

視聽著作在國際著作權法上之保護

●張懿云／輔仁大學財經法律學系教授

【編按】台灣新世紀文教基金會連續三年舉辦「新世紀WTO國際經貿法菁英訓練團」，得到眾多學員正面的迴響，為了滿足學員後續進修充實的需求，特別舉辦《新世紀WTO論壇—智慧財產權學術與實務》研討會，針對著作權、商標法與專利法三大主題進行討論。本單元即是2007年4月21日該場研討會報告人所提出的論文。

壹、緒論

由於視聽著作的創作過程經常利用到許多其他的著作（例如原著、劇本、音樂著作、錄音著作、表演人之表演等），因此我國著作權實務長期以來關於視聽著作之保護範圍究竟如何？「視聽著作」與「視聽著作內所利用到的其他著作」間具有如何之關係？向來頗有疑問。舉例而言，我國著作權法第25條賦予著作人專有「公開上映¹」其視聽著作之權利，第26條賦予著作人專有「公開演出²」其語文、音樂或戲劇、舞蹈著作之權利。但是「視聽著作公開上映」的同時，是否也構成「該視聽著作內之音樂著作」的「公開演出」或甚至是「公開上映」？向來即有不同意見。

針對此一問題，我國著作權主管機關曾經做成解釋，認為：「電影院放映電影影片或於正片上映前放映廣告宣傳片之行為，係屬公開上映該視聽著作（電影影片、廣告宣傳片等），因此，依上述規定，該視聽著作內之音樂著作（電影主題曲、插曲或襯底音樂等）之著作財產權人，依主管機關現階段之見解，尚不得就上述行為另行主張音樂著作之公開演出權。」³ 由此直接看來，我國似乎不承認視聽著作上另外存有其他著作。實則不然，因為在類似的問題上，主管機關卻有不同看法：例如，「當視聽著作經電視公司之頻道公開播送時，除了該視聽著作得主張公開播送權之外，該視聽著作內所利用到之音樂著作，亦得主張音樂著作之公開播送權。」⁴ 對此，主管機關所持的理由是，由於視聽著作並無「公開演出」之權能，音樂著作並無「公開上映」之權能，因此視聽著作之公開上映，不另外構成「公開演出」他人音樂著作之行為。而在公開播送方面，由於所有的著作類型（包括視聽、音樂著作等）都享有公開播送權，因此公開播送視聽著作的同時，也會構成視聽物上音樂著作之公開播送。

然則此一解釋是否合理？這種將「視聽著作在公開上映時，視聽著作中所利用到的音樂著作不得主張公開演出權；但是視聽著作在公開播送時，視聽著作中所利用到的音樂著作卻可以主張公開播送權」的解釋結果，是否符合國際著作權法制與其實務運作，顯然頗有值得研究之處。因此本文擬先就國際著作權或鄰接權條約中對此議題之規範進行研究，以瞭解國際上對視聽著作之保護究竟如何？以及「視聽著作上之著作人」是否也可以針對視聽著作的利用主張權利？如果可以，則這些視聽著作上的著作人，其權利內容又是如何等等。

因此在研究範圍方面，本文主要是針對伯恩公約關於電影著作之概念及其相關權利，加以分析說明。此外，與貿易有關之智慧財產權協定（TRIPS）中對視聽著作之「出租權」規定，以及世界智慧財產權組織著作權條約（WCT）與世界智慧財產權組織表演及錄音物條約（WPPT）中有關「散布、出租與公開傳輸權」等規範，對「視聽著作」以及「視聽著作上之其他著作」也都有所影響；以下乃逐一探討相關規定及其內涵。

貳、伯恩公約關於電影著作之保護

一、電影著作之概念

伯恩公約在電影技術產生後的歷次修定文本中，都把電影著作列為受保護之著作類型之一。

伯恩公約第2條第1項對於受保護的「文學與藝術著作」範圍，包括「電影著作和以類似於電影程序之方法表達之整合性著作」（cinematographic works to which are assimilated works expressed by a process analogous to cinematography）。由此可見，伯恩公約是採取廣義的視聽著作內涵，除了「傳統的電影著作」之外，還包括透過電視或新的視聽媒體等「以類似程序所表達之著作」。至於是有聲還是無聲影片，是紀錄片、新聞、還是劇情片（影片的類型），影片時間的長短等等，在保護上並無不同。

1967年的斯德哥爾摩修正案會議中，曾經廣泛討論「視聽著作的保護是否一定要以附著為前提」。亦即，視聽著作附著在任何媒介物有之前，是否有給予保護之必要。特別是在電視廣播的情形，通常可分為是先預錄在影片上的和直接的現場廣播，但就觀眾在電視螢幕所觀看到的並無差別。最後一致的決議是，視聽著作的保護是否必須附著在有體媒介物的問題，交由各締約國的國內法決定⁵。

二、電影著作之立法模式

由於電影著作是同時集合眾多人力物力所完成的創作，因此與電影著作相關的法律問題本來就屬於著作權法最為疑難的問題之一，這其中當然就包括了電影著作的著作人及著作權歸屬的問題。

目前國際上關於電影著作的立法模式，大致可區分成三種，至於要採取哪一種立法模

式，則委由各國以國內法定之：

1.首先是所謂的「電影著作權（Film Copyright）」模式，根據此一模式，電影著作的著作權只屬於電影製作人和原始的著作權人（不包括導演、攝影師、剪輯師等人）。至於電影著作以外的其他獨立存在著作的權利，毫無條件地分別屬於這些個別著作之著作權人，電影製作人必須分別和他們簽約。而這類獨立的著作不僅包括拍攝電影所利用到的已存在之造型藝術作品，而且也包括了劇本、對話，以及專為該電影而製作的音樂。這些獨立著作的著作人以契約的形式，將其所擁有對於自身作品的著作權轉讓給電影製作人，電影製作人因此才得以在各該著作權完全未受其他約定干擾的情形下，在影片中，完全自由地使用這一些作品。

