

經濟部智慧財產局著作權修法諮詢小組 102 年第 27 次會議紀錄

一、 時間：102 年 1 月 28 日(星期一)下午 2 時 00 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：

議題一	修正條文第二十九條之二第一項第三款「表演人專有以下權利：一、(略)…二、以螢幕、擴音器或其他機械設備向現場以外之公眾公開演出其未固著之表演」，本條文是否須將表演人現場表演之公開演出加以規定？
討論意見	一、 張教授懿云 修正條文第二十九條之二第一項之文字，建議修改為「…表演人專有公開演出未固著之表演…」，不需要在條文中呈現螢幕、擴音器…等文字，參考國際條約之立法方式，只需區分「未固著」或「已固著」的演出，再分別賦予專有權或報酬請求權即可，即毋須討論表演人就其現場表演如何主張公開演出權之問題，且參考德國法亦未特別將表演人之現場表演予以排除。 二、 賴律師文智 雖然難以想像表演人就其正在進行中的現場表演去行使公開演出權，但亦不需要否定表演人有此項權利，因為須先賦予其第一段現場表演之權利，則賦予其後段以擴音器、其他器材公開演出其表演之權利才會合理，只是難以想像一般人會行使這樣的權利。 三、 主席 因為現場表演是表演人最主要的母權利，仍須在條文中處理，較為妥適，因此仍請參考張教授的意見予以調整。

議題二	修正修正條文第二十九條之二第一項第一款「表演人專有以下權利： (甲案)固著其表演及重製已固著其表演之錄音物、錄影物。 (乙案)以錄音、錄影方式重製其未錄製之表演，及重製其表演之錄音物、錄影物。」條文文字修正討論
討論意見	一、 張教授懿云 (一) 建議使用「錄音物、『視聽物』」，因為錄音物分成錄音著作(有原創性者)、錄音物；視聽物也分成視聽物及視聽著作(有原創性者)，國際條約係使用「視聽固著物」。 (二) 由於國際條約就聲音及視聽的表演人(即歌手與演員)仍經常為不同的處理，因此建議一定要參考北京條約第 12 條規定予以處理，該條是讓電影的製作人，除契約另有相反約定外，只要演員同意錄製在電影內，則電影製作人即有權或有能力後續利用其視聽著作，而非全部仰賴現行法第 11 條或 12 條規定，避免因契約漏未規定造成後續利用困難。至於如何規定有三種立法方式，同時建議就聲音的表演人及視聽的表演人之權利為不同的處理。 二、 主席 另一個問題是使用錄音「物」、視聽「物」的用語，有無因應數位時代進行修改之必要？「製品」是大陸的用語。 三、 張組長玉英 「物」的概念應該是比「製品」的概念較廣，大陸是將著作是稱為「作品」、鄰接權則是稱為「製品」，但還有一種既非作品亦非製品的概念。而現行著作權法有關「重製物」的觀念都是及於傳統及數位的形式。 四、 章委員忠信 大陸的音像製品指的像是演講的影音錄製，單純的錄製，這其實是一種立法錯誤。依照我國法應該是語文著作的重製物。 五、 主席

錄音著作及錄音物的英文為何？

六、 洪科長盛毅

錄音物は Phonogram，錄音著作是 Sound recordings。

七、 張教授懿云

英譯的部分可考慮使用國際條約的用語—Fixation、audio visual fixation。

八、 主席

如果不變更錄音物、視聽物的用語，則未來英譯時應特別注意二者用語的區別。

九、 章委員忠信

建議不要使用「固著」（甲案）或「未錄製」（乙案），因為現行法從未出現此類用語，建議改為「現場表演」。

十、 主席

不管是使用「固著」或「錄製」，個人覺得無論是甲案或乙案，以錄音、錄影方式的第一次固著與固著後的重製應該是不同的概念，因為第一次的固著非「重製」，予以區分概念上較為清楚。

十一、 張組長玉英

在現行法下錄音、錄影也是重製的概念。

十二、 賴律師文智

或是不要使用「重製」的用語，而規定「以錄音、錄影錄製…」。

十三、 主席

雖然甲案在中文表達上有點怪，但邏輯上分成二段是清楚的，也較符合國際公約。即使此款不使用固著的用語，後面的第三款公開演出的部分還是要面臨是否須再另外再創一用語來處理「未固著」的問題。

