

一、背景

有關表演人之保護標準，前次(101/10/26 第 24 次)會議，本局參照 WPPT 及北京條約之保護標準，修正提高現行法有關表演人之著作財產權保護標準¹，於現行體例下提出第 22、24、26、26-1、26-2、28-1 及 29 條等修正條文逐條討論，另於第 3 條第 2 款著作人之定義中，增訂表演人規定(詳如第 24 次會議資料)。

前次已就新增之第 3 條第 2 款表演人定位、第 22 條重製權等二條規定進行討論，本次除將續行討論其餘著作財產權條文外，並就有關表演人定位、重製權等問題再予釐清。

二、表演人保護內容之修正重點

對照我國現行法有關表演人之權利保護內容與四項國際公約(羅馬公約、TRIPs、WPPT 及北京條約)之標準(見附表)，就**固著權、重製權、未固著之廣播權/公開傳播權、互動式之公開傳輸權、散布權及出租權等之保護標準**，與羅馬公約、TRIPs 及 WPPT 等公約大致相符，僅表演人就其固著於錄音物之表演享有之**廣播權/公開傳播權**，未依照羅馬公約第 12 條、WPPT 第 15 條規定，賦予表演人與唱片製作人共享一次性之報酬請求權，而是直接規定錄音著作人享有個別之使用報酬請求權，與該二公約就表演人之保護有所落差。

由於羅馬公約、TRIPs、WPPT 等三項公約多僅就表演人固著於錄音物之表演提供保護，因此 2012 年 6 月簽訂之北京條約係針對表演人就其固著於視聽物之表演提供保護，以補充其他三項國際公約所未提供之保護，亦即透過北京條約之簽訂提高表演人之保護標準。因此，本次修正，原則上依照北京條約之保護標準，就已固著於視聽物之表演增訂相關之著作財產權，包括**公開播送、公開演出、公開傳輸、散布及出租等權利**。至於條文體例，則係採

¹ 有關表演人之**人格權**及**保護期間**等保護標準已符合(高於)WPPT 以及北京條約之保護，故本次不予調整。

將表演人亦視同著作人，就表演人之權利以但書方式加限縮。

(一) 表演人定位—第 24 次會議待釐清問題一

前次會議提案於本法第 3 條第 1 項第 2 款著作人之定義後段增訂「表演人亦屬之」之規定，明文將表演人與著作人等同視之，惟委員有認為表演人與著作人所要求之創意程度有別，前述增訂恐有混淆著作權與鄰接權保護之差異性，建議再行斟酌。

現行法並未就「表演人」加以定義，而是在第 7 條之 1 規定「表演人對既有著作或民俗創作之表演，以獨立之著作保護之(第 1 項)。表演之保護，對原著作之著作權不生影響(第 2 項)」。²此規定係 87 年 1 月我國為符合 TRIPs 第 14 條第 1 項有關表演人之保護規定所增訂²。由於我國並未採鄰接權制度，對於表演仍是以著作保護之，故其仍須具最低限度之創意性³，又本法第 7 條之 1 對表演，雖係以獨立之著作保護之，惟給予較低之保護(如期間、權利範圍等)⁴。

本次之修法仍不採鄰接權制度，但鑑於我國就表演之保護與錄音著作雷同，係將表演視為著作種類之一種，以獨立之「著作」加以保護，因此擬於本法第 5 條第 1 項例示之著作增訂「表演著作」，並於第 7 條之 1 增訂第 3 項，明訂本法對表演人之保護與著作人相同；又本法雖對表演仍以著作保護之，惟因其保護標準仍低於其他著作，為明確區別其與一般著作之權利內容，故在著作財產權之種類(第 22 條至第 29 條)體例上仍宜保留「表演人」之用語，與一般「著作人」加以區隔，就其所享有之著作財產權內容(第 22 條至第 29 條)，原則上亦與著作人相同，僅就其權利內容限縮部分以但書方式減縮其保護範圍。

