

經濟部智慧財產局著作權修法諮詢小組第 11 次會議紀錄

一、時間：100 年 6 月 21 日(星期二)上午 9 時 30 分

二、地點：本局 19 樓簡報室

三、主席：王局長美花

記錄：陳怡靜

四、出席人員：如簽到簿

五、主席致詞：(略)

六、討論內容：

案由	「散布權」、「出租權」及「禁止真品輸出」之修法問題案，提請 討論。
討論	一、王局長美花 針對本次會議，蕭雄淋委員及章忠信委員均提出書面意見。 先請兩位委員提出說明。 二、蕭委員雄淋： 目前組裡就「散布」之定義，與我前次會議提出之書面意見一致，但經檢視組裡所提修正條文，草案第 87 條第 1 項第 2 款有關製版物之散布，事實上並沒有涵括在第 3 條第 1 項第 12 款之「散布」定義內，因而修正條文會不夠精確。如果不修正第 3 條第 1 項第 12 款「散布」定義的話，建議在第 87 條第 1 項第 2 款的修法理由中予以敘明，會比較妥適。 至於草案第 28 條之 1、第 29 條、第 87 條、第 91 條之 1、第 93 條等規定中之「散布」，均改為「向公眾提供」，似為符合 WCT 第 6 條的規定而設，但 WCT 第 6 條標題原即為「散布權」，有無全數修正為「向公眾提供」之必要？同時如果作此種修正，與第 3 條第 1 項第 12 款之定義也將會產生矛盾。因為依該條修正後之定義會包含 2 種概念，亦即「向公眾提供」及「進入市場交易」，此 2 種概念是來自德國法。目前修正文字僅限於「向公眾提供」，則「進入市場交易」部分又應如何解釋？這個概念究竟有無涵括在內？當然我們可以選擇運用解釋的方式將這個概念涵括在內，但在這裡會牽涉到第 91 條之 1 刑事責任規範的罪刑法定主義要求，因而可能會產生不利於被告的擴張解釋問題，建議還是儘量將用語予以周延處理為當。 個人認為原來「散布」的定義在概念上並沒有太大問題，並沒有改為

「向公眾提供」之必要。如果要改成目前草案文字的話，則「散布」是否還需加以定義？此外，整部著作權法有許多牽涉「散布」的條文需要檢討，如第 63 條第 5 項、第 80 條之 1 及第 87 條第 1 項第 2 款等規定，均維持「散布」的用語而未更改為「向公眾提供」，這其中到底有什麼差異之處？賦予差異的理由何在？個人認為此種修正，有再重新深入思考的必要。

三、王局長美花

我國著作權法早期是參考日本、德國法規，近期則參雜許多美國法的概念及法規在內，較缺乏一貫性及邏輯性，因而要進行整體性修正是非常艱困的工作。

依我個人的瞭解，在散布權的賦予前，著作權法都是運用重製權處理盜版問題，因而當時我國著作權法對「重製」、「發行」等均予以定義。但在散布權出現之後，各國對於散布權之賦予，端視各國對「重製」以外的行為要以何種手段處理到何種程度而定，因而部分國家的散布會包括移轉所有權（亦即出售）及出租，部分國家（如美國、日本及德國）的散布甚至會及於出借行為。然而不論是出賣、出租或是出借，應該都是屬於散布(distribute)的手段，至於「向公眾提供」則是上位概念。如果從我這個理解來參照蕭老師的意見，則依著作權組提出的第 3 條第 1 項第 12 款的文字，是用所有的手段來定義散布，並附加「向公眾提供」及「進行交易」等補充，此時「進行交易」實質上會與前面提及的手段亦即「移轉所有權」、商業性質等有所重複，個人認為「進行交易」反而成為贅語。如果在定義上要更精準，我會建議將「移轉所有權」修改為「以銷售或其他移轉所有權的方式」。

其次，是我一直有所疑惑的點，亦即在散布權訂定之前，著作權法對「發行」另外定義，這是可以理解的；但是在之後要賦予散布權時，著作權法對於散布的定義，卻不是純粹針對「以販售或其他移轉所有權的方式」來處理，而是包裹式的將「出租」及「出借」也一併涵括進去，但是在權利態樣上，卻將散布權與出租權分別處理，也就是在保留舊概念的同時，又納入新概念，就會造成混淆，特別是刑責規定還會出現「散布」的文字。

我認為這次著作權法如要整體修正，這些基礎問題都應該先予釐清，才能進行後續討論。

四、章委員忠信

我的書面意見，是認為「只要有人有需求，我就可以提供並移轉物之所有權」的概念，就是散布權的範圍。

由 WCT 第 6 條第 1 項規範文字來看，散布權是指「透過移轉所有權的方式對公眾提供」之意。就實務而言，現場的買賣固屬散布；公開陳列依我所提出的概念，當然也在散布的範疇；至於目前流行，亦即實際上並未持有、公開陳列任何實體物，而是等客戶下單才進行重製或由其他管道取得盜版物並販售之行為，又應如何評價？如依前述我提出的概念，也就是有人要時我可以提供的狀態及階段，應該就可以評價為屬於「散布」，第 28 條之 1 的散布權規定也可以依這個概念作文字上的調整。

本日會議資料案由 1 待討論問題 1，對無實體物而進行販售的行為，組裡提出參照商標法之「商標使用」概念之建議，但個人認為兩者是有不同的。一般而言，商標的使用是指商標圖樣、文字本身的呈現，與侵害散布權行為不一定會有著作重製物的情形，是有不同的。如依罪刑法定主義的要求來考量的話，個人認為倒不如將「公開陳列」及「持有」的概念都涵括在散布的定義中，會比較好處理。

五、王局長美花

我國現行著作權法第 28 條之 1、第 29 條的體例事實上較為類似 WCT 的第 6 條及第 7 條規定，然而就所謂的「銷售或其他已移轉所有權的方式 sale or other transfer」而言，美國權威教科書認為單純的陳列(offer for sale)不能稱為 transfer，依照此種說法，散布就不能包含公開陳列。進一步而言，在網路上的陳列，可能就更難以涵括在散布之內，這是我第 1 個問題。

其次，在著作權法上似乎有愈來愈多的條文，是在沒有權能的規範下，要求對特定行為賦予民事責任甚且刑事責任的，持有即為一例。商標法對於「視為侵害」的情形是較為有限的，同時既屬「視為侵害」，僅賦予民事責任，而不會賦予刑事責任。但在著作權法的情形，卻是在很明確沒有此種權能的狀況下，有愈來愈多要另外以民、刑事責任相繩的行為，這是第 2 個我認為會產生困擾的點。

六、戴委員豪君

針對「陳列」跟網際網路的部分提出幾個意見供局裡參考。

現行商標法修正案的部分用語，如「透過電子媒體或『網路』為之」之文字，參諸兒童及少年福利法及公益彩券發行條例等規定，對於網路均係以「網際網路 Internet」稱之，如單純以「網路」指稱，可能會產生解釋上的問題，甚且會產生「是否會包含內部網路？」的問題，產生日後執法上的疑義，在此要先予釐清，因一般而言稱「網際網路」時，是不會包含內部網路的情形；如果條文是指稱「網路」的話，會包山包海，對條文的執行將產生很大影響，第一點是此種用語與其他法律不同，第二點是打擊面會過於擴大。