十四、 張組長玉英

但如果本款出現固著權的話，會面臨後面的侵權規定是否

	也要增加侵害固著權的問題，會更為複雜。 十五、賴律師文智 如果將錄音、錄影當成是固著，而錄音、錄影從第 3 條的定義中就是重製的概念，所以個人不排除使用「固著」的用語，但不視為是「固著權」，也就是說將「固著」當成是一種重製的方式，後面的公開演出等規定還是可以使用「未固著」一詞，畢竟如此一來後續的條文較好處理。 十六、張教授懿云 贊成使用固著的用語，從德國法來看，其著作權裏的重製權未提及「固著」，而是在重製定義裏將固著(或是錄製)的概念放入，但在鄰接權人的條文中則出現「固著、重製及散布權」(第 77 條)。因為所有的國際條約都使用 unfixed 的用語，其實現行法第 3 條已將固著的概念在重製的定義中說明，只是未使用固著的用語，而是錄音、錄影的用語。 十七、賴律師文智 原先使用錄製的用語只是擔心錄音、錄影會過於狹窄，所以不排斥使用固著的用語，畢竟未來參考文獻即可理解本法所借用的概念為何。
議題三	是否將錄音著作相關規定比照表演人獨立規範？
結論	一、蕭律師雄淋 (一) 從著作權法的架構上來看，如果不使用鄰接權的概念，會產生幾個必須處理的問題：包括錄音著作之著作人的姓名表示權及錄音著作著作財產權之歸屬、表演與錄音著作之著作財產權限制條款、及廣播企業之保護等。因為羅馬公約有關權利限制之規定，在 TRIPs 亦有準用規定，現行法與國際公約未盡相符之處，始終未加以處理。如要處理應將錄音與表演特別作不同的待遇，此次修法已將表演人之部分予以另行處理，但錄音著作的部分則否，則上述有關

錄音著作之著作人等問題即無法處理。

- (二) 另外表演人的部分，各國及國際公約皆無公開發表權，以及錄音著作之著作人究屬錄音師或製作人等之歸屬問題，此類問題如未將鄰接權獨立規定，皆會產生問題。如果以上問題先予釐清，才可以就使用錄音物、錄影物等細節問題加以處理(併參蕭律師雄淋 2011 年 11 月 13 日第 25 次會議書面意見)。

二、張組長玉英

有關架構的問題業經多次討論，主要還是涉及權利內容是否調整的問題，如果權利內容不調整，而要改變法條的形式，又面臨是否有獨立規定必要的質疑，以及未來如何進行立法說明的問題，因此目前仍建議維持在現有架構下，此次雖然將表演人的部分獨立規定，但基本架構上仍未作太大的變動調整，至於有關表演人的人格權等相關問題會另行安排會議討論。

三、賴律師文智

建議仍先處理表演人的問題，錄音著作的部分則視表演人修正情形後再予考慮。至於固著的用語，因為後面的條文也會不斷的碰到相同的問題，目前草案是比較接近將鄰接權的與著作權進行切割處理的方式，以採行鄰接權制度的日本法為例，其表演人即規定錄音、錄影權，亦即採鄰接權之法制，當然會規定固著權。個人認為既然要將表演人另行規定的話，新增「固著」權的概念，會使後續的條文更加容易閱讀。

四、蕭律師雄淋

目前草案既然新增「第一款之一表演人著作財產權之種類」，是否須將「第一款著作財產權之種類」改為「第一款『一般』著作財產權之種類」？

五、主席

建議在錄音著作之體例未予調整前，暫時不增訂。

六、張教授懿云

- (一) 建議將表演人獨立一節規定，因為目前草案第 29 條之 1 條文過長，將表演人的定義、人格權、及其已、未固著之財產權分別規定，再處理如何利用等，則以後即使新增廣播機構之保護亦可比照相同體例，避免未來每次增訂都須修改定義規定，且表演人的條文也會較為簡潔。
- (二) 本次修法是分別增加了歌手（聲音的表演人）及演員（視聽的表演人）就其固著於錄音物、視聽物上之權利，例如電影上映時，其演員及使用到錄音著作(唱片)中的歌手、唱片公司，三者均有權利，其中歌手與唱片公司均有報酬請求權須共同行使，而演員則獨立行使其報酬請求權，授權情形非常複雜，不易理解。

