

# 鄰接權制度之研究

協同主持人：張懿云

研究人員：林廷機、朱瑞陽、李憲珍

## 大 綱

第一篇、前 言	27
第一章、研究主旨	27
第二章、背景分析	27
第三章、研究方法與步驟	28
第二篇、國際公約之鄰接權保護	30
第一章、關於國際著作權條約的部分	30
第二章、羅馬公約	31
第三章、世界貿易組織/與貿易有關之智慧財產權協定	34
第四章、世界智慧財產權組織表演與錄音物條約	42
第三篇、各主要國家之鄰接權保護制度	46
第一章、表演人之保護	46
第一節、德國著作權法對於表演人之保護	46
第二節、日本著作權法對於表演人之保護	62
第三節、中國大陸著作權法對於表演人之保護	86
第四節、美國著作權法對於表演人之保護	97
第五節、英國法對表演人的保護	111
第二章、錄音物製作人之保護	113
第一節、德國著作權法對於錄音物著作人之保護	113
第二節、日本著作權法對於錄音物著作人之保護	115
第三節、大陸著作權法對於錄音物製作人之保護	122
第四節、美國著作權法對於錄音著作之保護	128
第五節、英國著作權法對於錄音著作之保護	130
第三章、廣播機構之保護	133
第一節、德國著作權法對於廣播機構之保護	133
第二節、日本著作權法對於廣播機構之保護	135

第三節、大陸對於廣播機構之保護	138
第四節、美國著作權法對於廣播機構之保護	143
第五節、英國著作權法對於廣播機構之保護	146
第四篇、立法建議	149
第五篇、附錄	168
(附錄一) 「錄音物製作人保護」立法比較表：	168
(附錄二) 「表演人保護」之立法比較表：	176
(附錄三) 廣播機構保護之立法比較表：	191

## 第一篇、前言

### 第一章、研究主旨

在文化創作的領域裏除了精神創作(geistige Schoepfung)之外，仍有一些值得保護的「精神工作成果」(geistige Leistung)。一般而言，這些精神工作成果都是以個人的心力投入為前提，它同時需要具備科學的、藝術的或是組織方面的能力，只不過這些精神上的工作成果，通常只在表現原作品的精神，亦即他們只是讓原已存在著作的精神重現，本身並沒有再產生個人精神方面的一種新的表現形式。因此在「精神創作」與「精神工作成果」這兩者間確實存在著基本的差異。

我著作權法為配合 WTO/TRIPs 第十四條的規定，在八十七年一月修法時，亦依據條約的精神，斟酌修正對表演人、及錄音物製作人的保護（至於在廣播機構的保護方面，則由於 TRIPs 對此並不具有絕對的拘束性，並且認為我國目前的規定已經可以滿足 TRIPs 對廣播機構保護的要求，故暫未納入修法的考慮）。只是鄰接權較強調工作成果權的保護方式，往往會與著作權要求「原創性」的本質有所扞格，勉強納入著作權保護體系，不僅容易造成修法的支離破碎，也影響到體系的完整性。因此，是否應釐清「著作權保護」與「鄰接權保護」的差別，針對不同的保護客體分別就其專屬權利、保護期間等內容而為獨立於著作權之外加以保護，乃成為討論的焦點；特別是我著作權法第四章「製版權」中也早有類似的立法方式。

然而不可諱言的是，各國對於是否引進鄰接權制度除了各有堅持之外，就連鄰接權的內容方面，在某種程度上似乎也顯得頗為恣意，至少到目前為止仍欠缺一個統一的保護理由的標準。因此何謂著作鄰接權、著作鄰接權與現行著作權法保護的異同，以及就我國法而言，究竟有無必要引進著作鄰接權制度、以及何者該納入鄰接權之保護客體（保護範圍）等等，都有深入探討研究之必要。另外，還值得注意的是，在現代資訊科技的推波助瀾下，有無新的鄰接權保護客體正在逐漸形成，也是本研究觀察重點之一。

## 第二章、背景分析

近幾十年來，國際上對於著作鄰接權的保護有著越來越多的討論，甚至還對此簽訂了許多國際條約。而大力推動承認鄰接權的動力，最主要還是來自表演藝術家、錄音物製作人以及廣播電台的努力結果。

最早推動籌備的第一個國際鄰接權條約是 1961 年 10 月 26 日在羅馬所舉行的國家元首高峰會中所簽訂的以保護表演人、錄音物製作人與廣播電台鄰接權為主的"羅馬條約(Rom-Abkommen)"，但由於參與簽署的國家(至 1999 年 1 月 1 日為止共有 58 國)不能與伯恩公約的簽約國(至 1999 年 1 月 1 日為止共有 136 個會員國)相比，因此影響力比較有限。

此後隨著全世界錄音物被盜錄的情形非常嚴重，因此各國於 1971 年 10 月 29 日又在瑞士日內瓦簽署了一項專門為保護"錄音物製作人反盜

錄國際條約"Übereinkommen zum Schutz der Hersteller von Tonträgern gegen die unerlaubte Vervielfältigung ihrer Tonträger)"，共有五十七個簽約國。比較明顯的是，不論是1961年的「羅馬條約」或是1971年的「錄音物製作人反盜錄條約」都尚未能考慮到現代數位科技發展對鄰接權所產生影響。

世界貿易組織於1993年12月5日通過的「與貿易有關之智慧財產權協定(WTO/TRIPs)」第十四條中，又再度重申對表演人、錄音物製作人以及廣播機構等三者之保護，並且對於廣播機構的成果保護，並不具有絕對的拘束性，而只是一種選擇性的保護而已。雖然在TRIPs關於鄰接權的談判中，首先遭遇到的最基本的爭議就是要不要採取「著作權保護」與「鄰接權保護」分離的原則，畢竟並非所有的國家都採取所謂的鄰接權制度，例如美國與歐盟在這方面就各有堅持。但不論如何可以確定的是，由於TRIPs的明文規定，使得長久以來對表演人、錄音物製作人以及廣播機構保護的欠缺，終於獲得具體的落實。

與此同時，還有世界智慧財產權組織也正在草擬關於表演人與錄音物製作人的國際條約草案，並於1996年12月2-20日的外交會議上通過「世界智慧財產權組織表演與錄音物條約(The WIPO Performances and Phonograms Treaty, 簡稱WPPT)」(該條約目前尚未生效，但截至1999年11月24日的統計，已經有11國批准該條約)。不僅如此，WIPO「著作權暨相關權利常設委員會」於1999年11月16-20日在日內瓦舉行的第三次會議中，除了繼續討論是否賦予資料庫特別權利保護之外，也同時討論有關視聽表演之保護問題(Protection of Audiovisual Performances)，美國政府並提出建議草案條文<sup>1</sup>，因此其後續之發展如何也頗令人關切。

綜合上述說明可以發現，著作鄰接權保護的觀念不僅早已形成，更在智慧財產權的法律領域占有重要一席。面對此一國際著作權法之發展情況，不論最終的結果是否引進此一制度，都實在有必要先行深入瞭解此一制度之內涵、功能與其運作，以提供作為我國著作權法制之重要參考。

### 第三章、研究方法與步驟

本研究主要分前後兩大階段進行：

- 一、首先將進行國際及外國法制之研究比較，並分成三大工作目標：
  1. 研究國際及區域性條約關於鄰接權保護的規範內容(主要包括羅馬公約、TRIPs、以及WIPO所提出的的相關的指令、草案等)。
  2. 參考有關大陸法系國家引進的鄰接權制度(包括德國與日本)。

---

<sup>1</sup> Agenda Item 4: Protection of audiovisual performances, Submission of the United States of America, SCCR/3/7, [http://www.wipo.org/eng/meeting/sccr\\_99/sccr3\\_7.htm](http://www.wipo.org/eng/meeting/sccr_99/sccr3_7.htm).

3. 針對未引進鄰接權制度的英美法系國家（如英、美等國），分析並檢討其係如何履行國際保護義務的要求。

## 二、後半段的工作計畫則是：

除針對以上說明與分析檢討的結果，廣泛舉辦各公聽會或研討會以蒐集各界意見之外，本研究計畫擬進一步歸納研究心得並提出具體建議，以做為我國未來建立著作權法相關制度之參考基礎。所以這部分的研究重點，主要在檢討我國是否應在著作權法中闢鄰接權專章，做不同的考慮與規範。這其中當然也必須一併檢討鄰接權保護的範圍，並同時調整現行法的一些相關規定。

## 第二篇、國際公約之鄰接權保護

### 第一章、關於國際著作權條約的部分

#### 第一節、伯恩公約

伯恩公約最主要的規範內容，是依其內國原則（Inländerbehandlung）和最低限度的保護原則（die Gewährung eines Mindestschutzes），來對著作提供國際的保護，而非提供工作成果的保護。

一般而言，著作權保護的法律主體（Rechtssubjekt），指的是著作的作者，也就是自然人。但普通法法系的國家，則擴充解釋著作人的概念。在其“著作人”的概念下，指的是著作權的所有人（Inhaber eines Urheberrechts），因此也可以包括法人在內，例如電影或錄音物的製作公司、或廣播機構，都可以成為著作人<sup>2</sup>。

有一些國家，包括美國在內（其有時亦將表演人視為是著作的作者（Author of works），並給予著作權的保護），都希望可以在伯恩公約中提供表演人的權利保護，但由於大部分會員國都希望伯恩公約純粹只是屬於著作權保護的國際公約，因此這項努力並未成功<sup>3</sup>。

#### 第二節、世界著作權公約

一九五二年九月六日，由聯合國教科文組織（UNESCO）所主導的世界著作權公約，是第二份多國的著作權保護公約。這份公約主要是在銜接歐陸與美國著作權法系的差異。和伯恩公約不同的是，本公約特別是針對那些，除了著作的實質保護要件之外，還要求形式條件（例如登記、或寄存等）的國家所開放的。

世界著作權公約不僅在著作的實質保護方面，遠不及伯恩公約的保護標準，並且也沒有提供對表演人等的鄰接權保護。

#### 第三節、其他國際公約

##### 壹、日內瓦錄音物公約

一九七一年十月二十九日，在日內瓦通過一項對錄音物製作人免受非法重製的保護公約，故簡稱日內瓦錄音物公約<sup>4</sup>。該公約之主要目的，是在對抗錄音物的盜錄行為。在其前言中，雖然有提到了對表演人的保護，但是在公約內容本身，卻僅提供對錄音物製作人的保護，因此本公

---

<sup>2</sup> Stewart, International Copyright and Neighbouring Rights, 20. Aufl., 1989, p. 113.

<sup>3</sup> Stewart, a. a. O. S. 657.

<sup>4</sup> 其正式名稱為「錄音物製作人反盜錄國際條約」（"Übereinkommen zum Schutz der Hersteller von Tonträgern gegen die unerlaubte Vervielfältigung ihrer Tonträger"）。

約頂多只能說，對表演人提供間接的保護而已。

## 貳、布魯塞爾衛星公約

一九七四年五月二十一日之布魯塞爾衛星公約<sup>5</sup>，為了要讓更多的國家簽約加入，則同時規範的對著作人和表演人的保護。

## 參、區域性公約

在區域性公約方面，有一九六〇年六月二十日的所謂「歐洲電視公約」<sup>6</sup>。此公約在一九六五年一月二十二日曾經修訂，依其規定，不屬於羅馬公約的簽約國，不得參加此一公約。如此一來，其不僅可以提供對表演人及錄音物製作人的保護，同時也可以降低本公約與羅馬公約間的差異。

## 第二章、羅馬公約

在國際著作權用語上，通常把與著作權法相關的法令稱為「鄰接權」(angrenzendes Recht)。而羅馬公約(Rom-Abkommen)就是其中歷史最久，並且與WTO/TRIPS同屬最重要國際鄰接權公約之一。其正式全名是「有關保護表演人、錄音物製作人與廣播機構的國際公約」<sup>7</sup>，但通常多以其簽約地地名簡稱為「羅馬公約」，制訂於1961年10月26日，自1964年5月18日起生效，共計三十四條。截至1998年9月17日止，一共有58個國家簽約加入此一國際公約。

由於簽約國只有五十餘國，因此羅馬公約的影響力遠不及伯恩公約的重要，所以WTO/TRIPS在著作權保護方面，有直接引用伯恩公約的保護規定，但是在鄰接權的保護分面，則欠缺直接適用羅馬公約的明文規定。但由於羅馬公約對歐洲大陸法系鄰接權制度的發展有重大影響，故本文亦簡略介紹如下：

### 第一節、國民待遇原則

「羅馬公約」與伯恩公約、世界著作權公約一樣，都是採「內國待遇原則」(Grundsatz der Inländerbehandlung)。每一個簽約國都應該把合於「羅馬公約」第4至第6條規定，應受保護的其他簽約國的表演人、錄音物製作人與廣播機構視為自己的國民、或是將公司設在自己國內的企業，並對其工作成果提供保護<sup>8</sup>。

---

<sup>5</sup> 其德文之正式全名為："Übereinkommen über die Verbreitung der durch Satelliten übertragenen programmtragenden Signale"。

<sup>6</sup> 其正式名稱為「歐洲電視播送保護公約」(Europäische Abkommen zum Schutz von Fernsehsendungen)。

<sup>7</sup> 其德文之正式全名為"International Abkommen ueber den Schutz der ausuebenden Kuenstler, der Hersteller von Tontraegern und der Sendeunternehmen" vom 26. Okt. 1961, BGBI. 1965 II S. 1245.

<sup>8</sup> 參閱羅馬公約第二條第一項，以及第四至六條。

另外，比較伯恩公約與 TRIPs 的無形式要件的著作權保護相比，羅馬公約則是採與世界著作權公約較為相似的「有限度的形式要件」的規定。依公約第 11 條規定，只要錄音物上帶有○字樣的保護標記，即可視為符合形式要件。

## 第二節、保護客體

### 壹、「表演人」

受「羅馬公約」保護的所謂「表演人」，依據該公約第 3 條的定義，係指：以歌唱、朗誦、演奏或是其他任何一種表演的方式公開展示其文學或藝術作品的演員、歌唱者、音樂家、舞蹈者或其他人。

羅馬公約對「表演人」的保護，並不是以表演人是否為簽約會員國的國民為依據，主要是以「表演人」公開演出的地點是否在某一個會員國的境內，做為是否受保護的認定標準（參閱公約第四條（a）款）<sup>9</sup>。

另外，若是表演人將其表演收錄在依「羅馬公約」第 5 條條文所規定應受保護之錄音物內<sup>10</sup>；或是雖未將其作品收錄在錄音物內，但卻透過依「羅馬公約」第 6 條條文所規定應受保護的電台節目公開播放，則亦可同樣受到「羅馬公約」的保護<sup>11</sup>。

### 貳、「錄音物製作人」

在受保護的「錄音物製作人」方面，有值得一提的是，根據「羅馬公約」第 3 條的定義，「錄音物製作人」係僅侷限於作品表演時負責錄製各項音效者。但是影片製作人，不論是製作只有影像或是同時兼有音像的錄製物者，則不在「羅馬公約」的保護之列。

依羅馬公約第五條規定，「錄音物製作人」在合於以下條時，均得受「羅馬公約」保護：

- (1) 具有任一簽約國國民身分者<sup>12</sup>；
- (2) 其作品是在任一簽約國國內首次錄製者<sup>13</sup>，或
- (3) 其作品是在任一簽約國國內首次公開發表者<sup>14</sup>。

此外，假若作品的首次公開發表雖不在簽約國內，但只要此一作品在 30 天之內也在任一簽約國再次公開發表，則亦可視同是首次公開發表<sup>15</sup>。

<sup>9</sup> 參閱. “Bob Dylan”，BGH GRUR 1986，454f.；但對這個判決，除了學者對此有所批評之外，Krueger，GRUR 1986，456，本案並曾向德國聯邦憲法法院提出違憲訴訟，但最後被憲法法院駁回。參閱 BverfGE 81，208。

<sup>10</sup> 羅馬公約第四條（b）款。

<sup>11</sup> 羅馬公約第四條（c）款。

<sup>12</sup> 羅馬公約第五條第一項（a）款。

<sup>13</sup> 羅馬公約第五條第一項（b）款。

<sup>14</sup> 羅馬公約第五條第一項（c）款。

<sup>15</sup> 羅馬公約第五條第二項規定。

而依照「羅馬公約」的第三條（b）款定義，所謂的「公開發表」（Veroeffentlichung）是指提供足夠數量的錄音物重製物，向公眾公開<sup>16</sup>。根據「羅馬公約」第5條第3項的規定，簽約國得依據「公開發表」的個別情況，針對保護理由做出排除適用的保留聲明。德國在批准加入「羅馬公約」時，即已做了此項保留聲明。

### 參、在廣播機構方面

至於在「廣播機構」的部份，根據「羅馬公約」第6條的規定，只有設立在任一簽約國境內<sup>17</sup>或節目廣播地區及於任一簽約國的廣播機構<sup>18</sup>，才得接受保護。惟「羅馬公約」第6條第二項的保留條款，允許各簽約國仍可自行規定，前述的兩個地區條件是否必須為同一國家。德國法對此並未作出限制規定。

## 第三節、權利內容

在羅馬公約第七條以下，透過「最低限度保護」（Mindestschutz）原則，來補充所謂的「內國待遇原則」。

### 壹、在表演人方面

羅馬公約第七條提供了對表演人最低限度的保護。依第七條第一項的規定，表演人得禁止下列未經其同意之行為：

1. 公開播送或公開演出其表演之權，但不包括對已經公開播送的表演或已固著的表演的保護<sup>19</sup>；
2. 對尚未固著的表演加已固著<sup>20</sup>；
3. 在特定條件下，重製此一固著物<sup>21</sup>。

又本條（b）款對於表演首次固著的表演，也適用於電影著作。惟根據公約第十九條規定，如果表演人同意此項固著，則其原本依公約第七條所得享有權利，就不在適用於電影著作的利用；特別是電影著作的表演人，就不得根據第七條第一項（c）款的規定，去禁止別人對他所表演的影片的重製，縱使該等重製已超出其原先同意的範圍亦同<sup>22</sup>。由此可見，公約第十九條的規定，顯然是為了顧及電影業者的利益。

---

<sup>16</sup> 德國學者認為此一定義，相當於德國著作權法第六條第二項所稱的「出版」的概念。

<sup>17</sup> 羅馬公約第六條第一項（a）款。

<sup>18</sup> 羅馬公約第六條第一項（b）款。

<sup>19</sup> 羅馬公約第七條第一項（a）款。

<sup>20</sup> 羅馬公約第六條第一項（b）款。

<sup>21</sup> 羅馬公約第六條第一項（c）款。

<sup>22</sup> 參閱 Schricker/Katzenberger, Urheberrecht Kommentar, 2. Aufl. 1999, Vor §§120ff., Rdnr. 80.

## 貳、在錄音物製作人方面

至於公約第 10 條所規定的是對錄音物製作人「最低限度保護」的專屬權，使錄音物的製作人有權允許或禁止他人直接或間接重製其錄音物。

此外，公約第 12 條則是關於「報酬請求權」的規定，就是賦予表演人或是錄音物製作人，對於錄音物的二度使用收取報酬。所謂「再利用權」係指，基於商業目的所發行之錄音帶，將附著有表演人表演的錄音物加以公開播送或公開演出時，使表演人、或製作人、或其二者，得向使用人請求支付適當使用報酬之權。但是此類的使用必須限於直接的使用，以免羅馬公約「最低限度保護」的範圍會因此擴張到，對錄音物公開播送之再播送<sup>23</sup>。

## 參、在廣播機構方面

公約第 13 條則是規定對廣播機構的最低限度的保護，特別是對廣播節目的「再公開播送」(Weitersendung)。

為了商業目的所公開發表的廣播節目錄音物，亦有適用公約第十二條有關「再利用權」，請求支付使用報酬之權利。

## 第四節、權利的例外與限制

根據公約第 15 條規定，各簽約國得以有利於個人使用的目的、或是基於教學或學術研究之目的，對「最低限度保護」做出限制與例外規定。

## 第五節、保護期間

依「羅馬公約」第 14 條規定，最低的保護年限為 20 年，惟各國得自行規定起算的時點。

## 第三章、世界貿易組織/與貿易有關之智慧財產權協定

### 第一節、TRIPs 與鄰接權之保護

在 WTO/TRIPs 關於鄰接權保護的談判中，首先碰到的最基本的爭議就是要不要採取「著作權保護」與「鄰接權保護」分離的原則，畢竟並非世界上所有的國家都採取所謂的「鄰接權制度」，例如美國與歐聯在此方面就各有堅持。

最後的結果，則是將「表演人、錄音物製作人以及廣播機構」之保

---

<sup>23</sup> 參閱 Schricker/Katzenberger, a. a. 0. Vor §§120ff., Rdnr. 82.

護，全部納入 TRIPs 第十四條之規定中。因此不僅在表演人、錄音物製作人以及廣播機構之權利內容方面各有不同的規定<sup>24</sup>，並且對於保護期間也分別加以規定<sup>25</sup>（詳請見以下之說明）。但是我們仍可以發現，其實有些保護已經相當於對著作權的保護了，例如，有些國家非常堅持，就錄音物著作人的保護期限應延長為五十年，或特別要求表演人及錄音物製作人就「錄音物之權利」享有與伯恩公約一樣的五十年的回溯保護<sup>26</sup>。

## 壹、基本原則

### 一、TRIPs 的鄰接權保護與羅馬公約 27 之關係

相對於 TRIPs 的著作權保護與伯恩公約之密切關係<sup>28</sup>，在此較為明顯不同的是，在 TRIPs 關於鄰接權的保護上則欠缺直接適用於羅馬公約的明文規定。因此 TRIPs 通常不被當作是羅馬公約之補充條款，毋寧是一獨立之規範。這種立法態度上的差別，主要是因為羅馬公約在國際承認及履行上遠不及伯恩公約之成就所致<sup>29</sup>。雖然如此，但是 TRIPs 在賦予「表演人、錄音物製作人以及廣播機構」的權利保護內容方面，仍大致與羅馬公約的方向相同，所以還是可以說，羅馬公約的基本目的仍然透過 TRIPs 的制定而得到保證。

此外，TRIPs 第十四條第六項第一句之規定，也允許會員國就表演者、錄音物製作人及廣播機構（依本條第一、第二、第三項）所取得之權利，可以附加條件、限制或為例外、保留之規定；但前提必須是在羅馬公約允許的範圍內。

### 二、TRIPs 的鄰接權回溯保護與伯恩公約之關係

由於 TRIPs 第十四條第六項第二句準用伯恩公約的結果，使得表演人與錄音物的製作人對錄音物所享有之權利，享有重大之回溯利益。

因此，除非鄰接權人之權利已因保護期限屆滿而消失外，否則對 TRIPs 在本國生效前就已經存在之錄音物以及附著於錄音物上之表演人的演出，亦應給予一定期限的回溯保護效果（即著作人終身加五十年或五十年）。

但值得注意的是，此一回溯條款只擴及表演人及錄音物製作人對「錄音物權利」之保護而已，並且也未包含對廣播機構之回溯權。

<sup>24</sup> 參閱 TRIPs 第十四條第一項、第二項、第三項之規定。

<sup>25</sup> 參閱 TRIPs 第十四條第五項之規定。

<sup>26</sup> Faupel, GRUR Int. 1990, 255ff., 262; Braun, Der Schutz ausübender Künstler durch TRIPs, GRUR Int. 1997, 427ff.

<sup>27</sup> 此所稱之羅馬公約，即「關於表演人、錄音物製作人及廣播機構保護之國際公約，一九六一年十月二十六日」之簡稱。

<sup>28</sup> TRIPs 第九條第一項第一句規定：「會員應遵守（一九七一年）伯恩公約第一條至第二十一條即其附屬文件之規定。」

<sup>29</sup> 例如，至一九九五年一月一日（世界貿易組織正式成立運作開始），伯恩公約共計有一百一十一個會員國，而羅馬公約則只計有四十七個會員國，且其會員國多限於歐洲國家所致。

### 三、 TRIPs 不處理著作人格權

TRIPs 第九條第一項第二句明文規定，使會員國依本協定所享有及負擔之權利義務，但並不及於伯恩公約第六條之一所賦予或衍生之權利。由此可見，TRIPs 並不處理有關著作人格權之保護問題。

但應該注意的是，TRIPs 的會員國如果又同時是伯恩公約的會員國時，則其在伯恩公約所必須負擔的關於著作人格權的保護義務，仍不能被免除。因此本條的實際功能，應該只是對那些只加入 TRIPs 協定而沒有加入伯恩公約的會員國才有作用。

很明顯的，本條是在美國壓立下所達成的協定，因為縱使美國於一九八九年加入伯恩公約，至今可以說仍拒絕履行公約中關於著作人格權的法律保護<sup>30</sup>。但由於伯恩公約並無強大制裁力，TRIPs 則大不相同。為避免 TRIPs 一律準用伯恩公約對美國著作權法所產生的風險，故而才有本條之特別要求。

## 第二節、 鄰接權之客體及其保護範圍

綜合 TRIPs 第十四條之規定，其所保障之鄰接權客體僅限於表演人、錄音物製作人及廣播機構等三者之保護而已，並非包含其他與鄰接權相關之工作成果的保護。

### 壹、 表演人之權利

依 TRIPs 第十四條第一項之規定，關於「附著於錄音物上表演」，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附著，或重製此一附著；
- 將其現場之表演，以無線電方式公開播送或向公眾傳播（the Communication to the Public）。
- 另外，依 TRIPs 第十四條第四項之規定，表演人就其錄音著作部份，是否享有排他性出租權？（就此部分，請詳見下述之討論）

### 貳、 錄音物製作人之權利

---

<sup>30</sup> 美國之所以遲至一九八九年三月一日才算正式加入伯恩公約，其中對於著作人格權之保護制度頗有意見，確為其主要原因之一。而縱使在加入伯恩公約之後，國會亦認為，美國現行之法律規定已足以滿足伯恩公約對著作人格權之要求，因此採取很多限制性措施，以防止著作人格權對美國著作權法所產生的影響。除了一九九〇年的「視覺藝術家權利法案(the Visual Artists Rights Act)」，有限度的承認對著作人格權的保護之外，事實上，伯恩公約有關著作人格權保護之規定，在美國並無重大作用；參閱 Baumgarten/Meyer, GRUR Int. 1989, 620ff.；中文資料請參閱馮震宇，伯恩公約對美國著作權法之影響，美國月刊第八卷第十、十一期，八十二年。

- 依 TRIPs 第十四條第二項之規定，錄音物製作人有禁止或授與他人”直接或間接重製其錄音物“之權；
- 關於錄音物製作人之出租權或報酬請求權：依 TRIPs 第十四條第四項第一句，使錄音物製作人享有排他之出租權，或至少享有本條項第二句所規定之報酬請求權（但若是會員國於 1994 年 4 月 15 日前，對對錄音物權利人就錄音物之出租已實施合理之報酬制度，且該錄音物之商業出租不至於對權利人之專有重製權構成實質損害者，得為此該制度）。

### 參、廣播機構之權利

依 TRIPs 第十四條第三項之規定，廣播機構有權禁止下列未經授權之行為：

- 將廣播加以附著，或重製此一附著物；
- 以無線電方式再播送其廣播，以及將播出之電視節目再向公眾傳播（再公開播送權）。

但值得注意的是，TRIPs 第十四條第三項第二句特別規定，只要在符合下列的前提下：只要會員國依伯恩公約之保留規定，對廣播之著作的著作權人提供如前述（即第十四條第三項第一句）之保障者，會員國就可以不必對廣播機構提供之保護。由此可知，關於廣播機構的工作成果保護，在 TRIPs 的規範中，並不具有絕對的拘束性，而只是一種選擇性的保護權而已。

### 第三節、TRIPs 之鄰接權保護期間

依 TRIPs 第十四條第五項之規定：

- 對表演人及錄音物製作人之最低保護期限為五十年，分別從表演或著作附著(Fixation)於媒介物時當年年之末日起算；
- 賦予廣播機構二十年年之保護期間，自播送當年年之末日起算。

### 第四節、TRIPs 中有關出租權之規定

#### 壹、以出租權作為新的權利內容

TRIPs 第十一條承認出租權的結果，可以說是一項對伯恩公約的補充。因為伯恩公約不只未將出租權訂為最低的保護權，甚至連一般性的

散布權也尚未承認<sup>31</sup>。不過由於出租權的承認已然成為目前著作權發展的趨勢之一<sup>32</sup>，因此，TRIPs的立法方向大致配合這種發展趨勢。

又TRIPs雖然將出租權列為著作權的排他性權利之一，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：

## 貳、出租權之保護客體

依TRIPs之規定，得成為出租權之保護客體者主要有三：

除了第十一條所規定的「電腦程式著作」與「視聽著作」兩種情形之外，第三種比較複雜的情況是關於「錄音物的出租權」問題。因為依TRIPs第十四條第四項第一句之規定，「錄音物製作人（producers of phonograms）」以及「錄音物上之其他權利人（any other right holders in phonograms）」，得準用TRIPs第十一條關於電腦程式著作之規定，所以「錄音物製作人」以及「錄音物上之其他權利人」因此得享有出租權。

但是本條在適用上的最大疑問在於，所謂「錄音物之其他權利人」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，特別是例如作詞、作曲者，自當享有出租權之保護才是<sup>33</sup>。但其前提必須是，該會員國之國內法承認，這些詞曲著作人在錄音物上亦得享有其他權利為限。

只不過在美國著作權法制下，由於錄音物被視為獨立之著作加以保護（錄音著作），而錄音物之製作人則被當做是該錄音著作上唯一之著作人，除此之外，再無其他之著作權利人。

由此可見，之所以會對「錄音物上之其他權利人」之概念採取寬嚴不同的解釋標準，往往受制於不同著作權制度的影響。

---

<sup>31</sup> 伯恩公約第十四條第一項第一款及十四條之二第一項，僅限於對視聽著作或使用於視聽利用之著作，才有限度的承認「銷售性之散布權」而已。至於所謂「一般性的散布權」係指，將著作之原件或其重製物提供公眾交易或流通的行為，且不以有償為限、還包括無償之散布。因此包括銷售、出租、出借（排除一部份個人合理使用之範圍，例如借書給好友閱讀）等行為，都包含在散布之概念中。

<sup>32</sup> 例如，一九九二年底所通過的歐體出租權保護指令（其正式名稱：92/100/EWG 歐洲理事會關於智慧財產權之出租、出借及特定鄰接權之保護指令，19. 11. 1992，in: in: Abl. EGNr. L 346/61 v. 17. 11.1992）即其是例，雖然TRIPs並

無像歐體法那樣仔細規定，但顯然具有相同意義。

<sup>33</sup> 例如，歐體出租權保護指令第二條第一項之規定，就是讓著作人及著作鄰接權

人一併享有出租權之保障。

--在不採納鄰接權制度的國家，例如在美國，其是以著作權的方式，而不是以錄音物之勞動成果保護的方式（即鄰接權保護的方式），來保護錄音物製作人。換言之，在美國著作權法中，除了承認作詞、作曲者之著作權外，另外還承認錄音物製作人之著作權，因此必須嚴格限定，縱使該錄音物上所利用的詞曲創作的創作人，頂多只是屬於其他著作類型之著作權人而已，而非該錄音著作上所稱之其他權利人<sup>34</sup>。但這是否意味著，美國著作權法對詞曲創作人，即不再享有錄音物利用之出租權？則頗令人懷疑。

--至於在採取鄰接權制度之國家，如德國等，由於只承認錄音物製作人之鄰接權而已，因此往往允許在該錄音物上存在著詞曲創作人之著作權<sup>35</sup>。

### 參、出租權之例外

關於出租權之例外，亦可分下列三種情況加以討論：

#### 一、在視聽著作之例外方面：

如果視聽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（TRIPs 第十一條第二句）。

由此可知，承認視聽著作出租權之主要目的，是為了防止大量未經授權的重製行為。

#### 二、在電腦程式著作之例外方面：

倘若電腦程式本身並非並非出租行為之主要標的者，例如高級汽車之出租，內含電腦程式之自動控制等，亦非出租權效力之所及（TRIPs 第十一條第三句）。

#### 三、在錄音物出租權之例外方面：

##### （一）、TRIPs 第十四條第四項第一句準用第十一條電腦程式著作的結果

由於依 TRIPs 第十四條第四項第一句準用的結果，將使錄音物出租之合理使用只限於準用關於電腦程式出租例外規定（第十一條第三句）

<sup>34</sup> 參閱 Katzenberger, TRIPs und das Urheberrecht, GRUR Int. 1995, S. 447ff., 466.

<sup>35</sup> 參閱 Vogel, in: Schricker, Urheberrecht - Kommentar, § 85, 1987.

的情形而已。換句話說，必須出租的錄音物本身並非出租行為之主要標的，此時才有主張錄音物出租之合理使用的可能。

但此一準用結果，似乎對錄音出租的合理使用較無實益。蓋如此一來，只有視聽著作才可能享有第十一條第二句免除出租義務之負擔而已，至於「錄音物」仍將與「電腦程式著作」一樣，都無依此免責之可能。不過，經由這種規範上的差異可以得知，在 TRIPs 的立法考慮中，還是認為電腦程式與錄音物在出租時，才是真正最廣被重製的一群，因此需要比視聽著作受到更多的保護<sup>36</sup>。

## (二)、TRIPs 第十四條第四項第二句關於錄音物出租權之例外規定

除了上述情形之外，TRIPs 第十四條第四項第二句也對於錄音物之出租權另為規定。換言之，只要 TRIPs 會員國就錄音物之出租設有相當之報酬請求權制度 (remuneration right, Vergütungssystem)，且不會對重製權之權利人造成重大之損害者，則不必就錄音物之出租權再為規範。並且，從整個 TRIPs 對出租權的例外規定方式也可以發現，出租權之立法目的主要是在，使權利人盡可能的彌補其著作因為被出租或甚而被重製所可能造成的經濟上的損失。

### 四、我國著作權法在履行 TRIPs 有關出租權之規定

最後，有關我國著作權法在履行 TRIPs 有關出租權規定的部份：

1. 在視聽著作方面：「鑑於我國近年來著作權保護環境大幅提昇，國人至錄影帶出租店租回錄影帶觀賞後，鮮少有再予拷製之行為，另方面國內業者亦積極表示支持及遵守著作權法之決心」，因此主管機關認為我國應已滿足 TRIPs 第十一條但書之規定，故無庸賦予視聽著作完整之出租權。
2. 在電腦程式著作方面：我著作權法第六十條但書，使電腦程式著作之權利人享有完整之出租權；並且在八十七年修法時，特別依照 TRIPs 第十一條後段之規定，增列第六十條第二項之規定：使電腦程式本身非出租權之主要標的者，則對該項出租不賦予出租權。因此我著作權法就此部份之規定，亦符合 TRIPs 之要求。

在錄音著作方面：由於我國受美國著作權法的影響，因此將錄音物視為獨立之著作類型，並使錄音物製作者為錄音著作之權利人，給予著作權之保護。因此在八十七年的著作權法修法時，認為再錄音著作保護標準方面，我國應已符合 TRIPs 最低保護標準之要求，故

---

<sup>36</sup> 參閱 Reinbothe, Der Schutz des Urheberrechts und der Leistungsschutzrechte im Abkommensentwurf GATT/TRIPs, GRUR Int.1992, 707, 710f.

暫無修法之必要。因此 TRIPs 對錄音著作出租權的兩項例外，我國皆暫不予考慮。

#### 第四節、小結

從許多地方也可以看出，在 GATT/TRIPs 的談判中，雖名為尋求權利保護之和諧化<sup>37</sup>，但仍由工業國在主導立法，至於開發中國家都只能沈默的接受而已。不過無論如何，由於 TRIPs 的明文規定，使得長久以來對表演人、錄音物製作人及廣播機構保護的欠缺，終於獲得具體的落實。

#### 第五節、 附錄 - TRIPs 鄰接權保護與羅馬公約之比較

##### 壹、TRIPs 表演人與羅馬公約之比較

1. 在與羅馬公約的比較上，TRIPs 表演人之權利與羅馬公約第七條第一項 a)~c)款之主要規定大致相同，但有較多之限制。例如在本協定中表演人只享有將現場表演固著於錄音物之權。但在羅馬公約則無此限制，因此表演人甚至享有將表演固著於平面媒體(Bildträger)及視聽媒體(Bild- und Tonträger)之權。
2. 另外，羅馬公約第十二條所規定的「再利用權」(Zweiterverwertungsrecht)，在 TRIPs 中並沒有規定。
3. 至於 TRIPs 對表演人的保護超過羅馬公約的部分是，TRIPs 第十四條第四項第一句將表演人視為”錄音物之其他權利人“，因此使表演人就其錄音物部分亦享有排他性的出租權(或至少依同條項第二句享有報酬請求權)，至於其前提則是，會員國之國內法必須承認表演人在錄音物上享有權利。

##### 貳、TRIPs 錄音物製作人與羅馬公約之比較

1. TRIPs 規定大致與羅馬公約第十條之精神相符。
2. 與前述表演人權利相同的情況是，羅馬公約第十三條關於利用錄音物之報酬請求權，在 TRIPs 中同樣沒有規定。
3. 但是 TRIPs 第十四條第四項第一句，使錄音物製作人享有排他之出租權，或至少享有本條項第二句所規定之報酬請求權，在羅馬公約中亦付之闕如。
4. 最後，一個比較重大的差別是在保護期限方面，比起羅馬公約二十年的保護期限，TRIPs 第五項賦予錄音物製作人五十年的保護期限，實在是延長很多。

---

<sup>37</sup> 參閱 EuGH, Zum Harmonisierungseffekt von TRIPs, - TRIPs Kompetenz -, GRUR Int. 1995, 239ff. 248.

## 參、TRIPs 廣播機構與羅馬公約之比較

1. TRIPs 規定大致符合羅馬公約第十三條之規定。
2. 又 TRIPs 對廣播機構之權利保護期間只有二十年 (TRIPs 第十四條第五項第二句)，就此亦與羅馬公約第十四條之規定相同。
3. 但較為不同的是，TRIPs 第十四條第三項第二句特別規定，只要在符合下列的前提下：只要會員國依伯恩公約之保留規定，對廣播之著作的著作權人提供如前述 (即第十四條第三項第一句) 之保障者，會員國就可以不必對廣播機構提供之保護。由此可知，關於廣播機構的工作成果保護，在 TRIPs 的規範中，並不具有絕對的拘束性，而只是一種選擇性的保護權而已。

## 第四章、世界智慧財產權組織表演與錄音物條約

### 第一節、WPPT 對表演人的保護

WIPO 專家委員會早在 WPPT 的草案中，已經明確地將表演人的現場表演<sup>38</sup>和已經固著的表演，加以區別。這種分類法是有別於羅馬公約，以及歐盟出租、出借權保護指令<sup>39</sup>的分類方式。

### 第二節、表演人之財產權

#### 壹、對未固著的表演的經濟權能

WPPT 在第六條中，列舉了表演人對其未被固著的表演的經濟權能：

#### 一、表演人對未固著表演之「錄製權」(Aufzeichnung)

WPPT 第六條第二項規定，表演人專有允許他人對其未固著之表演進行錄製的權利。但是原 WPPT 的草案中並未決定這項專屬權是否只適用於音樂表演的項目 (A 案 "right of Authorizing, as regards their musical performances")，或者是讓所有的表演形式都享有此一專屬權 (B 案 "right of Authorizing")<sup>40</sup>。雖然，從最後所通過的 WPPT 條文來看，應該是採取 B 案的結果，也就是讓所有的表演形式都享有此一權利。但是由於 WPPT 第二條 c) 項，對所謂的「固著」(Festlegung) 或「錄製」(Aufnahme) 的概念所做的定義，卻只是限制在對聲音或聲音

38 不過也有德國學者質疑，歐盟所建議的 "Live"-Darbietung，究竟僅是指尚未固著的表演，還是也包括尚未被廣播的表演。參閱 Kreile, Bericht über die WIPO-Sitzungen zum möglichen Protokoll zur Berner Konvention und zum "Neuen Instrument" im September 1995, in: ZUM 1995, 815ff., 820.

39 "Richtlinie des Rates zum Vermietrecht und Verleihrecht sowie zu bestimmten dem Urheberrecht verwandten Schutzrechten im Bereich des geistigen Eigentums", 92/100/EWG, AB1.L346/61 vom 27.11.1992.

<sup>40</sup> WPPT Vertragsentwurf, S. 36f.

方面的表演的固著而已，換句話說，WPPT 第六條第二項的條文看來，好像是賦予表演人廣泛的錄製權，但實際解釋的結果，卻是採取 A 案的精神。所以這種專屬的錄製權，只適用在，將尚未固著的表演（包括不論是屬於聽覺或是視聽的表演）錄製成錄音物的情形，並不適用於將表演錄製成視聽帶的情形。

## 二、表演人對未固著表演之公開播送與公開傳播權

依 WPPT 第六條第一項規定，表演人有權同意或禁止他人公開播送或公開再現其尚未固著之現場表演，除非該表演已經被公開播送過了。

此所謂「公開播送 (broadcast)」的概念，包括了以無線電方式的轉播（參考 WPPT 第二條 (f) 項之定義），並且此一概念也涵蓋了聲音與畫面的衛星轉播在內。

至於「公開傳播 (communication to the Public)」的概念，依 WPPT 第二條 (g) 項的定義來看，係僅指對表演或錄音物的聲音部分（“Sounds”）的轉播，同時它也可以透過各種傳播媒體為之，但不包括公開播送的情形在內。因此，將一場現場的表演，透過擴音器轉播到另一間大廳，亦屬之。但 WPPT 對於是否應進一步擴充解釋，使包括畫面（“images”）轉播的情形，則持保留的態度。

因此，就上述解釋的結果可以發現，表演人對於尚未固著之表演部分，似無畫面的公開傳播的專屬權才是。

## 貳、對固著在錄音物上的表演的經濟權能

### 一、對固著在錄音物上表演的重製權

依 WPPT 第七條之規定，表演人得允許直接或間接地，將其固著在錄音物 (phonograms) 上之表演，以任何的方法或形式予以重製之權。

原本依 WPPT 草案 (B 案) 的建議，重製權是適用在各種表演和各種形式的錄製帶（包括錄影及錄音帶）上，但這種方案較受到排斥，最後選擇美國較支持的 A 案。至於這裡所稱的「錄音物」，在 WPPT 第二條 b 項清楚地規定著，只限於聲音方面的表演的固著、或其他音效、聲音的表現，但是並不包括電影或視聽著作方面的固著。因此根據這個觀念，雖然電影中有聲音、音效部分，但其仍不屬於「錄音物」的範圍。

### 二、對固著在錄音物上表演的散布權

在 WPPT 草案中，同時也包含了散布權和與散布權關係密切的輸入權 (Einfuhrrecht)<sup>41</sup>，但所通過的 WPPT 卻只規範了散布權而已，這是因為美國所建議的輸入權，並沒有得到足夠的支持。

<sup>41</sup> WPPT Vertragsentwurf, S. 49, 51.

WPPT 第八條第一項規定表演人享有，將其錄製在錄音物上的表演的原件或重製物，經由銷售或其他移轉所有權的方式，向公眾提供的專屬權。但表演人的散布權並不包括公共出借的情形，因為其並未涉及出售或移轉所有權的情況。基本上，WPPT 第八條第一項所規定的散布權也符合了歐盟依出租與出借權保護指令的精神，所提出的基本原則的建議案。

此外，在涉及出租權耗盡的問題方面，各國代表團在 WPPT 的會前諮商時，有很大的出入。一方面，歐盟和美國都贊成應禁止國際的耗盡。另一方面，如澳洲等，則是希望這種禁止國際耗盡的原則，仍要視受保護商品的進口情形而決定；此外，如北歐各國，則是贊成國際耗盡的原則。因此在 WPPT 第八條第二項就規定，每一個簽約國都得自行決定，在何種情況下，散布權用盡。這也是當初各國對此問題妥協的結果。

### 三、對固著在錄音物上表演的出租權

WPPT 第九條第一項規定，表演人對於已固著在錄音物上的表演的原件或其重製物，享有向公眾商業性出租之專屬權，包括該原件或其重製物已經散布，並且即使是在散布權用盡之後，表演人的出租權仍繼續存在。

原來歐體執委會的建議是，不論是在聲音或影像方面，都應該賦予表演人出租權的保護，但有部分國家，如 USA 或澳洲則是希望，採行與 TRIPs 相當的出租權規範方式即足，因此最終只限制了將著作錄製在錄音物的情形。

WPPT 第九條第二項則是允許各簽約國，如在 1994 年 4 月 15 日已經實施並且現在仍繼續實施的一項，出租錄有表演的錄音重製物時，應對表演人支付適當報酬的系統，則可繼續保留此一制度。但其前提必須是，對錄音物商業出租支付報酬的系統，不得因而影響到表演人的重製專屬權。

這個構想，是來自 TRIPs 第十四條第四項的規定。在 TRIPs 第十四條第四項的條款中，就是允許 TRIPs 的會員國採行 1994 年 4 月 15 日所實施的：『在出租錄音物時，應支付權利人適當報酬』的收費系統。原本在 WPPT 的草案中，還包括了一項建議：將這項收費標準，只當作是一項過渡性的規定，有效期間是自 WPPT 生效後三年為限。但由於這項建議並未被採用，因此各簽約國實際上就可以毫無時間限制的情況下，持續採行此項支付使用報酬的制度。

### 四、對固著在錄音物上表演的對公眾提供權

WPPT 第十條是依歐體執委會所提的一項，有關於表演人在國際上保護的新權利<sup>42</sup>。這項表演人的專屬權係指，表演人得將其固著在錄音物上的音樂表演 (Musikdarbietung)，以有線電或無線電的方式，向公眾公開，以便每一個個人在任何時間或地點，都可以接收。如此一來，對這些應受保護的著作和表演的提供 (Zugänglichmachung) 和隨選

<sup>42</sup> WPPT Vertragsentwurf, S. 54.

(Abruf)，便都被納入成果權保護的範圍。這項權利的採行，主要是針對數位式的領域所做的反應，並且也針對 on-Demand 服務、資料庫與互動式傳輸的形式等方面，對表演人所做的法律保護。

## 五、公開播送和公開傳播報酬請求權

依 WPPT 第十五條第一項的規定，表演人和錄音物製作人，對基於商業目的所製作的錄音物或其重製物的直接或間接公開播送或任何公開傳播，有權請求支付一次 (einzig) 適當的報酬。

雖然 WPPT 第十五條與羅馬公約的第十二條的規定相近，但是 WPPT 第十五條具有一項決定性的附加因素，因為它也包括了，表演人對間接的 (indirekte) 公開播送與公開傳播，也有權去收取適當的報酬。而這裡所謂的公播與公現的概念則是包含了各種轉播的形式 (包括無線電及有線電)。

根據第十五條第二項的規定，簽約國得自行決定，哪些人是享有收取一次適當報酬的權利人 (表演人與/或錄音物製作人)。

依 WPPT 第十五條第三項的規定，各簽約國在通知並將存於 WIPO 主席 (General-director) 的前提下，得自行決定要如何來運用第十五條第一項有關對表演人的公開播送或公開傳播權的收費權利。各簽約國甚至得自行決定，對商業性的錄音物的公開播送和公開傳播，得不必支付表演人使用報酬。

### 第三節、表演人之人格權保護

早在一九九三年十一月，當 WIPO 會議開會時，對引進表演人的人格權保護就有積極的討論，並打算依照伯恩公約第六條有關人格權保護的精神，於 WPPT 第五條制訂表演人的人格權保護規定。依 WPPT 第五條之規定，應在表演人的經濟權利之外，對於他的口頭 (Mündlich) 的現場表演或固著在錄音物上的表演，有被稱呼被稱呼為表演人之權力為“表演人”之權利；並且對於損及作品形式或扭曲作品的任何行為，都得加以對抗。

但如果表演的使用方式，缺少了辨識特徵 (Identifikation Hinweis)，那麼存在表演人的姓名表示權。但是也不可以光只是基於合目的性的考慮 (Zweckmäßigkeit)，就去除了表演人的姓名，而必須一定要是因為特殊的利用方式而不得不然的結果，始得為之。

在本條文中，並未規定表演人人格權的契約讓與可能性。在 WPPT 第五條有關表演人人格權的規定中指出，表演人人格權的保護期限，至少與其經濟權的保護期間相當 (WPPT 第五條第二項第一句)。契約雙方得在授權契約內容中決定，授權何人或哪些機構，來行使表演人的人格權。而在修正 WPPT 時則是規定，表演人在其死後，不得享有 WPPT 第五條第一項所規定的權利，他同時也規範了，立約雙方對這些人格權利，在表演人死後，也應予結束。

在 WPPT 中，也並未提到對於作品加工方面的權利問題。雖然在 WPPT 草案第八條中規定<sup>43</sup>，表演人專有修改其收錄在錄音物上的音樂表演之權(A 案)，或是有權同意，將其表演收錄在各種媒介上的專屬權(B 案)，但是由於歐盟會員國並不認為，有賦予“改作權”之必要<sup>44</sup>。因為任何一種修改、改作或加工，必然會涉及對表演本身或其重製物的重製的保護。

#### 第四節、權利之限制與例外

WPPT 第十六條是在規範，各簽約國如何限制表演人和錄音物製作人在其國內的權利。不同於伯恩公約或羅馬公約的是，WPPT 並沒有做出特定的限制或指出特定的例外情形，而只是訂立了一般性的規則，依此規則，各簽約國得在不違反 WPPT 所賦予的權利之下，自行做出限制或例外的規範，但前提是，這些限制或例外，必須符合所謂的三階段測試原則，亦即”限制必須屬於特殊情形”、”限制不得抵觸表演或其錄音物的正常利用”、以及”限制不得對表演人和錄音物製作人的合法利益造成不合理的損害”。這一原則，是根據伯恩公約第九條第二項對重製權限制的基本原則而來。此項原則，是在 TRIPs 條約中，首次成為一項水平式的、可運用的規定，這是因為在 TRIPs 第十三條中，將此項原則運用在所有的著作權限制，而不只是適用於重製權的限制而已。此一三階段測試原則，在 WPPT 中，也是首次從著作權被延伸到對工作成果保護權的限制上。

#### 第五節、保護期間

根據 WPPT 第十七條第一項之規定，對表演人之保護應至少為五十年。此一期間，係從表演被錄製在錄音物當年的年底開始起算。

### 第三篇、各主要國家之鄰接權保護制度

#### 第一章、表演人之保護

##### 第一節、德國著作權法對於表演人之保護

##### 壹、表演人之定義

德國著作權法關於表演人之保護，主要是規定在第二章鄰接權的第三節（第七十三~八十四條）。

---

<sup>43</sup> Schricker, Urheberrecht auf dem Weg zur Informationsgesellschaft, 1997, S. 250.

