

# 立法院審議中著作權法 修正草案若干問題之檢討

蕭雄淋\*

## 壹、前言

行政院於2021年4月8日以行政院3573號會議通過「著作權法修正草案」，送立法院審議。此法案較原著作權法增加9條，修正37條，號稱是近20年來最大幅度的調整<sup>1</sup>。

依行政院新聞稿，此次草案之修正重點在：一、整併及修正著作財產權之無形權能規定；二、檢討著作人歸屬規定之合理性；三、修正著作人格權規定；四、釐清散布權及出租權相關規定；五、調整表演人及錄音著作保護；六、修正著作財產權限制規定；七、增訂著作財產權人不明強制授權及著作財產權設質登記規定；八、修正法定賠償規

定；九、修訂邊境管制措施；十、檢討修正不合時宜之刑事責任規定等<sup>2</sup>。

事實上，早在2010年5月，經濟部智慧財產局（以下簡稱「智慧局」）就組織著作權法專家組成著作權法修法諮詢委員會，開會討論著作權法全面修法之議題<sup>3</sup>。其間經過至少七十餘次之修法會議<sup>4</sup>，其後完成全面著作權法修正草案，全文共145條，由行政院於2017年11月2日函送立法院<sup>5</sup>。

惟立法院因該法案修改過多，審議困難，且與選票無關，至2020年該會期結束，均未審議。依立法院職權行使法第13條規定，每屆立法委員任期屆滿時，除預（決）算案及人民請願案外，尚未議決之議案，下屆不予

---

\* 本文作者係北辰著作權事務所所長，台北大學法律系博碩士班兼任副教授

註1：參見經濟部網站：

[https://www.moea.gov.tw/MNS/populace/news/News.aspx?kind=1&menu\\_id=40&news\\_id=93817](https://www.moea.gov.tw/MNS/populace/news/News.aspx?kind=1&menu_id=40&news_id=93817)  
（最後瀏覽日：2021年5月25日）

註2：詳細修正說明及修正全文對照詳行政院網站：

<https://www.ey.gov.tw/Page/9277F759E41CCD91/18967328-8ff3-4017-bd51-b61f07a32410>（最後瀏覽日：2021年5月25日）

註3：參見經濟部智慧財產局網站：著作權整體法制檢討與修法規劃表：

<https://topic.tipo.gov.tw/copyright-tw/lp-877-301-5-20.html>（最後瀏覽日：2021年5月25日）

註4：其中有公告紀錄者有47次，尚有至少20餘次會議未公告紀錄。有紀錄者詳經濟部智慧財產局網站之著作權法修法專區：

<https://topic.tipo.gov.tw/copyright-tw/lp-877-301-1-20.html>（最後瀏覽日：2021年5月25日）

註5：參見立法院議案關係文書政府提案16161號，此詳細修正條文對照表並附於蕭雄淋（2018.6），《著作權法實務問題研析（二）》，第141-267頁，五南圖書公司。

繼續審議。因此，該法案在2020年撤回重送。智慧局因為擔心全面修正，重蹈2017年的覆轍，只好重作一個修正幅度比較少的版本，再送行政院。然而，這已經是20年來著作權法最大幅度的修正了。

著作權法與傳播科技攸關，係變動十分快速之法律，與民刑法不同。近十多年來，世界各國著作權法，修正十分頻繁。日本著作權法甚至每一、兩年就作一次修正<sup>6</sup>。我國現行著作權法，係1992年參考日本著作權法而來，此次行政院通過的著作權法修正草案，固有許多優點，其草案說明，已有詳述。本文僅就該草案若干不足及爭議部分，提出檢討，俾供立法院修法及學界探討理論之參考。

## 貳、有關整併及修正著作財產權之無形權能規定

### 一、有關公開口述與公開演出權利之合併

現行著作權法第3條第1項第6款規定：「公開口述：指以言詞或其他方法向公眾傳達著作內容。」第9款規定：「公開演出：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。」著作權法第23條規定：「著作人專有公開口述其語文著作之權利。」第26條

