

表演人權利之保護

The Protection of Performer's Rights

章忠信 * Chung-Hsin Chang

摘要

表演人權利之保護與科技的發展有密切關係，但表演人在法律上權利之爭取比一般著作人不順利，其反對力量主要來自於表演人所依附之強大的影音娛樂事業。本文從表演人保護之起源，經由國際上著作人權利法系與著作權法系之不同概念，並細述羅馬公約、TRIPS及WPPT等國際公約之發展，分析我國現行著作權法關於表演人權利之保護，並對著作權法提出立法建議。

Abstract

There is a close relationship between the protection of performer's rights and technological development. Unlike authors, the performers have to be confronted with enormous opposition from entertainment industries which they are fully depending on. This article is going to introduce the origin of performer's protection, describe the development of international conventions concerning the protection of performer's rights in details, and analyze the current relevant provisions in ROC which Copyright Law through the comparison of different ideas between Copyright System and Author's Right System. In the final, there is a proposal to suggest the amendment of the Copyright law.

關鍵詞

表演人、鄰接權、著作權、人格權、著作人格權、著作財產權、羅馬公

* 東吳大學法律系法學士、美國美利堅大學華盛頓法學院碩士，現任經濟部智慧財產局著作權組簡任督導。



約、廣播、側錄、報酬請求權、第一次銷售理論、耗盡原則、著作人權利法系、著作權法系

performer, neighboring rights, copyright, moral rights, economic rights, Rome Convention, broadcast, bootlegging, remuneration right, first sale doctrine, exhaustion doctrine, Copyright System, Author's Right System

【提要】

壹、前言

貳、為何要保護表演人權利

參、國際著作權法制之不同概念

肆、國際公約之規定

一、羅馬公約

(一)「表演」及「表演人」

(二)表演人之財產權

(三)表演人權利之保護期間

(四)表演人之的人格權

二、TRIPS

三、WPPT

伍、我國現行法關於表演人之保護

陸、結語

壹、前言

相較於其他創作者之保護，表演人在法律上之權利要比一般著作人的命運坎坷，這或許是表演人始終必須依附於強大的影音娛樂事業，無法有獨立

的發展空間所致。

任何表演人若無相當才華，必然沒有發展空間。然而，縱使是非常有表演天分的表演人，若無娛樂事業之包裝與強力宣傳行銷，恐怕也不能展露頭角，成為耀眼的巨星。這樣的現實，對於表演人在法律上權益之保護，當然有其不可突破的困境。近年來，國際間對於表演人權利之保護日趨重視，但在保護表演人國際公約之形成，仍有極大之阻力，其癥結也仍是在於影音娛樂事業的強力反對。

本文嘗試從表演人保護之起源，經由國際著作權法制之不同概念與國際公約之發展，分析我國現行著作權法關於表演人權利之保護，或可有助於思考未來立法之方向。

貳、為何要保護表演人權利

表演人權利之保護與科技的發展有密切關係。起初，表演人靠著一次又一次的現場表演，賺取生活費用。隨著錄製技術與廣播電視事業在十九世紀末二十世紀初發展之後，表演人發現他們的演出機會一再地減少，收入大幅地降低，原先雇請他們作現場表演的餐館酒吧不再需要他們，因為錄音帶或廣播電台的音樂節目可以取代他們，而那些錄音帶或廣播電台的音樂節目內容，卻是從他們的現場表演中錄製下來的，也就是說表演與表演人間，因為科技的發展變成是可以被分離的，除非人們堅持要欣賞現場表演，否則欣賞表演不一定需要表演人，甚至於祇要表演一次被錄製下來，以後就可以被多次利用而不再需要表演人。面對這樣的發展，表演人當然祇有從法律上尋求保護，希望對於那些與他們日行漸遠的自己的表演，能有相當的控制能力。

在尋求法律上之保護方面，表演人先是透過契約，與錄製者或播送者就其表演之利用，作報酬與利用方式的約定，但契約僅對雙方當事人發生拘束

1 Bootlegging原為「藏在馬靴中」之意，起源於1920-1933年間美國之禁酒令下，酒品走私均是夾帶於馬靴中。後來的青少年參加熱門歌手演唱會時，屢屢夾帶錄製設備進場側錄，爰予引用，參見Stephen M. Stewart, “International Copyright and Neighboring Rights”, p.214(1986)。



力，對於契約當事人以外的第三人，他們利用表演的錄音錄影帶或廣播，就不是表演人所能控制的，於是乎許多表演被非法側錄(*bootlegging*¹)，許多錄製物也在未經表演人的同意下被廣泛地利用。因此，要保護表演人的權益，使表演人對自己表演的利用能有效的控制，有賴法律直接賦予表演人對其自己的表演享有一定的權利。

關於賦予表演人對其自己的表演享有一定的權利之立法工作，首先必須解決來自廣播電台、電視電台、電影業者及唱片錄音業者的反對。這些業者擔心立法結果將增加其取得授權的成本，主張表演人依契約或相關影展之榮譽與獎金，已經可以獲得合理的報酬，不必立法增加對表演人的保護。