<sup>44</sup> Kerile, Bericht über die WIPO- Sitzungen zum möglichen Protokoll zur Berner Konvention und zum “Neuen Instrument” vom 1. bis 9. September 1996, ZUM 1996, S. 569.

其中第七十三條對於表演人的定義如下：「本法所稱之表演人，為口述或演出著作之人，或在著作的口述或演出上，有藝術上之共同參與者（künstlerisch mitwirkt）。」

## 一、法條的背景說明與分析

從本條規定可知，德國著作權法所保護的表演人(Ausübender Künstler)，可分為以下三種類型：

- (一) 口述著作之人；
- (二) 演出著作之人；
- (三) 在著作的口述或演出上，有藝術上之共同參與人。

在行為類型的理解上，「口述」(Vortrag)與「演出」(Aufführung)的概念與內涵，必須參酌德國著作權法第十九條第一<sup>45</sup>、二項<sup>46</sup>規定，此外本節並以「表演」(Darbietung)一詞，作為前述兩者（口述與演出）的上位概念，所以在德國著作權法第七十四條以下的用語，皆以表「表演」稱之。

雖然德國有關鄰接權保護的規定，有遵守羅馬公約的義務，但其第七十三條對於「表演人」之定義，仍然與羅馬公約第三條第一款有諸多相異之處：依據羅馬公約第三條 a 項的規定，表演人是指「演員、歌手、音樂演奏者、舞者與其他演出、演唱、口述、朗讀、演奏或以其他方式，表演文學或藝術著作之人」。但本條之規定則是增加了「在著作的口述或演出上，有藝術上協助之人」的用語。依據當時官方草案的說明，增加本條後段的主要目的，是在排除不受本條所欲保障的技術工作人員。不過，有學者指出，在草案理由中對於「共同參與人」(Mitwirkende)的說明，是以戲劇的導演與樂團的指揮為例子，則顯然有所誤解，因為此二者在表演中都具有重要的地位，其貢獻應該遠超出「共同參與人」的概念所能加以描述的範圍<sup>47</sup>。

## 二、規範目的

德國著作權法第七十三條所保護的表演人，包括各種在戲劇、電影、電視、唱片以及廣播中提供工作成果之人，但必須該工作付出之人，具有「藝術表演的天分或才能者」(künstlerische Einfühlungsvermögen)，始足當之。因此，例如提詞人、音控人員、燈光師、劇團經理、舞台演出顧問等工作人員，並不包括在表演人的保護範圍內。立法者試圖藉由對本條的定義，以所謂「藝術之表演」，作為限縮本條之保護範圍，使本條僅限於保護特殊的工作成果(spezifischer

<sup>45</sup> 德國著作權法第十九條第一項：「口述權係指，透過個人的表演公開向聽眾傳達語文著作之權。」

<sup>46</sup> 德國著作權法第十九條第二項：「演出權係指，經由個人的表演公開向聽眾傳達音樂著作或在舞台上公開演出著作。」

<sup>47</sup> 參閱 Dünnwald, UFITA 52 (1969), 49, 73; ders., UFITA 65 (1972), 99, 103; Gentz, GRUR 1974, 328, 330.

Leistungen)。換言之，德國著作權法在此所欲保護的工作成果，必須是「具有藝術表演才能者」，才具備保護的資格。此一要求，從六〇年代以來，即已經為德國聯邦最高法院所採納<sup>48</sup>。又此一受保護之工作成果，通常並無有體固著（ohne körperliche Festlegung），也不會顯現出經由創作過程所產生的工作結果<sup>49</sup>。因此早期著名的德國著作權法學者Kohler即曾經稱此為「瞬間的藝術」（Kunst des Augenblicks）<sup>50</sup>。

本條的規範目的，除了要將著作權法所欲保護的特殊的工作成果從其他的活動中區別出來之外，還另外具有功能性的考量：就是——從表演的概念來看，本條所欲保護的工作成果，是不同於其他經由技術上的再現形式所產生的具有可替代性（Ersetzbarkeit）工作成果的。並且此等工作成果必須具有唯一性（Einmaligkeit），換言之，經由不同的表演人，縱使具有相似的外型與相同的能力的人，也不可能重複完全相同的表演<sup>51</sup>。所以，本條保護客體在判斷上的主要關鍵，並不是在判斷此一工作成果應歸屬於何種特定的職業領域或社會階層，而是就具體情況，觀察其活動形式是否滿足本法所欲保護的工作成果——“表演”<sup>52</sup>。並且，不論此一活動，在相關的藝術分類、或是在語言上的使用或描述為何，都不影響其適用第七十三條的規定<sup>53</sup>。

### 三、構成要件的分析

#### (1) . 必須為著作之表演

##### a). 立法定義

依德國著作權法第七十三條對表演人的定義看來，是指對著作的口述或演出之人；也就是，必須是對德國著作權法第二條第二項所謂的「個人精神創作」（persönlich-geistigen Schöpfung）為口述或演出時，始符合本條對於表演人之定義。因此，如果有人展示一頭訓練有素的大象，即使其展示具有藝術性、其訓練成果為人所驚嘆，但仍非本條所謂的表演行為<sup>54</sup>。至於魔術師、小丑、特技演員或其它的雜耍藝人，就該表演而言，亦不失為與德國著作權法第二條第二項所稱的個人精神創作相關<sup>55</sup>。

至於所表演的著作是否已經固著、或已經不再符合著作保護的要件，甚至是即席創作表演默劇、舞蹈藝術著作等，都應一併加以肯定<sup>56</sup>。但如果是屬於溜冰選手的自選動作、馬術表演、或鬥牛比賽等，依學者

<sup>48</sup> 參閱 Schricker/Krüger, Urheberrecht, 2. Aufl., vor §§73ff. Rdnr. 4.

<sup>49</sup> BGHZ 33, 20, 27f. - “Figaros Hochzeit” .

<sup>50</sup> Kohler, GRUR 1909, 230.

<sup>51</sup> Dünwald, UFITA 52 (1969), 49, 86.

<sup>52</sup> 此為德國通說，參閱 Dünwald, UFITA 52 (1969), 49, 68f.; ders., UFITA 65 (1972), 99, 108; Peter, UFITA 36 (1962), 257, 300; Gentz, GRUR 1968, 182, 183; Schricker/Krüger, Urheberrecht, §73 Rdnr. 9.

<sup>53</sup> LG Berlin, FuR 1978, 136, 140 - “Quizmaster” .

<sup>54</sup> LG München, UFITA 54 (1969), 320ff.

<sup>55</sup> LG Berlin, AfP 1988, 168 - “Trickkünstler” .

<sup>56</sup> LG München, G R U R 1979, 852ff. - “Goldspell” .

見看來，則顯然偏離對著作的表演太遠<sup>57</sup>，(但也有學者表示相反之意見<sup>58</sup>)。如此看來，在回答是否屬於第七十三條所保護的表演人之前，有必要先理解本條所稱的「著作」，究係何指？

## b). 德國著作權法第七十三條與羅馬公約的比較

從本條（第七十三條）對於表演人保護的文字用語看來，確實僅限於對「符合德國著作權法第二條意義下之著作的表演」，始予保護。此一立法方式可謂與羅馬公約第三條第 a 項的規定相符。

但事實上，如果是從防止直接榨取他人努力成果的角度所提供的工作成果保護的話，那麼通常會有不同的處理方式，且往往不受限於實體法上的規定。這些工作成果雖然也具有瞬間表演的性質，但也可以應觀眾要求一再為重複的表演<sup>59</sup>。這種情況特別適用於雜耍藝人 (Variétékünstler) 的情形，在一九六〇年的海牙會議 (Haager Konferenz)，不論是專家鑑定報告或是國際雜耍藝人聯盟的代表，都一致同意有給予保護的必要<sup>60</sup>。至於羅馬公約第九條對於各會員國是否擴大表演人保護的規定，則是明顯採取放任的態度。但是此一擴大適用範圍的見解，不論在德國學說或實務上，已為普遍接受<sup>61</sup>。至於德國立法者，一方面擔心對藝術表演人的保護過於氾濫、因而很難界定”表演人之工作成果”與”運動員工作成果”(Leistungssportlern)間的界線，所以在德國著作權法的立法腳步上與羅馬公約一樣，顯得至為猶豫。因此截至目前為止，這類的工作成果，仍多委諸民法上的一般人格權保護或競爭法之相關規定。

## c). 本條所稱「著作」的內涵

雖然德國著作權法第七十三條要求表演必須以著作為基礎，但本條所稱的「著作」並不僅以著作權法有效保護者為限，包括已成為公共財產的著作，或在德國境內不受保護的外國人著作，都有德國著作權法第七十三條規定以下的適用。此一見解不僅為德國通說<sup>62</sup>，亦與羅馬公約第三條 a 項立場一致<sup>63</sup>。在此所顯示的意義是，有關表演人的工作成果保護權，並不是從著作權所導出來的權利，而是屬於其原始固有的權利

<sup>57</sup> Schlatter-Krüger, GRUR 1985, 299ff.

<sup>58</sup> Fromm/Nodermann/Hertin, Rdnr. 16f.

<sup>59</sup> 參閱 BGHZ 33, 20, 28 - "Figaros Hochzeit"; Ulmer, Urheber- und Verlagsrecht, 3. Aufl., §122 I; 羅馬公約的部分參閱 Nordmann/Vinck/Hertin, Urheberrecht, RA Art. 9 Rdnr. 1.

<sup>60</sup> 引自 Schricker/Krüger, Urheberrecht Komm, 1994, §73, Rdnr. 11.

<sup>61</sup> 參閱 Gotzen, GRUR Int. 1980, 471, 489; ders., Das Recht der Interpreten in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, 1980, S. 25ff., 101; Schorn, GRUR Int. 1983, 167, 169; Freitag, Kommerzialisierung von Darbietung und Persönlichkeit des ausübenden Künstlers, 1993, S. 80; Schack, Rdnr. 586.

<sup>62</sup> 德國學者 Reh binder 認為，只需具有著作權的資格(urheber-rechtsfähig sein)即可，無需為著作權法所保障的著作。Reh binder, Urheberrecht, 9. Aufl., §55 III. 1.

<sup>63</sup> 參閱 Nordmann/Vinck/Hertin, a. a. O. RA Art. 3 Rdnr. 1.

<sup>64</sup>；而其保護客體也不是表演人所表演的著作，而是表演本身<sup>65</sup>。因此如前所述，表演人所表演的著作，是否符合著作權法的保護要件，並非所問。

但是如果對於「著作」的概念不與德國著作法第二條第二項（人類精神創作）採取一致立場的話，則勢必意味著，以後凡涉及表演的問題時，都必須依具體情況個別去判斷，表演人所表演的是否屬於第七十三條（非第二條第二項）所稱之「著作」<sup>66</sup>！

問題是，究竟應該在何種條件下提供對表演的保護呢？尤其在今日數位科技發展一瀉千里的時代，此一問題更顯得猶疑難定。其中可以接受的部份答案之一是：應該將傳統「對著作之表演的保護」的重心，轉移至「對藝術性表演的種類與方式」的保護。但是，如果回頭考慮著作權法七十三條清楚的法定要件，則學者認為，可能只有透過修法，才可能將「闡述不具著作要素的表演行為，也納入第七十三條以下之保護」<sup>67</sup>。

#### d). 本條所稱「著作」的類型

另外，從第七十三條的定義也可得知，表演人所表演的著作種類，並不是包括所有的著作類型，必須該著作的形式是可以被「口述」或「演出」的。如此看來，應該只限於著作權法第二條第一項第一至三款的「語文著作」、「音樂著作」、「默劇及舞蹈著作」等類型，以及上述著作的改作（第三條）、編輯著作（第四條）與官方著作<sup>68</sup>（第五條）等；但並不包括造型藝術著作（第二條第一項第四款）、攝影著作（第二條第一項第五款）、電影著作（第二條第一項第六款）與「學術或科技工程著作」（Darstellungen wissenschaftlicher oder technischer Art）（第二條第一項第七款）等的著作類型在內。造型藝術著作，由於其著作特性即是藉由自身造型，自我詮釋其著作內涵，因此非口述或演出所欲詮釋的著作類型<sup>69</sup>。至於第二條第一項第五至七款（攝影著作、電影著作、學術或科技工程著作），雖然得以符合第十九條第四項的「公開展示」（vorführen）之規定，但卻無法成為第十九條第一、二項所規定之公開口述與公開演出的客體（註：電影著作享有公開上映權）。

又從第十九條第二項後段的「公開演出權」，包括「在舞台上之公開表演著作」<sup>70</sup>看來，一般雖認為可以包括舞台之佈景、服裝與化妝在內，

<sup>64</sup> 參閱 Ulmer, Der Rechtsschutz der ausübenden Künstler, der Hersteller von Tonträgern und der Sendegesellschaften, 1957, S. 23; Flehsig, Der Leistungsintegritätsanspruch des ausübenden Künstlers, 1977, S. 43.

<sup>65</sup> 參閱 v. Gamm, Urheberrechtsgesetz, Rdnr. 4; Ulmer (1957), S. 23; ders., Urhebervertragsrecht, Rdnr. 75; Flehsig (1977), S. 30.

<sup>66</sup> BGH GRUR 1981, 4189ff. – “Quizmaster”; Dünnwald, FuR 1984, 615, 616f.

<sup>67</sup> 參閱 Lewinski, in: Schricker (Hrsg.), Informationsgesellschaft, S. 229, 285.

<sup>68</sup> 官方著作雖不受著作權法保護，但在性質上，亦得為吾人所口述或演出，因此亦納入其中。

<sup>69</sup> 參閱 Fromm/Nordemann/Hertin, Urheberrecht, vor §70, Rdnr. 1;

Schricker/Krüger, Urheberrecht, §73 Rdnr. 13.

<sup>70</sup> 關於本條之翻譯，請參閱前揭註46。

然而這些佈景或舞台設計等，亦得在符合有關「造型藝術著作」的要件時，取得相關著作權法上的保護<sup>71</sup>。但是佈景師、舞台設計師、化妝師與服裝設計師的工作成果，縱使被認為具有相當之藝術性時，這些專業人員也仍非第七十三條所稱的表演人，因為該藝術性行為，只是外表呈現形式而已(das äußere Erscheinungsbild)，並未對表演本身造成特定的影響<sup>72</sup>。

除了前述的幾種著作類型，得以為表演人所口述或演出之外，由於德國著作權法第二條第二項所保護的「個人精神創作」，並不排除新著作類型的產生，因此只要合於「個人精神創作」的要件，就可以放到著作權法第七十三條中加以檢驗，看此一著作類型是否得為個人所得表演的客體。表演人的權利內容與範圍，儘管在德國著作權法第七十三條以下都已經明文列舉，但由於七十三條所定義的表演人是指對著作的表演，因此只要有新的著作類型產生，就會有新的個人表演形式，而這些也應當受著作權法第七十三條以下的保護才是<sup>73</sup>。

## (2). 「表演」的概念與內涵

### a). 「表演」的本質

「表演」(Darbietung)一詞，是德國著作權法第七十四條以下的法律用語，其內容涵蓋了「公開口述(語文著作)」、「公開演出(音樂著作)」以及「在舞台上表演(其他著作)」(bühnenmäßiger Darstellung)的情形。

「公開」是德國著作權法第十九條所規定之「口述」與「演出」的要件，至於以無形方式為著作之私人利用者，基本上是不受著作權法所禁止的自由行為(參照德國著作權法第十五條第二項)。就表演的本質而論：表演必須使第三人得以察覺其所演出的著作。因此，所謂的「自我表演(Selbstdarbietung)」，由於只有表演者，並沒有觀眾或聽眾，是以對第三人而言，並不符合著作權法第七十三條所稱的表演。至於排練或預演(Probe)，只有在其已經屬於對著作的詮釋，而且可以成為被收錄、重製與播送的客體時，始可認為符合第七十三條所稱的表演。<sup>74</sup>

依德國聯邦最高法院的見解認為，只有以聲音或是樂器發出聲響的一剎那，能夠使聽眾直接察覺到音樂的演奏時，才算是著作權法第十九條第二項所稱的「演出」(Aufführung)<sup>75</sup>。但是，也有邦的高等法院認為：聽眾只要在會場中，對於演出有現場體驗時(Live-Erlebnis)，就算是一種表演了<sup>76</sup>。學者Krüger也支持這種看法，其認為：法律意義上的表演，應該可以包括使用音效和加強音響的手段在內(die Mittel zur

<sup>71</sup> 參閱 Schricker, Urheberrecht, §2 Rdnr.144.

<sup>72</sup> 參閱 Ulmer (1980), §122 III; ders., Urhebervertragsrecht, Rdnr.75; Dünwald, UFITA 52 (1969), 49, 84; ders., UFITA 65 (1972), 99, 109; Fromm/Nordemann/Hertin, Urheberrecht, §73 Rdnr.4; Schack, Rdnr.601; Wandtke, ZUM 1993, 163, 165.

<sup>73</sup> 參閱 Nordemann, GRUR 1980, 568, 572; Schricker/Krüger, Urheberrecht, §73 Rdnr.14.

<sup>74</sup> Dünwald, UFITA 52 (1969), 49, 71, Fn.62.

<sup>75</sup> BGH, GRUR 1983, 22, 25 — “Tonmeister”.

<sup>76</sup> OLG Köln, GRUR 1984, 345 — “Tonmeister II”.

Klanggestaltung und Klangverstärkung)，就如同歌手或樂曲演奏者藉由麥克風、揚聲器、螢幕校正器等視聽設備，將表演傳達給在會場中的聽眾的情形<sup>77</sup>。

又如果某一工作不被認為是詮釋著作的活動，而只是會影響表演的錄製或轉播工作時，仍不是屬於法律意義下所稱的表演<sup>78</sup>。以音效師（Tonmeister）為例，如果考量現代的錄音技術，則不論是從德國著作權法第七十三條以下的文義、體系與保護目的而論，都無類推適用第七十三條的「表演人」可能<sup>79</sup>。由於在現行法中，一方面把對「藝術家的保護」（Künstlerschutz）作為一個獨立的規範，而另一方面又把對錄音物製作人與廣播機構的「工作保護」（Leistungsschutz），另為規定。而如此一來，操作現代錄製科技的錄音師，到底是屬於「對表演的錄製或播送有藝術方面的共同參與」？或是應該視之為「獨立的工作成果權」？則顯然尚無結論。蓋如果是前者，將直接被納入第七十三條表演人的保護範圍內（所以也不必類推適用第七十三條的規定）；若屬後者，則可能被視為是第八十五條的「錄音物製作人」、或是第八十七條的「廣播機構」而受保護。當然這個問題最後仍必須由立法者來作最後的決定。德國聯邦眾議院在一九八五年的著作權法修法時也曾經要求聯邦政府應該去檢視：有無必要對音效師引進工作成果權的保護<sup>80</sup>。

## b). 「藝術性」的要件

受保護的表演，必須滿足藝術性（Künstlerisch）的要件。

雖然從德國著作權法第七十三條的用語來看，「藝術性」的要件，只出現在第七十三條的第三種類型：「有藝術方面的共同參與」，至於其他兩種類型「著作的口述」與「著作的演出」，**在法條中則並未直接要求**。這主要是因為，不論從歷史的發展、規範目的以及羅馬公約第三條第一款對於表演人的定義，都可以被認為：「藝術性」的特徵，早已直接存於著作的口述或演出之中，因此無須再去附加此一要件<sup>81</sup>。德國通說在解釋第七十三條的「表演人」時，也不會再區別，哪一種類型的表演人必須具備「藝術性」的要件，以及哪一種類型的表演人則不必具備「藝術性」的要件。因為從表演的本質而言，其本來就必須具備「藝術」的成分，所以縱使從法條上看起來，似乎對某些表演人並未要求，但事實上都未就此要件再為區別<sup>82</sup>。

<sup>77</sup> Nordemann, GRUR 1980, 568, 571.

<sup>78</sup> “Tonmeister”, BGH GRUR 1983, 22f.; “Tonmeister II”, OLG Köln GRUR 1984, 345ff.; “Tonmeister III”, OLG Hamburg ZUM 1995, 52ff.; Schack, a. a. a. 0. Rdnr. 599, Schricker/Krueger, a. a. 0. § 73, Rdnr. 20.

<sup>79</sup> 參見 BGH, GRUR 1983, 22, 25 - “Tonmeister”; Nordemann, GRUR 1980, 568, 572; Hubmann, GRUR 1984, 620, 626; Reh binder, Urheberrecht, §55 III 1; Schlemm, UFITA 105 (1987), 17ff.; Andresen, ZUM 1986, 335ff.; Tenschert, ZUM 1987, 612, 617f.

<sup>80</sup> 參見 Schricker/Krüger, Urheberrecht, §73 Rdnr. 20.

<sup>81</sup> 參見 Fromm/Nordemann/Hertin, Urheberrecht, §73 Rdnr. 5; Hertin, UFITA 81 (1978), 39, 48f.; Ekrutt, GRUR 1976, 193.

<sup>82</sup> BGH, GRUR 1981, 419, 420 - “Quizmaster”; LG Hamburg, GRUR 1976, 151 - “Rundfunksprecher”; AG und LG Hamburg, ZUM 1995, 340ff. - “Moderatorentätigkeit für Musiksendung”; Schack Rdnr. 588;

又德國著作權法第七十三條並非在定義“藝術家”，也並未定義何謂“藝術”，而是在定義“表演人”而已。因此第七十三條的要件中所稱之“藝術”究係何指，必須透過學說或實務在不同領域之解釋而為說明，因為基於不同之立法目的自然會有不同之判斷標準，但通常在此必須考慮的是：憲法對於藝術自由之保障、著作權法中關於受保護著作之概念、以及的保護並不完全只是以表演的內容、風格或創作高度為考慮標準的。所以該藝術工作的層次如何、或甚至是屬於陳腔濫調之表演（*künstlerische Reife*），這些並不是在提供第七十三條的表演人保護時，所特別要關心的<sup>83</sup>。如果對於表演的保護，要求一定的創作高度為前提，並且以此為理由，將演員的表演認定成是類似廣播電台念廣告詞的人的工作，談不上藝術層次的話，則這樣的結果顯然有誤<sup>84</sup>。但在另一方面，如果把“藝術”這個要件，僅當作是不具價值意義之類型概念（*Kategorisierungsbegriff*）、純粹只做形式上的理解的話，也是錯誤的。所以，一項表演到底是否具備藝術之形式（*künstlerische Gestaltung*），仍必須先依其表演的水準來決定，而這個問題是在適用德國著作權法第七十三條時所不能迴避的。

### c). 「詮釋」的內涵

在德國立法說明中，將“表演人”理解為「音樂家、歌者、演員或舞者以及任何其他詮釋著作之人」。因此何謂“詮釋著作之人”（*Werkinterpreten*），就變得非常重要，並且在適用或解釋現行法之規定時，也都是從這個概念出發的。所以在語言著作（*Sprachwerk*）的情況，縱使就其內容而言，並不具詮釋的可能性，例如像科學上或政治上之評論等，但還是可以，例如用詼諧諷刺的方式，來表現他的“藝術性”，並且也算是一種“詮釋”了。因為，此一「詮釋著作」的概念，其關鍵並不是指對著作的內容加以闡釋的能力，而是指該表演工作本身之特質，就可以被認為一種「詮釋」了。<sup>85</sup>所以，本條所謂的“詮釋”，應該是指「透過表演來傳達各種激發起的心情、感覺、情緒或想像等的活動」而言。

又表演的目的為何也並非重點，縱使是純為商業目的而為表演（例如為電視廣告目的所作之演出），也可以被認為是德國著作權法第七十三條所謂之「藝術性表演」<sup>86</sup>。

此外，就如同著作權法所承認之「小銅幣理論」（*kleine Muenze*）一樣，德國著作權法第七十三條以下對於「詮釋」的認定標準，也採取「最低限度的保護標準」；換句話說，本條所保護的表演，通常只需要滿足最基本的要求就夠了。雖然在表演人在表演時，仍需要展現所謂之“藝術性”（*künstlerische Eigenart*），但是依德國實務之見解認為，只要表演人將其內在之關懷，透過生動活潑的表演將之呈現出來，即已滿足

---

Dünnwald, UFITA 65 (1972), 99, 108; Gentz, GRUR 1974, 328, 331.

<sup>83</sup> “Quizmaster”, BGH GRUR 1981, 419f.

<sup>84</sup> Schricker/Krüger, Urheberrecht, §73 Rdnr. 23.

<sup>85</sup> Dünnwald, UFITA 84 (1979) 1/11f.

<sup>86</sup> 參見 Schricker/Krüger, Urheberrecht, §73 Rdnr. 25.

此一要件。<sup>87</sup>依此看來，演說或朗誦也可以被當成是一種表演。又雖然不必對藝術性之要件設有很高的標準，但仍應有最低限度的要求，亦即，該表演必須是屬於個人獨特的表達 (eigenpersönliche Ausprägung)，因此如果單純只是為資訊消息的傳達時，則尚非此所稱之「表演」。<sup>88</sup>

### (3). 藝術上之共同參與者 a). 所謂的「共同參與」

本條所謂的共同參與(Mitwirkung)，是指對著作的詮釋有影響力之意，並且不只限於影響表演的外在呈現形式的情形而已。在這裡，大部分的情況是指，對直接表演人的演出有給予指示、教導或啟發者。至於「共同參與」的情形，是否必須達到一定程度或範圍，則非所問<sup>89</sup>，只要有共同參與對著作的詮釋，則即使只有小部分的影響力，亦屬之<sup>90</sup>。

由於德國聯邦最高法院在「音效師」一案<sup>91</sup>中，採取狹隘的表演概念，認為所謂的表演，必須是直接使聽眾察覺著作的演出者為限。因而也同時認為，對於已經被歌手或樂器演奏者所演出的音樂，縱使事後追加地施以一定程度的影響，仍非第七十三條所稱的「共同參與」。但也有學者表示，未必要採取如此狹隘的看法，固然此一事後的影響並沒有對直接表演人的演出有所幫助，然而從現場聽眾的角度而言，所謂的表演，應該是指他們所聽到的是什麼。因此如果將原音抽離(Verfremdung)之後，則只要音效導演(Tonregisseur)所從事的工作，對現場聽眾而言，也具有詮釋著作的效果時，應該也可以認為是第七十三條所稱的「共同參與」<sup>92</sup>。除此之外，還有實務見解主張：雖然對於音樂家的表演有直接的影響，但如果此一影響對於現場的演出沒有重要的意義，而只是對唱片的音效有所助益時，仍非七十三條所稱的「共同參與」<sup>93</sup>。這兩者的區別在於，前者是對現場Live的演唱所作的音效設計，後者則只是對唱片所做的音效。不過也由此可見，這種分際與界線雖然很細微，但完全符合第七十三條的保護目的。

從傳統的意義而言，似乎「電子音樂」(die elektronische Musik)應該沒有所謂的演出或表演的行為，因為作曲者自己已經將音樂的強度、節奏等，都事先預錄下來了<sup>94</sup>。特別是所謂的「即興音樂」(Zufallsmusik)，其究竟是屬於著作的創作，或者是屬於對著作的詮

<sup>87</sup> "Quizmaster", BGH GRUR 1981, 419ff.

<sup>88</sup> Schack, Rdnr. 588; MestmäckerS/chulze, Anm. 3; "Rundfunksprecher", LG Hamburg GRVR1976, 151ff.

<sup>89</sup> 參見 BGH, GRUR 1974, 672 - "Celestina"; Dünnwald, UFITA 65 (1972), 99, 103.

<sup>90</sup> 參見 BGH, GRUR 1981, 419, 420 - "Quizmaster"; OLG Hamburg, GRUR 1976, 708 - "Staatstheater"; Nordemann, GRUR 1980, 568, 571; 採取類似看法者: LG Köln, FuR 1979, 437, 440ff.

<sup>91</sup> BGH, GRUR 1983, 22, 25 - "Tonmeister".

<sup>92</sup> OLG Hamburg, GRUR 1976, 708 - "Staatstheater"; Hertin, UFITA 81 (1978), 39, 46f.; Schack Rdnr. 599.

<sup>93</sup> OLG Köln, GRUR 1984, 345, 347 - "Tonmeister II".

<sup>94</sup> 參見 Weissthanner, Urheberrechtliche Probleme Neuer Musik, 1974, S. 14; Davies/v. Rauscher auf Weeg, S. 25.

釋？顯然此二者的區別界線是具有流動性的<sup>95</sup>。此外，在所謂的「樂器音樂家」(Instrumentalmusiker)的情形，例如透過音樂電腦軟體，任由使用者將他們想要的聲音組合起來；又例如在所謂的Sound-Sampling，也可以將其所收集的各種聲音旋律，透過與電腦結合的鋼琴鍵盤演奏出來，並且得以聽到各種高低程度的音色；並且透過數位化的儲存，還可以建立聲音資料庫(Sound-Datenbank)。雖然以上這些情形大多不符合第七十三條所要求的「詮釋」的要件，但還是有為他們保留一些空間，例如將一卷預先錄有各種不同音效的錄音帶子，透過個人操控的方式，也能夠在現場達到不是事先所錄製的音樂效果時，在某種程度上來講，這也是一項表演了。畢竟就七十三條的規範目的而言，聲音的效果究竟是藉由傳統樂器、或是經由現代科技的幫助所完成，並非衡量此一工作成果是否應受保護的重點<sup>96</sup>。

### b). 必須有「藝術方面的共同參與」

原則上並不是所有協助演出之行為，都屬於德國著作權法第七十三條的保護範圍，而是必須以「藝術方面的共同參與」為限。這主要是為了限制對技術人員的保護。所以例如舞台之監督、題詞人、劇團經理或道具、服裝以及舞台工作人員等，他們雖然也都是為表演的順利進行而工作，但仍非第七十三條所稱之表演人。但從另一方面來說，有些技術性的工作也可能具有「藝術性」的本質。所以，判斷之標準並非依其所使用之技術形式，而是依其是否對著作的詮釋產生影響。

又雖然這裡所稱的「共同參與人」，並不需要對如何表演有最後之決定權，但多少還是要有一些能夠自我展現之空間才行。因此如果音控工程師(Toningenieur)，由於其只是透過專業科技的輔助方法去達到事先所預定之音效時，則尚非屬於前述所稱之「音效師」(Tonmeister)，當然也不會是德國著作權法七十三條所稱的表演人<sup>97</sup>。

以下乃分別介紹德國著作權實務對於表演人認定的一些判斷結果：

除了前述的音效師案之外，同樣的情況還包括，面具繪製員(Maskenbildner)，如果他只是依既有的造型，然後以手工方式來完成<sup>98</sup>；其他如舞台設計師或服裝造型師等亦同。但是例如芭蕾舞師父(Ballettmeister)，其雖非直接表演之舞蹈人員，但如果其對舞蹈表演有藝術方面之共同參與，而非只是做監督或教人練熟已經排定之舞步或身段等工作的話，應該也可以被視為是表演人<sup>99</sup>。由此可見如果只是訓練或指導的老師，只是提供技術上之技巧以及詮釋著作之知識或經驗而已，但對於當下之表演本身並無影響，故亦算不得是第七十三條所稱之表演人。

<sup>95</sup> 參見 Girth, Das Orchester 1978, 371, 372; Hirsch Ballin, UFITA 50 (1967), 843.

<sup>96</sup> 參見 Dünnwald, UFITA 52 (1969), 49, 78f.; Schricker/Krüger, Urheberrecht, §73 Rdnr. 29.

<sup>97</sup> Hubmann, GRUR1984, 620ff. 622

<sup>98</sup> "Celestina", BGH GRUR1974, 672ff.

<sup>99</sup> Schricker/Rüger a. a. o. §73 Rdnr. 31, schack, Rdnr. 600

導演助理也有可能是第七十三條所稱之表演人，但其工作不可以完全只具從屬性而已，還必須可以見到其在表演中有獨立發展之部份；或至少在某種程度上是具有共同創作之成份。

燈光師也不是這裡所稱之表演人，因為雖然經由他設計的特殊燈光效果，對演出之外在呈現形式的確有藝術上之參與，但對於詮釋著作之歌者、演員或舞者在當下的表演本身，還是沒有明確的影響。

另外，雖然德國著作權法第七十三條所保護之第三類型的「表演人」，是指「在」表演時（„bei“ der Darbietung）有藝術上共同參與之人。但這裡所謂之「在」，並不是只時間上之連結，而是指對著作的詮釋有實質聯繫之人，所以例如「舞台劇導演」的工作，雖然通常發生在表演之前，但仍然可以是著作權法第七十三條所稱之「表演人」。<sup>100</sup>但像是「錄製人員」（Aufnahmeleiter），則不是對表演本身有所協助，而是對「錄製」有所協助才是。同樣的情形，對於音效師、畫面導播（Bildregisseur）、攝影師和剪輯人員等為了將現場表演透過電視轉播所從事之工作，也並非此所稱之「對表演有藝術方面之參與者」。

電影導演（Filmregisseur）通常被當作是電影著作之著作人，但如果其透過對演員之領導而影響對著作之詮釋時，也可以成為第七十三條之表演人。此時不免產生競合之問題。

對於一些「評論或談話性演說」（sog. „features“）的轉播，由於通常並無電影分鏡之工作，而且也沒有專業演員的表演，所以不可能產生典型的導演工作，同時也不可能成為有精神創作作用的電影著作人<sup>101</sup>。同樣的，如果只是單只是做“臨時導演”（Regieeinfall），由於並無詮釋或籌劃的工作成果，所以也不被認為是表演人。

另外，如果在談話性節目中，只是去組織電視演出的計劃流程或是作技術性的控制時，則是屬於電視討論節目主持人（Fernsehmoderation）或錄製人員，但並非第七十三條所稱的藝術上的參與<sup>102</sup>。

但是電台廣播的導演（Hörfunkregisseur），卻是屬於第七十三條所稱的表演人，因為他利用演出技術上的幫助，將配音員所傳達的文字著作轉損城廣播的形式，在這之間，他不僅要將各種個別的表達聲音先做一個整合，並且要安排在何時加入何種配樂<sup>103</sup>。

## 二、表演人之權利內容

德國著作權法第七十四條以下，賦予表演人得對其直接之表演（unmittelbare Darbietung）享有禁止權。這些規定的主要目的，一方面固然是為保障其人格利益，但另一方面也是從財產權的角度，要讓表

<sup>100</sup> Schack, Rdnr. 603; Hubmann, GRUR1984, 620f.

<sup>101</sup> Dünnwald, Fs für Roeber, 1982, s. 73f.

<sup>102</sup> Dünnwald, a. a. O. S. 75f.

<sup>103</sup> OLG Köln, EFITA 87(1980), 331-333f..

演人有權去決定，是否願意將其工作成果交由他人利用。

## (一)．表演人之人格權保護

### (1)．表演人人格權保護之內容

除了在經濟的利用權能之外，的國著作權法也同時賦予表演人一項人格權的保護。也由此可見，表演人人格權的保護範圍，並不如著作人人格權的保護來得廣泛。

依德國著作權法第八十三條第一項之規定，表演人對於歪曲或其他妨礙表演，並足以危及其身為表演人之聲望或名譽之行為，有禁止權。所以，例如電影的事後配音工作，在通常的情況下，有可能被認為是侵害演員的人格權<sup>104</sup>。

至於表演人的其他人格權保護部分，在德國著作權法中則是有意地不予規範。特別值得一提的是，德國著作權法並不保護表演人之姓名表示權（Namensnennungsrecht）。但這樣得做法，在共同演出的時候經常會帶來困擾，因而姓名表示權的問題多交由契約的方式去加以規範。

### (2)．共同表演的人格權保護

另外，在共同集體演出（Ensemble-Darbietung）的情形，所有的參與人都可以享有人格權的保護。但因此也可能產生一種困擾就是，當其中一個表演者在行使其禁止權時，可能因而侵害到其他表演人對此一共同工作成果的利用。因此著作權法第八十三條第二項乃要求應互相尊重。並依此原則，在遇到具體個案時，再進一步為利益衡量，只有當表演者個人的保護利益較具優先性時，才得禁止共同工作成果的利用。

### (3)．表演人人格權保護的存續期間

著作權法第八十三條第三項則是規定，表演人之人格權保護因為死亡而消滅。但是表演人在表演後未滿五十年即死亡者，則仍保護至表演後五十年。至於這五十年期間的計算，依著作權法第六十九條之規定，亦即以期間屆滿當年之末日為止。

此外，若表演人死亡，此一權利則由著作權法六十條第三項所規定之繼承人享有。

## (二)．表演人之財產權保護

### (1)．直接表演之表演人權利

#### a)．螢幕及擴音器之轉播權

根據德國著作權法第七十四條規定，表演人享有藉螢幕或擴音器轉播（Bildschirm- und Lautsprecherübertragung）之專屬權。因此只有在取得表演人許可之後，才得透過螢幕、擴音器或其他類似之技術設備，

<sup>104</sup> OLG München, NJW 1959, 388.

公開將其現場之表演，傳送到他進行表演以外的其他空間。但是對於現場表演空間內部所做的影像或聲音的傳播，則無禁止權，蓋此舉並未把表演人的工作成果向其他的公眾提供。

### b). 重製權

德國著作權法第七十五條則是在保障表演人的重製權 (Vervielfältigungsrecht)。因此，只有在取得表演人的同意之後，才可以將其表演錄製在錄音或錄影帶上。所以，例如他可以禁止廣播電台，將一場演奏會或劇場表演錄製在錄音或錄影帶上，或者他也可以禁止唱片公司，將其廣播作品固著在錄音帶上。

對於該錄音或錄影帶的重製，也都必須得到表演人的同意，始得為之。據此，表演人甚至也可以規定唱片公司，該次所能生產的數量；並且，原則上，他也可以禁止從錄音帶上的轉錄 (Überspielung von Tonträgern)。

但值得注意的是，本條並不打算賦予表演人的散布權，此外也不享有德國著作權法第二十七條所稱的出租權 (Ausleihentzeme，或稱出租版稅)。基於保障表演人的利益，其只能主張德國著作權法第九十六條的規定，禁止非法重製物的散布。

### c). 無線電播送權 (公開播送權)

依德國著作權法第七十六條之規定，表演人對其直接之表演，享有無線電播送權 (Senderecht)。因此，只有在取得表演人同意之後，才得由廣播電台或電視電台公開播送現場之表演。

此外，對於現場轉播的再播送 (eine Weitersendung einer live-Sendung)，也必須得到表演人的同意。

## (2). 間接表演之表演人權利

對於間接表演之利用，亦即將錄製在錄音或錄影帶上之表演或已廣播之表演，德國著作權法原則上在此僅賦予表演人享有報酬請求權 (Vergütungsanspruch)，但並不享有禁止權。這主要是因為立法者擔心，這些大部分都有隸屬於工會的表演人，可能會利用其對錄音或錄影帶的播送及其公開再現的同意權，而阻撓或癱瘓整個將表演予以機械化重製、以及利用此一重製物的機制。而這種阻撓，並不符合公眾在文化生活方面的利益；並且這類行為，也將影響到收錄在錄音或錄影帶的著作的利用，因而損及著作人原本應受保護的內容。

### a). 公開播送錄音或錄影帶之報酬請求權

依德國著作權法第七十六條第二項規定，表演人也不能禁止對已收

錄在錄音或錄影帶上的表演為播送或再播送，但卻得據此向廣播機構請求適當的使用報酬。但是依據德國著作權法第八十六條之規定，必須讓錄音物製作人參與此一適當報酬之分享。

至於適用第七十六條第二項的前提是，必須表演已被許可收錄在錄音或錄影帶上，並且有足夠的數量發行或已經在市場流通（參考德國著作權法第六條第二項關於「發行的概念」規定）。但是表演人對於非法製作或尚未公表之錄音或錄影帶，則得依著作權法第七十六條第一項之規定，享有禁止權。因此，例如表演人可以禁止廣播機構，對其基於廣播目的而錄製表演的錄音帶，任意在其他廣播節目播送<sup>105</sup>。

### b). 公開再現錄音、錄影帶及廣播之報酬請求權

依德國著作權法第七十七條之規定看來，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（öffentliche Wiedergabe），也可以請求適當的使用報酬。因此，若餐館老闆公開利用唱片或廣播電台節目時，則表演人可向其請求支付使用報酬；但卻不得禁止餐館老闆公開再現其表演的行為。

而在上述情況下，若其所使用的是錄音帶的話，則錄音物製作人也可以依德國著作權法第八十六條之規定，向表演人請求適當分享此一使用報酬。

## 三、表演人權利存續期間

立法者對於“收錄在錄音或錄影帶上的表演”的權利保護期間，是不同於表演人的利用權與人格權保護的。依德國著作權法第八十二條之規定，對收錄在錄音或錄影帶上的表演的保護期間為五十年，是從主辦人在五十年內，將錄音或錄影帶發行時起算（但如果表演人首次允許為公開再現利用的期間遠早於此的話，則依後者為準）；或是若主辦人在表演後二十五年不公開發行錄音或錄影帶或不允許其被公開再現之利用時，則從表演後五十年為止。若表演人去世，則該權利由繼承人繼承。

至於著作權法第一百三十七條之三，則是關於一九九〇年七月一日以前，錄製於錄音或錄影帶上的表演的過渡性規定。

## 四、表演人權利的限制

原則上，為了不讓表演人的權利優於著作人，因此德國著作權法第八十四條規定，對於著作權之限制也都適用在工作成果保護權。例如，基於廣播之目的，電台可以直接暫時性地從事影像或聲音的錄製工作（德國著作權法第五十五條）；或表演人必須忍受影像或聲音的被報（德國著作權法第五十條）；表演人也不得禁止，基於私人使用之目的對唱片或廣播所為之重製，但可以請求機具使用費或空白帶權利金（Geräte- und Leerkassettenabgabe）（德國著作權法第五十三、五十四條）。

<sup>105</sup> Hubmann/Rehbinder, Urheber- und Verlagsrecht, 8. Aufl. S. 297, 1995.

