

視聽著作保護之研究

—— 以國際著作暨鄰接權條約為中心

張懿云*

摘要

視聽著作的創作過程經常利用到許多其他著作或素材（例如原著、劇本、音樂著作、錄音著作、表演人之表演、甚至服裝燈光造型設計等等），但是「視聽著作本身」與「視聽著作中所利用到的其他素材或著作」在著作權法的關係究竟如何，實有深究之必要。本文擬從國際著作權暨鄰接權條約之相關規範進行比較研究，以瞭解國際著作權法條約對於視聽著作之概念、視聽著作之著作人、以及「視聽著作」與「視聽著作中之其他著作或鄰接權」之權利內容與保護範圍；最後，並檢視我國相關規範及理論實務運作現況，以期提供作為日後立法之參考。

關鍵詞：視聽著作、視聽著作人、錄音物製作人、北京視聽表演條約、視聽表演人

收稿日：102年9月25日

* 作者為輔仁大學財經法律系教授

壹、問題緣起

視聽著作的創作過程經常利用到許多其他著作或素材（例如原著、劇本、音樂著作、錄音著作、表演人之表演、甚至服裝設計等等），但是「視聽著作本身」與「視聽著作中所利用到的其他著作」彼此間在著作權法的關係究竟如何，向來並不十分明確。

影響所及，例如我國著作權法第 25 條僅賦予視聽著作人專有「公開上映¹」其視聽著作之權利，第 26 條則是賦予語文、音樂、戲劇、舞蹈著作之著作人專有「公開演出²」之權利。因此，在「視聽著作公開上映」的時候，是否也同時構成該「視聽著作中之音樂著作」的無形公開利用？又縱使採肯定見解，則此時究應屬該音樂著作之「公開上映」或「公開演出」？不無疑義。

綜上可知，「視聽著作」與「視聽著作中所利用到的其他著作」間之關係錯綜複雜，故本文擬針對此一問題進行研究分析。在研究方法與步驟方面，擬先就國際著作權暨鄰接權條約之相關規範進行比較研究，以瞭解國際著作權法對「視聽著作」及「視聽著作中之其他著作或鄰接權」之保護範圍究竟如何，最後並檢視我國之相關規範及理論實務運作現況。至於在研究範圍方面，本文主要是針對伯恩公約關於視聽著作之概念及其相關權利進行歸納分析。此外，與貿易有關之智慧財產權協定

¹ 依著作權法第 3 條第 1 項第 8 款規定，所謂「公開上映」，係指「以單一或多數視聽機或其他傳送影像之方法，於同一時間向現場或現場以外一定場所之公眾傳達著作內容」。

² 依著作權法第 3 條第 1 項第 9 款規定，所謂「公開演出」，係指「以演技、舞蹈、歌唱、彈奏樂器或其他方法向現場之公眾傳達著作內容。以擴音器或其他器材，將原播送之聲音或影像向公眾傳達者，亦屬之。」

(Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights，以下簡稱 TRIPs) 中對視聽著作之出租權規定、世界智慧財產權組織著作權條約 (World Intellectual Property Organization Copyright Treaty，以下簡稱 WCT) 與世界智慧財產權組織表演及錄音物條約 (World Intellectual Property Organization Performances and Phonograms Treaty，以下簡稱 WPPT) 中新增有關散布、出租、公開傳輸權等規範，以及世界智慧財產權組織北京視聽表演條約 (Beijing Treaty on Audiovisual Performances，簡稱 BTAP) 新增對視聽表演人之保護，也都有所影響，故將一併探討其內涵。

貳、視聽著作之概念

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

一、伯恩公約關於視聽著作之定義

依伯恩公約第 2 條第 1 項對於受保護的「文學與藝術著作」範圍，包括「電影著作和以類似於電影程序之方法表達之整合性著作」(cinematographic works to which are assimilated works expressed by a process analogous to cinematography)。由此可見，伯恩公約是採取廣義電

影著作的內涵³，除了包括「傳統的电影著作」之外，還包括透過電視或新的視聽媒體等「以類似程序所表達之著作」。至於是有聲還是無聲影片，是紀錄片、新聞、還是劇情片（影片的類型），影片時間的長短等等，在保護上並無不同。

在 1967 年的斯德哥爾摩修正案會議中，曾經廣泛討論「電影著作的保護是否一定要以固著（fix）為前提」以及「電影著作固著在任何有體媒介物之前，是否有給予保護之必要」，這特別是針對電視現場節目廣播而來。蓋通常電視節目的播送方式，通常可分為「事先預錄」和「直接現場廣播」二大類型，雖然觀眾在電視螢幕所觀看到的內容並無差別，但該會議討論的結果，勢必會影響到現場直播的電視節目，有無受到著作權法「視聽著作」保護的可能。最後與會國決議，視聽著作的保護是否必須以固著在有體媒介物為要件，交由各締約國的國內法決定⁴。

二、TRIPs 關於視聽著作之概念

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

TRIPs 直接引用伯恩公約的結果，其中有一層重要的意義，就是要以 TRIPs 做為伯恩公約補充條款。尤其是 TRIPs 第 10 至 13 條的規定，主要是在規範新的保護客體以及創設新的專屬權利，而這些內容都是在伯

³ 由於伯恩公約對「電影著作」採取廣義的概念，足以涵蓋所有視聽著作之內涵，因此本文於此將「電影著作」與「視聽著作」之概念視為相同，除配合國際條約本身之用語外，原則上，文中登將盡量以我國所慣用之「視聽著作」稱之。

⁴ 參閱伯恩公約第 2 條第 2 項。

恩公約時期尚未明文規定或規定並未十分明確，但卻又是國際著作權法制在面臨新科技發展所必須正視的重要問題。至於 TRIPs 對視聽著作的概念與定義，並無任何補充，故仍應遵照伯恩公約第 2 條之規定行之。

三、WCT 關於視聽著作之概念

根據 WCT（世界智慧財產權組織著作權條約）第 3 條規定：締約各方對於本條約所規定的保護應比照適用伯恩公約第 2 至 6 條的規定。因此，WCT 對視聽著作的概念，亦應適用伯恩公約第 2 條電影著作之相關規定。

四、我國著作權法關於視聽著作之概念

視聽著作亦為我國受保護之著作類型⁵。根據著作權法第 5 條第 2 項授權主管機關訂定之「著作權法第 5 條第 1 項各款著作內容例示」第 2 點第（7）款規定，視聽著作係指「包括電影、錄影、碟影、電腦螢幕上顯示之影像及其他藉機械或設備表現系列影像，不論有無附隨聲音而能附著於任何媒介物上之著作。」

由此可見，我國所謂視聽著作之概念，是採取比傳統電影著作更為廣泛之定義，是以能夠同時連續展現系列聲音及影像者，並以「固著」為保護前提。但不附隨聲音而僅能產生系列影像之視覺效果者，亦屬之。因此隨之而來的問題是，電視或任何現場的節目表演在未固著前，在我國恐非著作權法所保護之視聽著作，而僅能分別依表演或音樂著作等加以保護。

⁵ 參閱我國著作權法第 5 條第 1 項第 7 款規定。

參、視聽著作之著作人及其權利歸屬

一、國際公約關於視聽著作人之規定

(一) 伯恩公約關於視聽著作之著作人及其權利歸屬

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

Art.14 *bis*

(2) (a) 電影著作之著作權人，由當地國法律定之。

(b) 若會員國以其國內法規定，對電影之製作有貢獻者為該電影著作之著作權人時，則此類著作人於同意 (undertaking) 參與該電影製作時，若無相反或特別約定，不得異議該電影著作之重製、散布、公開上映 (public performance, öffentliche Vorführung)、有線公開傳播、廣播或任何其他方式之公開傳播、或附說明字幕或變換配音。

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

(d) 「相反或特別約定」，係指前述有關承諾之任何限制條件。

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

1. 電影著作之著作人

本條第 2 項 (a) 款是關於電影著作的著作人規定。此一條文主要是在 1967 年斯德哥爾摩修正案中通過的，是會員國在各自不同的法律制度下相互妥協的結果：關於電影著作的著作人歸屬問題，本款委由各國內法自行決定。也因此不論是採取所謂的「電影著作權 (Film Copyright)」模式，或是採所謂的「法律授權 (Legal Licence)」模式，甚至是採「共同著作人 (Miturheberschaft, various artistic contributors)」之立法，都不違反伯恩公約之規定⁶。

在這種情況下，若因而造成兩國規範制度的差異，則對於外來電影著作如何享有著作權保護的問題，則必須依保護國（進口國）對於電影著作的法律保護情形而定。因此不論在其原始國所認定的著作權人為何，都由進口國當地法律來決定電影著作的著作權歸屬問題⁷。例如在法國請求保護時，就依法國的法律來判定該電影作品的著作權歸屬。

⁶ Vgl. Von Claude Masouyé, Kommentar zur Berner Übereinkunft zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst, §14, Note 14bis. 1, 3.

⁷ Vgl. Von Claude Masouyé, a.a.O. §14, Note 14 bis.4, S. 96.