參、國際著作權法制之不同概念

討論國際著作權法制對表演人權利之保護，應先從著作權法制之分野著手。國際間關於著作權保護方面，可分為「著作權法系(Copyright System)」與「著作人權利法系(Author's Right System)」。前者為習慣法(*common law*)國家，如美國、英國或其大英國協國家所採，後者為歐洲、拉丁美洲及其他成文法(*civil law*)國家所採。

「著作權法系」純粹從經濟利益之角度考量，認為著作權保護之目的是在給予投資於創作之人經濟上之回報，所以表演人就其表演可以享有經濟上之利益，和其他著作人沒有太大的不同，表演與著作都可同受著作權法之保護，祇是在這些國家中，因為娛樂事業過於強大，表演人在法律保護之爭取，多受挫折；至於「著作人權利法系」，則認為著作權保護之目的是在保障創作人創作之天賦人權，重於確保著作人對自己創作之控制，然而，其又認為表演人多是就既有著作之闡示，其創作度較一般著作為低，故於著作權

2 最早承認鄰接權制度之國家，包括一九四一年之義大利著作權法，對於鄰接權之用語係 *Diritti Conessi*，有「相關聯之權利」之意，德國著作權法對於鄰接權之用語則為 *Verwandte Schutzrechte*，法國著作權法對於鄰接權之用語則為 *Droit Voisins*。*neighboring rights* 則已為英語系國家所普遍使用於表達鄰接權之用語，詳見 Stephen M. Stewart, "International Copyright and Neighboring Rights", p.117. (1986)。

之外另以「鄰接權(neighboring rights²)」保護之，不過，基於「天賦人權」之理念，「著作人權利法系」國家對於表演人之保護，反較「著作權法系」國家為積極。在「著作權法系」與「著作人權利法系」不同的思考之下，關於表演人權利之保護，也產生了爭議與分歧。歐陸國家向來毫不保留地透過法律賦予表演人於錄音或錄影物上之權利，但英美等習慣法國家通常採不同作法，多以契約保護表演人而非透過法律賦予表演人專有權利，縱使在法律上提供表演人一項專有權利，也都允許可透過契約加以限制³。美國著作權法在錄音著作方面，將表演人認定為是與錄音物製作人成為共同著作人，但在電影片上，則僅是使表演人與電影片導演透過契約決定其法律關係與權利義務⁴。

肆、國際公約之規定

世界上最早保護著作權之國際公約----一八八六年伯恩公約，並未對表

3 美國著作權法原本並不保護表演人權利，而是由各州或以刑法，或以不公平競爭或非法使用之法理對於現場表演之盜錄以刑罰或民事救濟，但此一作法均屬地方性事務，且聯邦海關對於盜錄之物之進出口亦不得扣押，一九九四年為加入WTO，符合TRIPS之要求，美國通過烏拉圭回合法案，於著作權法增訂第1101條，使表演人得對抗他人未經其授權盜錄其現場之音樂性表演，並輔以民刑事救濟，惟表演人就其表演仍未享有著作權。詳見William F. Patry, *Copyright and the GATT*, p.7. (1995).

4 在美國，表演人之表演被錄製於錄音著作時，若是因受雇表演而被錄製，固然喪失著作權，否則被認為是與錄音著作之製作人成為共同著作人，而由於錄音著作並未享有公開演出權，表演人對於錄有其表演之錄音著作僅得享有重製權及散布權。至於電影片或電視劇之演員，僅透過契約與電影或電視公司取得報酬。另請參閱澳洲著作權主管機關法務部1997年12月所出版「Discussion Paper Performers' Intellectual Property Rights Scope of extended rights for performers under the Copyright Act 1968」其中之Would the proposed rights extend to performances in films, TV programs and multimedia?所討論。詳見http://www.dcita.gov.au/Printer_Friendly/0,,0_1-2_12-3_470-4_10823-LIVE_1,00.html#attachc.

5 1928年的伯恩公約羅馬修正案外交會議中，意大利曾提案在伯恩公約中明定保護表演人權利之規定，但未獲共識，詳見Stephen M. Stewart, "International Copyright and Neighboring Rights", p.203. (1986)。



演人之權利提供保護。二十世紀上半世紀，各國陸續開始立法保護表演人的權利，原本希望直接在伯恩公約增加保護表演人權利之規定，但始終無法獲得共識⁶，最後才又另起爐灶，於一九六一年在羅馬通過了「保護表演人、錄音物製作人及廣播機構之國際公約(The International Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organizations，以下簡稱為羅馬公約)，首次確立了表演人權利的國際性保護標準。

一九九四年通過的世界貿易組織協定中「與貿易有有關之財產權協定(Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, including Trade in Counterfeit Goods,以下簡稱TRIPS)」雖然也提供表演人權利的國際性保護，但由於其重心置於「與貿易有關之智慧財產權」議題，重申其他非伯恩公約或羅馬公約之會員體必須依各該公約保護智慧財產權，避免非關稅之貿易障礙外，並不在就智慧財產權建立新保護標準，故除了無新設之保護外，在保護標準上也較羅馬公約為低。在表演人權利之保護方面，TRIPS大致上亦無新進展。

一九九六年通過的「世界智慧財產權組織表演及錄音物條約(The WIPO Performances and Phonograms Treaty,簡稱WPPT)」則是針對數位化網路科技對表演及錄音物等權利之保護，表演人之權利在此亦有所增長。