至於德國著作權法第六十一條的強制授權規定，對表演人並無適用餘地。

## 五、表演人權利之實施與執行

為了避免造成法律上的困擾，德國著作權法並特別對表演人權利之實施與執行，進一步加以規定：

### (1). 表演人權利之讓與

德國著作權法第七十八條規定，表演人得將其利用權（包括禁止權及報酬請求權）讓與第三人，特別是，其亦得將其利用權移轉於著作權仲介團體。

### (2). 在工作或勞務關係下的表演

表演人在工作或勞務關係下所進行的表演，例如受電台所雇用的樂師、或受雇於國家劇院的劇團團員，在此不免會產生一種疑問就是，由於工作成果保護權是由受雇的表演人，而非由雇主所享有，因此雇主究竟在何種範圍及條件下，才有權利用此一表演。例如，廣播電台可否允許另一家電台使用該台管弦樂團所表演的廣播節目？或者，其彼此是否可以交換錄音帶？又市立劇團的負責人是否有權允許電台轉播一場公開的表演予？在一般情形下，這些問題都會在雇傭契約中，清楚約定。若當事人並無特約，則必須依德國著作權法第七十九條所定之原則而為解釋；亦即必須依工作或勞務契約的本質來決定，雇主或主管在何種範圍及何種條件下得利用此一表演，或授權第三人利用。

根據此一原則，雇主得在直接符合契約目的的情況下，利用表演人的工作成果。所以，廣播電台應可播送其轄下所屬的管弦樂團的表演，唱片公司亦可將受雇於旗下的樂師的演出收錄在錄音帶上，並且重製。如果雇主擁有一項應受保護之利益、或者對於特別的工作成果有另外給付報酬的話，則所有符合直接契約目的利用，表演人都必須加以容忍<sup>106</sup>。

### (3). 關於共同表演的利用

在共同表演的情形，例如合唱團、管弦樂團或舞台劇的演出等，其所涉及的利用權實現方面，也可能經常會引發問題。因為成果保護權原則上是由所有成員所共享的，但假如每個成員對共同工作成果的利用權都各有主張，或有拒絕別人利用的情形產生的話，那麼這對法律秩序而言，將是無法忍受的。因此德國著作權法第八十條規定，除了必須取得

<sup>106</sup> 包括BGH也早在著作權法引進成果保護權之前，就已經做出判決。其認為，受雇於市立歌劇院的表演人，基於誠信義務(Treuepflicht)，必須忍受雇主將該戲劇的首映表演錄製成錄音帶，並且同意該表演之公開播送。但雇主應支付使用報酬。Vgl. BGHZ 33, 20。

獨奏（獨唱）者、指揮以及導演的同意之外，對於合唱團、管弦樂團或舞台劇演出的重製、公開播送、以及利用螢幕或擴音機的轉播，只需再取得參與表演者的代表（或董事會）同意即足，並不需要一一取得個別成員的首肯。又如果有數個藝術團體參與表演時，例如有一個合唱團、一個管弦樂團、一個芭蕾舞團、再加上一個小劇團的共同表演，此時只需要獲得各個團體的董事會同意即足。若一個表演團體未設董事會時，則由團長或劇團負責人來行使同意權。

依第八十條第二項之規定，除了同意權外，各藝術團體只能授權董事會或團長來行使報酬請求權，或因為他人侵犯工作成果保護權所產生的請求權。其亦得將此權利，移轉於著作權仲介團體。

## 第二節、日本著作權法對於表演人之保護

### 壹、序言

日本著作權法，自一九九七年（平成九年）開始，為因應 WIPO 條約之簽訂而有一連串之修法動作。截至今年，國會第一四七會期，仍有著作權之修正法令（第六十二號）。其個別之修法增刪與因應之背景，本文限於篇幅並不予以介紹。本文是以現行（2000，平成十二年）日本著作權法之現況為素材，介紹日本之著作鄰接權法制。日本著作權法第四章第八十九條至第一百零四條為著作鄰接權之規定，該規定中享有著作鄰接權之人有四種類型，即表演人（第二節）、錄音物製作人（第三節）、廣播機構之無線（第四節）、有線放送事業者（第五節）。<sup>107</sup> 本文首先處理之對象為表演人，至於其他著作鄰接權人，再另為文介紹。

### 貳、表演與表演人之概念

#### 一、什麼是表演？

所謂表演<sup>108</sup>，日本著作權法第二條第一項第三款規定，『以戲劇性之方式演出<sup>109</sup>、舞蹈、演奏、歌唱、話藝<sup>110</sup>、朗誦或以其他之方法表演著作物（包含類似此等行為而屬非著作物之演出，其具有藝能<sup>111</sup>之性質者）。』

非著作物之演出，係指即使演出之內容非他人之既有著作物，而其演出之本身，與演出著作物一樣具有相同的藝能性。例如：魔術、雜技（日文為曲藝）、腹語術、模仿（日文為物真似）等。

『藝能性』之條件，其目的是要排除體操、棒球、摔交、拳擊等其他運動選手並非表演人<sup>112</sup>。但是例如魔術、戲法，不論是業餘或專業之人，具有藝能之性質並無不同。然而如以演出人或演出目的之不同，區分表演與非表演，例如，同樣的行為，如果是特技雜耍（acrobat）秀（show）是表演，可是如果是體操墊上運動，則不是表演。因此，

<sup>107</sup> 第四章著作鄰接權，第一節總則、第六節保護期間、第七節權利之限制、轉讓、行使以及登錄。

<sup>108</sup> 日文為実演，意為實際演出、當場表演之人。

<sup>109</sup> 加戶守行氏特別強調，閱讀條文上，「演劇的に演じ」應解為戲劇（日文為演劇）性之演出，此「演劇的に」與後面之舞蹈無關。參閱加戶守行著，「著作權法逐條講義」第24頁，2000年3月27日三訂新版，社團法人著作權情報センター發行。

<sup>110</sup> 日文為口演，其典型之類型如說書（日文為講談）、單口相聲（日文為落語（講滑稽故事）或漫談）、對口相聲（日文為漫才）。

<sup>111</sup> 藝術能力之略語

<sup>112</sup> 參閱田村善之著，「著作權法概說」，第434頁，1998年9月20日出版，有斐閣發行。蕭雄淋著，「著作權法研究（一）」—著作鄰接權與日本著作權法，第218頁，民國75年9月出版。

如果花式溜冰 (figure skating) 不是表演，在“假日冰上溜冰”則為表演。以此區分表演與非表演，那麼業餘選手是演技嗎？專業的表演人 (showman) 是演技嗎？還是體操運動為表演嗎？觀眾取向的秀亦為表演？<sup>113</sup>其區別之界限是非常困難的。<sup>114</sup>但是如前所述，一般來說，一般人演出的魔術為表演，那麼演出的主體即不成為問題。<sup>115</sup>因此，依慣例具有藝能性質之運動，均為日本著作權法上之表演<sup>116</sup>。

惟從著作鄰接權之保護目的觀之，鄰接權係要保護表演人之生存權，亦即保障其演出機會。而運動選手，以職業運動而言，重在表現競技比賽之過程，與單純欣賞表演仍有差距存在。而且衡之於現狀，運動比賽不論重複轉播幾次，運動選手之出賽機會仍不會減少。從實際比賽之過程，不問其藝能性之高低，均解釋認為賦予運動員鄰接權之保護是必要的，則比賽開始時之錄音、錄影、公開播送，均應取得運動員之同意，因此在辦理比賽時，此種授權條款是否易生爭議性，其後之使用費等之後續事宜，恐怕也不是一個易解的習題！因此，運動員是否宜賦予鄰接權之保護，是仍有討論之空間。<sup>117</sup>

## 二、誰是表演人

表演人，『演員、舞蹈家、演奏家、歌手等其他實際表演之人以及指揮表演或導演之人』（第二條第一項第四款）。

『演員、舞蹈家、演奏家、歌手』為例示之代表。即使一般人所為之表演亦為表演人。另一方面，演員不一定是表演人，如演員只是單純的朗讀小說，並非是表演人，必須著眼於個個行為判斷是否為表演人<sup>118</sup>。

『指揮表演或導演之人』是得與表演具有相同評價之意；像管絃樂之指揮者或舞台之導演，為指使表演人以其為主體性支配之表演者，易言之，即指與表演具有相同狀態之人為所謂之表演人。

例如一隻聰明的狗，飼主未經特別的指揮，而表演雜耍時，訓練雜耍之人即為表演人。此係因將狗解為人之手足或將其作為表演之手段。<sup>119</sup>

表演人之類型，將之區分為是否表演著作物而將其分類如下圖，不過此分類並不具有絕對性，仍須依其表演之內容個案判斷。

<sup>113</sup> 參閱 註109，第 24-25 頁。

<sup>114</sup> 參閱 註112，田村善之著，第 434 頁。

<sup>115</sup> 參閱 註109，第 24-25 頁。

<sup>116</sup> 參閱 張繼準著，「著作鄰接權之研究」，司法官訓練所第 26 期學員論文選集，第 310 頁。

<sup>117</sup> 其他詳細之意見，參閱 藍嘉祥著，「表演人權利之研究」，第 10-11 頁，台灣大學法律學研究所碩士論文，民國 86 年 6 月。

<sup>118</sup> 參閱 註109，第 25 頁。

<sup>119</sup> 參閱 註109，第 25 頁。

圖表 1 表演人之具體實例

	表演著作物	表演非著作物—具有藝能性
表演人	演員、廣播劇之演員、木偶劇、皮影戲、舞蹈家、歌手、演奏家、導演、說書人（日文為講談）、單口相聲（日文為落語家（講滑稽故事）或漫談）、對口相聲（日文為漫才）、詩歌朗誦家	魔術師、雜技演員（日文為曲藝）、腹語術、模仿、默劇（pantomime）。能、狂言（一種古典滑稽劇）、文樂（配合義大夫歌謠演出的木偶戲）、民俗舞台技藝、歌舞伎、邦樂

## 參、表演人之權利

### 一、表演人權利之總覽

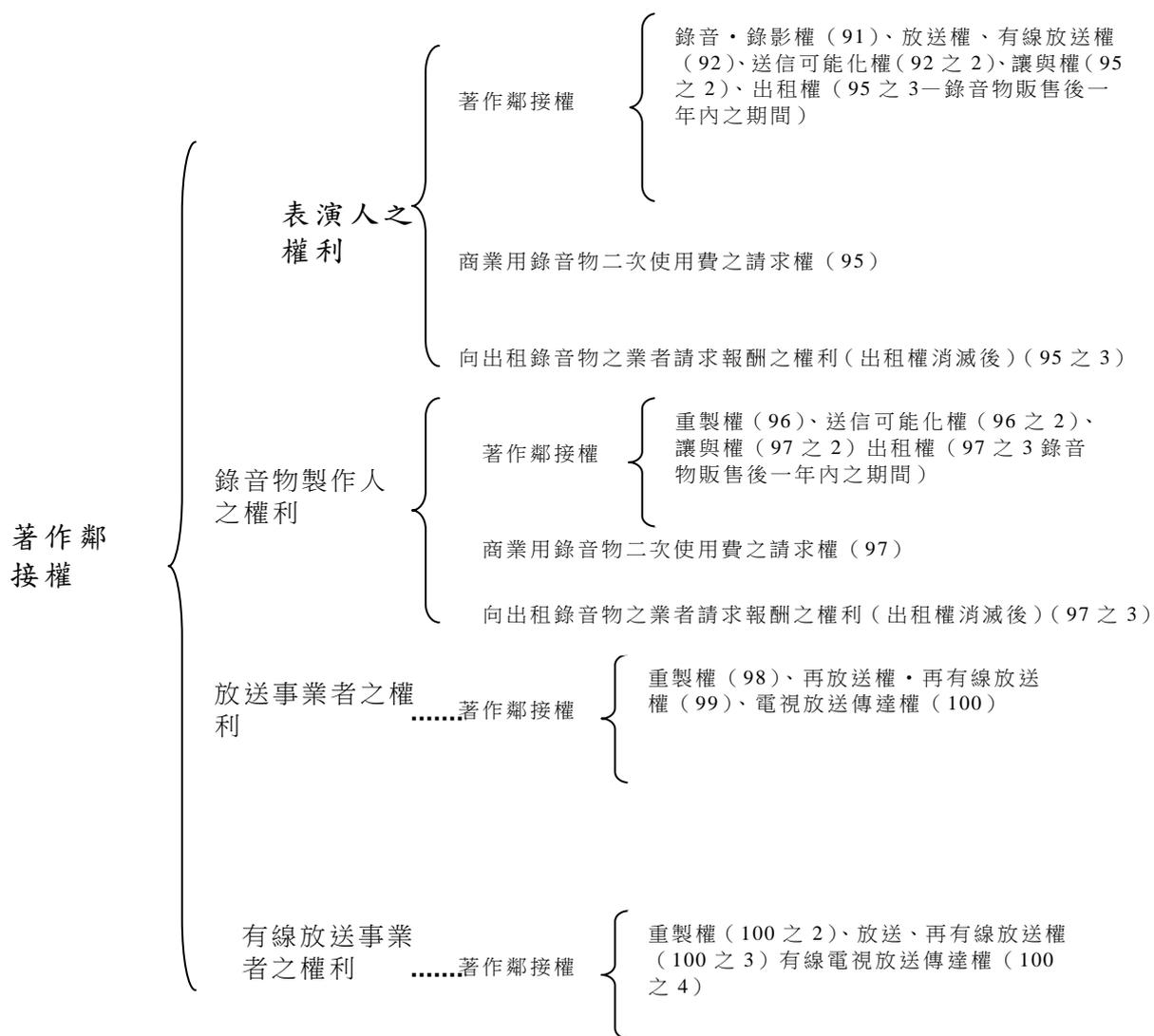
在章節的配置上，日本著作權法第四章第一節總則第八十九條，說明著作鄰接權之內容（第八十九條第六項）。並且在同節第九十條，特別規定，著作鄰接權之規定，其解釋不得影響著作人之權利。而且，表演人、錄音物著作人、放送事業者以及有線放送事業者，所享有之權利，並不須踐行任何之方式即得享有<sup>120</sup>。

依據同法第八十九條之規定著作鄰接權之總體權利體系，如下圖所示<sup>121</sup>：

<sup>120</sup> 參閱 註109，第 452 頁。

<sup>121</sup> 下圖係參考 剛村久道著，「[インターネット時代著作權の問題](#)」BBCC 第十六號，第 5 頁，圖 2，繪製而成，1999 年 1 月。

圖表 2 著作鄰接權之權利體系



上列各該主體所享有之權利中，著作鄰接權為具有物權排他性質之權利，其他之權利則為具債權性質之權利。以表演人為例，錄音・錄影權、放送權、有線放送權、送信可能化權、讓與權以及出租權是與著作權一樣，就表演之利用享有物權性之權利。至於商業用錄音物二次使用費之請求權、向出租錄音物之業者請求報酬之權利，則為表演被利用之結果所產生之債權性質之權利。同樣是權利之用語，卻有不同之內容。<sup>122</sup>此權利內涵之區別，在保護期間、對權利侵害之物權請求權及罰則上有其意義，其餘無區別之實益。概念上此債權之請求權仍屬廣義著作鄰接權之概念。<sup>123</sup>

以下我們以不同權利之性質，依序說明著作鄰接權之權利內容：  
**二、專屬之人格權**

<sup>122</sup> 參閱 註109，第 453 頁。

<sup>123</sup> 參閱 註109，第 453 頁；蕭雄淋著，前揭註112文，第 217 頁。

在著作權二元理論下，著作權為著作人格權與著作財產權所構成完整之權利體系。就著作鄰接權之制度而言，並未設計相當於著作人格權之規定。就表演人之姓名表示權或者是同一性保持權之人格利益之保護，雖然在日本參議院之文教委員會有附帶決議，應儘速就表演人之人格權保護儘速檢討，以符合WIPO表演·錄音物條約針對表演人之人格權保護規定。<sup>124</sup>但是現階段就表演人之人格權，仍須以民法上對自然人人格權之保護為基礎，就卡帶之增製，其音質劣化之程度，以毀損名譽等不法行為之方式，尋求權利之保護。<sup>125</sup>

### 三、物權性質之權利

#### (一)、錄音、錄影權

『表演人專有錄音、錄影之權利』(九十一條第一項)。此權利，不僅將表演錄音、錄影於卡帶上之首次固定表演，也包括已固定之錄音物、卡帶、錄影帶、電影膠卷等增製之權利。另外，將表演固定物之放送、演奏等之聲音或影像收錄於卡帶之行為，也是此權利之內涵。而且在更換(replace)錄音物之目的範圍內所為之增製也是本條權利之範圍。在此限度內，本項之權利是與著作權一樣具有相同之性格。<sup>126</sup>

不過，表演之錄音、錄影權與著作物之錄音、錄影權其本質是不同的。就表演而言，只有對表演人所為之表演，有錄音、錄影之權利，並不及於與其表演類似的其他表演之錄音、錄影之權利；就著作物之情形，則有與著作物類似的其他著作物之錄音、錄影之權利。例如，例如常見的模仿表演，其模仿某表演之表演本身，是個別獨立之表演，並不會像著作權一樣有抄襲著作之問題<sup>127</sup>。因此，對此模仿表演加以錄音、錄影，並非侵害表演人之錄音、錄影權。<sup>128</sup>

除此之外，本條項並未規定表演之錄音、錄影之重製權。因為，拍攝表演之圖片，並非是表演人之權利。理論上來說，表演之膠卷攝影，如果一格格的分解來看也與攝影相片之原理相同，如果在歌舞伎的舞台上，擺架式決定的瞬間，以單純的連續動作也是具有很高的鑑賞價值，但是在立法政策上，承認表演人此權利，並不適合日本之國情。不過在第九十八條，因為承認放送事業者所放送之影像以相片之方式重製之權利，而表演人並未享有此種權利，因此，其間之落差與平衡，仍是未來處理上之問題。<sup>129</sup>

表演人之錄音、錄影權在電影著作物方面則受到限制。因為電影著作物之著作權歸屬於電影製作人是日本著作權法之原則。因此，如

<sup>124</sup> 參閱 註109，第452頁。

<sup>125</sup> 參閱 社團法人著作權情報センター，「著作權講座シリーズ」，  
<http://www.cric.or.jp/hajime/part4.html> (Access on 2000/9/21)；參閱，田村善之著，註112，第434頁。

<sup>126</sup> 參閱 註109，第458頁。

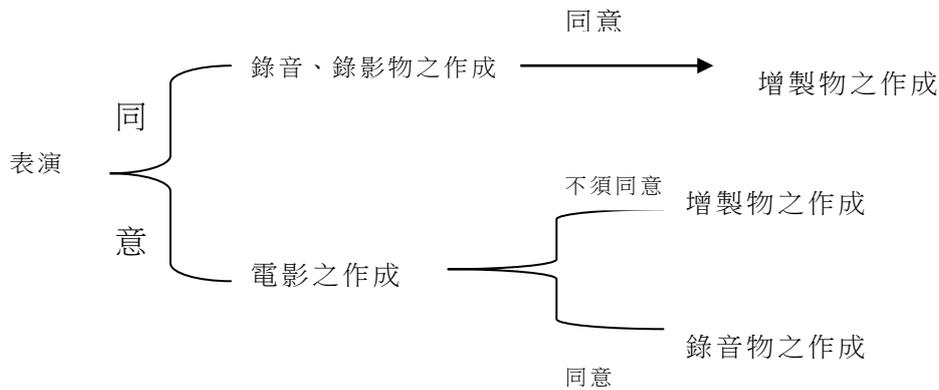
<sup>127</sup> 參閱 註109，第458頁。

<sup>128</sup> 參閱 註116，第311頁。

<sup>129</sup> 參閱 註109，第458-459頁。

已得表演人之同意拍攝電影，則就收錄於電影之表演，再加以錄音、錄影時，除了錄音於錄音物之情形外，原則上，不須得到表演人之同意。(九十一條第二項)。此外，受此電影著作物之規範者，除表演人之外，尚包括轉讓取得錄音、錄影權之人。<sup>130</sup> 以下圖說明表演人之錄音、錄影權。<sup>131</sup>

圖表 3 表演人之錄音、錄影權



## (二)、公眾送信權之支分權

日本著作權法賦予著作人公眾送信權(二十三條)，可是表演人並未享有公眾送信權，表演人僅享有公眾送信權之下位權利，即放送權、有線放送權以及送信可能化權。而因為，此三種權利是涵括在公眾送信權之下，因此，本文就此三種權利統稱其為公眾送信權之支分權，當然公眾送信權仍不限於此，其他之支分權還有自動公眾送信權等。以下我們先了解日本著作權法下之公眾送信權之概念，藉此認識各個支分權之地位與範圍。

### 1、公眾送信權之概念

公眾送信權是日本為因應 WIPO 條約所創設之概念，是於一九九七年六月十六日修正通過，一九九八年一月一日正式施行。

所謂『公眾送信』係指『以公眾直接受信(接收)為目的之無線或有線電訊之送信(傳輸)』。如果是有線電訊設備，其一部份之設置場所與其他部份之設置場所為同一區域(區域內有二人以上之占有，而屬於同一人占有之區域)之送信亦屬之(電腦程式著作物除外)(二條第一項第七之二款)。

原本，日本著作權法中，以無線之方式向公眾送信為『放送』，

<sup>130</sup> 參閱 註109，第 459 頁。

<sup>131</sup> 參閱 註112，蕭雄淋著，第 218 頁。

以有線之方式向公眾送信為『有線送信』，有線送信之中，以公眾同時受信者為『有線放送』。但是，在WIPO條約，因請求（request）而於網路上送信並未區別有線與無線，而且考慮日後有線與無線混雜送信之形態將會日益增加，從而，不論受信端而以送信端同時一齊無線送信者為『放送』，以有線電訊設備發送者為『有線放送』。如係因受信端之請求而自動送信，不論有線或無線，則為『自動公眾送信』。<sup>132</sup>因此，如以日本著作權法之公眾送信概念來看，其係包括『放送』、『有線放送』、『自動公眾送信』以及『其他公眾送信』。以下圖表示：<sup>133</sup>

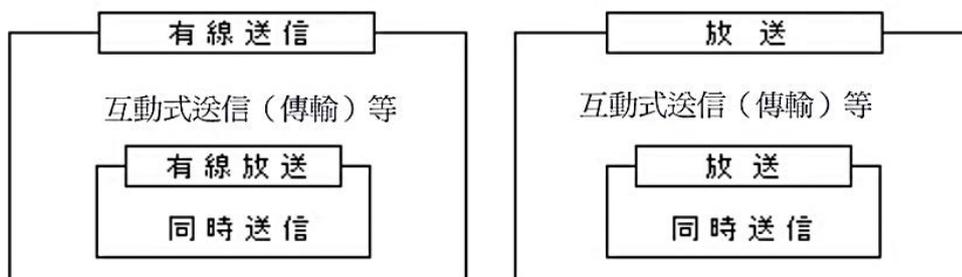
---

<sup>132</sup> 參閱 松下正著「ネットワーク時代におけるW I P O新条約と著作権法の一部改正」，1997年12月，  
<http://www.furutani.co.jp/office/ronbun/wipo.html>（Access on 2000/9/24）。

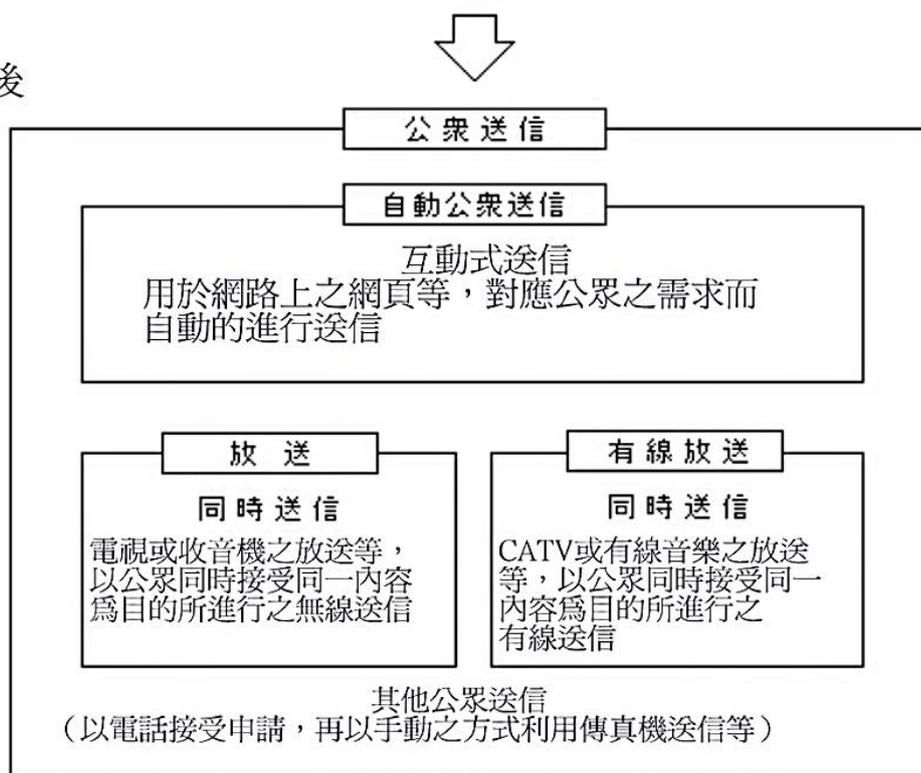
<sup>133</sup> 參考 荒竹純一著「デジタル・コンテンツとインターネットに関する著作権法の基礎知識」，圖1，繪製而成，  
<http://www.houtal.com/journal/special2.html>（Accessed on 2000/9/24）。

圖表 4日本公眾送信之概念

修正前



修正後



其中，所謂的『自動公眾送信』，是用於網路上之網頁，因應公眾之請求而自動的進行送信（二條第一項九之四款），此即為所謂的『互動式（interactive）送信（傳輸）』。另外，此『自動公眾送信』之概念，還包含『送信可能化』（二十三條第一項）。『送信可能化』，例如，將資訊上傳（upload）到全球資訊網之虛擬空間，讓終端之個人電腦得以隨時傳輸、接取（access）之狀態（二條第一項第九之五款）。

因此，修法之後，即賦予著作權人『公眾送信權』，著作權人就其著作物，除了有『放送權』、『有線放送權』，還專有『自動公眾送信』

之權利。從而利用自己之網頁，擅自將著作權人之著作物以互動式傳輸之方式處理，將侵害著作權人之公眾送信權（送信可能化權）。<sup>134</sup>

職是，下圖，我們以不同之傳輸媒介，說明公眾送信權。

如是，以數位電視系統將直播衛星(Direct Broadcast Satellite)、有線電視網路(CATV)、衛星電視共同天線系統(SMATV)、地面廣播(Terrestrial)及微波電視(Wireless Cable)系統<sup>135</sup>，相互結合發展之隨選視訊系統<sup>136</sup>，係整合語音、數據、娛樂、多媒體資訊及視訊通訊的全方位之寬頻無線、有線通信網路，屆時，自動公眾送信權將扮演重要之角色。惟擅自以大量寄發電子郵件之方式，傳輸著作權人之著作物，因非屬自動送信權之概念，斯時，利用著作之人，即屬侵害著作人之公眾送信權。易言之，放送、有線放送、自動公眾送信以外之其他公眾送信，主要是以非自動之有線送信或無線送信為內容。

瞭解公眾送信權之概念後，我們再一一說明表演人之權利

---

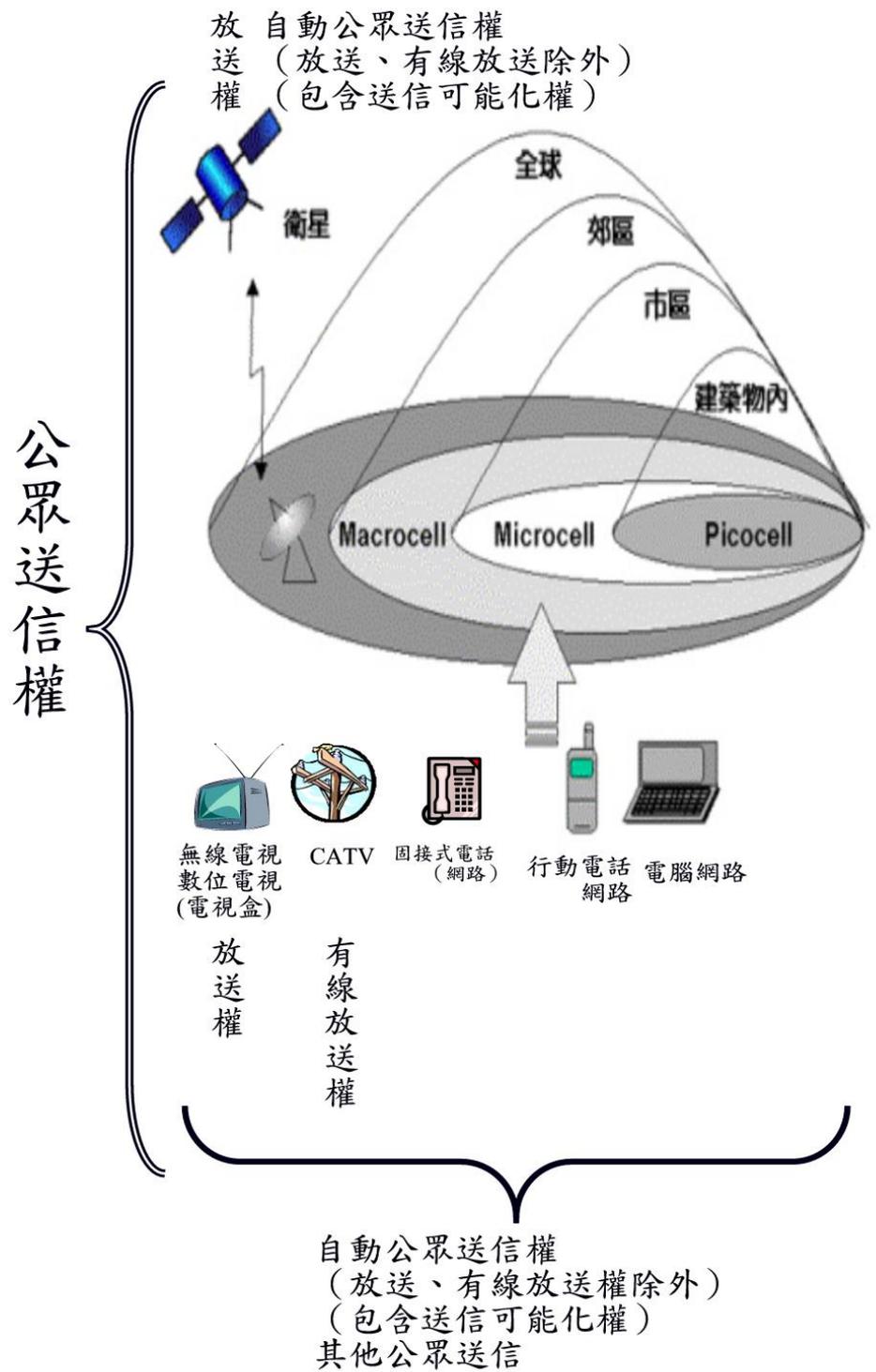
<sup>134</sup> 參閱 註133。

<sup>135</sup> 參閱 <http://www.tl.gov.tw/forum/catv/DTV.htm>。

<sup>136</sup> 其應用如下：

(1) 隨選影片服務 (Movies On Demand; MOD) (2) 隨選卡拉 OK 服務 (Karaoke On Demand; KOD) (3) 隨選資訊服務 (Information On Demand; IOD) (4) 家中購物服務 (Home Shopping) (5) 遠距教學服務 (Distance Learning) (6) 遠距醫療服務 (Telemedicine) (7) 視訊會議服務 (Videoconference) (8) 網際網路擷取服務 (Internet Access) (9) 遠距工作服務 (Telework) (10) 互動性電玩遊樂 (Interactive Games) (11) 視訊電信服務 (Videotelephony) (12) 即時交易服務 (Transaction Services) (13) 家中銀行服務 (Home Banking) (14) 用戶節目自製服務 (Content Production) (15) 疑似隨意選取視訊服務 (NVOD; Near VOD)。參閱 <http://www.tl.gov.tw/forum/catv/VODintro.htm#NVOD>。

圖表 5 公眾送信權因應不同傳輸媒介之支分權



## 2、放送權與有線放送權

表演人對其表演享有放送或有線放送之排他權利（九十二條第一項），但是在下列情形，不須得到表演人之同意：

- (1) 就已經放送播出之表演，再以有線放送之方式播出。
- (2) 經權利人同意錄音、錄影之表演，予以放送或有線放送。
- (3) 依九十一條第二項已得表演人之同意而製成電影，除同項錄音物以外之物，放送或有線放送其錄音或錄影之增製物。

此有線放送之權利，原本條文之設計為『有線送信權』，為因應『送信可能化權』之設計，遂於平成九年修法時將『有線送信權』修正為『有線放送權』，而將有線送信權中互動式送信之權利，以新設之『送信可能化權』確保表演人之權利。<sup>137</sup>

表演人本項之權利，大幅度的受到同條第二項之限制，因此，表演人所及之權利範圍，為①現場表演之直接放送②現場表演之直接有線放送③接收現場表演之放送所為之再放送④接收現場表演之有線放送所為之放送⑤利用未經表演人同意之表演錄音、錄影物所為之放送⑥利用未經表演人同意之表演錄音、錄影物所為之有線放送。其中，①及⑤，依九十四條之規定，當初同意時，在網路（network）系列下之權利已概括全部同意放送，則有請求報酬之權利。<sup>138</sup>

依此，將其觀念以圖表 6 表演人放送、有線放送權之關係表示。<sup>139</sup>

亦即表演權利人如已同意表演之放送，為使表演之放送能夠加以有效之利用，對於表演人之同意權應加以一定之限制，使放送事業者，其後之放送無須再經同意：（九十四條）

- A、合乎其允許範圍內所為之放送。
- B、對於已得同意之放送事業者，已將該表演依九十三條第一項之規定予以錄音、錄影時，對於該錄音、錄影物為重複之放送。
- C、已得同意放送之放送事業者，接受其他放送事業者依九十三條第一項規定所作成之錄音、錄影物，而予以放送。（此即所謂的 Tape Network）
- D、已得同意之放送事業者，取得同意放送節目之供應所為之放送。（例如，基於微波或有線方式接收廣播節目之供應而予以廣播，或接收廣播後之再廣播）

以上對於表演人之權利，因有大幅度之限制，因此，為調和兩者之利益，對於 B~D 之情形，必須支付相當之報酬。<sup>140</sup>

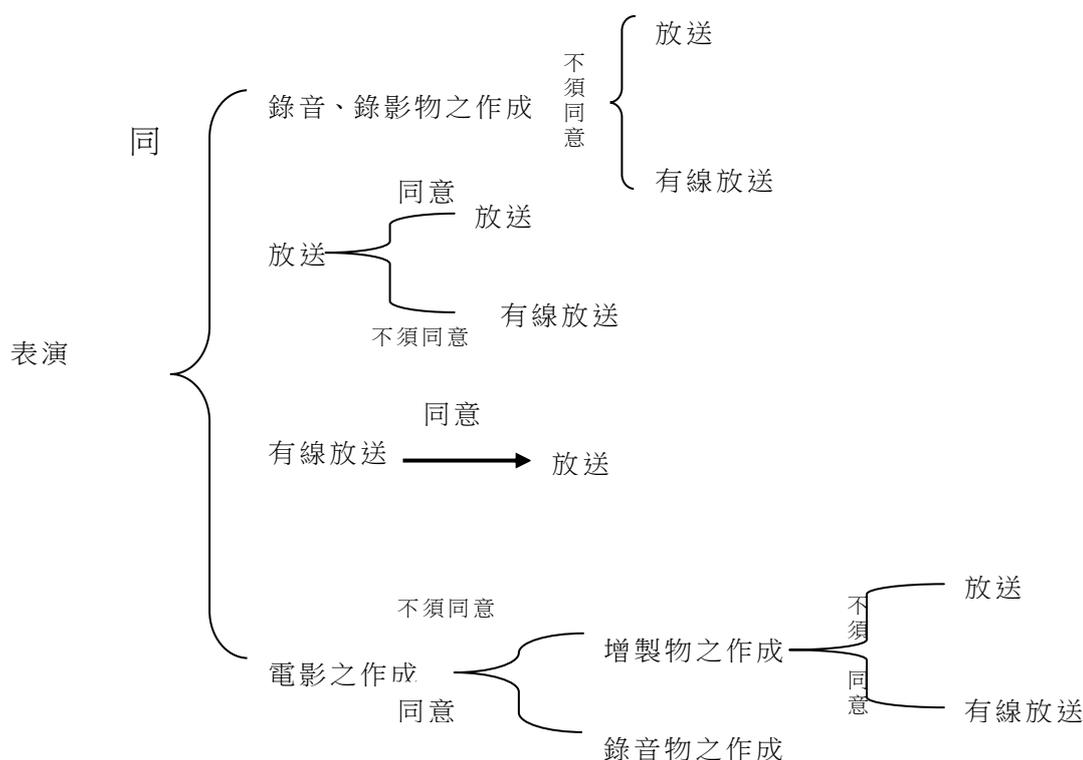
<sup>137</sup> 參閱 註109，第 462 頁。

<sup>138</sup> 參閱 註109，第 463 頁。

<sup>139</sup> 參考 註112，蕭雄淋著，第 219-220 頁，繪製而成。

<sup>140</sup> 參閱 註112，蕭雄淋著，第 221 頁；註116，第 314 頁。

圖表 6 表演人放送、有線放送權之關係



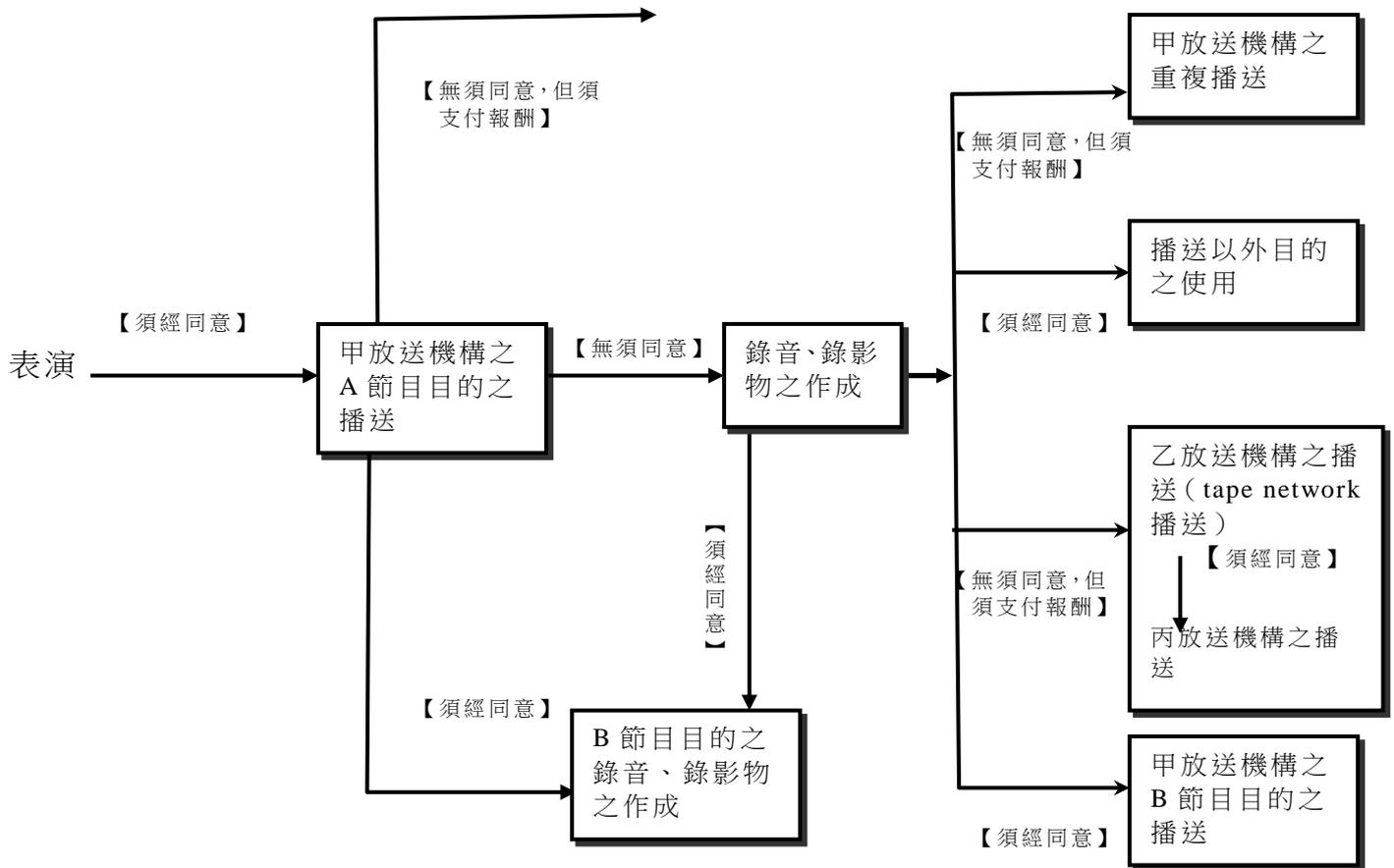
另外，如放送事業者已經表演權利人同意放送時，就其表演之固定，在放送之目的內，不須另得表演權利人之同意，易言之，為使表演之放送能夠順利之進行，在放送目的內之錄音、錄影無須再經同意（九十三條本文）。但下列情形例外應經同意：

- (1) 契約另有規定者。
- (2) 如係使用於與該同意放送節目不同內容之放送節目為目的所為錄音、錄影之情形。（例如：綜合許多音樂節目中之一部份，作成新的音樂節目，或者將音樂節目之音樂作為廣播劇之配樂之目的，而加以錄音之情形）
- (3) 對於合法作成之錄音、錄影物，使用或提供放送以外之目的。
- (4) 將合法作成之錄音、錄影物，使用或提供於非原先允許之放送節目。
- (5) 放送事業者將其合法作成之錄音、錄影物提供其他放送事業者。

茲將以上之關係以下圖表示：<sup>141</sup>

圖表 7 表演人與放送機構之關係圖

<sup>141</sup> 參閱註112，蕭雄淋著，第222頁。



### 3、送信可能化權—因應網路環境之權利

『表演人，就其表演專有送信可能化之權利』（九十二條之二）。

本條係為因應網際網路之虛擬空間之環境而創設之權利。另一方面，也是賦予表演人權利之保護，此蓋因，以表演人為例，雖享有著作鄰接權，而對表演內容在特定之情形下，得以控制送信之行為。可是，在送信行為前階段之送信可能之狀態，並無權限控制。因此，參考 WIPO 表演·錄音物條約，就受請求而進行送信行為之前階段『置於公眾得提示狀態之行為』亦賦予獨佔之同意權（WIPO 表演·錄音條約第十、十四條），而創設本條之權利<sup>142</sup>。

換言之，在修法前，表演人並未享有互動式送信之權利；修正後，讓表演人享有送信可能化權，因此，在網路上，即使是想要利用已得表演人同意之 CD，也必須得到表演人之同意。從而，利用 CD 作為音源而在網路上供人下載，除了須徵得音樂著作權人之同意外，也必須預先得到表演人與錄音物製作人<sup>143</sup>之同意。<sup>144</sup>職是，將 CD 音樂壓縮成 MP3，置於網頁上供網友下載，將會侵犯表演人之送信可能化權。但其後透過網路，不論是有線或無線之送信行為，因表演人並未賦予其他之權利，因此，並無權利可供主張。所以，在以送信頻率計算收取使用費之情形，表演人即無法適用，而必須在同意上傳至網路虛擬空間之送信可能化時，透過契約主張之。<sup>145</sup>不過，音樂著作權人，就其送信行為則可主張侵害公眾送信權或有可能侵害自動公眾送信權。

---

<sup>142</sup> 參閱 註132。

<sup>143</sup> 依日本著作權法第 96 之 2 條，錄音物製作人亦享有送信可能化權。

<sup>144</sup> 參閱 註133。

<sup>145</sup> 參閱 註109，第 468 頁。

圖表 8 公眾送信權與表演人送信可能化權之關係<sup>146</sup>說明修法前後，表演人權利之變化以及送信可能化權所描述之狀態。

雖然表演人享有送信可能化權，不過因受同條第二項之限制，以致表演人之權利範圍為：①現場表演之送信可能化②利用表演錄音物所為之送信可能化③利用未經同意之表演錄音、錄影物所為之送信可能化。<sup>147</sup>

所謂同條第二項之限制，即說明表演人不享有送信可能化權，有二款。即在本條項所規定之三款情形，表演人得透過一次權利之行使或與利用人以契約之方式，確保利益，因此，限制送信可能化權之範圍。<sup>148</sup>

第一款規定，利用已得表演人同意所作成之表演錄影物，所為之送信可能化得自由為之，不須經表演人同意。但是利用未得表演人同意所作成之增製物，仍為表演人之權利。而且必須注意者為，本款並未規定表演之錄音物，因此，必須得到有表演錄音權人之同意，就已錄音之表演，始得行使送信可能化權。之所以有這樣之區別是因為，在導入送信可能化權之際，參考『WIPO表演·錄音物條約』，該條約承認以錄音方法所固定之表演之權利，惟就電影範疇之表演則未與權利。<sup>149</sup>

第二款，則以九十一條第二項之表演，就電影著作物，除了該電影之錄音物外，不為錄音、錄影權所及。本條款即因襲此一觀念，設計『在第九十一條第二項之表演，同項錄音物以外之物，其錄音或錄影物』不適用之。這樣之規定是與前揭第九十二條放送權、有線放送權之設計相同。

---

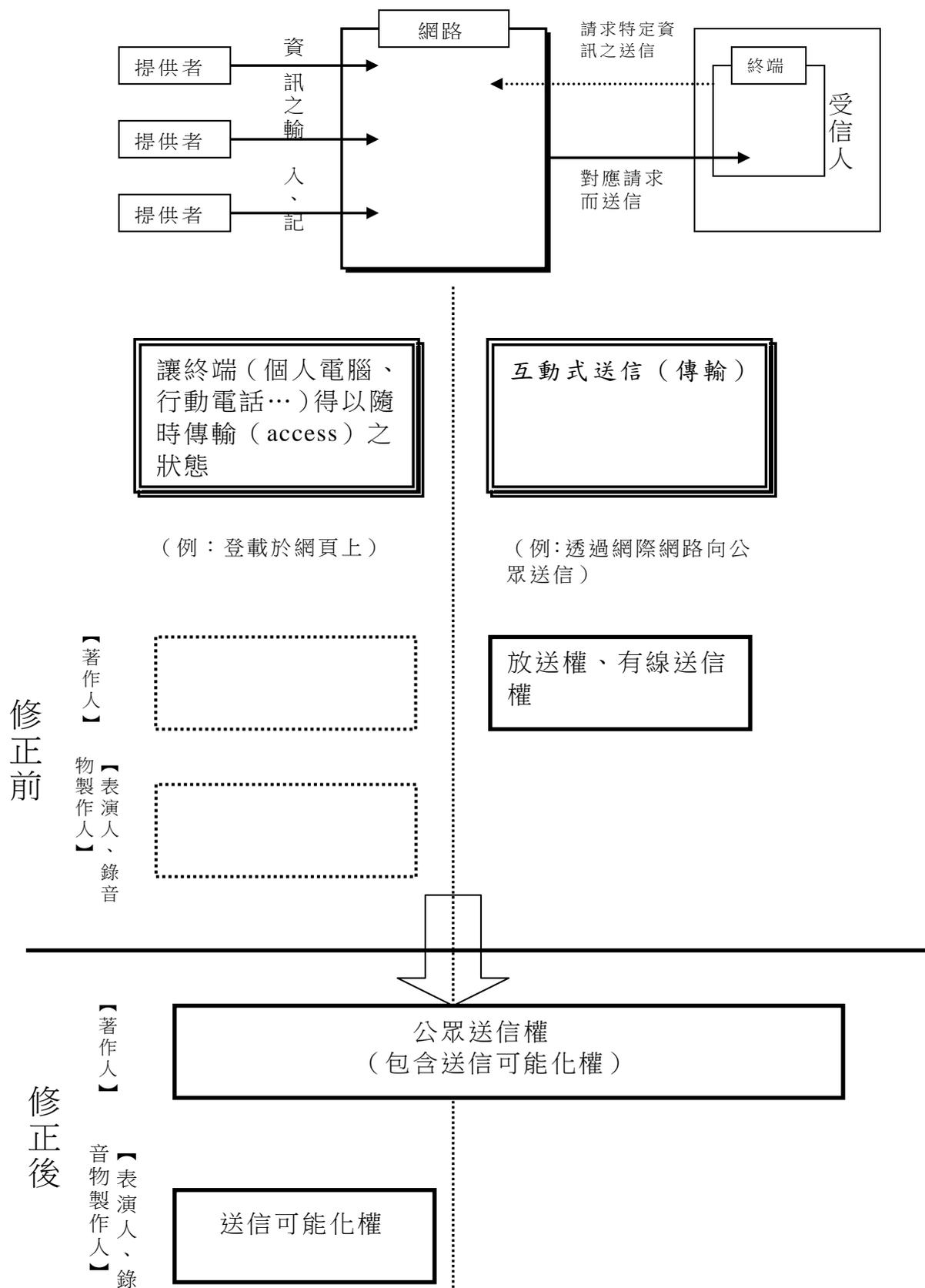
<sup>146</sup> 參考註133，圖2繪製而成。

<sup>147</sup> 參閱註109，第467頁。

<sup>148</sup> 參閱註109，第467頁。

<sup>149</sup> 參閱註109，第468頁。

圖表 8 公眾送信權與表演人送信可能化權之關係



### (三)、讓與權

日本著作權法第九十五條之二第一項規定『表演人專有以讓與表演之錄音物或錄影物提供於公眾之權利』。本條是採納平成八年十二月之WIPO表演·錄音物條約，就表演人，承認與WIPO著作權條約之著作人同樣之散布權，而且，表演之錄音物、錄影物之讓與，也是表演的主要利用手段之一，向公眾讓與，不過是反映表演人之意思，此就表演人之保護尤為重要。因此，於平成十一年修正時，即設計此權利。

本條第二項之設計與九十二條之二第二項之設計相同，均是考量表演人得透過一次權利之行使或與利用人以契約之方式，確保利益，因此限制讓與權之範圍。此部份本文不予另為說明。

第三項所規定之情形，是已行使一次合法之讓與權，其讓與權即耗盡，若更為讓與，並非讓與權所能及之。<sup>150</sup>

第一項之權利並不及於他人模仿表演之錄音物、錄影物，與第九十一條第一項、第九十二條第一項或九十二條之二第一項等相同。本項之權利，因受第二項之限制，更受第三項耗盡之影響，表演人之權利範圍為①表演錄音物之讓與 ②未經同意之表演錄影物之讓與 ③於電影著作物被重製之表演以外之表演錄影物之讓與。

九十五條之二第三項，與著作權之讓與相同，基本上，一旦合法的讓與表演之錄音、錄影物，其後更為讓與給公眾之行為，即非本權利之所及。但是，因為著作鄰接權並無強制授權之制度，如著作人之讓與權耗盡之情形，受文化廳長官之裁定而讓與，並未包含表演人讓與權耗盡之要件。

此耗盡之規定為強行規定，不因讓與當事人間有特約而使讓與權不耗盡。另外，耗盡之有無是以有體物一個個為判斷，就某錄音、錄影物因讓與而耗盡，其他尚未合法讓與給公眾之錄音、錄影物其讓與權自然的不耗盡。

九十五條之二第三項第一款係規定，於國內，因讓與權之人或得其同意之人，而合法的將其表演錄音物、錄影物讓與給公眾時，其讓與權即耗盡。就首次讓與之權利人，是否自己向公眾而讓與或給予他人關於自己之表演錄音、錄影物向公眾讓與之同意，權利人有準確行使權利之機會，因此，就其後之再讓與或再再讓與已非權利所及。

九十五條之二第三項第二款係規定，於國內，因讓與權人或得其承諾之人，讓與給公眾以外之家族、朋友等特定之少數人，其讓與權亦為耗盡。與著作權人讓與之情形同樣，原本就讓與給公眾以外之特定少數人，並不需要得到讓與權人之同意，但是為確保首次讓與以後之交易安全，不問首次讓與行為之相對人是否為公眾，只要是合法的讓與，其讓與權即耗盡。因為如此之處理是適當的，所以沒有讓與權人之同意，而係受有承諾之人讓與特定少數人時，其讓與權亦為耗盡。

本項第三款，本法施行地以外，即在國外，無礙相當於讓與權之權利或有相當於讓與權之權利人或得其承諾之人，其讓與時，其讓與權亦為耗盡。此款亦是與著作權人之讓與權相同，為確保表演錄音物、錄影物之順利流通，採用國際耗盡之方式，在國外合法的向公眾讓與時，全部之讓與權即為耗盡。<sup>151</sup>

<sup>150</sup> 參閱 註109，第499頁。

<sup>151</sup> 參閱 註109，第499-502頁。

#### (四)、出租權

表演人，就其錄音表演之商業用錄音物專有提供於公眾之出租權利。(九十五條之三第一項)而此出租之權利，自其首次(最初)販售之日起算，在一月以上不超過十二個月之範圍內，依行政命令所規定之期間內，有排他性之同意權。(九十五條之三第二項)超過此一期間範圍之出租行為，則賦予表演人向出租業者請求報酬之權利。

商業用錄音物發售後，向公眾出租，與商業用錄音物之販售有顯著之競合關係，對表演人之利益有很大之影響，所以有必要承認表演人之控制權。另外，單就報酬請求權而言，怠於支付報酬時，並無禁止出租等強力之措施得以採取，所以請求報酬之權利亦有無法充分確保之虞。因此，為謀權利人之保護實效，給予表演人同意權亦是希望之所趨。但是另一方面，就表演調整相關人之利益而給予類似著作權之保護，從著作鄰接權之制度目的來看的話，儘可能避免與著作人權利之競合，因此，亦必須考量與第九十五條商業用錄音物之二次使用權利所構成之平衡關係。再者，商業用錄音物經過一定期間之發售，與販售之競合關係將日趨薄弱，如此寧可透過權利行使之防止與調整出租業者之利害來處理。考慮如此之情形，商業用錄音物向公眾出租與販售之顯著競合，對表演人之經濟利益有相當大之影響，所以才以同意權之限制期間與賦予請求報酬權利之方式設計。

而且，著作人之場合，不限出租之錄音物，而係就著作物之重製物之全部均承認有出租之權利，但是表演人之情形則限於出租之錄音物始有此權利。就錄影表演之出租而論，電影之利用原則上即無錄音、錄影權、放送權、有線放送權，以此平衡考量，就錄影表演之出租，要承認表演人之權利是有其困難的。

依照目前出租錄音物暫行措置法，是規定一年之期間。首次販售，不論是在日本國內或國外。此權利行使期間與出租權之保護期間是不同的。保護期間之計算是以著作鄰接權之保護期間計算，為表演之後之50年。<sup>152</sup>

#### 四、債權之請求權

##### (一) 商業用錄音物二次使用費之請求權

日本著作權法第九十五條係規定商業用錄音物二次使用費之請求權。其係就商業錄音物通常都會超過通常預定之使用範圍，由於商業用錄音物之使用將會使表演人喪失現場演出之機會，因此規定本條之權利。同時，亦預有透過二次使用費之支付，對表演人之機械性失業予以補償。並且以文化廳長官指定之表演人團體代為收取以及行使二次使用費之權利。此外，並規定該團體之指定基準，業務執行方法、二次使用費額度之裁定以及其他必要事項。<sup>153</sup>

<sup>152</sup> 參閱註109，第504-508頁。

<sup>153</sup> 參閱註109，第483頁。

易言之，放送事業者以及有線放送事業者，對表演人已同意錄音之表演之商業用錄音物為放送或有線放送時（接收該放送或有線放送而為再放送或有線放送除外），應支付該表演（限於著作鄰接權之存續期間內）之表演人二次使用費。（九十五條第一項）

