

著作權法對表演人保護規範本土化之研究

學生：林郁菁

指導教授：羅明通 博士

王敏銓 博士

國立交通大學科技法律研究所碩士班

摘 要

以著作權或是鄰接權保護表演人，為自二十世紀初以降國際立法之趨勢。我國在美國壓力與加入 WTO 之考量下，於民國八十七年修正著作權法，以獨立著作對表演提供保護，卻於第三章第四節中對表演人之著作財產權多所限制。如此為因應外在壓力所為之修法，是否符合我國表演人之需求？換言之，是否考量我國表演人著作權法實踐與法感情？實足堪慮。

本文以文獻分析法與比較法分析法，藉由與國際規範與立法例之比較，探究著作權法就表演人意義與範圍之規範，與著作權法所賦與表演人之各種著作財產權之妥適性。並以具質化研究性質之本土觀察與本土分析，藉由深度訪談與調查訪問之操作，描述我國表演人運作現況與現行著作權法落實狀況之著作權法實踐，並呈現民眾對著作權法認知、態度與期待之法感情，進而探究著作權法之規定是否符合社會需求與人民期待。

考量對表演人著作權法實踐與法感情之分析，並審酌著作權法與國際公約與立法例之比較分析，本文提出著作權法對表演人保護之修法建議。包括宜建立表演人保護之專法或專章；明確化表演人重製權與散布權之保護客體範圍；刪除表演人公開演出權之規定；再次規定表演人就表演固著物二次使用之報酬請求權；將表演錄影物納入公開傳輸權、散布權與出租權之範圍，並且明訂表演人輸入權保護之條文，以使表演人保護法制更符合我國社會之需要。



誌 謝

看著論文的完稿，心中有股難以言喻的感動。除了感謝，還是感謝。

論文得以完成，首先要感恩指導教授羅明通老師。於碩一上所修習的智慧財產權法專題中，老師生動的教學，使學生對著作權法產生濃厚的興趣。碩二上有幸修習老師教授之著作權法專題，課程中老師活潑又積極的教學風格與充分的課堂討論，啟發了學生對著作權法強烈的興趣。能進入老師門下，對著作權法作進一步的研究，實是學生三生有幸。撰寫論文的路途上跌跌撞撞，幸有老師不時在旁指點方向，使學生不致誤入歧途。從論文題目之確定，架構之安排，問卷與訪談問題之擬定，資料之提供，到內容之修正，文句之斟酌，使出身自公共衛生領域的學生，更能體認法學研究的嚴謹與細密。老師對學生的關愛與指點，學生銘記於心。

於研究所在學期間，學生非常感謝王敏銓老師的關心與指導。自擔任老師的研究助理時起，老師謙和的治學態度與嚴謹的法學思維，一直為學生所景仰。碩一下的當代法學思想，對女性主義法學與法學批判主義的研討，開啟了學生思考法學問題不同的思考取向與關注面向。有幸請老師擔任論文的共同指導老師，於寫作內容編排與國際公約和立法例研究部分，受老師指點更精確的寫作方向，使論文能順利進行。於研究生涯規劃部分，老師亦多方指點迷津，學生由衷感恩。

感謝李復甸老師於口試時提出法律於繼受他國立法例或國際公約規範時的選擇可能性問題，以及人民對著作權法意識於法律繼受中所能扮演角色之議題，並對論文內容、引註方式與參考文獻格式多所指教，使學生的論文能更臻完善。

在此，要特別感謝所長劉尚志老師。自進入科法所以來，即深深感佩所長積極樂觀的治學與處世作風，以及融合各種新興法學研究領域與取向之創意與遠見。碩一上修習所長開設之智慧財產權法專題，使原本只專注於傳統法學研究領域的學生，將視野拓展至新興科技所引發的法律問題，於接下來的學習中進而對著作權法產生濃厚的興趣。研究所就學期間，不論是生活上或是學習上，多方受所長照顧，學生無限感恩。

另外，學生要感恩劉宏恩老師為學生開啟進入法律社會學研究之門。碩一上有幸擔任老師的研究助理，對老師嚴謹的治學風格與對學術研究的熱忱深感佩服。碩一下修習老師教授之法律社會學專題，在老師適切的帶領下，經由豐富的教材與熱烈的討論，引發學生對法律社會學研究取向的興趣。在碩二上的法律之經濟與社會分析課堂上，老師對法律社會學生動與豐富的探討，更堅定了學生從事法律實證研究的決心。

同時，學生十分感謝台大公衛系的丁志音老師於衛生教育、研究法導論與健

康行為科學導論課堂中，肯定學生對於社會科學研究的能力，使學生有信心與勇氣於進入法學領域後，繼續朝法律社會學與實證研究取向前進。

此外，感謝倪貴榮老師於碩二上的法學論文寫作與研究方法中，教導學生寫作論文與進行法學研究的準則與方向。碩二上的國際經貿法、碩二下的英美契約法課堂上，更是嚮往老師英國紳士之風格與治學嚴謹之態度。感謝王文杰老師於碩二上的中國大陸科技法律專題課堂上，開拓學生對大陸著作權法研究之視野。亦感謝陳志明老師於產業與競爭法專題課堂上，使學生對公平交易法以及英美法之研究有進一步認識。以及林美惠老師於英美財產法課堂上之指導與關心。更是感激王明禮老師於碩二上的法律之經濟與社會分析課堂上，讓學生了解另一種研究法律之途徑；於資訊通訊與電子商務法律中，則使學生熟悉英文世界中新興科技法律研究的取向與現況。

從公共衛生學領域進入法學研究，是條有點意外也有點坎坷的路。自大一時的公共衛生導論，即點燃學生對衛生法律與政策研究的興趣。大二時修習台大法律系劉宗榮老師所教授之民法總則，以及葉俊榮老師所教授之憲法，讓學生醉心於法學研究嚴謹的思維模式與對人類行為的直接關懷。特別要感謝葉俊榮老師與王泰升老師，對學生自公共衛生領域走入法律世界有非常重要的影響。大二時修習葉俊榮老師開設的憲法課，即深深為老師縝密的思維與深切的國家關懷所吸引，大四時修習老師的環境法，更是為學生自大三開始雙修法律以來所尋覓的結合公共衛生與法律之途點亮一盞明燈。大四修習王泰升老師所教授的法律史與戰後法律發展史，大五上之日治時期法律概論，以及同年跟隨老師進行校內專題之研究，在在加深了學生對法律與社會關係之研究興趣。而大四時修習顏厥安老師教授之法理學，對老師豐富的法學涵養與靈動的哲學思維，只能以驚豔與讚嘆來形容，使學生對傳統詮釋學以外的法學研究取向產生興趣。進入交大科法所，更是為謀求結合公共衛生研究與法律研究之途。這本論文，即是以學生於公共衛生學系所受之研究方法訓練，研究法律問題。

致於，以著作權法對表演人保護之議題為研究題目，則是來自於從小接觸到的音樂世界所啟發的靈感。感謝幼年時，呂光隆老師藉由鋼琴教學，帶領我進入音樂世界。更加感謝盧秋燕學姊與余彩雯老師進而引領我一窺聲樂演唱的奧妙。並感謝台大合唱團的歷任指導老師，梁秀玲老師、沈新欽老師、連芳貝老師以及星韻合唱團的指導老師蔡佑君老師，和金穗合唱團、台北市立交響樂團、台北愛樂合唱團的指導老師與所有成員，使我感受到舞台的魅力，進而對表演人的經營與著作權法相關議題產生研究興趣。於近十年參與台大合唱團活動的歲月裡，感謝澤元學長、文珩學姊、奕瑋學姊、齡嫻學姊、軒正學長，帶領我領悟到合唱音樂之美。感恩勤康學長、孝雯學姊、宗旻、冠明、盈千、一凡、吳拓、文正、若華、玟仔、秉勳、丹芄、宏彬、方穎、怡璇，與你們共同為心耳小團以及不存在小團而練習的日子十分開心，更加深我對合唱音樂表演的喜愛。亦感謝顛娟、以恬、適恆、存儀、芝郁、弘真、何頤、繼亨、以勤、育嫻、可敏、明竹、以琳、

季羚、斐嵐、詠瑜、心印等同樣喜好合唱音樂的同學與學弟妹們，因為有你們，才讓我這麼深刻地愛上合唱音樂，熟悉合唱團的運作模式。尤其是感謝皓雲、佩甄、東漢，讓我有機會參與音樂劇《埃及王子》的製作與演出，使我更加了解戲劇與舞台的運作形式，進而對表演人保護的議題產生興趣。

能完成研究所學業，十分感謝魏翠亭學姊、尹重君學姊、顧美春學姊、張世柱學長、王俊凱學長、林明儀學長、沈培錚學長、楊婉莉學姊、張宇樞學長、孫玉苓學姊於研究所修業期間於課業上或生活上之照顧。一起撰寫生物科技法律之期末報告陳國成學長、姿玲、如惠，更讓我發現研究討論與共同學習的樂趣。與林欣蓉學姊、林三元學長於法律之經濟與社會分析課程上之討論，使我對法律社會學有更深層的體會。特別感謝一起修習法律社會學專題的蔡惠如學姊、杜惠錦學姊、施慶鴻學長、許慈健學長、吳俊英學長，以及全義，各位於課堂上精僻的討論，激發了我對法律社會學的熱情與研究興趣。

於研究所修業期間，非常感恩彥汶、芷意、雯蕙、沛芸、彥毅、佳欣、筱茜、郁超、奕璇、遠翔、家慶、佳蓉、盈秀、美蘭、祚丞、慕芳、國良等諸位同學的切磋琢磨與相互鼓勵，以及睿元、蕙芳、珮綾、雅卉、冠宇、威秀、彥程、皓陽、蕭敏、彥好、貞懿、筑安以及其他可愛的學弟妹們的陪伴與支持。

在漫長的論文寫作過程中，非常感謝學生的聲樂恩師－陳盈伶老師－與師丈的鼓勵與陪伴。老師耐心地藉由聲樂的唱法指點學生思考上的盲點，師丈更是常啟發學生對問題產生全新的看法，學生由衷感激。

非常感恩所有接受訪談的表演團體與表演人提供寶貴的經驗與資料，於短短數小時的訪談中，帶給我非常不同的體驗，並使我對表演人的運作與需求亦有更進一步的認識。論文的完成，亦需感謝媽媽、鶯媛、倪嘉與珮盈協助製作訪談之轉譯稿，使訪談結果之分析得以更有效率地進行。也十分感恩黃淨娟心理師關於研究方法的指導和討論，讓論文能順利完成。

沒有爸爸、媽媽的支持，沒有弟弟的鼓勵與一同討論，就沒有順利完成論文的。對你們，除了感恩，還是感恩。外婆、舅舅、舅媽、乾爹、乾媽、阿姨、姨丈、兩位姑姑與姑丈、表哥、表弟與表妹，以及所有其他親戚的支持，是我能繼續努力寫作論文的原動力，十分感謝你們。特別感謝表哥、表嫂於實證研究部分撰寫期間讓我暫住，並對於生活與研究上多所關照與指點，表妹不勝感激。

遠在高雄的丫丫，謝謝你在精神上的支持，讓我能有勇氣走上學術研究這條路。最後，感恩紹彰這四年多來的包容、體諒、配合與扶持，一路上的風風雨雨，還好有你伴我走過。

感謝上天，賜予我如許的福分，得以遇見各位師長與親友。要感恩的人真的很多很多，就連論文寫作過程本身也是個讓人感謝的磨練。伴我兩年多的論文，即使未臻完善，即使尚不成熟，也是停筆的時候了。然而，碩士生涯的結束，並

不是研究的終點，而是另一段研究旅程的開始。

謹期許自己在畢業之後，能堅持當初的信念，繼續學術研究之路。

郁菁 謹誌

民國九十六年二月二十六日

台北



目 錄

中文摘要	i
誌謝	iii
目錄	vii
圖表目錄	x
一、	緒論	1
1.1	研究背景暨研究動機.....	1
1.2	研究目的.....	3
1.3	研究方法.....	4
1.4	研究範圍暨架構說明.....	4
1.4.1	研究範圍.....	4
1.4.2	本文架構.....	5
二、	表演人之意義與範圍	7
2.1	日常用語中表演人之意義.....	8
2.1.1	字典中表演人之意義.....	8
2.1.2	表演相關書籍中表演人之意義.....	14
2.2	表演之組織結構.....	18
2.2.1	事務部門.....	18
2.2.2	藝術部門.....	19
2.2.3	小結.....	28
2.3	符合著作權法規範目的之表演人意義與範圍.....	30
2.3.1	著作權法之規範目的.....	30
2.3.2	符合著作權法規範目的之表演人意義.....	38
2.4	現行著作權法下表演人之意義與範圍.....	40
2.4.1	各種既存定義.....	40
2.4.2	各種既存定義之比較分析.....	42
2.4.3	現行著作權法之表演人意義與符合著作權法規範目的之表演人意義之比較分析.....	49
三、	著作權法對表演人之保護	52
3.1	表演人保護之起源.....	52
3.1.1	新興科技之出現與表演人保護需求之產生.....	52
3.1.2	表演人保護體例之演進與思想背景.....	53
3.1.3	小結.....	56
3.2	表演人保護之法律性質.....	56
3.2.1	著作權說.....	57
3.2.2	鄰接權說.....	62
3.3	國際規範對表演人之保護.....	64

3.3.1	羅馬公約	65
3.3.2	TRIPS	71
3.3.3	WPPT	75
3.3.4	小結	82
3.4	美國著作權法與德國著作權法對表演人之保護	82
3.4.1	美國對表演人保護之規範	83
3.4.2	德國對表演人保護之規範	86
3.4.3	小結	92
3.5	就比較法角度檢視我國對表演人保護之規範	93
3.5.1	表演人著作財產權之範圍	93
3.5.2	表演人著作財產權之種類與內容	94
四	、 著作權法對表演人保護之本土觀察	119
4.1	著作權法對表演人保護之疑義	119
4.1.1	現行著作權法規定之疑義	119
4.1.2	著作權法本土實踐之疑義	125
4.1.3	小結	126
4.2	法律與社會之互動	126
4.2.1	關於法律與社會互動之研究	126
4.2.2	法律體系與法律文化	129
4.3	本土觀察之研究設計與研究操作	132
4.3.1	本土觀察之研究設計	133
4.3.2	本土觀察之研究操作	135
4.3.3	小結	138
五	、 著作權法對表演人保護之本土分析	139
5.1	藉重口述歷史法之半結構式深度訪談之本土分析	139
5.1.1	藉重口述歷史法之半結構式深度訪談之結果	139
5.1.2	藉重口述歷史法之半結構式深度訪談之分析討論	174
5.2	開放式問題問卷之調查訪問之本土分析	178
5.2.1	開放式問題問卷之調查訪問之結果	178
5.2.2	開放式問題問卷之調查訪問之分析討論	211
六	、 著作權法對表演人保護本土化之建議	219
6.1	表演人保護之體例	219
6.1.1	鄰接權制度之建立	219
6.1.2	表演人著作財產權之種類	222
6.2	表演人之重製權	223
6.2.1	表演固著物之重製	223
6.2.2	數位方式之重製	225
6.2.3	修法建議	226

6.3	表演人之公開播送權與公開演出權	226
6.3.1	表演人公開播送權之範圍	226
6.3.2	表演人公開演出權之本質	228
6.3.3	表演重製物二次使用之報酬請求權	230
6.3.4	修法建議	233
6.4	保護表演固著物利用之著作財產權	233
6.4.1	表演人散布權之客體範圍	233
6.4.2	表演人出租權之權利範圍	235
6.4.3	附著於錄影物表演之保護	237
6.4.4	表演人輸入權之規定	239
6.4.5	修法建議	241
6.5	對表演人保護之其他建議	242
6.5.1	表演人之範圍	242
6.5.2	表演人與著作人就表演固著物重製協商機制之建立	242
6.5.3	明定團體性表演人行使權利之方式	244
6.5.4	協助表演人取得所需資源	244
七	、 結論	247
7.1	著作權法對表演人保護之實踐與法感情	247
7.2	表演人保護之本土化	247
7.3	日後研究方向	248
參考文獻		249
附件一	訪談筆記	258
附件二	研究說明與保證書	262
附件三	認同暨授權書	263
附件四	訪談問卷	264
附件五	訪談問卷（修正版）	270
附件六	與表演人相關之著作權法節本	276

圖表目錄

【圖表 1】表演人的定義(一)-日常用語中之表演人定義.....	17
【圖表 2】表演人的定義(二)-表演之關係結構圖.....	29
【圖表 3】表演人的定義(三)-實證法中著作權法之表演人定義.....	48
【圖表 4】法律體系與法律文化.....	130
【圖表 5】法律文化與法律行為.....	133
【圖表 6】本土觀察研究之受訪者.....	144
【圖表 7】問卷第一題「表演人與著作人關係之規範解讀」之結果.....	183
【圖表 8】問卷第二題「表演人與著作人關係認知」之結果分析.....	182
【圖表 9】問卷第三題「對著作權法保護表演人方式之期待」之結果.....	184
【圖表 10】問卷第四題「表演組織中表演人範圍認知」之結果.....	186
【圖表 11】問卷第五題「不同類型表演內容之表演人範圍認知」之結果.....	188
【圖表 12】問卷第六題「表演內容具藝術性與否之保護程度認知」之結果.....	191
【圖表 13】問卷第七題「著作財產權乙節之權利類型認知」之結果.....	193
【圖表 14】問卷第八題「重製權侵害行為態樣之法感情」之結果.....	194
【圖表 15】問卷第九題「重製權行為類型之法意識」之結果.....	196
【圖表 16】問卷第十題「公開播送權利範圍之法意識」之結果.....	197
【圖表 17】問卷第十一題「公開播送侵害範圍之法感情」之結果.....	198
【圖表 18】問卷第十二題「公開演出侵害之法感情」之結果.....	200
【圖表 19】問卷第十三題「公開演出侵害範圍之法感情」之結果.....	201
【圖表 20】問卷第十四題「公開演出報酬請求權之法感情」之結果.....	202
【圖表 21】問卷第十五題「公開演出行為類型之法感情」之結果.....	203
【圖表 22】問卷第十七題「散布權客體範圍之法意識」之結果.....	204
【圖表 23】問卷第十八題「出租權耗盡原則適用與否之法意識」之結果.....	205
【圖表 24】問卷第十九題「出租權權利範圍之法感情」之結果.....	206
【圖表 25】問卷第二十題「第 87 條第 3 款與第 4 款客體範圍之法意識」之結果...	207
【圖表 26】問卷第二十一題「違法輸入侵害處理之法感情」之結果.....	208
【圖表 27】問卷第二十二題「輸入權與散布權耗盡問題之法感情」之結果.....	209
【圖表 28】問卷第二十三題「第 87 條第 3 款與第 4 款規範解讀之法意識」之結 果	209
【圖表 29】問卷第十六題「表演錄音物與表演錄影物利用之法感情」之結果.....	210
【圖表 30】問卷第二十四題「表演錄音物與表演錄影物保護狀態之法感情(一)」 之結果	211
【圖表 31】問卷第二十五題「表演錄音物與表演錄影物保護狀態之法感情(二)」 之結果	212

一、 緒論

1.1 研究背景暨研究動機

九〇年代以降，經濟日益成長，政治亦日趨民主化，輔以國際交流頻繁，國內文化活動亦隨之蓬勃發展。興盛之文化活動，若配合良好之法規環境與行政規劃相配合，期可帶動國家經濟成長¹。行政院經建會於西元二〇〇二年提出之「挑戰二〇〇八-國家發展重點計劃」，即列發展文化創意產業²為一項重點計劃³，可看出國家發展藝術文化之決心⁴。

經建會所提出之文化藝術產業包含六大領域，即表演藝術、視覺藝術、設計與時尚、工藝、數位內容、空間經營。其中，表演藝術具有其特殊性。詳言之，表演往往需大量勞力之投入，而表演人之往往耗費時日與資源，是為表演之勞力密集性⁵。而表演屬於時間藝術，觀眾需於表演人指定之時間前往特定地點，方能享受表演，是為表演之即時性與現場性⁶。

然科技之發展，突破了表演之勞力密集性、即時性與現場性之特質。詳言之，影音錄製科技之出現，使觀眾不再受限於演出時間與演出地點，可在任何時間地點享受表演內容；廣播甚或網際網路之發展，使表演內容之散播不再受個人眼耳可及範圍之侷限。對現場演出之大量需求不再，影響表演人生計甚鉅，國際上保護表演人之聲浪遂起。其中，以著作權對表演人加以保護者有之，以鄰接權對其保護者亦有之。

欲發展文化藝術，甚至將其產業化，需要良好之法規環境作為支持，其中以著作權法為最⁷。我國著作權法以保護文化藝術創作為主要目標，於第一條即開宗明義

¹ 英國政府於 1997 年將「創意產業」(Creative Industries) 納入產業政策之概念中，並對其中 13 項產業別的發展狀況進行評估調查後，發現創意產業在促進就業、對外貿易及創造經濟附加價值等方面具有極佳的潛力。請參閱，滕人傑，「國內文化創意產業生態初探 - 以新興之音樂與表演藝術、視覺藝術及工藝產業為例」，台灣經濟研究月刊，第 27 卷第 6 期，頁 90-100 (2004)。

² 文化創意產業 (Cultural Industries) 為一近期出現的概念，主要是認為文化必須與商業結合。詳見本文二、之討論。

³ 行政院經濟部，「挑戰 2008 - 國家發展重點計劃」，頁 46 (2003)。資料來源：<http://www.cepd.gov.tw/2008/2008Rev-20030106.pdf>，(最後點閱時間：2007 年 1 月 22 日)。

⁴ 陳郁秀，「文化創意向前走」，黃金鳳主編，表演藝術 - 啟動創意新商業，文化創意產業叢書 07，頁 I (2004)。

⁵ 李立亨，「尋找製作人的六個角度」，前揭書，頁 16-25。

⁶ 相同見解，請參閱 于善祿，「思索戲劇界產業化的可能性」，前揭書，頁 2-9。

⁷ 滕人傑，同註 1，頁 92。

地宣示促進國家文化發展為其立法宗旨之一⁸。民國十七年五月十四日訂定之著作權法，承繼受德國及日本影響深遠之「大清著作權律」之規定與架構⁹。此間數十年曾數度於國際壓力下為不同幅度之修正。八〇年代，為因應美國貿易制裁之壓力，著作權法增修關於公開上映、回溯保護條款與第一次銷售原則等規定¹⁰。九〇年代末，則是為加入世界貿易組織（World Trade Organization, WTO），遵照其下與著作權相關之「與貿易有關智慧財產權協定」（Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, TRIPS）之要求，對公開演出、表演人等規定加以修正¹¹。其變動幅度之大，修正之頻繁，令人目不暇給。

在著作權法近年來一波又一波之修法過程中，台灣並未參與 WTO/ TRIPS 之談判。與美國之談判，亦多處於被動接受美方要求之狀態。可謂現今我國之著作權法係繼受外來法加上為國際情勢所逼而修法的結果，並非按國內風土民情所形成之通念而制訂。其規定內容是否與國民之法感情¹²相符，是否能產生所期待的效果¹³，均足堪慮。

其中，為因應 TRIPS 第十四條第一項要求 WTO 各會員體應立法保護表演人之規定¹⁴，民國八十五年著作權法修正時，將表演列入著作權之保護範圍¹⁵。然因時間緊迫，未及思考是否採取鄰接權體例，亦未就表演人之定義與範圍作明確規定。至民國八十七年之修法增列第七條之一，以獨立之著作保護表演人¹⁶，然於第二章著作



⁸ 著作權法第一條：「為保障著作人著作權益，調和社會公共利益，促進國家文化發展，特制定本法。本法未規定者，適用其他法律之規定。」。

⁹ 羅明通，著作權法論（I），頁 51-52（六版，2005）；頁 47-48（五版，2004）。

¹⁰ 同上註，頁 59-77。

¹¹ 同上註，頁 77-95。另請參閱，徐玉蘭，「著作權法修正草案中與世界智慧財產權組織著作權條約暨表演及錄音物條約有關之修正要點簡介及修法建議」，全國律師，第 5 卷第 8 期，頁 83（2001 年）。

¹² 有學者稱之為「法意識」。然筆者以為「人民法感情」為法院常用語言，如 94 年 臺上 字第 2059 號、94 年 臺上 字第 115 號、93 年 家上 字第 65 號 與最高法院 91 年度臺上字第 2023 號判決中均有出現如此用語。且「意識」係指對某物之認識，而「感情」則帶有認識與感覺的成分在，於本研究中似以後者為妥。

¹³ 亦即，專為外國社會文環境所設計的法律規範，能否滿足我國的需求？請參閱，劉宏恩，「書本中的法律」（Law in Books）與「事實運作中的法律」（Law in Action），月旦法學雜誌，第 94 期，頁 282-287（2003）。

¹⁴ TRIPS Article 14 為「對表演人、錄音物製作人及廣播機構之保護」（Protection of Performers, Producers of Phonograms (Sound Recordings) and Broadcasting Organizations）。

¹⁵ 明通，同註 9，頁 74。

¹⁶ 著作權法第七條之一第一項：「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。」。

財產權之種類等相關規定中，就表演人之權利義務內容為特別規定¹⁷，賦與其較著作人程度為低、範圍為狹之保護。此次修法，仍未處理表演人保護之立法體例問題。

是故，於表演人保護規範妥適性方面，我國著作權法關於表演人之規範方式是否造成民眾在查閱與認知上之困難？與國際潮流上對表演人之保護相較，有何利弊得失？另外，現行著作權法賦予表演人之權利義務內容，是否符合我國表演之社會實況與人民需要？如何修正著作權法，使其規範內容得以與我國風土民情相容？為本論文研究之濫觴。

1.2 研究目的

法律規範正當性（legitimacy）之取得與其有效性（effectiveness）之發揮，須立基於對相關社會經驗事實之了解¹⁸。易言之，我國之法律，應係為我國社會量身訂作，方能具正當性而發揮最大之效用¹⁹。在國家致力於發展文化藝術之現下，仔細檢討相關法規之內容，尤其是智慧財產權法之規定，是否合乎我國現況之需求與人民之法感情，實有其必要。

就推廣藝術文化而言，表演可謂位居第一線之功臣。然科技之進步，對過去以現場演出為主要收入之表演人產生相當之衝擊。為因應新科技帶來之影響，國際上出現保護表演人之國際公約，各國亦相繼立法保護表演人。九〇年代，我國著作權法為符合 TRIPS 之要求，幾經修法，對表演人已有相當程度之保障。然現行著作權法以獨立著作保護表演人，卻又於著作財產權之相關章節對表演人權內容多加限制。其保護之體例與權利內容，仍有不明確之虞。

本文擬先界定表演人之意義與範圍。再以比較法分析之角度，探究現行著作權法規範之體例及內容，進一步描述並分析表演人在我國著作權法下之權利保障狀況。另一方面，經由實證研究²⁰之操作，描述我國表演人運作之現況與困境、現行著作權法之落實狀況，以及民眾對著作權法之認知、態度與期待，並探究現行著作權法是否符合社會需求與人民期待。最後，就表演人保護如何修訂出符合我國需求之本土化著作權法，提出修法建議。

¹⁷ 例如，著作權法第二十二條第一項就著作人之重製權為規定後，於第二項就表演人之重製權為限縮規定。著作權法第二十二條：「著作人除本法另有規定外，專有重製其著作之權利。（第一項）表演人專有以錄音、錄影或攝影重製其表演之權利。（第二項）」。

¹⁸ 劉宏恩，同註 13，頁 286。

¹⁹ 相同意見請參閱，王泰升，「變遷中的臺灣人民法律觀」，月旦法學雜誌，第 53 期，頁 14-23（2000）。

²⁰ 實證研究（empirical study），亦謂實徵研究，係基於以社會科學研究方法所蒐集之資料所進行研究。

1.3 研究方法

本論文於方法論上，採取下列研究方法：

1. 文獻分析法 (Document Analysis) 與比較法 (Comparative Law)

本論文採取文獻分析法，自既有文獻中分析所欲探求之概念與規範意涵。第二章藉由對中、英字典、表演相關書籍、國際規範與著作權法之分析，以求表演人意義與範圍之釐清。第三章則藉由就與表演人保護相關之國際公約，與美國、德國與日本著作權法之分析比較，參考相關學者見解與官方文獻，勾勒國際上表演人保護之潮流，並以之作爲檢視我國著作權法相關規範之基準。

2. 質化研究法 (Qualitative Research)

本論文使用質性研究 (Qualitative Research)²¹之方式，進行著作權法對表演人保護之本土觀察研究，以探討我國實際從事表演之人對著作權法法規範之認知與態度，其關於表演之經營與呈現，以及其與著作權法相關實務上之操作現況。

在資料蒐集方面，本文使用質化訪談之方式蒐集資料，分成兩部分進行。在探討法律行爲之實踐面 (practice)，採用藉重口述歷史法 (Oral History) 之半結構式深度訪談。在探討法律文化之關於認知與態度面，則採用開放式問題 (opened question) 問卷之訪問調查法 (Interview Surveys)。在資料分析方面，則是採用樣版式分析法，對深度訪談與問卷訪問調查所作成之轉譯稿，進行分析與解釋。

1.4 研究範圍暨架構說明

1.4.1 研究範圍

本文所進行之本土觀察研究之研究目的，在於探求我國社會上就著作權法對表演人保護之法律文化與法律行爲。然其研究結果並不及於所有類型、地域之表演，而受到研究興趣與研究成本之限制。

詳言之，參與合唱團、音樂劇與歌劇等舞台演出之生活經驗，引發了進行本研究之研究興趣。是以，本土觀察研究限定於以舞台等「現場表演」爲主要活動場域之表演人爲研究對象，而不及於流行歌手、綜藝節目主持人或電視劇與電影演員等

²¹ 質化研究係指任何經由統計程序或其他量化手續以外之方式產生研究結果之方法。是以，傳統法律之詮釋學研究亦爲質化研究之一種。Anselm Strauss and Juliet Corbin 著，徐宗國 譯，質性研究概論 (Basics of Qualitative Research: Grounded Theory Procedures and Techniques)，頁 19-20，(1997)。與量化研究相較，質化研究並無明確定義問題範圍與假說，而是以詮釋的工作，使未被見的事物被看見。蕭瑞麟，不用數字的研究，頁 42-61 (2006)。

以螢光幕為主要活動場域之表演人²²。

為擴大與深化研究範圍與研究內容，筆者盡量選取演出經驗豐富之表演人作為訪談對象，並力求各訪談對象間類型或性質間之互斥性。然由於研究成本有限，筆者僅得就周遭所及之表演人，且有意願接受訪談者，進行研究。願意接受訪談之表演人與不願意接受訪談之表演人，於表演之實務操作與對相關著作權法之認知與態度上可能有所差異²³。而研究者之生活圈所能接觸到的表演人有其地域、性質之限制。是以，本土觀察研究之研究成果對於不願意接受訪談之表演人以及與受訪者地域、性質相異之表演人，可能較無說明力，合先敘明。

1.4.2 本文架構

本論文除第一章緒論與第七章結論外，自第二章至第六章，討論表演人之意義與範圍與其權利內容之國際趨勢，我國表演人之需求與對著作權法之認知，並提出範合本土需求之著作權法修法建議。

第二章界定了表演人之意義與範圍。自日常用語中表演人之意義出發，檢視團體性表演人之表演組織結構中，屬於表演人之範圍。再以著作權法規範目的對前該範圍作限縮，求得符合著作權法規範目的之表演人意義與範圍。本章最後並以此一意義與範圍作基準，檢視現行著作權法中表演人之意義與範圍是否與之相符。第三章介紹國際上對表演人保護之起源、立法體例，並介紹與表演人保護相關之國際規範與各國立法例，作為本章最後一節檢討我國著作權法與表演人相關規範之基準。

第四章與第五章為探討我國表演人對表演之法律實踐與法律文化。其中第四章以第三章之分析為基礎，提出現行著作權法於之疑義。再介紹法律實踐與法律文化之意義與運作。最後提出本土觀察之研究設計，探求我國表演人關於著作權法之法律實踐，以及對現行著作權法之法認知與法感情。並對研究設計原則、研究對象與操作方式加以說明。

第五章則就本土觀察所蒐集之資料，進行本土分析。本章先交代受訪者之背景與特質，以說明本研究結果之效力範圍所在。再分別就深度訪談與開放式問題問卷之調查訪問結果進行說明與分析，描繪出我國表演人關於著作權法之法律實踐，以及對現行著作權法之法認知與法感情。

第六章則以前二章分析所得之表演人著作權法實踐與法認知為參考，檢討我國

²² 由於本文「二、表演人意義與範圍」將表演人定義為「在一定觀眾面前…實際進行演出或進行詮釋行為之人」，其關注焦點即以進行「現場演出」之表演人為範圍。關於表演人之意義與範圍，請參閱本文「二、表演人意義與範圍」之說明。

²³ 然此不在本文討論之範圍內，有待日後進一步之研究加以釐清。

現行著作權法關於表演人保護之體例或權利內容上之缺失，並參考國際規範或立法例之規範內容，提出適合我國社會實況與需求之著作權法修正建議。



二、 表演人之意義與範圍

欲探討我國著作權法對表演人之保護現況及其是否符合社會需求，首先必須確定著作權法相關規範所意欲指涉與影響的對象為何，即「表演人」之意義何在。亦即，須先釐清「表演人」一詞之在著作權法規範下之概念，方能進一步進行關於其保護之法規範實然面與應然面的討論²⁴。

按「概念」(concept)係真實世界中某些事物之抽象化所建立之符號，指涉某一類事物或某些事物共有之特性²⁵。其必須有經驗意含(empirical import)外，尚須具備系統意含(systematical import)²⁶。在法學領域中，概念之作用在於承認、共識、儲藏特定之價值。亦即，經由個別的承認，至形成群體的共識，使特定的價值入定文化，以減輕其後思維與論述上的負擔。任何概念的設計，均有其功能上的期待，期望此概念能有助於解決某些問題²⁷。基於此一考量，「概念」能將事實世界中的具體事項涵攝於其下的充要條件為該概念須已窮盡列舉了所包含的特徵，且此些特徵為該概念涵攝上不可缺少與不可替代，方為已足²⁸。

申言之，來自日常用語的「法律概念」，因法律的「當為」性質，並不能單就日常用語的意義來決定其義，且同一用語在法律中並不一定具相同的意義，而須以所遇到的「關係」定之²⁹。亦即，須以法律欲達到的功能或價值，來賦予法律概念規範上之意義³⁰。是以，在法律解釋適用時，若遇到來自日常用語的法律概念，除須審視其在該時空、社群中的共識意義內涵外，更須自該法規欲解決的問題與所追求的價值出發，捨棄在日常用語意義中所含括的不必要特徵，方能建立該法律概念合適的規範上意義。

綜上所述，原係日常用語之「表演人」一詞，其概念必然為真實世界中某種存在之指稱。其在著作權法中作為法規範構成要件之一，必在著作權法的概念體系中有其關係性的意義，須透過著作權法欲達到的功能或價值來確定此一概念之規範上意義。既然著作權法未如著作人般，對「表演人」一詞下明確的定義³¹，便需自日常語言和著作權法規範目的及概念體系來探究著作權法所規範

²⁴ 任何科學研究，均自概念的製定出發，惟有在概念製定之後，方能建立陳述，進而有理論的建立。請參閱，易君博，政治理論與研究方法，頁 29-34 (1993)。

²⁵ 概念的經驗意含，指就某一類事物共通特性的人為建構，是心智或邏輯的運作結果。請參閱，易君博，前揭註 24，頁 30-34。

²⁶ 概念的系統意含，係一概念與其他概念之間的關係。於一概念系統中，其垂直關係為高層次的概念所指之特性須為低層次之概念所共有，而其平行關係為各平行概念所指之特性互相排斥。請參閱，易君博，前揭註 25，頁 34-36。

²⁷ 請參閱，黃茂榮，法學方法與現代民法，國立臺灣大學法學叢書 (32)，頁 58-65 (1993)。

²⁸ 黃茂榮，前揭註 27，頁 43、48，

²⁹ Arthur Kaufmann 原著，劉幸義等譯，法律哲學，頁 96-98 (2000)。

³⁰ 黃茂榮，前揭註 27，頁 50-51。

³¹ 我國著作權法第三條為定義條款，就該法諸多用詞，如著作、著作人、著作權、公眾等，作了明確的定義。然該條第一項的十八款與第二項均未提及表演人一詞。請參照，著作權法第三條第一項。

之「表演人」所指為何。

本章將先就字典中的定義探討「表演人」在當代生活用語中之意義，並藉表演組織結構之描繪，畫出生活用語中「表演人」的界限。進一步就著作權法的規範目的探究「表演人」一詞的合理範圍，並與現行法與國際法中對「表演人」的定義或相關說明加以比較，以提出在我國著作權法規範下「表演人」之範圍與類型界定。

2.1 日常用語中表演人之意義

「表演人」(performer)是個日常用語中的用字，其指涉範圍可由字典、與表演藝術等相關書籍的定義中查知。本節先從數本中文世界與英文世界常見的字典中比較分析中文世界及英文世界中對表演人的定義內涵，再就與表演相關的非法律書籍中對表演之定義作一檢視，最後嘗試界定出表演人在日常用語中的意涵範圍。

2.1.1 字典中表演人之意義

1 中文世界中表演人之意義

在數本常用的中文字典中，並無就「表演人」一詞下定義³²。然在中文用語中，「人」與「者」相同，可作代人之用，「什麼人」表示從事「什麼」活動、事業或職業之人。因此要明白「表演人」的意義，需先探究「表演」一詞所指為何。

在《中文大辭典》裡，表演係指：「用動作方法，將事之內容或特點歷歷演出，以供人模仿或學習、謂之表演。如農事表演、家事表演等是。通俗多指游藝活動而言³³。」在《當代國語大辭典》裡，表演的意義為：「用動作方法，把事情的內容或特點表達演出，可供人模仿學習，多指遊藝活動³⁴。」而《辭海》中將表演定義為「用動作方法，將事之內容或特點歷歷演出，以供人模仿或學習，謂之表演；如農事表演、家事表演等是。通俗多指遊藝活動而言³⁵。」上述諸本字典所指稱之表演，為以動作為媒介傳達事情的內容與方法，目的在使他人得以模仿或學習，以農事表演、家事表演為例，而以游（遊）藝活動為主要範疇。

另外，在《辭彙》字典中，表演的解釋為：「戲劇或技術等的演出³⁶。」而於《重編國語辭典》中，表演謂：

「(1) 扮演戲劇，如「她們表演天鵝湖舞戲。」

³² 如本文以下所引用之中文大辭典、當代國語大辭典、辭海、辭彙、重編國語辭典，均未就「表演人」一詞下定義。

³³ 林尹高明 主編，中文大辭典（第三十冊），頁 150（1968）。

³⁴ 當代國語大辭典，頁 1181（1984）。

³⁵ 辭海，頁 3969（1984）。

³⁶ 陸師成 主編，辭彙，頁 782（1990）。

- (2) 公開表現特殊技術或精巧的技藝，如 飛行表演、口技表演。
- (3) 用動作、方法，把事情的內容或特點一一演出，以供人模仿或學習，如家事表演、農事表演。³⁷」

在這些字典的解釋裡，表演為一種戲劇、技藝或特殊技術的演出或公開表現。

就表演的內容而言，《中文大辭典》、《當代國語大辭典》、《辭海》泛將「事之內容或特點」列為表演的內容，並以「農事表演、家事表演」為例，而以「游／遊藝活動」為主。在《辭彙》及《重編國語辭典》中，「戲劇、技術」和「特殊技術、精巧的技藝與事情的內容或特點」為表演的內容，並以「飛行表演、口技表演、家事表演、農事表演」為例。

就表演之場所而言，上述諸本字典均未特定，惟就「供人模仿或學習」、「公開表現」等字義，似可推得有觀眾存在為表演之要素之一。

綜上所述，「表演」的意義為「在任何有觀眾存在的地方，以動作或方法為媒介傳達事情的內容與方法，或公開表現一種戲劇、技藝或特殊技術。」因此，「表演人」在中文世界裡的定義係謂「在任何有觀眾存在的地方，以動作或方法為媒介傳達事情的內容與方法，或公開表現一種戲劇、技藝或特殊技術之人。」。

2 英文世界中表演人之意義

在 Oxford 字典裡的意義為：「a person who performs for an audience³⁸」，亦即為觀眾表演的人。是以，與上述中文世界對表演人定義的探討方式相同，須先行探究何謂「表演」，才能確定表演人的意義。

同樣在 Oxford 字典裡，「perform」共有四種意義³⁹：

- 「1. to do sth, eg a piece of work, or sth one has been ordered or has agreed to do
2. to act in an official way at sth.
3. to act a play, do tricks, play a piece of music, etc to entertain an audience
4. to work or function 」

其中「三、演出戲劇、特技表演、演奏音樂等以娛樂觀眾」最為接近著作權法表演人一詞所欲規範的「表演」之意義。其次，在 Longman 英文字典中，對「perform」一字的定義如下⁴⁰：

³⁷ 教育部重編國語辭典委員會 編，重編國語辭典，頁 187 (1982)。

³⁸ OXFORD ADVANCED LEARNER'S DICTIONARY 860 (Oxford University Press, 5th ed.) (1995)。

³⁹ *Id.*

⁴⁰ LONGMAN DICTIONARY OF THE ENGLISH LANGUAGE 1188 (Longman Group(FE) Ltd ed., 2nd ed.) (1992)。

「1. to do

2a. to do in a formal manner or according to prescribed ritual

2b. to give a rendering of; present of behaviour; act, function

[3]⁴¹. to give a performance; play」

與此相關的意義應是「三、呈現一場演出、戲劇」。而何謂「演出」(performance)？該字典對「performance」的解釋如下⁴²：

「1a. the execution of an action

1b. something accomplished; a deed, feat

2. the fulfillment of a claim, promise, etc

3. a presentation to an audience of a (character in a) play, a piece of music, etc

4. the ability to perform or work (efficiently or well)

5. manner of reacting to stimuli; behaviour

6. the manifestation of language capacity in actual speech and writing

7a. lengthy or troublesome process or activity

7b. a display of bad behaviour

其中，與著作權法表演人一詞相關的定義為「三、對觀眾呈現戲劇（中的特性）、音樂作品等」。

再者，在 Webster 英文百科全書中所列「perform」的意義中⁴³：

「1. to carry out; to execute; do

2. to go through or execute in the proper or established manner

3. to carry into effect; fulfill

4. to act (a play, part, etc.) as on the stage.

5. to render (music), as by playing or singing.

6. to accomplish (any action involving skill or ability) as before an audience

⁴¹ 原文中誤列為 2，然究其編排順序，應為 3。請參照，前揭註 40。

⁴² *Id.*

⁴³ WEBSTER'S ENCYCLOPEDIA UNABRIDGED DICTIONARY OF THE ENGLISH LANGUAGE 1070 (Dilithium Press, Ltd. ed.) (1994).

7. *Obs.* to complete
8. to fulfill a command, promise, or undertaking.
9. to execute or do something.
10. to act in a play
11. to perform music.
12. to go through any performance」

其中，與此討論相關者為「四、在舞台上演出（一齣劇、一個角色等等）」，「五、演出（音樂），如演奏或唱歌」，「六、在觀眾前完成（任何包含技能或能力的行動）」，「十、在劇中演出」，「十一、演奏音樂」與「十二、完成任何演出（performance）」。在此書中，對「performance」則有下列解釋：

- 「1. a musical, dramatic, or other entertainment.
2. the act of performing a ceremony, play, piece of music, etc.
3. the execution or accomplishments of work, acts, feats, etc.
4. a particular action, deed, or proceeding.
5. an action or proceeding of an unusual or spectacular kind.
6. the act of performing.
7. the manner in which or the efficiency with which something reacts or fulfill its intended purpose.」

其中，「一、音樂的、戲劇的，或其他娛樂」、「二、演出儀式、劇本、音樂的行為」與「六、表演的行為」與此處討論的意義相近。

另外，在 Random House 字典中，對「perform」的定義則有⁴⁴：

- 「1. to carry out; execute; do.
2. to go through or execute in the proper, customary, or established manner.
3. to carry into effect; fulfill.
4. to act (a play, part, etc.), as on the stage, in movies, or on television.
5. to render (music) as by playing or singing.

⁴⁴ RANDOM HOUSE UNABRIDGED DICTIONARY 1439 (Random House, INC. ed., 2nd ed.) (1993)。

6. to accomplish (any action involving skill or ability), as before an audience.
7. to complete.
8. to fulfill a command, promise, or undertaking.
9. to execute or do something.
10. to act in a play.
11. to go through any performance.
12. to go through any performance.
13. (of loans, investments, etc.) to yield a profit; earn income.

其中，與此討論相關者有：「四、在舞台上、電影裡、或電視上演出（一齣劇、一個角色等等）」，「五、演出（音樂），如演奏或唱歌」，「六、在觀眾前完成（任何包含技能或能力的行動）」，「十、在劇中演出」，「十一、演奏音樂」與「十二、完成任何演出（performance）」。同書中，對「performance」有如下定義：

- 
- 「1. a musical, dramatic, or other entertainment presented before an audience.
 2. the act of performing a ceremony, play, piece of acts, feats, etc.
 3. the execution or accomplishment of work, acts, feats, etc.
 4. a particular action, deed, or proceeding.
 5. an action or proceeding of an unusual or spectacular kind.
 6. the act of performing.
 7. the manner in which or the efficiency with which something reacts or fulfills its intended purpose.
 8. *Ling.* the actual use of language in real situations, which may or may not fully reflect a speaker's competence, being subject to such nonlinguistic factors as inattention, distraction, memory lapses, fatigue, or emotional state.」

其中「一、在觀眾前呈現之音樂的、戲劇的，或其他的娛樂，二、演出儀式、戲本、音樂作品等的行為」與此討論者相近。

就表演的內容而言，Oxford 字典、Longman 英文字典、Webster 英文百科全書與 Random House 字典均將戲劇與音樂列舉為表演的內容。除 Longman 英

文字典外，其他三者都有將特技或含技能的行動包括在表演的範疇內。而 Webster 英文百科全書、Random House 字典另外也將其他娛樂作為表演的內容。

就表演的場所而言，四者均將觀眾的存在當作表演的要素，但似乎未有一定的限制，Webster 英文百科全書、Random House 字典有列出舞台作為表演場所，而後者更是將電視、電影上的演出也納入表演的範圍。

綜上所言，與著作權法規範中有關的表演人在英文字典的意涵可整理為「於舞台上或其他場合在觀眾面前呈現戲劇、音樂（特技或其他娛樂）之人」。

3 中文世界與英文世界中表演人意義內涵之比較分析

由上述可知，表演人在中文世界裡的意義為：「在任何有觀眾存在的地方，以動作或方法為媒介傳達事情的內容與方法，或公開表現一種戲劇、技藝或特殊技術之人。」，而在英文世界裡的意義則為：「於舞台上或其他場合在觀眾面前呈現戲劇、音樂（特技或其他娛樂）之人」。可從表演之內容、方式與場所三方面，比較分析兩者對表演人理解之異同。

(1) 表演之內容

在中文世界裡，對表演內容的界定較英文世界為廣，泛指一切「事情的內容與方法」，而英文世界則以「戲劇、音樂、特技或其他娛樂」為表演內容。異言之，英文世界的表演人限定於就藝術與娛樂的範圍為演出之人，中文世界則否。

在進一步確定「表演人」一詞的使用目的之前，似以能容納較廣泛元素的中文世界所界定範圍為表演內容為妥。

(2) 表演之方式

與表演之內容相同，中文世界的表演人意涵對表演方式範圍的限定較英文世界為廣。前者以「動作或方法」為表演之方式，而後者則侷限於「戲劇、音樂、特技或其他娛樂之呈現」為表演方式。

相同的，在進行「表演人」一詞使用目的的確定之前，似以可包含較多元素的中文世界所界定範圍為表演方式為妥。

(3) 表演之場所

與前二者不同的是，中文世界的表演人意涵與英文世界相同，均未限定特定地點為表演場所，而以「觀眾之存在」為表演場所之要素。

綜上所述，字典中對表演人的定義為「在舞台上或任何有觀眾存在的地方，以動作或方法為媒介傳達事情的內容與方法，或公開表現一種戲劇、音樂（特技或其他娛樂）、技藝或特殊技術之人。」

2.1.2 表演相關書籍中表演人之意義

在比較五部中文字典與四部英文字典後，我們可以得到一個「表演人」的大致輪廓。但是，仍存在些許不清楚的地方，諸如：是否限於對「音樂、戲劇」的呈現呢？還是如 Oxford 字典所言，包含「特技表演」？或是如 Webster 英文百科全書與 Random House 字典所指，尚可廣泛地包括其他娛樂呢？又或是如中文字典所指，泛指一切娛樂與非娛樂的事情呢？前項最後提出的表演人意涵整理自數本字典，係自一般人的眼光出發的觀點。或許真正從事或接觸表演工作之人對自身的定位又和一般人不同。本項擬自從事表演或藝術行政之人所著之相關專業書籍中，探究相關從業人士之自我定位。

國立復興劇校之表演心理學課本中，開宗明義為「表演」定義如下：

「表演，是指由一群（或一個）受過訓練的人，在一個特定的人群面前，所表現的一套經過事前設計、安排的行為。」

此處之「『一套經過事前設計、安排的行為』即指表演的內容，它可以是樂曲的演出、舞蹈動作的表現、演員為詮釋角色所呈現的言行舉止，以及表演者所著的服裝、化粧等等」⁴⁵

其後接著提到：「三大表演藝術－音樂、舞蹈、戲劇…」⁴⁶，「表演藝術」所指為何？與「表演」有何關係呢？在 Oxford 字典中，「表演藝術」一詞的意義為「arts such as drama, music and dance which are performed for an audience」⁴⁷，即為了觀眾而表演的藝術，如戲劇，音樂及舞蹈。就其作為藝術分類的詞彙而言，屬於以「過程」為重的「製作藝術」(do their art)，而與視覺與文學 (literal) 藝術等重視完成作品的製成藝術 (make their art) 為互斥的平行概念⁴⁸。依文化行政相關學者見解，其特徵有三：

「該演出活動：1、為「純藝術」之一種，2、為「精緻文化」的一部份，3、在演出者與觀賞者共同存在的情況下進行。」⁴⁹

其中，「純藝術」是「某種藝術形式，是純粹為了表現藝術之美，並能夠帶給觀賞者美感經驗，同時達成感通的作用」⁵⁰。亦即該作品不帶任何政治意味與追求經濟利益的色彩，其創作目的在創作者完成創作時已然完成，與講求實用性的應用藝術為相對立的概念。

⁴⁵ 周慧玲，表演心理學概論，頁 1-2 (1996)。

⁴⁶ 同上註，頁 2。

⁴⁷ *Supra* note 38.

⁴⁸ 請參閱，陳亞萍、夏學理，「表演藝術觀眾發展及其相關理論探析」，空大行政學報，第 11 期，頁 213-252 (2001)。

⁴⁹ 夏學理，凌公山，陳媛 編著，文化行政，頁 39-40 (2000)。

⁵⁰ 夏學理等，前揭註 49，頁 40。

而「精緻文化」又稱「菁英文化」，意指「在所有人類的創造發明之中，最精華、最頂尖的部分⁵¹」。強調的是創作者於創作時，內心秉持著嚴肅的態度與敏銳的觀察力，與之相對者為通俗文化或謂常民文化。後者是否屬於表演藝術仍有爭議。有從劇場的觀點出發，認為所有在劇場演出的表演均屬表演藝術，從而認為「舞台劇、歌劇、芭蕾舞劇、童話趣味劇、音樂劇，以及其他諸如：輕鬆歌舞喜劇、雜耍、滑稽雜劇、馬戲表演、冰上表演，和戰技演練……等……其他那些較為親切溫馨，場面與規模稍小的演出，譬如：傀儡戲、小劇場、默劇、演唱會、獨奏會、獨腳戲、酒店秀，或是屬於通俗娛樂表演性質的劇場活動」均屬於表演藝術⁵²；有從表演屬於一種藝術的角度出發，從而主張通俗文化不屬於表演藝術⁵³。

即使是相同的演出內容，在不同的時空，面對不同的欣賞者，其演出結果必然不同。因為「表演藝術家必須和觀賞者之間，維持一種相對應性的刺激與反饋機制，以促使同時性（simultaneously）訊息傳輸功能的發揮⁵⁴」。

申言之，表演藝術應蘊含較高的文化使命與較高的創造力，與純粹商業取向的表演有所區別，並以音樂、戲劇、舞蹈為其三大類項。此三類藝術的表達，均需兩次創造－作曲家、編劇家、編舞家的創造，與演奏者、演表者的再創造－整個創作過程才能算是完成。申言之，前者的藝術思想需要後者的理解與發揮，才能充分地表達其作品的內涵與精神⁵⁵。以下即就此三大類表演藝術的特性作一初步介紹。

1 音樂 (Music)

由一連串音符所組成的音樂，屬於時間藝術（temporal）⁵⁶、抽象藝術⁵⁷與聽覺藝術⁵⁸，不占有空間位置，靠著流動的旋律與欣賞者交流。作曲家將音色、節奏、音高等聲音的材料，加以旋律、和聲等規律性地安排，搭配速度、強弱等情感記號，溶入想像力與音樂的意念，完成第一階段的創造。而演奏者將其個人特色灌入排列已定的音符，賦予樂曲生命的感覺，使之具有他獨特的生命色彩，完成第二階段的創造，亦完成了這部音樂作品⁵⁹。

⁵¹ 夏學理等，前揭註 49，頁 40-41。

⁵² M. BILLINGTON 著，蔡美玲 譯，表演的藝術：藝術活動欣賞指南（PERFORMING ARTS），頁 16（1989）。

⁵³ 請參閱，陳亞萍、夏學理，前揭註 48，頁 218。

⁵⁴ 夏學理等，前揭註 49，頁 41-42。

⁵⁵ 王潤婷，鋼琴演奏的藝術，頁 14（2002）。

⁵⁶ 時間藝術，為以感覺為分類標準所區分的藝術類別之一，指「藝術本身必需占有時間的延續」，並「需以聽覺為主的欣賞過程，等作品整個延續的結束，獲得全部印象」。其相對者為「必須占有空間位置，欣賞時只用視覺即可瞭解」的空間藝術。孫旗，藝術概論，頁 48-52（1987）。

⁵⁷ 抽象藝術，指無形的、不占有空間位置的藝術形式。孫旗，同上註，頁 54。

⁵⁸ 夏學理等，前揭註 49，頁 43-44。

⁵⁹ 請參閱，王潤婷，前揭註 55，頁 15-20。

2 戲劇 (Drama)

由文學、美術、音樂、舞蹈、建築等各種形式的藝術配合而成的戲劇，屬於綜合性的藝術，也是最複雜的藝術。與大多數其它的藝術型式不同的是，戲劇需要諸如演員、導演、舞台服裝燈光等設計與編舞者和音樂家等許多人的合作方能完成⁶⁰。它用語言或對話與觀眾接觸與詮釋人生⁶¹，並反映了各時代地域的狀況，具有記敘功能。戲劇是時間與空間的藝術，與音樂相同，唯有在演員對著觀眾實地演出的當下，戲劇藝術才算是真實存在著⁶²，並且無法以完全相同的方式再現，即使是同一個劇團、同一批演員，每晚的氣氛、情緒、觀眾的反應不同，都可能造就一場不同的藝術表現⁶³。戲劇所描寫的類型，或是普遍性，予人似曾相識的感覺，容易引起欣賞者的共鳴，是最易達到移情作用的藝術類型⁶⁴。觀眾透過聽與看的過程，如同參與角色的生活般分享其內心世界，戲劇因而也是客觀的藝術⁶⁵。

3 舞蹈 (Dance)

舞蹈，是「一種美化的肢體運動」⁶⁶，是一種使人充滿熱情的、具有審美性的動作節奏的調整。與戲劇藝術相同，舞蹈亦具有空間性與時間性。其反應了一個時代與地區的特性，由一個國家的舞蹈，往往可看出其民族與國力的盛衰⁶⁷。

綜上所述，經由檢視與整理從事表演或藝術行政之人所著之相關專業書籍文獻，可得知在相關從業人士眼中，「表演藝術」是「表演」的下位概念，以表演內容屬於戲劇，音樂及舞蹈等「藝術」為特徵，而與其他的表演行為相區別。其範圍較前述字典中亦即一般人眼中的表演意涵為狹，且有其層次性，比如在觀眾面前以特技或其他技能等為內容者亦可稱作表演，然其可能不符合一定的藝術要求而不屬於表演藝術的範疇。

是以，本文認為，「表演」係在一定觀眾面前，呈現一套經過設計內容的行為。依其所呈現的內容是否具備藝術性，即是否符合純藝術、精緻文化的要求，可分為「表演藝術」與「非藝術之表演」。是以，「表演人」為「在一定觀眾面前，呈現一套經過設計內容的行為之人」，而依其呈現內容具備藝術性與否，可分為「表演藝術之表演人」與「非純藝術性表演之表演人」。關於表演人定義，請參見〈【圖 2-1】表演人的定義（一）－日常用語中之表演人定義〉

⁶⁰ OSCAR G. BROCKTT 著，胡耀恆 譯，世界戲劇藝術的欣賞，新潮大學叢書（2），頁 26（1974）。

⁶¹ MARSH CASSADY, THE THEATRE AND YOU: A BEGINNING 6 (1992).