回到剛剛討論的網路上陳列問題，之前因 DELL 電腦標錯價的事件，引發對於民法上「貨物標的賣價陳列者視為要約」的討論。當時對於在網路上置放物品照片並標售價格究屬要約抑或要約的引誘一節，各地方法院見解不一，大致上而言，愈往南的法院會傾向認為是要約，愈往北的法院會傾向認為是要約的引誘，並沒有統一的見解。當時在討論時，對於「陳列」，大部分的民法學者均認為係「實體的商品在具體的物理空間內展示」始屬「陳列」，這是目前民法學者的通說，當然我們在著作權法上可以有不同的認定，而剛剛局長提到「陳列」是否能由「散布」的定義所涵括，是可以討論的；但就「網際網路或電子媒體上的陳列」行為是否要納入處理範疇，個人就建議要審慎考量，首先是因如此與民法通說有所牴觸，其次是因為如此一來打擊面過廣，可能會無法控制。同時也要呼應章委員的說法，此種利用與商標法上表彰商品跟服務的行為不同，如要援引商標法的規定，可能是會有所扞格的。

另外商標法上所稱「電子媒體」應該也是參考其他法規而來，但此處所稱「電子媒體」有無定義？如無定義者，範圍是否無特別限制？是限於廣電三法及電信法的服務範圍，還是超越廣電三法及電信法的服務範圍？由於目前在各類法規對「電子媒體」有所定義者，僅見於終身學習法施行細則，因商標法的影響層面甚為廣泛，建議局裡就商標法指稱之「電子媒體」宜有所說明。

因為今日議程提及欲參考商標法修正案進行調整，因而以上提出相關的意見及說明。

七、王局長美花

網路上販賣是否屬於散布？

八、蕭委員雄淋

端視物品究否已經進行交易移轉：如果只是廣告的話，應屬販賣的前階段，還未進入散布行為。

九、章委員忠信

那麼在報紙上刊登廣告販售盜版品的行為呢？

十、張委員懿云

應該算是還沒有侵害散布權。

也想請教一下大家的意見：商標法第 97 條的「透過電子媒體或網路的方式為之」，就我的解釋而言，「為之」還是要依循前面的方式，亦即應該是指販賣，或意圖販賣而陳列或持有，而非議程所指在網路上張貼 DM 的情形，此種情形不是侵害散布權，也不會是「公開陳列」。進一步說明，我認為問題 1 提到「張貼商品照片販售盜版品」之行為，或是運用目錄銷售盜版品的行為，絕對不是散布權中的「公開陳列」，必須是有體物的陳列始屬之，因為散布權的範圍是非常小的，僅限於盜版品的實際陳列。至於前揭行為如政策決定有加以處罰必要，頂多只能以「視為侵害」來處理，因為散布權就是在強調有體物。

十一、蕭委員雄淋

同意張委員的意見，因為基本上我國並未像美國一樣，將網際網路上的傳輸認定屬散布，因而散布在我國應該限於有體物。對於在網路上廣告而未實際陳列商品或銷售商品的行為如欲加以處罰者，就應該在第 87 條的視為侵害規定中處理，而不能直接將此種行為認定為係由「散布」的定義所涵括，如此容易產生混淆。

至於我國著作權法第 87 條規定，一直以來均係賦予民、刑事責任，而該條係參照日本著作權法第 113 條規定訂定，日本的規定也是同時賦予民、刑事責任的。

至於散布權，我國從清朝開始就沒有訂定散布權，而清朝著作權律的草案說明中提到，律法的規範意旨在於規範重製，而不在於規範重製之後的銷售，認為只要能夠控制重製，就能控制重製後之行為樣態。其後因散布技術更為快速，立法者認為有必要對其後的散布行為予以控制，因而在 WCT 中加以規範（伯恩公約並未規範散布權）。

十二、王局長美花

如果就散布權部分，國際間均認限於實體物的流通的話，就無法及於

網際網路上的活動。

十三、蕭委員雄淋

只有美國的散布權會及於網際網路上的活動。

十四、王局長美花

但這就是讓我困擾的部分：既然不是權利內容內的行為，卻立法加以處罰？

十五、蕭委員雄淋

就以「持有」來講，雖然行為人尚未達到散布的型態，但是其係意圖散布而持有，因而立法上對此種行為仍然視為侵害，並賦予民、刑事責任。例如行為人盜版了十萬本書，擺放在倉庫就等運送出去後進行販售，如果此時不加以處理，等到實際散布行為發生後將更難以遏止侵權，因而確有在這個階段予以控制的必要。

十六、王局長美花

我提出的這個說法可能不一定正確，然而我只是提出，在我查閱美國相關教科書時，我看到的解釋，是認為必須要達到移轉所有權 transfer 始能構成散布，如果僅在提供 offer for sale 的階段時，因其並無移轉，因而就不能構成散布。因而我對於目前草案文字對散布的定義既然是「銷售或其他移轉所有權的方式」，但在其意涵上卻又包含陳列，會不會發生解釋上的問題？

十七、張委員懿云

原來對散布的定義文字「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」比較能夠解釋得通，亦即此種文字才能夠將公開陳列的行為涵括在內。現在草案的修正文字能否容納「公開陳列」這種樣態，反而會有疑問。

十八、王局長美花

但是目前草案的修正文字是參照 WCT 第 6 條修正的，也就是說，要達到「以銷售或其他移轉所有權的方式」。

十九、張委員懿云

如果是 WCT 的文字，公開陳列是否涵括在內，可能會有疑問；但依現行法對「散布」的定義來看，反而比較能夠把公開陳列解釋在內。

二十、蕭委員雄淋

但是現行法的定義應該不包含「公開陳列」，否則第 87 條就不會另外

訂定公開陳列的視為侵害規定。

二十一、張委員懿云

事實上我認為現行法的定義文字本來就已經把公開陳列跟持有都涵蓋在內了，因而我對第 87 條為何另外將公開陳列跟持有的行為列為視為侵害的態樣，一直感到非常疑惑。因此，我們的修正文字如果能將「公開陳列」行為呈現出來，我認為會是比较好的修正。

此外依目前提出的修正文字，是以「移轉所有權、出租或出借」方式的散布，此種表達方式亦可能沒辦法將公開陳列涵括在內。

二十二、王局長美花

但著作權法第 28 條之 1 本來就是要跟第 3 條第 1 項第 12 款脫鉤的。

二十三、章委員忠信

我認為我們既然要作整體修正，就應該跳脫現行規定，思考我們實際上想要達成的規範狀態。現場買賣是一種型態、實際陳列、置放倉庫、運送途中、以及實際上無盜版物，僅在報章或網際網路上刊登廣告等型態，究竟哪些形態要納入散布權處理？哪些型態要放到第 87 條視為侵害規定去規範？我認為要以上列思考方式來做切割。

我個人認為上述行為均屬散布權的範圍，當然這個見解不一定為大家所接受，但是至少以這種思考方式來做切割處理，會比較妥適。同時，我們在著作權的規範型態上，是否定要參照刑法的既成犯、準備犯的型態來作區隔？這也是我們應該要討論的。

二十四、王局長美花

實際上原來著作權法是以重製權為核心，主要是在處理以非法重製為核心而向外衍生的行為，散布權則是在重製權之外另外賦予的權能。因此，如果是重製權所能處理的部分，無須歸類到散布權，應該說，散布權的重要性是在重製人跟散布人非同一人時，才能夠彰顯。