條文	現行法	修正草案	說明
§5	本法所稱著作，例示如下：(第 1 項)	本法所稱著作，例示如下：(第 1 項)	有關表演內容之例示，將於「著作權

² 有關「民俗創作(expressions of folklore)」之表演，係 92 年 7 月 9 日參照 WPPT 第 2 條(a)款規定予以配合增訂。

³ 87 年 1 月 21 日新增本條之理由：「…所謂『表演』係指對既有著作以演技、舞蹈、歌唱、彈奏樂器或其他方法加以詮釋。由於不同之表演對著作有不同之詮釋，亦具創意…」。

⁴ 本局 89 年 11 月 8 日(88)智著字第 89010021 號函參照。

條文	現行法	修正草案	說明
	一～十(略) 前項各款著作例示內容，由主管機關訂定之。(第 2 項)	一～十(略) <u>十一、表演。</u> 前項各款著作例示內容，由主管機關訂定之。(第 2 項)	法第五條第一項各款著作內如例示」中規定。
§7-1	表演人對既有著作或民俗創作之表演，以獨立之著作保護之(第 1 項)。 表演之保護，對原著作之著作權不生影響(第 2 項)	表演人對既有著作或民俗創作之表演，以獨立之著作保護之(第 1 項)。 表演之保護，對原著作之著作權不生影響(第 2 項)。 <u>對表演人之保護，除本法另有規定外，與著作人相同。</u>	新增第三項。

(二) 重製權—第 24 次會議待釐清問題二

就表演人之重製權規定，前次會議本局依據北京條約保護標準，賦予表演人完整之重製權，且重製方法亦不限於現行規定之「錄音、錄影或攝影」等方式，基於以上標準，表演人之重製其表演之權利實與一般著作人相同，因此，提案將現行法第 22 條第 2 項「表演人專有以錄音、錄影或攝影重製其表演之權利」之規定予以刪除，配合前述原提案新增之第 3 條第 2 款表演人亦屬著作人之規定，使表演人直接依照同條第 1 項主張其重製權，且維持本法重製之概念，不區分第一次固著與重製權。

惟針對上述提案，委員有認為表演人之重製是否與一般著作人之重製完全相同？抑或應僅限於動態的「錄製」而不及於靜態的「攝影」？此外，逕行刪除第 2 項之規定，似未能突顯表演人之權利保護，建議再就上述疑義再行研議。

1、國際公約區分固著與重製之原因

羅馬公約第 7 條(b)(C)之所以區分「固著」與「重製」，是因為固著得享有無限制的保護，而重製僅在固著未經同意或超過同意

或法定授權範圍時才給予保護之差別待遇。亦即有關表演人之重製權，依照羅馬公約第 7 條規定，如果(1)最初之固著本身是未經過表演人之同意者、(2)重製之目的與表演人同意之目的不符或(3)重製之目的超過第 15 條之例外規定者，重製才須要另外得到表演人之同意；但首次固著權，則無此限制。

其後 TRIPs 第 14 條(1)及第 6 條(II)及 WPPT 第 7 條也延續固著與重製之區分，但是依據 TRIPs 或是 WPPT，重製權與固著權相互獨立，不得以固著已取得同意，或是未超過同意範圍為由，擅行重製。因此其後之歐盟指令第 2 條賦予表演人之重製權，是包含第一次固著與其後重製此一固著物之情形⁵。

2、國際就表演之固著/重製權之規範

(1) 國際公約

有關「固著」(Fixation)之定義，羅馬公約、北京條約均未明文定義，至 WPPT 第 2 條 C 就固著之定義為「係指就聲音或聲音的表現予以有體化，使透過每種裝置或設施得被感知、重製或傳播」⁶，但未限制固著之方式。至於「重製」(Reproduction)，羅馬公約第 3 條 e 之定義為「係指對於固定物製作一個或以上的複製物」⁷，TRIPs、WPPT 及北京條約均未就重製予以定義，就固著後表演所賦予之重製權(Right of Reproduction)，亦未限制其重製之方式，即表演者享有以「任何方式或形式對其以錄音/視聽錄製品(phonograms/audiovisual fixation)固著(fixed)之表演直接或間接的進行重製」之專有權(TRIPs 第 14 條第 1 項、WPPT 第 6 條、北京條約第 7 條)⁸。

(2) 各國立法例

⁵ 「表演人權利保護之研究」，計畫主持人謝銘洋教授、協同主持人陳曉慧助理教授，本局 92 年度委託研究案，頁 22、33。

⁶ “fixation” means the embodiment of sounds, or of the representations thereof, from which they can be perceived, reproduced or communicated through a device. 【WPPT§2(C)】

