

經濟部智慧財產局著作權修法諮詢小組 101 年第 25 次會議紀錄

一、 時間：101 年 11 月 16 日(星期五)下午 2 時 30 分

二、 地點：本局 19 樓簡報室

三、 主席：王局長美花

記錄：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：

案由	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	問題一：表演人定位及是否獨立章節另行規範表演人？ 一、 張教授懿云 不贊成於現行法第 5 條新增「表演著作」，因為絕大多數的國家均未規定表演著作。且羅馬公約就魔術師、運動員是否賦予保護，並無強制規定，而是交由各國自行決定。至於現行法第 5 條將同樣具鄰接權性質之錄音亦列為「著作」之一種，由來已久，無須變更，但不宜將表演亦納入著作，建議有關表演人之規範就按照國際公約的要求納入相關規定即可。 二、 蕭律師雄淋 體例上將具鄰接權性質的表演人、錄音等以專章處理，對於後續鄰接權如何適用合理使用、罰則等規定較易處理（詳見蕭雄淋律師書面意見，附件）。 三、 張教授懿云 北京條約有針對表演人與視聽製品製作人間之合約問題另行規定，如果將表演人另立一節規定，比較容易處理北京

公約的上述規定。

四、 章委員忠信

建議兩岸同屬大陸法系，就鄰接權規定的保護概念方向盡量接近。

五、 蕭律師雄淋

(一) 建議法制上盡量採大陸法系之制度，以現行法第 65 條、第 88 條等為例，前者是屬於 Common Law，而後者有關法定賠償的規定，根據學生的研究，統計判決的結果，實務上同樣的侵害情節，法院所定賠償額相差達到十倍之多。

(二) 一種方式是將錄音著作另立一章，以著作加以規範，另一種方式則是將其當成鄰接權而非著作，但保護標準不低於現行法。如果無法將錄音另立一章規定，至少將表演人另外規定，否則體例上難以處理。

六、 主席

如果要將鄰接權另行規定的話，錄音、表演人須一起處理，又章名要如何訂定？

七、 張教授懿云

如果另立一章的話，應是「相關權利(其他鄰接權的保護)」，依序則是第一節表演人的保護、第二節錄音著作人的保護、第三節廣播機構的保護、第四節製版權…類似此種方法。德國法的相關權就不止鄰接權，還包括照片。是否要另外處理，建議先討論個別的條文再作體例上的檢視。

問題二：有關第 22 條表演人之重製權是否包括攝影？

八、 蕭律師雄淋

建議將攝影予以刪除，因為多數國家並未規定攝影，例如中國大陸僅規定錄音錄影、日本法也是規定錄音錄影，德國似乎也只規定錄音錄影。

九、 主席

前次討論的例子是連拍的情況，如果攝影不予保護的話，連拍就會不受保護。

十、張組長玉英

現行法攝影是受保護，如果攝影不受保護，歌手於演唱會表演時以相機予以拍照就不受保護。

十一、蕭律師雄淋

此種情形以肖像權加以保護。

十二、張教授懿云

國際條約的規定是將未固著的表演加以固著，固著當然有包含攝影。

十三、賴律師文智

要固著的應該是該「表演」，只是單純的照相似無法替代「表演」，稱之為固著是比較怪的。

十四、張教授懿云

但如果連續拍攝的話也算是對表演的固著。又德國法第 77 條的規定也是表演人有「固著」其表演至「圖的載體或聲音的載體」(會議資料第 5 頁譯為「錄製」到「音像製品」)。即德國法的「固著」即是英文的 Fixed，指的是將未固著者加到有體物上之意。

十五、蕭律師雄淋

如果使用「重製」的話，不僅包括照相，連筆錄也會包含在內。

十六、張教授懿云

WPPT 第 6 條第 2 項係規定固著其未固著的表演。

十七、賴律師文智

如果只是靜態的畫面，是否算是表演？我認為不算。

十八、張教授懿云

如果是唱歌跳舞予以照相應該是有固著，但若只有唱歌，予以照相，似乎就未固著其（聲音）表演。

十九、李副教授治安

似須視該表演是否具有一時間性，如果有一時間性的話，可能錄音、錄影才算是固著，依照國際網路著作權的教科書，提及表演人及固著時是包括「image」在內，但所舉的例子都是錄製。