此使用費之請求權人，如在國內有相當數目之表演為業之人所組成之團體（包括其聯合體），經文化廳長官之同意，並指定其擔任時，僅得由該團體為之。（九十五條第四項）依此，文化廳長官即於昭和四十六年三月十一日，指定社團法人日本藝能表演人團體協議會（簡稱藝團協）行使收取二次使用費之權利。藝團協是由各領域之藝能表演人團體之聯合體，只要不撤銷指定，即由藝團協行使此一權利。可否為複數團體之指定，本條項並未規定得否為之，不過從本法以及施行細則之規定目的來看，並未設想複數之指定團體。

指定團體之權利行使形態，第一種是表演人將其權利讓與給指定團體。第二種是表演人將其權利信託給指定團體之方法。斯時，受託人是指定團體，在信託期間內，立於權利人之地位；而委託人是表演人，依其權利所生之利益成為受益人。第三種是表演人將其權利委任由指定團體行使。此時，指定團體依表演人之委任以代理人之身分行使權利。不論以何種方式，指定團體即對放送事業者以及有線放送事業者行使權利則為目前之現狀。至於外國人表演人之權利，則由指定團體與外國之表演團體間，以委任之方式行使權利，締結相互協定。

指定團體必須具備下列之要件，如欠缺其一即不得為指定，指定後不具備要件者，應撤銷其指定：①不以營利為目的②其構成員得任意加入或對出③其構成原有平等之表決權與選舉權④本身確有足以行使收取二次使用費之能力。（九十五條第五項）同時，該指定團體於權利人申請時，不得拒絕為其行使權利（同條第六項）。而且，指定團體為該權利人得以自己之名義就其權利，為訴訟上或訴訟外之行為。（同條第七項）

二次使用費之數額，每年由該指定團體與放送事業者等或其團體協議之（同條第九項）。如協議不成時，當事人得依行政命令之規定，就二次使用費之數額，請求文化廳長官裁定。（同條第十項）。<sup>154</sup>

## （二）向出租錄音物之業者請求報酬之權利

在表演人出租權之期限屆滿後，表演人就商業用錄音物之出租同意權即消滅，取而代之的是，表演人得向出租錄音物之業者，請求支付報酬。此權利為債權性之請求權，非著作鄰接權。

出租錄音物之業者，係指以營利為目的而反覆繼續進行錄音物出租之人。其非以營利為目的如圖書館或未具有反覆繼續者，則非此之規範對象。<sup>155</sup>至於如何支付、數額多少、如何分配。均可參照二次使用費之指定團體之規定。

<sup>154</sup> 參閱 註109，第 480-498 頁；註112，蕭雄淋著，第 223-224 頁；參閱 註116，第 317-319 頁。

<sup>155</sup> 參閱 註109，第 508 頁。

## 肆、表演人權利之保護期間、限制與行使

### 一、保護期間

表演人之保護期間，自其表演完成日之翌年起算五十年屆滿。原本之保護期間為二十年，於平成三年修正時延長為五十年，平成四年一月一日正式施行。

### 二、合理使用之限制

如利用人係屬合理使用，則不須得到表演人之同意，其權利即受到限制，依日本著作權法第一百零二條之規定，表演人準用著作權之合理使用者，有以下之情形：

- (1) 個人使用之重製。(三十條第一項)
- (2) 圖書館為保存資料或利用人為調查研究而要求圖書館就某一已公表之錄音、錄影物為重製。(三十一條)
- (3) 公正慣行之引用，但要在報導、批評、研究或其他引用目的上正當之範圍內為之；(三十二條)如其重製有明示其出處之習慣者，應按照其重製之態樣，在合理的方法及程度內，明示其出處。(一零二條第二項)。
- (4) 在學校或其他教育機關（以營利為目的所設置者除外）擔任教學者，在其教學之過程，供其教學目的之使用，在必要限度內，得加以重製以公表之著作物。但依該著作物之種類、用途以及重製之數量與態樣，對著作權人之利益有不當之危害者，不在此限。(三十五條)
- (5) 考試問題之重製。但以營利為目的之重製，應支付表演人相當於通常使用費之補償（三十六條）
- (6) 點字圖書館或其他以增進盲人福祉為目的之設施，所為供盲人借用目的之錄音。(三十七條第二項)如其重製有明示其出處之習慣者，應按照其重製之態樣，在合理的方法及程度內，明示其出處。(一零二條第二項)。
- (7) 非以營利為目的之有線放送與出借。(三十八條第二、四項)
- (8) 時事事件報導目的之利用。(四十一條)
- (9) 如以審判程序為目的以及立法或行政內部資料認有必要時，在其必要之範圍內，得加以重製。(四十二條)如其重製有明示其出處之習慣者，應按照其重製之態樣，在合理的方法及程度內，明示其出處。(一零二條第二項)。
- (10) 放送事業者在無害於表演人之情形下，得予以短暫之錄音或錄影。(四十四條)

另外，在新聞紙或雜誌上揭載發行有關政治上、經濟上或社會上之時事問題之論述(三十九條)、公開為政治上之演說或陳述以及審判程序之公開陳述(四十條第一項)、國家或地方公共團體之機關所為之公開演說或陳述(四十條第二項)得將其著作放送、接收有線放送再為有線放送，或以特別之裝置擴大影像，公開傳達(一零二條第三項)。

以上合理使用之限制，對於表演人之利益有重大之影響。為防止基於著作鄰接權之限制規定所作成之表演錄音、錄影之重製物，擅自轉用於利用目的以外之行為，本條第四項仿第四十九條著作權限制之情形，規定就其目的外之行為視為錄音、錄影、重製之行為，而應取得著作鄰接權人之同意。其情形有：

- A、依三十條第一項、三十一條第一項、三十五條、三十七條第二項、四十條、四十二條或四十四條第一項、第二項所規定之目的所作成表演重製物，卻為此目的外之散布或以該重製物將表演、錄音之音、或放送、有線放送之音或影像提示於公眾者；
- B、放送事業者或有線放送事業者，違反四十四條第三項之規定而保存同項之錄音、錄影物。
- C、

### 三、表演人權利之讓與與行使

日本著作權法第一百零三條規定就著作鄰接權之讓與準用同法第六十一條之規定、就著作鄰接權之消滅準用第六十二條第一項之規定，就表演、錄音物、放送、有線放送利用之同意準用第六十三條之規定、就著作鄰接權共有之情形準用第六十五條之規定，就著作鄰接權以設定質權為目的之情形準用第六十六條之規定。其相關條文內容茲不贅引說明。<sup>156</sup>

### 四、著作鄰接權之登記

著作鄰接權其（1）移轉或處分之限制（2）質權之設定、移轉、變更、消滅或處分之限制，非經登記不得對抗第三人。（一百零四條準用第七十七條）以上之登記，文化廳長官應記在於著作鄰接權登記原簿。任何人得請求其製作著作鄰接權登記原簿之謄本或副本，或閱覽著作鄰接權登記原簿或其附屬書類。

### 伍、表演人權利侵害之救濟

#### 一、民事救濟之途徑

##### （一）禁止請求權

侵害表演人之權利，如錄音、錄影權、送信可能化權等，依日本著作權法第一百一十二條之規定，對侵害之人或有侵害之虞者，得請求停止或預防之。同時，得請求廢棄侵害行為之構成物、侵害行為之作成物、或專供侵害行為用之機械或器具，並得請求採取停止或預防其他侵害之必要措施。（同條第二項）

<sup>156</sup> 其詳細內容參閱註112，蕭雄淋著，第229-230頁。

## (二) 視為侵害之行為

如在日本國內，具散布之目的而輸入，依輸入時，若在國內作成將侵害著作鄰接權之行為所作成之物；或明知係為侵害著作鄰接權之行為所作成之物而散布，或具散布之目的而持有之行為，均視為侵害著作鄰接權。(一百一十三條第一項)

再者，就著作鄰接權之技術保護措施之規範，亦為平成十一年所新增。因此，於一百一十三條第三項即規定就該權利管理資訊，有下列之行為時，亦視為侵害著作鄰接權：

- (1) 故意附加虛偽之資訊作為權利管理資訊。
- (2) 故意去除或改變權利管理資訊，但若是在壓縮、復原、縮小、擴大或摘錄其著作物之一部而為記錄或送信之情形，此技術之限制，則非侵害之行為<sup>157</sup>。
- (3) 知係前二款之行為所為之著作物而散布其著作物或具散布之目的而輸入、持有或為公眾送信或送信可能化之行為時，亦視為權利侵害之行為。

## (三) 侵害數額之認定與推定

在侵害數額之認定，為避免著作鄰接權人(表演人)舉證之困難，設有推定損害額之規定，亦即著作鄰接權人，對因故意或過失侵害其權利之人，請求因其侵害致自己所受之損害時，行為人因其侵害行為受有利益者，推定以該利益之數額為著作鄰接權人受損害之數額。(一百一十四條第一項)

著作鄰接權人，對故意或過失侵害其權利之人，得請求相當於行使其著作鄰接權，通常應受金錢之數額作為自己所受損害之賠償。請求損害賠償時，得超過此數額。惟如侵權人無故意或重大過失者，法院於裁定損害賠償額時，得參酌之。

## (四) 善意受讓

另外，因表演人已賦予其讓與權，因此而有善意受讓之問題，就此，日本著作權法於平成十一年新增一百一十三條之二，其係規定，表演之錄音物或錄影物於讓與時，不知該表演之錄音、錄影物不符合九十五條之二第三項各款，且其不知非因過失者，就其表演錄音、錄影物讓與給公眾之行為，不得視為侵害第九十五條之二第一項之讓與權。

## 二、刑事責任

<sup>157</sup> 參閱註109，第619頁。

## (一) 侵害著作鄰接權之處罰

侵害著作鄰接權之人，處三年以下之懲役或三百萬日圓以下之罰金。但依一百零二條準用三十條第一項以個人使用為目的而為重製表演之人或依一百一十三條第三項之規定視為侵害著作鄰接權之行為（包含同條第四項視為著作鄰接權之權利；一百二十條之二第三款亦同），則非本條之處罰對象。

除此之外，以營利為目的，使用自動化之重製機器，侵害著作鄰接權亦處三年以下之懲役或三百萬日圓以下之罰金。（一百一十九條）

## (二) 技術迴避措施之處罰

第一百二十條之二規定，該當下列行為之一者，處一年以下之懲役或科處一百萬日圓以下之罰金：

- (1) 將專以迴避技術保護措施為機能之裝置（包含得以容易組裝該裝置之整套零件者）、或電腦程式重製物讓與或出租於公眾或以讓與或出租於公眾為目的之製造、輸入、持有或供公眾使用或將電腦程式以公眾送信或送信可能化之方式為之者。
- (2) 以應公眾之請求而為迴避技術保護措施為業之人
- (3) 以營利為目的，依一百一十三條之規定視為侵害著作鄰接權之行為者。

## (三) 違犯明示出處義務之處罰

違反一百零二條所規定之明示出處義務，科處三十萬日圓以下之罰金。

## (四) 告訴乃論

就侵害著作鄰接權之罪（一一九條）、改變權利管理資訊之罪（一百二十條之二第三款），非經告訴不得提起公訴。

## (五) 兩罰之規定

法人之代表人（包含不具法人格之社團或財團之管理人）或法人、自然人之代理人、受雇人或其他之從業者，就其法人或自然人之業務，有違反前揭規定之行為者，除處罰其行為人外，對其法人或自然人，科各本條之罰金刑。如係不具法人格之社團或財團，其代表人或管理人，就其訴訟行為代表其社團或財團外，並準用刑事訴訟法上以法人為被告或嫌疑人之相關法律規定。若告訴權人對該行為人為告訴或撤回告訴，對該法人或自然人亦生效力。其對該法人或自然人所

為之告訴或撤回告訴，亦對該行為人發生效力。(一百二十四條)

### 第三節、中國大陸著作權法對於表演人之保護

#### 一、大陸著作權保護之創建過程

中共在文化大革命期間，由於極端的反右運動，著作權保護被視為維護知識私有、保護資產階級名利的思想，根本無發展之可能。著作權之保護，一直等到文革結束，中共為推行「四個現代化」而強調法制建立之必要性後，才開始萌芽。

一九七九年三月，中共與美國開始磋商「中美貿易關係協定」，美國對著作權保護之問題提出關切，並要求納入協定內容。中共受到美方壓力，遂由國家出版局著手進行著作權法之草擬，同年十二月提出「出版法」草案，將出版法與著作權法合而為一，第一部份為出版規定，第二部份為著作權規定。該草案在長沙所召開的全國出版工作會議上進行討論時，認為將出版法與著作權法合而為一並非妥適，因而重新研擬<sup>158</sup>。之後，中共陸續以制定單行法規之方式，作為著作權保護之依據。如一九八二年的「廣播電視部錄音、錄像製品管理暫行條例」，一九八五年的「圖書、期刊版權保護試行條例」、「圖書、期刊版權保護試行條例實施細則」<sup>159</sup>，一九八六年的「錄音錄像出版物版權保護暫行條例」。

一九八六年四月十二日全國人民代表大會第四次會議通過的「中華人民共和國民法通則」，第一次在法律中明確規定「公民、法人享有著作權，依法有署名、發表、出版、獲得報酬等權利」（第九十四條），「公民、法人的著作權…受到剽竊、竄改、假冒等侵害者，有權要求停止侵害，消除影響，賠償損失。」（第一一八條）<sup>160</sup>。對於著作權法的制定，有宣示及前導之作用。

國家版權局經中共國務院批准，於一九八五年正式成立，負責指導全國版權管理工作，並繼續進行著作權法制定事宜<sup>161</sup>。一九八六年，其向國務院提交「版權法」草案，國務院法制局會同有關部門，歷經三年多的時間，對草案反覆研議及修改，並將之更名為「著作權法」，於一九八九年十二月二十日提請中共全國人民代表大會常務委員會審議，歷經九個月的審議，於一九九〇年九月七日全國人大常委會第十五次會議通過「中華人民共和國著作權法」，內容共計六章，五十六條，於一九九一年六月一日正式實施。國家版權局於一九九一年五月三十日發布「中華人民共和國著作權法實施條例」，與著作權法同時施行。另外，國務院於一九九二年九月二十五日發佈「實施國際著作權條約的規定」，對著作權法中某些和伯恩公約不盡一致或不甚明確的地方作進一步規定，不過適用範圍僅限於外國作品著作權人的保護，不及於本國作品著作權人。

<sup>158</sup> 連哲輝，中共著作權法關於鄰接權之研究，國立東華大學大陸研究所碩士論文，民國八十八年六月，頁 89。

<sup>159</sup> 吳漢東主編，知識產權法新論，武漢：湖北人民出版社，1995，頁 53。

<sup>160</sup> 同前註，頁 54。

<sup>161</sup> 劉劍文、張里安，現代中國知識產權法，北京：中國政法大學出版社，1993，頁 58；轉引自連哲輝，前揭文，頁 90。

## 二、大陸著作鄰接權的概念

### (一) 內涵

中共著作權法第一條規定：「為保護文學、藝術和科學作品作者的著作權，以及與著作權有關的權益，鼓勵有益於社會主義精神文明、物質文明建設的作品的創作與傳播，促進社會主義文化和科學事業的發展與繁榮，根據憲法制定本法。」而其「與著作權有關的權益」，依中共著作權法實施條例第三十六條的解釋，係指著作權法第四章所規定的圖書、報刊出版者的權利，表演者的權利，錄音錄像製作者的權利及廣播電視組織的權利，即相當於著作鄰接權的概念。但不同於傳統鄰接權概念的是，中共著作權法將出版者的權利亦納入鄰接權的範圍，此係因為大陸將鄰接權定位為「作品傳播者權」，是法律授予傳播者在作品的傳播過程中享有的專有權利，因是傳播作品而產生之權利，所以與著作權關係密切，故稱之為鄰接權<sup>162</sup>。而出版既然是一種作品直接的、重要的傳播方式，在「作品傳播者權」的概念下，出版者的權利自然也納入鄰接權的範圍。也因此，大陸著作鄰接權的含義有廣、狹義之分，狹義（傳統）的鄰接權，係指表演者權，錄音錄像製作者權及廣播電視組織權三種。廣義的鄰接權，則包括一切傳播作品的媒介者所享有其專有權或那些與創作的作品尚有一定區別的產品、製成或其含有「思想表達形式」而又不能稱為「作品」的內容<sup>163</sup>，而可能包括攝影者權、電影製片者權、印刷字體製版者權等<sup>164</sup>。

本文的討論範圍，僅限於大陸所謂的狹義著作鄰接權，而不及於出版者權利的論述。蓋出版者的權利來自與作者簽訂的出版契約，出版者係因作者的授權而取得專有出版權，其本身並未因出版享有法律賦予的人格權或財產權，應非屬著作鄰接權要討論之問題。

### (二) 保護著作鄰接權的重要意義

#### (1)、保護鄰接權是基於保護著作權的需要

作者創作最主要的目的是表達作者的思想並藉以獲取經濟利益，凡此，均須透過傳播的方式加以實現，從此一意義上說，保護鄰接權也就是保護著作權，沒有鄰接權的保護，對著作權的保護就不完整。

#### (2)、對作品傳播者創造性勞動的承認

<sup>162</sup> 參閱王河、康玉琛主編，中國知識產權法制管理，中國經濟出版社，1993年7月，頁361。夏叔華主編，知識產權法理論與實務，法律出版社，1992年8月，頁371。

<sup>163</sup> 王河、康玉琛主編，中國知識產權法制管理，中國經濟出版社，1993年7月，頁361。

傳播者在傳播作品時，對作品進行加工，加上了自己的創造性的勞動，或是投入大量資金和物力，使原來的作品以一種新的面貌產生，具有新的創造性，因此有理由得到新的法律保護<sup>165</sup>。

## 貳、大陸表演人的權利

### 一、表演人的概念

「表演人」，依中共著作權法實施條例第六條第七款的規定，係指演員或其他表演文學、藝術作品之人。而所謂「表演」，依著作權法實施條例第五條第二款的規定，指演奏樂曲、上演劇本、朗誦詩詞等直接或者借助技術設備以聲音、表情、動作公開再現作品。依據國家版權局所做的「關於著作權法實施條例第五條中“表演”的具體應用問題的解釋」，無論表演有無營利目的，只要是公開的，都屬於著作權法所指的表演。且表演的形式分為二種，第一，指直接演唱歌曲、演奏樂曲、上演劇本或朗誦詩詞等形式的現場公開表演，第二，指藉助技術設備公開播送、放映錄音或音像製品等形式的公開表演，稱之為「機械表演」。惟應注意的是，此一解釋是針對著作權法第十條規定的「表演」<sup>166</sup>，即著作權人對於透過「表演」的方式使用其作品享有使用權與獲得報酬權。至於第四章第二節的「表演」是否亦包括「機械表演」？從鄰接權保護的意義來看，應僅限於該解釋所指的第一種表演形式的表演人才可享有表演人權利，蓋單純公開播送、放映錄音錄像製品並無付出創造性勞動可言。又從「公開再現作品」規定可知，受著作權法所保護的表演人，限於對既有作品加以表演之人，故樂曲演奏者、舞蹈家、影視戲劇演員、歌唱家屬表演人並無疑問，至於非對既有作品表演之人，如運動員、馬戲演員、雜耍演員則非屬大陸著作權法所稱之表演人，而不在保護之列。

另外，依大陸著作權法第三十五條之規定，表演人可以自然人的演員，也可以是演員所歸屬的演出單位。演出單位係指具有法人地位之文藝單位，如歌舞團、劇團等，以及不具備法人資格，但經有關部門批准得以公開演出之單位，如部隊、事業單位之文藝宣傳隊和臨時組成之慰問演出團等<sup>167</sup>。此一規定可能衍生以下的問題：(1) 演員與演出單位究竟誰為表演人或者其二者共同享受表演人的權利？法律並無規定，現階段只能透過演員和演出單位之間的契約，或演出單位之章程來決定<sup>168</sup>。(2) 演出單位為一個非法人單位時，因依大陸民法通

<sup>164</sup> 江建名，著作權法專論，中國科學技術大學出版社，1993年3月，頁411。

<sup>165</sup> 張平，知識產權法詳論，北京大學出版社，1994年7月，頁369、370。

<sup>166</sup> 「關於著作權法實施條例第五條中“表演”的具體應用問題的解釋」中認為，著作權法實施條例第五條「表演」，即指著作權法第十條規定的「表演」。

<sup>167</sup> 劉春茂主編，中國民法學-知識產權，北京：中國人民公安大學出版社，1997年4月，頁233。轉引自連哲輝，前揭文，頁101。

<sup>168</sup> 同註六，頁366。

則之規定，民事權利義務主體僅止於自然人與法人，則縱著作權法賦予非法人單位具有表演人權利主體之資格，亦不意味其有承擔民事義務之能力，此點在實務運作上迭生困擾<sup>169</sup>。

## 二、表演人的權利

大陸表演人的權利，規定於中共著作權法第三十六條。如同著作權人，表演人對其表演享有的權利亦包括人格權與財產權，分別敘述如下：

### (一) 表演人的人格權

給予表演人人格權與給予著作權人人格權的道理是相同的，表演人的表演不僅是重現作品，其表演所塑造的形象更展現了表演人的人格和風格，對表演人透過表演展現其人格的部分，也應予以保護。中共著作權法第三十六條明文賦予表演人有「身分表示權」及「保護表演形象不受歪曲權」。至於著作人格權中另一項重要的權利「公開發表權」，因大陸著作權法實施條例第五條第二款，將表演限定成須為一個「公開」的行為，在私人場所或非公開進行的表演，並不受到著作權法的保護，也因此表演人無從就其表演享有「公開發表權」。

#### (1)、姓名表示權（署名權）

中共著作權法第三十六條第一款規定，表演人有表明身分的權利。此為表演人對其表演所享有表明其為表演人之權利。表演人的署名方式，大致為在廣告、看板、節目單、文藝刊物刊登的劇照或錄音錄影物的包裝上標明表演團體和演員的名稱及姓名，在節目表演前由主持人介紹表演人，或藉由字幕在螢幕上顯示表演人姓名等。

此項姓名表示權，條文雖未設有例外得不表明之情形，但學者多主張仍應視具體情形而定。若表演係由數十位、甚至上百位演員參與，如合唱或交響曲演奏，則依照慣例，得僅將演出單位、主要表演者加以表明即可，而不及於次要或臨時演員<sup>170</sup>。

#### (2)、同一性保持權（表演形象維持權）

中共著作權法第三十六條第二款規定，表演人對其表演所塑造的演藝形象，有禁止他人扭曲、醜化的權利。此處保護的客體是表演人表現於表演中的演藝形象，而非表演人的自身肖像，後者係屬民法肖像權保護的問題<sup>171</sup>。若對表演人的表演進行不恰當的剪接、合成，或以不真實、不健康的方式播放或表

<sup>169</sup> 鄭成思，「著作權法實施前應當明確的若干問題」，北京：著作權季刊，1991年第一期，1991年2月，頁20。轉引自連哲輝，前揭文，頁103。

<sup>170</sup> 劉春茂主編，中國民法學-知識產權，北京：中國人民公安大學出版社，1997年4月，頁255-256。轉引自連哲輝，前揭文，頁105。

<sup>171</sup> 劉春田，知識產權法教程，北京：中國人民大學出版社，1995年5月，頁81-82。

現時，表演人的演藝形象即屬受到歪曲、醜化，而可能構成表演人人格權的侵害<sup>172</sup>。

## （二）表演人的財產權

中共著作權法關於表演人的財產權，僅規定了表演人的現場表演公開播送權與固定權。至於表演人對表演固定物的重製權、散布權、出租權等規定，則均付之闕如。

### （1）、現場表演的公開播送權

中共著作權法第三十六條第三款規定，表演人有許可他人從現場直播的權利。此即為表演人的公開播送權，對象僅限於尚未被固定的現場表演。所謂現場直播，是指在表演人進行演出前，運用現代傳訊設備把表演實況同時以廣播或電視形式播放<sup>173</sup>。而播放，依著作權法實施條例第五條第三款之規定，是指通過無線電波或有線電視系統等方式傳播作品。在此概念下，表演人的現場公開播送權，除了透過無線廣播（broadcasting）的方式，亦包括藉由有線電視系統加以播送的情形。有疑問的是，其他透過有線器材（如擴音器）將表演人的現場表演傳送至現場以外處所的方式，是否為此處的播送？從保護表演人經濟利益的立法目的觀之，解釋上應認為透過擴音器所為的現場傳播，亦應得到表演人的許可。

另外，表演人的公開播送權，限於直播之型態，即現場表演的「直接」播送始足當之。依此概念，再轉播（rebroadcasting）雖是同步播送，但並非直接播送，而被排除在表演人的公開播送權之外，亦即再轉播並不須得到表演人的同意，此點與羅馬公約的規定相當。

### （2）、現場表演之固定權

中共著作權法第三十六條第四款規定，表演人有許可他人為營利目的錄音錄像，並獲得報酬的權利。此項權利相當於羅馬公約規定的現場表演之固定權，但不同的是，大陸表演人僅在他人基於營利目的將表演固定之範圍內，始享有許可或禁止的權利。亦即，只要他人非基於營利目的，即可自行將表演人的表演加以固定，表演人不得禁止。此對表演人固定權之保護造成相當大的漏洞，蓋表演人的現場表演機會將減少且無從全面控制其表演的被固定。設想每個觀眾都主張其係非營利目的而將表演人的表演自行錄製下來，並藉由機器設備反覆再現，表演人原本因表演可得之經濟利益將大幅減少。且表演被固定究竟是基於營利目的或非營利目的，於表演之初，表演人恐無從逐一為正確判斷，造成第三人可輕易藉非營利目的之名侵害表演人權利，使表演人對不法侵權行為無法事前防堵，只能消極地為事後追究。

<sup>172</sup> 同註六，頁 366。

<sup>173</sup> 楊榮浩主編，知識產權法學（修訂版），武昌：武漢大學出版社，1995 年 3 月，頁 110。轉引自連哲輝，前揭文，頁 106。

### (三) 表演人的其他權利

#### (1)、重製表演固定物之報酬請求權

中共著作權法第三十九條規定，錄音錄像製作者對其製作的錄音錄像製品，享有許可他人複製發行並獲得報酬的權利。…被許可複製發行的錄音錄像製作者應按照規定向著作權人和表演者支付報酬。而第四十二條關於廣播電台、電視台對其製作的廣播、電視節目許可他人複製發行時，也有相類似之規定。有學者依據此二條之規定，認為表演人對於表演固定物之重製僅享有一個報酬請求權，即錄音錄像製作人或廣播電台、電視台授權第三人重製發行表演固定物時，被授權之第三人不須就表演固定物之重製再獲得表演人之許可，只要向其支付報酬即可<sup>174</sup>。惟亦有學者持不同意見，認為在此種情形，被授權之第三人仍應取得表演人之許可，並向其支付報酬<sup>175</sup>。後說似認為表演人對表演固定物享有重製權，惟其並未提出具說服力的論點，從法條文義亦無法直接得此結論，立論上較站不住腳。

此項報酬請求權之規定，從法條文義觀之，只對經由錄音錄像製作人或廣播電台、電視台授權重製發行的第三人有適用。原錄音錄像製作人或廣播電台、電視台自行重製發行表演固定物時，表演人的報酬請求權或可認為於表演人與錄音錄像製作人或廣播電台、電視台的契約中已有約定（如授權固定表演的報酬中已包含日後將固定物重製發行的報酬），而無須法條再為規定。但當第三人未經錄音錄像製作人或廣播電台、電視台的授權擅自重製發行表演固定物時，表演人既因無重製權而無法制止，亦無從對渠等請求任何報酬，此對表演人之保護，顯屬漏洞<sup>176</sup>。

#### (2)、錄音製品第二次使用的報酬請求權

中共著作權法第四十三條規定，廣播電台、電視台非營業性播放已經出版的錄音製品，可以不經著作權人、表演者、錄音製作者許可，不向其支付報酬。依本條的反面解釋，似可認為廣播電台、電視台營業性播放已出版的錄音製品，須經表演人的許可，並向其支付報酬。惟關於此點，大陸學者多認為，表演人對於基於營業目的而播放已出版錄音製品之廣播電台、電視台，僅單純享有報酬請求權，而不及於許可權<sup>177</sup>。大

<sup>174</sup> 參閱江建名，著作權法專論，中國科學技術大學出版社，1993年3月，頁428-429。張平，知識產權法詳論，北京大學出版社，1994年7月，頁374。吳漢東主編，知識產權法新論，武漢：湖北人民出版社，1995，頁153。

<sup>175</sup> 參閱王河、康玉琛主編，中國知識產權法制管理，中國經濟出版社，1993年7月，頁368。夏叔華主編，知識產權法理論與實務，法律出版社，1992年8月，頁375。

<sup>176</sup> 劉波林，「我國著作權法賦予表演者的權利」，北京：著作權季刊，1998年第二期，1998.5，頁13。轉引自連哲輝，前揭文，頁110。

<sup>177</sup> 劉波林，「我國著作權法賦予表演者的權利」，北京：著作權季刊，1998年

陸表演人的此項權利，性質上類似於「商業用錄音物第二次使用的報酬請求權」，但在適用範圍及條件上，均有所不同。即報酬請求權之行使對象，僅限於廣播電台、電視台之播放，而不及於其他人在公眾場所以點唱機、錄放音機等機器設備加以播放之情形。其次，廣播電台、電視台使用錄音製品加以播送，必須出於營業目的，表演人方得請求報酬。再者，須為已出版之錄音製品，至於該錄音製品出版之目的為何，並非所問<sup>178</sup>。

### (3)、不經著作權人許可，使用其作品的權利

中共著作權法第三十五條第二項規定，除非著作權人有特別聲明，表演人使用他人已發表的作品進行營業性演出，可以不經著作權人許可，但應當按照規定支付報酬。第三項規定，表演人使用改編、翻譯、註釋、整理已有作品而產生的作品進行營業性演出，應當按照規定向著作權人和原作品的著作權人支付報酬。此等規定從著作權人的角度觀之，為表演權的限制（法定許可），從表演人的角度而言，則屬於表演人權利的一種。

## 三、表演人權利的存續期間

表演人權利的存續期間，依中共著作權法實施條例第四十四條第一項規定，表演人人格權的保護，不受到時間限制。至於表演人所享有的現場表演固定權與公開播送權，因必須在表演當中同步進行，表演結束後即無從行使，故無所謂存續期間之問題。表演人對表演固定物重製的報酬請求權，依實施條例第四十四條第二項準用著作權法第三十九條第一項、四十二條第二項之規定，其保護期間及起迄點與錄音錄像製作人或廣播電台、電視台所享有的重製權相同，均為五十年，截止於錄音錄像製品首次出版或廣播、電視節目首次播放後的第五十年的十二月三十一日。至於表演人對廣播電台、電視台營業性播放錄音製品的報酬請求權，其存續期間雖法無明文，解釋上應類推著作權法第三十九條第一項，與該錄音製品權利存續期間一致。

## 四、表演人權利的限制

### (一) 概說

大陸著作權人權利的限制，大致可分為法定許可使用、強制許可使用及合理使用。所謂法定許可使用，係指根據法律的直接規定，以特定的方式使用已發表的作品，可以不經著作權人的許可，但應向著作權人支付使用費，並尊重著作權人其他權利的制度<sup>179</sup>。強制許可使用，是在特定條件下，由著作權主管機關根據情況，將對已發表作品進行特殊使用的權利授與申請獲得此項權利的使用人，使用人須支付一定使用費的制度

---

第二期，1998.5，頁13以下。劉春田，知識產權法教程，北京：中國人民大學出版社，1995年5月，頁90。

<sup>178</sup> 連哲輝，前揭文，頁111。

<sup>179</sup> 吳漢東，著作權合理使用制度研究，北京：中國政法大學出版社，1996年10月，頁152。

<sup>180</sup>。而合理使用，則是指在法律規定的條件下，不必徵得著作權人的同意，又不必向其支付報酬，基於正當目的而使用他人著作權作品的合法行為<sup>181</sup>。

在大陸著作權法的規定下，對表演人權利的限制，僅有合理使用制度。

## （二）合理使用

中共著作權法對於著作權之合理使用，規定於第二十二條第一項，採列舉的方式。而表演人權利的合理使用，依著作權法第二十二條第二項規定，適用第一項所列舉有關著作權之合理使用類型。其雖規定為「適用」，但由於表演人的權利內容和著作權人不盡相同（權利範圍較小，所受的限制較多），其中有些合理使用的態樣性質上只可能適用於著作權人，故實質上應是「準用」<sup>182</sup>。而對表演人之權利得主張合理使用的情形，約有下列幾種：

### （1）為個人學習、研究或者欣賞，使用他人已經發表的表演。

此即為「個人使用」原則，須限於使用者本人私領域的使用，及非營利目的的使用。而表演人的現場固定權及錄音物的第二次使用報酬請求權，本即限於營利（營業）目的範圍內，表演人始受保護，所以對這兩種權利並無主張個人使用之餘地。基於個人使用的目的公開播送表演人的現場表演，亦殊難想像。故依本條項主張合理使用，似乎只於表演固定物的重製報酬請求權有實益。

### （2）為介紹、評論某一作品或者說明某一問題，在作品中適當引用他人已發表的表演。

因引用的目的只是藉以闡明自己或他人之觀點，故適用此條時，所引用部份不能構成引用人作品的主要部份或者實質部份，亦不得損害被引用作品著作權人（表演人）的利益（實施條例第二十七條第二、三款）。

### （3）為報導時事新聞，在報紙、期刊、廣播、電視節目或者新聞記錄影片中引用已經發表之表演。

本條項的時事報導，須在符合新聞報導目的的範圍內，不可避免地再現已經發表的作品（表演），始構成合理使用（實施條例第二十八條）。

### （4）為學校課堂教學或者科學研究，少量複製已經發表的表演固定物，供教學或者科研人員使用，但不得出版發行。

本條項的合理使用，限於非營利性目的的教學或科學研究才有適用，故排除具營利性質的教學補習班或科學研究組織。

<sup>180</sup> 同前註，頁 157。

<sup>181</sup> 同前註，頁 144。

<sup>182</sup> 連哲輝，前揭文，頁 125。

另外須為無侵害使用，即不得影響作品（表演）的正常利用，亦不得無故損害著作權人（表演人）的合法權益（實施條例第二十九條）<sup>183</sup>。

#### （5）國家機關為執行公務使用已發表的表演

本條項概括規定「國家機關」在「執行公務」的範圍內，均可主張合理使用。因大陸為一高度集權社會主義的國家，官僚體系龐大，國家機關範圍甚廣，而此一規定既未具體限制國家機關之種類，亦未限定執行公務的範圍及使用的目的，合理使用失之過寬，而導致不少的批評，學者建議對「公務使用」的範圍應再加以具體及限縮<sup>184</sup>。實施條例第二十九條對於本條項的公務使用亦限縮須為無侵害使用，即不得影響作品（表演）的正常利用，亦不得無故損害著作權人（表演人）的合法權益。

#### （6）圖書館、檔案館、紀念館、博物館、美術館等為陳列或者保存版本需要，複製本館收藏的表演固定物

本條項係出於保存文化資產的目的。故複製的數量必須出於存檔與替代損毀遺失作品（表演固定物）的需要，不得與作品（表演固定物）的正常使用發生衝突，亦不得損害著作權人（表演人）的合法利益<sup>185</sup>。

### 五、表演人權利侵害之救濟

#### （一）概說

未經著作權人許可，在法律允許的範圍之外，擅自使用其著作權的行為，構成著作權侵害<sup>186</sup>。依據中共著作權法，關於著作權（包括鄰接權）的侵害，僅有民事責任和行政處罰（規定於著作權法第四十五條、第四十六條及實施條例第五十條至第五十三條）並無刑事責任。一九九四年七月，中共頒佈「全國人民代表大會常務委員會關於懲治侵犯著作權的犯罪的決定」，針對某些侵害著作權行為進一步以刑罰制裁。一九九七年十月，新修正的刑法將有關著作權犯罪型態整合納入刑法，以取代該決定。至此，侵害著作權之法律責任體系終告確定。著作權之侵害，依具體情事，分別有民事、行政及刑事責任，惟分別規定於著作權法與刑法。

而關於表演人權利的侵害，則僅有民事責任與行政處罰，並無刑罰的制裁。

#### （二）民事責任

中共著作權法第四十五條、四十六條之規定，對侵權行為的態樣原

<sup>183</sup> 吳漢東，著作權合理使用制度研究，北京：中國政法大學出版社，1996年10月，頁282-283。

<sup>184</sup> 同前註，頁283-284。

<sup>185</sup> 同前註，頁284。

<sup>186</sup> 鄭成思主編，知識產權法教程，法律出版社，1993版，第112頁。

則採具體列舉，其中包含有著作權及鄰接權的侵害態樣，例外則於第四十五條第八款概括規定「其他侵害著作權以及與著作權有關的權益的行為」，以求能一網打盡全部著作權或鄰接權之侵權類型。符合第四十五條的所列舉或概括的行為只課與民事責任，符合第四十六條所列舉的行為則除了民事責任外，還可併科行政罰，是為此二條文差異之所在。

侵害表演人權利的行為，除未經表演人許可，對其表演製作錄音錄像出版者須負民事責任並得科行政處罰外（著作權法第四十六條第四款），未經表演人許可，以現場直播其表演或者其他侵害表演人權利之行為，僅須負擔一民事責任（第四十五條第七款、第八款）。

民事責任之種類，依第四十五條之規定，計有停止侵害、消除影響、公開賠禮道歉及賠償損失四種，此等責任，得視具體情形單獨適用，亦可多項責任併存。「停止侵害」，是指命加害人立即停止其非法侵害行為，以防止損害持續擴大。「消除影響」則是進一步命加害人消除其侵權行為所造成不利權利人的後果與影響，如回收或銷毀未經表演人許可錄製的表演固定物，此種救濟相當於除去侵害請求權。「公開賠禮道歉」主要適用於侵害人格權的情形，具體方式諸如登報聲明或在大眾傳播媒體公開聲明侵權的事實及道歉之意旨<sup>187</sup>。「賠償損失」即相當於金錢損害賠償，賠償數額有二種計算方法，一種是按侵權人在侵權期間因侵權行為所獲得的利潤計算，一種是按權利人受到的損失計算<sup>188</sup>，然因權利人往往難以舉證實際所受損害與侵權人的非法所得，故有學者建議著作權法可考慮增加法定賠償數額的相關規定，由法官根據侵權行為的手段、情節，侵權時間、範圍及侵權人的故意過失程度，判決給予一定數額的賠償。<sup>189</sup>

### （三）行政責任

該當中共著作權法第四十六條所列七款情形者，除應負前述民事責任外，還可能須接受著作權行政管理部門（國家版權局或地方政府的著作權管理部門）所課予的行政處罰，理由是某些侵犯著作權、鄰接權的行為（即第四十六條所列的七款情形，其共同特徵可歸納為出於獲取非法利益的動機與故意，且具明顯社會危害性，其後果已超出著作權、鄰接權人利益的範圍）不僅侵害了權利人的權利，也破壞了著作權行使過程中正常的社會秩序，擾亂國家對著作權的行政管理秩序，屬於違反行政法規範之行為，而應負行政責任<sup>190</sup>。著作權屬私權，侵犯著作權卻可施以行政罰，此種立法設計誠屬少見。

行政處罰，著作權法第四十六條規定有沒收非法所得及罰款二種方式，實施條例第五十一條對罰款的適用情形及數額有明確規定，其中，未經表演人許可，對其表演製作錄音錄像出版者，依情節輕重可處以人民幣一萬元以上、十萬元以下，或按總定價二至五倍之金額。另外，於實施條例第五十一條及五

<sup>187</sup> 連哲輝，前揭文，頁133。

<sup>188</sup> 吳漢東，知識產權保護論，法學研究，2000年第一期，頁77。

<sup>189</sup> 許超，「關於修改著作權法的幾點思考（上）」，著作權季刊，1999年第一期，1999.2，頁27。轉引自連哲輝，前揭文，頁135。

<sup>190</sup> 吳漢東主編，知識產權法新論，武漢：湖北人民出版社，1995，頁168。

十三條復增加警告、責令停止製作和發行侵權複製品、沒收侵權複製品及製作設備，責令加害人賠償受害人損失的處罰方法。責令加害人賠償受害人損失，實質上應為民事賠償責任，而非行政處罰的形式，亦非著作權管理部門的職責所在，此規定在法理上不無疑問，但從受害人角度觀之，受害人不須提起民事訴訟就能獲得賠償，頗為便利<sup>191</sup>。

---

<sup>191</sup> 劉白駒主編，社會科學領域的著作權問題，社會科學文獻出版社出版發行，1996年11月，頁292。

## 第四節、美國著作權法對於表演人之保護

### 壹、著作人為主體之保護對象的立法制度

美國之表演人權利，首要之規範於 1976 年著作權法案 (The Copyright Act of 1976) 之第 106 條第(4)款。該條款以列舉特定著作權物件之立法方式，將錄音著作、圖案、圖形、雕塑，以及建築等傳統之著作權標的排除，而賦與大部分第 102 條所列舉之著作權標的一項完全排他的表演權 (performance right)。第 106 條第(4)款的立法者認為，本條文不對前述標的提供表演權之保護，乃因不同性質與內容之公開展示權 (display right) 已提供了適當足夠的保護。再者依是類著作之個別屬性觀之，其內容實無從可加以表演起<sup>192</sup>。質言之，得主張表演權之人僅限於文學、音樂、戲劇、舞蹈、默劇、電影動畫，及其它視聽著作之著作權利所有人而已。

第 106 條第(4)款亦不提供表演權的保護給錄音物的著作權人。錄音物著作權人根據第 106 條第(6)款之規定，只能享有特定數位化音頻播送方式公開表演之排他權<sup>193</sup>。此外，本項表演權之實現僅限經公開 (publicly) 一隅。要之，特定著作權法保護之著作權人，僅限根據本文主張其公開性之表演權，並得進而主張其任何授權行為之排他性。在此種不以人為主體主張之表演權，其伴隨著著作權本身之屬性和權利本質探討之實質意義，在美國著作權法中有關表演人權利之法理學內涵至為明顯。

故此，窮盡美國整套 1976 年著作權法典以及其後修正案，或是相關之立法文字，並未能如德國或日本一般，將表演人三個字，權以立法文字上之定義。反而，美國所側重者，乃是可得為著作權保護之著作物權利內容之實現。遂於七六年法典中，將動態展現的字辭—表演，加以定義。第 101 條的定義是為學者眼中之廣泛不確定之法律概念。其不僅涵蓋一項作品的始初演出，亦將表演權之內容延伸到該演出後續的播送或傳播。

值得注意的是，根據第 106 條第(4)款之規定，美國著作權法案並未將錄音物著作之所有權人列入，使得成為表演權人主體之主要原因，並不是該法案中之其它著作權排他權類別之內容已經足以適切地保護錄音物著作之法益，而是基於傳統與歷史性的政治因素，及國會關說之廣電業者的利益集團因素，不斷拉拔互張之使然。固而，論及美國著作權法中之表演權時，在實務或學理上，是將錄音物著作以獨立類型化之主體加以分析探討。1995 年美國通過錄音物數位表演權法案 (Digital Performance Right in Sound Recordings Act of 1995) 時，才增訂第 106 條第(6)款，明訂關於錄音物著作之著作權所有人，享有以數位化音頻播送 (digital audio transmission) 之方式，公開表演其有著作權著作之排他權。

<sup>192</sup> House Report, 62 (1976).

<sup>193</sup> 根據第 114 條(a)項之規定，錄音著作著作權人之排他權，限於第 106 條第(1)、(2)、(3)、(6)款所明定者，且不包括第 106 條第(4)款所定之任何表演之權利。17U. S. C. A. §114(a)(2000)。

根據通說之解釋，第 106 條第(4)款為特定有著作權著作之著作權人表演權之執行法源依據，而第 101 條之立法定義解釋又採極廣義學說，因此，表演權之內容才得以順理成章的解釋，應包括首次演出及其後續種種的播送或傳播。只不過是第 106 條第(4)款之另一構成要件之之限縮性，將表演權之範圍限制在公開性(public)一隅。職是，表演之意義有二層，第一，乃是直接性(directly)的表演，此種表演就像是一位歌手直接上台演唱一樣，就構成了表演。第二，是藉由任何設置、裝備，或器具的播送表演，此種態樣，舉例來說，就如同電台透過廣播網同步播送或錄音播放一般，足構成表演。再進一步說明，如一個個人其以錄音、錄像方式，將所存錄之表演內容播放或是將之以接收器打開之方式傳播給其它公眾，亦可構成表演之行為。

總之，美國的著作權法體制是以著作權人為單一權利主體之系統。此種著作人體制(authorship)並不針對特定之鄰接權主體，諸如一般表演人、錄音物製作人、抑或廣播機構特別立法加以保護。此類以權利主體為依歸之立法來保護鄰接權的方式，並不見其存立於美國聯邦法律之中。美國著作權法之法理學概以著作權人之定位來決定權利之歸屬。任何主體若非先經由第 201 條擁有著作權，則其將無法在聯邦的制度中主張著作標的之排他權<sup>194</sup>。由於實務上個別之著作權對於各項受保著作物之表演行為，在監督上有其困難，因此公開表演權的行使的歷史歲月早已提供給民間表演權收費團體(performing rights collecting society)一個最佳發展的舞台<sup>195</sup>，這些機構扮演著中間人的角色調解於個別之著作權人與使用者之間，解決權利金的問題。此外，附帶一提，對於播放與接收表演節目之行為也同時會受到 1934 年聯邦傳播法(Federal Communications Act of 1934)之規範<sup>196</sup>。

## 貳、表演之定義

既然美國之制度是以著作權人為單一權利主體來決定各種著作權標的之排他權歸屬。因此其立法並捨棄國際上鄰接權針對表演人提供保護之方式而另著眼於表演權內容之賦與，以期對於表演人與雇主在契約中解決著作權權利關係後獲得著作權之一方逕行主張各項排他權<sup>197</sup>。

美國著作權法以最廣義之立法用語加以定義表演一詞，根據 101 條，表演一項著作係指將著作物朗誦、發表、演奏、舞蹈，或扮演，或不論其直接藉由任何裝置或方法，或且以一種電影的方式或是其它視聽著作，依任何種秩序來表現其影像或使伴隨之音效呈現<sup>198</sup>。國會之眾議院報告中例示了許多例子來表示該用語定義之涵括深廣：當一位歌星正在唱一首歌是表演；而如廣播聯播網將該歌星之演唱播放給大眾也構成

<sup>194</sup> S. Stewart, *International Copyright and Neighbouring Rights* 3 (1983).

<sup>195</sup> The Fairness in Music Licensing Act of 1998 amended section 101 by adding the definition of “performing right society”. Pub. L. No. 105-298, 112 Stat. 2827, 2833. 最著名的表演權團體就是美國作曲家，作家與發行人協會(American Society of Composers, Authors and Publishers)，以及廣播事業音樂股份有限公司(Broadcast Music, Inc.)。

<sup>196</sup> 47 U.S.C. §605 (2000).

<sup>197</sup> P. GOLDSTEIN, *COPYRIGHT* §5.7 2<sup>nd</sup> ed. (1998).

<sup>198</sup> 17 U.S.C. §101 (1976).

了表演；再者一個地方廣播電台進而接播前述聯播網的內容也是表演；其後有線電視系統業者也轉播該演出給他們的訂購收視戶，這也是表演；最後，任何人如果將該歌星之演唱錄製下來播放或者利用一項接收器加以廣播給大眾，都可以構成表演<sup>199</sup>。

## 參、構成要件-「公開」之定義與合致

當國會在立法定義表演之權限內容使其廣泛不確定化足以囊括每一種可能發生之狀態時，立法者仿循著一項美國著作權法之中心原則，那就是：任何人如果利用一項有著作權之著作而獲得利益，則他（她）必須付費使用，且不論該利用是一個音樂團體在舞台演出或是一個男中音在浴室中高歌一曲。<sup>200</sup>

當第 106（4）條立法之際，國會也同時注意到另一個相對性原則也一樣的重要，表演權不應該延伸到一些極私人的行為，諸如私下的沐浴歌唱等，因為，隱私利益之故或是少量利用之情況，通常在實務上，將使得著作權人無法監督此類之利用，而造成不能協商支付權利金多寡之問題<sup>201</sup>。國會均衡此二原則之平衡點就在於注入表演權之排他性僅限於公開（public）表演之情形，也就是說，只有在公開表演之情形下，才有可能導致著作權之民、刑事責任。表演而不公開或非符合公開定義之表演，行為人毋須負擔任何責任。第 101 條所定義之公開表演，係指（1）於對公眾開放之地點或任何其他通常家庭關係及社交關係以外之多數人所聚集之場所或展示。（2）將著作之演出或展示，藉任何裝置或方法，播送或傳播至第（1）款所定之場所或公眾，不論接收該演出或展示之公眾係於同地或異地，同時或異時接收。

### 一、 公開表演與既存科技之運用

在定義上，在於一個「對公眾開放之地點」表演一項著作，已明顯的可以構成 101 條公開定義的解釋裡第（1）段之「公開」<sup>202</sup>，因該條文並不另外要求任何科技設置之運用是否被運用來加強演出以利大眾之接觸機會。所以，一個地點是符合“對公眾開放”的要件—如果所謂公眾的成員是可以自由進出於場地毫無限制，且對於進入人不收取入場費和遵守一定的規約條件。而另一方面，就技術上而言，在“半公開”之地點表演亦可構成公開表演。根據 101 條之同款規定在任何其他通常家庭關係及社交關係以外之多數人所聚集之場所演出，就是指“半公開”之情形。因此，例如俱樂部、旅社、工廠、夏令營和學校都是屬於這類半公開場所。美國法院在 *Columbia Pictures Indus. v. Redd Horne, Inc.*<sup>203</sup>，

<sup>199</sup> House Report, 63-64. Section 101 provides that “[t]o ‘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.”