七、主席

目前草案的設計是因為錄音著作須維持現有的保護標準，無法降低，導致條文的設計上會呈現較為複雜的結果。

八、張教授懿云

- (一)建議參考北京條約第 11 條規定，就已固著之視聽表演之廣播、公開演出及再公開傳達，不增加視聽表演人相關權利，因為這些權利原本依照北京條約規定就是可以由各國衡量國內錄音及視聽產業之情形定為報酬請求權、或是保留不賦予權利。
- (二)如果賦予此些權利，一則概念上難以理解，其次是行使權利困難，一個放電影的行為，歌手、演員表演人權利的授權會變得相當複雜，且條約並未要求視聽表演人與錄音表演人須為相同處理。亦即僅採北京條約第 10 條第 3 款的最低標準，加上 WPPT 第 15 條僅賦予錄音物之表演人(歌手)上述權利即可，以避免上述複雜的授權問題。

九、蕭律師雄淋

- (一) 有關電影著作之著作權歸屬，在國際上有不同之立法方

	式：一種是美國法第 201 條的職務著作 Made for hire，雇主本身即是著作人（表演人的權利被雇主吸收），至於日本及中國大陸，則是法定移轉模式，表演人係以鄰接權方式獨立規定，但其權利最後仍是由電影製作人行使，至於法國則較為特殊，電影著作之著作權規定是集體共有，而另以條文規定製作人是可以行使某些權利，而北京條約所擔心的即是法國的立法例，因為一旦未將表演人的權利予以完整約定，日後製作人將難以行使權利，須逐一得到表演人的同意。因此為解決此一問題，草案除了規範表演人的視聽權利外，也要就視聽著作之權利歸屬，參考日本或中國大陸立法例予以規範。 （二）至於架構的問題，雖然獨立章節規定是最理想的，但目前獨立一條的設計，也優於現行法分別放在第 22 條至第 29 條之規定，至於草案新增第 29 之 2 條文文字固然較多，但不如此處理的話，即須分成數個條文，恐怕就得專章處理較為適當。
議題四	是否增訂已固著於視聽著作之表演公開播送、公開演出及再公開傳達權？及修正條文第 29 條之 2 第 2 項有關視聽表演人之報酬請求權、第 29 條之 2 第 3 項表演人與錄音著作人之共同報酬請求權相關問題。
討論意見	一、張教授懿云 有關視聽表演人之著作人格權也必須處理，北京條約第 5 條就表演人之人格權有關禁止扭曲變更權（同一性保持權）的部分增加了但書¹，另外則是前述權利移轉推定的問題，但此與是否賦予已固著之視聽表演具有廣播權、公開傳播權仍

¹ 北京條約第 5 條規定：(1)不依賴於表演者的經濟權利，甚至在這些權利轉讓之後，表演者仍應對於其現場表演或以視聽錄製品錄製的表演有權；(i)要求承認其係表演的表演者，除非因使用表演的方式而決定可省略不提其係表演者；以及(ii)反對任何對其表演進行的將有損其聲譽的歪曲、篡改或其他修改，但同時應對視聽錄製品的特點予以適當考慮。

有不同。目前北京條約就已固著之視聽表演，規定一定要有的專有權包括：固著權、散布權及公開傳輸權，至於出租權，其耗盡的問題則是要與視聽著作為相同的處理，但已固著的視聽表演之廣播權、公開傳播權(相當於我國草案的公開演出、再公開傳達權)可以賦予專有權，但也可以不規定或降低為報酬請求權，端視國內政策，此與權利之移轉與推定係屬二事。

二、蕭律師雄淋

有關國際條約上如未強制賦予的部分，可以考慮不增加，因為實務上許多公家機關的標案，因為合約未完整規範，造成完成後的視聽作品無法為後續利用。

三、張教授懿云

- (一) 修正草案第 29 條之 1 第 1 項第 4 款「公開傳輸其表演」，建議與同條項第 5、6 款規定為相同之文字處理，加上「已固著」，另外，第 6 款之出租則應與草案第 29 條出租權之內容一併調整。
- (二) 此外須處理的是表演人的出租權及其耗盡的問題，依照 WPPT 及北京條約規定，國際條約中錄音物的出租權是不耗盡的，因此我國法第 60 條但書規定將錄音著作排除在耗盡原則外，因此錄音物上表演人(即歌手)之出租權是否耗盡，由各國依其國內法決定。由於現行法第 29 條第 2 項規定「表演人就其經重製於錄音著作之表演，專有出租之權利。」因此，第 60 條第 2 項亦應規定錄音著作之表演人之出租權不耗盡；至於視聽著作表演人之出租權是否耗盡，亦應與各該國視聽著作之出租權是否耗盡為相同規定，而我國法視聽著作之出租權是耗盡的，因此視聽表演人的部分應該沒有問題。