二十五、蕭委員雄淋

大部分情況都不會是同一個人。

在出版的態樣上，有權重製的人都是出版商，但是出版商普遍而言都不會有印刷廠，而須委外印製，印製好以後，可能送往出版商的倉庫，也可能送往大盤商的倉庫。但在這個階段不能稱為是陳列，但是這個階段如果不加以控管，等到實際散布時侵權情形就無法控制了，因而日本在政策上就決定對「意圖散布而持有」的情形，視為侵害散布權

而處罰。

二十六、章委員忠信

散布權實際上是補重製權的不足，這是因為隨著科技發展，通常散布的人都已經不是重製的人。

其實賣正版書也可能侵害散布權，當年我們制定散布權規範時，最常提到的就是光復書局的案子：當時光復書局的倉庫內堆放有價值上億的正版書籍，因倉庫老闆欠債，債主就派人將倉庫堆放的物品及書籍通通搬去賣，這是最顯著的販賣正版而侵害散布權的例子。

二十七、王局長美花

如非權利涵射範圍而在政策上決定要給予民、刑事責任，因為日本已有類似法規，而我們以往的規定也執行已久，我也不反對如此處理。只是既然我們在散布權、出租權已經決定要遵循國際公約（WCT）的架構，散布權就應該限於「以銷售或其他移轉所有權的方式」，至於要將「持有」跟「公開陳列」列為視為侵害行為並給予民、刑事責任，我就不會反對。

二十八、張組長玉英

局長的意思是指散布權僅限於有所有權移轉的行為？

二十九、王局長美花

我看到的教科書是持這樣的見解。

三十、蕭委員雄淋

局長的意思應該是，如果依現在的修正條文，公開陳列跟散布不會包含在散布內，但可以在政策上決定是否在第 87 條處理。

個人認為，持有一定不會為散布所涵蓋，但是公開陳列要不要涵括在內，就是政策考量的問題。

三十一、王局長美花

應該是說，如果要將公開陳列涵括在內，修正條文文字就要再斟酌。

我只是提出我所看到的見解是如此。

三十二、蕭委員雄淋

各國的立法體例還是有別。

三十三、張委員懿云

建議可以在定義上就散布、出租分別處理，權利上也可以區隔，散布就是單純以移轉所有權方式的行為，條文中如有需要廣義的散布時再

予以明文，如此才能夠可以避免目前條文中狹義散布跟廣義散布併陳的狀態。

三十四、章委員忠信

但我們需要在政策上先決定，哪些行為樣態歸類為散布權範疇？哪些樣態則歸為視為侵害？

三十五、蕭委員雄淋

81 年著作權法的「散布」在概念上本即不包含公開陳列跟持有，剛剛張委員認為現行條文的散布權概念應該包含公開陳列，那麼第 87 條就不應該會訂有公開陳列規定了，整體邏輯上還有問題，因而在我們目前的修正文字上可能要再斟酌。

德國法上的散布包含「向公眾提供」及「進行交易」這兩個概念，而「公開陳列」應該可以涵括在「向公眾提供」之內，而進行交易則指移轉所有權的行為，因而可說德國法上的散布應該是包含公開陳列而不包含持有的，我在前次會議上所提出之修正條文在散布的定義包含公開陳列，持有部分則另外在第 87 條規範，如此處理應該是妥適的。

三十六、王局長美花

但依我們目前規定，散布權跟出租權是分列在兩個條文，與德國法僅單列一個條文的體例是不一樣的。

三十七、蕭委員雄淋

德國法的散布權僅列一個條文是沒錯，但是日本法也是列為兩條。

三十八、張委員懿云

現在的修正條文已參照 WCT 第 6 條來調整，但依該條條文「以銷售或其他移轉所有權的方式」「向公眾提供」之文字，在解釋上「公開陳列」似乎會被涵括在內？

三十九、王局長美花

依我的理解，WCT 第 6 條所稱「以銷售或其他移轉所有權的方式」是手段，包含銷售、贈與等情形，但在手段上一定要達到移轉所有權 transfer，而該等移轉的結果則是向公眾提供。因而依目前修正草案之文字，有沒有辦法包含「公開陳列」？我覺得需要進一步確認。

四十、張委員懿云

依目前提出的修正文字，著作權法第 3 條第 1 項第 12 款對「散布」的定義：「以移轉所有權、出租或出借方式，將著作原件或重製物『為

流通』而向公眾提供或進行交易」，想請教此處所稱「為流通」意涵為何？WCT 跟德國法都沒有此類文字，是否有訂定之必要？如果是指目的話，可能需要就「為流通」的意思再加以解釋。

四十一、蕭委員雄淋

當時草擬時的原意是希望彰顯其流通行為。

四十二、張委員懿云

事實上依照 WCT 的文字「向公眾提供或進行交易」，應該就可以表彰這種流通行為了，建議可以刪除「為流通」之文字。

德國法就散布權的部分分為兩種，一種是「向公眾提供」，僅限於有體物的提供，一種是「進入交易秩序」；WCT 第 6 條是規定 making available to the public。

四十三、張組長玉英

就字意來看，「向公眾提供」的含意較廣，「進行交易秩序」反而就不重要了，如果訂定的話還要多做解釋。

四十四、章委員忠信

因而我們對 WCT 第 6 條第 1 項的解讀，應該著重於“available to the public”，亦即處於隨時可以向公眾提供的狀態，重點不在於交易有無完成。

四十五、張委員懿云

我同意重點在於得向公眾提供，同時網路上的向公眾提供也不以有人接收為前提，但 WCT 第 6 條第 1 項係指「著作原件或其重製物」的向公眾提供，會限於有體物，因而不致因在網路上刊登販售盜版品的廣告，就構成 making available to the public。也就是說，針對網路刊登廣告，或以目錄銷售盜版品的行為，不論是否在政策上決定加以處罰，均不會落入散布權的範疇。

四十六、章委員忠信

我認為會包括，因為不論報紙刊登廣告或是網拍的情形，事實上性質是相同的，都是在傳達一個可以提供商品的訊息，雖然不能算是公開陳列，但我認為會在散布權的範圍內。

四十七、賴委員文智

我們之所以要修正散布權規定，主要就是要明確將「公開陳列」涵括在內，這是第 2 次修法會議就已經決議的事項，沒有必要再予翻案。

以現行法而言，目前對散布的定義其實是能夠被大家接受的，只是在第 87 條的體例有問題，不應該出現「公開陳列」的規定，因而只要修正第 87 條規定就好。如果一定要更動「散布」的定義及相關規定，就要讓「公開陳列」的意涵明確呈現，免生爭議。

就蕭委員草擬的「散布」定義，既然大家對於「公開陳列」有無涵括在內仍有疑義的話，要不就乾脆將「公開陳列」明文於定義內，其次是建議可以依照張委員所提到的德國法規定，亦即採用「向公眾提供或進入市場交易」文字，我認為如此是可以將公開陳列給涵括進來的。其次是針對局長所持疑的「散布」及「散布權」問題，我之前曾建議過，我們就「散布權」可以嘗試用其他的用語來代換，以免產生混淆，不需要因為名詞上的困擾而大費周章的去調整定義，例如可以稱為「以移轉所有權方式散布權」、「以出租方式散布權」，就不會跟定義發生困擾，雖說權利名稱可能會長了一點。