⁶² 夏學理等，前揭註 49，頁 44-45。

⁶³ *Supra* notes 61, 6-7.

⁶⁴ 孫旗，前揭註 56，頁 69-70。

⁶⁵ 同上註，頁 25-26。

⁶⁶ 夏學理等，前揭註 49，頁 45-47。

⁶⁷ 請參閱，孫旗，前揭註 56，頁 67-69。

之圖示。

	內 涵	分類標準	呈現內容	種類例示
表演人	在一定觀眾面前，呈現一套經過設計內容的行為之人	屬純藝術、精緻文化否？	是→表演藝術的表演人	音樂
				舞蹈
				戲劇
				其他
			否→非純藝術性表演	特技
				其他技能
				其他娛樂

【圖表 1】 表演人的定義（一） - 日常用語中之表演人定義⁶⁸



⁶⁸ 資料來源：作者自製。

2.2 表演之組織結構

「在一定觀眾面前，呈現一套經過設計內容的行為之人」為表演人的初步定義，如前節所述。然要在特定觀眾面前呈現經設計過的行為，需要許多人的參與及合作，經過一連串的設計、排練，方得竟其功。如第一章所述，本文之研究範圍限於以現場舞台演出為主之表演人。本節即以現代劇團之舞台演出為例，說明表演之組織結構。除了台上演出的演員之外，尚需導演、舞台經理、場記、燈光設計師、服裝設計師、技術指導、佈景設計師等人的參與，自決定劇本、選角、定裝到種種排練，一場演出才得以成形。諸多參與的人員中，依其性質，可分為事務部門與藝術部門，如後述之討論般，其下又可細分為種種項目。不同的表演單位視其大小而異其組織結構，亦可能多種工作由一人兼而任之，然即便是獨唱或獨奏的音樂會，仍需有人員負責相關舞台或行政的工作⁶⁹。茲分別就各該工作內容作一了解，以便於進一步討論表演人的範圍。

2.2.1 事務部門

一場演出，或許是某個長期存在的表演團體（樂團、劇團或舞團）的某次演出，或許是某個既存戲院的藝術呈現，亦可能是為了某個目的而臨時組織一群人專為此次演出而合作。無論是哪種形式，一場演出的呈現，均需要資金，需要交通等聯絡事誼的處理，需要招攬與接待觀眾，因而事務部門人員的存在便有其必要性。此部門可謂是協助表演的人員，又稱為前台工作人員⁷⁰，其存在的目的在使演出得以與社會銜接。

1 行政部門

顧名思義，行政部門即是處理一般行政事務的人員，負責該劇團或該場演出的交通、連絡、劇場洽訂等事誼。其工作內容視演出的規模與性質不一而足，舉凡自企畫案的撰寫、決定場地到申請場地，從樂譜或劇本的管理、備製到編寫節目單，相關人員的聯繫，交通事誼的安排，均可包括在內。

長期存在演出團體多會就各工作項目設置相關組織人員。以台大合唱團為例，在負責統籌規劃團務的團長與副團之下，分別設有負責管理團內樂譜、撰寫曲目介紹的音欣部，架設管理網頁、製作團員通訊錄的資料部，以及負責撰寫企畫書與和校內外各機構的聯絡與交涉的公關部⁷¹。

為了某個目的召集一群人合作的演出，亦需要行政人員的支援。國內較常見的模式，多以某個團體為主辦單位或主要的製作單位來籌組該次演出，而相關行政人員通常由該團體既有的組織承辦，如台北市立交響樂團（下稱北市交）於二〇〇四

⁶⁹ 請參閱，尹世英，劇場管理，頁 65-75（1997）。

⁷⁰ 余春林 編，演劇手冊，頁 48-49（1969）。

⁷¹ 關於台大合唱團的組織架構，請參照《歌－情真聲飛揚，台大合唱團 2004 夏季公演》節目單，頁 35，2004 年 6 月 28 日於台北市國家音樂廳的演出。

年九月籌劃的「雷昂卡發洛：歌劇「丑角」」(Leoncavallo: L Pagliacci)即是由台北文化局主辦，北市交製作的演出，該次演出結合了北市交與金穗合唱團等多個表演團體，其行政人員即以北市交的行政人員擔任⁷²。

所有事務的運作都需要經費，表演自不能例外，因而總務是行政非常重要的一環。有些團體由一般行政人員兼任⁷³，有些團體有專門的總務人員⁷⁴，更有些團體設有會計、出納等人員分工負責⁷⁵。

2 宣傳部門

觀眾為表演不可獲缺的要素，而且對商業性團體演人而言，票房是重要且可能是唯一的收入來源，即便是國家培植或兼具學校社團性質的表演團體，票房對團務營運的重要性仍不容忽視⁷⁶。因此，如何招攬觀眾、如何接待觀眾，便是非常重要的工作，大部分表演團體都會有專門人員負責演出的宣傳與票務的工作。以台大合唱團為例，文宣部負責各項活動與公演海報的製作，資料部負責在網路上製作公演的相關網宣，每場演出尚另設有票務人員，處理售票、取票等相關事宜⁷⁷。

此外，觀眾來到演出場所的招待，由驗票、帶位人員負責。他們可能是劇場內部的組織，為每一個在該劇場演出的團體服務，在劇場未提供的情况下（如學校內部的劇場），亦可能為演出團體的工作人員兼任⁷⁸。

2.2.2 藝術部門

表演是「在一定觀眾面前，呈現一套經過設計內容的行為之人」，藝術部門的就是職司設計一場演出所呈現的內容的組織。其中有由音樂表演中的指揮、戲劇舞蹈表演中的導演，或者有時稱為藝術總監所帶領的演出部門，燈光部門、服裝部門、化妝部門、技術與道具部門，以及音樂部門，各有人員負責相關事務的設計與執行。藝術部門處理了所有與舞台呈現結果相關的事務，包括視覺與聽覺，這是表演的精華，也是每場表演之所以獨一無二的關鍵所在。

1 演出部門

演出部門可謂是與舞台上的呈現構思最直接相關的單位，由藝術總監或

⁷² 關於該次演出的成員與組織，請參照《雷昂卡發洛：歌劇「丑角」節目單，頁 0、23，2004 年 9 月 24、25 日於中山堂廣場演出。

⁷³ 如豫劇團，請參照《新編豫劇：田姐與莊周－劈棺驚夢》節目單，頁 35，2004 年 7 月 16-18 日於國家戲劇院及 8 月 28 日於高雄市文化局文化中心至德堂演出。

⁷⁴ 如台大合唱團，請參照，前揭註 71。

⁷⁵ 如台北愛樂文教基金會。台北愛樂文教基金會設有台北愛樂合唱團、台北愛樂青年管弦樂團等多個表演團體，而基金會的行政人員統一支援各個團體。其組織請參照該基金會網站，<http://www.tpf.org.tw/foundation/all.html>（最後參閱日期：2007/2/26）。

⁷⁶ 關於票房與宣傳，請參閱，路海波，戲劇管理，頁 315-331（2000）。

⁷⁷ 前揭註 71。

⁷⁸ 尹世英，前揭註 69，頁 65-75。

指揮、導演，實際出現在台上的演員、演唱者或演奏者，執行導演意念以使演出順利進行的舞台經理，以及使排演順利的各種助理人員。這個單位最直接地影響到演出的成敗，可謂表演團體的核心。

(1) 導演、指揮、藝術總監

導演、指揮 (director)，或謂藝術總監 (artistic director)，分別是一場戲劇舞蹈、或音樂演出的總負責人。一場演出的形式格局，所要傳達的意念與思想，在在由上述人士所決定，他們可謂是演出的靈魂人物。

就戲劇、舞蹈、歌劇及音樂劇而言，導演負責「排戲」，亦即「在文學劇本的基礎上，組織和運用戲劇綜合體中以演員的身心為主體的各種藝術手段，創造完整的舞台演出的藝術⁷⁹」。詳言之，導演決定了劇本⁸⁰，並以文學劇本作為中介，根據自己對生活的體認來了解劇中的形象，並運用各種藝術手法，將劇本的思想內涵在舞台上創造出新的藝術形象⁸¹，他將抽象的劇本轉化為舞台上具體的生命⁸²。在決定了劇本的詮釋方向之外，導演進一步需決定參與演出的工作人員，包括上述的事務部門與後述的演員、燈光、舞台、音效的負責人等等。之後便是決定舞台的設計方向，此部分需和設計人討論。接著便是督導所有的排練，包括試讀台詞、定位排演、細部排演、整排、技術排演與彩排⁸³。在特殊型態的戲劇中，如音樂劇，導演尚須扮演統合的角色，將舞蹈與音樂結合入戲劇之中。在較複雜的演出中，導演有時稱作藝術總監，當然，有時藝術總監與導演是不同的人擔任，此時藝術總監往往需負責構思舞台服裝等設計概念，並將戲劇與音樂、舞蹈統合，如雲門舞集身兼編舞者的舞團藝術總監林懷民，有人亦將之視為舞台視覺設計家。⁸⁵總言之，從戲碼的抉擇、詮釋、編排到實現，都操在導演之手，可謂是一部舞蹈或戲劇演出的靈魂人物。

就合唱、合奏或管絃樂團而言，指揮是其領導者，扮演著與導演在戲劇演出中相同的角色。如 Schröder 所言：「一個指揮家，由出自他精神上的感受，以及表現在他身體上的動作，去領導、指揮一些音樂家，表演出一種清楚的、如詩篇般的作品。這不僅要根據作曲者心中的意願，而且要仰賴指揮者本身的體驗與感受⁸⁶。」探究其意，謂指揮係音樂藝術的再創造者，其將自己創作的力量匯入音樂作品中，而與作曲家的樂思相溶合，進而成為溝通原作曲者與現代聽眾的心靈之橋樑。從演出節目

⁷⁹ 黃在敏，戲曲導演藝術論，戲劇叢刊 (2)，頁 1 (1999)。

⁸⁰ 也有些演出是主辦單位決定戲碼後，再聘請導演。此時導演的工作將從詮釋劇本開始。

⁸¹ 黃在敏，前揭註 79，頁 2-16。

⁸² 張仲年，戲劇導演，頁 21 (2003)。

⁸³ 關於導演的工作內容與一場演出的準備程序，請參閱，澎行才，戲劇演出行政，頁 17-27 (1981)。

⁸⁴ 關於各個階段的排演的工作內容說明，請參閱，Mack Owen 著，郭玉珍 譯，表演藝術入門：表演初學者實務手冊，頁 103-233 (1999)。並請參閱，Marsh Cassidy，同註 61，頁 70-117。

⁸⁵ 顏素慧 主編，行草－一齣舞蹈的誕生，頁 6-21 (2001)。

⁸⁶ 張大勝，合唱指揮研究，頁 2 (1978)。

的安排、曲目的選擇、團員的挑選訓練⁸⁷、排練、彩排到演出，都是指揮的工作。在比較大型的演出中，指揮有時稱作音樂總監。

因為導演或指揮的工作繁重複雜，有的演出會安排助理人員，即排演秘書、導演助理或助理指揮，來協助之。排演秘書負責在導演排戲時記筆記、評語和注意事項，供導演檢討之用。導演助理的工作內容十分廣泛，從導戲、訓練演員到作導演與設計人的溝通管道，幾乎什麼工作都必須做⁸⁸。助理指揮與導演助理性質類似，負責團員的個別訓練與團練，也是團員與指揮的溝通橋樑。

綜上所述，導演、指揮、藝術總監是演出的靈魂人物，其負責與節目的排定和呈現、詮釋等所有的項目，為劇本或音樂的再創造者。

(2) 演員與其他出現於舞台上之人

演員 (actors /actresses) 是一場演出中「對外界最具體的代表人⁸⁹」，除了純粹的音樂會演出中的指揮外，觀眾在舞台上只看得到演員。在一場表演中，演員的工作從分析角色、培養心理狀態、訓練動作與刻劃聲音、記台詞與走位、彩排到演出⁹⁰。因此即便是同一齣戲裡的同一個角色，不同的演員所詮釋的效果可能迥異。

在戲劇以外的表演中，在舞台上的可能是舞者、歌者或是演奏者。與演員相同的是，他們也需要經過長時間的學習與訓練，才能習得在舞台上呈現所需要的技巧。以演奏者為例，一位演奏者是「藉著某些作曲家的作品，透過肢體在樂器上的活動，以所創造出來的聲音來抒發他個人獨特的感受與觀點⁹²」，其所呈現的技巧與欲傳達的意念息息相關，因而每一位演奏家對相同的樂曲可能有不同的詮釋效果。

(3) 舞台經理

舞台經理 (stage manager)，又稱舞台監督或簡稱為舞監，是舞台的管理者。其工作可用一句話來代表：「在導演及依照導演理想的指揮下絕對服從地執行計劃，他應該原原本本地，依照導演的意旨去執行工作，絕不應參加任何自己的主張⁹³。」自演出前勘察場地、聯繫所有相關人員、測量並管理所有演出事項的時間、協助排演，至演出時人員與道俱佈景的檢查、時間與秩序控制、給提示，以及演出後的清場、清點與收拾道俱服裝等等⁹⁴，均由其負責，在美國一些職業劇場裡，舞台經理甚至扮

⁸⁷ 如果該表演團體是職業性質，則指揮不需負責團員的訓練，反之則否。

⁸⁸ 關於排演秘書與助理導演的定位與工作內容，請參閱，O.G. Brockett，前揭註 60，頁 600。

⁸⁹ 請參照，O.G. Brockett，前揭註 60，頁 603。

⁹⁰ 關於演員參與一場演出的流程，請參閱，O.G. Brockett，前揭註 60，頁 611-620。並請參閱，Marsh Cassidy，同註 61，頁 197-213。

⁹¹ 關於演員的養成與工作狀況，請參閱，Mack Owen，前揭註 83，頁 23-233。並請參閱，Marsh Cassidy，同註 61，頁 149-196。

⁹² 王潤婷，前揭註 55，頁 200。

⁹³ 余春林，前揭註 70，頁 54。

⁹⁴ 關於舞台經理的工作，請參閱，尹世英，前揭註 69，頁 76-79。亦可參閱，余春林，前揭註 70，

演演員與劇場的中間人的角色⁹⁵。工作之繁瑣複雜非外人所能想像。

簡言之，舞台經理是導演意志的執行者，是舞台的監督與主管。其工作內容雖非藝術之本體，卻是造就藝術的基石。

2 音樂部門

如果是音樂性質的演出，則音樂為演出的本體，其性質在前節第二項已有介紹，不再贅敘。

在戲劇或舞蹈演出中的音樂設計（audio designer），則可以分為兩大類。非該演出不可或缺的部分，作用在製造氣氛、強調情緒與聯合場景者，為附帶音樂，為舞蹈伴奏者亦屬之，其必須配合演出的情節與節奏，在舞蹈演出中，更須與劇趣與舞蹈結構相配合⁹⁶。其可能為錄音播放，亦可能為現場演奏。

若為該戲劇不可或缺的部分，為了情節需要而編寫，悠關全劇整體效果者，則為戲劇音樂，有表露情感、交代時間與促進一齣劇的變化等多種功能，如音樂劇或歌劇中的音樂屬之。戲劇音樂多為現場演唱、演奏，亦有以錄音作現場歌者伴奏的方式⁹⁷，前者較後者更能與舞台上的演出互相呼應，融為一體。

因此，音樂部門依演出狀況的不同，需要作曲或編曲家、樂團歌手合唱團及指揮，或是音樂設計師及負責音響的音控師。其中作曲家又需舞蹈作曲家與潤飾者的協助，配合劇情與舞蹈動作來作曲；指揮負責所有的音樂排練，並在演出時需出席指揮；歌手及合唱團成員有時亦兼演員的身分，因此戲劇排練及音樂排練均需參與；在使用錄音的情況，音樂設計師會視劇情發展設計所使用的音樂及製作時間表，演出時音控師即據以播放合適的音樂。音樂部門亦需彩排，以作適切的調整⁹⁸。

綜上所述，在戲劇或舞蹈演出中，音樂扮演著增加與補助演出效果的角色，其重要性不容忽視。其演出方式，可能是現場製造，亦可能是事先錄音，視情況而需要作曲家、指揮、樂團、歌手或音樂設計人及音控師等不同的人員參與。

3 舞台設計部門

導演、藝術總監和演員運用舞台環境來表達意念，而製作舞台環境的則是舞台設計部門，在戲劇或舞蹈演出中尤其重要。其運用眼睛可見的方式表達劇本所陳述的情調、氣氛、主題、風格、年代、地點和社會經濟背景，或編舞者所欲傳達的意

頁 54-59。

⁹⁵ 請參閱，O.G. Brockett，前揭註 60，頁 234-235。

⁹⁶ 關於音樂設計在舞蹈演出中的功能，請參閱，蘆原英了 著，李哲洋 譯，《舞劇與古典舞蹈》，頁 216-218（1991）。

⁹⁷ 如 2005 年 3 月 31 日至 4 月 10 日由新象文教基金會主辦，由《鐘樓怪人 - 巴黎聖母院》劇團在台北市國父紀念館演出的《鐘樓怪人（Notre-Dame de Paris）》，便是以播放錄音的方式為現場演唱的歌手伴奏。

⁹⁸ 關於戲劇中的音樂，請參閱，O.G. Brockett，前揭註 60，頁 506-509、709-715。並請參閱，尹世英，前揭註 69，頁 87-89；Marsh Cassidy，同註 61，頁 143。

象，將導演或編舞者對舞台形象的設計意念具體化，有襯托演技，協助劇情進行之效。

舞台設計部門 (set designer) 可分為與舞台較相關的佈景與道具組、燈光組，以及與演員較相關的服裝與化粧組，每場演出視其需要，有時由同一人設計⁹⁹，有時則分別由專門的設計師負責¹⁰⁰。在純粹的音樂演出中，有時會省略其中一、兩個部門¹⁰¹，甚至可能會省略整個舞台設計部門。

總而言之，舞台設計部門提供了舞台的視覺效果，其工作可分為數個部門，然於演出時，囿於參演團體的規模或演出內容的性質，可能由一人兼任數個部門的工作，亦可能省略其中某些部門。茲分別介紹各組工作內容如下。

(1) 舞台佈景組

舞台佈景 (scenery) 的工作可分為佈景設計與佈景製作兩個部門。畫定並設計舞臺的空間，是佈景設計人的主要責任。按照前者的設計製作佈景與其拆裝，則為佈景製作組的工作¹⁰²。

a 佈景設計師

佈景設計師 (scene designer) 決定了每景與全劇理想的視覺特色，其依照劇本、編舞者、導演或藝術總監的構想，在既定的舞台結構、演出者、經費、材料等多方條件的限制下，利用畫片、傢俱、帷幕、圖畫等道具，畫出舞台上演員活動與觀眾視線聚焦的範圍¹⁰³。

佈景設計師必須分析劇本的年代、場景、氛圍等視覺元素，運用線條、形狀、顏色、空間、質地、裝飾等設計基本因素，與和諧、均衡、比例、節奏等藝術原則，配合導演的要求繪製設計圖並訂定設計計劃與編列相關預算，在舞蹈演出中，尚需特別留意預留空間一節¹⁰⁴。之後，必須透過繪製構想略圖、工作圖與縮小比例的模型，以提供導演與演員關於環境的概念¹⁰⁵。在導演確認過後，即可交由佈景製作者著手製作。

⁹⁹ 如 2004 年 9 月《雷昂卡發洛：歌劇「丑角」演出時，是由舞台暨服裝設計師總籌舞台上的視覺設計。請參照，前揭註 72，頁 0、11。

¹⁰⁰ 如於 2005 年 3 月至 4 月演出的《鐘樓怪人 (Notre-Dame de Paris)》，其舞台、服裝與燈光便是出自三位不同設計師之手。請參照，《鐘樓怪人 (Notre-Dame de Paris)》節目單，頁 4、39-40

¹⁰¹ 如 2005 年 3 月 8 日於國家演奏廳舉行的《女高音 - 陳盈伶獨唱會》，便只有服裝設計與彩妝暨髮型設計 (化粧) 人員。請參照，《女高音 - 陳盈伶獨唱會》節目單，頁 0。

¹⁰² 尹世英，前揭註 69，頁 78-81。

¹⁰³ 關於舞台佈景的設計考量，請參閱，蘆原英了，前揭註 96，頁 218-219。

¹⁰⁴ 關於舞蹈及舞劇演出裡的舞台設計，請參閱，蘆原英了，前揭註 96，頁 219-221。

¹⁰⁵ 在職業性劇場則是交由工廠製造。關於佈景設計師的工作內容，請參閱，O.G. Brockett，前揭註 60，頁 625-640。

b 佈景製作者

在接到佈景設計師所繪製的工作圖後，佈景製作者便開始著手製作舞台佈景。從採購材料、裁製、刷色、在舞台上裝景與卸景，都屬於其工作範圍。佈景製作者必須參與技術排練與彩排，於正式演出時隨時待命，在換場時更換佈景，並於演出結束後拆卸景幕及歸位裝箱¹⁰⁶。

綜上所陳，佈景設計與佈景製作係舞台佈景的兩個部門，掌理舞台上所有靜態的視覺元素。其運用各景片與道具，營造劇本與導演欲表達的氣氛和情緒，幫助觀眾理解此次演出的時空背景與周遭氛圍，其重要性不言可喻。

(2) 燈光組

燈光（lighting）可協助觀眾理解演出的價值，並能助長動作、佈景、服裝及化粧等其他視覺因素的效果。其可以表現出季節、時辰，亦得促成劇本的氛圍和主題，也能改變形體以表達劇本的主題，更可引導觀眾的視線而作為舞臺構圖的因素¹⁰⁷。因此燈光可謂舞台上最有價值的藝術工具。

舞台上的燈光可分為一般照明與效果照明，前者以清楚顯現舞台上人員的表情、舉止及天氣、地點等寫實層次的意義為要。後者則以展現演出風格、導演或藝術總監的意念，作出抽象化或其他特殊效果為考量，多用於強調角色的心境和戲劇的氣氛¹⁰⁸。

另外，在演出內容為舞蹈或舞劇時，適宜的燈光可使觀眾清楚看到舞者們肢體動作和情感表達，將加強舞作的表現力和可看度。於此，燈光有在舞台上著色、營造氣氛情境、增加舞作層次感和輔助舞作進行等功能¹⁰⁹。

與舞台佈景相同，燈光的相關工作，亦可分為燈光設計與燈光操作二部分，茲分別介紹如下。

a 燈光設計師

燈光設計師（lighting designer）必須先分析劇本的情節、氣氛、體式、時代、時間等元素，取得導演和其他設計人的共識後進行燈光的設計，製作略圖、燈光設計圖與用具次序表。到了演出的場地，尚需負責裝設燈具與色紙、安裝電路並試照，並製作 cue 表。在技術排練與彩排時，燈光設計師更須到場因應因服裝、動作等任何部分的修正所可能導致對燈光的需求改變。一直要到正式演出，燈光設計師的工

¹⁰⁶ 關於佈景製作者的工作內容，請參閱，O.G. Brockett，前揭註 60，頁 640-649。並請參閱，尹世英，前揭註 69，頁 80-81。

¹⁰⁷ 關於舞台燈光的功用與價值，請參閱，O.G. Brockett，前揭註 60，頁 681-682。並請參閱，余春林，前揭註 70，頁 160-170、197-207。

¹⁰⁸ 蘆原英了，前揭註 96，頁 222-223。

¹⁰⁹ 關於燈光在舞蹈表演時的功能，請參閱，伍曼麗 主編，舞蹈欣賞，頁 257-258（1999）。

作才算結束¹¹⁰。

b 燈光操作者

演出時，則是由燈光操作者負責舞台上的燈光效果。燈光操作者須按照燈光設計師預先完成的 cue 表與舞台經理的指示，操作燈光，並於演出結束後，取回燈泡與色紙，整理清點之¹¹¹。

總而言之，燈光對舞台演出有畫龍點睛之效，由燈光設計師針對劇情需要與導演要求設計並架設，燈光操作者依照燈光設計師與舞台經理的指示操作，呈現出時代、季節、時間與主題，協助觀眾領略該場表演的奧妙。

(3) 道具組

在舞台上出現的道具 (property)，可分為佈置道具與使用道具。前者為舞台佈景部門負責，屬於舞台佈景的一部分，如掛畫、花瓶等。後者為演員作舞台動作時所用的，與演出息息相關，如電話、手機、雨傘等，由道具組負責¹¹²。前者的工作內容如前所述，在此不多贅言，僅就道具組的工作為介紹。

在演出前，道具組 (the property master) 須依劇本、佈景設計圖與導演的意旨，列出道具清單。獲得導演認可後，著手進行採買、製作或借用，並製作工作計劃表，明列將道具上下舞台之人員與其路線圖及所需時間。演出時，需將道具交與所需演員，待其下台再取回收妥。演出結束，並需清點、保管或歸還道具¹¹³。

道具組的工作看似簡單，但往往一個小道具的缺失足以演員的表現或情緒，進而影響整齣劇的氣氛，可謂是舞台演出的螺絲釘。

(4) 服裝組

在戲劇性質的表演中，服裝 (costumes) 穿在演員身上的佈景，與舞台佈景相同，有幫助觀眾進入狀況與解釋劇本的效果。在舞蹈性質的演出裡，服裝則可表現時代、文化背景，幫助舞者吸引觀眾的注意力，並提供視覺上的享受¹¹⁴。

服裝組可以分為服裝設計與服裝製作兩部分，前者負責依劇情的年代與地點、劇中人物的年紀和身分地位，以及劇中人物的關係來為每個演員設計妥適的服裝，後者則將之具體畫，依前者的設計製作服裝。兩者視情況，可能由同一人擔任。茲分別介紹如下。

¹¹⁰ 關於燈光設計師的工作內容，請參閱，O.G. Brockett，前揭註 60，頁 683-701。

¹¹¹ 關於燈光操作者的工作內容，請參閱，尹世英，前揭註 69，頁 81-83。並請參閱，余春林，前揭註 70，頁 61-63。

¹¹² 關於道具的種類與功能，請參閱，O.G. Brockett，前揭註 60，頁 647-648。

¹¹³ 關於道具組的工作內容，請參閱，余春林，前揭註 70，頁 66-67。並請參閱，尹世英，前揭註 69，頁 83-84。

¹¹⁴ 關於服裝設計在舞蹈表演裡的功能與影響，請參閱，伍曼麗，前揭註 109，頁 257。

a 服裝設計師

服裝設計師（costume designer）所運用的設計元素與藝術原則，和舞台佈景相同。其利用線條、形體、顏色、質料和飾物來表示戲劇的時代、氣氛及人物關係，並可修飾演員的身材與動作，操弄統一、平衡、節奏與比例等藝術原則來引導觀眾的視線，強調演員裝扮上或舞台上的重點。

於設計服裝時，服裝設計師不僅須考量單一角色形象與心理的塑造，並且須注意所有角色服飾在形與色上的統一與舞台燈光對服飾視覺效果的影響。在舞蹈性質的演出中，另須特別將與舞者激烈運動或大幅度動作之配合納入考量¹¹⁵。

在分析劇本，研究情節、人物、思想與景觀之外，服裝設計師必須另外就劇中時代的服裝作一番研究，在與導演、佈景及燈光設計人協商後，設計出每位演員的服裝概念。接著著手畫服裝設計的略圖、工作圖、計劃圖表與工作一覽表，編定預算，製作紙樣，選定布料並交與服裝製作人製作。

如果是利用現成的服裝，不論是向團外的公司或團體租借，或是利用該團既有的服裝加以修改，服裝設計的構想往往無法完全實現，需因應現實加以調整。

在服裝製作出來後，經過試裝與服裝排演，舞台上的服裝已大致確定，但一直到彩排，甚至公演前一刻，都有需要小幅修改的可能性，因此服裝設計師亦需參與上述過程¹¹⁶。

b 服裝製作者

收到工作圖、計劃圖表等服裝設計圖後，服裝製作者即著手服製的製作。從為演員量身並紀錄、採買布料、裁剪縫製、試裝或排演時的修改，演出時管理配置服裝，到演出後清洗保管等，均為其工作內容¹¹⁷。為舞台設計部門中，與演員關係最密切的人員之一。

綜上所述，由服裝設計師與服裝製作者所組成的服裝組，負責製作形同舞台上活生生的活動佈景的服裝。其傳達了戲劇的時代、時間、氣氛與地位等概念，與佈景和燈光相配合，幫助觀眾理解該場演出。

(5) 化粧組

與服裝相同，化粧（make-up）也是與演員扮相相關的一個重要因素。化粧表達了角色的年紀、健康狀況、種族、職業、自我意識與基本態度等，其功能與服裝相類，有協助理解作品與表達劇本特質的作用¹¹⁸。其以美學作基礎，配合舞臺、燈光與

¹¹⁵ 關於舞台上服裝設計的概念目的，請參閱，O.G. Brockett，前揭註 60，頁 659-666。並請參閱，蘆原英了，前揭註 96，頁 224-226；Marsh Cassady，前揭註 61，頁 134-137。。

¹¹⁶ 關於服裝設計師的工作內容，請參閱，O.G. Brockett，前揭註 60，頁 666-672。

¹¹⁷ 關於服裝製作者的工作內容，請參閱，尹世英，前揭註 69，頁 84-85。

¹¹⁸ 關於化粧的功能與目的，請參閱，O.G. Brockett，前揭註 60，頁 675-676。並請參閱，Marsh Cassady，

服裝的設計並衡量燈光的影響，運用各式化粧用品與演員的臉和身上不被衣飾覆蓋的部分，塑造出符合劇本、編舞者與導演或藝術總監的意念之形象¹¹⁹。

化粧亦可分為化粧設計與化粧執行兩部分，然與服裝不同的是，在職業性劇場裡，化粧通常由演員自行打點，即使是在非職業性的劇場，除少數主要演員能獲得專人協助外，往往亦需為自己化粧¹²⁰，然亦有由專人執行化粧的演出¹²¹。以下即分別就化粧設計與化粧執行的目的與工作內容作一介紹。

a 化粧設計師

由於化粧對舞台視覺效果的重要性，不論是專人或演員自行執行化粧，一場演出的化粧型態往往由專人設計。化粧設計師（make-up designer）需熟稔色彩與協調的原則，不同的化粧方式及其效果，在設計化粧時並需注意每個角色的色調與典型、形式與姿態、情緒與外表的統一性¹²²。

於分析劇本並與導演、燈光設計師、服裝設計師等其他設計人員協商後，並了解各演員原本的膚色、臉型、髮型與身型後，進一步製作化粧計劃表和與臉部特寫圖樣，標明所使用的粉底、底色、眼影、鬍鬚、口紅與換景時需為的改變。擬定化粧用品清單並編列預算，在彩排時檢視化粧效果並作必要的修改¹²³。

b 化粧執行者

不論是演出者自行化粧或由專人化粧，均為此處所稱的化粧執行者。在接到化粧計劃表與臉部特寫圖樣後，於彩排與正式演出時，須照舞台經理規定的時間內完成全部作業。專門執行化粧之人需管理化粧用品，若遇有演出途中需改粧時，並需在舞台旁待命。演出結束後，依照正確方法卸粧，專人並需清潔與點收化粧用品¹²⁴。

綜上所述，化粧部門由化粧設計師與化粧執行者所組成，而後者常由演出者自行擔任。其與服裝部門合作，負責形同舞台上活動佈景的演員的扮相。其傳達了角色的年紀、健康狀況、種族、職業、自我意識與基本態度等意念，與佈景、燈光與服裝相配合，製作舞台的具體視覺效果，提供對劇本的解釋。

同註 61，頁 137

¹¹⁹ 關於化粧的意義與要素，請參閱，蘆原英了，前揭註 96，頁 226-227。

¹²⁰ 關於化粧的執行，請參閱，O.G. Brockett，前揭註 60，頁 675。

¹²¹ 如如 2004 年 9 月《雷昂卡發洛：歌劇「丑角」演出時，便有專業化粧人員執行化粧。請參照，前揭註 99，頁 0。

¹²² 關於化粧師的設計原則，請參閱，Marsh Cassady，同註 61，頁 137-143。

¹²³ 關於化粧師的工作內容，請參閱，尹世英，前揭註 69，頁 86。關於化粧與彩排，請參閱，Mack Owen，前揭註 83，頁 230-233。

¹²⁴ 關於化粧執行者的工作，請參閱，尹世英，前揭註 69，頁 86-87。並請參閱，澎行才，前揭註 83，頁 65-67。

2.2.3 小結

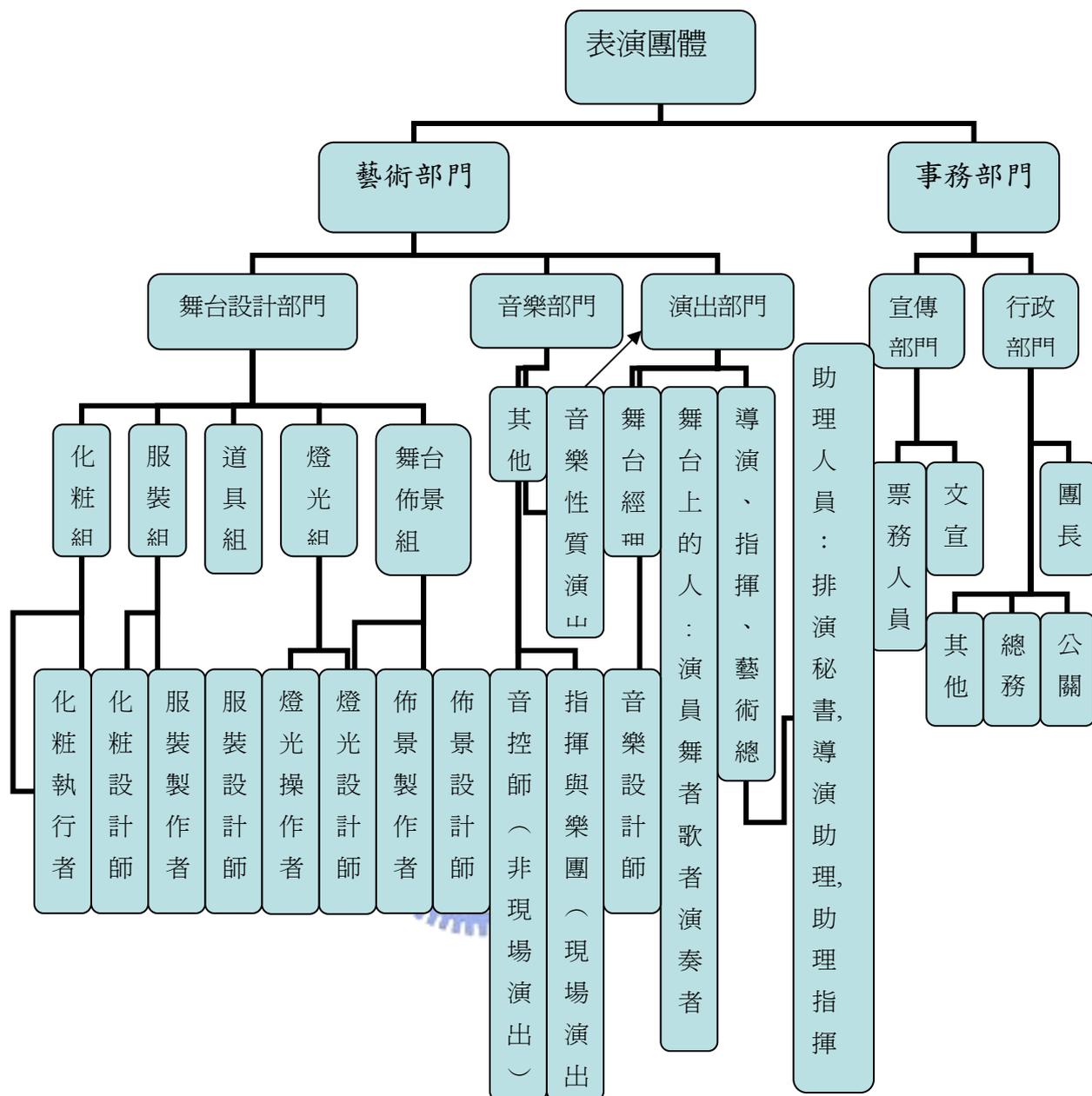
如前節所陳，「在一定觀眾面前，呈現一套經過設計內容的行為之人」為表演人的初步定義。一場表演的呈現，需經過導演、指揮及藝術總監等人的構思，加上舞台服裝化妝等設計人員在舞台視覺呈現上的構想，與音樂設計在聽覺方面的巧思，經由演員、舞者、演唱者或演奏者的身體及聲音，才能傳達給觀眾。

在上述定義下，事務部門的人，不論是行政部門或是宣傳部門，都不在此範圍之內，應排除在「表演人」的意義之外。而藝術部門下的演出部門、音樂部門與舞台設計部門，均與舞台的設計與呈現相關，均應納入此初步定義下之「表演人」範圍內¹²⁵。

關於表演之關係結構中各部門的關係，請參考〈【圖 2-2】表演人的定義（二）－表演之關係結構圖〉。



¹²⁵ 德國著作權法學者以舞台設計部門之人，並未就舞台上動態之演出內容有貢獻，而將之排除於表演人之外。然若考量舞台設計結果亦為表演之要素，對表演之氣氛與整體效果有影響，似宜採肯定見解。



【圖表 2】 表演人的定義（二） - 表演之關係結構圖¹²⁶

¹²⁶ 資料來源：作者自製。

2.3 以著作權法規範目的檢視表演人之意義與範圍

如第一節所陳，來自日常用語的法律概念內涵，與其作為日常用語概念時的內涵，並不完全相同。為因應規範目的之需求，一個概念往往需捨棄不必要的成分，方能成為法律概念。易言之，規範目的支配了特定法律概念之意義¹²⁷。因此，在確認了「表演人」在日常用語中的意涵後，需更進一步進入著作權法的規範內，探討其規範目的，並以之檢視前節所提出之表演人初步定義，劃出相符合之「表演人」概念內涵，方能進行我國著作權法對之保護的探究與討論。

按每部法律均有一定之規範目的，決定了該部法律規範架構及內容，並在法律解釋¹²⁸與法律補充¹²⁹時有舉足輕重的地位，影響該法之保護客體、保護要件、權利內容及範圍與法律適用甚鉅。法律本身與前言、標題、立法草案及討論記錄均可作為確認規範目的之用¹³⁰。

考量到著作權法保護的國際性¹³¹，與著作權及表演人保護相關的國際公約對我國著作權法有一定的影響，因而其規範目的亦可作為探求我國著作權法規範目的時之參考。是以，各該國際公約的前言與條文也是確認著作權法規範目的之依據。以下便就我國著作權法與國際公約之規範目的作一比較分析，探求著作權法保障表演人的目的，進而確立在此著作權法規範目的下之表演人定義與範圍。

2.3.1 著作權法之規範目的

1 我國著作權法之規範目的

我國著作權法第一條前段規定：「為保障著作人著作權益，調和社會公共利益，促進國家文化發展，特制定本法。」該條文開宗明義地指出該法的立法目的，因此欲探求我國著作權法的規範目的，須從該條文的立法目的、規範意向與相關解釋著手。

該條條文係民國七十四年七月十日修正時所新增¹³²，行政院之〈著作權

¹²⁷ 如法律上「人」的概念包括法人，與日常用語中之「人」並不相同。更多舉例說明，請參閱，黃茂榮，前揭註 27，頁 57-88。

¹²⁸ 立法者規範意向及法律的客觀目的，係解釋法律的二種方法。關於法規範目的在法律解釋時的功能，請參閱，KARL LARENZ 著，陳愛娥 譯，法學方法論 (METHODENLEHRE DER RECHTSWISSENSCHAFT)，頁 221-225、232-242 (1999)。

¹²⁹ 法律的規範意向與目的，係決定法律漏洞是否存在及填補方向的標準，可謂法律補充的重要元素之一。關於法律補充與規範目的的關係，請參閱，Karl Larenz，前揭註 128，頁 277-320。

¹³⁰ 關於法律規範目的之探求，請參閱，Karl Larenz，同上註，頁 232-236。

¹³¹ 由於國際交通與文化交流的發達，國際間剽竊猖獗，實有跨國保護著作之必要。羅明通，前揭註 9，頁 31 (六版，2005)；頁 27 (五版，2004)。

¹³² 我國自民國十七年即訂有著作權法，並歷經民國三十三年、三十八年兩次修正，然在民國七十四年七月十日修正之前，我國著作權法均未訂有立法目的條款。

法修正草案總說明〉謂：

「…一、增列著作權立法意旨

著作固為著作人智慧之結晶，但其行世，則有賴他人投資製作加以推廣，與社會大眾之消費欣賞，著作人乃能享有名譽與經濟之利益。故著作權法之修正，於加強著作人權益之保護外，並兼顧利用人之擴大利用，俾藉社會公共利益之調和，達成發展國家文化之目標。(修正條文第一條)…」該條修正理由稱：「國家保護著作權，除保障著作人之權利外，應兼顧調和社會公共之利益，使著作人之著作因社會其他成員之樂於助成公開發表，而促致文化之發展。」

由此可知，著作人之權益、社會公共利益及國家文化發展，為我國著作權法於立法修定與解釋適用時之三大重要考量要素。

2 著作權法相關國際公約之規範目的

雖然在西元一七四〇年世界上第一部保護著作權的法律已問世¹³³，卻遲至十九世紀後葉才有關於著作權保護的國際公約出現。

在十八世紀，歐洲各國邊界處藉著運送動物，書本走私十分猖獗。十九世紀時，由於紙價下跌，印刷術精進，再加上各國無法授與外國人著作權，英國的小說遠渡重洋，大量在美國的市場上銷售。總之，近代全球性媒介市場 (global media market) 的快速成長，科學之發展與交通之發達，促使賦予著作權的跨國性保護日益迫切¹³⁴。

繼數個雙邊公約或多區域性多邊公約之後，規模較大的國際公約隨之出現。目前有關著作權保護的國際公約主要有伯恩公約 (The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works, the Berne Convention)、羅馬公約 (International Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organizations, The Rome Convention)、世界著作權公約 (Universal Copyright Convention, UCC)、與貿易有關之智慧財產權協定 (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, including Trade in Counterfeit Goods, TRIPS)、世界智慧財產權組織著作權條約 (The WIPO¹³⁵ Copyright Treaty, WCT) 及世界智慧財產權組織表演及錄音物條約 (WIPO Performances and Phonograms Treaty, WPPT)。由於訂定時間的不同，其採用的保護標準並不一致¹³⁶。茲分別介紹其規範目的如下。

¹³³ 即西元一七一〇年的安妮法案 (Anne's Act)。關於著作權法的起源與歷史，請參見本文三、3.1 之說明。

¹³⁴ 關於著作權國際性保護的需求及起源，請參閱，施文高，著作權法制原論，頁 207 (1981)。See also, PAUL E. GELLER & MELVILLE B. NIMMER, INTERNATIONAL COPYRIGHT LAW AND PRACTICE § 2[1] (2003).

¹³⁵ WIPO 為世界智慧財產權組織 (the World Intellectual Property Organization) 之簡稱。

¹³⁶ PAUL GOLDSTEIN, INTERNATIONAL COPYRIGHT- PRINCIPLES, LAW, AND PRACTICE 13-14(2001).

(1) 伯恩公約

一八七八年，國際文藝家協會（Littéraire et Artistique Internationale）在大文豪雨果（Victor Hugo）的領導下於巴黎成立。該協會係由各國著作人、出版商、學者、樂譜商等文學與藝術之工作者所組成，以保護文學、藝術資產為目的。自一八八四年起在伯恩召開國際會議，經過四次集會，於一八八六年九月九日完成伯恩公約。

伯恩公約的全名為「伯恩文學及藝術作品保護公約」。該公約歷經了一九〇八年在柏林、一九一四年在伯恩、一九二八年在羅馬、一九六七年在斯德哥爾摩、一九七一年在巴黎等六次修正¹³⁷。包括二〇〇五年四月十七日入會的葛摩（Union of Comoros）與同年四月十九日入會的烏茲別克（Republic of Uzbekistan）在內，截至二〇〇七年二月七日為止，已有一百六十三個會員國簽署該公約¹³⁸。

伯恩公約之前言（preamble）稱：「…以有效且一致之方式保護文學及藝術著作之著作人的權利…」¹³⁹其第一條謂：「適用本公約之國家為保護著作人對於其文學及藝術著作之權利而組成聯盟¹⁴⁰。」據此可知，保護文學及藝術著作之著作人權利，為伯恩公約之規範目的。

(2) 羅馬公約

鄰接權（neighboring rights）¹⁴¹保護約於二十世紀初興起，約比著作權晚了兩個世紀。在一九二八年伯恩公約於羅馬的修正會議（1928 Rome Conference）中，關於鄰接權的問題首度被提及。一直到一九六一年十月，在WIPO之前身保護智慧財產權聯合國國際局（BIRPI）¹⁴²、聯合國教育科學及文化組織（the United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization, UNESCO）¹⁴³與國際勞工組織（the International Labor Organization, I.L.O.）¹⁴⁴

¹³⁷ 關於伯恩公約的產生與歷史，請參閱，羅明通，前揭註 9，頁 32-34（六版，2005）；頁 28-29（五版，2004）。並請參閱，施文高，前揭註 134，頁 208-209；Paul Goldstein，前揭註 136，頁 19。

¹³⁸ WIPO 的官方網站，

http://www.wipo.int/treaties/en/ShowResults.jsp?country_id=ALL&start_year=ANY&end_year=ANY&search_what=C&treaty_id=15&treaty_id=17&treaty_id=16&treaty_id=20，（最後點閱時間：2007年2月7日）。

¹³⁹ 其原文為：「... the desire to protect, ..., the rights of authors in their literary and artistic works. ...」

¹⁴⁰ 其原文為：「The Countries to which this Convention applies constitute a Union for the protection of the rights of authors in their literary and artistic works.」

¹⁴¹ 鄰接權的意義與內容，請參見本文三、3.3。

¹⁴² BIRPI 是「保護智慧財產權聯合國國際局」的法文名稱（Bureaux internationaux réunis pour la protection de la propriété intellectuelle）之縮寫，係巴黎公約（Paris Convention for the Protection of Industrial Property）與伯恩公約的國際執行機構於 1893 年合併而成，當時只有七名成員，為 WIPO 的前身。WIPO 官方網站：<http://www.wipo.int/treaties/en/general/>。

¹⁴³ UNESCO 於一九四五年十一月六日成立，以促進其截至二〇〇五年五月止之 191 個會員國及 6 個聯合會員（Associate Members）在教育、科學、文化與訊息交流（communication）上之國際合作為宗

的努力下，具四十個會員國的羅馬公約方被簽訂¹⁴⁵。截至二〇〇七年二月七日為止，該公約共有八十三個會員國¹⁴⁶。

羅馬公約又稱「保護表演人、製作人、廣播機構之國際公約」(International Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organizations)，或可稱作「著作鄰接權公約」。該公約之前言稱：「締約各國期盼保護表演人、錄音物製作人及廣播機構之權利…¹⁴⁷」依此，羅馬公約的規範目的係保護表演人、錄音物製作人及廣播機構的權利。由於羅馬公約以表演人、錄音物製作人及廣播機構為權利主體，故又可謂保護權利主體之權益為其規範目的。

(3) 世界著作權公約

由於伯恩公約對著作保護之嚴厲性和內國法相違，包括美國在內的許多美洲、亞洲等國家遲遲不願加入該公約。確保伯恩聯盟 (the Berne Union) 與非該聯盟國家間的多邊著作權保護關係，是 UCC 的宗旨。在一九二八年伯恩聯盟的羅馬會議 (the 1928 Rome Conference of the Berne Union) 中即提及，希望能建立伯恩公約與擁有美國為其會員國之一九一〇年布宜諾斯艾利斯協議 (1910 Buenos Aires Agreement)¹⁴⁸間的橋樑。於一九三九年已有建立一個獨立於伯恩公約的國際公約之趨勢，然由於二次世界大戰的爆發，遲至一九五二年方於 UNESCO 的援助下，三十六個會員國於日內瓦簽訂了 UCC。然美國於一九八九年簽署了伯恩公約，至 UCC 的重要性顯著降低¹⁴⁹。截至二〇〇五年六月六日為止，該公約共有六十四個會員國¹⁵⁰。

UCC 之前言稱：「期盼確保所有國家在文學、科學與藝術著作方面的著作權保護…確保尊重個體權利並鼓勵文學、科學與藝術的發展…¹⁵¹」是以，

旨。請參照 UNESCO 的官方網站，

http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=3328&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html (最後點閱時間：2007年2月7日)。

¹⁴⁴ I.L.O 是聯合國 (the United Nations, UN) 下的一個專門機構 (specialized agency)，以尋求促進社會正義與人權及勞工權益的國際認同為宗旨。該組織創立於一九一九年，為凡爾賽條約 (the Treaty of Versailles) 所產生的國際聯盟中唯一迄今仍在運作，且為聯合國的第一個專門機構。請參照 I.L.O 的官方網站，<http://www.ilo.org/public/english/about/index.htm> (最後點閱時間：2007年2月7日)。

¹⁴⁵ 關於羅馬公約的訂定與歷史，請參閱本文三、3.3.1 之討論。

¹⁴⁶ WIPO 的官方網站。資料來源：http://www.wipo.int/treaties/en/ShowResults.jsp?lang=en&treaty_id=17 (最後點閱時間：2007年2月7日)。

¹⁴⁷ 其原文為：「The Contracting States, moved by the desire to protect the rights of performers, producers of phonograms, and broadcasting organizations, ...」

¹⁴⁸ 該協議為一重要的全美洲條約 (Pan-American treaty)。

¹⁴⁹ 關於 UCC 的產生與歷史，請參閱，羅明通，前揭註 9，頁 34-35 (六版，2005)；頁 29-30 (五版，2004)。並請參閱，Paul Goldstein，前揭註 136，頁 28-29。

¹⁵⁰ UNESCO 的官方網站，<http://erc.unesco.org/cp/convention.asp?KO=15241&language=E> (最後點閱時間：2007年2月7日)。

¹⁵¹ 其原文為：「the desire to ensure in all countries copyright protection of literary, scientific and artistic

保護文學、科學與藝術方面著作人的權益，鼓勵文學、科學與藝術的發展，為 UCC 的規範目的。

(4) 與貿易有關之智慧財產權協定

由多邊國際協定構成之「關稅暨貿易總協定」(General Agreement on Tariffs and Trade, GATT)，於一九九三年十二月在烏拉圭回合(Uruguay Round)談判結束時，決定成立一新的世界貿易組織(World Trade Organization, WTO)，烏拉圭回合「最終決定」(final Act)並於一九九四年四月在摩洛哥(Morocco)簽訂，其涵蓋範圍甚廣，其中 WTO 協定附件一 C 為「與貿易有關之智慧財產權協定」即為 TRIPS，為一對 WTO 所有會員均有拘束力之多邊貿易協定(Multilateral Trade Agreement)¹⁵²。

TRIPS 的前言謂：「期盼減少國際貿易之扭曲及阻礙，考慮到有必要促進對智慧財產權採取有效且充分之保護…承認智慧財產權之保護，包括發展之目的及技術之目的，係各國之國家體制基本之公共政策目標…¹⁵³」據此可知，平衡國際貿易與智慧財產權的發展，為 TRIPS 的規範目的之一。

(5) 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及錄音物條約

一九九六年十二月二十日，由一百二十多國代表所參與，於瑞士日內瓦召開歷時三個星期的「關於著作權與鄰接權相關問題之外交會議」(a Diplomatic Conference on Certain Copyright and Neighbouring Rights Questions)簽訂了 WCT 與 WPPT。

WCT 的產生可追溯至一九八九年時 WIPO 所提出關於伯恩公約的修正案。然在這短短七年的時間內，由於資訊科技的發達、TRIPS 的通過，該文件的形式與主題變化頗大。最終於一九九六年所召開的此一外交會議，不但處理了伯恩公約一九七一年巴黎法案(The 1971 Paris Act of Berne Convention)的修正案，尚針對著作的數位電子化使用所產生的問題作一處理¹⁵⁴。

a 世界智慧財產權組織著作權條約

WCT 與伯恩公約一九七一年巴黎法案有相當密切的關係，其中許多條文可說是伯恩公約的特別規定，且借用不少 TRIPS 的條文用語。例如，WCT 的

works...will ensure respect for the rights of the individual and encourage the development of literature, the sciences and the arts,...

¹⁵² 關於 WTO 之成立與 TRIPS 的產生，請參閱，羅昌發，國際貿易法，頁 3-11、21、635-644 (2002)。

¹⁵³ 其原文為：「Desiring to reduce distortions and impediments to international trade, and taking into account the need to promote effective and adequate protection of intellectual property rights,...