第1項規定：「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。」修正草案將現行法第3條第1項第6款及第23條刪除，修改公開演出之定義，將現行法「公開口述」權能，完全併入「公開演出」之內容中。

查伯恩公約第11條之3規定，著作人專有「公開口述權」（public recitation）。此一權利，有若干國家直接歸入公演權（public performance），將公開口述當作是一種表演。然而公約國亦有不少訂定「公開口述權」之國家，則將尚不足構成公演的公開朗讀，定為公開口述權的對象<sup>7</sup>。公開口述與公開演出之區別在於，公開口述是限於朗讀，無「演技」成份，而公開演出，是進一步有「演技」成份。

單純口述因其無演技成份，不能成為表演，本有其獨立區分意義。例如在電子書製作上，甲有文字著作，乙口述，丙製作成錄音著作。此時甲之文字為語文著作，乙之口述，係甲之衍生著作，亦為語文著作，而非表演。此與甲之曲子，乙將其演唱，丙製作成錄音著作，其中乙之演唱為表演，表演與語文著作地位，在現行法有所不同。因此，在現行法，公開口述與公開演出之不同認定而有不同效果。

有公開口述權之國家，如日本著作權法第24條、德國著作權法第19條，迄今均未變動。而公開口述權自我國1985年著作權法修

註6：日本自從1970年（昭和45年）著作權法全面修正迄今，總共修正52次。參見社団法人日本著作權情報センター，

[https://www.cric.or.jp/db/domestic/a1\\_index.html](https://www.cric.or.jp/db/domestic/a1_index.html)（最後瀏覽日：2021年5月31日）

註7：WIPO, Guide to the Rome Convention and to the Phonograms Convention, p.74 (1978).

法，即有此權利，迄今在實務運作上亦無扞格窒礙之處，且其係伯恩公約獨立之權利，似無修正刪除之必要。

## 二、有關編輯權之存廢問題

現行著作權法第28條規定：「著作人專有將其著作改作成衍生著作或編輯成編輯著作之權利。但表演不適用之。」此處規定，著作人專有改作權及編輯權。著作人擁有改作權，此為各國著作權法共同之法理，各國著作權法亦均有規定。然而規定著作人擁有編輯權，似屬多餘。

2017年行政院送立法院審議之草案第32條即將著作人專有編輯成編輯著作之規定刪除。其理由為：「現行所定編輯成編輯著作之用語，係指著作人就其著作，享有整理、增刪、組合或編排產生著作之編輯權。惟編輯他人著作，即同時涉及重製原著作人之著作，著作人得以重製權主張權利，無另行賦予著作人編輯權之實益，另參考德國、日本及南韓等之立法例亦均未有編輯權之規定，爰予刪除<sup>8</sup>。」

我國著作權法「編輯權」訂定於1985年著作權法第4條第2項規定。依該法第4條第1項第24款有關「編輯權」之定義，係指：「著作人就其本人著作，享有整理、增刪、組合或編排產生著作之權。」而1992年著作權法沿續此權利。事實上，上述定義之編輯行

為，均已一部重製原著作人之著作。侵害重製權之刑度，依現行著作權法第91條規定，較侵害編輯權之刑度依第92條規定為重。歷年來被害人著作被不法編輯，均以著作被擅自一部重製加以主張。外國立法亦鮮有著作人專有編輯權之立法例<sup>9</sup>，故此編輯權當應刪除。此次修正草案不依2017年之修正草案刪除編輯權，反而刪除不必要刪除之公開口述權，似有檢討之餘地。

## 參、有關檢討錄音著作與視聽著作著作財產權歸屬之合理性

2017年行政院送立法院審議之著作權法修正草案第15條規定：「視聽或錄音著作依前條第一項規定以受聘人為著作人者，其著作財產權歸出資人享有。但契約另有約定者，從其約定。」易言之，依2017年之著作權法修正草案，對職務著作中之視聽著作及錄音著作，即使非僱傭，而係委任或承攬關係，除契約另有規定，否則著作財產權為出資人。其理由為<sup>10</sup>：