⁷ “reproduction” means the making of a copy or copies of a fixation; 【§2(e)】

⁸ 且北京條約第 7 條的議定聲明明定該條之重製權及其通第 13 條所允許的例外，完全適用於數位環境，尤其是以數位形式使用表演的情況。各方達成共識，在電子媒體中以數位形式存儲受保護的表演，構成該條意義下的重製。

觀察各國之立法方式，德國法就固著權與重製權係採取分離規範之方式，德國著作權法第 77 條規定：「表演人享有將自己的表演活動錄製到音像製品上的排他性的權利(第 1 項)。表演人享有對錄製有自己表演活動的音像製品進行複製與發行的權利。第 27 條的規定同時適用(第 2 項)」。

同樣採行著作鄰接權制度之日本，則是採取統一規範之方式，日本著作權法第 91 條規定「表演人享有對其表演進行錄音、錄影的專有權利(第 1 項)⁹」，此錄音、錄影權在權利內涵上包括二種情形：第一種情形是將現場表演固著於錄音錄影之載體上之權利，第二種情形則是表演已固著於錄音、錄影物而該錄音、錄影物增製之權利，上述意涵參照日本法第 2 條第 1 項第 13 款已規定「錄音：係指將聲音固定於物，或增製其固定物」；又同條項第 14 款規定「錄影：指將影像連續固定於物，或增製其固定物」即可得知¹⁰。而對於表演的錄音錄影以外的複製行為，未規定特別的權利，亦即將表演予以照相攝影等行為，未侵害表演人之著作鄰接權¹¹。我國之立法體例雖繼受日本法，解釋上也包括現場表演之固著與就固著物之重製行為在內，但賦予表演人之重製方式除了「錄音、錄影」外，還包括「攝影」在內，高於日本法之保護。

美國著作權法第 1101 條 a(1)規定：「就錄音物及音樂錄影物，未經其表演人或參與表演之人的同意，任何人不得將其現場音樂表演的聲音或影像，固著(fixed)於一備份或錄音物上，或對於未經授權之固著物，重製(reproduce)其備份或錄音物」¹²。由於美國著作權法規定，音樂表演必須固著於錄音物後，始受著作權保護(著作權法第 102 條)，因此第 1101 條賦予現場表演的聲音或

⁹ Article 91. (1) Performers shall have the exclusive right to **make sound or visual recordings of their performances**.

¹⁰ 「表演人權利保護之研究」，計畫主持人謝銘洋教授、協同主持人陳曉慧助理教授，本局 92 年度委託研究案，頁 56。

¹¹ 「著作鄰接權制度之研究—以日本著作鄰接權制度為研究經緯」，李湘雲，中原大學財經法律學系碩士論文，93.1，頁 155。

¹² § 1101. Unauthorized fixation and trafficking in sound recordings and music videos

(a) Unauthorized Acts. - Anyone who, without the consent of the performer or performers involved —
(1) **fixes** the sounds or sounds and images of a live musical performance in a copy or phonorecord, or reproduces copies or phonorecords of such a performance from an unauthorized fixation,

影像將固著、重製予以分別規定，方可使表演人就現場表演例外享有固著權之保護。

3、本組初擬意見

條文	現行法	修正草案
§22	著作人除本法另有規定外，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）	【甲案】著作人專有重製其著作之權利。 【乙案】 著作人專有重製其著作之權利。 <u>表演人就其表演及其經重製於錄音物、錄影物之表演，專有重製之權利。</u>

（三）公開播送權（第 24 條）、公開演出權（第 26 條）

公開播送及公開演出權，依北京條約第 11 條第 2、3 項規定，各締約國得聲明以使用報酬請求權替代或聲明保留不予規定，惟如前述，即使依照 WPPT 及羅馬公約規定，表演人至少就其固著於錄音物之表演亦應與唱片製作人共享一次性之報酬請求權，因此為使我國法符合國際公約，本次修法至少應依 WPPT 與羅馬公約之要求，賦予表演人報酬請求權，且依照北京條約之意旨，亦及於固著於視聽物之表演，避免表演人（歌手、演員、音樂家及舞蹈家）間因所固著之載體（CD 或 DVD）不同，而有差別待遇。

