

# 經濟部智慧財產局著作權修法諮詢小組 101 年第 24 次會議紀錄

一、 時間：101 年 10 月 26 日(星期五)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：林怡君、吳逸玲

四、 出席人員：如簽到簿

五、 主席致詞：(略)

六、 會議決議事項：

<b>議題一</b>	<b>營利性網路侵權行為是否改列為非告訴乃論之罪？</b>
<b>說明</b>	(略)
<b>討論意見</b>	<p>一、 主席：</p> <p>權利人團體一直訴求對營利性網路侵權行為應改列為非告訴乃論之罪，尤其是美國曾有將網路侵權列為重罪之提案，雖然美國法案目前是還沒有通過，但我國對外談判時，權利人會一直提起本議題。本局目前對這個議題是採取保留的態度，網路侵權型態有兩種：一種是反覆的，一種是大宗的，權利人是希望對大宗的侵權型態改列為公訴罪，本局想瞭解如何定義何種侵權型態屬於重大？在刑法上，有無可能針對重大的網路侵權案件列為公訴罪？其可行性？是否妥適？警察於執行上是否有困擾？</p> <p>二、 法務部洪三峯檢察官：</p> <p>(一) 本次討論議題就國際立法例來說，目前並無將營利性網路侵權行為改列為非告訴乃論罪之趨勢與實例，亦無迫切修法之必要，在法例、侵害以及被害人保護觀點來看，著作權的侵害屬於私權的侵害，應尊重被害人訴追之意願，除非有重大公益之考量，原則上應以告訴乃論罪為主。而網路侵權行為，縱使有營利之目的，但是否可轉變其為私權爭執的本質而需修法改為非告訴乃論之罪，有進一步商榷之必要。</p> <p>(二) 從被害人的保護及告訴乃論的本質來看，告訴乃論是以告</p>

訴為訴追之條件，並非偵查發動之條件，縱使被害人未提出告訴，檢察官或警察仍可本於職權發動偵查，於偵查過程中發現侵害情節重大者，再由被害人提出告訴。所以，如確實發生意圖營利且有影響公共利益的個案時，檢察官得依法本於職權主動發動偵查，再於個案中請被害人提出告訴，方符合刑事訴追的條件。如果連被害人都不願意提出告訴，則更不宜由刑事法律介入。至於商業團體於或商業上遭受營利性之侵害，在提出告訴之後，由檢察官起訴，於法院審理時，被害人得就其所受損害，要求法官從重量刑，這同時也能滿足權利人之訴求。

**三、 主席：**

在與權利人溝通之過程中，能從重量刑當然是好事，但權利人尋求的是事先的幫助。從剛剛檢察官的發言中瞭解，營利性網路侵權雖為非告訴乃論，但檢察官仍得視個案情況，就侵害情節重大者，本於職權主動發動偵查。

**四、 張組長玉英：**

從刑事訴訟的告訴乃論來看，權利人認為告訴乃論之罪，需權利人先提起告訴並提供相關證據後，檢察官才會去偵辦。所以我們想瞭解，在實務面，碰到網路重大侵權之案件時，執法人員是否會主動偵查？或是要等權利人提供相關證據後，方能偵辦？執法人員實務上會主動去蒐集網路上重大侵權資料並偵辦嗎？

**五、 法務部洪三峯檢察官：**

就以往的經驗，偵辦網路重大侵權案件是以網路盜版光碟為主，但如果連被害人都不知道其權利被侵害，則檢方更是無從得知。也就是說，檢方瞭解遭侵害之被害途徑，往往不及被害人。

**六、 主席：**

因為網路侵權行為依著作權法屬告訴乃論之罪，權利人想瞭解，警方就網路上的侵權案件，是否會主動巡邏？並於

發現侵權行為時，詢問被害人是否要提告？

**七、警政署侯警務正昌霖：**

以商標為例，如果警方發現網路上有疑似侵害商標權之行為時，仍會先請權利人提出鑑定後才發動偵查權，以避免員警自己辨識不清而造成對民眾之困擾。所以不管是否為告訴乃論之罪，只要權利人提出，即不會有問題。警方於網路上主動巡邏，或是有民眾提告而發現著作權侵權之情形(如未經授權音樂及電影)時，即會立刻請權利人協助。之前曾發生請權利人協助鑑定，但權利人不願提告之情形。

**八、保智大隊施副大隊長秀宜：**

保智大隊一直都有主動在網路上巡邏，一旦於網路上發現著作權侵權行為(如日本動漫)時，雖大部分屬於告訴乃論罪，但因警方於認定權利真偽時確有困難，所以都會主動連繫權利人協助確認。

