

## 壹、有關散布之定義

### 一、有關本人曾經提出之定義

為便於討論此定義，再次提出本人曾於 2011 年 2 月 12 日之部分書面意見：

#### （一）公約上對於散布之規定

伯恩公約<sup>1</sup>並未規定完整之散布權，僅於第 14 條第 1 項規定：「文學或藝術著作之著作人，享有下列授權之排他權利：(a) 將著作改編及複製為電影，以及將該改編或複製之著作散布。(b) 將該改編或複製之著作物公開上演及演奏，以及以有線方式公開傳達<sup>2</sup>。」上述電影著作之散布（distribution），其內涵如何，伯恩公約指南，並無特別說明<sup>3</sup>。另 WCT 第六條規定：「文學與藝術著作的著作人應享有將其著作原件或複製物授權他人以銷售或其他移轉所有權的方式提供予公眾的專屬權利。」WPPT 第八條規定：「表演人應享有將其固定於錄音物之表演之原件或複製物授權他人以銷售或其他移轉所有權之方式提供予公眾之專屬權利。」WCT 與 WPPT 對散布權特別著重於「提供予公眾」（making available to the public）。此「提供予公眾」，固然可能包含「意圖銷售而陳列」，然而有無包含「意圖銷售而持有」，不無疑問，蓋 WCT 及 WPPT 之散布權，必須投放到市場上銷售，且如果僅出租或移轉占有的非永久性散布，仍非侵害散布權<sup>4</sup>。

<sup>1</sup> 以下提及伯恩公約，均指 1971 年巴黎修正條款。

<sup>2</sup> 原文為：” (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.”

<sup>3</sup>參見 WIPO 撰，劉波林譯：《保護文學及藝術作品伯爾尼公約指南》（Guide to the Berne Convention for the protection of Literary and Artistic Works , Paris Act, 1971），頁 66-67。中國人民大學出版社，2002 年 7 月。

<sup>4</sup> 參見 Jorg Reinbothe & Silke von Lewinski 撰，萬勇、相靖：《WIPO 因特網條約評注》（The WIPO Treaties 1996 :The WIPO Copyright Treaty and the WIPO Performances and Phonograms treaty），頁

## （二）美國法上之散布權

美國著作權法第 106 條第 3 款規定，在 107 條至第 122 條之限制下，著作權人專有自為或授權他人為下列行為之排他權利：…（3）以買賣或其他移轉所有權之方法或出租、出借等方法將著作之重製物或錄音物向公眾公開散布（public distribution）。因此，散布行為必須公開為之（to the public）。此散布包含輸入行為在內<sup>5</sup>。又此「公開為之」，是須向公眾為之，故散布本身未達公開階段，即可能不屬於著作人專屬權利之範圍內<sup>6</sup>。在美國著作權法上，係強調「散布」

（distribute），而非向公眾提供（making available to the public）。故學者未特別提及準備階段之行為，是否屬於散布。依此見解，美國著作權法上之「散布」，應不包含「意圖銷售而持有」在內。

## （三）日本法上之散布權

日本著作權法第 2 條第 1 項第 19 款規定「散布」<sup>7</sup>之定義：「指不問有償或無償，將複製物對公眾讓渡或貸與。包含電影著作或於被複製在電影著作上之著作，以該著作向公眾提示為目的而讓渡或貸與該電影著作之複製物。」日本著作權法於第 26 條規定「電影之一般散布權」，在第 26 條之 2 規定「電影著作以外其他著作之讓渡權」，於第 26 條之 3 規定「電影著作以外其他著作之貸與權」<sup>8</sup>。

日本著作權法第 2 條第 1 項第 19 款規定「散布」之定義，對一般著作而言，只要是將著作之複製物在市場流通，即為散布。亦即不問有償或無償，將著作之複製物對於公眾為讓渡或出租、出借（將有體物「對公眾提供」），即為散布。然而在電影著作係以「向公眾提示為目的」（上映目的）之複製物而為讓渡、出租、出借，即為散布。

此所以不同，乃係一般著作（如書籍），欲成立散布，多數必須對不特定人或特定多數人散發，此散發之數量，與電影多有不同。電影以不特人之觀賞為目的，而將一個 film 或光碟複製品，出借給友人，應亦成立散布。在電影院以不特定人觀賞為目的而將一部電影複製品出租給該電影院，當然成立散布<sup>9</sup>。

---

113-116、407-409，中國人民大學出版社，2008 年 1 月。

<sup>5</sup> Paul Goldstein, *Copyright: Principles, Law and Practice*, Volume II, §7.5, 7:122.1-7:122.2, (2010).