以下分別就該三個國際性公約作進一步分析。

一、羅馬公約

(一)「表演」及「表演人」

羅馬公約第三條第(a)項對於「表演」定義如下：「指演員、演唱人、音樂家、舞者，及其他表演、歌唱、演出、朗誦、演奏或以其他方式表演文學

⁶ 羅馬公約第三條第(a)項” performers” means actors, singers, musicians, dancers, and other persons who act, sing, deliver, declaim, play in, or otherwise perform literary or artistic works;

或藝術著作之人⁶；」此一定義同時也對於「表演人」之範圍作了規範，原則上，對於既有著作之表演，才是羅馬公約所要保護的「表演」，也是羅馬公約會員國的基本義務。然而，羅馬公約第九條亦明白規定，各國得以國內法對於雜耍或馬戲團演出，賦予表演人之保護，而此一規定並非強制性義務⁷。

(二)表演人之財產權⁸

關於表演人之保護，羅馬公約第七條規定，各國應提供法律保護，使表演人得禁止他人為以下之行為：

(a)未經表演人同意，將其現場之表演加以廣播或向公眾傳播。但將表演之廣播或表演之錄製物加以廣播或向公眾傳播者，不在此限；

(b)未經表演人同意，錄製其未經錄製之表演；

(c)未經表演人同意，重製其表演之錄製物，而該錄製物係屬於下列情形者：

(1)該原始錄製物係未經表演人同意而錄製者；

(2)該重製係與表演人原先同意之目的不同者；

(3)該原始錄製物係依第十五條規定錄製，而重製行為與該條文所定目的不同者。

首先要說明的是，著作權法或鄰接權制度下，著作權人就其著作、錄音物製作人就其錄音物、廣播機構就其廣播，均享有一定之「專有權利(exclusive rights)」，但羅馬公約第七條僅規定「表演人得禁止他人為以下之行為」，卻未使表演人就其表演享有一定之「專有權利」，同時，也沒有規定

7 羅馬公約第九條：「各會員國得以國內法或規則，將本公約所定之保護擴及於非屬文學或藝術著作之表演之表演人。」

8 關於表演人之權利，國際間既未必均以著作保護之，則區分為「著作人格權」或「著作財產權」並不適宜，本文爰均以表演人之「人格權」或「財產權」稱之。



此一「得禁止他人為以下之行為」之主張是否可以轉讓，這一現象純粹是政治性的原因，而非法律上思考之結果。其一是著作人反對表演人也和他們一樣享有「專有權利」，疑懼如此一來，表演人也可以成為權利人而收取費用，這將會影響著作人收取報酬的權利；其二是廣播電台電視電台、電影業者及唱片錄音業者之強烈反對，這些業者是表演的主要使用者，當然不願表演人行使權利後，會影響他們的利益，或增加他們的成本，例如任何人要利用錄有表演人表演的錄製物時，可能就要經表演人同意，或分一部分費用給表演人，則廣播機構可能要多付費，另外，唱片錄音業者也擔心表演人會要分一杯羹，而減少自己的使用報酬收入。其三是擔心如果賦予表演人對其表演享有專有權利，表演人就可以將其專有權利轉讓給公會，當公會力量強大時，會造成表演利用的困難，對表演人或社會大眾都沒好處。其四是在羅馬公約討論當時，並不是所有國家都給予表演人一項「專有權利」，如果在公約中明白賦予表演人「專有權利」，可能也會引起抗拒。不過，還好的是，羅馬公約所要求者，僅是對表演人所應給予的「最起碼的保護標準 (Minimum Standard)」，各國仍得在此標準之上，賦予表演人更高的保護，甚至使表演人直接就其表演享有專有權利，祇要該國貫徹「國民待遇原則」，使外國之表演人享有與本國表演人相同之保護即可。而除了在著作權法或以鄰接權制度給予表演人「專有權利(exclusive rights)」外，也可以透過勞工法、肖像權、公平競爭法、不當得利或刑法等法律保護表演人⁹。

羅馬公約第七條之下，表演人就其現場表演所享有禁止他人之行為包括如下：

(1) 未經表演人同意，將其現場之表演加以廣播或向公眾傳播。但將表演之廣播或表演之錄製物加以廣播或向公眾傳播者，不在此限。羅馬公約之「廣播」，依公約第三條定義，係指無線廣播電台或電視電台之播送¹⁰，至於

⁹ 參見Guide to the Rome Convention, 7.3-7.4, p.34. (WIPO 1981)。

¹⁰ 羅馬公約第三條第(f)項規定：「廣播係指以無線方式傳輸聲音，或影像及聲音，以供公眾接收。」

「對公眾傳播」，則包括有線系統之廣播電台或電視電台，或以擴音器使現場以外之人得以欣賞該表演之情形。此一表演乃指「現場表演」而言，一旦「現場表演」經表演人同意而被無線廣播，或錄製成錄音物或錄影物，表演人就該無線廣播之再廣播，或錄製物之廣播、對公眾傳播，均無禁止之權利。