¹⁵⁴ 關於 WCT 與 WPPT 的產生和歷史淵源，請參閱，羅明通，前揭註 9，頁 39-40 (六版，2005)；頁 35-36 (五版，2004)。並請參閱，Paul Goldstein，前揭註 136，頁 29-30。

第一條第四項規定締約國須遵守伯恩公約第一條至第二十一條的規定¹⁵⁵。

WCT 於二〇〇三年三月九日起生效，截至二〇〇七年二月七日為止，已有六十一個締約國¹⁵⁶。

WCT 的前言稱：「…期盼盡可能以有效並一致之方式，發展與維護文學及藝術著作之著作人權利之保護…強調著作權之保護作為文學及藝術創作誘因有顯著重要性，承認應如同伯恩公約所彰顯，就著作人之權利與社會公眾之利益間，特別是教育、研究及資訊之接觸，需要維持平衡之關係…¹⁵⁷」據此可知，保護文學及藝術著作之著作人的權利，並平衡著作人權利與社會公眾的利益 係 WCT 之規範目的。

b 世界智慧財產權組織表演及錄音物條約

既然 WPPT 是和 WCT 在同一個外交會議中產生的，其與 WCT 相似，都處理了電子媒體傳播創意產物的問題。如同 WCT 借助伯恩公約的內容般，WPPT 有許多條文中有羅馬公約的元素。且與 WCT 相同，WPPT 中也包含了許多 TRIPS 的重要元素¹⁵⁸。

WPPT 於二〇〇二年五月二十日起生效，截至二〇〇七年二月一日，有五十九個會員國¹⁵⁹。

WPPT 的前言與 WCT 頗為類似，稱：「…期盼盡可能以有效並一致之方式，發展與維護表演人及錄音物製作人權利之保護…承認就表演人及錄音物製作人之權利與社會公眾之利益間，特別是教育、研究及資訊之接觸，需要維持平衡之關係…¹⁶⁰」據此，WPPT 的規範目的為保護表演人及錄音物製作人之權利，亦即保護該公約權利主體之利益，並平衡該權利主體之權利與社會公眾之利益。

¹⁵⁵ 關於 WCT 的內容與伯恩公約的關係，請參閱，Paul Goldstein，前揭註 136，頁 32-33。

¹⁵⁶ WIPO 的官方網站，

http://www.wipo.int/treaties/en/ShowResults.jsp?country_id=ALL&start_year=ANY&end_year=ANY&search_what=C&treaty_id=16&treaty_id=20（最後點閱時間：2007年2月7日）。

¹⁵⁷ 其原文為：「... desiring to develop and maintain the protection of the rights of authors in their literary and artistic works in a manner as effective and uniform as possible...emphasizing the outstanding significance of copyright protection as an incentive for literary and artistic creation, recognizing the need to maintain a balance between the rights of authors and the larger public interest, particularly education, research and access to information, as reflected in the Berne Convention,...」

¹⁵⁸ 關於 WPPT 的內容與羅馬公約和 TRIPS 的關係，請參閱，Paul Goldstein，前揭註 136，頁 42-43。

¹⁵⁹ WIPO：http://www.wipo.int/treaties/en/ShowResults.jsp?lang=en&treaty_id=20 (last visited: 2007/2/1)

¹⁶⁰ 其原文為：「...desiring to develop and maintain the protection of the rights of performers and producers of phonograms in a manner as effective and uniform as possible, ... recognizing the need to maintain a balance between the rights of the performers and producers of phonograms and the larger public interest, particularly education, research and access to information,...」

(6) 小結

由以上可知，保護文學及藝術著作之著作人權利，係伯恩公約的規範目的。而保護權利主體（表演人、錄音物製作人及廣播機構）之權益，為羅馬公約的規範目的。故此二公約的規範目的在於權利主體權益之維護。

再者，保護文學、科學與藝術方面著作人的權益，鼓勵文學、科學與藝術的發展，係 UCC 的規範目的。

其次，該公約權利主體 - 在 WCT 為文學及藝術著作之著作人，在 WPPT 則為表演人及錄音物製作人 - 之利益，並平衡各該權利主體之權利與社會公眾之利益，為 WCT 及 WPPT 的規範目的。

另外，平衡國際貿易與智慧財產權的發展，為 TRIPS 的規範目的之一。

承上，可知與著作權法相關之國際公約的規範目的係權利主體權益之維護，鼓勵文學、科學與藝術的發展，平衡各該權利主體之權利與社會公眾之利益與平衡國際貿易與智慧財產權的發展等。且自各公約的產生歷程看來，有由權利主體權益維護向社會公共利益發展的趨勢。

3 著作權法規範目的之分析

綜上所述，可知我國的著作權法和與著作權法相關之國際公約頗為相似，均以著作人之權益、社會公共利益及國家文學、科學與藝術等文化發展為規範目的¹⁶¹。茲分別討論其內涵如下。

(1) 著作人之權益¹⁶²

著作人（authors）在社會上生活，浸潤在前人智慧的結晶裡，以個人的聰穎的天賦，加上生命的歷練與經營，方有著作之產生。之後，該著作回饋到社會，成為人類智慧結晶的一部分，滋養著其後的著作人，因而有源源不絕的著作產生，社會文化及科學藝術方得以發展與進步¹⁶³。

析言之，任何著作的形成，均可追溯自著作人靈光乍現的那一瞬間（the inspiration moment），因此，創意（creation）係構成著作之重要基本元素。然光有創意並不足夠，著作的產生，尚須時間、勞力或特殊技能的投資，並須承擔可能被他人盜用創意的風險¹⁶⁴。

是以，著作（works）可謂係著作人精神勞動之成果，其之於著作人有二

¹⁶¹ 其中 TRIPS 之平衡國際貿易與智慧財產權的發展可歸入社會公共利益中作考量。

¹⁶² 本文將權利主體之權益以「著作人之權益」稱之。對表演人、錄音物製作人及廣播機構之保障理由和著作人雖不盡相同，然在獎勵表演、錄音物或廣播的產生及確保投資等方面的考量誠屬一致，故將兩者併為討論。

¹⁶³ 羅明通，前揭註 9，頁 13（六版，2005）；頁 13（五版，2004）。

¹⁶⁴ HUGH JONES, PUBLISHING LAW 3-4, 11-14(1996).

個層面的價值，在精神生活上能滿足其精神需求而有人格上的價值，在物質生活中則可自滿足他人之精神需求得到報酬而有利用上的價值，二者統稱為著作價值¹⁶⁵。

在科技尚未發達前，著作之複製利用有其困難，著作人可透過契約保障自身之著作價值。然近代印刷術的發明乃至於電腦網路的出現，使資訊流通障礙銳減，且教育的普及刺激了知識消費的需求，在出版書籍的成本增加的情況下，書商（booksellers）與出版商（publishers）的投資回收速度卻十分緩慢，低成本的盜版更是剝削其利潤，進而侵害著作人之著作價值¹⁶⁶。

從而，為保障著作人的著作價值以確保其繼續創作的意願，以及確保書商等文化投資者之投資，國家不得不介入保護之。著作權法（copyright）因而有兩個層次的意義，積極面是著作人對其著作得以行使或授權他人行使的權利，消極面則是著作人得以禁止他人對其作品進行複製（copy）或其他行為的權利¹⁶⁷。

由上可知，保護著作人之權益為著作權法之主要目的，而「著作人權益」自著作價值觀之，包含「著作人格權」與「著作財產權」。

(2) 社會公共利益

著作之產生非著作人憑空創作，而是在社會文化脈絡下之產物，其產生亦非著作人創意為以足，尚須其他投資之加入，如前所述。是以，著作權法必須協調著作人、投資者其使用者之利益¹⁶⁸。

詳言之，於著作權法之領域，向來有自由主義與保護主義二個相對立的論點。前者認為任何著作之產生均直接或間接仰賴前人之啓迪，因而個人之創作屬社會之產物，其利益應歸於社會。後者則主張著作為個人思想之具體表現，係人格之一部，屬於個人所有¹⁶⁹。

蓋若採自由主義之說，恐將失卻著作權法獎勵創作與投資文化產業之目的，是以保護主義為較理想之選擇。然著作人之創作奠基於社會文化係不爭之事實，具有一定之社會共有文化財產之性格，因而著作人在享有屬於私權之著作權時，尚須兼顧社會公共利益，即應保障公眾對該著作之使用權益，彰顯著作權法作為保障言論自由規範概念之角色¹⁷⁰，方能衡平¹⁷¹。

¹⁶⁵ 關於著作價值，請參閱，施文高，前揭註 134，頁 2-4。

¹⁶⁶ 李雨峰，「中國版權史敘論」，法令月刊，第 54 卷第 8 期，頁 70-78（2003）。

¹⁶⁷ 請參閱，蕭雄淋，著作權法論，頁 69-70（2003）。另請參閱，Hugh Jones，前揭註 164，頁 11-43。

¹⁶⁸ See L. RAY PATTERSON & STANLEY W. LINDBERG, THE NATURE OF COPYRIGHT - A LAW OF USER'S RIGHTS 109-122(1991).

¹⁶⁹ 蕭雄淋，前揭註 167，頁 70-71。

¹⁷⁰ 關於著作權法與言論自由的關係，請參閱，L. R. Patterson & S. W. Lindberg，前揭註 168，頁 123-134。

¹⁷¹ 因此著作權法設有諸多對著作權的限制，如期間限制、標的限制、主體限制等。詳請參閱，羅明

(3) 國家文化發展

促進國家文化發展，為我國著作權法第一條條文的立法理由及行政院之〈著作權法修正草案總說明〉所揭示該法之最終規範目的。不論是保障著作人權益或維護社會公共利益，均以促進國家文化發展為核心考量。

析言之，著作人於著作價值獲保障時能安心於創作之生產與傳播，出版商等文化投資者也能安心地投資創作，從而國家文化得以發展進步。而著作保護的種種限制，賦予公眾在一定的條件與範圍內得以享受著作效用的自由，有助於激發新的創意，進一步亦使國家文化能有所進展¹⁷²。

綜上所述，國家文化發展為著作權法之最高規範目的，所有條文之解釋與適用，均須以此最為衡量依據。

2.3.2 可歸類為著作權法規範目的下之表演人範圍

承上所述，確保著作人之權益、衡平社會公共利益及促進國家文學、科學與藝術等文化發展，為著作權法之規範目的。因而，在確定著作權法規範目的下之表演人定義與範圍時，須以上述三者為考量基準，其中尤須注意不得與促進國家文化發展之目的相違背。

「在一定觀眾面前，呈現一套經過設計內容的行為之人」為表演人之初步定義。不論其演出內容為何，在表演組織中符合該定義者，為藝術部門下的演出部門、音樂部門與舞台設計部門，已於前幾節說明。與著作權法規範目的相關者，為呈現何種內容之表演人，方屬於著作權法規範目的下之表演人？則為本節探討之議題。

參考【圖二之一】，可知表演之內容可分為表演藝術與非純藝術性表演，後者又可分為特技、其他技能及其他娛樂，究竟何者可歸類為著作權法規範目的下之表演人？茲分別討論如下。

1 表演藝術

如前文所稱¹⁷³，表演藝術是表演的下位概念，以表演內容屬於戲劇，音樂及舞蹈等「藝術」為特徵，其應包含較高的文化使命與較高的創造力的表演活動，與純粹商業取向等其他的表演有所區別。表演藝術係藝術之一種，與國家精緻文化的發展息息相關。

是以，保護以表演藝術為內容之表演人，與確保著作人之權益、衡平社會公共利益及促進國家文化發展之規範目的相符合。故以表演藝術為演出內

通，前揭註 9，頁 13（六版，2005）；頁 13（五版，2004）。並請參閱，蕭雄淋，前揭註 167，頁 70-72。

¹⁷² 相同意見，請參閱，羅明通，頁 13-14（六版，2005）；頁 13-14（五版，2004）。並請參閱，蕭雄淋，前揭註 167，頁 72。

¹⁷³ 請參照本文二、2.2 之說明。

容之表演人，應屬於著作權法規範目的下之表演人。

2 非純藝術性表演

呈現在一定觀眾面前之一套經過設計內容的行為，即為表演。其內容可能不具純藝術性，不屬於精緻文化之類。演出此類表演內容之表演人，是否為著作權法規範目的下之表演人，則視若賦予其保護，是否對促進國家文化發展有所助益而定。

屬於此類型的表演，可能有空中飛人等特技表演，雜耍、馬戲團、街頭走秀、流行音樂等其他娛樂，或是體操等體育競賽之其他技能。前兩者能舒解觀眾日常生活壓力，對平衡國民身心健康頗有助益。為吸引觀眾，其表演內容須符合當代流行，或稱文化水平，可謂是大眾文化¹⁷⁴之一種。在追求文化多元發展之今日，其對國家文化發展不無貢獻，似無將之排除在著作權法規範目的下之表演人外之理。

就後者而言，不論是奧運、亞運等國際間的運動大會，或是縣大賽、省賽或全國大賽等一國之內部比賽，均有排遣煩悶，建立共同話題，尋求認同的功能。其中如田徑賽、游泳、騎射、各類球賽等項目，雖在一定的競賽規則下進行，但比賽中所呈現的具體行為並非事前設計妥當，不符合表演人之初步定義，不在表演人範圍之內。其餘如體操中的地板項目、花式溜冰，或各式舞蹈比賽，所呈現者係經過設計的具體行為，自宜將之納入著作權法規範目的下之表演人。

3 小結

綜上所陳，欲討論著作權法對表演人之保護規範是否符合我國國情與民眾需求，自應先定義何謂著作權法下之表演人。來自日常用語的表演人定義，則須經過著作權法規範目的之檢驗與修正，方得確定著作權法下表演人之意義與範圍。

「在一定觀眾面前，呈現一套經過設計內容的行為之人」為自日常用語中整理出之表演人初步定義，包括表演藝術及非純藝術性表演。在表演組織中則以藝術部門下的演出部門、音樂部門與舞台設計部門符合此一定義，屬於初步定義下表演人之範圍。

¹⁷⁴ 大眾文化 (mass culture) 具有兩個層次的意義。其傳統意義在於，「由商人僱傭的技術人員所編造的文化」，大眾只是「被動的消費者」，知識界對此一意義之大眾文化的批評是低等次、低品味的，是由將此趣味加諸於大眾之集團所控制的。其現代意義則指「受許多人所喜愛」而有別於由少數精英份子壟斷的「高雅文化」，於識字率普及、科技進步與傳播設施普遍化之社會，其民主化了大眾，而非庸俗化了大眾，因此大眾文化「替代過去民間文化佔有的地位」，由大眾而非生產文化商品之集團所審視。有評論者建議以「流行文化 (popular culture) 來指稱此現代意義下之文化。本文此處之用法係採取其現代意義。關於大眾文化之意義，請參閱，Alan Swingewood 著，馮建三 譯，大眾文化的迷思 (The Myth of Mass Culture)，傳播學名著譯叢，頁 149-153 (1993)；陸揚，大眾文化理論，頁 27-37 (2002)。

其次，確保著作人之權益、衡平社會公共利益及促進國家文學、科學與藝術等文化發展，則為我國著作權法及與著作權相關的國際公約普遍之規範目的。以此為標準檢視，表演藝術故符合此規範目的，講求文化多元發展的今日，非純藝術性表演似亦處於規範目的之列。

是以，著作權法下之表演人的意義應為：「在一定觀眾面前，呈現一套經過設計內容的行為之人，其呈現內容包括表演藝術及非純藝術性表演。就其範圍而言，包括個人表演人及團體性表演人藝術部門下的演出部門、音樂部門與舞台設計部門。」

於確定著作權法下之表演人的意義後，便可進入現行著作權法之中，探討是法對表演人之定義，檢視其是否符合著作權法之規範目的，並界定著作權法下「表演人」一詞之意義與範圍。

2.4 現行著作權法下表演人之意義與範圍

「表演人」作為法律概念，其意義內涵與作為日常用語時有所不同，「在一定觀眾面前，呈現一套經過設計內容的行為之人，其呈現內容包括表演藝術及非純藝術性表演。就其範圍而言，包括個人表演人及團體性表演人藝術部門下的演出部門、音樂部門與舞台設計部門。」為符合著作權法規範目的之表演人意義，如前所述。

然在著作權法相關實證法（positive law）¹⁷⁵中，對「表演人」又作如何之界定？是否與著作權法規範目的相符合？本節藉由分析比較幾種既存之界說方式，試圖描繪在現行著作權法中之表演人意義。再者，經由與上一節分析所得之符合著作權法規範目的之表演人意義相比較，檢視現行著作權法下表演人之意義，是否與著作權法規範目的相合，並探求符合著作權法規範目的之現行著作權法中表演人之範圍。

2.4.1 各種既存定義

我國著作權法就「表演人」與「表演」並未如對著作人及著作人般作定義性的規定¹⁷⁶，僅於第七條之一第一項規定：「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。」該條所謂「表演人」所指為何，可從目的論、解釋論與比較法論等方法探求之。

1 目的論

於立法之時，著作權法將「表演人」納入規範的目的為何？自目的論言之，可參考的立法資料如著作權法民國八十七年一月二十一日修法時之立法理由，其雖未對「表演人」下定義，我們仍可就其對「表演」所作之定義推衍出其所認定之「表演人」意涵。該項立法理由謂：「按所謂『表演』係指對

¹⁷⁵ 實證法，相對於自然法（natural law）而言，係指規定於成文法典之法律。王遜欣，法理學，頁 58-60（1998）。關於自然法與實證法之概念、性質，及其相互間之關係，請參閱，王遜欣，前揭書，頁 407-441。

¹⁷⁶ 現行著作權法第三條為定義性條款，其中第一款及第二款分別就著作與著作人下定義。

既有著作以演技、舞蹈、歌唱、彈奏樂器或其他方法加以詮釋…。」¹⁷⁷民國九十二年六月修法時，同法加入了「民俗創作」(expressions of folklore)，是以民國八十七年立法理由對表演的定義宜修正為「按所謂『表演』係指對既有著作或民俗創作以演技、舞蹈、歌唱、彈奏樂器或其他方法加以詮釋」為妥。故而可推衍出「表演人」為「對既有著作或民俗創作以演技、舞蹈、歌唱、彈奏樂器或其他方法加以詮釋之人」(以下稱立法理由定義)。

2 解釋論

在解釋論上，目前尚無任何法院或行政機關之判決解釋，對表演人或表演作出解釋，然有不少學術著作之論述可供參考。儘管多數學術著作均未就「表演人」下定義，與立法理由定義之情況同，我們仍可就諸公對「表演」所作之定義，推知其所認為的「表演人」之意義。

有學者對表演的定義為：「表演係指對既有之文學、科學、藝術或其他學術範圍之既有著作或民俗創作，以演技、舞蹈、歌唱、朗誦、彈奏樂器或其他方法實際詮釋演出」¹⁷⁸。探究其義，「表演人」似為「對既有之文學、科學、藝術或其他學術範圍之既有著作或民俗創作，以演技、舞蹈、歌唱、朗誦、彈奏樂器或其他方法實際詮釋演出之人」(以下稱學者定義一)。

亦有學者認為表演係「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所成之著作」¹⁷⁹，由此可推得此位學者認為表演人的意義似為「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之人」(以下稱學者定義二)。

另有學者則以「演藝人」指稱著作權法下的表演人，謂「演藝人以其特具之音質與動作，表達其著作價值」¹⁸⁰。是以在該學者眼中，表演人似指「以其特具之音質與動作，表達其著作價值之人」(以下稱學者定義三)。

3 比較法論

在比較法論上，可參考數個與表演人保護相關的國際公約中對表演人之定義¹⁸¹。其中與表演人最為相關者為羅馬公約(The Rome Convention)及世界智慧財產權組織表演及錄音物條約(WIPO Performances and Phonograms Treaty, WPPT)。按我國雖非羅馬公約與WPPT之會員國，然於某些新興且複雜之領域，法律關係日形統一，相關之國際公約為數眾多且內容詳實，尤以在社會安全、勞動、經貿、財稅、智慧財產權、環保等各方面為最。且國

¹⁷⁷ 此為八十七年一月二十一日著作權法第七條之一的增訂理由。法源法律網，<http://www.lawbank.com.tw/company.php> (最後點閱時間：2007年2月7日)。

¹⁷⁸ 羅明通，著作權法論(II)，頁1(六版，2005)；頁1(五版，2004)。

¹⁷⁹ 請參閱，蕭雄淋，前揭註167，頁121(2003)。

¹⁸⁰ 請參閱，施文高，前揭註134，頁290。

¹⁸¹ 關於和著作權保護相關的國際公約介紹，請參照本文第二章第三節。

際公約為國際立法趨勢，為促進普世價值之落實¹⁸²，其內容可作為我國釋憲¹⁸³或判決之法源¹⁸⁴。是以，屬於智慧財產權領域之羅馬公約與 WPPT 之規定，可作為我國著作權法解釋適用時之參考。

羅馬公約所規範之表演人係「演員、歌唱家、音樂家、舞蹈家，及其他表演、唱歌、演說、朗誦、演奏，或以其他方式表演文學或藝術著作之人」¹⁸⁵（下稱羅馬公約定義）。WPPT 之表演人則為「演員、歌唱家、音樂家、舞蹈家，及其他表演、唱歌、演說、朗誦、演奏、詮釋，或以其他方式表演文學或藝術著作或傳統民俗之表達之人」¹⁸⁶（下稱 WPPT 定義）。

2.4.2 各種既存定義之比較分析

本文擬從主體面、客體面與行為面綜合比較著作權法第七條之一第一項及上述四種定義方式，期能為著作權法下之表演人理出清楚的輪廓。

1 表演之主體

在表演之主體方面，立法理由定義與學者定義均未加以限定，似只要為「人」均得為表演之主體，若比較羅馬公約定義與 WPPT 定義，則均將主體限定在「演員、歌唱家、音樂家、舞蹈家及其他方式表演…之人」，係採開放式定義之方式。惟依照補充規定須依列舉項目之內容價值為解釋之原則，此處之「其他…人」須與演員、歌唱家、音樂家、舞蹈家有同等的身分或具類似之職業為以足。茲說明如下。

(1) 自然人

所有人因出生而取得權利能力，進而得以成為權利主體，係民法第六條所宣示關於人之價值、平等及主體性之倫理原則¹⁸⁷。演員、歌唱家、音樂家、

¹⁸² 如司法院釋字第五八二號解釋中，即以歐洲人權及基本自由保障公約（European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms）及公民及政治權利國際公約（International Covenant on Civil and Political Rights）之內容證立詰問權係具普世價值之基本人權，並據以作為論證我國刑事被告享有詰問權之基礎。請參閱，司法院釋字第五八二號解釋理由書，2004年7月23日公布。法源法律網：<http://www.lawbank.com.tw/company.php>（最後點閱時間：2007年2月7日）。

¹⁸³ 如司法院釋字第五四九號解釋、司法院釋字第五七八號解釋、司法院釋字第五八二號解釋等解釋，均有引用我國尚未簽署之國際公約為解釋依據或參考。法源法律網：<http://www.lawbank.com.tw/company.php>（最後點閱時間：2007年2月7日）。

¹⁸⁴ 請參閱，黃越欽，「協同意見書」，司法院釋字第五四九號解釋，2002年8月2日。法源法律網：<http://www.lawbank.com.tw/company.php>（最後點閱時間：2007年2月7日）。

¹⁸⁵ 羅馬公約 Article 3(a)之原文：“*performers*” means actors, singers, musicians, dancers, and other persons who act, sing, deliver, declaim, play in, or otherwise perform literary or artistic work”。本文關於著作權相關條約之中譯文部分係參閱，羅明通，著作權法論（III）（五版，2004）。

¹⁸⁶ Article 2(a) of WPPT: “performers” are actors, singers, musicians, dancers, and other persons who act, sing, deliver, declaim, play in, interpret, or otherwise perform literary or artistic works or expressions of folklore”

¹⁸⁷ 王澤鑑，民法總則，頁111-113（2000）。

舞蹈家或其他相類之自然人，因其表演活動而成爲表演人，從而得作爲著作權法保護之主體，係屬當然。

(2) 法人

與演員、歌唱家、音樂家、舞蹈家具備同等身分或從事類似職業之人得爲表演人，已如前述。按人包括「自然人」與「法人」¹⁸⁸，自然人得爲表演人並無疑義，然「法人」¹⁸⁹是否得爲表演人？

依現行著作權法第七條之一可知，是法將表演等同於著作處理。八十一年修訂之著作權法第十一條¹⁹⁰則明文規定法人得爲著作人。民國八十七年同條修正時，雖將「法人」二字替換爲「雇用人」，然該條修正理由謂：「…二、…舊法僅規範法人與其受雇人間關係，對於雇用人爲自然人時，與其受雇人間關係，則漏未規定。…」由此可知，此處之「雇用人」包含「法人」與「自然人」。職是，同法第十一條¹⁹¹及第十二條¹⁹²爲法人得爲著作人之依據。

然是否可自「法人得爲著作人」即推知「法人得爲表演人」？此須探究法人得爲著作人之法理是否適用於表演人。易言之，即分析比較法人得爲著作人所符合之法律要件，是否與表演人之要件相同。

按著作人即爲創作著作之人，著作權法第三條第一項第二款訂有明文。詳言之，此創作行爲係事實行爲，限於須直接創作且基於自己之創意而創作之人方屬之¹⁹³。法人是否可爲著作人，端視其可否爲「創作」之行爲。

德國法即以精神創造活動爲自然人專有之觀點，堅持僅事實上從事創作行爲之自然人得爲著作人¹⁹⁴，法人僅能享有利用權¹⁹⁵。然今日關於法人之性

¹⁸⁸ 民法總則第二章爲人，分爲二節。其中第一節爲自然人，第二節爲法人，似可認爲民法上「人」的概念可以「自然人」與「法人」爲窮盡。有學者指出：「法人指自然人以外…得爲權利義務的主體。…」，亦爲此解。王澤鑑，同上註，頁 161，。

¹⁸⁹ 法人指自然人之外，由法律創設，得爲權利義務的主體者。依創設法規爲公法或私法爲標準，可分爲公法人與私法人。依其成立基礎爲人或財產，可分爲社團法人與財團法人。請參閱，王澤鑑，前揭註 187，頁 161、164-167。

¹⁹⁰ 民國八十一年著作權法第十一條規定：「法人之職員或其他受雇人，在法人之規劃及監督下，其職務上完成之著作，以法人爲著作人。但法令另有規定或契約另有約定者，不適用之。」

¹⁹¹ 現行著作權法第十一條規定：「受雇人於職務上完成之著作，以該受雇人爲著作人。但契約約定以雇用人爲著作人者，從其約定。」（I）「依前項規定，以受雇人爲著作人者，其著作財產權歸雇用人享有。但契約約定其著作財產權歸受雇人享有者，從其約定。」（II）「前二項所稱受雇人，包括公務員。」（III）

¹⁹² 現行著作權法第十二條規定：「出資聘請他人完成之著作，除前條情形外，以該受聘人爲著作人。但契約約定以出資人爲著作人者，從其約定。」（I）「依前項規定，以受聘人爲著作人者，其著作財產權依契約約定歸受聘人或出資人享有。未約定著作財產權之歸屬者，其著作財產權歸受聘人享有。」（II）「依前項規定著作財產權歸受聘人享有者，出資人得利用該著作。」（III）

¹⁹³ 關於著作人身分之取得，請參閱，羅明通，前揭註 9，頁 274-276（六版，2005）；頁 246-248（五版，2004）。並請參閱，蕭雄林，前揭註 167，頁 79-80。

¹⁹⁴ 蔡明誠等 編譯，國際著作權法令暨判決之研究－肆 德國著作權法令暨判決之研究，頁 46-47

質既採法人實在說而認為法人為獨立之社會生活實體¹⁹⁶，由其代表人代之為一切行為，包括事實行為¹⁹⁷。是以，認為法人得為創作行為¹⁹⁸，進而成為著作人，與上開法理並不相違，且以社會上常見之法人內部數人集體合力完成創作的實際狀況而言，亦較為經濟¹⁹⁹。就比較法而言，美國著作權法第二〇一條（b）項、日本著作權法第十五條、中華人民共和國著作權法第十一條第二項均認為法人得為著作人。是以，我國著作權法承認法人得為著作人似無不妥。

就表演人而言，就既有著作或民俗創作實際進行演出，為表演人之行為要件。法人是否得進行「演出」，即為其得否成為表演人之關鍵。究其性質，演出行為與創作行為同屬事實行為。本文作者以為，依前述法人得由代表人代為事實行為之法理，似宜認為法人得為表演人。

（3） 其他團體²⁰⁰

實務上大部分之表演團體並不具有法人資格。依其人數、組成等特性，或為較具個人特性之合夥，或屬較具法人色彩之無權利能力社團²⁰¹。如台大合唱團，雖已有超過半世紀的歷史，並於一九九五年四月向臺北市政府教育局登記成為臺北市業餘演藝團體，究其性質，仍非法人²⁰²。又如金穗合唱團，成立至今已達二十七年，亦非法人²⁰³。即便是頗富盛名之大型表演團體－臺北市立交響樂團²⁰⁴，或是國家全力栽培之國立國光劇團豫劇隊²⁰⁵，均不具法人資格。

（1996）。

¹⁹⁵ 謝銘洋，智慧財產權之基礎理論，國立臺灣大學法學叢書（84），頁 34（2001）。

¹⁹⁶ 關於法人的性質，請參閱，王澤鑑，前揭註 187，頁 161-163。

¹⁹⁷ 民法第二十七條第二項參照。並請參閱，王澤鑑，前揭註 187，頁 184-186。

¹⁹⁸ 依此法理，所有法人雇用人或法人出資人若欲成為著作人，於雇用契約或聘用契約上均應須表明該受雇人或受聘人於標的著作之創作上，為該法人之代表人，而非僅如著作權法第十一條與第十二條所示，約定雇用人或出資人為著作人即可。

¹⁹⁹ 關於承認法人得為著作人之理由，請參閱，前揭註 9，頁 272-274（六版，2005）；頁 244-246（五版，2004）。

²⁰⁰ 在人與社團法人之間，從合夥到非法人社團，有各種不同形式之人之組合的團體，其內部與外部的權利義務關係，依情況類推適用合夥法理或社團法理。陳榮宗，「非法人團體之權利能力論」，民事訴訟法之研討（三），頁 162-188（1997）。

²⁰¹ 無權利能力社團，係與社團法人具同一實質，即屬由屬數人為達一定共同目的所組織之結合體，但因未依法律規定取得法人資格之團體。王澤鑑，前揭註 187，頁 210。

²⁰² 〈台大合唱團簡介〉，《台大合唱團 2004 冬季音樂會－詩情畫意》節目單，頁 4，2004 年 12 月 30 日於台北市城市舞台演出。

²⁰³ 〈金穗合唱團簡介〉，《金穗合唱團 2005 春季音樂會－愛戀 在萊茵河畔》節目單，頁 4，2005 年 01 月 13 日、14 日於國家音樂廳演奏廳演出。

²⁰⁴ 〈TSO〉，《雷昂卡發洛：歌劇「丑角」》節目單，頁 20-22，2004 年 9 月 24、25 日於中山堂廣場演出。

²⁰⁵ 〈國立國光劇團豫劇隊簡史〉，《新編豫劇：田姐與莊周－劈棺驚夢》節目單，頁 35，2004 年 7 月 16-18 日於國家戲劇院及 8 月 28 日於高雄市文化局文化中心至德堂演出。

不符合「人」之要件，自然無法以該表演團體之名義成爲表演人。然此一狀況，使該團體於對外之法律關係上產生諸多不便，諸如財產歸屬與稅務等問題。倘若與他人發生糾紛時，組成簡單之表演團體，可適用或類推適用合夥之規定。至於組成複雜之表演團體，參考民事訴訟法關於訴訟能力之法理，在一定條件下得以「非法人團體」²⁰⁶ ²⁰⁷之名義進行訴訟。然倘法院認定該團體不符合「非法人團體」之要件時²⁰⁸，則發生須全部團員共同訴訟之問題，於訴訟經濟大爲不利。如何依照司法院釋字四八六號解釋²⁰⁹之意旨，落實對於不具法人資格但有社團法人實質之「其他團體」的保護，實爲表演人保護法制上之一重要課題。²¹⁰

綜上所述，可知 實證法中著作權法下之表演人意義中，表演人的主體爲「人，包括自然人與法人」，而合夥及無權利能力社團等其他團體則無法以該團體之名義成爲表演人。

2 表演之客體

在表演之客體方面，現行之著作權法第七條之一第一項對「表演」之客體限定於「既有著作」及「民俗創作」。立法理由定義與學者定義二係限定於對「既有著作」之表演，學者定義三甚至以「著作」爲其客體，均採封閉式定義。而學者定義一則採開放式定義，除了所列舉之文學、科學、藝術等範疇外，以「或其他學術範圍之既有著作」概括指所有能歸屬於學術之既有著作。民俗創作是否屬於學術範疇雖不無疑義，然亦爲表演客體之一，故並列之。是以，學者定義一較立法理由定義與另二項學者定義爲廣。

再者，羅馬公約定義以「文學或藝術著作」爲關於表演人保護之客體。

²⁰⁶ 非法人團體係民事訴訟法上之概念，謂無權利能力但有訴訟能力之團體。請參照，民事訴訟法第四十條第三款。

²⁰⁷ 有學者依民事訴訟法第四十條的法理，主張非法人團體應有權利能力。請參閱，陳榮宗等，前揭註 200，頁 89-196。

²⁰⁸ 無權利能力社團是否可以非法人團體主張具訴訟能力，須由法院認定。最高法院判例曾指出由多數人所組成，具一定之組織、名稱、目的、事務所或營業所、獨立之財產，設有管理人或代表人對外代表團體，爲非法人團體之判準。請參照，最高法院 70 年台上字第 1401 號判例，司法院法學資料檢索系統：<http://jirs.judicial.gov.tw/FJUD/index.htm>。

²⁰⁹ 大法官解釋將「無權利能力社團」稱作「其他團體」，並指出爲貫徹憲法保障人格權與財產權之意旨，非具有權利能力之團體，亦應爲憲法保障之對象：「惟為貫徹憲法對人格權及財產權之保障，非具有權利能力之「團體」，如係由多數人爲特定之目的所組織，有一定之名稱、事務所或營業所及獨立支配之財產，且設有管理人或代表人，對外並以團體名義爲法律行為，在性質上，具有與法人相同之實體與組織，並具有自主之意思能力而爲實質之單一體，且脫離各該構成員而存在，固屬該法所稱之「其他團體」。」司法院釋字第四八六號解釋理由書，資料來源，<http://nwjirs.judicial.gov.tw/>（最後點閱時間：2007 年 2 月 7 日）。

²¹⁰ 惟關於屬無權利能力社團之表演團體之主體適格問題，已超出本文研究範圍，期待他日能有更深入的研究處理之。

而何謂「文學或藝術著作」則需參考伯恩公約 (the Berne Convention)²¹¹的規定。該公約第二條第一項就該公約所保護著作之範圍為規定，其中與表演相關者如下：「『文學及藝術著作』……應包括一切文學、科學及藝術領域內之成果，不論其係何種之表現方式或形式，……戲劇或音樂劇著作；舞蹈著作及娛樂啞劇；配詞或未配詞之樂曲……」²¹²可知伯恩公約所涵蓋的保護客體不要求需屬於學術範疇者方加以保護，包括娛樂啞劇均可作為保護客體。其中戲劇、音樂劇、舞蹈及娛樂啞劇等著作可歸類為戲劇著作 (dramatic works)²¹³的範疇 (category)，包含傳統劇院著作 (traditional theatrical works)，如戲劇、歌劇和音樂喜劇 (plays, operas, and musical comedies)，有學者認為可包含舞蹈與電影著作²¹⁴。而配詞或未配詞之樂曲指的是音樂著作 (music works) 範疇，伯恩公約以最廣泛的方式定義音樂，不論是獨奏或合奏，流行樂或古典或都包括，甚至交由各締約國自行決定是否以固著 (fixation) 為保護要件²¹⁵。

其次，羅馬公約並不要求被演出之著作需在著作權保護期間內方受保護，即使是就已逾保護期限而屬於「公共領域」(public domain) 的著作加以表演，亦屬於羅馬公約保護客體之範疇²¹⁶。至於 WPPT 定義之保護客體為「表演文學或藝術著作或傳統民俗之表達」，較之羅馬公約為廣，除於伯恩公約意義下所保護的文約或藝術著作之外，傳統民俗之表達 (folklore) 亦屬於受保護之表演客體。

比較上述諸種定義，可發現國際公約有擴大表演客體範圍之勢。因而採各定義之聯集，即可確認表演客體最廣範圍。由此可推得於實證法中著作權法下之表演人意義中，表演人的客體為「文學、科學或藝術等具學術價值著作或傳統民俗之表達」。

3 表演之行爲

現行之著作權法第七條之一第一項僅於法條之構成要件中提及對「表演」之客體限定，即以「既有著作」及「民俗創作」為表演的範圍，而未就表演行爲範圍作限定。

在表演之行爲方面，立法理由定義及學者定義二均採開放性定義，以「或其他方法加以詮釋 (interpret)」含概所列舉之「演技、舞蹈、歌唱、彈奏樂

²¹¹ 其全名為「關於保護文學及藝術著作之伯恩公約」(Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works)。

²¹² Article 2 (1) of Bern Convention : “The expression “literary and artistic works” shall include every production in the literary, scientific and artistic domain,.... such as dramatic or dramatico-musical works; choreographic works and entertainments in dumb show; musical compositions with or without words.....”

²¹³ 美國法院曾認戲劇著作之要件為「必需具有由情節 (plot) 及事件 (incident) 所組成的故事」。See, e.g., Universal Pictures Co. v. Harold Lloyd Corp., 162 F.2d 354, 359。

²¹⁴ PAUL GOLDSTEIN, INTERNATIONAL COPYRIGHT- PRINCIPLES, LAW, AND PRACTICE 167(2001).

²¹⁵ *Id.*, at 169-170。

²¹⁶ WIPO, *Guide to the Rome Convention and to the Phonograms Convention* 21(1981).

器」之外具詮釋性質的行爲。而學者定義一與立法理由定義同，亦以「或其他方法實際詮釋演出」之文字採開放性定義，所不同者爲後者的列舉行爲中，較前者多了「朗誦」一項。羅馬公約定義與 WPPT 定義則以「表演、唱歌、演說、朗誦、演奏、其他表演方式」爲表演之行爲。另，學者定義三則以「以特具之音質與動作為表達」爲表演之行爲。

基於與探究表演客體時相同之理由，經由上述各種定義之聯集可得知，在實證法中著作權法中之表演人意義下，表演人之行爲係以「以演技、舞蹈、歌唱、朗誦、彈奏樂器等音質、動作方法實際進行演出或進行詮釋」爲範圍。

關於各種定義關於表演人的界定於主體面、客體面及行爲面之比較，請參照〈【圖 3-1】表演人的定義（三）－實證法中著作權法之表演人定義〉之說明。

綜上所述，可將實證法中著作權法中的表演人意義整理如下：「以演技、舞蹈、歌唱、朗誦、彈奏樂器等音質、動作方法，對文學、科學或藝術等具學術價值著作或傳統民俗之表達實際進行演出或進行詮釋之人，包括自然人與法人」。



	主體	客體	行爲
著作權法第七條之一	未提及	1. 既有著作 2. 民俗創作	未提及
立法理由定義	(對既有著作加以詮釋之)人	既有著作	1. 演技 2. 舞蹈 3. 彈奏 4. 其他詮釋方法
學者定義一	(對既有著作實際加以詮釋演出之)人	1. 文學、科學、藝術等學術範圍的既有著作 2. 民俗創作	1. 演技 2. 舞蹈 3. 歌唱 4. 朗誦 5. 彈奏 6. 其他詮釋方法
學者定義二	(對既有著作加以詮釋之)人	既有著作	1. 演技 2. 舞蹈 3. 歌唱 4. 彈奏 5. 其他詮釋方法
學者定義三	(表達著作價值之)人	著作	以特具之音質與動作爲表達
羅馬公約定義	1. 演員 2. 歌唱家 3. 音樂家 4. 舞蹈家 5. 其他(表演文學或藝術著作之)人	1. 文學著作 2. 藝術著作	1. 表演 2. 唱歌 3. 演說 4. 朗誦 5. 演奏 6. 其他表演方式
WPPT 定義	1. 演員 2. 歌唱家 3. 音樂家 4. 舞蹈家 5. 其他-「(表演文學或藝術著作之)人」與「(表演傳統民俗之表達)之人」	1. 文學著作 2. 藝術著作 3. 傳統民俗之表達	1. 表演 2. 唱歌 3. 演說 4. 朗誦 5. 演奏 6. 詮釋 7. 其他表演方式

【圖表 3】表演人的定義(三) - 實證法中著作權法之表演人定義²¹⁷

²¹⁷ 資料來源：作者自製。

2.4.3 現行著作權法之表演人意義與符合著作權法規範目的之表演人意義之比較分析

「以演技、舞蹈、歌唱、朗誦、彈奏樂器等音質、動作方法，對文學、科學或藝術等具學術價值著作或傳統民俗之表達實際進行演出或進行詮釋之人，包括自然人與法人」為實證法中著作權法下表演人之意義，如上所述。另一方面，由第二章可知，符合著作權法規範目的之表演人意義則係「在一定觀眾面前，呈現一套經過設計內容的行為之人，其呈現內容包括表演藝術及非純藝術性表演。就其範圍而言，包括個人表演人及團體性表演人藝術部門下的演出部門、音樂部門與舞台設計部門。」茲就二者作一分析比較，檢視現行著作權法關於表演人之定義是否符合著作權法規範目的，並界定符合著作權法規範目的之實證法中著作權法之表演人範圍。

1 現行著作權法關於表演人之定義與著作權法規範目的之關係

比較現行著作權法下之表演人意義與著作權法規範目的下之表演人意義可知，在表演主體方面兩者之範圍均為「人」，僅前者將法律上「人」之範圍窮盡列舉。是以，實證法中著作權法下之表演人意義的表演主體與著作權法規範目的下之表演人意義之表演主體範圍相同。由此可知，實證法中著作權法對表演主體之規定，與著作權法規範目的無間。

在表演客體方面，前者係以「對文學、科學或藝術等具學術價值著作或傳統民俗之表達」為其表演客體範圍，不同於後者之「包括表演藝術及非純藝術性表演之一套經過設計內容的行為」。究其意義，不論是具學術價值之著作或傳統民俗表達，均不失為經過設計之內容。職是故，實證法中著作權法下之表演人意義的表演客體，包含於著作權法規範目的下之表演人意義之表演客體之下，符合著作權法之規範目的。

在表演行為方面，前者係將「以演技、舞蹈、歌唱、朗誦、彈奏樂器等音質、動作方法實際進行演出或進行詮釋」作為其表演行為之界定，而與後者之「呈現……行為…包括個人表演人及團體性表演人藝術部門下的演出部門、音樂部門與舞台設計部門。」有所不同。於「進行演出」之部分，不論是演戲、唱歌、跳舞或彈奏樂器，均為呈現某種行為之方式，兩者在表演行為方面的意義於此部分並無二致。

惟有疑義者，在於前者之「進行詮釋」是否可納入「呈現…行為」之範圍內。詳言之，進行詮釋者，或為樂團及合唱團之指揮，或為劇場之導演，均對既有著作或民俗表演之闡釋有所貢獻，且於實務上，指揮與導演常為演出之負責人，可謂由其設計所呈現之行為內容，再藉樂手、演唱者或演員等他人於舞台上呈現該內容之人。據此，「進行詮釋」似宜納入「呈現…行為」之範圍內。由此可得實證法中著作權法對表演行為之規定與著作權法規範目的相符。

2 符合著作權法規範目的之現行著作權法表演人範圍

由上可知，個人表演人為符合著作權法規範目的與實證法中著作權法規範之表演人，故無問題。有疑義者，為團體性表演人或謂表演團體下之舞台設計部門，是否屬於表演人。按於團體性表演人或謂表演團體之情況，表演團體內藝術部門下之舞台設計部門雖為著作權法規範目的下之表演人，然因其性質與其它部門不盡相同，而在實證著作權下與其他藝術部門受不同之對待。

屬於舞台設計部門之舞台佈景、燈光、服裝、化粧等單位內又可分為從事設計之人與執行之人。從事設計之人，不論是佈景設計師、燈光設計師，或是服裝及化裝設計師，若是為該次演出量身為設計，均係以自己之心智活動創作佈景、燈光、服裝及化粧之安排，並固著於各種設計圖之上，屬於造形藝術之一種，符合著作權法對美術著作之定義²¹⁸，宜以著作人保護之。

從事執行之人，除燈光操作者外，均為使平面的設計圖立體化。如設計圖構成美術著作，則其製作即為美術著作之立體化，依司法實務²¹⁹及內政部²²⁰之見解，可能為既有著作之實施，亦可能屬既有著作之重製，均非以演技、歌唱或相類之方法對既有著作加以詮釋之人；至於該從事執行之人倘加入一己之創意，則屬於就美術著作為改作之衍生著作。於前二者之情況，該執行者故無法規類於實證法中著作權法下之表演人範圍內，然倘屬於後者，則該執行人員則屬於實證法中著作權法內著作人保護之範圍。

²¹⁸ 關於舞台裝置之可著作權性，請參閱，羅明通，前揭註 9，頁 226（六版，2005）；頁 198（五版，2004）。

²¹⁹ 請參照，臺灣臺南地方法院刑事判決八十二年度訴字第一三三一號，。司法院法學資料檢索系統：<http://nwjirs.judicial.gov.tw/Index.htm>。

²²⁰ 台(81)內著字第 8124276 號函釋即指出：「…(一)美術或圖形著作內容係以平面形式附著於該立體物上者，即為美術或圖形著作的重複製作，屬前揭著作權法第三條第一項第五款所定「重製」之行爲，…(二)立體物上以立體形式單純性質再現平面美術或圖形著作之著作內容，如小鴨卡通圖製成小鴨玩具（立體物），且該玩具再現小鴨卡通圖之著作內容者，則為著作權法第三條第一項第五款所定「重製」之行爲。…(三)立體物上除前述(二)表現原平面美術或圖形著作之著作內容外，尚另有新的創意表現，且此有創意之立體物復為著作權法第五條第一項所例示保護之著作，即屬前揭著作權法第三條第一項第十一款所定「改作」之行爲。此「立體物」即為著作權法第六條第一項所定「衍生著作」，亦受著作權法之保護。…例如…將素描繪（美術著作）變作雕塑（美術著作）。」請參照，台(81)內著字第 8124276 號，中華民國 81 年 12 月 08 日發布。資料來源：

<http://www.tipo.gov.tw/copyright/search/netexpshow.asp?expno=113&tit=&tite=&titm=&tit8=&tit9=&point=美術著作>（最後點閱時間：2007 年 2 月 7 日）。並請參閱，台(83)內著字第 8303793 號，中華民國 83 年 03 月 18 日發布。資料來源：

<http://www.tipo.gov.tw/copyright/search/netexpshow.asp?expno=392&tit=&tite=&titm=&tit8=&tit9=&point=美術著作>（最後點閱時間：2007 年 2 月 7 日）。

職是，於舞台設計部門中，純粹執行設計之執行人員於實證法中著作權法下非屬表演人保護之範圍。至於設計人員與性質上得成立改作著作之執行人員，其設計或製作之行爲，符合著作權法規範目的對表演人之保護範圍，並與實證法中著作權法中表演人「對既有著作進行詮釋之行爲要件」相符。此外，其亦爲實證法下著作人之保護對象，是以其似具有表演人與著作人之雙重身分。

3 小結

綜上所述，可知現行實證的著作權法關於表演人之定義規範，在表演之主體、表演之客體與表演之行爲三層面，均與著作權法之規範目的無違。而表演團體組織裡的舞台設計部門因其性質，於特定情況下兼具著作人之身分。是以，符合著作權法規範目的之實證法中著作權法的表演人之範圍爲：「在一定觀眾面前，以演技、舞蹈、歌唱、朗誦、彈奏樂器等音質、動作方法，呈現對文學、科學或藝術等具學術價值著作或傳統民俗之表達等一套經過設計之內容，實際進行演出或進行詮釋行爲之人，包括自然人與法人。其呈現內容包括表演藝術及非純藝術性表演。就其範圍而言，包括個人表演人及團體性表演人藝術部門下的演出部門、音樂部門與舞台設計部門。其中舞台設計部門之成員於一定條件下，並同時兼具著作人身分」。

此一對表演人意義與範圍之界定，將作爲於第三章中檢討著作權法對表演人權利之保護，與後續章節中進一步自法社會學觀察著作權法對表演人保護與其社會實踐分析之基礎。

三、 著作權法對表演人之保護

本文於上一章確定了著作權法下表演人之意義與範圍，即界定了本文討論之主體對象。本章將進入國際公約、立法例與我國著作權法關於表演人保護規範之討論，作為後續章節檢視我國社會就著作權法關於表演人規定之法律實踐與法感情分析之檢視對象。

本章第一節先就法律為何將表演人納入保護，以及「鄰接權保護」與「著作權保護」兩種表演人保護規範方式之背景，作一瞭解。第二節則檢視關於表演人保護法律性質之二種論述。於第三節討論了與表演人相關之三個國際公約－羅馬公約、TRIPS 與 WPPT－以瞭解國際上表演人保護之趨勢之後，第四節介紹屬於著作權保護之美國著作權法與屬鄰接權保護之德國著作權法，瞭解兩種落實表演人保護之不同立法方式。最後則就我國著作權法對表演人保護之規範方式為檢討，並與前揭國際公約與立法例進行比較法分析，試圖呈現我國著作權法關於表演人保護之法規範現況，探究其與國際潮流之殊同，以及檢討該法於解讀與實施時可能產生之疑義。

3.1 表演人保護之起源

如同印刷術之發明催生了著作權之保護，錄製與傳播等科技之出現，使表演人保護成為重要之法律議題。本節先說明新興科技與表演人保護需求之關係，再介紹著作權法系與著作權人法系兩種著作權立法體例中，其思想背景與對表演人保護之模式，以瞭解國際上關於表演人保護之起源與背景。

3.1.1 新興科技之出現與表演人保護需求之產生

在任何時地均得以享受聆聽音樂之樂的渴望，促使人類不斷發展複製音樂的技術。從早期訓練鳥兒唱出旋律，自音樂盒、機械鋼琴，至後來愛迪生於 1877 年所展示世界上的第一台留聲機，甚至後來的黑膠唱片與數位錄音，均逐步將音樂與表演人在時間與空間上作出區隔。尤其是留聲機的出現，使人們在音樂著作人或表演人缺席之情況下，仍能享受音樂²²¹。

然影音複製科技的發展，對著作人與表演人所帶來的衝擊，與前述十五世紀印刷術的發明對著作人造成的打擊，有異曲同工之妙，對兩者均有著雙面刃般的影響。就著作人而言，音樂著作之旋律音韻透過機械，得以向更為廣大的觀眾傳播，其名聲亦隨之傳揚；然而，倘若是著作人之競爭對手以機械播放其音樂以招徠觀眾，則反而會減少著作人親身演出之觀眾數量。因而著作人在歐美國內或國際間，均發出要求複製者支付使用其作品報酬之要求，亦於 1928 年伯恩公約獲得國際重視²²²。

對表演人而言，由於灌製唱片或於廣播節目中演出的機會日增，使其工作

²²¹ 利普希克著，聯合國譯，著作權及鄰接權，頁 272-278（2000）。

²²² 利普希克，前揭註，頁 274-275。

機會增加，並藉由唱片與廣播廣泛的觀眾群提升其知名度與忠實觀眾。然隨後，在咖啡廳、餐廳、家庭聚會中的音樂表演為唱片或廣播節目中播放的音樂所取代，造成了表演人的大量失業，稱為「科技性失業」(technological unemployment)。在國際勞工組織(the International Labor Office, ILO)的努力下，一九六一年有保護表演人之羅馬公約之簽訂²²³。之後，隨著國際貿易的發展與新興科技的演進，更有 TRIPS 與 WPPT 的出現。

3.1.2 表演人保護體例之演進與思想背景

在國際上，自羅馬公約(The Rome Convention) 通過之後，受該公約之影響，不論是否簽署此一公約而成為其締約國，各國或多或少均在國內法中立法保護表演人²²⁴。其後，於一九九四年通過之世界貿易組織協定中之與貿易有關之智慧財產權協定(Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, including Trade in Counterfeit Goods, TRIPS)，強調非伯恩公約(the Berne Convention) 或羅馬公約之其他會員國亦須依各該公約之內容，對智慧財產權加以保護。其中亦包括對表演人之保護。此外，近十年中，為因應數位化及網路科技之進步，在一九九六年通過的世界智慧財產權組織表演及錄音物條約(WIPO Performances and Phonograms Treaty, WPPT) 之中，對表演人權利保護之程度，更是有大幅度的增長²²⁵。

以國內法保護表演人固已蔚為潮流，然縱觀各國規範表演人權利之法規，可發現其所採取保護表演人之方式不一。以對表演人保護之程度 - 或謂表演人與著作權人間法律地位之關係 - 為區別標準，各國對表演人之保護方式可分為「鄰接權保護」及「著作權保護」兩大立法體例。此二體例分別衍生自「以財產價值觀取向為主的著作權法系」(Copyright System)與「以人格價值觀取向為主的著作人權利法系」(Author's Right System)之著作權法制體系²²⁶。前揭著作權法制體系之區分又可溯源於不同法律體系，各自有其法理基礎與社會文化背景。

詳言之，在採行習慣法系(common law) 國家與大陸法系(civil law) 之國家，著作權保障有其各自不同的歷史淵源，其背後之哲學價值思想亦各異其趣。以功利主義(utilitarianism) 為出發點，認為著作權之重點在於以最低的成本刺激最多種類作品的生產，而以賦予創作者經濟利益之保護為達成前開目的之手段者，稱「著作權法系(Copyright System)」，以美國、英國等習慣法國家為代表。

²²³ 關於表演人保護需求與留聲科技發展之關係，請參閱，前揭註 221，頁 276-278。See also WIPO, GUIDE TO THE ROME CONVENTION, 7-12. (1981).

²²⁴ GERALD MEYER, INTERNATIONAL COPYRIGHT AND NEIGHBORING RIGHTS LAW 345 (1990).

²²⁵ 羅明通，前揭註 9，頁 31-42 (六版，2005)；頁 31-36 (五版，2004)。關於與表演人保護相關之國際公約，請參閱本文 3.3 之討論。

²²⁶ See Jon M. Garon, *Normative Copyright: A Conceptual Framework for Copyright Philosophy and Ethics*, 88 CORNELL. REV. 1278, 1294(2003). See also PAUL GOLDSTEIN, INTERNATIONAL COPYRIGHT PRINCIPLES, LAW, AND PRACTICE 3-4(2001). 中文文獻請參閱，羅明通，前揭註 9，頁 97-105 (六版，2005)；頁 92-97 (五版，2004)；吳漢東，著作權合理使用制度研究，頁 5-9 (1996)。

自天賦人權 (natural rights) 之觀點出發，認為創作與勞力相同，為個人人格之衍生，為屬於創作者之財產。著重在創作人對著作之控制²²⁷，並認為創作人之保護著作，與權利與正義有密切關係者，稱「著作人權利法系 (Author's Right System)」，為歐洲、拉丁美洲及其他成文法 (civil law) 國家所採²²⁸。茲就兩種體例之起源與發展分別作一介紹。

1 以財產價值觀取向為主之著作權法系 (Copyright System)

西元一四七六年，英國王家為抑制異端言論，採行出版管制措施，為習慣法國家處理著作權議題之濫觴。其時，英國王室本著壓制異議之政治目的與賺取授權費之經濟目的，以賦予出版者壟斷權利之方式來管制出版。其後，並授與 the Stationer's Company 獨占出版市場之專利，藉對出版授權之管控，行壓制異己之實。西元一六九四年，the Stationer's Company 所獲王家授權期滿後，該公司與議會間關於延長授權之談判破滅，致使議會之注意力轉向保護著作人利益，導致西元一七一〇年安妮法案 (Anne's Act) 之問世。此世界上第一部著作權法²²⁹。

另一方面，美國之著作權法起源自西元一七九〇年之著作權法案。其承繼安妮法案之精神，亦是以獎勵學術 (for the encouragement of learning) 為宗旨。美國憲法第一條第八款為該法案之憲法基礎，本著工具主義之精神，以鼓勵科學與實用藝術的進步為目的，將專利與著作權加以聯結²³⁰。之後，兩國的著作權法幾經修改，為著因應科技進步而增加若干保護著作之種類與權利內容，成為今日所見之著作權法案²³¹。

在兩國著作權法發展的歷史脈絡上，可清楚看到功利主義哲學思考的影子。如英國 Samuel Johnson 之名言：「除了為了錢之外，沒有人 - 只有笨蛋 - 會寫作 (No man but a blockhead ever wrote except for money.)」²³²。美國國會亦時常以公共利益 (public welfare) 為修正著作權法時的重要考量因素，完全不考慮著作人之天賦人權²³³。

²²⁷ Jon M. Garon, *supra* note 226, at 1293-1307

²²⁸ Paul Goldstein, *supra* note 226, at 3-4, 5-7。中文文獻請參閱，章忠信，前揭註 237。

²²⁹ Paul Goldstein, *supra* note 226, at 5-6。關於早期英國著作權法演變之歷史，*see generally*, LYMAN RAY PATTERSON, COPYRIGHT IN HISTORICAL PERSPECTIVE 20-150 (1968)。

²³⁰ U.S. Const. Art. I, §8 cl. 8.

²³¹ 關於著作權法於英國之歷史發展，*see* Paul Goldstein, *supra* note 226, at 3-4, at 5-7; FRANK H. FOSTER PATENTS, COPYRIGHTS, & TRADEMARKS 12-14 (1993)。中文文獻請參閱，賀德芬，「文化創新與法制化-著作權法的現代意義」，文化創新與商業契機-著作權法論文集，頁 32-35 (再版，1994)；吳漢東，前揭註 226，頁 2-5。

²³² Paul Goldstein, *supra* note 226, at 7.

²³³ *Id.* at 7-8.

