

如前面第一種人中所述，日本著作權法第 16 條是讓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的規定，該條條文中明白排除「被改作或被重製之小說、劇本、音樂或其他著作物之著作人」，因此，這些素材權利人並非電影著作之著作人，這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。

素材權利人之著作與電影著作間之關係有二重：（Ａ）當電影著作在製作時，其中被收錄之素材被重製的部分，要依第 27 條重製權之規定拿授權，如果該素材有先改作後被收錄的話，其被改作的的部分還要依第 28 條改作權之規定拿授權[167]；（B）當電影著作被利用時，其上被收錄之素材得否主張權利？又得主張何種權利之問題。本研究案中的「視聽著作利用時素材權利議題」即屬（B）之情形。

就「當電影著作被利用時，其上被收錄之素材得否主張權利？」而言，從日本著作權法中只有「著作人就其著作（或ＸＸ著作）專有ＸＸ之權利」之規定來看，解釋上應該是只要符合該權利內容時，著作人即得主張該權利。

從下列情形亦可得知，日本著作權法容許當電影著作被利用時，其上被收錄之素材可以主張權利。

首先，日本著作權法第 2 條第 7 項規定：「本法所稱「上演」、「演奏」、「口述」或「上映」者，包括對著作物之上演、演奏或口述之錄音物或錄影物之再生[168]（該

故。加戶守行，前引註129，第 220 頁。

[167] 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130，頁 283。

[168] 日本所謂「再生」即指透過機械設備將聲音或影像再播放(replay)。

當於公眾送信[169]或上映者除外），及將著作物之上演、演奏或口述以電氣通信設備傳達（該當於公眾送信者除外）。」由此規定中亦可看出，如果將音樂著作之演奏之錄音物與錄影物透過機械設備再生聲音或影像，或以電氣通信設備傳達，原則上都是屬於音樂著作之「演奏」，但該音樂著作之演奏之錄影物透過機械設備再生聲音或影像構成「上映」之情形者，如電影著作上之音樂著作於電影著作「上映」時，該電影著作上之音樂著作依日本著作權法第 2 條第 1 項第 17 款即為「上映」而不再論「演奏」[170]。

其次，日本著作權法第 24 條規定：「著作人就其語文著作專有公開口述之權利。」口述之態樣包括朗讀、演說、宗教傳道等型態，及對著作之口述的錄音物的聲音再生。惟將英語會話課程的錄音物再生聲音的行為雖然是對英語會話課文的公開口述，但將具有相同性質的英語會話課程的錄影帶再生影像與聲音之行為，於該錄影帶構成電影著作時，其聲音再生並非對英語會話課文的公開口述，而是對電影著作上固著的英語會話課文的公開上映（日本著作權法第 2 條第 1 項第 17 款）[171]。

又，日本著作權法第 54 條第 2 項規定，於電影著作之著作財產權保護期間因屆滿而消滅時，該電影著作上之原作（如劇本或小說）之著作權在關於該電影著作之利用上亦消滅。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，該素材之著作財產權之存續期間不受影響。[172]電影著作上之素材於電影著作之著作財產權消滅後對電影著作之利用時，該該素材之著作財產權之存續期間既然不受影響，表示於電影著作之著作財產權存續期間內，於電

---

169 在日本法下，公眾送信包括無線廣播、有線廣播、自動公眾送信和送信可能化四類。見本章「二」、「2. 公眾送信權」之說明。

170 於利用錄音物或錄影物之情形，該當於公眾送信或上映者，以各種公眾送信或上映之概念即可涵蓋，無再論上演、演奏或口述之必要，此為日本著作權法第 2 條第 7 項以括弧將該當於公眾送信或上映之情形除外之原因。見前引註142之說明。

171 加戶守行，前引註129，第 190-191 頁。

172 齊藤博・作花文雄・吉田大輔，前引註150，頁 139；加戶守行，前引註129，第 339 頁。

影著作利用時，該電影著作上之素材自仍享有著作財產權。

由此可知，當電影著作被利用時，其上被收錄之素材得主張權利。然而得主張何種權利呢？於電影著作公開上映時對該電影著作上之音樂著作做聲音再生，同樣對該音樂著作構成上映，除利用人有得以主張著作財產權之限制之情形外，該音樂著作之權利人自得主張上映權。於電影著作公開上映時，該電影著作上之美術著作、攝影著作、圖形著作、建築著作等著作。亦係以上映之方法再現於投射幕上，除利用人有得以主張著作財產權限制之情形外，該等著作之權利人自亦得主張上映權。於電影著作被重製、公眾送信（公開傳播）、頒布（散布）時，除利用人有得以主張著作財產權限制之情形外，該電影著作上之素材之權利人自亦得主張相同之權利。

4. 原著之權利人

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，相對於電影著作之為二次著作（衍生著作），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。

如前所述，日本著作權法第 16 條條文中明白排除「被改作或被重製之小說、劇本、音樂或其他著作物之著作人」，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衍生著作（電影著作）的關係，以最複雜的情形來舉例，將英文小說翻譯為日文小說、再將日文小說寫為劇本、再依劇本拍攝成電影，就所拍成的電影著作而言，其中將英文小說翻譯為日文小說部分，是將英文小說（原著）以翻譯之方式改作為日文小說（二次著作，即衍生著作），涉及日本著作權法下語文著作之翻譯權（為改作權之一種）；其次，將日文小說寫成劇本部分，是將日文小說（二次著作）以腳本化之方式改作為劇本（三次著作，惟在日本著作權法下仍稱「二次著作」），涉及日本著作權法下語文著作之腳本化權（亦為改作權之一種）；之後又依劇本拍攝成電影部分，是將劇本以電影化之方式改作為電影著作（四次著作，惟在日本著作權法下仍稱「二次著作」），涉及日

關於電影著作之保護期間之規範及其效果，詳見本節「四、電影著作之保護期間」之說明。

本著作權法下語文著作之電影化權（亦為改作權之一種）。

這些就電影著作而言為原著的日文小說、英文小說和劇本，與電影著作之間的關係為原著與衍生著作之間的關係，衍生著作利用時，適用日本著作權法第 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[173]。這是與我國著作權法第 6 條規定不同之處。[174] 因此，在日本著作權法下，電影著作在上映時，仍要得到原著之權利人上映權之授權[175]；在我國著作權法下，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無法主張公開上映權。

5. 電影著作上之鄰接權人--表演人和錄音物製作人

（1）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。

---

[173] 加戶守行，前引註129，第 211 頁。

[174] 我國著作權法第 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著作權法第 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，詳見本文「四、電影著作保護期間」之說明。

[175] 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，但於廣播用電影著作之情形，其原著之權利人僅授權做廣播用電影著作之改作及廣播，並未授權廣播事業做上映行為，因此，將廣播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。

日本著作權法第 2 條第 1 項第 3 款將「表演」定義為「係指將著作物以戲劇演出、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。[176] 同條項第 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。」所謂「指揮或演出表演之人」，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。

日本著作權法對表演人僅給予著作鄰接權的保護，其權利依性質不同[177]可分為下列四種類型：（Ａ）兩種表演人的人格權--日本著作權法第 90 條之 2 第 1 項的姓名表示權，和第 90 條之 3 第 1 項的同一性保持權[178]；（Ｂ）五種著作財產權--第 91 條第 1 項的錄音權和錄影權、第 92 條第 1 項的無線廣播權和有線廣播權、第 92 條之 2 第 1 項的向公眾提供權（送信可能化權）、第 95 條之 2 第 1 項的讓與權（讓渡權）、第 95 條之 3 第 1 項的商業用錄音物的出租權；（Ｃ）兩種報酬請求權--第 95 條第 1 項的商業用錄音物的二次使用費請求權、第 95 條之 3 第 3 項的商業用錄音物的出租報酬請求權；（Ｄ）一種補償金請求權--私人錄音錄影補償金請求權。[179]

---

[176] 加戶守行，前引註129，第 24 頁。

[177] 此三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 『著作権法概説〔第十一版〕』 （法学書院、2004 年） 頁 246。

[178] 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150，頁 162。

[179] 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

上述表演人之權利中，讓與權和電影著作的頒布權（散布權）一樣係以有體物之移轉為前提，商業用錄音物的出租權、商業用錄音物的出租報酬請求權係以有體物為前提，錄音權、錄影權及私人錄音錄影補償金請求權係以有形重製為前提，均與本研究案之範圍無關，商業用錄音物的二次使用費請求權雖然跟本研究案之電影著作無關，但其二次使用費收取與決定數額之制度可以作為視聽著作被公開上映時，其上素材著作得主張權利時之參考，因此，以下謹就無線廣播權和有線廣播權、向公眾提供權和商業用錄音物的二次使用費請求權做說明。

（1-1）表演人之無線廣播權和有線廣播權

表演人就其表演專有無線廣播或有線廣播之權利（第 92 條第 1 項），但於下列三種情形，表演人沒有無線廣播權或有線廣播權：（Ａ）對已經被無線廣播之表演，做有線廣播者（第 92 條第 2 項第 1 款）；（Ｂ）對合法做成之錄音物或錄影物上之表演，做無線廣播或有線廣播者（第 92 條第 2 項第 2 款第 1 目）；（C）對依第 91 條第 2 項不須得表演人授權之電影增製物所收錄之表演，做無線廣播或有線廣播者（第 92 條第 2 項第 2 款第 2 目）。所以，在表演經錄影授權被重製於電影著作上之後，對該電影著作予以有線廣播或無線廣播時，表演人不能主張有線廣播或無線廣播之權利（第 92 條第 2 項第 2 款第 1 目）。

（1-2）表演人之向公眾提供權

表演人就其表演專有向公眾提供權（送信可能化權）[180]（第 92 條之 2 第 1 項），

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129，第 471 頁。

[180] 向公眾提供權（送信可能化權）在日本著作權法下係公開傳播權（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字型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，使公眾可以字型選擇時間地點接觸該著作或表演或錄音物，即觸動向公眾提供權（送信可能化權）。關於日本著作權法對向公眾提供權（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，

但於下列兩種情形，表演人沒有向公眾提供權：（Ａ）已經獲得表演人或其鄰接權受讓人授權而錄影之表演；（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），依第 91 條第 2 項之規定錄音或錄影於錄音物以外之物者。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，其表演人即無向公眾提供權；將經表演人授權而收錄於電影著作中之表演，又錄影於另一電影著作中時，其表演人亦無向公眾提供權。

（1-3）表演人之商業用錄音物的二次使用費請求權

經表演人授權而將其表演錄音於商業用錄音物上，若有線廣播事業者或無線廣播事業者以該商業用錄音物進行有線廣播或無線廣播時，該商業用錄音物上之表演的表演人對該有線廣播事業者或無線廣播事業者享有二次使用費請求權(第 95 條第 1 項)。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）。

商業用錄音物的二次使用費的支付義務人僅限於有線廣播事業者或無線廣播事業者。雖然商業用錄音物的二次使用的情形並不限於有線廣播事業者或無線廣播事業者，一般餐廳、咖啡店、小鋼珠店也經常有將商業用錄音物進行有線廣播或無線廣播之情形，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有線廣播事業者或無線廣播事業者。[181]

廣播事業者支付二次使用費之對象為經文化廳長官指定之日本國內以表演為業之人相當數目成員組成之團體，目前經文化廳長官指定之表演人團體為日本藝能表演人團體協議會（日本藝能實演家團體協議會），表演人並不能自行向有線廣播事業者或無線廣播事業者收取二次使用費。關於二次使用費之數額，每年由指定團體和廣播事業者或廣播事業者團體協議決定（第 95 條第 9 項），協議不成時，當事人得請求文化

民國 89 年 9 月)。。

[181] 半田正夫，前引註177，頁 253。

廳長官裁定（第 95 條第 10 項）。[182]

（1-4）小結--電影著作上之表演人之權利

由上述日本著作權法下表演人之權利可知，表演人之權利有姓名表示權和同一性保持權兩種人格權；錄音權和錄影權、無線廣播權和有線廣播權、讓與權（讓渡權）、向公眾提供權（送信可能化權）、商業用錄音物的出租權，共五種著作財產權，和商業用錄音物的二次使用費請求權與出租報酬請求權兩種報酬請求權，及私人錄音錄影補償金請求權。

就「公共場所單純開機收視或收聽議題」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，例如將音樂廣播節目以收音機接收下來給公眾聽，或將電視歌唱節目以電視機接收下來給公眾看，都是第 23 條第 2 項之公開傳達行為，表演人依第 92 條第 1 項僅有無線廣播權和有線廣播權，相當於著作權人在第 23 條第 1 項公眾送信權中的無線廣播權和有線廣播權，並無相當於著作權人在第 23 條第 2 項將公眾送信之著作以受信裝置向公眾傳達之權利，因此，就「公共場所單純開機收視或收聽議題」而言，表演人就收聽或收視行為並無權利可主張。表演人之權利只在該電影著作被無線廣播或有線廣播、且無第 92 條第 2 項（表演人無權利）之情形時，可以主張第 92 條第 1 項的無線廣播權和有線廣播權。

就「視聽著作利用時素材權利議題議題」而言，表演人僅有錄音權和錄影權、無線廣播權和有線廣播權、讓與權（讓渡權）、向公眾提供權（送信可能化權）和商業用錄音物的出租權，共五種著作財產權，當電影著作被公開上映時，該電影著作上的表演並未被有錄音、錄影、無線廣播、有線廣播、讓與、送信可能化之情形，而電影著作並非商業用錄音物，亦無商業用錄音物之出租可言，所以就此議題而言，表演人自亦無權利可主張。

（2）錄音物製作人

---

[182] 半田正夫，前引註177，頁 253。

錄音物製作人在日本著作權法下也不是著作人，而是鄰接權人。對於電影著作上之錄音物的錄音物製作人，日本著作權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。

（2-1）錄音物製作人之定義

日本著作權法下，「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）[183]。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。例如，將已經固著於錄音物上之聲音再生之後，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。但是將固著於電影膠卷的聲帶（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。如果廣播未使用播送帶而做現場廣播，將現場廣播以錄音物錄下之人，亦取得錄音物製作人之地位[184]。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亦不妨礙該法人取得錄音物製作人之地位。[185]

（2-2）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 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[186]。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。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

---

183 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129，第 27 頁。

184 惟此時是否侵害廣播事業者的權利是另一問題。

185 加戶守行，前引註129，第 28-29 頁。

186 加戶守行，前引註129，第 26 頁。

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。[187]

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[188]。

（2-3）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[189]，在日本著作權法下，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--第 96 條第 1 項的重製權、第 96 條之 2 第 1 項的向公眾提供權（送信可能化權）、第 97 條之 2 第 1 項的讓與權（讓渡權）、第 97 條之 3 第 1 項的商業用錄音物的出租權；（Ｂ）兩種報酬請求權--第 97 條第 1 項的商業用錄音物的二次使用費請求權、第 97 條之 3 第 3 項的商業用錄音物的出租報酬請求權；（Ｃ）一種補償金請求權--私人錄音錄影補償金請求權。

上述錄音物製作人之權利中，讓與權係以有體物之移轉為前提，商業用錄音物的出租權、商業用錄音物的出租報酬請求權係以有體物為前提，重製權及私人錄音錄影補償金請求權係以有形重製為前提，均與本研究案之範圍無關，錄音物製作人之商業用錄音物的二次使用費請求權部分請參照表演人之商業用錄音物的二次使用費請求權之說明，差別之處在於錄音物製作人之商業用錄音物的二次使用費請求權目前文化廳長官指定之收費團體為日本錄音物協會。

（2-4）小結--電影著作上之錄音物製作人之權利

由上述日本著作權法下錄音物製作人之權利可知，錄音物製作人之權利有重製

187　加戶守行，前引註129，第 27 頁。

188　加戶守行，前引註129，第 26 頁。此點與我國不同。我國著作權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。

189　日本著作權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。

權、向公眾提供權（送信可能化權）、讓與權（讓渡權）和商業用錄音物的出租權四種著作財產權，和對商業用錄音物的二次使用費請求權及出租報酬請求權兩種報酬請求權，及私人錄音錄影補償金請求權。

就「公共場所單純開機收視或收聽議題」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，例如將音樂廣播節目以收音機接收下來給公眾聽，或將電視歌唱節目以電視機接收下來給公眾看，都是第 23 條第 2 項之公開傳達行為，錄音物製作人連無線廣播權和有線廣播權都沒有，更無相當於著作權人在第 23 條第 2 項將公眾送信之著作以受信裝置向公眾傳達之權利，因此，就「公共場所單純開機收視或收聽議題」而言，錄音物製作人就收聽或收視行為並無權利可主張。

就「視聽著作利用時素材權利議題議題」而言，錄音物製作人僅有重製權、向公眾提供權（送信可能化權）、讓與權（讓渡權）和商業用錄音物的出租權，共四種著作財產權，當電影著作被公開上映時，該電影著作上的表演並未被有重製、送信可能化或讓與之情形，而電影著作並非商業用錄音物，亦無商業用錄音物之出租可言，所以就此議題而言，錄音物製作人自亦無權利可主張。

四、電影著作之保護期間

日本著作權法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（日本著作權法第 54 條第 1 項）。於電影著作之著作財產權保護期間因屆滿而消滅時，該電影著作上之原作（如劇本或小說）之著作權在關於該電影著作之利用上亦消滅（日本著作權法第 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。[190]

[190] 齊藤博・作花文雄・吉田大輔，前引註150，頁 139；加戶守行，前引註129，第 339 頁。

第二節　日本著作權法對「公共場所單純開機收視或收聽議題」之規範

如前所述，公共場所單純開機收視或收聽之行為，係日本著作權法第 23 條第 2 項所規範的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，此種將公眾送信之著作以接收信號之裝置向公眾傳達之行為係著作權人之權利，表演人與錄音物製作人之權利中並無此項權利。

當電影著作被電視台或廣播電台播出時，該電影著作即係被公眾送信之著作，公共場所所置放之電視機或收音機將電視台或廣播電台所廣播之信號以接收信號之裝置接收下來再向公眾進行公開傳達之行為時，該電影著作的著作財產權人即有第 23 條第 2 項之以接收信號之裝置向公眾傳達權。

從前述與電影著作相關之權利人來看，電影著作上之表演人和作為電影著作之素材的錄音物的錄音物製作人由於所享有的權利中並無此種權利，其不能主張第 23 條第 2 項之權利自不待言。

對電影著作的整體形成有創作貢獻之人（電影之工作人員）在著作權法下若有第 15 條職務著作之情形時，由其所隸屬之法人當著作人，由該法人享有著作人格權與著作財產權，於此情形對電影著作的整體形成有創作貢獻之人自無第 23 條第 2 項之以接收信號之裝置向公眾傳達權可言。在無第 15 條職務著作之情形時，對電影著作的整體形成有創作貢獻之人依第 16 條之規定為著作人，也僅享有著作人格權而無著作財產權（著作財產權的部分，可能是劇場用電影而依第 29 條第 1 項之規定全部歸劇場用電影著作之電影製作人；也可能是無線廣播用電影著作而依第 29 條第 2 項之規定部分歸身為電影製作人之無線廣播事業者；也可能是有線廣播用電影著作而依第 29 條第 3 項之規定部分歸身為電影製作人之有線廣播事業者）。無論如何，對電影著作的整體形成有創作貢獻之人不能享有著作財產權，自無法主張第 23 條第 2 項之以接收信號之裝置向公眾傳達權有著作財產權。

就電影製作人而言，於劇場用電影著作之情形，著作財產權依第 29 條第 1 項之規

定全部歸劇場用電影著作之電影製作人，該電影製作人自得主張第 23 條第 2 項之權；於無線廣播用電影著作之情形，身為電影製作人之無線廣播事業者依第 29 條第 2 項第 1 款之規定，享有「將被無線廣播之著作….以受訊裝置向公眾傳達之權利」；於有線廣播用電影著作之情形，身為電影製作人之有線廣播事業者依第 29 條第 3 項第 1 款之規定，享有「將被有線廣播之著作….以受訊裝置向公眾傳達之權利」。故電影製作人不論係劇場用電影著作、無線廣播用電影著作或有線廣播用電影著作之電影製作人，均得享有第 23 條第 2 項之權。

就電影著作之原著（例如小說、劇本）之權利人而言，由於日本著作權法第 28 條規定，原著之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，因此，電影著作（二次著作）被公眾送信後以接收信號之裝置接收下來再進行公開傳達時，電影著作享有第 23 條第 2 項之權，原著（小說、劇本）之著作人亦享有同一種類之權利。

就電影著作上之素材著作（如音樂著作、舞蹈著作、美術著作、攝影著作、圖形著作、甚至其他電影著作等著作）之權利人而言，其素材著作與電影著作之間之關係為被重製或被改作後重製於電影著作中，素材著作之權利人除有依契約讓與權利給電影著作之權利人之情形外，素材著作之權利人仍保有其對素材著作之權利。於電影著作被公眾送信後被以接收信號之裝置向公眾傳達時，電影著作上之素材著作也同時被公眾送信後被以接收信號之裝置向公眾傳達，所以電影著作上之素材著作之著作財產權人亦得主張第 23 條第 2 項之權利。

惟有著作權並不表示利用人進行權利範圍內的行為就構成侵害。日本著作權法對第 23 條第 2 項之以接收信號之裝置向公眾傳達權有著作財產權之限制規定在第 38 條第 3 項。

第 38 條第 3 項規定：「被無線廣播或有線廣播之著作，無營利目的且未向聽眾或觀眾收費者，得以接收信號之裝置向公眾傳達之。使用通常家庭用接收信號之裝置之情形者，亦同。」

本項所適用之著作須為被無線廣播或有線廣播之著作[191]，至於被無線廣播或有線廣播之著作之著作類別則並無限制。[192]

所謂「無營利目的」，必須無直接營利之目的、亦無間接營利之目的。下列數種情形均非無營利目的：（Ａ）免費觀賞但有宣傳效果者；（Ｂ）有提供顧客服務或促進商品購買意願者，例如須持產品包裝空盒以憑之入場；（Ｃ）工廠播將廣播音樂以接收信號之裝置向員工播放作為背景音樂，以提升工作效率者；（Ｄ）咖啡店將廣播音樂以接收信號之裝置向客人播放作為背景音樂，或接收電視節目後以接收信號之裝置供客人觀賞以服務客人、期待提升集客率者[193]。又，是否為非營利目的，係以傳達行為與利用人之利益間有無直接或間接營利目的之關聯來判斷。[194]

所謂「未向聽眾或觀眾收費」，是指未向聽眾或觀眾收取「向公眾提供著作之對價」。提供著作所必要之經費，例如若向公眾收取場地費、打工者之報酬等必要經費，縱未有收益之可能，仍為有收費。不論其費用之名目為何，即使免費入場，但其得免費入場係以支付過一定會費之會員為資格者，其會費之一部分仍應被界定為此處之收費。[195]

所謂「得以接收信號之裝置向公眾傳達」，必須是將無線廣播或有線廣播之著作「同時」以接收信號之裝置向公眾傳達。[196] 對於「接收信號之裝置」雖然日本著作權法中並未定義，但由本項文義看起來應該解釋為限於可以將無線廣播或有線廣播之內容接收信號並傳達其內容之裝置。所謂「向公眾傳達」，係指將著作以公眾得直接收

---

191 如果是將市面販售之錄影帶以機械再生後再向公眾傳達之情形，則不適用本項之規定，而是要適用同條第 1 項之規定。見本文第三節--日本著作權法對「視聽著作利用時素材權利議題議題」之規範。

192 金井重彥、小倉秀夫編 『著作権法コンメンタール（上巻）』 （東京布井出版、2000 年） 頁 455。

193 加戶守行，前引註129，第 268 頁，參考同書第 264-265 頁之說明。

194 金井重彥、小倉秀夫編，前引註192，第 455 頁。

195 加戶守行，前引註129，第 268 頁，參考同書第 265 頁之說明。

196 同上註。

看或收聽為目的之傳達行為。[197]

所謂「通常家庭用接收信號之裝置」，是指通常家庭用的市面上一般販售的電視機或收音機。近年來雖然有具備大螢幕投影裝置的家庭用電視機，惟目前由於尚非一般家庭普及之電視機，所以尚未被認為是「通常家庭用接收信號之裝置」，將來是否可以被認為是「通常家庭用接收信號之裝置」，仍有待觀察。[198]是否為「通常家庭用接收信號之裝置」，是以一般常識來考量該裝置是否具有利用無線廣播或有線廣播預定得到的視聽覺效果來判斷。若以通常市面上販售的普通電視機或收音機接收無線廣播或有線廣播後，店員收視或收聽之同時讓客人也可以收視或收聽，依本項規定並無問題。通常家庭用接收信號之裝置「以外」的裝置，是指例如加裝擴音器、特別的音響音箱，或是擴大投影裝置。[199]

所謂「使用通常家庭用接收信號之裝置之情形者，亦同。」並非指以通常家停用接收信號之裝置之情形亦須「無營利目的且未向聽眾或觀眾收費」，而是僅指其效果亦同為「得以接收信號之裝置向公眾傳達之」。換言之，以通常家庭用接收信號之裝置之情形，縱使有營利目的、有向聽眾或觀眾收費，仍得將被無線廣播或有線廣播之著作，以通常家庭用接收信號之裝置向公眾傳達之。這是因為日本的餐飲店等營利事業使用通常家庭用接收信號之裝置讓客人收視或收聽的情形很常見，本項是在此種情形為著作權人之權利範圍所及，將會遭致強烈的社會的與心理的抵抗之考量下，所作的著作財產權限制之規定。[200]亦有學者認為，無線廣播和有線廣播均為同時由多數人接收信號後收視或收聽，著作權人對此應有心理準備而於授權無線廣播或有線廣播進行公眾送信時就取得適當報酬，因此法律於此時係以接收信號人與收視、收聽人為優

---

197 金井重彥、小倉秀夫編，前引註192，第 456 頁。

198 同上註。

199 加戶守行，前引註129，第 269 頁。

200 同上註。日本學者將著作財產權之限制規定依性質分為下列四類：（Ａ）依著作之利用性質而認為該行為為著作財產權範圍所及並不妥當者；（Ｂ）因公益上之理由認有對著作財產權予以限制之必要者；（Ｃ）為與其他權利間之調整而認有對著作財產權予以限制之必要者；（Ｄ）為社會慣行，即使對著作財產權予以限制，亦得認為無不當侵害著作財產權人之經濟利益者。

先考量。[201]

由上述說明可知，關於「公共場所單純開機收視或收聽議題」，是將公眾送信之著作以接收信號之裝置向公眾傳達之行為，在日本著作權法第 23 條第 2 項下是係著作權人之權利，電影著作上之素材著作之人得主張該權利，惟於第 38 條第 3 項係第 23 條第 2 項權利之限制規定，被無線廣播或有線廣播之著作，無營利目的且未向聽眾或觀眾收費者，得以接收信號之裝置向公眾傳達；而被無線廣播或有線廣播之著作，使用通常家庭用接收信號之裝置向公眾傳達者，縱使係營利目的、係有向聽眾或觀眾收費，亦無妨其得以接收信號之裝置向公眾傳達。

所以，一般的餐飲店、商店、健身房、俱樂部、加油站、….乃至任何公共場所，若單純開機（電視或收音機）收視或收聽無線廣播或有線廣播之著作，其得否主張著作財產權之限制（即我國所稱之合理使用），其判斷順序如下：（Ａ）對於「非以通常家庭用接收信號之電視或收音機」向公眾傳達者--（Ａ-1）於利用人無營利目的且未向聽眾或觀眾收費時，可以主張合理使用；（Ａ-2）於利用人有營利目的或有向聽眾或觀眾收費二者之一，或同時有營利目的且有向聽眾且有向觀眾收費時，利用人即不能主張合理使用。（Ｂ）對於「以通常家庭用接收信號之電視或收音機」向公眾傳達者--不論有無營利目的、有無有向聽眾或觀眾收費，利用人均得主張合理使用。

日本著作權法對「公共場所單純開機收視或收聽議題」之處理方式，係賦予著作權人「將公眾送信之著作以接收信號之裝置向公眾傳達」之權利，然後將影響社會慣行且著作權對人經濟利益影響有限的情形以著作權之限制之方式排除之。此種模式可以符合伯恩公約第 11 條之一第一項第三款（Article 11*bis* (1)(iii)）「文學或藝術著作之著作人專有….對著作之廣播以擴音器或其他類似器材傳輸信號、聲音或影像之方式公開傳播之權利」之要求[202]，又不致將日本社會上常見之公共場所單純開機收視或收聽

第 38 條第 3 項即係第四種情形。金井重彥、小倉秀夫編，前引註192，第 454 頁。

[201] 田村善之 『著作権法概説第三版』 （有斐閣、1998 年） 頁 174。

[202] 伯恩公約指南對第 11 條之一第一項第三款之說明中，明白指出在公共場所用電視機將電視廣播之節目接收下來同時向公眾傳達（即於公共場所單純開機收視），係屬於伯恩公約第 11

慣行全部界定為權利人權利範圍所及而必須付費，對社會生活之影響較小，而對於「以通常家庭用接收信號之電視或收音機」向公眾傳達者不論有無營利目的、有無有向聽眾或觀眾收費，利用人均得主張合理使用之規定，亦甚符合國民感情之期待，值得我國修法時參考。

條之一第一項第三款之權利。見 note 11*bis*.12, Guide to the Berne Convention for the Literary and Artistic Works (Paris Act, 1971) (WIPO, 1978), at 68-69.