<sup>200</sup> Landes Posner, *An Economic Analysis of Copyright Law*, 18 J. Legal Stud. 325 (1989).

<sup>201</sup> *United States v. Paramount Pictures, Inc.*, 334 U.S. 131, 158 (1948).

<sup>202</sup> 第 101 條對於公開之定義不僅適用於表演權也同時適用於展示權。

<sup>203</sup> 749 F. 2d 154, 158 (3d Cir. 1984).

中解釋：”如果一個地點是公開的，則會眾的大小或組成成員就無關緊要。但是，如果該處所並非完全公開的，則會眾之人數與成員之組成關係就成了是否可以構成法律之公開定義的決定性的要素了。<sup>204</sup>

根據國會報告，所謂一個家庭，在法律的文義中亦可以將其解釋成一個人獨居的情形。因此，一個通常的聚會如果其成員侷限於該個人的社交認識的人員以內，那麼，這個聚會就成了”私人”性質<sup>205</sup>。值得了解的是，第 101 條將一項科技層面之運用納進於公開表演之意義中。質言之，第 101 條規定藉任何裝置或方法播送或傳播至前述私人聚會之場所或公眾，不論他們是同時或異時、同地或異地接收該演出，此一行為可以構成公開表演<sup>206</sup>。這種運用足以將廣播內容和利用其他傳播設備將表演傳送到私人家庭之中的行為也符合公開性的意義。

文義中之用語公眾之成員在“異地”“能夠接收”一項表演，令學者毫無疑問的認為以播送的方式將表演提供給一般大眾是公開行為，儘管接收的人都不是聚集的同一個處所接收該表演。並且，即使權利人無法證明有任何潛在的收訊者在侵權者非法播放的同時，也正打開著他的接收器在享受，其仍可主張他的表演權<sup>207</sup>！

## 二、 未來科技與公開表演之關係

用來開拓 MTV 和唱片娛樂業市場的新技術方法往往會對於如何根據條文劃清公開和私人界線的法律問題造成困擾，也引發學理和實務上的困辯。在 Redd Horne 乙案中，被告經營一家商店，在店中，老闆提供給顧客一種娛樂休閒的方式，消費者可以支付一定的費用，從目錄中選擇一支錄影帶，然後躲到店後的私人包廂中的電視機大螢幕前，觀賞由店員在店前面用錄影機為其播放其預選的那支錄影帶<sup>208</sup>。法院判決該商店的影片放映行為已經構成非法公開表演原告受著作權保護的動畫電影。法院解釋認為，這種店本來就是公開地點，因為任何大眾的一員都可以在支付適當費用之後觀賞一部影片<sup>209</sup>。法院據以認定的事實是每一家店，而不是店中的每一個私人包廂，構成了第 101 條的立法目的中所強調的「地點」<sup>210</sup>。在本案中，法院又另外判定被告在外場將電影播送到店後方的包廂中的行為已經構成了第 101 條中所定義的對公眾的「播送」

<sup>204</sup> Id.

<sup>205</sup> Id. House Report, 64.

<sup>206</sup> 17 U.S.C. §101 provides: “publicly” means- (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 ... receive it in the same place or in separate places and at the same time or at different times.

<sup>207</sup> 美國法中，播送的定義足以涵蓋所有的具體方式的播放行為，包括有線、無線之傳播媒介，所以，在此定義下，自然這些傳媒也不限於電視或是收音機了。此時未來科技，諸如網際網路之播放也包括在其中了。House Report, 64.

<sup>208</sup> 749 F.2d at 157-59.

<sup>209</sup> Id.

<sup>210</sup> 法院特別強調不能只因為觀賞錄影帶是私底下在包廂中的事，就質疑店中開放給公眾進入觀賞的不爭事實。749 F.2d at 159.

行為<sup>211</sup>。

### (一)、「公開地點」的要件

Redd Horne 並未解釋有關於「對公眾開放之地點」的定義問題，所以該如何解釋這個問題就成了法律人共同的惡夢。假設將前面的故事調過來，換成老闆在店中的私人包廂中放置錄放影機，而顧客可以從店中租片或是自己帶片來看，如此是否也構成了公開表演？Columbia Pictures Industries, Inc. v. Aveco, Inc.<sup>212</sup>，的法院認為前述情況已可構成在公開地點表演，因為被告故意「鼓勵」和「提倡」公眾表演製作人的錄影帶<sup>213</sup>。再假設另一種情況，如果一個休閒度假村的經營者將光碟片租給投宿的客人供其自己在個人的客房中自行播放觀賞，該業者是否也應背負法律責任呢？在 Columbia Pictures Industries, Inc. v. Professional Real Estate Investors, Inc.<sup>214</sup>案。法院判決是等作為並不構成公開表演，因為飯店的房間在習慣法中被視為一個私人的場所而不是一個公開的地點<sup>215</sup>。不同案件的核心問題還是在於最後要如何劃出一條線可以讓法院清楚的判決，一方面說在 Redd Horne 案件中那種商店的行為是非法的公開地點表演，而另一方面同時使私人家中場合的表演免於受罰，因為很明顯的，私人家裏並不是聯邦著作權法中所意圖規範的對公眾開放的地點。

#### 1. 目的論法則的適用

司法審判的方法論之一所採用的判斷原則就是考量觀賞者進入問題地點的目的為何？根據在 Professional Real Estate Investors 法院的方法是先解決觀賞者在包廂中的主要目的和唯一目的是什麼？而很快就得到答案，當然就是觀賞電影。而相反的，在係爭的案件中，休閒度假村的客房主要是用來提供給消費者遠離住所短暫快樂生活所用。學者批評這個處理法則既不確定又模糊不清<sup>216</sup>，Goldstein 教授批評該項法則無法判斷一種情形就是如果一個顧客在係爭的公開地點觀賞到表演只是附帶的目的呢？實務上，法院素來認為在像是餐廳和百貨公司之類的公開地點未經授權播放背景音樂是要負法律責任的，儘管對於來往於餐廳或百貨公司的顧客而言，聽到音樂的播放是完全屬於附帶性的目的<sup>217</sup>。此外，這項法則適用判斷的結果也有可能使法律規定的觸角延伸過廣，而約束到一些合法的私人表演而產生誤判，因為假設將 Professional Real Estate Investors 的事實拉回現實的家庭生活中，一個人在家中的視聽室主要目的就是供觀賞電影和聽音樂，那麼，在家

<sup>211</sup> 雖然被告辯稱，他所擁有的都是僅有的一片原版錄影帶，但法院認為被告已經將每一卷錄影帶重複的播放給公眾當中的不同成員觀賞。749 F.2d at 159.

<sup>212</sup> 800 F.2d 59, (3d Cir. 1986).

<sup>213</sup> Defendant knowingly promoting and facilitating public performances of Producers' work. 800 F.2d at 62 n.3.

<sup>214</sup> 866 F.2d 278 (9<sup>th</sup> Cir. 1989).

<sup>215</sup> 866 F.2d 281. 雖然事實上飯店旅社的營業是開放給公眾，但是根據傳統習慣法的解釋，一個旅客在飯店中的房間，一旦一經租出，就變成了私人的場所。

<sup>216</sup> P. GOLDSTEIN, COPYRIGHT at §5.7.2.

<sup>217</sup> Herbert v. Shanley Co., 242 U.S. 591, 594-595 (1917)

中視聽室觀賞錄影帶電影的行為豈非不法，這就與條文的立法目的不符了。

## 2. 不動產法之驅逐權法則說

Goldstein 教授認為，要解決公開與私人地點判斷的問題，應該借用美國習慣法中不動產的法理。根據不動產法的理論，看法律是否賦與某些不動產的佔有者驅逐外人進入的權利 (right to exclude)，藉以解決這一類困難的案件。因為要判斷一個地點是否對公眾開放實際上是落在於該觀賞者是否有權從一個特定的地方排除公眾進入和他一起觀賞表演。假如該觀賞者有權可以驅逐公眾的成員進入，則該空間就是私人的；如果其無此項權利則該空間就是屬於公開的<sup>218</sup>。美國習慣法賦與土地的所有人和承租人可以有對於外人進入他們的場所的驅逐權，但另一方面，法律並不提供不動產的被授權者 (licensees) 這項權利。職是之故，觀賞者所有或租賃的場所像是一間房子或是公寓套房之類的就可以說是私人的空間，當觀賞者所在的處所，如果他的存在和出現只是因為被授權許可，像是戲院中的位子或是影視中心的包廂之類的地方，那就是應該被認定為公開的地點<sup>219</sup>。

借用美國習慣法中不動產的法理來判斷著作權法中私人或公開地點成為的論並非偶然，實則美國學界和實務上向來對於引進外來法律概念 (alien concepts) 態度保守。觀諸國會記錄，美國著作權法對於公開的定義實在植基於習慣法中根深蒂固的法理學。不動產方法論的判斷原則直接提供了著作權法便利區隔一個處所性質的經濟學意義。事實是，一個居家所有權人有權排除公眾進入他家，意味著通常會和他一起享受其所播放的表演的族群是小規模的，而不致於侵犯到著作權人的主要經濟利益。從這個理論來看，吾人如果仔細檢視呈現在 Professional Real Estate Investors 案的係爭處所，旅店房間的性質判定，就有可議之處了。因為旅館經營業者不也和影視錄影帶中心的老闆一樣，對於進入他們不動產空間的顧客僅維持著一個暫時的授權關係，經營者擁有全然的能力可以主控其空間的環境和設備條件，這其中也包含了是否允許在他們的場地觀賞錄影帶的行為。如此一來，旅館房間就第 101 條的立法目的而言，似乎應該被認為是公開地點<sup>220</sup>。

### (二)、「播送」的要件

近一二十年來，廣播和電視事業為提昇大眾休閒娛樂的層面以及增加收視率，莫不致力引盡新科技，將有著作權之節目大量送到私人家庭中供其欣賞。就如近來在台灣方興未艾的有線頻道事業的做法一樣，業者提供顧客們一個名符其實的新科技物品，在美國民間被暱稱為神奇點唱機 (celestial jukebox)，它也就是我們家用的有線頻道選台器，這項新科技使得消費者可以根據個別的需要從業者的中控數位化設備接收

<sup>218</sup> P. GOLDSTEIN, COPYRIGHT §5.7.2 at 135.

<sup>219</sup> Id.

<sup>220</sup> 其實，就立法政策而言，這類案件的問題還會涉及到美國著作權法之第 106(3) 條的散布權問題 (right to distribute)。

其所錄製的著作<sup>221</sup>。而這些受保護的著作有時一次只表演給一個人看而已，這樣的事實層面就會迫使法院對於條文中對公眾播送的構成要件的解釋方法產生疑義<sup>222</sup>。總之，當我們分析第(2)款的不同文義結構時，必須做出下列的結論：在播送的構成條件要求下，一項公開表演的行為至少要包含藉由一種裝置或方法將某種訊號送出以便使得在發送地點範圍之外的公眾能夠接收到的事實<sup>223</sup>。

在 *Command Video Corp. v. Columbia Pictures Industries*<sup>224</sup> 案，原告 Command 公司因欲先行瞭解業務企劃中所構想的播放行為是否觸法，請求法院預先做出宣告判決，解釋何謂對公眾以及何謂同時或異時，特別是適用在原告的執行構想會是何種結果。潛在涉案人的企劃是利用一種有線的播送系統直接將旅館的房間連結到一個內含錄影帶電影的中控台，讓住店的旅客可以自行選擇觀賞電影。所以顧客就不必受到旅館或者節目製作人的節目時間表所限制，隨時可以自由選擇觀賞自己所愛看的電影。該公司的方式是旅客可以自己在他房間中遙控公司的播放系統，當電視機打開後，螢幕會自動呈現所有的電影目錄，顧客再從遙控器中輸入電影代號選擇播放電影。重要的事實是，當有客人一旦選擇了特定的電影播放後，該錄影帶電影的選擇就自動從其他旅客的房間中的電視螢幕自動消失。也就是說，該錄影帶一次只能供給一個客房的人觀看，在旅館中的其他客房或者任何地方都無法在那個時段看到那部電影<sup>225</sup>。

法院認為，原告系統業者如果依照他們的企劃那樣做的話，將會侵犯了著作權人的公開表演權。法院拒絕了業者對於其系統一次只「表演」一部錄影帶電影給一個房間的客人不會構成是「對公眾」播放的辯解，法官認為該旅館的客人在他們的房間裏觀賞電影合致成公眾的成員，因為他們彼此之間關係的建立就是由播放系統公司所聯結。並且，飯店中的旅客是因為商業經營的結果而在一起成為觀眾，所以不論他們的觀賞是在那一個地點發生，這種關係適足以成為公眾<sup>226</sup>。

法院進一步引用立法史指出，國會的意圖在注入同時或異時這樣的

---

<sup>221</sup> 有關於這方面選台器科技運用在著作權方面影響的介紹，可參見 P. Goldstein, *Copyright's Highway: From Gutenberg to the Celestial Jukebox* ch. 6 (1994).

<sup>222</sup> 第 101(2)條關於公開定義的解釋特別強調是將著作之演出「播送或傳播至第(1)款所定的場所或公眾不論接收該演出…係於同地或異地，同時或異時接收」。原文概為：“to transmit or otherwise communicate a performance…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… receive it in the same place or in separate places and at the same time or at different times”。

<sup>223</sup> *Columbia Pictures Indus. v. Professional Real Estate Investors, Inc.*, 886 F. 2d 278 (9<sup>th</sup> Cir. 1989).

<sup>224</sup> 777 F. Supp. 787, 21 U.S.P.Q.2d 1545 (N.D. Cal. 1991).

<sup>225</sup> *Id.* 777 F. Supp. at 788.

<sup>226</sup> 777 F. Supp. at 790. 在另一個案件中法院也曾持相同的看法，認為 76 年法案所講的公眾在特定的事實背景條件下，甚至只有一個人也包含在內。*Ford Motor Co. v. Summit Motor Prods. Corp.*, 930 F.2d 277, 299, 18 U.S.P.Q.2d 1417 (3<sup>rd</sup> Cir. 1991).

文詞時，就是打算要將播放的概念精確的涵蓋到原告公司所發展的單一觀眾播送系統上<sup>227</sup>。根據1967年國會報告：對公眾播送的解釋原則應適用到不論何時潛在收訊者在公眾所佔有的成員有多少的情形，就如同旅館房間中的投宿者一樣；這種解釋原則同樣也應該適用在當播放是在不同的時段裏接觸到不同的收訊者的情況，就好比將聲音或影像儲存在一個資訊系統中，以便公眾當中的個別成員可以隨時主動接收一樣<sup>228</sup>。

On Command 案建構「對公眾」之用語也不是毫無限制的，本要件當有一定的限縮意義存在。根據法院的分析，舉例來說，一個屋主從他自己房中樓層將一部錄影帶電影播送到樓上的臥房給他的訪客觀賞的行為是不會構成公開表演而觸法的。實在的原因就是家中臥房的佔有人，也就是訪客，不會是一個陌生人，從而不構成公眾的成員。再者，該行為亦不會構成播送的要件，因為屋主所播放的影聲圖像並不是給播送地點以外的人所接收。相對而言，如果屋主是一群組合屋的所有人而他將錄影帶播送到每一個組合屋中，這樣的播送行為就會構成公開表演。因為該屋主與其他組合屋的佔有人的關係就好比旅館經理與顧客一樣；一個是個人，其餘者則是公眾。

根據前述案例的解釋可以得知，「對公眾」一詞的建構，應在於一個限縮性的解釋原則的問題探討之下；那就是一個七六年法案所未曾定義的名詞，何謂「公眾」？

### 參、表演權權利的限制

和德國法的情形有著顯著的不同，美國著作權法在許多的事實態樣下對於著作人的表演權做出若干的權利限制。第110條<sup>229</sup>列舉了許多情況，允許特定條件下之表演可以得到豁免而不致於侵害到著作權人之表演權。國會在立法之時，即決定下列活動應該可以自由進行，不必受到表演權的控制：面對面教學活動<sup>230</sup>、教學性之廣播<sup>231</sup>、宗教服務<sup>232</sup>、特定的非營利事業表演(例如慈善目的之非戲劇文學或音樂著作之播送)<sup>233</sup>、附帶性利用之個人或家庭行為<sup>234</sup>、農業展覽會<sup>235</sup>、為殘障人士的播送<sup>236</sup>，以及非營利榮民組織和兄弟(姊妹)會<sup>237</sup>之社交演出等。和美國1909年著作權法不同的地方是，七六年法案只豁免特定的非營利性質的表演，而不是全部的非營利性表演<sup>238</sup>。同時，七六年法案也在某些宗教集會活動

<sup>227</sup> Id.

<sup>228</sup> See H.R. Rep. No. 83, 90<sup>th</sup> Cong., 1st Sess. 29 (1967).

<sup>229</sup> 17 U.S.C. §110 (1976).

<sup>230</sup> 17 U.S.C. §110 (1) (1976).

<sup>231</sup> 17 U.S.C. §110 (2) (1976).

<sup>232</sup> 17 U.S.C. §110 (3) (1976).

<sup>233</sup> 17 U.S.C. §110 (4) (1976).

<sup>234</sup> 17 U.S.C. §110 (5) (1976).

<sup>235</sup> 17 U.S.C. §110 (6) (1976).

<sup>236</sup> 17 U.S.C. §110 (8)、(9) (1976).

<sup>237</sup> 17 U.S.C. §110 (10) (1976).

<sup>238</sup> 和德國法類似的是，美國法案的立法方式也是先對公開表演權賦與廣義的不確定解釋，再例外將特殊情形豁免，以供教育及一些非營利性的利用。 House Report, 62-63.

中，規範要求其表演之受豁免的表演，僅限於非戲劇性及文學著作<sup>239</sup>，而在其他非營利性活動中，卻允許其可以表演各種型式之著作<sup>240</sup>。

除前述之第 110 條的主要豁免規定外，其他散見在聯邦七六年法案之豁免情形，尚有第 109 條(e)項<sup>241</sup>所規定之在於供使用於投幣操作設備使用之電子視聽遊戲之情形，依本法合法作成之該遊戲之特定重製物之所有人，有權不經該遊戲著作權人之授權，於投幣操作設備公開演出(perform)。此外，第 111 條對於特定之廣電機構的二次播送行為亦授予免責的恩惠<sup>242</sup>。類似的規定尚有第 119 條<sup>243</sup>，對於超功率電臺及播送網電臺為供私人家庭收視之二次播送的行為，可以要求著作權人強制授權，成為美國法中特殊的法定授權例外規定。

最後，在美國生活的特殊文化背景所孕育出的一種活動，就是自動點唱機的使用和表演(Jukebox Performances)。非戲劇性音樂著作的自動點唱機表演行為，長久以來在美國的著作權法中就佔有重要的一席之地。最初，一九〇九年著作權法規定，只要放置自動點唱機場所的所有人，在顧客入場之時沒有收取任何入場費，對於自動點唱機的表演行為，完全豁免其於任何責任。後來，一九七六年著作權法，因為受到美國簽署伯恩公約的原故，在一九九三年修改並重新訂定第 116 條<sup>244</sup>，規定錄製物(phonorecord)之非音樂性著作之著作權人與任何自動點唱機之經營者，得就該等著作之演出，協議並同意權利金支付之條件(terms)及比率(rates)，及所支付之費用在著作權人間之分配比例，並得指定共同代理人以協議、為同意、支付、或收受該等權利金之支付。同時，當事人也可將他們的權利金的協商和談判交付仲裁，並且仲裁決定之結果，將優於著作權權利金法庭之決定<sup>245</sup>。

#### 肆、表演人之的人格權保護

論及美國表演人之的人格權(moral right)的保護，應該是整體來檢視理解人格權是否見接受於美國聯邦著作權法的制度中，才能處理這個問題。基本上，大陸法系國家用以確保文學藝術著作與著作人人格間親密連繫之人格權保護制度，在美國著作權法的實施仍然有一段長遠的路要走。嚴格說起來，美國著作權法第 106A 條，是唯一直接論及人格權保護之法律條文，該條文特別規範視覺藝術著作(works of visual art)之著作人，可享有屬於保護其名聲之歸屬權(right of attribution)，以及防止其著作被任意曲解、割裂或其他變更之完整權(right of

<sup>239</sup> See. e.g., 1976 Copyright Act §110(2), (10). 17 U.S.C. §110 (1976).

<sup>240</sup> See. e.g., 1976 Copyright Act §110(1) (涵蓋所有型式之有著作權之著作；§110(3) (只涵蓋非戲劇性文學或音樂著作，或宗教性質之戲劇音樂著作)。

<sup>241</sup> 17 U.S.C. §109 (e) (1976).

<sup>242</sup> 有關於第 111 條之解釋和介紹，請參見本研究計畫第三章廣播機構之保護，有關美國著作權法之部分。17 U.S.C. §111 (1976).

<sup>243</sup> 17 U.S.C. §119 (1976). 第 119 條是美國在一九八八年通過衛星家庭電視觀眾法案(Satellite Home Viewer Act of 1988)所增列的條文，其後又經一九九四年修法，成為現在適用的條文。Pub. L. No. 100-667, tit. II, 102 Stat. 3949 (Nov. 16, 1988), Pub. L. No. 103-369, 108 Stat. 3477 (Oct. 18, 1994).

<sup>244</sup> 17 U.S.C. §116 (1976).

<sup>245</sup> 1976 Copyright Act §116 (b) (2).

integrity)<sup>246</sup>。其他不論是美國聯邦法律或是各州的州法，都並未有制度的對於著作人之「人格權」提供保護<sup>247</sup>，而只能藉助於各州之法律及習慣法之法理間接加以保護。

美國在一九八八年加入伯恩公約修正七六年著作權法後，在參眾兩院的國會報告立法理由就解釋，認為「著作人應有權主張著作之作者身份，若著作遭到任何扭曲、分割或其他修改、或毀損行為，足以對其榮譽或名譽產生損害者，得提出異議。」

伯恩公約國家中，這些權利一般均稱為「人格權」，並受到各國法令及判例所保護，而在美國的法規中卻不受保護，州及聯邦法院許多判例中，以「人格權」為名之主張，或依「人格權」主義而提出之救濟均遭駁回。

然而，公約第 6.1 條規定之著作人，美國現行其他法律仍保護以下之權利：

- 一、著作人主張作者身份之權利(歸屬權)；
- 二、拒絕扭曲、分割其他修改或足以對著作人名譽造成損害之權利(完整權)。美國現行法律尚有著作權法、蘭姆法案(Lanham Act)、各州法律及普通法之誣謗、中傷、虛偽之陳述及不公平競爭之原則，法院已用於恢復著作人主張作者身份或防止扭曲之權利。

因此，美國著作權法並未將「人格權」主義納入美國法律<sup>248</sup>。

## 伍、表演人之著作財產權

### 一、重製權與散布權

美國除在一九九四年烏拉圭回合協議法<sup>249</sup>制定通過後，予增加著作權法第十一章，在第 1101 條對於錄音著作與音樂錄影著作之表演人，特別提供固著、重製、公開播送、公開廣播、散布、販賣、以及出租等鄰接權<sup>250</sup>。除此之外，其餘有關第 106 條(4)款中之著作的著作權人，並不能在表演權的體系中主張其重製權(reproduction right)或是散布權(distribution right)。他們和其他所有依法受到保護之著作的著作權

---

<sup>246</sup> 17 U.S.C. §106A (1976).

<sup>247</sup> 詳細介紹請參見 Sarraute, *Current Theory on the Moral Right of Authors and Artists Under French Law*, 16 Am. J. Comp. L. 465 (1968); Subcomm. on Patents, Trademarks & Copyrights of the Sen. Comm. on the Judiciary, 86<sup>th</sup> Cong., 1<sup>st</sup> Sess., Study No. 4, *The Moral Right of the Author* (Strauss) (Comm. Print 1960).

<sup>248</sup> See Senator Report of 1988, 114<sup>th</sup> Cong. (1988).

<sup>249</sup> In 1994, the Uruguay Round Agreements Act added chapter 11, entitled "Sound Recordings and Music Videos," to title 17. Pub. L. No. 103-465, 108 Stat. 4809, 4974.

<sup>250</sup> 17 U.S.C. §1101 (1994).

人一樣，如欲主張重製權就必須獨立依據第 106(1)條<sup>251</sup>行使這項排他權。此外，根據相同的法理，一般著作權人不論其著作標的是否可供行使公開表演權，都必須另外依據著作權法第 106(3)條<sup>252</sup>方能行使其公開散布權。

根據第 102 條之規定，固著於有形表現媒介之著作，才能在著作權範圍內行使第 106 條之中的各項排他權，因此，得行使公開表演權之有著作權著作之所有人，如欲防止他人未經同意將其已固著之表演重製的話，則其必須藉由第 106(1)條保護自己的重製權。根據第 106(1)條之規定，著作權人享有重製以及授權他人重製其有著作權之著作為重製物(copies)或錄製物之排他權<sup>253</sup>。重製權與公開散布權不同，因重製是指將一項著作依法定之方式，重製於一實體物使其成為重製物，或者將與視聽有關之著作，將其聲音固著於實體物上之情形。所以，重製權在此意義之下，便和散布權有所不同，因為散布的意義是指一項重製物或錄製物已經先行完成，而後由著作權人藉由買賣、轉移所有權、出租、租賃、或借貸的方式將其散布給公眾的一種行為。同樣的，第 106(1)條中之用語，重製…「為重製物或錄製物」一詞，也使得重製權與表演權可以清楚的區隔開來，因為，表演權的行使並不能賦與著作權人行使進一步將其著作固著於有形可認知的物件上的權利。

## 二、表演權之權利存續期間

窮盡美國著作權法，從未有任何一個條文規範到表演人權利作出任何保護期間的規定，連前述之烏拉圭回合協定法，亦未針對錄音物與音樂錄影著作之表演人規定其收錄在該物件中之表演有多少保護期間，或是規範其起算標準。因此，美國著作權人關於表演權之行使，依法應受七六年法案第三章第 301 條以下有關著作權之存續期間規定來決定其保護期間。因此，根據第 302 條之規定，任何著作創作於一九七八年一月一日或其後者，其通則是該表演權自創作時起存在，並存續於著作人之生存期間及其死後七十年<sup>254</sup>。如果是由兩個或兩個人以上，非因受顧而共同完成之著作的話，則該表演權存續於最後死亡之著作人的生存期間及其死後七十年<sup>255</sup>。最後，匿名著作、別名著作，或因受顧完成之著作，則該表演權之存續期間，依法應解釋為自該著作第一次發行後九十五年，或自該著作創作之日時起算一百二十年，以期間先屆至者為準<sup>256</sup>。

## 三、表演權之侵害與救濟

<sup>251</sup> 17 U.S.C. §106 (1) (1976).

<sup>252</sup> 17 U.S.C. §106 (3) (1976).

<sup>253</sup> 根據第 1101 條之解釋，「重製物」：係指錄製物之外，著作藉現在已知或將來可能發展之方法所固著之實體物，使該著作內容得為感知、重製，或直接或經由機器或裝置之輔助而傳播。「重製物」一詞，包括該著作首次所固著之實體物，但錄製物除外。

「錄製物」：係伴隨於電影或其他視聽著作以外，以任何現在已知或將來所發展之方法，將聲音固著之實體物，使該聲音無論直接或藉由機器或裝置之輔助，得以感知、重製或傳播。「錄製物」一詞，包括該聲音首次所固著之實體物。

<sup>254</sup> 17 U.S.C. §302 (a) (1988).

<sup>255</sup> Id. at (b).

<sup>256</sup> Id. at (c).

美國第 106(4)條所列舉之各項著作之著作權人，如其公開表演權受到侵害的話，則與其他種類著作權之排他權的行使一樣，應該依照第 501 條以下之相關規定尋求救濟排除侵害。根據第 501(a)條之解釋，侵害著作權人依第 106 條至第 121 條或侵害著作人依第 106A(a)條所享有的著作權之排他性權利，或違反第 602 條規定輸入重製物或錄製物進入美國者，為侵害著作權或著作人權利的侵權人。同條(b)進一步規定，享有著作權排他性權利之法定權利人或其受益人，於其享有該項權利期間內，有權依先行註冊登記之規定，就任何侵害其特定權利之行為提起訴訟。

在合理的條件滿足下，對於有侵害之虞的情形，著作權人可以根據第 502 條向法院請求簽發暫時性及終局性之禁止命令，行使其對著作權侵害之預防或制止請求權。

#### 四、刑事責任

根據美國著作權法第 506 條之規定，任何人故意且基於商業利益或私人財產上之利益，以重製或散布或電子媒介之方法侵害他人之著作權者，在任何一百八十天的期間內，使權利人之著作物零售價值損失超過一千元美金者，應依美國法典第十八冊第 2319 條規定，予以刑事處罰，根據第 2319 條之規定，任何人如果違反第 506(a)(1)之規定時，可以被科處五年以下有期徒刑或並科與犯罪價值相等之罰金。第 2319(b)(2)條規定，累犯者可處十年以下有期徒刑或並科罰金。同時，對於非法重製或散布十件或以上之重製物或錄製物之行為人，可處三年以下有期徒刑或並科罰金。前述行為人累犯者，應被科處六年以下有期徒刑或並科罰金。

#### 陸、管理盜賣問題的新立法—錄音著作與音樂錄影著作之表演人的保護

誠如前述論文所解釋，美國著作權法的體制並沒有以人的工作性質或是機構的特性而特別立法保護其鄰接於著作權之各項權利。因此，在美國的制度中，如果表演人想要尋求法律對於自身未經固著的表演提供保護，大多倚靠各州相關處罰盜賣的刑事立法來解決問題。美國有一半以上的州都有針對打擊非法盜賣行為的刑法。在美國人生活中影響表演人工作成果的經濟價值最鉅者，莫非盜賣 (bootlegging)。解釋上構成盜賣行為至少有兩種可能的意義，第一，行為人未經授權擅自錄製他人的現場表演，或是第二，行為人從事散布前者未經授權的錄製物。

所幸的是，美國在一九九四年十二月八日立法通過烏拉圭回合協議法案，終於在聯邦的制度中制定了反盜賣的救濟條款。該法案中的第 512 條規範任何人未經授權固著或散布他人的現場音樂表演，應負損害賠償的責任。並且同法第 513 條進一步規定對於現場音樂表演的非法固著或散布的行為認定為重大犯罪。同時，第 513 (c) 條為避免聯邦立法會將傳統各州的反盜賣立法造成排除適用的效果，進一步明文規定本條文中之任何文字皆不可被解釋為取消或限制任何州的法律或習慣法之下所提

供的任何權利或救濟<sup>257</sup>。

根據烏拉圭協議法第 512 條之法源依據，美國在聯邦著作權法增加了第十一章，主題訂為錄音物著作和音樂錄影著作，其中僅增列一個條文，是為著作權法第 1101 條。本條文直接將未經授權而重製或剝削他人未固著之現場音樂表演的行為納入著作權法第 502 至 505 的相關民事責任規範裡。具體而言，第 1101(a) 條規定任何人在未經參與表演人或表演人群體的同意，從事下列行為者，應負民事法律責任<sup>258</sup>。

- (1) 將一個現場音樂表演的聲音或聲音與影像固著於一項重製物或錄製物；或者是從一個未經授權的固著物上將這個表演重製成複製物或錄製物<sup>259</sup>；
- (2) 將一個現場音樂表演的聲音或聲音及影像播送或者是廣播給公眾<sup>260</sup>；
- (3) 將(1)所提及之非法複製物或錄製物散布或邀約散布，出售或邀約出售，出租或邀約出租或者進行貿易這些物件，且不論這些固著的事實是否發生在美國境內<sup>261</sup>。

第 1101 條除了直接明文規定表演人可以準用七六年法案中所制定之各項救濟規定之外，對於本條文中有關鄰接權之各項權利，像是對未固著或是未廣播之表演的權利：重製權、公開播送權或是對於已固著之表演的散布權或出租權，以及隱含於其中之定義的對公眾提供權等等。表演人該如何進行主張其權利，在條文規定上都未臻詳盡，這時可能造成的法律爭議就相當多了。一個最明顯的例子就是，第 1101 條在本條文相關鄰接權並沒有提及行使的時效是否準用第 507(b) 條中之三年時效條款，此時，是否即意味著本條文所規定之鄰接權的行使是沒有時效限制的，這是立法者的用意嗎？

接續的問題就是，本條文的鄰接權的歸屬與轉讓該如何認定，其保護期間又是多久，立法者皆未加以規定。第 1101(a) 條之前言即規定，未經表演人或相關表演之人的同意是論責要件，所以解釋上在共同表演

---

<sup>257</sup> Pub. L. No. 103-465, 108 Stat. 4809 (1994). Sections 512(a) and 513(a), respectively, “apply to any acts that occur on or after the date of the enactment of the Uruguay Round Agreements Act.”

<sup>258</sup> 原文之用語是 “Anyone who, without the consent of the performer or performers involved” …此段文字意義的解釋有其高度的模糊不確定性，在實務上可能引發爭議。美國至今仍然沒有任何一個案例可了解法院對其定義作出解釋。

<sup>259</sup> Section 1101(a)(1) provides: 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.

<sup>260</sup> Section 1101(a)(2) provides: transmits or otherwise communicates to the public the sounds or sounds and images of a live musical performance.

<sup>261</sup> Section 1101(a)(3) provides: 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.

之情形，到底要得到幾個表演人的同意才算授權？是要像共有財產權的處分一樣採多數決，還是要所有表演人一致同意才可以進行授權行為？受雇從事現場音樂演出之表演人與雇主之間的權利關係又如何？雇主可否根據雇佣著作的法理來主張這項表演權呢？最後，可能引發的問題還有如果表演人以契約轉讓其權利，法律對於該轉讓該如何履行亦是闕如。

除此之外，還有一個重要的問題就是第 1101 條對於錄音物著作與音樂錄影著作之表演人的保護期間完全未做出任何規定。就已固著之表演而言，權利人自然可以依照第 302 條以下之相關規定決定之。但是對於未固著之音樂表演的保護期間，是否可以解釋為立法者既然沒有加諸任何保護期間的限制，則國會的用意就是要對此類表演人的表演永久保護之，變成與著作權法之有期限保護著作之經濟價值的立法精神相衝突<sup>262</sup>。

最後，對於第 1101 條的違法行為人的刑事責任的科處，也不是根據著作權法第 506 條的規定來進行，而是國會在烏拉圭回合協定法立法的同时獨立另外制訂聯邦刑法典第十八冊 2319A 處罰之<sup>263</sup>。根據本條之規定，違反者可以被科處五年以下有期徒刑或併科罰金，同條文並且規定累犯者可以被科處十年以下有期徒刑或併科罰金。

---

<sup>262</sup> P. GOLDSTEIN, COPYRIGHT §15.6.1 v3 (2ed. 1998).

<sup>263</sup> 18 U.S.C. §2319A (1994).

## 第五節、英國法對表演人的保護

英國在一九八八年，制訂著作權、設計與專利法（Copyright, Design and Patents Act），作為規範著作權、工業設計、專利權的綜合法案。其中第一部份係規範著作權，第二部份另外針對表演人權利的保護作規定。另一方面，英國在一九九五、九六年為執行歐盟有關著作權與鄰接權的指令分別制定了著作權與表演權存續期間的規定（The duration of copyright and rights in performances regulations 1995 以下簡稱 DCRP）及著作權與相關權利規定（The copyright and related rights regulations 1996 以下簡稱 CRRR），以下即就表演人權利為說明：

### 壹、權利主體

英國著作權、設計、專利法並未針對表演人為定義。而是在第一百八十二條第二項將「表演」定義為：一人或數人就下列各款所為的現場表演：(a) 戲劇表演（包含舞蹈、默劇）；(b) 音樂演奏；(c) 文學作品的朗誦；(d) 多元動作或其他類似演出的表演。至於表演人，即為從事上述現場表演之人。

### 貳、表演人權利

#### 一、表演人的財產權

##### （一）現場表演的固著

任何人除基於私人或家庭使用，未經表演人同意，不得錄製（make a recording）現場表演的全部或任何主要部份，或從廣播或有線電視中直接錄製現場表演。（CRRR 第一百八十二條（1）（a）（c）、（2））

##### （二）現場表演的公開播送

任何人未經表演人同意，不得將現場表演的全部或任何主要部份，以廣播（broadcast）或納入有線電視系統播送（include in a cable programme service）。（第一百八十二條（1）（b））

##### （三）重製權

任何人未經表演人同意，非基於個人或家庭使用，不得重製表演的錄製物。（CRRR 第一百八十二條 A）

##### （四）散布權

任何人未經表演人同意，不得將表演錄製物向公眾散布（issue copies to public）。這裡所指的向公眾散布，係指在歐盟散布未曾在歐盟會員國發行的表演錄製物或在歐盟會員國以外的國家散布未曾發行過

的表演錄製物。且不包括表演錄製物後續的散布、銷售、出租、出借或進口至歐盟會員國。但將在歐盟會員國以外國家發行的表演重製物進口至歐盟會員國境內，仍受到此條的限制。(CRRR 第一百八十二條 B)

### **(五) 出租出借權**

任何人未經表演人同意，不得向公眾出租表演重製物或透過公眾可接觸的機構出借表演重製物。此處的出租不包括(a)為公開表演、播放、廣播、納入有線電視系統的目的而提供表演重製物的使用，(b)為公開展覽的目的提供使用，(c)現場參考使用(on-the-spot reference use)。出借不包括公眾得接觸的機構之間的出借行為。(CRRR 第一百八十二條 C)

## **二、表演人的其他權利**

### **(一) 公開播放的報酬請求權**

表演人對於商業目的而出版的表演錄音物，於公開播放、廣播或納入有線電視系統時，對於錄音物著作權人享有相當的報酬請求權。報酬數額由雙方協議，協議不成，由著作權法庭決定。(CRRR 第一百八十二條 D)

### **(二) 不法表演重製物的利用**

任何人未經表演人同意，不得以未經表演人同意而製作的表演重製物，將表演的全部或任何主要部份為(a)公開上映(show)或播放(play)或(b)以廣播或有線電視系統播送。(第一百八十三條)

### **(三) 不法表演重製物的進口、持有、散布**

任何人未經表演人同意，不得(a)非基於個人或家庭使用，將不法表演重製物進口英國；(b)營利持有，銷售或出租，為銷售出租而提供陳列，散布不法的表演重製物。(第一百八十四條)

## **參、權利的例外與限制**

關於表演人權利的限制，列舉規定於附錄 2，共 21 款，大體上對應於著作權限制之規定。(第一百八十九條)

## **肆、保護期間**

表演人權利的存續期間，至表演發生年度末日起算五十年的末日終止。若表演的錄製物在上述五十年期間內發表(released)，則從發表當年年度年底起算五十年。所謂的發表(released)係指表演錄製物的第一次出版、公開播放、上映或廣播或納入有線電視系統。(DCRP 第一九一條)

## 第二章、錄音物製作人之保護

### 第一節、德國著作權法對於錄音物著作人之保護

唱片和錄音物的製作，基本上不是一種創作性的、而是一種組織性的、工藝性的，並且有益於促進文化生活的工作成果。特別是，其往往又需要一大筆龐大費用的投資。但是隨者現代科技的發展，對錄音物的重製與盜版仿冒來說，又已經不是什麼特別困難的事情，因此才需要特別提供法律保護，以保障錄音物製作人能回收其投資。德國著作權法鄰接權篇就是以八十五、八十六條，來提供對錄音物製作人的保護。至於該錄音物之製作，是否基於營利之目的，並非所問。

又該錄音物上所錄製的，是屬於人類精神的創作，還是屬於動物的、或自然界的聲音，亦無關緊要。

#### 壹、權利主體

依德國著作權法第八十五條第一項第一句規定，錄音物製作人(Der Hersteller von Tonträgern)享有該錄音物之重製及散布權。因此以該錄音物製作人，為該錄音物之權利主體。如果錄音物係由企業所製作的話，則因為是由該企業來負擔技術與經濟上的花費，因此該企業即被認為是錄音物的製作人(八十五條第一項第二句)，而不是如音效工程師之類的人。基於同樣的理由，這項法律保護僅適用於首次錄製的情形，對於已經存在的錄音物的重製，並不包括在內(八十五條第一項第三句)。

#### 貳、權利內容

##### 一、「重製權」與「散布權」

依德國著作權法第八十五條第一項規定，錄音物製作人對錄音物享有：重製權及散布權。

基本上，錄音物製作人得禁止他人對該錄音物進行重製或散布。至於散布權的耗盡，則是依著作權耗盡的方式加以處理。

##### 二、「參與分配之請求權」

在德國著作權法第八十六條中，特別對錄音物的公開再現<sup>264</sup>(如公開演出、公開播送等)方面的使用，有特別之規定。

依該條之規定，對於利用該錄音物而予以公開再現的情形，錄音物製作人並不享有禁止權、也不享有報酬請求權。但是基於保障錄音物製作人之經濟利益，因此對於“公開發行、並於其上錄有表演人表演的的錄音物”，如果該錄音物被拿來公開再現錄製其上之表演時(例如透過

<sup>264</sup> 在德國著作權法中，是以公開再現(öffentlichen Wiedergabe)的概念，做為所有無形公開利用著作的行為的上位概念，因此關於「公開再現權」的權利內容，請參閱著作權法第十五條第二項之規定。

電台廣播、或在餐廳公開播放)，由於該錄音物上之表演人，依著作權法第七十六條第二項以及第七十七條，得向利用人請求支付使用報酬，所以錄音物製作人得就此部分，對表演人請求參與分配適當之報酬。換句話說，本條在此賦予錄音物製作人的，並不是直接對利用人的使用報酬請求權，而只是間接對該錄音物上表演人的參與分配請求權而已。

既然錄音物製作人對錄音物之公開利用，只可以向該錄音物上之表演人請求參與為適當之分配，因此對利用人而言（如電台或餐廳老闆），應該只有一個費用支付的對象，就是表演人，因為著作權法第八十六條規定的結果，錄音物製作人只有內部參與分配的請求權（interner Beteiligungsanspruch）。因此表演人和錄音物製作人，應共同組成一個工作成果的管理團體，由其來進行費用的請求和彼此間的分配等工作。在德國這個團體稱之為「Gesellschaft zur Verwertung von Leistungsschutzrecht mbH, 簡稱 GVL」

### 參、權利的限制

除了著作權法第六十一條製作錄音物的強制授權外，原則上德國著作權法第六篇的著作權限制規定，對錄音物製作人都有適用（參見德國著作權法第八十五條第三項規定）。

因此，錄音物製作人在此也要忍受著作權法第五十三條的私人轉錄行為，但可以依據著作權法第五十四條以下的相關規定，享有參與分配「機具使用費（Geräteabgabe）」和「空白帶權利金（Leerkassettenabgabe）」的報酬請求權。

### 肆、權利存續期間

錄音物製作人權利的保護期間，存續至錄音物發行後五十年，或其被允許首次公開再現的時間早於其發行者，則依後者計算，只不過如果該錄音物之製作已經超過五十年，並且在這段期間中，該錄音物既未發行、亦未被許可公開再現者，則錄音物製作人之權利經此期間而消滅。<sup>265</sup>關於期間之計算，則依著作權法第六十九條之規定，以該年期間屆滿當年之末日為期間之終止。

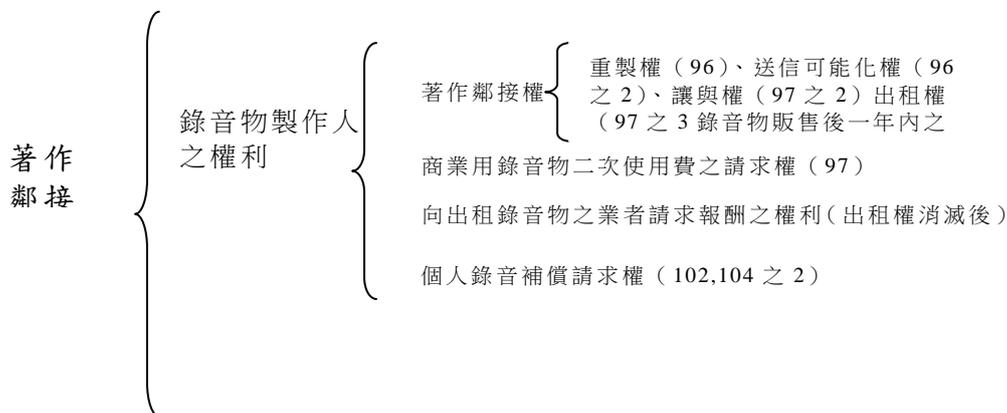
---

<sup>265</sup> 參閱德國著作權法第八十五條第二項之規定。

## 第二節、日本著作權法對於錄音物著作人之保護

日本著作鄰接權之第二類型為錄音物製作人，規定於日本著作權法第四章第九十六條至第一百條：

先以圖示錄音物製作人之權利內容如下：



### 壹、錄音物與錄音物製作人

#### 一、錄音物之定義

錄音物 (record, phonogram) 係指，將聲音固定附著 (fix) 於留聲機之音盤、錄音帶暨其他形式之物，但附隨於影像之聲音，則非錄音之概念 (日§2⑤)。

著作權法上之錄音物，是與一般社會常識有些許不同，是廣泛包含各種收錄聲音之媒介。所謂錄音物並非係指有體物，而是指固定聲音於錄音物之抽象存在之意義。從而，『複製錄音』，不是指錄音帶、唱片等有體物之拷貝，係指收錄在唱片、卡帶之聲音，變成被固定收錄於其他錄音有體物之行為。<sup>266</sup>

固定附著之聲音，其內容有各式各樣，人的演奏乃至收錄大自然的蟲鳴、鳥叫，均屬之。或者人工合成音樂等亦是此聲音之概念。此固定聲音之行為，並不以具有創作性為必要，單純機械式的錄音即為已足。<sup>267</sup>

附隨於影像之聲音，日本著作權法將之排除於錄音物之範圍，例如電影膠片之音軌 (sound track) 或者像是利用惟讀記憶體 (ROM) 之多媒體遊戲 (VIDEO-GAME) 的背景音樂，均是屬於電影著作物之概念，尚

<sup>266</sup> 在用語上，日文條文是以“レコード” (record) 為定義，惟日本著作權法之英文翻譯版本則以“phonogram”為“レコード” (record) 之英文譯文，國內有譯為錄音物或錄音著作。因此，在文字處理上，本文將“レコード”譯成錄音物，至於其內涵與WIPO所定義之“phonogram”，大致相同。

<sup>267</sup> 參閱加戶守行著，「著作權法逐條講義」第26頁，2000年3月27日三訂新版，社團法人著作權情報發行。

非錄音物之概念。

唯有疑問者為，放映幻燈片所使用之配樂，究竟與幻燈片為一體之概念否？從本款之立法目的觀之，一方面是以連續式（slide）電影膠片之音軌或錄影帶（video-tape）之聲音部份，主要是與影像同時連續播放為基本考量，另一方面，錄音物如只不過是偶爾作為視覺與聽覺效果之使用或者利用目的並不是作為電影配樂，應不在立法目的範圍內。而放映幻燈片所使用之錄音帶與陳列物品說明用之錄音帶是同樣的情形，應可認為是屬於錄音之概念。<sup>268</sup>

## 二、錄音物製作人之定義

錄音物製作人，係指首次將聲音固定於錄音物之人（日§2⑥）。

意即，製作人所錄製之聲音須為首次固定該聲音之人；播放錄音物之聲音再以錄音帶錄製則已非首次最初固定者。一般來說，錄音物製作人，係指錄音物原盤之製作人或收錄自然音之人。

固定聲音之人，不一定是指實際上錄音之人，得成為錄音行為之法律主體者，與著作人之情形一樣，法人亦得為錄音物製作人。

應與前述錄音物排除適用之情形相區別者為，如果電影製作人或錄音技師寫入電影音軌之聲音，一但將之成為錄音物，那麼，電影製作人或錄音技師即成為錄音物製作人。易言之，收錄電影音軌而形成錄音物時（即一般所稱之電影原聲帶），錄音物製作人之概念即表面化。另外，如廣播播放之聲音，並非使用錄音帶而是現場播送者，其以錄音帶將之首次固定收錄之人亦為錄音物製作人。至於是否侵害著作鄰接權之廣播權，則係另一問題。<sup>269</sup>

---

<sup>268</sup> 參閱註267文，第27頁。

<sup>269</sup> 參閱註267文，第29頁。

## 貳、錄音物製作人之財產權利

我們先以圖示之方式表現鄰接權人間之權利狀態：

		表演人	錄音物製作人	廣播機構	有線廣播
專屬權	固定權	○	-	○	○
	重製權	○	○	○	○
	(再)廣播	○ (限於現場表演)	-	○	○
	有線(再)廣播	○ (限於現場表演)	-	○	○
	互動式傳輸 interactive transmission (“送信可能化權”，"making transmittable (available)")	○	○	-	-
	讓與權	○	○	-	-
	出租權 (錄音物販售後一年內之期間)	○	○	-	-
	電視放送傳達權 public display by enlarging TV	-	-	○	○
報酬請求權	個人錄音補償請求權 private digital recording	○	○	-	-
	商業用錄音物二次使用費之請求權 broadcasting by commercial phonograms	○	○	-	-
	向出租錄音物之業者請求報酬之權利 (出租權消滅後之四十九年)	○	○	-	-