<sup>6</sup> 參見黃國政，著作之散布權與權利耗盡原則之研究，頁 37，世新大學法律研究所碩士論文，95 年 6 月。

<sup>7</sup> 在日本稱為「頒布」。

<sup>8</sup> 貸與權解釋上應包含出租、出借在內。依日本著作權法第二條第八項規定，所謂貸與，包含不問名義及方法如何，取得同樣使用權源之行為。

<sup>9</sup> 參見參見加戶守行：著作權法逐條講義，頁 57，著作權情報センター，平成 18 年 5 訂新版。

日本著作權法上之「散布」，限於有體物，網路通信及屬於「公眾送信」之公開傳輸，不在散布之範圍，此與美國不同，美國將屬於公眾送信的傳輸行為，亦認為係散布<sup>10</sup>。

日本著作權法第 113 條第 1 項規定：「下列各款行為，視為侵害該著作人格權、著作權、出版權、表演人格權或著作鄰接權之行為：…二、明知為侵害著作人格權、著作權、出版權、表演人格權或著作鄰接權作成之物（包含有關前款輸入之物），知情而散布，或為散布目的而持有者，或為營業目的而輸出，或為營業目的輸出而持有。」此「為散布目的而持有者」視為侵害著作權之規定，係於日本昭和 63 年（1988 年），為打擊不法複製，仿日本商標法所作之規定<sup>11</sup>。

依學者解釋，在複製物流通過程該當於散布的行為，例如在書籍情形，出版社到大盤物流，大盤物流到中盤物流，中盤物流到小書店，此種販賣過程當然是散布。然而如果出版社或大中盤物流，為販賣目的而存於倉庫，或小書店為販賣目的而在店頭庫存內儲藏，並不符合散布行為。然而此種行為該當於上述 113 條第 1 項第 2 款之「為散布目的而持有」<sup>12</sup>。

依上述規定及學者之解釋，足見依日本著作權法規定，「散布」不包含為銷售目的而持有之行為。

### （三）德國法上之散布權

依德國著作權法第 17 條第 1 項規定，所謂散布權，係指「將著作原件或重製物向公眾提供，或投入交易之權利」（The distribution right is the right to offer to the public or to put into circulation the original work or copies thereof.）。所謂「向公眾提供」，乃使著作在交易中流通之前階行為，包含任何為移轉所有權或占有之邀約，惟不必符合契約之要約之概念。因此，即使是在廣告要目錄或說明書中宣傳招來手段亦屬之<sup>13</sup>。

上述「向公眾提供行為」，尚包含為觀賞或銷售目的進行之展出、而所謂「投入交易」，包含任何把著作交給不屬於製造者本人或著作重製物占有人本人私人圈

---

<sup>10</sup> 半田正夫・松田正行：著作權法コンメンタール，第一冊，頁 274-276，勁草書房，2009 年 1 月 30 日。

<sup>11</sup> 加戶守行，前揭書，頁 653。

<sup>12</sup> 半田正夫・松田正行，前揭書，第三冊，頁 408-409。

<sup>13</sup> 參見台大法學院科際整合研究所，禁止平行輸入法制之研究，頁 83，經濟部智慧財產局，96 年 2 月。

子的人之使用的行為。<sup>14</sup>

#### (四)、第 3 條第 1 項第 12 款建議修正之具體條文

第一案：「散布：指不問有償或無償，將著作之原件或重製物為流通而向公眾提供或進行交易，包括以移轉所有權、出租及出借方式所為者。」

第二案：「散布：指以移轉所有權、出租及出借方式，將著作之原件或重製物為流通而向公眾提供或進行交易」。

理由：

1、美國著作權法第 106 條第 3 款規定，著作權人之專有權利包含「以買賣或其他移轉所有權之方法或出租、出借等方法將著作之重製物或錄音物向公眾公開散布」(public distribution)。德國著作權法第 17 條第 1 項規定，所謂散布權，係指「將著作原件或重製物向公眾提供，或投入交易之權利」(The distribution right is the right to offer to the public or to put into circulation the original work or copies thereof.)。日本著作權法第 2 條第 1 項第 19 款規定「散布」<sup>15</sup>之定義：「指不問有償或無償，將複製物對公眾讓渡或貸與。包含電影著作或於被複製在電影著作上之著作，以該著作向公眾提示為目的而讓渡或貸與該電影著作之複製物。」我國著作權法原「散布」之定義，與德國法較相似。而德國法「散布」之定義，原分兩段，其一為「向公眾提供」，其二為「投入交易」。前者包含交易流通之前階行為，後者為正式交易之行為。我國原條文為「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。」似均指交易行為，對於交易的前階行為不易分辨，故建議修改為「指不問有償或無償，將著作之原件或重製物為流通而向公眾提供或進行交易」，如此則包含兩個階段的行為。