惟因我國之錄音著作就公開播送權之保護（第 24 條第 1 項），與其他類別著作相同，受到專有權之保護，高於國際就錄音著作之保護標準，在維持現行法保護標準之前提下，新增表演人就其錄製於錄音物之表演，享有公開播送之報酬請求權（第 24 條第 2 項），但錄音著作仍享有公開播送之專有權，不與表演人共享一次性之報酬請求權。

至於錄音著作之公開演出，現行法亦僅賦予錄音著作報酬請求

權(第 26 條第 3 項)，因此修法後，如錄音著作內有重製表演人之表演者，將由表演人與錄音著作人共同享有一次性之報酬請求權，至於未重製表演之錄音著作，則維持現行規定由錄音著作人單獨享有報酬請求權。

條文	現行法	修正草案	說明
§24 公開 播送	著作人除本法另有規定外，專有公開播送其著作之權利(第 1 項)。 表演人就其經重製或公開播送之表演，再公開播送者，不適用前項規定(第 2 項)。	著作人專有公開播送其著作之權利。<u>但重製於錄音物或錄影物之表演，經公開播送者，表演人僅得請求支付使用報酬。</u>	一、原則上表演人就其現場表演(未固著表演)享有公開播送權。 二、就已固著之表演，原依 WPPT 第 15 條、羅馬公約第 12 條之標準，表演人與錄音著作人共同享有一次性之使用報酬請求權，至於係由何者請求，得由雙方自行約定，惟其由一方先行請求者，應將使用報酬分配予他方。然因我國錄音著作與其他類別著作同樣享有公開播送之專有權，高於國際保護標準，本次修法亦將維持現行法之保護標準，未調降其保護標準。因此僅於但書新增表演人就已固著之表演享有使用報酬請求權，錄音著

條文	現行法	修正草案	說明
			作仍享有公開播送之專有權。

條文	現行法	修正草案	說明
§26 公開演出	著作人除本法另有規定外，專有公開演出其語文、音樂或戲劇、舞蹈著作之權利(第1項)。 表演人專有以螢幕、擴音器或其他機械設備公開演出或其表演之權利。但表演經重製者，不在此限(第2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(第3項)。	著作人專有公開演出其語文、音樂或戲劇、舞蹈著作之權利。<u>但就重製於錄音物或錄影物之表演，表演人僅得請求公開演出之人支付使用報酬。(第1項)</u> 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。(第2項) <u>前項之錄音著作如有重製表演之情形者，由錄音著作之著作人及表演人共同請求支付使用報酬，其由一方先行請求者，應將使用報酬分配予他方。(第3項)</u>	一、原則上表演人就其現場表演(未固著表演)享有公開演出權。 二、就已固著之表演，採 WPPT 第 15 條、羅馬公約第 12 條及北京公約第 11 條第 2 項之標準，表演人與錄音著作人共同享有一次性之使用報酬請求權，至於係由何者請求，得由雙方自行約定，惟其由一方先行請求者，應將使用報酬分配予他方。至其餘錄音著作(無表演人之錄音著作)維持現行法規定，單獨享有報酬請求權。

(四)公開傳輸權(第 26 條之 1)

現行法第 26 條之 1 第 2 項僅規定「表演人就其經重製於錄音著作之表演，專有公開傳輸之權利」。未就表演人固著於視聽物上之表演規定享有公開傳輸權，為符合北京條約之保護標準，於

同條第 2 項但書新增相應之權利。又修法後網路之同步傳輸將移列至公開播送範圍，故修法後網路同步傳輸已重製於錄音物或錄影物之表演，表演人得改依修正後之第 24 條但書主張公開播送之報酬請求權。

條文	現行法	修正草案	說明
§26-1 公開傳輸	著作人除本法另有規定外，專有公開傳輸其著作之權利（第 1 項）表演人就其經重製於錄音著作之表演，專有公開傳輸之權利（第 2 項）。	著作人專有公開傳輸其著作之權利。 <u>但表演人僅就其重製於錄音物或錄影物之表演，享有公開傳輸其著作之權利。</u>	依照北京條約第 10 條標準，新增表演人就其重製於錄影物之表演亦享有公開傳輸之權利。