四、賴律師文智

如果目前草案先賦予視聽表演人出租權，再將其耗盡是否

符合國際公約？

五、張教授懿云

國際條約是如果賦予出租權，就不規定耗盡。

六、主席

目前實務上還存在錄音物出租的行業嗎？張老師的意思應該是說如果賦予視聽、錄音表演人之權利，後面的耗盡又要為區別對待，會非常混亂。而國際條約並未強制要求視聽著作之表演人一定要賦予出租權，因此未必要規定。

七、張教授懿云

舉例而言，賦予視聽著作及其上之表演人出租權，則流片之視聽著作人可以主張出租權，演員也可以主張。

八、張組長玉英

依照現有體例，就視聽著作的部分，也會先賦予演員出租權，再透過第 60 條規定予以耗盡。

九、賴律師文智

表演人保護的部分原本就是各國可以自行決定的，而現行法已賦予錄音物之表演人出租權，但於第 60 條規定予以耗盡，事實上等於未賦予出租權，而現在是要討論是否增加視聽物上表演人出租權的問題，如果不增加的話，就毋須再討論是否耗盡的問題了。甚至可以進一步考慮將錄音著作之表演人之出租權（第 29 條第 2 項）予以刪除。

十、張組長玉英

目前實際上是有賦予錄音著作之表演人出租權，似不宜刪除。

十一、賴律師文智

但事實上沒有人可以享受到此一權利。市場並無出租錄音著作之情形。

十二、張教授懿云

（一）有關出租權的部分，釐清前述之說明，TRIPs 規定錄音著

作是不耗盡的，但錄音著作上的其他權利人(著作權人及鄰接權人)是否耗盡是依各國國內法決定，至於 WPPT 及北京條約，則分別就有關錄音表演人及視聽表演人規定，由各國決定，因此，如果要符合三項國際公約，現行法第 60 條第 1 項但書規定出租權不耗盡者，除了錄音及電腦程式著作外，還須增加「錄音著作表演人」使其不耗盡。

(二) 至有關已固著表演之無形公開利用權利，依照 WPPT 規定只須賦予錄音表演人報酬請求權，不一定要賦予視聽表演人權利，草案一旦增加了視聽表演人之公開演出及再公開傳達權，未來授權情形會變得非常複雜，例如：在我國，公開播送時，錄音著作享有專有權，錄音表演人則是獨立的報酬請求權；又電影上映時，除了視聽著作內之表演人(演員)享有報酬請求權外，電影內使用的錄音著作，其錄音著作人又須與錄音著作內之表演人(歌手)共同行使一報酬請求權；再公開傳達也是同樣的情形。

十三、張組長玉英

這次修法除了增加表演人在視聽著作之無形公開利用之權利外，也同時將其原本固著在其錄音著作之權利一併賦予，雖然僅係報酬請求權，確實會對實務面產生影響。

十四、張教授懿云

我國法的問題在於：就視聽著作內的錄音著作之權利之解釋高於國際公約。

十五、主席

這個問題還涉及前述張教授所述北京條約第 12 條有關電影著作之權利歸屬問題，是否亦應在此一併規定。

十六、張教授懿云

國際公約有三種模式：一種是表演人之權利推定屬於電影公司老闆所有、第二種是表演人權利推定移轉予電影公司老闆，而表演人仍是著作人、第三種則是規定權利歸屬於電影

公司老闆，但其利用電影時只要無相反約定時，其得為如何之利用，由於表演人仍享有權利，因此如果有利用人侵害其權利，表演人仍得提告。第三種是美國的制度(Made for hired)，多數是反對此種制度。

十七、主席

建議將電影著作之歸屬規定之條文在此一併提出。至於對於視聽表演人之保護究竟要採取北京條約的最低標準或較高標準則是政策問題。

十八、賴律師文智

建議是先採較低的標準，因為一旦賦予較多的權利，就難以收回。

十九、章委員忠信

應該是要優先保護電影工業。

二十、主席

其次的問題是聲音與視聽之表演人是否要為不同對待的問題。

二十一、張教授懿云

- (一) 縱使依據 WPPT 的規定，也只有聲音的表演人享有報酬請求權。雖然政策上可以就聲音與視聽的表演人為相同處理，但就會產生草案第 29 條之 2 第 3 項的問題，後續的共同報酬請求權運作上要如何行使的問題，集管團體又要如何行使權利？如何分配？
- (二) 另外，如果我國法亦新增如日本等其他國家有關電影著作歸屬之條文，使電影公司老闆得直接公開上映電影，則電影上映時電影公司老闆是否要將其獲利分配予表演人，亦須考慮加以規範。