一、實務上視聽著作通常係由出資人出資聘請多人參與並完成創作，亦即視聽著作具有多人參與創作之特性，依有關職務著作之規定，出資聘請他人完成視聽著作，出資人固得與受聘人約

註8：蕭雄淋，前揭註5，第168-177頁。

註9：中國大陸2020年之著作權法第10條第1項第16款規定：「彙編權，即將作品或者作品的片段通過選擇或者編排，彙集成新作品的權利。」而此彙編權，係著作人權利之一種。依此定義，彙編權即被一部重製所涵攝。

註10：參見2017年行政院送立法院著作權法修正草案第15條之立法說明。並見蕭雄淋，前揭註5，第164-167頁。

定以出資人為著作人，並享有著作財產權。然而一旦未完整地與全部創作人就完成之著作權利歸屬進行約定，視聽著作之著作財產權人將形成共有，造成該視聽著作之後續利用及授權產生困難。例如：某公司委託他人拍攝影片，因編劇、導演、副導、助導、燈光師、攝影師等工作人員眾多，如委託人漏與其中數名工作人員約定著作權利之歸屬，將導致影片無法重製為播放帶或DVD等在戲院、電視、網路等播放。

二、國際上多數立法例為解決上述問題，均針對視聽著作予以特別規定，將視聽著作之著作財產權集中予一人享有或行使，以促進視聽著作之流通與利用。例如：日本著作權法第29條規定，將電影著作之著作財產權歸屬該電影著作之製作人享有；南韓著作權法第101條規定，電影著作製作人自電影之其他著作人受讓對電影著作之必要利用權。另國際立法例就電影著作之著作財產權多明定歸屬於出資之電影製作人享有，乃因電影製作人係電影著作之製作主體，即投入資金成本製作電影並負擔責任及風險之人，此相應於國內，即屬實際出資之電影製片公司（即出資人），因此，為避免爭議，在無另行約定下，該視聽著作

之著作財產權應歸屬於視聽著作之出資人享有。

三、錄音著作同樣具有多人參與創作之特性如混音師、錄音師，如未約定著作權利之歸屬，依現行條文第8條規定，錄音著作係為共同著作，須全體著作財產權人之同意始得行使權利，致增加錄音著作流通之困難，且易產生錄音著作之著作權利歸屬不明之爭議。國內實務上即出現將著作權歸屬於錄音師之判決。惟國際公約及各國著作權法對於錄音保護之主體，多為規劃投資並承擔責任及風險之人，如世界智慧財產權組織表演及錄音物公約（WPPT）第2條第d項、南韓著作權法第2條第1項第6款及英國著作權法第9條第2項第aa款等，為與國際立法例接軌，並讓錄音著作之流通更為便利，乃明定錄音著作之著作財產權，由出資人享有。

上述2017年著作權法修正草案第15條規定，係筆者極力主張所形成的草案<sup>11</sup>。我國著作權法就錄音著作之著作財產權歸屬於「著作人」，而非「製作人」，係國際立法例所罕見。錄音著作並不在伯恩公約第2條第1項例示著作之範圍。錄音保護之國際公約，最主要為1961年成立的「關於表演人、錄音物製作人及傳播機關保護之羅馬公約」（Rome Convention）及1996年成立的「世界

註11：參見經濟部智慧財產局著作權修法諮詢小組102年第37次及第39次會議紀錄之發言。見經濟部智慧財產局網站：

<https://topic.tipo.gov.tw/copyright-tw/lp-877-301-2-20.html>（最後瀏覽日：2021年6月9日）。另參見蕭雄淋（2015.6），《著作權法職務著作之研究》，第155-160頁，五南圖書公司。

智慧財產權組織表演及錄音物公約」(WPPT)。此二公約均明定錄音物之權利歸屬為錄音物之「製作人」<sup>12</sup>。就視聽著作而言，美國、日本、南韓、中國大陸，均採權利法定移轉制，著作財產權均歸屬製作人，而非全體創作者共有，以免產生在職務著作下，除非另有約定，否則授權他人利用，必須全體創作人同意的不合理現象<sup>13</sup>。實務上發生極多機關權利盤點，機關與廠商約定著作財產權歸機關，事實上廠商雖是錄音或視聽著作之製作人，卻未與其出資下共同完成之其他創作者有權利之約定，導致機關未能取得著作財產權，因此無法將錄音著作或視聽著作授權他人利用之怪現象。