2. 推定著作人授予利用權能之原則

本條第 2 項 (b) 款是關於利用權能之推定⁸，主要是適用於那些未實施「電影著作權」或「法律授權」立法模式的會員國。根據本款規定，各會員國得以國內法規定每一位對電影有貢獻之人，都可以成為該電影著作之著作人。只是在這種情況下，本款同時包含一個利用權能推定的原則，也就是在無相反或特別約定的情況下，推定這些共同著作人並不反對電影製作人行使為促進電影利用所需之相關行為。但應特別注意的到的是，此一推定原則僅適用在會員國承認這些「對電影有貢獻之著作人」，亦即「同意參與該電影生產製作之人」，得為電影著作之著作人者為限。因此本款推定原則並不適用於那些已存在著作的著作人，對於該等已存在著作之著作人應依第 14 條（電影中之其他著作人）之規定處理⁹。至於哪些是所謂的「對電影著作有參與貢獻之人」，將在後續的條文中，特別是第 3 項中加以規定。

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

⁸ 1967 年的斯德哥爾摩版本為了明確起見，更要求 14bis 第 2 項 (b) 款的法律推定，應強制明文規定在其內國法中。

⁹ Guide to the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works, 14bis. 5, 6.

權採取所有必要的措施或手段¹⁰。利用的形式包括重製、散布、公開上映、有線公開傳播、廣播以及其他之公開傳播（例如公開接受電視播送電影），以及附說明字幕或變換配音等¹¹。至於「相反或特別約定」的情況，在本項（d）款有較為明確之說明。

3. 著作人同意之形式

至於第 2 項（c）款則是關於推定著作人同意的形式要求。依該款之規定，是由電影製作人的主事務所（法人）或通常之住居所（自然人）所在地的會員國法律定之。但是此原則有一例外，就是會員國得規定，此一推定著作人同意的形式，必須以書面契約或是具有相同效力之其他書面形式為之；此時，縱然該電影是由其他國家進口，但在該被請求保護的會員國中，除非有書面同意的形式，否則第 2 項（b）款有關推定著作人同意利用的規定皆不生效¹²。

換言之，本款可謂在斯德哥爾摩修正案中幾個不同法律制度下妥協的結果：由電影製作人主事務所或通常住居所所在地的會員國法律來決定著作人同意的形式，是否必須以書面為之。此一書面即是一種可清楚完整界定，這些對電影製作有貢獻者地位的法律工具，例如是屬於勞工法的聯合僱傭契約（collective employment contract）或是一種由這些著作人共同同

¹⁰ *Id.* 14bis.7, 9.

¹¹ *Id.* 14bis.8.

¹² *Id.* 14bis.10.

意的協議而已。但是電影製作國的立法卻受到一項限制，就是當電影保護國規定，必須以書面或與具有相同效力之其他書面形式來才有 (b) 款「推定合法授權」之適用時，應遵守電影保護國之規定¹³。舉例而言，由於德國並無強制書面的規定，因此位於德國的電影製作人可以根據推定授予利用權的原則，行使電影著作有關的利用行為；如果該電影出口到瑞典，由於瑞典亦無書面契約的要求，所以該德國電影製作人也同樣可以適用此推定原則；但是如果該電影要輸出至法國時，由於法國有第 2 項 (c) 款書面契約的要求，此時不論做為電影製作國的德國是否有此書面的要求，該德國電影製作人必須要提出書面契約，始得在法國適用第 2 項 (b) 款之推定原則。由此可見，電影製作人在與對電影著作有貢獻的這些著作人訂定契約時，必須也要考慮到該電影要在其他不同國家上演或為其他利用時，各個國家的法律狀況，在必要的情況下，用「書面契約或具有相同效力之書面形式」以維護自己之地位¹⁴。

4. 對電影藝術創作有貢獻之著作人

應特別注意到的是，本條第 2 項 (b) 款對於電影製作人利用權能的推定原則，除了不適用於伯恩公約第 14 條所指的電影中之著作人外，根據本條第 3 項之規定，同時也不適用於專供電影著作而撰著之「腳本」、「對白」及「音樂著作之著作人」及其「主導演」。換言之，若國內法規定電影著作之著作人為製

¹³ *Id.* 14bis.11.。

¹⁴ *Id.* 14bis.12.

作電影的全體參與者，但卻未明定電影著作的腳本、對白、音樂著作人及主導演有本條第 2 項 (b) 款推定原則之適用時，則上述四種人可針對電影著作獨立主張其權利。只是，若主導演不適用本條第 2 項 (b) 款推定原則時，還應該再以書面聲明的方式通知 WIPO 理事長，並由其立即轉知其他會員國。此一限制主要是為了顧及有些國家，將主導演視為僅相當於電影製片企業下的受雇人地位而已。又此一規定僅針對主導演，至於副導或其他助理導演等均無適用。換言之，副導或其他助理導演均有本條第 2 項 (b) 款推定原則之適用¹⁵。

此外，例如佈景人員、服裝、攝影和剪輯師，甚至是演員 (actors)，只要其國內法將之視為電影著作之共同著作人，即有本條第 2 項 (b) 款推定原則之適用。在斯德哥爾摩修正案 (1967) 中清楚說明，所有會員國都必須納入本條第 2 項 (b) 款利用權推定原則之規定。換言之，此一推定取得合法授權的原則對所有會員國都有拘束力¹⁶。只不過，各會員國仍可自行規定，這些參與電影創作之著作人仍得分享電影上映或其他利用之收益或報酬¹⁷。

(二) 其他國際公約關於視聽著作之著作人及其權利歸屬

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

¹⁵ 以上說明，除參考本條第 3 項之規定外，並請參閱 *Id.* 14bis.5, 14, 15.

¹⁶ *Id.* 14bis. 15.

¹⁷ *Id.* 14bis. 16.

之相關規定。

二、歐盟關於視聽著作之著作人及其權利歸屬

(一) 部分調和原則：主導演為視聽著作之著作人或著作人之一

為了制訂 92/100/EEC 出租及出借指令¹⁸，歐盟執委會必須於 1997 年 7 月 1 日以前向歐洲議會、理事會及經濟社會委員會提出一份共同體視聽著作之著作權法問題報告¹⁹。依該調查報告指出，為了有效打擊盜版，執委會第一次從共同體之角度提出「關於著作權與科技發展綠皮書」²⁰時就曾經提到，電影及錄影帶之錄製通常被當成視聽著作加以保護，但問題在於，誰擁有該電影著作之權利？誰可以代表所有參與電影創作者行使經濟上的權利？在 92/100/EEC 指令公布之前，各會員國顯有不同規定²¹：

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

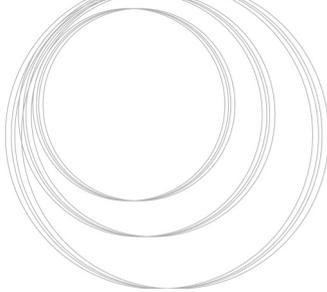
¹⁸ Council Directive 92/100/EEC of 19 November 1992 on rental right and lending right and on certain rights related to copyright in the field of intellectual property, *OJ L 346*, 27.11.1992, p. 61-66. 由於該指令之後被 2006/115/EC 指令所修正取代，因此本文以下關於指令規範內容之說明，原則上仍以最新之 2006/115/EC 指令為依據。

¹⁹ Bericht der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament und den Wirtschafts- und Sozialausschuß über die Frage der Urheberschaft von Filmwerken oder audiovisuellen Werken in der Gemeinschaft, Brüssel, den 6.12.2002, KOM (2002) 691 endg.

²⁰ Green Paper on Copyright and the Challenge of Technology-Copyright Issues Requiring Immediate Action, KOM (1988) 172 Final.

²¹ Vgl. a.a.O. KOM (2002) 691 endg., S.9-10.

2. 西班牙、義大利及葡萄牙則是採列舉著作人的方式為之，包括導演、電影所依據之著作（如原著、劇本、對白、改編）以及電影音樂等著作在內，但製作人並非其所列舉之著作人。至於其他未列舉者，縱使有智慧心血之貢獻，亦排除在共同著作人之外。此一立法方式的優點是，具有較高的法律安定性。
3. 在德國、奧地利、荷蘭、比利時、丹麥、瑞典、芬蘭及法國都有自己的規範方式，但都未清楚說明誰是電影或視聽著作之著作人。但在這幾個國家，只有自然人，且對電影有精神創作者，才得為電影著作之著作人。
 - (1) 基本上德國、奧地利及荷蘭方面，必須對電影的創作有參與且其個人之貢獻無法被單獨分開評價者，始得為電影著作之著作人。一般來說，除了主導演之外，也可能包括攝影師、剪輯師、音效以及其他凡是能滿足原創性要求之人。
 - (2) 丹麥、瑞典、芬蘭對於電影及視聽著作之著作人問題並無特別之規定，而回歸一般著作人認定原則，亦即判斷其對於電影的生產是否有智慧心血的貢獻，至於其個人之貢獻是否可以被單獨分開評價，則非所問。通常的情況下，應該至少包括主導演及劇本著作人。其他，例如電影音樂的作者等，只要其能夠滿足原創性的要求，亦可為電影著作之著作人。
 - (3) 至於比利時及法國則是綜合上述方式，不僅對電影及視聽



本月專題

視聽著作保護之研究 —— 以國際著作暨鄰接權條約為中心

著作的著作人訂出一個一般性規定，並以列舉方式，推定哪些人滿足原創性的要求。其承認，對電影的創作有參與且其個人之貢獻無法被單獨分開評價者，特別為電影創作且其得獨立於電影之外被利用之著作，或者是在此之前已存在的著作，均得為電影著作之共同著作人。

有鑑於各會員國對視聽著作之著作人規定極大差異，因此歐盟只打算採取部分調和電影著作著作人概念的方式為之。其實，歐盟執委會在出租、出借及特定鄰接權指令第一次建議草案²²之初，並未嘗試要調和各會員國電影著作之著作人概念，但受到歐洲議會文化委員會之影響，認為至少應調和承認主導演為電影著作人，只是此一提案在常設法律委員會被否決。在經過激烈的爭執之後，最後才終於在全體大會上獲得多數同意，執委會乃提出修正建議²³，在指令第2條第2項納入²⁴：「主導演為電影或視聽著作之著作人或著作人之一。但會員國得規定其他人為共同著作人。」

²² Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zum Vermietrecht, Verleihrecht und zu bestimmten verwandten Schutzrecht, KOM (1990) 586 endg.