事實上我覺得第 3 條第 1 項第 14 款對「發行」的定義反而是應該要處理的部分，因為對數位時代的發行沒有辦法納入。由於發行的定義會扣到散布，而散布僅限於實體物，因而發行一定限於實體物，這樣其實是不合理的，所以我建議可以刪除該款，因為目前跟發行比較有關的條文只剩下第 3 條第 1 項第 15 款跟第 4 條規定，影響不致太大。之前曾有人問我，在部落格上張貼照片是否算是發行？我認為不算，因為依照現行規定，發行必須扣到散布的實體物，但是這樣解釋是很不合理的。建議發行的定義不要扣到散布，或者直接刪除發行的定義規定，可能是比較好的處理。

總而言之，在修法上如牽涉到定義時，我建議是愈少更動愈好；如果能夠採用其他方式解決的話，就儘量不要去動定義或做大幅的修正。有關散布這塊，我建議儘可能接近原來的條文規範，除非要大刀闊斧地修正為類似德國法的規定，但是如此一來，相關的配套措施跟條文都要重新審思與檢視。同時就目前「散布」的定義而言，是否僅限於實體物，似乎也沒有那麼清楚，因為所謂「重製物」，是否一定無法包含數位重製物？可能也是可以討論的。也就是說，散布的定義一定要能清楚呈現僅限於有體物；同時「公開陳列」的概念可以涵括在內，此與德國法上「進入市場交易」是比較類似的概念。

至於在網拍或報章雜誌上刊登廣告說要賣盜版的行為，我不贊成納入

散布的範疇，如政策上決定要處理，建議可以切到第 87 條去規範。

四十八、張組長玉英

在此補充組裡對於「散布」及「發行」等定義的看法。

依現行法規定，「散布」是指「將著作之原件或重製物提供公眾交易或流通」，我如果畫了一幅畫，將原稿拿去富士比拍賣，未曾發行也未作成重製物，這時候的拍賣行為已經構成散布，因為我已經將原件提供公眾交易。但是講到「發行」的話，就一定要散布滿足公眾合理需要的「重製物」，因而前述把原稿拿去富士比拍賣的行為，是不會構成發行的。

有關「發行」定義可否刪除一節，會牽涉到著作權法第 4 條對外國人著作的保護部分，因為需以在中華民國領域內之發行為要件，此規定亦與伯恩公約規定相同，均以「發行」而非「散布」為要件，事實上有區隔的必要。

四十九、賴委員文智

我知道是有區隔的。只是在發行方面，是否有必要限於實體物？

就以部落格張貼的照片為例，照片已經處於公眾可以合理接觸、滿足其需求時，法規上還是認為這張照片尚未發行，似乎是不合理的。我也認為散布跟發行有區隔的必要，只是認為現行法對「發行」的定義是不符合時代需求的。

五十、戴委員豪君

就以我們現在所使用的 iPhone 手機或 Android 系統手機，只要將程式往 App 商店上架，雖然我們不知道伺服器位於何處，但是臺灣地區的每一個人都可以下載該程式到其手機內，然而這樣在現行法還是不能算是已經發行。

五十一、賴委員文智

也就是說，我們也知道這樣的情形可以構成現行法的公開發表及公開傳輸，然而以數位時代的現況而言，「發行」仍然僅限於「有體物」，是否會有不符合時代需求的問題。

前一陣子有 1 位聯電工程師前往希臘並拍攝多張照片，先將照片張貼在「我的心遺留在愛情海」網站，後來因反映熱烈就集結出書。這種狀況下，如果還認為在出書前，他的攝影著作都是未發行的，我覺得這個狀況是不合理的。

五十二、章委員忠信

可是我覺得發行是有意義的。

之所以會以「發行」作為保護外國人著作的要件，主要是基於發行的動作顯示出在乎我們這塊市場，願意在我們的領域內流通該著作的重製物，此種思維是有意義的。當然目前透過網路，每個使用網路的人都可以接觸、下載網路張貼的著作，但是實質上該著作如果沒有首次發行的話，不會有實質重製物的流通，因而「首次發行」的意義還是存在的。

五十三、賴委員文智

目前適用著作權法第 4 條規定要求受保護的情形已經很少了。

五十四、張組長玉英

但是就「未發行」的美術著作及攝影著作而言，著作人還是專有公開展示的權利。

五十五、張委員懿云

「發行」的定義是依循伯恩公約而來，是一個非常久的定義。其次是「發行」的概念除了第 4 條外，對於著作權法本身並沒有太大的意義；而第 4 條在我國加入 WTO 以後，其重要性已經降低很多，至於尚未加入 WTO 國家國民向我國請求保護其著作的情形，想必不會太多，因而第 4 條適用機率可說是很低的。

至於章委員剛剛提到，因為發行可以彰顯對於這塊市場重視程度，但我覺得這在著作權法上不具重要性，因而是否定義「發行」，事實上對於目前的著作權法似乎並沒有甚麼差別，不過這個詞彙是依循國際公約規範而來的。然而這個詞彙在數位出版方面，確實對於何時發行造成困擾。

五十六、蕭委員雄淋

我想我們還是要聚焦。

有關發行，不論伯恩公約、世界著作權公約等國際公約或台美協定，對於受保護之人均有規定，而且這些規定截至目前為止也都還沒有修正，對於數位出版如何算是發行，可以參考相關教科書進一步討論，不過就我所知，日本並沒有修正這部分。

至於剛剛講到「散布」定義修正文字的提出，我是參考德國著作權法第 17 條第 1 項，他們的散布權是指「將著作原件或重製物向公眾提

供或投入交易之權利」；以及日本法對散布的定義：「不問有償或無償，將複製物對公眾讓渡或貸與」，而讓渡或貸與在日本法不會包含持有的概念，至於是否包含陳列這部分，就需要再進一步查證。

在參考德國法時，我們的解讀是「將著作原件或重製物向公眾提供或投入交易之權利」中，存在有手段跟目的關係，因而將文字再作調整，並提出「以移轉所有權、出租或出借方式，將著作原件或重製物『為流通』而向公眾提供或的修正文字。因此，「為流通」僅是讓文句通順的手段，如果張委員認為「為流通」會有疑慮的話，把這3個字刪除也無妨，但我認為這樣的文字是可以包含公開陳列的。

五十七、賴委員文智

所以蕭委員認為「進行交易」的文字能與德國法的「提供公眾交易」相對應？

五十八、蕭委員雄淋

對。

五十九、賴委員文智

我認為「進行交易」與「提供公眾交易」好像比較沒辦法對應，因為「進行交易」有完成移轉的感覺，可能沒辦法涵括公開陳列。

六十、蕭委員雄淋

或者可以改成「投入交易」？

不過我也認為已經討論過的議題是經過我們長時間的討論才獲得的結論，如果要再翻案，等於會回到原點。

六十一、賴委員文智

如果要參考德國法的話，散布的定義文字就要再調整，將「進行交易」的文字再調整一下，讓公開陳列的意旨可以納入。

六十二、王局長美花

就 WCT 第 6 條規定，我的解讀是，條文重點在於「向公眾提供 making available to the public」，其中重要的是「向公眾」，而「以銷售或其他移轉所有權的方式」是手段，但是會限制到該條的適用範圍。所以我還是希望委員們跟同仁能夠就這部分再行確認，WCT 第 6 條到底有沒有包括公開陳列？