2.其次則是所謂「共同著作（Miturhberschaft）」的模式，在此模式下，電影著作通常被視為是由多數創作者共同合作完成的著作，至於誰是電影著作的共同著作人，則委由各國國內法決定。只是這些共同著作人都必須將製作以及利用該電影所需的一切權利，以契約方式移轉給電影製作人。

3.最後則是所謂的「法律轉讓（Legalzession）」模式。依此模式，電影著作被視為是由數個個別創作所集合而成的作品，只不過因為受到法律規定的限制，而由製作人出面簽約，以取得對電影著作的利用權。

三、「電影著作」與「電影著作內之其他著作」的權利

伯恩公約中有關「電影著作」以及「電影著作內之其他著作」權利之相關條文，也是在 1967 年的斯德哥爾摩修正案中經過廣泛的討論與漫長的諮詢後所獲致的結論；主要是規定在第 14 條（Article 14）與第 14 條之 2（Article 14bis）。

第 14 條是在規範「被改編或重製成電影之著作」所得享有之權利，而有關「電影著作本身之保護」，則見於第 14 條之 2。這些規範的主要目的，是為了讓電影的製作、散布以及國際利用可以更為方便。為了達到此一目的，因而有必要透過國際規範讓會員國的法律體系更為接近與統一。

（一）電影上其他著作之權利

Art 14 電影上既存著作之權利⁶

- (1) 文學或藝術著作之著作人享有下述專有權：
 - (i) 將其著作予以電影化之改作及重製，以及散布該改作或重製之著作，
 - (ii) 前款改作或重製物之公開上映（public performance, öffentliche Vorführung）及以有線公開傳播。
- (2) 文學或藝術著作經改拍成電影之後，於不損害電影著作人之授權範圍內，得改編成其他任何藝術形式，並應得原著著作人之授權。
- (3) 第13條第1款的規定不應適用。

由此可見，伯恩公約第 14 條所規範的是，「文學及藝術著作」在被改編或重製成電影著作時，其所得享有之權利（或稱為電影化權），例如根據小說改拍成電影時，應徵得原著小說作者之同意或授權。因此在利用現有著作時，第 14 條第 1 項乃根據實際情況，分成兩部分加以規範：

(i) 單就拍攝成電影這部分來說，電影製作人若只取得改作權而無重製及散布權，則拍攝完成的電影只能束之高閣。基於上述的理由，電影製作人必須從原著著作人取得拍攝電影的改作與重製權，以及散布此一改作及重製物的權利。

(ii) 電影的利用，除了需要重製和改作權之外，還必須公開上映。因此 Art.14 第 1 項第 (ii) 款也賦予「原著的著作人」就該電影享有「公開上映權（public Performance, öffentliche Vorführung）」和「有線的公開傳播權」。換言之，所有欲將電影著作「公開上映」或「有線公開傳播」之人，除了應徵得「電影著作人」之同意外，根據本款規定，還應徵得「電影上原著著作人」之公開上映或有線公開傳播之同意或授權。

另外還值得討論的是，不論是第 14 條、第 14 條之 2 的「公開上映」，或第 11 條「公開演出」，伯恩公約法條中都一律以「Public Performance」稱之。但是伯恩公約第 11 條所賦予的「公開演出（Public Performance, öffentliche Aufführung）」僅限於「戲劇、歌劇著作」以及「音樂著作」二大類型而已⁷，並未包括一般性之「語文著作」在內。而伯恩公約第 14 條卻允許所有「文學或藝術著作」之著作人，得就其改編之電影著作專有「公開上映（Public Performance, öffentliche Vorführung）」之權，並不僅以第 11 條之「戲劇、歌劇、音樂著作」為限；而且不論是根據第 14 條之法條文義⁸或是伯恩公約指南的說明⁹，包括被改編成電影的原著小說（語文著作）著作人，都可以根據本條主張其「公開上映權」。這是否意味著，在受保護的著作種類上，伯恩公約第 14 條對「電影上之其他著作」所賦予的是「一般性之公開上映權」，顯然遠比第 11 條只賦予「特定著作類型之公開演出權」還要廣泛。

又雖然第 14 條第 1 項並沒有提及原著著作人享有「公開播送權」，但根據伯恩公約指南的說明，由於公約第 11 條之 2（Art.11bis）已經規定「廣播權」，而且利用電視公開播送影片的情況也極為常見，因此關於原著著作人對於該電影著作的「公開播送權」是依據第 11 條之 2 加以判斷¹⁰。

根據本條所賦予的權利，電影原著小說的作者，可以限制影片提供給哪些電影院或在限制哪些國家銷售（散布權）。他同時也有權禁止哪些有線電視業者播放（有線公開傳播權）。因此在改拍成電影時，製作人和原著著作人的契約內容，最主要就是要確定這些權利移轉的條件與範圍。

至於伯恩公約第 14 條第 2 項是關於改作「電影著作」時，電影上著作人權利之規定。根據本項之規定，若有作家想要將拍攝成電影的劇本改寫成小說的話，則除了應徵得

電影著作人的同意之外，也要徵得原劇本著作人之同意。又例如要將電影改編成歌劇的形式時，若該電影是改編自一部小說時，在未經原小說著作人同意前，該改編之歌劇即不得公開演出。在這些情形下，電影只是被當成是一種居間傳達的第二次著作，透過電影將原著作的精神展現出來，因此原著作在此也有受保護之必要。原著作人同意電影的製作，並不意味著第三人就可以自由的利用他的著作內容或劇情發展，更不表示第三人可以從電影中去利用原著作的精神與內容。因此，性質上只要是透過電影形式所做的改編，都應該還要獲得原著作人之同意或授權。