第三節 日本著作權法對「視聽著作利用時素材權利議題」之規範

在日本著作權法下，電影著作被上映時，其上之素材亦被評價為上映，惟電影著作上之錄音物製作人與表演人對該電影著作之上映無法主張權利。關於「視聽著作利用時素材權利議題」，在日本司法實務上最常見的訴訟爭議是發生在卡拉 OK 利用時，其上音樂著作的主張何種權利、及何人為應負責之行為人的問題。以下謹就日本著作權法對此二部分之狀況做說明。

一、電影著作被上映時，其上之素材著作之權利

如前所述，在日本著作權法第 22 條之 2 賦予著作人專有將其著作公開上映之權利。而所謂「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（日本著作權法第 2 條第 1 項第 17 款）。因此，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[203]。其畫面顯像的地方可以是電影院的銀幕、電視螢幕、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之投影片內容投射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[204]。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」。

對電影著作之上映，在日本著作權法下亦有著作財產權限制（合理使用）之規定。日本著作權法第 38 條第 1 項規定，「已經公表之著作，無營利目的且未對聽眾或觀眾收費（係指不論以任何名義，而對著作之提供或提示收受對價）者，得公開上演、演

---

[203] 前已說明，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接收信號之裝置公開傳達權」的問題。

[204] 作花文雄，前引註144，第 251 頁。

奏、上映或口述之。但該上演、演奏、上映或口述已對表演人或口述人支付報酬者，不在此限。」因此，對已經公表之電影著作，若無營利目的、未對聽眾或觀眾收費且對表演人支付報酬者，得對該電影著作為公開上映之利用。」[205] 因此，學校授課時上映電影著作或以投影機提示著作之情形，通常均得主張日本著作權法第 38 條第 1 項之合理使用[206]。

因而可以得知，本研究案中的「視聽著作利用時素材權利議題」，在電影著作被上映時，電影著作上所重製之音樂著作在日本著作權法下亦被評價為音樂著作之上映行為。

而就電影著作上所重製之音樂以外之素材著作而言，日本著作權法已經賦予所有的著作類別都有上映權，於電影著作上映時，雖亦構成對電影著作上素材著作之上映，惟由於一般劇場用電影著作之情形，於其製作時多已向素材著作之權利人取得授權，因此，於該劇場用電影著作於戲院上映時，通常不致有該電影著作上之素材著作之權利人又出面主張權利之情形。

由於錄音物製作人在日本著作權法下只有重製權、向公眾提供權（送信可能化權）、讓與權和出租權四種權利，並無上映權，因此電影著作上之錄音物製作人於該電影著作被上映時，錄音物製作人亦無法主張權利。表演人在日本著作權法下只有錄音與錄影之權、有線廣播與無線廣播之權、向公眾提供權（送信可能化權）、讓與權和出租權，並無上映權，因此，就電影著作被上映時，其上之表演人亦無法主張權利。

二、卡拉OK相關之訴訟爭議

日本實務上發生最多電影著作上之素材著作之權利人出面主張權利之爭議，是在卡拉 OK 的情形。卡拉 OK 發源於日本昭和 47 年（西元 1972 年）左右，在日本近畿地區的快餐店開始的。剛開始是以歌星用的伴唱帶供客人演唱，到昭和 50 年代左右才

---

[205] 對電影著作之廣播，日本著作權法第 38 條第 2 項亦有權利限制之規定，該項規定，已經廣播之著作，無營利目的且未對聽眾或觀眾收費者，得有線廣播之。惟視聽著作之有線廣播非本研究案之範圍，於此不贅述。

開始銷售營業用的卡拉 OK。而經營卡拉 OK 之業務型態也由錄音帶式、錄影帶式、影碟式至電腦式以軟體點歌的卡拉 OK，至通信卡拉 OK[207]，由只有聲音伴奏至有影音伴奏，由快餐店、俱樂部發展至提供卡拉 OK 專門設備場所的卡拉 OK 店，並且發展出卡拉 OK 設備出租業[208]，提供卡拉 OK 設備出租之服務給需要卡拉 OK 設備的營業場所，所以卡拉 OK 店甚至不用購買設備，只要花錢租就好。

日本早期的卡拉 OK 著作權侵害訴訟牽涉到的是僅有聲音音樂伴奏而無影像的卡拉 OK（audio karaoke），之後卡拉 OK 都已經是以影音兼具的方式呈現的影音卡拉 OK (video karaoke)，其牽涉到的著作權問題略有差異，因此以下謹以卡拉 OK 產品性質之不同來觀察日本法院對此二類型卡拉 OK 之著作權侵害問題之態度。

1. 有聲無影之卡拉 OK 之著作權問題

對於有聲無影的卡拉 OK，由於並無影像，所以沒有電影著作的上映權的問題，而如本文之前所述，錄音物製作人只有重製權、向公眾提供權（送信可能化權）、讓與權（讓渡權）、商業用錄音物的出租權四種著作財產權，和（廣播事業者播放商業用錄音物時的）二次使用費請求權與商業用錄音物的出租時的報酬請求權兩種報酬請求權，以及私人錄音錄影補償金請求權。因此，此種有聲無影的卡拉 OK 也沒有錄音物製作人權利的問題，剩下來的只有音樂著作之演奏權的問題，其爭點包括：（Ａ）有聲無影的卡拉 OK 上重製之伴奏音樂著作的聲音再現與客人之演唱是否構成「演奏」？（Ｂ）有聲無影的卡拉 OK 是否有日本著作權附則第 3 條所稱之「為供客人音樂鑑賞之特別設備」之適用，因而有適用著作權附則第 14 條之機會（即卡拉 OK 店無須經音樂著作之演奏權授權）？及（Ｃ）演奏權侵害之法律責任主體是誰？

---

206 作花文雄，前引註144，第 329 頁。

207 例如日本第一興商公司就提供各種卡拉 OK 相關業務，包括營業用、家庭用、隨身攜帶用卡拉 OK 設備、輔導開店經營卡拉 OK 店，並提供衛星卡拉 OK 業務，可以透過衛星廣播將卡拉 OK 歌曲送至家中供演唱。見「第一興商」網頁，http://www.dkkaraoke.co.jp/business/eisei/eisei.html。我國現在也有網路上的卡拉 OK 的經營型態。見「超級點歌王」網頁，http://www.supermbox.com.tw/及「iKala 線上卡拉 OK」網頁，http://www.ikala.tv/。

日本著作權法第 2 條第 1 項第 16 款對「上演」之定義為「係指以演奏（含歌唱，以下同。）以外之方法表演著作。」所以歌唱在日本著作權法下是屬於演奏權之範圍。而僅有聲音之卡拉 OK 是屬於錄音物，將錄音物再生聲音依第 2 條第 7 項亦為演奏，所以有聲無影的卡拉 OK 上重製之伴奏音樂著作的聲音再現亦為音樂著作之演奏。

日本著作權法附則第 14 條是對以錄音物演奏的過渡措施之規定，該條已於平成 11 年（西元 1999 年）修法廢止，惟於該條廢止之前，由於該條規定，經合法錄音之音樂著作之演奏之再生聲音，除政令規定之該當於公眾送信者及以營利目的而使用音樂著作之事業外，舊法第 30 條第 1 項第 8 款[209]及同項有關之舊法第 39 條之規定，暫時仍有效力。日本著作權法附則第 14 條此種過渡措施之規定，是因為擔心當時的制度變更（指修法使合法錄音物之演奏亦為演奏權範圍所及）會使社會影響範圍過大，故讓當時的無線廣播與有線廣播等公眾送信事業和音樂咖啡店等以音樂著作之利用為營利目的之事業始為演奏權權利範圍所及，其他對經合法錄音之音樂著作之以再生聲音方式演奏或廣播時，依附則第 14 條此種過渡措施之規定仍可自由為之。而附則第 14 條所稱之「政令規定之該當於公眾送信者及以營利目的而使用音樂著作之事業」（亦即不適用錄音物之演奏過渡規定之事業），依同附則第 3 條之規定，包括下列三種：（1）於咖啡店及其他供客人飲食之營業，以供客人音樂鑑賞為營業內容為廣告意旨，或設置供客人音樂鑑賞之特別設備者；（2）酒家、夜店、舞廳及其他供客人跳舞場地之營業；（3）附隨有音樂之戲劇、表演、舞蹈或其他供客人觀賞表演藝術之事業。此三種事業將合法錄音之音樂著作以聲音再生之方式演奏，仍為音樂著作之演奏權範圍所及。

所以，在平成 11 年之前，除有上述三種不適用錄音物之演奏過渡規定之事業外，其餘將合法錄音之音樂著作以聲音再生之方式演奏之情形均無須獲得音樂著作之演奏權授權。

---

[208] 作花文雄，前引註144，第 239 頁。

[209] 此處所謂「舊法第 30 條第 1 項第 8 款」，是指利用人得以合法錄音物營利演出或廣播，不構成著作權侵害，依舊法第 30 條第 2 項規定，依舊法第 30 條第 1 項第 8 款之規定利用時，應註明出處，為註明出處者，依舊法第 39 條處 1 萬元以下罰金。同上註，第 237 頁。

此種有聲無影的卡拉 OK 如果是著作權法附則第 3 條所稱之「供客人音樂鑑賞之特別設備」，即可適用著作權法附則第 14 條之規定而無須獲得音樂著作之演奏權之授權。日本法院對此問題有兩種見解，一是認為有聲無影的卡拉 OK 是「準」供客人音樂鑑賞之特別設備，卡拉 OK 店經營業者不能主張著作權法附則第 14 條之自由利用；另一種見解是認為卡拉 OK 雖然不是以聽伴奏音樂為主要目的，因而不能認為是為音樂鑑賞之用，但客人配合伴奏音樂演唱時，可以理解為聽配合伴奏音樂之演唱，伴奏音樂因而可以理解為藝術作品，演唱者本人及同室之人可以解釋為鑑賞伴奏音樂，所以卡拉 OK 也是著作權法附則第 3 條所稱之「供客人音樂鑑賞之特別設備」，可適用著作權法附則第 14 條之規定而無須獲得音樂著作之演奏權之授權。[210]

在平成 11 年修法廢止著作權法附則第 14 條[211]之後，將合法錄音之音樂著作以聲音再生方式之演奏行為，除有得以主張著作財產權限制之情形外，均為音樂著作演奏權範圍所及。

就「演奏權侵害之法律責任主體是誰？」的爭點而言，日本學者有認為卡拉 OK 店中包廂中客人之演唱行為與以錄音物再生聲音之行為均不構成演奏權侵害，因為包廂中之人多半情形並非「公眾」，縱係公眾，該演唱行為與以錄音物再生聲音之行為也可以主張第 38 條第 1 項（非營利、不收費、不付費）的合理使用，而音樂著作之著作權人其實也並不打算向卡拉 OK 店的客人主張演奏權。[212]日本法院多半認為卡拉 OK 店中客人之演唱係在卡拉 OK 店之管理下進行，卡拉 OK 店並因此獲得營業上利益，從著作權法欲規範之觀點來看，應認為卡拉 OK 店才是歌唱之行為人，卡拉 OK 店應

---

210 作花文雄，前引註144，第 241 頁。

211 日本廢止著作權法附則第 14 條之原因主要有二，一是平成 8 年在 WTO 進行各國著作權法檢視時，當時的歐洲共同體（EC）公開指責日本著作權法附則第 14 條之規定違反伯恩公約之規定。二是日本考量到國內可能利用該條之情形，多已轉換為以有線音樂廣播之方式利用音樂著作，直接以錄音物再生音樂著作之方式演奏漸漸減少，廢止該條過渡措施之規定對國內影響有限。作花文雄，前引註144，第 238-239 頁。

212 角田政芳 「個室内の演奏—カラオケ個室事件」 別冊ジュリスト 157 号 132 頁（2001 年）〔斉藤博、半田正夫編 「著作権判例百選第三版」所収、132-133 頁（有斐閣、2001 年）〕.

處理歌唱行為之演奏權問題。[213]

2. 影音卡拉 OK 之著作權問題

影音卡拉 OK 並無錄音物製作人權利的問題，因為錄音物製作人沒有上映權和演奏權。但由於影音卡拉 OK 符合電影著作之定義[214]，所以除了有前述有聲無影的卡拉 OK 所面臨的客人演唱行為和伴奏音樂再生行為之外，還會有電影著作的上映權的問題。由於日本著作權法第 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，影音卡拉 OK 在上映時，其上所錄的音樂著作的聲音再現，亦為對該音樂著作的上映行為。[215] 惟亦有學者認為，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（在日本法下係屬於音樂著作）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[216]。

影音卡拉 OK 同樣有客人演唱和影音卡拉 OK 上之音樂著作再生演奏時之法律責任主體是誰的問題。和有聲無影的卡拉 OK 一樣，日本法院多半著眼於此二行為之管理性（此二行為係在卡拉 OK 店之管理下進行）和營業上利益（卡拉 OK 店因此二行為而獲得營業上利益）兩點，而認為認為卡拉 OK 店才是歌唱（為演奏行為的一種）和音樂著作再生演奏之行為人。[217] 惟學者有認為法院此種基於管理性和利益歸屬性之觀點做出卡拉 OK 店為利用行為之主體的結論固屬合理，但將卡拉 OK 店擬制為歌唱行為（演奏行為）之行為人則頗有疑問，學者擔心這樣見解可能會過度的推演使提供設備之第三人都被擬制成行為人，其他著作權法下的權利是否均因此可能及於卡拉 OK

---

213 作花文雄，前引註144，第 240 頁。

214 作花文雄，前引註144，第 241 頁；半田正夫『著作物の利用形態と権利保護〔第一版〕』（一粒社、1994 年）頁 122。。

215 角田政芳，前引註212，第 133 頁。半田正夫氏亦認為影音卡拉 OK 上映時伴隨的音樂旋律再現構成音樂著作之上映。見半田正夫，前引註214，第 122 頁。

216 作花文雄，前引註144，第 247-248 頁。

店之經營者，實有必要做體系性的檢討。[218]

---

[217] 角田政芳，前引註212，第 133 頁。

[218] 作花文雄，前引註144，第 244 頁。

第四節 日本音樂著作權協會之收費規範

日本自 2001 年 10 月 1 日起施行「著作權等管理事業法」[219]，目前依該法之規定向主管機關文化廳登記有案的著作權等管理事業者共有 37 家[220]，涵蓋語文、音樂、戲劇舞蹈、美術、圖形、攝影、電影、電腦程式、資料庫、編輯、錄音物、表演等領域。這些著作權等管理事業者的使用費規程中，就本研究案之「公共場所單純開機收視或收聽」和「視聽著作利用時之素材權利」兩項議題有做規範的並不多[221]，本節僅就其中最具代表性之社團法人日本音樂著作權協會（JASRAC）的使用費規程[222]之相關部分做介紹。

一、JASRAC就「公共場所單純開機收視或收聽議題」之使用費規範

JASRAC 之使用費規程分成下列 15 節：（1）演奏；（2）廣播；（3）電影；（4）出版；（5）聲音錄音；（6）音樂盒；（7）影音節目；（8）有線廣播；（9）出租；（10）業務用通信卡拉 OK；（11）互動式送信；（12）背景音樂；（13）CD 圖像顯示（CD graphics）[223]；（14）卡拉 OK 用 IC 記憶卡；（15）其他情形。其中與「公共場所單純開機收視或收聽議題」相關的收費項目只有一項，而且僅為間接相關而不是

---

[219] 關於日本「著作權等管理事業法」之內容介紹，請見陳錦全，「日本著作權等管理事業法之研究」，智慧財產權月刊，第 83 期，第 21-53 頁，民國 94 年 11 月。

[220] 最即時的著作權等管理事業者名單可以在日本文化廳網頁中之「著作権等管理事業者検索」找到，*at* http://www.bunka.go.jp/ejigyou/script/ipkenselect.asp。

[221] 有些管理事業者沒有網頁，有些管理事業者雖有網頁但仍在建構中，有些管理事業者網頁中並未提供使用費規程（使用費規程僅置於其事務所中），有些管理事業者的網頁中有使用費規程，但與本研究案的兩項議題並不相關。有些管理事業者的網頁中有使用費規程，也與本研究案之議題部分相關，但規範得十分粗略，只提到電影著作上映時，其劇本之著作權人之收費計算方式，甚至對電影著作上映時之收費數額要依具體情形由該管理事業者與利用人協議者。

[222] JASRAC 的使用費規程可以在 http://www.jasrac.or.jp/profile/covenant/pdf/royalty/royalty.pdf 找到。

[223] 指可以和聲音一起，把歌詞或樂譜顯示的 CD、軟碟、硬碟、快閃記憶體。

「單純」開機收視或收聽，即為以有線廣播之方式，將已經被為公眾送信之音樂著作以接收訊號之裝置向公眾傳達，作為背景音樂之用。就以此方法向公眾傳達音樂著作之場所為一般店舖之情形，其使用費如【表Ａ】；於以此方法向公眾傳達音樂著作之場所為住宿場所之情形，其使用費如【表Ｂ】；

【表Ａ】

分類	店舖之面積	年使用費
1	500平方公尺以下	6,000日圓
2	1,000平方公尺以下	10,000日圓
3	3,000平方公尺以下	20,000日圓
4	6,000平方公尺以下	30,000日圓
5	9,000平方公尺以下	40,000日圓
6	超過9,000平方公尺者	50,000日圓

【表 B】

分類	住宿之容納人數	年使用費
1	100人以下	6,000日圓
2	200人以下	10,000日圓
3	300人以下	20,000日圓
4	400人以下	30,000日圓
5	500人以下	40,000日圓
6	超過500人者	50,000日圓

在適用上，福利機構、醫療機構或教育機構之利用，事務所、工廠等主要以職員為對象之利用，或露天商店等短時間且輕微之利用，而未能符合日本著作權法第 38 條第 1 項之規定（第 38 條第 1 項係不營利、不收費、不付費即可主張合理使用之規定）者，目前暫時免除使用費。

二、JASRAC就「視聽著作利用時素材權利議題議題」之使用費規範

JASRAC 之使用費規程中與「視聽著作利用時素材權利議題議題」相關的收費項目共有以下四項：（Ａ）卡拉 OK 場所之演奏與上映；（B）社交場所之演奏或上映；（C）影音節目之上映；（Ｄ）電影中之音樂著作之上映。

（A）卡拉OK場所之演奏與上映

於卡拉 OK 包廂、卡拉 OK 大廳、卡拉 OK 教室及其他設有卡拉 OK 設備供客人歌唱為業之場所，對著作之演奏或上映（以電影膠卷上映之情形除外），其使用費以演奏或上映之一個房間為單位，依下列規定計算之金額，外加消費稅計之：

（A-1）以月費支付者，其使用費依【表一】之規定。

【表一】

分類	1	2	3	4
容納人數 標準單位費用	10人以下	10至30人	30至50人	50人至100人
500日圓以下	9,000日圓	18,000日圓	27,000日圓	36,000日圓
1,000日圓以下	12,000日圓	24,000日圓	36,000日圓	48,000日圓
1,500日圓以下	15,000日圓	30,000日圓	45,000日圓	60,000日圓
2,000日圓以下	18,000日圓	36,000日圓	54,000日圓	72,000日圓

【表一】之說明：

＊　於標準單位費用超過 2,000 日圓時，其使用費為每增加 500 日圓，即以 2,000 日圓之標準之使用費，加計 500 日圓之標準之 1/3 使用費。

＊　於容納人數超過 100 人時，其使用費為每增加 50 人，即以分類 4 之使用費，加計分類 1 之使用費來計算。

（A-2）於（1）以外之情形，其使用費為以一曲每一次計算其使用費，又再依利用時間長短分為：

（A-2-1）於利用時間在 5 分鐘以下之情形，其使用費依【表二】之規定。

【表二】

分類	1	2	3	4
容納人數 標準單位費用	10人以下	10至30人	30至50人	50人至100人

500日圓以下	90日圓	180日圓	270日圓	360日圓
1,000日圓以下	120日圓	240日圓	360日圓	480日圓
1,500日圓以下	150日圓	300日圓	450日圓	600日圓
2,000日圓以下	180日圓	360日圓	540日圓	720日圓

【表二】之說明：

＊　於標準單位費用超過 2,000 日圓時，其使用費為每增加 500 日圓，即以 2,000 日圓之標準之使用費，加計 500 日圓之標準之 1/3 使用費。

＊　於容納人數超過 100 人時，其使用費為每增加 50 人，即以分類 4 之使用費加計分類 1 之使用費來計算。

（A-2-2）其利用時間為 5 分鐘以上 10 分鐘以下者，以利用時間在 5 分鐘以下之標準的使用費，以 2 倍計算。

（A-2-3）其利用時間超過 10 分鐘的部分，每超過 10 分鐘，就以利用時間為 5 分鐘以上 10 分鐘以下之標準的使用費來加計。

以上所謂「容納人數」，係指該場所設置之客席總數，一人座的椅子以椅子數為其客席總數，兩人座以上的長椅子席位以該椅子正面寬度除以 0.5 公尺所得之數為其客席總數，椅子以外的客席型態則以該部分面積除以 1.5 平方公尺所得之數為其客席總數。

以上所謂「標準單位費用」，係指利用卡拉 OK 場所時，1 人 1 小時通常應支付之費用（不含消費稅，亦不論其支付費用之名義為何。）其計算方法依下列規定：（Ａ）於房間費內含歌唱費之情形，1 人 1 小時的房間費（不問是否含飲食費用。於未明示 1 人份的房間費之情形，為其 1 房間 1 小時之房間費除以房間容納人數所得之額，以下亦同。）即為其標準單位費用；（Ｂ）有房間費及 1 曲每唱 1 回之歌唱費之情形，以相當於 10 曲份的歌唱費除以該房間容納人數所得之額加上 1 人 1 小時之房間費，其總數額為標準單位費用；（Ｃ）無房間費，僅有 1 曲每唱 1 回之歌唱費之情形，以相當於 10 曲份的歌唱費除以該房間容納人數所得之額為其標準單位費用；（Ｄ）依（Ａ）、（Ｂ）、（Ｃ）計算有困難時，標準單位費用以 500 日圓計；（Ｅ）於卡拉 OK 教室

之利用，暫時其標準單位費用以 500 日圓計。（Ｆ）房間費或歌唱費因營業時間不同而有費用差別時，以其算術平均數計算其房間費或歌唱費。

於歌曲中之樂曲係無著作權或非 JASRAC 管理之著作時，其使用費以 1 曲使用費的 6/12 來計算。於歌曲中之歌詞非 JASRAC 管理之著作時，亦同。

又，JASRAC 就依卡拉 OK 之伴奏而歌唱部分，仍要另外計費。除上述（Ａ-1）和（Ａ-2）演奏或上映之情形外，於有專以卡拉 OK 伴奏之歌唱（歌手等表演人受有演出報酬之歌唱除外。以下本節亦同。）情形，且已與 JASRAC 簽訂整年概括利用授權契約者，其月使用費暫定如下；（1）依影音卡拉 OK 而歌唱者，其月使用費見【表三】。（2）依有聲無影卡拉 OK 而歌唱者，其月使用費見【表四】。

【表三】依影音卡拉 OK 而歌唱之月使用費

分類	容納人數	月使用費
1	10人以下	4,000日圓
2	10至30人	8,000日圓
3	30至50人	12,000日圓
4	50至100人	16,000日圓

（說明）所謂「影音卡拉 OK」係指專供歌唱之伴奏所用之裝置，而其聲音與影像連續再生者。

【表四】依有聲無影卡拉 OK 而歌唱月使用費

分類	容納人數	月使用費
1	10人以下	3,000日圓
2	10至30人	6,000日圓
3	30至50人	9,000日圓
4	50至100人	12,000日圓

（說明）所謂「有聲無影卡拉 OK」係指「影音卡拉 OK」以外之卡拉 OK。

於【表三】和【表四】之情形，其容納人數超過 100 人者，其使用費為（Ａ-1）所定之數額。於其容納人數在 3 人以下者，除該房間面積超過 6 平方公尺之情形外，其使用費以分類 1 之使用費的 80%來計算。又，於一房間中同時有「影音卡拉 OK」與「有聲無影卡拉 OK」之利用著作情形時，依「影音卡拉 OK」之情形計算月使用費。

（B）社交場所之演奏或上映

於酒店、酒吧、快餐店、音樂咖啡店、舞廳、旅館及其他設置設備供客人飲食或跳舞為營業之場所（以下稱為「社交場所」），於該營業中演奏或上映著作情形之使用費，依下列規定計算之金額，外加消費稅計之：

（B-1）使用費之種類

社交場所演奏或上映之使用費種類如下：於與 JASRAC 簽訂概括利用授權契約之情形，可分為月使用費、逐日計算之使用費及每日每次計算之使用費；於未與 JASRAC 簽訂概括利用授權契約之情形，以 1 曲每次計算使用費。

（B-2）使用費之適用分類

社交場所之演奏或上映之使用費，原則上以 1 演奏場所或 1 上映場所為單位計算，又將分類區分為四類[224]，每類又分為不同業種[225]，每種業種分別適用不同之附表[226]所規定之使用費。

（C）影音節目之上映

影音節目之上映除了（A）卡拉 OK 場所之演奏與上映和（B）社交場所之演奏或

---

[224] 包括：（1）設置設備供客人飲食為業者；（2）設置設備供客人跳舞為業者（同時提供飲食者除外）；（3）特定場所之營業，如健康中心、休閒中心等以娛樂或健康管理為目的，提供設備供客人利用之場所，及旅館、飯店等住宿場所，或啤酒屋、滑雪場等於一定季節期間營業之場所；（4）非常態進行之營業項目，如舞會，或於飯店場所中之晚餐秀。

[225] 共有 14 種業種。

[226] JASRAC 之附表多達 19 種。每種附表之計算基礎模式各不相同，有依「座位數、演奏型態、標準單位費用」計算者，有依「面積、標準單位費用、月使用費或 1 日 1 回使用費」計算者，有依「舞蹈老師之人數、半小時之學費、月使用費」計算者，有依「半小時之學費、月使用費」計算者，有依「住宿容納人數、場所分類、演奏型態」計算者…….，各種組合不一而足。

上映之外，有下列情形時，仍應另行支付使用費：（Ｃ-1）以電子通訊設備（電氣通信設備）例如閉路電視上映者，其為旅館、飯店等住宿場所且係以年使用費支付，以前年度營業收入乘以 1%計算；其為旅館、飯店等住宿場所但難以年使用費支付者，以接收器一台每月 100 日圓計算；其為百貨店、博覽會場等旅館、飯店等住宿場所以外之場所利用著作時，其使用費以接收器一台每月 2,000 日圓計算。（Ｃ-2）以電子通訊設備上映以外之其他上映者，依電影著作上映之規定計算使用費，詳見以下「（Ｄ）電影中之音樂著作之上映」。[227]

（Ｄ）電影中之音樂著作之上映

將音樂著作收錄於電影中，於電影上映時，其上附隨之聲音（音樂著作）亦被上映，以一部電影上映一次為基準，其使用費如【表五】。

【表五】

容納人數	類別 入場費	劇場用電影	新聞電影	文化電影
未滿500人	未滿150日圓 未滿300日圓 300日圓以上	400日圓 600日圓 800日圓	40日圓 60日圓 80日圓	120日圓 180日圓 240日圓
未滿1,000人	未滿150日圓 未滿300日圓 300日圓以上	600日圓 800日圓 1,200日圓	60日圓 80日圓 120日圓	180日圓 240日圓 360日圓
未滿1,500人	未滿150日圓 未滿300日圓 300日圓以上	800日圓 1,200日圓 1,600日圓	80日圓 120日圓 160日圓	240日圓 360日圓 480日圓
1,500人以上	未滿150日圓 未滿300日圓 300日圓以上	1,200日圓 1,600日圓 2,000日圓	120日圓 160日圓 200日圓	360日圓 480日圓 600日圓

電影上映者與 JASRAC 簽訂包月契約者，其上映使用費如【表六】。但上映時間

[227] 關於影音節目之上映亦適用以下「（Ｄ）電影中之音樂著作之上映」之規定來計算其使用費。

該月未滿 150 小時者，以【表六】金額的 1/2 計算；上映時間該月未滿 50 小時者，以【表六】金額的 1/4 計算。

【表六】

容納人數	類別 入場費	容納人數每1人的每月上映使用費			
		劇場用電影（含併映新聞電影或文化電影之情形）	僅上映新聞電影之情形	僅上映文化電影之情形	僅同時上映新聞電影與文化電影之情形
未滿500人	未滿150日圓 未滿300日圓 300日圓以上	4日圓 6日圓 8日圓	0.4日圓 0.6日圓 0.8日圓	1.2日圓 1.8日圓 2.4日圓	0.8日圓 1.2日圓 1.6日圓
未滿1,000人	未滿150日圓 未滿300日圓 300日圓以上	6日圓 8日圓 12日圓	0.6日圓 0.8日圓 1.2日圓	1.8日圓 2.4日圓 3.6日圓	1.2日圓 1.6日圓 2.4日圓
未滿1,500人	未滿150日圓 未滿300日圓 300日圓以上	8日圓 12日圓 16日圓	0.8日圓 1.2日圓 1.6日圓	2.4日圓 3.6日圓 4.8日圓	1.6日圓 2.4日圓 3.2日圓
1,500人以上	未滿150日圓 未滿300日圓 300日圓以上	12日圓 16日圓 20日圓	1.2日圓 1.6日圓 2.0日圓	3.6日圓 4.8日圓 6.0日圓	2.4日圓 3.2日圓 4.0日圓

三、小結

由 JASRAC 之使用費規程可知，在收費實務上，JASRAC 僅就「視聽著作利用時素材權利議題議題」之使用費有規範，對「公共場所單純開機收視或收聽議題」則並未有使用費收費項目，本文推測這是因為日本著作權法第 38 條第 3 項合理使用之規定對多數的「公共場所單純開機收視或收聽」之情形多半已經能適用之故。就不符合第 38 條第 3 項合理使用規定之利用情形，仍可視情形由 JASRAC 與利用人協議訂出使用費，因為依 JASRAC 使用費規程第 15 節之規定，無法適用第 1 節至 14 節之利用方法而利用著作者，得依著作利用之目的、態樣及其他情事，由利用人與 JASRAC 協議訂定使用費之數額或費率。因此，「公共場所單純開機收視或收聽行為」在不能主張第 38 條第 3 項合理使用時，仍可依協議訂出利用時應支付之使用費。

第五節 小結

於公共場所單純開機收視或收聽之行為係伯恩公約第 11 條之 2 第 1 項第 3 款（Article 11*bis* (1)(iii)）廣播權之範圍。就「公共場所單純開機收視或收聽議題」而言，公共場所單純開機收視或收聽之行為，係日本著作權法第 23 條第 2 項所規範的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，此種將公眾送信之著作以接收信號之裝置向公眾傳達之行為係著作權人之權利，表演人與錄音物製作人之權利中並無此項權利。對電影著作的整體形成有創作貢獻之人僅可能於其為著作人時享有著作人格權，而無成為著作財產權人之機會，所以亦無第 23 條第 2 項將公眾送信之著作以接收信號之裝置向公眾傳達之權。該項權利係由電影製作人享有。電影著作之素材著作之權利人除有依契約讓與權利給電影著作之權利人之情形外，素材著作之權利人仍保有其對素材著作之權利，因此，電影著作上之素材著作之著作財產權人亦得主張第 23 條第 2 項之權利。