²³ Geänderter Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zum Vermietrecht und Verleihrecht sowie zu bestimmten urheberrecht verwandten Schutzrecht im Bereich des Geistigen Eigentums, KOM (1992) 159 endg.

²⁴ RICHTLINIE 2006/115/EG DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 12. Dezember 2006 zum Vermietrecht und Verleihrecht sowie zu bestimmten dem Urheberrecht verwandten Schutzrechten im Bereich des geistigen Eigentums §2 (2): Der Hauptregisseur eines Filmwerks oder audiovisuellen Werks gilt als sein Urheber oder als einer seiner Urheber. Die Mitgliedstaaten können vorsehen, dass weitere Personen als Miturheber gelten.

（二）歐盟關於視聽著作權利歸屬之立法模式

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

歐盟各會員國關於視聽著作權利歸屬之立法模式，大致可歸納為下列幾種²⁵：

1. 有些國家是自始即將著作權歸於電影製作人。例如愛爾蘭與英國。這些國家之後也承認主導演為共同著作人。至於電影製作人與主導演間權利義務的分配，則完全依契約自由原則定之。
2. 有些國家則是將著作權歸於對電影有實際創作貢獻之人，然後再透過法律規定，將著作人的權利移轉給製作人，此即法定讓與（Cessio-legis）之解決模式，例如奧地利與義大利。
3. 另外有些國家則是依循較嚴格的「作者權傳統」（author's right tradition），所以是採取可推翻的推定原則，亦即透過法律規定，推定將利用權契約移轉給電影製作人。例如德國、法國、荷蘭、比利時、盧森堡、西班牙、葡萄牙、希臘、丹麥、瑞典及芬蘭。
4. 還有些國家會另外基於僱傭關係，保留雇用人為原始著作權利

²⁵ Vgl. a.a.O. KOM (2002) 691 endg., S. 6,10ff..

人。例如愛爾蘭、英國及荷蘭。但是在這種僱傭契約下所生產創作的電影或視聽著作，甚至往往連主導演都因為是屬於受雇人，而無法成為電影著作人之一。對此，執委會實有必要進一步研究，在雇用人為著作權利人的情況下，指令中關於電影著作著作人之強制規定以及不可拋棄之報酬請求權規定，究竟該如何處理才是²⁶？

5. 有些國家則是以契約為基礎，將著作權移轉給電影製作人。

（三）小結——歐盟未來發展方向

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

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

²⁶ Vgl. a.a.O. KOM (2002) 691 endg., S11.

肆、國際條約關於視聽著作之保護

一、伯恩公約關於視聽著作之保護

伯恩公約中有關「視聽著作」以及「視聽著作中之其他著作」權利之相關條文，是在 1967 年的斯德哥爾摩修正案中經過廣泛的討論與漫長的諮詢後所獲致的結論，主要是規定在第 14 條 (Article 14) 與第 14 條之 2 (Article 14bis)。公約第 14 條是在規範「被改編或重製成電影之著作」，其所享有之權利；而第 14 條之 2 是有關「電影著作本身」之保護。

此二個規範之主要目的，是為了要讓電影的製作、散布以及國際利用方面可以更為方便。為達到此一目的，因而有必要透過國際著作權規範讓會員國的法律體系更為接近與統一。

(一) 視聽著作中之其他著作權利

根據伯恩公約第 14 條之規定，視聽著作上既存之著作，享有如下權利²⁷：

²⁷ Article 14 :

- (1) Authors of literary or artistic works shall have the exclusive right of authorizing:
 - (i) the cinematographic adaptation and reproduction of these works, and the distribution of the works thus adapted or reproduced;
 - (ii) the **public performance** and communication to the public by wire of the works thus adapted or reproduced.
- (2) The adaptation into any other artistic form of a cinematographic production derived from literary or artistic works shall, without prejudice to the authorization of the author of the cinematographic production, remain subject to the authorization of the authors of the original works.
- (3) The provisions of Article 13(1) shall not apply.

- (1) 文學或藝術著作之著作人享有下列專有權：
 - (i) 將其著作予以電影化之改作、重製，以及散布該改作或重製之著作，
 - (ii) 前款改作或重製物之公開上映（public performance, öffentliche Vorführung）及以有線公開傳播。
- (2) 文學或藝術著作經改拍成電影之後，於不損害電影著作人之授權範圍內，得改編成其他任何藝術形式，並應得原著著作人之授權。
- (3) 第 13 條第 1 款之規定，於此不適用。

由此可見，伯恩公約第 14 條所規範的「文學及藝術著作」在被改編或重製成電影著作時，其所得享有之權利（或稱之為電影化權）應包含下列數種權利²⁸：

1. 改作、重製與散布權

單就拍攝成電影這部分來說，根據公約 Art.14 第 1 項第 (i) 款之規定，若電影製作人只取得原著之改作權而無重製及散布權之授權時，則拍攝完成的電影，恐怕只能束之高閣，而無法發行或為其他任何利用。基於上述的理由，電影製作人必須從原著著作人取得拍攝電影的改作、重製、以及散布此一改作後之重製物的權利。

²⁸ 例如要將小說改拍成電影時，應徵得原著小說作者之同意或授權，至於應取得原著小說之哪些授權，則必須根據實際情況，分別加以談判。

2. 公開上映與有線公開傳播權

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

另外，還有一點值得注意的是，不論是第 14 條，第 14 條之 2 的「公開上映」，或是第 11 條的「公開演出」，在伯恩公約條文中都一律以「Public Performance」稱之。但是伯恩公約第 11 條所賦予的「公開演出 (Public Performance, öffentliche Aufführung)」僅限於「戲劇、歌劇著作」以及「音樂著作」二大類型而已²⁹，並未包括一般性之「語文著作」在內。但是伯恩公約第 14 條卻允許所有「文學或藝術著作」之著作人，得就其改編之電影著作專有「公開上映 (Public Performance)」之權，

²⁹ Article 11: Right of public performance and of communication to the public of a performance;
(1) Authors of dramatic, dramatico-musical and musical works shall enjoy the exclusive right of authorizing:
(i) the public performance of their works, including such public performance by any means or process;
(ii) any communication to the public of the performance of their works.

而並不僅以第 11 條之「戲劇、歌劇、音樂著作」為限。而且根據第 14 條之文義³⁰或是伯恩公約指南的說明³¹，在視聽著作為公開上映時，被改編成電影的原著小說（語文著作）著作人，也都可以根據本條同時主張其「公開上映權」。這似乎意味著，在受保護的著作類型上，伯恩公約第 14 條對「視聽著作中之其他著作」所賦予的是「一般性之公開上映權」，顯然遠比第 11 條只賦予「特定著作類型之公開演出權」還要廣泛。

3. 公開播送權

雖然公約第 14 條第 1 項並沒有賦予原著著作人享有「公開播送權」，但是根據伯恩公約指南的說明³²，由於公約第 11 條之 2 (Art.11*bis*) 已經規定「廣播權」(right of broadcasting)，而且利用電視公開播送影片的情況也極為常見，因此關於原著著作人對於該電影著作的「公開播送權」是依據公約第 11 條之 2 加以判斷的。換言之，原著著作人對於視聽著作的公開播送，亦可同時主張公開播送權，只不過其請求依據的法條不是公約第 14 條第 1 項，而是第 11 條之 2。

綜上可知，根據本條所賦予的權利，電影中的原著小說或音樂等著作人，可以限制影片提供給哪些電影院或在限制哪些國家銷售（散布權），他們同時也有權禁止哪些有線或無限電視業者播放（有線公開傳播與無線廣播權）。因此在改拍成電影

³⁰ 參閱伯恩公約第 14 條第 1 項 (ii) 款。

³¹ Vgl. Von Claude Masouyé, §14, Note 14.6.

³² Vgl. Von Claude Masouyé, a.a.O. 1981, §14, Note 14.8, S. 93.

時，製作人和原著著作人的授權契約內容，最主要就是要確定這些權利移轉的條件與範圍。

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

最後，伯恩公約第 14 條第 3 項是規定，取得合法強制授權的音樂著作（即伯恩公約 13 條第 1 項³³），不得適用到電影著作的領域上。換言之，就這些「基於國內法取得合法強制授權的

³³ 伯恩公約第 13 條第 1 項規定：如果音樂及文字著作人已經同意其著作錄製在錄音物上，聯盟國得在其領域保留並規定音樂及文字著作人排他權的要件，允許他人亦得將該音樂著作或文字著作錄製在錄音物上；但是此項保留及要件之效果僅限於在該國主權範圍內；在欠缺合意時，應由主管機關制訂使用報酬，不得損害著作人合理使用報酬之請求權。

音樂著作」如果要被利用在電影上時，電影製作人需另外取得原音樂著作人之同意或授權始得為之。

(二) 視聽著作本身之權利

伯恩公約第 14 條之 2 (Article 14、*bis*)，主要是針對視聽著作本身所為之特別規定³⁴。

³⁴ Article 14 :

- (1) Without prejudice to the copyright in any work which may have been adapted or reproduced, a cinematographic work shall be protected as an original work. The owner of copyright in a cinematographic work shall enjoy the same rights as the author of an original work, including the rights referred to in the preceding Article.
- (2)(a) Ownership of copyright in a cinematographic work shall be a matter for legislation in the country where protection is claimed.
(b) However, in the countries of the Union which, by legislation, include among the owners of copyright in a cinematographic work authors who have brought contributions to the making of the work, such authors, if they have undertaken to bring such contributions, may not, in the absence of any contrary or special stipulation, object to the reproduction, distribution, **public performance**, communication to the public by wire, broadcasting or any other communication to the public, or to the subtitling or dubbing of texts, of the work.
- (c) The question whether or not the form of the undertaking referred to above should, for the application of the preceding subparagraph (b), be in a written agreement or a written act of the same effect shall be a matter for the legislation of the country where the maker of the cinematographic work has his headquarters or habitual residence. However, it shall be a matter for the legislation of the country of the Union where protection is claimed to provide that the said undertaking shall be in a written agreement or a written act of the same effect. The countries whose legislation so provides shall notify the Director General by means of a written declaration, which will be immediately communicated by him to all the other countries of the Union.
- (d) By “contrary or special stipulation” is meant any restrictive condition which is relevant to the aforesaid undertaking.
- (3) Unless the national legislation provides to the contrary, the provisions of paragraph (2)(b) above shall not be applicable to authors of scenarios, dialogues and musical works created for the making of the cinematographic work, or to the principal director thereof. However, those countries of the Union whose legislation does not contain rules providing for the application of the said paragraph (2)(b) to such director shall notify the Director General by means of a written declaration, which will be immediately communicated by him to all the other countries of the Union.