最後，伯恩公約第 14 條第 3 項是在規定，基於國內法取得合法強制授權的音樂著作（即伯恩公約 13 條第 1 項）¹¹，不得適用到電影的領域上。因此就這些「取得合法強制授權的音樂著作」如果要利用到電影上時，電影製作人仍需取得原音樂著作人之同意，始得為之。

（二）電影著作之權利

Art 14bis 關於電影著作之特別規定¹²

- (1) 於不損害經改作或重製著作之著作權的範圍內，電影著作與原著作之保障相同。電影著作之著作權人與原著作人享有相同權利，包括享有第14條之權利。
- (2)(a) 電影著作之著作權人，由當地國法律定之。
 - (b) 但聯盟國以其國內法規定電影著作之著作權人為全體參與製作之著作人者，此類著作人於參與貢獻時即負有義務，在無相反或特別之約定的情況下，就該電影著作之重製、散布、公開上映（public performance, öffentliche Vorführung）、有線公開傳播、廣播或任何其他方式之公開傳播、或附說明字幕或變換配音，不得反對。
 - (c) 於適用前款規定時，就前款所稱之「義務」之形式，是否應以書面文件為之，應視電影著作製作人主事務所或恆久住所地國法律規定而定。但以聯盟國為權利保護地而該聯盟國法律規定須以書面約定為之者，此項規定應以書面聲明通知理事長，並由其轉交其他聯盟國。
 - (d) 「相反或特別約定」，係指前述義務有關之任何限制條件。
- (3) 除國內法有相反規定外，第2項(b)款不適用於為專供電影著作而撰著之腳本、對白及音樂著作之著作人及其主導演。但聯盟國之國內法未規定第2項(b)款得適用於主導演者，應以書面通知理事長，並由其立即轉交其他聯盟國。

由上規定可知，第 14 條之 2（Article 14bis）主要是針對電影著作所為之特別規定。

本條第 1 項在賦予「電影著作（cinematographic work）」享有和「原著著作（original work）」相同的權利。因此電影著作人可以享有之權利包括重製、散布、改作、公開上

映、有線公開傳播和公開播送權等。

本條第 2 項 a)款則是關於電影著作的著作人規定。關於電影著作的著作人歸屬問題，本款委由各國內法自行決定。不論是採取所謂的「電影著作權」模式，或是採所謂的「法律讓與」模式，或甚至是採「共同著作人」之立法，都不違反伯恩公約之規定。

在這種情況下，若因而造成兩國規範制度的差異，則對於外來電影著作如何享有著作權保護的問題，則必須視保護國（進口國）對於電影著作的法律保護情形而定。因此不論在其原始國所認定的著作權人為何，都由進口國當地法律來決定電影著作的著作權歸屬問題¹³。例如在德法國請求保護，那麼就依德國法律來判定該電影作品的著作所有權的歸屬。

至於第 2 項 b)款是關於利用權能之推定¹⁴。根據本款規定，各聯盟國得以國內法規定，每一位對電影有貢獻之人，都可以成為電影著作之共同著作人。只是在這種情況下，本款同時包含一個推定原則，也就是，在無相反或特別約定的情況下，推定各共同著作人並不反對電影製作人行使為促進電影利用所需之相關行為。但應特別注意到的是，此一推定原則僅適用在這些所謂的「對電影有貢獻之共同著作人」，也就是對於電影的工作成果負有義務之人；因此並不適用於第 14 條（電影上著作人）的情形¹⁵。

再者，此一推定原則，是以推定共同著作人之義務為前提，目的係為促進電影著作的利用，所以該規定並無涉及權利移轉之推定，只是屬於電影製作人利用權能之推定而已，通常也不影響電影製作人與著作人間之契約關係，只是為了讓電影製作人能將其所製作之影片提供國際市場利用，因而使其有權採取所有必要的措施或手段。利用的形式包括重製、散布、公開上映、有線公開傳播、廣播，以及其他之公開傳播（例如公開接受電視播送電影），以及附說明字幕或變換配音等。至於「相反或特別約定」的情況，在本項 d)款有較為明確之說明。

此外應特別注意到的是，伯恩公約第 2 項 b)款對於電影製作人利用權能的推定，除了不適用在伯恩公約第 14 條所指的電影上之著作人外，同時也不適用於專供電影著作而撰著之「腳本」、「對白」及「音樂著作之著作人」及其「主導演」。換言之，若國內法規定電影著作的著作人為製作電影的全體參與者，但卻未明定電影著作的腳本、對白、音樂著作人及導演有第 2 項 b)款推定原則之適用時，則上述四種人可針對電影著作獨立主張其權利。但如果第 2 項 b)款要排除主導演的適用，還應以書面聲明通知理事長，並由其轉交其他聯盟國；此時主導演的地位，僅相當於電影製片企業下的受雇人而已。但副導或其他導演助理等不在此限，應有第 2 項 b)款之適用¹⁶。

準此而言，針對電影著作之重製、散布、公開上映、公開播送或任何其他傳播於眾之方式、或附說明字幕或變換配音之利用，除應得到電影製作人之同意外，還應得這四類著作人之同意後，始得為之。至於副導、助理導演等共同著作人，除非有相反或特別約定，