2 以人格價值觀取向為主之著作人權利法系(Author's Right System)

大陸法系國家，如法國、德國，最早也如英國般實行君主印刷特權制度。法國之印刷特權隨大革命之發生而告終了，自西元一七九一年之著作權法案以來，便授與著作人表演其著作之專屬權利。在德國，則是到十九世紀後葉才取消印刷特權，其西元一八三七年之著作權法案，給與著作人身後三十年的重製保護²³⁴。

然而，一直到十九世紀後葉，亦即歐洲各國普遍訂立著作權法之時，天賦人權之精神方與著作權人法制傳統產生關聯。最初是 Otto von Gierke 擴張了 Kant 將文學創作 (literary creation) 與著作人之人格 (personality) 聯結的想法，主張著作人應享有可控制對其作品包括人格的 (personal) 及物質上的 (material) 等各方面應用之著作權²³⁵。

各國法之發展，以對著作人格與物質面向之處理方式為區別標準，可分為二元論 (dualist theory) 與一元論 (monist theory)。前者以法國為代表，將人格權 (moral/personal right) 與財產權 (economic/property right) 分別規定；人格權名義上是絕對的、永久的、不能讓與的，並且無時效限制；財產權則相反，具可讓與性、具一定效力期限內，並受例外豁免 (exemptions) 與強制授權 (compulsory licenses) 等限制。後者可以德國為例，其就人格權與財產權為相同處理，並適用同樣的法則，如名義上之不得轉讓性及有限的時效性²³⁶。

3 兩種立法體例對表演人保護之規範模式

在採行著作權法系的國家，著作權保護以確保投資於創作之人的經濟利益為宗旨。由於表演人之經濟利益與從事創作之人同樣值得保護，因而對表演人之保護理論上應與著作人同²³⁷。反之，在採取著作權人法系的國家，原本堅持只有有血有肉之人 (flesh-and-blood authors) 所創作之成方得享有著作權保護。然而，面對科技發展的時代洪流，對此一原則不得不加以修正，將攝影與電影亦納入著作權之保護範圍。但其也劃下界限，拒絕將表演、錄音物和廣播納入著作權保護，而另以「鄰接權 (neighboring rights)」²³⁸ 保護之。

²³⁴ *Id.* at 8-9.

²³⁵ *Id.* at 9.

²³⁶ *Id.* at 9-10.

²³⁷ 然事實上，囿於判決力量之不均等，與經濟勢力及政治影響力之差距，在美國等著作權法系國家，對表演人的保護反而較某些著作權人法系國家為少。章忠信，「表演人權利之保護」，智慧財產權，第 50 期，頁 17-36 (2003)。

²³⁸ 最早承認鄰接權制度之國家，包括一九四一年之義大利著作權法，對於鄰接權之用語係 *Diritti Conessi*，有「相關聯之權利」之意，德國著作權法對於鄰接權之用語則為 *Verwandte Schutzrechte*，法國著作權法對於鄰接權之用語則為 *Droit Voisins*，*Neighboring rights* 則已為英語系國家所普遍使用於表達鄰接權之用語。STEPHEN M. STEWART, INTERNATIONAL COPYRIGHT AND

又因其傾向於認為表演人僅是就既有著作爲闡示，其創作度低於一般著作人，其保護程度往往低於對著作權人的保護²³⁹。

3.1.3 小結

我國之著作權法對表演人保護之規範模式，與前述兩種立法體例相異。屬於大陸法系之我國著作權法對著作人格權與著作財產權採取了不同的規範方式，屬著作人權利法系下二元論之規範模式²⁴⁰。然民國八十七年爲因應 TRIPS 之要求而增修之著作權法²⁴¹，在表演人保護方面，並未採取著作人權利法系將表演人另行以鄰接權規範之立法模式，而採取了著作權法系的作法，於第七條之一將表演當作一獨立著作加以保護。但是，此次修法又於第三章第四節著作財產權乙節作若干修正，使表演人所享有之著作財產權保護程度，較其他著作權人爲低，似又與鄰接權保護之立場相符²⁴²。

此一規範模式，於解釋論上產生了表演人於著作權法上定位之爭議。質言之，表演人究爲著作人？或非爲著作人？著作權法賦與表演人之保護，屬於著作權抑或是保護程度較低之鄰接權？均不明確。欲解決前開疑義，須先瞭解表演人保護之法律性質，方能使表演人於著作權法上之定位明確化。本文下一節即就關於表演人保護法律性質之論述作一介紹。

3.2 表演人保護之法律性質

如上所述，國際間關於表演人權利保護之立法體例，可二分爲著作權保護與鄰接權保護。然而，我國著作權法於表演人保護之定位的態度，自民國八十七年著作權法修正以來，仍不甚明確²⁴³。相關條文，自民國八十七年增訂至今，已過七個年頭，著作權法雖歷經多次增修，但此部分卻仍維持相同之規範體例。有學者認爲表演爲著作²⁴⁴，有學者認爲表演非爲著作，職是著作權法以「表演」一詞稱之。但法律對表演之定位仍未清楚界定。亦有學者主張表演與著作之性質與於國際條約上之保護方式均不同，應另行擬定鄰接權專章加以保護²⁴⁵。因此，探究

NEIGHBORING RIGHTS 185-190(1989).

²³⁹ 章忠信，前揭註 237。

²⁴⁰ 如著作人格權的不可移轉性及永久性與著作財產權的可移轉性與一定存續期間。請參照，著作權法第十八條、第二十一條、第三十條至第三十六條、第三十七條與第四十二條。

²⁴¹ 依 TRIPS 第十四條第一項之規定，締約國應保護表演人，賦與其對未經其同意之附著、重製、廣播與向公眾傳播制止可能性。請參閱本文 3.3.24 之討論。

²⁴² 請參考著作權法第二十二條至二十九條之條文。關於我國著作權法中表演人保護之規範，請參閱本文 3.5 之討論。

²⁴³ 有認爲民國八十七年關於表演人之修法，係爲加入 WTO 而因應 TRIPS 要求之所爲，爲了避免牽涉過大而延遲入會的行程，因而未另立鄰接權的規定。請參閱，藍嘉祥，表演人權利之研究，台灣大學法律研究所碩士論文，頁 15-17（1997）。亦有謂此係受台美著作權談判的影響所致，請參閱，蕭雄淋，前揭註 167，頁 121-122（2003）。

²⁴⁴ 蕭雄淋，同前註。

²⁴⁵ 羅明通，前揭註 9，頁 122-124（六版，2005）；頁 114-116（五版，2004）。

表演行為之本質，以及其與創作行為之異同，將有助於確立以著作權或鄰接權予以保護之妥適程度，有其解釋論，甚至立法論上之重要性。

關於表演保護之法律性質有鄰接權說與著作權二說，茲說明分析如下。

3.2.1 著作權說

我國著作權法對表演人之保護，始自民國七十四年著作權法之第四條第一項第十三款。該款規定「演講、演奏、演藝、舞蹈著作」於著作完成時享有著作權。民國八十一年時則將表演人涵蓋於第五條第一款「語文著作」與第三款「戲劇、舞蹈著作」之中。然而，前揭規定均屬對已達著作保護要件之表演人的保護，並未將未達著作保護要件之表演人納入²⁴⁶。

民國八十七年修正新增之第七條之一，將表演人之表演當作「獨立著作」為保護，至今亦然。既以著作保護表演人之表演，則表演人似需具有著作人之身分，亦即其於著作權法上必有一定之定位。然表演人就其行為本質可能成為著作權法上之著作人否，或與被演出著作之著作人成立共同著作人，甚或衍生著作人，尙有疑義。茲探究表演人可能之著作人型態於下。

1 著作人說

表演人為著作人否，首須探究表演是否構成著作。在著作權法之下，表演若要成為著作，必須具備原創性、具一定之外部表現形式、屬文學、科學、藝術或其他學術範圍內之著作等三個積極要件，以及非不得為著作權標的之著作之消極要件²⁴⁷²⁴⁸。

由表演之定義可知，其須於一定觀眾面前呈現特定行為，必已形之於外部，為他人所得感知。職是，表演符合著作之第二個積極要件。是以，對於屬文學、科學、藝術或其他學術範圍等知識文化概念內，且非著作權法第九條第一項所列之不得為著作權標的之表演，是否構成著作，決定於其具備原創性否。

(1) 原創性

按原創性（originality）²⁴⁹係指一著作為著作人獨立創作（independent creation）且具有最低程度之創意（或謂創作性（creativity））²⁵⁰²⁵¹之謂。實

²⁴⁶ 請參照，七十四年與八十一年之著作權法修正草案條文對照及說明。另請參閱，羅明通，前揭註9，頁121-122（六版，2005）；頁113-114（五版，2004）。

²⁴⁷ 請參照，著作權法第三條第一項第一款。關於著作之保護要件，請參閱，羅明通，前揭註9，頁163-164（六版，2005）；頁141-172（五版，2004）。並請參閱，蕭雄淋，前揭註167，頁97-100。

²⁴⁸ 亦有學者以1.特定內容 2.創意之方式表達 3.非公共所有 4.無違法令與公序良俗，作為著作之要件。請參閱，施文高，前揭註134，頁234-238。

²⁴⁹ 在美國著作權法中亦以“original works of authorship”為著作之要件。17 U.S.C.A. §102(a).

²⁵⁰ 羅明通，前揭註9，頁164-182（六版，2005）；頁142-157（五版，2004）。

務上亦曾明言原創性為著作受著作權法保護之要件：「而著作權法保護之著作，須具有原創性，對於未具原創性之錄音物，即非著作權法上所謂之著作。」²⁵¹以及：「凡具有原創性之人類精神上創作，且達足以表現作者之個性或獨特性之程度者，即享有著作權。」²⁵³職是，獨立創作與創作性，係原創性之兩個元素。

獨立創作，亦即獨創性，指該著作為著作人於未接觸其他人著作之狀態下原始獨立完成。換言之，該著作須為著作人之「獨創」(original)²⁵⁴，若因巧合而與他人作品相似，亦可獲得著作權保護²⁵⁵。按最高法院 81 年臺上字第 3063 號民事判決即謂：「苟非抄襲或複製他人之著作，縱二作相同或極相似，因二者均屬創作，皆應受著作權法之保護。」²⁵⁶最高法院 89 年臺上字第 2787 號刑事判決亦稱：「但原創性非如專利法所要求之新穎性，倘非重製或改作他人之著作，縱有雷同或相似，因屬自己獨立之創作，具有原創性，同受著作權法之保障。」²⁵⁷是以，實務上認為只要未曾「接觸」(access)他人或前人著作，即具獨立性，至於是否與之相雷同，並非所問²⁵⁸。

創作性，或稱創意性，謂該作品以著作人內心思想或感情之表現為目的，出於人格之精神作用，並足以顯示著作人的個性，因而具有最低程度的創意²⁵⁹。易言之，一作品須具有足以顯示著作人之獨特性與個性之創意，方可作為著作權法所保護之對象。按最高法院 81 年臺上字第 3063 號民事判決即指出：「是凡具有原創性之人類精神上創作，且達足以表現作者之個性或獨特性之程度者，即享有著作權。」²⁶⁰；最高法院 92 年臺上字第 1256 號刑事判決謂「又創作須具備特定內容與創意表達二要件，足以表現著作

²⁵¹ 有學者認為原創性即獨立創作之意。蕭雄淋，「論著作權客體之原創性」，著作權法研究（一），頁 73（1989）。

²⁵² 請參照，最高法院 89 年臺上字第 2506 號民事判決，司法院法學資料檢索系統：<http://jirs.judicial.gov.tw/FJUD/index.htm>。

²⁵³ 請參照，最高法院 81 年臺上字第 3063 號民事判決。類似用語可參照，高等法院 84 上字第 314 號判決，司法院法學資料檢索系統：<http://jirs.judicial.gov.tw/FJUD/index.htm>。

²⁵⁴ 是以，有學者認為應以「原創性」稱之為妥。請參閱，羅明通，前揭註 9，頁 164（六版，2005）；頁 142（五版，2004）。

²⁵⁵ 羅明通，前揭註 9，頁 164-165（六版，2005）；頁 142-143（五版，2004）（作者於五版將「獨創性」又稱為「獨立創作」，惟六版將「獨創性」稱作「原始性」）；蕭雄淋，前揭註 167，頁 97；楊崇森，著作權法論叢，頁 3-4（1983）。

²⁵⁶ 最高法院 81 年臺上字第 3063 號民事判決，前揭註 253。

²⁵⁷ 最高法院 89 年臺上字第 2787 號刑事判決，司法院法學資料檢索系統：<http://jirs.judicial.gov.tw/FJUD/index.htm>。

²⁵⁸ 美國法上，不論是成文法或是習慣法的著作權法，都有類似的規範。MELVILLE B. NIMMER & DAVIA NIMMER, NIMMER ON COPYRIGHT 2-7(1996).

²⁵⁹ 羅明通，前揭註 9，頁 166-170（六版，2005）；頁 143-146（五版，2004）。

²⁶⁰ 前揭註 253。

者之個性及獨特性，方可認為具有原創性，而得認為著作受著作權法之保護。」²⁶¹；臺灣臺北地方法院 86 年訴字第 809 號民事判決亦稱：「…且其精神作用達到相當之程度，足以表現出作者之個性及獨特性，即可認為具有原創性；惟如其精神作用的程度很低，不足以讓人認識作者的個性，則無保護之必要。…」²⁶²職是故，一著作須具備最少程度之創意（at least a modicum of creativity），並內含人類之精神活動作用，足以表演著作人之個性者，即具創意性。

綜上所述，著作人於未曾接觸他人或前人著作之情況下所作，並具備最少程度之創意，內含人類之精神活動作用，足以表現著作人之個性之作品，方屬具備原創性，而為著作權法所保護對象之著作。

(2) 表演具原創性否

對於屬文學、科學、藝術或其他學術範圍等知識文化概念內，且非著作權法第九條第一項所列之不得為著作權標的之表演，其屬於著作與否，取決於是否具備原創性，已如前述。易言之，須表演人未曾接觸他人或前人著作，且該表演具備最少程度之創意，內含人類之精神活動作用，足以表現表演人個性，方得被認定為屬於著作。

由前一章所得之表演定義：「在一定觀眾面前…呈現對文學、科學或藝術等具學術價值著作或傳統民俗之表達等一套經過設計之內容…」可知，表演就其內容之不同，可分為「對既有著作之表演」、「對傳統民俗表達之表演」與「對其他經設計內容之表演」。

就「對既有著作之表演」而言，表演人必須依據或參酌劇本、舞碼或樂譜等人之著作，加以消化、詮釋後，方得進行演出。是以，即便表演人於表演中加入足以表現其個性之精神作用，因自始便不符合「未曾接觸他人著作」之要件，無法被歸類於著作之範疇。

就「對傳統民俗表達之表演」而言，表演人根據口耳相傳的民俗藝文內容，加以詮釋、演出，因而若表演人未曾接觸他人或前人著作，且加入足以表現其個性之精神作用於表演中，即得認為具有原創性，而可能被歸類於著作之範疇。

就「對其他經設計內容之表演」而言，其判斷標準與前者相同，即若表演人未曾接觸他人或前人著作，且於表演中加入充足之精神作用以顯其個性，此一表演即得因具有原創性，而可能被歸類於著作。

²⁶¹ 最高法院 92 年臺上字第 1256 號刑事判決，司法院法學資料檢索系統：
<http://jirs.judicial.gov.tw/FJUD/index.htm>。

²⁶² 臺北地方法院 86 年訴字第 809 號民事判決，司法院法學資料檢索系統：
<http://jirs.judicial.gov.tw/FJUD/index.htm>。

職是，屬文學、科學、藝術或其他學術範圍等知識文化概念內，且非著作權法第九條第一項所列之不得為著作權標的之表演，若為「對既有著作之表演」，則因不具備原創性，不屬於著作。若為「對傳統民俗表達之表演」與「對其他經設計內容之表演」，則有可能具備原創性而被歸類於著作。

2 衍生著作人說

衍生著作 (derivative works)，或謂改作著作，係以各種方法就一原著作另為創作而言²⁶³。著作權法第三條第一項第十一款規定：「以翻譯、編曲、改寫、拍攝影片或其他方法就一原著作另為創作。」由於其係基於一原著作而衍生出之創作，又可稱為「第二次著作」²⁶⁴、「演繹著作」²⁶⁵或「衍生著作」。

衍生著作以保有原著作之表現形式於內在，而得自其中推知原著作之存在為必要，否則即為一獨立之著作²⁶⁶。在美國法中，對於衍生著作的創意性 (creativity) 較一般的著作有更高程度的要求²⁶⁷。依我國實務見解，改作他人著作而未取得原著作之著作權人同意者，無法受著作權法改作著作之保護²⁶⁸。

職是故，衍生著作除須符合具有原創性等一般著作之要件²⁶⁹外，尚須得自其中看出原著作之形式，並取得原著作之著作權人同意，方得受著作權法保護。

(1) 體例安排

以體例安排言之，著作權將表演人安排在第第七條之一，列於第六條改作著作與第七條編輯著作之後，且文字結構與後二者同，均有著作權防衛條款之存在²⁷⁰，因而似可認為表演屬於衍生著作之一種²⁷¹。

²⁶³ 請參閱，羅明通，前揭註 9，頁 245 (六版，2005)；頁 216 (五版，2004)。

²⁶⁴ 此為日本著作權法之用語，詳見日本著作權法第二條第一項第十一款與第十一條。請參照，內政部編，各國著作權法令彙編，頁 336，342 (1980)。該法於一九七一年 (昭和 45 年) 公佈後，歷經二十次修正，現行法之第二條第一項第十一款與第十一條仍為「二次的著作物」的定義與規定，http://law.e-gov.go.jp/cgi-bin/idxselect.cgi?IDX_OPT=4&H_NAME=&H_NAME_YOMI=%82%a0&H_NO_GENGO=H&H_NO_YEAR=&H_NO_TYPE=2&H_NO_NO=&H_FILE_NAME=S45HO048&H_RYAKU=1&H_CTG=27&H_YOMI_GUN=1&H_CTG_GUN=1 (最後點閱時間：2007 年 2 月 4 日)。

²⁶⁵ 此為中華人民共和國著作權法學者之用語，「改變作品...改編權是一種演繹權」。費安玲，著作權法教程，頁 105 (2003)。

²⁶⁶ 蕭雄淋，前揭註 167，頁 113。

²⁶⁷ 於 L. Batlin & Son v. Snyder (536 F. 2d 486) 一案中，法院認為衍生著作必須具 “perceptible variation”、 “significant alternation” 的創意。如果僅有 “trivial variation” 則只構成重製。學者稱之為 “manifest more creativity”。然衍生著作的原創性標準於美國法中尚無定論。See ROBERT A. GORMAN & JANE C. GINSBURG, COPYRIGHT-CASES AND MATERIALS 165-169(2002).

²⁶⁸ 最高法院 87 年臺上字第 1413 號民事判決，司法院法學資料檢索系統：<http://jirs.judicial.gov.tw/FJUD/index.htm>。

²⁶⁹ 於此，解釋上原創性之「獨立創作」的標準似宜修改為「未接觸除原著作之外的他人著作」為妥。

²⁷⁰ 請參照，著作權法第六條、第七條、第七條之一等三條條文的第二項：「衍生著作／編輯著作／表演之保護，對原著作之著作權不生影響。」

然似不宜以體例安排即認定表演為衍生著作，仍應進一步檢驗其是否與衍生著作之要件相符。

(2) 表演為衍生著作否

綜上所述，若表演可認定為衍生著作，則表演除須具有創意外，另須得從其中看出原著作之表現形式方為已足。

「對傳統民俗表達之表演」與「對其他經設計內容之表演」因無原著作存在，因此不生是否為衍生著作之問題。而「對既有著作之表演」若以該既有著作為「原著作」，似有成立衍生著作之可能。然而如前所述，後者不具備原創性，不符合著作要件之要求，自亦不具備得成為衍生著作之原創性，而無成立衍生著作之可能。

3 共同著作人說與結合著作人說

(1) 共同著作與結合著作

共同著作，係二人以上共同創作，於創作之際有共同關係，且著作具單一之型態，個人創作部分無法分割予以個別利用²⁷²。著作權法第八條規定：「二人以上共同完成之著作，其各人之創作，不能分離利用者，為共同著作。」

與共同著作相似者，另有結合著作，亦即多數人為共同利用之目的，將其著作互相結合²⁷³，各著作間有分離利用之可能性²⁷⁴之謂。二者之區別在前者著作內容為單一態樣，而後者為可分離利用之數著作²⁷⁵，且前者為數人共用單一著作權，後者則各自享有其創作部分之著作權²⁷⁶。

(2) 表演為共同著作或結合著作否

著作人之音樂、戲劇、舞蹈等著作在表演人予以演出前即獨立存在，且已可為人利用，是以即便認表演為著作，其亦無法與該演出之著作成立共同著作。

²⁷¹ 同此見解者，請參閱，蕭雄淋「表演的權利定位問題」，著作權法漫談精選，頁 286-288（1995）。

²⁷² 關於共同著作之要件，請參照，最高法院 86 年臺上字第 763 號民事判決，司法院法學資料檢索系統：<http://jirs.judicial.gov.tw/FJUD/index.htm>。

²⁷³ 請參閱，羅明通，前揭註 9，頁 263（六版，2005）；頁 234（五版，2004）。

²⁷⁴ 關於共同著作與結合著作之異同的實務見解，請參閱，最高法院 92 年臺上 514 號刑事判決，司法院法學資料檢索系統：<http://jirs.judicial.gov.tw/FJUD/index.htm>。

²⁷⁵ 關於共同著作與結合著作之區別標準，有分離可能性說與個別利用可能性說，著作權法採後者。蕭雄淋，「共有著作權之研究」，著作權法研究（一），頁 347，354-357（1989）。蕭雄淋，前揭註 167，頁 124-125。

²⁷⁶ 關於結合著作之權利歸屬，著作權法無特別規定，似可參照民法分別共有之規定，以各著作人獨立享有完整著作權為妥。相關討論，請參閱，蔡明誠，「結合著作與契約目的讓與理論—評最高法院 86 年臺上字第 763 號民事判決」，資訊法務透析，頁 21（1999 年 7 月）。

此外，音樂、戲劇、舞蹈等著作可獨立於表演之外存在並為人利用雖無疑問，然表演與其演出內容之著作係互為表裡，依其性質，並無法脫離該著作而存在，職是表演無與該演出著作成立結合著作之可能。

4 小結

著作權法第七條之一將表演人之表演以獨立著作保護之，似認為表演係著作之一種。然表演依其性質，除「對傳統民俗表達之表演」與「對其他經設計內容之表演」，若具備原創性則有被歸類為著作之可能外，「對既有著作之表演」非但不屬著作，亦無成立衍生著作、共同著作或結合著作之可能。

表演人既與著作人不同，即應給予不同之權利及保護，因而有鄰接權說²⁷⁷之產生。

3.2.2 鄰接權說

認為表演人之表演不屬於著作，而應以鄰接權對之予以保護者，其主張大致可分從「表演與所使用著作之結構關係」、「表演與著作的應用關係」與「表演與著作之要素」等幾個層面觀察。

1 表演與所使用著作之結構關係

自「表演與所使用著作之結構關係」層面為論述者，有認為表演人係居於觀眾與著作人間，將著作內容向一般公眾傳達的媒體。亦有認為表演為「技術產品」(technical product)²⁷⁸，或「準著作物」²⁷⁹，或將表演認作一種再現著作內容的方法²⁸⁰。其對人類文化的發展與普及極具貢獻，並具有相當程度的精神價值，然而囿於理論上的缺陷，無法以傳統著作權法保護之，「著作鄰接權」因勢而生²⁸¹。

詳析之，由表演與所演出的著作在表演活動關係結構中所佔位置之不同，據以主張表演與著作屬不同概念，應歸屬於不同的之權利範疇下²⁸²，誠有其邏輯上之價值。

然採此一論述方式者似未探究表演行為與創作行為在著作權保護要件與其關注價值上之異同。換言之，兩者在表演活動關係結構之位置，是否係決

²⁷⁷ 鄰接權 (neighboring right) 即指與著作權相關，但非屬著作權之權利。其有廣狹二義，狹義者，指表演人 (performers)、錄音物之製作人 (producers of phonograms) 及廣播機構 (broadcasting organizations)，廣義者，除此三者外，尚包括出版者、照片之攝製者等。請參閱，羅明通，前揭註 9，頁 114-115 (六版，2005)；頁 106-107 (五版，2004)。

²⁷⁸ 施文高，前揭註 134，頁 599。

²⁷⁹ 張繼準，「著作鄰接權之研究」，司法官訓練所第二六期學員論文選集，頁 302。

²⁸⁰ 林壽山委員等，著作權法部份條文修正草案，立法院議案參考資料 (內議第 007 號)，頁 21。

²⁸¹ 請參閱，蕭雄淋，「著作鄰接權與日本著作權法」，著作權法研究 (一)，頁 497 (1986)。

²⁸² 此可謂「等者等之，不等者不等之」之法律適用基本邏輯概念的具體體現。

定以著作權法保護與否之關鍵。持表演對文化發展普及有所貢獻作為保護理由者，亦未說明兩者之差異是否重要到應以不同之權利規範保護之。是否得以在實際生活中關係位置之實然面來推論其行為本質應適用規範的應然面，似有方法論上的盲點。

2 表演與著作之應用關係

其次，自「表演與著作之應用關係」層面為論述者，有認為表演與其所使用之基礎－著作－有別，非為著作物。然表演人就著作之詮釋與演出仍需相當之創意與特定的培訓，亦屬具獨創之精神活動，本質上屬於利用著作之人²⁸³。因此，具有一定程度之創作性與獨立之經濟利益的表演，與著作本身有著相異的市場²⁸⁴，應比照著作適度地予以保護，而該權利係與著作權相類但非屬之，稱為「鄰接權」²⁸⁵。

析言之，採此論述方式者，自表演行為與創作行為之平行應用關係出發，以兩者擁有各自之經濟利益與市場為由，宣稱兩者互異。然表演亦具備有創作性與經濟利益等著作受保護之要件，因而主張應適用不同之權利保護規範，似乎提供兩者予以不同保護之區別標準。

與前一論述方式相同，該論述未說明表演與創作二行為實然層面的應用關係，是否得作為以著作權法保護否的區別關鍵之點，也未細究在創作性與經濟利益方面，兩者是否具有足以不同權利規範加以保護之重要差異。

3 表演與著作之要素

再者，自「表演與著作之要素」層面為論述者，認為與錄音物製作人與廣播機構相同，表演人的表演本身雖具創意，但未達著作權保護要件所要求之「創作高度」，或著作權所要求的「創意活動」程度²⁸⁶。因而以保護程度較著作權為低之鄰接權保護之。

何謂表演有「創意」但仍不具著作權之「創作高度」？究其原由，持此一論述者，著眼於著作權法首要之著作保護要件－原創性（*originality*）之下位概念－「創作性」（*creativity*）。其宣稱表演不具有符合著作權保護要件「創作性」下內涵「最少量之創意」（*at least a modicum of creativity*）之創意程度²⁸⁷，無法以著作權保護之。如此固然能於法解釋論上處理表演不受著作權保護的問題，但將需投入大量心力詮釋與設計之表演行為判定為「不具最少量之創

²⁸³ 蕭雄淋，前揭註 167，頁 9。

²⁸⁴ 施文高，前揭註 134，頁 27。

²⁸⁵ 楊崇森，前揭註 255，頁 107。

²⁸⁶ 2 NIMMER ON COPYRIGHT, §8.E. 01 [A] (2001).

²⁸⁷ 關於著作保護要件與創作性的概念，請參閱，羅明通，前揭註 9，頁 163-200（六版，2005）；頁 141-172（五版，2004）。

意」，以實際從事表演之人的角度觀之，實殊難理解²⁸⁸。若未另行提供立法論上或法政策上之基礎，難謂此一論述已予表演人公平之對待。

4 小結

由上可知，鄰接權保護的基本主張為，縱使認為表演人有一定之藝術能力與辛勞付出，其表演對著作亦有某程度之附加價值，然著眼於表演為現存精神標的即既有著作之再現，並不產生新穎的個人精神表現，因而無法以著作權加以保護。

綜上所述，表演人無法完全納入著作人之範圍，因而以鄰接權說處理之似較為妥當。然鄰接權說之各種主張尚無法合理說明法律賦予表演人與著作人不同處理之公允性。是以，關於表演人之法律定位似尚有討論空間。

站在保護精神勞動成果之立場，考量到表演人對文化發展之貢獻，尤其是科技發展後，表演人受雇於現場演出的機會驟減，應予表演人相當之經濟利益保障，以提供其繼續推廣文化結晶的誘因，故而將之納入鄰接權制度的保護範疇。此為國際間採鄰接權保護的理由，也為一九六一年羅馬公約訂立之背景²⁸⁹。然保護表演人權利，勢必剝奪既有著作之著作權人就其著作為公開演出等利用得享之經濟利益；錄音物製作人及廣播機構等傳播文化之人在必需取得雙層授權的同時，原本可期待之收益亦將減縮。於各利益團體的拉扯與衝突之中，表演人始終處於國際談判上之弱勢。亦造成羅馬公約在鄰接權之保護中，對表演人之保護程度最低²⁹⁰。

本章第三節即進入自羅馬公約以降之國際公約中對表演人保護之範圍與內容之討論。

3.3 國際規範對表演人之保護

如上所述，國際上首次將對表演人保護納入條約內容者，係羅馬公約。之後，為因應隨時代發展而生之國際貿易需求，與數位科技所帶來新興之表演傳播方式，TRIPS 與 WPPT 中對表演人之保護均有更進一步之規範。其中，TRIPS 係惟一對我國直接發生拘束力之公約，其重要性不容忽視。

本節即就羅馬公約、TRIPS 與 WPPT 中關於表演人之意義與範圍、表演人權利種類與內容的規範作一介紹，以瞭解國際規範對表演人保護趨勢之所在。

²⁸⁸ 可由筆者對表演人的訪談中得到此一印象，請參閱本文五、5.1 之討論。

²⁸⁹ 關於科技發展對表演人保護之關係，請參閱本文 3.1.1 之討論。關於羅馬公約之訂立，請參閱本文 3.3.1.1 之說明。

²⁹⁰ 請參照羅馬公約第七條，第十條與第十三條。其中錄音物製作人與廣播機構已被賦予一定之權利（right），而表演人僅擁有對侵害行為的禁止可能性（the possibility of preventing）而已。

3.3.1 羅馬公約

1 羅馬公約之產生背景

二十世紀初，表演人、錄音物製作人、廣播機構應予保護否，為一極具爭議之議題，引起各國際組織之關注。首先，國際勞工組織（the International Labor Office, ILO）自一九二六年至一九六一年，致力於保障表演人之工作機會與維持其生活水準。其關注表演人日益嚴重的經濟問題，並尋求國際性的解決方案。

其次，伯恩聯盟秘書處（the Secretariat of the Berne Union）與私法統一國際機構（the International Institute for the Unification of Private law）於一九三九年在 Samaden 舉行之專家會議上，有與會者認為表演人、錄音物製作人，和廣播機構分別和伯恩公約「相連接」（linked to），而針對兩者提出兩個條約草案。然一九四八年修正伯恩公約之布魯塞爾外交會議（the Diplomatic Conference in Brussels）卻排除了以著作權保護前揭主體之可能性。隨後，ILO 在一九五一年於羅馬提出一份同時給與表演人、錄音物製作人與廣播機構保護之公約草案。

再者，世界著作權公約（the Universal Copyright Convention, UCC）一九五二年於日內瓦形成，身為其秘書處的聯合國教科文組織（the United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization, UNESCO）與著作權之關係遂日益加深，進而主張成為籌備相關公約的第三位成員。

在此三個國際組織的努力下，一九六〇年產生了海牙草案（the Hague draft），為羅馬公約之基礎。一九六一年十月二十六日，於一召開於羅馬的外交會議上，羅馬公約正式簽定，並於一九六四年五月十八日生效²⁹¹。

2 羅馬公約之特色與原則

在各方利益團體的協商角力之下產生的羅馬公約，有兩大特色。首先，其賦予會員國很大的彈性空間。亦即，在其條文中，除基礎條款（table d'hôte）為公認最低保護標準外，各國可自由決定欲遵守之選擇條款（à la carte provisions）。其次，羅馬公約是過去幾十年來國際智慧財產權相關公約角色發展之里程碑。質言之，十九世紀末的國際智財公約，均為各國內法間已存共同點之彙整結果，並試著釐清各會員國間的互惠義務。然而羅馬公約傾向於設定各國必須遵守並納入其國內法中之權利義務。自一九六一年以降，無任何保護鄰接權之草案不受羅馬公約內容影響²⁹²。

與伯恩公約第六條之互惠原則不同，羅馬公約於第二條規定了國民待遇原則。亦即，各會員國對於在其境內演出、廣播和首次固著之表演，應賦予與身為其國民之表演人依其國內法所得享有相同之待遇，而以第七條為保護下限。

以下茲就羅馬公約中所規範之表演人意義與範圍、表演人保護內容與程度分別作一介紹。

²⁹¹ 關於羅馬公約產生之歷史，請參閱，前揭註 223，頁 7-9。

²⁹² *Id.* at 12.

3 表演人之意義與範圍

羅馬公約並未對「表演」下定義²⁹³，而是在第三條(a)對於「表演人」作如下之定義：「指演員、演唱人、音樂家、舞者，及其他表演、歌唱、演出、朗誦、演奏或以其他方式表演文學或藝術著作之人²⁹⁴；」此一定義同時亦表明，原則上對於既有著作之表演方為羅馬公約所要保護的「表演」，亦即為「表演人」之範圍畫定界限。以下分別就羅馬公約所定義之表演人於客體、主體與行為各方面之範圍作一簡要說明。

在客體方面，羅馬公約所保護之表演以著作（work）為限。一九六一年會議總報告（the General Report of the 1961 Conference）指出，「文學或藝術著作」一詞，與伯恩公約與世界著作權公約具相同之意涵，均包括音樂、戲劇與音樂劇著作，原則上不包括如馬戲團和運動比賽（sports personalities）等以非著作為內容之表演。然其第九條亦留予各國國內法對於雜耍或馬戲團演出得賦予表演人保護之空間，惟此一規定並非強制性義務²⁹⁵。

在主體方面，指揮亦屬羅馬公約所保護之表演人。於法文中，*artiste interprète* 常用來指稱獨唱與演員，包括指揮等樂團成員常被稱為 *artiste exécutant*。前揭總報告提及，由於指揮和歌唱團（vocal groups）毫無疑問地應受保護，故該公約法文版本之「表演人」採「*artiste interprète ou exécutant*」。

在行為方面，必須有「演出」（perform）才構成羅馬公約中之表演，而將對演出無個人特徵的投入，且是邊緣的、次要的臨時演員或「扮演機械性角色（play merely mechanical role）」之人加以排除。惟自本條用語「表演、唱歌、演說、朗誦、演奏，或以其他方式表演」廣大之可包攝性觀之，本公約賦予了法院相當廣闊的裁量空間²⁹⁶。

眾所皆知，音樂、舞蹈與戲劇表演多為共同演出。在如樂團、合唱團、舞團或劇團等有多位表演人參與演出之情況下，本公約於第八條賦予各會員國得自行訂定共同演出表演人權利之行使方式²⁹⁷。前揭總報告提及有多種可代表表演人行使權利人之類型，如貿易協會（trade unions）、專業團體（professional groupings）與經紀人

²⁹³ 然總報告中指出，「表演」意謂：「一位表演人的行為，在本公約中的「表演」與法文版中的「*exécutant*」均為包括朗誦（recitation）與演出（presentation）之一般性詞彙。（...performance means the activities of a performer as such, and it was agreed that whenever the Convention uses the expression “performance” or in the French text “*exécution*” it must be understood as a generic term which also includes recitation and presentation (“*récitation*” “*représentation*”）」」*Supra* note 223, 3.5. at 22.

²⁹⁴ Article 3(a) of Rome Convention : “performers” means actors, singers, musicians, dancers, and other persons who act, sing, deliver, declaim, play in, or otherwise perform literary or artistic works;”

²⁹⁵ *Supra* note 223, at 21. 中文文獻請參閱，章忠信，「表演人權利之保護」，智慧財產權，第 50 期，頁 19-20（2003）。

²⁹⁶ *Supra* note 223, at 21-22.

²⁹⁷ 然各國只能就「共同演出之表演人如何被代表」一事為規定，不得設定任何「權利行使之條件」，如強制授權等。*Supra* note 223, at 41.

(agents)²⁹⁸。

此外，雖然羅馬公約第三條將表演人之範圍限定在「對文學與藝術著作加以表演之人」，該公約第九條則謂：「各會員國得給予就非著作表演之人本公約所提供之保護。」本條旨在提醒各會員國得以國內法將所保護表演人之範圍擴大。例如，對雜耍或馬戲團等可預見會因被錄影或廣播而減低其行動價值之表演得加以保護。就性質而言，本條文係一提醒條款，提醒各會員國毋須將所保護之表演人限制在對文學或藝術作品之表演者中²⁹⁹，此條文被學者稱為「保護範圍之擴張」³⁰⁰。

4 保護內容與程度

羅馬公約中與表演人保護相關之條文，有第七條「對表演人之最小保護」與第十二條「錄音物之二次使用」。茲分別討論如下。

(1) 對表演人之最低保護

在著作人與廣播電台電視電台、電影業者及唱片錄音業者之強烈反對，與一些政治考量下，羅馬公約第七條僅規定「表演人得禁止他人為以下之行爲」之「禁止可能性 (the possibility of preventing)」，卻未使表演人就其表演享有一定之「專有權利」(right)，保護程度較同一公約賦予錄音物製作人與廣播機構者之保護為低。羅馬公約未賦予表演人絕對的權利，被批為將表演人當成次等公民，這是在各國間達成妥協之結果³⁰¹。

前揭總報告認為，由於羅馬公約中之要求僅為對表演人所應給予保護之「最低標準(Minimum Standard)」，各國仍得賦予表演人較此標準為高之保護。惟該國須貫徹同公約第二條「國民待遇原則」，使外國表演人享有與本國表演人相同之保護而後可³⁰²。

依本條規定，各締約國應以法律保護表演人得禁止下列行爲之可能性：

a 現場表演之廣播或向公眾傳播

羅馬公約第七條第一項(a)規定，各國應提供法律保護，使表演人具得禁止他人將其未經廣播或附著之表演廣播或向公眾傳播的可能性：「(a)未經表演人同意，將其現場之表演加以廣播或向公眾傳播。但將表演之廣播或表演之錄製物加以廣播或向公眾傳播者，不在此限³⁰³；」茲就其保護客體、行爲與保護範圍作一分析。

²⁹⁸ *Supra* note 223, at 41.

²⁹⁹ *Supra* note 223, at 42.

³⁰⁰ 蕭雄淋，前揭註 167，頁 209。

³⁰¹ *Supra* note 223, at 34-35.

³⁰² *Supra* note 223, at 34. 中文文獻，請參考前揭註 295，頁 20-21。

³⁰³ Article 7(1)(a) of Rome Convention: “The protection provided for performers by this Convention shall include the possibility of preventing: (a) the broadcasting and the communication to the public, without their consent, of their performance, except where the performance used in the broadcasting or the public communication is itself already a broadcast performance or is made from a fixation;”

就客體而言，該條所保護者為表演之影像與聲音。就行為而言，將表演以擴音器或有線方式，呈現在表演場地以外之另一群觀眾面前之任何行為均屬之³⁰⁴。就保護範圍而言，本款規定了四個例外情況，在下列情況下，表演人無此現場表演之廣播或向公眾傳播之禁止可能性：首先，所廣播的表演本身曾被廣播，即「再廣播」時；其次，所廣播的表演本身為固著物上之表演，可能是第十五條之「暫時性錄音」，第十二條之「商業性錄音」或第七條第二項之「為廣播目的之錄音」；再者，對公眾傳播者為廣播之表演，如在咖啡廳等公共場所收音機或電視播出³⁰⁵；最後，對公眾傳播者為固著物上之表演，如第十二條之自動唱機。換言之，表演人可行使其「禁止可能性」之範圍，被限制在對未經附著或廣播表演（「現場的」表演）之保護³⁰⁶。

b 現場表演之附著

羅馬公約第七條第一項(b)規定，表演人得禁止「未經表演人同意，錄製其未經錄製之表演³⁰⁷；」就保護客體與範圍而言，與前款不同，本款對所有「現場的」表演均加以保護，包括被廣播或被以有線方式或任何其他方式對公眾傳播之表演³⁰⁸。

c 特定情況下表演固著物之重製

羅馬公約第七條第一項(c)則規定，表演人得禁止「在下列情況，未經表演人同意，將其表演之附著物重製：(i)如首次附著本身係未經表演人同意者；(ii)如重製之目的與表演人同意之目的不同者；(iii)如首次附著係依本公約第十五條規定所為，而重製之目的與該條規定之目的不同者³⁰⁹。」

就保護客體而言，本款所保護者為已經固著於附著物之表演，包括聲音與影像³¹⁰。就保護行為而言，本款所保護之行為係重製。就保護範圍而言，本款僅止於下列三種情況予以保護：首先係「未經表演人同意之首次固著」。本款不採「非法的首次固著」之用語，是以，若在第十五條之狀況下固著，則非本款所規定，而為(iii)之

³⁰⁴ *Supra* note 223, at 36.

³⁰⁵ 由此可知，羅馬公約第7條所賦與表演人之公開播送權範圍較伯恩公約第11條之二所賦與著作人者為窄。質言之，於羅馬公約下，表演人無控制伯恩公約第十一條之二第一項第二款之再播送、就原播送為有線播送，以及第三款之就原廣播之擴音器或類似器材之向公眾傳播。

³⁰⁶ *Supra* note 223, at 36-37.

³⁰⁷ Article 7 (1)(b) of Rome Convention: “1. The protection provided for performers by this Convention shall include the possibility of preventing: (b) the fixation, without their consent, of their unfixed performance;”

³⁰⁸ *Supra* note 223, at 37.

³⁰⁹ Article 7(1)(c) of Rome Convention: “1. The protection provided for performers by this Convention shall include the possibility of preventing: (c) the reproduction, without their consent, of a fixation of their performance: (i) if the original fixation itself was made without their consent; (ii) if the reproduction is made for purposes different from those for which the performers gave their consent; (iii) if the original fixation was made in accordance with the provisions of Article 15, and the reproduction is made for purposes different from those referred to in those provisions.”

³¹⁰ *Supra* note 223, at 38. 惟在羅馬公約第十九條之限制下，表演人對於附著於視覺附著物或視聽附著物表演之重製，自無同公約第七條(C)之保障。

情況³¹¹。其次是「與表演人同意目的不同之重製」，例如，欲將錄音帶中之表演重製作為電影的配音（soundtrack）³¹²。

最後為「原為第十五條之例外下所錄製，然之後為其他目的所為之重製。」第十五條規定了羅馬公約保護之四個例外：個人使用、時事報導之簡短摘錄、暫時性附著、教學或科學研究。例如：教授錄下廣播節目中的表演（個人使用），重製數份供學生討論（教學使用），後為錄音公司重製以販賣³¹³。

d 對表演人最低保護之限制

在電影業之強力影響下，羅馬公約於第十九條對該公約賦予表演人之保護作出限制。該條規定「不論本公約有任何規定，一旦表演人同意其表演結合於視覺附著物或視聽附著物，第七條即不再適用。」亦即，一旦表演人同意將其表演結合於電影之中，確保其最低保障之第七條即不再適用。

詳言之，只要表演人出現在攝影機前，或音樂家同意將演奏用於電影原聲帶中，該表演即可用於表演人原先所未預期的用途。例如，在別部電影或廣播中穿插；製成商業性販賣用之錄影帶。於此，表演人惟一的補償須仰賴與原電影之製作人間之契約³¹⁴。

第十九條使表演人處於次於廣播機構與錄音物製作人之地位，且對表演人傷害頗深。由於電影與電視對表演人之專業生涯扮演著重要的角色，且新科技不斷出現，六〇年代羅馬公約之談判者只考慮到電影，之後出現如家庭用錄影帶等新的利用途徑中，是否均不予表演人影音複製物之保護？似有待商榷³¹⁵。

(2) 錄音物二次使用之使用報酬

羅馬公約第十二條謂：「若以商業目的發行之錄音物或此錄音物之重製物直接用於廣播或任何對公眾之傳播，利用人應對於表演人或錄音物之製作人或兩者給付一次性之適當報酬。相關當事人間未有協議時，國內法律得規定分享報酬之條件。」為錄音物二次使用之使用報酬條款，亦為羅馬公約最重要、最具爭議性的條文。

二次使用，通常指使用錄音物於對公眾傳播或廣播而言。本條文揭示了羅馬公約二次使用之使用者應給付合理報酬之原則。然符合本條文之二次使用必須具備下列要件：就客體而言，須為商業目的發行之錄音物方可。是以，廣播機構為自己廣播而錄製之錄音物不適用之；就行為而言，須為直接使用。亦即，決定使用之人即為應付費之人，而再廣播不屬之。然由廣播機構單純地將錄音物轉錄後播出者，仍

³¹¹ *Supra* note 223, at 37.

³¹² *Id.*

³¹³ *Supra* note 223, at 37-38.

³¹⁴ *Supra* note 223, at 65-66.

³¹⁵ *Supra* note 223, at 67.

為直接使用；就使用之目的而言，須為廣播與向公眾傳播而使用始可³¹⁶。

由於本條文為作者、廣播機構、錄音物製作人與表演人等各方利益妥協之結果³¹⁷，羅馬公約以設立原則、可保留，並提供多種國內法立法方式選擇之方式，給予各會員國極高的自由度。各會員國可選擇³¹⁸：

1. 保障表演人之合理報酬
2. 保障錄音物製作人之合理報酬
3. 保障兩者之合理報酬
4. 依羅馬公約第十六條予以保留，拒不適用本條，即不賦予任何二次使用合理報酬

需注意者是，本條並未提供「賦予絕對權利」之選項，且表演人只對「固著於錄音物上之表演」有此請求權。然由於羅馬公約所規定者為最低保護要求，各國仍能賦予較羅馬公約更高程度之保護³¹⁹。

若國內法分別賦予表演人與錄音物製作人二次使用之使用報酬請求權，則為降低使用者之交易成本，其仍為單一數目的報酬。至於雙方如何分配，則為其內部問

³¹⁶ *Supra* note 223, at 46.

³¹⁷ 關於錄音物二次使用應否給付表演人與錄音物製作人使用報酬之議題，羅馬公約談判過程中有許多不同的聲音。在反對聲浪方面，以作者團體與廣播機構團體為代表。首先，由於將使著作權的收益減少，作者團體表達強烈的反對。因太多人分蛋糕，故可分得的報酬金將減少；亦或是音樂活動需支付之報酬金太高，使音樂使用者減少或停止其相關活動。

其次，廣播機構團體也採反對立場。其主張一方面廣播是錄音物販售的跳板，反而是廣播機構應享有向錄音物製造人請求之報酬請求權，或至少於計算二次使用之報酬時列入考量；另一方面，廣播對文化、教育、社會生活均有貢獻，尤其對多無本土之錄音產業之開發中國家而言。況且，廣播機構用以支付節目製作之財源有限，如相關權利甚或報酬金增加，將使其處於易進入訴訟之地位，不但兩敗俱傷，亦可能阻礙其活動。

在爭取權利者方面，表演人團體與錄音物製作人團體分別提出有力之論點。在表演人團體方面，其提出諸如技術性失業（*technological unemployment*）等許多合理化其爭取二次使用報酬請求權之理由。就廣播言之，將減少其現場表演之機會，或減少觀眾群之新鮮度而對理生計造成影響。就向公眾傳播言之，音樂大師的現場表演錄音，雖然可能使觀眾產生想聽現場表演之欲望，但亦可能使觀眾覺得不再需要聽其現場表演。況且舞廳及夜總會中，錄音物的播出更取代了現場表演。

在錄音物製作人方面，其亦主張廣播與公開演出將使錄音物均將錄音物使用在錄音物製作人原本目的之外的用途，且前者將使錄音物之購買者減少，後者則因機械演出代替真人演出，可省下大量人事成本，故其應分享此些利益，而享有錄音物二次使用之報酬請求權。*Supra* note 223, 50-52.

³¹⁸ *Supra* note 223, at 46.

³¹⁹ *Supra* note 223, at 46-47.

題，若無法達成合議，則內國法應訂定分配方式，或決定分配方式之機關³²⁰。

(3) 保護期間

依羅馬公約第十四條之規定，上揭對表演人之最低保護與二次使用之使用報酬請求權，自表演演出時或附著於錄音物之時起算，至少應存續二十年。

3.3.2 TRIPS

1 TRIPS 之產生背景與對我國之意義

(1) WTO 之成立與 TRIPS 之產生背景

以確保關稅減讓成果之關稅暨貿易總協定(GATT)，成立於一九四七年。自一九八六年九月十五日之烏拉圭部長會議展開新回合之多邊貿易談判，終於一九九三年十二月十五日通過「烏拉圭回合多邊談判議定書」，並於一九九四年四月十五日簽署。一九九五年一月一日，世界貿易組織(World Trade Organization, WTO)成立，GATT亦於一九九六年一月一日正式隱退。

自羅馬公約生效之後，科技之進步造就了經濟全球化(globalization of the economy)，所有商品均在全球化市場(a globalized market)裡競爭，包括著作等無形之商品。欲在此一全球化市場裡生存，需投入大量資金作商品之開發與宣傳。另一方面，在此環境中，因表演著作之人為消費者直接接觸之媒介，就推廣著作而言，所扮演之角色較著作人更形重要³²¹。

然重製與傳播科技之發達，使辛苦開發商品之公司極需全球化的著作權相關法規之保護。按重製技術之便利，使私人重製著作或表演重製物成為可能，輔以傳播科技之高度發展，使著作與表演之傳播無遠弗屆。囿於各國對著作權保護程度之不同，開發中國家之公司所開發與銷售之著作，可能為低度開發國家之公司於不需負擔著作權授權費用之下，重製、使用、或販賣、出租、出借，甚至出口該著作，進而造成前者於市場佔有率上之傷害，久則將對全球之總體經濟產生負面影響。是以，需全球性地保護著作權之聲浪於焉出現，包括因應如電腦軟體與資料庫等新型態之高科技著作與出租、私人重製、衛星轉輸等著作之新利用型態兩方面³²²。

在此環境下，是否將智慧財產權納入WTO之架構下處理，仍存有許多爭議³²³。

³²⁰ 羅馬公約對分配比例採開放態度。於八〇年代，國際上與內國法上多為：若雙方均有報酬請求權，則「各得廣播與公開演出收益之半」；若僅有一方有，則另一方可得「三分之一」廣播之利益。但公約不禁止給表演人更高的比例。若無法確定或找到表演人，該費用應用於表演業之發展。*Supra* note 223, at 46.

³²¹ See A. Bercovitz, *Copyright and Related Rights*, in *INTELLECTUAL PROPERTY AND INTERNATIONAL TRADE: THE TRIPS AGREEMENT* 146-147 (Carlos M. Correa et al. eds., 1998).

³²² *Id.*

³²³ 智慧財產權之保護，將對處於智慧財產權商品輸入國之國家帶來不利之影響，特別以低度開發國家與開發中國家為最。關於是否將智慧財產權保護納入WTO架構之爭議，請參閱，章忠信，「WTO/TRIPS與著作權之保護規定」，著作權筆記網站：

然在美國與歐盟等工業發達國家之大力推動下，與貿易有關之智慧財產權協定(Trade Related Aspect of Intellectual Property Rights, including Trade in Counterfeit Goods, TRIPS)承認智慧財產權為私權，為 WTO Agreement 下之十九項附屬協定之一。由於 WTO agreement 係一包裹協定 (single package)，WTO 之會員體一旦簽署 WTO agreement，即須一體完全遵行。是以，屬為多邊協定之一的 TRIPS，對所有會員體均有拘束力。

(2) TRIPS 對我國之意義

TRIPS 與羅馬公約和 WPPT 最大之不同處，在於其直接對我國生效，並使伯恩公約間接對我國產生拘束力。二〇〇二年一月一日，我國以「臺澎金馬獨立關稅領域」之名義加入 WTO，簽署了 WTO 協定。由於 TRIPS 第九條之規定，使得我國須遵守伯恩公約第一條至第二十一條之規定。我國著作權法於民國八十七年與民國九十一年之修正，均係為加入 WTO 而作符合 TRIPS 義務內容之變動。

此外，因 TRIPS 之最惠國待遇原則與國民待遇原之之要求，擴大了受我國著作權法保護之外國人著作範圍，對國內使用原不受我國著作權法保護之外國著作之人影響甚鉅。故我國於著作權法第一百零六條之二訂有過渡條款以為緩衝。

2 TRIPS 之特色與原則

(1) TRIPS 之特色

TRIPS 與先前之著作權或鄰接權公約最大之不同，在於其使歐陸法系所建立之著作權與鄰接權相區隔之制度模糊化。首先，TRIPS 將著作權與表演人等鄰接權所規範之對象納入同一公約之同一部分中。其次，TRIPS 使用「相關權利」(related rights) 一詞指稱表演人、錄音物製作人與廣播機構之權利。甚且，TRIPS 第十四條第六項賦予後者與著作權相同之保護期間。簡言之，TRIPs 暗示了著作權與鄰接權之法律制度在國際層次上，有實質明顯之關聯³²⁴。

TRIPS 具有統一各既存智慧財產權之效果。首先，TRIPS 既以統一各國對著作權法保護以消除貿易障礙為旨，其中第九條³²⁵更是直接要求各會員體須遵守伯恩公約之若干規定，使各會員體於著作權方面之保護至少達到伯恩公約之標準。其次，其第十四條關於表演人、錄音物製作人與廣播機構之規定，亦與羅馬公約之內容相近。且第十四條第六項前段之規定，亦與羅馬公約直接作連結。

與其他著作權與鄰接權公約相較，TRIPS 於執行程式、強制性與爭端解決方面，有更具體與有效之規定。首先，TRIPS 第三部分就民事程式、邊境處理、刑事程

<http://www.copyrightnote.org/crnote/bbs.php?board=5&act=read&id=11> (最後點閱時間：2007 年 2 月 4 日)。

³²⁴ *Supra* note 321, at 155-157.

³²⁵ Article 9(1) of the TRIPs Agreement : “Members shall comply with Articles 1-21 and the Appendix of the Berne Convention (1971).”

式等強制執行程式有明確規定，提供了相關權利人更有效之權利保護。其次，WTO 與 WIPO 不同於角色定位上有所不同。前者有強制效力與爭端解決機制，後者則僅扮演協助會員國立法或推動各國立法之調適者之角色。是以，TRIPS 第五部分對各會員體間之糾紛處理，提供了明確之處理機制。

(2) TRIPS 之原則

與羅馬公約相同，TRIPS 亦規定了國民待遇原則與最惠國待遇原則。惟於表演人部分均可例外不受前揭原則之拘束。

詳言之，TRIPS 第三條規定了國民待遇原則。其第三條第一項前段明訂：「…各成員國在智慧財產權之保護上，對其他成員國之國民提供之待遇，不得低於其本國國民。…」。惟是項中段則將各國關於表演人、錄音物製作人及廣播機構保護之此項義務，限縮於 TRIPS 之規定³²⁶。

於最惠國待遇原則部分，TRIPS 第四條規定有關智慧財產權之保護：「一會員體一旦賦予其他會員體之國民任何利益、優惠、特權或豁免，即應立即且無條件地適用於所有其他成員國國民。」然關於表演人、錄音物製作人及廣播機構之權利部分，仍以 TRIPS 之規定為準。超過 TRIPS 所規定權利之部分，是條但書(c)將其排除在最惠國待遇原則適用範圍之外³²⁷。

3 表演人之意義與範圍

TRIPS 並未對表演人之意義與範圍作任何定義，然似可參考羅馬公約第三條之規定。詳言之，TRIPS 於鄰接權保護之部分，雖不似同公約第九條第一項直接引用伯恩公約，然其關於鄰接權之規定內容，與羅馬公約卻實質上近似。TRIPS 第十四條第一項關於表演人權利內容之規定，更是與羅馬公約第七條內容幾乎相同。

是以，考量 TRIPS 與羅馬公約之關係，與諸鄰接權國際公約規範之和諧性，關於表演人之意義與範圍，似亦可參考羅馬公約第三條 (a) 之規定³²⁸。

4 保護內容與程度

TRIPS 所提供對表演人之保護，並未較羅馬公約進步，甚至有窄化對表演人保

³²⁶ Article 3(1) of the TRIPs Agreement : “Each Member shall accord to the nationals of other Members treatment no less favourable than that it accords to its own nationals with regard to the protection³ of intellectual property, subject to the exceptions already provided in, respectively, the Paris Convention (1967), the Berne Convention (1971), the Rome Convention and the Treaty on Intellectual Property in Respect of Integrated Circuits. In respect of performers, producers of phonograms and broadcasting organizations, this obligation only applies in respect of the rights provided under this Agreement....”