依本款規定之實例如下，A歌星在劇院中之現場演唱會，B無線電視台、C無線廣播電台、D有線電視台或E有線廣播電台，均要經A歌星同意才能作現場轉播，另外，F若要以擴音器或電視牆將該現場演唱會對劇院外之公眾傳播，也要經A歌星的同意。至於以下行為則不必經A歌星的同意：

a. G無線電視台或H無線廣播電台轉播(rebroadcast)B無線電視台或C無線廣播電台播出的A歌星在劇院中之現場演唱會內容，則不必再經甲歌星同意。

b. I無線電視台或J無線...s播電台播出A歌星現場表演之錄製物，不必經A歌星同意。

c. K有線電視台或L有線廣播電台轉播B無線電視台或C無線廣播電台播出的A歌星在劇院中之現場演唱會內容，或M餐飲業在營業場所以電視機或收音機對公眾提供B無線電視台或C無線廣播電台播出的A歌星在劇院中之現場演唱會內容，不必經A歌星同意。

d. N有線電視台或O有線廣播電台播出A歌星現場表演之錄製物，或M餐飲業在營業場所以錄影機、錄音機或點唱機，在公開場合將A歌星現場表演之錄製物提供公眾欣賞，不必經A歌星同意¹¹。

在b及d之情形，其所稱「錄製物」包括依羅馬公約第十五條第(c)項所完成的「暫時性錄製(ephemeral recording)」、依第十二條所完成的「銷售用錄

11 以上利用情形雖不必獲得表演人之同意，但涉及音樂著作或錄音著作，除了錄音著作無公開演出權外，仍可能須經音樂著作或錄音著作之公開播送或公開演出之授權。



音物」或依第七條第(c)項所定為廣播目的所完成的錄製物。

由以上的規定可得到一結論，在羅馬公約中，對於現場表演之有線、無線廣播、電視傳播或其他對公眾傳播之行為，應經表演人同意，一旦表演人之現場表演經其同意而被無線廣播、電視傳播或被錄製成錄音物或錄影物後，表演人對於該無線廣播、電視傳播或錄製物之利用，就不再享有控制之權利。

(2)未經表演人之同意，將其現場表演加以錄音或錄影。此即指表演人得禁止他人就其現場表演進行非法側錄行為(bootlegging)，包括現場表演時之側錄，或於現場表演被以有線、無線廣播、電視傳播或以其他方法對公眾傳播時，未經表演人同意之側錄。依本款規定之實例如下，A歌星在劇院中之現場演唱會，任何人不得未經A歌星同意而在現場錄音或錄影，此外，B無線電視台、C無線廣播電台、D有線電視台或E有線廣播電台，經A歌星同意作現場轉播，F經A歌星同意以擴音器或電視牆將該現場演唱會對劇院外之公眾傳播，除了合理使用外，任何人不可以未經A歌星的同意，將B、C、D、E或F所傳播之A歌星現場表演加以錄音或錄影。

(3)未經表演人之同意，就未經表演人同意所作之錄製物進行重製。此一規定分兩方面，一是未經表演人同意之現場側錄，他人未經表演人之同意，不得就該側錄帶再行重製，一是於現場表演被以有線、無線廣播、電視傳播或以其他方法對公眾傳播時，未經表演人同意之側錄後，任何人未經表演人之同意，不得就該側錄帶再行重製。

(4)未經表演人同意，重製與表演人原先同意之目的不同之錄製物。例如表演人原先同意將其表演錄製成錄音帶，若要將該錄音物重製成為電影片之音軌，由於不在原先同意目的內，須再經表演人同意。相對地，一旦表演人同意將其表演錄製成錄製物，表演人對於該錄製物之重製，則無同意之權利。

(5)該原始錄製物係依第十五條規定錄製，而重製行為與該條文所定目

的不同者。依第十五條規定，為個人使用、時事報導之節錄、為合法播出之暫時性錄製及學術研究等合理使用，得不經表演人同意而錄製其表演，而對於在此目的下之錄製物，不得作其他重製利用。

從(3)到(4)規定觀之，表演人就其表演的錄製物並沒有完整的「重製權」，祇有當這些錄製物是在未經表演人同意而錄製時，表演人對於這些非法錄製物的重製才有禁止之權，對於經過表演人同意而錄製之錄製物，欲再重製時，並不必要再經表演人同意，反而是要經錄製物之著作權人同意即可，這些人通常是錄音物製作人、電影片製作人或廣播機構。這樣的結果乃是因為廣播機構強力反對給表演人完整的「重製權」，其認為當廣播機構已獲表演人同意而錄製時，若欲重製該表演錄製物仍須再經表演人授權，將增加其負擔。

簡言之，羅馬公約第七條第一項規定表演人得禁止他人未經其授權就其現場表演為錄音、錄影、有線或無線廣播或電視傳播，以及就該盜錄品之重製。一旦表演人同意其現場表演被錄製成電影片，對該電影就不再享有權利。至於表演人同意其現場表演被錄製成錄音物後，祇有在超出原先同意範圍之重製才能加以禁止，另外對於依合理使用規定就表演人現場表演為錄音後，任何非原先合理使用目的之重製行為，表演人亦有權禁止之。