2021年之著作權法修正草案，為了擔心修正過多，而使著作權修法無法完成，重蹈2017年法案之覆轍，導致2017年著作權法修正草案第15條規定，在2021年的草案卻未列入，誠屬立法之缺憾。

#### 肆、有關錄音著作之著作人格權部分

依現行法及2021年修正草案，錄音著作有完整的著作人格權。即錄音著作之著作人，

有公開發表權(第15條)、姓名表示權(第16條)及禁止不當修改權(第17條)。其實錄音著作不在伯恩公約第2條第1項受保護著作之項目。世界各國保護錄音之公約，主要是1961年成立的「羅馬公約」及1996年成立的「世界智慧財產權組織表演及錄音物公約」，已如前述。而此二公約，均不保護錄音之著作人格權。

就法系而言，目前世界各國著作權法，主要分成兩個法系，一為「作者權法系」(author's right tradition)，一為「版權法法系」(copyright tradition)。前者盛行於歐洲、拉丁美洲和大陸法系(civil law)國家，後者盛行於英國、美國和其他普通法系(common law)國家。「作者權法系」強調著作人的自然權利，故重視著作人之著作人格權，有著作鄰接權制度。「版權法法系」則重視財產之利益，著作人格權原則上以普通法保護，且無著作鄰接權制度。<sup>14</sup>我國為大陸法系國家，本應承繼作者權法系，有著作鄰接權制度，錄音以著作鄰接權保護，錄音物之保護，不包含著作人格權。然而由於1989年的台美著作權談判，在美方的強大壓力，及國內唱片業的遊說下，1992年全面修正之著作權法，錄音仍以著作權保護，且有著作人格權，實乃立法之錯誤<sup>15</sup>。德國著作

註12：見羅馬公約第10條規定：「錄音物製作人就其錄音物直接或間接享有授權複製或禁止重製之權利。」WPPT第3條第1項：「締約各方應將依本條約規定的保護給予其他締約方國民的表演人及錄音物製作人。」

註13：參見著作權法第40條之1第1項：「共有之著作財產權，非經著作財產權人全體同意，不得行使之；各著作財產權人非經其他共有著作財產權人之同意，不得以其應有部分讓與他人或為他人設定質權。各著作財產權人，無正當理由者，不得拒絕同意。」

註14：參見：Paul Goldstein, Copyright, II, pp.685-686 (1989).

註15：參考蕭雄淋，〈著作權與著作鄰接權〉一文，原載79年7月9日自立晚報16版，上載於：  
<http://blog.udn.com/2010hsiao/11853761> (最後瀏覽日：2021年6月13日)。

權法自1965年、日本著作權法自1970年、南韓著作權法自1987年、中國大陸著作權法自1990年，其著作權法有關錄音皆以著作鄰接權保護，錄音物之保護不包含著作人格權。我國著作權法雖不以著作鄰接權形式保護錄音，然而在實質內容上，似不宜與國際公約及各國立法例相逕庭，即不應保護錄音著作之著作人格權<sup>16</sup>。

## 伍、有關著作財產權限制部分

現行著作權法第61條規定：「揭載於新聞紙、雜誌或網路上有關政治、經濟或社會上時事問題之論述，得由其他新聞紙、雜誌轉載或由廣播或電視公開播送，或於網路上公開傳輸。但經註明不許轉載、公開播送或公開傳輸者，不在此限。」草案改為：「於新聞紙、雜誌或網路上評論有關政治、經濟或社會上時事問題之文字、圖片或視聽影像及其所附帶利用之著作，除經註明不許利用者外，得以下列方式利用之：一、由其他新聞紙、雜誌轉載或散布。二、公開播送、公開傳輸或再公開傳達。（第1項）」「前項規定