2、由於美國法、日本法均特別提及散布之型態包含出租、出借、出售<sup>16</sup>，故另設後段「包括以移轉所有權、出租及出借方式所為者」，以明示交易之型態。

3、由於建議條文之文字，已經足夠明示包含「為向公眾提供所為之公開陳列行為」，故建議修正條文無須再有「為向公眾提供所為之公開陳列行為」之文字，此僅在修正理由中說明即可。

4、依日本「散布」之定義，設若甲工廠欲放映電影給一〇〇個員工觀賞，乃向

<sup>14</sup> 參見 Manfred Rehbinder 著，M. 雷炳德譯，「著作權法」(Urheberrecht)，頁 228-229，法律出版社，2005 年 1 月。

<sup>15</sup> 在日本稱為「頒布」。

<sup>16</sup> 日本法上之貸與包含出租及出借，已如前述。

乙私下借 DVD 影片，乙為甲之公開上映（向公眾提示）電影而私下將 DVD 借給甲，此時乙之行為依日本著作權法仍構成散布。我國立法如果欲擴大視聽著作之散布權之範圍，則可仿日本法。如果立法政策不擬再擴大散布權之範圍，則以上述建議草案即可。

5、為使文字更簡潔，再擬第二案：「散布：指以移轉所有權、出租及出借方式，將著作之原件或重製物為流通而向公眾提供或進行交易」。

## 二、100 年第 16 次修正會議所擬之條文

此次會議資料有關「散布」之定義如下：「散布：指不問有償或無償，將著作之原件或重製物為流通而向公眾提供或提供公眾交易或流通。」此條文似有文字重複之嫌，與大陸法系國家條文邏輯清晰，條文簡潔不同。仍建議就上述條文予以斟酌。

## 貳、有關第 28 條之 1 及第 29 條之問題

### 一、有關屬於著作財產權限制之第一次銷售理論，改為權利耗盡理論問題

修正條文將原著作權法第 59 條之 1 及第 60 條改列於第 28 條之 1 及第 29 條，將美國的立法模式改為德、日的立法模式，此乃理論問題，對實質法律之適用，並未影響。此次修法是否需如此大變動，值得斟酌。蓋此種立法模式，將破壞著作權法第 22 條至第 29 條之 1 之簡明特色。而如果著作權法第 59 條之 1 及第 60 條仍維持列於「著作財產權限制」專款中，則第 59 條之 1 得移至第 60 條合併一條處理，在條文之處理上較為經濟。

### 二、有關編輯權

此次修正如果欲幅度大，則著作權法第 28 條之「編輯權」，應予刪除，只保留「改作權」。蓋編輯他人著作，仍侵害原著作人之「重製權」，實務上此種情形，均以重製權處理，編輯權為累贅之權利。民國 81 年之著作權法，主要係採日本立法例，兼採德國及南韓立法，然而德、日、南韓均未有編輯權之規定，我國著作權法第 28 條之編輯權規定，應予刪除。

### 參、有關第 87 條之問題

此次修正著作權法第 87 條幅度亦大，而著作權法第 87 條第 1 項第 5 款規定，「以侵害電腦程式著作財產權之重製物作為營業之使用者」，視為侵害著作權。此一

規定，原係民國 81 年修法時，為因應購買盜版電腦軟體而在百貨公司為人算命或會計師為人作帳，仿日本著作權法第 113 條第 2 項而設，而目前我國著作權法第 3 條第 1 項第 5 款已有「暫時性重製」規定，上述行為，將直接以「侵害重製權」處理，而非以「視為侵害著作權」處理。日本因為不承認暫時性重製，因此尚保留著作權法第 113 條第 2 項規定，我國並無保留第 87 條第 1 項第 5 款之必要，實務上亦無適用可能，乃建議加以刪除。