由於日本著作權法第 38 條第 3 項規定：「被無線廣播或有線廣播之著作，無營利目的且未向聽眾或觀眾收費者，得以接收信號之裝置向公眾傳達之。使用通常家庭用接收信號之裝置之情形者，亦同。」因此，將公眾送信之著作以接收信號之裝置向公眾傳達之行為，於符合第 38 條第 3 項規定之情形時，不會構成著作權侵害。第 38 條第 3 項之規定有兩部分，一是使用通常家庭用接收信號之裝置時，不論有無營利、有無收費，均得以接收信號之裝置向公眾傳達；另一部分是使用「非」通常家庭用接收信號之裝置向公眾傳達時，只要無營利目的且未向聽眾或觀眾收費，亦不致構成著作權侵害。此項規定可以涵蓋社會上大部分的「公共場所單純開機收視或收聽行為」，符合社會現狀、亦符合國民情感，於我國智慧局變更解釋將「公共場所單純開機收視或收聽」議題解釋為公開播送權（或公開演出權）權利範圍所及時，為避免對社會衝擊過大，值得引進日本著作權法第 38 條第 3 項之規定。

關於「公共場所單純開機收視或收聽行為」之收費實務，日本之著作權管理事業者均未明白作規範，但適用使用費規程中之概括規定的結果，均可於此種行為發生而不符合日本著作權法第 38 條第 3 項規定之情形時，由著作權管理事業者與利用人協議

訂出使用費。

再就「視聽著作利用時素材權利議題」而言，在日本著作權法下，於電影著作被上映時，電影著作上所重製之音樂著作在日本著作權法下亦被評價為音樂著作之上映行為（日本著作權法第 2 條第 1 項第 17 款）；而就電影著作上所重製之音樂以外之素材著作而言，日本著作權法已經賦予所有的著作類別都有上映權，於電影著作上映時，亦構成對電影著作上素材著作之上映。在日本著作權法下，表演人與錄音物製作人之權利中並無上映權，其權利中亦無與上映可相比擬之權利，因此，於電影著作上映時，該電影著作上之表演人與錄音物製作人均無法主張權利。

日本著作權法第 38 條第 1 項對上映權有合理使用之規定，凡已經公表之著作，無營利目的且未對聽眾或觀眾收費者，得公開上演、演奏、上映或口述之。但該上演、演奏、上映或口述已對表演人或口述人支付報酬者，不在此限。因此，電影著作上之素材著作已經被公表者，若無營利目的、未對聽眾或觀眾收費且對表演人支付報酬者，於該電影著作為公開上映時，其上之素材著作之上映即有機會主張第 38 條第 1 項之合理使用而不致構成著作權侵害。

惟社會上對電影著作之基本利用態樣還是以營利目的居多，而日本著作權法第 38 條第 1 項對不營利、不收費、不付費之解釋又甚為嚴格，因此於電影著作上映時，其上素材著作之權利處理仍有賴完善的著作權仲介團體介入為利用人提供服務。關於「視聽著作利用時素材權利議題」之收費實務，日本最大的音樂著作的著作權管理事業者 JASRAC 之規範態樣與計算基礎非常多樣化，可為我國著作權仲介團體費率審議時之對照參考。

第五章　德國著作權法之規範

第一節 德國著作權法關於視聽著作之規範

一、電影著作之概念與性質

「電影（Film）」是以攝影或是類似攝影方法所製作之個別相片，依據一定的順序，以使人產生動態畫面的印象，所製成的動態的影像或是影像與音階作品[228]。電影著作的內容並不側重其攝影的方法與載體的質料，因此，不論是無聲電影或是有聲電影都屬之。

德國著作權法第二條第一項第六款規定『受保護的文學，科學或藝術著作特別包括.... 6. 電影著作，包括其他與電影著作類似之著作』由此可見，電影著作，在德國著作權法上是採取廣義的定義。想要對於『電影著作』與『類似電影著作』的概念再加以區隔，由於在法律效果上並無區別，因實益不大，因此被同等看待，不會因為錄製的程序與載體的質料不同而有所差異。不論是錄製在電子磁帶上、錄製在影碟上或是運用數位式的錄製方法，甚至使用攝影化學的方式或是電視影帶的錄製方法，都屬於第一項第六款電影概念的範疇；所以電視影片（Fernsehfilme）也涵蓋在「電影著作」概念中。又由於電影著作的實體錄製並不是必要的條件，因此包括現場製作的節目也得受保護。[229]

至於電影著作裏的單獨照片並不在第二條第一項第六款電影著作的保護範圍，但是可以受到第二條第一項第五款有關對「攝影著作（Lichtbildwerke）」的保護，或是第七十二條有關對「照片（Lichtbilder）」的保護。有聲幻燈片（Tonbildschau）不是電影，因為它不會讓人產生動態畫面的印象。電影載體（Filmtraeger）也不等同於電影，收錄影像或是同時收錄影像與音階的電影載體是被用來錄製電影著作用的。德國著作

---

[228] Loewenheim in Schricker Urheberrechtkommentar, 2. Aufl. 1999, §2 Rdnr.176.

[229] Vgl. V. Have/Eickmeier, Der gesetzliche Rechtsschutz von Fernseh-Show-Foematen, ZUM

權法第 94 條，特別賦予「電影製作人（Filmhersteller）」對於電影載體享有重製、散布、公開上映、廣播或公開傳輸之專屬成果保護權（Leistungsschutzrecht）。

在法律性質方面，電影著作是一種獨立的著作類型。它既不屬於語言著作，也不屬於造形藝術的著作，它同時與其製作時所使用到的著作（例如：原著、劇本、電影配樂等）也無任何著作上的關連[230]。因為在電影著作中，並不是只有把在劇本的演出固著在電影聲帶上的意義而已，也同時因為參與製作電影相關人士共同的精神創作，而把在拍攝電影中所利用到的著作轉換成影片，融合成了一個新的整體（neue Einheit）。德國聯邦憲法法院也把電影的製作稱為是一種以攝影設計，把作品轉換成動態畫面的方法。而在此類設計影像或是影像與音階時，所依賴的就是個人對電影著作的精神創作[231]。

至於電影著作中所利用到的著作，例如電影腳本、劇本、電影配樂等，一方面是屬於各自獨立的語文或音樂著作，並且享有獨立的著作權保護，而另一方面，又同時是為電影著作的草稿（Entwürfe）而已。因此德國著作權法第 89 條第 3 項特別規定，製作電影所利用到的著作的著作權，如小說，電影腳本，電影音樂，不受影響。

二、電影著作的著作人

電影著作的著作人係指那些在電影製作中提供創作成果之人。若是從「創作者主義（Urheberschaftsprinzip）」出發，電影著作人最主要是指導演。因為電影導演對於電影設計的材料運用有著決定性的影響[232]。至於其他的參與者，只要在該著作中分別投入個人的精神創作成果，主要有攝影師、剪接師、演員、舞台與服裝設計師與音效師等，由於他們的工作並不侷限於例行性的工藝成果，而且在一般的情況下，他們的

1994,269f.

[230] 採此意見者有，Loewenheim, a.a.O. § 2, Rdnr.185, Ulmer, Urheber- und Verlagsrecht, 3. Aufl. 1980, § 35 II, 相反意見者，Fromm/ Nordermann/Vinck,Urheberrecht Kommentar, 8. Aufl.1994, Rdnr.77.

[231] Sherlock Holmes, BGHZ 26, 52ff.

[232] Vgl. BGH-Videozweitauswertung, GRUR 1991, 133ff.135, 此外，歐盟出租及出借指令第二條第二項以及保護期間指令第二條第一項的規定，也都是從此導演的角度出發。

工作也非完全得依導演的指示而毫無自己創作的空間，因此可以認為他們也共同參與電影創作，彼此間可成立「共同著作人」的關係[233]。

此一電影著作的著作人問題在立法之初即頗有爭議，惟至今不論是在德國法還是英美法系，主要都是從電影製作人（Filmproduzenten）的角度出發。德國著作權法第三篇則是對電影有特別之規定（第 88 條以下），並清楚區別「電影製作人」與「拍攝電影所利用到的著作的著作人（或稱「電影上之著作人」）」之不同，電影的構思提綱、劇本、電影配樂以及被用來預作準備的小說或是舞台作品，在德國法上都是屬於「拍攝電影時所利用到的著作」[234]。

三、德國著作權法對電影之特別規定

（一）德國著作權法現行規範

第三篇　第一章　電影著作	
第 88 條	拍攝成電影之權利 I. 著作人同意他人將其著作拍成電影之者，於有疑義時，有授與下列之權利：在不變更著作或在改作或改編著作的情形下，為製作電影而利用著作，以及為利用該電影著作及其翻譯和其他的電影加工，得以所有已知的利用方式利用該著作。 II 於第 1 項所定之權限有疑義時，不得將該著作再次拍攝電影。在有疑義的情況下，著作人仍有權在締約滿 10 年後，將其著作提供其他的電影拍攝之用。

[233] 只是由於德國著作權法第三篇第 88 條以下，對電影有特別之規定，因此對於共同著作人間關係的規範上， 必須注意到第 89 條有優先於第 8 條第 2-4 像之適用。

[234] 參閱德國著作權法第 88 與 89 條之規定。

	III 刪除
第 89 條	電影著作之權利 I 對電影之製作有共同參與之人，於有疑義時，負有義務移轉電影製作人以下的專屬權：為利用電影著作及其翻譯，以及其他的電影加工或電影著作之改編所需之所有已知的利用方式。 II 若電影著作的著作人將第 1 項所稱的利用權，之前已經移轉給第三人時，則該著作人仍保留有以限制或無限制方式，將本權利移轉與電影製作人之權限。 III 製作電影所利用到的著作的著作權，如小說，電影腳本，電影音樂，其權利不受影響。 IV 在製作電影所產生的照片（Lichtbilder）及照片著作（Lichtbildwerke）的電影上的利用權，也有本條第 2 和第 2 項的適用。
第 90 條	權利之限制 有關用益權移轉（第 34 條），用益權之繼續授予（第 35 條），以及因不行使而撤回（第 41 條），因信念改變之撤回權（第 42 條）的規定，不適用於 88 條第 1 項與 89 條第 1 項之規定。第 1 句直到開始拍攝工作之前，對於拍攝電影之權利，並無適用。

第 91 條	刪除
第 92 條	表演人 I 表演人與電影製作人就其參與電影之製作定有契約者，關於電影著作之利用有疑義時，應有移轉第 77 條第 1 項和第 2 項第 1 句，以及第 78 條第 1 項第，2 款所保留之利用方式。 II 若表演人之前已經將第 1 項所稱之權利移轉或讓與第三人者，其仍然保留有基於電影著作之利用，將本權利移轉或讓與電影製作人之權限。 III 第 90 條規定於此亦有適用。
第 93 條	禁止醜化及姓名表示權（省略）
第 94 條	電影製作人之保護 I 電影製作人享有將錄有電影著作之錄影物或影音物之重製權，散布，公開上映，廣播，或公開傳輸之專屬權。此外，電影製作人對任何錄影物或影音物之扭曲或減縮，足以危及其正當權益者，亦享有禁止權。 II 此一權利得為移轉。電影製作人得將錄影物或影音物上所保留之權利個別或全部地讓與他人利用。第 31 條第 1 到第 3 項，第 5 項，以及第 33，38 條於此有適用。

	III 保護期間 50 年。 IV 第 20b 條，27 條第 2，3 項以及第一篇第六章之規定，於此均有適用。

（二）「電影製作人」與「電影上著作人」之權利

在一般的情況下，電影製作人（Filmhersteller）並非電影著作之著作人或共同著作人。但是德國著作權法以特別立法的方式放寬其限制，並以「推定」的方式，將「電影著作的著作人」與「電影上所利用到之著作的著作人」全部融合交到「電影製作人」手中，使「電影製作人」得享有基於促進電影利用之目的所必須的權利（參閱德國著作權法第 88，89 條之規定）。

根據德國的實務及學者通說，毫無疑問地，根據著作權法第 89 條第 1 項的規定，電影上的其他著作人也應該賦予電影製作人公開上映和重製與散布電影著作之權利。而且一如數十年來，對於這些影片的電視播放（公開播送權）[235]也都是依 89 條第 1 項規定，推定一併移轉給電影製作人。不僅如此，自從錄影帶盛行之後，此種錄影帶形式的製作人，也適用此項原則（公開播送權）[236]。並且這項原則也適用在電視影片的播放[237]和廣告影片的使用方面[238]，包括透過電視的播放或剪接等，亦均依此原則辦理。可以說，89 條第 1 項的原則是許多判例的最原始的出發點。

同樣的，電影上的表演人，也比照電影著作人的地位，適用 89 條之原則。換言之，

---

[235] Vgl. Katzenberger, in: Schricker Urheberrechtskommentar, a.a.O. § 89 , Rdnr.13.; - All about Eve-, LG München I, FuR 1984, 534ff.

[236] Vgl. Videozweitauswertung III, BGHZ 127, 336ff.345.; Audiovisuelle Verfahren, OLG München GRUR 1994,115f.

[237] Vgl. Katzenberger, in: Schricker Urheberrechtskommentar, a.a.O. § 89 , Rdnr16.

[238] Vgl. Katzenberger，a.a.O. § 89 Rdnr.18.

參與電影共同創作之表演人，只推定移轉表演錄製在錄音或錄影帶、重製及散布[239]，以及公開播送表演[240]之權利予電影製作人。

四、小結 - 德國著作權法修正草案

為了促進德國電影產業的發展，並滿足德國電影產業多年來一直希望可以比照其他國家的類似規定，尤其是希望可以比照在此一產業中份量較重的美國的方式。因此德國司法部在經過多次諮詢與討論之後，終於 2004 年 9 月 27 日提出新的著作權法修正草案[241]，並且在 2006 年 1 月 26 日進行公聽程序，目前該草案已經進入立法審查程序[242]。其中與電影著作相關的條文主要是修改第 88 條與第 89 條之規定，特別是為了處理了關於「電影製作人」與「電影上之著作人」間之利用關係，特別修正第 89 條第 1 項之規定：

（一）德國著作權法修正草案內容

德國 2004 年 9 月 27 日著作權法修正草案【有關電影著作】的部分：

第 89 條第 1 項	電影著作之權利

[239] 參閱德國著作權法第 75 條第 1 項，第 2 項之規定。

[240] 參閱指德國著作權法第 76 條第 1 項之規定。

[241] Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz)：in der Fassung des Referentenentwurfs des Bundesministeriums der Justiz，Stand: 27. September 2004

http://www.kopien-brauchen-originale.de/enid/02510e123e56098ff0d0a85d6f344228,0/65.html, 11/25/05

[242] Novelle des Urheberrechts - aktueller Stand，

http://www.bmj.de/enid/4582cd50af5b3fe1f849d473a29ca3bc,0/Urheberrecht_und_Patente/Urheberrecht_-_2__Korb_ku.html,

現行條文	Ⅰ 對電影之製作有共同參與之人，於有疑義時，負有義務移轉電影製作人以下的專屬權：為利用電影著作及其翻譯，以及其他的電影加工或電影著作之改編所需之所有已知的利用方式。
修正條文	Ⅰ 電影製作人應取得對電影著作以及在該電影中所出現並應受本法保護的這一些參與電影製作的著作權人的著作享有專屬權，以便以各種使用方式來加以運用，除非這些著作的著作權人有清楚地表明要保留特定的權利。這一些專屬權也包括對該電影作品的加工權、改編權以及為促進電影利用之目的所做的使用的權利。§31a 的規定不適用在本項的情況； §32c 的規定得依情況予以適用。[243]

（二）從「推定原則」改成「移轉原則」

89 條第 1 項的修正草案除了對共同參予電影之著作人有更廣泛的規定外，更將原先的「推定原則」（Vermutungsregel）直接改成「移轉原則」（Übertragungsregel）：也就是當「電影製作人」與「電影上之其他著作人」於權利是否移轉有爭議時，新草案擬改採「以移轉權利為原則，保留權利為例外」。

根據德國現行著作權法第 89 條第 1 項及第 4 項的規定是，當「電影製作人」與「電影上之其他著作人」就是否授權遇有爭議時，是推定在電影上有共同參與的著作人移轉所有必要之利用權給電影製作人。雖然此一推定原則，基本上是較有利於電影製作

[243]其修正草案之原條文如下§ 89 (1) Der Filmhersteller erwirbt das ausschliesliche Recht, das Filmwerk sowie die im Filmwerk aufgegangenen, nach diesem Gesetz geschutzten Beitrage der Urheber, die sich zur Mitwirkung bei der Herstellung des Filmwerkes verpflichtet haben, auf alle Nutzungsarten zu nutzen, es sei denn, der Urheber hat sich bestimmte Rechte ausdrucklich vorbehalten. Eingeschlossen ist das Recht der Bearbeitung oder Umgestaltung des Filmwerks sowie der Beitrage zum Zweck der Filmauswertung. § 31a findet keine Anwendung; § 32c ist entsprechend anzuwenden.

人。但是在德國實務上也曾出現過不少電影製作人因為疏忽或是缺乏諮商的緣故，而未取得完整的授權的案例，而且正因為這種疏失太過於明顯，以至於電影製作人雖然享有上述「推定原則」的優勢，在遇到爭議時仍然一點也幫不上忙。針對這類的情況，德國立法者特別考慮到，德國實務上絕大多數的電影製作人都是未在公司內設置法律部門的小型公司，因此新草案才打算將「推定原則」直接改成更明確的「讓與原則」。不過，新草案規定仍然清楚規定，如果在授權中有保留之約定，縱使該保留是較有利於電影上的其他著作人的情形，則不在此限。因此，著作人的權利在實務上並不會因為新的修正規定而造成損失。

（三）對於「未知利用方式」的特別報酬請求權

德國之所以會有本條修正的另一個原因是，德國電影實務上所出現的對「未知的利用方式」的事後取得權利，產生重大困擾所致問題[244]。舉例來說：如果一位電影製作人打算將一部在 60 年代所拍攝的電影上傳到網路，來提供消費點閱，就此一新的利用方式（網路上的公開傳輸權），他必須向所有參與該部電影著作的著作權人一一徵求取得著作的利用權。然而，電影著作正是一種典型的由許多人所共同參與的作品，光提到主要的參予者就有：長篇小說作家、編劇家、作曲家、作詞家、配音家、導演、攝影師、剪輯師、舞台與服裝以及電影設計師等等。這一位電影製作人首先得將所有參予者全部檢視一遍，找出誰是著作人。換句話說，要找出哪些人確實曾在該部電影裡，提供足夠個人創作的貢獻。過濾出這一些著作權人/或者是他們的繼承人之後，他還得一一找到這一些人，並且一一和他們進行協商。這其中只要有一個人拒絕授權，則不論其原因為何，那麼除非電影製作人願意冒著侵犯著作權的風險，否則的話，有關該電影的利用就無論如何得暫時擱置一旁。可見，對電影製作人而言，電影著作的利用本身，特別是在新的利用方式之下（例如上網），就是一連串財務、法律與受個別著作人人阻礙的風險。

---

[244] 參閱德國著作權法 2004 年 9 月 27 日修正草案第 88，89 條之立法理由，in：

http://www.kopien-brauchen-originale.de/enid/02510e123e56098ff0d0a85d6f344228,55a304092d09/84.html, 11/25/05

然而上述的情形不僅不符合著作權人與電影製作人的利益，它也不符合消費者的權益，當然也與促進電影著作發展的公益不符。各方人士所共同希望的是，一部電影不僅能夠儘快地，而且也能夠以各種新的使用方式來加以使用。對於電影製作人與電影上的著作人而言，他們最關心的是經濟利益的問題，而消費者最在意的則是如何滿足最寬廣的媒介選擇需求的問題。固然著作權法第 31 條第 4 項[245]之立法目的，原來是打算在此一新的技術發展的時代，為著作人保留更多的獲利空間。但此一規定，卻實會與電影產業的發展衝突矛盾。因此德國最新修正的著作權草案中才會針對這個問題找到了符合各方利益的解決方案。也就是，立法者在草案中仍然保留第 32c[246]條之適用，使著作人對此一新的使用方式仍然可以請求合理的使用報酬。如此也可以符合第 31 條第 4 項的立法目的：讓著作人有更多參與分配的機會[247]。

[245] 德國著作權法第 31 條第 4 項之規定：「著作用益權之授與，並不及於尚未為人所熟知之利用方式（unbekannte Nutzungsarten）或義務。」

[246] 第 32c 條也是此次著作權修正草案中新增的條文，內容是有關於「對事後才已知的利用方式」的一種特別的報酬請求權。

[247] 另外應予說明的是，著作權法第 31a 條的排除適用，是因為書面形式的要求與撤銷權，與第 88，89 條的立法目的：「保障電影製作人儘量可以利用其電影，包括在尚未為人所熟知的利用方式亦然」，有所不合所致。

第二節 德國著作法關於公開演出、公開上映之相關規範

一、德國「無形公開再現權」之概述

德國著作權法以「公開再現權」做為無形利用的上位概念，於第十五條第二項賦予著作人專有以無形之方式公開再現其著作之權利（公開再現權，Recht der öffentlichen Wiedergabe）。其內容包括：

1. 公開口述、公開演出及公開上映權（§ 19）
2. 對公眾提供權（Right of making available § 19a）
3. 公開播送權（§ 20）
4. 歐洲衛星廣播（§ 20 a）
5. 有限再播送權（§ 20 b）
6. 經由錄音或錄影物之再現權（§ 21）
7. 廣播之再現權（§ 22）

二、德國著作權法「公開上映權」之內涵

德國著作權法第 19 條是關於「公開口述」、「公開演出」與「公開上映」權之規定，為說明起見先將條文內容臚列如下：

第 19 條　公開口述、公開演出及公開上映權
（1）公開口述權係指，將語文著作透過個人表演的方式公開傳達於聽眾。 （2）公開演出權係指，將音樂著作透過個人表演的方式公開傳達於聽眾，或是將著作公開在舞台上演出。

（3）公開口述和公開演出權係包括透過螢幕、擴音器或其他類似之技術設備式，將公開口述和公開演出之個人表演傳播至演出地點以外的空間，並使人得以公開感知者（öffentlich wahrnehmbar zu machen）。

（4）公開上映權係指，將造形藝術著作、攝影著作、視聽著作或是科學或技術方面的表現作品（Darstellungen），透過技術設備使人得以公開感知者（öffentlich wahrnehmbar zu machen）。公開上映權並不包括，對此類著作的（無線）廣播或對公眾提供的公開再現（§ 22）。

在公開上映權方面：

根據德國著作權法第 19 條第 4 項第 1 句，所謂的「公開上映權」（Vorführungsrecht）係指，將造形藝術著作、攝影著作、視聽著作或是科學或技術方面的表現作品，透過技術設備使人得以公開感知者。因此，公開上映是透過科技的設備，將著作的再現表現於平面上，讓視覺、或是視覺與聽覺可以感受或接收得到。例如將幻燈片的投影、或是電影著作的再現、或將圖片透過立體放映機的再現等，即便是這些圖片因為設備的關係，讓人看起來像是立體造型（Plastisch），但仍是屬於公開上映，因為它仍是在平面上呈現的，就如同立體電影。由此可見， 著作權法上所謂的公開上映的概念和一般語言的使用有很大的不同。

針對製作電影著作所使用到的音樂或語言著作是否存在公開上映權的問題，德國學說上也有諸多爭論。多數的意見採肯定見解，認為在放映電影時同時公開再現的電影音樂，也同樣應該屬於「公開上映權」的範圍[248]。主要理由是德國著作權法將**電影是為單一整體的著作**，因此電影的公開上映權，不只針對電影著作人而已，包括製作電影時所使用到的所有著作的著作人，也都涵蓋在內。因此一部被改拍成電影的小說作者、或劇本作者、或電影音樂的作曲家，他們與電影著作之間，並非公開口述或公

[248] 參閱 Ulmer, Urheber- und Verlagsrevht, 3. Aufl.1980, § 52 I; Rebinder, §21 I 2a, § 25 III; Fromm/Nordermann/Rinck, §19, Rdnr.5

開演出，而是「公開上映」的關係。

但也有不同意見認為，根據德國著作權法第 89 條第 3 項，電影音樂不屬於電影著作的一部分，只能算是在公開上映電影時，對錄音物上所錄製的音樂的公開再現，所以應該是屬於德國著作權法第 21 條所稱的「經由錄音或錄影物之再現權」之範疇（參閱後述之說明）[249]。除了電影音樂之外，其他為製作電影而使用到的著作，如劇本或小說等，也有類似爭議。不同意見者認為，肯定說的看法較難以合理化的地方是，採「公開上映」的結果，將會使得拍作電影時所利用到的著作（例如語文，音樂著作等）的權利內容，擴張及於「公開上映權」，但是德國著作權法僅賦予造形藝術著作、攝影著作、視聽著作或是科學或技術著作享有「公開上映權」而已，因此不適合納入「公開上映」的範疇，而是應檢視其是否符合第 21 條之要件，來決定其是否享有「經由錄音或錄影物之再現權」。[250]

三、德國著作權法「公開演出權」之內涵

德國著作權法第 19 條第 2 項定義，所謂的「公開演出權」係指，將音樂著作透過個人表演的方式公開傳達於聽眾，或是將著作公開在舞台上演出（第 19 條第 2 項）。依此定義，著作人之公開表演權包括二種形式：音樂演出權、舞台演出權[251]。

（一）音樂的公開演出權

所謂的音樂演出權係指，將音樂著作透過個人表演的方式，公開傳達於聽眾的專屬權利。這種表演可以透過人的聲音或樂器的聲音而產生。一首歌曲的公開再現，是屬於音樂的公開演出，但是在歌詞的部分，則是屬於公開口述的範圍，因為歌曲通常

---

[249] 作者註，德國著作權法第二十一條之「經由錄音或錄影物之再現權」，依其定義，**錄音物之再現權在我國應該是屬於公開演出的範圍；至於錄影物的再現權，在我國是屬於公開上映的範圍。**

[250] V Ungerm-Sternberg, in: Schricker Urheberrechtskommentar, a.a.O. § 19, Rdnr.37,38f.

[251] 此二者的區別，在德國實務上比較具有實義。因為作詞和作曲家得將其音樂著作的公開演出權（即所謂的小演出權）授權 GEMA（是目前德國唯一的一家音樂仲團）集體管理，但如過是屬於舞台的公開演出權，則必須由音樂著作人簽訂個別的舞台契約或經紀約等。此外，例如德國著作權法第 52 條有關公開再現的合理使用，也針對此二種不同的演出權，做

為音樂和語文的結合著作。又例如登山人在聚集的地點唱歌，並不能算是公開演出，因為每個人都只能算是為自己而唱，並無向他人進行表演可言。

（二）舞台的公開演出權

所謂的舞台演出權係指，在舞台上公開表演著作的專屬權；換言之，就是透過（肢體）動作，在一個空間裡面，提供視覺方面的再現而言。

舞台的演出是為了表現戲劇著作，如舞台劇、諷刺劇、歌劇、單人劇、輕歌劇等等，此項表演可以由一人或多數人為之，甚至包括布偶的表演，如木偶劇等。舞台演出權有別於公開口述、公開上映權等。簡單的說，「公開口述」是針對耳朵的再現；「公開上映」是針對眼睛、然後在平面上呈現的再現；「舞台演出」最重要的是，在一個空間中，以動作的方式表現給眼睛欣賞。因此只要能滿足這些要件，縱使只有一個人、或木偶的表演，皆屬之。至於舞台的服裝、背景佈置等，則非關重點。

又在一定空間所表演的動作，必須是有思想內容的表達，例如爵士樂團等伴隨著節奏的律動，尚不足以滿足此一要件[252]。另外，只要可清楚辨識其主要內涵者，則縱使只表演部份的著作，也可以是屬於舞台的演出[253]。但是對於分配角色的朗誦，只是公開口述而非演出，因其欠缺動作的表演。在音樂劇著作方面，例如歌劇，可被視為是音樂的演出，也可被視為是舞台的演出。

（三）透過螢幕或是擴音器傳播至現場以外之公開演出

著作權法第 19 條第 3 項規定：公開口述和公開演出權係包括透過螢幕、擴音器或其他類似之技術設備式，將公開口述和公開演出之個人表演傳播至演出地點以外的空間，並使人得以公開感知者（öffentlich wahrnehmbar zu machen）。

值得注意的是，透過錄音或錄影物所做的著作再現（屬於第 21 條之權利），或是透過廣播的再現（屬於第 22 條之權利），<u>都不屬於本條所稱的公開演出（詳見後述之</u>

了不同的對待【參考第 52 條第 2 項】。

[252] BGH GRUR 1960, 604ff., 606.

[253] Schulze,Rechtsprechung zum Urhebererecht, KGZ Nr. 17.