於期刊之學術論文，不適用之（第2項）。」

「依第一項規定利用他人著作，得翻譯該著作（第3項）。」上述修正理由，主要是認為現今社會現況，網路時事新聞轉載者已不限於語文著作，尚包含圖片、影音，且該等圖片、影音亦有可能附帶利用到他人著作。若仍嚴格限於語文著作始能適用，將對資訊流通形成過度限制，與現今社會發展所需不符<sup>17</sup>。

然而行政院上開草案可得檢討者有二：

一、著作權法第61條之規定，原於民國81年全面修法時，參考日本著作權法第39條而來。斯時限於「揭載於新聞紙、雜誌有關政治、經濟或社會上時事問題之評論（有學術性質者除外）」<sup>18</sup>。日本著作權法第39條規定得轉載之範圍，限於報紙或雜誌代表媒體立場，不具名的社論，或如聯合報「黑白集」，或自由時報「自由談」之類。凡學者或政論者具名的政論文章，都不包含在內<sup>19</sup>。

然而我國著作權法於2003年修正，另加「網路」上之論述，亦包含在內。其範圍究係如何，是否包含所有

註16：2021年之著作權法修正草案第15條第1項第2款，針對表演著作之著作人格權，已不包含表演人之公開發表權。此係受1961年成立的「羅馬公約」及1996年成立的「世界智慧財產權組織表演及錄音物公約」之影響，惟錄音無法依公約標準，此係因唱片界遊說力量大之緣故。

註17：參見該條行政院草案說明。參考日本著作權法第39條規定：「對於刊載於已發行之報紙或雜誌上的有關政治、經濟或社會時事之評論（具學術性質之評論除外），得予轉載於其他報紙或雜誌、放送或有線放送，或為於接受該放送之同時專為放送對象地區之接受訊息目的而予自動公眾送信（包括送信可能化中之輸入資訊於供公眾使用且與電信線路連接的自動公眾送信裝置）。但有表示禁止利用意旨者，不在此限（第1項）。」「依前項規定而被放送、有線放送或自動公眾送信中之評論，得藉由受信裝置向公眾傳達（第2項）。」

註18：參考日本著作權法第39條規定，參見註17。

註19：參見加戶守行，《著作權法逐條講義》，第224頁，著作權情報センター，平成6年改訂版。

在網路部落格或臉書寫政論或評論時事議題之文章，已有爭議。2003年之著作權法修法，已逾越國際著作權法立法例的範圍，是否違反世界貿易組織（WTO）的「與貿易有關的智慧財產權協定」（Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights）（簡稱TRIPS）的「三步測試原則」<sup>20</sup>，頗有爭議。然而如今修法更擴及所有的「於新聞紙、雜誌或網路上評論有關政治、經濟或社會上時事問題之文字、圖片或視聽影像及其所附帶利用之著作」。國際已無此種立法例，很難通過TRIPS的「三步測試」原則的檢驗。

二、或謂如果媒體或網路之文章、圖片、或視聽影像不欲他人利用，只要有「禁止轉載」記載即可。然而依日本學者就日本著作權法第39條之解釋，禁止轉載之記載，必須逐一為之，不能於媒體報頭或片頭概括為之<sup>21</sup>。況利用他人著作，須得同意或授權，乃國際著作權法基本法理。時事問題論述之範圍極廣，且轉載乃全部利用，而非部分利用。時事問題之文字、圖片或視聽影像等，依本條竟然可全部自由利用，乃不可思議之法律。

依此規定，只要未註明禁止轉載，凡政論節目、時事照片，均得全部轉載。過去聯合報與蘋果日報，為了吳育昇誹聞及邱毅之假髮照片，進行兩個曠世著作權訴訟，均上訴第三審<sup>22</sup>，甚至發回更審。以日本學者及實務註明不許轉載須逐一為之的解釋，未來珍貴照片及新聞畫面，均得依第61條自由轉載，恐怕辛苦拍照及錄影之大媒體，均將有所不平。新聞照片或畫面擷取，應依著作權法第49條及第52條之要件為之，此亦係上述吳育昇誹聞及邱毅之假髮照片爭議案件之法理爭執重點，單純修改第61條，恐怕於法理有誤。目前台灣已有不少媒體為取得國際時事圖片影像，付費與國外媒體簽約授權，購買其圖片及影像。如果此案通過，恐怕無須再購買，而引起國際媒體的關注及抗議，亦有未妥。