二十二、賴律師文智

如果是規定視聽表演人享有報酬請求權，電影公司即須分配予表演人，但如果規定的是推定移轉的話，則表演人不

能請求分配。

二十三、主席

就錄音著作被灌錄在電影著作會產生的上述問題，在其他國家是如何處理？

二十四、張教授懿云

- (一) 德國不會有此問題，因為錄音著作是鄰接權，與表演人共同成立一集管團體一起行使權利，平均報酬；且錄音著作一旦錄製在視聽著作後亦不得再主張權利。
- (二) 從集管角度的建議是，讓視聽表演人與錄音表演人共同請求報酬請求權，而不是錄音著作人與錄音表演人共同請求。又依照德國法，此報酬請求權僅得透過集管團體行使。

二十五、賴律師文智

讓錄音與表演人分開收費的意義不大。

二十六、主席

現在視聽著作內之錄音著作已有收公開播送的費用，但視聽著作公開上映時，錄音著作在現行解釋下是不能向電影院收費的，如果修法後視聽著作公開上映時，錄音著作即可向電影院收費，是否對實務運作產生太大的影響？

二十七、賴律師文智

影響頗大，因為目前的電影院都沒有處理相關此類授權問題之經驗。且電影內使用的音樂不確定為何，且權利人未必加入集管團體。

二十八、主席

未來是否要讓錄音著作有此更大的權利再去向電影院收費？原本修法的原則，就錄音著作的部分是維持現有標準不予增、減，但從結果來會是增加錄音著作之權利。

二十九、張教授懿云

由於我國法是規定著作人專有公開播送權等(第 22 條以下)，因此當錄音著作被重製在視聽著作時，造成錄音著作

	就該視聽著作被後續利用時(如公開播送)亦得主張公開播送權，其他權利亦同，然而國際公約就此都會清楚規定，錄音著作人就其錄音物(唱片)專有(重製)權，限制錄音著作得行使權利的部分，如果錄音著作都放在著作人之下，而不另行規定，則公開播送、公開演出…等所有權利的利用都會遇到相同的問題。因此，第 22 條以下(除了公開播送以外)，應該還是要在著作人以外，將第二項有關錄音著作之權利規範為「錄音著作人『就其錄音物』專有重製權…」，否則只要錄音著作被灌錄在視聽著作，視聽著作再被重製時，錄音著作也可以主張重製權(其他著作只要用到聲音，其後續的利用亦有相同問題)，儘管目前實務上未有錄音著作人出面主張權利。 三十、賴律師文智 目前實務上錄音著作都是在合約內約定視聽著作後續得為如何的利用，但實際上按照國際公約，錄音著作應已無相關權利，儘管有些權利應該是錄音著作所沒有的。現行就錄音著作是以著作加以保護，而依照國際標準只須以鄰接權之標準予以保護即可，因此修法後即使只維持錄音著作現有之保護標準，就視聽著作公開上映時，不增加錄音著作之公開演出權亦不致於產生問題。 三十一、主席 因此應同步檢視錄音著作於第 22 條以下的權利是否須另行獨立規定，並且就視聽著作後續利用時，重製其內之錄音著作所得行使之權利予以釐清，避免高於現行法及國際公約之保護標準。
結論	一、 將修正條文第 29 條之 2 規定之「錄影物」修改為「視聽物」。 二、 錄音著作條文先維持現有體例，不另獨立規範。 三、 是否依照北京條約第 11 條規定之最高保護標準，賦予已固著於錄音物、視聽物之表演人公開播送、公開演出及再公開

	傳達等報酬請求權，另行研議後為政策決定。 四、有關視聽著作(電影)之權利歸屬，參照北京條約第 12 條增訂相關條文。 五、有關錄音著作經重製於視聽著作，就該視聽著作之後續利用，修法後應避免使錄音著作所得主張之權利高於現行法。
附件	章忠信委員書面意見

七、 散會：下午 4 時 30 分