### 一、專屬權

#### (一)、重製權

錄音物製作人，對其錄音物專有重製之權利（日§96），承認首次固定行為之價值，是基於除了需要熟練的技術之外，亦須

有充分的藝術想像力為考量。從而，即使是錄音公司所製作之商業用錄音物，該錄音公司不一定是本條所謂的錄音物製作人，例如，以聲音首次固定之媒介提供於錄音公司之人，該提供人即為錄音物製作人。另外，廣播電台所使用之固定物也是錄音物，此不問是否為一時固定物，只要是作成錄音物之廣播機構，即是錄音物製作人。因此，如電影製作人或錄音技師製作電影原聲帶，即是錄音物製作人。在如此解析下，廣播機構或電影製作人，是符合錄音物製作人之概念。

另外，廣播機構依第九十八條之規定已有重製權，如其又符合錄音物製作人之概念亦有重製權，斯時，即可同時行使二者之權利。從刑事觀點上，該固定行為即有競合理論之適用。

提到錄音物保護之特質，如收錄大自然聲音之人，不限於一人，多數人在同一場合，同時就同一聲音而固定時，成為著作鄰接權之客體即有複數存在。<sup>270</sup>

## (二)、送信可能化權(interactive transmission、making transmittable (available))

錄音物製作人，對其錄音物，專有送信可能化權。(日§96之2)

傳統以來，錄音物製作人並未被賦予送信相關之同意權，只有在廣播或有線廣播機構利用商業用錄音物時，錄音物製作人始取得二次使用費之請求權。平成九年修正時，即從保護錄音物之觀點，賦予送信可能化權。當然，實際上，錄音物為送信可能化之際，大部分情況，會伴隨著重製行為，而這樣的情形，是會與錄音物製作人一直以來即被承認的重製權同時發動。此送信可能化權單獨發動而不伴隨著新重製行為之情形，例如利用CD(雷射唱片)換片(如ktv之換片櫃)等裝置，如此，將來此權利發動之可能性將會逐漸擴大。<sup>271</sup>

關於送信可能化權之說明，參閱表演人之部份，茲不贅言。

## (三)、讓與權

錄音物製作人，專有提供其錄音物暨其重製物讓與公眾之權利(日§97之2)。本條與表演人之讓與權相同，是為平成八年十二月WIPO表演、錄音物製作人條約中，承認錄音物製作人有散布權，另外，錄音重製物之讓與為錄音物之主要利用手段之一，因此，從保護錄音物製作人之觀點，於平成十一年設計此權利。於同條第二項規定，一次適法之讓與，讓與權即為耗盡，其更為讓與，錄音物製作人之讓與權並不及之<sup>272</sup>。

<sup>270</sup> 參閱註267文，第514頁。

<sup>271</sup> 參閱註267文，第515頁。

<sup>272</sup> 本條第二項各款之情形與表演人第九十五條之三第三項各款相當，敬請參閱。

本條第一項所規定之讓與權，與著作物之讓與權同樣，在實際上發動讓與權之情形，其前階段多半有重製行為。至於單獨發動讓與權，只限於重製已得同意，而就讓與公眾尚未得其同意之情形。<sup>273</sup>

#### (四)、出租權

錄音物製作人專有提供其錄音物暨其商業用之重製錄音物出租於公眾之權利（日§97之3）。

錄音物製作人專有出租權之期限，其期間為一年。<sup>274</sup>

## 二、報酬請求權

### (一)、商業用錄音物二次使用費之請求權

日本著作權法第九十七條係規定錄音物製作人商業用錄音物二次使用費之請求權。其係就廣播或有線廣播對商業用錄音物一般都會超過通常預定之使用效果，而於錄音物製作人與商業用錄音物之使用人間之利益均衡為考量，賦予錄音物著作人對其商業用錄音物有二次使用費之請求權。同時，為確保二次使用費之給付得以順利進行，由文化廳長官指定之錄音物製作人之團體行使二次使用費之權利。此外，並規定該團體之指定基準，業務執行方法、二次使用費額度之裁定以及其他必要事項。

廣播事業者以及有線廣播事業者，利用商業用錄音物為廣播或有線廣播時（接收該廣播或有線廣播而為再廣播或有線廣播者除外），應支付（限於著作鄰接權之存續期間內）錄音物製作人二次使用費。

但是，實際上，當表演被收錄在一張商業用錄音物使用時，對表演人與錄音物製作人即同時發生二次使用費之支付義務；制度上，兩者權利猶如單一，現實上亦期待二者之費用可以做相同的運用，為此，錄音物製作人之二次使用費之權利以及行使該權利之制度架構，與表演人是完全相同的。事實上即是希望二者能共同行使此權利。<sup>275</sup>

應注意者為，本條第三項規定之指定收取二次使用費之團體為『以製作商業用錄音物為業之人所組成者』，並非以錄音物製作人所組成之團體，之所以如此是基於要從商業用錄音物之外觀判斷聲音首次固定之錄音物製作人是不可能的，因為幾乎都是表示商業用錄音物之製造業者，且實際上很多的商業用錄音物之製作人就是錄音物之製作者以及現實存在之團體為錄音物製作者之團體等理由而有以致之。<sup>276</sup>

<sup>273</sup> 參閱註267，第522頁。

<sup>274</sup> 參閱「商業用公眾貸与関著作者等許諾權利期間定政令」  
<http://www.cric.or.jp/db/article/sho.html> (access on 2000/3/25)

<sup>275</sup> 參閱註267，第517頁。

<sup>276</sup> 參閱註267，第520頁。

## (二)、向出租錄音物之業者請求報酬之權利

出租權之期間屆滿後，錄音物製作人在鄰接權之存續期間內，即轉而對出租錄音物之業者，有請求給付報酬之權利（日§97之3Ⅲ）。<sup>277</sup>

### 參、專屬之人格權

在著作權二元理論下，著作權為著作人格權與著作財產權所構成完整之權利體系。就著作鄰接權之制度而言，並未設計相當於著作人格權之規定。就錄音物製作人之姓名表示權或者是同一性保持權之人格利益之保護，雖然在日本參議院之文教委員會有附帶決議，應儘速對錄音物之人格權保護儘速檢討，以符合WIPO表演·錄音物條約針對表演人之人格權保護規定。<sup>278</sup>但是現階段就錄音物著作人之人格權，仍須以民法上對自然人人格權之保護為基礎。

## 肆、錄音物製作人權利之保護期間與限制

### 一、保護期間

錄音物製作人之保護期間為聲音首次固定日之翌年起算五十年屆滿。（日§101②）

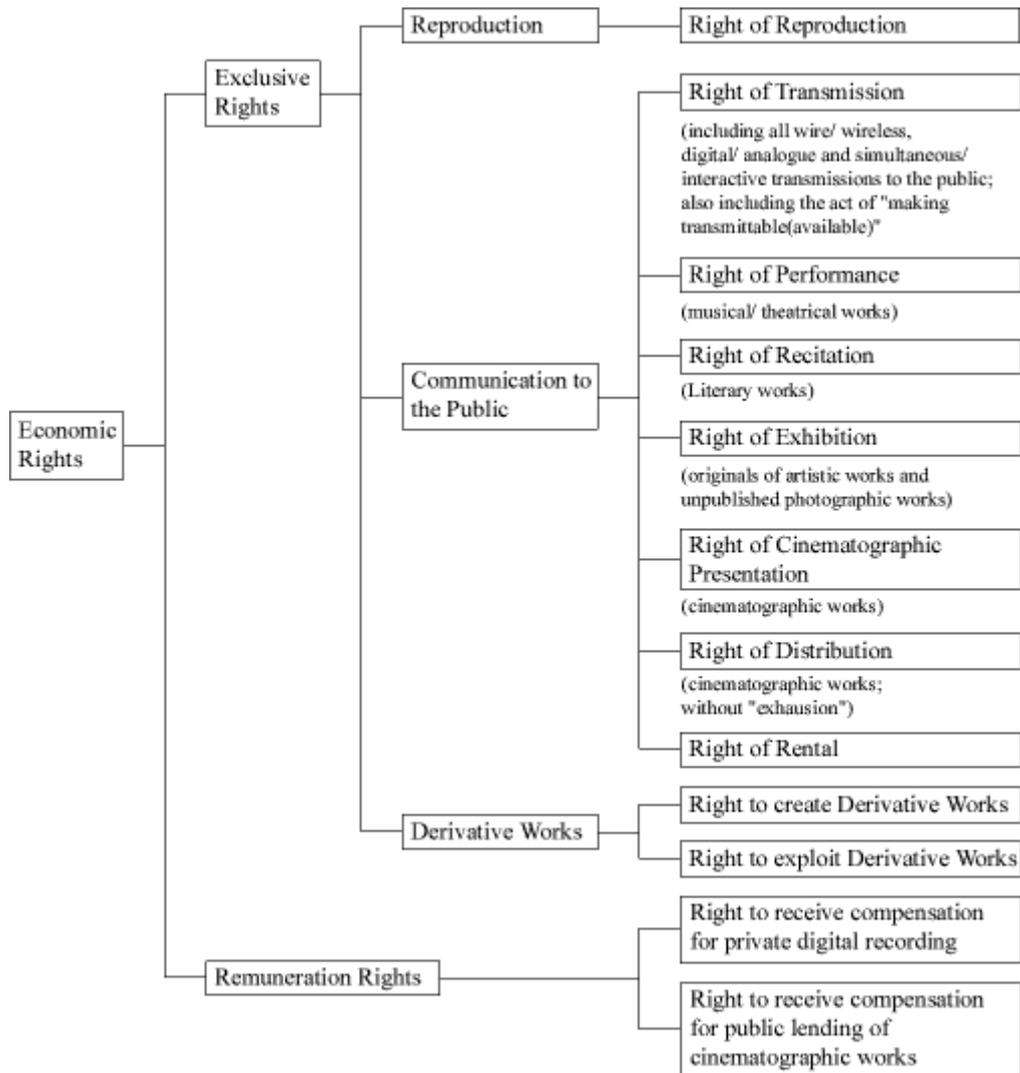
### 二、合理使用之限制

同表演人，略。

---

<sup>277</sup> 錄音物製作人之請求報酬之權利內容與方式與表演人相同。請參照表演人部份之說明。

<sup>278</sup> 參閱註267，第452頁。



### 第三節、大陸著作權法對於錄音物製作人之保護

#### 壹、錄音錄像製作人的概念

錄音製品，是指任何聲音的原始錄製品（著作權法實施條例第六條第二款），錄音製品製作人，即指製作錄音製品之人（著作權法實施條例第六條第五款）。錄像製品，係指電影、電視、錄像作品以外，任何有伴音或無伴音之連續相關形像的原始錄製品（著作權法實施條例第六條第三款）。錄像製品製作人，即指製作錄像製品的人（著作權法實施條例第六條第六款）。大陸著作權法，不僅規範錄音製品製作人的權利，亦將錄像製品製作人的權利同納入鄰接權領域加以保護。錄像「製品」與錄像「作品」的概念須加以區分，錄像「作品」是智力創造的成果，具有獨創性，創作者享有的是著作權。錄像「製品」只是現實活動的物化載體，如機械地錄製景物、表演實況、課堂講學等等<sup>279</sup>，錄製者雖無智力的創造，卻也付出創造性的勞動與大量投資，並承擔製作風險，故給予鄰接權的保護<sup>280</sup>。

著作權法意義下的錄音錄像製品製作人，可以是自然人、法人、非法人團體。依「音像製品管理條例」，從事音像錄製、發行的音像出版單位，須履行一定申報程序並經許可設立，此種音像出版單位一般具有法人資格<sup>281</sup>。

#### 貳、錄音錄像製作人的權利

##### 一、錄音錄像製作人的人格權

大陸著作權法並未規定音像製作人在音像製品上署名及保護音像製品完整性的權利。但由於盜錄他人音像製品後謊稱自己是製作人或將他人製作的音像製品任意進行剪接、增刪，從而危害音像製作人聲譽的情節時有發生，故大陸學者認為應比照表演人權利的規定，明確規定音像製作人的署名權及保護音像製品完整性的權利。<sup>282</sup>

<sup>279</sup> 參閱王河、康玉琛主編，中國知識產權法制管理，中國經濟出版社，1993年7月，頁367。

<sup>280</sup> 江建名，著作權法專論，中國科學技術大學出版社，1994年3月，頁427。

<sup>281</sup> 同前註。

<sup>282</sup> 知識產權法新論，吳漢東主編，湖北人民出版社，1995年10月，頁154。

## 二、錄音錄像製作人的財產權

### (一)、複製發行權

著作權法第三十九條規定：「錄音錄像製作者對其製作的錄音錄像製品，享有許可他人複製發行並獲得報酬的權利。」，依此條之規定，錄音錄像製作人對其錄音錄像製品享有授權或禁止他人複製、發行之權利。

所謂複製是指對於已製成的音像製品進行翻錄、翻拍。所謂發行是指以出售、出租、散發等方式向公眾提供錄音錄像製品及其複製物<sup>283</sup>，此項發行權，被認為相當於WPPT「散布權」的概念（WPPT的簡體中文本，即將Distribution譯為發行權）<sup>284</sup>，如此一來，對於他人未經授權而散布錄音錄像製品複製物的行為，錄音錄像製作人即得加以阻止，惟此「發行權」有無權利耗盡理論之適用及例外，大陸著作權法並無明文規定。國務院頒布的「實施國際著作權條約的規定」第十八條、十四條的規定，規定外國錄音製品製作人在授權他人發行其錄音製品的複製物後，仍保有錄音製品複製物的出租權，從此規定可推得散布權在錄音製品複製物移轉所有權後權利耗盡而出租權例外的結論。不過該規定係針對外國的錄音製品製作人而發，大陸的錄音錄像製作人所享有的發行權範圍有多大，仍不清楚。大陸學者有認為大陸錄音錄像製作人的發行權仍有「權利耗盡理論」的適用，至於有無獨立於發行權以外的出租權，採肯定、否定見解之學者均有人在<sup>285</sup>。

惟依「音像製品管理條例」之規定，音像製品之複製、發行只有經有關規定申請及許可設立的音像出版單位才可為之，且音像出版單位本身欲出版音像製品，亦須送審並取得出版許可後，才可複製、發行。此規定使得錄音錄像製作人均需委託音像出版單位代為複製、發行，實不合理的限制錄音錄像製作人的權利。

大陸著作權法第三十九條第一項，因將「複製」「發行」二用語相連，在司法實務解釋上，遂將二者要件串連，認為未經授權之他人若僅單純複製而尚未達發行程程度，不成立侵權行為，須等該複製品進一步發行時，權利人方可尋求救濟，此項見解實際已剝奪了錄音錄像製作人的複製權，與國際條約規定不符，應加以檢討修正<sup>286</sup>。

<sup>283</sup> 前註，頁153。

<sup>284</sup> 參閱連哲輝，中共著作權法關於鄰接權之研究，國立東華大學大陸研究所碩士論文，民國八十八年六月，頁116。

<sup>285</sup> 採肯定有出租權者，胡開忠「關於著作出租權的理論探討及立法動議」，北京：中南政法學院學報，1995年2期，頁52-53。否定有出租權者，許超，「關於修改著作權法的幾點思考（上）」，著作權季刊，1999年第一期，頁25。轉引自連哲輝，前揭文，頁117。

<sup>286</sup> 參閱連哲輝，前揭文，頁118。

### 三、錄音錄像製作人的其他權利

#### (一)、錄音製品的播放權或第二次使用的報酬請求權

依據大陸著作權法第四十三條規定的反面解釋，錄音製作人對於廣播電台、電視台營業性播放已經出版的錄音製品，所享有的權利究為播放權（許可權）或僅為第二次使用的報酬請求權？大陸學者間有不同的看法。錄音製作人此項權利與表演人一致，其間之爭議，已於表演人的權利內容中詳加論述，茲不贅述（參閱貳、二、（三）2）。

#### (二)、錄像製品的播放權

依大陸著作權法第四十四條規定：「電視台播放他人的電影、電視和錄像，應當取得電影、電視製片者、錄像製作者的許可，並支付報酬。」。此項規定有疑問的是所謂的「錄像」，究指「錄像作品」、「錄像製品」或兼指二者？從條文使用「錄像製作者」一詞觀之，該「錄像」似應指「錄像製品」，蓋「錄像作品」的權利主體依大陸著作權法第十五條規定，稱之為「錄像製片者」。從而姑且不論「錄像製片者」有無第四十四條之播放權，大陸多數學者均認為錄像製作者對於電視台播放其製作的錄像製品，享有許可或禁止之權利<sup>287</sup>。

#### (三)、音製作人不經著作權人許可，使用其作品的權利（法定許可）

在使用著作權人作品的方式上，錄音製作人和錄像製作人分別有不同的規定。大陸著作權法第三十七條第一項規定，除非著作權人有特別聲明不許使用，錄音製作人使用他人「已發表」的作品製作錄音製品時，可以不經著作權人許可，但應按照規定支付報酬。至於錄像製作人，依同條第二項之規定，不管是使用他人「已發表」或「未發表」的作品製作錄像製品，均應取得著作權人的許可，並支付報酬。

---

<sup>287</sup> 參閱吳漢東主編，知識產權法新論，湖北人民出版社，1995年10月，頁154。張平，知識產權法詳論，北京大學出版社，1994年7月，頁374。劉春茂主編，中國民法學-知識產權，中國人民公安大學出版社，1997年4月，頁261。

### 參、錄音錄像製作人權利的存續期間

大陸著作權法第三十九條第一項後段規定，錄音錄像製作人的複製發行權保護期間為五十年，截止於該複製品首次出版後的第五十年的十二月三十一日。

### 肆、錄音錄像製作人權利的限制

大陸著作權法對著作人權利的限制，大致可分為法定許可使用、強制許可使用及合理使用。惟關於錄音錄像製作人權利，僅有合理使用之限制。

中共著作權法對於著作權之合理使用，規定於第二十二條第一項，係採列舉的方式。而對錄音錄像製作人權利的合理使用，依著作權法第二十二條第二項規定，適用第一項所列舉有關著作權之合理使用類型。其雖規定為「適用」，但由於錄音錄像製作人的權利範圍較小，其中有些合理使用的態樣性質上只可能適用於著作權人，故實質上應是「準用」<sup>288</sup>。而對錄音錄像製作人之權利得主張合理使用的情形，約有下列幾種：

#### 1. 為個人學習、研究或者欣賞，使用他人已經發表的錄音錄像製品。

此即為「個人使用」原則，限於使用者個人（不超過家庭範圍）<sup>289</sup>，非營利目的的使用。所謂的使用，即包含對已發行的錄音錄像製品加以複製的行為。

#### 2. 為介紹、評論某一作品或者說明某一問題，在作品中適當引用他人已發表的錄音錄像。

因錄音錄像製作人對廣播電台、電視台播放其錄音錄像製品分別有報酬請求權或播放權，故廣播電台或電視台基於介紹、評論之目的，引用錄音錄像製作人之錄音錄像時，可主張本款的合理使用。但應注意「適當」引用的界線，即所引用部份不能構成引用人作品的主要部份或者實質部份，亦不得損害被引用錄音錄像製作人的利益（實施條例第二十七條第二、三款）。

---

<sup>288</sup> 連哲輝，前揭文，頁125。

<sup>289</sup> 參閱吳漢東主編，知識產權法新論，湖北人民出版社，1995年10月，頁124。

3. 為報導時事新聞，在廣播、電視節目或者新聞記錄影片中引用已經發表之錄音錄像。

本款的時事報導，須在符合新聞報導目的的範圍內，不可避免地再現已經發表的錄音錄像，始構成合理使用（實施條例第二十八條）。

4. 廣播電台、電視台播放在公眾集會上發表之講話，但作者聲明不許播放的除外。

此處的公眾集會係指不特定人得以自由參加的政治性集會或慶典性集會，私人性質之家庭、社交聚會或學術性質的會議不屬之<sup>290</sup>。且集會上的講話者得以聲明排除此項合理使用。

5. 為學校課堂教學或者科學研究，少量複製已經發表的錄音錄像製品，供教學或者科研人員使用，但不得出版發行。

6. 國家機關為執行公務使用已發表的錄音錄像。

7. 圖書館、檔案館、紀念館、博物館、美術館等為陳列或者保存版本需要，複製本館收藏的錄音錄像製品。

（第五、六、七點，其要件及限制請參閱前揭表演人權利限制的敘述）

## 伍、錄音錄像製作人權利侵害之救濟

大陸關於著作權（鄰接權）的侵害，依具體情事，有民事、行政及刑事責任，分別規定於著作權法與刑法，此已於表演人權利侵害救濟一節中概述（參閱貳、五）。而關於錄音錄像製作人權利的侵害，有以下幾種情形：

### 一、民事、行政責任

未經錄音錄像製作人的許可，複製發行其製作的錄音錄像，依大陸著作權法第四十六條第五款規定，侵權者除須負一定的民事責任（如停止侵害、消除影響、公開賠禮道歉、賠償損失）外並得由行政機關科予行政處罰（如警告、責令停止製作發行、沒收非法所得、複製品、製作設備及罰款）。至於其他侵害錄音錄像製作人權益的行為，如電視台未經錄像製作人許可播放其錄像或播放錄音製作人的錄音卻未向其

<sup>290</sup> 江建名，著作權法導論，中國科技大學出版社，1994年3月，頁276。

支付報酬者，則只有民事責任的問題（著作權法第四十五條第六款、第八款）。

## 二、 刑事責任

### （一）、侵犯著作權罪

依據中共一九九四年頒佈之「關於懲治侵犯著作權的犯罪的決定」，以營利為目的，未經錄音錄像製作人許可，複製發行其製作的錄音錄像，而違法所得數額較大或者有其他嚴重情節者，構成侵犯著作權罪。未經錄音錄像製作人之許可，複製發行其製作的錄音錄像，此一行為已構成行政處罰之事由，惟若再符合(1)主觀上基於營利目的；(2)違法所得數額較大或情節嚴重，將進一步構成刑事處罰。

依一九九五年中共最高人民法院通過的「關於適用[關於懲治侵犯著作權的犯罪的決定]若干問題的解釋」(下簡稱「解釋」)，所謂「違法所得數額較大」，係指個人違法所得數額在人民幣二萬元以上，單位違法所得數額在十萬元以上者，而「違法所得」非指銷售收入，而係違法之營利。所謂「有其他嚴重情節」，為以下三種情形：(1)因侵犯著作權曾經二次以上被追究行政責任或民事責任，又侵犯著作權者；(2)個人非法經營數額在十萬元以上，單位非法經營數額在五十萬元以上；(3)造成其他嚴重後果或者具有其他嚴重情節。

犯侵害著作權罪，處三年以下有期徒刑、拘役、罰金或併科罰金，若違法所得數額巨大或有其他特別嚴重情節者，處三年以上七年以下有期徒刑，併科罰金。根據中共最高人民法院的「解釋」，「違法所得數額巨大」係指個人違法所得數額在十萬元以上，單位違法所得數額在五十萬元以上。「其他特別嚴重情節」，為以下三種情形：(1)侵犯著作權曾被追究刑事責任，又犯侵犯著作權罪者；(2)個人非法經營數額在一百萬元以上，單位非法經營數額在五百萬元以上者；(3)造成其他特別嚴重後果或具有其他特別情節者<sup>291</sup>。

### （二）、銷售侵權複製品罪

另外，以營利為目的，明知為前揭規定之侵權複製品而加以銷售，違法所得數額較大者，構成銷售侵權複製品罪。犯銷售侵權複製品罪，處二年以下有期徒刑、拘役、罰金或併科罰金。若違法所得數額巨大，處二年以上五年以下有期徒刑，併科罰金<sup>292</sup>。

應注意的是，中共一九九七年修訂之刑法，已分別將上述侵犯著作權罪及銷售侵權複製品罪納入刑法第二百一十七條、第二百一十八條加以規範。

<sup>291</sup> 劉白駒主編，社會科學的著作權領域，社會科學文獻出版社，1996年11月，頁302。

<sup>292</sup> 同前註。

## 第四節、美國著作權法對於錄音著作之保護

### 壹、數位化音頻播送要件

美國著作權法並未對錄音物的製作人提供任何保護，因為音樂製作人的權利通常是在契約協商過程中決定的。因此，錄音物製作人如果要行使任何一項著作權法中之排他權，則其至少應先取得著作權或是得到授權才可以<sup>293</sup>。美國在一九九五年通過錄音著作之數位表演權法案(Digital Performance Right in Sound Recordings Act of 1995<sup>294</sup>)，在著作權法中新增了第 106(6)條，賦與錄音著作之著作權人可以行使一項數位化音頻播送方式的公開表演權。對於錄音著作的著作權人而言，這代表著他們多年來國會關說的努力有了成果，終於可以和文學、音樂、戲劇、舞蹈著作、默劇、電影及其他視聽著作之情形一樣，享受到一定程度的表演權。第 106(6)將傳統的著作表演權延伸規定適用在錄音著作之情形，著作權人可以藉由一項數位音頻播送的設置，主張公開表演其著作的權利<sup>295</sup>。就構成要件而言，本條文中的特定用語「數位化音頻播送」緊緊的刻畫限制著這項新的表演權的權利範圍。也就是說，錄音著作權人必須在以法定解釋的數位化音頻方式播放其著作，才可以主張其公開表演權。

根據第 101 條的解釋，錄音著作係指將一系列之音樂、演說或其他聲音，予以固著所完成之著作，不論其所具體表現之實體物之性質如何，例如碟片、帶，或其他錄製物。但不包括伴隨於電影或其他視聽著作之聲音。符合此一定義之著作權人，在行使其表演權之時，必須另外符合第 101 條中之數位化播送的要件，所謂數位化播送，是指一項播送的全部或部分是以數位化或其他非類比的格式所進行。如再進一步觀察，第 114(j)條更定義數位化音頻播送，是指一項數位化播送的進行，其足以涵蓋一個錄音著作在內，並將之傳播出去的一種播送行為<sup>296</sup>。值得注意的是，此種方式的播送並不包含任何視聽著作(audio visual work)的播送。很明顯的，由於數位音頻播送定義的限制，錄音著作權人可行使的表演權，無法將一些其他具有重要經濟價值之錄音著作表演加以保護，獲取實用的利益。例如純粹廣播電台的 AM 和 FM 頻道的類比式表演播放，就不在第 106(6)條的權利主張範圍內。此外，視聽著作的音軌所進行的表演，不管其是否為類比性或數位化都不在本條文規定範圍內。最後，對於錄音著作非屬於播送性質的表演，不論其為類比或是數位化，正如同在一個舞廳播放一片 CD 的情形一樣，此種表演也不受到該 CD 的著作權人的數位化播送表演權

<sup>293</sup> 從著作權法第 1101(9)條之規定，就可以理解這個法理。該條文定義音樂發行人，是一個經過授權或有權授權他人重製在錄音著作中之一首特定音樂之人。

<sup>294</sup> Pub. L. No. 104-39, 109 Stat. 336 (Nov. 1, 1995).

<sup>295</sup> Section 106(6) provides: in the case of sound recordings, to perform the copyrighted work publicly by means of a digital audio transmission.

<sup>296</sup> H. R. Rep. No. 104-274, at 25.

所影響。

## 貳、錄音著作之著作權人數位音頻播送表演權之限制

在第 106(6)條的規範下，一般原則是任何對於錄音物之公開表演，只要涉及到數位音頻播送的問題就必須與錄音物的著作權人協商，取得授權之後才可以進行表演<sup>297</sup>。然而，第 114 條卻對前述之表演權作出一些特殊情況的豁免表演，使之成為合法，從而也就限制了錄音著作之數位化播送表演權。

簡言之，第 114(d)條分成三種情形處理數位錄音著作之播送問題。第一，對於在一定距離內，不屬於互動性服務一部分的非訂購性質之廣播播送或是轉播行為，本條文給予直接豁免，不負任何法律責任。第二，對於以訂購方式進行的數位化音頻播送，該錄音物之著作權人則應依本條文之規定，法定授權給相關的使用人進行表演。最後，對於互動式利用(interactive uses)的情形，由於他們對於錄音物著作權人呈現出最大的經濟威脅，因此，此類情形的利用者，根據本條文不得躲在安全港裡主張任何豁免或法定授權，只得依同條第(3)款之規定與錄音物著作權人進行短期授權的協商。

## 參、錄音物著作之著作權人的其他權利

根據七六年法第 114(a)條之規定，錄音物之著作權人除前段所提之數位音頻播送表演權外，可以另外比照第 106 條之規定享有(1)重製權；(2)衍生著作準備權；(3)公開散布權。

第 114(b)條進一步規定解釋第 106(1)條所定錄音著作著作權人之重製權，限於複製該錄音著作為錄製物之形式，或電影及其他視聽著作之重製物而直接或間接回復固著於該錄音中之實際聲音之權利。第 106(2)條所定錄音著作著作權人之衍生著作準備權，限於以將該固著於該錄音著作中之實際聲音重新安排、重新混音、或其他順序或品質之變更等，改作為衍生著作之權利。並且第 106(1)及 106(2)條所定錄音著作著作權人之排他權，不及於另一完全由其他聲音之獨立固著所組成之錄音著作之製作或複製，即使該等聲音模仿或模擬該有著作權之錄音著作中之聲音。此外，第 106(1)、(2)及(3)條所定錄音著作著作權人之排他權，同樣的不適用於被包括於教育性電視及廣播節目中之錄音著作，而由、或經公共播送機構散布或播送者；但限於所述節目之重製物或錄製物未經、或由公共播送機構商業性地散布予一般公眾。

---

<sup>297</sup> Pub. L. No. 104-39, 109 Stat. 336 (1995).

## 第五節、英國著作權法對於錄音著作之保護

英國法對於錄音物(錄音著作)是以一般著作權的規定加以保護，並未如表演人權利另設章節加以規定。所以關於錄音物製作人(錄音著作著作權人)的保護規定，應回歸到英國著作權、設計、專利法的第一部份。

### 壹、權利主體

錄音著作的著作權人，規定於第九條(2)(a)，係指負責安排製作錄音物必要事宜之人。

至於錄音物之定義，規定於第五條(1)，係指(a)使聲音可再現的聲音錄製物，或(b)文學、藝術、音樂作品全部或任何部份的錄製物，而此錄製物可產生使全部或部份作品再現的聲音；至於錄製所使用的媒介物和再現、產生聲音的方法為何，均在所不問。而錄音物的重製物則不享有著作權。(第五條(2))

### 貳、錄音著作著作權人的權利

英國著作權法將著作權人權利的侵害類型，分為主要侵害(infringement)與第二次侵害(secondary infringement)。主要侵害規定於著作權法第十六條至第二十一條；第二次侵害規定於著作權法第二十二條至第二十六條。其中關於錄音著作著作權人的權利，有以下幾種情形：

#### 一、重製權

##### (一) 主要侵害

著作的重製是各類著作的著作權限制的行為(第十七條(1))。而此處所指的重製，包括為其他使用目的(some other use of the work)短暫或偶然地重製著作的情形。(第十七條(6))

##### (二) 第二次侵害

#### 1、違法重製物的輸入

明知或可得而知為違法重製物，非基於個人或家庭使用的目的，未經著作權人授權而輸入英國者。(第二十二條)

## 2、違法重製物的持有、交易

明知或可得而知為違法重製物，未經著作權人授權，而（a）營利持有，（b）銷售或出租，或為銷售出租而提供或陳列，（c）為營利而公開展示或散布，（d）非營利散布，但已達損害著作權人權益的程度。（第二十三條）

## 3、提供製造違法重製物的方法

明知或可得而知係供製造違法重製物而設計改良之物，未經著作權人授權，而（a）製造，（b）輸入英國，（c）營利持有，（d）銷售或出租，或為銷售出租而提供或陳列。

未經著作權人授權，明知或可得而知在英國或其他地方透過接收傳訊的方法將製造出違法重製物，仍以電信系統（不包括以廣播或有線電視系統的方式）傳送著作。（第二十四條）

## 二、向公眾散布、出租錄音重製物（issue and rental of copies to the public）

向公眾散布著作重製物的行為，係各類著作的著作權限制的行為。而所謂向公眾散布著作重製物，係指將未曾流通的著作重製物在英國或其他地方予以流通，而非指（a）各該重製物後續的散布、銷售、出租、出借或（b）各該重製物後續的輸入英國。（第十八條（1））

但在錄音物的情形，將錄音重製物出租公眾的行為，亦在本條禁止之列。（第十八條（2））

## 三、公開上映、播放（showing or playing in public）

### （一）主要侵害

公開上映或播放著作，是錄音物、電影著作、廣播和有線電視節目著作權所限制的行為。（第十九條（3））

以接收電子傳輸影像聲音的裝置為公開上映或播放，致侵害著作權者，發送該影像聲音之人不負侵害責任。（第十九條（4））

### （二）第二次侵害

提供非法上映或播放所使用的工具（第二十六條）：

透過播放錄音物、上映電影、接收電子傳輸聲音影像的裝置，為著作的公開上映或播放，致侵害著作權時，下列人等亦負侵害著作權之責。

A、（a）明知或可得而知該裝置可能用於侵害著作權，或（b）在公開上映或播放的情形下，依該裝置的通常使用，依合理判斷，其不相信該裝置不會被用來侵害著作權，而仍提供該裝

置或其任何主要部份之人。

- B、明知或可得而知某裝置可能用於侵害著作權，而仍同意他人攜入其場所的場所占有人。
- C、明知或可得而知所提供的錄音或電影著作重製物或直接、間接從該重製物製造之重製物，可能用於侵害著作權者，仍提供該重製物之人。

#### 四、廣播或以有線電視播送(broadcasting or inclusion in a cable programme )

以廣播或有線電視播送，是(a)文學、戲劇、音樂、美術著作，(b)錄音物、電影著作，(c)廣播或有線電視節目著作權限制的行為。(第二十條)

#### 參、權利的例外與限制

錄音著作著作權人權利的例外與限制，適用一般著作權權利限制的規定(規定於著作權法第三章)。其中第六十六、六十七條係專門針對錄音著作所作的規定。

#### 肆、保護期間

錄音物所享有的著作權，於錄音物錄製完成當年的年底起算至第五十年的年底屆滿；如錄音物於前款期間屆滿前”發表”者，五十年期間自發表當年的年底開始起算。

錄音物經首次發行(first published)、廣播或以有線電視系統播送時，即屬已”發表”。決定錄音物是否已發表時，任何未經授權行為不列入考量。(第十三條)

### 第三章、廣播機構之保護

#### 第一節、德國著作權法對於廣播機構之保護

德國對廣播機構的保護，主要是受同時在 1966.1.1 生效的羅馬公約第十三條以及史特勞斯保電視協定(Straßburger Fernsehvertrag 簡稱 SFA)第一條的影響。

廣播電台或電視電台所做的節目播送，就類似唱片的製作一樣，都是屬於一種有組織的、科技性的工作成果，它同樣也需要大筆的投資，並且此一工作成果也可以促進文化生活的發展。

廣播機構所提供的服務，原則上是可以不經過授權就可以供社會大眾加以利用的，包括經由其他的廣播機構對原廣播加以擷取並再為播送。但是德國的廣播機構在一定範圍內，因為公法上的規定，而必須對上述利用行為必須有所限制。依德國「電信設備法」(Gesetz über Fernmeldeanlagen vom 17.3. 1977, 簡稱 FAG)第一條之規定，不只是電台的經營，包括接收器的設置，都是屬於國家廣播高權(Funkhoheit)的範圍。依 FAG 的規定，不論是電台的聽眾或電視台的觀眾，都必須向德國電信局(die Post)取得一般的接收許可。另外，根據 1974 年 12 月 5 日所制訂的一項規範「廣播稅的國家契約」<sup>298</sup>(Staatsvertrag über die Regelung des Rundfunkgebührenwesens)，所有的觀眾或聽眾都必須向邦的廣播組織登記他們的接收器(即收音機、電視機等)，並繳交廣播稅。這些公共廣播稅是由一個共同的收費中心來負責。根據上述國家契約法的規定，未經登記的收音機或電視機，是屬於違反秩序法的行為，得處以罰鍰。

另外，德國著作權法也對其廣播機構提供私法方面的保護，其中最主要的部分就是以著作權法第八十七條，對廣播機構的工作成果加以保護。本條之內容，與羅馬公約及歐盟「衛星轉播節目訊號播送公約」(Das Gesetz zu dem Übereinkommen vom 21.5.1974 über die Verbreitung der durch Satelliten übertragenen programmtragenden Signale)之規定相當<sup>299</sup>。該歐洲電視公約，主要是在保護，位於簽約國境內的廣播機構，對於透過衛星將節目轉播給其他廣播機構的行為，享有專屬的再轉播權。

依著作權法第八十七條之規定，廣播機構得禁止其他電台或電視台，不論是透過有線電或透過衛星的方式，對其節目進行再播送(Weitersendung)<sup>300</sup>。此外，他也可以禁止其他電台或電視台將其所廣播的節目予以錄音、錄影或製成照片(Lichtbilder)，以及重製此一錄音、錄影物及照片<sup>301</sup>。另外，它還可以禁止他的電視節目在有向公眾收取入場費用的場合中的公開再現<sup>302</sup>，例如電影院，所以如果是在餐廳公

<sup>298</sup> UFITA 74, 1975, 271。

<sup>299</sup> Vgl. BGBI. 1979, II S. 113.

<sup>300</sup> 參閱德國著作權法第八十七條第一項第一款。

<sup>301</sup> 參閱德國著作權法第八十七條第一項第二款。

<sup>302</sup> 參閱德國著作權法第八十七條第一項第三款。

開播放電視節目的行為，則不在本條禁止之列，蓋其並未向公眾收取入場費用（Eintrittsgeld）。

在廣播機構的權利限制方面，大部分也適用著作權限制的相關規定<sup>303</sup>。至於不適用的部分有：(1) 不適用德國著作權法第四十七條第二項第二句之規定（亦即，廣播機構對學校、教學影片的固著，不享有報酬請求權）；(2) 不適用德國著作權法第五十四條第一項之規定（亦即，廣播機構對重製機器的製造商或錄音、錄影帶的製造商，並無權收取機具使用費或空白帶權利金）；(3) 此外，德國著作權第六十一條有關強制授權的規定，對廣播機構亦無適用。

就這方面而言，德國聯邦憲法法院也肯定，廣播機構必須容忍學校廣播的固著以及私人錄音錄影的行為，並無違憲之虞。話雖如此，但仍學者認為：由於廣播機構除享有第八十七條第一項所保障之權利外，對於電視著作的照片、以及未滿足著作權要件而受鄰接權保護之連續性照片，仍可分別依著作權法第九十一條和第九十五條之規定而享有鄰接權保護。至於由廣播機構所製做的電視影集（Telefilm），則可以根據著作權法第九十四條的規定，享有鄰接權的保護。同樣的，廣播機構對其所錄製的錄音物，當然也可以依著作權法第八十五條之規定，享有錄音物製作人之保護。而且原則上，依著作權法第八十九條對電影著作的保護（Rechte am Filmwerk），廣播機構的視聽著作也多能取得著作權法上的利用權。因此，綜合以上廣播機構在著作權和鄰接權方面的權利來看，廣播機構事實上還是可能禁止餐廳對其節目的公開再現，並且對於學校廣播、或私人的錄音、錄影等，應該也可以享有報酬請求權才是<sup>304</sup>。

最後在保護期間方面，廣播機構的權利則是存續至首次公開播送後五十年為止<sup>305</sup>。

---

<sup>303</sup> 參閱德國著作權法第八十七條第三項。

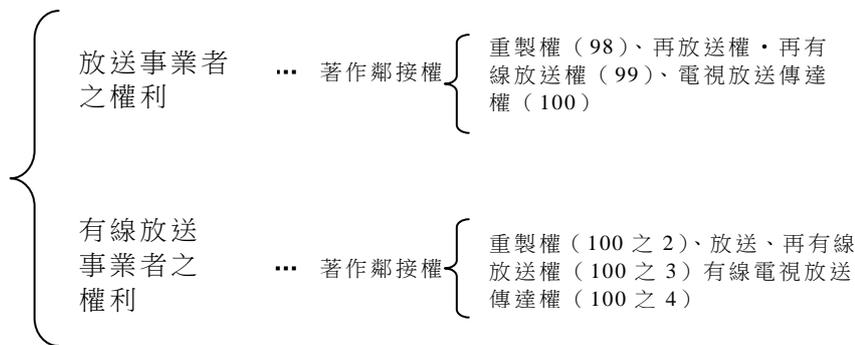
<sup>304</sup> Hubmann/Rehbinder, Urheber- und Verlagsrecht, 8. Aufl. 1995, S. 304.

<sup>305</sup> 參閱德國著作權法第八十七條第二項。

## 第二節、日本著作權法對於廣播機構之保護

日本著作鄰接權之第三類型為放送事業者以及有線放送事業<sup>306</sup>者，規定於日本著作權法第四章第四、五節第九十八條至第一百條之四：

先以圖示放送事業者以及有線電視業者之權利內容如下：



### 壹、權利主體

稱『廣播』者為，公眾送信之中，以公眾為同一內容之發送，同時進行接收為目的之無線通信。『廣播機構』，即以廣播為業之人。(§2 I ⑧ ⑨)

稱『有線電視』者為，公眾送信之中，以公眾為同一內容之發送，同時進行接收為目的之有線電訊通信。『有線電視業者』，即以有線廣播為業之人。(§2 I ⑨之2、3)

### 貳、財產權利

#### 一、廣播機構之權利

##### (一) 重製權

廣播機構，就其廣播之聲音或影像專有重製之權利 (§98)，其重製之方法如錄音、錄影或攝影等其他類似之方法。其時點，不限於直接接收廣播之重製，也包括介於廣播與有線廣播之間接接收之重製。重製之對

<sup>306</sup> 放送二字中文意為『廣播』，為便於了解日本之法制體系，此處以『放送』二字呈現，有線放送則為國內所稱之『有線電視』。後述『放送』或『有線放送』均統一譯為『廣播』與『有線廣播』，其中『有線放送事業者』譯為『有線電視業者』

象，不是廣播之本身，而是其所廣播之聲音或影像。就重製聲音或影像之廣播節目，廣播業者享有排他之權利。<sup>307</sup>

## (二) 再廣播權與有線廣播權

廣播機構，就其廣播專有再廣播權以及有線廣播權 (§99 I)。不過，接收廣播而進行有線廣播，是因為收訊困難之地理因素而有相關法令之依據使業者負有忍受義務時，則無有線廣播權。(§99 II)

## (三) 電視廣播傳達權

廣播機構，就其電視廣播，專有使用特殊裝置擴大影像而向公眾傳達之權利 (§100)。

## 二、有線電視業者

### (一) 重製權

有線電視業者，於接收其有線廣播，就有線廣播之聲音或影像之錄音或錄影或攝影等其他類似方法之重製，有排他專屬之權利 (§100 之 2)。接收有線廣播而為無線廣播並不包含在本條之射程範圍，這種權利是廣播機構之重製權。

### (二) 廣播權及再有線廣播權

有線電視業者，專有接收有線廣播而為無線廣播或再有線廣播之排他專屬權利 (§100 之 3)。

### (三) 有線電視廣播傳達權

有線電視業者，專有接收其有線電視廣播而使用擴大影像之特別裝置，傳達該有線廣播於公眾之排他專屬之權利。(§100 之 4)。與前述重製權相同者，有線電視業者之傳達權，就介於接收有線廣播所為之無限接收之傳達並不為此權利所及。該種傳達為廣播機構之傳達權所及。

## 參、專屬之人格權

同表演人及錄音物製作人之說明。茲不贅引。

---

<sup>307</sup>齊藤博著，『著作權法』，第 188 頁，有斐閣，2000 年 03 月。

## 肆、權利之保護期間、限制與行使

### 一、保護期間

廣播之保護期間為進行廣播時之翌年起算五十年屆滿。(§101③)  
有線廣播之保護其間為進行有線廣播之翌年起算五十年屆滿。(§101④)

### 二、合理使用之限制

原則上同表演人，略。

## 伍、民事責任與刑事罰則

同表演人之說明。

### 第三節、大陸對於廣播機構之保護

#### 壹、廣播機構的概念

依中共著作權法實施條例第三十六條規定，鄰接權保護下的廣播機構係指廣播電台、電視台，然而並未對廣播電台、電視台作進一步定義。學者有認為廣播機構，係指通過無線電波傳播聲音或圖像或由二者構成的實況或錄音錄像製品的人，故廣播電台、電視台限於無線的廣播電台與電視台<sup>308</sup>。亦有學者從著作權法實施條例第五條關於「播放」之定義，包含無線電波、有線電視系統的傳播方式，認為廣播電台係指無線廣播電台，電視台則包括無線與有線電視台<sup>309</sup>。

廣播電台、電視台對於其本身製作的廣播、電視節目才可主張享有鄰接權。即廣播電台、電視台對其自行籌劃、攝錄、編選、剪輯等方式製作而成通過載有聲音、圖像的信號傳播的節目，因其於製播過程中投入大量人力、物力、財力，方為鄰接權所欲保護之對象。因此，廣播電台、電視台單純播放他人所製作的節目或錄音錄像作品（或製品），並不能對此等節目主張享有鄰接權<sup>310</sup>。廣播電台、電視台單純錄製某一音樂會實況並進行播放，此節目僅能依錄音錄像製品的規定加以保護<sup>311</sup>。

#### 貳、廣播機構的權利

##### 一、廣播機構的財產權

中共著作權法第四十二條規定，廣播電台、電視台對其製作的廣播、電視節目，享有（一）播放；（二）許可他人播放，並獲得報酬；（三）許可他人複製發行其製作的廣播、電視節目，並獲得報酬的權利。分別敘述如下：

##### （一）播放權

播放權係指廣播電台、電視台對其所製播的節目，享有通過無線電波或有線電視系統向公眾播送之權利。而此播放權當然包括授權或禁止他人播放的權利，故中共著作權法第四十二

<sup>308</sup> 參閱吳漢東主編，知識產權法新論，湖北人民出版社，1995年10月，頁155；白有忠主編，知識產權法手冊，人民出版社，1992年6月，頁78。

<sup>309</sup> 參閱江建名，著作權法專論，中國科學技術大學出版社，1994年3月，頁430。

<sup>310</sup> 參閱劉東進，著作權法，中國科學技術出版社，1993年11月，頁188。轉引自連哲輝，前揭文，頁119。

<sup>311</sup> 參閱張平，知識產權法詳論，北京大學出版社，1994年7月，頁375。

條第一款、第二款實際上均為播放權的內容，區分為二款並無實益。

而播放，包括節目的同時轉播與錄製後的播放，因此廣播機構的播放權涵蓋了授權或禁止他人同時轉播及重播的權利<sup>312</sup>。至於要有償或無償授權他人播放，則由廣播機構自行決定、磋商。

## （二）複製發行權

廣播電台、電視台對於其製作的廣播電視節目，依著作權法第四十二條第三款規定，享有授權或禁止他人複製的權利。此處的複製從文義上解釋，係指對已錄製（固定）的廣播電視節目進行翻錄、翻拍。在此解釋下，對實況轉播的現場節目進行錄製（固定）是否即不需要廣播機構的授權，則有疑問。有以為廣播電視節目的固定權亦為廣播機構的基本權利之一，且複製與固定的概念雖有別，但複製的前提為節目之固定，所以在解釋上，此處的複製應擴大及於固定的概念，較為妥當<sup>313</sup>。

至於發行權，解釋上應相當於散布權的概念，已於前揭錄音錄像製作人的發行權中敘述。亦即，廣播電台、電視台享有以出售、出租或其他散發的方式，向公眾提供相當數量廣播電視節目的複製物的權利。

由於中共對於音像製品的管理採取許可制度，因此廣播電台、電視台授權複製及發行廣播電視節目的對象，均限於經許可設立的音像出版單位，其他單位及個人不得為之。

因第四十二條第一項第三款規定將「複製」「發行」二用語相連接，在實務上即認為須他人未經授權而兼有複製及發行之情事，方成立侵權行為。此與前揭錄音錄像製作人的複製發行權有相同的疏誤。

## 二、廣播機構的其他權利

### （一）不經著作權人許可，使用其作品的權利（法定許可）

依中共著作權法第四十條第二項的規定，廣播電台、電視台使用他人已發表的作品製作廣播、電視節目，除非著作權人有特別聲明不許使用，廣播電台、電視台可不經著作權人的許可使用其作品，但應按照規定支付報酬。此為廣播機構基於法定許可使用而享有的權利。

<sup>312</sup> 參閱江建名，著作權法專論，中國科學技術大學出版社，1994年3月，頁431；吳漢東主編，知識產權法新論，湖北人民出版社，1995年10月，頁157。

<sup>313</sup> 參閱連哲輝，前揭文，頁121。

## **(二) 不經著作權人、表演人、錄音製作者許可， 非營利性播放已經出版的錄音製品的權利**

著作權法第四十三條規定，廣播電台、電視台非營利性播放已經出版的錄音製品，可以不經著作權人、表演人、錄音製作者許可，亦不須向其支付報酬。

### **參、廣播機構權利的存續期間**

廣播機構對其製作的廣播電視節目所享有的播放權、複製發行權的保護期間為五十年，以該節目首次播放時起算，截止於該節目首次播放後的第五十年的十二月三十一日（著作權法第四十二條第二項）。

### **肆、廣播機構權利的限制**

大陸著作權法對著作人權利的限制，大致可分為法定許可使用、強制許可使用及合理使用。關於廣播機構權利，僅有合理使用之限制。

中共著作權法對於著作權之合理使用，規定於第二十二條第一項，係採列舉的方式。而對廣播機構權利的合理使用，依著作權法第二十二條第二項規定，適用第一項所列舉有關著作權之合理使用類型。其雖規定為「適用」，但由於廣播機構的權利範圍較小，其中有些合理使用的態樣性質上並不適用於廣播機構。而對廣播機構的權利得主張合理使用的情形，約有下列幾種：

#### **1. 為個人學習、研究或者欣賞，使用廣播機構已經 播放的廣播電視節目。**

此即為「個人使用」原則，限於使用者個人（不超過家庭範圍），非營利目的的使用。所謂的使用，即為對廣播電視節目複（錄）製及播放的行為。

#### **2. 為介紹、評論某一作品或者說明某一問題，在作 品中適當引用廣播機構已播放的廣播電視節目。**

所謂的「適當」引用，所引用部份不能構成廣播電視節目的主要部份或者實質部份，亦不得損害被引用廣播機構的利益（參見實施條例第二十七條第二、三款）。

#### **3. 為報導時事新聞，在廣播、電視節目或者新聞記 錄影片中引用其他廣播機構已經播放之廣播電**

## 視節目。

本款的時事報導，須在符合新聞報導目的的範圍內，不可避免地再現其他廣播機構已經發表的廣播電視節目，始構成合理使用（實施條例第二十八條）。

### 4. 廣播電台、電視台播放其他廣播電台、電視台已經發表的社論、評論員文章。

在大陸，廣播電台、電視台等傳播媒體被定位為國家宣傳之工具，因此社論及評論員文章基本上具有濃厚政令宣導作用，故規定得由其他媒體自由刊登或播放，此凸顯出大陸社會主義的立法色彩<sup>314</sup>。

### 5. 廣播電台、電視台播放在公眾集會上發表之講話，但作者聲明不許播放的除外。

### 6. 為學校課堂教學或者科學研究，少量複製已經發表的廣播電視節目，供教學或者科研人員使用，但不得出版發行。

### 7. 國家機關為執行公務使用已發表的廣播電視節目。

### 8. 圖書館、檔案館、紀念館、博物館、美術館等為陳列或者保存版本需要，複製本館收藏的廣播電視節目。

（第五、六、七、八點，其要件及限制請參閱前揭錄音錄像製作人及表演人權利限制的敘述。）

## 伍、廣播機構權利侵害之救濟

大陸關於著作權（鄰接權）的侵害，依具體情事，有民事、行政及刑事責任，分別規定於著作權法與刑法，此已於表演人權利侵害救濟一節中概述。而關於廣播機構權利的侵害，有以下幾種情形：

---

<sup>314</sup> 連哲輝，前揭文，頁127。

## 民事、行政責任：

未經廣播電台、電視台的許可，複製發行其製作的廣播電視節目，依大陸著作權法第四十六條第六款規定，侵權者除須負一定的民事責任（如停止侵害、消除影響、公開賠禮道歉、賠償損失）外並得由行政機關科予行政處罰，如警告、責令停止製作發行、沒收非法所得、沒收侵權複製品與製作設備及罰款，罰款額為一萬至十萬元或者總定價的二至五倍（實施條例第五十條、第五十一條第二款）。

而未經廣播電台、電視台的許可，擅自播放其製作的廣播電視節目，侵權人僅有民事責任（著作權法第四十五條第八款）。

## 陸、小結

大陸現行著作權法關於表演人、錄音錄像製作人、廣播機構權利的規定，相較於關於著作鄰接權保護的 TRIPS、世界智慧財產權組織的表演與錄音物公約（WPPT）及其他先進國家的規定，其保護的範圍及程度均遠不及於。如表演人在財產權方面，僅享有現場表演的固定權及公開播送權，而無重製權、散布權、出租權等，對於現場表演的固定權，更附加營利目的的限制，使得只要非營利目的所為的錄製，即不須得到表演人同意。在錄音錄像製作人的權利方面，僅有複製發行權及範圍狹隘的播放權（或報酬請求權）。在廣播機構方面，僅有複製發行權與播放權。此等或許與大陸的社會主義意識型態有關。

但大陸近年來經濟成長快速，並積極參與多項保護智慧財產權的組織及公約。大陸為世界智慧財產權組織的一員，並即將加入世界貿易組織，為因應世界智慧財產權組織的表演與錄音物公約（WPPT）及符合 TRIPS 的相關規範，已展開修改國內著作權法的工作。屆時，大陸鄰接權保護的規定預期將更為完整，並符合國際保護趨勢。

## 第四節、美國著作權法對於廣播機構之保護

由於科技技術進步的呈現，首先必須說明的是，諸如錄音物、電影動畫和廣播節目都是在美國固有以著作人為權利主體之制度建立之後才產生的，因而有關於鄰接權之概念，就廣播機構之權利而言，對於美國之著作權法蓋以作者權為主之制度的發展演進下，美國所面臨的挑戰與調整也為之更大，而在觀念的形成上也與德國歐洲有所不同。

### 壹、鄰接權之問題

美國的制度基本上是認為作者個人之著作乃是其人格化的具體表現，而新聞媒介與大眾播送系統節目之著作作品的原創作者乃大多是公司僱主，因此除非該廣播機構循著著作人權利制度中之高度創作的藝術活動之水平，否則其無法呈現任何著作權，而僅是在於公共利益與政治妥協範圍內。基於第 110 條以下各項權利限制而可以主張其廣播機構之合理使用權利以外，美國並未獨立立法在著作權法或是相關法典中，保護與賦與 (vest) 任何廣播機構鄰接權。而美國法律制度之獨立於世界上其它主要鄰接權制度之外而不在其法律當中規定防止他人固著之權利、直接播送或公開廣播之權利或防止他人再播送 (Rebroadcasting) 之權利以及重製權等。而這其中最主要之原因乃在於美國並非保護相關鄰接權之羅馬公約之簽約國之故<sup>315</sup>。

職是，由於美國之著作權法僅保護原創性之著作，在該「原創作必須已經固著於現在已知或將來可能發展之有形表現媒介」，他人藉該表現媒介得以感知、重製或傳播該著作，不論直接或經由機械或裝置之輔助皆可<sup>316</sup>。

一項廣播著作要成為著作權法保護之客體著作物，則其必須符合完成第 101 條所定義之固著形式，要之，該廣播必須已相當穩定地具體化於重製物或錄製物，以供於非短暫之存續期間內感知、重製或播送。否則，各項節目或是廣播、電視之現場節目如未經固著則僅能倚靠傳統各州之習慣法加以保護了。因此，根據七六年法案，固著之概念的認定與解釋是非常重要的。它不僅決定了一項廣播節目是否可受到著作權法保護，其亦代表著聯邦著作權法與各州習慣法保護之分野。所以，即興表演或是未同步錄製之廣播節目便不適格接受聯邦法案之保護了<sup>317</sup>。

### 貳、著作人制度的保護主義

根據第 101 條固著定義之後段解釋，廣播電視節目之製作人可享有著作權之保護，只要其將現場向大眾播放 (live broadcasts) 之節目與該廣播時段同時

<sup>315</sup> See Dittrich, The Practical Application of the Rome Convention, 26 Bull. Copyright socy. USA 287(1979).