否則也都推定其同意該電影之利用。

當然，針對上述之推定，各國的立法者也可以就電影著作之上映或其他利用之收益分配，做出有利於電影著作人的規定¹⁷。

三、小結

根據伯恩公約第 14 條與第 14 條之 2 對電影著作人及電影上其他權利人之規定，可大致歸納如下：

1. 電影上之原著著作人就該改編或重製後之電影，享有「重製權」、「散布權」、「公開上映權」、「有線公開傳播」及「公開播送權」。只是原著著作人之「公開播送權」，並非規定在第 14 條，而是應回歸伯恩公約第 11 條之 2 加以適用。

2. 欲利用該電影著作再改作成任何其他形式之著作時，除應徵得電影著作人之同意外，應同時徵得原著著作人（劇本著作人）之同意或授權。

3. 依國內法取得合法強制授權之音樂著作，不得直接使用在電影著作上，還必須另外徵得音樂著作人之同意或授權。

4. 「電影著作人」享有和「電影上原著著作人」相同之權利。因此電影著作人可以享有之權利包括重製、散布、改作、公開上映、有線公開傳播和公開播送權等。

5. 關於電影著作人的歸屬問題，伯恩公約委由各國內法自行決定（第 14 條之 2 第 2 項 a) 款）。在這種情況下，若因而造成兩國規範制度的差異，則對於外來電影著作如何享有著作權保護的問題，則必須視保護國（進口國）對於電影著作的法律保護情形而定。

6. 伯恩公約也允許各會員國得以國內法規定，每一位對電影有貢獻之人，都可以成為電影著作之共同著作人。但此時推定各共同著作人並不反對電影製作人行使為促進電影利用所需之相關行為，除非另有相反或特別之約定。（第 14 條之 2，第 2 項 b) 款）

7. 除非國內法有明文規定，否則第 14 條之 2，第 2 項 b) 款之推定同意電影製作人之利用，並不適用於專供電影著作而撰寫之劇本、對白、音樂著作人以及主導演，但國內法規定主導演不適用此種推定同意利用時，必須另以書面聲明通知理事長。

參、「與貿易有關之智慧財產權協定」關於視聽著作之保護

一、TRIPs 有關電影著作之概念

「與貿易有關之智慧財產權協定」（Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights，以下簡稱 TRIPs）第 9 條第 1 項第 1 句明定：「會員應遵守伯恩公約（1971）第 1 至第 21 條以及附件（Appendix）之規定。」

TRIPs 直接引用伯恩公約的結果，其中有一層重要的意義，就是要以 TRIPs 做為伯恩公約補充條款。尤其是 TRIPs 第 10 至 13 條的規定，主要是在規範新的保護客體及創設新的專屬權利，而這些內容都是在伯恩公約時期尚未明文規定，但卻是國際著作權法在面臨新科技發展所必須正視的重要問題。至於 TRIPs 對於電影著作的概念與定義，則應遵照伯恩公約第 2 條有關之規定。

二、TRIPs 新增「電影著作」之出租權

TRIPs 以「出租權」作為新的權利內容，但關於其效力範圍，除了只承認「對公眾為商業性出租之權」外，還經常依著作之客體或內容而有不同限制。依其規定，得成為出租權之保護客體者主要有三：第 11 條所規定的「電腦程式著作」與「電影著作」，以及第 14 條第 4 項有關「錄音物的出租權」問題。

針對電影著作的部分，TRIPs 第 11 條規定：「電影著作」得成為出租權之保護客體，但如果電影著作之出租行為不會導致著作廣遭重製，因而使著作人或其權利繼承人在會員國內專有之重製權受到重大損害者，則不在禁止之列¹⁸。由此可知，TRIPs 承認電影著作出租權之目的，顯然主要是為了防止大量未經授權的重製行為。

三、TRIPs 有關「電影上其他著作」之出租權

雖然根據 TRIPs 第 11 條規定，電影著作得享有出租權，但是對於「電影上之其他著作人」，如原著小說或劇本等著作人，是否亦享有「對公眾為商業性出租之權」，則無明文規定。

大致來說，由於 TRIPs 只針對「電腦著作」、「電影著作」以及「錄音物」三種類型賦予出租權，尚未對所有著作均承認一般性的出租權，因此「電影上之其他著作」並不當然都享有出租權，應視其各該著作類型而為決定。因此如果是電影上之語文著作（例如劇本），或專為電影著作所製作之音樂著作，因非屬於 TRIPs 出租權之保護客體，故不能享有出租權。但若是利用「錄製在錄音物上之著作」，根據 TRIPs 第 14 條第 4 項之規定，只要國內法有明文，則有可能享有出租權之保護（就此問題詳後述之討論）。

四、TRIPs 有關「電影上鄰接權人」之權利

由於我國著作權法目前只保障「表演著作」與「錄音著作」，故本文所稱之「電影上之鄰接權人」，在此特別是指電影著作上之表演人或錄音物製作人而言。至於廣播機構的部分，暫不論及。

（一）電影上錄音物製作人之權利

（1）錄音物製作人之重製權

TRIPs 第 14 條第 2 項賦予「錄音物製作人」（producers of phonograms）享有授權

或禁止將錄音物直接或間接重製之權利。因此電影上欲利用某一錄音物時，應先徵得錄音物製作人之同意，始得為之。

（2）錄音物製作人之出租權

TRIPs 第 14 條第 4 項則是賦予「錄音物製作人」（producers of phonograms）或「錄音物上之其他權利人（any other right holders in phonograms）」，得準用 TRIPs 第 11 條關於電腦程式著作之規定，所以「錄音物製作人」或「錄音物上之其他權利人」得享有出租權。除非會員已於 1994 年 4 月 15 日以前，對錄音物權利人就錄音物之出租實施合理之報酬請求權制度，且該錄音物之商業性出租不至於對權利人之專有重製權構成實質損害者，始得維持該制度¹⁹。