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

(三) 小結

根據伯恩公約第 14 條與第 14 條之 2 對視聽著作及視聽著作中之其他權利人之規定，可大致歸納如下：

1. 視聽著作中之其他著作人就該改編或重製後之電影，享有「重製」、「散布」、「公開上映」、「有線公開傳播」及「無線公開播送」等權利。只不過此之「無線公開播送權」，並非直接規定在第 14 條，而必須回歸伯恩公約第 11 條之 2 加以適用。
2. 「視聽著作人」享有和「視聽著作中之其他著作人」相同之權利。因此視聽著作人可以享有包括重製、散布、改作、公開上映、有線公開傳播和公開播送權等權利。
3. 欲利用該視聽著作再改作成任何其他形式之著作時，除應徵得視聽著作人同意之外，還應徵得視聽著作中之原著者（例如劇本之語文著作人）之同意或授權。
4. 依各國國內法取得合法強制授權之音樂著作，不得直接使用在視聽著作上，還必須另外徵得音樂著作人之同意或授權。

二、TRIPs 關於視聽著作之保護

(一) TRIPs 新增「視聽著作」之出租權

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

TRIPs 以「出租權」作為新的權利內容，但並未賦予一般性之出租權；依其規定，得成為出租權之保護客體者主要有三種，即「電腦程式著作」、「視聽著作」³⁵以及「錄音物」³⁶。至於其效力範圍，除了只承認「對公眾為商業性出租之權」外，還經常依不同之著作類型而有不同限制。就針對本文所討論的視聽著作的部分，「視聽著作」雖然享有出租權之保護，但如果視聽著作之出租行為不會導致著作廣遭重製，因而使著作人或其權利繼承人在會員國內專有之重製權受到重大損害者，則會員國得不賦予視聽著作享有出租權³⁷。由此可知，TRIPs 承認視聽著作出租權之目的，顯然主要是為了防止大量未經授權的重製行為。

(二) TRIPs 有關「視聽著作中之其他著作」之出租權

雖然 TRIPs 第 11 條規定，視聽著作得享有出租權，但是對於「視聽著作中之其他著作人」，例如原著小說、劇本或音樂著作等著作人，是否亦一併享有「對公眾為商業性出租之權」，則未明文規定。

³⁵ 參閱 TRIPs 第 11 條之規定。

³⁶ 參閱 TRIPs 第 11 條第 4 項之規定。

³⁷ 參閱 TRIPs 第 11 條第 2 句。

一般而言，由於 TRIPs 尚未對所有著作類型均承認享有一般性之出租權，而只是針對「電腦著作」、「視聽著作」以及「錄音物」三種類型賦予出租權，因此「視聽著作中之其他著作」並不當然隨著視聽著作之出租都一併享有出租權，而應視其各該著作類型而為決定。因此如果是視聽著作上之語文著作（例如劇本）或專為視聽著作所製作之音樂著作，因本身即非屬於 TRIPs 出租權之保護客體，故不能一併享有出租權。

（三）WCT 新增之視聽著作權利

根據 WCT 規定，視聽著作的著作人新增下列專有權：

1. 視聽著作之散布權

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

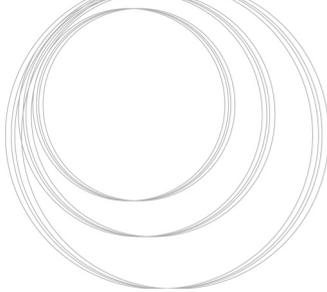
我國著作權法所稱的「散布」⁴⁰：係指不問有償或無償，將著作之原件或重製物提供公眾交易或流通。解釋上，應該可以

³⁸ WCT 第 6 條：

- (1) 文學和藝術著作的著作人應享有授權通過銷售或其他所有權轉讓形式向公眾提供其著作原件或重製物之專有權。
- (2) 對於在著作的原件或重製物經著作人授權被首次銷售或其他所有權轉讓之後適用本條第(1)款中權利的用盡所依據的條件（如有此種條件），本條約的任何內容均不得影響締約各方確定該條件的自由。

³⁹ 嚴格說起來，「視聽著作」之散布權是在伯恩公約第 14 條之 2（Art.14 bis）中即予明文承認的，並非至 WCT 才新增。只是由於伯恩公約只針對特定的著作類型才賦予散布權，一直到 WCT 才對所有的著作類型承認「一般性之散布權」。

⁴⁰ 參閱我國著作權法第 5 條第 12 款關於「散布」之定義。



本月專題

視聽著作保護之研究 —— 以國際著作暨鄰接權條約為中心

包括例如向公眾「出售」、「出借」、「出租」等行為。將著作出借予親朋好友之行為，因係「家庭及其正常社交之多數人」之範圍，尚非屬於公眾，因此不算有「提供公眾交易或流通」之散布行為。

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

2. 視聽著作之出租權

WCT 第 7 條第 1 項與 TRIPs 規定⁴¹相似，僅賦予特定著作享有出租權，而非享有一般性的出租權。依該條項之規定，僅賦予下列三者就其著作之原件或重製物（the originals or copies of their works）享有對公眾為商業性出租之權⁴²：

- (1) 「電腦程式著作」，
- (2) 「視聽著作」，
- (3) 「錄製在錄音物中的著作（works embodied in phonograms）」，

但以締約國國內法有明文規定為限。

⁴¹ 參閱 TRIPs 第 11 條。

⁴² WCT Article 7: Right of Rental

(1) Authors of

(i) computer programs;

(ii) cinematographic works; and

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

WCT 與 TRIPs 規定相同的地方還有，WCT 在視聽著作的出租權方面，也是屬於非強制性之規定。換言之，如果視聽著作的商業性出租不會導致該著作被廣泛重製，從而實質損害重製專有權者，則電影著作可以不適用本條項出租權之規定⁴³。

另外，特別值得注意的是，本條同時涉及「錄製在錄音物中之著作」的出租權問題。雖然有關「錄音物出租權」的問題原則上是在 WPPT 第 13 條⁴⁴中另為處理，但本條則是考慮到，在賦予錄音物製作人享有出租權的同時，如果締約國的國內法有明文規定的話，則該「錄音物中之其他著作人（例如音樂 CD 上的詞曲作者等）」對該錄音物的出租行為，也應該可以享有出租權才對⁴⁵。不過 WCT 對於「錄製在錄音物中之著作」的出租權問題，也配合 WPPT 第 13 條第 2 項有關「錄音物出租權之例外」⁴⁶，設有相同之例外規定。亦即，任何締約方如在 1994 年

⁴³ 參閱 WCT 第 7 條第 2 項 (ii) 款之規定，以及 WCT 第 7 條之共同聲明 (Agreed statement concerning Article 7): It is understood that the obligation under Article 7(1) does not require a Contracting Party to provide an exclusive right of commercial rental to authors who, under that Contracting Party's law, are not granted rights in respect of phonograms. It is understood that this obligation is consistent with Article 14(4) of the TRIPS Agreement.

⁴⁴ PPT Article 13: (1) Producers of phonograms shall enjoy the exclusive right of authorizing the commercial rental to the public of the original and copies of their phonograms, even after distribution of them, by or pursuant to, authorization by the producer.

⁴⁵ 參閱 WCT 第 7 條第 1 項第 (3) 款。

⁴⁶ WPPT Article 13: (2) Notwithstanding the provisions of paragraph (1), a Contracting Party that, on April 15, 1994, had and continues to have in force a system of equitable remuneration of producers of phonograms for the rental of copies of **their phonograms**, may maintain that system provided that the commercial rental of phonograms is not giving rise to the material impairment of the exclusive rights of reproduction of producers of phonograms is not giving rise to the material impairment of the exclusive rights of reproduction of producers of phonograms.