關於表演人與廣播機構之關係，例如一旦表演人同意其現場表演被以無線廣播電台或電視電台播出後，若要就該無線廣播電台或電視電台播出的播出，再作無線廣播電台或電視電台的播出(rebroadcast)，或為該無線廣播電台或電視電台的播出而就其現場表演加以錄製，或為該無線廣播電台或電視電台的播出而就其現場表演之錄製物加以重製等等行為，是否應再經表演人同意？羅馬公約第七條第二項就此則任由各締約國自行決定。當然，這些規

12 羅馬公約第七條第二項規定：「2.(1)對於經表演人同意之廣播，主張保護所在地之各締約國，得以國內法就其再廣播、為廣播目的之錄製、及為廣播目的就錄製物之重製作規定。(2)主張保護所在地之各締約國，得以國內法就廣播機構對於為廣播目的而錄製之錄製物使用期間與條件作規定。(3)然而，各締約國依第(1)款及第(2)款之規定所定之國內法，不得有礙表演人透過契約與廣播機構建立關係之控制力。」



定仍應允許表演人與廣播機構有機會透過契約，就表演人現場表演之利用作約定，亦即表演人對於無線廣播電台或電視電台對於其現場表演作傳播後，如欲再作其他利用，表演人應尚有機會獲得進一步的報酬¹²。又依羅馬公約第十二條規定，為商業目的而發行之錄音物如經直接使用於無線廣播或對公眾傳播(有線廣播)，使用人應對表演人或錄音物製作人，或該等雙方支付一筆適當的使用報酬。若表演人及錄音物製作人雙方對於使用報酬之分配無法達成協議，各國得立法定之。對於此一適當的使用報酬，公約第十六條則規定可以保留。

依羅馬公約第七條第1項第(b)款規定，就表演人之現場表演加以錄音或錄影，應經表演人之同意，同條項第(c)款第(i)目並規定，對於未經表演人同意所為現場表演之側錄，或於現場表演被以有線、無線廣播、電視傳播或以其他方法對公眾傳播後，其他人未經表演人同意之側錄，如要就這些側錄帶再進行重製，亦應經表演人同意。然而，如要就這些側錄帶再進行其他利用，例如廣播或向公眾傳播，是否應再經表演人同意？羅馬公約則任由各締約國自行決定，主要原因在於實際上很難要求利用人確認其所利用之錄製物是否為合法的錄製物。

(三) 表演人權利之保護期間

對於表演人權利之保護期間，羅馬公約第十四條規定不得短於二十年，並自表演之日或表演被固著於錄製物之日起算，但該二十年之最低保護標準已被TRIPS第14.5條及WPPT第十七條第一項所要求之五十年所取代。

(四) 表演人之的人格權

關於表演人之的人格權保護，羅馬公約除了在第十一條規定錄音物之標示可能得以附帶地標示表演人姓名，從而使表演人地位獲得肯定外，並未作更周全之規範，但關於人格權之保護亦是表演人關切之事，他們希望在其表演被利用時，能使大家知道表演者的姓名，以建立其知名度，同時也希望他們的表演不要被不當地利用，造成其名聲的損害，各國則或以類似著作人格權

之保護方式保護之，如大陸法系，或以毀謗名譽之法律保護之，如英美法系。

二、TRIPS

TRIPS大體上完全遵循羅馬公約，對於「表演」及「表演人」並未另作定義，對於表演人之保護，則於第十四條規定：「1.關於附著於錄音物上之表演，表演人應可防止下列未經授權之行為：將未固著於媒介物之表演予以固著及重製此一固著物。表演人亦應可防止下列未經其授權之行為：以無線電方式播送其現場表演及向公眾傳達該表演。」「5.本協定對表演人……之保護期限為：自固著或演出之當年年底起算至少五十年。」與羅馬公約不同，TRIPS要求對於表演人之保護義務僅及於固著於錄音物上之表演，並不及於錄影物。

三、WPPT

WPPT之產生係為因應網路數位化科技之發展，在表演人權利之保護方面，由於表演得輕易地被以數位化方式錄製後，於網路上廣泛傳輸，有必要提供更周全之保護。由於WPPT於討論階段中，國際間對於保護表演人於錄音物上之權利雖有共識，但對於是否賦予表演人於視聽物上之權利，則無法達成協議¹³，爰決定就有共識部分通過WPPT，至於表演人於視聽物上之權利，則將另作討論。

關於WPPT與羅馬公約之關係，WPPT第一條第一項規定：「本條約之任何規定均不得減損締約各方相互間依一九六一年十月廿六日於羅馬所簽訂之保護表演人、錄音物製作人及廣播機構之國際公約（以下稱為羅馬公約）所應負擔之現有義務。」故WPPT其實正是針對鄰接權保護之更新版國際公

13 歐盟、大多數非洲與拉丁美洲國家認為應賦予表演人於電影片上之權利，但美國及印度兩大影片出產國則強力反對此一趨勢。



約，在表演人權利之保護，可從以下各點分析：

一、明定表演人之保護包括對「民俗創作表達 (expression of folklore)」之表演¹⁴，這是羅馬公約與TRIPS所未包括者，但對於「民俗創作表達」之定義，WPPT並未定義。