二十、蕭律師雄淋

現行法之所以規定「攝影」，是因為受到現行法第3條第1項第5款重製定義的影響，日本法是只有錄音、錄影；歌星演唱時予以拍照，並未對聲音予以錄製，即未重製其歌唱表演，拍照影像純粹是肖像權的問題。

二十一、張教授懿云

如果本條刪除「攝影」，且不會在後面的條文就此種情形另行規定屬於視為侵害著作權的行為，就沒關係。

二十二、幸律師秋妙

是否刪除攝影，應先討論有無純靜態的表演，包含唱歌跳舞的表演，一定是要錄音錄影才能呈現，此種情形單一的照片就不會是固著，亦即我們是否要承認單一股體動作的表演是否也要保護？如果肯定的話，就可能以照相即得加以固著。

二十三、李副教授治安

通常觀眾只看到一個畫面，在經濟上是不會被滿足的。

二十四、張組長玉英

如果將攝影予以排除，以連續的方式拍照，就不止是一個畫面的情況。

二十五、賴律師文智

即使是那樣的利用方式，其經濟價值究竟有多高？只有看到照片是無法替代表演本身。

二十六、主席

檢討攝影是否應納入固著的利用方式，是在考慮有無何種

新型態的表演，以攝影的方式就可以達到重製的目的而須要被保護？例如街頭藝人將自己裝扮後在百貨公司的走道上以靜止的方式呈現其表演，是否屬之？

二十七、賴律師文智

個人認為難以想像可以表演一個非著作的東西、又可以單純用攝影的方式被拍攝下來。至於將自己裝扮後以靜止方式呈現的表現方式，其本身比較像是一種美術著作所附著的客體。即使有移動的動作，也不算是一種表演。

二十八、主席

應該是說多數的情形是不包含攝影在內，目前多數見解似認為應不包括現行法的「攝影」。故第 22 條第 2 項文字調整的方向略為「表演人就其表演專有加以固著、及就其已固著其表演之錄音物、錄影物專有重製之權利…」。

二十九、張教授懿云

有關「固著權」，除了表演以外，一般著作也會被固著，國際上就二者是否作不同的解釋？由於表演人會有現場(未固著)表演的情形，因此就表演的部分會特別強調固著的權利，與一般著作(例如戲劇舞蹈著作)對照下，本條如此特別強調「固著」是否意謂要與著作為不同的處理？還是只要使用錄音、錄影即可？

三十、蕭律師雄淋

針對第 22 條第 2 項(乙案)文字，建議文字修正方向為「表演人就其表演錄製及其將錄製於錄音物、錄影物之表演，專有重製之權利」。

三十一、主席

本條主要是要考慮是否要加入「固著」，如果要加入的話，該如何調整文字的問題。

三十二、賴律師文智

使用「以錄音、錄影的方式重製」，即表演人專有以錄音、

錄影之方式重製其未經錄製之表演，其次再規定，就已錄製在錄音物、錄影物上之表演，表演人專有何種權利

三十三、蕭律師雄淋

另一個要考慮的政策問題是：已獲得表演人同意固著之表演，表演人得否再主張重製權？根據羅馬公約與 WPPT 規定的標準是不同的，日本是採羅馬公約的標準，德國則是 WPPT 的標準，而我國要採何一標準？羅馬公約的標準是，表演人已同意將其表演固著於電影後，就不得再就固著於電影之表演主張重製權。

三十四、張教授懿云

我國目前現實不可能採取羅馬公約的標準。

三十五、賴律師文智

以 KKBOX 為例，業者不可能個別的向歌手一一取得授權，只能跟唱片公司洽商。且歌手與唱片公司間的合約，並未約定歌手錄在錄音物內的表演的權利歸屬。

三十六、張教授懿云

建議乙案的文字修改為「表演人就其『現場表演』…」，TRIPs 使用的是「live Performance」，其他國際公約則是使用「unfixed」的用語。

三十七、賴律師文智

使用「固著」比較不像我國法的用語。建議使用「未錄製」，「表演人就其表演專有以錄音、錄影方式重製其未錄製表演之權利」。與現行法較為接近，且可以將表演人的重製限定在以錄音、錄影的方式，與一般著作的重製有所區隔。