然而本條適用上最大的疑問在於，所謂「錄音物上之其他權利人」究係何指？由於解釋的結果不同，可能會影響該錄音物上之音樂著作人（作詞、作曲者）以及表演人，是否得依本條享有出租權之保護。有學者認為，既然使僅具勞動成果之錄音物製作人都可以享有出租權，更何況是錄音物上之著作人，特別是詞、曲等音樂著作人，自當享有出租權之保護才是²⁰；但其前提必須是，該會員國之國內法有明文規定，這些詞曲的音樂著作人在錄音物上亦得享有權利為限²¹。

其次則是，雖然 TRIPs 使錄音物製作人就該錄音物享有出租權，但這是否意味著，在「影片使用到錄音物」的情況下，「電影上之錄音物製作人」也一併享有出租權之保障？此一問題在 TRIPs 並無規定。只是根據 TRIPs 第 14 條第 4 項準用第 11 條電腦程式的結果，依法條文義解釋，則錄音物製作人的出租權應該只限於對「錄音物原件或其重製物」的商業性出租而已。因此「電影著作原件或重製物」的出租，是否即可謂等於「錄音物原件或其重製物」的出租？不無疑問。

（二）電影上表演人之權利

TRIPs 關於表演人之保護，主要是規定第 14 條第 1 項，因此對於「固著於錄音物上之表演」，表演人得禁止下列未經同意的行為：

- 將未經附著於媒介物之表演予以固著以及重製此一固著；
- 將其現場之表演，以無線電方式公開播送（broadcasting by wireless means）以及向公眾傳播（the communication to the public）。

由此可知，在重製權方面，TRIPs 的表演人只享有將現場表演固著在錄音物上，以及重製此一錄音物之權利。因此將表演人之表演固著於其他平面媒體（Bildträger）或視聽媒體（Bild- und Tonträger）之行為，或重製此該平面或視聽物之行為，尚不在本協定之保護範圍。另外，雖然表演人就其現場之表演還可以享有「無線公開播送」及「公開傳播」之權利，但「現場表演」與「固著在電影著作上之表演」之性質仍有不同，因此在本協定

中，「固著在電影著作上的表演人」並不因電影著作之公開上映或公開播送而得主張享有權利。

肆、「世界智慧財產權組織著作權條約」與「世界智慧財產權組織表演與錄音物條約」關於視聽著作之保護

一、WCT有關電影著作之概念

根據世界智慧財產權組織著作權條約（The WIPO Copyright Treaty，以下簡稱 WCT）第 3 條：締約各方對於本條約所規定的保護應比照適用伯恩公約第 2 至 6 條的規定。也因此 WCT 對電影著作的概念，也比照適用伯恩公約第 2 條電影著作有關之規定。

二、WCT關於「電影著作」新增之權利

根據 WCT 規定，電影著作的著作人得享有下列專有權：

（一）散布權

WCT 第 6 條²²，賦予所有著作有一般性之散布權，因此電影著作與其他著作同樣，都享有散布權。

所謂的「散布」：意指不問有償或無償，將著作之原件或重製物提供公眾交易或流通。解釋上，應該可以包括例如像公眾「出賣」、「出借」、「出租」等行為；至於將著作出借予親朋好友之行為，因係「家庭及其正常社交之多數人」之範圍，尚非屬於公眾，因此不算有「提供公眾交易或流通」之散布行為。

至於 WCT 第 6 條所承認的散布權，僅限於以移轉所有權形式向公眾提供著作原作或其重製物之權利（即出賣、贈與等行為）；目前尚未賦予著作人享有出借權；至於出租權則是在 WCT 第 7 條另有規定，但也僅止於賦予特定著作享有出租權，而非享有一般性的出租權。

（二）出租權

WCT 第 7 條第 1 項賦予下列三者，就其著作之原件或重製物（the originals or copies of their works）享有對公眾為商業性出租之權²³：

1. 「電腦程式著作」
2. 「電影著作」，以及
3. 「錄製在錄音物上的著作（works embodied in phonograms，die auf Tonträgern aufgenommenen Werke）」，但以締約國國內法明文規定為限。

WCT 與 TRIPS（第 11 條）規定相同的還有，WCT 在電影著作的出租權方面，也非

屬於強制性規定。因此如果電影著作的商業性出租不會導致該著作被廣泛重製，從而嚴重地損害重製專有權者，則電影著作可以不適用 1 項出租權之規定²⁴。

另與「電影著作出租」相關的問題是，本條同時涉及「錄製在錄音物上著作」的出租權問題。雖然「錄音物出租權」的問題是規定在「世界智慧財產權組織表演及錄音物條約（WIPO Performances and Phonograms Treaty，以下簡稱 WPPT）」第 13 條中²⁵，但在本條已經同時考慮到，在賦予錄音物製作人享有出租權的同時，如果締約國的國內法有明文規定的話，則該「錄音物上的著作人（例如詞曲等音樂著作人）」對該錄音物的出租行為，也可以享有出租權。此一規定，也等於再一次明確 TRIPs 第 14 條第 4 項第 1 句之規範內容。只是 WCT 對於「錄製在錄音物上著作」的出租權問題，也配合 WPPT 第 13 條第 2 項有關「錄音物出租權之例外」²⁶，設有例外規定：如果任何締約方如在 1994 年 4 月 15 日已有而且現仍實行，對錄音物的出租行為，如果有給予錄製在錄音物上的著作的著作人合理報酬，並且只要該商業性出租對這些著作人的重製權沒有造成嚴重損害的話，即可保留其制度（WCT 第 7 條第 3 項）²⁷。