說明）。但是透過螢幕、擴音器或其他類似器材，將個人之表演傳播到現場以外之空間，又屬於這裡（指第 19 條第 3 項）所稱之『公開演出』。

四、德國著作權法「經由錄音或錄影物之再現權」與「廣播之再現權」之內涵

由於德國著作權法第 21 條之「經由錄音或錄影物之再現權」，以及第 22 條「廣播之再現權」，雖然立法的技術不盡相同，但其規範內容有部分涵蓋在我國「公開演出權」[254]之範圍內，故先就此部分加以說明。

（一）經由錄音或錄影物之公開再現權

第 21 條　經由錄音物或錄影物之再現權
經由錄音或錄影物之再現權係指，將著作之公開口述或公開演出，透過錄音或錄影物的形式，使人得以公開感知者（öffentlich wahrnehmbar zu machen）。第十九條第三項於此有適用。

著作權法第 21 條第 1 句，所謂「經由錄音或錄影物之再現權」係指，著作人享有將著作之公開口述或公開演出，透過錄音物或錄影物的形式，使人得以公開感知之專

[254] 我國著作權法有關「公開演出權」之定義與德國相較，並不完全相同，但大略可比較如下

我國法	德國法
公開演出權（第三條第一項第九款）	公開演出權（第十九條第二項）
	透過螢幕或是擴音器傳播至現場以外之公開演出（第十九條第三項）
	經由錄音或錄影物之再現權（第二十一條）（註：錄音物之再現權在我國是公開演出範圍，但錄影物的再現權，在我國是屬於公開上映）
	廣播之再現權（第二十二條）

屬權（第 21 條第 1 句）。

根據上述定義，特別是將錄製在錄音帶上的音樂做公開播放的人，例如餐廳或百貨公司的老闆，都必須得到著作人的同意。另外，透過螢幕、擴音器他類似器材，將該錄音或錄影物上之著作轉播至另一個空間的再現，也包括在本項權限之內（第 22 條第 2 句）。

（二）廣播之再現權

第 22 條　廣播和對公眾提供之再現權
廣播之再現權以及對公眾提供之再現權係指，將已廣播和已對公眾提供之著作，透過螢幕、擴音器或其他類似之技術設備，使人得以公開感知者（öffentlich wahrnehmbar zu machen）。第 19 條第 3 項於此有適用

著作權法第 22 條第 1 句前段，所謂「廣播之再現權」係指，將廣播之著作透過螢幕、擴音器或其他類似之技術設備，使人得以公開感知者（öffentlich wahrnehmbar zu machen）。依此定義，旅館的老闆若要在客房中將廣播或電視節目予以公開再現，要徵得著作人同意。這項規定也同時適用在，打算將廣播節目在螢幕上放映的戲院老闆。

此外，正如同其他的無形再現權一樣，本條之規定僅保障著作權享有廣播之公開再現權而已，因此私人的接收廣播，是與著作權無關的使用行為。這一點也適用在旅館房間的接收，只要該接收器已經繳付過廣播稅（Rundfunkgebühr）即可[255]。但是，若透過螢幕、擴音器或其他類似之技術設備，轉播此一再現到第二間客房或許多其他的旅館房間的話，則依第 22 條第 2 句之規定，應屬「廣播之再現權」的適用範圍。

除此之外，第 22 條除了「廣播的再現權」之外，現行法亦納入著作人「對公眾提供之再現權（right of making available）」，換言之，著作人就其已對公眾提供之著作，也專有以螢幕、擴音器或其他類似之技術設備公開傳播之權利。因此任何此類的著作利用行為，仍應得著作人之授權或同意。

[255] “Hotelzimmer”，BGHZ 36, 171.

五、德國著作權法「公開播送權」之內涵

（一） 概述

德國著作權法第二十條之公開播送權（Senderecht）是根據伯恩公約布魯塞爾本文（第十一之一條（Art.11 bis）第一項）所制定的。之後，根據 1993 年 9 月 27 日的“理事會為了銜接特定著作和鄰接權保護法律有關的衛星廣播或有線廣播“歐盟 93/83/EWG 指令，在第二十條之外，於 1998 年 5 月 8 日又新增§20a（歐洲衛星廣播）[256]，以及§20b（有線再播送）[257]。而根據歐盟指令之說明，本指令之目的係擬以歐盟為界，將各國廣播節目開放給共同市場內的接收者[258]。

經過修法之後，任何經由電磁波傳播著作的行為，都須經著作人之同意。因此任何一種廣播方式，包括凡經由電台或電視廣播、衛星廣播或有線廣播接收節目的收視群眾，以及透過電纜以改善其收視情況的服務，都必須徵得著作人同意。又因為本條只針對著作經由廣播對公眾提供的的情形，故其是否為現場播送或是利用錄製的錄音或錄影物加以播送，則非所問。再者，由於任何一種形式的公開播送都屬於著作人之權利，因此不論是第一次的播送或是重播，以及同一時間在廣播機構播送地區以外的再播送，（例如一家公共電台透過一家地區性的私人電台所做的同步再播送），都包在內。

（二）公開播送權之要件

所謂的公開播送係指，透過廣播（Funk）的方式，將著作提供公眾利用（der Öffentlichkeit zugänglich zu machen）；至於該廣播不論是透過電台或電視台之無線廣

---

[256] 在第§20a 方面，除了對於衛星廣播之概念加以定義，並對此一廣播方式賦予權利。甚至，如果表演人依第 76 條享有公開播送權的同時，不必修正法條，即可同時享有歐洲衛星廣播權，參閱指令立法理由 Nr.3。

[257] 至於§20b 之內容，除了 1998 年 5 月 8 日德國著作法第四次修正將原條文之「Drahtfunk」（有線播送）的用語重新命名改為「Kabelfunk」（電纜播送）之外，其實質的內涵並無變更。另外，依 93/83/EWG 指令之轉換，本條關於“有線再播送權“之規定，主要是針對著作權仲介團體的管理權，以及廣播機構、錄音或錄影物製作人有關著作權契約的特別規定。因此，德國”著作權法“及“著作暨鄰接權受託管理法”中關於著作權契約法的部分，均有修正。

[258258] 參閱指令立法理由 Nr.3。

播、衛星廣播或有線廣播，在著作權法的意義就只是，任何一種廣播方式皆應得著作人之同意或授權。

根據德國著作權法第 20 條之規定，公開播送權之要件包括：1.一定之廣播方式，包括電台或電視廣播、衛星廣播、有線廣播或其他類似之技術方法，以及 2.將廣播的著作提供公眾利用（der Öffentlichkeit zugänglich zu machen）。

此所稱之「廣播」（Funk）係指，以電磁波方式將任何的符號、聲音或影像從一個播送台傳播出去，並且在其他的地點由任意數目的接收設備加以接收後，再轉換成原來的符號、聲音或影像。

著作權法第 20 條的公開播送權只賦予著作人播送該廣播（die Ausstrahlung der Sendung）之權利。但是廣播之著作，如果經由接收器材再被公開使人得以感知者，則是屬於著作權法第 22 條之“廣播之再現權“。

所謂的「衛星廣播」（Satellitenfunk）係指，在廣播機構的控制與負責下，基於公開接收之目的，將輸入帶有特定節目內容的訊號以連續不間斷的傳播網絡，先傳送至衛星在轉送回地面[259]。經由此一定義非常清楚的是，這種衛星傳播的方式，從著作的資料輸入一直到結束，這整個連續的轉播是被視為一個整體。至於該播送是利用專用衛星或是透過通訊衛星所做的轉播，並不重要，因為該傳播訊號都是被鎖碼的，只有經過解密之後，才可能由廣播機構對公眾提供，故兩者結果相當。通常之所以設定衛星廣播只在播送國境內傳送和接收，純粹是從著作人收取合理使用報酬的觀點所做的考慮。因此如果使用報酬經過協商，當然也可以考慮擴大廣播的範圍。根據德國著作權法第 20a 條第 1 規定，比較特別的是，本條只限於歐洲的衛星廣播而已，亦即著作的傳播網只限於歐盟會員國或歐洲經濟區締約國而已。歐洲區以外的衛星廣播，只有在滿足 20a 條第 2 項規定後，始有適用。由此可見，該定義並非在解決全球之方案。

所謂「有線廣播」（Kabelfunk），依立法理由之說明，包含一項重要的過程就是，

[259] 參閱德國著作權法第二十 a 條第三項之規定。

著作是經由一個播送站，透過電纜或電線傳送到數個接收設備的[260]。

根據德國實務判決，如果經由錄音或錄影機，在監獄的公共空間公開演出音樂或電影著作的話，著作人就享有依 21 條所規定之「經由錄音或錄影物之再現權」[261]。如果是將廣播的音樂著作透過電視及收音器材再予以公開傳播者，就屬於第 22 條「廣播之再現權」之適用範圍。但如果錄製在錄音或錄影物上的音樂著作的傳播，是透過獄方自有的分配器材（Verteileranlagen）而傳送到監獄的各個空間的話，依德國目前的判決，是適用第 20 條之「公開播送權」，因為此一行為所涉及的是，透過第 20 條所謂的有線廣播的方式所做的公開再現[262]。

在德國實務上比較有爭議的是關於分配設備（verteileranlage）的問題。這是因為，德國立法者賦予著作人分別有第 22 條的「廣播之公開再現」與第 19 條第 3 項之「透過螢幕、擴音器或其他類似之技術設備式，將公開口述和公開演出之個人表演傳播至演出地點以外的空間，並使人得以公開感知」之專屬權，因此在解釋上不免有所分歧。但是根據法律的規範意義與目的來看，第 20 條的「有線廣播」也是包括了，透過使用分支的電線系統，將著作傳送到很多個接收點，以便產生一個類似無線播送的效果。但如果只有少數幾個接收點的話，則應該是屬於第 19 條第 3 項之情形[263]。只不過德國聯邦最高法院所持的意見是[264]，第 20 條的規定也同樣適用在僅透過小型分配網絡所做的傳播在內，蓋第 20 條之權利客體，是指經由廣播技術的方法公開利用著作的所有利用行為，因此不是根據技術標準，而是從功能的角度來加以評價，也就是指”對公眾提供”而言。但另一方面聯邦最高法院又強調，針對特定的設備，例如單純的社區共同天線、或是功能較複雜的社區共同天線設備、或是中央天線設備、或是在偏遠隔離地區

---

[260] Begr. BR-Drucks.212/96 S.25.

[261] “Schmalfilmrecht“, BGHZ 67, 56ff.66.

[262] “Verteileranlagen“, BGHZ 123, 149ff. 152.但也有學者加以批評，Vgl. Möhring/Nicolini, Ueheberrechtsgesetz Kommentar, 2, Aufl. 2000, § 20, Rdnr. 29.

[263] 參閱 Möhring/Nicolini,a.a.O. § 20. Rdnr. 24.

[264] “Verteileranlagen“, BGHZ 123, 149ff.

透過使用電纜設備來提供節目等，有必要對著作人之公開播送權加以限制[265]。

[265] “Kabelfernsehen in Abschottungsgebieten”, BGHZ 79, 350；“ Kabelfernsehen II“, GRUR 1988. 206ff.

第三節　德國著作權仲介團體實務運作簡介

一、德國著作權仲介團體概述

目前德國著作權仲介團體（以下簡稱仲團）共有十一家左右：

1.Die GEMA (Gesellschaft für Musikalische Aufführungsrechte und mechanische Vervielfältigungsrechte)：主要是由作曲家、作詞者和音樂出版商所組成，受託管理音樂著作之公開演出、公開播送及機械重製權等，也是德國唯一的一家音樂仲團。

2. Die GVL (Gesellschaft zur Verwertung von Leistungsschutzrecht mbH): 主要是由德國合唱團聯盟和德國的 IFPI 等所組成的，主要管理關於著作鄰接權之保護；

3. Die VG WORT (Verwertungsgesellschaft WORT):主要是受託管理語文著作之用益權；

4. Die VG Bild-Kunst (Verwertungsgesellschaf Bild-Kunst): 主要是受託管理造形藝術之著作權；

5. VG Musikedition:主要是由享有音樂著作出版權的作者、發行人及出版商所組成，管理音樂著作的重製及散布權。

6. Die VFF (Verwertungsgesellschaft für Film- und Fernsehproduzenten mbH):主要是由獨立製片和廣播機構所組成，管理視聽領域的所有權利。

7. Die VGF (Verwertungsgesellschaft für Nutzungsrechte an Filmwerken mbH):主要是由影片出租社團與德國電影製片社團所組成，管理與電影著作相關的業務，如徵收機具使用費、空白帶權利金、電視的有線轉播、以及行使出租出借之報酬請求權。

8. Die GWFF (Gesellschaft zur Wahrnehmung von Film- und Fernsehrechten mbH):主要是由各種不同的電影製片商所組成，管理與視聽著作相關的權利。

9. Die GÜFA (Gesellschaft zur Übernahmeund Wahrnehming von

Filmaufführungsrechten mbH):是一較為特別的仲團，主要係受託管理情色影片的公開播送、上映及出租出借之報酬請求權。

10. Die AGICOA (Urheberrechtsschutz GmbH):主要是受託管理外國權利人在電影方面的權利。

11. Die VG Satellit：是德國最新成立的仲團（1997 年），主要是受託管理衛星播送方面的權利。

另外，還有一些不是以著作權仲介團體，而是以民法上的社團法人形式出現的"共同收費機構"(gemeinsame Inkassostellen)，例如 ZPÜ (私人錄製收費中心，die Zentralstelle für private Ü berspielung- srech)、ZBU(圖書館收費中心，die Zentralstelle für Bibliotheks-kantiense)、ZFS(學校影印收費中心，die Zentralstelle für Fotoko- pieren an Schulen)、ZVV(錄影帶出租收費中心 die Zentralstelle Videovermietung)、ZWF(視聽著作公開上映收費中心 die Zentralstelle für die Wiedergabe von Film- und Fernsehwerken)[266]。

此外，為了因應數位化科技發展所產生新的利用需求，並由除了 VG Musikedition 和 VG Satellit 之外的其他九個著作權仲介團體並就多媒體產品的授權問題，共同成立一「著作及鄰接權多媒體交換中心」(die Cleaingstelle Multimedia der Verwertungsgesellschaften für Urheber- und Leistungsschutzrechte GmbH，簡稱 CMMV)，希望能夠以最簡單的方法提供多媒體製作上所需要的任何資訊，以提高多媒體的授權效率。第一階段，由本中心做為資訊提供與轉介之機構，提供所有必要的資訊，以成為實至名歸之「資訊交換中心」。但如果此一組織只能做單純提供資訊的工作，則顯然無法滿足利用者之要求，最好還能夠直接提供授權的服務或至少可以提供轉介的服務，因此第二階段，則是計畫由 CMMV 參與多媒體利用之授權或計算監督工作。至於其最終之目的則是希望透過該權利聯合中心，使得多媒體的利用能夠達成共同管理、共同授權，實踐其「計算中心之功能」[267]。

---

[266] 參閱 Immenga/Mestmäcker, GWB Kommentar, 2001,§30, Rdnr.11.

[267] Melichar, Verwertungsgesellschaften und Multimedia, in: Internet und Multime- diarecht, 1997,

二、德國『音樂著作』仲介團體

（一）『音樂表演權暨機械重製權仲介團體』簡介

音樂表演權暨機械重製權仲介團體（GEMA）(Gesellschaft für Musikalische Aufführungsrechte und mechanische Vervielfältigungsrechte)，位於柏林，1958 年成立，是德國最有歷史，經濟上最重要的管理團體，主要是由作曲家、作詞者和音樂出版商所組成，受託管理音樂著作之公開演出、公開播送及機械重製權等，也是德國唯一的一家音樂仲團。

在 1992 年的統計是，GEMA 透過國際上締結交互性的契約（Gegensietigkeitsverträge）共代理約七萬名音樂著作人、超過 2 百 50 萬首的音樂[268]，堪稱是德國的世界音樂中心。2001 年 GEMA 當年收入達 15 億 8 千 5 百萬餘馬克，其中 13 億 5 千 4 百餘萬馬克分配給約 6 萬名會員[269]。至於 2002-2004 年度的營收及分配金額大致如下（以歐元計算）[270]：

	2002 年 單位：百萬歐元	2003 年 單位：百萬歐元	2004 年 單位：百萬歐元
營業收入	812.5	813.6	806.2
營業費用	118.7	119.5	116.0
分配金額	693.8	694.1	690.2
營業行政費率	14.6%	14.7%	14.4%

GEMA 在 2004 年的總營業收入為 8 億零 6 百 20 萬歐元，其中，在表演權方面的

207f.

[268] 以上資料參閱 Pickrahn, Verwertungsgesellschaften nach deutschem und europäischem Kartellrecht,1995, S.8。

[269] 參閱 GEMA-Geschäftsbericht 2001, http://www.gema.de/media/de/geschaeftsbericht2001.pdf.

營收是有成長，但是在錄音物的部分，則是出現了負成長。在除了錄音物部分以外的業務，營收金額從前一年度的 5 億 7 千 1 百 60 萬歐元成長至 2004 年的 6 億零 90 萬歐元（成長 2 千 9 百 30 萬歐元或 5.1% ），但是在錄音物的營收金額部分，則是從前一年度的 2.億 4 千 2 百萬歐元減至 2 億零 5 百 30 萬歐元（減少了 3 千 6 百 70 萬歐元或是-15.2% ）。總營收因此從前一年度的 8 億 1 千 3 百 60 萬歐元降為 2004 年的 8 億零 6 百 20 萬歐元（減少了 7 百 40 萬歐元或-0.9% ）。

佔 GEMA 總營收約四分之一的錄音物業務部分，在 2004 年仍然延續之前年度的負向走勢，主要是錄音光碟的銷售因為與錄音物製造商在錄音物收費費率的問題仍有爭議，以及因此問題而引發的金額補償等問題，而造成營收的衰退。但是在對外的業務方面，亦即音樂公開再現的授權部分，包括了 U 型、E 型及 M 型費率表的音樂，均能延續成長的走勢。這一部份的營收較前一年度增加了 1 千 1 百 20 萬歐元或 4.6% 。除此之外，在廣播與電視的部分，營收也增加了 1 千 1 百 80 萬歐元或 5.4% 。另外，營業行政費率也由前一年度的 14.7% 降為 14.4% 。

（二）公開利用音樂著作之付費義務

GEMA 目前總分成了 12 個利用類型，共有 86 種費率[271]。在 GEMA 網站上[272]，特別說明了那些種類的行為會涉及公開使用音樂著作而對 GEMA 有付費的義務，列舉了重要項目如下：

1. 公開演出係指職業音樂家或業餘音樂家的公開個人表演（例如在演奏廳，餐廳等）。

2. 電影與幻燈片的播放等均屬於公開上映的行為（例如在電影院或鄉鎮區禮堂）；

---

[270] 以下資料參考 GEMA 2004 年度報告，http://www.rockcyclus.de/Netzreport/GEMA-Jahresbericht.htm

[271] Marktorientierte Systematik der GEMA-Tarife, http://www.gema.de/media/de/ad_kundengr/gema_infoblatt_ad.pdf, 11/25/2005

[272] Musik ist vielseitig - ihre Nutzung ebenfalls,

3. 將錄製廣播電台或是電視台節目的錄音物或是錄影物的播放等，屬於公開再現的範疇（例如在公司，商店或旅館）；

4. 廣播音樂，例如經由廣播或是電視電台的行為，是屬於公開播送的行為；

5. 出租或是出借行為，意指將錄音物或是錄影物轉交予他人；

6. 錄音物或是錄影物的製作人打算重製該音樂著作時（例如錄製在 CDs，錄音帶或多媒體產品錄製在 CD-ROMs 上）；

7. 在網路和其他數位網上的音樂服務（例如 Homepages 以及隨選視訊的服務 On-demand-Dienste）。

（三）GEMA 的收費實務與費率標準

由於 GEMA 分成 12 種利用類行，86 種費率表，因此本文以下僅摘錄與視聽著作的公開利用相關的收費標準如下：

1. GEMA 費率表 VR-BT-H3[273]

本費率表是針對在電影產品中有使用到屬於 GEMA 劇目作品中的著作(Werke des GEMA Repertories），所需的重製及散布，包括在原版電影錄影帶產品（Filmvideoproduktionen）的第一次利用，以及電影及電視影片以 DVD 格式提供個人使用的第二次利用情形，但並不包含音樂錄影帶的情形。

（以下表列金額為淨額金額，均需再加計目前 7% 的消費加值稅。）

I. 收費

1. 對歐盟各會員國之收費

對每一個錄影帶的收費標準，是依照被授權人對銷售給消費者的零售商的販售發票價格（不含消費加值稅）的 5.25%計費。獎金、折扣、佣金或是代理費與減價等等，

---

http://www.gema.de/kommunikation/mfa/musiknutzung.shtml, 11/18/2005

都不得直接或是間接扣除或是在收費的計價時，予以縮減。

但若是雙方達成其他的計價基礎，則被授權人有義務，立即與 GEMA，就合乎前項規定原則的收費計算方式，簽訂協議。

在計算收費時，應考慮該作品列名 GEMA 所管理的作品目錄中，占全部電影作品總播放時間的百分比，在計算時，不足一個百分點的部分，應以四捨五入的方式計算至完整的百分點。

最低收費：對於屬於 GEMA 作品目錄中的作品，每一個錄影帶應以被授權人開立發票價格的 0.5294%計收。

2. 對瑞士之收費

外銷至瑞士的部分，適用有關各銷售國的收費規則。

II. 一般規定

1. 同意權範圍

同意權的範圍只包括 GEMA 所擁有的不含廣告目的的，而僅限個人使用目的之重製與散布權。

收取的使用費並未包括將重製物以被授權人自己之名義出租，對此被授權人或是繼續出租之第三人，應另行付費。

同意權是在符合以下的條件下才存在，也就是使用 GEMA 作品目錄中的著作，以製作電影著作，或是其他以錄製在錄影帶形式（電影製作權）之利用，均已經分別自每一個權利人處合法取得使用權。

與此同時，著作人格權不得受到侵犯。

2. 及時取得同意權

---

[273] 本費率表公布於聯邦政府公報 Nr. 243 vom 31.12.2003, Seite 26 265/26 166.

唯有事先取得 GEMA 的同意權，方得適用此項費率。

3. 第三者的權利

第三者的權利，例如對於非受限制的作品，不受此項費率規定的約束。

4. 共同契約的折扣

對與 GEMA 簽訂 VR-BT-H 3 費率簽訂「共同契約」[274]（Gesamtvertrag）的團體會員，得依本費率規則第 I 段第 1 點的規定，在簽訂個別契約時，享有團體契約 20%的優惠費率折扣。

III. 有效期

本費率規則的有效期間為 2003 年 7 月 1 日至 2004 年 12 月 31 日。

2. GEMA 費率表 VR-BT-H2[275]

本費率表是針對在電影產品中有使用到屬於 GEMA 劇目作品中的著作，所需的重製及散布，包括在原版錄影帶產品（originäre Videoproduktionen）的第一次利用，以及電影及電視影片以影音物格式（包括錄影帶、雷射影碟、CD-Video, Video-CD, CD-ROM, CD-Interactive, V-8）提供個人使用的第二次利用情形，但並不包含音樂錄影帶的情形。

（以下表列金額為淨額金額，均需再加計目前 7% 的消費加值稅。）

I. 收費

1. 對歐盟各會員國之收費

對每一個錄影帶的收費標準，是依照被授權人對銷售給消費者的零售商的販售發

---

[274] 所謂「共同契約」是由「著作人利用團體」與「著作權管理團體」所簽訂定之授權契約。依德國著作暨鄰接權受託管理法第 13 條第 1, 2 項規定：「仲團必須就其所管理的著作或權利制定費率標準（Tarif）。一旦簽訂共同契約，則在契約中所約定的使用報酬，就會被視為是本條所稱的費率標準。仲團有義務將第一次制定的費率標準及每次的變動，立即公布在聯邦公報上。」

[275] 本費率表最新公布於聯邦政府公報 Nr. 243 vom 31.12.2003, Seite 26 165.

票價格（不含消費加值稅）的 4.5375%計費。獎金、折扣、佣金或是代理費與減價等等，都不得直接或是間接扣除或是在收費的計價時，予以縮減。

但若是雙方達成其他的計價基礎，則被授權人有義務，立即與 GEMA，就合乎前項規定原則的收費計算方式，簽訂協議。

在計算收費時，應考慮該作品列名 GEMA 所管理的作品目錄中，占全部電影作品總播放時間的百分比，在計算時，不足一個百分點的部分，應以四捨五入的方式計算至完整的百分點。

最低收費：對於屬於 GEMA 作品目錄中的著作，每一個錄影帶應以被授權人開立發票價格的 0.5294％計收。

2. 對瑞士之收費

外銷至瑞士的部分，適用有關各銷售國的收費規則。

II. 一般規定

1.同意的範圍

同意的範圍只包括 GEMA 所擁有的不含廣告目的的，而僅限個人使用目的之重製與散布權。

收取的使用費並未包括將重製物以被授權人自己之名義出租，對此被授權人或是繼續出租之第三人，應另行付費。

同意權是在符合以下的條件下才存在，也就是使用 GEMA 作品目錄中的著作，以製作電影著作，或是其他以錄製在錄影帶形式（電影製作權）之利用，均已經分別自每一個權利人處合法取得使用權。

與此同時，著作人格權不得受到侵犯。

2. 及時取得同意權

唯有事先取得 GEMA 的同意權，方得適用此項費率。

3. 第三者的權利

第三者的權利，例如對於非受限制的作品，不受此項費率規定的約束。

4. 適用範圍

本費率規則不適用於 DVD 格式之錄影帶。

5. 共同契約的折扣

對與 GEMA 簽訂 VR-BT-H 3 費率簽訂「共同契約」（Gesamtvertrag）的團體會員，得依本費率規則第 I 段第 1 點的規定，在簽訂個別契約時，享有團體契約 20%的優惠費率折扣。

3. GEMA 費率表 T[276]

本費率表是針對在放映電影時，有使用到屬於 GEMA 劇目作品中的著作，所做的公開再現。

（以下表列金額為淨額金額，均需再加計目前 7% 的消費加值稅。）

I. 一般收費標準

每部電影收費	0.09 歐元/每座位數
最低收費金額	8.30 歐元

II. 特殊收費標準

每一部非營利性質的電影	收費標準是以第一項費率減收 20%

III. 一般性規定

[276] Vergütungssätze T,01.01.2005,

http://www.gema.de/cgi-bin/hlsearch?d=%2Fkunden%2Faussendienst%2Ftarife%2Ft_tarif.shtml&q1=Tarife&q2=T-R&t=438d0692213d7e8e&c=1&r=419&n=6, 9/17/2005.

1. 適用範圍

T 型收費費率適用於放映電影中音樂著作的公開再現的情形，而不論音樂著作再現的形式（例如：有聲電影的聲帶或是無聲電影中的音樂配樂）或是電影的形式（例如：電影或是短片）如何。

對於定期在電影院中放映電影而公開再現音樂著作的情形，應適用 T-F 型費率。至於在電影院以外其他地點定期放映電影而使用到屬於 GEMA 劇目作品中的著作的情形，則應適用 T-R 型費率。

2. 計費

計價單位是以每放映一部電影為單位，進行計費。

3. 及時取得同意

適用本項費率的前提條件是必須在使用前，及時取得 GEMA 的同意。

4. 同意的範圍

a) 根據收費費率的規定，音樂著作的利用只限於在計價基礎的範圍內才適用。若欲將音樂在轉播至另一個空間，則必須另外獲得同意。本項收費規定不適用於廣告中所使用的音樂演出。

b) 同意的前提是，被授權人必須先對該影片中所使用的音樂著作，依法取得使用權，才能成立。

c) 同意只限於 GEMA 所管理的權利。

d) 同意並不包括該公開再現著作的其他利用，例如重製。

e) 本費率並不考慮使用屬於 GEMA 作品目錄中作品數目的多寡，也並不考慮對於可使用權利的使用多寡程度。

5. 共同契約的收費折扣

對於隸屬於與 GEMA 簽訂共同契約費率的個別會員，得依本費率規則，享有共同契約的優惠費率折扣。

4. GEMA 費率表 T-F [277]

本費率是針對在電影院定期播放影片中音樂的公開再現。

（以下表列金額為淨額金額，均需再加計目前 7% 的消費加值稅。）

I. 收費費率

收費費率為門票收入淨額（電影院門票銷售毛額扣除法定電影捐，再扣除法定消費加值稅與娛樂稅）的 1.25%。

II. 一般規定

1. 適用範圍

本費率表 T-F 是適用在電影院所做的一般商業性質的音樂表演，而且是

（1）在公開上映的電影中使用的音樂，不論其形式為何，

（2）在每週影片剪報中所公開上映電影所使用到的音樂，

（3）在公開上映幻燈片中使用的音樂，

（4）在戲院空間裏，對電視節目做公開再現時所使用的音樂，

（5）在開幕或是週年慶典或是其他類似慶典場合中所使用的音樂，

（6）穿插於表演節目前後或是中間休息時間所使用的音樂。

2. 費率的計算

---

[277] Vergütungssätze T-F 01.07.2005，

http://www.gema.de/cgi-bin/hlsearch?d=%2Fkunden%2Faussendienst%2Ftarife%2Ft_f_tarif.shtml&q1=Tarife&t=438d04603acd6eb3&c=1&r=497&n=6, 9/17/2005

a)收費費率是以每一戲院（每一銀幕）來計算。計費基礎係依據在第一段所規定的收費費率，也就是年度的門票收入淨額的 1.25%，並以 2003 年為基準年。

b)不受自 1998 年 8 月 6 日起實施的獎勵電影法（Filmfoederungs gesetz ）第 66 條第一項所規範之電影捐約束的戲院經營者，得申請自 2005 年 1 月 1 日起，得在現行收費費率上，一次享有 30%的折讓。

c) 數個演出場所的所有人（不論是自然人或是法人），倘若任何一個其所經營演出場所的前兩第二個年度的門票收入超過 20 萬歐元，則不得享有前述（第 2b 項）之折扣。

d) 在一般營業時間以外，惟仍在戲院空間內，對電視節目作公開再現，則仍符合收費費率規定中有關表演的定義。

3. 副播放廳

副播放廳（Mitspielstellen）被視為是一個附屬於主播放廳的播映場地，在副播放廳所播映的是與主播放廳相同的影片。

4. 及時取得同意

唯有事先與 GEMA 依據第 I 段第 1 點的規定，個別完成概括契約的簽訂，方得適用此項費率。

5. 同意的範圍

a) 根據收費費率的規定，音樂著作的利用只限於在計價基礎的範圍內才適用。若欲將音樂在轉播至另一個空間，則必須另外獲得同意。

b) 在有關錄音帶公開再現的部分，其前提條件是，被授權人必須先取得對該錄音帶的合法重製權，才能獲得同意。

c) 同意只限於 GEMA 所管理的權利。

d) 同意並不包括重製該公開再現的著作（例如錄製在唱片、音樂帶上等）。

6. 共同契約的收費折扣

對於隸屬於與 GEMA 簽訂共同契約費率的個別會員，得依本費率規則，享有共同契約的優惠費率折扣。

5.GEMA 費率表 T-R[278]

本費率表是針對，在戲院或是在小型錄影帶播放室以外的地點，定期放映電影時，有使用到屬於 GEMA 劇目作品中的著作，所做的公開再現。

（以下表列金額為淨額金額，均需再加計目前 7% 的消費加值稅。）

I. 一般收費標準

放映場所大小 ㎡（牆至牆的距離）	每個月對於放映的概括收費標準		
	一週內放映 5 至 7 天	一週內放映 3 至 4 天	一週內放映 1 至 2 天
30 ㎡（含）以下	67.30	50.50	34.30
60 ㎡（含）以下	101.20	77.30	50.50
每增加 30 ㎡再加收	34.30	26.10	18.50

II. 特殊收費標準

電影的公開上映是在百貨公司等類似場所。

每年	收費 206.30 歐元	每一部放映機
每三個月	收費 56.70 歐元	每一部放映機
每月	收費 20.60 歐元	每一部放映機

[278] Vergütungssätze T-R 01.01.2005，
http://www.gema.de/cgi-bin/hlsearch?d=%2Fkunden%2Faussendienst%2Ftarife%2Ft_r_tarif.shtml&q//1=Tarife&q2=T-R&t=438d0573201c5196&c=1&r=1000&n=1, 9/17/2005.