三十八、張教授懿云

如果將攝影方式予以刪除，以後未經表演人之同意將其表演予以照相，就只能依照民法的肖像權請求，而無侵害著作權的問題，且不能另外再將其規定為視為侵害著作權的型態。

三十九、蕭律師雄淋

是否使用「錄製」，大陸著作權法使用「錄製」，德國法雖的英譯雖然是 fixed，但大陸翻譯的十二國著作權法均使用錄製。

四十、李副教授治安

目前使用「錄音物」、「錄影物」之用語，主要是要強調固著，過去對於「錄音物」、「錄影物」的理解是像 CD、DVD 此類著作物的概念，但如果是固著在伺服器上或檔案上，就不是所謂的「錄音物」、「錄影物」，是否須要作較寬鬆的認定，只要是可以固著在一載體上即可算是固著？

四十一、張組長玉英

這裏的「錄音物」等，應該未侷限於 CD、DVD，只要將聲音固著下來均屬之，是一較廣泛的概念。

四十二、李副教授治安

此處的「錄音物」、「錄影物」是否指的是可以散布的著作物？

四十三、主席

應該會從廣義解釋，例如未經同意時以手機拍攝他人表演的錄影物，也屬著作權之侵害。

四十四、賴律師文智

現在只是擔心使用錄音物、錄影物的用語會造成誤會，例如硬碟上的檔案是否包含在內。

四十五、張教授懿云

德國法條也不會使用錄音物、錄影物，只是翻譯時為方便理解會如此使用，否則其實指的也是載體、媒介物等。

四十六、幸律師秋妙

此處的錄影物是否包含電影在內？

四十七、賴律師文智

概念雖有不同，但應該有含蓋在內。

四十八、幸律師秋妙

這牽涉到我國法要採 WPPT 或羅馬公約的標準。因為羅馬公約第 19 條規定，表演人已經同意其表演固著於電影者，即不得再主張重製之權利。日本法也有相同規定。

四十九、張教授懿云

現在應該只要符合 WPPT 即可。

五十、蕭律師雄淋

主要的問題還是日本法與德國法規定不同，我國要採何種立法例的問題。

五十一、主席

有關錄音物、錄影物之用語是否可以解釋的方式說明，或是要將其載體予以規定，以及是否要採日本立法例，就表演人已同意其表演固著至錄影物後即不得主張權利的規定，由本局會後再研議。

逐條討論—第 24 條

現行法	修正草案
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>

五十二、主席

由於錄音著作之著作人是依照第 24 條本文規定主張其公開播送權，表演人另外增加許多權利以但書方式處理，但第 26 條公開演出的規定，錄音著作與表演人均另為不同規範，造成條文難以理解，本局內部討論時才會重心思考體例上是否仍要維持現行法？還是要將表演人以獨立章節規定的問題。

五十三、張教授懿云

對照第 24 條與第 26 條規定，造成一個利用行為如果同時

涉及公開播送、公開演出，依照第 24 條規定，錄音著作是單獨享有公開播送的專有權，但公開演出時，須與表演人共享一次的報酬請求權，過於複雜，恐怕實務上難以接受。

五十四、幸律師秋妙

條文中之錄音物、錄影物是否要限於商業發行？因為 WPPT 第 15 條與羅馬公約第 12 條之規定，都限於一開始固著時賦予商業發行者始得享有報酬請求權，但北京公約第 11 條似乎未明確規定須具備商業發行的要件。

五十五、主席

歷來條文均未作如此詳細的規定，如果現在要在此條文要增加商業發行的用語，其他條文也要同步檢視。

五十六、幸律師秋妙

例如因保存文化之目的而錄製的歌仔戲等，一開始錄製並不是為了商業發行。

五十七、主席

建議留待合理使用條文時再行處理，目前僅先處理應賦予何權利等大方向的問題。

逐條討論—第 26 條

現行法	修正草案
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</u>

五十八、張教授懿云

依照國際公約，錄音著作僅限於錄音物始享有公開演出權利，但我國的解釋向來認為錄音著作就其已固著於視聽著作作者亦享有公開演出權，目前要先確認視聽著作內之表演人是享有單獨的報酬請求權？還是表演人與錄音著作人享有各自的報酬請求權？之所以會提出此一問題，是因為修正草案第29條第2項規定「錄音著作經重製於視聽物者，不適用前項本文規定」。亦即錄音著作限於錄音物才享有出租權，但其他條文則未規定，因此從反面解釋，似認為其他視聽著作內之錄音物仍可享受散布、公開演出等等權利。因此個人建議有關錄音著作的部分，條文應修正為「錄音著作人『就其錄音物』專有公開演出…等權利」，如此規定，將可排除所有視聽著作內之錄音物亦享有各該權利，而與國際公約相符，且不用逐條訂定排除規定。