（三）公開傳播權

WCT 第 8 條²⁸賦予所有著作人享有「公開傳播權」（Right of Communication to the Public），因此電影著作之著作人自得享有本條之公開傳播權。

WCT 第 8 條賦予著作人的是極為廣泛的「公開傳播權」。從 WCT 原草案的註釋²⁹中可以瞭解到，WCT 第 8 條（即原草案第 10 條）之規定主要包含兩大部分：

1. 本條的第一段主要是為了補充伯恩公約的規定，故賦予「所有著作類型的著作人」享有一般性的「公開傳播權」，包括有線及無線形式的公開傳播在內。因為在伯恩公約中，除了廣播權³⁰（right of broadcasting）之外，只針對有限的著作類型才另外提供公開傳播的專屬排他權³¹，相對而言，較為零散。

2. 在本條的第二段文義中，則是非常清楚的說明：除了任何有線或無線形式的公開傳播之外，本條的「公開傳播權」包含「對公眾提供權」在內³²。因此網路互動式隨選的傳播方式（interactive on-demand acts of communication），自然也包括在內。

三、WCT 有關「電影上其他著作」之權利

WCT 雖然在「電影著作」上，使其明確享有「一般性散布權」、「出租權」與「公開傳播權」，但並未特別就「電影上之其他著作」是否與電影著作一樣享有相同之權利，加以規範。若解釋 WCT 有補充伯恩公約之關係，以及伯恩公約第 14 條與第 14 條之 2 有關「電影著作」與「電影上其他著作」的處理方式³³，則「電影上的其他著作」除了根據其原本在伯恩公約第 14 條就享有的權利之外，亦當與該電影著作同時享 WCT 第 6 條的「散布權」以及「公開傳播權（Right of Communication to the Public）」³⁴，似較為合理。

至於在「出租權」的部分，則必須視該「電影上其他著作之類型」是否在 WCT 也享有出租權而定。換言之，根據 WCT 第 7 條規定，在電影上之其他著作，可能享有出租權者，應該只有「電腦程式著作」與「錄音物上之著作」而已。但「電腦程式著作」若非屬於出租之主要對象者³⁵，則無出租權適用之餘地；至於「錄製在錄音物上之著作」（例如錄音物上的詞、曲著作等）得就其著作之原件或重製物享有出租權，因而如果締約國有國內法明文規定的話，則對於電影出租之行為，也可以主張出租權。

四、WPPT 有關「電影上鄰接權人」之權利

WPPT 主要是對表演及錄音物提供保護，但由於我國著作權法目前只保障「表演著作」與「錄音著作」，故本文此處所稱之「電影上之鄰接權人」，特別是指電影著作上之表演人及錄音物製作人而言。至於廣播機構的部分，暫不論及。

（一）電影上錄音物製作人之權利

WPPT 賦予「錄音物製作人」就其「錄音物（phonograms）」享有：

- （1）重製權（第 11 條），
- （2）散布權（第 12 條），
- （3）出租權（第 13 條），
- （4）對公眾提供權（第 14 條）。

根據目前 WPPT 的規範內容來看，錄音物製作人所得享有的，應該僅限於對「錄音物之重製」，對「錄音物之原件或其重製物之散布」，對「錄音物原件或其重製物之出租」以及「對公眾提供其錄音物」之權利而已，應該尚未賦予錄音物製作人在視聽物上（電影著作上），也享有上述權利才對。

（二）電影上表演人之權利

WPPT 賦予表演人享有「現場未固著表演之權利」³⁶ 與「已固著表演之權利」³⁷。由於視聽著作具有「將聲音或影像附著於任何媒介物上」之特性，因此對於「現場未固著表演」的情形，並無適用，故暫不在討論之列。

而與前述「錄音物製作人」採取相同立場的是，WPPT 對於「已固著表演之權利」也只是針對「錄音物」所做的規範而已，因此表演人所享有的僅限於「已固著在錄音物上的表演（performances fixed in phonograms）」，包括：

- （1）重製其「固著在錄音物上的表演」（第 7 條）；
- （2）散布其「固著在錄音物上的表演的原件或重製物」（第 8 條）；
- （3）出租其「固著在錄音物上的表演的原件或重製物」；
- （4）對公眾提供其「固著在錄音物上的表演」之權利而已。

由此可見，WPPT 對於表演人的保護，只限於聲音的固著，截至目前為止，尚未賦予表演人就其「固著在視聽著作上的表演」可享有上述之權利。

伍、結語

綜合上述國際著作暨鄰接權公約之規範可大致歸納如下：

一、電影著作人之歸屬

關於電影著作人的歸屬問題，伯恩公約委由各國內法自行決定（第 14 條之 2，第 2 項 a) 款）。在這種情況下，若因而造成兩國規範制度的差異，則對於外來電影著作如何享有著作權保護的問題，則必須視保護國（進口國）對於電影著作的法律保護情形而定。

伯恩公約允許各會員國得以國內法規定，每一位對電影有貢獻之人，都可以成為電影著作之共同著作人。但此時推定各共同著作人並不反對電影製作人行使為促進電影利用所需之相關行為，除非另有相反或特別之約定。（第 14 條之 2，第 2 項 b) 款）。

再者，除非國內法有明文規定，否則第 14 條之 2 第 2 項 b) 款之推定同意電影製作人之利用，並不適用於專供電影著作而撰寫之劇本、對白、音樂著作之著作人以及主導演。但如果國內法未規定主導演可以適用推定同意電影製作人之利用時，還必須以書面通知理事長。