III. 一般性規定

1. 適用範圍

T-R 型收費費率適用於放映電影中音樂著作的再現，而不論音樂著作再現的形式（例如：有聲電影的聲帶或是無聲電影中的音樂配樂）或是電影的形式（例如：電影或是短片）如何。T-R 型收費費率不適用於電影院或是小型錄影帶播放室的電影播放。

2. 計費

對於短於一個月期間的電影播放，以一個月份的費率計費。

3. 及時取得同意

僅限於事先取得 GEMA 的同意，方得適用本表第 I 與 II 段的費率。

4. 同意的範圍

a) 根據收費費率的規定，音樂著作的利用只限於在計價基礎的範圍內才適用。若欲將音樂在轉播至另一個空間，則必須另外獲得同意。本項收費規定不適用於廣告中所使用的音樂演出。

b) 同意的前提是，被授權人必須先對該影片中所使用的音樂著作，依法取得使用權，才能成立。

c) 同意只限於 GEMA 所管理的權利。

d) 同意並不包括重製該公開再現的著作（例如錄製在唱片、音樂帶上等）。

e) 本費率並不考慮對於可使用權利的使用多寡程度。

5. 共同契約的收費折扣

對於隸屬於與 GEMA 簽訂共同契約費率的個別會員，得依本費率規則，享有共同契約的優惠費率折扣。

6. GEMA 費率表 WR-S-T[279]

本費率是針對在錄影帶小型放映室內，有使用到屬於 GEMA 劇目作品中的著作，所做的繼續傳送與公開再現。

（表列金額為淨額金額，均需再加計目前 7% 的消費加值稅。）

I. 一般收費標準

每年	206.30 歐元/每一放映室
每三個月	56.70 歐元/每一放映室
每一個月	20.60 歐元/每一放映室

II. 一般性規定/

1. 適用範圍

WR-S-T 型收費費率適用於在小型放映室中，對播放電影中音樂作品的繼續傳送或再現，而不論音樂作品再現的形式（例如：有聲電影的聲帶或是透過其他音樂來源的無聲電影中的音樂配樂）或是電影的形式（例如：電影或是短片）如何。

2. 計費

對於在小放映室，且短於一個月期間的電影播放，以一個月份的費率計費。

3. 及時取得同意

適用本項費率第 I 段的前提是，必須在使用前及時取得 GEMA 的同意。

4. 同意的範圍

[279] Vergütungssätze WR-S-T,01.01.2005,

http://www.gema.de/cgi-bin/hlsearch?d=%2Fkunden%2Faussendienst%2Ftarife%2Fwr_s_t_tarif.shtml&q1=Tarife&t=438d07e33881c493&c=6&r=465&n=51, 9/17/2005

根據收費費率的規定，只有在計價範圍內的音樂作品，才能獲得補償。本項收費規定不適用於廣告中所使用的音樂表演。

同意的前提是，被授權人必須先對該影片中所使用的音樂著作，依法取得使用權，才能成立。

同意只限於 GEMA 所管理的權利。

同意並不包括該公開再現著作的其他利用，例如重製。

本費率並不考慮使用屬於 GEMA 作品目錄中作品數目的多寡，也並不考慮對於可使用權利的使用多寡程度。

5. 共同契約的收費折扣

對於隸屬於與 GEMA 簽訂共同契約費率的個別會員，得依本費率規則，享有共同契約的優惠費率折扣。

7. GEMA 費率表 T-W-AV[280]

本費率表是針對為了重製、散布視聽產品中有使用到屬於 GEMA 劇目作品中的著作，包括影音、多媒體、教育、宣導以及紀錄片等及其無償之上映或公開再現。

（以下表列金額為淨額金額，均需再加計目前 7% 的消費加值稅。）

I. 收費

收費標準是以每一產品 69 歐元/分鐘（音樂）計費。對於教學影片，則是以每一件產品 34.50 歐元/分鐘（音樂）計費。

---

[280] Vergütungssätze T-W-AV,01.01.2005,

http://www.gema.de/cgi-bin/hlsearch?d=%2Fkunden%2Faussendienst%2Ftarife%2Ft_w_av_tarif.shtml&q1=Tarife&t=438d07e33881c493&c=6&r=465&n=52, 9/17/2005

II. 一般性規定

1. 適用範圍

上述權利的授權範圍是授予被授權人無時間限制地，在 GEMA 的國內、外業務範圍（依雙邊契約的規定），另外還包括為了生產提供公開表演或是公開再現所需的重製物。

2. 定義

所謂的宣導性質的影片包括了工安影片、交通教育，以及其他有益於促進公共利益的影片。

3. 權利的取得

a) 適用本費率標準的前提是，必須及時在 GEMA 完成登記。

b) 同意的前提是，被授權人必須先對該視聽產品中所使用的音樂著作，依法取得使用權，才能成立。

4. 共同契約的收費折扣

對於隸屬於與 GEMA 簽訂共同契約費率的個別會員，得依本費率規則，享有共同契約 20% 的優惠費率折扣。

8. GEMA 費率表 WR-S-E[281]

本費率表係針對在錄影帶小型放映室內所放映的色情電影中，有使用到屬於 GEMA 劇目作品中的著作，所做之繼續傳送或公開再現。

（表列金額為淨額金額，均需再加計目前 7% 的消費加值稅。）

---

[281] Vergütungssätze WR-S-E,01.01.2005,

http://www.gema.de/cgi-bin/hlsearch?d=%2Fkunden%2Faussendienst%2Ftarife%2Fwr_s_e_tarif.shtml&q1=Tarife&t=438d07e33881c493&c=5&r=465&n=50, 9/17/2005

I. 一般費率標準

每年	84.40 歐元/每一放映室
每三個月	23.20 歐元/每一放映室
每一個月	8.40 歐元/每一放映室

II. 一般性規定

1. 適用範圍

WR-S-E 型收費費率適用於在小型放映室中，對放映色情電影中的音樂著作的傳送或再現，而不論音樂作品再現的形式（例如：有聲電影的聲帶或是透過其他音樂來源的無聲電影中的音樂配樂）或是電影的形式（例如：電影或是短片）如何。

2. 計費

對於在小放映室，且短於一個月期間的電影放映，以一個月份的費率計費。

3. 及時取得同意

適用本項費率第 I 段的前提是，必須在使用前及時取得 GEMA 的同意。

4. 同意的範圍

根據收費費率的規定，只有在計價範圍內的音樂作品，才能獲得補償。本項收費規定不適用於廣告中所使用的音樂表演。

同意的前提是，被授權人必須先對該影片中所使用的音樂著作，依法取得使用權，才能成立。

同意只限於 GEMA 所管理的權利。

同意並不包括重製該公開再現的音樂著作（例如錄製在唱片或是錄音帶上等等）。

本費率並不考慮使用屬於 GEMA 作品目錄中作品數目的多寡。

5. 共同契約的收費折扣

對於隸屬於與 GEMA 簽訂共同契約費率的個別會員，得依本費率規則，享有共同契約的優惠費率折扣。

9. GEMA 費率表 W-BT 1[282]

本費率表是針對利用自備的發送設備繼續傳送影音音樂（Bildtonträgermusik），有使用到屬於 GEMA 劇目作品中的著作的情形，但並不包括傳送至旅館、民宿、餐館、醫院以及錄影帶小型放映室等場所的情形。

（表列金額為淨額金額，均需再加計目前 7% 的消費加值稅。）

I. 收費

1. 依廣播接收機具的數目收費

	每年	每三個月	每一個月
40（含）機具以下	283.70 歐元	78.00 歐元	28.40 歐元
每增加 1 至 10 機具	41.10 歐元	11.30 歐元	4.10 歐元

II. 一般性規定

1. 適用範圍

W-BT 1 型費率表適用於以自備的接收機具系統傳送影音音樂至各個位於德國境內的情形。

W-BT 1 型費率表不適用於以社區天線或是有線電視方式傳送具有廣告性質的影音音樂。

---

[282] Vergütungssätze W-BT,01.01.2005,

http://www.gema.de/cgi-bin/hlsearch?d=%2Fkunden%2Faussendienst%2Ftarife%2Fw_bt1_tarif.shtml&q1=Tarife&t=438d07e33881c493&c=5&r=465&n=48, 9/17/2005

W-BT 1 型費率表不適用於以自備配送系統傳送影音音樂至飯店、旅館、餐廳、醫院或是錄影帶小型放映室的情形。

2. 適用本項費率第 I 段的前提，必須在進行傳送前及時取得 GEMA 的同意。

3. 同意的前提是，被授權人必須先對該影片中所使用的音樂著作，依法取得重製權，才能成立。

4. 同意只限於 GEMA 所管理的權利。同意不包括對被傳送作品的其他使用，例如：重製。

5. 收費費率並不考慮使用屬於 GEMA 作品目錄中作品數目的多寡，而且也不考慮對於可使用權利的使用多寡程度。

6. 對於隸屬於與 GEMA 簽訂共同契約費率的個別會員，得依本費率規則，享有共同契約的優惠費率折扣。

10. GEMA 費率表 BT[283]

本費率表是針對錄影物公開再現的音樂表演。

（表列金額為淨額金額，均需再加計目前 7% 的消費加值稅。）

I. 一般收費費率

對於個別單一的活動，應適用費率表 M-U 型第 I 段的收費標準收費。

II. 特別收費費率

---

[283] Vergütungssätze BT,01.01.2005,

http://www.gema.de/cgi-bin/hlsearch?d=%2Fkunden%2Faussendienst%2Ftarife%2Fw_bt1_tarif.shtml&q1=Tarife&t=438d07e33881c493&c=5&r=465&n=47, 9/17/2005

1. 對於定期性的錄影物的公開再現

a) 不具跳舞及舉辦活動性質者

	每年	每三個月	每一個月
每一部再現機具	199.00 歐元	54.70 歐元	19.90 歐元

b) 具跳舞及活動性質

活動場地大小㎡（從牆至牆）	每個月使用天數超過 16 天			每個月使用天數不超過 16 天		
	每年	每三個月	每一個月	每年	每三個月	每一個月
100 ㎡以內	1,218.30 歐元	335.00 歐元	121.80 歐元	1,092.30 歐元	300.40 歐元	109.20 歐元
每增加 100 ㎡	628.90 歐元	172.90 歐元	62.90 歐元	551.50 歐元	151.70 歐元	55.20 歐元

若是相同的場地大小係依 M-U 型費率的第 III 段第 1c）點，或是依費率表 BT，第 II 段第 1b）點計費，則可依 M-U 型費率第 III 段第 1c）點，折扣 20 %。

2. 不具活動及跳舞性質的大型幻燈片展示會

活動場地大小㎡（從牆至牆） 概括授權費率	每年	每三個月	每一個月
a) 100 ㎡以內	311.30 歐元	85.60 歐元	31.10 歐元
b) 至 200 ㎡	464.70 歐元	127.80 歐元	46.50 歐元
c) 至 300 ㎡	619.60 歐元	170.40 歐元	62.00 歐元
d) 每開始增加 100	154.90	42.60	15.50

㎡	歐元	歐元	歐元

3. 公車

概括授權費率	每年	每三個月	每一個月
每一公開再現機具	94.00 歐元	25.90 歐元	9.40 歐元

II. 一般性規定

1. 適用範圍

1.1. 本費率適用於屬於 GEMA 劇目作品目錄中（GEMA Repertories）影音作品的公開再現。

1.2. 本費率不適用於具廣告性質的使用。

2. 計費

2.1 第 I 段所列的計費標準係以每一活動為計價單位。

2.2 第 II 段所列的計費標準係依所列的時間長短計價。對於影音作品的再現，且短於一個月期間的電影播放，以一個月份的費率計費。

3. 及時取得同意

適用本費率的前提是，必須在利用前及時取得 GEMA 的同意。適用本項費率第 II 段的前提是，必須在利用前和 GEMA 簽訂概括授權契約。

4. 同意的範圍

4.1 同意只限對於 GEMA 所管理的權利。

4.2 根據本費率，只有在計費範圍內所為之使用才受保護。

4.3 收費費率並不考慮使用屬於 GEMA 劇目作品目錄中作品數目的多寡，而且也不考慮對於可使用權利的使用多寡程度。

4.4 同意不包括對於再現作品的其他使用，例如：重製。

4.5 同意的前提是，被授權人必須先就該影音物合法取得重製權，才能成立。

5. 共同契約的收費折扣

對於隸屬於與 GEMA 簽訂共同契約費率的個別會員，得依本費率規則，享有共同契約的優惠費率折扣。

11. GEMA 費率表 VR-BT-G[284]

本費率表是針對為了要公開再現的目的，而將屬於 GEMA 劇目作品中的著作重製在視聽物上。

（表列金額為淨額金額，均需再加計目前 7% 的消費加值稅。）

I. 收費

根據收費規定，本項的計費方式是以取得作品公開再現權權利金淨額的 100%計收。

II. 一般收費規定

1. 本費率規則第 I 段的適用前提是，必須先取得 GEMA 對於重製的授權。

2.本費率並不考慮使用屬於 GEMA 劇目作品目錄中作品的重製使用多寡程度。

3. 同意只限對於 GEMA 所管理的權利。

---

[284] VergütungssätzeVR-BT-G,01.01.2005,

http://www.gema.de/cgi-bin/hlsearch?d=%2Fengl%2Fcustomers%2Ffield_service%2Frates%2Fvr_bt_g_tarif.shtml&q1=Verg%FCtungss%E4tze&q2=VR-BT-G&t=438d0c0007691aa5&c=1&r=1000&n=1,9/17/2005

12. GEMA 費率表 VR-T-G[285]

本費率表是針對，為了在迪斯可舞廳以外的場所定期公開再現的目的，而將屬於 GEMA 劇目作品中的著作重製在視聽帶中的情形。

（表列金額為淨額金額，均需再加計目前 7% 的消費加值稅。）

I. 收費

根據收費規定，本項的計費方式是以取得作品公開再現權權利金淨額的 50%計收。

II. 一般收費規定

1. 本費率規則第 I 段的適用前提是，得事先取得 GEMA 對於重製的授權。

2.本費率並不考慮使用屬於 GEMA 劇目作品目錄中作品的重製使用多寡程度。

3. 同意只限對於 GEMA 所管理的權利。

三、德國『錄音物及表演人』仲介團體

（一）『工作成果保護權仲介團體』簡介

GVL(Gesellschaft zur Verwertung von Leistungsschutzrecht mbH)是為保護應受保護成果作品的使用而成立的有限公司組織。它是由表演人與錄音物製作人共同組成之仲團，其主要成員是德意志管絃樂（表演人）協會（die Deutsche Orchestervereinigung e.V. (DOV)）和 IFPI 德國分會。

所謂的「表演人」是指：音樂家、歌唱家、舞蹈家、演員和所有其他表現作品的人。「錄音物製作人」則是指：唱片和碟片的製作公司與其他生產自有品牌錄音物的

---

[285] Vergütungssätze VR-T-G,01.01.2005,

http://www.gema.de/cgi-bin/hlsearch?d=%2Fkunden%2Faussendienst%2Ftarife%2Fvr_t_g_tarif.shtml&q1=Verg%FCtungss%E4tze&q2=VR-T-G&t=438d0b5a134d21c5&c=1&r=1000&n=2, 9/17/2005

製造商。

GVL 是為表演人和錄音物製作人代為行使所謂的「第二次利用權」（die sog. Zweitverwertungsrechte）。它是在其所訂定的契約與收費標準的基礎上，收取作品使用費，並將收取的使用費轉分配給授權人。此處所涉及的是法定報酬請求權（die gesetzlichen Vergütungsansprüche）。

根據 GVL 的說明，有關音樂的利用，可以分為三個階段：第一次、第二次及第三次的利用[286]。

音樂的使用層次（die Verwertungsstufen von Musik）：

第一次利用：

係指對於現場提供的音樂，進行錄音或是傳送，是屬於第一次的利用。在此一階段的利用，表演人擁有絕對的權利，換句話說，他可以自己單獨決定，在何種條件之下，將其藝術的表演，製成錄音帶，或是帶入電影、廣播或電視。至於收費與委託授權的問題，均會以個別的契約來加以規範。這一些第一次使用權是由表演的音樂人自己來行使。

第二次利用：

到了第二次的利用，就不是由表演的音樂著作人自己來行使了。

屬於第二次利用的行為，就好比對錄音帶與節目的使用。另外，例如：將音樂碟片或內含私人拷貝的節目或是剪輯自音樂會現場轉播的內容，做公開再現，也都是屬於第二次的利用。

截至目前為止，沒有人能夠或是願意，向音樂表演人（Musiker）以契約的形式保証，音樂著作人作品的第二次利用應該包括那些內容，以及應該為第二次的利用給付合理的使用費。做不到這一點的原因也是因為太難掌控，例如：是誰將哪個錄音帶做

[286] Was sind die Verwertungsstufen von Musik ? http://www.gvl.de/gvl-tontraeger-trisys.htm

了公開再現，或是一場經由廣播電視現場轉播的音樂會在哪裡被做了公開再現或是被剪輯了。針對第二次的利用，在法律上並沒有禁止的規定。只要一個錄音帶在經過音樂著作人的同意之後所做的公開再現，就可以在廣播電台播出，或是可以被私下錄製拷貝。但是因為權利所有人並不會空手而回，因此錄音物製作人（Tonträgerhersteller）得針對這第二次的利用收取適當的使用費。而 GVL 的任務即是在對此項收費的談判與收取。

第三次利用：

此一法律規則同樣適用在人們經常提到的對於已播放之錄音帶之公開再現，或是對其進行私人錄音的第三次的利用。另外，透過有線業者，將廣播電台或是電視台的節目再繼續傳送的行為，也是屬於第三次利用的行為。音樂表演人與著作權人對於此類行為，同樣享有一項要求適當付費的法律請求權。

（二）公開利用錄音物/音樂錄影帶之付費義務

根據 GVL 在其網站上的說明，其收費的內容主要包括[287]：

1. 針對廣播電台、電視台在其節目中所使用的已發行的錄音物的行為，

2. 針對有線電視業者將電視、廣播節目收錄至其有線系統內的行為，

3. 針對迪斯可舞廳、餐廳、旅館等場所所提供的對於廣播、電視電台播放節目或是錄音物所做的公開再現行為，

4.針對錄音機具以及為私人轉錄或是為錄取廣播、電視節目所使用的空白錄音帶、錄影帶製造商，

5. 針對錄影帶與錄音帶出租店對於錄影帶與錄音帶的出租行為（前提條件是需取得製造商的出租許可），

6. 針對公共圖書館公開出借錄音帶與影音錄放帶的行為，

7. 針對教科書出版商為學校與教學目的而將已發行錄音帶內容收錄至選集內的行為，

8. 以及針對其他屬於第二次使用藝術家表演作品或是已發行錄音帶的行為。[288]

在 GVL 的認定上，音樂錄影帶等同於錄音帶。對於錄音物的公開再現部分(例如在迪士可舞廳，餐廳，飯店，小酒館，公開的展覽場等)，則委由 GEMA 共同授權及收費[289]。而針對個人轉錄的行為，則是由 ZPÜ 代表全部著作權的仲團出面。至於在有線電視台的權利以及出租與出借方面的權利，則是由 GVL 聯合其他仲團，共同代為行使。

將所收到的費用分配給表演人與錄音物製造商的工作，是由 GVL 來負責。金額的分配原則是規定在仲團契約之內，而分配計畫也會由諮詢委員會（der Beirat）逐年、逐項，做出決議。而且每年得自可分配總額不超過 5%的範圍內，根據由諮詢委員會所通過的準則，提列促進文化與獎勵社會目的的費用。

（三）GVL 網路廣播的新收費標準[290]

GVL 現在也可以提供網路轉播業者所需要的國外轉播權。

在此之前，由於 GVL 只提供對於德國境內的網路轉播行為發放許可，因此若遇有德國境外的點閱，德國的網路廣播業者即有可能會被當地國著作權的所有人提出損害賠償的請求。這種情況現在已經因為與其他結盟的仲介團體簽署互惠契約而告解決。這項行動使得 GVL 可以提供客戶所謂的「一次購足」（One-Stop-Deals）的服務，讓在各互惠契約簽約國內的所有使用行為，都可以一次全部包括在內。

---

[287] Was ist und was macht die GVL? http://www.gvl.de/ , 11/18/2005.

[288] 至於更詳盡的收費標準請參閱 GVL-Tarife， http://www.gvl.de/gvl-tarife-download.htm, 11/22/05.

[289] Tarife der GVL, Allgemeines:http://www.gvl.de/gvl-tarife-hinweise.htm, 11/18/2005.

[290] NEUER WEBCASTING-TARIF, http://www.gvl.de/gvl-neuer-webcastingtarif.htm, 11/18/05.

因此，到目前為止的實驗性質的發放許可的方式，只適用至 2005 年 3 月 31 日。而新契約決議的基礎就是 2004 年 9 月所公布的新收費標準。這一項新收費標準首次兼顧到各仲介團體所相互約定的條件限制、互惠契約當中所約定的條件限制，以及歐盟執委會（EU-Kommission）從公平交易法的角度，在檢視互惠契約，以便對仲介團體進行發照的結構。

新收費標準中最重要的變數是以下幾點：

1. 基本的收費標準是，對於德國境內的點閱部分，對於非營利的主辦者收取 0.0005 歐元/每一節目項目及每一聽眾人次，或是收取 0.00015 歐元/每一分鐘及每一聽眾人次。以一次整付的收費方式，則最低是收取 500 歐元/每年及每一頻道。

2. 對於營利目的的主辦者，以一次整付的收費方式，營收在 50,000 歐元以內者，收取 1,500 歐元/每年及每一頻道。營收在 500,000 歐元以內者，**不再加收重製費用**。

3. 假若在播放的節目中，錄音物部分的比例在 80% 以下，則最低收費可以減少 25% ；錄音物部分的比例在 60% 以下，則最低收費可以減少 50% 。由於為了網路轉播的目的，一般網路轉播業者也會對節目進行存錄，因此還得對於網路轉播目的所做的重製另外收取使用費。這一部份的收費標準是，對非營利的主辦者收取 0.125 歐元/每年及每一節目項目。

4. 根據歐盟執委會的規定，若是也取得國外的點閱權的話，還得另外再收取一項行政管理費。對於營利目的的網路轉播業者，在簽約時，應一次收取 750 歐元。除此之外，還有對於跨國領域的費用分攤，這一部份的收費標準請參閱收費附錄。對於非營利的網路轉播者，這一部份的收費可以減少 50% 。而行政費用，對於非營利的網路轉播者，也只應付一般收費標準的 15% 。

5. 要取得網路廣播授權的前提是要遵守特定的使用條件，就如同長期以來在美國所實施的情形[291]。具體的使用條件可以下載取得。這一些使用條件完全符合一般的國

[291] 關於其利用條件， 請參閱http://www.gvl.de/pdf/nutzungsbedingungen.pdf 11/18/05.

際標準。

四、德國『視聽著作』仲介團體

德國目前與視聽著作相關的仲團約有五個：

1. Die VFF[292] (Verwertungsgesellschaft für Film- und Fernsehproduzenten mbH):主要是由獨立製片和廣播機構所組成，管理視聽領域的所有權利。

2. Die VGF[293] (Verwertungsgesellschaft für Nutzungsrechte an Filmwerken mbH):主要是由影片出租社團與德國電影製片社團所組成，管理與電影著作相關的業務，如徵收機具使用費、空白帶權利金、電視的有線轉播、以及行使出租出借之報酬請求權。

3. Die GWFF[294] (Gesellschaft zur Wahrnehmung von Film- und Fernsehrechten mbH):主要是由各種不同的電影製片商所組成，管理與視聽著作相關的權利。

4. Die GÜFA [295] (Gesellschaft zur Übernahme und Wahrnehming von Filmaufführungsrechten mbH):是一較為特別的仲團，主要係受託管理情色影片的公開播送、上映及出租出借之報酬請求權。

5. Die AGICOA[296] (Urheberrechtsschutz GmbH):主要是受託管理外國權利人在電影方面的權利。

（一）視聽著作公開上映收費中心

基本上，這些視聽著作仲團還共同成立一個「視聽著作公開上映收費中心」（die

---

[292] VFF 網站，http://www.vff.org/, 11/20/05.

[293] VGF 網站，http://www.vffvg.de/, 11/20/05.

[294] GEFF 網站，http://www.gwff.de/, 11/20/05.

[295] GÜFA 網站，http://www.guefa.de/, 11/20/05.

[296] AGICOA 網站，http://www.agicoa.de/4556.html, 11/20/05

Zentralstelle fuer die Wiedergabe von Film- und Fernsehwerken ），簡稱 ZWF。ZWF 是一個許多在電影著作領域的仲介團體所組成的組織。它代理國內、外的電影製片商、電影著作人以及影像著作人的權利。它是一個代理電視著作公開再現的總機構。

（二）收費方式

基本上，**ZWF 是委託 GEMA 代為收費**，然後雙方再依契約以一定比例拆帳。GEMA 現在正陸續根據現有的 GEMA 契約的到期日，發函所有的旅館業者。

其收費的範圍包括了：由於繼續傳播權（Weiterleitungsrecht）是德國著作權法所賦予的權利，因此將廣播節目、電視節目、錄音帶、影音帶、DVD 或 Video 內容，繼續傳送至房間，便會出現繼續傳播權的問題。

此外，根據德國著作權法第 20 條及 20b 條，也清楚規定電影著作人對於電影/劇情片的繼續播送行為（Weitersendung）也有報酬請求權。

至於在收費標準方面：原本 ZWF 所要求的將近每一間房間 10 歐元/每年的收費，但由於受到來自德國飯店及旅館協會（Deutscher Hotel- und Gaststättenverband，簡稱 DEHOGA）[297]的壓力，協會為了減輕會員的經濟負擔。經過與電影著作人的協商，雙方同意簽訂對於協會會員提供較有利條件的共同契約。所以自 2005 年 1 月 1 日起，降為每一間房間 6 歐元/每年，對非會員則是每一間房間收 7.50 歐元。對於 ZWF 所回溯前三年（2002 年至 2004 年）所要求的每一間房間將近 30 歐元的金額，也對 DEHOGA 的會員降為每一間房間只收 6 歐元。

[297] DEHOGA 網站，http://www.dehoga-berlin.de/home/index.html，11/20/05

第四節 小結

1. 從 GEMA 這個音樂著作權仲介團體的實務運作中可見，不論是錄音或錄影物的公開再現行為，都會涉及音樂著作之公開利用，音樂著作權人自可主張著作權法上所保障之權利。

2. 至於視聽著作的公開上映行為，除了視聽著作的著作人，視聽著作上所利用到之語文著作、音樂著作人等，甚至包括鄰接權人仲團（表演人及錄音物製作人仲團），也可以主張其著作權法上之公開再現權。惟所能主張的究竟是「公開上映」（第 19 條第 4 項）或是「錄音或錄影物之再現權」（第 21 條，其內容形式較接近我國之公開演出權），學者間有爭議而已。但都並不影響著作權仲團實務上的收費（因德國承認一個上位的無形「公開再現權」）。

3. 值得注意的是，在德國仲團的收費實務上，不論是語文，視聽，錄音及表演人仲團，都以契約的方式共同委託 GEMA 這個音樂著作權仲介團體幫他們共同收費，然後再定期拆帳。此一共同收費內部拆帳的方式，對著作人與利用人而言都具有效率，頗值參考。

4. 至於在「公共場所單純開機收視」的議題上，雖然德國著作權法並直接之著作權限制規定，然依德國著作權仲介團體的收費實務看來，目前看來尚只在特定場所，例如針對迪斯可舞廳、旅館、戲院或在百貨公司等類似場所對電視節目或廣播做公開再現時，才訂有收費標準[298]。

[298] 參考前述 GEMA 及 GVL 的收費內容。

第六章　結論

本章將依序就「公共場所單純開機收視或收聽議題」和「視聽著作利用時素材權利議題」，由前述各章研究內容歸納出國際條約與美國、日本、德國之規範狀況，並就我國現行著作權法之規範與主管機關就此二議題之解釋函做檢討，再從促進電影產業發展的角度，對此二議題做出建議。

一、公共場所單純開機收視或收聽議題研究結論

（一）國際狀況分析

從前述研究可知，就「公共場所單純開機收視或收聽議題」而言，國際公約與美國、日本、德國之規範均認為在公共場所單純開機收視或收聽之行為是著作權人的權利，只是究竟屬於何種權利名稱？何種著作類別對公共場所單純開機收視或收聽之行為可以主張權利？視聽著作之參與創作之人、製作人、原著著作權人、視聽著作上之素材著作著作權人、視聽著作上之錄音著作著作權人（或錄音物製作人），及視聽著作上之表演人得否主張權利？該權利是否有著作權限制之規定？在國際公約與美國、日本、德國之規範下或有差異。

茲將「公共場所單純開機收視或收聽議題」之說明整理成對照表，請見【附表一】。

（二）我國主管機關解釋函檢討

我國著作權法主管機關在內政部著委會時代，就「在公共場所單純開機收視或收聽議題」曾做過解釋認為，電視機為接收節目之必然設備，公共場所單純開機接收電視台節目，僅為單純接收訊息，並未有「公開上映」行為（87 年 8 月 11 日台（87）內著字第 8705023 號解釋）。依該解釋函之意旨，公共場所單純開機接收電視台節目，僅為單純接收訊息，不構成視聽著作之公開上映，雖並未明示視聽著作上的原著與素