³²⁷ Article 9 (1) of the TRIPs Agreement : “With regard to the protection of intellectual property, any advantage, favour, privilege or immunity granted by a Member to the nationals of any other country shall be accorded immediately and unconditionally to the nationals of all other Members. Exempted from this obligation are any advantage, favour, privilege or immunity accorded by a Member.”

³²⁸ 關於羅馬公約對表演人意義與範圍之規定，請參閱本文 3.3.1,3 之說明。

護之趨勢。在對表演人保護方面，TRIPS 第十四條第一項³²⁹規定，關於將表演附著於錄音物（phonogram）之上，表演人應有可能制止未經授權之附著、重製，以及無線廣播與向公眾傳達。與羅馬公約相同，TRIPS 仍未賦予表演人授權之權利（right），而僅予其阻止他人侵害之制止可能性。甚且，與羅馬公約對表演人表演任何形式之附著與重製均提供保護相較，TRIPS 僅對表演之聲音附著與重製(sound fixations)加以保護。另外，TRIPS 無羅馬公約第十二條所規定之錄音物二次使用之使用報酬請求權。

然 TRIPS 亦有較羅馬公約對表演人提供更多保護之部分。首先，TRIPS 對表演人之保護期限較羅馬公約為長。TRIPS 第十四條第五項對表演人提供自表演完成年之終起五十年之保護期限³³⁰，而羅馬公約第十四條僅有二十年。其次，TRIPS 第十四條第四項準用第十一條之結果，錄音物製作人與「國內法所確認錄音物之任何其他權利人」，得授權或禁止錄音物對公眾商業性出租。是以，若表演人在國內法規中對錄音物享有權利，則表演人得享有出租權，或至少如是項但書規定之報酬請求權³³¹。

此外，對於國際上頗具爭議性之著作人格權與權利耗盡問題，TRIPS 選擇不加以處理。在美國之堅持下，TRIPS 第九條但書³³²將伯恩公約第六條之二關於著作人格權之相關規定，排除在 TRIPS 會員體之權利義務之外³³³。而包括對全球性市場影響甚鉅之平行輸入在內之權利耗盡相關問題，也因各會員體之僵持不下，無法達成共識，最終 TRIPS 於第六條³³⁴表明該協定不處理權利耗盡之問題，放任各會員體自行決定規範一問題之方式。此一現象突顯了 TRIPS 在開發中國家與已開發國家間所

³²⁹ Article 14(1) of the TRIPs Agreement: “In respect of a fixation of their performance on a phonogram, performers shall have the possibility of preventing the following acts when undertaken without their authorization: the fixation of their unfixed performance and the reproduction of such fixation. Performers shall also have the possibility of preventing the following acts when undertaken without their authorization: the broadcasting by wireless means and the communication to the public of their live performance.”

³³⁰ Article 14 (5) of the TRIPs Agreement : “ The term of the protection available under this Agreement to performers and producers of phonograms shall last at least until the end of a period of fifty years computed from the end of the calendar year in which the fixation was made or the performance took place.”

³³¹ Article 14 (4) of the TRIPs Agreement : “The provisions of Article 11 in respect of computer programs shall apply mutatis mutandis to producers of phonograms and any other right holders in phonograms as determined in domestic law. If, on the date of the Ministerial Meeting concluding the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations, a Member has in force a system of equitable remuneration of right holders in respect of the rental of phonograms, it may maintain such system provided that the commercial rental of phonograms is not giving rise to the material impairment of the exclusive rights of reproduction of right holders.”

³³² Article 9 (1) of the TRIPs Agreement : “...However, Members shall not have rights or obligations under this Agreement in respect of the rights conferred under Article 6bis of that Convention or of the rights derived therefrom.”

³³³ *Supra* note 321, at 150-151.中文文獻請參閱，張懿云，「WTO/TRIPs 之著作權與鄰接權保護」，輔仁法學，第 21 期，頁 286-287（2001）。

³³⁴ Article 6 of the TRIPs Agreement : “For the purposes of dispute settlement under this Agreement, subject to the provisions of Articles 3 and 4 above nothing in this Agreement shall be used to address the issue of the exhaustion of intellectual property rights.”

製造之利益不平衡問題³³⁵。

3.3.3 WPPT

1 WPPT 之產生背景

一九九四年 TRIPS 簽署後，網際網路（Internet）對著作權與鄰接權保護之影響日益嚴重。數位科技與網路環境創造了線上傳輸等新型態之著作利用方式。如何保護此一新型態之著作利用方為妥適，遂於國際與國內均成為著作權與鄰接權保護之重要議題。

於此環境下，WIPO 提出了「數位化議程」（digital agenda）以為因應。WIPO 自一九八九年開始推動伯恩公約修正提案（the Berne protocol）之工作計劃，以處理是否將電腦程式與資料庫納入著作權保護，以及其他數位、電子環境下之著作利用等議題³³⁶。自一九九二年起，由於美國將錄音物納入著作權國際公約保護之提議未被採納，此一工作計畫遂一分為二：一為更新著作權國公約以因應數位科技與網路環境，一為以新的公約保護表演人與錄音物製作人之權利³³⁷。此後，WIPO 主辦了一系列全球性之座談會，以處理數位相關議題³³⁸。其討論以將對公眾提供權之內涵擴及於網路上提供著作為重心，並包含科技保護措施等其他數位與網路之議題³³⁹。

一九九六年十二月，WIPO 於日內瓦之外交會議中通過世界智慧財產組織著作權條約（WIPO Copyright Treaty, WCT）與世界智慧財產組織表演及錄音物條約（WIPO Performances and Phonograms Treaty, WPPT）二項條約。前者於二〇〇二年三月六日生效，後者則於同年五月二十日生效，截至二〇〇七年二月一日，有五十九個會員國³⁴⁰。

2 WPPT 之特色與原則

(1) 與羅馬公約之關係

WPPT 與羅馬公約並無直接關係。WPPT 於第一條第一項規定，本條約之內容不影響各會員國在包括羅馬公約之其他國際公約下所應負擔之義務。並且，與 WCT 直接於第一條第四項課予各會員國遵守伯恩公約之義務³⁴¹不同，WPPT 並未要求會

³³⁵ *Supra* note 321, 160-161. 張懿云，前揭註 333，頁 285。

³³⁶ See the Chairman of the Committees of Experts, Diplomatic Conference on Certain Copyright and Neighboring Rights Questions, WIPO DOC. (CRNR/DC/5) 2(1996).

³³⁷ See MELVILLE B. NIMMER & DAVID NIMMER, NIMMER ON COPYRIGHT: CONGRESSIONAL COMMITTEE REPORTS ON THE DIGITAL MILLENNIUM COPYRIGHT ACT AND CONCURRENT AMENDMENTS CR1:9-2-3 (2000).

³³⁸ 如一九九三年哈佛、一九九四年巴黎、一九九五年墨西哥與那不勒斯之座談會。

³³⁹ See SAM RICKETSON & JANE C GINSBURG, INTERNATIONAL COPYRIGHT AND NEIGHBOURING RIGHTS: THE BERNE CONVENTION AND BEYOND 143-149(2d ed. 2006).

³⁴⁰ WIPO, Contracting Parties, WPPT:at <http://www.wipo.int/treaties/en/ShowResults.jsp?lang=en&treaty_id=20> (last visited: 2007/2/1).

³⁴¹ Article 1(4) of WCT: “Contracting Parties shall comply with Articles 1 to 21 and the Appendix of the

員國須遵守羅馬公約，其第一條第三項中更宣稱本公約與其他公約無關聯，並不得損害其他公約下之權利義務³⁴²。

然 WPPT 在權利主體之界定上，仍參用羅馬公約之規定。WPPT 第三條第二項³⁴³以羅馬公約之規定，界定「其他締約方之國民」。

(2) 國民待遇原則

WPPT 第四條規定了國民待遇原則：「有關依本條約所賦與之專有權利及本條約第十五條所規定之適當使用報酬之權利，每一締約方均應將其賦與本國國民之待遇給與依第三條第(2)項所定之其他締約方之國民」³⁴⁴。是以，在 WPPT 於第二章與第三章所賦予表演人與錄音物製作人之權利，以及其第十五條錄音物使用報酬請求權之部分，各會員國應賦與其他會員國國民與本國國民相同之待遇。

3 表演人之意義與範圍

WPPT 中表演人之定義方式與羅馬公約相近，然範圍更廣。WPPT 第二條(a)之規定：「表演人」係指演員、演唱人、音樂家、舞者，及其他表演、歌唱、演說、朗誦、演奏、詮釋、或以其他方式表演文學或藝術著作或民俗創作之表達之人³⁴⁵。詳言之，WPPT 對表演人之定義，係以羅馬公約第三條第(a)項為基礎，並為兩項修改：於例示之表演方式增加「詮釋」一項；並於表演客體範圍增加「民俗創作之表達」³⁴⁶。

在客體方面，WPPT 將保護範圍擴張至著作之外，包含民俗創作在內，較羅馬公約為廣。何謂民俗創作之表達，WPPT 本文與附件中並未明確定義。然 WIPO 與 UNSECO 自一九八二以來即致力於推動民俗創作之表達之保護。其曾提出關於此議題之模範條款 (Model Provisions)，以「包含國內特定社群或個人所發展與保存之傳統藝術傳統特徵，並足以反應該社群之傳統藝術期待之成果」定義「民俗創作之表達」，可作為解釋 WPPT 中表演人意義與範圍之參考³⁴⁷。

Berne Convention.”

³⁴² Article 1(3) of WPPT: “This Treaty shall not have any connection with, nor shall it prejudice any rights and obligations under, any other treaties.”

³⁴³ Article 3(2) of WPPT: “The nationals of other Contracting Parties shall be understood to be those performers or producers of phonograms who would meet the criteria for eligibility for protection provided under the Rome Convention, were all the Contracting Parties to this Treaty Contracting States of that Convention. In respect of these criteria of eligibility, Contracting Parties shall apply the relevant definitions in Article 2 of this Treaty.”

³⁴⁴ Article 4 of WPPT: “(1) Each Contracting Party shall accord to nationals of other Contracting Parties, as defined in Article 3(2), the treatment it accords to its own nationals with regard to the exclusive rights specifically granted in this Treaty, and to the right to equitable remuneration provided for in Article 15 of this Treaty. (2) The obligation provided for in paragraph (1) does not apply to the extent that another Contracting Party makes use of the reservations permitted by Article 15(3) of this Treaty.”

³⁴⁵ Article 2(a) of WPPT: ““performers” are actors, singers, musicians, dancers, and other persons who act, sing, deliver, declaim, play in, interpret, or otherwise perform literary or artistic works or expressions of folklore”

³⁴⁶ *Supra* note 336, at 14.

³⁴⁷ *Supra* note 339, at 1238-1239.

在主體方面，與羅馬公約第九條不同，WPPT 並未提供各會員國保護小丑與雜耍之空間，甚且是有意將之排除於表演人之外³⁴⁸。此外，WPPT 並未就個人表演人與團體性表演人為不同之規定。是以，有學者以為，關於合唱團、樂團與劇團等團體性表演人之權利該如何行使，應與個人表演人相同³⁴⁹。然如此將造成權利行使成本之提高，似有無效率之嫌。

在行為方面，與羅馬公約相較，WPPT 增加「詮釋 (interpret)」亦為表演之型態。有學者認為「表演、歌唱、演說、朗誦、演奏」等行為均包含「詮釋」在內，是以此一增訂並無實際意義³⁵⁰。本文以為此一增訂係明確化羅馬公約表演行為之範圍。按 WIPO 對羅馬公約之說明指南中即指出，指揮與導演亦屬於表演人。則 WPPT 可謂是明確化此一內涵。

4 保護內容與程度

(1) 首次賦與表演人絕對權利與人格權

WPPT 對表演人之保護於程度較先前諸公約為進步。於羅馬公約與 TRIPS 之中，均僅賦與表演人禁止他人未經其授權而為重製或公開播送等行為之可能性。WPPT 則於第二章「表演人之權利」中，賦與表演人得授權他人利用其表演之絕對權利 (exclusive rights)³⁵¹，使表演人於其表演利用得處於主動且積極之地位，提供更高程度之保護。

另外，WPPT 參照伯恩公約第六條規定，賦與表演人人格權。其第五條規定，表演人就其表演或聲音附著物之演出，得要求表明其為表演人，並反對任何竄改等損害其名譽之行為。此一權利獨立於表演人之財產權之外，並於表演人死亡後，應至少延續至其財產權屆滿時為止³⁵²。

³⁴⁸ 有數個國家所提出之 WPPT 草案將小丑與雜耍納入本項條文中。如秘魯所提出之 WPPT 第二條修正草案謂：「(a) a “performer” is a person who performs, sings, reads, recites, interprets or otherwise executes a literary or artistic work or an expression of folklore, or a variety or circus performer;」CRNR/DC/77(13 Dec 1996) (Peru)。然 WPPT 之最終版本完全不見隻字片語，可見是有意忽略。

³⁴⁹ *Supra* note 339, at 1239-1240.

³⁵⁰ *Supra* note 339, at 1240.

³⁵¹ Article 6 of WPPT: “Performers shall enjoy the exclusive right of authorizing, as regards their performances:”

³⁵² Article 5 of WPPT: “(1) Independently of a performer's economic rights, and even after the transfer of those rights, the performer shall, as regards his live aural performances or performances fixed in phonograms, have the right to claim to be identified as the performer of his performances, except where omission is dictated by the manner of the use of the performance, and to object to any distortion, mutilation or other modification of his performances that would be prejudicial to his reputation. (2) The rights granted to a performer in accordance with paragraph (1) shall, after his death, be maintained, at least until the expiry of the economic rights, and shall be exercisable by the persons or institutions authorized by the legislation of the Contracting Party where protection is claimed. However, those Contracting Parties whose legislation, at the moment of their ratification of or accession to this Treaty, does not provide for protection after the death of the performer of all rights set out in the preceding paragraph may provide that some of these rights will, after his death, cease to be maintained.”

(2) 排除視聽著作中表演之保護

WPPT 於保護表演人利益之最大挫敗，在於其排除於近年來、甚至未來最主要之傳播介－視聽著作－表演之表演人，並排除表演人對固著於視聽演出固著物上表演之權利。由於 WPPT 之談判過程係由擁有強大電影產業之美國所主導。在國內電影產業強力反對下，美國力主將表演人排除於視聽著作之保護之外，且最終實現於 WPPT 之條文中。

然而，相較於視聽著作上其他可能的權利主體，諸如製作人、劇作者、導演等，表演人往往最易為大眾與該視聽著作等同視之。表演人反而無從對附著有其表演之視聽著作主張權利，WPPT 對其之保護，實未公允³⁵³。

於 WPPT 通過之後，WIPO 仍致力於視聽演出 (audiovisual performances) 表演人權利保護之討論。二〇〇〇年十二月於日內瓦召開之有關視聽表演人權利外交會議 (Diplomatic Conference on the Protection of Rights in Audiovisual Performances) 中，各會員國代表已形成關於視聽表演人保護必要性之基本認識，希望能於二〇〇一年舉行之成員國會議中通過 WIPO 視聽表演人條約 (WIPO audiovisual performance treaty)³⁵⁴。然直至今日，前揭視聽表演人條約仍未通過³⁵⁵。

(3) 對未附著表演之權利

WPPT 以附著與否區分對表演之保護形式，為先前國際公約所無。其第六條規定係關於未附著表演之保護³⁵⁶。茲說明如下：

a 公開播送與向公眾傳播之權利

WPPT 第六條第一項規定，表演人對於尚未附著且未經廣播之表演，有授權他人廣播及向公眾傳播之權利。同公約第二條(f)將「廣播」定義為：「以無線方式傳輸，供公眾接收聲音、或影像及聲音、或影像及聲音之表現；以衛星為上述之傳輸者亦屬「廣播」；鎖碼訊號之傳輸，如解碼方式係廣播機構向公眾提供或得廣播機構之同意而向公眾提供者，亦屬之³⁵⁷」。是以，公開播送權之客體包括表演之聲音與影像

³⁵³ See Michael Crosby, *Performers and the WIPO Performances and Programs Treaty*, in FROM BERNE TO GENEVA: RECENT DEVELOPMENTS IN INTERNATIONAL COPYRIGHT AND NEIGHBOURING RIGHTS 113-114(David Saunders et al. eds., 1997)

³⁵⁴ WIPO Doc. WIPO/INT/02 (2002).

³⁵⁵ 關於 WIPO 就視聽表演人保護之動態，請參考 WIPO 官方網站：

http://www.wipo.int/meetings/en/topic.jsp?group_id=26(最後點閱時間：2007年2月2日)。中文文獻，請參閱，陳曉慧，「世界智慧財產權組織1996年至2004年相關著作權重要規範暨議題之現況及發展趨勢研究」，經濟部智財局委託研究，頁37-38(2004)。

³⁵⁶ Article 6 of WPPT: "Performers shall enjoy the exclusive right of authorizing, as regards their performances: (i) the broadcasting and communication to the public of their unfixed performances except where the performance is already a broadcast performance; and (ii) the fixation of their unfixed performances."

³⁵⁷ Article 2(f) of WPPT: "'broadcasting" means the transmission by wireless means for public reception of sounds or of images and sounds or of the representations thereof; such transmission by satellite is also "broadcasting"; transmission of encrypted signals is "broadcasting" where the means for decrypting are

同條(g)則為「向公眾傳播」之定義：「以廣播以外之任何方式，向公眾傳輸表演之聲音、或附著於錄音物之聲音或聲音之表現。第十五條所稱「向公眾傳播」，包括將附著於錄音物上之聲音或聲音之表現供公眾收聽³⁵⁸」。WPPT 僅就表演之聲音賦予表演人公開傳播權。

就所保護行為面言之，本條包括任何現場演出之首次有線傳輸或網路傳輸³⁵⁹。

b 附著權

WPPT 第六條第二項賦與表演人授權附著其未附著表演之權利。關於「附著」之定義，規定於其第二條(c)：「係指聲音或聲音之表現之有形實體化，且得經由設備而感知、重製或傳播者」³⁶⁰。「有形實體化」意指「物質形式之附著」，且需經特定機械或設備方得感知、重製或傳播該聲音之表演。而該附著之物質形式存在期間之長短，則不在考慮之列³⁶¹。

另外，由 WPPT 第二條(c)之規定可知，表演人僅就聲音之表演賦享有附著權。與羅馬公約談判時代之情況相似，影視表演仍被排除在保護範圍之外。

(4) 對已附著表演之權利

a 重製權

WPPT 第七條賦與表演人對已附著於錄音物之表演，享有授權他人以任何方法或形式直接或間接為重製之權利³⁶²。是以，表演人僅就其聲音之表演附著物，具有重製權。

本條之規定係參照伯恩公約第九條第一項之重製權而訂定。就保護行為面觀之，「以任何方式或形式」為重製之範圍廣泛，足以包括將著作重製於任何電子媒介、透過電腦將著作上傳（upload）至網路，以及自網路上下載（download）著作之行為。然是否包括暫時性重製，容有爭議³⁶³。

provided to the public by the broadcasting organization or with its consent”

³⁵⁸ Article 2(g) of WPPT: “communication to the public” of a performance or a phonogram means the transmission to the public by any medium, otherwise than by broadcasting, of sounds of a performance or the sounds or the representations of sounds fixed in a phonogram. For the purposes of Article 15, “communication to the public” includes making the sounds or representations of sounds fixed in a phonogram audible to the public.”

³⁵⁹ 馮震宇，「美國、歐聯、日本及澳洲因應世界智慧財產權組織（World Intellectual Property Organization）一九九六年「WIPO Copyright Treaty」及「WIPO Performances and Phonograms Treaty」二條約有關著作權法制之修正發展，經濟部研發會委託研究，頁 13（2004）。

³⁶⁰ Article 2(c) of WPPT: “fixation” means the embodiment of sounds, or of the representations thereof, from which they can be perceived, reproduced or communicated through a device;”

³⁶¹ See *supra* note 336, at 16.

³⁶² Article 7 of WPPT: “Performers shall enjoy the exclusive right of authorizing the direct or indirect reproduction of their performances fixed in phonograms, in any manner or form.”

³⁶³ 馮震宇，前揭註 359，頁 13-14。

b 散布權

WPPT 第八條第一項賦予表演人授權以出售或其他移轉所有權之方式向公眾提供其附著於錄音物之表演原件或重製物之專有權利，並於同條第二項規定各締約國得自行決定是項權利耗盡之條件³⁶⁴。

本條為國際上首次關於表演人一般散布權之規定。與 TRIPS 相同，WPPT 亦選擇不處理權利耗盡之議題，而由會員國自行依國內法決定之。

c 出租權

WPPT 第九條明定：「表演人應依締約國國內法之規定享有授權將附著於錄音物之表演原件及重製物對公眾進行商業性出租之專有權利，即使該原件或重製物已由表演人散布或得表演人之授權而散布者，亦同³⁶⁵。」係表演人之出租權。

與散布權不同，WPPT 明確規定出租權無權利耗盡原則之適用。即使所持有者為自表演人或其經銷商買入之表演錄音物，仍需取得表演人之同意，方得為商業性出租。惟此一權利僅限於聲音之表演，不及於影音表演。

與 TRIPS 第十四條第四項相同，WPPT 第九條第二項規定了出租權之例外。即若締約國於一九九四年四月十五日已存在且仍繼續實施之出租補償制度，且該錄音物之商業性出租未嚴重損害表演人專有之重製權，得維持該制度³⁶⁶。

d 提供已附著表演之權利

對公眾提供之權利 (Right of Making Available)，係 WPPT 因應網路與數位科技發展而賦予表演人最重要之經濟權能。WPPT 第十條規定：「表演人應享有授權以有線或無線方式，向公眾提供其附著於錄音物之表演，使公眾得以此方式在其個人選定之地點及時間接觸該表演之專有權利³⁶⁷」。是以，表演人得以控制其已固著之表演

³⁶⁴ Article 8 of WPPT: “(1) Performers shall enjoy the exclusive right of authorizing the making available to the public of the original and copies of their performances fixed in phonograms through sale or other transfer of ownership. (2) Nothing in this Treaty shall affect the freedom of Contracting Parties to determine the conditions, if any, under which the exhaustion of the right in paragraph (1) applies after the first sale or other transfer of ownership of the original or a copy of the fixed performance with the authorization of the performer.”

³⁶⁵ Article 9(1) of WPPT: “Performers shall enjoy the exclusive right of authorizing the commercial rental to the public of the original and copies of their performances fixed in phonograms as determined in the national law of Contracting Parties, even after distribution of them by, or pursuant to, authorization by the performer.”

³⁶⁶ Article 9(2) of WPPT: “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 performers for the rental of copies of their performances fixed in phonograms, may maintain that system provided that the commercial rental of phonograms is not giving rise to the material impairment of the exclusive right of reproduction of performers.”

³⁶⁷ Article 10 of WPPT: “Performers shall enjoy the exclusive right of authorizing the making available to the public of their performances fixed in phonograms, by wire or wireless means, in such a way that members of the public may access them from a place and at a time individually chosen by them.”

於電子市場中之散布³⁶⁸。

與旨在保護表演錄音物之有形散布之第八條散布權相反，本條係保護附著於錄音物上之表演之無形散布³⁶⁹。就行為面而言，此一權利限於行為人提供著作，使公眾得「於其選定之地點及時間接觸該表演」，包括開放式取得（open access）與應訂閱取得（access by subscription）。是以，縱為個人於其家中將附著於錄音物之表演對公眾提供，亦為「向公眾提供」（to the public），而必須取得表演人之授權³⁷⁰。本條之重點於對公眾提供，實際上是否有公眾接觸所提供之著作，則非所問³⁷¹。

e 報酬請求權

WPPT 參照羅馬公約第十二條表演人錄音物二次使用之使用報酬之規定，於第十五條就表演人與錄音物製作人就廣播及對公眾傳播享有請求報酬之權利³⁷²。WPPT 第十五條第一項明定：「對於基於商業目的發行之錄音物或此種錄音物之重製物直接或間接地用於廣播或用於向公眾之任何傳播，表演人和錄音物製作人應享有獲得一次性合理報酬之權利³⁷³。」其要件與權利行使方式，與羅馬公約相同³⁷⁴，而其範圍擴及對該錄音物之間接使用³⁷⁵。

詳言之，就保護客體而言，須為基於商業目的發行之錄音物或其重製物。同條第四項則將以有線或無線方式對公眾提供，使公眾得在其個人選定之地點及時間接觸該錄音物之行為，視為已基於商業目的發行³⁷⁶。

本條之保護對象，為表演人與錄音物製作人。亦即，此一適當報酬，應由表演人、錄音物製作人、或兩者一起向使用人主張。兩者間報酬分配之方式，原則上依其協議。各會員國亦得以國內法訂定其無法達成協議時，報酬分配之方式³⁷⁷。

此外，由於各國於是否應賦與表演人與錄音物製作人就其表演錄音物之廣播或向公眾傳得享有播報酬請求權，尚有爭議。WPPT 爰於同條第三項規定會員國得通

³⁶⁸ *Supra* note 336, at 54.

³⁶⁹ *Id.*

³⁷⁰ *See also supra* note 339, at 1264-1265.

³⁷¹ 馮震宇，前揭註 359，頁 15。

³⁷² *See supra* note 336, at 58.

³⁷³ Article 15(1) of WPPT: “Performers and producers of phonograms shall enjoy the right to a single equitable remuneration for the direct or indirect use of phonograms published for commercial purposes for broadcasting or for any communication to the public.”

³⁷⁴ 關於羅馬公約第十二條錄音物二次使用之使用報酬，請參閱本文 3.3.1 之討論。

³⁷⁵ 馮震宇，前揭註 359，頁 16。

³⁷⁶ Article 15(4) of WPPT: “For the purposes of this Article, phonograms made available to the public by wire or wireless means in such a way that members of the public may access them from a place and at a time individually chosen by them shall be considered as if they had been published for commercial purposes.”

³⁷⁷ Article 15(2) of WPPT: “Contracting Parties may establish in their national legislation that the single equitable remuneration shall be claimed from the user by the performer or by the producer of a phonogram or by both. Contracting Parties may enact national legislation that, in the absence of an agreement between the performer and the producer of a phonogram, sets the terms according to which performers and producers of phonograms shall share the single equitable remuneration.”

知 WIPO 理事長就此一權利加以全部或部分為保留³⁷⁸。

3.3.4 小結

如同印刷術之發明促使著作權法之出現，影音儲存、重製與傳播科技之發明，催生了保護表演人之國際公約。自二十世紀初，留聲機之出現，使表演人現場演出之機會驟減，產生了科技性失業，國際上因而出現保護表演人生計之聲浪。在 ILO、伯恩公約秘書處與 UNESCO 之努力下，羅馬公約於一九六一年簽定。羅馬公約提供表演人阻止他人未經其同意，將其表演附著、公開傳播與特定範圍重製其表演附著物之禁止可能性。此外，對於錄音物之二次使用，表演人亦得享有報酬請求權。其保護期間自表演完成時或附著於錄音物時起算二十年。

九〇年代，在經濟全球化之下，智慧財產權法制亦成為 WTO 處理之議題。TRIPS 為首度打破著作權與鄰接權二分原則之國際規範，賦與表演人與著作人相同之保護期間。然表演人仍未能享有絕對權利，僅有與羅馬公約中相同，得阻止他人未經其同意，將其表演附著、重製與公開傳播其表演附著物之禁止可能性。此外，TRIPS 雖未如羅馬公約般規定表演人之二次使用報酬請求權，表演人卻可能享有附著其表演錄音物之出租權。

TRIPS 簽訂之後，網際網路時代來臨，數位科技發達，使表演人處於更不利之地位。在 WIPO 之主導下，一九九六年 WPPT 簽定。該公約對表演人之保護有重要之進步。首先，WPPT 首度賦與表演人人格權與經濟上之絕對權利。其次，WPPT 擴張了表演人經濟性權利之類型，賦與表演人附著權、公開播送與公開傳播權、重製權、散布權、出租權與提供已附著表演之權利，後者為 WPPT 重要之新增權利。

然而，WPPT 亦有較前揭二公約更為限縮表演人權利之處。於附著權與公開播送與公開傳播權部分，羅馬公約與 TRIPS 均未區分聲音之表演與影音之表演而為不同之規定，然 WPPT 將保護範圍限縮於聲音之表演。於新增之散布權、出租權與提供已附著表演之權利之規定，WPPT 更是僅保護聲音之表演，而不及於影音之表演。而影音表演可謂今日表演呈現方式之大宗，WPPT 如此限縮保護範圍於聲音之表演，對表演人之保護是否足夠，實足堪慮。

3.4 美國著作權法與德國著作權法對表演人之保護

前一節所討論之羅馬公約、TRIPS 與 WPPT 中關於表演人保護之規定，係各該公約賦與其會員國之立法義務。換言之，各國國際公約關於表演人保護之內容與程度，需經由各會員國於國內法中制定相關規定，方得實現。

各國對於表演人之保護方式，有著作權保護與鄰接權保護二者，如本章第一節所述。各國對前揭國際公約所賦與立法義務之實現狀況，因其表演人保護體例而異

³⁷⁸ Article 15(3) of WPPT: “Any Contracting Party may in a notification deposited with the Director General of WIPO, declare that it will apply the provisions of paragraph (1) only in respect of certain uses, or that it will limit their application in some other way, or that it will not apply these provisions at all.”

。本節茲就屬於著作權保護之美國與鄰接權保護之德國著作權法中，關於表演人保護之現況，作一比較討論。

3.4.1 美國對表演人保護之規範

1 美國著作權法之演進與特色

美國於殖民地時代雖適用著國之著作權法，即安妮法案，然風俗民情多有不同，數州即公佈其州著作權法。獨立後，一七八九年制定之憲法第一章第八條³⁷⁹賦予國會對著作人保護之憲法基礎。一七九〇年，美國統一著作權法（the Copyright Act of 1790）公佈，為美國史上第一部全國性之著作權法。其後，屢經修正，至一九〇九年三月四日公佈一九〇九年著作權法，並收入美國第十七號法典³⁸⁰。二十世紀前半葉，由於重製與傳播科技日新月異，原以「印刷」為主要規範對象之著作權法顯有不足之處。歷經二十多年之討論，於一九七六年十月十九日公佈一九七六年著作權法（the Copyright Act of 1976）。

一九九四年之前，美國著作權法並無「表演人」之概念。質言之，一九七六年著作權法不採鄰接權制，而是單一「著作權制」之國家。對表演人保護屬於著作權保護，表演人需依契約與僱主間解決著作權歸屬之問題，再由取得著作權之人行使之。亦即，取得著作權之表演人所行使者為著作權³⁸¹。

美國加入 WTO 之後，為履行 TRIPS 第十四條等關於表演人規定之各項義務，於一九九四年十二月八日通過烏拉圭回合法案（Uruguay Round Agreements Act, URAA）³⁸²，其中第五一二條就著作權法新增第十一章「錄音與音樂影片」（Sound Recordings and Music Videos）之規定，賦予表演人控制其表演之能力，為美國首次將不具有著作人身份之表演人納入著作權法規範中³⁸³。

二〇〇二年五月二十日，美國正式成為 WPPT 之會員國³⁸⁴。然美國認為其國內法對表演人之保護已達 WPPT 之保護標準，並未就 WPPT 之相關內容修改著作權法第十一章中關於表演人之規定³⁸⁵。本文茲就美國著作權法中不具著作人身份之表演人意義與範圍，以及其所得享有之權利內容作一討論。

³⁷⁹ U.S. Const., Art. I, §8, cl.8: “

To promote the Progress of Science and useful Arts, by securing for limited Times to Authors and Inventors the exclusive Right to their respective Writings and Discoveries;”

³⁸⁰ See GORMAN & GINSBURG, *supra* note 267, at 1-5. 中文文獻請參閱，施文高，國際著作權法制析論（下），頁 712-721(1985)。

³⁸¹ 關於著作權保護，請參見本文 3.1.2 之討論。

³⁸² Pub. L. No. 103-465, 108 Stat. 4809 (1994).

³⁸³ 章忠信，「表演人於美國之法律保護」，

<http://www.copyrightnote.org/crnote/bbs.php?board=5&act=read&id=12>（最後點閱時間：2007 年 1 月 30 日）

³⁸⁴ 美國於 1997 年 4 月 12 日簽署 WPPT，1999 年 9 月 14 日國會批准，並於 2002 年 5 月 20 日生效。WIPO: http://www.wipo.int/treaties/en/Remarks.jsp?cnty_id=1279C (last visited: 2007/2/1).

³⁸⁵ 章忠信，前揭註 382。

2 表演人之意義與範圍

美國著作權法，包括第一一〇一條，均未就「表演人」下定義。僅於第一〇一條中明訂：「表演一項著作，係指將著作物朗誦（recite）、發表（render）、演奏（play）、舞蹈（dance），或扮演（act），不論其直接或藉由任何裝置（device）或方法，在電影（a motion）或是其他視聽著作（other audiovisual work）之情況，依任何種秩序來表現其影像或使伴隨之音效呈現³⁸⁶。」是以，不論是自然人就一著作爲詮釋，或以機械播放視聽著作，均屬之。

國會報告（House Report）中，就表演一詞舉出數例，列舉如下：一位歌星演唱一首歌係表演；如廣播聯播網將該歌星之演唱對大眾播放亦構成表演。再者，一地方廣播電台接播前述聯播網之內容，是爲表演；之後，有線電視系統業者對其訂購收視戶轉播該演出，亦爲表演。此外，任何人若將該歌星之演唱錄製並播放，或利用一接收器廣播予大眾，均構成表演³⁸⁷。由此可知，美國法中之「表演」包括狹義之表演、無線方式之廣播與有線方式之傳播。

然於 URAA 所增訂之著作權法第十一章中所保護之表演人範圍似遠較前揭「表演」之意義爲狹。質言之，其第一一〇一條以「現場音樂表演（a live musical performance）爲保護對象³⁸⁸。是以，美國著作權法中所保護之表演人，似以呈現音樂表演之人爲限。

3 保護內容與程度

美國著作權法第一一〇一條明訂表演人對其現場音樂表演之利用，有一定程度之控制能力，其保護內容與範圍與 TRIPS 所提供者不盡相同。該條文並非賦予表演人具絕對權利性質之著作權，是以前適用上與對著作人之保護不盡相同。茲分別說明如下：

(1) 與 TRIPS 不盡相同之保護內容

美國著作權法第一一〇一條第（a）項規定：「任何人未經表演人之同意而爲以下之行爲者，應依第五〇二條至第五〇五條規定，負擔與侵害著作權之人相同之民事責任：（1）將現場音樂表演之聲音或聲音與影像，附著於重製物或錄音物上，或重製該未經授權之重製物或錄音物；（2）將現場音樂表演之聲音或聲音與影像，予以傳輸或以其他方式對公眾傳播；（3）將第（1）款之物加以散布、爲散布而提供、銷售、爲銷售而提供，出租、爲出租而提供，或流通。而在適用本款行爲時，該第（1）款之物是否於美國境內固著者，則非所問³⁸⁹。」本條爲反側錄條款（

³⁸⁶ 17 U.S.C. §101.

³⁸⁷ H.R. Rep. No. 94-1476, 94th Cong., 2d Sess. 64(1976).

³⁸⁸ 17 U.S.C. §1101.

³⁸⁹ 17 U.S.C. §1101(a) : “(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, (2) transmits or otherwise communicates to the public the sounds or sounds and images of a live musical

Anti-bootlegging provision)。依此，表演人就其音樂表演之附著、未經授權之固著物之重製，傳輸以及其固著物之流通，具有禁止可能性。未得表演人同意而利用其表演者，須負民、刑事責任³⁹⁰。

由前揭條文可知，美國著作權法中對表演人之保護範圍與程度均較 TRIPS 有所不足。析言之，本條受保護之客體限於現場音樂表演，至於表演內容是否屬於著作，則非所問。TRIPS 未就表演人之意義為規定，參考羅馬公約，其表演人之範圍涵括所有著作，亦可能包括小丑與雜耍等表演。是以，美國著作權法中表演人保護客體較 TRIPS 賦予各國之義務為窄。

就受保護之利用行為而言，包括現場表演之固著、未經授權之固著物之重製，傳輸與向公眾傳播，表演固著物與重製物之散布、銷售、出租、流通，以及為前揭行為而提供前開物件。是以，受美國著作權法所保護之表演利用行為，並未包括經授權固著物之重製，較 TRIPS 之規定為狹。然而，散布、銷售、出租、流通，與為前揭行為而提供表演固著物等利用行為，均為 TRIPS 所無。且不論表演之固著是否發生於美國境內，其散布與流通均屬之。

其中，同法第 (b) 項原將流通定義為「為有償之目的，從事運輸、移轉、或其他方式讓與他人；或意圖為運輸、轉移、或其他方式讓與而為製造、或取得控制³⁹¹。」二〇〇六年修法，不再另行就「流通」為定義，而須參照「仿冒品或服務之非法交易法 (Trafficking in counterfeit goods or services)」之規定：「「流通」意指為商業性利益或私人經濟收入之目的，從事運輸、移轉、或其他方式讓與他人；或意圖為運輸、轉移、或其他方式讓與而為製造、進口、出口、取得控制、或持有³⁹²。」使著作權法僅保護表演固著物有經濟意義之流通行為之意圖更為明確，並將保護行為階段提前至表演固著物之進口、出口與持有。

(2) 效力、與州法之關係與其他問題

美國著作權法第一一〇一條第 (c) 項規定，本條內容對 URAA 生效後之行為方有效力³⁹³。然於散布或流通表演固著物之情形，只需散布或流通發生於 URAA 生效之後，即可為本條規範之對象。所散布或流通之物於何時固著，則非所問。是以，有

performance, or (3) distributes or offers to distribute, sells or offers to sell, rents or offers to rent, or traffics in any copy or phonorecord fixed as described in paragraph (1), regardless of whether the fixations occurred in the United States, shall be subject to the remedies provided in sections 502 through 505, to the same extent as an infringer of copyright.”

³⁹⁰ URAA 第 513 條增訂刑法第 2319A 條，規定「故意 (knowingly)」且具「營利 (commercial advantage)」或「個人經濟利得 (personal financial gain)」之目的而為著作權法第 1101 條(a)所規定之行為者，須負擔刑事責任。

³⁹¹ 17 U.S.C. §1101(b): “(b) Definition. - As used in this section, the term "traffic in" means transport, transfer, or otherwise dispose of, to another, as consideration for anything of value, or make or obtain control of with intent to transport, transfer, or dispose of.” Pub.L. 103-465, Title V, § 512(a)(Dec. 8, 1994).

³⁹² 18 U.S.C.A. § 2320(e)(2): “ the term "traffic" means to transport, transfer, or otherwise dispose of, to another, for purposes of commercial advantage or private financial gain, or to make, import, export, obtain control of, or possess, with intent to so transport, transfer, or otherwise dispose of;”

³⁹³ 17 U.S.C. §1101(c).

無限制回溯適用之疑義³⁹⁴。

有關聯邦法與各州州法之關係，同法第（d）項則規定，本節規定不可牴觸或限制任何各州的習慣法或成文法中之權利或懲罰³⁹⁵

須注意者，本條雖列於著作權法中，但並非著作權³⁹⁶。關於合理使用、表演保護之取得，受僱關係中表演之歸屬，以及保護期間等事項，是否可直接適用著作權法其他條文，尚有疑義³⁹⁷。其中以保護期間最具爭議。

詳言之，有學者認為美國著作權法第一一〇一條並未就表演之保護期間為特別規定，且表演依其性質無法適用同法第三〇二條關於著作保護期間之規定，則第一一〇一條對表演之保護似應為永久存續³⁹⁸。然於 *KISS Catalog v. Passport Intern. Productions* 案中，法院認為，表演之無限期保護違反憲法中著作權法有限期保護原則，而宣告本條文違憲³⁹⁹。

3.4.2 德國對表演人保護之規範

1 德國著作權法之演進與特色

如同其他歐陸國家，德國直至十九世紀均處於特許制度時期。十八世紀至十九世紀前葉，由於德國尚處於邦聯時代，難有如英國安妮法案之全國性著作權法出現。

一八三八年，普魯士（the Prussian）所制定之「科學與藝術著作者反重製與模仿法」，係德國史上第一部具現代意義之著作權法。然因各邦未確切實行，盜印問題日趨嚴重。直至一八七〇年俾士麥（Otto von Bismarck）統一全國，一八七一年始有全國性著作權法之頒布。其後，經歷兩次世界大戰，德國分裂成東西德。一九九〇年十月三日東西德統一，西德之著作權法效力擴及東德之領域，成為全國性之著作權法⁴⁰⁰。

現行之著作權法於一九六五年九月九日由西德制訂，歷經多次修訂。德國雖尚未正式成為 WPPT 之會員國⁴⁰¹，然為履行 WPPT 所賦予之義務，其於二〇〇三年九

³⁹⁴ See Eric J. Schwartz, *United States*, in INTERNATIONAL COPYRIGHT LAW AND PRACTICE USA-190 (Paul Edward Geller et al. eds., 2003).

³⁹⁵ 17 U.S.C. §1101(d).

³⁹⁶ 17 U.S.C. §1101 之憲法基礎為商務條款（commerce clause），而非著作權條款。

³⁹⁷ See David Nimmer, *The End of Copyright*, 48 VAND. L. REV. 1385, 1399-1400(1995).

³⁹⁸ *Id.* Schwartz, *supra* note 394.

³⁹⁹ *KISS Catalog v. Passport Intern. Productions*, 350 F.Supp.2d 823,829-837(C.D.Cal., 2004).

⁴⁰⁰ Dr. Adolf Dietz, *Germany*, in INTERNATIONAL COPYRIGHT LAW AND PRACTICE Ger-22(Paul Edward Geller et al. eds., 2003). 中文文獻請參閱，施文高，前揭註 380，頁 213-223。

⁴⁰¹ 德國於一九九六年十二月二十日簽署 WPPT，然截至 2007 年 2 月 1 日為止，國會均尚未批准。WIPO：http://www.wipo.int/treaties/en/Remarks.jsp?cnty_id=1545C（最後點閱日期：2007 年 2 月 1 日）

月十日修正著作權法。最新修正條文於二〇〇六年十一月十日公佈⁴⁰²。

加入羅馬公約之德國，採著作權與鄰接權分立原則。德國著作權法第一篇為著作權（Urheberrecht）之規定，第二篇則為鄰接權（Verwandte Schutzrechte）之規定。前者保護之對象為創作（Schopfung），後者則以與著作相關勞動成果之勞動成果（Leistung）為保護標的⁴⁰³。關於表演人之保護，係規定於該法第二篇鄰接權下第三章之第七十三條至第八十四條。

2 表演人之意義與範圍

與舊法時期僅以口述（語文著作）、演出（音樂著作）與藝術上共同參與三種類型定義表演人不同，現行德國著作權法第七十三條明定表演人之定義如下：「本法所稱之表演人，係指演出、唱歌、演奏或以其他方式表演著作或民俗創作之表達之人，或對前述表演有藝術上之參與者（künstlerisch mitwirkt）⁴⁰⁴。」

(1) 受保護之演出客體

舊德國著作權法受保護之演出客體以著作為限。然現行著作權法已加入民俗創作之表達，與 WPPT 之規定相似。

須注意者，德國著作權法將表演與其所表演之著作嚴格區分。詳言之，該條文保護之客體為表演而非所表演之著作。亦即，所保護者係表演人所呈現之瞬間的藝術(Kunst des Augenblicks)，通常係無有體固著（ohne körperliche Festlegung）之工作成果⁴⁰⁵。此工作成果具唯一性(Einmaligkeit)，亦即縱使具相同能力之表演人對同一著作所為之表演，亦不可能相同。

其中，對著作之表演須是針對德國著作權法第二條第二項所謂的「個人精神創作」(personlich-geistigen Schopfung) 所為之演出、唱歌或其他方式之表演時，始符合本條之定義。是以，魔術師、小丑、特技人員、雜耍等有既定表演內容者屬之⁴⁰⁶。再者，本條所稱之著作並不以受著作權法有效保護者為限，已成為公共財產之著作，或在德國境內不受保護之外國人著作均包括在內。

是以，據該法第七十三條之規定可知，表演人之工作成果保護權係原始固有之權利，而非自著作權所衍生。

⁴⁰² 本文所引用之 2006 年 9 月德國著作權法係摘錄自德國聯邦司法部（Bundesministerium der Justiz）之網站：<http://bundesrecht.juris.de/urhg/index.html>（最後點閱日期：2007 年 1 月 27 日）。

⁴⁰³ 蔡明誠，前揭註 194，頁 7。

⁴⁰⁴ UrhG§73(BGBI. I S. 2587): “Ausübender Künstler im Sinne dieses Gesetzes ist, wer ein Werk oder eine Ausdrucksform der Volkskunst aufführt, singt, spielt oder auf eine andere Weise darbietet oder an einer solchen Darbietung künstlerisch mitwirkt.”

⁴⁰⁵ Kohler, GRUR 1909, 230. 轉引自，張懿云，「鄰接權制度之研究」，陳家駿，「整體著作權法制之檢討」，經濟部智慧財產局委託，頁 48（2001）。

⁴⁰⁶ LG Berlin, AfP 1988, 168. 轉引自，張懿云，前揭註 405，頁 49。

(2) 受保護之行爲主體

a 直接表演者

直接表演者，謂對著作或民俗創作之表達直接進行具藝術性之詮釋與演出之人。首先，藝術性（Künstlerisch）之要求，爲表演本質之必然。然非謂表演須具有高度藝術性不可，而係採「小銅幣理論」（kleine Muenze）爲判準。申言之，表演需爲個人獨特之表達（eigenpersonliche Ausprägung），方達到最低限度之保護標準。其次，此處之「詮釋」，非指就著作內容加以闡釋，而係表演本身之特質。亦即「透過表演傳達各種激發起的心情、感覺、情緒或想像等的活動」⁴⁰⁷。

此外，表演之目的爲何並非所問。縱係純爲商業目的爲表演，亦可認是德國著作權法第七十三條所謂之「藝術性表演」⁴⁰⁸。

b 有藝術上之共同參與者

共同參與(Mitwirkung)，係對著作詮釋有影響力之意，對直接表演人之演出給予指示、教導或啓發者，且不以影響表演外在呈現形式情形爲必要。且條文限定於藝術方面之共同參與，以限制對技術人員的保護。是以，爲使演出順利進行而工作之舞臺之監督、題詞人、劇團經理或道具、服裝以及舞臺工作人員等人員，並非本條所稱之表演人⁴⁰⁹。

3 保護內容與程度

(1) 表演人之人格權

爲符合 WPPT 第五條之規定，德國著作權法於第七十四條及第七十五條賦予表演人人格權。第七十四條賦予表演人表明「表演人身份（performership）」之權。亦即，表演人具表明身爲表演人之權利，並可選擇所使用之名字（第一項⁴¹⁰）。於合唱團等團體性表演人之情況，基於效率考量，僅可出具團體名稱，或表明被選出之領導人、導演或指揮，或其他被選出之人代表（第二項⁴¹¹）。第七十五條則爲二〇〇三年修法前之第八十三條，賦予表演人禁止他人就其表演爲扭曲或有損其名聲之修改之權利。

⁴⁰⁷ 張懿云，前揭註 405，頁 51-54。

⁴⁰⁸ 張懿云，同前註，頁 54。

⁴⁰⁹ 張懿云，同前註，頁 54-57。

⁴¹⁰ UrhG§74(1)(BGBI. I S. 2587): “1Der ausübende Künstler hat das Recht, in Bezug auf seine Darbietung als solcher anerkannt zu werden. 2 Er kann dabei bestimmen, ob und mit welchem Namen er genannt wird.”

⁴¹¹ UrhG§74(2)(BGBI. I S. 2587): “(2) 1Haben mehrere ausübende Künstler gemeinsam eine Darbietung erbracht und erfordert die Nennung jedes einzelnen von ihnen einen unverhältnismäßigen Aufwand, so können sie nur verlangen, als Künstlergruppe genannt zu werden. 2Hat die Künstlergruppe einen gewählten Vertreter (Vorstand), so ist dieser gegenüber Dritten allein zur Vertretung befugt. 3Hat eine Gruppe keinen Vorstand, so kann das Recht nur durch den Leiter der Gruppe, mangels eines solchen nur durch einen von der Gruppe zu wählenden Vertreter geltend gemacht werden. 4Das Recht eines beteiligten ausübenden Künstlers auf persönliche Nennung bleibt bei einem besonderen Interesse unberührt.”

同法第七十六條規定表演人人格權之保護期間。原則上，表演人之人格權於表演人死亡時終止。然若其死亡時，其財產權利尚未過保護期間，則以後者之保護期間為計。其間，表演人之親戚得行使其人格權⁴¹²。

此外，於同法第七十九條第二項準用第一篇第五章第二節賦予表演人與著作人大致相同之用益權中，第四十二條所規定之因信念改變之撤回權，亦具人格權之特質⁴¹³。

(2) 表演人之經濟性權利

德國著作權法中，表演人經濟性權利之用語原為「可授權之權利」。二〇〇三年之修法，則改以簡潔之「絕對權利」稱之。依現行德國著作權法，表演人得享有如下之經濟性權利：

a 絕對權利(ausschließliche Recht)

(a) 附著、重製、散布(Aufnahme, Vervielfältigung und Verbreitung)之權利與出租出借報酬請求權(Vergütung für Vermietung und Verleihen)

德國著作權法第七十七條第一項賦與表演人將其未經附著之表演加以附著之權利。第二項前段則規定表演人就其表演固著物，享有重製與散布之權利。此三種權利之保護對象均包括表演影音或聲音 (Bild oder Tonträger) ⁴¹⁴。

(b) 螢幕與擴音器轉播 (Bildschirm- und Lautsprecherübertragung) 與公開播送權 (Senderecht) 之權利

同法第七十八條第一項第一段與第三段，分別賦與表演人向公眾傳播其表演，以及以擴音器、螢幕等器材使於表演傳播到演出場所以外地方之人可得感知其表演之權利⁴¹⁵。至於對現場表演空間內部所為之影像或聲音之傳播，由於並未將表演人之工作成果向其他公眾提供，表演人對其並無加以禁止之權利⁴¹⁶。

⁴¹² UrhG§76(BGBI. I S. 2587): “1Die in den §§ 74 und 75 bezeichneten Rechte erlöschen mit dem Tode des ausübenden Künstlers, jedoch erst 50 Jahre nach der Darbietung, wenn der ausübende Künstler vor Ablauf dieser Frist verstorben ist, sowie nicht vor Ablauf der für die Verwertungsrechte nach § 82 geltenden Frist. 2Die Frist ist nach § 69 zu berechnen. 3Haben mehrere ausübende Künstler gemeinsam eine Darbietung erbracht, so ist der Tod des letzten der beteiligten ausübenden Künstler maßgeblich. 4Nach dem Tod des ausübenden Künstlers stehen die Rechte seinen Angehörigen (§ 60 Abs. 2) zu.”

⁴¹³ Dr. Adolf Dietz, *supra* note 400, at GER-133.

⁴¹⁴ UrhG§77(BGBI. I S. 2587): “(1) Der ausübende Künstler hat das ausschließliche Recht, seine Darbietung auf Bild- oder Tonträger aufzunehmen. (2) 1Der ausübende Künstler hat das ausschließliche Recht, den Bild- oder Tonträger, auf den seine Darbietung aufgenommen worden ist, zu vervielfältigen und zu verbreiten.”

⁴¹⁵ UrhG§78(1)(BGBI. I S. 2587): “Der ausübende Künstler hat das ausschließliche Recht, seine Darbietung: 1 öffentlich zugänglich zu machen (§ 19a),... 3 außerhalb des Raumes, in dem sie stattfindet, durch Bildschirm, Lautsprecher oder ähnliche technische Einrichtungen öffentlich wahrnehmbar zu machen.”

⁴¹⁶ 張懿云，前揭註 405，頁 58。

另外，同法第七十八條第一項第二段，則規定表演人享有公開播送其尚未合法固著之表演之權利⁴¹⁷。參照同法第九十六條第一項之規定，表演人對被側錄之表演固著錄之向公眾傳播，仍具有絕對權利⁴¹⁸。

(c) 表演主辦者之保護 (Schutz des Veranstalters)

倘一場表演係由一企業體主辦，則第七十七條第一項固著權、第二項第一句重製權與散布權，以及第七十八條第一項之公開傳播、使演出場地外之人感知與現場播送之權利，除表演人外，該企業體之所有人亦得行使前揭權利⁴¹⁹。

b 報酬請求權 (Vergütungsanspruch)

在考量表演固著物之利用與著作人之權益下，就已合法固著表演之公開播送、向公眾傳達與出租，以及已廣播播表演之再傳播，均未賦予表演人絕對權利，而以報酬請求權代之⁴²⁰。

德國著作權法第七十八條第二項⁴²¹就合法發行之表演固著物之二次使用，以及表演之公開播送，賦與表演人請求合理報酬之權利。就前者而言，該條第二項第二段就使公眾接收已合法發行之錄影物或錄音物，表演人得請求報酬。惟依同法第八十六條之規定，須讓錄音物製作人分享此一適當報酬。此外，同法第七十七條第二項後段準用第二十七條之結果，使表演人亦得享有已合法發行之錄影物或錄音物出租與出借之報酬請求權⁴²²。就後者而言，同條第二項第一款規定第一項第二段經表演人同意之公開廣播、第三段公開傳播或提供基於使公眾可得接收材料之表演使公眾可得感知。

其次，同條第三項規定此報酬請求權不得事先拋棄。惟得事先移轉於著作權仲介團體⁴²³。

⁴¹⁷ UrhG§78(1)2(BGBl. I S. 2587): “zu senden, es sei denn, dass die Darbietung erlaubterweise auf Bild- oder Tonträger aufgenommen worden ist, die erschienen oder erlaubterweise öffentlich zugänglich gemacht worden sind”

⁴¹⁸ Dr. Adolf Dietz, *supra* note 400, at GER-134.

⁴¹⁹ UrhG§81(BGBl. I S. 2587): “1Wird die Darbietung des ausübenden Künstlers von einem Unternehmen veranstaltet, so stehen die Rechte nach § 77 Abs. 1 und 2 Satz 1 sowie § 78 Abs. 1 neben dem ausübenden Künstler auch dem Inhaber des Unternehmens zu. 2§ 31 Abs. 1 bis 3 und 5 sowie die §§ 33 und 38 gelten entsprechend.” 惟有學者認為若表演主辦人為自然人，亦得享有此一權利。Id.

⁴²⁰ 張懿云，前揭註 405，頁 59。

⁴²¹ UrhG§78(2)(BGBl. I S. 2587): “Dem ausübenden Künstler ist eine angemessene Vergütung zu zahlen, wenn 1 die Darbietung nach Absatz 1 Nr. 2 erlaubterweise gesendet, 2die Darbietung mittels Bild- oder Tonträger öffentlich wahrnehmbar gemacht 3 die Sendung oder die auf öffentlicher Zugänglichmachung beruhende Wiedergabe der Darbietung öffentlich wahrnehmbar gemacht wird.”