4 月 15 日前已有而且現仍在實施，對錄音物之出租行為有給予錄製在錄音物上之著作人合理報酬，並且只要該商業性出租對著作人之重製權沒有造成實質損害者，即可保留該使用報酬制度，而不賦予出租專有權⁴⁷。

3. 視聽著作之公開傳播權

WCT 第 8 條⁴⁸賦予所有著作類型之著作人享有「公開傳播權」(Right of Communication to the Public)，因此視聽著作之著作人自得依本條享有公開傳播權。

事實上，WCT 第 8 條賦予著作人的是極為廣泛的「公開傳播權」。從 WCT 原草案的說明中⁴⁹可以瞭解到，WCT 第 8 條（即原草案第 10 條）之規定主要包含兩大部分：

（1）本條的第一段主要是為了補充伯恩公約的規定，故賦予

⁴⁷ WCT Article 7: (3) Notwithstanding the provisions of paragraph (1), a Contracting Party that, on April 15, 1994, had and continues to have in force a system of equitable remuneration of authors for the rental of copies of **their works embodied in phonograms** may maintain that system provided that the commercial rental of works embodied in phonograms is not giving rise to the material impairment of the exclusive right of reproduction of authors.

⁴⁸ WCT Article 8 : Without prejudice to the provisions of Articles 11(1)(ii), 11bis(1)(i) and (ii), 11ter(1)(ii), 14(1)(ii) and 14bis(1) of the Berne Convention, authors of literary and artistic works shall enjoy the exclusive right of authorizing any communication to the public of their works, by wire or wireless means, including the making available to the public of their works in such a way that members of the public may access these works from a place and at a time individually chosen by them.

⁴⁹ 參閱 **Note 10.05 ; 10.09**, in : Basic Proposal for the Substantive Provisions of the Treaty on certain Questions Concerning the Protection of Literary and Artistic Works to be Considered by the Diplomatic Conference, prepared by the Chairman of the Committees of Experts on a Possible Protocol to the Berne Convention and on a Possible Instrument for the Protection of the Rights of Performers and Producers of Phonograms, CRNR/DC/4, August 30, 1996. <http://www.wipo.org/eng/diplconf/4dc-all.htm>.

「所有著作類型的著作人」享有一般性的「公開傳播權」，使包括有線及無線形式的公開傳播在內。因為在伯恩公約中，除了無線廣播權（right of broadcasting）⁵⁰外，只針對有限的著作類型才另外提供公開傳播的專屬排他權⁵¹，相對而言，顯得較為零散。因此 WCT 乃擴大保護範圍，提供所有著作類型都享有不論有線或無線的無形公開利用權。

- (2) 在本條第二段文義中，則是非常清楚地說明：除了任何有線或無線形式的公開傳播之外，本條的「公開傳播權」也包含了，使公眾中之成員得於其各自選定之時間和地點接觸著作內容之「對公眾提供權」在內⁵²，因此網路互動式隨選的傳播方式（interactive on-demand acts of communication）⁵³，自然也包括在內。

⁵⁰ 參閱伯恩公約第 11 條之 2 (Art.11 bis)。

⁵¹ 伯恩公約中提及著作享有公開傳播權的規定顯得極為繁瑣而複雜，例如伯恩公約第 11 條（戲劇、歌劇、音樂著作之公開演出、公開傳播權），第 11 條之 2 第 1 項第 1、2 款（將廣播以有線方式公開傳播、以擴音器或其他類比式器材公開傳播），第 11 條之 3 第 1 項第 1、2 款（語文著作之公開口述、公開傳播其口述之權），第 14 條第 1 項第 2 款（著作改拍成電影之後的公開演出、公開傳播權），以及第 14 條之 2 第 1 項（電影著作的公開演出、公開傳播權）。

⁵² 參閱 **Note 10.10 前段**：「The second part of Article 10 explicitly states that communication to the public includes the making available to the public of works, by wire or wireless means, in such a way that members of the public may access these works from a place and at a time individually chosen by them.」。

⁵³ 其內涵較類似於我國第 26 條之 1 的公開傳輸權。參閱我國著作權法第 3 條第 1 項第 10 款規定：公開傳輸，係指以有線電、無線電之網路或其他通訊方法，藉聲音或影像向公眾提供或傳達著作內容，包括使公眾得於其各自選定之時間或地點，以上述方法接收著作內容。

(二) WCT 有關「視聽著作中之其他著作」之權利

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

解釋上，由於 WCT 具有補充伯恩公約之關係，以及伯恩公約第 14 條與第 14 條之 2 在「視聽著作」與「視聽著作中之其他著作」的處理模式⁵⁴，則「視聽著作中之其他著作」除了根據其原本在伯恩公約第 14 條就享有的權利之外，亦應當承認與該視聽著作得同時享有「散布權」⁵⁵及「公開傳播權」⁵⁶，較為合理。至於在出租權的部分，則必須視該「視聽著作中之其他著作」是否在 WCT 也享有出租權而為決定。換言之，在視聽著作中之其他著作，可能可以享有出租權者，應該只限於 WCT 第 7 條所規定的「電腦程式著作」與「錄製在錄音物中之著作」而已。但是「電腦程式著作」通常應非屬於出租之主要對象，應無出租權適用之餘地⁵⁷；至於「錄製在錄音物中之著作」之概念又顯然與「錄製在視聽物中之著作」並不相同，故視聽著作的出租，應不會讓「錄製在錄音物中的著作人」（錄音物上的詞、曲作者等）因而享有出租權才對。

綜上述可知，WCT 賦予視聽著作中之其他著作人，得隨同視

⁵⁴ 請參照本文前述伯恩公約第 14 條與第 14 條之 2 有關「視聽著作」與「視聽著作上之其他著作」之說明。

⁵⁵ 參閱 WCT 第 6 條之規定。

⁵⁶ 參閱 WCT 第 8 條之規定。

⁵⁷ 參閱 WCT 第 7 條第 2 項 (i) 款之規定。

聽著作之利用而享有散布及公開傳播權，但是關於視聽著作出租行為之保護，原則上僅及於視聽著作本身，並不包含「視聽著作中之其他著作人」之出租權保護才對。

伍、國際條約關於視聽著作中之鄰接權人保護

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

一、TRIPs 有關「視聽著作中鄰接權人」之權利

(一) 視聽著作中之錄音物製作人權利

1. 重製權？

TRIPs 賦予錄音物製作人 (producers of phonograms) 享有授權或禁止將錄其音物直接或間接重製之權利⁵⁸。但是在打算重製視聽著作時，是否還應徵得該視聽著作上之錄音物製作人「重製權」之同意或授權，則不無疑問。蓋 TRIPs 第 14 條第 2 項中，只明文承認錄音物製作人就其「錄音物」享有重製權而已，視聽著作之重製究與錄音物之重製有所差別，故恐怕難以據此承認「視聽著作中之錄音物製作人，就視聽著作之重製亦享有重製權」。

⁵⁸ 參閱 TRIPs 第 14 條第 2 項之規定。

2. 出租權？

TRIPs 第 14 條第 4 項規定：「錄音物製作人（producers of phonograms）或錄音物中之其他權利人（any other right holders in phonograms），得準用 TRIPs 第 11 條關於電腦程式著作之規定。除非會員已於 1994 年 4 月 15 日以前，對錄音物權利人就錄音物之出租實施合理之報酬請求權制度，且該錄音物之商業性出租不至於對權利人之專有重製權構成實質損害者，始得維持原制度」⁵⁹。由此可知，「錄音物製作人」或「錄音物中之其他權利人」得享有出租權。

本條在適用上遭遇比較大的疑問通常在於，這裡所謂「錄音物上之其他權利人」究係何指？由於解釋的結果不同，可能會影響該錄音物上之音樂著作人（作詞、作曲者）以及表演人，是否得依本條享有出租權之保護。因此有學者認為，既然使僅具勞動成果之錄音物製作人都可以享有出租權，更何況是錄音物上之其他著作人，特別是詞、曲等音樂著作人，自當享有出租權之保護才是⁶⁰，但其前提必須是，該會員國之國內法明文規定，這些詞曲的音樂著作人在錄音物上亦得享有權利為限⁶¹。

但是與本文較為相關的問題則是，雖然 TRIPs 使錄音物製作人就其錄音物之出租享有出租權，但這是否意味著，若影片中有使用到錄音著作的情況下，「視聽著作中之錄音物製作人，是否也可以因為視聽著作之出租而同時享有出租權之保障」？

⁵⁹ 參閱 TRIPs 第 14 條第 4 項但書。

⁶⁰ Vgl. Katzenberger, TRIPs und das Urheberrecht, GRUR Int. 1995, S. 447ff., 466.。

⁶¹ 參閱 TRIPs 第 14 條第 4 項第 1 句之規定。

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

（二）視聽著作中之表演人權利

TRIPs 關於表演人之保護，主要是規定第 14 條第 1 項。依該條項之規定，對於「固著於錄音物上之表演」，表演人得禁止下列未經同意的行為：

- 將未經附著於媒介物之表演予以固著以及重製此一固著；
- 將其現場之表演，以無線方式廣播以及向公眾傳播（the communication to the public）。

1. 重製權？

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

2. 公開播送或公開傳播權？

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

3. 出租權？

由於 TRIPs 對於表演人的保護範圍，尚未涉及表演人之出租權⁶²。因此可以說，TRIPs 對於錄製在視聽著作中之表演，並未賦予出租權之保護，故而視聽著作的出租行為，無須徵得該視聽表演人（例如電影演員）之同意或授權。

二、WPPT、BTAP 有關「視聽著作中之鄰接權人」之權利

世界智慧財產權組織關於鄰接權保護條約，在 WPPT 與 BTAP 主要是針對表演及錄音物提供保護，至於廣播機構的條約草案，目前尚未完成立法⁶³，因此本文此處所指「視聽著作中之鄰接權人」，特別是針對視

⁶² 國際著作暨鄰接權條約有關表演人的出租權保護問題，是在此之後的世界智慧財產權組織表演與錄音物條約（WPPT），才正式加以規範，請參閱 WPPT§9 之規定。

⁶³ 關於世界智慧財產權組織保護廣播機構條約之立法進度，在 2012 年 11 月 19-23 日召開的第 25 次 SCCR 會議後決議，以 Working Document for a Treaty on the Protection of Broadcasting Organizations(SCCR/24/10)為基礎續行討論，並擬於 2014 年召開廣播組織保護的外交會議。

http://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/en/sccr_25/sccr_25_3_prov.pdf, last visited Aug.21. 2013. 在下次(第 26 次)舉行的 SCCR 會議中 2013 年 12 月 16-20 日舉行廣播機構保護的問題已納入第 6 個議題中，最後發展如何，仍有待後續之觀察。

http://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/en/sccr_26/sccr_26_1_prov.pdf, last visited Aug.21. 2013.