五十九、賴律師文智

此似與現行法對錄音著作的保障不同。

六十、張教授懿云

可是現行的解釋是與國際條約不符的。

六十一、賴律師文智

依照張老師的見解，錄音著作就須要與表演人都另立章節才比較容易處理。

六十二、張教授懿云

如此亦可將與國際條約不符的規範與解釋一併處理。

六十三、張組長玉英

此一問題涉及層面廣泛，衍生的不止是公開演出的問題，還有公開播送等，由於現行實務上錄音團體 ARCO 已向電視台收費，如果變更見解的話，將會大幅削弱錄音著作人之權利。

六十三、張教授懿云

如果僅從草案第 26 條規定來看，第 4 項有關表演人與錄音著作共享一次性之報酬請求權，是僅限於重製於錄音著作之情形？或是同時包括重製於錄音著作及視聽著作之情形？

六十四、張組長玉英

應該是僅限於重製於錄音著作之情形，因為錄音著作就其重製於視聽著作內之錄音著作是享有完整的請求權，因此無法與表演人共同請求。

六十五、張教授懿云

如此一來，會非常複雜。

六十六、賴律師文智

表演人的表演被錄製在錄音著作後，錄音著作又被重製於視聽著作，此種情形就會變得很複雜。

六十七、張教授懿云

因此根本解決之道是不要賦予電影著作內之錄音著作此項權利，畢竟國際上(包括德國法)均不須處理此一問題。

六十八、主席

還是要綜整目前的錄音、表演人保護的標準高低不一的情形，處理選項之一種是降低錄音著作的保障。

六十九、張教授懿云

依照目前第 26 條規定，視聽著作公開上映時有以下幾個權利要處理：一、演員表演的報酬請求權；二、由於視聽著作會利用到錄音著作，因此錄音著作享有公開演出之報酬請求權。三、錄音著作內又有聲音的表演人，該表演人亦享有公開演出之報酬請求權。以上包括：一係視聽著作之表演人報酬請求權、二係聲音表演人之報酬請求權、三係錄音著作之報酬請求權，此三者要如何行使？是否係聲音表演人與錄音著作共同請求一次？而演員另外再請求一

次？

七十、張組長玉英

應該是聲音的表演人與錄音共同請求，演員係獨立的使用報酬請求權。

七十一、張教授懿云

但演員有時亦有聲音的表演。

七十二、賴律師文智

該種情形應不屬於錄音著作。

七十三、章委員忠信

應屬於視聽著作的一部分。

七十四、賴文智律師

電影中應該只有使用原本屬於他人之錄音著作才屬於錄音著作可以請求者，至於現場收音等均不屬之。

七十五、蕭律師雄淋

此種條文設計對民眾而言難以理解，仍應考慮以專章處理較易對外說明。

七十六、主席

現在絕大多數委員的意見是另立章節處理表演人之規定。

七十七、賴主席

另立章節其實並無壞處，只是作業很困難。

七十八、李副教授治安

現在錄音著作在現行法下有其既得利益，如果另立章節，可能會減縮其經濟利益。

七十九、主席

現在的條文除了保護標準的問題以外，主要還有難以理解的問題。

八十、蕭律師雄淋

目前可能要政策決定，是要將表演人獨立規定？或是錄音、表演人均獨立規定？

八十一、主席

考慮未來性的問題，似應二者均要以獨立章節加以規定。

八十二、蕭律師雄淋

如果二者均獨立規定的話，錄音的部分是否仍要保留著作之性格否？即縱使不降低保護標準，但是否仍要保留「著作」二字？究竟要將其視為著作權或鄰接權加以保護的問題。

八十三、主席

剛才有委員建議以「相關權利」表示之。

八十四、蕭律師雄淋

如果是相關權利，就屬鄰接權而非著作權的概念。

八十五、幸律師秋妙

如屬鄰接權的話，應稱錄音物、錄音製品。

八十六、主席

獨立章節的標題，「相關權利」是可能的選項之一，另一種方式就是標示標題，例如錄音(著作、物)、表演人…等。此可待實質之權利內容確定後再予以決定。初步看來，應該是將所規範的標題予以一一標示，較使用「相關權利」更為清楚。