二、「電影著作人」之權利

綜合伯恩公約、TRIPs 與 WCT 規定的結果，電影著作人可享有「重製權」、「散布權」、「出租權」、「改作權」、「公開上映權（public Performance, öffentliche Vorführung）」、「有線公開傳播」、「無線廣播」、以及包括網路互動式傳輸在內之「公開傳播權」。

三、「電影上其他著作人」之權利

根據伯恩公約，「電影上之著作人」就該改編或重製後之電影，享有「重製權」、「散布權」、「公開上映權（public Performance, öffentliche Vorführung）」、「有線公開傳播」及「（無線）廣播權」等。

在 TRIPs 與 WCT 新增了「電影著作」的「散布權」、「出租權」、以及包括網路互動式傳輸在內之「公開傳播權」之後，原則上，應認為「電影上之著作」與「電影著作」享有相同之權利才對。惟值得一提的是，TRIPs 與 WCT 並非對所有著作賦予一般性的出租權，因此「電影上之著作」也僅限於特定著作類型，才有可能就該改編或重製後之電影享有出租權。依目前看來，比較有可能的應該是「電影上所用到的錄音物上的著作人」，但還必須其國內法有明文賦予「錄音物上的著作人」享有此出租權始可（WCT 第 7 條第 1

項第 (iii) 款)。

經由上述之說明，已經可以肯定「電影上存在其他著作人的權利」。

四、「電影上之鄰接權人」之權利

在伯恩公約方面，因為伯恩公約不處理鄰接權問題，所以並沒有賦予「電影上的鄰接權人」有任何權利。也因此「電影上之錄音物製作人」與「電影上之表演人」並不當然享有該條約所賦予之「重製」、「散布」、「公開上映」、「有線公開傳播」、「無線廣播」等權利。

再根據 TRIPs 與 WPPT 的規定，目前「錄音物製作人」與「表演人」僅就其「錄音物 (phonograms)」或「固著在錄音物上之表演 (performances fixed in phonograms)」，才享有「重製」、「散布」、「出租」與「對公眾提供」之權。至於「電影上的鄰接權人」，不管其是屬於「電影上的錄音物製作人」、「電影上的表演人」、或甚至是「電影上的錄音物表演人」，在目前國際規範上，應該都尚未賦予權利。

【註釋】

1. 依著作權法第3條第1項第8款規定，所謂「公開上映」，係指「以單一或多數視聽機或其他傳送影像之方法，於同一時間向現場或現場以外一定場所之公眾傳達著作內容」。
2. 依著作權法第3條第1項第9款規定，所謂「公開演出」，係指「以演技、舞蹈、歌唱、彈奏樂器或其他方法向現場之公眾傳達著作內容。以擴音器或其他器材，將原播送之聲音或影像向公眾傳達者，亦屬之。」
3. 台(85)內著會發字第8515114號，中華民國85年9月16日；同此見解者，請參閱(90)智著字第09060004790號，中華民國90年6月18日；(94)智著字第09416002430號，中華民國94年6月7日。
4. 參閱台(85)內著會發字第8518486號，中華民國85年11月21日；(94)智著字第09416002430號，第四點之說明，中華民國94年6月7日。
5. 參閱伯恩公約第2條第2項。
6. Article 14：
 - (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.

- (2) The adaptation into any other artistic form of a cinematographic production derived from literary or artistic works shall, without prejudice to the authorization of the author of the cinematographic production, remain subject to the authorization of the authors of the original works.
- (3) The provisions of Article 13(1) shall not apply.
7. Article 11 : Right of public performance and of communication to the public of a performance;
- (1) Authors of dramatic, dramatico-musical and musical works shall enjoy the exclusive right of authorizing:
- (i) the public performance of their works, including such public performance by any means or process;
- (ii) any communication to the public of the performance of their works.
8. 參閱伯恩公約第14條第1項（ii）款。
9. Vgl. Von Claude Masouyé, §14, Note 14.6.
10. Vgl. Von Claude Masouyé, a.a.O. 1981, §14, Note 14.8, S. 93.
11. 伯恩公約第13條第1項規定：如果音樂及文字著作人已經同意其著作錄製在錄音物上，聯盟國得在其領域保留並規定音樂及文字著作人排他權的要件，允許他人亦得將該音樂著作或文字著作錄製在錄音物上；但是此項保留及要件之效果僅限於在該國主權範圍內；在欠缺合意時，應由主管機關制訂使用報酬，不得損害著作人合理使用報酬之請求權。
12. Article 14 :
- (1) Without prejudice to the copyright in any work which may have been adapted or reproduced, a cinematographic work shall be protected as an original work. The owner of copyright in a cinematographic work shall enjoy the same rights as the author of an original work, including the rights referred to in the preceding Article.
- (2) (a) Ownership of copyright in a cinematographic work shall be a matter for legislation in the country where protection is claimed.
- (b) However, in the countries of the Union which, by legislation, include among the owners of copyright in a cinematographic work authors who have brought contributions to the making of the work, such authors, if they have undertaken to bring such contributions, may not, in the absence of any contrary or special stipulation, object to the reproduction, distribution, **public performance**, communication to the public by wire, broadcasting or any other communication to the public, or to the subtitling or dubbing of texts, of the work.