材之權利人得否主張權利，但依其意旨推論，其答案應該亦為否定。又，著委會曾做解釋認為，非法接收有線電視訊號之情形，如該行為僅係單純之接收訊號而不涉及利用行為者，即無涉著作權法之問題（民國 84 年 10 月 26 日(84)台內著會發字第 8419683 號解釋函），似亦認為單純之接收訊號之行為並非著作權人權利範圍內之行為。

進入在經濟部智慧局時代，智慧局就「在公共場所單純開機收視或收聽議題」之解釋亦認為屬單純接收訊息之行為，如果沒有進一步之著作利用行為，則並無著作權之問題。智慧局關於「在公共場所單純開機收視或收聽議題」之見解例如：（1）於公共場所以一般家用接收設備單純接收廣播電台所播送之音樂，僅屬單純接收訊息之行為，並無公開演出之行為（89 年 11 月 30 日（89）智著字第 89010974 號解釋）；（2）加油站以一般家用接收設備單純接收廣播電台所播送之音樂，僅屬單純接收訊息之行為，並無公開演出之行為，惟如另外加裝擴音設備，再擴大其播送效果，已屬公開演出音樂著作之行為（91 年 8 月 22 日（91）智著字第 0910007605 號解釋）；（3）如於公共場所單純打開電視機接收電視節目(不論係接收傳統類比電視或數位電視) 供人觀賞，則該電視機為接收節目之必然設備，公共場所僅為單純接收訊息者，並不涉及著作權之利用行為，惟如接收信號後再對公眾傳送，依其情形可能涉及公開播送或公開傳輸之著作權利用行為，除有合理使用情形外，應徵得該等該節目中所涉及之著作，包括視聽著作、音樂著作、錄音著作等著作權人之授權後，方得利用（民國 94 年 05 月 30 日經濟部智慧財產局電子郵件字第 940530 號解釋）；（4）在公開場所只是單純打開收音機接收廣播電台所播送之節目，未再另藉擴音器或其他器材向公眾傳達著作內容而擴大播送之效果者，依主管機關現階段意見，並非「公開演出」之行為，因此也不會造成所謂侵害公開演出權的問題（民國 94 年 06 月 14 日經濟部智慧財產局智著字第 09400048580 號解釋函）；（5）如於公共場所以一般家用接收設備單純接收廣播電台所播送之音樂，僅屬單純接收訊息之行為，並不涉及著作之公開演出，惟如另外加裝擴音設備或其他器材，再擴大其播送效果，則屬公開演出音樂著作及錄音著作之行為；另如係以設備播放音樂 CD、錄音帶等，係屬「以其他方法，向現場之公眾傳達著作內容」，涉及音樂及錄音著作之公開演出；又，如於公共場所以一般家用接收設備單純接收電視台所播送之影片，僅屬單純接收訊息之行為，並不涉及著作權之利用

行為（民國 94 年 06 月 07 日經濟部智慧財產局智著字第 09416002430 號解釋函）。

簡言之，主管機關至目前為止的解釋函中，對在公共場所單純開機收視或收聽議題仍然是採取「只要沒有另外加裝擴大設備，再擴大其播送效果，在公眾場所單純開機收視或收聽就不構成視聽著作之公開上映或音樂著作之公開演出」的立場。

如前所述，伯恩公約認為公共場所單純開機行為是屬於公開播送行為，美國認為是屬於公開演播行為，日本認為是屬於將著作被廣播後之訊號以接收信號裝置接收下來再向公眾傳達之行為，德國認為是廣播之公開再現行為，均承認此種情形係屬於著作權權利範圍內之行為，再於特定情形下做權利之限制規定或免責規定。我國主管機關將公共場所單純開機行為認為並非著作權權利範圍內之行為，其解釋似不符合伯恩公約之保護標準。我國身為 WTO 會員國，依 TRIPs 協定有守伯恩公約第 1 至 21 條規定之義務，因此，主管機關就公共場所單純開機收視或收聽議題之解釋函之立場，誠有調整之必要。惟如果率爾修正解釋函內容，改採取「公共場所單純開機收視或收聽行為即屬於著作權權利範圍內之行為」的見解，首先會碰到「公共場所單純開機收視或收聽行為」在我國著作權法下定性的問題，其次，如本文在第一章前言中所描述我國社會中充斥公共場所單純開機收視或收聽行為之現狀看來，如果公共場所單純開機收視或收聽行為是屬於著作權權利範圍內之行為，而在我國著作權法中未做著作財產權限制的配套措施，對社會將會產生很大的衝擊。

公共場所單純開機收視或收聽行為在我國著作權法下究竟要定性為何種著作財產權？伯恩公約第 11 條之二規定，文學或藝術著作之著作人專有….對原播送、再播送和對著作之廣播以擴音器或其他類似器材傳輸信號、聲音或影像之方式公開傳播之權利，公共場所單純開機收視或收聽之行為即為其中第 11 條之二第一項第三款（Article 11bis (1)(iii)）所指之「以擴音器或其他類似器材傳輸信號、聲音或影像之方式公開傳播」。我國著作權法第 3 條第 1 項第 7 款關於公開播送之定義中僅涵蓋伯恩公約第 11 條之二第一項第 1 款的原播送和第 2 款的再播送，對伯恩公約第 11 條之二第一項第三款的情形則挪至我國著作權法第 3 條第 1 項第 9 款關於公開演出的定義中，所以，從我國著作權法之體系解釋來看，公共場所單純開機收視或收聽之行為似應解釋為「公

開演出」行為；惟如果公共場所單純開機收視或收聽之行為和伯恩公約第 11 條之二一樣被界定廣播，即我國著作權法下的公開播送行為，對何人可以就公共場所單純開機收視或收聽之行為主張權利，其結果會有很大的差異，因為在我國著作權法下，公開演出之權利僅限於語文著作、音樂著作、戲劇舞蹈著作和表演（但表演之公開演出權受第 26 條第 2 項之限縮）始能享有，似與伯恩公約賦予「所有的文學與藝術著作」都有第 11 條之二第一項第三款權利之規定仍有差距，而公開播送之權利則是所有的著作類別都能享有（僅表演之公開播送權受第 24 條第 2 項之限縮），對公共場所單純開機收視或收聽之行為之定性勢必會影響著作權人之權利。

縱使我國著作權法之體系解釋，公共場所單純開機收視或收聽之行為應解釋為「公開演出」行為，進一步仍有著作財產權之限制規定的問題。如前所述，美國著作權法第 110 條第（5）款第（Ａ）目直接讓「以通常使用於私人家庭之單一接收裝置予以公開接收之方式為傳播、未收取直接費用且未將該接收之傳輸再向公眾傳輸」之情形直接免責，與讓符合同款第（Ｂ）目條件之公開演播行為予以免責之規定，日本著作權法第 38 條第 3 項則是對「被無線廣播或有線廣播之著作，無營利目的且未向聽眾或觀眾收費」和「使用通常家庭用接收信號之裝置」兩種情形，有得以接收信號之裝置向公眾傳達之合理使用規定。我國著作權法對公共場所單純開機收視或收聽之行為並未有如同美國與日本法之規定，而在我國著作權法中，對公開演出行為可以主張的合理使用規定僅限於第 49 條（以廣播、攝影、錄影、新聞紙、網路或其他方法為時事報導者，在報導之必要範圍內之利用）、第 53 條第 2 項（以增進視覺障礙者、聽覺機能障礙者福利為目的，經依法立案之非營利機構或團體，專供視覺障礙者、聽覺機能障礙者之利用）、第 55 條（非以營利為目的，未對觀眾或聽眾直接或間接收取任何費用，且未對表演人支付報酬者而於活動中公開演出），和第 65 條第 2 項（其他合理使用之情形），其中，第 49 條對單純開機收視或收聽之情形似無適用餘地，第 53 條第 2 項僅限於視覺障礙者、聽覺機能障礙者始有適用機會，第 55 條看似最有適用於單純開機收視或收聽行為之機會，惟第 55 條所稱不營利、不收費、不付費之原則，依智慧局之解釋，所謂「非以營利為目的」，並非專指經濟上利益可以立即實現者，例如企業形象活動、商業與公益結合之活動等等，雖然經濟上利益可能轉換為無形或者延後發生，

惟此均應認定為以營利為目的。……. 所謂「未對觀眾或聽眾直接或間接收取『任何費用』」，解釋上應係指入場費、會員費、清潔費、服務費、飲食費等等與利用著作行為有關之直接、間接相關費用。所謂「未對表演人支付報酬」所指報酬，係指表演人在工作上或職務上就付出勞務所取得之必然對價。此必然對價範圍包括工資、津貼、抽紅、補助費、交通費、工作獎金(非中獎之獎金)等等具有相對價值者（民國 94 年 07 月 21 日經濟部智慧財產局電子郵件 940721A 解釋函）。依智慧局上述解釋，在我國社會上多數的店面（至少是餐飲或服務業之店面）之單純開機收視或收聽情形幾乎都可能被解釋成有營利或有收費，店面可以主張第 55 條的機會將會非常少。

再者，從本文所整理的權利狀況表格中可知，錄音著作之權利人不論是在國際公約、在美國、日本或是德國，就公共場所單純開機的情形都不享有權利，我國由於對錄音著作賦予著作之地位，又未如美國著作權法僅賦予錄音著作極為有限的公開演播權（僅有以數位聲音傳輸之方式公開演播之權利），所以在我國著作權法下，錄音著作就公共場所單純開機的情形實享有超過國際保護標準之待遇。

而更令人擔憂的應該是，在公共場所打開電視機收視電視節目時，由於電視節目多為視聽著作之性質，視聽著作上又有素材著作，和可能有基於原著改作為視聽著作之情形，這些素材著作和原著在視聽著作被單純開機收視時，如果公共場所單純開機收視行為在現行法下被解釋成是公開演出，則視聽著作上之素材著作為語文著作、音樂著作、戲劇舞蹈著作者，即同時享有公開演出權，視聽著作上之素材著作為錄音著作者，即同時享有公開演出之報酬請求權；如果公共場所單純開機收視行為在現行法下被解釋成是公開播送，則視聽著作上之素材著作除了表演之外，所有的著作類別均同時享有公開播送權。因此，如果僅將公共場所單純開機收視行為認為是著作財產權人之權利而無適當之配套規定的話，無異打開潘朵拉的盒子，視聽著作的利用人將因此必須支付視聽著作上各種素材著作權利人權利金，而且支付著作權仲介團體使用費之後，尚且不能保證不會有其他素材權利人冒出來請求。

繼續往下推演，本研究案之研究範圍雖限制在視聽著作公開上映和公共場所單純開機之情形上，但視聽著作之利用畢竟非僅公開上映一端，視聽著作在我國著作權法

規定的 11 種著作財產權中，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，這些視聽著作之利用方式都會牽涉到相同的邏輯，即：視聽著作於有形利用（重製、以移轉所有權方式散布和出租）、無形利用（公開播送、公開上映、公開傳輸）和二次利用（改作、編輯）時，其上的素材或視聽著作之原著得否主張權利的問題，處理稍有不慎，將對視聽著作之利用與電影產業之發展帶來毀滅性的災難。

（三）對「公共場所單純開機收視或收聽議題」之研究建議

在本文第三章美國部分提到，美國最高法院在 Aiken 一案中會認為被告不負侵害著作權責任的最主要理由為，像被告那樣的速食店，縱使付了權利金給原告（著作權仲介團體），仍不能免於被其他著作權人告著作權侵害的恐懼，因為每天在電視廣播或收音機廣播中持續播放著不同的著作，被告無從得知這些播放的著作中何者是原告所管理的著作而何者不是，讓被告因此要負侵害著作權之責對被告是過重的負擔。美國國會也因為最高法院在 Aiken 一案的見解，才修正美國著作權法增訂第 110 條第（5）款之規定。而第 110 條第（5）款第（Ａ）目在歐盟向 WTO 仲裁小組提出的申訴案中，被認為並不違反著作（財產）權限制的三步測試原則，日本著作權法第 38 條第 3 項之規定之合法性至目前為止又尚未在國際上受爭執，因此，我國實可對公共場所單純開機收視或收聽之情形，仿照美國著作權法第 110 條第（5）款第（Ａ）目之規定，或是仿日本著作權法第 38 條第 3 項之規定，增訂一個免責規定的條文，讓符合規定的公共場所單純開機收視或收聽行為得以直接免責。

如果礙於我國著作權法沒有免責規定的制度，則不妨以合理使用規定之方式呈現，惟由於我國著作權法對於合理使用之規定始終有必須審酌一切情狀，尤應以第 35 條第 2 項第 1 至 4 款之判斷基準來判斷的問題，因此，將公共場所單純開機收視或收聽之情形以美國著作權法第 110 條第（5）款第（Ａ）目規定之內容為合理使用之規定，仍使公共場所單純開機收視或收聽之行為是否構成著作權侵害充滿不確定之風險。

值得注意的是，雖然主管機關以解釋函對公共場所單純開機收視或收聽議題解釋

為並非著作權權利範圍內之行為，但解釋函畢竟僅為行政部門的見解，法院碰到具體案件時，雖經常會尊重主管機關的意見，但並不一定要受主管機關見解之拘束，對於具體個案中可能出現「法院認為公共場所單純開機收視或收聽行為係屬於公開播送或公開演出行為、卻找不到合理使用條文可資適用，因而判決被告之公共場所單純開機收視或收聽行為構成著作權侵害」的情形，吾人不能不防。因此，本文建議，在我國著作權法就此問題增訂如美國或日本法的合理使用條文之前，不妨先由主管機關以解釋函將公共場所單純開機收視或收聽行為解釋為構成我國著作權法第 65 條第 2 項之「其他合理使用之情形」，並將美國著作權法第 110 條第（5）款第（A）目之規定與日本著作權法第 38 條第 3 項之規定中，抽繹出作為認定是否構成合理使用之條件，以供法院在修法前之參考。

二、視聽著作利用時素材權利議題研究結論

（一）國際狀況分析

從前述研究可知，就「視聽著作利用時素材權利議題」而言，國際公約與美國、日本、德國之規範均認為，視聽著作在公開上映時，該視聽著作之原著及該視聽著作上之素材著作同時被利用到，因此，該視聽著作之原著及該視聽著作上之素材著作的著作權人仍得主張權利，只是究竟屬於何種權利名稱？何種著作類別於視聽著作公開上映時可以主張權利？視聽著作之參與創作之人、製作人、原著著作權人、視聽著作上之素材著作著作權人、視聽著作上之錄音著作著作權人（或錄音物製作人），及視聽著作上之表演人得否主張權利？該權利是否有著作權限制之規定？在國際公約與美國、日本、德國之規範下或有差異。

茲將「視聽著作利用時素材權利議題」之說明整理成對照表，請見【附表二】。

（二）我國主管機關解釋函檢討

我國著作權法主管機關在內政部著委會時代，就「視聽著作利用時素材權利議題」曾做過解釋認為：（1）電影院放映電影影片或於正片上映前放映廣告宣傳片之行為，

係屬公開上映該視聽著作（電影影片、廣告宣傳片等），該視聽著作內之音樂著作（電影主題曲、插曲或襯底音樂等）之著作財產權人尚不得就上述行為另行主張音樂著作之公開演出權（85 年 9 月 16 日台（85）內著會發字第 8515114 號解釋）；（2）伴唱帶 (視聽著作) 如有利用他人音樂著作之情事，於製作固然應由伴唱帶業者徵得該等音樂著作著作財產權人之同意或授權，惟於該伴唱帶公開上映時，該等音樂著作之著作財產權人則不得再藉該公開上映行為，主張有音樂著作之「公開演出」（民國 84 年 06 月 20 日內政部(84)台內著會發字第 8411290 號解釋函）。

惟著委會也有同時認為「視聽著作之公開上映不構成音樂著作之公開演出，但視聽著作之公開播送卻同時構成音樂著作之公開播送」的情形，例如：有關電影院放映電影影片或於正片上映前放映廣告宣傳片之行為係屬公開上映該視聽著作 (電影片、廣告宣傳片等) ，是上述視聽著作內之音樂著作 (電影主題曲、插曲或襯底音樂等) 之著作財產權人尚不得另行主張音樂著作之公開演出權。……..視聽著作 (電影影片、廣告宣傳片等) 經電視公司之電視頻道播送，則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。（民國 85 年 11 月 21 日內政部(85)台內著會發字第 8518486 號解釋函）

進入在經濟部智慧局時代，智慧局就「在公共場所單純開機收視或收聽議題」之解釋有兩類情形，早期是認為視聽著作之公開上映不另構成「公開演出」他人音樂著作之行為，例如：（1）所詢問題一之「只播放音樂，無人演唱」及問題二之「為介紹給消費者該電腦伴唱機之軟硬體功能而隨機點選一、二首歌曲跟唱」是否屬「公開演出」音樂著作行為之疑義，…….. 所詢上開二行為所播送者若係他人之「視聽著作」，因視聽著作並無公開演出之權能，僅屬視聽著作之「公開上映」，不另構成「公開演出」他人音樂著作之行為。……復查美國著作權法第一一〇條第七項規定，在對外開放且未直接或間接收取進場費用之營業場所內，且播放音樂之目的若僅係為促銷唱

片或視聽產品，則該公開演出音樂之行為可認為係音樂著作之合理使用；我國著作權法第六十五條第二項亦明定有「其他合理使用」之概括性規定，上述電器行內以電腦伴唱機公開演出他人音樂著作之行為，參酌外國立法例，亦應有合理使用之空間，供利用人免授權而得利用著作。（民國 90 年 06 月 18 日經濟部智慧財產局(90)智著字第 09060004790 號解釋函）

惟智慧局至後期之見解則是改認為，視聽著作公開上映同時，該視聽著作上之音樂著作即有公開演出之情形，例如：（1）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，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（民國 94 年 08 月 22 日經濟部智慧財產局電子郵件 940822 解釋函）；（2）於音樂著作演出時予以錄影及錄音，屬音樂著作之重製行為，將錄音物或錄影物進一步於飛機內播放之行為，屬音樂著作之公開演出行為，應取得該音樂著作之著作財產權人或經其授權之人同意（92 年 9 月 18 日（92）智著字第 0920008246-0 號解釋）；（3）著作權法第三十七條明定著作財產權授權利用之原則，未經著作財產權人授權利用之權能，由著作財產權人專有與行使，因此，音樂著作授權灌錄 (重製) 於錄音著作或視聽著作後，並不喪失其後續公開播送、公開演出、公開傳輸等權利。….. 將音樂著作灌錄於電影、伴唱帶等視聽著作，亦屬音樂著作 (包括曲譜及歌詞) 之重製行為，應取得該音樂著作著作財產權人重製權之授權。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。….. 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。（民國 92 年 09 月 18 日經濟部智慧財產局智著字第 0920008396-0 號解釋函）

從著委會及智慧局之解釋演變可以看出，主管機關對「視聽著作利用時素材權利議題」之態度由原先的認為視聽著作公開上映時不構成音樂著作之公開演出，變成認

為視聽著作公開上映時，同時會構成音樂著作之公開演出。

如本文第一章前言中所述，智慧局於民國 93 年曾將此「視聽著作利用時素材權利議題」提交著作權審議及調解委員會會議討論，與會的多數委員意見均認為理論上應採肯定說，讓視聽著作被利用時，其上的素材權利人（包括音樂著作、錄音著作和表演的權利人）可以主張權利，惟就權利之行使方式在實務上可能會造成視聽著作的利用困難，對社會可能產生很大的衝擊，因此不主張驟然讓視聽著作之素材權利人可以對視聽著作之利用人主張權利。之後在音樂著作和錄音著作的著作權仲介團體將使用報酬費率送交著作權審議及調解委員會審議時，仲團的使用報酬費率表中含有對視聽著作中所含音樂著作和錄音著作收費項目的部分，在費率審議時都遭到保留，因為智慧局認為視聽著作上的素材權利人得否就視聽著作利用行為主張權利的問題，著作權審議及調解委員會並未達成共識，問題仍有待釐清。連帶的，著作權仲介團體在網路電視和電視牆的收費項目上，也以同樣原因而保留。

智慧局於民國 94 年再度將此議題於著作權審議及調解委員會會議提出討論，會議結論是，雖肯認視聽著作中被利用之著作仍得主張權利，但有關行使權利相關實務面配套措施未準備妥適或提出適當修法方案之前，既有解釋（即指指素材權利人不得就視聽著作利用行為另行主張公開演出等權利）仍應適用。簡言之，著作權審議及調解委員會討論結果肯定視聽著作上之素材權利人可以就視聽著作之利用行為主張權利，但就「何種素材權利人可以主張？所主張之權利究竟為何？如何採取妥適的配套措施以利視聽著作利用之進行，使視聽著作之利用不要因為素材權利人可以對視聽著作之利用行為主張權利而受不利影響？」等問題並未獲致共識與解決。主管機關亦已經改採「視聽著作公開上映時，其上之素材權利人可以主張公開演出權」之立場。

此外，我國台北地方法院法院去（民國 94）年亦做出「KTV 業者以預先錄製之音樂為現場不特定人伴奏之行為，性質上仍屬於公開演出」之判決。該判決指出，「KTV 業者並未以自然人於包廂內實際從事上述行為，而係透過機器設備展現，且其所展現者，亦係伴唱帶公司自行製作之影像及音樂旋律，此種情形得否認為係公開演出？如上所述，消費者至 KTV 包廂中歌唱消費時，係以業者所提供之音樂旋律為伴奏，雖此

一音樂旋律並非現場樂團即時配合，而係以預先錄製之音樂展現，惟此種以預先錄製之音樂為現場不特定人 (就 KTV 業者立場) 伴奏、向現場不特定人展現之行為，性質上仍屬於公開演出，此猶如樂團現場演奏，為演唱者現場伴奏一般，就該演唱者而言，固然可稱為公開演出，對伴奏之提供者而言，亦屬公開演出，縱任現場現場伴奏部分係以預先錄製之錄音帶或 CD 播放伴奏，由於其所播放之對象並不特定 (對該錄音帶或 CD 提供者而言) ，不因現場有演唱者以人聲演唱其評價即有殊異。是本件被告辯稱公開演出者為消費者，其本身不與焉，僅係就消費者之角度論述，忽略 KTV 業者於消費者公開演出時所扮演之角色，自非可採 。」（民國 94 年 11 月 11 日臺灣臺北地方法院民事判決 94 年智字第 22 號）

如前所述，就「視聽著作利用時素材權利議題」而言，國際公約與美國、日本、德國之規範均認為，視聽著作在公開上映時，該視聽著作之原著及該視聽著作上之素材著作同時被利用到，因此，該視聽著作之原著及該視聽著作上之素材著作的著作權人仍得主張權利，但就「究竟屬於何種權利名稱？何種著作類別於視聽著作公開上映時可以主張權利？視聽著作上之錄音著作著作權人（或錄音物製作人），及視聽著作上之表演人得否主張權利？該權利是否有著作權限制之規定？」等問題，在國際公約與美國、日本、德國之規範下有所差異。

在邏輯上，就視聽著作公開上映時，其上之素材權利人可以主張何種權利而言，應視「視聽著作公開上映時，其上之素材在性質上被做如何之利用（何種著作財產權之利用）」而定，而對素材在性質上被做如何之利用之定性，仍應以現行著作權法下之體系解釋為準。於定性出視聽著作公開上映時素材被做何種著作財產權之利用之後，再依素材之著作類別來判斷該著作類別有無該種著作財產權，以決定素材之權利人得否主張該權利。

一般而言，視聽著作上之素材可以是我國著作權法 11 種著作類別中的任何一種，基於前述邏輯，視聽著作公開上映時，其上之素材為語文著作、音樂著作、戲劇舞蹈著作者，可以主張「以其他方法向現場之公眾傳達著作內容」的公開演出權；錄音著作可以主張「以其他方法向現場之公眾傳達著作內容」的公開演出的報酬請求權，表

演由於第 26 條第 2 項但書之限制，不能主張公開演出權；其上之素材為視聽著作者，可以主張公開上映權；其上之素材為美術著作、圖形著作、建築著作或電腦程式著作者，由於視聽著作公開上映時，這些著作類別沒有相對應的權利（這些著作也沒有公開演出權，也不像日本著作權法對所有的著作類別均賦予公開上映權），因此這些著作類別之素材在我國現行著作權法下，於視聽著作公開上映時並不能主張權利。就此而言，我國主管機關改採「視聽著作公開上映時，其上之音樂著作可以主張公開演出權」之立場誠屬正確，在邏輯上也能推論出「視聽著作公開上映時，其上之素材為視聽著作者，可以主張公開上映權；其上之素材為語文著作、音樂著作、戲劇舞蹈著作者，可以主張公開演出權；其上之素材為錄音著作者，可以主張公開演出之報酬請求權；其上之素材為美術著作、圖形著作、建築著作或電腦程式著作者，不能主張任何著作財產權；其上之素材為表演者，不能主張公開演出權」之結論。

惟和「公共場所單純開機收視或收聽議題」一樣，「視聽著作利用時素材權利議題」仍有需要有著作財產權之限制規定以平衡權利人與著作利用人之利益、錄音著作就視聽著作利用時素材得享有之權利超過國際保護標準的問題，更進一步，如果對視聽著作上之素材著作和視聽著作之原著權利人任意出面主張權利坐視不管，將對視聽著作之利用產生負面效應，不利視聽著作與電影產業發展。

（三）對「視聽著作利用時素材權利議題」之研究建議

就「視聽著作利用時素材權利議題」而言，本文第三章美國部分提到，美國著作權法第 110 條第 5 款第（B）目雖對符合規定標準的商店或餐廳提供公開演播的免責規定，惟該規定已經被 WTO 爭議解決小組裁定為違反美國在伯恩公約與 TRIPs 協定下之義務，而美國迄今尚未修法處理該目規定。對美國著作權法第 110 條第 5 款第（B）目是否可藉由修法調整標準而符合國際公約義務、或是美國一定要刪除該目規定始符合國際公約義務？在狀況未明之前，採取保守的態度暫不仿效第 110 條第 5 款第（B）目之規定應該比較保險。

在本文第四章日本部分，可以看到日本著作權法有和我國著作權法第 55 條極為類

似的規定，日本著作權法第 38 條第 1 項對已經公表之電影著作，若無營利目的、未對聽眾或觀眾收費且對表演人支付報酬者，得對該電影著作為公開上演、演奏、上映或口述之利用。此項規定之合法性尚未在國際上被挑戰，美國著作權法第 110 條第（4）款也有類似規定（甚且可以是非營利目的、未付酬「但有收費」，只要「其收益扣除製作該演播之合理費用後，專用於教育、宗教或慈善之目的，且非為私人財務所得者」之情形），其合法性亦尚未在國際上被挑戰。至於德國著作權法第 52 條則是規定，在「未營利、未對聽眾或觀眾收費且對表演人支付報酬者」，得在支付相當報酬後，公開再現已供開發表之著作；若基於特定公益目的，也可免除支付報酬即可利用。惟根據 52 條第 3 項規定，不論非營利或基於公益目，利用人都無法主張「電影著作公開上映」之合理使用，換言之，一定要徵得權利人之同意始得為之。算是針對電影著作的特別規定。然綜合整體而言，就「視聽著作利用時素材權利議題」而言，我國著作權法第 55 條應仍有適用餘地。

再就錄音著作就視聽著作公開上映時得享有之權利而言，錄音著作在國際公約、美國、日本及德國均不能主張權利，在我國則可主張著作權法第 26 條第 3 項公開演出之使用報酬請求權，明顯超過國際保護標準。

更進一步，如果任由視聽著作上之素材著作和視聽著作之原著權利人於視聽著作公開上映時自行出面主張權利，視聽著作之利用人將對視聽著作利用時之權利處理疲於奔命，更不用說視聽著作的有形利用、無形利用與二次利用都會有相同的問題，視聽著作的利用人處境堪虞。

本文認為，除了可以主張第 55 條之合理使用之情形外，就視聽著作之利用而言，最理想的狀態應該是所有可得主張權利之人（不論是視聽著作的權利人、視聽著作上素材著作之權利人，或視聽著作之原著權利人）均透過單一窗口之共同收費中心收費，再由所有可得主張權利之人之間自行依彼此談妥之比例分配共同收費中心所收到的權利金，此種方式對視聽著作之利用人而言最為省事。惟此種理想的狀態在現實上需要所有可得主張權利之人間彼此願意配合，無法以法律強制要求配合。以日本而言，對商用錄音物的二次（廣播）使用雖然有文化廳長官指定團體為單一收費窗口、不容許

錄音物製作人（為鄰接權人）個別出面主張權利之規定，但對著作之權利人畢竟還沒有看到哪個國家有強制著作權人單一窗口收費的立法先例，只能透過行政指導鼓吹或鼓勵著作權人以契約將各著作權人之授權業務整合為單一窗口收費後按比例分配。惟如果著作權人不聽從行政指導，仍然自行對視聽著作之利用人進行收費，並進而對要求不從者動輒提起著作權侵害之民刑事訴訟，著作利用人一樣處於挨打的局面。

最後， 有鑑於視聽著作上之著作類別複雜、相關權利人多、及利用方法複雜帶來的問題，並為促進視聽著作之利用與電影產業之發展，本文建議應設有關於電影著作之特別規定或甚至專節。除納入伯恩公約第 14，14 之 1 條之規定外，甚至可以德國著作權法第 88-94 條規定，重點在使電影著作專節之規定可以優先一般著作權法之適用。

透過對電影著作的特別規定，第（一）點、首先必須決定「誰是電影著作的著作人」（伯恩公約允許締約國以國內法定之）。 蓋實際從事電影創作之人，除了最重要的導演之外，攝影師、剪接師、音效師、舞台與服裝設計師等等，是否可以成立「共同著作人」之關係；以及這群對電影創作有精神貢獻之人和「電影製作人」 之間又是如何之關係。雖然我國著作權法第 11，12 條之「受雇人著作」與「出資聘請他人完成著作」之規定， 並非無法逐一解釋當事人比此間之權限。只是一部電影的完成，這些共同參與創作之人與電影製片公司的法律關係，必然十分複雜，一一釐清不只耗費時間和成本，更有礙於電影產業的發展。尤其是，電影著作之公開利用不只限於一次的公開上映而已，還包括重製、出租、公開播送、公開傳輸等等，若要在多年之後再利用該電影著作時，更幾乎無從著手該如何徵得這些「共同創作人」的一一同意，包括其人格權之行使在內。