聽著作中之表演及錄音物製作人而言，至於廣播機構保護的部分，暫不論及。

(一) WPPT 有關「視聽著作中之錄音物製作人」權利

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

1. 重製權 (第 11 條)⁶⁴，
2. 散布權 (第 12 條)⁶⁵，
3. 出租權 (第 13 條)⁶⁶，
4. 對公眾提供權 (第 14 條)⁶⁷

根據目前 WPPT 的規範內容來看，錄音物製作人所得享有的，應該僅限於「對錄音物之重製權」、「對錄音物之原件或其重製物之散布權」、「對錄音物原件或其重製物之出租」以及「對錄音物之公眾提供權」等權利而已，WPPT 似乎尚未賦予

⁶⁴ WPPT Art.11 **Right of Reproduction:** Producers of phonograms shall enjoy the exclusive right of authorizing the direct or indirect reproduction of their phonograms, in any manner or form.

⁶⁵ WPPT Art.12 **Right of Distribution:** (1) Producers of phonograms shall enjoy the exclusive right of authorizing the making available to the public of the original and copies of their phonograms through sale or other transfer of ownership.

⁶⁶ WPPT Art.13 **Right of Rental:** (1) Producers of phonograms shall enjoy the exclusive right of authorizing the commercial rental to the public of the original and copies of their phonograms, even after distribution of them, by or pursuant to, authorization by the producer.

⁶⁷ WPPT Art.14 **Right of Making Available of Phonograms:** Producers of phonograms shall enjoy the exclusive right of authorizing the making available to the public of their phonograms, by wire or wireless means, in such a way that members of the public may access them from a place and at a time individually chosen by them.

錄音物製作人在視聽著作上也享有上述權利。

(二) WPPT 有關「視聽著作中之表演人」權利

WPPT 賦予表演人享有「現場未固著表演之權利」⁶⁸與「已固著表演之權利」⁶⁹。由於我國認為視聽著作具有「將聲音或影像附著於任何媒介物上」之特性，因此僅先就「已固著表演之權利」加以說明；至於「現場未固著表演」的情形，於本文之主題較無相關，故暫未納入討論。

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

1. 重製其「固著在錄音物中之表演」(第 7 條)⁷⁰；
2. 散布其「固著在錄音物中之表演」(第 8 條)⁷¹；
3. 出租其「固著在錄音物中之表演」(第 9 條)⁷²；

⁶⁸ 參閱 WPPT 第 6 條之規定。

⁶⁹ 參閱 WPPT 第 7 至 10 條之規定。

⁷⁰ WPPT Art.7 **Right of Reproduction:** Performers shall enjoy the exclusive right of authorizing the direct or indirect reproduction of their performances fixed in phonograms, in any manner or form.

⁷¹ WPPT Art.8 **Right of Distribution:** (1) Performers shall enjoy the exclusive right of authorizing the making available to the public of the original and copies of their performances fixed in phonograms through sale or other transfer of ownership.

⁷² WPPT Art.9 **Right of Rental:** (1) Performers shall enjoy the exclusive right of authorizing the commercial rental to the public of the original and copies of their performances fixed in phonograms as determined in the national law of Contracting Parties, even after distribution of them by, or pursuant to, authorization by the performer.

4. 對公眾提供其「固著在錄音物中之表演」(第 10 條)⁷³。

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

(三) BTAP 關於「視聽著作中之視聽表演人」權利

經過十餘年的協商，2012 年 6 月 24 日的 WIPO 外交會議通過世界智慧財產權組織北京視聽表演條約 (Beijing Treaty on Audiovisual Performances, 簡稱 BTAP)，以加強對視聽表演人之保護。依該條約之內容，除了提供視聽表演人之人格權保護外，並針對「未固著表演」⁷⁴和「已固著表演」⁷⁵分別加以保護。針對本文視聽著作中之表演人保護，故僅先就本條約中已固著表演之保護加以說明。

1. 重製權⁷⁶

依條約第 7 條之規定，表演人就其已錄製在視聽物中之表演，專有以任何方法或形式直接或間接重製之權利。

⁷³ WPPT Art.10 **Right of Making Available of Fixed Performances:** Performers shall enjoy the exclusive right of authorizing the making available to the public of their performances fixed in phonograms, by wire or wireless means, in such a way that members of the public may access them from a place and at a time individually chosen by them.

⁷⁴ 參閱 BTAP 第 6 條之規定。

⁷⁵ 參閱 BTAP 第 7 至 11 條之規定。

⁷⁶ BTAP Art.7 **Right of Reproduction:** Performers shall enjoy the exclusive right of authorizing the direct or indirect reproduction of their performances fixed in audiovisual fixations, in any manner or form.

2. 散布權⁷⁷

依條約第 8 條第 1 項之規定，表演人就其已錄製在視聽物中之表演之原件或重製物，專有以銷售或其它移轉所有權方式向公眾散布之權利。

3. 出租權⁷⁸

依條約第 9 條第 1 項之規定，表演人就其已錄製在視聽物中之表演之原件或重製物，專有向公眾為商業性出租之權利。

4. 對公眾提供權⁷⁹

依條約第 10 條之規定，表演人就其已錄製在視聽物中之表演，專有以有線或無線方式，使公眾中之成員得於其各自選定之時間和地點接觸著作內容之權利。

⁷⁷ BTAP Art.8 **Right of Distribution:** (1) Performers shall enjoy the exclusive right of authorizing the making available to the public of the original and copies of their performances fixed in audiovisual fixations through sale or other transfer of ownership.

⁷⁸ BTAP Art.9 **Right of Rental:** (1) Performers shall enjoy the exclusive right of authorizing the commercial rental to the public of the original and copies of their performances fixed in audiovisual fixations as determined in the national law of Contracting Parties, even after distribution of them by, or pursuant to, authorization by the performer.

⁷⁹ BTAP Art.10 **Right of Making Available of Fixed Performances:** Performers shall enjoy the exclusive right of authorizing the making available to the public of their performances fixed in audiovisual fixations, by wire or wireless means, in such a way that members of the public may access them from a place and at a time individually chosen by them.

5. 廣播和公開傳播權⁸⁰

依條約第 11 條第 1 項之規定，表演人就其已錄製在視聽物中之表演，專有廣播及公開傳播之權利。不過為了讓各締約國可以衡量其視聽和錄音產業之差異，並評估製作人在開發和利用市場及結構的不同，本條約在廣播及公開傳播權方面，賦予締約國最廣泛的選擇權。因此本條約第 2 項使締約國可以在向 WIPO 理事長遞交的通知書中聲明，不適用第 1 項之規定，而僅賦予視聽表演人之適當報酬請求權；本條第 3 項甚至讓締約國得完全排除前二項之適用。但也由於本條讓締約國幾乎不用負擔任何最低保護的義務，因此被譏為多餘條文⁸¹。

⁸⁰ BTAP Art.11 **Right of Broadcasting and Communication to the Public** :

- (1) Performers shall enjoy the exclusive right of authorizing the broadcasting and communication to the public of their performances fixed in audiovisual fixations.
- (2) Contracting Parties may in a notification deposited with the Director General of WIPO declare that, instead of the right of authorization provided for in paragraph (1), they will establish a right to equitable remuneration for the direct or indirect use of performances fixed in audiovisual fixations for broadcasting or for communication to the public. Contracting Parties may also declare that they will set conditions in their legislation for the exercise of the right to equitable remuneration.
- (3) Any Contracting Party may declare that it will apply the provisions of paragraphs (1) or (2) only in respect of certain uses, or that it will limit their application in some other way, or that it will not apply the provisions of paragraphs (1) and (2) at all.

⁸¹ Amendment to Article 11 of the Basic Proposal for the Substantive Provisions of an Instrument on the Protection of Audiovisual Performances to be Considered by the Diplomatic Conference (Document IAVP/DC/3) (Proposal by the Delegation of India), WIPO-Doc. IAVP/DC/20; Amendment to Article 11 of the Basic Proposal for the Substantive Provisions of an Instrument on the Protection of Audiovisual Performances to be Considered by the Diplomatic Conference (Document IAVP/DC/3) (Proposal by the Delegation of Thailand), WIPO-Doc. IAVP/DC/21.

http://www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=1582,

http://www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=1583, last visited 2013.8.21.