**九、章委員忠信：**

權利人的立場是網路盜版光碟既屬公訴罪，網路上的侵害更應該列入公訴罪；但說不定時過境遷，當網路成為盜版主要的途徑，而盜版光碟並沒有那麼嚴重的時候，是否考量對盜版光碟採非公訴罪。因為實務上常發現有小朋友於網路上購買光碟觀賞後，再上網轉賣，造成網售1片盜版光碟即以公訴罪論，顯然是不恰當的。不知道法務部與警政署目前的執行狀況如何？因為盜版光碟，在當年的時空環境下，由權利人提出改列公訴罪要求，政府部門同意了；但，時空改變後，權利人仍然會希望繼續維持現狀，不會要求政府部門將盜版光碟改回告訴乃論罪。所以，政府部門在考量權利人此次的要求時，因盜版光碟立法的階段性任務已達成，應把是否仍將其列為公訴罪宜一併納入考量。

**十、主席：**

盜版光碟之前確實發生一些小爭議，對網拍小量盜版光碟之個人提起公訴，針對這個部分，我們也一直有跟檢調單

位溝通，盜版光碟列為公訴罪不是為了處罰上述情形，希望能有所改善；目前實務上是否仍存在販賣大量盜版光碟之行為？

**十一、保智大隊施副大隊長秀宜：**

今年 3 月保智大隊曾查獲有大量販售盜版光碟之 XYZ 網站，但目前盜版光碟數量確實急遽下降中。

**十二、主席：**

透過剛剛檢警單位的說明，我們瞭解即使是告訴乃論，檢警單位也會發動偵查，這都是法以外的 SOP，智慧局一直透過高檢署的查緝仿冒協調會報，不斷地與司法機關及行政機關溝通。

**十三、章忠信委員：**

但侵害人不會瞭解，侵權案件還沒到檢察官起訴的階段時，侵害人即已成為被害人，因為權利人會利用法律以刑逼民。

**十四、法務部洪三峯檢察官：**

販賣一、兩片的盜版光碟，如被害人堅持不和解，要提出告訴時，最終的結果還是會提起公訴；但實務上，以個人以往的辦案經驗來說，會責成雙方和解，且和解金額約為一、兩萬元以內。在經過權利人的同意下，依刑事訴訟法第 376 條規定以職權不起訴結案。如果權利人不同意，亦會以緩起訴結案。亦即即使為告訴乃論之罪，在權利人堅持提告下，仍會以刑逼民。保留此條文，在實務操作上有影響者，是涉及大量盜版光碟的辦案過程中，搜索到一堆光碟時，要分辨何者為盜版？何者為正版？還需確認告訴是否合法？在起訴過程中會較為不便。

**十五、李助理教授治安**

同意前面先進的看法，權利人如果真的很在意自己的權益，由自己提出告訴即可。從比較法的角度來看，由美國法可看出是沒必要改為公訴罪，因為美國法的刑事責任比

	<p>我國少很多，且是僅限於大量的、商業性的侵害，不會像我國著作權法動輒得咎，如果改為公訴罪，其實會讓刑事訴訟更擴張。其實國外的刑事責任並沒有那麼多，在日本與美國談 TPP(泛太平洋戰略經濟夥伴協定)時，美國有要求日本將著作權侵害改為非告訴乃論，但日本國內(如同人誌產業、動漫產業等)非常反彈。如果損害很大，是屬於商業性、重大的情形時，我國著作權法本身的法律責任設計已有考慮到，法官於決定民事或刑事責任時，即可依規定給予較高的損害賠償。損害賠償計算方法，是以因侵害所得之利益計算，所以如果是商業性的侵害行為，受害者所受損害也大，法官量刑時即可據以參考。所以不需要在已有爭議之處，繼續做是否改列為公訴罪之討論。</p> <p><b>十六、葉委員奇鑫：</b></p> <p>如改為非告訴乃論，權利人的配合度會變差。也就是說，會發生權利人只願意配合大案，不配合辦小案來提供著作權證明或證據之問題。而網際網路與光碟是相當不同的，光碟通常可以人贓俱獲，就算權利人不配合，檢調單位仍可續辦，但網際網路不同，它是跨國界的，比起盜版光碟更難處理，以 PPS 為例，其負責人為大陸人，且侵害金額鉅大，法官很容易做出不能執行之民事判決，加上也有委員對盜版光碟應改列為告訴乃論的看法，所以本人對這個議題是保持不贊成的態度。</p> <p><b>十七、主席：</b></p> <p>本局就重大營利性網路侵權行為，維持告訴乃論之立場，並以檢調發現網路侵權案件，仍會依法偵辦之立場對外說明。</p>
<p><b>結論</b></p>	<p>本局現階段對重大營利性網路侵權行為採維持告訴乃論罪之立場。</p>