二、明定表演人對於其現場表演的聲音或被錄製於錄音物上之表演享有「人格權 (moral rights)」，包括「姓名表示權 (moral right of attribution)」及「禁止不當修改權 (moral right of integrity)」，而其保護期間在加入WPPT前未賦予表演人此項權利之國家，可以僅保護至表演人死亡時為止，在加入WPPT前已賦予表演人此項權利之國家，其保護期間不得短於財產權之保護¹⁵。此一規定與伯恩公約第六條之一保護「著作人格權」之文字極為相近，但不包括表演人對於錄製其表演之錄影物亦得主張人格權。此為羅馬公約與TRIPS所未規定者，也是國際公約首次保護表演人之「人格權」。

三、擴大羅馬公約或TRIPS既有財產權之保護範圍。

此一部分主要指重製權及報酬請求權，更重要的，WPPT對於表演人首次在國際公約正式承認表演人就其表演享有各種「專有權利」，而不是羅馬公約與TRIPS所定「得禁止他人為相關行為」。依WPPT第六條規定，表演人

14 WPPT第二條第(a)項：「表演人」係指演員、演唱人、音樂家、舞者，及其他表演、歌唱、演說、朗誦、演奏、詮釋、或以其他方式表演文學或藝術著作或「民俗創作之表達」之人；

15 WPPT第五條(表演人之「人格權」)：「(1)獨立於表演人之財產權以外，甚至於轉讓其財產權以後，表演人就其現場之聲音表演或固著於錄音物之表演，除依利用其著作之方法所必須之減省外，享有要求表明其為表演人，或反對就其表演為有損其聲譽之任何歪曲、竄改或其他修改之權利。(2)依第(1)項所賦予表演人之權利，於該表演人死亡後，應至少延續至其財產權屆滿時，且應由主張保護所在地之締約之一方法律所授權之H或機構行使。然而，締約之各方依其批准或加入本條約時之法律，未賦予表演人於死後仍享有前項所有權利之保護者，得於該表演人死後不再延續該等權利。(3)保障依本條所賦予權利之救濟辦法，應由主張保護所在地之締約之一方之法律定之。」

對於其現場表演之聲音在未固著時，享有「廣播」、「對公眾傳播」及「固著」之權利，而一旦現場表演之聲音被「廣播」後，就該「廣播」再度的「廣播」、「對公眾傳播」，表演人並無權利¹⁶。至於現場表演之聲音被「固著」後，對該「固著」之物(錄音)欲再作「重製」，則依第七條「重製權」規定，應經表演人之授權。

在羅馬公約或TRIPS，一旦表演人同意其表演被重製於錄音帶或錄影帶，這些錄音帶或錄影帶之重製，不問是合法或非法地重製，表演人都無權再予主張，而係由錄音帶或錄影帶之權利人加以主張權利，但WPPT第七條重製權之規定，對於經表演人同意或未經其同意而錄製之錄音帶，若要進一步重製，均須再經表演人之同意。此一要求引起唱片業界及音樂作詞作曲者的關切，蓋合法的錄製物之重製若須再經表演人同意，則會增加唱片業者的負擔，同時，若唱片業者因此減少發行意願，或將應付之權利金瓜分一部分予表演人，也會影響作詞作曲者之收入。

依WPPT第二條之定義，此一「廣播」，包括無線及衛星之廣播電台及電視電台之播送，至於「對公眾傳播」，則是指以「廣播」以外之任何媒體，對公眾傳輸表演之情形。

在表演人之報酬請求權方面，羅馬公約第十二條規定，為商業目的而發行之錄音物如經直接使用於無線廣播或對公眾傳播(有線廣播)，使用人應對表演人或錄音物製作人，或該等雙方支付一筆適當的使用報酬。若表演人及錄音物製作人雙方對於使用報酬之分配無法達成協議，各國得立法定之。對於此一適當的使用報酬，羅馬公約第十六條則規定可以保留。然而，由於表演人相對弱勢於錄音物製作人，在該條文僅規定表演人「或」錄音物製作人有此權利，並未強制一定要將報酬請求權賦予表演人之情形下，通常都是錄

16 WPPT第六條(表演人就其未固著之表演之財產權)：「表演人就其表演應享有授權為下列行為之專有權利：(i)將其未固著之表演加以廣播或對公眾傳播，但該表演本身已屬廣播之表演者不在此限；及(ii)將其未固著之表演加以固著。」



音物製作人取得全部使用報酬，WPPT第十五條第(1)項規定，表演人對於其表演之錄音物被廣播或對公眾傳輸時，應得與錄音物製作人「共同分享」報酬請求權，其數額依第(2)項規定，由表演人與錄音物製作人協議，無法達成協議時，締約各方得以國內法規範，而為了現實妥協之考量，第(3)項仍比照羅馬公約第十六條規定，此一權利可以保留不賦予給表演人(第十五條)。

四、於羅馬公約或TRIPS保護之財產權之外，增加新的財產權類別。

此一部分係指表演人之散布權(第八條)、出租權(第九條)及提供已固著之表演之權利(第十條)。

(一) 散布權

關於表演人之散布權，WPPT第八條要求應賦予表演人享有以銷售或其他移轉所有權方式，散布錄有其表演之錄音物之專有權利。至於此一散布權之限制，即「第一次銷售理論」或「耗盡原則」之適用，則由各國國內法自行決定，從而，是否禁止真品平行輸入，亦由各國國內法自行決定。