也因此，在電影著作的特別規定中，第（二）點，必須釐清「共同創作人」與「電影製作人」之關係，「電影上之原著與素材之權利」，以及「電影製作人」得享有之權利等等。對於前者，雖然美國法上多以契約解決此一問題，然而比較德國電影產業最耿耿於懷的地方是，德國電影產業多屬於中小企業的獨立製片人，絕大部分都沒有，也無能力解決這些複雜的著作權授權問題，因此紛紛要求德國比照美國產業模式加以立法，以促進電影產業之發展。相信我國目前電影產業也有類似之困境。因此建議，

在「共同創作人」與「電影製作人」之間，或是採推定原則，使在無相反或特別約定的情形下，推定「共同創作人」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；或是採移轉原則，於有疑義時，使「共同創作人」負有移轉「電影製作人」利用權之義務（參考伯恩公約第 14 條之 2 (1)，(2)(b)，德國著作權法第 89 條），以期能推動電影產業之發展。

第（三）點則是，為配合伯恩公約，除非以國內法明文規定，否則為電影著作而撰寫之「腳本」、「對白」、「音樂著作」之著作人及其「主導演」有特別對待之必要，並不適用前述（伯恩公約第 14 條之 2 (2)(b)）之推定原則，還應徵得其同意。其中若有特別關於「主導演」之國內規定，還必須注意到，應以書面通知 WIPO 理事長。

第（四）點也是目前電影產業利用上所遭遇到的新難題，亦即在面對新科技發展時，產生新的利用方式，例如網路公開傳輸行為。針對此一新的利用方式該如何一一徵求取得著作人授權，遂產生重大困擾。更何況這其中只要有一個人拒絕授權，則不論其原因為何，那麼除非電影製作人願意冒著侵犯著作權的風險，否則的話，有關該電影的利用就無論如何得暫時擱置一旁。可見，對電影製作人而言，電影著作的利用本身，特別是在新的利用方式之下（例如上網），就是一連串財務、法律與受個別著作人阻礙的風險。因此如何基於電影產業之特性，例如參考德國最新著作權法（2006）修正草案，在盡量平衡著作人與公眾利益下，建立一套「特別報酬請求權制度」，或許是值得思考之方向。

【附表一】「公共場所單純開機」權利狀況對照表

	伯恩公約	TRIPs	WCT	WPPT	美國	日本	德國
權利態樣	文學或藝術著作之著作人專有….對著作之廣播以擴音器或其他類似器材傳輸信號、聲音或影像之方式公開傳播之權利（Article 11*bis* (1)(iii)）	N/A（無規定）	N/A	N/A	公開演播	以接收信號之裝置向公眾傳達（§23II）	廣播之再現權： 將已廣播和已對公眾提供之著作，透過螢幕、擴音器或其他類似之技術設備，使人得公開感知者（§22第一句）

得主張權利之著作類別			所有的著作類別		N/A	N/A	N/A	語文、音樂、戲劇、舞蹈、默劇電影及其他視聽著作（至於繪畫、圖形及彫刻著作和錄音著作、表演，不得主張權利）	所有的著作類別都有§23II之權利：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。（§10I）	所有著作類別
就公共場	參與創作	○	N/A	N/A	N/A	若有職務完成之著作原則之適用，則參	沒有§23II之權利	○原則上可享有§22廣播之再現權。		

所單純開機得否主張權利之人	製作	○	N/A	N/A	N/A	若有職務完成之著作原則適用，則參與創作之人為共同著作人，可以主張權利 與創作之人不能主張權利	得主張§2	○	但德國以立法方式（§89 I）推定移轉給電影製作人。

人

3
II
之
權
利

成
之
著
作
原
則
之
適
用
，
則
製
作
人
可
以
主
張
權
利

若
無
職
務
完
成
之
著
作
原
則
之

適用，仍須依契約判斷製作人是否有權利

○ 得主張§23 II之權利

原著如果是得享有公開演

N/A

N/A

N/A

○

原著之權利人

播權的著作類別，即可主張公開演播權

○

得主張§23 II之權利

素材如果是得享有公開演播

N/A

N/A

N/A

○

素材之權利人

權的著作類別，即可主張公開演播權

錄音物製作人對電視台的（視聽

沒有§23II之權利

不能主張公開演播權

＊（×）不適用WPPT

N/A

N/A

（×）不適用伯恩公約

錄音物製作人

物）廣播，沒有§22之權利錄音物製作人對電台的（錄音物）廣播，並無

§22之權利，但可依§86就錄音物上的表演人行使共同報酬請求權。

1. 表演人對錄音物和視聽物都只享有報酬請求權（§77）＊＊＊	沒有§23 II之權利	不能主張公開演播權	＊＊（×）不適用WPPT	N/A
N/A	（×）不適用伯恩公約之規定			

表演人

公共場所單純開機之限制規定	N/A（伯恩公約在此部分並無直接之著作權限制規定）	N/A（※TRIPs在此部分並無直接之著作權限制規定，但由於TRIPs	N/A	N/A	無直接之著作權限制規定
					被無線廣播或有線廣播之著作，無營利目的且未向聽眾或觀眾收費者，得
					教師或學生面對面教學活動時涉及公開演播行為之免責（§110(1)）

以接收信號之裝置向公眾傳達之。（§38III前段）使用通常家庭用接收

非營利演播之免責（§110(4)）公共場所以家用接收裝置演播及營

§13關於著作之限制與例外擴大伯恩公約的適用範圍使及於所有著作類別

信號之裝置之情形者，亦同（得以接收信號之裝置向公眾傳達之。）（§3業設施特定演播之免責（§110(5)））

，因此「公共場所之單純開機」可主張適用TRIPs§13之三步驟測試原

則）	8 II I 後段）

（張懿云、陳錦全製表）

＊　目前 WPPT 只賦予錄音物製作人在錄音物上的權利，至於錄音物製作人在視聽物上的權利，國際條約草案尚未通過。

＊＊ 目前 WPPT 只賦予表演人就「固著在錄音物上的表演」享有權利，至於表演人「固著在視聽物上的表演」，目前國際條約草案尚未通過，尚未享有權利。

＊　＊＊＊ 參考德國著作權法第 77 條：表演人對於「錄製在錄音或錄影帶、和已經透過廣播所播送的表演」的公開再現，都可以請求適當的使用報酬

【附表二】「視聽著作公開上映議題」權利狀況對照表

	伯恩公約	TRIPs	WCT	WPPT	美國	日本	德國
權利態樣	公開上映權（§14，14之2）	N/A	N/A	N/A	公開演播	上映權（§22之2、§2I⑰）	公開上映權（§19 IV）
得主張權利之著作類別	電影著作，以及被改作或重製成電影時之所有類別的著作	N/A	N/A	N/A	語文、音樂、戲劇、舞蹈、默劇電影及其他視聽著作（繪畫、圖形及彫刻著作和錄音著作、表演，不得主張權利）	所有的著作類別都有§22之2之權利：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。	造形藝術著作、攝影著作、視聽著作、科學或技術方面的表現作品
視聽	N/A	N/A	N/A				
參與	由各	若有職務完成	沒有§22	○原則上可享有			

著作公開上映時得否主張權利	創作之人	締約國國內法定之（§14之2）	
			§19 IV之公開上映權。但德國以立法方式（§89 I）推定移轉給影作人。
			之2之上映權
			著原之作則適用，參創之不主權利則與作人能張利
			若無職務完成之著作原則之適用，參創之為同作人，可以主張權利

			○電影製作人是依§94享有公開上映權
			有§22之2之上映權
			若有職務完成之著作原則之適用，則製作人可以主張權利
	N/A	N/A	若無職務完成
製作人	N/A	N/A	
	○（§14之2）		

原著之	○（§14	N/A	N/A	N/A
			原著如果是	之著作原則之適用，仍須依契約判斷製作人是否有權利
			有§22之2	
			○可享有§19	

		IV之公開上映權。	
權利人	）	之上映權	
		得享有公開演播權的著作類別，即可主張公開演播權	
素材之	○（§14）	○原則上可享有	
	N/A	有§22之2之	
	N/A	素材如果是得	
	N/A		

權利人	§19IV之公開上映權。 上映權 享有公開演播權的著作類別，即可主張公開演播權	（×）：錄音物 沒有§22之2之 不能主張公開演	＊（×）不適用WP	N/A	N/A
錄音物製	（×）不適用伯				

作人

恩公約

PT

播權

上映權

製作人對電影上的利用，不享有公開上映之專屬權，也不享有報酬請求權

表演人	（×）不適用伯恩公約	N/A	N/A	＊＊（×）不適用WPPT	不能主張公開演播權	沒有§22之2之上映權	表演人對錄製在視聽物上之表演，只享有報酬請求權（§77）

就視聽著作公開上映議題之限制規定	N/A（伯恩公約在此部分並無直接之著作權限制規定）	N/A（※TRIPs在此部分並無直接之著作權限制規定，但由於TRIPs §13關於著作之限制與例外擴大伯恩公約的適用範圍使及於所有著作類別，因此「公共場所之單純開機」可主張適用TRIPs §13之三步驟測試原則）	N/A	N/A	教師或學生面對面教學活動時涉及公開演播行為之免責（§110(1)） 非營利演播之免責（§110(4)）	已經公表之著作，無營利目的且未對聽眾或觀眾收費（係指不論以任何名義，而對著作之提供或提示收受對價）者，得公開上演、演奏、上映或口述之。但該上演、演奏、上映或口述已對表演人或口述人支付報酬者，不在此限。（§38I）	（×） 非營利、未對聽眾或觀眾收費、且未對表演人支付報酬之無形公開利用情形（§52），但電影著作之公開上映不在此限，必須徵得權利人之同意始可（§52 III）

（張懿云、陳錦全製表）

＊ 目前 WPPT 只賦予錄音物製作人在錄音物上的權利，至於錄音物製作人在視聽物上的權利，國際條約草案尚未通過。

＊＊ 目前 WPPT 只賦予表演人就「固著在錄音物上的表演」享有權利，至於表演人「固著在視聽物上的表演」，目前國際條約草案尚未通過，尚未享有權利。

＊　＊＊ 參考德國著作權法第 77 條：表演人對於「錄製在錄音或錄影帶、和已經透過廣播所播送的表演」的公開再現，都可以請求適當的使用報酬

【附　錄】

一、關於「公共場所單純開機收視或收聽議題」之解釋函

民國 94 年 06 月 14 日經濟部智慧財產局智著字第 09400048580 號解釋函

令 函 日 期 ：中華民國 94 年 06 月 14 日

令 函 案 號： 智著字第 09400048580 號

主旨：有關貴司函詢播放調頻廣播節目所涉智慧財產權疑義一案，復如說明，請查照。

說明：

一、復貴司 94 年 6 月 6 日經總司字第 09402962470 號函。

二、如於公開場所接收無線或有線廣播音樂節目播放之歌曲後，「再透過擴音器或其他器材於公開場所播送者」，或直接以音響設備播放音樂 CD 片，均係屬公開演出音樂著作及錄音著作之行為。其公開演出音樂著作之部分，除合於著作權法第 44 條至第 65 條合理使用規定外，應徵得音樂著作權人之同意或授權，否則即屬侵害音樂著作之公開演出權。至於公開演出錄音著作部分無須於事前取得授權，也不致發生侵害公開演出權的問題，不過利用時，著作權人得依本法第 26 條之規定請求利用人支付使用報酬。

三、如果在公開場所只是單純打開收音機接收廣播電台所播送之節目，未再另藉擴音器或其他器材向公眾傳達著作內容而擴大播送之效果者，依主管機關現階段意見，並非「公開演出」之行為，因此也不會造成所謂侵害公開演出權的問題。

四、貴司擬於盥洗室播放調頻網廣播節目，勢須先以收音機之設備接收該節目後，再使用擴音器傳送至各盥洗室內，應屬公開演出音樂著作及錄音著作之行為，宜取得公開演出之授權，以免因侵害公開演出權而引發糾紛。

五、又接收廣播節目予以公開演出，與自行播放 CD 片予以公開演出，前者因播出之音樂不確定，著作權仲介團體係以概括授權契約予以授權，後者因播出者係特定之音樂，可要求仲介團體以個別授權契約予以授權，概括授權所需支付之使用報酬通常高於個別

授權之使用報酬。

六、貴司如欲洽請著作權仲介團體授權公開演出者，本局著作權組可協助與著作權仲介團體聯繫辦理洽取授權事宜。

七、本局【著作權資料檢索系統】已上載本局網站(www.tipo.gov.tw)公開供各界參考，其中包括有著作權法專責機關歷年所作法令解釋，歡迎檢索參考。

民國 94 年 06 月 07 日經濟部智慧財產局智著字第 09416002430 號解釋函

令 函 日 期 ：中華民國 94 年 06 月 07 日

令 函 案 號： 智著字第 09416002430 號

主旨：有關貴會函詢旅館播放音樂、影片所涉及之著作權疑義一案，復如說明，請查照。

說明：

一、復貴會 93 年 11 月 9 日全旅福字第 018 號函。

二、貴會前揭函所詢著作權疑義，前經本局 93 年 11 月 29 日函復以研議後再行函復，茲經本局於 94 年 4 月 27 日召開著作權審議及調解委員會討論，合先敘明。

三、所詢問題一，旅館於公共場所播放音樂，是否涉及著作權法之相關權利一節，茲分述如下：(一)按著作權法（以下簡稱本法）第 3 條第 1 項第 9 款及第 26 條第 1 項、第 3 項分別規定：「公開演出：指以演技、舞蹈、歌唱、彈奏樂器或其他方法向現場之公眾傳達著作內容。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。」「著作人除本法另有規定外，專有公開演出其語文、音樂或戲劇、舞蹈著作之權利。...錄音著作經公開演出者，著作人得請求公開演出之人支付使用報酬。」如於公共場所以一般家用接收設備單純接收廣播電台所播送之音樂，僅屬單純接收訊息之行為，並不涉及著作之公開演出，惟如另外加裝擴音設備或其他器材，再擴大其播送效果，則屬公開演出音樂著作及錄音著作之行為；另如係以設備播放音樂 CD、錄音帶等，係屬「以其他方法，向現場之公眾傳達著作內容」，涉及音樂及錄音著作之公開演出。上述公開演出行為，除合於本法第 44 條至第 65 條合理使用規定外，應徵得音樂著作權人之同意或

授權，另錄音著作之著作權人亦得依本法第 26 條之規定請求利用人支付使用報酬。(二)復按本法第 3 條第 1 項第 7 款規定：「公開播送：指基於公眾直接收聽或收視為目的，以有線電、無線電或其他器材之廣播系統傳送訊息之方法，藉聲音或影像，向公眾傳達著作內容。由原播送人以外之人，以有線電、無線電或其他器材之廣播系統傳送訊息之方法，將原播送之聲音或影像向公眾傳達者，亦屬之。」如係先裝設接收器材接收無線或有線音樂節目之信號，而後藉由自己的線纜系統以有線電、無線電或其他器材之廣播系統傳送信號，將原播送之聲音或影像向公眾傳達者，則屬公開播送音樂著作及錄音著作，除有合理使用情形外，亦應徵得音樂著作及錄音著作著作權人之授權後，方得利用。

四、所詢問題二，公開播放影片時，影片中的音樂是否須另行取得授權一節，茲分述如下：(一)如於公共場所以一般家用接收設備單純接收電視台所播送之影片，僅屬單純接收訊息之行為，並不涉及著作權之利用行為，合先敘明。(二)如係先裝設接收器材接收無線或有線電視節目中影片之信號，而後藉由自己的線纜系統以有線電、無線電或其他器材之廣播系統傳送信號，將原播送之聲音或影像向公眾傳達者，則屬公開播送行為，除影片應取得視聽著作公開播送之授權外，影片中所利用到之音樂、錄音等著作亦應取得公開播送之授權。(三)按本法第 3 條第 1 項第 8 款及第 25 條分別規定：「公開上映：指以單一或多數視聽機或其他傳送影像之方法於同一時間向現場或現場以外一定場所之公眾傳達著作內容。」「著作人專有公開上映其視聽著作之權利。」因此，公共場所如係以設備播放影片，係屬公開上映該視聽著作（電影影片），該視聽著作內之音樂著作或錄音著作（電影主題曲、插曲或襯底音樂等）之著作財產權人，依主管機關現階段之意見，尚不得就上述行為另行主張公開演出權。

五、所詢問題三，旅館於公共場所以電腦播放影片或音樂，所涉著作權問題，本局尚在研究中，俟獲有結論，將另行函知。

六、又著作權係屬私權，究有無構成「公開演出」、「公開播送」或「公開上映」他人著作之行為，應於發生爭議時由司法機關依據具體個案事實調查認定之。另本局【著作權資料檢索系統】已上載本局網站（http://www.tipo.gov.tw/search/copyright/search_copyright.asp）公開供各界參考，其中包括有著作權法專責機關歷年所作法令解釋，歡迎檢索參考。

民國 94 年 05 月 31 日經濟部智慧財產局智著字第 09416002300 號解釋函

令 函 日 期 ：中華民國 94 年 05 月 31 日

令 函 案 號： 智著字第 09416002300 號

主旨：關於便利商店業者接收廣播節目播放音樂錄音帶、CD 之歌曲，再透過擴音器或其他器材於營業場所播送者，所涉及著作權法第 26 條第 3 項規定之適用上疑義一案，復如說明，請查照。

說明：

一、復貴公司 93 年 3 月 1 日（93）萊字 8400 第 93030101 號函。

二、貴公司前揭函所詢著作權疑義，業經本局於 94 年 4 月 27 日召開著作權審議及調解委員會討論，合先敘明。

三、按著作權法（下稱本法）第 3 條第 1 項第 9 款及第 26 條第 1 項、第 3 項分別規定：「公開演出：指以演技、舞蹈、歌唱、彈奏樂器或其他方法向現場之公眾傳達著作內容。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。」「著作人除本法另有規定外，專有公開演出其語文、音樂或戲劇、舞蹈著作之權利。...錄音著作經公開演出者，著作人得請求公開演出之人支付使用報酬。」如於營業場所單純打開收音機接收廣播電台所播送之節目，未再藉擴音器或其他器材向公眾傳達著作內容者，則非屬「公開演出」之行為。惟如於營業場所接收廣播節目播放之音樂錄音帶、CD 之歌曲後，「再透過擴音器或其他器材於營業場所播送者」，係屬公開演出音樂著作及錄音著作之行為，除合於本法第 44 條至第 65 條合理使用規定外，應徵得音樂著作權人之同意或授權，另錄音著作之著作權人亦得依本法第 26 條之規定請求利用人支付使用報酬。是便利商店業者即使已向「音樂著作權仲介協會」支付「音樂著作之使用報酬」，「錄音著作權人」仍得依本法第 26 條第 3 項規定向便利商店業者請求支付錄音著作之使用報酬。

四、又著作權係屬私權，究有無構成「公開演出」他人著作之行為，應於發生爭議時由司法機關依據具體個案事實調查認定之。另本局【著作權資料檢索系統】已上載本局網站（http://www.tipo.gov.tw/search/copyright/search_copyright.asp）公開供各界參考，其中包括有著作權法專責機關歷年所作法令解釋，歡迎檢索參考。

民國 94 年 05 月 30 日經濟部智慧財產局電子郵件字第 940530 號解釋函

發文單位： 經濟部智慧財產局

發文字號： 電子郵件 字第 940530 號

發文日期： 民國 94 年 05 月 30 日

相關法條： 著作權法 第 3、24、26-1、44、45、46、47、48、49、50、51、52、53、54、55、56、57、58、59、60、61、62、63、64、65 條 (93.09.01)

要　　旨： 在賣場或公共場所接播送無線數位電視，請依實際接收及傳送之情形判定是否涉及著作權之利用行為

全文內容：

一、依主管機關現階段意見，如於公共場所單純打開電視機接收電視節目(不論係接收傳統類比電視或數位電視) 供人觀賞，則該電視機為接收節目之必然設備，公共場所僅為單純接收訊息者，並不涉及著作權之利用行為，合先敘明。

二、惟如接收信號後再對公眾傳送，依其情形可能涉及之著作權利用行為如下：

(一) 依照著作權法 (下稱本法) 第 3 條第 1 項第 7 款之規定，基於公眾直接收聽或收視為目的，以有線電、無線電或其他器材之廣播系統傳送訊息之方法，藉聲音或影像，向公眾傳達著作內容者，屬於公開播送之行為。又由原播送人以外之人，以有線電、無線電或其他器材之廣播系統傳送訊息之方法，將原播送之聲音或影像向公眾傳達者，也是公開播送之行為。(二) 依著作權法第 3 條第 1 項第 10 款之規定，以有線電、無線電之網路或其他通訊方法，藉聲音或影像向公眾提供或傳達著作內容，包括使公眾得於其各自選定之時間或地點，以上述方法接收著作內容，均係公開傳輸之行為。 (三) 上述公開播送與公開傳輸之行為，除有合理使用情形外，應徵得該等該節目中所涉及之著作，包括視聽著作、音樂著作、錄音著作…等著作權人之授權後，方得利用。

三、所詢可否在賣場或公共場所接播送無線數位電視一節，請依實際接收及傳送之情形判定是否涉及著作權之利用行為。

四、以上說明，請參考著作權法第 3 條第 1 項第 7 款及第 10 款、第 24 條、第 26 條之 1、第 44 條至第 65 條之規定。

五、著作權係屬私權，究有無構成「公開播送」或「公開傳輸」他人著作之行為，應於發生爭議時由司法機關依據具體個案事實調查認定之。

民國 84 年 10 月 26 日(84) 台內著會發 字第 8419683 號解釋函

發文單位： 內政部

發文字號： (84) 台內著會發 字第 8419683 號

發文日期： 民國 84 年 10 月 26 日

資料來源： 侵害智慧財產權相關法令釋示彙編 (87 年 10 月版) 251-252 頁

相關法條： 著作權法 第 3、5、22、24、25、28、29、44、45、46、47、48、49、50、51 條 (82.04.24 版)

要 旨： 關於非法接收有線電視訊號者之相關疑義

主 旨：關於貴公司函詢非法接收有線電視訊號者 (俗稱偷接戶) 之相關疑義乙案，復請查照。

說 明：

一 依 貴公司八十四年十月十一日函辦理。

二 按視聽著作著作財產權之權能計有「重製權」、「公開播送權」、「公開上映權」、「改作權」、「編輯權」、「出租權」等項 (參照著作權法第二十二、二十四、二十五、二十八、二十九條及第三條第一項第五、七、八、十一款規定。) 因此第三人如欲以上開任一方式利用他人之視聽著作，除合於著作權法第四十四條至第六十五條合理使用之規定外，應徵得著作財產權人之同意或授權始得為之。

三 函文所稱「偷接訊號」乙節，如該行為僅係單純之接收訊號而不涉及前述之利用行為者，即無涉著作權法之問題；又著作權係屬私權，因此，具體個案事實有無違反著作權法，仍應於發生爭議時，由司法機關依事實本於職權調查認定之。

參考法條：著作權法 第 3、5、22、24、25、28、29、44～65 條 (82.04.24)

二、關於「視聽著作利用時素材權利議題」之解釋函

民國 94 年 08 月 23 日經濟部智慧財產局智著字第 09400069850 號解釋函

令 函 日 期 ：中華民國 94 年 08 月 23 日

令 函 案 號： 智著字第 09400069850 號

主旨：有關貴會函詢 KTV 播放伴唱帶供顧客演唱所涉之著作權問題，復如說明，請查照。

說明：

一、復貴會 94 年 8 月 8 日 94 北市視歌麟字第 031 號函。

二、有關顧客於 KTV 演唱，公開演出之行為人是誰一節，主管機關相關解釋函令已有釋明：不限於實際演唱之人（消費者），KTV 業者亦屬之。復參照我國法院實務見解，有如來函所述認為公開演出之行為人應係消費者而非 KTV 業者，亦有認為 KTV 業者係利用不知情之顧客，以公開演出方式侵害他人之音樂著作財產權（台灣高等法院 90 年度上易字第 2591 號刑事判決）；另日本法院實務見解，亦傾向認為顧客之演唱行為會構成店家之公開演出。因此，認定 KTV 業者亦為公開演出之行為人，並非本局獨有之見解。

三、另有關 KTV 業者使用營業用伴唱帶供顧客演唱是否構成音樂著作公開演出權之侵害一節，應視 KTV 業者是否已取得前揭授權而定，而是否已取得授權，應依雙方契約認定之。我國司法實務上雖有個案採取「音樂著作財產權人授權製作營業用伴唱帶時已含授權音樂著作公開演出之默示合意」之見解，惟著作權仲介團體條例自 86 年 11 月 5 日公布施行，88 年陸續有經許可之著作權仲介團體開始運作，依該條例第 13 條規定，音樂著作之著作權人如已加入著作權仲介團體，將其公開演出等權利交由仲介團體管理，則著作財產權人即不得自行授權或委託第三人代為授權，且實務上著作權人多以專屬授權之方式將其權利委由仲介團體管理，在專屬授權範圍內自己亦不得行使權利。因此，如著作權人自己不能行使音樂著作公開演出之授權，似無於授權重製時就後續公開演出予以默示授權之可能。此外，如對於授權重製營業用伴唱帶是否包含授權公開演出存有爭議，根本解決之道應於契約中明確約定為宜。另據本局了解，部分音樂著作財產權人於授權製作 KTV 之營業用伴唱帶時，已於合約中明文排除不包含公開演出之授權，則於此種情形更無從解釋為默示授權。綜上，KTV 業者究否已取得公開演出之授

權，應視具體個案情形而定，不能一概而論。

四、末按著作權係屬私權，因此關於著作權契約之爭議及是否有侵害等，事涉具體個案之認定，應於發生爭執時，由司法機關調查具體事實認定之，併予敘明。

參 考 法 條 1. 民國 86 年 著作權仲介團體條例 第 13 條

民國 94 年 08 月 22 日經濟部智慧財產局電子郵件 940822 解釋函

令 函 日 期 ：中華民國 94 年 08 月 22 日

令 函 案 號： 電子郵件 940822

主 旨：

一、按著作權法（以下稱本法）第 3 條第 1 項第 9 款及第 26 條第 1 項、第 3 項分別規定：「公開演出：指以演技、舞蹈、歌唱、彈奏樂器或其他方法向現場之公眾傳達著作內容。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。」「著作人除本法另有規定外，專有公開演出其語文、音樂或戲劇、舞蹈著作之權利。...錄音著作經公開演出者，著作人得請求公開演出之人支付使用報酬。」次按本法第 3 條第 1 項第 8 款及第 25 條分別規定：「公開上映：指以單一或多數視聽機或其他傳送影像之方法於同一時間向現場或現場以外一定場所之公眾傳達著作內容。」「著作人專有公開上映其視聽著作之權利。」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，合先敘明。

二、來信所稱之你歌、優必勝、弘音等 LD 片營業用版一節，通常所謂之「營業用版」係指該伴唱機中之「視聽著作」部分，已獲得視聽著作財產權人「公開上映」之授權，故買受人自買入後，即可於其營業場所提供客人消費，惟此種分類係以視聽著作為著眼點所作之分類，並不影響音樂著作著作財產權人依法享有之「公開演出」之權益，故「營業用版」伴唱機之買受人或租用人仍須自行向相關權利人或著作權仲介團體洽談授權，始得播放 LD 供顧客於現場公開演出。至於如何洽請仲介團體授權，因目前已成立之音樂著作仲介團體有 3 家，各有不同的管理範圍，應視您所利用的音樂屬於哪一團體管理，向其接洽取得授權，其聯絡方式請參見本局網站經許可之「著作權仲介團體之相關

資料」，如需授權請逕與上述協會聯繫。

三、以上說明請參考著作權法第 3 條、第 25 條、第 26 條之規定。

四、按著作權係屬私權，來函所詢之使用 LD 片有無違反著作權法？事涉具體個案之認定，應於發生爭執時，由司法機關依調查具體事實認定之，併予敘明。

民國 94 年 07 月 21 日經濟部智慧財產局電子郵件 940721A 解釋函

令 函 日 期 ：中華民國 94 年 07 月 21 日

令 函 案 號： 電子郵件 940721A

主 旨：

一、如於百貨公司直接透過擴音器或其他器材播放音樂 CD 片，係屬公開演出音樂著作及錄音著作之行為。其公開演出音樂著作之部分，除合於著作權法第 44 條至第 65 條合理使用規定外，應徵得音樂著作權人之同意或授權，否則即屬侵害音樂著作之公開演出權。至於公開演出錄音著作部分無須於事前取得授權，也不致發生侵害公開演出權的問題，不過利用時，著作權人得依本法第 26 條之規定請求利用人支付使用報酬（應付費而未付費只屬民法「債」之關係，尚不致發生「侵權」之法律效果）。

二、本法第 55 條規定：「非以營利為目的，未對觀眾或聽眾直接或間接收取任何費用，且未對表演人支付報酬者，得於活動中公開口述、公開播送、公開上映或公開演出他人已公開發表之著作。」所謂「非以營利為目的」，並非專指經濟上利益可以立即實現者，例如企業形象活動、商業與公益結合之活動等等，雖然經濟上利益可能轉換為無形或者延後發生，惟此均應認定為以營利為目的。至於具體個案中，利用他人著作是否具營利之目的，仍應由司法機關就具體案件事實認定之。「未對觀眾或聽眾直接或間接收取『任何費用』」，解釋上應係指入場費、會員費、清潔費、服務費、飲食費等等與利用著作行為有關之直接、間接相關費用。「未對表演人支付報酬」所指報酬，係指表演人在工作上或職務上就付出勞務所取得之必然對價。此必然對價範圍包括工資、津貼、抽紅、補助費、交通費、工作獎金(非中獎之獎金)等等具有相對價值者。請您參酌上述解釋認定之。

三、在百貨公司播放剪接音樂涉及音樂著作及錄音著作之公開演出，取得授權之方式如下：有關音樂著作之公開演出授權部份，可向音樂著作權利人或經其授權的著作權仲介團體洽取授權，目前已成立之音樂著作仲介團體有 3 家，各有不同的管理範圍，應視您所利用的音樂屬於哪一團體管理，向其接洽取得授權，其聯絡方式請參見本局網站經許可之「著作權仲介團體之相關資料」，如需洽取授權請逕與上述協會聯繫。