逐條討論—第 26 條之 1

現行法	修正草案
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>

八十七、張教授懿云

有關表演人之公開傳輸權，只要規定「表演人專有公開傳輸之權利」即可，因為公開傳輸前一定會經固著，因此不須在條文內再規定「就其重製於錄音物、錄影物之表演」。

逐條討論—第 26 條之 2

現行法	修正草案
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，應將使用報酬分配予他方。</u>

八十八、張教授懿云

有關前述聲音表演人與錄音著作人享有一次性之報酬請求權的問題，而視聽著作內之表演人則有單獨之報酬請求權，此種情形下，還有產生另一問題，即要如何成立集管團體？且由於表演人就重製於錄音或視聽著作之報酬請求權不同，要如何審議費率？這也是要考慮的問題之一。

八十九、章委員忠信

讓錄音著作與表演人共同一次請求應較有利於利用人，在立法上較為合理。

九十、主席

先以一次性共同請求的方式試擬條文檢視保護標準的高低再作確認。

九十一、張教授懿云

有關一次性的報酬請求權固較為適當，但建議同時將錄音著作內的表演人、視聽著作內的表演人(演員)及錄音著作三者均納入。

九十二、賴律師文智

雖然制度不見得非得如此規定，但此種設計對電影的利用人較為方便。

九十三、張教授懿云

就表演人集管團體之組成亦較為方便。

九十四、蕭律師雄淋

此有可能是同一集管團體。

九十五、賴律師文智

可能須視其組成。

九十六、主席

想像上電影製作時，應該會透過合約將授權問題一併處理，不致讓表演人單獨去向利用人主張。

九十七、張教授懿云

因此建議參考北京條約第 12 條有關權利轉讓時如何處理的規定予以明訂。

九十八、賴律師文智

目前實務上電影製作時，就是透過合約將權利規定屬於電影製作人。

九十九、張教授懿云

較好的規定是如無相反約定時，即屬電影製作人，否則一旦漏簽一份就會產生問題。

一〇〇、賴律師文智

目前實務上是根據著作權法第 11 條、12 條之規定加以處理，因為實際上拍電影的人（導演），與僱傭的公司是不同的，而是採靠行的方式，由於導演本身沒有公司，所以找了一家公司具名，但二者另有約定。

一〇一、主席

有關北京條約第 12 條之規定，再進行瞭解。

一〇二、蕭律師雄淋

目前實務上發生問題多是政府機關，所以恐怕不能期待透過

合約加以處理。例如：公開招標製作一視聽著作，得標者請演員演唱，與演員約定報酬的多寡，並開立收據予演員，而得標之公司再與政府機關約定視聽著作之著作權歸屬政府機關，只是後來政府機關發現該作品後續要在電視台播送時須另外再取得授權。因此必須在條文中處理，不能仰賴合約。

一〇三、賴文智律師

實務上常見的即是對於被錄製在視聽著作內表演人後續利用的問題。

逐條討論—第 28 條之 1

現行法	修正草案
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</u> 之權利。 <u>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>

一〇四、主席

本條是否仍要保留「經重製於錄音物或錄影物」之用語，或比照公開傳輸之規定予以刪除？

一〇五、張組長玉英

由於公開傳輸前一定須經重製，因此本條較不會有疑義。

逐條討論—第 29 條

現行法	修正草案
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）。	著作人專有 <u>以出租之方式散布其著作之原件或重製物</u> 之權利。 <u>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>

	一〇六、張教授懿云 有關重製於視聽物內之錄音著作排除散布權的規定，建議在出租權的部分也比照規定，予以排除。 一〇七、主席 此部分會後再進行確認。有關表演人體例部分，原則上規劃以獨立章節之方式予以規範。
結論	一、表演人享有之權利另立章節予以規定。 二、表演人享有之重製權，刪除現行法以「攝影」方式之重製；至修正草案使用「錄音物、錄影物」之用語得否含蓋各式可能之載體形式？以及表演人如已就其表演同意固著於錄影物後，得否仍得主張其就該錄影物之重製權等問題，將另行研議後再行討論。 三、公開演出錄音著作時，如該錄音著作有重製表演之情形，表演人與錄音著作人須共同向利用人請求支付使用報酬，而非個別行使，以利使用人取得授權。
附件	蕭雄淋律師書面意見

七、散會：下午 17 時 45 分