<sup>316</sup> 1976 Copyright Act§102(a).

<sup>317</sup> House Report, 52.

演出加以固著，則其可符合由聲音、影像或其二者組成之著作，若其播送之同時將該著作予以固著者之立法目的，從而，其播送視為已「固著」。根據前述法理，如果著作權人在播放的同時亦將其節目固著於一項拷貝或是錄音物，則特定的個人除非其經由著作權法第 110 條以下之例外規定取得合理使用權或是經過契約授權，否則任何人不得將該現場播送節目任意轉播或錄製下來。

值得注意的是，受著作權保護之現場廣播節目僅限於那些經由播送的節目。結果是，一個演員、歌星或是音樂家的表演雖然其表演之時經由同步製作方式固著，如其未予以播送，則該表演人將無權根據著作權法對觀眾主張權利，僅能依賴各州傳統之習慣法保護個人之權利。當然，在著作人權利為主之保護制度下，該項現場公開「表演」如果已經固著之手續，則該著作物之著作權人則可以享有對觀眾、聽眾主張該項表演權而據以排除他人之侵權行為。

總之，美國著作權法第 301 條容許各州對於未經製片、剪輯、編著加以任何法定形式固著完成之廣播、電視各項節目加以立法保護。重點之分際在於，該項廣電節目即使是現場播放，如果在同時廣播電視機構亦經由著作人之授權加以錄製下來的話，則該節目即當然符合聯邦著作權法之立法目的，因而排除州之立法規範，據以逕用聯邦之著作權法論其權利。要之，聯邦之著作權法並不直接賦與或規範以廣播機構為權利主體之鄰接權，而是在著作權人之體制下。首先，確定該節目必先符合 102 條之著作權標的，再根據同法第 201 條決定著作權之歸屬，在美國實際上，真實世界裡的著作權歸屬，往往因為契約行為即已決定該著作權之歸屬，如廣播電視節目之現場播放是一種即與的演講、訪問或演唱，除非契約另有約定，其固著權應是屬於所有共同參與該節目之人，則該節目之完成應屬於參與之人共享之著作成果而非廣電機構主體。

美國司法對於未經固著之現場播送節目之矛盾乃在於對於原創作者之真實地位的舉証困難的原因所致。美國認為這是一種固有的困難（inherent difficulty）<sup>318</sup>。因為被告之違法行為本身將會成為原告所可主張之「鄰接權」的唯一証據<sup>319</sup>。舉例來說，當一個節目聽眾或觀眾在未經授權下，以錄音或錄影之方式，將現場播送節目錄下來，則該錄音錄影帶便成了無可反駁之原創証明與侵權之証據。但有時，係稱侵權人只不過是反應或拷貝某些廣播節目之文字內容，此時，缺乏參與者之直接証明或是現場場景，則該“重製物”自難以反應原創作者之真實演出和著作之內容，而僅剩下概念表達了。

就美國廣播機構之權利限制而言，由於廣播業者與觀眾之接收行為皆涵蓋在前述文中所載之“表演”定義中，所以根據七六年著作權法第 101 條，廣播機構與廣播媒介體之公開表演是包括將節目播送給大眾之行為。

### 參、廣播機構之權利限制

聯邦著作權法第 111(8)條先定義，廣電機構之原播送（Primary transmission）係指以被播送設備向公眾所為之播送，而其訊號經二次播送服務接收並被進一步播送者，無論其演出或展示係於何處或何時被第一次播送；而二

<sup>318</sup> Estate of Hemingway v. Random House, Inc., 23 N.Y.2d 341(1968).

<sup>319</sup> Id.

次播送 (Secondary transmission) 係指與原播送同步，對原播送之進一步播送或與原播送非同步之播送皆屬之。

第 111 條(a)項明文豁免下列五種特定二次播送之轉播行為使之無須負擔任何責任：

- (1) 經由旅館、公寓或類似場所操控管理，將經聯邦通訊委員會 (Federal Communication Commission) 授權之廣電單位所播送之訊號完全免費播送至住宿該等機構之顧客或住戶。
- (2) 第 110(2) 所列舉之教學性質播放 (Instructional broadcasts)。
- (3) 被動之載波臺 (carrier) 所為，未對原播送之內容控制或做選擇，且其有關該二次播送之行為僅包含對其他使用者提供線路 (wires) 電纜 (cables)、或其他傳播頻道而已。
- (4) 該二次播送係由衛星電台依第 119 條法定授權所為以供私人家庭觀看者。
- (5) 由政府或其他非營利組織所為，基於提昇 (boost) 訊號之接收便於普及地方大眾接收節目之二次播送。

此外，第 118 條更明文限制，非戲劇性音樂著作權人之排他權不及於一公共播送事業或為非商業性教育播送之電台所為之播送，以及為播送目的所進行之重製行為。

## 肆、廣播電視節目著作之侵害與救濟

根據第 501 (c) 條規定，電視台擁有著作權或其他授權而播送或表演相同版本之著作，基於救濟之目的，則電視台應被視法律上之權利人或受益人，而得享有對非法播送者提起訴訟之權利。同條文 (d) 項，基於相同法理下，廣播電台之原播送者以及播放於該服務地區之廣播電台對於非法之有線系統之二次播送亦享有請求著作權法上救濟之權利。

## 第五節、英國著作權法對於廣播機構之保護

英國法對於廣播、有線電視節目是以一般著作權的規定加以保護，並未如表演人權利另設章節加以規定。所以關於廣播機構的保護規定，應回歸到英國著作權、設計、專利法的第一部份。

### 壹、權利主體

#### 一、廣播

英國著作權法第六條對廣播作了以下之定義：以無線電傳送影像聲音或其他訊息，而這個傳送能被公眾合法接收，或者是基於向公眾播送而為之傳送。至於侵害他人廣播、有線電視節目著作權的廣播，不受著作權保護。

對廣播得享有著作權之人，依第九條(2)(b)的規定，係指製作廣播的人，在同步轉播的情形，係指製作原廣播之人。所謂製作廣播的人，指對廣播內容負有責任而傳送廣播節目之人，及與傳送廣播節目之人就傳送為必要安排事宜的提供廣播節目之人。(第六條(3))

#### 二、有線電視節目

英國著作權法第七條(1)對有線電視節目作以下之定義：有線電視，係指包含於有線電視系統的任何事項。而有線電視系統係指全部或主要使用電信系統(而非以無線電)傳送影像、聲音或其他訊息，供二個以上地點的接收(不論是同步或非同步接收)或向公眾播送的服務。另外，第七條(2)負面表列五種情形，排除於上述有線電視系統的定義外。對於第七條(2)的排除規定，國務院得以法規命令的方式增減之，但應訂定適當之過渡條款。(第七條(3)(4))

至於接收或同步轉播廣播的有線電視節目，或是侵害他人廣播、有線電視節目著作權的有線電視節目，不受著作權保護。(第七條(6))  
而有線電視節目的著作權人，依第九條(2)(c)規定，係指提供有線電視系統服務之人。

### 貳、廣播機構的權利

英國著作權法將著作權人權利的侵害類型，分為主要侵害(infringement)與第二次侵害(secondary infringement)。主要侵害規定於著作權法第十六條至第二十一條；第二次侵害規定於著作權法第二十二條至第二十六條。其中關於廣播機構的權利，有以下幾種情形：

#### 一、重製權

##### (一) 主要侵害

著作的重製是各類著作的著作權限制的行為。而廣播、有線電視節目的重製

(copying), 包括將構成該廣播或有線電視節目全部或主要部份的影像予以攝影的行為 (making a photograph) (第十七條 (4))。

此處所指的重製, 包括為其他使用目的 (some other use of the work) 短暫或偶然地重製著作的情形。(第十七條 (6))

## (二) 第二次侵害

### 1、違法重製物的輸入

明知或可得而知為違法重製物, 非基於個人或家庭使用的目的, 未經著作權人授權而輸入英國者。(第二十二條)

### 2、違法重製物的持有、交易

明知或可得而知為違法重製物, 未經著作權人授權, 而 (a) 營利持有, (b) 銷售或出租, 或為銷售出租而提供或陳列, (c) 為營利而公開展示或散布, (d) 非營利散布, 但已達損害著作權人權益的程度。(第二十三條)

### 3、提供製造違法重製物的方法

明知或可得而知係供製造違法重製物而設計改良之物, 未經著作權人授權, 而 (a) 製造, (b) 輸入英國, (c) 營利持有, (d) 銷售或出租, 或為銷售出租而提供或陳列。

未經著作權人授權, 明知或可得而知在英國或其他地方透過接收傳訊的方法將製造出違法重製物, 仍以電信系統 (不包括以廣播或有線電視系統的方式) 傳送著作。(第二十四條)

## 二、向公眾散布著作重製物 (issue of copies to the public)

向公眾散布著作重製物的行為, 係各類著作的著作權限制的行為。而所謂向公眾散布著作重製物, 係指將未曾流通的著作重製物在英國或其他地方予以流通, 而非指 (a) 各該重製物後續的散布、銷售、出租、出借或 (b) 各該重製物後續的輸入英國。(第十八條)

## 三、公開上映、播放 (showing or playing in public)

### (一) 主要侵害

公開上映或播放著作, 是錄音物、電影著作、廣播和有線電視節目著作權所限制的行為。(第十九條 (3))

以接收電子傳輸影像聲音的裝置為公開上映或播放, 致侵害著作權者, 發送該影像聲音之人不負侵害責任。(第十九條 (4))

### (二) 第二次侵害

提供非法上映或播放所使用的工具 (第二十六條):

透過播放錄音物、上映電影、接收電子傳輸聲音影像的裝置，為著作的公開上映或播放，致侵害著作權時，下列人等亦負侵害著作權之責。

A、(a) 明知或可得而知該裝置可能用於侵害著作權，或 (b) 在公開上映或播放的情形下，依該裝置的通常使用，依合理判斷，其不相信該裝置不會被用來侵害著作權，而仍提供該裝置或其任何主要部份之人。

B、明知或可得而知某裝置可能用於侵害著作權，而仍同意他人攜入其場所的場所占有人。

C、明知或可得而知所提供的錄音或電影著作重製物或直接、間接從該重製物製造之重製物，可能用於侵害著作權者，仍提供該重製物之人。

#### 四、廣播或以有線電視播送(broadcasting or inclusion in a cable programme )

以廣播或有線電視播送，是 (a) 文學、戲劇、音樂、美術著作，(b) 錄音物、電影著作，(c) 廣播或有線電視節目著作權限制的行為。(第二十條)

#### 參、權利的例外與限制

廣播機構權利的例外與限制，適用一般著作權權利限制的規定(規定於著作權法第三章)。其中第六十八條至第七十五條係專門針對廣播、有線電視節目的利用所作的規定。

#### 肆、保護期間

廣播、有線電視節目所享有的著作權，於廣播製作完成、有線電視節目納入有線電視系統當年的年底起算至第五十年的年底屆滿。重播的廣播、有線電視節目的著作權，與原廣播、原有線電視節目的著作權同時屆滿。(第十四條)

## 第四篇、 立法建議

### 第一章、關於錄音物製作人之修法建議

#### 一、 錄音物製作人條文修正總說明

1. 建議納入鄰接權制度，另立【鄰接權保護】專章
2. 建議增列第四章第二節，做為「錄音物製作人保護」專節。
3. 本修正草案以 TRIPs 和 WPPT 的保護標準，做為立法依據
4. 盡量維持現行法對於錄音著作之保護標準，但修正過於擴張之保護
5. 錄音物製作人之權利內容：
  - a. 重製權
  - b. [關於散布權之納入？](#)
  - c. 出租權
  - d. 公眾提供權
  - e. [關於公開播送與公開演出報酬請求權之納入？](#)
  - f. 刪除錄音物製作人之改作權與編輯權
6. 由於對錄音物製作人之保護，主要在保障其投資之回收，因此修正後的錄音物製作人不宜再享有人格權。

## 二、錄音物製作人保護之修正條文

修正條文	現行條文	說明
1. 刪除第五條第八「錄音著作」之規定。	第五條、本法屬稱著作， 例示如下： 八、錄音著作	1. 將原來著作權法中對於錄音著作之保護，納入鄰接權專章，移置於四章第二節以下。
第二十九條、 著作人專有出租其 <u>電腦程式</u> 著作之權利。  附含於貨物、機器或設備之電腦程式著作重製物，隨同貨物、機器或設備合法出租且非該項出租之主要標的物者，不適用 <u>前項</u> 之規定。	第二十九條、 著作人專有出租其著作之權利。但表演不適用之。	1. 本條係參考 TRIPs 第十一條、WPPT 第七條第一項第一款規定，賦予電腦程式著作出租權及其例外規定。 2. 關於錄音物製作人之出租權，則另移至鄰接權專章、第二節「錄音物製作人之權利」中。 3. 理由： 立法者的原意是打算根據 TRIPs 相關規定，只賦予「電腦程式著作」和「錄音著作」的著作人享有出租權而已；此外並認為國內關於視聽著作出租的情形，應已符合 TRIPs 第十一條第二句之規定，所以也不打算賦予「視聽著作」的著作人享有出租權。然而此一立法原意，經由現行法第二十九條及第六十條之立法方式 <sup>320</sup> ，卻會意外地擴張到所有著作類型的著作人都可能主張其出租權受到侵害，而不是依第八十七條第二款加以處理 <sup>321</sup> 。在我國，由於違反二十九條和八十七條第二款，分別有三、兩年不同的罰則，影響人民至巨；再者，縱使如最新通過之「WIPO 著作權條約」、「WIPO 表演及錄音物條約」也沒有廣泛的賦予一般著作人出租權，故國內目前並無必要在「出租權」保護方面，

<sup>320</sup> 現行著作法對於出租權的立法方式是：先以第二十九條賦予所有著作人享有出租權，然後再以六十條第一項第一句之規定排除著作人對合法重製物所有人之出租權，最後再以六十條第一項但書規定賦予錄音及電腦程式著作出租權。

<sup>321</sup> 例如，甲購自乙違反真品平行輸入規定之錄影帶一份，置於店內出租。實務見解認為，由於違反第八十七條第四款規定，視為侵害著作權，因此該錄影帶為侵害著作權之物（非屬合法重製物），甲自難享有六十條第一項之權利，而有違反第二十九條之出租權。（Vgl. 高等法院 87 年上易字 6334 號刑事判決）

修正條文	現行條文	說明
		如此高於國際之保護標準。 4. 故建議參考 TRIPs 第十一條、WCT 第七條之立法方式。
第三十四條、 攝影、視聽著作之 著作財產權，存續 至著作公開發表後 五十年。前項但書 之規定，於前項準 用之。	第三十四條、 攝影、視聽、 <u>錄音</u> 、 <u>電腦程式</u> 及 <u>表演</u> 之著 作財產權，存續至著 作公開發表後五十 年。前項但書之規 定，於前項準用之。	1. 關於 <u>電腦程式</u> 著作之保護期間，回 歸一著作之保護期間，不另為規 定。 2. 關於 <u>錄音</u> 著作之保護期間，在納入 鄰接權制度後，不宜再與「著作財 產權之存續期間」同列，故移置第 四章第二節之「錄音物製作人保 護」。 3. 關於 <u>表演</u> 之保護期間，在納入鄰 接權制度後，不宜再與「著作財產 權之存續期間」同列，故移置第四 章第三節之「表演人保護」。
<del>第六十條</del> 刪除現行著作權法第六 十條之規定。	第六十條、 合法重製物之所有人，得出 租該重製物。但錄音及電腦程 式著作之重製物，不適用之。  附含於貨物、機器或設備之 電腦程式著作重製物，隨同貨 物、機器或設備合法出租且非 該項出租之主要標的物者，不 適用前項但書之規定。	1. 刪除第六十條第一項之規定，理 由如前述。 2. 第六十條第二項之規定，隨同移 置第二十九條第二項。 3. 移除第六十條之結果，可以還原 「著作財產權限制」是基於公益 所為豁免之目的。
第六十九條、(強制授權)  錄有音樂著作之銷售用 <u>錄音物</u> 發行滿六個月，欲 利用該音樂著作錄製其 他銷售用 <u>錄音物</u> 者，經主 管機關申請強制授 權，……………。	第六十九條、  錄有音樂著作之銷售用錄音 著作發行滿六個月，欲利用 該音樂著作錄製其他銷售用 錄音著作，經主管機關申 請強制授權，……………。	1. 配合刪除現行著作權法第五條 第八款「錄音著作」之規定，改 稱為錄音物。
第七十條、(強制授權)  依前條規定利用音樂著 作者，不得將其 <u>錄音物</u> 之 重製物銷售至中華民國 管轄區域外。	第七十條、  依前條規定利用音樂著作 者，不得將其錄音著作之重 製物銷售至中華民國管轄區 域外。	1. 配合刪除現行著作權法第五條 第八款「錄音著作」之規定，改 稱為錄音物。
第四章 第一節 製版權	第四章 製版權	1. 為建立鄰接權專章，爰配合將第 四章製版權，依序改為第四章第 一節。
第四章 第二節 錄音物製作		1. 增加第四章第二節。

修正條文	現行條文	說明
人之保護		2. 本節係提供錄音物製作人之保護。
<p><b>S錄音物製作人之定義：</b>  <b>(建議在第三條第一項的定義中，增列第十四之一款或是第二之一款)</b></p> <p>係指對聲音之首次固著，發起提議並負擔風險責任之人。</p>		<p>1. 本條新增</p> <p>2. 參考 WPPT 第二條 (f) 款。</p>
<p>八十條之一、(重製權)</p> <p>錄音物製作人專有重製其錄音物之權利。</p>		<p>1. 本條新增。</p> <p>2. 本條參考 TRIPs 第十四條第二項、WPPT 第十一條，並配合現行著作權法第二十二條「重製權」規定，而為增訂。</p>
<p>八十條之二、(散布權)</p> <p>(A)案：---- (不規定)  (B)案：錄音物製作人專有以銷售或其他移轉所有權方式、(在...境內)向公眾提供錄音物原件或其重製物之權利。</p>		<p>1. 本條新增。</p> <p>2. (A)案係維持現行著作權法舊制，蓋 TRIPs 並未提供散布權的保護，再加上 WPPT 截至目前為止尚未生效<sup>322</sup>，故我國著作權法亦未明文承認散布權。</p> <p>2. (B)案本條係參考 WPPT 第十二條第一項之規定。</p> <p>3. 由於 WPPT 第十二條第二項對於散布權的耗盡係委由各國內法決定。因此若採取 (B) 案，則此時必須一併考慮散布權耗盡的範圍，以及修正著作權法第八十七條之相關規定。</p>
<p>八十條之三、(出租權)</p> <p>錄音物製作人專有出租其錄音物之權利。</p>		<p>1. 本條新增。</p> <p>2. 參考 TRIPs 第十四條第四項第一句、WPPT 第十三條第一項、以及我國著作權法第六十條規定而為修正。</p>

<sup>322</sup> 依 WPPT 第二十九條之規定，本條約應有三十個國家批准後才會生效。但截至 2001 年 4 月 15 日為止，WPPT 的簽約國數是 51 個國家，批准國數 22 個國家，故仍尚未生效；

<http://www.wipo.org/treaties/docs/english/u-page31.doc>

修正條文	現行條文	說明
<p>八十條之四、(公眾提供權)</p> <p>錄音物製作人專有以有線或無線方式，對公眾提供其錄音物，使公眾中之成員得於其個別選定之時間或地點接觸利用之權利。</p>		<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 本條新增</li> <li>2. 參考 WPPT 第十四條而為規定。</li> <li>3. (作者註:另外依 WPPT 第十五條規定，表演人和錄音物製作人對基於商業目的所發行之錄音物或其重製物，得享有「廣播及公開傳播」的報酬請求權。但由於本條不具強制性，故暫不擬列入。)</li> </ol>
<p>第八十條之五、(權利存續期間)</p> <p>錄音物製作人之保護期間，存續至錄音物公開發表後五十年，但如果錄音物自固著後五十年內未公開發表者，則存續至固著時起五十年。</p>		<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 本條新增</li> <li>2. 本條係參考 WPPT 第十七條第二項、以及我國著作權法第三十四條之規定。</li> </ol>
<p>§§…。(其他準用之規定)</p> <p>……，於表演人、錄音物製作人準用之。</p>		<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 準用著作權保護之相關規定。</li> <li>2. 關於錄音物製作人準用著作權相關規定部分，並不適於單獨處理，擬與其他鄰接權的保護做共同規定。<u>故此一條文順序仍有變動。</u></li> </ol>

## 第二章、關於表演人保護之立法建議

### 一、表演人保護條文修正總說明

1. 建議納入鄰接權制度，另立【鄰接權保護】專章。
2. 建議增列第四章第三節，做為「表演人保護」專節。
3. 本修正草案以 TRIPs 和 WPPT 的保護標準，做為立法依據。
4. 現行著作權法對於表演人之保護標準，顯然高於 TRIPs 和 WPPT 的規定，原則上本修正草案仍盡量維持現行法之保護標準，只做局部修正。
5. 關於表演人人格權之保護：
  - (1) 姓名表示權
  - (2) 禁止扭曲權
6. 關於表演人財產權之保護：

參考國際條約，對於表演人的保護分別成「未固著之表演」與「已固著之表演」二大類。

  - (1) 表演人對「未固著之表演」專有，
    - a. 重製權
    - b. 公開傳播權（依著作權法部分條文修正草案（第二稿）內容包括公開播送、對公眾提供權）
    - c. 公開演出權
  - (2) 表演人對「已固著之表演」，
    - a. 重製權
    - [b. 關於散布權之納入？](#)
    - [c. 關於出租權之納入？](#)
    - d. 公眾提供權
    - [e. 關於公開播送與公開演出報酬請求權之納入？](#)

## 二、 表演人保護之修正條文

修正條文	現行條文	說明
七條之一： 刪除	七條之一： <u>表演人對既有著作之表演，以獨立之著作保護之。</u> <u>表演之保護，對原著作之著作權不生影響。</u>	1. 刪除第七之一條 2. 以下關於表演人之保護，全部移置第四章第三節之「表演人保護」專節。
二十二條第二項： 刪除	二十二條第二項： <u>著作人專有以錄音、錄影或攝影重製其表演之權利。</u>	1. 刪除二十二條第二項
二十四條： 著作人專有公開播送權。	二十四條： 著作人專有公開播送權。 <u>但將表演重製或公開播送後再公開播送者，不在此限。</u>	1. 刪除二十四條但書
二十六條第二項： 刪除	二十六條第二項： <u>著作人專有以擴音器或其他器材公開演出其表演之權利。但將表演重製或公開播送後再以擴音器或其他器材公開演出者，不在此限。</u>	1 刪除二十六條第二項
二十八條： 著作人專有將其著作改作成衍生著作或編輯成編輯著作之權利。	二十八條： 著作人專有將其著作改作成衍生著作或編輯成編輯著作之權利。 <u>但表演不適用之。</u>	1. 刪除二十八條但書
二十九條： 著作人專有出租其著作之權利。	二十九條： 著作人專有出租	1. 刪除二十九條但書

修正條文	現行條文	說明
	其著作之權利。 <u>但表演不適用之。</u>	
<p>三十四條： 攝影、視聽之著作財產權存續至著作公開發表後五十年。 前條但書規定，於前項準用之。</p>	<p>三十四條： 攝影、視聽、<u>錄音、電腦程式及表演</u>之著作財產權存續至著作公開發表後五十年。 前條但書規定，於前項準用之。</p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 電腦程式著作將回歸一般著作保護期間。</li> <li>2. 錄音著作之保護期間，移置第四章第二節「錄音物製作人保護」專節。</li> <li>3. 表演之保護期間，亦將移置第四章第三節「表演人保護」專節。</li> </ol>
<p><u>第四章 第三節 表演人之保護</u></p>		<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 增列第四章第三節。</li> <li>2. 本節係提供表演人之保護。</li> </ol>
<p><u>表演之定義：不予定義（因為在表演人的定義中，已經對表演的概念併同說明）</u></p> <p><u>§表演人之定義：建議在第三條第一項的定義中，增列第十四之二款或是第二之二款）</u></p> <p>（甲案）係指演員、歌唱家、音樂家、舞蹈家和其他以演出、唱歌、演講、朗誦、彈奏、闡釋或以其他方式表演著作或民俗作品之人。</p> <p>（乙案）演員、舞蹈家、演奏家、歌手等其他實際表演之人、包括導演或指揮表演之人』（參考日本著作權法§2 I ④）</p> <p>（丙案）係指演員、歌唱家、音樂家、舞蹈家和其他以演出、唱歌、演講、朗誦、彈奏、闡釋或以其他方式表演著作或民俗作品之人；導演及指揮家亦包括在內。</p> <p>（丁案）.....</p>		<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 本條新增</li> <li>2. 甲案係參考 WPPT§2 (a)款之定義。</li> <li>3. 乙案係參考日本立法例§2 I ④，其範圍較廣，不限於對著作之表演。若採乙案，則建議參考日本立法例對「表演」一併定義。 （參考日本著作權法§2 I ③表演係指：以戲劇性之方式演出、舞蹈、演奏、歌唱、話藝、朗誦或以其他之方法表演著作物（包含類似此等行為而屬非著作物之演出，其具有藝能之性質者）。）</li> <li>4. 丙案前段參考 WPPT§2 (a)款之定義，後段則參考日本立法明文將導演及指揮包括在內，以杜爭議。</li> </ol>

修正條文	現行條文	說明
<p>§1：(表演人之人格權)</p> <p>表演人對於<u>未固著之表演</u>以及<u>固著在錄音、錄影物或其他平面媒體上之表演</u>，享有第十六、十七條之權利。</p>		<p>1. 本條新增。</p> <p>2. TRIPs 不處理著作人格權的問題(第九條第一項第二句)，所以也沒有處理表演人之<u>人格權</u>保護。</p> <p>3. 本條係參考 WPPT 第五條之規定，並配合現行著作權法第十五條以下關於著作人格權之規定，而為增訂。</p> <p>事實上，WPPT 第五條僅限於對「<u>現場聲音的表演</u>」以及「<u>固著在錄音物上的表演</u>」，才賦予人格權的保護。但考慮到現行法對表演人人格權的保護，遠大於 WPPT 之保護範圍，故予以適度地限縮。</p>
<p>(甲案)：</p> <p>§2：(表演人對其未固著或未廣播之表演，享有<u>重製權</u>、<u>廣播</u>及<u>公開傳播權</u>)</p> <p>表演人對其<u>未固著之表演</u>專有：</p> <p>一、<u>固著於錄音、錄影物或其他平面媒體之權利</u>。</p> <p>二、<u>公開傳播、公開演出之權利。但以該表演未經廣播者為限</u>。</p> <p>3：(表演人對已固著之表演享有<u>重製權</u>)</p>	<p>(乙案)：</p> <p>§2：(表演人之重製權)</p> <p>表演人對其<u>未固著之表演</u>專有<u>固著於錄音、錄影物或其他平面媒體與重製此一固著物之權利</u>。</p> <p>§3：(表演人對其未固著或未廣播之表演，享有<u>公開播送</u>及<u>公開傳</u></p>	<p>1. 本條修訂。</p> <p>2. 參考法條：TRIPs 第十四條第一項、WPPT 第六條，現行著作權法第二十二條第二項。</p> <p>3. <b>甲案</b>：主要參考 WPPT 第六、七條之立法方式。</p> <p>(1) 在重製權方面：WPPT 第六條(ii)之規定，賦予表演人有<u>將未固著之表演固著於錄音物上之權利</u>，還參考現行著作權法第二十二條第二項之規定，包括將表演固著於<u>視聽媒體</u>(如錄影帶)，或固著在<u>其他平面媒體</u>(如照片)之權利。</p> <p>(2) 在廣播權方面：WPPT 第六條(i)之規定，表演人專有將其<u>未固著之表演</u>予以公開播送的權利。<u>但將表演廣播後再廣播者，不在此限</u>(參考 WPPT §6(i)後段；並比較我著</p>

修正條文	現行條文	說明
<p>表演人對<u>固著在錄音、錄影物或其他平面媒體上之表演</u>，專有以任何形式或方法重製之權。</p>	<p><u>播權</u>)</p> <p>表演人對其<u>未固著之表演</u>專有<u>公開傳播、公開演出之權利</u>。但以該表演未經廣播者為限。</p>	<p>作權法 §24 但書規定)。</p> <p>☆ 又此之公開播送，包括聲音或影像的播送（參考 WPPT §2(f) 關於廣播之定義）。</p> <p>(3) 在公開傳播權方面：WPPT 第六條(i)之規定，表演人有將其未固著之表演予以公開傳播之權利。但將表演公開傳播後再公開傳播者，不在此限(WPPT §6(i) 後段；並比較我著作權法 §26II 但書)。</p> <p>甲、又依 WPPT §2(g) 關於公開傳播之定義，<u>僅限於聲音之公開傳播</u>，但是在 TRIPs §14 中，並無此限制。故本修正條文於此亦不以聲音的公開傳播為限。</p> <p>(作者註：但本修正草案條文中關於「公開傳播」之用語，係根據著作權法部分條文修正草案(第二稿)所定義之「公開傳播」=「公開播送」+「對公眾提供」。)</p> <p>(4) <u>乙案</u>：主要係參考 TRIPs 第十四條第一項之規定。</p> <p>i. 將重製權部分合併規定，</p> <p>ii. 參考我著作權法§22 II：表演人專有以錄音、錄影或攝影重製其表演之權利。</p>

修正條文	現行條文	說明
<p>§4：(表演人對已固著之表演享有<u>散布權</u>)</p> <p>(甲案)：………</p> <p>(維持現行著作權法制度，不明文承認出租權。)</p> <p>(乙案)：明文承認表演人之散布權。表演人對固著在錄音、錄影物或其他平面媒體上之表演，專有以銷售或其他移轉所有權之方式、(在…境內)向公眾提供原件或其重製物之權利。</p>		<p>1 (甲案) 係維持現行著作權法舊制，蓋 TRIPs 並未提供散布權的保護，再加上 WPPT 截至目前為止尚未生效，故我國著作權法亦未明文承認散布權。</p> <p>2. (乙案) 係參考 WPPT 第八條第一項之規定。由於 WPPT 第八條第二項對於散布權的耗盡係委由各國內法決定。因此若採取(乙案)，則此時必須一併考慮散布權耗盡的範圍，並同時修正現行著作權法第八十七條之相關規定。</p>
<p>§5：(表演人對已固著之表演享有<u>出租權</u>)</p> <p>表演人專有出租其固著在錄音、錄影物、或其他平面媒體上表演之權利。</p>		<p>1. 本條新增</p> <p>2. TRIPs 第十四條第四項第一句，允許各會員國得以國內法，讓「錄音物上權利人」(例如表演人等)享有出租權。但由於必須以國內法定之，故表演人對於已固著之表演是否享有出租權，於 TRIPs 中尚不具強制性。</p> <p>3. 至於在 WPPT 第九條第一項，則明文賦予表演人對已固著在錄音物上的表演，享有出租其原件或重製物之專屬權。</p> <p>4. 由於 WPPT 至今尚未生效，故對於是否要賦予表演人對於已固著之表演，也享有出租權，得再予斟酌。</p>

修正條文	現行條文	說明
<p>§6：(表演人對已固著之表演享有<u>對公眾提供權</u>)</p> <p>表演人專有以有線或無線方式，對公眾提供其<u>固著在錄音、錄影物、或其他平面媒體上之表演</u>，使公眾中之成員得於其個別選定之時間或地點接觸利用之權利。</p>		<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 本條新增</li> <li>2. 本條係參考 WPPT 第十條之規定而為增定。</li> <li>3. (作者註：另外依 WPPT 第十五條規定，表演人對基於商業目的所發行之錄音物或其重製物，得享有「廣播及公開傳播」的報酬請求權。但由於本條不具強制性，故暫不擬列入。)</li> </ol>

修正條文	現行條文	說明
<p>(甲案):</p> <p>§7;(保護期間) 表演人人格權之保護,準用第十八、二十、二十一條之規定條之規定。</p> <p>表演之財產權存續至<u>表演時、或表演被固著於錄音、錄影物或其他平面媒體時起</u>五十年。</p> <p>§8:(關於共同表演之利用)</p> <p>重製、公開演出或公開傳播合唱團、管弦樂團或各種舞台劇團等之演出時,除必須取得<u>獨奏獨唱者、指揮及導演的同意外</u>,尚須經該表演團體之<u>代表或負責人</u>同意。</p>	<p>(乙案):</p> <p>§7;(保護期間) 表演人人格權之保護,準用第十八至第二十一條之規定條之規定。</p> <p>表演之財產權存續至<u>表演時、或表演被固著於錄音、錄影物或其他平面媒體時起</u>五十年。</p> <p><del>§8:.....</del></p>	<p>1. 本條第一項是關於表演人的<u>人格權保護</u>:依 WPPT 第五條第二項之規定,至少必須與其財產權之保護期間相當,但允許例外的情況存在。至於本條對於表演人人格權存續期間,則準用著作人人格權保護,視同永遠存續。至於永久存續的人格權保護是否太過,則有賴著作權法制的一併檢討。</p> <p>(甲案):關於表演人人格權保護並不準用現行著作權法第十九條之規定,擬就共同表演之利用(本草案第八條),另為規定。又若採甲案,則必須<u>同時排除本草案第九條中,對第四十條之一的準用。</u></p> <p>(乙案)關於表演人人格權之保護,完全準用著作權法第十八至二十一條之相關規定,不就共同表演的部分另為規定。所以並無草案第八條之規定。</p> <p>2. 本條第二項是關於表演人之<u>財產權存續期間</u>,本條主要是參考 TRIPs 第十四條第一項、WPPT 第十七條第一項之規定。</p> <p>3. 草案第八條係參考德國著作權法第八十條之規定:重製、公開演出或公開傳播合唱團、管弦樂團或各種舞台劇團等之演出時,除必須取得<u>獨奏獨唱者、指揮及導演的同意外</u>,尚須經該表演團體所選舉之<u>代表人(董事)</u>同意。若該表演團體未設董事,則由該團體之<u>負責人</u>代其所屬表演人之同意。</p>

修正條文	現行條文	說	明
<p>§9：(其他準用之規定) (甲案)： 第三章第四節第三款「著作財產權之讓與、行使及消滅」、第四款「著作財產權之限制」、<u>第五章「著作權仲介團體與著作權審議及調解委員會」</u>、<u>第六章「權利之侵害與救濟」</u>、<u>第七章「罰則」</u>、第八章「附則」，於表演人、錄音物製作人，準用之。</p>	<p>(乙案)： 三章第四節第三款「著作財產權之讓與、行使及消滅」、第四款「著作財產權之限制」、第八章「附則」，於表演人、錄音物製作人，準用之。 <b>建議應一併修正之條文：</b> <b>第五章「著作或鄰接權仲介團體與著作暨鄰接權審議及調解委員會」：</b> §81：著作財產權人或鄰接權人為行使權利、收受及分配使用報酬，經主管機關許可，得組成著作或鄰接權仲介團體。 §82：主管機關應設置著作暨鄰接權審議及調解委員會，辦理下列事項： 一、第四十七條第四項規定及著作或鄰接權仲介團體所訂定使用報酬率之審議。 二、著作或鄰接權仲介團體與利用人間，對使用報酬爭議之調解。 三、著作權或鄰接權爭議之調解。 四、其他有關著作或鄰接權審議及調解之諮詢。</p>		<p>1. 準用著作權保護之相關規定。 2. (甲案)部分： i. 關於表演人準用著作權相關規定部分，並不適於單獨處理，擬與其他鄰接權的保護做共同規定。故條文順序仍有變動。 ii. 準用各章節的結果，關於 WPPT 第 18 條「技術措施的義務」、第 19 條「權利管利訊息的義務」、第 22 條「回溯保護條款」等，皆一併包含於其中，故不再另為規定。 iii. 第七章有關「罰則」部分，不再另為規定。 iv. WPPT 第 22 條是關於回溯保護之規定。在 WPPT§22 I 要求，對表演人及錄音物製作人之回溯保護，應比照伯恩公約第 18 條之規定回溯保護 50 年。例外的情況是§22 II，亦即對於表演人人格權之保護，可以從 WPPT 在該國生效後才開始保護。 根據此一規定之結果，表演人和錄音物製作人所享有之回溯保護期間應該和著作人所享有之回溯保護期間並無不同。又由於表演人和錄音物製作人在我國著作權法體系中，向來以著作人之資格而受保護，故縱使建立鄰接權制度，關於此二者之回溯保護，作者建議仍可準用現行著作權法第 106 條以下之規定。(至於 WPPT§22 II 例外允許表演人人格權之保護得從條約生效後才開始保護，這對我國向來就以著作人資格保護表演人人格權的情形，作者認為應無特別考慮之必要。) v. 至於因為建立鄰接權制度，而削弱表演人之「公開發表」</p>

修正條文	現行條文	說明
	<p>§83：前條著作暨鄰接權審議及調解委員會之組織規程及有關爭議之調解辦法，由主管機關擬訂，報請行政院核定後發布之。</p> <div style="border: 1px solid black; padding: 5px; margin: 10px 0;"> <p style="text-align: center;"><b>第六章 權利侵害之救濟</b></p> </div> <p>§84：著作人或鄰接權人(或總稱權利人) …</p> <p>§85：侵害著作人或表演人人格權者，負損害賠償責任。…</p> <p>§86：著作人或鄰接權人死亡後，……</p> <p>§87：有下列情形之一者，除本法令有規定外，視為侵害著作權或製版權鄰接權：…</p> <p>一、以侵害著作人或鄰接權人名譽之方法利用其著作或工作成果者。</p> <p>二、明知為侵害著作權或製版權鄰接權之物而散布…</p> <p>三、輸入未經著作財產權人或製版權人鄰</p>	<p>及錄音物製作人之「人格權」、「改作、編輯權」等部分，並不做過渡規定，換言之，從新法生效開始，表演人及錄音物製作人就不再享有該等權利。</p> <p>至於表演人和錄音物製作人新增的「對公眾提供權」部分，參考目前著作權法部分條文修正草案(第二稿)之內容，亦不做過渡規定，因此表演人及錄音物製作人也是從新法生效之後，才享有該等權利。</p> <p>3. (乙案)部分：</p> <p>i. 第五章「著作權仲介團體與著作權審議及調解委員會」，是法律規定得組成仲介團體之人員資格、以及審議及調解委員會之執掌，故直接明文定之。</p> <p>ii. 第六章是規定著作權人及鄰接權人(權利人)之侵害與救濟；主要是考慮第八十七條第四款對鄰接權人是否有適用？</p> <p>iii. 第七章是關於著作權人與鄰接權人之刑罰規定；主要是考慮第九十三條、九十五條對鄰接權人之適用問題。</p> <p>iv. 以此方式，則WPPT第18條有關「技術措施的義務」、以及第19條「權利管利訊息的義務」，應視「著作權法部分條文修正草案」修法確定之後，再一併加以考慮。</p> <p>v. 至於WPPT第22條「回溯保護條款」則已經準用第八章「附則」之規定。</p>

修正條文	現行條文	說明
	<p><u>接權人</u>授權重製之重製物或製版物者。</p> <p>四、未經著作財產權人(或鄰接權人??)同意而輸入著作原件或其重製物。</p> <p>(註：第四款是否要將鄰接權人納入？舊法中的製版權人並不包括此項權利。建議不納入)</p> <p>五、……</p> <p>§87 之一：(本條將隨八十七條第四款納入鄰接權人之保護，而有所變動。)</p> <p>§88：因故意或過失不法侵害他人之著作財產權或製版權鄰接權者，…。</p> <p>§90：</p> <p>I：共同著作之各著作權人對於侵害其著作權者，得各依本章之規定，請求救濟，並得按其應有部分，請求損害賠償。</p> <p>II：前項規定，於因其他關係成立之共有著作財產權人或製版權鄰接權之共有人準用之。</p>	

修正條文	現行條文	說明
<p>§90 之一：</p> <p>I：著作權人或製版權人<del>鄰接權人</del>對輸入或輸出侵害其著作權或製版權<del>鄰接權</del>之物者，得申請海關先予扣押。</p> <p>IV：查扣之物，經申請人取得法院民事確定判決，屬侵害著作權或製版權<del>鄰接權</del>者，……。</p> <p>VI：有下列情形之一者，…</p> <p>一、查扣之物經法院確定判決，不屬侵害著作權或製版權<del>鄰接權</del>之物者。……。</p> <div style="border: 1px solid black; padding: 5px; margin: 10px 0;"> <p style="color: red; text-align: center;">第七章：罰則</p> </div> <p>§91</p> <p>I. 擅自以重製之方法侵害他人著作財產權或<del>鄰接權</del>者，處…..。</p> <p>II. 意圖銷售或出租而擅自以重製之方法侵害他人之著作財產權或<del>鄰接權</del>者，處…..。</p> <p>§92：擅自以公開口述、…之方法侵害他人之著作財產權或<del>鄰接權</del>者，處…..。</p>		

修正條文	現行條文	說明
<p>§93 有下列情形之一者，處二年以下……：</p> <p>一、侵害第十五條至第十七條之著作人或表演人人格權者（本款建議刪除）。</p> <p>§95 有下列情形之一者，處一年以下……：</p> <p>一、違反第十八條之規定者（本項建議刪除）……。</p> <p>二、侵害第七十九條規定之製版權者。</p> <p>（A案）：建議刪除本款；</p> <p>（B案）：保留本款，但此時第九十一條第一、二項對侵害重製權之規範，應加以限縮，排除對製版權人之適用。</p> <p>三、以第八十七條各款方法之一侵害他人製版權鄰接權者。</p> <p>§103: 司法警察官或司法警察對侵害他人之著作權或製版權鄰接權，經告訴、告發者，得依法扣押其侵害物，並移送偵辦。</p>		

### 第三章 關於廣播機構保護之立法建議

雖然第一個簽訂的國際鄰接權條約-"羅馬條約(Rom-Abkommen)"，是以表演人、錄音物製作人與廣播電台的工作成果做為鄰接權的保護客體，但由於參與簽署的國家（至1999年1月1日為止共有58國）不能與伯恩公約的簽約國（至1999年1月1日為止共有136個會員國）相比，因此影響力比較有限。

一直到世界貿易組織於1993年12月5日通過的「與貿易有關之智慧財產權協定(WTO/TRIPs)」第十四條中，又再度重申對表演人、錄音物製作人以及廣播機構等三者之保護。但與表演人、錄音物製作人保護較為不同的是，在TRIPs第十四條第三項第二句特別規定，在符合下列的前提下：只要會員國依伯恩公約之保留規定，對廣播之著作的著作權人提供如前述（即第十四條第三項第一句）之保障者，會員國就可以不必對廣播機構提供之保護。由此可知，關於廣播機構的工作成果保護，在TRIPs的規範中，並不具有絕對的拘束性，而只是一種選擇性的保護權而已。有鑑於此，我國在民國八十六年十二月三十日修正通過，並於八十七年一月二十一日公布生效的新著作權法中，雖主要都是為配合TRIPs的實施與執行所作的修正，但在廣播機構的保護方面，立法者仍做出：「我中華民國著作權法已經對廣播之著作之著作權人提供充分之保障（已經符合TRIPs第十四條第三項第一句之標準），因此自可以依TRIPs第三項第二句之特別規定，不必再對廣播機構提供保護。」的政策決定。

直至1996年12月2-20聯合國世界智慧財產權組織在日內瓦召開的「著作權暨相關權利問題的外交會議」，一共有127個會員國、7個國際間的組織以及76個非政府組織與會<sup>323</sup>。在經過三周的討論之後，終於先通過其中二項條約草案：「WIPO著作權條約」(The WIPO Copyright Treaty, 以下簡稱WCT)和「WIPO表演及錄音物條約」(The WIPO Performances and Phonograms Treaty, 以下簡稱WPPT)。在這兩個最新的國際條約中，與鄰接權保護相關的主要是「WIPO表演及錄音物條約」(WPPT)。但是在WPPT中，只針對對表演人與錄音物製作人之保護加以規範，有關廣播機構之投資保障問題，則並未納入討論。截至目前為止，2001年5月7-11日在日內瓦召開第五次「著作權暨相關權利常設委員會」會議中，除了針對「資料庫保護」外，關於「廣播機構的保護」也是主要議題之一<sup>324</sup>。會議中並有日本、蘇丹等國家提出建議草案，最後並決定有關廣播機構之保護由於涉及複雜的科技問題，將交由秘書處在2001年10月1日之前再徵詢包括美國、歐盟等各方提出建議，做為第六次常設委員會的重要討論議題。至於第六次「著作權暨相關權利常設委員會會議」，則預計在2001/11/26-30在日內瓦舉行<sup>325</sup>。

由此可見，國際上關於廣播機構之保護仍屬討論中之議題，尚未有最終之結論。所以在不違反國際義務的原則下，作者建議我國在廣播機構保護的立法腳步上，可以有多一些的時間觀察國際條約的演變情形，而不急於立法。

---

<sup>323</sup> 參閱WIPO document CRNR/DC/INF.2 (List of Participants),

<http://www.wipo.org/eng/diplconf/distrib/pdf/inf2.pdf>.