- (c) The question whether or not the form of the undertaking referred to above should, for the application of the preceding subparagraph (b), be in a written agreement or a written act of the same effect shall be a matter for the legislation of the country where the maker of the cinematographic work has his headquarters or habitual residence. However, it shall be a matter for the legislation of the country of the Union where protection is claimed to provide that the said undertaking shall be in a written agreement or a written act of the same effect. The countries whose legislation so provides shall notify the Director General by means of a written declaration, which will be immediately communicated by him to all the other countries of the Union.
- (d) By “contrary or special stipulation” is meant any restrictive condition which is relevant to the aforesaid undertaking.
- (3) Unless the national legislation provides to the contrary, the provisions of paragraph (2)(b) above shall not be applicable to authors of scenarios, dialogues and musical works created for the making of the cinematographic work, or to the principal director thereof. However, those countries of the Union whose legislation does not contain rules providing for the application of the said paragraph (2)(b) to such director shall notify the Director General by means of a written declaration, which will be immediately communicated by him to all the other countries of the Union.
13. Vgl. Von Claude Masouyé, a.a.O. §14, Note 14 bis.4, S. 96.
14. 1967年的斯德哥爾摩版本為了明確起見，更要求14bis第2項 b)款的法律推定，應強制明文規定在其內國法中。
15. 參考伯恩公約指南14bis.5，14bis.6之說明。
16. 以上說明，除參考本條第3項之規定外，並請參閱伯恩公約指南14bis.5，14，15之說明。
17. 參考伯恩公約指南14bis.16。
18. 參閱TRIPs第11條第二句。
19. 參閱TRIPs第14條第4項但書。
20. Vgl. Vogel, in: Schricker; Urheberrecht Kommentar, § 85, 1987, Katzenberger, TRIPs und das Urheberrecht, GRUR Int. 1995, S. 447ff., 466.
21. 解釋TRIPs第14條第4項第一句規定的結果。
22. WCT第6條(1)文學和藝術著作的著作人應享有授權通過銷售或其他所有權轉讓形式向

公眾提供其著作原件或重製物之專有權。(2)對於在著作的原件或重製物經著作人授權被首次銷售或其他所有權轉讓之後適用本條第(1)款中權利的用盡所依據的條件（如有此種條件），本條約的任何內容均不得影響締約各方確定該條件的自由。

23. WCT Article 7 : Right of Rental

(1) Authors of

(i) computer programs;

(ii) cinematographic works; and

(iii) **works embodied in phonograms**, as determined in the national law of Contracting Parties, shall enjoy the exclusive right of authorizing commercial rental to the public of the originals or copies of their works.

24. 參見WCT第7條第2項（ii）款之規定，以及WCT第7條之共同聲明（Agreed statement concerning Article 7）： It is understood that the obligation under Article 7(1) does not require a Contracting Party to provide an exclusive right of commercial rental to authors who, under that Contracting Party's law, are not granted rights in respect of phonograms. It is understood that this obligation is consistent with Article 14(4) of the TRIPS Agreement.

25. WPPT Article 13: Right of Rental

(1) Producers of phonograms shall enjoy the exclusive right of authorizing the commercial rental to the public of the original and copies of their phonograms, even after distribution of them, by or pursuant to, authorization by the producer.

26. WPPT Article 13: Right of Rental

(2) Notwithstanding the provisions of paragraph (1), a Contracting Party that, on April 15, 1994, had and continues to have in force a system of equitable remuneration of producers of phonograms for the rental of copies of **their phonograms**, may maintain that system provided that the commercial rental of phonograms is not giving rise to the material impairment of the exclusive rights of reproduction of producers of phonograms.

27. WCT Article 7: Right of Rental

(3) Notwithstanding the provisions of paragraph (1), a Contracting Party that, on April 15, 1994, had and continues to have in force a system of equitable remuneration of authors for the rental of copies of **their works embodied in phonograms** may maintain that system provided that the commercial rental of works embodied in phonograms is not giving rise to the material impairment of the exclusive right of reproduction of authors.

28. WCT Article 8 : Without prejudice to the provisions of Articles 11(1)(ii), 11bis(1)(i) and (ii), 11ter(1)(ii), 14(1)(ii) and 14bis(1) of the Berne Convention, authors of literary and artistic works shall enjoy the exclusive right of authorizing any communication to the public of their works, by wire or wireless means, including the making available to the public of their works in such a way that members of the public may access these works from a place and at a time individually chosen by them.
29. 參閱**Note 10.05 ; 10.09**, in : Basic Proposal for the Substantive Provisions of the Treaty on certain Questions Concerning the Protection of Literary and Artistic Works to be Considered by the Diplomatic Conference, prepared by the Chairman of the Committees of Experts on a Possible Protocol to the Berne Convention and on a Possible Instrument for the Protection of the Rights of Performers and Producers of Phonograms, CRNR/DC/4, August 30, 1996 <http://www.wipo.org/eng/diplconf/4dc-all.htm>.
30. 參閱伯恩公約第11條之1（Art.11 bis）。
31. 伯恩公約中提及著作享有公開傳播權的規定顯得極為繁瑣而複雜，例如伯恩公約第11條（戲劇、歌劇、音樂著作之公開演出、公開傳播權），第11條之1第1項第1、第2款（將廣播以有線方式公開傳播、以擴音器或其他類比式器材公開傳播），第11條之2第1項第1、2款（語文著作之公開口述、公開傳播其口述之權），第14條第1項第2款（著作改拍成電影之後的公開演出、公開傳播權），以及第14條之1第1項（電影著作的公開演出、公開傳播權）。
32. 參閱**Note 10.10前段**：「The second part of Article 10 explicitly states that communication to the public includes the making available to the public of works, by wire or wireless means, in such a way that members of the public may access these works from a place and at a time individually chosen by them.」。
33. 請參照本文前述伯恩公約第14條與第14條之2有關「電影著作」與「電影上著作」之說明。
34. 參閱WCT第8條。
35. 參閱WCT第7條第2項（i）款。
36. 參閱WPPT第6條之規定。
37. 參閱WPPT第7至10條之規定。◆