四、以上說明請參考著作權法第 3 條、第 26 條、第 44 條至第 65 條之規定。

五、按著作權係屬私權，來函所詢之展銷活動有無違反著作權法？是否合於合理使用？事涉具體個案之認定，應於發生爭執時，由司法機關依調查具體事實認定之，併予敘明。

民國 94 年 07 月 20 日經濟部智慧財產局智著 字第 09416003090 號解釋函

發文單位：　經濟部智慧財產局

發文字號：　智著 字第 09416003090 號

發文日期：　民國 94 年 07 月 20 日

相關法條：　著作權法 第 3、37 條　(93.09.01)

要　　旨：　關於營業場所利用電腦伴唱機供顧客點唱所涉之著作權法問題

主　　旨：有關於營業場所利用電腦伴唱機供顧客點唱所涉之著作權法問題，特函予說明，請查照。

說　　明：

一、按於餐廳、卡拉ＯＫ等營業場所利用電腦伴唱機供顧客點唱之行為，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，合先敘明。

二、伴唱機製造業者銷售或租賃伴唱機予餐廳、卡拉ＯＫ等營業場所供顧客點唱，於合約書中有關著作權授權內容，應明確載明得授權之權利種類與範圍： (一) 有關音樂著

作之公開演出部分，如伴唱機製造業者並未享有伴唱機中音樂著作之公開演出權時，不應以概括、模糊之文字，使餐廳、卡拉ＯＫ等營業場所之業者陷於錯誤，誤認只要與伴唱機製造業者簽訂合約，即已獲得後續公開演出之授權，致真正權利人 (包括著作財產權人或著作權仲介團體) 出面主張權利時，發生著作權之糾紛。因此，建議於合約適當位置規定：「乙方 (營業場所之業者)欲將伴唱機之音樂於營業場所再為公開利用時，應另洽音樂著作之著作權仲介團體或著作財產權人，取得公開演出之授權。」或其他相同意旨之文字。(二) 有關視聽著作之公開上映部分，如伴唱機製造業者享有權利，應於合約書中明確載明授權公開上映之意旨，如：「甲方 (伴唱機製造業者) 就伴唱設備中所含之視聽著作授權乙方得公開上映。」如有未享有權利之視聽著作，亦應於合約書中載明「應另洽視聽著作之著作權仲介團體或著作財產權人，取得公開上映之授權。」或其他相同意旨之文字。

參考法條：著作權法 第 3、37 條 (93.09.01)

民國 93 年 12 月 15 日經濟部智慧財產局智著 字第 0931601042-2 號解釋函

發文單位： 經濟部智慧財產局

發文字號： 智著 字第 0931601042-2 號

發文日期： 民國 93 年 12 月 15 日

相關法條： 著作權法 第 3、26 條 (93.09.01)

要　　旨： 有關公司出租、銷售之電腦點歌伴唱系統所涉著作權法相關規範

主　　旨：有關貴公司出租、銷售之電腦點歌伴唱系統所涉著作權法 (以下簡稱本法) 相關規範，本局特函予說明，請查照。

說　　明：

一、按電腦伴唱機涉及音樂著作之重製、公開演出等權利，業者提供伴唱機予旅館、餐飲及其他商家、業者供消費者點播，實際上從事公開演出之旅館、餐飲及其他商家、業者，應取得公開演出授權，合先敘明。

二、貴公司於出租或銷售電腦點歌伴唱系統設備時，與旅館、餐飲及其他商家、業者等利用人簽訂之合約書中，有關著作權授權內容，應明確載明貴公司得授權之權利種類與範圍，如貴公司並未享有伴唱機中所含音樂著作之公開演出權時，請勿以概括、模糊之文字，使旅館、餐飲及其他商家、業者等陷於錯誤，誤認只要與貴公司簽訂合約，即已獲得後續公開演出之授權，致真正權利人 (實務上多為著作權仲介團體) 出面主張權利時，發生著作權之糾紛。

三、為維護著作權授權市場之健全運作，請將貴公司既有制式合約送本局備查，又如有前述應改善情事者，請儘速改善，並復知本局，以維護利用人權益。契約約款建議如下：「契約標的： (一) 甲方 (電腦伴唱機業者) 提供產權所有之○○電腦點歌伴唱系統設備，出租 (或出賣) 乙方 (旅館、餐飲及其他商家等業者) 於公開場所使用。 (二)甲方擔保伴唱設備中所含之視聽著作均為合法重製物，並授權乙方得公開上映。 (三) 甲方擔保伴唱設備中所含之音樂著作均為合法重製物，惟於公開場所利用時，應洽音樂著作權仲介團體或著作權人，另行取得公開演出之授權」 (或其他相同意旨類似文字) 。

四、副本抄送全國旅館、餐飲及其他商業公會，並請轉知所屬會員。參考法條：著作權法 第 3、26 條 (93.09.01)

民國 93 年 09 月 30 日經濟部智慧財產局智著 字第 0930006368-0 號解釋函

發文單位： 經濟部智慧財產局

發文字號： 智著 字第 0930006368-0 號

發文日期： 民國 93 年 09 月 30 日

相關法條： 著作權法 第 3、25、26、37 條 (92.07.09 版)

要　　旨： 有關公開演出之著作權疑義

主　　旨：有關貴公司函詢公開演出之著作權疑義一案，復如說明，請查照。

說　　明：

一、復貴公司九十三年七月十九日 (九十三) 南仁湖字第〇〇〇二二五號函。

二、飯店等營業場所業者如於營業場所設置電腦伴唱機供顧客點唱，會涉及音樂著作之「公開演出」及視聽著作之「公開上映」，如伴唱機製造商就音樂著作之公開演出或視聽著作之公開上映，並未取得授權，或雖取得授權但未經權利人同意其再授權與第三人利用，或雖有授權，但已逾授權期限，則業者雖購置電腦伴唱機，但因並未取得於公開之場所演出伴唱機內之音樂或上映伴唱機內之影片的授權，欲在公開場所供公眾使用，須另行向權利人取得授權，否則如致發生侵害公開演出權及及公開上映權之情事，侵害公開演出權之部分，如伴唱機內之音樂是由著作權仲介團體管理者，如該仲介團體主張權利，依法須負民、刑事責任，如非屬著作權仲介團體管理者，則須負民事責任。至於侵害視聽著作公開上映權之部分，如權利人主張權利，則依法須負民、刑事責任。

三、貴公司與美〇影音公司簽訂電腦點歌伴唱系統設備及歌曲版權出租契約，首須釐清者，為該出租契約授權之範圍為何，如僅係出租該項電腦伴唱機者，與音樂著作之公開演出或視聽著作之公開上映無關，不得執該出租契約主張已取得公開演出及公開上映之授權。另如美〇影音公司並非音樂著作或視聽著作之著作權人者，縱該公司授權貴公司公開演出伴唱機內之音樂，或上映該伴唱機內之影片，均不生法律上之效力，貴公司仍應向真正的權利人取得公開演出或公開上映之授權。

四、又貴公司如於客房內以電視設備播放電視台之節目，如果是先裝置接收器材接收電視節目之信號，而後藉由自己的線纜系統傳送信號，供旅客收看，即屬「公開播送」之行為，應取得著作財產權人之授權。貴公司雖與九〇科技公司訂約，仍應視九〇公司是否為著作之權利人，有無授權貴公司公開播送之權限，如該九〇公司並非著作權利人，又未經著作權人授權該公司再授權與貴公司公開播送者，則貴公司雖與該九〇公司訂約，由其授權貴公司公開播送，亦不生法律上之效力，貴公司仍應向著作財產權人取得公開播送之授權。

參考法條：著作權法 第 3、25、26、37 條 (92.07.09)

民國 93 年 07 月 02 日經濟部智慧財產局智著字第 0930005492-0 號解釋函

發文單位： 經濟部智慧財產局

發文字號： 智著 字第 0930005492-0 號

發文日期：　民國 93 年 07 月 02 日

相關法條：　著作權仲介團體條例 第 4、15 條 (86.11.05) 著作權法 第 37 條 (92.07.09 版)

要　　旨：　有關函詢電腦伴唱機公開演出之著作權疑義

主　　旨：有關貴會函詢電腦伴唱機公開演出之著作權疑義一案，復如說明，請查照。

說　　明：

一、復貴會九十三年六月二十三日九三台省影聯字第九三〇六二三〇一號函。

二、貴會所屬會員，如於營業場所設置電腦伴唱機供顧客點唱，會涉及音樂著作之「公開演出」及視聽著作之「公開上映」，如伴唱機製造商未取得前述音樂著作之公開演出權或視聽著作之公開上映權，業者應自行向著作財產權人取得授權才可利用。

三、業經本局許可管理音樂著作公開演出權之著作權仲介團體，共有「社團法人台灣音樂著作權人聯合總會」(MCAT) (本團體管理約三六、〇〇〇首歌曲) 、「社團法人中華音樂著作權仲介協會」(MUST) (本團體管理達一千五百萬首歌曲，其中約三五、〇〇〇首是本國歌曲) 、「社團法人台灣音樂著作權協會」 (本團體管理一一四九首歌曲) 等三家，至於應向哪一團體繳費一節，由於前述團體所管理之音樂著作各有其範圍，如利用到某一團體管理範圍內之著作，即應向該團體獲取授權。如未經授權即利用該著作，即可能侵害著作權，從而須承擔相關法律責任。

四、著作權仲介團體條例第四條第四項及第十五條第七項規定，著作權仲介團體訂定之使用報酬率，於申請許可設立及嗣後變更而提高使用報酬率時，應報請主管機關提交著作權審議及調解委員會審議。檢送著作權仲介團體所提使用報酬率審議之說明一份 (如附件) 請參考。

五、又著作權法第三十七條第六項規定：「音樂著作經授權重製於電腦伴唱機者，利用人利用該電腦伴唱機公開演出該著作，不適用第七章規定。但屬於著作權仲介團體管理之音樂著作，不在此限。」其立法理由係因電腦伴唱機為時下流行的娛樂設施，有關利用人利用業經權利人授權重製於電腦伴唱機之音樂著作「公開演出」之行為，就少數未加入管理公開演出之仲介團體之著作財產權人而言，欲各別取得其授權，實屬不易，故特別明文排除其刑事責任 (但未排除民事責任) 。易言之，如所利用之音樂著作為著作

權仲介團體所管理者，則仍應取得該仲介團體「公開演出」之授權後，始得利用。

參考法條：著作權法 第 37 條 (92.07.09)、著作權仲介團體條例 第 4、15 條 (86.11.05)

民國 93 年 03 月 03 日經濟部智慧財產局電子郵件 字第 930303 號解釋函

發文單位： 經濟部智慧財產局

發文字號： 電子郵件 字第 930303 號

發文日期： 民國 93 年 03 月 03 日

相關法條： 著作權法 第 3、47、52、55 條 (92.07.09 版)

要　　旨： 著作權法相關疑義

全文內容：

一、公開上映是著作財產權人專有之權利，除合於著作權法合理使用之情形外，原則上應經著作財產權人之同意，才可以合法利用他人之著作。

二、另依著作權法規定非以營利為目的，未對觀眾或聽眾直接或間接收取任何費用，且未對表演人支付報酬者，得於活動中公開上映他人已公開發表之著作，而不一定需要購買「公播版」來播放。如果是在活動中播放影片，其活動又不違反上述規定，則可主張合理使用，否則仍應徵得著作財產權人之同意或授權。基本上，如果在課堂間完整播映 DVD 等視聽著作，因會發生替代該視聽著作的市場 (上課看了某出租 DVD 光碟，學生就不必再去租光碟回家看) ，並不符合合理使用，應得到權利人之同意。所以建議購買「公播版」〈即已授權放映給公眾看的影片〉來播放，如所要放映之影片無「公播版」，仍應徵得著作財產權人之同意或授權，才不會發生違反著作權法的爭議。

三、以上說明，請參考著作權法第三條第一項第八款、第四十七條、五十二條、第五十五條等規定。

參考法條：著作權法 第 3、47、52、55 條 (92.07.09)

民國 92 年 09 月 18 日經濟部智慧財產局智著字第 0920008396-0 號解釋函

發文單位：　經濟部智慧財產局

發文字號：　智著 字第 0920008396-0 號

發文日期：　民國 92 年 09 月 18 日

相關法條：　著作權法 第 3、22、23、24、25、26、26-1、27、28、28-1、29、37 條 (92.07.09 版)

要　　旨：　管理之音樂著作與其他著作權仲介團體管理之錄音著作、視聽著作之著作權權能是否重疊之疑義

主　　旨：貴協會詢問管理之音樂著作與其他著作權仲介團體管理之錄音著作、視聽著作之著作權權能是否重疊之疑義一案，復如說明，請　查照。

說　　明：

一　復　貴協會九十二年九月三日 (九十二) 音丁字第一八一五號函。

二　按「音樂著作」著作財產權包括有重製、公開播送、公開演出、公開傳輸、改作、編輯及出租權；「錄音著作」著作財產權包括有重製、公開播送、公開傳輸、改作、編輯及出租權；「視聽著作」著作財產權包括有重製、公開播送、公開上映、公開傳輸、改作、編輯及出租權，著作權法 (以下稱本法) 第二十二條至第二十九條定有明文。又重製、公開播送、公開上映、公開演出之定義，本法第三條第一項第五、七、八及九款均定有明文。因此，利用他人之著作，涉及上述著作財產權之權利，除有本法第四十四條至第六十五條合理使用之情形外，應分別取得各該著作著作財產權人或其授權之人或著作權仲介團體之授權，否則即有侵害他人著作權之虞。另著作權法第三十七條明定著作財產權授權利用之原則，未經著作財產權人授權利用之權能，由著作財產權人專有與行使，因此，音樂著作授權灌錄 (重製) 於錄音著作或視聽著作後，並不喪失其後續公開播送、公開演出、公開傳輸等權利。

三　承前項說明，將音樂著作灌錄於錄音著作，係屬音樂著作 (包括曲譜及歌詞) 之重

製行為，應取得該音樂著作著作財產權人重製權之授權。又廣播電台或電視電台播放上述錄有音樂之錄音著作，涉及音樂著作與錄音著作之公開播送，應另行徵得各該著作(音樂著作及錄音著作) 著作財產權人或經其授權之人或著作權仲介團體 (以下稱仲介團體) 之同意或授權後始得為之。又仲介團體係由「同類著作」之著作財產權人所組成，不同類之著作不得組成同一仲介團體，是廣播電台或電視電台於向仲介團體洽取公開播送之授權時，應分別向「音樂著作」及「錄音著作」之仲介團體為之。

四　承第二項說明，將音樂著作灌錄於電影、伴唱帶等視聽著作，亦屬音樂著作 (包括曲譜及歌詞) 之重製行為，應取得該音樂著作著作財產權人重製權之授權。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，始得為之。

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。

六　有關ＫＴＶ業者於營業場所播放伴唱帶供消費者演唱所涉及著作權問題，前著作權業務主管機關內政部八十四年九月二十九日台 (84) 內著會發字第八四一八三三七號函並有釋明，檢送該函影本一份，敬請參考。

七　本局【著作權資料檢索系統】已上載本局網站 (http://www.tipo.gov.tw/search/copyright/search_copyright.asp) 公開供各界參考，其中包括有著作權法專責機關歷年所作法令解釋，歡迎檢索參考。參考法條：著作權法 第 3、22～29、37 條 (92.07.09)

民國 90 年 06 月 18 日經濟部智慧財產局(90)智著字第 09060004790 號解釋函

發文單位：　經濟部智慧財產局

發文字號：　(90) 智著 字第 09060004790 號

發文日期：　民國 90 年 06 月 18 日

相關法條：　著作權法 第 3、65 條　(87.01.21 版)

要　　旨：　所詢有關電器行在其經營場所播放音樂是否屬「公開演出」行為之疑義一案

主　　旨：所詢有關電器行在其經營場所播放音樂是否屬「公開演出」行為之疑義一案，復如說明，請　查照。

說　　明：

一　復　貴公司九十年三月一日金法字第〇二一號函。

二　貴公司前揭函所詢問題一，電器行在其經營場所產品架或產品展示櫥窗陳列　貴公司所發行之金嗓電腦伴唱機，只播放音樂，無人演唱，該展示行為是否屬「公開展示」行為之疑義，業經本局於九十年四月六日以智著字第九〇六〇〇〇二四三號函先行答復在案，合先敘明。

三　至所詢問題一之「只播放音樂，無人演唱」及問題二之「為介紹給消費者該電腦伴唱機之軟硬體功能而隨機點選一、二首歌曲跟唱」是否屬「公開演出」音樂著作行為之疑義，著作權法第三條第一項第九款規定「公開演出」係指：「以演技、舞蹈、歌唱、彈奏樂器或其他方法向現場之公眾傳達著作內容。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。」所詢上開二行為所播送者若係他人之「視聽著作」，因視聽著作並無公開演出之權能，僅屬視聽著作之「公開上映」，不另構成「公開演出」他人音樂著作之行為；若所播出者僅係音樂，則應屬公開演出他人音樂著作之行為。復查美國著作權法第一一〇條第七項規定，在對外開放且未直接或間接收取進場費用之營業場所內，且播放音樂之目的若僅係為促銷唱片或視聽產品，則該公開演出音樂之行為可認為係音樂著作之合理使用；我國著作權法第六十五條第二項亦明定有「其他合理使用」之概括性規定，上述電器行內以電腦伴唱機公開演出他人音樂著作之行為，參酌外國立法例，亦應有合理使用之空間，供利用人免授權而得利用著作。

參考法條：著作權法 第 3、65 條 (87.01.21)

民國 87 年 11 月 09 日內政部(87) 台內著會發 字第 8705782 號解釋函

發文單位：　內政部

發文字號：　(87) 台內著會發 字第 8705782 號

發文日期：　民國 87 年 11 月 09 日

相關法條：　著作權法 第 3、5、22、23、24、25、26、27、28、29 條 (87.01.21 版)

要　　旨：　以電腦伴唱機供顧客點唱行為所涉著作權法相關疑義乙案

主　　旨：貴公司所詢以電腦伴唱機供顧客點唱行為所涉著作權法相關疑義乙案，復請查照。

說　　明：

一　復貴公司八十七年十月二十七日八十七年版權字第〇〇〇三號函。

二　按著作權法 (以下簡稱本法) 第三條第一項第一款規定「著作：指屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍之創作。」，又本法第五條第一項各款著作內容例示第二項第二、七、八款對音樂著作、視聽著作及錄音著作均有例示，另音樂著作著作財產權之權能包括有重製、公開播送、公開演出、改作、編輯及出租權；視聽著作著作財產權之權能，則包括有重製、公開播送、公開上映、改作、編輯及出租權，現行著作權法第二十二條至第二十九條著有規定，又關於重製、公開上映、公開演出之定義，著作權法第三條第一項第五、八、九款均定有明文。復按於公眾場所藉錄音機播放音樂著作之內容，係屬「音樂著作」之公開演出，本部八十一年十一月二十日台 (81) 著字第八一二〇四二一號函即有釋明 (如附件一) ；又關於ＫＴＶ業者播放伴唱帶供顧客演唱所涉著作權法問題，本部八十四年九月二十九日台 (84) 內著字第八四一八三三七號函亦有釋明 (如附件二) 。

三　來函所述電腦伴唱機，因無法了解其製作過程，因此，其所供顧客點唱之內容究屬視聽著作？抑或屬音樂、視聽或錄音著作之影音結合物？宜視具體個案事實，依前述規定認定之。至其利用之態樣，亦請參考前述規定認定之。

四　又著作權係屬私權，是否為法定著作？有無著作權侵害等情事，應於發生爭議時，由司法機關依具體個案事實認定之，併予敘明。

參考法條：著作權法 第 3、5、22～29 條 (87.01.21)

民國 87 年 02 月 12 日內政部(87) 台內著會發 字第 8703048 號解釋函

發文單位： 內政部

發文字號： (87) 台內著會發 字第 8703048 號

發文日期： 民國 87 年 02 月 12 日

相關法條： 著作權法 第 3、44、65 條 (87.01.21 版)

要　　旨： 著作權法相關疑義

主　　旨：所詢著作權法相關疑義乙案，復如說明，請　查照。

說　　明：

一　依據　台端八十七年一月十六日傳真函辦理。

二　按「重製：指以印刷、複印、錄音、錄影、攝影、筆錄或其他方法有形之重複製作。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；或依建築設計圖或建築模型建造建築物者，亦屬之。」、「公開上映：指以單一或多數視聽機或其他傳送影像之方法於同一時間向現場或現場以外一定場所之公眾傳達著作內容。」、「公開演出：指以演技、舞蹈、歌唱、彈奏樂器或其他方法向現場之公眾傳達著作內容。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。」著作權法第三條第一項第五款、第八款及第九款分別著有明文。又於公眾場所藉錄音機播放音樂著作之內容，即屬前揭著作權法第三條第一項第九款所指以其他方法向現場之公眾傳達著作內容之公開演出行為，本部八十一年十一月二十日台 (81) 內著字第八一二〇四二一號函已有釋明。因此，貴處圖書館以設置網路視聽隨選系統方式同時供多人選取欣賞音樂或影片，應就具體個案依前述規定認定之；如涉及前述重製、視聽著作公開上映或音樂著作公開演出之行為，除符合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) 之情形外，自應徵得著作財產權人之同意或授權，始得為之。

參考法條：著作權法 第 3、44、65 條 (87.01.21)

民國 85 年 11 月 21 日內政部(85)台內著會發字第 8518486 號解釋函

發文單位： 內政部

發文字號： (85) 台內著會發 字第 8518486 號

發文日期： 民國 85 年 11 月 21 日

資料來源： 侵害智慧財產權相關法令釋示彙編 (87 年 10 月版) 116-118 頁

相關法條： 著作權法 第 3、24、25 條 (82.04.24 版)

要　　旨： 釋示電影院使用音樂有關著作權法相關疑義

主　　旨：所詢電影院使用音樂有關著作權法相關疑義，復如說明，請　查照。

說　　明：

一　依　貴會八十五年十月廿九日協崇字第二〇六八號函辦理。

二　按有關電影院放映電影影片或於正片上映前放映廣告宣傳片之行為係屬公開上映該視聽著作 (電影片、廣告宣傳片等) ，是上述視聽著作內之音樂著作 (電影主題曲、插曲或襯底音樂等) 之著作財產權人尚不得另行主張音樂著作之公開演出權等節，查業經本會八十五年九月十六日台 (85) 內著會發字第八五一五一一四號函釋明在案。

三　復按我國著作權法第三條第一項第七款及第八款對公開播送及公開上映已定有明文，依上述規定，「公開播送」係以「有線電、無線電或其他器材」向公眾傳達著作內容，「公開上映」則係以「單一或多數視聽機或其他傳送影像之方法」向公眾傳達著作內容，二者定義不同，係屬不同之行為。又公開上映權依權利之內容及著作之性質，僅有視聽著作始得享有之，故著作權法第二十五條規定，著作人專有公開上映其視聽著作之權利；而公開播送權則無此限制情形，故著作權法第二十四條規定，著作人專有公開播送其著作之權利。綜合上述規定，茲將所詢問題分述如后： (一) 關於電影院放映電

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 (請參照本會上揭八十五年九月十六日釋函) ，是依其著作行使之方式，上述視聽著作內之音樂著作 (電影主題曲、插曲或襯底音樂等) 並無公開播送之行為，因此，該等音樂著作之著作財產權人尚不得就上述行為另行主張音樂著作之公開播送權。 (二) 關於上述視聽著作 (電影影片、廣告宣傳片等) 經電視公司之電視頻道播送，則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。

四　末按著作權係屬私權，有關著作權侵害之認定等係屬司法機關權責，又著作權法為屬地法，著作是否受保護，胥依主張權利所在地國家之著作權法規定之，是有無涉及著作權侵害等，應於發生爭議時，由司法機關按具體個案事實調查，依主張權利之所在地國家之著作權法認定之，併予敘明。

民國 84 年 09 月 29 日內政部(84) 台內著會發 字第 8418337 號解釋函

發文單位：　內政部

發文字號：　(84) 台內著會發 字第 8418337 號

發文日期：　民國 84 年 09 月 29 日

資料來源：　侵害智慧財產權相關法令釋示彙編 (87 年 10 月版) 141-143 頁

相關法條：　著作權法 第 3、37 條 (82.04.24 版)

要　　旨：　有關ＫＴＶ業者於營業場所播放伴唱帶供顧客演唱，其分別涉及著作權法

之問題說明

主　　旨：所詢有關ＫＴＶ業者於營業場所播放伴唱帶 (視聽著作) 供顧客 (消費者) 演唱，顧客與ＫＴＶ業者分別所涉及著作權法之問題，復如說明，請查照。

說　　明：

一　復　貴會八十四年七月十六日八四聯總字第四三七號函。並依法務部八十四年九月十八日法 (84) 檢決二二〇八四號同意函辦理。

二　ＫＴＶ業者於營業場所播放伴唱帶 (視聽著作) 供顧客唱歌所涉及著作權法之適用 可歸納如下： (一) 其所涉及之著作類別有列二種：1 音樂著作 (伴唱帶內之音樂) ，2 視聽著作 (伴唱帶) 。 (二) 其所涉及著作財產權之權能則有如下三種：1 重製 (伴唱帶製作業者將音樂著作錄製成伴唱〔視聽著作〕。) (參照著作權法第三條第一項第五款中段) 。2 公開上映 (於ＫＴＶ營業場所配合伴唱帶〔視聽著作〕演唱歌曲) 。 (參照著作權法第一項第九款) 。 (三) 所涉及之權利人包括有：1 音樂著作 (伴唱帶內之音樂) 之著作財產權人。2 視聽著作 (伴唱帶) 之著作財產權人。(四) 所涉及之行為人包括有：1 錄製伴唱帶之業者。2 ＫＴＶ店經營播放伴唱業者 (ＫＴＶ業者)。3 在ＫＴＶ營業場所唱歌之消費者。 (五) 前述權利人與行為人利用 (重製、公開上映、公開演出) 著作之法律關係，係以著作權法第三十七條為準據，亦即逐一利用行為均應獲得授權或同意者，原則上始不生違反著作權法之問題。

三　所詢ＫＴＶ業者於營業場所播放伴唱帶供顧客唱歌所涉及著作權法之問題，茲分述如后： (一) ＫＴＶ業者於營業場所播放伴唱帶 (視聽著作) ，惟無人演唱，係屬公開上映該視聽著作，又其並非錄音著作，因此，前述行為，伴唱帶 (視聽著作) 內之音樂著作著作財產權人不得主張音樂著作之公開演出權。 (二) ＫＴＶ業者播放伴唱帶 (視聽著作) ，又有人配合伴唱帶演唱歌曲，則前者 (ＫＴＶ業者) 之行為係屬前述 (一) 之公開上映，後者 (消費者) 之行為屬公開演出，伴唱帶內音樂著作之著作財產權人得主張權利；至於公開演出之行為人，則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。 (三) 如前說明二、之 (一) 至 (四) 所述，ＫＴＶ業者於營業場所播放伴唱帶 (視聽著作) ，其中權利人與行為人間利用著作之法律關係相關繁雜，又如說明二、之 (五) ，每種利用行為原則上應逐一獲得授權或同意始得為之，而依著作權法第三十七條規定，授權係依當事人之約定，惟約定不明之部分，推定為未授權。因此，

伴唱帶 (視聽著作) 內音樂著作之著作財產權人於授權伴唱帶製作業者製作伴唱帶 (視聽著作) 時，如未另有約定，僅係授權伴唱帶製作業者重製其音樂著作 (詞、曲) ；則ＫＴＶ業者尚不得主張已獲得伴唱帶 (視聽著作) 內音樂著作之著作財產權人之默示授權而得公開演出該音樂著作。

四　又因著作權係一私權，本部上述意見係著作權法適用疑義之見解，至實際個案有無著作權之侵害，應於發生爭議時，由司法機關依具體個案事實調查認定之。參考法條：著作權法 第 3、37 條 (82.04.24)

民國 84 年 06 月 20 日內政部(84)台內著會發字第 8411290 號解釋函

發文單位：　內政部

發文字號：　(84) 台內著會發 字第 8411290 號

發文日期：　民國 84 年 06 月 20 日

資料來源：　侵害智慧財產權相關法令釋示彙編 (87 年 10 月版) 138-139 頁

相關法條：　著作權法 第 3 條　(82.04.24 版)

要　　旨：　ＫＴＶ業者在其營業場所播放伴唱帶之疑義資料來源：內政法令解釋彙編(著作權類)(84 年 9 月版) 12645-12646 頁

主　　旨：所詢著作權法相關疑義，復如說明，請　查照。

說　　明：

一　依　貴會八十四年六月九日八四聯總字第四二三號函辦理。

二　按「公開上映」及「公開演出」係屬二種不同性質之著作財產權權能，且其定義著作權法分別定有明文： (一) 公開上映：指以單一或多數視聽機或其他傳送影像之方法向現場或現場以外一定場所之公眾傳達著作內容 (著作權法第三條第一項第八款參照) 。 (二) 公開演出：指以演技、舞蹈、歌唱、彈奏樂器或其他方法向現場之公眾傳

達著作內容 (著作權法第三條第一項第九款參照) 。又於公共場所藉錄音機播放音樂著作之內容亦屬「公開演出」之行為 (本部八十一年十一月廿日台 (81) 內著字第八一二〇四二一號函參照) 。

三　綜上所述，　貴會所詢關於ＫＴＶ業者在其營業場所播放伴唱帶 (視聽著作) 之著作權法相關疑義乙節，茲分別釋明如下： (一) ＫＴＶ業者在其營業場所利用電視機播放伴唱帶 (視聽著作) ，係屬前述視聽著作「公開上映」之行為，原則上應徵得該視聽著作著作財產權人之同意或授權。 (二) 消費者於ＫＴＶ營業場所藉伴唱帶演唱歌曲，則屬音樂著作「公開演出」之行為，原則上應徵得該音樂著作著作財產權人之同意或授權。(三) 伴唱帶 (視聽著作) 如有利用他人音樂著作之情事，於製作固然應由伴唱帶業者徵得該等音樂著作著作財產權人之同意或授權，惟於該伴唱帶公開上映時，該等音樂著作之著作財產權人則不得再藉該公開上映行為，主張有音樂著作之「公開演出」。

參考法條：著作權法 第 3 條 (82.04.24)