(二) 出租權

關於表演人之出租權，羅馬公約或TRIPS均未規定，WPPT第九條則規定會員國得賦予表演人對於錄有其表演之錄音物享有出租之專有權利。然而，此一出租權依第九條第一項及第二項規定，並非絕對必要之義務，且亦得以報酬請求權代之，亦即若特定之會員國已賦予表演人對於錄有其表演之錄音物享有出租之專有權利者，應繼續維持，若其於一九九四年四月十五日TRIPS生效前，已建立有一項制度，始得表演人對於其表演之錄音物之出租享有報酬請求權者，則得繼續該項制度，而不賦予出租之專有權利。

(三) 提供已固著之表演之權利

WPPT第十條規定會員國得賦予表演人對於錄有其表演之錄音物，享有透過網路對公眾互動式提供之專有權利。此一權利與前述之重製權、散布權或公開播送權並不相同。蓋錄有其表演之錄音物若已儲存於某伺服器，則將該伺服器鏈結上公眾得接觸之網路系統時，縱使未就該錄音物加以重製，也

會影響表演人之權利，故須於重製權之外，增訂對公眾提供之專有權利；至於散布權係以錄有表演之實體錄音物為客體，與對公眾提供之專有權利係以無體物為客體並不相同；而在公開播送權方面，係以非互動式之單方面傳播對公眾傳輸含有表演之訊號，收者並無控制權，在對公眾提供之專有權利方面，接收者得於其各自選定之時間與地點，主控所想要接收各種含有表演之訊號，性質迥異。

五、除表演人之人格權與財產權之保護外，WPPT第十八條及第十九條並增加禁止「規避科技保護措施（circumvention of technological measures）」與對於「電子化權利管理資訊（rights management information）」完整性之保護規定，這些規定亦適用於表演人權利之保護¹⁷。

與羅馬公約或TRIPS相同，WPPT仍未處理權利歸屬與得否轉讓之議題，於是乎各國得以國內法作決定，而均不會違反WPPT之要求。又由於WPPT於討論階段中，國際間對於保護表演人於錄音物上之權利雖有共識，但對於是否賦予表演人於視聽物上之權利，則無法達成協議，爰決定就有共識部分通過WPPT，至於表演人於視聽物上之權利，則將另作討論，並希望於一九九八年十二月前通過WPPT之議定書(Protocol)，解決此一議題。經過多年之區域性與國際性協調溝通，其時程一再延宕，二〇〇〇年十二月七日至二十日在日內瓦召開外交會議，就表演人於視聽物上之權利進行討論，惟並未達成最後結論，主要爭議在於表演人與影片製作人間之法律關係如何，因歐盟與美國立場之截然不同，無法一致。歐盟認為應賦予表演人於視聽物上之權利，美國及印度等影視大國則主張現行透過契約保護之模式以足。

伍、我國現行法關於表演人之保護

17 關於禁止「規避科技保護措施」與「電子化權利管理資訊」完整性之保護，因非屬本文討論重點，不另贅述，請參閱拙著「著作權法制中『科技保護措施』與『權利管理資訊』之探討」，刊載於89年10月及12月萬國法律，亦得於作者個人網站「著作權筆記」中閱覽全文 (<http://www.copyrightnote.org/paper/pa0016.doc>)



表演人權利於我國之保護，始自七十四年著作權法第四條第一項第十三款之「演講、演奏、演藝、舞蹈著作」，該法第十八條並規定：「演講、演奏、演藝或舞蹈，非經著作權人或著作有關之權利人同意，他人不得筆錄、錄音、錄影或攝影¹⁸。」現行著作權法對於「表演」或「表演人」雖未於第三條第一項中加以定義，但自八十七年著作權法修正後，第七條之一第一項規定：「表演人對既有著作之表演，以獨立之著作保護之。即表演人必須就既有著作之「表演」，始得受保護，且係以「著作」保護之，明白地規定「表演」為「著作」之一種，從而表演人就其表演得享有著作人格權及著作財產權¹⁹。至於非屬「既有著作」之創作表演，具較高之創作性質而符合「戲劇、舞蹈著作」之定義者，更得依「戲劇、舞蹈著作」受較高水準之保護，而關於羅馬公約第九條所定各國得自由決定是否保護之「雜耍」或「馬戲團」演出，則不在著作權法之保護範圍內。

在人格權方面，表演人得依第三章第三節「著作人格權」第十五條至第二十一條之規定，享有「公開發表權」、「姓名表示權」及「禁止不當修改權」等，而該等權利並無期間之限制，其保護標準事實上均高於羅馬公約、TRIPS及WPPT之最低度要求。在財產權方面，表演人得依第三章第四節「著作財產權」中第二十二條至第二十九條享有重製、公開播送及公開演出其表