<p><b>議題二</b></p>	<p>公開演出定義、表演人保護標準是否予以擴大？</p>
-------------------	------------------------------

案由一	公開演出之草案定義（第3條第1項第9款），其但書規定，除草案排除公開播送、公開上映行為者外，是否亦應排除「再公開傳達」行為？
說明	(略)
討論意見	<p><b>一、 主席</b></p> <p>幸律師建議之修正文字，加上「現場或現場以外」等文字較本局所擬文字清楚，建議以幸律師的建議條文為基礎，但將第二段「以上述方法演出」等文字予以簡化。至於但書的部分，依照本局建議於立法理由中說明，因為現在的定義已較為清楚，其中「公開播送」，雖然公開演出同樣有機械設備，但應不致於與廣播(broadcasting)混淆，至於「公開傳輸」，因修法後已改為互動式之傳輸，因此亦可與公開演出區分，至於「再公開傳達」，因為也是源自於廣播（或是公開傳輸），因此解釋上應該也是可以加以區分的，另外「公開上映」則是因為只有視聽著作得主張公開上映，因此其他著作（語文、音樂、戲劇舞蹈）於上映時，只能主張公開演出，倘若在公開演出定義中將公開上映予以排除的話，反而會造成視聽著作以外之其他等著作無法定位的問題，故亦不須要排除。</p> <p><b>二、 賴律師文智</b></p> <p>建議於將「其他機械設備」前，修改為「其他類似機械設備」，雖然解釋上，其他機械設備當然是與前述列舉的「螢幕、擴音器」相類似，但如果在條文內加上，「類似」二字更為清楚，可避免與透過廣播或網路相混淆；又「向現場以外」建議修改為「向『該』現場以外」，強調特定的那個現場。</p> <p><b>三、 章委員忠信</b></p> <p>如果加上「類似」機械設備，其他條文亦須一併檢視。</p> <p><b>四、 葉委員奇鑫</b></p>

	<p>其他「類似」之機械設備，應該可以在立法理由中說明即可，反而是但書的部分，由於目前的法規檢索系統多未將法條與立法理由併列，因此如果將但書放在立法理由，對於審判者或民眾而言，都須要另外去搜尋才會瞭解；另外，我國加入 WTO 以後，所有的條文都要翻譯成英文，惟立法理由不會英譯，如果直接在條文中明定但書的話，外國人研究我國法時較易理解。</p> <p><b>五、張組長玉英</b></p> <p>目前定義經本次討論修正後已較為清楚，各權利間更容易區別，未使用但書應不致於造成混淆。</p>
結論	<p>一、公開演出之定義，採幸律師書面建議條文，並酌作文字調整「指以演技、舞蹈、歌唱、彈奏樂器、演講、朗誦或其他方法向現場之公眾傳達著作內容。將上述演出之內容，以螢幕、擴音器或其他機械設備向現場以外之公眾傳達者，或以錄音物或錄影物而向現場或現場以外之公眾再現者，亦屬之。」</p> <p>二、公開演出與公開播送、公開上映、公開傳輸及再公開傳達等無形公開利用行為之區別則於立法理由中說明，不以但書為排除規定。</p>
附件	101.10.26 幸秋妙律師書面意見

案由二 案由三	就表演人之保護，是否須配合視聽表演北京條約（北京條約）重新檢討將表演人之權利予以擴大？又表演人享有之權利內容於著作財產權章節中之體例是否維持現有體例或獨立規定？（表演人是否為著作人？）
說明	（略）
討論意見	<p>一、主席</p> <p>原則上這次表演人的修正是按照現在國際條約的標準，一併處理表演人在錄音物及錄影物的權利，並在現有條文體例下進行條文的修正，下面就根據本局提出的初擬條文，</p>

逐條討論與表演人有關之條文。

※逐條討論—第3條第2款

現行法	修正草案
本法用詞，定義如下： 二、著作人：指創作著作之人。	本法用詞，定義如下： 二、著作人：指創作著作之人。 <u>表演人亦屬之。</u>

二、賴律師文智

(一)以著作鄰接權的性質而言，是較不考慮其創意性的問題，但目前草案的說明是必須要對著作的詮釋有創意，才會受保護。過去之所以認為著作鄰接權不考慮創意即予以保護的原因，是因為多半經過商業化(投資)後表演人的表演才會被錄製下來而受到保護，但現在進入數位時代，商業門檻降低，利用環境的改變，任何人都可以將演唱錄製下來上傳至網路，究竟對於表演的創意程度要到達何種程度，是需要思考的。