至於目前的修正方式，大家認為在散布的定義上參考德國法，仍然是最廣義的，但是散布權還是維持狹義。雖然賴委員認為只要更動用語

就可以，但是我們為何不依循國際公約的訂定方式，對於移轉所有權方式所為者認定為散布？而這也是一般大家所能了解的用語及型態。目前大家的討論方向，認為散布定義參照德國法採取最廣義，但散布權反而是要採最狹義，又與德國法體例不同，我還是覺得不能接受。

六十三、張委員懿云

我是覺得未嘗不可。

因為 WCT 第 6 條實質上就是「以移轉所有權方式之散布權」，第 7 條是「以出租方式之散布權」，並列明哪幾種著作享有出租權。如果將第 28 條之 1、第 29 條參照此種體例加以修改，並處理第 3 條第 1 項第 12 款，甚至可以不用廣義的概念，將散布直接定義為狹義的散布，就可以解決了；至於講到「意圖散布」時，這裡的「散布」指的也是「以移轉所有權方式之散布」，不會跟意圖出租有所混淆，也就是說，乾脆把整個概念整個拆掉，不要有上位的概念，這樣就不會有混淆的問題，也不會像美國法一樣，每次一看到「散布」，就得釐清到底是廣義的散布還是狹義的散布，體例上也跟國際公約是一致的。

可是我不曉得這樣組裡是不是等於又要重新開始逐條檢視？

六十四、賴委員文智

我覺得這樣的工程可能更浩大。

六十五、王局長美花

但是坦白講，現行法的概念真的是亂成一團，讓人難以理解。這幾次的會議討論下來，我真的覺得要大改才行。

六十六、賴委員文智

其實就只要去動散布的定義，將其限縮在「以移轉所有權之方式」，同時對出租加以定義，並賦予出租權，日後如果對出借認為有賦予權利的必要，再去定義出借並賦予出借權，這也是一種方式。

六十七、張委員懿云

所以要重新檢視的是條文中的「意圖散布」部分，必須逐項檢視釐清並進行修正，但這也有好處，以後在法條的適用上就會很明確。

六十八、蕭委員雄淋

以國外立法例而言，美國及日本法的散布均包括出租、出借及出售，如果我們將散布僅限於移轉所有權方式所為者，當然也是可以採取的一種立法方式，只是在牽涉盜版品的法條時就不要再提到散布，直接

用出租、出借予以明定。但此種立法例好像跟德國法好像也不一致？

六十九、賴委員文智

所以第 28 條之 1 我曾建議可以用「讓與權」來代換。

七十、蕭委員雄淋

我們之前就討論過很久，認為可以參照日本的立法例，另外用「讓與權」來代換不是嗎？

七十一、賴委員文智

我認為這些都是用語問題。如果認為「以移轉所有權方式之散布權」會太長的話，可以在每條條名改稱為較短的用語如「讓與權」，但是在條文本身還是「以移轉所有權方式之散布權」。

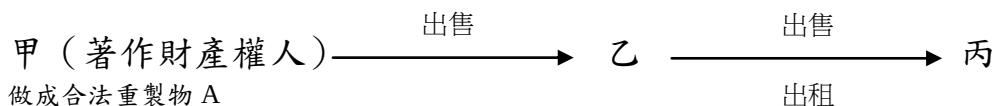
此外，我之前在會議上就曾提到，現行法第 28 條之 1 第 1 項最大的問題其實在於不應該標註那個逗點，應該是「專有以移轉所有權方式散布」。

七十二、王局長美花

其實這個問題跟出租權有點關連，因為會牽涉到散布的範圍問題。

甲合法做成重製物 A，那麼甲將 A 物出售、出租給乙，以及乙其後的處分行為，就是廣義散布權的討論範圍。

以圖形來表示的話：



我一直認為出租權就是呈現在這部分。

在出售的情形，甲把 A 物賣給乙時，就已經耗盡了，乙可以自由將 A 轉賣給丙，甲是不能過問的。

但在出租的情形，當甲把 A 物賣給乙，乙成為 A 物的合法所有權人，這時候乙可不可以把 A 物租給丙？我認為如果賦予出租權，乙就不能自由將 A 物租給丙，但是依現行法規定卻是可以的。

七十三、賴委員文智

應該說是如果沒有第 60 條規定的話，是不可以的。

七十四、王局長美花

但是出租權在德國，是指即使乙是 A 物的合法所有權人，乙仍然不得自由將 A 物出租給丙，除非乙得到甲的同意，而且除了法定例外狀況

外，出租權是及於各類著作，日本法也是如此。因而我的理解是由此而來。而大陸部分似乎是對錄音物、電腦程式及電影均賦予出租權。但依我國著作權第 60 條規定來看，是除錄音物及電腦程式著作以外，合法取得著作重製物所有權的任何人都可以自由出租，很容易造成誤解。

七十五、蕭委員雄淋

合法著作是如此，但是非法重製物就還是受到拘束。

七十六、王局長美花

這就是我無法理解的另一個點，為什麼合法重製物要適用第 60 條，非法重製物才能夠適用第 29 條規定？國際間的立法例好像沒有這樣規範的，先說所有著作都有出租權，接著又說只有兩類著作有出租權。

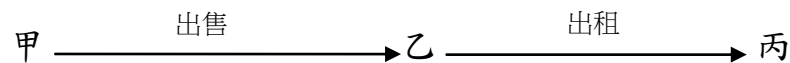
七十七、蕭委員雄淋

但美國就是採取這種立法例。

七十八、王局長美花

事實上美國的立法例讓我很不能接受：第 106 條先規定所有的著作都賦予出租權，第 109 條(a)則類似我國法的第 60 條規定。

我在跟組裡溝通時，同仁跟我表示，既然美國採取這種立法例，我們也可以考量維持現行規定。但是盜版品在美國被出租時：



做成非法重製物 B

依照美國著名學者教科書的見解，此時甲是侵害重製權，乙出租盜版重製物的行為，是要跟甲負共同侵權行為。

七十九、蕭委員雄淋

乙並沒有重製行為，應該是侵害散布權。

八十、王局長美花

甲未經授權重製著作並賣給乙，除了侵害重製權外，同時侵害散布權。那麼乙呢？

八十一、賴委員文智

但是乙買到盜版品後出租的行為，還是構成散布權的侵害，因為並無第一次銷售理論的適用。

八十二、王局長美花

所以散布權都在第 106 條？第 109 條(b)不能適用嗎？

八十三、賴委員文智

應該是說沒有進入第 109 條(a)，就不會進入第 109 條(b)，也就是說，會直接構成第 106 條第 1 項(3)的散布權侵害，沒有第 109 條的適用。

八十四、王局長美花

但我不能理解的是，在盜版品的情形，乙都還沒有把 A 物移轉給丙，怎麼會跳到對散布權的侵害？

八十五、賴委員文智

如果要慢慢解析，甲構成對重製權、散布權的侵害，而乙構成對出租權的侵害，兩個人都有侵權行為。因而要說兩個人是共同侵權，好像也說得通，只是兩個人參與的行為不一樣，侵害的權利也不同而已，在推論上並不是直接跳到後階段，因為甲會因為前階段行為受處罰。