18 前著作權法主管機關內政部著作權委員會八十五年十月二十日台(85)內著會發字第8517305號函示：「(一)有關表演在我國之保護：按表演自我國七十四年著作權法修正施行以來均受著作權法之保護，其於七十四年舊著作權法係歸類為『演講、演奏、演藝、舞蹈』著作類別（舊法第四條第一項第十三款）；於現行著作權法則歸類為『戲劇、舞蹈』著作類別（現行法第五條第一項第三款）。又七十四年舊著作權法第十八條規定：『演講、演奏、演藝或舞蹈，非經著作權人或著作有關之權利人同意，他人不得筆錄、錄音、錄影或攝影。』現行(作者按指八十一年著作權法)著作權法第二十二條規定：『著作人專有重製其著作之權利。』故任何人利用表演，除另有規定外，均應經表演著作權人之同意。」

19 關於我國著作權法對於「表演」保護之源起及其所牽涉議題，可另參閱拙著『「表演」於我國著作權法之保護』刊載於「律師雜誌」257期，九十年三月，亦得於作者個人網站「著作權筆記」中閱覽全文(<http://www.copyrightnote.org/paper/pa0021.doc>)

演之「專有權利」，顯然超越羅馬公約與TRIPS所定「得禁止他人為以下之行為」，而接近WPPT之規定。以下就表演人各該「專有權利」分析之：

一、重製權：

第二十二條第二項規定，表演人享有以錄音、錄影或攝影方式重製其表演之專有權利。此一權利未限制於以錄音或錄影方式，高於WPPT僅保護錄音方式重製之標準，而其尚包括「攝影」方式之重製，也超越羅馬公約、TRIPS及WPPT之標準。惟本項規定既未明確劃分「已固著」或「未固著」之表演，應包括「現場表演」之重製及「現場表演之錄音、錄影或攝影」之重製，則未經表演人同意，重製先前未經表演人同意而側錄現場表演之非法重製物者，亦構成侵害表演人之重製權。

二、公開播送權

第二十四條規定，表演人專有公開播送其表演之權利，但不包括表演被重製或公開播送後再公開播送之情形。此一「公開播送」，依第三條第一項第七款定義，包括有線、無線及衛星之廣播電台及電視電台之播送，惟此一規定亦未明確劃分原先「重製」或「公開播送」之行為，是否必須屬合法之「重製」或「公開播送」，在解釋上，應認為不以合法者為限，則縱使是就未經表演人授權之錄製物或公開播送之內容再行公開播送，均不致侵害表演人之公開播送權，此亦並不違反羅馬公約、TRIPS及WPPT之要求。

三、公開演出權

第二十六條第二項規定，表演人專有以擴音器或其他器材公開演出其表演之權利。但不包括表演被重製或公開播送後再以擴音器或其他器材公開演出之情形。與前述公開播送權之情形相同，此一規定亦未明確劃分原先「重製」或「公開播送」之行為，是否必須屬合法之「重製」或「公開播送」，在解釋上，應認為不以合法者為限，則縱使是就未經表演人授權之錄製物或公開播送之內容，再以擴音器或其他器材公開演出，均不致侵害表演人之公



開播送權，此亦並不違反羅馬公約、TRIPS及WPPT之要求。

對於表演人依現行法所享有之財產權，並得依第三十六條及第三十七條規定，全部或部分讓與他人或與他人共有，或授權他人利用其表演。至於表演人財產權之保護期間，第三十四條規定存續至表演公開發表後五十年，其已符合TRIPS及WPPT之要求。雖然現行著作權法對於表演人權利之保護，完全符合羅馬公約及TRIPS之標準，相對於WPPT之規定，現行著作權法尚可以修正增訂相關規定，賦予表演人對於錄有其表演之錄製物享有散布權、出租權、對公眾提供之權利，以及表演之錄製物被公開播送或對公開傳輸時之報酬請求權²⁰。至於禁止「規避科技保護措施」與「電子化權利管理資訊」完整性之保護等，於表演人權利之保護，亦應有其適用。

陸、結語

嚴格言之，表演人智慧成果之價值並不下於其他創作者，但由於其對於廣播電視、電影及唱片業者具強烈之依附性，向來係透過契約獲取其經濟上之利益，在爭取法律上之獨立權利時，始終無法對抗娛樂事業強大之反對壓力，先天性的依附與後天性的經濟地位不平等，縱有星光燦爛的光鮮一面，在法律上卻註定是弱勢的一方。「著作人權利法系」國家基於天賦人權之理念，致力於表演人法定權利之賦予，但面對「著作權法系」國家影音娛樂事業強大之勢力，在國際著作權法制上，一時之間恐怕不易獲致成果。

我國著作權法制雖承襲於德、日「著作人權利法系」，惟並不依循歐陸法制採鄰接權制度，對於表演人之表演反而以較高的「著作權法系」保護之，完全符合羅馬公約及TRIPS之標準。自一九九六年WPPT通過後，該條約已於二〇〇二年五月生效，我國雖因政治因素而無法加入該條約，惟作為地球村之一員，網路數位科技發展在我國更屬知識經濟之重要一環，自應與國際發展趨勢緊密結合，著作權法對於表演人於網路數位環境之保護亦須作進一步調整，始能有利於表演藝術之蓬勃發展，兼顧全民分享藝術成果之公益。

²⁰ WPPT之適用對象雖僅限於錄音物上之表演，但因我國著作權法對於表演人權利之保護並未區分其係錄音物或錄影物而有別，新增之權利爰亦無區分之必要。