(二)原來著作權法的條文是將著作人與表演人分開，比較可以理解，現在將二者混在一起，似乎是要要求表演人的創意與著作人一樣，如此一來，似與著作鄰接權的本旨有所落差，究竟要如何將鄰接權制度融入現在的著作權法體例，還要進一步思考。

三、李助理教授治安

依照現行法第22條至第29條規定，一般人的理解會是著作人與表演人是分開的，但現在草案第3條將表演人修改為包含至著作人內，則現行的第22條至第29條等規定的第2項，應該變成是但書規定，亦即表演人也是著作人，著作人可以享有的權利，表演人也可以享有，只是部分權利範圍較小的，所以使用但書予以限縮。

四、主席

目前草案第22條至第29條是採取將第二項表演人的規定都改以但書的體例加以修改。

#### 五、 章委員忠信

現行法只有規定表演，但並未規定所謂的表演著作。

#### 六、 張組長玉英

有關是否採著作鄰接權制度之議題，已於先前的會議中就是否要將錄音予以獨立章節予以討論過，後來因認為即使條文獨立處理，但未採鄰接權制度，並無實益。因此，作成在現行體例下修改的結論；現在的表演人議題也面臨同樣的問題，建議為相同的處理，不再重覆討論。至於表演人是否為著作人的議題，雖然在第 5 條的部分未予例示，但依第 7 條或行政解釋上，都認為表演人是著作人，因為如不作此解釋，其他例如著作權侵害、合理使用條文，會無法處理。因此，現行法必須將表演人解釋為是著作人。至於創意高低的問題，雖然是個難題，但依現行制度實務上認定錄音、表演人的創意程度雖不如一般著作人，但以著作權加以保護。

#### 七、 主席

局內討論時是認為既然第 5 條有例示規定錄音著作，則表演著作也應該訂入條文中。

#### 八、 章委員忠信

如果在第 5 條處理，第 7 條之 1 的部分還需要保留嗎？

#### 九、 張組長玉英

應該就不需要重覆規定。

#### 十、 章委員忠信

既然著作人是創作著作之人，但表演人之創意又不如著作人，在名詞定義上使用「亦屬之」未盡正確，須再斟酌。

#### 十一、 賴律師文智

既然目前仍保留表演人的概念，是否應該另立一條規定，就表演人就其表演的保護應如何處理加以規定。否則現行草案既要保留表演人的概念，又要說表演人就是著作人，

是有疑義的，如果完全比照錄音著作的話，則應該稱之為表演著作之著作人。

## 十二、 章委員忠信

如此一來，表演著作之著作人對照國際公約會變成 the author of performance work，更為奇怪。

## 十三、 主席

目前「表演人」的用語應該還是要保留，否則未來也會有英譯的問題，但要定位清楚表演人享有何種權利。目前草案第 3 條第 2 款新增的表演人定義可以再思考更周延的規定方式。

### 逐條討論—第 22 條

現行法	修正草案
著作人專有重製其著作之權利(第 1 項)。 表演人專有以錄音、錄影或攝影重製其表演之權利(第 2 項)	著作人專有重製其著作之權利。

## 十四、 主席

如果前述第 3 條第 2 款有關表演人的定義還要再調整的話，本條亦須一併調整，另外，如果刪除現行第 2 項規定的話，表演人的規定反而比較無法突顯。是否可訂為「表演人專有重製其錄音物、錄影物之權利」較為清楚？

## 十五、 陳科長怡靜

可否在第 7 條之 1 增加「對表演人之保護，除本法另有規定外，等同於對著作人之保護」之規定？則第 22 條就可以仍按照現擬修正草案之體例加以處理。

## 十六、 主席

如果要體現對表演人就其錄音物、錄影物的保護，反而是要在第 22 條的重製權規定中明示，較為清楚，以第 7 條之 1 新增第 2 項予以涵蓋，反而比較不明確。

### 十七、 賴律師文智

現行法就表演人的重製包含「攝影」在內，也就是說，如果有一舞者在現場表演時，第三人欲予以照相也須要得到同意的話，是否意謂著一人只要擺 pose 就算是一種表演？個人認為整場的去詮釋天鵝湖才是一個表演。以錄音或錄影方式重製，與以攝影方式重製是不一樣的。重製與錄製間是有差別的，不是所有的錄製就等於重製。