<sup>324</sup> SCCR/5/1, <http://www.wipo.org/news/en/index.html> (2001/5/20)

<sup>325</sup> 參閱SCCR/5/2, SCCR/5/3, SCCR/5/4, SCCR/5/6等相關資料, <http://www.wipo.org/news/en/index.html> (2001/9/8)

## 第五篇、附錄

(附錄一) 「錄音物製作人保護」立法比較表：

			TRIPs	WPPT	德國	* 我國	大陸	日本	*美國	英國
權利主體			錄音物製作人	錄音物製作人 (定義：§2 (f) 款)	錄音物製作人	錄音著作著作人	錄音錄像製作者 (實施條例 §6 (5)(6) 款)	錄音物製作人	未規定，僅規定錄音物及音樂錄影物之表演人，錄音物製作人的保護，依一般著作權人之規定適用，除非其取得受著作權保護之錄音物的著作權利，否則法律並不另外保護之(§1101(a)，§201)。	錄音物製作人(錄音著作著作人)，依一般著作權人之規定保護。錄音物製作人係指，負責安排製作錄音物必要事宜之人。 §9 (2) (a)
權利內容	財產權	重製權	§14 II	§11	§85 I	§22	§39	日§96	§106(1)	§17  *另規定重製權第二次侵害的類型 1、違法重製物的輸入(§22) 2、違法重製物的持有、交易(§23) 3、提供製造違法重製物的方法(§24)
		散布權	X	§12	§85 I	X	X	日§97之2	§106(3)	§18 (1)

	TRIPs	WPPT	德國	* 我國	大陸	日本	*美國	英國
出租權 or 出租報酬 請求權	錄音物製作者享有排他出租權 (§14 IV 1); or 若會員國於 1994 年 4 月 15 日以前, 就錄音物之出租, 已經對權利人實施合理的報酬制度者, 則只要該錄音物之商業出租不至於對權利人專屬權構成實質損害者, 即得為制度 (§14 IV 2)。	錄音物製作者享有商業出租其錄音物原件或其重製物之權利, 縱使該錄音物原件或重製物已經獲得製作者之一般或特別授權而散布者, 亦同 (§13 I)。 若締約國在 1994 年 4 月 15 日以前, 在其國內就錄音物出租, 已經對錄音物製作者實施適當報酬者, 則只要該錄音物之商業出租不至於對權利人專屬權構成實質損害者, 即得繼續保留此一制度 (§13 II)。	X	§29, 60 但	X (但依「實施國際著作權條約的規定」 §18、14, 外國錄音製品製作者就其錄音製品複製物有出租權。	日 §97 之 3 專有出租權之期限, 其期間為一年  日 §97 之 3 III 向出租錄音物之業者請求報酬之權利 (出租權消滅後之四十九年)	規範在散布權中之排他權內容中, 包括出租 (rental, lease) 行為 (§106(3))。	§18 (2) 在錄音物的情形, 出租包括在散布權的保護範圍內。
改作權	X	X	X	§28	X	X	衍生著作準備權 (Right to prepare derivative works) (§106(2))	X

	TRIPs	WPPT	德國	* 我國	大陸	日本	*美國	英國
(無形) 公開傳播權	X	<p><b>(共同報酬請求權)</b> 表演人和錄音物製作者，對基於商業目的所發行的錄音物之直接或間接使用有請求支付單次適有報酬之權利（換言之，對利用人而言，只需支付一次使用報酬即足）(§15 I)。</p> <p>規定，係由表演人、或錄音物製作者、或是此二者，向利用人行使此一報酬請求權（此時無報酬請求權的一方，最多只能行使內部的分配請求而已）(§15 II. 1)。</p> <p>如果表演人和錄音物製作者之間欠缺協議，締約國亦可透過國內立法，對雙方應如何分配做出規定(§15 II. 2)。</p> <p>任何締約國，只要通知並將之交存於WIPO主席的前提下，即可以聲明其僅對某些利用有適用本條第一項之規定，或其將以其它方式來限制其適用，或根本不適用這些規定。(亦即，各簽約國得自行決定，要如何運用§15之規定，或甚至決定對商業性錄音物之廣播或公開傳播，都不必對表演人或/與錄音物製作者支付使用報酬) (§15 III)。</p> <p>(§15 IV)：定義網路傳播的「商業目的發行」。</p>	<p><b>(內部的參分配請求權)</b> 對於已公開發行並錄有表演人表演之錄音物，如果錄製在其上的表演被拿來公開再現時，則錄音物製作者對表演人依第 76 II 及 77 所獲得之報酬，得請求參與適當之分配。 (§86)</p>	<p>X公開口述權 (§23) V公開播送權 (§24) X公開上映權 (§25) X公開演出權 (§26)</p>	<p><u>錄音製品</u>： 廣播電台、電視台非營業性播放已經出版的錄音製品，可以不經錄音製作者許可，不向其支付報酬 (§43)。</p> <p><u>依本條反面解釋</u>，大陸學者認為錄音製作者對於基於營業目的而播放已出版錄音製品之廣播電台、電視台有報酬請求權，而不及於許可權。</p> <p><u>錄像製品</u>： 電視台播放他人的錄像，應當取得錄像製作人的許可，並支付報酬。(§44)</p>	<p>日§97 商業用錄音物二次使用費之請求權</p> <p>廣播事業者以及有線廣播事業者，利用商業用錄音物為廣播或有線廣播時（接收該廣播或有線廣播者除外），應支付（限於著作鄰接權之存續期間內）錄音物製作者二次使用費。</p> <p>制度上，表演人與錄音物製作者，兩者權利猶如單一，現實上亦期待二者之費用可以做相同的運用。為此，錄音物製作者之二次使用費之權利以及行使該權利之制度架構，與表演人是完全相同的。事實上即是希望二者能共同行使此權利。</p>	<p>僅限於數位化音頻播送之公開表演(§106(6))。無類似於§114(g)(2)主力與非主力錄音藝術工作者之報酬請求權。</p>	<p>1、公開上映、播放權 (showing or playing in public) (§19 (3))</p> <p><b>*另規定第二次侵害的類型</b> 提供非法上映或播放所使用的工具 (§26)</p> <p>2、以廣播或有線電視系統播送權 (broadcasting or inclusion in a cable programme) (§20)</p>

	TRIPs	WPPT	德國	* 我國	大陸	日本	* 美國	英國
(無形) 對公眾提供權	X	(對公眾提供的 排他專屬權) 錄音物製作人 專有將其錄音 物，以有線電或 無線電方式向公 眾提供，並由公 眾個別選定的時 間或地點，來接 觸(或利用)該 錄音物。(§14)	X	X (修法中)	X	日§96之2 錄音物製作人，對其 錄音物，專有送信可 能化權。	涵蓋在數位化音頻公開播送之法 律意義中 (§1066(6))。	X
人格 權能	X	X	X	<ul style="list-style-type: none"> <li>✓ 公開表示權 (§15)</li> <li>✓ 姓名表示權 (§16)</li> <li>✓ 禁止變更權 (§17)</li> </ul>	X	X 民法上對自然人人 格權之保護為基礎	X	X

	TRIPs	WPPT	德國	* 我國	大陸	日本	* 美國	英國
權利的例外與限制	<p>允許會員國得就錄音物製作人所取得之權利，附加條件、限制或為例外、保留之規定，但前提必須是在羅馬公約許可的範圍內。(§14 VI 1)</p>	<p>允許各締約國以國內法，對表演人權利的限制與例外，與其國內的著作權限制為相同之規定 (§16 I)。</p> <p>各締約國對本條約所賦予權利之限制或例外，必須是屬於特殊情形，不得抵觸表演或錄音物的正常利用，並且不得對表演人或錄音物製作人的合法利益造成不合理的損害 (§16 II)。</p>	<p>除了第六十一條的強制授權外，關於著作權的限制對錄音物製作人都有適用。(§85 III)</p>	<p>第四款關於著作財產權之限制，對錄音物製作人都有適用。</p>	<p>第二十二條第一項所列舉著作權的限制，對於錄音錄像製作者權利的限制一併適用 (§22II)。</p>	<p>依日本著作權法第一百零二條之規定，錄音物製作人準用著作權之限制，惟係以列舉之方式處理 (§102)。</p>	<p>錄音物著作權人受到第114 條以下各條所列舉情況之特別限制。以及其他著作權人在 107 條以下所定之各種限制都有適用。</p>	<p>著作權的合理使用，規定於 Chapter III，對於錄音物製作人均有其適用。</p> <p>其中§66、§67 專門針對錄音物製作人作規定。</p>

	TRIPs	WPPT	德國	* 我國	大陸	日本	*美國	英國
保護期間	表演人和錄音物製作人的保護期間為五十年，自固著時或表演時起，至期間屆滿當年之末日終止 (§14 V)。	本條約關於錄音物製作人之保護期間，存續至錄音物公開發表後五十年，但如果錄音物自固著後五十年內未公開發表者，則存續至固著後五十年。(§17 II)	該權利存續至錄音物發行後五十年；但若是錄音物被允許首次公開再現時早於其發行者，則存續至首次公開再現後五十年；但如果錄音物之製作已經超過五十年，且在此期間內既未被發行，亦未被允許公開再現之利用者，則錄音物製作人之權利經此期間而消滅。(§85 II)	錄音著作著作人人格權部份： 著作人死亡或消滅者，關於其人格權之保護，視同生存或存續 (§18)。  錄音著作著作人財產權部份： 錄音著作之著作財產權存續至著作公開發表後五十年。但著作在創作完成時起算五十年內未公開發表者，其著作財產權存續至創作完成時起五十年 (§34 I, II)。	錄音錄像製作者之複製發行權的保護期間為五十年，截至於該複製品首次出版後的第五十年十二月三十一日。(§39 I)	錄音物製作人之保護期間為聲音首次固定日之翌年起算五十年屆滿。(日§101②)	錄音物著作之著作權人之保護期間，為存續於著作人生存之期間及其死後 70 年 (§302(a))。	錄音物所享有的著作權， (a) 於錄音物錄製完成當年的年底起算至第五十年的年底屆滿； (b) 錄音物於前款期間屆滿前”發表”者，五十年期間自發表當年的年底開始起算。 錄音物經首次發行 (first published)、廣播或以有線電視系統播送時，即屬已”發表”。決定錄音物是否已發表時，任何未經授權行為不列入考量。(§13)
民事責任	X	X	§§96-105  *在德國這部分是屬於著作權與鄰接權之共同規定)	與一般著作人之規定一樣。	列舉規定於§45 (民事責任) 及 §46 (民事責任，得併科行政處罰) (*這部分是屬於著作權與鄰接權之共同規定)	同表演人所載著作鄰接權人之相關權利侵害規定。立法方式是以著作權與著作鄰接權共同規定之方式處理。	與一般著作權人之規定一樣。	§96-100 此部份為一般著作權的規定。  (錄音物受到一般著作權的保護，在民事救濟方面，並未有別於其他著作權的特別規定。)

	TRIPs	WPPT	德國	* 我國	大陸	日本	*美國	英國
刑罰規定	X	X	<p>§108 I：在非屬'法律許可的.情況下，若為經權利人同意而為下列各款行為之一者，處三年以下有期徒刑或併科罰金：……. . . .</p> <p><u>Nr. 5</u>:違反第八十五條之規定，利用錄音物者。</p> <p>§108 II：前項之未遂犯處罰之。</p> <p>§108 之一 I：. 行為人犯第一百零六至第一百零八條之罪並以此為常業者，處五年以下有期徒刑或科罰金。</p> <p>§108 之一 II：前項之未遂犯處罰之。</p> <p>(作者註：德國著作權之刑罰主要規定在§106，刑度和鄰接權規定一樣。至於其他之刑法規定，也是屬於共同規定。)</p>	與著作人之規定一樣。	<p>侵犯著作權罪與銷售侵權複製品罪，分別規定於中共刑法§217、§218。</p> <p>( *這部分是屬於著作權與鄰接權之共同規定)</p>	<p>同表演人所載之處罰規定。該等條文之立法結構均係以著作權與著作鄰接權共同規定之方式保護之。</p> <p>惟另有§121之2，就錄音物設有特別處罰規定。</p> <p>§121之2 就下列各款之商業用錄音物之複(重)製物，重製為商業用錄音物、散布該重製物或以散布為目的持有該重製物之人(以各該款母帶聲音最初固定之日之所屬年之翌年起算五十年內之重製，但散步或持有，不在此限)，處一年以下之懲役或一百萬日圓以下之罰金：</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 於日本國內以製作商業用錄音物為業之人，受領錄音物製作人提供之母帶(圓盤)所製作之商業用錄音物。(第八條各款之規定除外)</li> <li>2. 於本法施行地以外，以製作商業用錄音物為業之人，從錄音物製作人受領錄音母帶，該錄音物著作人是為表演人等保護條約之締約國國民、世界貿易組織之加盟國民或錄音物保護條約之締約國國民，而製作商業用錄音物。</li> </ol>	與一般著作權人之規定一樣適用第506條之刑事犯罪規定。	<p>§107-§110 此部份為一般著作權的規定。</p> <p>(錄音物受到一般著作權的保護，在罰則方面，並未有別於其他著作權的特別規定。)</p>

	TRIPs	WPPT	德國	* 我國	大陸	日本	*美國	英國
法定許可的特別規定	X	X	X	X	<p>錄音製作人得未經著作權人許可，使用著作權人已發表的作品製作錄音物，但應按照規定支付報酬 (§37 I)。</p> <p><b>*此為大陸特殊的法律授權規定</b></p>		X	X

(附錄二) 「表演人保護」之立法比較表：

	TRIPs	我國	WPPT	德國	日本	大陸	美國	英國
表演人之定義	未定義	表演人對既有著作之表演，以獨立之著作加以保護 (§7 之 1)。	本條約所稱表演人，係指演員、歌唱家、音樂家、舞蹈家和其他以演出、唱歌、演講、朗誦、彈奏、闡釋或以其他方式表演文學或藝術著作或表現民俗作品之人 (§2 (a)款)	本法所稱之表演人，為口述或演出著作之人，或是在著作的口述或演出上有藝術上之共同參與者 (§73)	表演係指：以戲劇性之方式演出、舞蹈、演奏、歌唱、話藝、朗誦或其他之方法表演著作物 (包含類似此等行為而屬非著作物之演出，其具有藝能之性質者) (§2 I ③) 表演人係指：『演員、舞蹈家、演奏家、歌手等其他實際表演之人以及指揮表演或導演之人』 (§2 I ④)	表演者，指演員或者其他表演文學、藝術作品的人。(實施條例 §6 (7) 款)	表演人：未定義。“表演”一項作品係指朗誦、發表、演奏、舞蹈，或扮演，且不論其直接藉由任何裝置或方法，或是以電影動畫的方式，或是其它視聽作品，依何種秩序來表現其形象，或使伴隨之音效呈現 (§101)。文學、音樂、戲劇，與舞蹈作品，默劇和動畫以及其它視聽作品之著作權人，享有公開以表演定義之任何方式表演其著作之排他權。(§ 106(4)款)。錄音物著作權人，享有以數位化音頻播送之方式公開表演其有著作權著作之排他權 (§106(6)，§ 114(a))。錄音物及音樂錄影著作之表演人出現在 1101 條為權利主體。	表演人：未定義。表演的定義：一人或數人就下列各款所為的現場表演： (a) 戲劇表演 (包含舞蹈、默劇) (b) 音樂演奏 (c) 文學作品的朗誦 (d) 多元動作或其他類似演出的表演 (§180 (2))

		TRIPs	我國	WPPT	德國	日本	大陸	美國	英國
表演人之經濟權能	對未固著或未廣播之表演的權利	1. 重製權 表演人專有，將未固著之表演， <u>固著於錄音物上之權</u> (§ 14 I. 1)。	著作人專有以錄音、錄影或攝影重製其表演之權利 (§ 22 II)。 (1. 只限於以錄音、錄影、攝影方式之機械性重製。 2. 不只限於將未固著之表演固著於錄音物上， <u>還包括將其固著於視聽媒體、或其他平面媒體之情形，如錄影帶或照片等。</u> )	表演人專有，將未固著之表演， <u>固著於錄音物上之權</u> (§§ 6 II, 2(c)款)。	表演人專有將其表演，固著在圖像或聲音媒介物 (Bild- und Tonträger) 上之權利 (§ 75 I)。	表演人專有錄音、錄影之權利 (§ 90 I)	表演者對其表演有 <u>許可他人為營利目的錄音錄像，並獲得報酬之權利</u> 。 (§ 36 (4) 款)	著作權人，依法有重製其有著作權之著作作為重製物或聲錄物品之排他權 (§ 106(1)款)。 (重製物包涵首次固著於其上之實體物 (§101)。) 就錄音物及音樂錄影物 (sound recordings and music videos)，未經其表演人或參與表演之人的同意，任何人不得將其音樂或現場音樂表演固著在重製物或錄製物 (copy or phonorecord) 之上 (§1101(a)(1))。	任何人除基於私人或家庭使用，未經表演人同意，不得錄製 (make a recording) 現場表演的全部或任何主要部份，或從廣播或有線電視中直接錄製現場表演。(CRRR 第一百八十二條(1)(a)(c)、(2))

		TRIPs	我國	WPPT	德國	日本	大陸	美國	英國
表演人之經濟權能	對未固著或未廣播之表演的權利	2. 將現場之表演 (live performance), 以無線電方式廣播 (§ 14 I, 2)。	著作人專有公開播送權。但將表演重製或公開播送後再公開播送者, 不在此限 (§24)。	將未固著之表演 (unfixed performances), 以無線電方式, 為 <u>聲音或影像</u> 之廣播 (§§6 I, 2 (f)款)。	表演人專有將其表演, 以無線電方式廣播之權 (§76 I)。	表演人對其表演享有無線或有線廣播之權利 (§92 I)	表演者對其表演有許可他人從現場直播的權利。(36 (3) 款)  播放, 係指通過無線電波、有線電視系統傳播作品。(實施條例 §5 (3) 款)	著作權人有公開表演之排他權 (§ 106(4)款) 公開表演著作, 係指將著作之演出或展示, 藉由任何裝置或方法播送或傳播至(本法)所定義之場所或公眾, 不論接收該演出或展示之公眾係同地或異地, 同時或異時接收 (§ 101)。  錄音物之著作權所有人 (owner of copyright), 享有以數位音效播送之方式公開表演其著作物之排他權 (§ 106(6))。  未經錄音物之表演人同意, 任何人不得將其音樂或現場音樂表演之影像, 播送或傳播 (transmits or otherwise communicates) 給公眾 (§1101(a)(2))。	任何人未經表演人同意, 不得將現場表演的全部或任何主要部份, 以廣播 (broadcast) 或有線電視系統播送 (include in a cable programme service)。(§182 (1) (b))

	TRIPs	我國	WPPT	德國	日本	大陸	美國	英國
3. 公 開 演 出 權	將現場之表演，公開傳播 (§14 I, 2)。	著作人專有以擴音器或其他器材公開演出其表演之權利。但將表演重製或公開播送後再以擴音器或其他器材公開演出者，不在此限 (§ 26 II)。	將未固著之表演，以廣播以外之其他任何方式，為聲音之公開傳播 (§§6 I, 2(g) 款)。	表演人專有將其表演，藉由螢幕、擴音器或其他類似之技術設備，公開將其現場之表演傳送到他進行表演以外之其他空間 (§74)。(比較我國§26 II之規定)	未有特別規定	同上	同上	同上



			TRIPs	我國	WPPT	德國	日本	大陸	美國	英國
表演人之經濟權能	對已固著之表演	2. 散布權	X (未規定)	X 因我國並未承認一般性之散布權，故於此亦無規定。	表演人對於錄製在錄音物上的表演的原件或重製物，經由銷售或其他移轉所有權方式，向公眾提供的專屬權 (§8 I)。  至於耗盡的範圍，雖有歐美等國建議，應明文禁止國際耗盡原則。但最後妥協的決果，仍交由各簽約國自行決定 (§8 II)。	表演人專有，就該圖像或聲音媒介物之散布權 (§75 II 後段)。	有散布權之規定，但表演人並未享有此權利。	X (未規定)	散布權是僅得由著作權人享有之排他權 (§106(3))。  未經錄音物及音樂錄影物之表演人之同意，不得散布或要約散布該著作物之重製物或聲錄製作物，且不論該著作物是否在美國境內固著 (§ 1101(a)(3))。	任何人未經表演人同意，不得將表演錄製物向公眾散布 (issue copies to public)。這裡所指的向公眾散布，係指在歐盟散布未曾在歐盟會員國發行的表演錄製物或在歐盟會員國以外的國家散布未曾發行過的表演錄製物。不包括表演錄製物後續的散布、銷售、出租、出借或進口至歐盟會員國。  但將在歐盟會員國以外國家發行的表演重製物進口至歐盟會員國境內，仍受到此條的限制。(CRRR 第一百八十二條 B)

		TRIPs	我國	WPPT	德國	日本	大陸	美國	英國
表演人之經濟權能	對已固著之表演	3. 出租權	著作人專有出租其著作之權利。 <u>但表演不適用之。</u>	表演人對已固著在錄音物上的表演的原件或重製物，享有向公眾為商業性出租之專屬權（出租權並未耗盡）(§9 I)。	表演人對於該影像或聲音媒介物的出租或出借，享有報酬請求權，第二十七條之規定於此亦有適用 (§ 15 III)。	表演人，就其錄音表演之商業用錄音物專有提供於公眾之出租權利。(§95 之 3 I) 而此出租之權利，自其首次(最初)販售之日起算，在一月以上不超過十二個月之範圍內，依行政命令所規定之期間內，有排他性之同意權。(§ 95 之 3 II) 超過此一期間範圍之出租行為，則賦予表演人向出租業者請求報酬之權利。	X (未規定)	就錄音物和音樂錄影物未經表演人或參與表演之人的同意，不得出租或要約出租(rent or offer to rent)其重製物或錄製物(嚴格說起來，此並非排他權)( § 1101(a)(3))。	任何人未經表演人同意，不得向公眾出租表演重製物或透過公眾可接觸的機構出借表演重製物。(CRRR 第一百八十二條 C)
	或出租報酬請求權	或出租報酬請求權	各會員國得以國內法規定，「錄音物製作人」(producers of phonogr.) 以及「錄音物上之其他權利人」(any other right holders in phonograms) 得準用§11 關於電腦程式著作之規定。(指出租權而言) P. S. : 1. 作詞、作曲和表演人，是否為本條所稱之「錄音物上之其他權利人」？是否得依本條而享有出租權之保護？ 2. 本條之前提， <u>必須該會員國之國內法承認</u> ，在錄音物上有其他權利人為限。	* 例外（表演人對已固著錄音物上表演的出租報酬請求權）： <u>在 1994 年 4 月 15 日以前</u> ，如果已經實施一項：出租錄有表演的錄音物時，對表演人支付適當報酬的制度，則只要該錄音物之商業出租， <u>不會造成對表演人的重製權造成實質的損害</u> ，則可繼續保留此一制度 (§9 II)。				出租權為著作權人之散布權之權利內容之一 (§106(3))。	

		TRIPs	我國	WPPT	德國	日本	大陸	美國	英國
對表演人之經濟權能	對已固著之表演	4. 對公眾提供權 *** (未規定)	(89/8 修正條文): §23 之 1: 著作人除本法另有規定, 專有公開傳播其著作之權利。 §24: 著作人專有公開播送及對公眾提供其錄音著作及表演之權利。但不包括下列情形: 一、將表演重製或公開播送後再公開播送。 二、將錄音物著作以擴音器或其他器材公開播送。	表演人得將其固著在錄音物上的表演, 以有線電或無線電方式向公眾提供, 使每一個個人在任何時間或地點, 都可以接收 (§10)。	*** (尚未修正)	日文為公眾送信權。其支分權為自動公眾送信權、無線播送權、有線播送權以及送信可能化權。 表演人並未享有公眾送信權, 表演人僅享有公眾送信權之下位權利, 即播送權、有線播送權以及送信可能化權。 表演人, 就其表演專有送信可能化之權利 (§92 之 2)	(未規定)	未經錄音物和音樂錄影物表演人或參與表演人之同意, 不得播送(transmit)或傳播(communicate)其音效或現場音樂表演之影像和音樂給公眾(public)(§1101(a)(2))。 按第 101 條之規定, 播送一項表演, 係指以任何裝置或方法將其傳播, 而使該表演之聲音或影像, 在其傳送所在以外的地方接收到 (§101)。	表演人僅對未經其同意製作的表演重製物, 有禁止公開播放、播送的權能。 →任何人未經表演人同意, 不得以未經表演人同意而製作的表演重製物, 將表演的全部或任何主要部份為 (a) 公開上映 (show) 或播放 (play) 或 (b) 以廣播或有線電視系統播送 (§183)

	TRIPs	我國	WPPT	德國	日本	大陸	美國	英國
5. 公開播送和公開演出的報酬請求權	X (未規定)	若從§24 但書與 §26 II 的立法理由看來，我著作權法只打算賦予「未固著或未廣播之表演」的公開播送與公開演出權。因此，「已固著或已廣播之表演」，就不可能享有公開播送與公開演出權。	表演人和錄音物製作人，對於基於商業目的地所發行的錄音物，為廣播或任何公開傳播的直接或間接使用，有請求支付單次適當報酬的權利（換言之，對利用人而言，只需支付一次使用報酬即足） (§15 I)。簽約國得以國內法規定，係由表演人、或錄音物製作人、或是此二者，向利用人行使此一報酬請求權（此時無報酬請求權的一方，最多只能行使內部的分配請求權而已） (§15 II. 1)。如果表演人和錄音物製作人之間欠缺協議，締約國亦可透過國內立法，對雙方應如何分配做出規定 (§15 II. 2)。任何締約國，只要通知並將之交存於 WIPO 主席的前提下，即可以聲明其僅對某些利用有適用本條第一項之規定、或其將以其他方式來限制其適用、或根本完全不適用這些規定（亦即，各簽約國得自行決定，要如何運用 §15 之規定，或甚至決定對商業性錄音物之廣播或公開傳播，都不必對表演人或與錄音物製作人支付使用報酬） (§15 III)。  (§15 IV)：定義網路傳播的「商業目的發行」。	表演人對於固著於錄音或錄影帶上的表演為公開廣播時，只要該錄音或錄影帶已發行，就不需要的得到表演人之同意，但必須支付適當的使用報酬 (§ 76 II)。  表演人對於已固著於錄音或錄影帶之表演、或已經透過廣播所播送之表演，為公開再現時，也可以請求支付適當的使用報酬 (§77)。	日本著作權法第九十五條係規定商業用錄音物二次使用費之請求權。並且以文化廳長官指定之表演人團體為收取以及行使二次使用費之權利。此外，並規定該團體之指定基準，業務執行方法、二次使用費額度之裁定以及其他必要事項。易言之，放送事業者以及有線放送事業者，對表演人已同意錄音之表演之商業用錄音物為放送或有線放送時（接收該放送或有線放送而為再放送或有線放送除外），應支付該表演（限於著作鄰接權之存續期間內）之表演人二次使用費。 (§95 I)	廣播電台、電視台非營業性播放已經出版的錄音製品，可以不經表演者許可，不向其支付報酬 (§43)。依本條反面解釋，大陸學者認為表演人對於基於營業目的而播放已出版錄音製品之廣播電台、電視台有報酬請求權，而不及於許可權。	錄音物與音樂錄影物之表演人或參與表演之人，對於未經其同意之任何授權行為，得準用 §504 享有與著作權人一樣之損害賠償請求權 (§1101(a) 後段)。  錄音物著作權人，對於符合法定強制授權之數位化播送表演行為，有受權利金支付之權利 (§ 114(f)(4)(B))。  主力錄音藝術工作者 (featured recording artist) 與非主力藝術工作者，皆有根據該授權契約請求付費之權利 (§114(g))。  錄音物著作權人以數位化音頻播送之方式公開表演一項錄音物時，應該根據 §114(f) 分配其法定授權播送表演之收入 (receipts) 給錄製之藝術工作者 (§ 114(g)(2))。	表演人對於商業目的而出版的表演錄音物，於公開播放、廣播或納入有線電視系統時，對於錄音物著作權人享有相當的報酬請求權。報酬數額由雙方協議，協議不成，由著作權法庭決定。 (CRRR 第一百八十二條 D)

	TRIPs	我國	WPPT	德國	日本	大陸	美國	英國
表演人人格權	TRIPs 不處理著作人格權問題 (§9 I. 2)，所以也沒有處理表演人人格權的問題。	看起來，不論是固著或未固著之表演，表演人都可享有 (§15) 公開發表權、 (§16) 姓名表示權、 (§17) 禁止變更權。	表演人對於，現場聽覺的表演和固著在錄音物上的表演，享有姓名表示權；禁止變更權 (§5)。	(§83 I)：禁止變更權 (至於表演人的其他人格權，在德國著作權法中則是有意地不與規範。在實務方面，表演人之姓名表示權，多交由契約的方式去加以解決。)。  (§83 II)：規定共同表演的人格權保護。	未有特別規定。依民法人格權之保護處理。	表演者對其表演享有表明表演者身分及保護表演形象不受歪曲的權利。(§36(1)(2)款)	未有特別規定，美國著作權法除第 106A 條對於視覺異數著作之著作人，提供歸屬權及完整權之保護外，並不承認任何人格權存在於著作權制度中。	未規定

	TRIPs	我國	WPPT	德國	日本	大陸	美國	英國
權利之例外與限制	允許會員國得就表演人所取得之權利，附加條件、限制或為例外、保留之規定， <u>但前提必須是在羅馬公約許可的範圍內</u> (§16 VI. 1)	第四款關於著作財產權之限制，對表演人都有適用。	允許各締約國以國內法，對表演人權利的限制與例外，與其國內的著作權限制為相同之規定 (§16 I)。各締約國對本條約所賦予權利之限制或例外，必須是屬於特殊情形，不得抵觸表演或錄音物的正常利用，並且不得對表演人或錄音物製作人的合法利益造成不合理的損害 (§16 II)。	除了第六十一條的強制授權外，對於著作權之限制也都適用於對表演人權利的限制 (§84)。	依日本著作權法第一百零二條之規定，表演人準用著作權之限制，惟係以列舉之方式處理 (§102)。	第二十二條第一項所列舉著作權的限制，於表演者權利的限制一併適用 (§22II)。	非錄音物著作之表演權，與一般著作權著作之權利限制一樣外，另有特別規定。主要規範在第 110 條之各種表演活動，以及第 109(e)電子視聽遊戲設備，第 111 條之廣電機構二次播送，以及第 119 條之超功率電台，最後，第 116 條之自動點唱機。錄音物著作之著作權受第 114 條列舉項目之限制 (§114)。	列舉規定於 Schedule 2，共 21 款，大體上對應於著作權限制之規定。 (§189)

	TRIPs	我國	WPPT	德國	日本	大陸	美國	英國
保護期間	<p>只對表演人財產權部份規定： 表演人和錄音物製作人的保護期間為五十年，自固著時或表演時起，至期間屆滿當年年之末日終止 (§14 V)。</p>	<p><u>表演人人格權部份：</u> 著作人死亡或消滅者，關於其人格權之保護，視同生存或存續 (§18)。</p> <p><u>表演人財產權部份：</u> 表演之著作財產權存續至著作公開發表後五十年。但(法人為著作人時)著作在創作完成時起算五十年內未公開發表者，其著作財產權存續至創作完成時起五十年 (§34 I, II)。</p>	<p>對表演人的保護至少為五十年，從表演被固著於錄音物時起，至期間屆滿當年年之末日終止 (§17 I)。</p>	<p>表演人的權利(禁止變更權)因死亡而消滅，但表演人在表演後未滿五十年即死亡者，仍保護至表演後五十年 (§83 III)。</p> <p>對已固著表演的保護期間： 對收錄在錄音或錄影帶上的表演的保護期間為五十年，是從主辦人將錄 或錄影帶發行時起算，或是如果表演人允許首次公開再現利用的時間早於錄音物或錄影帶的發行時間的話，則依此計算；又如果主辦人在表演後二十五年內，不發行錄音或錄影帶，或是不允許對該錄音或錄影帶的公開再現利用，則保護至表演後五十年為止 (§82)。</p>	<p>表演人之保護期間，自其表演完成日之翌年起算五十年屆滿。原本之保護期間為二十年，於平成三年修正時延長為五十年，平成四年一月一日正式施行。</p>	<p><u>表演者人格權：</u> 保護期不受時間限制。(實施條例 §44 I)</p> <p><u>表演者財產權：</u> 重製報酬請求權的起迄點與保護期間，與錄音錄像製作者或廣播電台、電視台的重製權相同，為五十年，截止於錄音錄像製品首次出版或廣播、電視節目首次播放後的第五十年的十二月三十一日。(實施條例 §44 II 準用 §39 I、42II)</p>	<p>音樂著作之表演人的保護期間完全未規定 (Chapter 11) (是否應該解釋成永恆性之保護?或生命存續期間?學者大有爭議)。</p> <p>一般著作之表演權，則依第 302 條通則規定，自創作時存在，並存續於著作人生存期間及其死後 70 年 (§302(a))。共同著作亦同之 (§302(b))。</p> <p>受雇完成之著作權人之表演權，則為公開發行後的 95 年期間，或創作完成時起算 120 年 (§302(c))。</p>	<p>表演人權利的存續期間，至表演發生年度末日起算五十年的末日終止。若表演的錄製物在上述五十年期間內發表 (released)，則從發表當年年年度年底起算五十年。</p> <p>所謂的發表 (released) 係指表演錄製物的第一次出版、公開播放、上映或廣播或納入有線電視系統。(DCRP 第一九一條)</p>

	TRIPs	我國	WPPT	德國	日本	大陸	美國	英國
民事責任	X	與著作人之規定一樣。	X	§§96-105  (這部分是屬於著作權與鄰接權之共同規定)	第七章 權利侵害 主要條文§112~114之2 立法方式是以著作權與著作鄰接權共同規定之方式處理(不論民事或刑事)。如§112(禁止請求權)規定,著作人、著作權利人、出版權人或著作鄰接權人,對侵害著作人格權、著作權、出版權、著作鄰接權人或有侵害之虞者,得請求停止其侵害或預防之。 其他如§113視為侵害之行為、§114推定損害賠償額等。	列舉規定於§45(民事責任)及§46(民事責任,得併科行政處罰) <b>*這部分是屬於著作權與鄰接權之共同規定)</b>	§501-505	未規定

	TRIPs	我國	WPPT	德國	日本	大陸	美國	英國
刑罰規定	X	與著作人之規定一樣。	X	<p>§108 I：在非屬法律許可的情況下，若為經權利人同意而為下列各款行為之一者，處三年以下有期徒刑或併科罰金：……</p> <p><b>Nr. 4：違反第七十四條，第七十五條第一、二項，或第七十六條第一項之規定，利用表演人之表演者。</b></p> <p>§108 II：前項之未遂犯處罰之。</p> <p>§108 之一 I：. 行為人犯第一百零六至第一百零八條之罪並以此為常業者，處五年以下有期徒刑或科罰金。</p> <p>§108 之一 II：前項之未遂犯處罰之。</p> <p><b>(作者註：德國著作權之刑罰主要規定在§106，刑度和鄰接權規定一樣。至於其他之刑法規定，也是屬於共同規定)</b></p>	<p>§119： I 侵害…著作鄰接權之人（不包括私人合理使用）或 II 以營利為目的，使用§30 I 規定之自動化重製機器侵害著作鄰接權之表演均應處三年以下之懲役或三百萬日圓以下之罰金。</p> <p>其他如違反技術保護措施 (§120 之 2 I) 之規定亦得處一年以下之懲役或一百萬日圓以下之罰金，該等條文之立法結構均係以著作權與著作鄰接權共同規定之方式保護之。</p>	X 未規定	<p>一般著作物之表演權違反，依§506(a)及 18 U.S.C. §2319 之規定。故意且基於商業利益或私人財產上之利益取得之侵害，處五年以下有期徒刑或並科罰金，累犯處十年以下有期徒刑或並科罰金。非法重製及散布者，處三年以下有期徒刑或並科罰金，累犯可處六年以下有期徒刑或並科罰金。未經錄音物著作或音統錄影著作表演人之同意，而利用其表演者，處五年以下有期徒刑或併科罰金。</p> <p>18 U.S.C. 2319A; 累犯處十年以下有期徒刑或併科罰金。 18 U.S.C. 2319A。</p>	<p>§198-202</p> <p><b>*此部份係專門針對表演人權利的侵害作規定。</b></p>

	TRIPs	我國	WPPT	德國	日本	大陸	美國	英國
法定許可的特別規定	X	X	X	X	X	表演人使用他人已發表的作品進行營業性演出，得不經著作權人許可，但應按照規定支付報酬。(§35 II)。	X	X

(附錄三) 廣播機構保護之立法比較表：

	羅馬公約	TRIPs	德國著作權法	日本	大陸	美國	英國
權利主體	廣播機構	廣播機構	廣播機構	一、廣播機構 (放送事業者)  二、有線電視業者 (有線放送事業者)	廣播電台、電視台	著作人	廣播、有線電視節目著作權人  廣播： 製作廣播的人；在同步轉播的情形，係指製作原廣播之人。(§9(2)(b)) 所謂製作廣播的人，指對廣播內容負責任而 <u>傳送廣播節目之人</u> ，及與傳送廣播節目之人就傳送為必要安排事宜的 <u>提供廣播節目之人</u> 。(§6(3))  有線電視節目： 提供有線電視系統服務之人。(§9(2)(c))

		羅馬公約	TRIPs	德國著作權法	日本	大陸	美國	英國
權利內容	重製權	1. 將廣播加以固著之權權。(§13 I Nr. d)	1. 將廣播加以固著之權，	1. 將廣播收錄在圖像或聲音媒介物上，或予以照相，	一、廣播機構	廣播電台、電視台對其所製作節目的廣播電視節目，有許可他人複製的權利。(§43 (3))	1. 未經同步錄製現場廣播 (live broadcasts) 依各州之習慣法，保護將其加以固著之權 (§301(b) (1))。	廣播、有線電視節目的重製 (copying)，包括將構成該廣播或有線電視節目全部或主要部份的影像予以攝影的行為 (making a photograph)。(§17 (4))
		2. 重製權 (§13 I Nr. c) i. 重製未經其同意即予以固著之廣播 ii. 重製依 §15 規定而予以固著之廣播，且其重製已經超出該條所許可之目的範圍者。	2. 重製此一固著物之權，(§14 III 第一句)	2. 重製此一錄音、錄影物或照片 (§87 I Nr. 2)，	2. 其重製之方法如錄音、錄影或攝影等其他類似之方法	二、有線電視業者 有線電視業者，於接收其有線廣播，聲音或錄影影像或攝影等其他類似方法之重製，有排他專屬之權利 (§100 之 2)	→ 未明文規定廣播電視的固著權。	同步錄製之現場廣播則依聯邦著作權法對於音物著作之規定保護 (§101)。

	羅馬公約	TRIPs	德國著作權法	日本	大陸	美國	英國
散布權	X	X	散布此一錄音、錄影物及照片，但不包括出租權 (§87 I Nr. 2)。	X	廣播電台、電視台對其所製作的廣播電視節目，有許可他人發行的權利。(§43 (3))  P. S 大陸的發行 = 散布的概念	X	§18 (1)  而所謂向公眾散布著作重製物，係指將未曾流通的著作重製物在英國或其他地方予以流通，而非指 (a) 各該重製物後續的散布、銷售、出租、出借或 (b) 各該重製物後續的輸入英國。§18 (2)

	羅馬公約	TRIPs	德國著作權法	日本	大陸	美國	英國
再公開播送權	3. 就原廣播之再公播送權 (§13 I Nr. a)	3. 就原廣播以無線電方式再公開播送權, (§14 III 第一句)	將廣播予以再公開播送之權 (§87 I Nr. 1)。	一、廣播機構 廣播機構, 就其廣播專有再廣播權以及有線廣播權 (§99 I )  二、有線電視業者 有線電視業者, 專有接收有線廣播而為無線廣播或再有線廣播之排他專屬權利 (§100之3)。	許可他人播放廣播電視節目, 並獲得報酬之權利。(§43 (2))	涵蓋各表演權定義中。但受到非有線系統各項商業業者之許多例外權利限制 (§111 (a))	1. 公開上映、播放 (showing or playing in public) (§19 (3)) <u>*另規定第二次侵害的類型</u> <u>提供非法上映或播放所使用的工具</u> (§26)  2、以廣播或有線電視系統再播送 (broadcasting or inclusion in a cable programme ) (§20)

	羅馬公約	TRIPs	德國著作權法	日本	大陸	美國	英國
電視節目的公開再現權	4. 在向公眾收取入場費的場合中，對其電視節目的公開再現權 (§13 I Nr. d)	4. 將其播送之電視節目為公開再現之權(公開傳播 to the public) (§14 III 第一句)	在向公眾收取入場費的場合中，對其電視節目的公開再現權 (§ 87 I Nr. 3)。	一、廣播機構 廣播機構，就其電視廣播，專有使用特殊裝置擴大影像而向公眾傳達之權利 (§100)  二、有線電視業者 有線電視業者，專有接收其有線電視廣播而使用擴大影像之特別裝置，傳達該有線廣播於公眾之排他專屬之權利。( §100之4)	X	同上	同上
權利的例外與限制	1. 就本公約所保障的權利，各締約國得就下列情形為例外規定 (§ 15 I ): a. 基於個人之利	允許會員國得就廣播機構所取得之權利，附加條件、限制或為例外、保留之規定， <u>但前提必</u>	除了第四十七條第二項第二句(對學校或教學影片之固著，無報酬請求權)、第五十四條第	原則上同表演人	第二十二條第一項所列舉著作權的限制，於廣播機構權利的限制一併適用 (§	1. 特定二次播送 (secondary transmission) 之免責，若該二次播送係有限系統業	著作權的合理使用，規定於 Chapter III，對於廣播、有線電視節目均有其適用。

	羅馬公約	TRIPs	德國著作權法	日本	大陸	美國	英國
	<p>用；</p> <p>b. 基於實事報導所做的簡短利用；</p> <p>c. 廣播機構以自己之設備、並為了自己之廣播所為的暫時性重製；</p> <p>d. 基於教學或學術研究之目的，所做的利用。</p> <p>2. 在無損於本條第一項規定的情況下，各締約國得以其國內法，對受保護之表演人、錄音物製作人以及廣播機構，做出與伯恩公約相同形式之限制。但在強制授權方面，則必須只有在符合本公約規定的情況下，才得加以規定 (§15 II)。</p>	<p>須是在羅馬公約許可的範圍內。(§14 VI 第一句)</p>	<p>一項(徵收機具使用費或空白帶權利金之規定)以及第六十一條(強制授權規定)之外，第六章對於著作權限制的規定，也適用於對廣播機構權利的限制 (§ 87 III)。</p>		<p>2211)。</p>	<p>者所為，而由旅館、公寓或類似場所操控，將合法電台(電視)之著作內容播送給顧客或住戶，因未收取費用 (§111 (a)) 有限系統業者則依 111(d) 項經強制授權後方可播送 (§111 (c))</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>2. 教學性質播放</li> <li>3. 被動之載波台所為之播放</li> <li>4. 衡量電台供私人家庭觀看者</li> <li>5. 政府或非營利機構為提昇收訊訊號</li> <li>6. 公共電台之非營利性播送 § 118</li> </ol>	<p>其中§68~§75 專門針對廣播、有線電視節目作規定。</p>

	羅馬公約	TRIPs	德國著作權法	日本	大陸	美國	英國
保護期間	在廣播機構方面，自播送當年之末日，至少保護二十年 (§ 14 Nr. c)。	賦予廣播機構二十年之保護，自播送當年之末日起算 (§14 V)。	自首次播送後五十年 (§87 II)。	一、廣播機構 進行廣播時之翌年起算五十年屆滿。(§ 101③)  二、有線電視業者 進行有線廣播之翌年起算五十年屆滿。(§ 101④)	首次播放時起算，截至第五十年的末日 (§42 II)	與一般著作權人相同自同時享有七十年之保障 (§302 (a))，如根據僱傭關係取得則依首次發行後創作完成時起算一二〇年視何者先到期計算 (§302 (c))	廣播、有線電視節目所享有的著作權，於廣播製作完成、有線電視節目納入有線電視系統當年的年底起算至第五十年的年底屆滿。重播的廣播、有線電視節目的著作權，與原廣播、原有線電視節目的著作權同時屆滿。(§14)
國際條約之保留條款	1. 本公約的會員國必須接受本公約的各項義務，並享有各項權利。但會員國得隨時向聯合國秘書長寄存通知，聲明如下之保留：  a). ……….  b). 在§13 規定中，保留 d)	締約國若不對廣播機構提供這些權利保護的話，則應對廣播機構的所有人，在不違反伯恩公約的條件下，提供防止上述行為之可能性 (§ 14 III 第二句)。	X				

	羅馬公約	TRIPs	德國著作權法	日本	大陸	美國	英國
	<p>款的適用；如果締約國已做出如此聲明，則其他締約國對於所在地在該國境內的廣播機構，就不必再賦予 § 13 d) 款所保障的權利。(§16 I Nr. b)</p> <p>2. 若本條第一項所規定的通知，是在較晚的時間才以批准書、同意書或入會書的方式交存的話，則自提出後六個月才生效。(§ 16 II)</p>						
民事責任	X	X	§§96-105 (作者註：這部分是屬於著作權與鄰接權之共同規定)	原則上同表演人	規定於§45(民事責任)及§46(民事責任，得併科行政處罰) (*這部分是屬於著作權與鄰接權之共同規定)	§411(b)準用§501起訴	§96-100 此部份為一般著作權的規定。  (廣播、有線電視節目受到一般著作權的保護，在民事救濟方面，並未有別於其他著作

	羅馬公約	TRIPs	德國著作權法	日本	大陸	美國	英國
刑罰規定	X	X	<p>§108 I：在非屬'法律許可的情況下，若為經權利人同意而為下列各款行為之一者，處三年以下有期徒刑或併科罰金：……</p> <p><b>Nr. 6：違反第八十七條之規定，利用無線廣播者。</b></p> <p>§108 II：前項之未遂犯處罰之。</p> <p>§108 之一 I：.行為人犯第一百零六至第一百零八條之罪並以此為常業者，處五年以下有期徒刑或科罰金。</p> <p>§108 之一 II：前項之未遂犯處罰之。</p> <p><b>(作者註：德國著作權之刑罰主要規定在§106，刑度和鄰接權規定一樣。至於其他之刑法規定，也是屬於共同規定)</b></p>	原則上同表演人	X	與一般著作權法相同 (§506 (a)) 適用 18§ U. S. C. 2319。一般違反處一年以下有期徒刑，商業目的重製或散佈處五年以下有期徒刑或併科罰金。累犯、連續犯處十年以下有期徒刑或併科罰金。	<p>§107-§110 此部份為一般著作權的規定。</p> <p>(廣播、有線電視節目受到一般著作權的保護，在罰則方面，並未有別於其他著作權的特別規定。)</p>

	羅馬公約	TRIPs	德國著作權法	日本	大陸	美國	英國
法定許可的特別規定	X	X	X		<p>1、廣播機構得不經許可，使用著作權人已發表的作品製作節目，但應按照規定支付報酬。(§40 II)</p> <p>2、不經著作權人、表演人、錄音製作人許可，亦不須支付報酬，非營利性播放已經出版的錄音製品。(§43)</p> <p>→大陸有學者稱此特別規定為「法定免費使用」</p>		X