## 陸、有關公共財產視聽著作之利用

依現行法第30條規定，一般著作之著作財產權保護期間為著作人終身及其死亡後50年。然而依著作權法第34條規定，視聽著作之著作財產權存續至著作公開發表後50年。著作在創作完成時起算50年內未公開發表

註20：「與貿易有關之智慧財產權協定」（Trips）第13條規定：「會員就專屬權所為限制或例外之規定，應以不違反著作之正常利用，且不至於不合理損害著作權人之合法權益之特定特殊情形為限。」

註21：參見加戶守行，前揭註19書，第225-226頁。

註22：參見最高法院101年度台上字第5250號刑事判決、最高法院103年台上字第1352號及106年台上字第775號民事判決。

者，其著作財產權存續至創作完成時起50年。

視聽著作一般有甚多係由小說、劇本內容改編，或其中利用到其他原來既存著作，例如美術著作等。此既存著作往往在視聽著作保護期間屆滿時，其著作財產權尚在保護期間內而未屆滿。依著作權法第6條衍生著作之法理，利用已經公共財產之視聽著作，尚須得既存著作之著作財產權人同意，使視聽著作提早公共財產之本意落空。

日本著作權法為解決此一問題，於著作權法第54條規定：「電影著作之著作權，存續於其著作經公表後50年（如著作未於其創作後50年內公表者，自創作後50年）（第1項）。」「電影著作之著作權，其存續期間屆滿而消滅者，關於該電影著作之利用上，該電影著作之原著作之著作權視為消滅。」易言之，依日本著作權法第54條第2項規定，日本之電影著作在已經形成公共財產後，其附於電影上之既存著作，不得因電影著作之利用，而主張權利。此方使已經公共財產之電影著作，真正得自由利用。

目前文化部正在整理我國的重要公共財產著作，其重要項目包含視聽著作。然而基於衍生著作之法理，我國已經公共財產之視聽著作之利用，尚須得尚未公共財產之其中既存著作，包含被改編的小說、劇本，或被利用的美術等之著作財產權人之同意，使視聽著作提早公共財產之良法美意落空。我國著

作權法修正，亦應有類似日本著作權法第54條第2項之立法。

## 柒、結語

著作權法與傳播科技之快速發展相關，係十分專業複雜而又變動快速之法律。世界各國著作權法，均因傳播科技之需要，著作權法與時俱進。我國自1992年及1998年兩度著作權法較大幅度修正後，這二十年來著作權法之修正幅度，均十分微小。在數位化時代網路科技盛行，甚至新冠肺炎國際流行蔓延下，我國著作權法有關遠距教學之法定例外尚未立法完成修正，圖書館及教科書之著作財產權限制規定，尚留在紙本時代。在國際著作權法均在檢討人工智慧產業之合理使用、鏈結是否侵害著作權及為因應新冠肺炎疫情而允許圖書館對絕版著作遠距利用時，我國著作權法尚在為基本之著作權法修正奮戰不已<sup>23</sup>，誠屬立法之怠惰，立法機關應深自檢討。

此次行政院向立法院提出之著作權法修正草案，雖對著作權法之改善有長足進步，然而仍有部分值得檢討或補充之處，已如前述。期待此次著作權法修正，立法院快速展開協商審議，通過立法，勿再蹈2017年法案之拖延之覆轍。如果可能，針對本文所述之不足或應檢討之點，亦一併斟酌，俾使著作權法修正更臻完美。

註23：參見蕭雄淋，〈石器時代著作權法，立委別再拖〉一文，自由時報自由廣場，2021年6月10日，網路見：

<https://talk.ltn.com.tw/article/paper/1442172>（最後瀏覽日：2021年6月15日）