### 十八、 張組長玉英

錄製是重製的一種，但重製不等於錄製。

### 十九、 賴律師文智

目前草案是認為現行法只賦予表演人錄音、錄影或攝影方式之重製較 WPPT 等國際條約限縮，但是否國際條約賦予表演人之重製是與一般著作人是相同的重製？還是只限於錄製？

### 二十、 章委員忠信

賴律師質疑的是錄音、錄影應該是動態的固著，但如果只是擺一個 pose，將其照相是否也還需要得到同意？

### 二十一、 葉委員奇鑫

國際條約是先固著，然後是固著物的 reproduction(重製)二個階段。

### 二十二、 張組長玉英

國際條約就「固著」亦未限制方法。

### 二十三、 賴律師文智

單一畫面的固著是否為重製？還是整個表演要被錄製下來才算是固著？

### 二十四、 張組長玉英

這應該是全部或部分重製的問題。

### 二十五、 章委員忠信

究竟表演人的固著是動態的錄製？還是包含靜態的重製？

## 二十六、主席

國際條約似乎未規定如此詳細。

## 二十七、賴律師文智

個人認為應該要將整個表演錄下來才算重製，於此質疑的是如果只是照一張相是否就要賦予表演人權利？

## 二十八、葉委員奇鑫

美國有認為學生的共筆就是將老師的授課內容予以固著之見解。

## 二十九、章委員忠信

美國著作權法的固著是有特別意義的，因為其只保護固著的著作物，如果所創作的歌只有演奏出來，並未固著，則不受保護，因此將老師授課內容予以寫下來當然構成固著，但表演時拍一張相片是否就是國際公約的固著，還須進一步思考，錄製似乎是在講動態的錄製。

## 三十、主席

在體例上就表演人無論是另列一項或以但書方式呈現，在用語上不也是仍要使用「重製」？

## 三十一、張組長玉英

依照賴律師的意見，則現行法表演人的重製應該也只規定錄音及錄影，而不包括攝影。

## 三十二、賴律師文智

個人認為應該是要到動態的錄製程度才是表演人的固著，如果只是少許的重製應該不構成表演的重製。

## 三十三、張組長玉英

攝影記者以連拍方式將歌手張惠妹的表演一張張的拍攝下來，也可能呈現表演的著作內容，一張張照片的重製對表演人而言也是重要的權利。

## 三十四、賴律師文智

想要確認的只是國際條約賦予表演人重製權的保護是否等

同於對一般著作人重製權的保護？

### 三十五、張組長玉英

目前看不出來有作特別的區隔，現行法因為只限於錄音、錄影及攝影方式，似與國際公約未予限制的規定有所落差，才會予以修正，至於是否表演人的固著另有意涵，限於動態的再現，尚看不出來。

### 三十六、章委員忠信

何以國際公約要稱之為固著(fixation)，而不是使用重製？

### 三十七、張組長玉英

國際公約是一開始給予固著，但也未限制固著的方法。

### 三十八、主席

如果現在要在條文裏(第 22 條)突顯表演人之重製權，該如何處理？

### 三十九、張組長玉英

原本是在第 3 條名詞定義的部分將表演人也定位為著作人，而第 22 條規定著作人享有重製權，則該條所稱著作人即包含表演人在內，且其重製方式亦不受限制，與第 3 條第 1 項第 5 款之定義相同。

### 四十、主席

但既然仍要維持「表演人」的語，則目前的條文設計就比較無法突顯表演人之權利。

### 四十一、張組長玉英

如果不在第 3 條第 2 款著作人名詞定義內增加「表演人亦屬之」，而採現行體例於第 22 條第 2 項規定表演人，且重製的方式不限以錄音、錄影或攝影方式，則條文會是「表演人專有重製其表演之權利」。

### 四十二、章委員忠信

如此一來會產生與著作人規定完全相同，何以要另外規定

	<p>之疑問？</p> <p><b>四十三、主席</b></p> <p>要如何在條文內突顯表演人就其固著在錄音物、錄影物的表演亦受保護？</p> <p><b>四十四、張組長玉英</b></p> <p>表演人就其已固著表演的錄音物、錄影物的保護，規定在第 26 條公開演出權及第 26 條之 1 再公開傳達權等條文，第 22 條只處理第一次的固著以及固著物的重製。</p>
<p><b>結論</b></p>	<p>其餘表演人保護條文擇期續行討論。</p>

七、散會：上午 11 時 45 分