陸、我國著作權法關於視聽著作之保護

一、視聽著作之著作人及其權利歸屬

我國著作權法並未針對視聽著作的著作人問題為特別規定。主管機關對於視聽著作之著作人問題，顯然是採取共同著作人模式。其曾有函釋如下：「所詢『拍攝電視節目』專指出資聘請他人拍攝之情形，至於工作帶、樣帶則指未經剪輯、後製之拍攝母帶而言。所詢工作帶、樣帶如具原創性者，自受著作權法（下稱本法）之保護，惟因電視節目從拍攝到剪輯、後製等作業上，在各個階段均有智慧心血的投入，從拍攝到剪輯完成應該是「整體地被當成一個視聽著作」來受保護，工作帶、樣帶本身並未產生獨立的著作權。也就是說，創作過程中拍攝的工作帶、樣帶，以及經剪輯、後製完成的電視節目應整體地被當作一個視聽著作，其著作權之歸屬應依合約及著作權法第 12 條有關出資聘人著作之歸屬等相關規定認定之⁸²。」以及「視聽著作之完成一般係由節目製作人、演員、編劇、導演、配音員及其他工作人員共同參與創作行為，在性質上雖屬多數人共同創作之共同著作，惟視聽著作之著作人及著作財產權之歸屬，除契約另有約定之情形外，應視是否有本法第 11 條或第 12 條規定之適用⁸³。」

由於視聽著作經常是由出資人（視聽著作製作人）聘僱多為數人共同合作完成之創作，因此在視聽著作得利用上，除了要確定誰是視聽著作的共同著作人之外，還必須探究視聽著作之出資人與實際參與創作之

⁸² 參閱經濟部智慧財產局（99）智著字第 09900052860 號函。

⁸³ 參閱經濟部智慧財產局電子郵件 1000620 號函。

共同著作人間是屬於著作權第 11（受雇人職務上完成之著作）或第 12 條（出資聘請他人完成之著作）之法律關係後，始能釐清。因此若視聽著作的出資人與實際參與創作之著作人間稍有契約約定不完整，則很可能對視聽著作的後續利用，將平添許多紛擾。

從促進視聽著作利用的角度，前述伯恩公約第 14 條第 2 項（b）款關於授予利用權能之推定⁸⁴，頗有值得參考之處。事實上，從我國修法歷程觀之，著作權法於 81 年舊法時代，也有類似於伯恩公約第 14 條第 2 項（b）款之利用權能之推定的規範，依該當年舊著作權法第 38 條⁸⁵：「視聽著作之製作人所為之重製、公開播送、公開上映、附加字幕或變換配音，得不經著作人之同意。但契約另有約定者，從其約定。」此規定最特別之處，其另將「視聽製作人」此一有別於「視聽著作人」之特殊地位規範於著作權法中，過去實務在判斷製作人時，就電視節目而言是指「負責節目全盤事宜之人⁸⁶」。

⁸⁴ Art.14 II(b)：「若會員國以其國內法規定，對電影之製作有貢獻者為該電影著作之著作權人時，則此類著作人於同意參與該電影製作時，在無相反或特別約定下，不得異議該電影著作之重製、散布、公開上映、有線公開傳播、廣播或任何其他方式之公開傳播、或附說明字幕或變換配音。」

⁸⁵ 民國 87 年修正之著作權法刪除該條規定，並新增第 15 條第 3 項之規定：「依第 11 條第 2 項及第 12 條第 2 項規定，由雇用人或出資人自始取得尚未公開發表著作之著作財產權者，因其著作財產權之讓與、行使或利用而公開發表者，視為著作人同意其公開發表其著作。」有學者則認為，民國 87 年刪除舊法第 38 條，於著作權法第 11 條之情形下，尚不影響雇用人利用著作財產權，惟於著作權法第 12 條之情形下，若出資人與受聘人未約定，則著作人格權與著作財產權均歸屬受聘人享有時，出資人僅依著作權法第 12 條第 3 項取得利用權，然則該利用權是否當然涵蓋舊法第 38 條之附加字幕或變換配音權則有疑義，參閱羅明通，著作權法論【1】，第七版，2009 年 9 月，頁 231。

⁸⁶ (82) 台內著字第 8287334 號函。

二、「視聽著作」及「視聽著作中之其他著作」保護

我國著作權法關於「視聽著作」本身之保護，除了第 15 至 17 條的人格權保護外，在著作財產權方面有第 22 條之重製權、第 24 條之公開播送權、第 25 條之公開上映權、第 26 條之 1 之公開傳輸權、第 28 條之 1 之散布權以及第 29 條之出租權。

至於「視聽著作中之其他著作」是否併受保護的問題，由於我國並無與伯恩公約第 14 條類似之直接規定，因此在實務上不免有所爭議。這其中又以視聽著作的公開上映，是否也同時構成視聽著作中之其他著作的「公開上映」或「公開演出」，較受質疑。

針對此一問題，我國著作權法主管機關曾經做成解釋：其一方面認為⁸⁷，「當視聽著作經電視公司之頻道公開播送時，除了該視聽著作得主張公開播送權之外，該視聽著作內所利用到之音樂著作，亦得主張音樂著作之公開播送權。」但是對於視聽著作的公開上映則認為⁸⁸，「電影院放映電影影片或於正片上映前放映廣告宣傳片之行為，係屬公開上映該視聽著作（電影影片、廣告宣傳片等），因此該視聽著作中之音樂著作（電影主題曲、插曲或襯底音樂等）著作財產權人，依主管機關現階段之見解，尚不得就上述行為另行主張音樂著作之公開演出權。」對此二者之不同解釋，主管機關的主要理由是，因為視聽著作並無「公開演出」之權能，音樂著作並無「公開上映」之權能，因此視聽著作之公開

⁸⁷ 參閱台（85）內著會發字第 8518486 號函；（94）智著字第 09416002430 號，第四點之說明。

⁸⁸ 參閱台（85）內著會發字第 8515114 號函；同此見解者，請參閱（90）智著字第 09060004790 號函；（94）智著字第 09416002430 號函。

上映，不另外構成「公開演出」他人音樂著作之行為。而在公開播送方面，則是因為所有的著作類型（包括視聽、音樂著作等）都享有公開播送權，因此公開播送視聽著作的同時，也會構成視聽物上音樂著作之公開播送。只是這種將「視聽著作在公開播送時，視聽著作中所利用到的音樂著作卻可以主張公開播送權，但同一視聽著作在公開上映時，視聽著作中所利用到的音樂著作不得主張權利」的解釋結果，似與前述伯恩公約第 14 條第 1 項第 2 款之規定顯有不同。

或許有鑑於此，主管機關在解釋上有時不免出現猶豫態度，例如 2005 年電子郵件函釋⁸⁹：「經營卡拉 OK，如有使用伴唱帶（包括 LD）或電腦點唱機供客人點唱，則會涉及視聽著作（影像畫面）之「公開上映」及音樂著作（音樂詞、曲）之「公開演出」，應取得相關權利人之授權後方得利用。」但是在 2008 電子郵件函釋又認為⁹⁰：「電影海角七號係屬著作權法（下稱本法）所規定之「視聽著作」，依您所述情形主辦單位如於圓山飯店放映該影片，係屬公開上映該視聽著作，並非您稱之「公開播送」之行為，而「公開上映權」為視聽著作著作財產權人專有之權利，音樂及錄音著作並無公開上映權，因此，公開上映視聽著作時，不致侵害該視聽著作內之音樂著作或錄音著作之公開播送權。依您所述主辦單位業經該影片之著作財產權人授權公開上映，即可播放該影片，……。」但是 2009 年以後解釋函又再度變更為⁹¹：「如業者在營業場所設置電腦伴唱機供顧客點播演唱，則會涉及音樂著作「公開演出」以及視聽著作「公開上映」，因此業者如果要在公開場所將伴唱機提供公眾

⁸⁹ 參閱經濟部智慧財產局電子郵件 940822.

⁹⁰ 參閱經濟部智慧財產局電子郵件第 971110b.

⁹¹ 參閱經濟部智慧財產局電子郵件第 98030a.

使用，須另外向音樂及視聽著作之著作財產權人或經其授權之著作權仲介團體，取得公開演出及公開上映的授權，始得為之。」⁹²「將該影音歌曲於課堂上播放，則涉及音樂著作（詞、曲）之公開演出，及視聽著作（影像畫面）之公開上映行為，上述「重製」、「公開演出」或「公開上映」等行為，原則上應取得著作財產權人之授權。惟如基於非營利的教育目的利用……。⁹²」⁹³「所詢商家在公開場合播放正版或盜版影音一節，依著作權法規定，可能涉及「公開演出」音樂著作、錄音著作或「公開上映」視聽著作之行為。……⁹³」至此或稍可以看出，我國主管機關的實務態度是朝著視聽著作在公開上映時，視聽著作中之音樂著作，應也可以同時主張公開演出權的解釋方向。而此一發展結果，也和前述對國際著作暨鄰接權條約的闡釋與說明相符。

只是主管機關的相關解釋函只提到，「視聽著作上的音樂著作人，應可同時主張公開演出權」，然這是否意味著，其他著作類型的著作人也可以在視聽著作公開上映時，同時主張其無形公開利用權？則仍有待進一步之釐清。這主要是因為，從我國現行著作權法規範看來，享有公開演出權的也僅「語文、音樂、戲劇、舞蹈」四種著作類型而已⁹⁴，而「美術⁹⁵、圖形、建築或電腦程式」等四種著作類型，因為不享有任何無形公開利用權，因此恐怕無法隨同視聽著作的公開上映而主張自己本身之無形公開利用權。只是此等結果，勢必又與伯恩公約第 14 條第 1 項賦予所有著作類型之著作享有電影化權之內涵不盡相符矣。

⁹² 參閱經濟部智慧財產局電子郵件 1000428

⁹³ 參閱經濟部智慧財產局電子郵件 1010118.