⁴²² UrhG§77(2) 2(BGBl. I S. 2587): “2§ 27 ist entsprechend anzuwenden.”

⁴²³ UrhG§78(3)(BGBl. I S. 2587): “(3) 1Auf Vergütungsansprüche nach Absatz 2 kann der ausübende Künstler im Voraus(ahead) nicht verzichten(do without). 2Sie können im Voraus nur an eine Verwertungsgesellschaft abgetreten werden.”

c 權利讓與與用益權

德國著作權法第七十九條⁴²⁴為表演人經濟性權利讓與以及用益權之規定。第一項規定表演人得將其包括絕對權與報酬請求權之經濟性權利讓與第三人，特別是著作權仲介團體。惟第七十八條第三項與第四項之規定不受影響。第二項前段則規定表演人得將其表演之全部或一部之使用權授予他人。後段則準用第一篇第五章第二節之條文，賦與表演人與著作人相似之用益權。

此外，於同法第三篇關於電影之特別規定中，第九十二條規定一旦表演人與製作人訂定參與電影著作演出之契約，於契約未明確規定時，推定表演人已將固著權、重製權、散布權、使公眾可得接收權、現場轉播權於製作人⁴²⁵。

d 共同表演人權利之行使

於合唱團、交響樂團或芭蕾舞團等由多數表演人共同完成一表演時，德國著作權法第八十條⁴²⁶第一項第一段規定表演之經濟性權利由所有參與表演之人所共用。第二段規定表演人不得拒絕對表演之善意利用。第三段則規定同法第八條關於共同著作人之規定，於共同表演人準用之。

然而，若要求所有參與之表演人均需參與該次表演經濟性權利授權之談判，必將曠日費時，勢必影響表演之利用。基於交易成本之考量，同條第二項準用第七十四條第二項之規定，由董事會等被選出之團體領導人、導演或指揮，或其他被選出之人代表行使之，亦得將前揭權利移轉於著作權仲介團體。

e 保護期間

德國著作權法第八十二條規定表演人財產性權利之保護期間為五十年，自表演完成之年年底，或於附著是項表演之錄影物或錄音物發行之年年底起算。然若該錄影物或錄音物首次授權公開使用之時間較早者，以此計之。於表演由特定組織主辦時，同法第八十一條所賦予之權利之保護期間縮短為二十五年，其計算方法同前揭

⁴²⁴ UrhG§79(BGBI. I S. 2587): “(1) 1Der ausübende Künstler kann seine Rechte und Ansprüche aus den §§ 77 und 78 übertragen(transferred). 2§ 78 Abs. 3 und 4 bleibt unberührt. (2) 1Der ausübende Künstler kann einem anderen das Recht einräumen, die Darbietung auf einzelne oder alle der ihm vorbehaltenen Nutzungsarten zu nutzen. 2§ 31 Abs. 1 bis 3 und 5 sowie die §§ 32 bis 43 sind entsprechend anzuwenden.”

⁴²⁵ UrhG§92(BGBI. I S. 2587): “(1) Schließt ein ausübender Künstler mit dem Filmhersteller einen Vertrag über seine Mitwirkung bei der Herstellung eines Filmwerks, so liegt darin im Zweifel hinsichtlich der Verwertung des Filmwerks die Einräumung des Rechts, die Darbietung auf eine der dem ausübenden Künstler nach § 77 Abs. 1 und 2 Satz 1 und § 78 Abs. 1 Nr. 1 und 2 vorbehaltenen Nutzungsarten zu nutzen.(2) Hat der ausübende Künstler im Voraus ein in Absatz 1 genanntes Recht übertragen oder einem Dritten hieran ein Nutzungsrecht eingeräumt, so behält er gleichwohl die Befugnis, dem Filmhersteller dieses Recht hinsichtlich der Verwertung des Filmwerkes zu übertragen oder einzuräumen.(3) § 90 gilt entsprechend.”

⁴²⁶ UrhG§80(BGBI. I S. 2587): “(1) 1Erbringen mehrere ausübende Künstler gemeinsam eine Darbietung, ohne dass sich ihre Anteile gesondert verwerten lassen(leave), so steht ihnen das Recht zur Verwertung zur gesamten Hand zu. 2Keiner der beteiligten(took part) ausübenden Künstler darf(may) seine Einwilligung zur Verwertung wider Treu und Glauben verweigern. 3§ 8 Abs. 2 Satz 3, Abs. 3 und 4 ist entsprechend anzuwenden. (2) Für die Geltendmachung der sich aus den §§ 77 und 78 ergebenden Rechte und Ansprüche gilt § 74 Abs. 2 Satz 2 und 3 entsprechend.”

原則⁴²⁷。

f 表演人經濟性權利之限制

德國著作權法第八十三條規定，同法第一篇第六章「著作權之限制」之規定，於第七十七條、第七十八條與第八十一條均適用之。

3.4.3 小結

羅馬公約、TRIPS 與 WPPT 等國際公約對表演人保護之內容與程度，須經由各會員國於國內法為適當之規定，方能實現。然各會員國對前揭國際公約之規定，卻未必全盤接受。

屬於著作權法系之美國，為 TRIPS 與 WPPT 之會員國。其就表演人規範原採著作權保護，亦即，僅就取得著作權之表演人加以保護。一九九四年為履行 TRIPS 之義務而訂定 URAA，其中第五一二條增訂著作權法第十一章「錄音與音樂影片」，首次提供不具著作人身分之表演人一定程度保護。然其保護內容較 TRIPS 為狹。甚且，身為 WPPT 會員國，美國雖宣稱其著作權法符合 WPPT 之要求，然依本節分析，美國著作權法第一一〇一條對表演人之保護為「禁止可能性」而非絕對權利，且此一禁止可能性範圍與程度亦未達 WPPT 之要求。詳言之，其保護對象限於現場音樂表演，重製保護範圍限於未經授權表演固著物之重製，遑論其未賦與表演人人格權，以及 WPPT 最重要之規定 - 於數位環境對公眾提供表演之權利。不過，該條文於二〇〇六年之修法賦與表演人輸入權，為 TRIPS 與 WPPT 所無。

另一方面，屬於著作人權利法系、就表演人採行鄰接權保護之德國，為 TRIPS 之會員國。其雖簽署 WPPT，然 WPPT 對之尚未生效。德國於著作權法第二篇鄰接權第三節表演人中對表演人之保護，高於 TRIPS 之要求。與美國法相同，德國著作權法第七十七條與七十八條關於表演人經濟性權利之規定中，欠缺於數位環境對公眾提供表演之權利。此外，同法第七十八條雖未賦與表演人出租權，而是出租之報酬請求權，仍符合 WPPT 之規定。法第七十九條第二項賦與表演人與著作人相同之受益權，更是較 TRIPS 與 WPPT 之標準為高。

我國為 WTO 之會員國，有履行 TRIPS 規定之義務。屬於著作人權利法系之我國，對表演卻以獨立著作保護之。是以，前揭美國與德國著作權法之分析，得作為我國著作權法表演人保護規範比較法分析之基礎。

⁴²⁷ UrhG§82(BGBI. I S. 2587): “1Ist die Darbietung des ausübenden Künstlers auf einen Bild- oder Tonträger aufgenommen worden, so erlöschen die in den §§ 77 und 78 bezeichneten Rechte des ausübenden Künstlers 50 Jahre, die in § 81 bezeichneten Rechte des Veranstalters 25 Jahre nach dem Erscheinen des Bild- oder Tonträgers oder, wenn dessen erste erlaubte Benutzung zur öffentlichen Wiedergabe früher erfolgt ist, nach dieser. 2Die Rechte des ausübenden Künstlers erlöschen jedoch bereits 50 Jahre, diejenigen des Veranstalters 25 Jahre nach der Darbietung, wenn der Bild- oder Tonträger innerhalb dieser Frist nicht erschienen oder erlaubterweise zur öffentlichen Wiedergabe benutzt worden ist. 3Die Frist nach Satz 1 oder 2 ist nach § 69 zu berechnen.”

3.5 就比較法角度檢視我國對表演人保護之規範

表演人於現行著作權法下之定位尚不明確，如前所述。於此一立法方式之下，表演人可享有如何之權利，與前揭國際公約與各國立法例相較有何優劣，則為本節擬探討之議題。

著作權法第七條之一以獨立著作保護表演，由此，表演人似可享有著作權法上著作人之所有權利，包括著作人格權與著作財產權⁴²⁸。詳言之，著作人於著作完成之時即可享有著作人格權與著作財產權，同法第三條第一項第三款定有明文。前者之目的在保護作者人格與作品完整性，後者則使作者得控制其作品的商業與工業應用並分享其利益⁴²⁹。

質言之，著作係著作人精神勞務之結晶，為其個人特質之展現，與著作人之人格有密不可分之關係，是以著作權法對著作人之著作人格權立法加以保護。實務見解稱：「按著作權法所以保護著作人格權者，原因在於著作人透過其著作之風格、手法、形式，展現其個人在創作上之能力與價值，著作人此一價值之高低，通常係經由其著作之品質及其著作所展現之內涵，透過市場上之選擇機制而定奪其位階。」⁴³⁰意同此旨。

表演人是否得享有著作人格權？各國立法例之規定不盡相同⁴³¹。惟我國著作權法於著作人格權一節中，並未於對表演人作例外規定，且表演亦為表演人精神勞動之成果，有其個人特質作用參與其中，依其性質，似無排除其適用之理。因而表演人得享有與著作人相等之著作人格權。

著作人格權內涵有三，即公開發表著作權、姓名表演權，與禁止不當改變權，較諸對我國有拘束力之 TIPS 與我國並未簽署之 WPPT 之要求，均賦表演人更高標準之保護。此一保護程度甚至高於已加入 WPPT 之美國與已簽署 WPPT 之德國⁴³²。有鑑於表演人得享有之著作人格權內涵與著作人並無出入，非本文實證研究探究之範圍，在此並不深入探討。以下即就表演人之著作財產權作一討論。

3.5.1 表演人著作財產權之範圍

著作財產權，係法律賦與著作人或表演人就其著作或表演之諸種利用形態加以

⁴²⁸ 然依表演之性質，有些著作人之著作財產權保護殊難適用於表演人，請參見本文 3.5.1 之討論。

⁴²⁹ J.A.L STERLING, WORLD COPYRIGHT LAW 279(1999).

⁴³⁰ 請參照，高等法院 93 年智上字第 14 號民事判決，司法院法學資料檢索系統：<http://jirs.judicial.gov.tw/FJUD/index.htm>。

⁴³¹ 如中華人民共和國之著作權法第 37 條僅賦予表演人「表演者身份表明權」、「保護表演形象權」二種人格權，與同法第 10 條所賦予作者之「發表權」、「署名權」、「修改權」及「保護作品完整權」等四種著作人格權之內涵與範圍均不相同。請參閱，費安玲，前揭註 265，頁 92-96，172-173。

⁴³² WPPT§5 僅要求會員國賦與表演人表明表演人身分之權利與禁止不當改變內容之權利。德國著作權法§74 賦與表演人與 WPPT 相同之人格權保護，美國著作權法§1101 則並未賦與表演人人格權。關於 TRIPS 與 WPPT 對表演人人保權之要求，請參閱本文 3.3.2 與 3.3.3 之討論。關於美國法與德國法對表演人人保權之規定，請參閱本文 3.4 之討論。

控制之權利，具準物權之性質⁴³³。亦即，法律設計各種著作財產權，使著作人或表演人得控制並參與分享其作品或表演之利用⁴³⁴。

如前所述，由著作權法第七條之一觀之，我國似對表演人採著作權保護。然就本法所有關於表演人之規定整體觀之，其現狀並非如此。較諸於著作人，表演人所享有著作財產權之保護程度與範圍，於現行法規範上即有所不同，依其本質解釋亦有其特殊性。

詳言之，著作權法第三章第四節關於著作財產權之規定中，有諸多條文對表演人之權利範圍加以限縮。如第二十二條重製權、第二十四條公開播送權、第二十六條公開演出權、第二十六條之一公開傳輸權、第二十八條之一散布權與第二十九條出租權，均於第二項就表演人之權利為限制，是為同條文第一項所謂「除本法另有規定外」之另外規定。此外，在第二十八條但書更是明文排除表演人之改作與編輯權⁴³⁵。是以，依現行法之規定，表演人所享有之重製權、公開播送權、公開演出權、公開傳輸權、散布權及出租權之權利範圍，均較著作人為窄，且無改作權與編輯權。

其次，依表演本質之解釋言之，同法第二十三條公開口述權、第二十五條公開上映權與第二十七條公開展示權之權利客體分別為語文著作、視聽著作及美術著作或攝影著作。由本文第二章分析所得之表演定義：「在一定觀眾面前，呈現一套經過設計內容的行為之人…」可知，詮釋經設計內容，以一定行為動態地呈現在眾人面前，並具視覺與聽覺效果者，係表演之本質。語文著作本身即為口述者精神思想內容之表達⁴³⁶，視聽著作已固著於需依一定設備方能讀取之媒介物⁴³⁷、美術著作與攝影著作則為固定於平面或立體之精神思想內容之靜態呈現⁴³⁸，本質上均不可能由他人加以表演。職是，依表演本質之解釋，表演人無法享有公開展示權、公開口述權與公開上映權。

以下茲依表演利用型態之不同，就著作權法賦與表演人之各種著作財產權作一討論，並進而檢視我國表演人著作權財產權保護之現況。

3.5.2 表演人著作財產權之種類與內容

本文第二章之分析所得之符合著作權法規範目之實證著作權法之表演人範

⁴³³ 羅明通，前揭註 9，頁 106（六版，2005）；頁 98（五版，2004）。

⁴³⁴ Sterling, *supra* note 429, at 306.

⁴³⁵ 此為因應國際公約與各國通例。在國際公約方面，如 TRIPS 第 14 條、羅馬公約第 7 條與 WPPT 第二章等關於表演人之重要國際公約的條款，均未賦予表演人改作權與編輯權。在各國通例方面，如日本著作權法第 90-2 至 95-3 條，德國著作權法第 73 至 84 條等國家與表演人權利相關的規定中，亦將表演人排除在改作權與編輯權的權利主體之列。日本著作權法請參照，http://www.houko.com/00/FS_SE.HTM（最後點閱時間：2007 年 2 月 2 日）。德國著作權法請參照本文 3.4.2 之討論。

⁴³⁶ 羅明通，前揭註 9，頁 202-203（六版，2005）；頁 174-175（五版，2004）。

⁴³⁷ 羅明通，前揭註 9，頁 236-237（六版，2005）；頁 207-208（五版，2004）。

⁴³⁸ 羅明通，前揭註 9，頁 202-203（六版，2005），頁 182-185（五版，2004）。

圍為：「在一定觀眾面前，以演技、舞蹈、歌唱、朗誦、彈奏樂器等音質、動作方法，呈現對文學、科學或藝術等具學術價值著作或傳統民俗之表達等一套經過設計之內容，實際進行演出或進行詮釋行為之人，包括自然人與法人…」是以，與觀眾之接觸，將表演內容傳播給觀眾，為表演之主要目的。

將表演內容傳播給觀眾，以一定傳播管道之存在為必要。質言之，依傳播理論，資訊 (information) 需經過傳輸器 (transmitter) 發出信號 (signal)，在傳遞的管道 (tunnel) 中傳遞，經過雜音等干擾之後，到達接收器 (receptor)，經解讀後到達目的地，是為傳播管道 (channels)⁴³⁹。於表演整情形中，表演內容即為資訊，亦需要經過一定的傳播管道，才能到達觀眾。

一般而言，表演到達觀眾可能之傳播管道有二。一是表演人本身，即表演人於舞臺、劇場等場地現場演出之傳播管道；一為錄音、錄影播放設備，為讀取表演附著物之傳播管道。是以，表演內容需經表演人或播放表演固著物設備之傳輸器，以表演行為或播放行為發出信號，經過觀眾之眼、耳與相關神經等接收器接收、解讀後，方能傳遞到目的地－觀眾。

著作權法賦予表演之著作財產權，可依表演在此二類傳播管道中利用方式之不同，分為「對現場表演保護之著作財產權」與「對表演固定物保護之著作財產權」⁴⁴⁰。前者指固定權與公開播送權，後者則有重製權、出租權、散布權與流通權，茲分別討論如下。

1 保護現場表演之著作財產權

現場表演 (live performance)，有認為係未經預錄之演出，有認為係在公眾前之演出。前者可包括在電台廣播之播報員或歌手，後者則否，因而對表演人權利保護之程度以前者為廣⁴⁴¹。且在電台等場地演出之表演人，仍有同步收聽之觀眾，而具備接收回饋可能性，亦符合表演之本質。職是，「與表演人處於同一時間但不同空間，透過任何設備觀看或收聽其表演，且有回饋可能性之人」應亦包含於前章所提出之表演定義中。

針對現場表演，除了現場觀眾觀賞之外，表演人尚可透過將其演出內容附著於媒介，或透過廣播傳播出去之方式，利用其表演。因此，著作權法針對前揭二種利用表演之形態，賦與表演人附著權與公開播送權。一方面給予表演人控制其表演利用程度之可能性，另一方面也使表演人享有向現場觀眾收取門票或其他費用外之其他經濟上利益⁴⁴²。茲分別討論如下。

⁴³⁹ 請參閱，John Fiske 著，張錦華等譯，傳播符號學理論 (Introduction to Communication Studies)，頁 19-24 (2004)。

⁴⁴⁰ WPPT 亦採相同分類方式。WPPT §6 為表演人對其未附著表演之財產權，§7 以下則為對其表演固著物之財產權。請參見本文 3.3.3 之說明。

⁴⁴¹ 藍嘉祥，前揭註 243，頁 38。

⁴⁴² 同前註，頁 37。

(1) 附著權

a 意義

附著權⁴⁴³ (right of fixation) 係指將未附著於任何媒介之現場表演，附著在一定媒介 (medium) 之上，並使其再現成爲可能。由本章第三節之說明可知，羅馬公約與 TRIPS 均未就附著下定義，而 WPPT 第二條將附著定義爲：「“附著”係指聲音或聲音之表現之有形實體化，且得經由設備而感知、重製或傳播者；」即爲此意。

b 國際公約

表演一經附著，其被利用之可能性大增，利用方式亦更爲多元。是以羅馬公約、TRIPS 與 WPPT 均賦與表演人控制其表演附著與否之規範保護。

如前所述，羅馬公約第七條要求各會員國於著作權法中賦予表演人控制其演出是否附著全面之制止可能性 (the possibility of preventing)，保護客體包括影像與聲音⁴⁴⁴，其保護程度較重製權爲高⁴⁴⁵。立法例中，如歐盟指令 92/100/EEC 亦仿此體例，於第六條⁴⁴⁶單獨賦予表演人附著權。

前揭區別附著權與重製權保護程度之立法體例自 TRIPS 通過後已與國際潮流相違。質言之，TRIPS 第十四條第一項要求各會員國就表演人對附著與重製之控制，給予相同程度之禁止可能性。惟前揭保護僅限於在錄音物 (phonogram) 上之附著⁴⁴⁷。WPPT 第六條⁴⁴⁸與第七條⁴⁴⁹則分別賦予表演人屬於絕對權利之附著權與重製權⁴⁵⁰。

c 我國著作權法

著作權法第二十二條第二項謂：「表演人專有以錄音、錄影或攝影重製其表演之權利。」是爲表演人重製權之規定。此處之「重製」包含第一次之附

⁴⁴³ 又稱「固著」。然有學者認爲「附著」可指稱暫時性重製與永久性重製，而「固著」易使人認爲僅指涉永久性重製，故採用「附著」一辭可避免混淆，本文採之。相關討論請參閱，羅明通，前揭註 9，頁 449 (六版，2005)；頁 407 (五版，2004)。

⁴⁴⁴ *Supra* note 307.

⁴⁴⁵ 羅馬公約賦與表演人之重製權，有相當之限制。請參見本文 3.3.1.4.c 之說明。

⁴⁴⁶ Article 6 of 92/100/EEC: “1. Member States shall provide for performers the exclusive right to authorize or prohibit the fixation of their performances.”; Article 7 of 92/100/EEC: “1. Member States shall provide the exclusive right to authorize or prohibit the direct or indirect reproduction: - for performers, of fixations of their performances, ...”

⁴⁴⁷ Article 14.1 of THE TRIPS AGREEMENT, *supra* note 329.

⁴⁴⁸ Article 6 of WPPT, *supra* note 356.

⁴⁴⁹ Article 7 of WPPT, *supra* note 362.

⁴⁵⁰ 惟 WPPT 要求會員國賦予表演人的重製權，僅限於重製於錄音物上者方有保護。詳見以下 3.5.22(1) 之討論。

著。關於該條項規定，則合併於重製權之部分作檢討。

(2) 公開播送權

a 意義

公開播送權包含控制二個傳播類型之權利：一為無線廣播權（right of broadcasting），一為向公眾傳播權（communication to the public）。

無線廣播權，即為無線播送之權利，係指以供公眾直接收聽或收視或收聽與收視為目的，以各種無線傳播之方式傳輸表演內容之權利，包括首次播送與再播送⁴⁵¹⁴⁵²。羅馬公約第三條(f)對無線廣播的定義為：「“廣播”係指為使公眾接收聲音或影像及聲音而以無線方法所為之傳輸。⁴⁵³」同條(g)是為「再廣播」的意義：「“再廣播”係指一個廣播機構同時廣播另一個廣播機構之廣播。⁴⁵⁴」均包含於無線廣播之內。TRIPS 並未就無線廣播權下定義。而 WPPT 第二條(f)：「“廣播”係指以無線方式傳輸，供公眾接收聲音、或影像及聲音、或影像及聲音之表現；以衛星為上述之傳輸者亦屬“廣播”；鎖碼訊號之傳輸，如解碼方式係廣播機構向公眾提供或得廣播機構之同意而向公眾提供者，亦屬“廣播”。⁴⁵⁵」職是，無線廣播的內容包括影像與聲音。其傳播方式包含各種無線傳輸之方法，如 AM 與 FM 等廣播電台，或我國華視、台視及中視等三台電視，均屬無線廣播。

向公眾傳播權，亦稱傳播權，指以供公眾直接收聽或收視或收聽與收視為目的，以有線之方式傳輸表演內容之權利，亦包括首次播送與再播送。羅馬公約和 TRIPS 均未對「向公眾傳播」下定義。WPPT 第二條(g)謂：「“向公眾傳播”表演或錄音物，係指以廣播以外之任何方式，向公眾傳輸表演之聲音、或附著於錄音物之聲音或聲音之表現。第十五條所稱“向公眾傳播”，包括將附著於錄音物上之聲音或聲音之表現供公眾收聽。⁴⁵⁶」由此可知，WPPT 所指涉之「向公眾傳播」的範圍較「無線廣播」為窄，限於聲音或聲音之表

⁴⁵¹ 請參閱，羅明通，前揭註 9，頁 491-494（六版，2005）；頁 448-450（五版，2004）。

⁴⁵² 惟於國際公約或著作權法規範中，表演人所享有之公開播送權通常不及於再播送。羅馬公約甚至未賦與表演人控制其表演廣播之無線傳播或擴音器傳播之可能。請參閱本文 3.3.1.4.(1).a 之討論。

⁴⁵³ Article 2(f) of Rome Convention: ““broadcasting” means the transmission by wireless means for public reception of sounds or of images and sounds;”

⁴⁵⁴ Article 2(g) of Rome Convention: ““rebroadcasting” means the simultaneous broadcasting by one broadcasting organisation of the broadcast of another broadcasting organization.”

⁴⁵⁵ Article 2(f) of WPPT: ““broadcasting” means the transmission by wireless means for public reception of sounds or of images and sounds or of the representations thereof; such transmission by satellite is also “broadcasting”; transmission of encrypted signals is “broadcasting” where the means for decrypting are provided to the public by the broadcasting organization or with its consent;”

⁴⁵⁶ Article 2(g) of WPPT: ““communication to the public” of a performance or a phonogram means the transmission to the public by any medium, otherwise than by broadcasting, of sounds of a performance or the sounds or the representations of sounds fixed in a phonogram. For the purposes of Article 15, “communication to the public” includes making the sounds or representations of sounds fixed in a phonogram audible to the public.”

現。於第十五條表演人報酬請求權之規定中，向公眾傳播之範圍擴及附著於錄音物上之表演。

由於「無線廣播」和「向公眾傳播」均係以供公眾接收為目的之傳輸，僅傳輸之方式不同，因而將之合併稱之為「公開播送」。公開播送大幅增加得以感知表演內容之觀眾人數，故羅馬公約、TRIPS 與 WPPT 均要求各會員國賦與表演人控制其表演內容公開播送與否之制止可能性或權利。

b 國際公約

關於公開播送權之規定，最早出現在伯恩公約第十一條之二，分為無線廣播、有線傳播或再播送及擴音器傳播等三個階段，為文學與藝術著作之著作人所享有之公開播送權⁴⁵⁷。

於表演人保護方面，羅馬公約於第七條第一項(a)要求各會員國賦與表演人制止未經其同意，就其未經附著之表演為無線廣播及向公眾傳播之可能性⁴⁵⁸。TRIPS 第十四條第一項亦僅賦與表演人關於無線廣播與向公眾傳播之制止可能性⁴⁵⁹。二者之保護客體均限於尚未經傳播與尚未經附著於固定物上之表演。

與羅馬公約及 TRIPS 不同，WPPT 第六條第一項賦與表演人具絕對權利性質之無線廣播權與向公眾傳播權⁴⁶⁰。但其保護客體亦限制在未經附著與未經廣播之表演，則與前二者同。

c 我國著作權法

著作權法第二十四條謂：「著作人除本法另有規定外，專有公開播送其著作之權利。」（第一項）「表演人就其經重製或公開播送後之表演，再公開播送者，不適用前項規定。」（第二項）為我國關於表演人公開播送權之規定，係一絕對權利。本條對表演人之保護程度，較諸羅馬公約與 TRIPS 為高，與 WPPT 之相當。甚至已成為 WPPT 會員國之美國，就表演人之公開播送亦僅賦與其禁止可能性，保護程度尚不及我國⁴⁶¹。

本條第一項係一般著作人之公開播送權，第二項則為前項「除本法另有規定外」之另有規定，為表演人公開播送權。是項規定將表演人之公開播送

⁴⁵⁷ Article 11bis of Bern Convention: “(1) Authors of literary and artistic works shall enjoy the exclusive right of authorizing: (i) the broadcasting of their works or the communication thereof to the public by any other means of wireless diffusion of signs, sounds or images; (ii) any communication to the public by wire or by rebroadcasting of the broadcast of the work, when this communication is made by an organization other than the original one; (iii) the public communication by loudspeaker or any other analogous instrument transmitting, by signs, sounds or images, the broadcast of the work.”

⁴⁵⁸ Article 7(1)(a) of Rome Convention, *supra* note 303.

⁴⁵⁹ Article 14(1) of THE TRIPS AGREEMENT, *supra* note 329.

⁴⁶⁰ Article 6(1) of WPPT, *supra* note 356.

⁴⁶¹ 17 U.S.C. §1101. 關於美國著作權法中對表演人公開傳播之保護，請參閱本文 3.4.1.3.(1)之討論。

權限縮在首次播送，僅及於未經附著與未經公開播送之表演。就保護對象而言，及於聲音或影像或聲音及影像之播送。舉例言之，甲之現場表演可授權乙當場經由電台或電視台傳播，但若丙欲將甲已經錄音或錄影之表演或已經廣播之表演為傳播，則毋須取得甲之同意。

本法關於公開播送之定義，規定於第三條第一項第七款：「公開播送：指基於公眾直接收聽或收視為目的，以有線電、無線電或其他器材之廣播系統傳送訊息之方法，藉聲音或影像，向公眾傳達著作內容。由原播送人以外之人，以有線電、無線電或其他器材之廣播系統傳送訊息之方法，將原播送之聲音或影像向公眾傳達者，亦屬之。」前段為原播送，後段可包含原播送之有線傳播與擴音器傳播，以及原播送之再播送。兩者均包括伯恩公約第十一條之二第一項第(1)款之無線播送與第(2)款之有線傳播。至於「其他器材」似可解釋為伯恩公約同條項第(3)款之擴音器（loudspeaker）等其他通訊器材之傳播。

(3) 公開演出權

所謂公開演出，為著作人再現著作內容之方式。本法第三條第一項第九款將之定義為：「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。」由此可知，我國著作權法下公開演出著作之方式有二：一為自然人之現場演出，如以演技、舞蹈、歌唱、彈奏等方法向公眾傳達著作內容者是；一為器械演出，如以 CD player 或錄放音機播放音樂者是。另外，以擴音器等其他器材向公眾傳達著作演出內容之聲音或影像，於我國著作權法中亦屬公開演出之範圍⁴⁶²⁴⁶³。

關於公開演出權，則是規定於本法第二十六條：「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。」（第一項）「表演人專有以擴音器或其他器材公開演出其表演之權利。但將表演重製後或公開播送後再以擴音器或其他器材公開演出者，不在此限。」（第二項）其中第一項是著作人所享有之公開演出權。自法條用語可知限於語文著作、音樂著作、戲劇著作、舞蹈著作之著作人方享有公開演出權，為此些著作人控制其著作內容再現與否之權利⁴⁶⁴。第二項則是表演人公開演出權之規定，屬於前項之「除本法另有規定外」之另有規定。職是，表演人之公開演出權限於以擴音器或其他器材之方式演出其未經附著之表演，若以演技、舞蹈、演奏等方式模仿他人演出，並不侵害該表演人之公開演出權⁴⁶⁵。

⁴⁶² 羅明通，前揭註 9，頁 536-537（六版，2005）；頁 493-494（五版，2004）。

⁴⁶³ 惟該款用語有誤。按以擴音器公開演出著作，指對現場觀眾傳達著作內容。一旦經廣播後之以擴音器傳達演出內容，則屬於公開傳播之範疇。

⁴⁶⁴ 羅明通，前揭註 9，頁 537（六版，2005）；頁 494（五版，2004）。

⁴⁶⁵ 羅明通，前揭註 178，頁 13-14（六版，2005）；頁 13-14（五版，2004）；蕭雄淋，前揭註 167，頁

然表演人享有公開演出權之意旨為何⁴⁶⁶？按如前述，公開演出權是語文著作、音樂著作、戲劇著作、舞蹈著作等之著作人控制其著作向公眾呈現與否之權利。公開演出之結果可能完全與原著作相同；亦可能經過一定程度之詮釋而成爲表演；更有可能其詮釋具有創意而構成衍生著作。從而，性質上屬於上該各類著作內容再現結果之「表演」本身，如何再現之？

其次，對表演之模仿演出與以擴音器演出，似乎前者對表演人之侵害更形嚴重⁴⁶⁷。然表演人無法禁止他人模仿其演出方式而爲演出，卻可以禁止他人以擴音器演出其表演？詳言之，由於公開演出之本質爲向「現場」觀眾傳達著作內容，是以擴音器之使用，僅使表演得使同時間處於同地點之觀眾；得享有較清楚之影音效果，或使同時間處於表演場所之外之公眾，亦得欣賞其表演。表演人專有以擴音器或其他器材公開演出其表演之獨占權利之意旨，是指他人得以模仿其演出，但不得於模仿演出時使用擴音器傳播？爲何以演出時是否使用擴音器爲區別標準，異其保護與否？

再者，就行爲之本質而言，何謂以擴音器或其他器材將表演「公開演出」？實殊難想像如何爲之。質言之，擴音器等器材應屬於傳達演出內容之方法，而非演出工具。因而「以擴音器或其他器材將表演內容公開演出」似宜解釋爲將表演內容以擴音器等器材向公眾傳達爲宜。

此外，民國八十七年著作權法之立法理由中，以 TRIPS 第九條第一款要求會員國符合伯恩公約第十一條之二第一項之規定，作爲修正第三條第一項第七款與第九款之理由。然如前所述，伯恩公約該條項係關於公開播送權之規定。於立法例中，亦未見表演人公開演出權之規定。是以本法第二十六條第二項之規定，論其性質，似宜歸屬於公開播送權較爲適宜⁴⁶⁸。

(4) 公開演出報酬請求權

a 意義

綜上所述，可知表演人公開播送權與公開演出權僅限於未經附著之現場演出。若其演出已附著於錄音著作，則表演人將無權利得爲主張。然而實務上，播放錄音物爲表演利用之常見狀態。是以在國際上，WPPT 第十五條即要求會員國須賦予表演人相關之報酬請求權，使表演人於附著其表演之錄音物被廣播或傳播利用之後，得向利用人收取合理之報酬，以保護表演人。

157-158。

⁴⁶⁶ 關於表演人公開演出權之檢討，請參閱，羅明通，前揭註 178，頁 14-19（六版，2005）；頁 16-20（五版，2004）。

⁴⁶⁷ 此爲本文實證研究部分探討的問題點之一。請參閱本文第五章之討論。

⁴⁶⁸ 關於現行著作權法第三條第一項第九款與第二十六條等關於公開演出權規定之評析，請參閱，羅明通，前揭註 9，頁 546-551（六版，2005）；頁 503-508（五版，2004）。

b 九十二年之修法

著作權法為順應國際潮流，於民國九十二年修法時增訂錄音著作之著作人與表演人之公開演出報酬請求權。民國九十二年七月九日公佈的著作權法（下稱九十二年著作權法）所增訂之第二十六條第三項規定：「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。」並於第四項明訂錄音著作之著作人與表演人二者之間如何行使權利：「前項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。」茲舉例說明之：表演人甲之表演已錄製於錄音著作 A 中，A 之著作人為乙。今某丙公開演出此 A，甲即得與乙共同向某丙請求一定之使用報酬。此一請求權之性質為債權，效力遠不及於屬於準物權之公開演出權與公開傳播權⁴⁶⁹。

c 九十二年修法之檢討

然而，WPPT 第十五條係「因廣播及向公眾傳播而獲得報酬之權利」(Right to Remuneration for Broadcasting and Communication to the Public)。其第一項要求會員國就基於商業目的發行之表演錄音物之向公眾傳播，應賦與表演人報酬請求權⁴⁷⁰。第二項謂會員國得在內國法中規定錄音物製作人與表演人如何行使或分配此一報酬請求權⁴⁷¹。第三項則表明各會員國得限制甚或完全不適用第一項之規定⁴⁷²。第四項則將於顧客選定之時間地點提供之傳播，視為基於商業目的發行之視為規定⁴⁷³。茲以 WPPT 之規定為標準，檢討九十二年著作權法第二十六條第三項與第四項之規定。

(a) 權利性質認定錯誤

首先，由 WPPT 第一項之用語可知，其要求各會員國賦與錄音物製作人及表演人於附著有表演人演出之錄音物被「廣播或向公眾傳播」時，得向利用人收取一定之報酬。論其性質，應為公開播送權之補充，而非公開演出權之補充。

(b) 體例安排待商榷

既然此一報酬請求權為公開播送權之補充，九十二年著作權法將之置於公開演出權之後，於體例上似有不妥。宜置於第二十四條公開播送權第二項之後為佳。

⁴⁶⁹ 羅明通，前揭註 178，頁 15-16（五版，2004）。

⁴⁷⁰ Article 15 (1) of WPPT, *supra* note 373.

⁴⁷¹ Article 15 (2) of WPPT, *supra* note 377.

⁴⁷² Article 15 (3) of WPPT, *supra* note 378.

⁴⁷³ Article 15 (4) of WPPT, *supra* note 376.

(c) 立法未考量我國國情

如前所述，WPPT 第十五條第三項留與各會員國不適用或部分適用該條第一項規定之空間。身為 WPPT 會員國之美國，即未就表演固著物之公廣播或向公眾傳播，賦與表演人報酬請求權⁴⁷⁴。姑且不論我國尚非 WPPT 之簽署國，WPPT 對我國並無直接之拘束力；縱使我國為 WPPT 之會員國，仍可考量我國國情，斟酌是否賦予錄音著作之著作人與表演人此一使用報酬請求權。

然而，自九十二年著作權法第二十六條第三項之修法理由觀之：「三 增訂第三項。按 WPPT 第十五條明定錄音物製作人對其錄音物之公開傳達應享有「適當之報酬請求權（equitable remuneration）」，現行法對於錄音著作之公開演出並未賦予報酬請求權，確屬不足，國內錄音著作產業屢表達應賦予權利之意見。四 按在公開場合公開演出錄音著作為相當普遍之利用型態，為符合國際保護標準，爰參照 WPPT 第十五條、德國著作權法第八十六條、法國著作權法第二一四條之一第二項、瑞士著作權法第三十五條第二項及瑞典著作權法第四十七條之規定，對錄音著作之公開演出賦予報酬請求權，增訂第三項規定如上。⁴⁷⁵」由此可知，九十二年著作權法修法時全然未提及我國錄音物公開播送之利用狀況，亦未考慮錄音著作之著作人與表演人之就錄音物公開運送收取報酬與否之運作情況，僅以「符合 WPPT 之標準」為立法考量，且忽略 WPPT 第十五條第三條給與各會員國之彈性立法空間。是否妥適，仍有待商榷。

(d) 表演人是否有此請求權不明確

九十二年著作權法於第二十六條第三項明文賦與錄音著作之著作人使用報酬請求權，然並未將表演人一併列於第三項請求權基礎之主體中，僅於第四項規定表演人和錄音著作之著作人行使是項請求權之方式，以及兩者應為內部分配。該項之修法理由謂：「五 又依據 WPPT 第十五條規定，不論是表演人或錄音物製作人，其對於表演重製後之公開演出均享有報酬請求權，惟二者之間應如何行使其權利，應訂有明文，爰增訂第四項如上。...⁴⁷⁶」依立法理由之意，似乎將 WPPT 之規定當作表演人具有公開演出報酬請求權之依據；抑或者意指須由第二十六條第四項廣義解釋，方能得出表演人享有是項請求權之結論？

然而，若著作權法欲明確賦與表演人關於固著於錄音著上表演之公開傳播報酬請求權，為何不若第三項般明文規定，而須參酌 WPPT 之條文規定，或由第四項關於請求權行使與分配之條文中解釋得出？如此區別賦與表演人

⁴⁷⁴ 關於美國著作權法對表演人保護之規範，請參見本文 3.4.1.3.(1)之討論。

⁴⁷⁵ 民國 92 年 7 月 9 日公佈著作權法第 26 條第三項之修正理由，法源法律網：<http://www.lawbank.com.tw/company.php>（最後點閱時間：2007 年 1 月 20 日）。

⁴⁷⁶ 民國 92 年 7 月 9 日公佈著作權法第 26 條第四項之修正理由，法源法律網：<http://www.lawbank.com.tw/company.php>（最後點閱時間：2007 年 1 月 20 日）。

是項請求權與賦與錄音著作之著作人同樣請求權立法方式之理由何在？以本文之見，宜如第三項般明文規定表演人之報酬請求權修法為宜。

(e) 欠缺內部分配規定

參照九十二年著作權法第二十六條第四項之修法理由可知，該項之立法目的在於規定錄音著作著作人與表演人間如何行使其報酬請求權。然該項條文僅規定錄音著作著作人與表演人得分別或共同行使是項請求權，以及一方先行請求後「應」分配予他方，並未有隻字片語提及雙方內部之分配方式或比例。如此，非且與 WPPT 第十五條第二項之要求不符，亦與該項之立法理由有違，宜修法明文增定之。

d 九十三年之修法之檢討

九十二年著作權法第二十六條之第三項與第四項所賦予表演人的公開演出報酬請求權問題重重，已如前述。正在各界期盼修法以解決疑義之時，民國九十三年九月一日公佈之著作權法，卻將該條第四項予以刪除。此次修法並未解決上述問題，反而增加新的疑點，茲說明如下。

(a) 表演人之報酬請求權已不存在

首先，九十二年著作權法未如第三項般明文規定賦與表演人公開傳播附著於錄音著作上表演之報酬請求權，已使表演人是否有此請求權不明確，僅能從第四項廣義解釋得之。九十三年修法時將勉強得解釋出表演人報酬請求權之第四項予以刪除，由其立法理由：「…無個別規定，賦予報酬請求權之必要…。」⁴⁷⁷可知，現行著作權法已明白否定表演人之報酬請求權。

(b) 表演人之契約談判能力堪慮

剝奪表演人報酬請求權之立法理由雖稱「第四項有關表演人共同請求使用報酬之規定，實務上多透過契約予表演人分享利益，尚無個別規定，賦予報酬請求權之必要。」然而，相對於唱片業者，表演人於經濟勢力上往往屬於弱勢。其於實務上是否真可透過契約分享使用報酬之利益，實尚存疑。立法理由並未提出可信之數據支持此一說法。

九十二年第二十六條第四項之規定，對於弱勢之表演人而言，不啻為契約談判時之一有力籌碼，卻於短短一年多之時間內便修法將之剝奪。縱實務上表演人真的多能透過契約分享使用報酬之利益，此次修法不啻減弱表演人與錄音著作著作人談判之實力。未來表演人如何與後者談判而分享此使用報酬？立法理由並未提出說明。

⁴⁷⁷ 民國 93 年 9 月 1 日公佈著作權法第 26 條之修正理由，法源法律網：
<http://www.lawbank.com.tw/company.php>（最後點閱時間：2007 年 1 月 20 日）。

(c) 背離國際趨勢之立法

再者，以「實務上多以契約處理」為由，在唱片業者龐大的壓力下，背離世界立法趨勢，刪除於九十二年由於修法理由中頻頻提及之 WPPT 與諸多立法例方賦與表演人之報酬請求權，是否妥適，實值深思⁴⁷⁸。

(5) 小結

對於未經附著之表演，著作權法賦與表演人附著權、公開播送權與公開演出權。其保護程度均高於或等於羅馬公約、TRIPS 或 WPPT 等國際公約之要求。前揭權利之保護範圍均較著作人所享有者為窄，與著作人說的立法宗旨有違，反與鄰接權說的體例較為符合⁴⁷⁹。

表演人是否具有公開演出權甚有疑義，其立法體立須待檢討。而民國九十二年增訂之公開演出報酬請求權雖有諸多問題，然不啻給予表演人在與唱片業者談判時更多的空間。該請求權於民國九十三年修法時便予以刪除，不但削弱了對表演人之保護，更與國際趨勢有違。

2 保護表演固著物之著作財產權

表演一旦被附著於各種固著物上，可能加以利用的形態更為多樣化。著作權法依各種不同之利用形態，賦與表演人下述權利：

(1) 重製權

a 意義

重製權 (right of reproduction)，即將表演或著作重製之權利。重製 (reproduction) 專指以各種方式不變更地重複製作而再現內容，不論時間久暫⁴⁸⁰。然不包括表演或其他包含詮釋、理解後再現內容的行為⁴⁸¹，其意義比日常用語中重製的意義來為窄。

b 國際公約

羅馬公約在第七條第一項第三款⁴⁸²要求各會員國保護表演人控制其演出重製之可能性，須賦予表演人得予一定範圍內制止他人未經同意之重製。在電視及廣播業者團體之壓力下，該條款以附著的授權及目的作為限制範圍，亦即若首次附著係出於表演人之同意，且其複製之目的未超出授權範圍者，表演人

⁴⁷⁸ 相同見解請參閱，章忠信，「九十三年新修正著作權法之析疑」，萬國法律，第 139 期，頁 91-103 (2005)。

⁴⁷⁹ 關於著作人說與鄰接權說之論點，請參見本文 3.2 之討論。

⁴⁸⁰ 羅明通，前揭註 9，頁 449 (六版，2005)；頁 407 (五版，2004)

⁴⁸¹ Sterling, *supra* note 429, at 148.

⁴⁸² Article 7(1)(c) of Rome Convention, *supra* note 309.

將不得制止其複製⁴⁸³。

TRIPS 第十四條第一項⁴⁸⁴與 WPPT 第七條⁴⁸⁵均將對表演重製之保護擴及於全部之重製，不再以附著是否經其同意與附著之目的區別保護與否。其中，TRIPS 與羅馬公約相同，對未經同意之重製僅賦與表演人禁止可能性。WPPT 則更進一步，給予表演人屬於絕對權利之重製權。此三公約均將保護標的限縮在重製於錄音著作上之表演。

c 我國著作權法

重製權之保護規定於現行著作權法第二十二條：「著作人除本法另有規定外，專有重製其著作之權利。」(第一項)「表演人專有以錄音、錄影或攝影重製其表演之權利。」(第二項)其中第一項為著作人之重製權，第二項為表演人之重製權。是以，我國對表演重製之保護程度與 WPPT 同，均賦與表演人專屬之權利，而高於僅規定禁止可能性之羅馬公約與 TRIPS，亦高於屬於 WPPT 會員國之美國之著作權法。且我國著作權法對表演人重製權的保護範圍及於重製於錄音著作及視聽著作上之表演，較前揭三公約均為廣。

同法第三條第一項第五款規定：「重製：指以印刷、複印、錄音、錄影、攝影、筆錄或其他方法直接、間接、永久或暫時之重複製作。於劇本、音樂著作或其他類似著作演出或播送時予以錄音或錄影…亦屬之。」為我國著作權法中重製之意義。然而，第二十二條第二項將表演人重製權之行為態樣限縮在錄音、錄影或攝影。亦即，若有觀眾將表演人之演出內容速記或速描下來，並不生侵害表演人重製權之問題。

就該法第二十二條第二項的文字觀之，其用語不甚明確，於解讀上有滋生疑義之虞。且我國保護表演重製之範圍，受到重製形式的限制，而較諸國際公約為窄。茲說明如下：

(a) 限於第一次附著否

現行著作權法第二十二條第二項賦與表演人的重製權限於以「錄音、錄影或攝影」等方式之重製利用，不包括以筆錄、繪畫或模仿等方式重現表演內容，已如前述。然就性質而言，錄音、錄影或攝影係第一次附著表演內容之方式，如現場表演時以錄影機拍攝者是。附著有表演之表演固著物，則有轉錄、拷貝等多種方式可為重製。法條用語如此，是否表示表演人之重製權僅限於將現場表演第一次附著於固著物上之附著權，而不及於表演固著物之重製？

⁴⁸³ 謝銘洋，「表演人權利保護之研究」，經濟部智慧財產局委託，頁 22 (2003)。

⁴⁸⁴ Article 14.1 of THE TRIPS AGREEMENT, *supra* note 303.

⁴⁸⁵ Article 7 of WPPT, *supra* note 362.

自比較法而言，觀諸羅馬公約第七條第一項(b)⁴⁸⁶與(c)⁴⁸⁷、TRIPS 第十四條第一項⁴⁸⁸及 WPPT 第六條⁴⁸⁹及第七條⁴⁹⁰，均賦與表演人控制演出內容附著與重製之禁止可能性或權利。是以，賦與表演人對表演固著物重製之控制權能，似為國際潮流。美國著作權法第一一〇一條⁴⁹¹亦就未經表演人授權之表演錄音物之重製，賦與表演人禁止可能性。德國著作權法第七十七條第二項⁴⁹²亦賦與表演人重製其已固著表演之權利。況且，我國加入 WTO 之後，TRIPS 即為我國應予遵守之協定。於解釋著作權法第二十二條第二項時，實不應作與之相違之解釋⁴⁹³。

再者，自著作權法保護表演人之目的觀之，附著固然擴大表演之利用可能性；然而，於音響、電腦與家庭電影院等視聽設備普及化之今日，附著後再利用者所能產生之利益，遠不及於表演附著物之重製所可能產生之利益。倘若僅賦與前者保護，則表演人能分享其演出被利用所產生之權益將十分有限。職是，以著作權法之立法目的論，是項條文應作廣義解釋，包括表演經錄音、錄影或攝影附著於固定物後，該固定物之重製。

綜此，自比較法與著作權法立法目的而言，著作權法第二十二條第二項賦與表演人之重製權，以解釋為包括第一次之附著與其後之重製為宜。

(b) 限於機械性重製否

依著作權法第二十二條第二項之規定，表演人之重製權限定於以「錄音、錄影或攝影」之方式重製。此條文修訂於民國八十七年一月二十一日。內政部於此次修法立法理由中指出，由於 TRIPS 第十四條第一項賦予表演人之重製權僅限於「機械性重製」(fixation)，較諸其他種類之著作所享有之重製權為窄，方增訂是項規定，以限縮表演人重製權範圍於機械性固著⁴⁹⁴。

然 TRIPS 是否將表演人所享有之重製保護範圍限縮於機械性固著，而排除數位性附著之重製⁴⁹⁵？TRIPS 第十四條⁴⁹⁶稱：「關於將表演附著於錄音物，

⁴⁸⁶ Article 7(1)(b) of Rome Convention, *supra* note 307.

⁴⁸⁷ Article 7(1)(c) of Rome Convention, *supra* note 309.

⁴⁸⁸ Article 14(1) of the TRIPS Agreement, *supra* note 329.

⁴⁸⁹ Article 6 of WPPT, *supra* note 351.

⁴⁹⁰ Article 7 of WPPT, *supra* note 362.

⁴⁹¹ 17 U.S.C. §1101.

⁴⁹² UrhG§77, *supra* note 414.

⁴⁹³ 羅明通，前揭註 178，頁 9-11（六版，2005），頁 10-11（五版，2004）。

⁴⁹⁴ 民國 87 年 1 月 21 日公佈著作權法第 26 條第四項之修正理由：「三 又與貿易有關之智慧財產權協定 (TRIPS) 第十四條第一項規定賦予表演之重製權，以表演之機械性附著 (fixation) 為限，不若其他類別著作重製權範圍之廣，爰針對其特殊性，增列第二項明定之，並配合於第一項增訂除外文字」。法源法律網：<http://www.lawbank.com.tw/company.php>（最後點閱時間：2007 年 1 月 22 日）

⁴⁹⁵ 關於表演人之重製權是否限於機械性重製之討論，請參閱，羅明通，前揭註 178，頁 9（六版，2005）；頁 10-11（五版，2004）。

表演人應有可能制止未經其授權之下列行為：將其未附著之表演予以附著（the fixation of their unfixed performance）…」其中「附著」（fixation）一字，可以解釋為將某物固著於一可保留物中之動作，或此一動作之成果。在英美法系之著作權法中，此為著作保護要件之一⁴⁹⁷。

TRIPS 並未對「附著」一詞下定義，伯恩公約與羅馬公約亦同。WPPT 則於第二條(c)款則將「附著」定義為：「“附著”系指聲音或聲音之表現之有形實體化，且得經由設備而感知、重製或傳播者⁴⁹⁸」按數位性固著亦符合須經由設備方得感知、重製或傳播之要求，並非以機械性固著為限。

其次，以比較法解釋而言，羅馬公約、TRIPS 均未以附著物之類型，對表演人重製權範圍加以限制。WPPT 第七條更明言包含任何方式或形式之附著物：「表演人應享有授權以任何方式或形式對其已經附著於錄音物之表演直接或間接為重製之專有權利⁴⁹⁹。」著作權法之立法理由既多次視 WPPT 內容為代表國際表演人保護趨勢之所在，甚或直接以之作為著作權法立法應遵循之標準⁵⁰⁰，今實無於第二十二條第二項之重製權作與 WPPT 第七條規定相反規定之理。

再者，自立法目的觀之，就附著於數位性固著物表演之重製而言，不論其重製品質或對表演利用之速率，均遠高於附著於機械性固著物者。若著作權法僅對後者作保護，在電腦網路與相關數位化設備普及之現代社會，將無法保護大部分之表演重製。如此，著作權法賦與表演人重製權之規定將形同具文。

職是故，自歷史解釋、比較法解釋與目的解釋，均可得出表演人重製權之範圍不宜限縮於附著於機械性固著物之表演，而應擴及以其他方式，如數位元技術，附著並得以相當設備感知之表演。

(2) 公開傳輸權

a 意義

公開傳輸權（right of public transmission），即表演人於一定範圍內，得控制其表演內容經由網路或其他通訊方法，包括網路上互動式傳輸，向公眾提

⁴⁹⁶ Article 14(1) of the TRIPS agreement, *supra* note 329.

⁴⁹⁷ Sterling, *supra* note 429, at 147-148.

⁴⁹⁸ Article 2(c) of WPPT, *supra* note 360.

⁴⁹⁹ Article 7 of WPPT, *supra* note 362.

⁵⁰⁰ 諸如民國九十二年修正第三條第一項第七款、第十款及第十七款，第七條之一的修法理由中均指明，關於「公開播送」、「公開傳輸」與「權利管理電子資訊」、「表演人權利」之定義、保護及範圍，係為符合 WPPT 與其他國際公約之要求而加以修正或增訂。請參照，民國 92 年 7 月 9 日公佈著作權法第 3 條第 1 項之修正理由。法源法律網：<http://www.lawbank.com.tw/company.php>（最後點閱時間：2007 年 1 月 24 日）。

供或傳達表演內容之權利⁵⁰¹。

公開傳輸，為向公眾傳播（right to communication）之一項下位概念。以應使用者之要求，透過互動式網際網路（interactive Internet websites）或其他類似方式傳輸而提供資訊為其特徵⁵⁰²。

b 國際公約

國際間對於向公眾傳播權之保護，起緣於伯恩公約。然伯恩公約對公眾傳播權之規定零散且不完整⁵⁰³。在網際網路與數位化通訊普及後，伯恩公約中關於對著作人公開傳輸權之保護顯得日益不足。為規範新興電子市場（the electronic marketplace）中著作之流通，WIPO 一九九六年十二月通過之公約中，於 WCT 第八條規定著作人「向公眾傳播的權利」（Right of Communication to the Public），以及於 WPPT 第十條與第十四條分別賦予表演人「提供已錄製表演的權利」（Right of Making Available of Fixed Performances）與錄音物製作人「提供唱片的權利」（Right of Making Available of phonograms）。

WPPT 第十條謂：「表演人應享有授權以有線或無線方式，向公眾提供其附著於錄音物之表演，使公眾得以此方式在其個人選定之地點及時間接觸該表演之專有權利⁵⁰⁴。」與 WCT 第八條⁵⁰⁵不同，本條並未將「提供已錄製表演的權利」列於「向公眾傳播權」之從屬態樣。亦即 WPPT 並未賦與表演人其他類型之向公眾傳播權，僅於第十五條⁵⁰⁶依據羅馬公約的傳統，賦與其報酬請求權。

此外，就保護客體而言，WPPT 第十條將表演人之權利作客體限縮，須附著於錄音物之表演，方得享有此項權利。

c 我國著作權法

為因應國際潮流及科技進步之需求，著作權法於民國九十二年修訂時加入了關於公開傳輸權之規定。

著作權法第二十六條之一稱：「著作人除本法另有規定外，專有公開傳輸其著作之權利。」（第一項）「表演人就其經重製於錄音著作之表演，專

⁵⁰¹ 羅明通，前揭註 9，頁 551（六版，2005）；頁 508（五版，2004）。

⁵⁰² Sterling, *supra* note 429, at 316-317.

⁵⁰³ Article 11, 11bis, 11ter14 of Bern Convention. 關於伯恩公約對公眾傳播權規定之檢討，請參閱，羅明通，前揭註 9，頁 554-557（六版，2005）；頁 512-514（五版，2004）。Sterling, *supra* note 429, at 568-569.

⁵⁰⁴ Article 10 of WPPT, *supra* note 367.

⁵⁰⁵ Article 8 of WCT: “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.”

⁵⁰⁶ Article 15 of WPPT, *supra* note 373, 376-378.