八十六、王局長美花

但是我還是轉不過來：我對自己的東西被出租當然可以主張出租權，但是對盜版的東西怎麼可以主張？

八十七、賴委員文智

但是被盜版的著作還是你的，當然可以主張。

八十八、張組長玉英

著作經重製後，不論是合法重製抑或非法重製，著作都已經在重製物之上。因而散布權應該能夠及於非法重製物。

八十九、王局長美花

就以大陸為例，大陸僅對錄音物、電腦程式跟電影賦予出租權。所以乙如果買到甲非法重製的書籍後在大陸出租，會有什麼結果？

九十、張委員懿云

乙這種行為在大陸不會構成對出租權的侵害。

九十一、王局長美花

那依我國著作權法規定，出租權是及於哪些著作？

九十二、章委員忠信

我國著作權法上的出租權及於各類著作。

九十三、王局長美花

可是依 WCT 及德國法的規定，享有出租權的著作，其著作權人對於經合法移轉所有權的著作重製物，仍然是可以主張出租權的。但是在我國，目前小說出租店家只要買到小說，卻可以自由出租？

九十四、賴委員文智

但是因為我們有第 60 條的出租權耗盡規定。

九十五、張組長玉英

因為盜版物上是有著作的，因而著作權人對合法重製物跟非法重製物本來就都可以主張出租權。

九十六、王局長美花

可是這種邏輯的轉折實在讓我無法接受。

因為其他國家在討論出租權時，主要就在討論，即使是合法重製物的所有權人，仍然不能自由出租。

九十七、賴委員文智

盜版重製物也不能自由出租。

九十八、王局長美花

但是在出租權的主要內容，也就是正辦是聚焦於合法重製物的所有權人不能自由出租。但是我國法卻用第 60 條來排除正辦。

九十九、張組長玉英

請教張委員，德國法對於盜版物的出租是否認定屬侵害？

一百、張委員懿云

盜版物的出租一定可以認定是構成侵害散布權。

應該這麼說，歐陸法系對於出租權的解釋的確如同局長剛剛說明的，然而因為我們在解釋出租權時，因為我國法是參考美國法，我們直接就會想到合法重製物的出租權會耗盡，而這是在歐陸法系中不會出現的概念，因而局長會就此有所質疑，因而會認為第 29 條要賦予各類著作出租權的話，第 60 條第 1 項規定就該取消。但是我們想跟局長說明的是，如此一來不但變動太大，而且我國法體例本來是遵循美國法體例，而美國法體例本就異於一般國際間的著作權法體例，也就是國際條約所採用的體例，因為美國在國際條約的簽訂上其影響力不如歐陸法系國家。當然如果要全面大幅翻修改採國際條約體例也不是不可採，只是工程會非常浩大。

一百零一、王局長美花

我一直對美國法這種立法體例非常存疑。

一百零二、賴委員文智

如果局長認為要大刀闊斧修改，我們也支持，也就是只對錄音、視聽

跟電腦程式著作給予出租權。

一百零三、王局長美花

所以我要請同仁去問美國的專家學者：

甲（著作財產權人） $\xrightarrow{\text{出售}}$ 乙 $\xrightarrow{\text{出租}}$ 丙
做成合法重製物 A

- 1、乙將 A 書出租給丙，需否徵得甲的同意？
- 2、乙將 A 音樂 CD 出租給丙，需否徵得甲的同意？

甲 $\xrightarrow{\text{出售}}$ 乙 $\xrightarrow{\text{出租}}$ 丙
做成非法重製物 B

- 3、乙將 B 書出租給丙，會侵害何種權利？
- 4、乙將 B 音樂 CD 出租給丙，會侵害何種權利？

一百零四、賴委員文智

我認為得到的答案會跟我們剛剛討論的結果相同。

一百零五、王局長美花

但是我還是需要確認，因為在一般教科書上找不到討論盜版物出租的資料。

一百零六、張委員懿云

這倒是真的，美國法根本不討論出租權，雖然法條是有明文，但是在實務上從來沒有見過出租權的討論。

一百零七、賴委員文智

他們不需要另外討論，因為已經涵蓋在散布權之內了。

一百零八、蕭委員雄淋

美國的第一次銷售理論規定原來是全面及於各類著作的，其後才排除錄音著作及電腦程式，而錄音著作之所以被排除，是因為美國曾做過統計，大部分消費者將 CD 買來以後都會自行重製的緣故，電腦程式也是基於同樣考量，這是美國法的立法理由，其後並影響 TRIPs 協定。

一百零九、王局長美花

這兩類著作被排除的立法理由，都是消費者在合法取得重製物所有權後，可否自由處置重製物的問題。

一百一十、蕭委員雄淋

這邊要談到 Nimmer 的觀念。

Nimmer 認為 Copyright 就是 Copy 的 right，所有的權能均與重製相關，最核心的就是重製權，只有散布權與重製權關連性較小。因此散布權可以說是一種補充權，本即為了處理盜版問題而予以規範。

至於局長非常在意的第 29 條及第 60 條規定間的關連，會不會是因為局長對物權的出租跟著作權的出租有所混淆？

一百一十一、章委員忠信

我試著來進一步說明。

以物的所有權概念而言，如果我有一部車，我可以轉賣也可以將車子租給別人。但在著作權法上，我買了一本正版小說，小說上會有語文著作，因而會發生物權跟著作權同時存在的狀態。

一百一十二、張委員懿云

章委員，我認為在物權跟著作權的區隔討論上，似乎不用區分是正版還是盜版？

一百一十三、章委員忠信

還是有其區別實益。如果買的是盜版，所有權就不能優於著作財產權；如果是正版，因為著作財產權人已經取得對價，此時就應該保護所有權。

以局長所舉例子而言，因為甲已取得合法重製物 A 的對價，因而甲乙之間，著作財產權要做退讓；可是在盜版的情形，甲並未取得對價。

一百一十四、張委員懿云

章委員的推論還是植基於美國法的出租權概念。

在歐陸法系的出租權概念，並不是借用物之所有權或著作權的概念，而是基於政策決定，也就是說，縱使這個物上有物權的存在，但是由立法者決定著作權優於物權，因而正版或盜版的討論並不重要。

一百一十五、王局長美花

美國法第 106 條第 1 項第 3 款的專屬權包含出售、出租跟出借，但是第 109 條(a)只提到甲如果以販賣或其他移轉所有權的方式處置 A 物時會耗盡，而沒有提到甲在賣給乙之後，乙出租 A 物時，到底耗盡了沒？

一百一十六、蕭委員雄淋

乙可以出售 A 物，因為已經耗盡，那乙為什麼不能出租？

一百一十七、王局長美花

美國法好像沒有講得這麼清楚。

一百十八、張委員懿云

可以。美國法的出租權跟散布權是一樣的，只要一經銷售就會耗盡。
局長在檢視美國法的出租權時，就不能把歐陸法系的概念帶進去。

一百十九、王局長美花

所以美國沒有出租權？

一百二十、賴委員文智

美國法是整個散布權的概念。

一百二十一、王局長美花

那麼現行法如果要採取第 60 條的概念，就不應該訂定第 29 條，因為第 29 條規定的概念是國際條約的概念，而國際條約上的出租權，是指乙即使拿到合法重製物所有權，未經甲的同意，仍然不得自由出租的意思。