⁹⁴ 參閱我國著作權法第 25 條第 1 項之規定。

⁹⁵ 美術著作依我國著作權法第 27 條雖享有公開展示權，但其屬於有形利用財產權之一，非此所稱之公開無形利用權。

除了上述視聽著作的公開上映，可以同時構成視聽著作中之其他著作之公開演出之外，依我國目前對現行著作權法的解釋方式，我國「視聽著作中之其他著作人」隨著視聽著作的利用，亦得主張的著作財產權還包括了重製權、公開播送權、公開傳輸權、改作權、散布權及出租權⁹⁶才對。

三、視聽著作中之鄰接權人保護

此外，視聽著作中之鄰接權人(錄音著作人或表演人)，是否可以併同視聽著作之利用而主張何種權利，亦有再探討之必要。

(一) 視聽著作中之錄音著作人

在國際與鄰接權相關的公約方面，僅賦予錄音物製作人就其「錄音物」享有特定之權利而已⁹⁷，應該尚未賦予錄音物製作人在視聽著作上也享有同等權利。

但若依我國著作權法第 26 第 3 項之文義來看⁹⁸，由於該條項並不特別強調錄音著作的著作人僅就其「錄音物」才享有公開演出權，因此在視聽著作公開上映時，視聽著作中之錄音著作人，

⁹⁶ 不論是伯恩公約第 14 條或第 14 條之 1，皆未賦予「視聽著作」以及「視聽著作中之其他著作」享有出租權，而首見於 TRIPs。依 TRIPs 第 11 條之相關規定，因並未附予一般性之出租權，故其視聽著作之公眾商業性出租行為，未必涉及「視聽著作中之其他著作」之出租。但我國著作權法第 29 條賦予一般性之出租權，因此視聽著作之出租，必然會同時構成視聽著作中之其他著作之出租，只是得依 60 條第 1 項耗盡而已。所以，若非視聽著作原件或合法重製物所有人之出租行為，除了構成視聽著作出租權之侵害外，視聽著作上之其他著作人也可以主張其出租權被侵害。

⁹⁷ 參閱 WPPT 第 11 條以下相關規定。

⁹⁸ 我國著作權法第 26 條第 3 項：「錄音著作經公開演出者，著作人得請求公開演出之人支付使用報酬。」

在我國法上，並未被排除其可以同時主張公開演出之報酬請求權。因此主管機關解釋函亦認為⁹⁹：「卡拉 OK 業者於營業場所提供伴唱機供客人娛樂消費者，涉及音樂著作（詞、曲）及錄音著作（CD 唱片）之公開演出行為，及視聽著作（影像畫面）之公開上映行為。」但此一解釋之保護結果，顯然又高於國際保護標準。

除前述公開演出之報酬請求權外，若再依我國目前對現行著作權法的解釋方式，我國「視聽著作中之錄音著作人」隨著視聽著作的利用，得同時享有的權利還包括了重製權、公開播送權、公開傳輸權、改作權、散布權及出租權。此一結果，已顯然遠遠高於目前任何國際公約對錄音著作之保護。

（二）視聽著作中之表演人

另外，在視聽著作中之表演人方面，依我國著作權法第 24 條以及第 26 條第 2 項規定，我國目前對於表演所賦予之公開播送和公開演出權，都僅限於現場表演（live performance）或未固著之表演（unfixed performance）而已，對於錄製在視聽物上之表演，因無法滿足「未固著」之要件，故無法隨同視聽著作之公開上映而主張其無形公開利用之權，應無疑問。而此一結果，亦與國際公約之保護標準大致相符¹⁰⁰。

⁹⁹ 參閱經濟部智慧財產局電子郵件第 980106c 號函，中華民國 98 年 01 月 06 日。

¹⁰⁰ 縱使最新通過之 BTAP 第 11 條有賦予固著在視聽物上之表演，享有無形公開播送（broadcasting）及公開傳播（communication to the public）權，但依該條第 2、3 項，締約國亦可僅賦予報酬請求權或甚至不予保護。顯然此等權利之賦予具有任意性，故以我國現行之規定，應無違反 BTAP 之疑慮。

柒、結論與建議

一、國際公約關於視聽著作權利之保護現狀

綜合上述國際著作暨鄰接權公約規範之說明，關於視聽著作所涉及之著作權法問題，大致可歸納如下：

（一）視聽著作本身之權利

綜合伯恩公約、TRIPs 與 WCT 規定的結果，電影著作人可享有「改作」、「重製」、「散布」、「出租」、「公開上映」、「有線公開傳播」、「無線廣播」以及包括網路互動式傳輸之「公開傳播」權在內。

（二）視聽著作中之其他著作權利

根據伯恩公約，「視聽著作中之其他著作人」就該改編或重製後之視聽著作，享有「重製」、「散布」、「公開上映」、「有線公開傳播」及「無線廣播」等權利。

在 TRIPs 與 WCT 雖然新增了視聽著作之「出租權」以及包括網路互動式傳輸之「公開傳播權」，但對於「視聽著作中之其他著作」是否與視聽著作享有相同之權利，卻不像伯恩公約有清楚的規範。原則上，學者多認為「視聽著作中之著作」應該與「視聽著作」享有相同之權利才對。因此在「公開傳播權」部分，視聽著作中之著作人皆可隨視聽著作之公開傳播行為，主張「公開傳播權」。然在「出租權」的部分，比較值得注意的是，由於 TRIPs 與 WCT 並非對所有著作類型均賦予一般性的出租權，而且對於視

聽著作之出租權賦予亦不具有強制性¹⁰¹，因此在承認視聽著作享有出租權之情形下，亦並非所有「視聽著作中之其他著作」均可隨視聽著作之出租利用而主張出租權，而是僅限於特定著作類型¹⁰²，才有可能就該改編或重製後之視聽著作之出租，同時享有出租權。

（三）視聽著作中之鄰接權人權利

在伯恩公約方面，因為伯恩公約不處理鄰接權問題，所以並沒有對「視聽著作中之鄰接權人」有任何規範；也因此「視聽著作中之錄音物製作人」與「視聽著作中之表演人」並不當然享有該條約所賦予之「重製」、「散布」、「公開上映」、「有線公開傳播」、「無線廣播」等權利。

再根據 TRIPs 與 WPPT 之規定，目前錄音物製作人僅就其「錄音物 (phonograms)」享有權利，因此「視聽著作中之錄音物製作人」權利，目前在國際規範上都尚未保護。

在表演人方面，WPPT 表演人僅就其「固著在錄音物上之表演 (performances fixed in phonograms)」，才享有「重製」、「散布」、「出租」與「對公眾提供」之權。至於 BTAP 雖然賦予「固著在視聽物中之表演 (performances fixed in audiovisual fixations)」享有重製、散布、出租、網路互動式之公開傳輸權，

¹⁰¹ 參閱 WCT 第 7 條第 2 項第 2 款之規定。

¹⁰² 亦即必須是依 WCT 第 7 條第 1 項第 1 之「電腦著作」、以及第 3 款「國內法明文規定錄音物中之著作」得享有出租權者，才得隨同視聽著作之出租利用而主張出租權。

以及不具強制性之公開播送與公開傳播權。但由於 BTAP 第 26 條規定，本條約必須在 30 個符合資格的締約方交存批准書後三個月始生效，目前只有敘利亞阿拉伯共和國（Syrian Arab Republic）於 2013 年 3 月 18 日批准¹⁰³，因此嚴格地說，在目前生效的國際規範上，表演人就其固著在視聽物中之表演亦尚未享有權利。

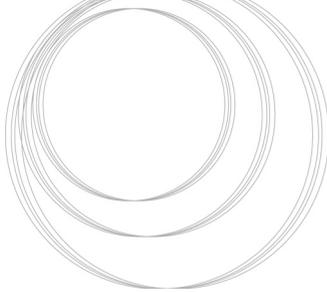
二、對台灣視聽著作修法之建議

經由上述之說明與比較，可以發現，在立法例上，我國除了對視聽著作本身之保護外，對於視聽著作中之其他著作或鄰接權人並無明確之規範，透過解釋之結果，有些固然滿足國際保護標準，但有些又不免太過或不及。或許可以參考伯恩公約第 14 條之立法模式，將視聽著作中所利用到著作之權利單獨明文規定，不僅可以明確權利範圍，更可以避免複雜之說明與解釋過程。

在權利主體方面，我國對於視聽著作之著作人並無特別規定，因此顯然是採共同著作人模式，凡實際參與創作之人可以皆可以成為視聽著作之共同著作人，因此必須依個案決定視聽著作之權利主體究竟有多少人。不過很明確的是，負責資金投資事宜之出資人，恐因無智慧心血之貢獻而將被排除在外。因此建議在修法時，對於視聽著作出資人之資格地位，應有明確之保障，方有利於視聽產業之投入與發展。

最後，有鑒於視聽著作之利用往往涉及眾多權利之事實，確實造成出資人後續利用的困擾，因此伯恩公約才針對視聽著作之利用為特別規

¹⁰³ Beijing Notification No. 1, http://www.wipo.int/treaties/en/notifications/beijing/treaty_beijing_1.html, last visited 2013.8.21.



本月專題

視聽著作保護之研究 —— 以國際著作暨鄰接權條約為中心

定。考量我國主要以中小獨立製片為主的視聽產業環境，出資人與視聽著作之創作者間多屬於第 12 條之出資受聘關係，我國舊著作權法第 38 條或伯恩公約第 14 條第 2 項 (b) 款之授權推定，確實有助於促進電影著作的利用。且由於此一推定方式，並非著作人權利移轉之推定，只是以推定的方式，讓視聽著作人負有義務，必須讓電影出資人有合法利用之權能而已，通常也不影響電影出資人與著作人間之契約關係，只是為了要讓電影出資人能將其所製作之影片提供國際市場利用，而使其有權採取所有必要的措施或手段而已¹⁰⁴，確實有值得我國修法時之參考。

¹⁰⁴ supra note 9, 14bis.7, 8, 9.