（五）再公開傳達權（第 26 條之 2）

條文	現行法	修正草案	說明
§26-2 再公開傳達	未規定	<u>著作人專有再公開傳達其著作之權利。但表演人僅就重製於錄音物或錄影物之表演享有再公開傳達其著作之權利。</u> <u>錄音著作經再公開傳達者，著作人得請請求再公開傳達之人支付使用報酬。</u> <u>前項之錄音著作如有重製表演之情形者，由錄音著作之著作人及表演人共同請求支付使用報酬，其由一方先行請求者，應將使用報酬</u>	一、本條新增。 二、由於修正條文第 3 條第 1 項第 10-1 款之再公開傳達，係由現行條文第 3 條第 1 項第 9 款後段之公開演出條文移列，並包括將互動式傳輸之著作內容再以螢幕、擴音器或其他機械設備向公眾傳達之情形在內，亦屬北京條約第 11 條「向公眾傳播」之權利，因此，參照第 26 條

		<u>分配予他方。</u>	之說明，表演人就其重製於錄音物或錄影物之表演亦應與錄音著作人共同享有一次性之再公開傳達權。
--	--	---------------	---

(六)散布權(第 28 條之一)

現行法第 28 條之 1 第 2 項僅規定「表演人就其經重製於錄音著作之表演，專有以移轉所有權之方式散布之權利。」未就表演人已固著於視聽物上之表演規定享有散布權，為符合北京條約之保護標準，於同條第 2 項但書新增相應之權利。

條文	現行法	修正草案	說明
§28-1 散布	著作人除本法另有規定外， 專有以移轉所有權之方式，散布其著作之權利（第 1 項） 表演人就其經重製於錄音著作之表演，專有以移轉所有權之方式散布其重製物之權利(第 2 項)。	著作人專有以移轉所有權之方式，散布其著作 <u>原件或重製物之權利。但表演人僅就其經重製於錄音物或錄影物之表演，享有以移轉所有權之方式散布之權利。</u>	依照北京條約第 8 條標準，新增表演人就其重製於錄影物之表演亦享有公開散布之權利。

(七)出租權(第 29 條)

北京條約第 9 條第 1 項雖規定表演人就其重製於錄影物之表演享有出租權，惟同條第 2 項亦訂有保留條款，即如果各締約國之商業性出租未導致廣泛重製，從而嚴重損害表演人的重製權，是可以免除規定此項權利。現行法第 29 條第 2 項僅規定「表演人就其經重製於錄音著作之表演，專有出租之權利」。未就重製於視聽物上之表演規定享有出租權，雖然目前國內實務上並未有因出租行為導

致損害表演人之重製權之情形，因此亦得選擇賦予表演人就其重製於錄影物之表演享有出租權。惟為使保護表演人之整體保護較為衡平，符合國際條約，故提案依北京條約之規定，增訂表演人就其重製於錄影物之表演享有出租權，且因本法第 29 條之出租權仍有本法第 60 條第 1 項出租權利耗盡原則之適用，不致於對實務產生過大的衝擊¹³。

條文	現行法	修正草案	說明
§29 出租	著作人除本法另有規定外，專有出租其著作之權利(第 1 項)。 表演人就其經重製於錄音著作之表演，專有出租之權利(第 2 項)。	<u>著作人專有以出租之方式散布其著作之原件或重製物之權利。但表演人僅就其經重製於錄音物或錄影物之表演，享有以出租之方式散布其著作之權利。(第 1 項)</u> <u>錄音著作經重製於視聽物者，不適用前項本文規定(第 2 項)。</u>	一、依照北京條約第 9 條標準，於第一項但書新增表演人就其重製於錄影物之表演亦享有以出租方式散布著作之權利。 二、依 WPPT 第 13 條規定，錄音著作之著作人僅就其錄音物享有出租權，對視聽物則否，爰增訂第二項，排除錄音著作之著作人對視聽物上錄音著作之出租權(101.4.18 第 19 次修法諮詢會議決議)。

¹³ 2012 年 7 月中國發布之著作權法草案第二稿，第三章相關權第二節表演主第 33 條第 1 款第 5 項，亦新增表演人就其表演的錄製品或者該錄製品的複製件享有出租權。