有公開傳輸之權利。」(第二項)其中第二項為我國關於表演人公開傳輸權之規定。是以,若某表演人甲將其某日之演出製作成唱片 A,某乙購得 A 之重製品 B,若某乙欲將 B 之內容上傳至網路與朋友分享,需經過甲之同意。

關於公開傳輸權之意義,規定於同法第三條第一項第十款:「公開傳輸:指以有線電、無線電之網路或其他通訊方法,藉聲音或影像向公眾提供或傳達著作內容,包括使公眾得於其各自選定之時間或地點,以上述方法接收著作內容。」民國九十二年七月九日該款增訂之立法理由謂:「…2 公開傳輸之行為,以具互動性之電腦或網際網路傳輸之形態為特色,與公開口述、公開播送、公開演出等單向之傳統傳達著作內容之型態有別。³條文中所稱「向公眾提供」,不以利用人有實際上之傳輸或接收之行為為必要,只要處於可得傳輸或接收之狀態為已足⁵⁰⁷。」由此可知,我國之公開傳輸以互動性網路傳輸為特色,且傳輸之前置行為-使資訊內容處於可得傳輸或接收之狀態-亦包括於其範圍內。

由於羅馬公約、TRIPS 均未提及網路上傳輸之保護,WPPT 便成為我國修訂表演人公開傳輸權時主要可供參考之國際公約。民國九十二年七月九日著作權法第二十六條之一的修正理由第三點謂:「三 隨資訊、電信科技之進步,接觸著作之形態也較以往為多,最重要者即為前述二種分類界線之突破,消費者透過網路,在其所自行選定之時間或地點,均可感知存放在網路上之著作內容,既不須要取得著作重製品之佔有,亦不受著作提供者時間之限制。換言之,消費者與著作提供者處於互動式之關係,此為網路科技最重要特色⁵⁰⁸。」即指明因應網路上著作與消費者之互動式關係,為公開傳輸權之立法目的。此外,著作權法並未採取 WCT 之立法體例,將公開傳輸權當作公開傳播權之下位概念,而予兩者平行之權利地位⁵⁰⁹。

關於同條第二項對表演人公開傳輸權範圍之限縮,前揭立法理由第五點稱:「五 表演人之公開傳輸權較其他各類著作狹隘,爰於第二項依 WPPT 第十條作限制規定,使表演人僅就其經重製於錄音著作之表演,享有公開傳輸權⁵¹⁰。」由此可知,著作權法與 WPPT 相同,均將表演人之公開傳輸權的權利客體,限制在附著於錄音著作之表演。舉例言之,若表演人甲將其某日之演出製作成錄影帶 B,某乙購買 B 之重製品 C 後欲將其內容放到網路上與朋友分享,將毋須經過甲之同意。

⁵⁰⁷ 民國 92 年 7 月 9 日公佈著作權法第 3 條第 10 款之修正理由,法源法律網:
<http://www.lawbank.com.tw/company.php> (最後點閱時間: 2007 年 1 月 27 日)。

⁵⁰⁸ 民國 92 年 7 月 9 日公佈著作權法第 26-1 條之修正理由,法源法律網:
<http://www.lawbank.com.tw/company.php> (最後點閱時間: 2007 年 1 月 27 日)。

⁵⁰⁹ 關於公開傳輸權權利定位之檢討,請參閱,羅明通,前揭註 9,頁 565-567(六版,2005);頁 523-525(五版,2004)。

⁵¹⁰ 前揭註 508。

(3) 散布權

a 意義

散布權 (right of distribution)，即控制表演有形固著作物或重製物以銷售、贈與、互易或其他移轉所有權之方法向大眾提供之權利。為控制表演附著作物重製之重製權之補充⁵¹¹。

按國際上著作權法中之散布權有廣、狹二義⁵¹²。廣義者，泛指所有將著作原件或重製物提供交易與流通之權利，包括賣出、贈與、出租、互易、借貸、輸入與線上公開傳播等是。美國著作權法中之散布權⁵¹³屬之。職是，依美國著作權法之規定，著作人得控制其著作之重製物或錄音物以任何方式之第一次散布⁵¹⁴。

狹義者，則將所保護之行爲態樣限於以銷售、贈與、互易或其他移轉所有權方法向大眾提供，而出租行爲則另行賦與權利。WPPT 與我國之著作權法均採之。德國著作權法亦同。詳述如下。

b 國際公約

羅馬公約、TRIPS 均未就散布權予以規定。WPPT 第八條第一項則賦與表演人有限之散布權：「表演人應享有授權以出售或其他移轉所有權之方式向公眾提供其附著於錄音物之表演原件或重製物之專有權利⁵¹⁵。」此為首度賦予表演人散布權之國際公約條款。

然 WPPT 第八條第一項表演人散布權有客體上之限制。亦即，僅附著於錄音物 (phonograms) 上之表演，方有散布權可得主張。且同條第二項⁵¹⁶言明各國有規定表演人散布權於第一次銷售後即耗盡 (exhausted) 之義務，然留給各會員國自行決定究竟應採國際耗盡或國家耗盡原則之空間⁵¹⁷。

c 我國著作權法

關於散布之定義，規定於著作權法第三條第一項第十二款：「散布：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。」此為廣義之散布。然同法第二十八條之一關於散布權之規定，則採狹義之散布。

⁵¹¹ 羅明通，前揭註 9，頁 579-582 (六版，2005)；頁 536-540 (五版，2004)。See also Sterling, *supra* note 429, at 308.

⁵¹² 羅明通，前揭註 9，頁 579-580 (六版，2005)；頁 536-538 (五版，2004)。

⁵¹³ 17 U.S.C. § 106 (3): “to distribute copies or phonorecords of the copyrighted work to the public by sale or other transfer of ownership, or by rental, lease, or lending.”

⁵¹⁴ Gorman & Ginsburg, *supra* note 267, at 543.

⁵¹⁵ Article 8(1) of WPPT, *supra* note 364.

⁵¹⁶ *Id.*, article 8(2) of WPPT.

⁵¹⁷ Sterling, *supra* note 429, at 589-590.

同法第二十八條之一規定：「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。」（第一項）「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之權利。」（第二項）其中第二項為我國表演人散布權之規定。就行為態樣而言，限於以移轉所有權之方式所為之散布，包括有償之移轉與無償之移轉。是以，若表演人甲將其某日之演出錄製成唱片 A，授權某乙重製壓片，在未獲甲關於散布之同意前，乙不得擅行將 A 之重製物向大眾販售。

就權利客體觀之，本條所保護者包括著作之原件與重製物，而非移轉「著作財產權本身」之散布。其次，本條所保護者為屬有體物之著作原件與其重製物。按若是「無形的著作之散布」，則應為「公開傳輸權」之適用範圍。然本條之用語「經重製於錄音著作之表演」，其用字語義不明。蓋所移轉者究指附著表演之原件或重製物？抑或表演本身？有易生混淆之虞。似宜規定為「散布其「原件或重製物」之權利。

有疑義者，錄音物（sound recording）在我國為「錄音著作」，享有著作權保護。若表演所附著之客體為不具第三條第一項第一款規定所要求之「創意高度」之單純現場錄音，則無法以「錄音著作」保護之，對表演人散布權之保護程度即較 WPPT 之要求為低⁵¹⁸。美國著作權法中錄音物亦為錄音著作，但就表演固著物散布權之保護，亦不以錄音著作上之表演為限⁵¹⁹。

至於表演人之散布權是否如同 WPPT 第八條第二項所言，有權利耗盡⁵²⁰之適用，著作權法並無明文。其第五十九條之一稱：「中華民國管轄區域內取得著作原件或其合法重製物所有權之人，得以移轉所有權之方式散布之。」雖未明言包括表演在內，然同法第七條之一既然表明以獨立著作保護表演，則相關之限制似無不一併適用之理。是以，表演人之散布權解釋上應與一般著作相同，有著作權法第五十九條之一「權利耗盡原則」（the doctrine of exhaustion）之適用。其性質為國內耗盡。亦即，若某乙於台灣購買表演人甲原版之唱片重製物，則乙可於我國法域內自由販賣于丙，毋須取得甲之同意。然若今某丁於美國購得甲之唱片重製物，欲於我國販售，則需獲得甲之同意而後方可。

耗盡原則之目的在於平衡著作人之散布權與重製物所有人之所有權。按著作原件或重製物之所有人本於其所有權，得自由處分該原件或重製物，包括將之予以出售。著作權法第五十九條之一採最嚴格之國家耗盡體例，且因

⁵¹⁸ 請參閱，羅明通，前揭註 178，頁 24-25（六版，2005）；頁 25（五版，2004）。

⁵¹⁹ 17 U.S.C. § 1101(a).

⁵²⁰ 權利耗盡原則（the exhaustion doctrine of right），又稱第一次銷售原則（the first sale doctrine），意指著作財產權人於該著作物第一次出售或其他移轉所有權之方式讓與他人時，其對於著作之原件與合法重製物的散布權即為耗盡。此時該著作物之合法所有人得自行出售、出租或為其他移轉所有權或佔有之行為，著作財產權人不得對之主張散布權。羅明通，前揭註 178，頁 207-211（六版，2005）；頁 196-200（五版，2004）

欠缺輸入權規定之配合，遂可能產生合法輸入著作之原件與重製物之人，仍無權散布之不合理現象⁵²¹。

(4) 出租權

a 意義

出租權 (right of rental)，係將附著有表演之原件或重製物租予公眾使用收益而收取租金之權利⁵²²。原本，著作權法並未賦與著作人或表演人出租權之需要。然近年來，表演固著物之商業出租市場快速發展，著作人或表演人可能因而受到雙重損失：一方面消費者租得著作或表演之固著物之可能，將減低其購買意願，著作人或表演人因銷售量減少將損失權利金之收益。另一方面，租用表演固著物之人可能自行重製租得之著作或表演之固著物，著作人或表演人之潛在市場將被腐蝕⁵²³。因而，有必要賦與著作人或表演人對其著作或表演之原件或重製物之出租加以控制之權利。

b 國際公約

羅馬公約並未就表演人之出租權作規定。TRIPS 第十條要求會員國至少需賦與予電腦程式與電影著作之著作人出租權⁵²⁴，第十四條第四項並稱：「本公約第十一條關於電腦程式之規定，原則上適用於錄音物製作人，以及依成員國國內法所確認之錄音物之任何其他權利人。...⁵²⁵」前半段為錄音物製作人之出租權。依 TRIPS 第十四條第四項準用第十一條之結果，表演人似可解釋成「依成員國國內法所確認之錄音物之任何其他權利人」而同樣享有對附著有表演之錄音物原件及其重製物的出租權⁵²⁶。

WPPT 第九條第一項即明文要求會員國需賦與表演人出租權：「表演人應依締約各方國內法之規定享有授權將附著於錄音物之表演原件及重製物對公眾進行商業性出租之專有權利，即使該原件或重製物已由表演人散布或得表演人之授權而散布者亦同⁵²⁷。」由此可知，在權利客體方面，表演人之出租權限於附著於錄音物 (phonograms) 上之表演原件及重製物，並不及於附著

⁵²¹ 羅明通，前揭註 465，頁。前揭註 178，頁 212-227 (六版，2005)；頁 201-215 (五版，2004)

⁵²² 羅明通，前揭註 9，頁 591 (六版，2005)；頁 548 (五版，2004)。

⁵²³ Sterling, *supra* note 429, at 309-310.

⁵²⁴ Article 10 of the TRIPs Agreement: "In respect of at least computer programs and cinematographic works, a Member shall provide authors and their successors in title the right to authorize or to prohibit the commercial rental to the public of originals or copies of their copyright works. A Member shall be excepted from this obligation in respect of cinematographic works unless such rental has led to widespread copying of such works which is materially impairing the exclusive right of reproduction conferred in that Member on authors and their successors in title. In respect of computer programs, this obligation does not apply to rentals where the program itself is not the essential object of the rental."

⁵²⁵ Article 14(4) of the TRIPs Agreement, *supra* note 331.

⁵²⁶ 請參閱，藍嘉祥，前揭註 441，頁 69。關於 TRIPS 第十四條第四項解釋上之疑義，請參見本文 3.3.2.4 之討論。

⁵²⁷ Article 9(1) of WPPT, *supra* note 365.

於視聽著作上之表演，如電影錄影帶或 VCD 等。

其次，該條項謂表演人「依締約各方國內法之規定」享有出租權，即留給各會員國以其國內法對表演人之出租權規定適用條件或各種限制之空間。再者，就規範行為言之，本條項僅就對公眾進行商業性出租，賦與表演人專有權利。

此外，該條項後段稱「即使該原件或重製物已由表演人散布或得表演人之授權而散布者亦同」有二個層次之意義。首先，其暗示出租權為散布權之部分。另外，與散布權不同者在於，該條項後段明言表演人的出租權無權利耗盡原則之適用⁵²⁸。

c 我國著作權法

著作權法第二十九條謂：「著作人除本法另有規定外，專有出租其著作之權利。」(第一項)「表演人就其經重製於錄音著作之表演，專有出租之權利。」(第二項)其中第二項賦與表演人專有之出租權。與 WPPT 同，本項將表演人出租權之權利客體限縮於聲音表演或表演之聲音之固著物⁵²⁹。是以，若某表演人甲授權某乙將其表演錄製成唱片 A，若乙欲將 A 之重製物對大眾出租，則需經過甲之同意。

著作權法並未就出租下定義。解釋上，應回歸民法債編第四百二十一條關於租賃之規定：「稱租賃者，謂當事人約定，一方以物租與他方使用收益，他方支付租金之契約。」是以，須於具備附著有表演的錄音著作交付他人使用收益，以及收取租金二要件之情況下，表演人方得主張出租權。

著作權法表演人出租權之規定，係民國九十二年修法時所增訂。其修法理由謂：「第二項新增。按 WPPT 第九條、第十三條規定，固著於錄音物之表演及錄音物，其表演人及錄音物製作人應賦予出租權。現行法對於錄音著作已賦予出租權，惟對於表演人就其重製於錄音著作之表演並未賦予出租權，爰於第二項依上述國際公約增訂之⁵³⁰。」由此可知，著作權法之所以賦與表演人出租權，係為符合 WPPT 之要求。惟若以 WPPT 第九條為標準檢視現行著作權法第二十九條第二項之規定，可發現其權利範圍不完全相符，茲討論如下：

(a) 耗盡原則之適用否

WPPT 第九條出租權之條文，並未如第八條散布權般，於第二項規定權

⁵²⁸ J.A.L Sterling, *supra* note 429, at 590.

⁵²⁹ 然出租權之權利客體究為「表演」抑或「表演之固著物及其重製物」仍有疑義，詳見本項以下討論。

⁵³⁰ 民國 92 年 7 月 9 日公佈著作權法第 29 條之修正理由，法源法律網：<http://www.lawbank.com.tw/company.php> (最後點閱時間：2007 年 1 月 28 日)。

利耗盡原則之適用。是以，今若某乙購買某表演人甲授權重製出售之唱片 A，仍需另行取得乙之同意，方得出租 A。

然著作權法第六十條第一項就出租權設有權利耗盡原則之適用：「著作原件或其合法著作重製物之所有人，得出租該原件或重製物。但錄音及電腦程式著作，不適用之。」有疑義者，為表演人之出租權究應適用第六十條第一項本文之全球耗盡，抑或是適用但書，排除於耗盡原則適用範圍之外？

若採前說即適用第六十條第一項本文之解釋，則於前例中，乙於購買 A 之後即可自由出租之，毋須徵得甲之同意⁵³¹。如此，著作權法賦與表演人之出租權，其保護程度不僅較 WPPT 為窄而有耗盡原則之適用，亦較表演人散布權之保護程度為低。同法第五十九條之一就表演人散布權之限制為國內耗盡，限於在中華民國管轄區域內取得著作原件或其合法重製物所有權者方有其適用。然第六十條第一項對表演人出租權之權利耗盡卻無此限制，採取全球耗盡之立法體例。是以，非法輸入之著作物雖不可在我國國內出售，卻可將之出租。然就表演傳播之範圍與速度言之，出租遠較散布為廣。採此說之結果，似有未公。

若採後說，則附著於錄音上之表演無耗盡原則之適用。就文義解釋言，第二十九條規定表演人之出租權限於附著於「錄音著作」之表演，就體系解釋而言，第六十條但書之錄音似宜包括第二十九條之錄音著作。其次，享有著作權之錄音著作得以排除耗盡原則之適用，以等者等之之法理，實無將耗盡原則適用於附著於錄音著作之表演之理。再者，就立法目的言之，著作權法以 WPPT 第九條規定內容為增訂第二十九條之理由，似無於耗盡原則方面與之為相反規定之理。是以，似以此說為妥。

(b) 行為態樣不限於商業性出租

WPPT 第九條的出租權將表演人得控制之出租行為態樣限於「商業性出租」。著作權法第二十九條第二項並未就行為態樣為限縮，就文義解釋而言，應及於非商業性出租。然何謂「非商業性出租」實難想像，且賦與表演人「非商業性出租」之專有權，是否有實益，似有待商榷。

另外，美國著作權法第一一〇一條規定出租與為出租而提供現場音樂表演之固著物或重製物，需得表演人同意。德國著作權法則未賦與表演人出租權，僅規定表演人出租報酬請求權。

(5) 輸入權

a 意義

輸入權 (right of importation) 意指表演人得以控制附著其表演之固著物

⁵³¹ 羅明通，前揭註 178，頁 27（六版，2005）；頁 28（五版，2004）。

是否自國外進口之權利。「輸入」係自外國進口物品於國內之意⁵³²。

輸入權與散布權和權利耗盡原則息息相關。詳言之，若對散布權予全球權利耗盡之限制，則表演人將無輸入權可言；反之，若加諸散布權上之權利耗盡原則採取國內耗盡或區域耗盡之體例，則即有賦與表演人輸入權之必要。若說散布權是重製權之補充，則輸入權則是散布權的延伸⁵³³。

以權利客體為區別標準，輸入權有「平行輸入」(parallel imports)與「灰色輸入」(grey imports)。前者之客體為合法重製物，後者則為非法重製之重製物。例如，今表演人甲在 a 國授權發行唱片 A，乙於 a 國購買 A 之重製物 A'。若乙欲將 A' 攜入 b 國販售或出租，需得甲之同意。此例中之 A' 稱為「水貨」⁵³⁴。

b 國際公約

羅馬公約未賦與表演人散布權，因此並未觸及相關之權利耗盡原則與輸入權規定之問題。TRIPS 於第六條更是表明不碰觸權利耗盡問題之立場⁵³⁵。WPPT 亦未明文要求各會員國賦與表演人輸入權，僅於第八條第二項關於表演人散布權之規定中，要求各會員國應於國內法規定散布權之權利耗盡。然採全球耗盡原則、區域耗盡原則或國家耗盡原則，則讓諸各會員國自行決定⁵³⁶。

c 我國著作權法

著作權法於第二十二條至第二十九條之一關於著作財產權種類之條文中，並未明文創設輸入權。其關於權利侵害救濟之第八十七條第三款與第四款規定：「有下列情形之一者，除本法另有規定外，視為侵害著作權或製版權：…三、輸入未經著作財產權人或製版權人授權重製之重製物或製版物者。四、未經著作財產權人同意而輸入著作原件或其重製物者。…」此二款係民國八十二年四月二十四日於美國以三〇一條款進行貿易報復為威脅之壓力下所修正⁵³⁷。其立法理由謂：「為加強保護著作財產權人及製版權人之權益，以擬制之立法體例，於第三款明定輸入未經授權重製之重製物或製版物者，視為侵害；另亦增列第四款明定未經著作財產權人同意而輸入著作原件或其重

⁵³² 蕭雄淋，前揭註 167，頁 166。

⁵³³ 請參閱，章忠信，「著作權法真品平行輸入之研究」，資訊法務透析，頁 58-74 (1998)，<http://www.copyrightnote.org> (最後點閱時間：2007 年 2 月 1 日)。

⁵³⁴ Sterling, *supra* note 429, at 309.

⁵³⁵ Article 6 of the TRIPs Agreement: “For the purposes of dispute settlement under this Agreement, subject to the provisions of Articles 3 and 4 above nothing in this Agreement shall be used to address the issue of the exhaustion of intellectual property rights.”

⁵³⁶ Article 8(2) of WPPT, *supra* note 364.

⁵³⁷ 關於現行著作權法第八十七條第三款及第四款之訂定背景，請參閱，羅明通，前揭註 9，頁 598-596 (六版，2005)；頁 552-553 (五版，2004)；章忠信，前揭註 533。

製物者，亦視為侵害。第四款之修正即間接賦予著作財產權人專屬輸入權⁵³⁸。」由此可知，此二款之目的在於賦與著作財產權人輸入權，可謂間接賦與著作財產權人輸入權之規定。

著作權法第八十七條第三款與第四款規定雖未提及表演人，然依同法第七條之一以獨立著作保護表演之意旨，表演人宜解釋為屬於該二條之「著作財產權人」，而受到相同之保護。是以，該二條之規定於輸入附著表演之原件或其重製物時，亦有其適用。

由第八十七條第三款及第四款之規定可知，我國賦與表演人之輸入權內容有二：一是第三款關於非法重製之重製物，即盜版品，之輸入權；一為第四款關於合法重製物，即正版品，之輸入權。後者即為「禁止真品平行輸入」，亦即給予表演人「市場區隔」之權利⁵³⁹。民國九十二年修法時，考慮智慧財產權法體例之一致性與衡平性，將之除罪化⁵⁴⁰。是以，兩者之區別實益，在於違反禁止真品平行輸入者，僅需依同法第八十四條及第八十八條以下之規定負民事賠償責任，無受刑事處罰之虞；然違反該條第三款之輸入盜版品者，需同時負擔民、刑事責任。

著作權法第八十七條第三款及第四款規定所賦予表演人之輸入權，在權利客體與權利性質方面仍有不明確之處，茲討論如下。

(a) 權利客體範圍疑義

表演人於著作權法下所享有之輸入權，是否與散布權相同，以「重製於錄音著作之表演的原件或其重製物」為限？抑或及於重製於視聽著作之表演的原件或其重製物？

按著作權法第七條之一雖明文以獨立著作保護表演，然於著作財產權一節卻對表演人所享有之諸多權利予以限縮，其內涵類似鄰接權之立法體例。

⁵³⁸ 民國八十二年四月二十四日著作權法第八十七條第三款及第四款之修法理由，法源法律網：<http://www.lawbank.com.tw/company.php>（最後點閱時間：2007年2月1日）。

⁵³⁹ 經濟部智慧財產權局表示：「著作權法第八十七條第四款規定著作人之「輸入權」，即一般人所稱的「禁止真品平行輸入」，其立法目的在賦予著作權人「市場區隔」的權利，使得著作財產權人授權在外國製造的著作權商品，不管在國內有無代理商，任何人要輸入國內，都還要再經過著作財產權人同意。」請參閱，「『權利管理電子資訊』之說明」，經濟部智慧財產權局網站：http://www.tipo.gov.tw/copyright/copyright_book/copyright_book_35.asp（最後點閱時間：2007年2月1日）。

⁵⁴⁰ 民國九十二年七月九日著作權法第九十三條之修法理由謂：「...三 由於我國與美國簽署「北美事務協調委員會與美國在台協會著作權保護協定」第十四之規定真品平行輸入之重製物將視為侵害著作權之物，而應予扣押，至於是否要課予刑事處罰，協定中並無要求，有鑑於此，既然同為智慧財產權法制一環的專利法與商標法中，均規定真品平行輸入係合法的行為，若無堅實的理由，實無必要維持嚴苛的刑事處罰，況且有學者指出，台灣就此部分的不當立法，造成國外著作產品於國內售價居高不下，損害消費者權益和市場供需，（資策會研究指出，台灣軟體價格較國際高150%），故建議刪除九十三條刑事責任的規定，僅需負第八十八條之民主責任即可，且針對現行條文第八十七條第一項第四款可透過散布權加以處理，故在本條排除之。」法源法律網：<http://www.lawbank.com.tw/company.php>（最後點閱時間：2007年2月1日）。

關於散布權與出租權，第二十八條之一與第二十九條均於第二項明文將表演人所享有之權利範圍限縮於重製於錄音著作之表演。參照 WPPT 第八條與第九條關於散布權與出租權之規定，並考慮輸入權為散布權延伸之性質，似不宜為不同之解釋。

(b) 權利性質不明

著作權法第八十七條第四款規定：「有下列情形之一者，除本法另有規定外，視為侵害著作權或製版權…四、未經著作財產權人同意而輸入著作原件或其重製物者。…」修法理由與經濟部智慧財產局均將該款規定解釋為間接創設輸入權之規定⁵⁴¹。亦有學者作如是之認定⁵⁴²。

然屬於著作財產權之輸入權，性質上係準物權。民法第七九七條謂：「物權，除本法或其他法律有規定外，不得創設。」明文我國關於物權之創設，採物權法定主義。亦即物權之種類與內容，以民法或其他法律所規定者為限，且非依法律規定不得創設物權⁵⁴³。在著作權法於第三章第四節關於著作財產權之條文中並未明文創設輸入權之情況下，是否得由同法第八十七條第四款之規定即推導出輸入權之存在？似有疑義。

著作權法第八十七條之「視為侵害著作權」究為何指？實務上，最高法院九十二年度臺上字第四四三九號刑事判決稱：「…著作權法第八十七條規定，有下列情形之一者，除本法另有規定外，視為侵害著作權或製版權，係補充規定之立法，如已有特別明文規定者，即應優先適用，而無再適用補充條款之餘地。…」⁵⁴⁴依學者之見解，該判決係認為規定於第七章罰責之第八十七條規定並不構成著作權侵害，惟立法政策上考量其對著作權人甚為不利且影響頗鉅，乃特別以法律擬制其為侵害著作權，並課以行為人一定之民、刑事責任。易言之，若其行為已該當第七章罰責各條之犯罪構成要件，則依各該條處罰即為已夠，並無論以「視為侵害著作權」之必要⁵⁴⁵。

是以，若著作權法認為應賦與表演人專屬之輸入權，為符合物權法定主義之要求，並杜疑義，似宜在第三章第四節著作財產權一節中獨立創設輸入權為宜。

⁵⁴¹ 然經濟部智慧財產局著作權組組長陳淑美有不同之見解，認為該款非獨立之輸入權權利。轉引自羅明通，前揭註 9，頁 597（六版，2005）；頁 554（五版，2004）。

⁵⁴² 蕭雄淋，前揭註 167，頁 166-167。

⁵⁴³ 謝在全，民法物權論（上），頁 44-45（1997）。

⁵⁴⁴ 最高法院九十二年度臺上字第四四三九號刑事判決，司法院法學資料檢索系統：<http://jirs.judicial.gov.tw/FJUD/index.htm>。

⁵⁴⁵ 請參閱，章忠信，「視為侵害著作權」係補充規定之立法，著作權筆記網站：<http://www.copyrightnote.org/cnote/bbs.php?board=6&act=read&id=25>（最後點閱時間：2007年2月1日）

(6) 小結

對於表演固定物及其重製物，著作權法賦與表演人重製權、公開傳輸權、散布權與出租權四種專屬之著作財產權。其保護程度較羅馬公約、TRIPS 為高，與 WPPT 相同。此外，第八十七條第四款之規定，雖然立法理由稱係間接創設輸入權之條文，然該條款之性質與適用範圍均不甚明確。

其中，有某些條文用字不明確，解讀上易滋疑義。首先，表演人之重製權範圍似有疑義，是否僅限於第一次附著與機械性重製，仍不明確。其次，散布權與出租權之條文用字不精確，其權利客體不應為「表演」本身，而為「表演原件及其重製物」。

另外，著作權法賦與表演人之公開傳輸權、散布權、出租權與輸入權，均將範圍限縮於「重製於錄音著作之表演」，而不及於「重製於視聽著作之表演」。在電視、網路與電影等視聽媒體設備普及，且影視訊號傳播迅速之現今社會，如此之保護方式是否已足，實待觀察。



四、 著作權法對表演人保護之本土觀察

4.1 著作權法對表演人保護之疑義

現行著作權法採取以獨立著作保護表演之立法例，並與對著作之保護相同，賦予表演人著作人格權與著作財產權。在現行法之規定下，表演人固然享有與著作人等同之著作人格權，然其被賦予之著作財產權則在權利範圍與保護程度上均不及於著作人，似乎有將表演當作鄰接權保護之勢，如前章所述。

著作權法將表演當作獨立著作保護，卻賦予其較著作人為狹窄之著作財產權保障，由相關條文之立法理由多以「為因應國際趨勢」為由可知，現行著作權法對表演人保護之內容多以美國之要求與 WIPO 之國際公約為立法依據，法條內容欠缺對本土之關懷。

在全力植入美國法或國際公約於著作權法之際，我國社會上實際從事表演之人的運作情況與處境，與美國之表演人或國際上其他國家之表演人是否相同？現行著作權法是否能合理保護我國表演人之利益？為發展本土化著作權法之表演人保護的重要考量。據此，本文提出關於現行著作權法法條規定與本土實踐兩方面之諸多疑義，分別討論如下。

4.1.1 現行著作權法規定之疑義

綜合前兩章關於著作權法對表演人規定之討論，可發現現行著作權法關於表演人保護之規定有諸般問題，茲討論如下：

3 表演人之定義部分

現行著作權法第三條關於諸多名詞定義之條文中，並未如該條第一項第二款定義著作人般，就表演人加以定義，僅於第七條之一規定：「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。」然又於第三章第四節第一款著作財產權之種類一節中，對表演人所享有之著作財產權加以多方限制，因而有下列疑義產生。

(1) 表演人之地位不明

現行著作權法第七條之一明文以獨立之著作保護表演，似乎採取著作權保護體例之立法方式。惟在第二十二條至第二十九條之一關於著作財產權之規定中，又多處參照採鄰接權保護體例之 WPPT 的條文，對表演人所享有之著作財產權多所限制，似乎將表演人與著作人作相異之處理。則表演人於我國著作權法下之定位為何？易言之，著作權法如此安排，則表演人於我國法體系中之地位是否與著作人相同？⁵⁴⁶實際從事表演之人又是如何解讀這樣的法律規定？

⁵⁴⁶ 請參閱，本文三中之 3.2 以下之討論。

其次，著作權法學者或認為表演不具創意或雖具創意但未達著作要件所要求之創意高度，或認為表演僅是傳達著作之技術產品，或是對著作之利用，或認為兩者的經濟市場不同，因而表演不為著作。換言之，保護表演人之理由是保護文化勞動成果，和保護著作人之目的並盡不相同⁵⁴⁷。然實際從事表演之人的認知又是如何？他們是怎麼看表演人和著作人之間的關係？在他們眼中，表演人在藝術演出裡又有什麼樣的地位？

再者，一般民眾⁵⁴⁸是否可自法條的安排方式觀察判斷出兩者之差異？實際從事表演之人又是如何看待這樣的法律規定？或謂，他們期待著作權法以什麼方式對之加以保護？實有加以考察之必要。

(2) 表演人之範圍不明

由現行著作權法第七條之一雖可推知表演人之意義為「對既有著作或民俗創作加以表演之人」，然其範圍並不明確，在表演之組織結構裡，究竟哪些人可被認為是著作權法中之表演人？並不明確。

再者，是否僅有就屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍之著作加以表演之人方屬之？從事雜耍、運動項目等非藝術性表演之人是否包括在著作權法所保護之表演人內？似仍有疑義。

另外，實際從事表演之人是如何看待上述爭議？其如何認定自己的工作性質是否屬於著作權法下的表演人？所依據的標準作判斷為何？與著作權法區別著作人與表演人保護之理由是否相同呢？所依據的標準作判斷為何？與著作權法區別著作人與表演人保護之理由是否相同？仍有待探究。

4 表演人之著作財產權部分

著作權法就表演人以獨立著作保護之，因而與著作人一般享有著作人格權與著作財產權。表演人所享有之著作人格權與著作人相同，固無疑問，然於著作權法卻對表演人之著作財產權部分加以諸多限制⁵⁴⁹，於解讀與實施上，可能有以下各種疑義產生。

(1) 表演人之著作財產權種類不明

現行著作權法第七條之一既然以獨立著作保護表演人，則表演人理論上似乎應與著作人享有相同的著作財產權，實則不然。於著作權法於第二十二條至第二十九條之一關於著作財產權的條文中，除第二十八條明文排除表演人之改作權與編輯權之外，現行法於第二十二條重製權、第二十四條公開播

⁵⁴⁷ 請參閱，本文三中之 3.2 以下之討論。

⁵⁴⁸ 本文所用之「一般民眾」一語，泛指非法律專業人士與非法律相關科系畢業之民眾。關於此一分類之考量與用意，請參閱，本文四、4.2。

⁵⁴⁹ 請參閱，本文三中之 3.3 以下之討論。

送權、第二十六條公開演出權、第二十六條之一公開傳輸權、第二十八條之一散布權與第二十九條的出租權，均於條文之第二項就表演人的是項權利為限縮之規定。是以，表演人所享有之重製權、公開播送權、公開演出權、公開傳輸權、散布權與出租權，均較著作人為窄。

然同法第二十三條公開口述權、第二十五條公開上映權與第二十七條公開展示權的條文均未就表演人另為規定，則表演人是否享有上列三條之公開口述權、公開上映權與公開展示權？似易生混淆。就此一疑義，一般民眾於法條解讀上是否有困難？實際從事表演之人又是如何看待其所應享有之權利種類？似有加以探求之必要。

(2) 權利限縮不合理

於現行著作權法第二十二條至第二十九條的規定之下，表演人所享有之重製權、公開播送權、公開演出權、公開傳輸權、散布權與出租權，均較著作人為窄，已如前述。惟如此之規定似易產生下列疑義：

a 重製權之行爲態樣過窄

現行著作權法第二十二條第二項賦予表演人的重製權限於以「錄音、錄影或攝影」等方式之重製利用，其立法理由稱，因 TRIPS 第十四條第一項僅賦予表演人「機械性附著」(fixation) 的重製權，因而我國法亦僅賦予表演人以錄音、錄影或攝影等方法重製之重製權，而不包括以如數位電子等非機械性附著之重製權，然如此之解釋是否合宜不無疑義⁵⁵⁰。就此，一般民眾於法條解讀上是否有困難？實際從事表演之人又是如何看待不同方式的重製對其所造成之侵害？仍有待觀察。

b 公開播送權之行爲態樣過窄

現行著作權法第二十四條第二項將表演人之公開播送權限制在「未經重製或公開播送後之表演」，然錄有表演之錄音著作或視聽著作，其錄音著作之著作人或視聽著作之著作人均有完整之公開播送權。於此情況下，僅針對表演人之公開播送權為限縮，是否合宜，似不無疑問。發生於不同階段的未經同意之公開播送，對實際從事表演之人而言，何者的所造成的傷害較大？似有需要加以考察。

c 公開演出權未區分播送區域⁵⁵¹

現行著作權法第二十六條第二項關於表演人公開演出權之規定，將表演人之公開演出權限於以擴音器或其他器材之方式演出其未經附著或公開播送

⁵⁵⁰ 請參閱，本文三中之 3.3 關於重製權之討論。

⁵⁵¹ 現行著作權法第二十六條第二項表演人之公開演出權，實為伯恩公約第十一條之二公開播送權之第三種態樣，故本文以「播送區域」指稱他人以擴音器或其他器材之方式演出其表演之行爲。請參閱，本文三中之 3.3 以下關於公開演出權之討論。

之表演。亦即，表演一經附著，此公開演出權即消滅。即如於宴會中播放表演之 CD，該表演人無權利可主張⁵⁵²。

然而實務上，播放錄音物為表演利用之常見狀態，且其表演播送所及之區域因情況而異，小至止於一房內之私人聚會場合，大至偏佈全國之連鎖餐飲店，其對表演人所造成之侵害而言，自是不可同日而語。然著作權法一概不予表演人相關之公開演出權，是否過度限縮表演人之公開演出權，似有疑義。實際從事表演之人是如何看待未經其同意之播放錄有其表演之錄音物？對其之侵害是否因播送區域之不同而異？仍有待考察。

d 報酬請求權之刪除是否合宜

播放錄音物為實務上利用表演之常態已如上述，然由於第二十六條第一項之公開表演權僅限於語文、音樂或戲劇、舞蹈著作之著作人方得主張，是以表演人與該錄音物之錄音著作權人均無公開演出權得主張。WPPT 因而於第十五條要求會員國須賦予表演人相關之報酬請求權，民國九十二年修法時亦順應國際趨勢而於著作權法第二十六條第三項與第四項增訂了錄音著作權人與表演人之公開演出報酬請求權。容或第二十六條第四項之規定存有許多爭議⁵⁵³，民國九十三年著作權修法時卻驟然將之刪除。由其立法理由以「第四項有關表演人共同請求使用報酬之規定，實務上多透過契約予表演人分享利益，尚無個別規定，賦予報酬請求權之必要。」明白否定表演人之報酬請求權。然「實務上」表演人是否必然得以透過契約分相關利益？尤其此次修法可謂減弱表演人與錄音著作權人之談判能力之情況下？似易生疑義⁵⁵⁴。實際從事表演之人，又是如何看待以及處理播放錄音物之相關報酬事誼？似有加以探求必要。

e 出租權之保護範圍待商榷

現行著作權法第二十九條第二項為表演人之出租權：「表演人就其經重製於錄音著作之表演，專有出租之權利。」並於第六十條第一項對之設有權利耗盡原則的限制：「著作原件或其合法著作重製物之所有人，得出租該原件或重製物。但錄音及電腦程式著作，不適用之。」採取了全球耗盡之立法體例，表演人之出租權是否有全球耗盡原則之適用，容有爭議。然若採肯定之見解，表演人出租權於散布後即消失，其客體範圍是否過窄，不無疑義。

此外，WPPT 第九條的出租權將表演人得控制之出租行為態樣限於「商業性出租」，而現行著作權法第二十九條第二項就文義解釋而言，應及於商業

⁵⁵² 請參閱，本文三中之 3.3 以下關於公開演出權之討論

⁵⁵³ 關於民國九十二年增訂之著作權法第二十六條第三項與第四項之檢討，請參閱，本文三中之 3.3 以下關於公開演出報酬請求權之討論。

⁵⁵⁴ 關於民國九十三年刪除著作權法第二十六條第四項之檢討，請參閱，本文三中之 3.3 以下關於公開演出報酬請求權之討論。

性出租與非商業性出租，則其行為態樣之保護範圍是否過寬？賦予表演人「非商業性出租」之專有權，是否有實益？似有疑義⁵⁵⁵。

實際從事表演之人期待其可以控制的出租型態範圍為何？未經其同意之非商業性出租是否與商業性出租般，對其造成等同之傷害？似有需要加以考察。

(3) 保護輕重失衡

於現行著作權法第二十二條至第二十九條的規定之下，表演人所享有之重製權、公開播送權、公開演出權、公開傳輸權、散布權與第出租權，均較著作人不但較著作人所享有者為窄，更有諸多保護程度與相關利益不成比例之狀況，而易產生下列疑義：

a 錄音物與錄影物之保護相異

現行著作權法第二十六條第三項與業經刪除之第四項的公開演出報酬請求權、第二十六條之一第二項表演人之公開傳輸權、第二十八條之一第二項表演人之散布權與第二十九條第二項表演人之出租權，均將權利客體限制於「錄於錄音物之表演」。然對實際從事表演之人而言，附著或重製於錄音物或錄影物之表演有何不同？著作權法將兩者作相異之處理是否符合實際從事表演之人之期待？則有待觀察。

b 模仿與使用擴音器公開演出

由現行著作權法第三條第一項第九款可知，公開演出的方式有二，一為歌唱、彈奏等現場演出；一為以 CD player 或錄放音機播放音樂等器械演出。此外，以擴音器等其他器材向公眾傳達著作演出之聲音或影像，於我國著作權法中亦屬公開演出之範圍。同法第二十六條第二項將表演人之公開演出權限縮於「以擴音器或其他器材公開演出其表演」據此，表演人無權禁止他人模仿其表演，因第二十六條第二項並未賦予其第三條第一項第九款前段的公開演出權。是以，若他人以演技、舞蹈、演奏等方式模仿其演出，並不侵害該表演人之公開演出權⁵⁵⁶。

對實際從事表演之人而言，於未經其同意之情況下，兩種型態的公開演出對其所造成的傷害何者為甚？再者，擴音器實為傳播於眾之工具，於公開演出時是否使用擴音器之差異於著作權法有不同之法效評價，然實際從事表演之人又是如何看待此一行為？似有加以探究之必要。

(4) 用字不明確

表演人所享有之重製權、公開播送權、公開演出權、公開傳輸權、散布

⁵⁵⁵ 請參閱，本文三中之 3.3 以下關於出租權之討論。

⁵⁵⁶ 請參閱，本文三中之 3.3 以下關於公開演出權之討論。

權與出租權於現行著作權法之規定下，非但較著作人為窄且有輕重失衡之虞，已如前述。更有甚者，於該法中有諸多關於表演人著作財產權之條文規定用字不甚明確，於解讀上似易產生下列疑義：

a 重製權保護之保護客體不明

現行著作權法第二十二條第二項賦予表演人的重製權限於以「錄音、錄影或攝影」等方式之重製利用，不包括以筆錄、繪畫或模仿等方式重現表演內容，如前章所述。因考量錄音、錄影或攝影為第一次附著表演內容之方式，而產生是否表示表演人之重製權僅限於將現場表演第一次附著於固著物上之附著權，而不及於表演固著物之重製之疑義。⁵⁵⁷就此，一般民眾於法條解讀上是否有困難？實際從事表演之人又是如何看待重製權與附著權被侵害對其所造成之傷害？仍有待考察。

b 公開播送權之保護範圍不明

現行著作權法三條第一項第七款關於「公開播送」之定義中，將伯恩公約第十一條之二第一項中原播送、再播送、擴音器傳達等三種態樣之公開播送均納入同法第二十四條之公開播送權之中。然此三種態樣是否為個別權利而應分三階段授權？抑或應合併授權？還是僅為一個權利之不同部分？似有疑義。就此，實際從事表演之人如何看待公開播送權之三種態樣？實務運作上又是如何處理？仍有待探求。

c 散布權之保護客體不明

現行著作權法第二十八條之一第二項為表演人之散布權：「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。」然就其條文用字之表面字義看來，所移轉所有權之客體究為「表演之原件或重製物」亦或是「表演」本身？似有疑義。就此，一般民眾於法條解讀上是否有困難？

d 輸入權之用語模糊

現行著作權法在第二十二條至第二十九條之一關於著作財產權種類的條文中並未明文創設輸入權，僅於關於權利侵害救濟之第八十七條第三款及第四款規定間接賦予著作財產權人輸入權。依同法第七條之一以獨立著作保護表演之意旨，表演人宜解釋為該二條之「著作財產權人」而受到相同之保護⁵⁵⁸。

惟如此之立法方式，在一般民眾眼中將作如何之解讀？是否能就該法第八十七條第三款及第四款看出表演人得享有散布權與其範圍？實際從事表演之人對法律就其散布權之保護程度與範圍，又有如何之期待？仍有探求之必要。

⁵⁵⁷ 請參閱，本文三中之 3.3 以下關於重製權之討論。

⁵⁵⁸ 請參閱，本文三中之 3.3 以下關於散布權之討論。

4.1.2 著作權法本土實踐之疑義

現行著作權法雖然以獨立著作保護表演，將無論就表演人之定義或是其所享有之著作財產權方面，均有諸多法條解讀上之疑義與實際運作上可能發生之問題。如此之一部法律於我國社會上是否能有效施行並為大眾所接受？則需進一步探求我國實際從事表演之人在經營運作與著作權法相關事誼之處理上之本土實踐，方能回答上述問題。

1 表演人運作現況

在我國社會上實際進行表演之人是如何運作？其對著作權法之認知與期待是否與其運作狀況有相關？又可分為下列兩方面作考量：

(1) 表演人之特質與經驗歷程

在我國實際進行表演之人有如何之特質可能影響其對著作權法之認知與觀感。在個人表演人而言，即其經濟狀況、年齡、所在地點、性別、教育程度、職業等個人特質；在表演團體而言，則為其規模結構、所在地點、經濟狀況等團體特徵，是否會影響現場其所經歷的表演經驗與其對著作權法的認知與看法。

表演人之表演經驗亦可能影響其對著作權法之認知與觀感。因而，在我國社會上實際進行表演之人或團體，其經營表演事業之心路歷程，也需加以考量。

(2) 表演之產生過程

在我國實際進行一場表演之產生時，有哪些考量因素？會經歷哪些步驟？操作上是否有困難？

詳言之，在就既有著作加以演出之際，是否與如何對既有著作之著作人取得授權？在排練及演出之時所使用之劇本或樂譜等該既有著作之重製物係如何取得？演出之場地及經費籌措方式，或其他什麼因素，會影響表演之人就公開演出與重製等相關著作財產權之授權事誼之處理方式？

2 對表演附著物之處理

如前所述，實務上表演之利用以表演錄音物之播放為常態。則社會上實際從事表演之人是如何處理其表演之附著與重製？以附著於錄音物上或是錄影物上為主？兩者在處理上又有何不同？另外，社會上實際從事表演之人是否自其表演之附著或重製物上獲利？

3 經營困境與處理

現行著作權法賦予表演人諸多權利，然社會上實際從事表演之人於遇到有其他人侵害其權利之時，是否知道其權利被侵害？如果知道會如何處理？

和著作權法之預設是否有落差？

4.1.3 小結

著作權法將表演當作獨立著作保護，卻賦予其較著作人爲狹窄之著作財產權保障。其立法理由多爲「爲因應國際趨勢」，以美國之要求與 WIPO 之國際公約爲立法依據，法條內容欠缺對本土之關懷。究竟我國社會上實際從事表演之人的運作情況如何？其如何面對與因應表演實務上相關之著作權法問題？現行著作權法是否能合理保護我國表演之人之利益與促進其發展？爲本文對現行著作權法關於表演人保護之疑義。

4.2 法律與社會之互動

既然現行著作權法關於表演人之規定有諸多疑義，已如上述，則其在我國施行之後，是否會產生困難？是否能達到保護表演人之目的？換言之，現行著作權法的法律規定在社會上的實施狀況如何？對社會造成什麼樣的影響？我國的社會條件是否有利於該法之施行？

欲回答上列問題，便需針對現行著作權法對表演人保護之法律規定，進行相關法律與社會互動之研究。本節首先介紹關於法律與社會互動的兩種研究學門－法與社會研究與法律社會學。再就影響法律與社會互動的重要因素－法律文化與法律行爲之相關理論，作一介紹，以作爲下一節建立本土觀察研究之基礎。

4.2.1 關於法律與社會互動之研究

1 法與社會研究 (the law and society movement)

十九世紀時，諸多學者對以自然法爲基礎的前現代法學研究之不滿⁵⁵⁹，開啓了法與社會研究 (the law and society movement, L&S)⁵⁶⁰，其內容包羅萬象。

嚴格而論，法與社會研究是個不適當的名詞，它包含了以各種外於法律 (outside perspective of law) 的研究方法來關注這個社會上「法律的」(legal) 與「非法律的」(non-legal) 兩大類現象關係之研究。易言之，法與社會研究之著重點在於哈特所稱之「法律的外在面向」(external aspect of rules)，即從外在的觀點，觀察法律所存在的社會中人們行爲的規律性⁵⁶¹。是以，L&S 可以指稱法律社會學家、法律人類學家、法律政治行爲學家與法律歷史學家等

⁵⁵⁹ 可以說，近世各國的文化脫節 (culture lag) 是法律與社會研究之起源。洪鎌德，法律社會學 (The Sociology of Law)，頁 16 (2004)。

⁵⁶⁰ 法與社會研究可追溯自於 1861 發表古代法 (Ancient Law) 一書的緬因 (Sir Henry Maine) 和韋伯 (Max Webber)，其中心思想有二，一爲法律是人造的社會產物，一是文化相對性。法律因時空與該時地之文化而異。亦即，預設了法律的工具性、實用性與相對性。Lawrence M. Friedman, *The Law and Society Movement*, 38 STAN. L. REV. 763, 764 (1986)。

⁵⁶¹ 關於哈特所提出法律的內在觀點與外在觀點的說明，請參閱，Herbert L.A Hart 著，許家馨，李冠宜 譯，法律的概念 (The Concept of Law)，頁 76、116 (2000)。

學者研究的領域範圍。他們多採取社會科學的研究方法，並且與傳統法學研究權威（authorities）－法律、判決、契約等－不同，L&S的學者以活法（living law）為研究對象⁵⁶²。

申言之，與一般法學研究領域著重於法律的內部邏輯與哲學基礎不同，L & S之學者所關心的是法律與社會之間的關係⁵⁶³。他們關心的是「法律的社會實在性」（social reality of law）⁵⁶⁴，觀察在一權力體系（如國家或一公司內部）如何建立（made）、適用（applied）法律或規則，這些法律或規則是否及如何被遵從（obeyed），它們如何地被執行（carried out），以及它們如何影響人們的行為（influence behavior）⁵⁶⁵。是以，法律與社會研究的對象，可能是政府、立法院、法官、公證人、律師等關乎建立、執行法律的機關，也可能是受法律規範之一般人民⁵⁶⁶。

2 法律社會學（the Sociology of Law）

除了法與社會研究之外，法律社會學（the Sociology of Law）也是對法律與社會互動關係加以研究的學科之指稱。前者為英美學術界之用語，而後者較常為歐陸學術界所使用⁵⁶⁷。兩者之研究範圍極為相近。

與法律社會研究相同，法律社會學亦起源於十九世紀。隨著科技的進步，法律無法適應工業化與商業化的社會，自然法學已無法提供足夠的解釋力，因而產生功利法學⁵⁶⁸、歷史法學⁵⁶⁹、和法律多元論⁵⁷⁰等對法律作不同角度研究觀察的諸多學派，繼而產生了法律社會學⁵⁷¹。

然而，作為一門研究學科，法律社會學的內涵仍無法被明確定義。其被

⁵⁶² Lawrence M. Friedman, *supra note* 560, at 763-765.

⁵⁶³ 請參閱，Roger Cotterrell，前揭註 572，頁 3-4。

⁵⁶⁴ 此一用語，引自，前揭註 563，頁 4。

⁵⁶⁵ See LAWRENCE M. FRIEDMAN, *LAW AND SOCIETY: AN INTRODUCTION* 4-5(1977).

⁵⁶⁶ Lawrence M. Friedman, *supra note* 565, at 5.

⁵⁶⁷ 關於法律與社會研究和法律社會學之關係，See Lawrence M. Friedman, *supra note* 560, at 770-773.

⁵⁶⁸ 功利法學（utilitarianism），帶有工具主義（instrumentalism）的色彩，認法律是追求社會幸福的工具，每一條法律都有它所欲達成的目的。以邊沁（Jeremy Bentham, 1748-1832）和耶林（Rudolf von Jhering, 1818-1892）為代表學者。請參閱，Edgar Bodenheimer 著，鄧正來 譯，法理學：法哲學與法學方法（Jurisprudence: the Philosophy and Method of the Law），頁 130-136（1999）。

⁵⁶⁹ 歷史法學派是對法國大革命所主張的理性主義與世界主義的反動，認為法律是社會演進的產物，深植於民族之中。以薩維尼（Friedrich Carl Von Savigny, 1779-1861）的論立法和法理學在當代的使命（Of the Vocation of Our Age for Legislation and Jurisprudence），1814 與梅因（Henry Maine, 1822-1888）的古代法（Ancient Law）為代表。請參閱，Edgar Bodenheimer，前揭註 568，頁 108-115。

⁵⁷⁰ 法律的多元論（pluralism），認為社會中的活法（living law）不限於實證法中的條文，而蘊含在社會機構或社會習俗之中，是社會群體的內在秩序。以艾理希（Eugen Ehrlich, 1862-1923）為代表。Edgar Bodenheimer，前揭註 568，頁 176-178。

⁵⁷¹ 洪謙德，前揭註 559，頁 13-16。

普遍認為係社會學的一個分支⁵⁷²，然法律社會學者並非致力於將其研究成果納入社會學的殿堂之中，毋寧說是帶著「社會學的想像力」(Sociological imagination)對法律與社會之間的關係，作系統化的觀察⁵⁷³。學者布漢南(Paul Bohannan)即提出「權利的雙重制度化」的觀點，主張需戴上法學的眼鏡與社會學的眼鏡，來研究社會制度與法制度的關聯⁵⁷⁴。

此外，就研究範圍之不同，法律社會學可以區分為「描述性的法律社會學」與「功能的／因果關係的法律社會學」。前者以描述法律事實為主，探討法釋義學根據現行法的規定所展現之書本上的法律⁵⁷⁵與社會事實裡事實運作中的法律⁵⁷⁶的差異⁵⁷⁷。

後者則以尋求法律發展之規律性為目標，尤其是研究理想法律秩序與實際法律秩序間之關係。其以社會生活和法律秩序之相互依賴關係為研究對象，檢討社會生活在何種條件之下可以藉由法律規定加以操縱，亦即對社會變遷與法律改革之因果關係的研究⁵⁷⁸。

總言之，若說法律哲學所研究的是靜態的法律，則法律社會學的觀察對象則是動態的法律⁵⁷⁹。其關心特定法律反映在社會上的特定社會階層的生活條件，將法律當作一社會現象來研究⁵⁸⁰，是不涉價值判斷的描述性科學⁵⁸¹。

3 小結

不論是法與社會研究或是法律社會學，都是研究法律與社會的互動關係的研究學門。它們均關心法律制度與社會現象，之間的關聯以及其相互影響的情狀。

既然將法律與其他相關社會事實一般當作社會現象在觀察，則兩者所採取的研究方法便與一般法學或法律哲學的研究方法不同，不採法條解釋適用

⁵⁷² 將法律社會學當作社會學之一門分支學科，為歐洲許多法律社會學家所持之看法。請參閱，William M. Evan 主編，鄭哲民 譯，法律社會學 (The Sociology of Law: A Social-Structural Perspective)，頁 6 (1996)；並請參閱，Roger Cotterrell 著，結構編輯群 譯，法律社會學導論 (The Sociology of Law: An Introduction)，頁 10 (1991)。

⁵⁷³ Roger Cotterrell，前揭註 572，頁 8-9。

⁵⁷⁴ Paul Bohannan 著，鄭哲民 譯，「法律與法制度 (Law and Legal Institutions)」，收於 William M. Evan 主編，前揭書 572，頁 16。

⁵⁷⁵ 書本上的法律 (law in book)，或稱『理想』法律體系 (“ideales” Rechtssystem; “ideal” legal system)。

⁵⁷⁶ 事實運作中的法律 (law in action)，或稱『實際』法律體系 (“reales” Rechtssystem; “real” legal system)。

⁵⁷⁷ 洪鎌德，前揭註 559，頁 22。關於書本中的法律與事實運作中的法律之說明，請參閱，劉宏恩，同註 13，頁 282-287。

⁵⁷⁸ 洪鎌德，前揭註 559，頁 22。

⁵⁷⁹ 洪鎌德，同上註，頁 20。

⁵⁸⁰ 洪鎌德，同上註，頁 18。

⁵⁸¹ 洪鎌德，同上註，頁 26。

或其哲學基礎演繹等之方式，而多所藉助社會學的研究方法，作描述性或解釋性的研究，而非規範性或價值性的研究⁵⁸²。

4.2.2 法律體系與法律文化

要發展本土化著作權法之表演人保護，就必須了解法律規定與社會及社會中之人們的關係。可以分別就法律體系（the legal system）與法律文化（the legal culture）兩方面來了解法律與社會之互動關係。

1 法律體系

(1) 法律體系之意義

法律（the law）是一套抽象的規範，然而其在社會上之運作卻是具體的程序，活生生的、運作中的機器，稱作法律體系⁵⁸³，可由時間之縱斷面與橫斷面觀察之。

就時間之縱斷面觀察，法律體系是由需求（demand）、過程（process）與反應（response）所組成。詳言之，社會上有紛爭發生時，不論是私權糾紛或公害爭議，即產生了對法院、立法院或仲裁者等法律機關（legal institutions）作為之需求。經由一定之過程，法律機關作出相應之法律結果（legal outputs），是為對該紛爭之反應。一個過程之反應又可能成為下一個過程之需求⁵⁸⁴。是以，法律體系實為一需求與反應循環發生不斷之有機體。

就時間之橫斷面觀察，法律體系由結構（structure）、實體（substance）與需求所組成。結構是一個法律體系之架構，是現有法律機關組織彼此之間的關係⁵⁸⁵。比如說法院系統由遍佈全國各地之地方法院、位於台北台南高雄等地之高等法院與最高法院所組成，每個法院裡面又分別有多少位法官。結構可謂是法律體系之靜態剖面圖。

實體則為法律機關或案件中實際上所使用的規則或規範，在法律體系中實際上可被觀察到的行動者之行為模式（behavior patterns）。其又可分為如民法、刑法等實體規則，和如民事訴訟法與強制執行法等程序規則⁵⁸⁶。在法律體系中，後者之存在方使前者發生作用。

需求，是法律體系中最重要之元素。如前所述，法律體系是一需求與反應循環發生不斷之有機體。對法律體系之外在壓力，即需求，使身為社會一部分之法律體系能持續運轉。而產生需求之一重要因素即為法律文化（legal culture）。當糾紛發生時，當事人有可能私下和解或藉武力解決，亦有可能提

⁵⁸² 洪鎌德，同上註，頁 35-37。

⁵⁸³ Lawrence M. Friedman, *supra* note 565, at 5.