一百二十二、張委員懿云

因為國際條約的出租權沒有耗盡的規定，所以局長才會認為第 29 條規定後不應該出現第 60 條第 1 項的規定，所以局長還是把國際條約或德國法的概念與我國法的解釋給混淆了。

一百二十三、賴委員文智

局長的意思是不要再用第 60 條來做限制，那只要直接用第 29 條賦予出租權，不用再規定第 60 條第 1 項。

一百二十四、章委員忠信

第 60 條還是有必要。

一百二十五、王局長美花

我的想法跟組裡目前提出的草案文字是比較接近的，也就是說，如果採取美國法體例的話，就應該直接把第 60 條第 1 項併入第 29 條一併規定，亦即除了錄音及電腦程式著作以外，考量要不要對視聽著作及語文著作一併賦予出租權？

一百二十六、賴委員文智

語文著作需要賦予出租權嗎？

一百二十七、章委員忠信

目前已經存在小說及錄影帶出租店，配合目前的產業狀況，這應該是組裡的關切點。

一百二十八、賴委員文智

但目前小說出租店大部分都是買合法重製物出租，不用賦予出租權。 一百二十九、張組長玉英 組裡的考量是針對盜版小說的出租問題。 一百三十、賴委員文智 盜版從源頭處理就可以了，而且出租盜版品在目前應該算是少見的。 一百三十一、王局長美花 但是如果要採取美國立法例，第 28 條之 1 就不能單純僅有移轉所有權的散布。 一百三十二、章委員忠信 美國法將移轉所有權、出租及出借均納入散布權的體例其實是非常不建議的。 一百三十三、王局長美花 但是我們只採美國第 109 條的立法例，卻不採第 106 條的立法例，這在整體邏輯上會行不通。 一百三十四、賴委員文智 如此參採好像沒有甚麼邏輯上的問題。 一百三十五、王局長美花 美國的整個散布權規定才能解決盜版問題不是嗎？ 一百三十六、章委員忠信 我國法的第 59 條之 1 跟第 60 條也是用來解決盜版問題的。 一百三十七、王局長美花 但是在凸顯第 60 條規定時，是會跟國際條約 WCT 第 7 條不合的。 一百三十八、賴委員文智 我們也不反對參照 WCT 的體例來修。 一百三十九、王局長美花 但是參照 WCT 第 7 條的同時，又併入美國法的體例就會有問題。 一百四十、張委員懿云 局長應該是指修正草案第 29 條第 1 項第 2 款還是有耗盡的規定。 一百四十一、章委員忠信 我認為小說的耗盡應該拿掉。 一百四十二、賴委員文智 語文著作根本不應該給出租權。

一百四十三、蕭委員雄淋

如果小說要適用耗盡的話，乾脆就不要給語文著作出租權，否則在產業市場上，對權利人反而不利，因為有些書主要市場在於出租，根本不會進入一般的銷售市場，尤其是羅曼小說或者部分漫畫。所以小說是不能賦予出租權又沒有第一次銷售理論的適用的。

一百四十四、王局長美花

但是國際上的出租權是沒有耗盡的。

一百四十五、賴委員文智

如果我們決定要遵循國際條約，就沒有必要擴張。假設不給語文著作出租權，產業面是否會產生出租盜版小說的行為？我們當然不會排除這個可能性，但個人認為這是可以從源頭去做處理的，況且盜版小說的出租可能性不大，沒有必要單單為此賦予出租權。

至於視聽著作，正如我們之前所討論，本來就可以賦予出租權，問題就在於要不要訂定耗盡規定？對於視聽著作賦予出租權的理由，在於視聽著作的權利人已經透過出租權進行約定或處理，其實是可以接受的，只是在導入出租權的同時，要對視聽著作出租權要做某種程度的限縮，也就是在遵循國際條約的同時，又兼採美國法的規定。

一百四十六、蕭委員雄淋

這樣的規定其實是限縮出租權，亦即維持現狀。

如果要依局長的意見修正，亦即僅對錄音及電腦程式著作賦予出租權，這種方式我是可以接受的，只是希望能夠在第 87 條增訂 1 款，規定盜版物出租的視為侵害規定。

至於剛剛賴委員所提到的追源頭，如果真的能如此處理的話，就不用訂定第 87 條的各款規定了，因為不是各種行為都有辦法從源頭開始處理。

一百四十七、賴委員文智

但正如剛剛蕭委員提到的，出租權本身就是一種補充規定，因而是否要讓補充規定擴張到這麼大？

一百四十八、蕭委員雄淋

整個散布權都是補充規定。

一百四十九、賴委員文智

對，所以是否有如此擴張的必要？我是覺得沒必要。

我們是因為現行法給的範圍太大，所以在調整時會覺得好像是限縮了，但是既然局長認為應該照國際條約大改的話，我們就應該照國際條約去修改會比較好，沒有再去擴張的必要。

一百五十、章委員忠信

盜版的流通還是應該要處理。

一百五十一、蕭委員雄淋

我們之前也討論過，雖然國際條約只要求給錄音及電腦程式著作出租權，但世界上有很多國家也是全面賦予出租權的。

一百五十二、王局長美花

對錄音及電腦程式著作以外的著作要不要賦予出租權，是各國可以去考量的問題，並不會違反國際條約。我現在最大的疑問，是在於應該只有經過銷售才会有耗盡，出租權不應該有耗盡規定的適用。也就是說，甲把 A 物賣給乙以後，乙可以再賣給丙，這是因為有第一次銷售理論的適用；但是甲把 A 物賣給乙以後，乙是否可以租給丙，這應該是有沒有出租權，而不是出租權耗盡的概念。

一百五十三、蕭委員雄淋

在立法政策上如果只給錄音及電腦程式著作出租權的話，有 2 種立法的方式：一種就是按照我們現行法的體例，亦即賦予所有著作出租權，但是這兩類以外的著作則用第一次銷售理論予以限制，因為如此可以限制盜版著作的流傳；另外一種是出租權僅限於錄音及電腦程式著作，其他著作的盜版出租問題則用第 87 條的視為侵害規定解決。這兩種立法方式都是可以的，端視政策決定。

一百五十四、章委員忠信

如果是政策決定，我建議維持既有規定，比較不會有必要的麻煩。這是策略考量的問題，而沒有一定的對錯。

一百五十五、王局長美花

如果不修法是一回事，但是既然要修法，對於邏輯上有問題的點，就應該要修正。

一百五十六、賴委員文智

如果修法能把事情講得很清楚，就可以修，而不是為了要修法而修。到底我國整部著作權法有沒有辦法全面轉向國際條約的規範架構，這其實是一個政策的問題，如果不可能的話，我們在做的還是修修補補

的工作。如果只能修補的話，其實也就沒有辦法硬要轉向國際條約的規範架構，同時沒有辦法一次轉成功也是很正常的。其實在現行著作權法的架構下，就出租權的部分是解釋的過去的，執行上也沒有太大的問題，況且國際條約也不是唯一的標準，只是我們在出租權的詮釋上，會參照美國法的體例，而不是參照國際條約的詮釋，如此才不會有詮釋上的問題。

一百五十七、王局長美花

但出租權會跟散布權範圍的大小有關聯。

一百五十八、賴委員文智

我國著作權法本來就是兼採各國規定。

應該這麼說，如果體例上解釋得過去的話，有時參考日本法的詮釋，有時參考美國法的詮釋，我認為不是太大的問題，因為我國法本來就是參考很多國家的規定。政策上可以決定要大修到跟國際條約的走向是一致的，另一種政策方向則是針對現行法造成誤解之處予以釐清，因為這兩種修正方式本身就是截然不同的。但是我們不能在每一個議題上都在討論這個政策方向，因為如此會很難獲致共識，更何況如果造成某些議題遵照國際條約，某些議題不遵照國際條約，還是會形成體系紊亂的狀況。

一百五十九、王局長美花

我可以理解。但是在刑責規定上，大修跟修補就會有差別。

一百六十、賴委員文智

那是配套跟立法技術的問題。

今天在散布這個議題上，我們第一個要檢視的可能是散布的定義有沒有辦法讓我們清楚了解僅限於實體物，事實上部分實務見解對此事有誤解的；其次是用語的問題，散布的定義到底要不要跟「以移轉所有權方式之散布」來做區隔，是只要做用語上的代換呢？還是在定義上乾脆讓散布變成狹義？如此討論才会有大方向，也就是必須要先訂定前提：是要依照國際條約大修？還是修修補補就好？前提確定後，才能實際進入後續討論，不然已經有好幾個議題都陷在同樣的問題上。

一百六十一、張委員懿云

有關第 29 條規定，我認為要不然就是維持現狀，亦即美國法的體例，要不然就是照局長的建議，亦即完整出租權的概念。但是依照初擬的

草案文字，我覺得更不好，因為第 1 項是遵照國際條約，第 1 項第 2 款則是遷就實務，又把視聽著作的合法重製物給耗盡了。如果照局長的意見，就不要再有耗盡，否則還是維持現行規定比較好。至於本條第 1 項的第 1 款是根本沒有權利，第 3 款比較接近例外規定。

一百六十二、蕭委員雄淋

我們是否可以先確定散布的定義？

一百六十三、王局長美花

這部分我想請同仁幫我確認一下，因為這會牽涉到是否包含公開陳列的字眼。

一百六十四、蕭委員雄淋

因為各國立法體例不一，要參考哪個國家的立法？

一百六十五、王局長美花

我是建議要參考德國跟日本，尤其是日本的用語，如果可以包的話其用語為何？不僅是第 3 條第 1 項第 12 款的定義，還包括第 28 條之 1 的文字。

一百六十六、賴委員文智

定義部分文字如果能確定的話，第 28 條之 1 的文字就可以確定了。

一百六十七、張委員懿云

有關出租權，如果僅賦予幾類著作出租權的話，權利人對該類著作的合法重製物固然能主張出租權，但我們更為關切的是盜版品的出租要如何處理？

如果我們在決定散布權的概念時，決定採取狹義的概念時，我會建議出租權——此時會變成獨立概念——應該要維持現行規定，如此才能處理盜版品的問題；如果決定出租權要採取國際條約的體例的話，我認為散布的概念應該是廣義的，這是因為在德國著作權法中，合法重製物是有散布權的，而國際條約上對於盜版品的處理，因為散布權是涵括出租權的，因此未經著作權人同意，而向公眾提供或進入交易秩序的都是侵害散布權，因而根本就不用去討論盜版品的出租，因為盜版品根本連賣都不能賣出去，所以都直接用侵害散布權去處理。因此德國著作權法中對於出租權是稱為出租版稅，從第 17 條至第 27 條規定中特別提到，對於合法重製物的出租要付費，而盜版品的出租在廣義的散布權下都是侵害散布權，因為是未經著作權人同意的重製物而進入

交易秩序，所以不一定要有所有權的移轉。

一百六十八、蕭委員雄淋

所以德國法上的散布概念也是最廣義的？

一百六十九、張委員懿云

對，在德國法上的散布定義跟散布權的範圍是沒有差別的。

所以如果我們的散布定義要改採狹義的話，我會建議出租權規定維持現行規定。之所以在德國可以這樣處理，是因為德國的散布概念是廣義的，所以合法重製物的出租就是侵害權利人的出租權，盜版的出租是未經著作權人同意，而把重製物進入交易秩序或對公眾提供，因為未經同意一定是盜版品，亦即侵害重製權之物，所以散布權沒有耗盡，所有以盜版物侵害廣義散布權的行為都是侵害散布權。

因此我剛剛想到的是，如果我們的散布權概念要採取廣義的話，可以像國際條約一樣，只對 3 種著作賦予出租權，而所有對盜版品的出租，都是侵害散布權。

一百七十、王局長美花

所以德國法不用規定我們的第 60 條。

一百七十一、張委員懿云

對。

但是我們如果要參照國際條約分定成兩條規定的話，就必須考量盜版品的出租要如何處理，因為出租的概念基本上是在處理合法重製物的利用。

一百七十二、王局長美花

依照蕭委員的意見，對於盜版品的出租可以在第 87 條中處理，只是我們在接下來的討論中，的確會產生賴委員提到的問題，也就是到底我們是要大改，還是只要修補就好？

一百七十三、蕭委員雄淋

我是覺得以我們的現行法，要單獨繼受一個國家的立法已經是不可能的。

一百七十四、王局長美花

如果同仁對於盜版品及合法出租的問題所得到的結果如同你們所講的，我會建議小修；如果答案是截然不同的，我建議就要另外思考。

一百七十五、蕭委員雄淋

	我國法的出租權在民國 74 年就已經訂定，是早於國際條約 WCT 的。 一百七十六、王局長美花 但是立法當時對於出租權的理解，可能是有問題的。 一百七十七、蕭委員雄淋 我國法訂定第一次銷售理論是在民國 79 年，也是早於 WCT，因而我國法這部分規定很多是繼受美國法而來。所以民國 81 年訂定第 60 條的時候之所以排除錄音及電腦程式著作，是因為台美談判的結果。 一百七十八、王局長美花 所以我國法到後來受美國影響很大。 一百七十九、蕭委員雄淋 此外，這邊要提出台美協定的效力問題。如果台美協定還是有效的話，會有翻譯強制授權的問題，同時針對 1965 年前的著作未經登記者，也會認定為公共財產，這些都跟 TRIPS 協定的規定不同。 一百八十、王局長美花 我認為不要去討論到台美協定。 一百八十一、蕭委員雄淋 如果台美協定沒有特殊地位的話，我們為什麼不能跳脫台美協定對於錄音著作的約定，而去訂定鄰接權？因為訂定鄰接權的話在很多規定上會比較好處理。 一百八十二、王局長美花 這又牽涉到要大修還是小修的問題。 一百八十三、張組長玉英 有關鄰接權的問題我們之前已經討論並獲致決議，是因為如果改訂為鄰接權的話，原來對錄音著作給的保護會降低的緣故。如果這個決議也要再推翻的話，修法的工作就不曉得怎麼推展下去了。建議針對已經討論過的決議就不要再推翻了。 一百八十四、王局長美花 所以還是要請同仁先幫我確認國外對出租的問題，這樣我們才能決定在政策上要大修還是小修。
結論	由著作權組就王局長所提問題先行請教國外專家學者後，再行召開會議討論決定修法方向。

附件	附件一 蕭委員雄淋書面意見 附件二 章委員忠信書面意見
----	--------------------------------

七、 散會：中午 12 時 25 分