⁵⁸⁴ *Id.* at 5-6.

⁵⁸⁵ *Id.* at 6.

⁵⁸⁶ Lawrence M. Friedman, *supra* note 565, at 6-7.

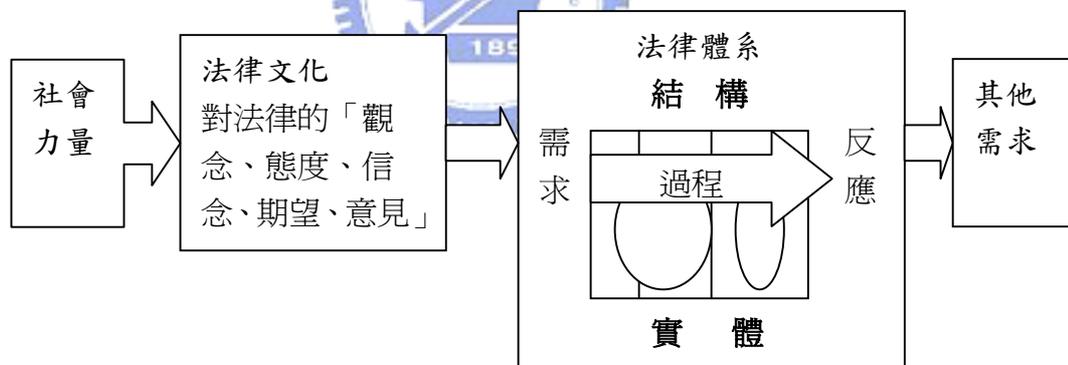
起訴訟。此時，法院的位置、系爭問題相關之實體法或程序法固然會影響當事人是否選擇經由訴訟來解決糾紛，另一方面，人民對使用法律機構之經驗、認知、感覺，也將影響其是否走上法院⁵⁸⁷。是以，法律文化可謂是社會上之壓力進入法律體系與否之過濾器。關於法律體系與法律文化之關係，請參見〈【圖表 4-1】 法律體系與法律文化〉之圖示。

(2) 法律體系之分類

法律體系在某個層面上來說，是一種社會控制（social control）的工具，是政府（government）或權威（authority）的一個面向。就傳統的狹義看法而言，一個具最高主權實體存在有一個法律體系，將法律體系等同於官方體系（the official system）。廣義而言，每個具有權力的結構體（structure）均可擁有其自身的法律體系⁵⁸⁸。是以，一個社會可以存在有許多法律體系。

依照不同之法律淵源，各法律體系可以加以分類（classification），而歸於不同之「法系」（families），如大陸法系（civil law family）、英美法系（common law family）⁵⁸⁹。某些學者尚把社會主義國家法（socialist law）、東亞社會的法律、猶太法律等神聖法系（sacred law）獨立在上述二大法系之外⁵⁹⁰。

如上所述，法律體系是由結構、實體與需求所組成，而需求又主要由法律文化所決定。是以，不同的法律體系，於其結構、實體與文化上可能彼此互異⁵⁹¹。



【圖表 4】 法律體系與法律文化⁵⁹²

⁵⁸⁷ *Id.* at 7.

⁵⁸⁸ *Id.* at 70.

⁵⁸⁹ *Id.* at 72-73.

⁵⁹⁰ *Id.* at 74.

⁵⁹¹ *Id.* at 75.

⁵⁹² 資料來源：作者自製。

2 法律文化

(1) 法律文化之意義

法律文化，指人們對法律的觀念 (ideas)、態度 (attitudes)、信念 (beliefs)、期待 (expectations) 和意見 (opinions)⁵⁹³⁵⁹⁴。其為篩選社會力量是否成為法律體系的需求之要素，已如前述。

詳言之，法律文化是社會中對法律、法律體系和其下各部門所持之態度、價值觀和意見。其決定了人們於何時、何因及於何處利用法律、法律機構或法律程序，抑或是利用其他制度或甚至袖手旁觀。亦即，法律文化如發動汽車引擎之鑰匙般，是將靜態的結構與靜態的規範轉換成活法 (living law) 之重要構成要素⁵⁹⁵。

(2) 法律文化之種類

法律文化可分為兩類不同之態度與價值觀，即內部的法律文化 (internal legal culture) 與非專業性的法律文化 (lay legal culture⁵⁹⁶)。內部的法律文化則存在於律師、法官等其他法律相關的專業人士。

非專業性的法律文化指一般大眾所眾擁有對法律的態度與價值觀，其存在於許多層次中，可能是一整國之國民，或特定區域之人民，或地方性甚或特定團體成員所持有之態度與價值觀。因而，非專業性的法律文化遠不可能整齊一致。在多種不同文化共存的單一政治社群中更是普遍，如處於國與國邊界的社群。通常，有多少文化團體 (cultural group) 就有多少法律文化。據探討非專業法律文化的研究顯示，各國之間有顯著差異⁵⁹⁷。

雖然，關於態度如何轉換為行為 (behavior) 仍是一個棘手的問題，但至少可以合理期待態度與行為間有「某些」關係存在。理論指出，人們對法律的態度影響了人們對法律的使用方式，即法律行為 (legal behavior⁵⁹⁸)。因此，人們法律知識的多寡，就必然與法律之使用相關連⁵⁹⁹。關於態度與法律行為

⁵⁹³ *Id.* at 7.

⁵⁹⁴ 然有學者認為，法律文化「是人類在法律生活方面活動的一切現象的總合，由法律規範、法律思想和人民法律意識及法律運作等因素所組成的一種特有的文化機制，包括有形的立法、司法等外在因素，也包含人民對法律的認知及態度等內在因素」。似含括本文所指稱之法律體系與法律文化。請參閱，黃源盛，「從法繼受觀點論中國法律文化的傳統與轉折」，收於楊日然教授紀念論文集編輯委員會編，法理學論叢－紀念楊日然教授，頁 497-539 (1997)。

⁵⁹⁵ *Id.* at 76.

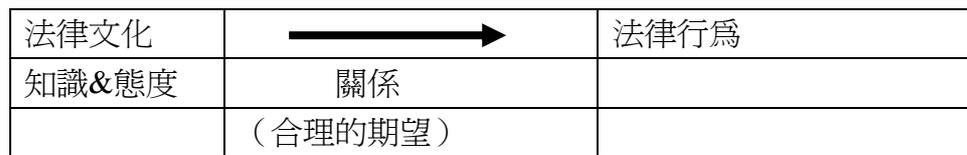
⁵⁹⁶ 又可稱之為，門外漢的法律文化。

⁵⁹⁷ *Id.* at 76-77.

⁵⁹⁸ 法律行為，意指任何對法律行動 (legal acts) 的反應，亦即受到規範 (norms)、規則 (rules)、判決 (decisions) 或命令 (orders) 等法律行動任何形式的影響，繼而進行的自主性行為 (voluntary conducts)。關於法律行為與法律行動，See Lawrence M. Friedman, *supra* note 565, at 111-116.

⁵⁹⁹ Lawrence M. Friedman, *supra* note 565, at 77.

之關係，請參見〈【圖表 4-2】 法律文化與法律行爲〉之圖示。



【圖表 5】 法律文化與法律行爲⁶⁰⁰

3 小結

法律體系是抽象的法律在社會上實際之運作程序或機器，就時間之縱斷面觀察，法律體系是由需求、過程與反應所組成，法律體系可謂為一需求與反應循環發生不斷之有機體。就時間之橫斷面觀察，結構、實體與需求為法律體系之組成要素，而法律文化為需求是否產生之一決定性要素。

存在於世界各國之法律體系，依其法律淵源可予以分類，不同法系的法律體系，其結構、實體與文化可能彼此相異。是以，法律體系與各國之法律機關之制度與風格、該國法律規定與法律文化息息相關。

作為篩選社會力量是否成為法律體系的需求之要素，法律文化意指人們對法律的觀念 (ideas)、態度 (attitudes)、信念 (beliefs)、期待 (expectations) 和意見 (opinions)。其可分為內部的法律文化與非專業性的法律文化兩類不同之態度與價值觀。後者存在於許多層次中，且各國之間存有明顯差異。法律文化影響態度，而態度與法律行爲之間又有某種程度之關係，對法律之認知又影響對法律之態度。

綜上所述，研究一特定社群之法律文化，即其對法律之認知與態度，將可推知其法律行爲，亦可推知其法律體系之運作方式，進而將著作權法對表演人保護之法律規範朝本土化方向修正。

4.3 本土觀察之研究設計與研究操作

欲對著作權法對表演人保護之法律規範提出本土化之修法建議，需以探究與著作權法對表演人保護法制相關之非專業性的法律文化與法律行爲為基礎。詳言之，需先探討我國一般人民與實際從事表演之人對著作權法法規之認知與態度，以及實際從事表演之人關於表演經營與呈現和就與著作權法相關事誼之實務上操作，方能描述出現行著作權法規定與社會實務操作上之落差，進而作為檢視現行著作權法規定之不足與提出修正方向之基礎。

本文提出本土觀察之研究方法，來探求與著作權法對表演人保護法制相關之非

⁶⁰⁰ 資料來源：作者自製。

專業性的法律文化與法律行爲。以下茲就本土觀察之研究設計與研究操作分別作一說明。

4.3.1 本土觀察之研究設計

本文將本土觀察研究定性爲法律社會學之研究。如前所述，法律社會學之研究多藉助社會學之研究方法。是以，本文將使用質性研究（qualitative research）之方式來進行著作權法對表演人保護本土化之本土觀察研究。

本土觀察研究之研究目的爲探索（exploration）與描述（description）⁶⁰¹，以初步認識我國人民對表演之操作情況與我國人民對著作權法的概念與態度，並試圖加以描述。因本文欲探討的問題爲目前鮮少有人研究過之新的主題，故研究以探索可能的答案，爲未來的研究方向提供建議爲目的，不以提供圓滿的答案爲目標，因而爲探索性研究⁶⁰²。本文也以描述我國人民對表演之操作情況與我國人民對著作權法的概念與態度，因此亦爲描述性研究。

在資料蒐集方面，使用質化訪談之方式蒐集資料，分成兩部分進行。在探討法律行爲之實踐面（practice），採用藉重口述歷史法（oral history）之半結構式深度訪談。在探討法律文化之關於認知與態度面，則採用開放式問題（opened question）問卷之訪問調查法（interview surveys）。兩個部分均全程錄音，並於需要時作成轉譯稿，以供資料分析之用。

在資料分析方面，則是採用樣版式分析法，對深度訪談與問卷訪問調查所作成之轉譯稿，進行分析與解釋。以下茲對各個步驟所使用之研究方法與設計理念作說明。

1 研究定性－質性研究

質化研究，是任何不經統計程序（statistical procedures）等量化方法（quantification）而產生研究結果（findings）之方法，亦即，利用「非數學」（nonmathematical）的分析程序，藉由包括觀察、訪問等各種方式來蒐集資料，甚至可能應用到量化資料，來加以分析的程序⁶⁰³。

質性研究可以提供個殊式的解釋（idiographic explanation），其研究結果以能充分解釋或描述研究個案爲目的。有些結果可能可以應用於其他情況，然並非質性研究之主要目的⁶⁰⁴，此爲質性研究之侷限所在。

⁶⁰¹ 社會研究有三個最基本且最有用的目的，即探索、描述與解釋（Explanation）。這些目的並不互斥，有些研究同時具有兩個以上甚至三個的目的。請參閱，Earl Babbie 著，李美華 等譯，社會科學研究方法（The Practice of Social Research, 9th ed.）上冊，頁 126-130（2004）。

⁶⁰² 探索性研究以探索新的主題並提供對其之初步認識爲要，亦可能用於研究持續發生的現象，然囿於代表性之不足，往往不能圓滿回答問題。請參閱，Earl Babbie，前揭註 601，頁 126-128。

⁶⁰³ See ANSELM STRAUSS & JULIET CORBIN, BASICS OF QUALITATIVE RESEARCH: GROUNDED THEORY PROCEDURES AND TECHNIQUES 17-18(1990).

⁶⁰⁴ 關於質性研究與量化研究之比較，請參閱，Earl Babbie，前揭註 601，頁 31-33, 36-38。並請參閱，

由於本文以探索與著作權法對表演人保護法制相關之非專業性的法律文化與法律行為為目的，希望能深入探討受訪個案對著作權法法規範之認知與態度，以及其關於表演經營與呈現和就與著作權法相關事誼之實務上操作之詳細描述，故而採取質化研究作為本土觀察之研究方法。

2 蒐集資料（一）：藉重口述歷史法之半結構式深度訪談

口述歷史，即「口頭的、有聲音的歷史」⁶⁰⁵。其可以是一門學科，也可以是一種研究方法。作為一門學科，口述歷史學為歷史學之一支，產生於一九四〇年代。與傳統歷史學不同，其具備將焦點放在普通人民（write the history with the people）之人民性、研究成果為受訪者與訪談者間之合作產品（joint product）之合作性，以及自事件目擊者蒐集資料之動態性⁶⁰⁶。

作為一種研究方法，口述歷史法指透過一個人或一群人，就其生命或生活經驗（life stories）中發生之事實（facts）與對之的詮釋（interpretation）和觀點（point of views）作敘述，以累積文本（text）之方式⁶⁰⁷。其研究步驟為準備訪談、執行訪談、訪談後之工作。主要是訪談前訪問者需就研究主題與方向作準備，訪談執行過程中，需全程錄音，讓受訪者在可以放鬆的狀態下接受訪問。訪談後之主要工作即為錄音轉譯稿之撰寫⁶⁰⁸⁶⁰⁹。

而深度訪談，則為質性研究蒐集資料常用之方式之一。可分為日常生活閒聊模式之「非結構式訪談」、有訪談大綱之「半結構式訪談」與透過有組織的問題與標準程序之「結構式訪談」⁶¹⁰。

因為本土觀察研究欲得到關於表演經營與呈現和就與著作權法相關事誼之實務上操作之詳細描述，故藉用口述歷史研究法之研究方式，以半結構式訪談法作為法律行為部分之研究方法。

3 蒐集資料（二）：開放式問題問卷之調查訪問法

問卷（questionnaire），係一種為了找出與特定主題相關並適於分析的資訊之文件，其包含了一系列的問題。問卷為適用範圍廣泛之操作化過程，可

胡幼慧，「多元方法：三角交叉檢視法」，質性研究：理論、方法及本土女性研究實例，頁 271-285（1997）。該文於頁 276-277 中，有就質性與量化方法之詳盡比較。

⁶⁰⁵ 楊祥銀，口述史學，頁 7（2004）。

⁶⁰⁶ 楊祥銀，同上註，頁 1、22-32。

⁶⁰⁷ 請參閱，江文瑜，「口述史法」，質性研究：理論、方法及本土女性研究實例，頁 249-269（1997）。

⁶⁰⁸ 然口述歷史之錄音檔是否需作成逐字之轉譯稿仍有爭議，有學者甚至認為錄音檔本身就是口述歷史之研究結果。相關爭論請參閱，楊祥銀，前揭註 605，頁 111-115。

⁶⁰⁹ 關於口述歷史法之研究步驟與相關考量，請參閱，江文瑜，前揭註 607，頁 252-265，該文有較多之女性關注；另請參閱，楊祥銀，前揭註 605，頁 73-120，對於研究步驟有非常詳細之說明。

⁶¹⁰ 請參閱，胡幼慧、姚美華，「一些質性方法上的思考：信度與效度？如何抽樣？如何收集資料、登錄與分析」，質性研究：理論、方法及本土女性研究實例，頁 141-158（1997）。

適用於實驗法、田野調查等質性研究，亦可適用於各種量化研究⁶¹¹。

開放式問題問卷，指問卷的答案不完全由研者所設定，而留有讓受訪者提供其自身的答案之空間。如問題之後有一空格_____請受訪者自行填寫任何其所想到的答案，或直接將答案告訴訪員⁶¹²。

訪問調查法，係由訪員以口述問題發問，並記錄受訪者之答案之蒐集資料方法。其可能由面對面的方式進行，亦可能藉由電話進行訪談。訪員需清楚記載受訪者於回答時的反應。

由於本研究意欲在深入探討受訪個案對著作權法法規範之認知與態度，故採取開放式問題問卷之調查訪問法。

4 資料分析：樣版式分析法

質化研究之分析方法，有屬於內容分析之「類統計式分析法」(Quasi-Statistical Analysis Style)、採用分析大綱之「樣版式分析法」(Template Analysis Style)、更主觀與詮釋式的「編輯式分析法」(Editing Analysis Style)，與來回於文本和經驗之間的「融入／結晶化分析法」(Immersion/ Crystallization Analysis Style)⁶¹³。

本研究於藉重口述歷史法之半結構式深度訪談部分，欲了解實際從事表演之人關於表演經營、呈現、就與著作權法相關事誼之實務上操作與經營等方面之實踐；於開放式問題問卷之調查訪問法部分，則以一般人民對關於表演人定義及表演人所享有之各著作財產權相關著作權法法規範之認知與態度，故採用樣版式分析法作為訪談與訪問結果之分析方法。

4.3.2 本土觀察之研究操作

依據上述之研究設計理念，本研究以下述方式進行本土觀察之研究操作，茲就藉重口述歷史法之半結構式深度訪談與開放式問題問卷之調查訪問法兩部分，分別說明如下。

1 藉重口述歷史法之半結構式深度訪談

(1) 準備訪談

在進行訪談之前，需先確認訪談之主題、方向和目標，對訪談主題進行背景資料之蒐集，再就此尋找受訪者，並蒐集受訪者之背景資料。

⁶¹¹ Earl Babbie，前揭註 601，頁 375。

⁶¹² 關於開放式問題與封閉式問題之問卷，請參閱，Earl Babbie，前揭註 601，頁 376。

⁶¹³ 此為 Miller, W.L. & Crabtree, B.F 所提出之分類。胡幼慧、姚美華，前揭註 610，頁 155-157。

a 訪談目標

本文應用口述歷史法研究之主題為法律行為之實踐面，目標在描述我國實際從事表演之人於近年來關於表演經營與呈現，以及其就與著作權法相關事誼之實務上操作。是以，訪談方向為受訪者參與、實行表演的經驗與過程，其對表演（固著物）之處理，以及受者訪目前之經營困境與處理狀況。據此列出訪談大綱並作成訪談筆記(附件一)，以作為進行訪談時之主要談論方向。

b 受訪者

因本文為探索性研究，訪談對象不須亦不可能經由嚴謹的機率抽樣方法選出。但在訪談對象之選擇上，仍有代表性與研究成本之考量，茲分別說明如下：

(a) 代表性之考量

因本文係以深入訪談法進行質化研究，為了提高研究結果的外在效度而作研究對象的代表性的問題之考量，訪談對象之選取顧及「團體性表演人」與「個人表演人」，「團體性表演人」下之「職業表演團體」與「業餘表演團體」，其中「業餘表演團體」下之「社會表演團體」與「學生表演團體」等次概念特徵之分配，並考慮不同的表演類型與所在地域所可能造成之差異。

(b) 研究成本之考量

由於本文之研究經費與時間等成本上的限制，在選擇訪談對象上盡量以筆者能力所及者為主。於「團體性表演人」之「職業表演團體」選擇部分，擬自「表演聯盟」網站中的四大表演類組－音樂、舞蹈、現代戲劇、傳統戲劇各選一、二個團體，請求接受訪談。但實際訪談對象仍以願意接受訪談之團體為優先考量。於「業餘表演團體」與「個人表演人」部分，則就近訪談身旁的團體與個人。由於每個人的生活經驗均有所侷限，故此部分之選擇定有所偏頗，研究結果之外延性必將有所侷限。此為探索性研究與質性研究必然之研究侷限。

(c) 本研究之受訪者

本文最後選定的受訪者，於職業表演團體方面，係二個設於高雄的劇團，分別以現代戲劇和屬於傳統戲劇的豫劇為表演內容。

在業餘表演團體的社會表演團體方面，本文訪問了三個位於台北，規模大小不同且表演路線迥異之音樂性表演團體。在業餘表演團體的學生表演團體方面，是一個同樣位於台北之大學大型合唱團。

在個人表演人方面，則為一位主要於台北活動的知名女高音。關於各受訪者之特質與參與表演之經歷，將於本文五、詳細說明。

(2) 執行訪談

口述歷史法於執行訪談時，訪問者應注意與受訪者之間保持有意識的互動，包括問答形式。且由於訪問者於事前只需擬定大致欲討論的方向，並不需要太特定訪談的問題，且於訪談進行中應注意傾聽受訪者之發言，並隨時針對受訪者的陳述修正問題或提出新問題。

口述歷史法最重要的部分即在訪談聲音之重現，即訪談錄音。本研究均選在能讓顧客感覺放鬆的咖啡廳進行。訪談進行時，均於開始訪談前出示研究說明書與同意書，告知受訪者將全程錄音，並請受訪者簽署同意書（附件二）。訪談進行中，將錄音筆置於受訪者可以看到之處，全程進行錄音。

(3) 轉錄訪談內容

不論是口述歷史法或一般之訪談法，就訪談結果是否需轉錄（transcribe）成轉譯稿，均未有定論。然本研究既以樣版式分析法為分析方法，選擇將所有錄音檔案均轉譯成轉譯稿（transcript）。完成後，並交由受訪者過目，若有錯誤即予訂正，並於定稿前請其簽署認同書（附件三）。此為本研究進行過程中最耗時費力之部分。

(4) 資料分析

於藉重口述歷史法之半結構式深度訪談部分資料之分析，本研究以訪談筆記所列之討論主題為分析大綱，對實際從事表演之人關於表演經營、呈現、就與著作權法相關事誼之實務上操作與經營等項目，以樣版式分析法進行分析與詮釋。其分析結果則呈現於本文五、5.1 之討論。

2 開放式問題問卷之調查訪問

(1) 訪問對象

由於本研究於開放式問題問卷之調查訪問亦採取樣版式分析法，並均進行錄音以及製作轉譯稿以利於後續之分析，基於研究成本以及效率之考量，本研究以接受前一部分深度訪談之受訪者為調查訪問的訪問對象。

(2) 訪問之進行與轉錄

開放式問題問卷之調查訪問，以針對前述關於著作權法對表演人保護之疑義所設計，測量著作權法認知與態度之開放式問題問卷（附件四、附件五）⁶¹⁴為依據，搭配與著作權對表演人保護相關之法條節本（附件六），由訪問者讀出問題與選項，請受訪者回答並說明理由。於訪問過程中，訪問者並詳細記錄受訪者之反應與作答之理由。

⁶¹⁴ 附件五為修正版。詳見附件。

至於訪問內容之轉錄過程，則與藉重口述歷史法之半結構式深度訪談部分相同，不另贅述。

(3) 資料分析

於開放式問題問卷之調查訪問部分資料之分析，本研究以問卷之題目為基礎，分別以對表演人定義之認識與態度、對表演人享有之各著作財產權之規定的認知與態度為分析大綱，以樣版式分析法進行分析與詮釋。其分析結果則呈現於本文五、5.2 之討論。

4.3.3 小結

探究與著作權法對表演人保護法制相關之非專業性的法律文化與法律行為，係對著作權法對表演人保護之法律規範提出本土化之修法建議之基礎。本文提出本土觀察之研究方法，來探求與著作權法對表演人保護法制相關之非專業性的法律文化與法律行為。詳言之，本土觀察探討了我國一般人民與實際從事表演之人對著作權法法規範之認知與態度，以及實際從事表演之人關於表演經營與呈現和就與著作權法相關事誼之實務上操作，藉以描述出現行著作權法規定與社會實務操作上之落差，進而作為檢視現行著作權法規定之不足與提出修正方向之基礎。

本土觀察研究為以探索與敘述為目的之質性研究。在探討法律行為之實踐面，採用藉重口述歷史法之半結構式深度訪談蒐集資料。在探討法律文化之認知與態度面，則採用開放式問題問卷之訪問調查法蒐集資料。並採用樣版式分析法，對兩個部分之訪談錄音所作成之轉譯稿，進行分析與解釋。至於研究分析結果，將於本文五、之討論呈現。

五、 著作權法對表演人保護之本土分析

如本文三、所論，現行著作權法將表演當作獨立著作保護，卻賦予其較著作人為狹窄之著作財產權保障。其立法理由多為「為因應國際趨勢」，以美國之要求與WIPO之國際公約為立法依據，法條內容有欠缺對本土關懷之虞。如此將在他國社會脈絡中產生的法規，或國際利益團體談判之結果，直接移植於我國之著作權法，是否能合理保護我國從事表演之人的利益，與促進表演事業發展？我國人民對這樣的法條規範的認知與態度又為何？我國實際從事表演之人對著作權法的實踐情況如何？其如何面對與因應表演實務上相關之著作權法問題？以上諸點，為本文對現行著作權法關於表演人保護規定之疑義，如前所述。

為回答上述疑義，就著作權法對表演人保護之法律規範提出本土化修法建議，本文提出本土觀察研究，以進行與著作權法對表演人保護法制相關之非專業性的法律文化與法律行為之探究。如本文四、之說明，本土觀察研究以質化研究之方式進行，就法律文化方面，進行開放式問題問卷之調查訪問；就法律行為方面，進行藉重口述歷史法之半結構式深度訪談，並以樣版式分析法對前階段所蒐集之資料進行分析。以下茲就本土觀察研究之研究結果，作一說明與分析。

5.1 藉重口述歷史法之半結構式深度訪談之本土分析

5.1.1 藉重口述歷史法之半結構式深度訪談之結果

在我國社會上實際進行表演之人是如何運作？表演人對著作權法之認知與期待是否與其運作狀況有相關？與現行著作權法之規定是否相符？為本文進行藉重口述歷史法之半結構之深度訪談的探討重點。

本節先從受訪表演人之特質與經驗歷程的描述，勾勒出我國實際進行表演之人於社會上的處境。再說明本文對表演人謀取授權、著作利用，以及侵權處理三方面與著作權法相關實踐行為之運作實況與影響因素的分析結果，並與現行著作權法規內容作比較，期能呈現著作權法對表演人保護實踐面與規範面間之關係。

1 受訪表演人之特質與經驗歷程

在我國實際進行表演之人之特質，可能影響其對著作權法之認知與觀感，亦可能造成對著作權法實踐情狀之不同。本文於訪談過程中，在個人表演人方面，觀察了經濟狀況、年資、所在地點、性別、教育程度、職業等個人特質；對表演團體，則注意其規模結構、所在地點、經濟狀況等團體特徵。

另外，表演人之表演經驗亦可能影響其對著作權法之認知與觀感，也對著作權法實踐有潛在影響力。從而，本文亦探索了受訪表演人參與表演的心路歷程。以下茲就本土觀察數位受訪者之特質與經驗歷程，作一描述。

(1) 受訪者之特質

a 各受訪者之特質描述

I01 成立於五〇年代的大陸，原為附屬於國軍的表演團體。於政府精簡計劃之後改隸於教育部，現為國家培植之傳統戲劇團。其係一專業的社會表演團體，演員有四十人，行政人員也有十數人，主要活動範圍於高雄。I01 之受訪人員為該團體之團長與研發組組長，均為年介中年、非科班出身之藝術行政人員。

I02 於九〇年代初期成立於高雄，以培植戲劇人才、發展與社會現狀緊密結合之戲劇為宗旨，現為當地著名的現代戲劇之業餘的社會表演團體。其以草根性的地方俚俗美學為定位，並包容具有前衛意識的創作形式，對南部的表演藝術環境有著其深遠影響。該團長期為文建會扶植團體，有演員十人左右，另有六位行政人員與維修人員。I02 的受訪人員為該團團長、創始者與眾多著名作品之製作人。

I03 成立於九〇年代末期的台北，由兼任音樂總監的指揮與一群愛好音樂劇的業餘合唱團團員，是以音樂劇為演出內容所組成之業餘社會表演團體。以完整地、有系統地將音樂劇藝術介紹予台灣的觀眾為目的，並逐步培養國內音樂劇之演出、製作人才與創作人才，終極目標在以中文製作與台灣的生活題材相關之本土音樂劇，成員有四、五十人。I03 之受訪人員為該團唯一全職有給之藝術行政人員。

I04 為一群高中畢業生為了沿續高中時代唱歌的感動，於七〇年代末期成立於台北的合唱團，係一業餘的社會表演團體。其團員多為高中、大學與研究所的在學生，與畢業後仍繼續參與該團活動的社會人士。採委員會的運作方式，現有團員約四十人。其演出屢獲國家文化藝術基金會與台北市政府文化局贊助，但仍以團員所繳交之團費為主要經濟來源。I04 之受訪人員均為該團現任委員，分別負責該團申請贊助與撰寫企畫書、執行秘書與公關、音樂行政與申請場地等事務。

I05 係於六〇年代中期，由兩個校內合唱團所合併而成的學生表演團體。至今已邁入第 42 屆，為該大學校園中歷史最悠久、組織最為完整的社團之一，現有團員超過八十人，並於九〇年代中期在台北市政府教育局登記為台北市業餘演藝團體，而兼具學生合唱團與業餘社會合唱團的雙重身分。其本於「以音樂服務社會」的發展理想，積極參與社會的公益或藝文活動，除了個別活動拉到的贊助外，以學校補助、團員團費為主要收入。I05 之受訪人員曾任該團團長。

I06 係一群大學同學於在校期間於台北成立的地下樂團，成軍迄今已九年，以將原住民音樂融入重金屬（metal）音樂為主要的表演內容，為一業餘的社會表演團體。其中成員雖有過異動，大抵上均維持在五人左右。I06 之三位受訪者為該團之主唱、團長兼吉他手與鼓手。

I07 是一位國內知名的女高音。專科畢業的她，以台北為主要活動範圍，家境小康。其已活躍於聲樂舞台上近二十年，是一專業的個人表演人。I07 之受訪人員即為該聲樂家本人。

b 小結

本文所訪談之表演人就所在地區而言，除 I01 與 I02 在高雄外，其餘均以台北為主要活動區域。在經濟資源來源方面，I01 是國家培植團體，固定接受教育部全額的人事費與固定的演出經費補助；I02 為長年為文建會扶植的優良團隊，一年享有百萬元左右的補助；I03、I04、I05 和 I06 則無固定的外來經濟支持，需自籌營運所需之經費。

在表演內容方面，I01 與 I02 是戲劇性質，I03 是音樂戲劇舞蹈元素均包括的綜合性質，其於均為音樂性質。在規模結構方面，除 I07 是個人表演人外，大致可分為十人以下的小型團體、十人至五十人的中型團體，以及五十人以上的大型團體。其中，I02 與 I06 是小型團體，I01、I03、I04 是中型團體，而 I05 是大型團體。

而接受本文訪談的人員，除 I07 是個人表演人本人外，I01、I02、I05、I06⁶¹⁵ 均訪談了現任或前任的團長；I04 為參與團務決策之三名委員，I03 與 I01 另一名受訪人員則為專職的藝術行政人員，其對表演團體之行政運作的決策和執行，均有相當程度的參與。

關於本土觀察研究受訪者之特質比較，請參見〈【圖 5-1】本土研究之受訪者〉之說明。

⁶¹⁵ I06 為五人編制的樂團，所有的成員均需參與行政事務。本文所訪談的另一位該團成員雖不具藝術行政職稱，但對團務運作均有相當程度的了解。

代號	I01	I02	I03	I04	I05	I06	I07	
受訪人員職稱	團長 研發組長	團長	藝術行政人員	委員 委員 委員	前團長	鼓手/編曲 吉他手/團長 主唱/作詞/曲	本人	
類型	社會表演團體	社會表演團體	社會表演團體	社會表演團體	學生表演團體	學生/社會表演團體	個人表演人	
性質	傳統戲劇	現代戲劇	音樂劇	合唱團	合唱團	樂團	聲樂家	
地域	高雄	高雄	台北	台北	台北	台北	台北	
經費 ⁶¹⁶	國家培植	扶植團隊	自籌	自籌	大學補助	自籌	自籌	
內容取向	發展本土性表演內容	發展本土性表演內容	移植發源自西方的音樂劇	以西洋合唱音樂為主	以西洋合唱音樂為主	以西洋合唱音樂為主	以西洋合唱音樂為主	
歷程	約 50 年	約 16 年	約 4 年	約 30 年	約 40 年	約 10 年	約 20 年	
性質	專業	業餘愛好者	業餘愛好者	業餘愛好者	業餘愛好者	業餘愛好者	專業	
文本代號	訪談	SI01	SI02	SI03	SI04	SI05	SI06	SI07
	問卷	QI01-1 QI01-2 ⁶¹⁷	QI02	QI03	QI04-1 QI04-2 QI04-3	QI05	QI06-1 QI06-2 QI06-3	QI07

【圖表 6】本土觀察研究之受訪者

(2) 受訪者之經驗歷程

I01 在台灣發展已逾五十週年。來台之後，吸收了台灣本土的資源。於八〇年代政府組織改造時，曾一度面臨被裁撤的命運，之後幸運地改隸至教育部。從團長至團員，均十分珍惜現在國家單位的身分，也更用心於團隊的經營。該團團長於訪談中表示：「事實上我們就是非常慶幸的，就是從被淘汰，要被裁撤掉的狀態下又峰迴路轉，然後改隸過來。所以我們心存感激的狀況下，我們事實上是非常珍惜，現在又變成國家單位，這樣的情緣。所以我們非常用心在經營我們這個團隊。」；「我們要再做得更好，來讓肯定我們的一些各界喔，知道讓我們存在是值得的！他們做的決策是正確的！」(SI01) 不論是演員或行政人員，還是演出的內容與技法，都以本土化與現代化為訴求，每年均於國家戲劇院呈現兩部年度大戲與眾多創新之實驗劇：「然後我們自己

⁶¹⁶ 此指主要經費來源，但由於政府或學校對表演團體補助經費之有限，即使受有國家補助或校方補助，本研究之受訪團體均需自籌不足之經費。

⁶¹⁷ 因有些表演團體有兩人以上之受訪人員，而本文係就每位受訪人員蒐集其對著作權法之認知與態度，故問卷數目會與受訪人員數目一致。

改隸到教育部以後，我每一年的年度大戲，我都規劃兩齣戲。」；「這個是我自己對自己的一個勉勵，跟自我的要求。」(SI01)。

I02 之受訪者現雖為該團之編導之一，然於創立該團之前，卻是個從未接觸過戲劇的外行人。所製作的第一場與第二場戲，均在「婦女新知」成功地演出。深受振撼的觀眾，甚至當場決定成立性侵害專線。感受到劇場的力量，並發掘出自己戲劇方面的天分的該團團長，從此更加投入戲劇之中。其於訪談中笑說：「甚至連家庭都可以不要，我先生差點跟我打架」(SI02) 前十年的作品強調與南台灣的土地接軌，然鑑於台灣的戲劇環境重北輕南，開始往台北發展，成為被文建會扶植的藝術團隊，曾一度被派往紐約演出。後期因被台北戲劇界人士的「大台北心態」刺激，開始作「迎合台北」的戲：「因為他完全充滿了那種非常鄙視的語言，而且裡面完全沒有，他的評戲不是從我的戲裡頭去評，他一直繞的是他非常大台北的觀念的裡頭」；「所以那時我就拼了老命都要上台北。」；「被刺激到了真的是。」；「因為最近過度去迎合台北的口味，所以做了很多戲，以前比較屬於本土的東西我都慢慢不見掉了…」(SI02)。近年來，有想轉頭作屬於南台灣的戲劇的計劃：「劇場生命就是來自生活，你的元素就是要從裡面發生、找出來，那個東西是對的，那個走向其實是對的，而且是好的」(SI02)。

I03 聚集了一群愛唱歌的人。從在經紀公司引進的音樂劇協助演唱合唱團部分，到自行製作音樂劇選粹，其一路摸索辛苦經營：「所以其實很少有什麼舞蹈系的學生，或是戲劇系的學生，沒有，大家頂多就是會唱歌，對，可是會唱歌和唱音樂劇的東西其實還是不大一樣。」(SI03) 由於台灣沒有專門培養音樂劇人才的機構，I03 的成員亦多非音樂系或戲劇系出身，因而音樂劇這種結合音樂與戲劇的表演方式，對大多數成員來說是新鮮與辛苦的，「所以那時候其實，在沒有經費，其實在臺灣要找導演都不是那麼好找的時候，其實就真的是土法練鋼。」(SI03) 於二〇〇二年由於諸多因素，該劇團宣告暫停營運。

I04 的團員雖然並非均受過專業音樂訓練，但是愛好合唱音樂的熱忱為支持其走過近三十個年頭的動力。一位受訪者提到：「所以組成的團員大部分都是因為喜歡吧，喜歡唱歌。」(SI04)。曾與國內數位知名指揮家合作過的，自早期音樂至二十世紀現代音樂，自無伴奏人聲合唱至與交響樂團合作，該團演唱的曲目十分多元。近年來，為推廣合唱音樂，每年舉辦兩場合唱音樂會與一次巡迴演出。

I05 為國內少數組織龐大且演出豐富多元的「非音樂科系學生合唱團」之一。四十多年來，前後與眾多國內著名之合唱指揮家合作，在有限的經費與時間下，以年輕與熱情，演唱過許多極富挑戰性的曲目。其表演活動包羅萬象，不論是校內例行的活動、半年一度的校外公演，甚或深入社區的街頭表演，該團團員憑藉著彼此深厚的感情與對音樂的執著，為自己的青春與這個社會留下屬於音符的美麗記憶「…希望合唱不是只有某些人能享受的一些文

化，就是希望合唱團應該就是大家可以享受到的。」(SI05) 近年來該團更用心於經營舞台的整體效果，為國內合唱音樂界注入一股新鮮活潑的氣息。

I06 成立之初為附屬於大學的校內社團，團員多為原住民。成立之時時共有六位成員，係一大型地下樂團。團員均具有多項才能，吉他手、key board 手、bass 手等更是常常輪流擔任其他角色。如主唱也能彈吉他，更同時兼作詞作曲者：「有某幾個成員固定的，只是位置不固定。」(SI06) 從早期以演唱外國樂團的歌曲，到後期自己表演兼創作，受訪團員笑稱：「啊大部分早期的時候，我們都是做人家的歌曲，copy 歌比較重。」；「後來我們就自創。」

(SI06) 於團員已分別於不同縣市就業的今日，一個月只能湊出一次的團練時間，儘管環境困難，他們仍持續經營著樂團，將對音樂的熱愛散播出去：「就是…我們本團的鼓手太忙碌了！(笑)沒有，其實大家每個人都 - 像 bass 手跟吉他手呀，都研究生，所以，就時間上面不是每個禮拜都 - 大家都很忙。」(SI06)

I07 自小即藉由合唱團接觸音樂，更曾於音樂科系接受專業的聲樂訓練。於台北首次舉行獨唱會後，便常出現在許多重要的音樂會與歌劇的演出中，活躍於台北樂壇近二十年。將音樂當作修行的她，亦兼教授學生鋼琴與聲樂：「可以說教鋼琴就是我生活的來源，那但是呢，我相信真正搞藝術的人，他不會真的把賺錢當作是很重要的事情…」(SI07)。

(3) 小結

本文所訪談之表演人在表演內容取向方面，I01 在傳統劇中尋求本土化與通俗化的突破，I02 則是在台北觀眾實驗性與高雄觀眾草根性的口味間游移。相較於此二個會發展本土性表演內容的表演團體，I03 則是完全移植發源自西方的音樂劇，I04、I05、I06、I07 亦是以西洋合唱音樂為主要表演項目。

就表演歷程來看，除 I07 是投身聲樂表演二十年的個人表演人外，I01、I04、I05 均是運作逾三十個年頭的表演團體，歷經了幾十年來社會文化環境的變遷；I02、I03、I06 則是歷時十年左右的、較年輕的表演團體。且觀察其組成份子性質，除 I01 的演員與 I07 為科班出身外，其餘各團成員均以業餘表演愛好者為主。

關於本土觀察研究受訪者之經驗歷程比較，亦請參見〈【圖 5-1】本土研究之受訪者〉。

2 表演人之著作權法實踐

為了解我國社會上實際進行表演之人，關於著作權法實務之運作現狀，本文進行了藉重口述歷史法之半結構之深度訪談，如前所述。資料收集完畢後，本文就訪談結果以表演歷程之角度，將表演人之著作權法實踐行為分作謀取授權、演出成果利用，以及侵權處理三類行為來探討。

爲便於討論，茲先說明本文數個名詞之意義。本文三個著作權法實踐行爲之定義爲：「謀取授權」意指「爭取他人同意利用其著作或表演之行爲」；「演出成果利用」係爲「對自己之演出呈現予以利用或再利用之行爲」；「侵權處理」則是「對他人侵害自己之著作權行爲之反應行爲」。此外，本文將表演人實務運作中所使用或產生之著作與表演定義爲演出基礎、演出呈現與演出結果，分別說明如下：「演出基礎」指「表演人進行演出時所依據之著作」；「演出呈現」係「表演人於一定觀眾面前基於演出基礎所進行之演出」；「演出成果」則爲「表演人對演出呈現之利用狀態」。

在此三類著作權法實踐行爲中，表演人需在著作權法保障之範圍內，方可藉由演出成果利用獲得合法利益；在面對他人盜錄或盜版自己之演出呈現或演出成果時，亦需依循著作權法之規範主張自己之權利而爲一定之處理。此二類著作權法實踐行爲與著作權法對表演人之保護息息相關，固無疑義。至於謀取授權，其處理對象雖爲演出基礎著作人而非表演人之權利，然該行爲卻是表演人之演出呈現與演出成果受著作權法保障之前提。現行著作權法第七條之一第二項之規定：「表演之保護，對原著作之著作權不生影響。」依實務見解，未經原著作財產權人授權而改作之衍生著作，係「不法係不法侵害原著作人或著作財產權人之改作權，其改作之衍生著作自不能取得著作權」⁶¹⁸。同理，未經原著作財產權人授權而對該著作進行表演，亦是對原著作人或著作財產權人公開演出權、公開口述權等權利之侵害，其表演自無法取得著作權法上「表演」之地位，而獲得著作權法之保護。是以，必須對謀取授權、演出成果利用與侵權處理三種著作權法實踐行爲均作探討，方能對我國社會上實際進行表演之人關於著作權法實務之運作現狀有所了解。

本文發現，表演人的著作權法實踐行爲受表演資源和表演人本身特性之影響，而與現行著作權法規範不盡一致。以下茲描述訪談結果之分析，並與現行著作權法規範內容相比較，期能呈現本文對我國著作權法對表演人保護實踐面與規範面間關係之發現。

(1) 謀取授權

表演人之實務運作中，若其表演內容有使用他人之著作爲演出基礎，如劇本與樂曲等，即涉及該著作人之公開演出權；而表演人若聘請非該團體成員之人，參演表演呈現之詮釋或演出時，亦涉及此人之公開演出權。此時，戲劇性表演人需參考劇本之原件或重製物，方得進行詮釋與排練；音樂性表演人，則需參考樂譜之原件或重製物；兩者均關係到演出基礎著作人之重製

⁶¹⁸ 最高法院 87 年台上字第 1413 號民事判決。另最高法院 94 年台上字第 6398 號刑事判決、最高法院 92 年台上字第 6428 號刑事判決、最高法院 92 年台上字第 515 號刑事判決、最高法院 88 年台非字第 378 號刑事判決等判決，均持相同見解。司法院法學資料檢索系統：

<http://jirs.judicial.gov.tw/FJUD/index.htm>。

權。此外，表演人若欲將其據他人著作之演出呈現固著於錄音物或錄影物，不論其是否再為重製、甚或進行販售出租，亦涉該著作人之重製權。以下分別描述本文分析所得之公開演出權與重製權的謀取授權實踐，並與現行著作權法作一比較。

a 公開演出權之謀取授權

在訪談的過程中發現，有些受訪者在公開演出他人之著作前，儘管不一定知道現行著作權法的規定或用語，仍會試著與該著作人聯繫，設法謀取公開演出權或相關著作財產權之授權；在有非表演人團體成員參與之演出呈現中，亦會採取謀取公開演出權授權或相關著作財產權之行動。本文僅以下列訪談中發現為公開演出而發動之謀取授權事例，作進一步說明。

(a) 對創作演出基礎之著作人之謀取授權

i 對非內部成員所創作音樂著作之謀取授權

(i) 固定報酬之謀取授權

為了公開演出，I01 對為該次戲劇演出而創作之音樂唱腔與配器譜曲排演修編與指揮，進行謀取授權行為。於此事例中，謀取授權的對象是具有權利意識而要求保有著作人格權的、來自中國大陸、專業的非內部成員的音樂創作兼指導人員，無體的、自由度高、創意也高的演出基礎時－音樂創作，與演出呈現－音樂指導，作為一個國家培植的中型傳統戲劇劇團的 I01，認為有謀取授權必要，而具有符合現行著作權法的法律認知：「但我是國家劇院團哪，我假如說著作權在沒有很嚴格的規範，這方面的事情，是時常會被告的。」；「那我自己本身合約書是我自己擬的，我會站在我己方，我說甲方的話，的立場，這個所有權，都屬於我的。著作權哪，都屬於我的。但是有些設計師他就很在意他的著作人格權。它叫人格權，或是署名權。萬一有要出書或是製成什麼什麼光碟，署名可能寫我，比如說林某某，(笑)或是什麼某某這樣。那我覺得說這是可以尊重的。我最重要就是因為我們是公家團體，我希望這個最後的一個操控、整個一個自主、一個統籌能由我來負責。所以等下你可看我們的草約喔⁶¹⁹，所有那個著作權應該都屬於我們。」(SI01)

因此，I01 對此一演出基礎與演出呈現，進行全部公開演出權的謀取授權行動，約聘該人員為劇團創作音樂與指導樂隊及唱腔。於客體完成前，雙方訂定書面契約，約定出資人即劇團享有著作財產權，與表演人據該演出基礎與演出呈現所製作之固著物原件及重製物的重製權、「保存」權和使用權，而著作人格權歸受聘人即該人員所有，其內容與現行著作權法第十二條第二項前段規定之情狀一致：「合約書 六、甲方（即 I01）擁有《○○○》之著作

⁶¹⁹ 感謝 I01 提供數份該團與著作權法相關之契約草稿，對本文具有莫大助益，特申謝忱。本文以 KI01-x 指稱此些契約草稿。

財產權，並有權錄製及保存、使用該劇之錄影、錄音、攝影及重製其表演等，乙方擁有著作人格權」(KI01-1)。並以工作車馬費、來台行政費用並提供住宿等經濟性、實質性對價，取得此一演出基礎與演出呈現之著作財產權：「三、甲方同意承擔以下義務及責任：(一) 工作期間，支付乙方……工作車馬費每月○○元整…(二) 甲方提供…機票乙張…(四) 聘用期間，乙方在台灣○○之住宿由甲方安排提供。」(KI01-1)

(ii) 依演出狀況計酬之謀取授權

同樣是爲了公開演出，I02 對爲該次戲劇演出而重新創作的音樂，發動謀取授權行爲。於此次事例中，謀取授權的對象是具有權利意識的非劇團內部成員無體的、自由度高、創意也高的演出基礎 - 戲劇音樂，身爲一個中型現代戲劇劇團，I02 之團長認爲有謀取授權必要，亦即具有符合現行著作權法的法律認知。因此，I02 對此一演出基礎進行部分公開演出權之謀取授權行動，訂定書面契約，以此齣戲再演時該著作人得抽比例之經濟性、實質性、創作性對價，取得此一演出基礎公開演出權之授權。

受訪者指出：「另外有一種是我全部重頭再創作。」；「那重新再創作的創作者就會要求說，我會期待這個東西能夠留一個版權，要讓他有一個我們再演出的時候每放這個音樂，能夠提供給他版權費，就是他的創作費，抽比例，對。」(SI02)

然而，就我國現今的戲劇生態而言，一齣劇之再演率頗低。於此情況，I02 並無機會實際給付契約中比例分配部分之報酬，僅有首演時一次付清之對價給付：「但是，這個契約書是寫下去了，可是從來沒有實現過。沒有實現的原因是因爲，戲劇的表演它基本上臺灣要作多次的演出，其實機會並不多。就是說再演的機率其實並不高，大部分都是從頭再創，因爲臺灣的市場它是很有限，」；「所以雖然有過這樣的簽約過，但是目前為止還沒有真正的出現，就是說，真的付了這樣。(問：那就是首演的那幾天他們都沒有抽百分比?) 他們就直接給一筆款。」(SI02)

(iii) 兼具依演出狀況計酬與固定報酬之謀取授權

也是了爲公開演出，I03 對該次演出所使用之音樂著作，發動謀取授權行爲。於此次事例中，謀取授權的對象是具有權利意識的非劇團內部成員無體的、自由度高、創意也高的演出基礎 - 音樂劇樂曲，身爲一個中型音樂劇劇團，I03 認爲有謀取授權必要，亦即具有符合現行著作權法的法律認知。因此，I03 對每一首演出的單一歌曲，進行部分公開演出權之謀取授權行動，透過著作權之授權公司，以基本費用及依票房比例分配之費用之經濟性、實質性、創作性對價，取得此些演出基礎公開演出權之授權。

受訪者表示：「(問：你們在選好劇本與音樂後，會聯絡原作?) 很多時

候我們可以的話，我會去打個招呼。反正譬如說像 titanic 這種已經演有一陣子的戲，有很多版權的問題他已經是委託公司。」；「對，授權公司。我們就是演出前，曲目列出來，然後到各授權公司去詢問說，這些歌有哪些曲子有版權，在哪裡，怎麼樣付費，就是這樣一場一場，一首一首慢慢找。」；「其實他還是會有基本的費用。然後你票房超過多少，就是算 pa 數⁶²⁰的嘛。所以當然就是票房好時候就是」；「其實我們不覺得這是負擔，因為這是應該的。對，所以我們從來不覺得這是負擔，只是覺得說，嗯，那票房應該要好一點。（開心地笑）」(SI03)

但是，在需重新編曲的公開演出中，I03 認為僅取得公開演出權之授權即可，就改作權之部分，I03 認為沒有謀取授權必要，而具有不符合現行著作權法的法律認知：「我們也作了很多嘗試，其實我們所有的音樂全部都用打擊樂來作，那個是，創舉吧！？在國外也都沒有在這樣做。我們把所有的歌全部拿來重編，全部編成打擊 - 的曲目，然後，所有的現場演出，不再是樂團，是打擊樂團。對。那是很 - 精 - 采 - 的！（問：像那樣的曲子是？）全部重寫、重編。（問：有取得授權嗎？）嗯，我們那時候去，因為我們是作重新編曲，我們不是作原版演出，所以我們當然的樣也是申請表演，對，就是還是這一首曲子的著作權的部分，因為歌詞和原曲還是一樣，對。」(SI03) 然，I03 認為自己就改編後之樂曲享有著作權，此部分為符合現行著作權法的法律認知：「但是我們整個編曲是重編過的，所以重新編過的版權，其實是在我們自己身上。」(SI03)

(iv)

無經濟性對價之謀取授權

為了公開演出，I05 對該次演出所使用之音樂著作，發動謀取授權行為。於此次事例中，謀取授權的對象是具有權利意識的非劇團內部成員無體的、自由度高、創意也高的演出基礎 - 合唱樂曲，身為一個大型合唱音樂表演團體，I05 認為有謀取授權必要，亦即具有符合現行著作權法的法律認知。因此，I05 在能力所及的範圍內，對每一首演出的單一歌曲，進行部分公開演出權之謀取授權行動，與該樂曲之著作人聯絡，無經濟性對價地取得此些演出基礎公開演出權之授權，並購買正版譜供團員練唱時使用：「（問：那我們選曲會不會和作曲家或作詞家聯絡？）有、我們會。但如果像很久以前的，如果像莫札特，就當然不會跟他聯絡了，聯絡還比較害怕吧。因為像去年六月的時候，我們唱的曲目有一些是客家的歌曲，好像是《○○○》跟《○○○》，那像這些曲目的話，我記得作曲者的名字，現在一時忘記了，那那個時候就有跟他聯絡過，那甚至像就是在唱音樂會的時候，也有發貴賓券送他們，對，算是一個推廣。（問：那像這兩首歌的作法，就是通知他們說我們要唱這樣？）並不完全說是通知他說我們要唱，而是我們直接去購買，去購買這個譜，而後來也是跟他有稍微聯絡過，對。」(SI05)

⁶²⁰ 這裡是指 percent，意指百分比。

(v) 避免經濟性對價之謀取授權

爲了公開演出，身爲一位專業的音樂性個人表演人，I07 認爲對其演出所使用之音樂著作，應發動謀取授權行爲，透過音樂著作仲介團體，對每一首演出樂曲，謀取其公開演出權之授權，亦即具有符合現行著作權法的法律認知：「(問：負擔的方式?)好。比方說，像唱，如果說要，我並不是十分的清楚，就是說，我們台灣是有一個，作曲家，我不曉得它真正的全名是什麼啦。不過它的意義就是說，如果你要唱有在他們這個機構裡頭已經登記的作曲家的作品的時候，你要取得這個機構的同意⁶²¹。那當然這個機構他們會去跟，嗯，這個作曲家聯絡，你要唱他的曲子，你就必須要每首曲子付他多少的版權稅。」(SI07)

然而，由於我國聲樂表演之經營環境不佳，I07 表示並不贊成著作權法之機制。受訪者認爲，著作權方面的費用對表演人而言是不小的負擔，因而著作人之態度或作品是否在著作權期間之內，會影響其對一場音樂會表演呈現曲目內容之決定。舉例而言，表演人會選擇願意無償將其著作供他人公開演出的著作人之作品，或是年代久遠、已過著作權期間的音樂著作來演出：「…然後我們還要為了，因為這些作品要呈現出來，我們必須還要去負擔這個東西(指著作權的授權費用)的話，那事實上，是困難之中，再加上，一層的困難。」；「所以往往因為這個原故，我們反而會不願意去唱這些人的作品。但是呢，相對的，有一些作曲家呢，他們會告訴你說，沒有關係，我的作品你可以唱。」；「所以我們寧願去唱，如果說要唱中文的啦，或是台語的作品的話，當然我們第一個選擇就會是，就是說他不介意你唱他的曲子，甚至他歡迎你唱。因為那樣子對他的作品推廣也有利呀。讓我們更多的聽到，我們自己的人寫出來的作品。所以基於這個原故，我們寧願去唱古時候的人的作品，或者是外國作曲家的作品。」(SI07) 受訪者甚至進一步表示，其對著作權法的法制規定持反對立場：「對，所以我不曉得，剛剛一開始我跟你說的，就是說，也許我是反對的，至少目前在台灣的狀態之下。對。」(SI07)

ii 對非內部成員所創作劇本之謀取授權

(i) 給付實質性對價之謀取授權

爲了公開演出，I01 對爲該次戲劇演出而創作之劇本，進行謀取授權行爲。於此事例中，謀取授權的對象是具有權利意識而要求保有著作人格權、

⁶²¹此指「音樂著作仲介團體」，如 MUST 社團法人中華音樂著作權仲介協會與 TMCS 社團法人台灣音樂著作權協會，其關於現場演出之部分公開演出權授權方式係以票房或演出場地座位比例計酬，請參見：http://www.must.org.tw/must_p25_open1.htm (最後點閱時間：2007 年 2 月 2 日)；

<http://www.tmcs.org.tw/Tmcsindex.htm>，(最後點閱時間：2007 年 2 月 2 日)；另外，MCAT 台灣音樂著作權人聯合總會則是按曲目之音樂類型，以該類型所訂定之固定額計酬。請參見，<http://www.mcat.org.tw/fee.php>，(最後點閱時間：2007 年 2 月 2 日)。

來自中國大陸、專業的非內部成員編劇，無體的、自由度高、創意也高的演出基礎時－劇本，作為一個國家培植的中型傳統戲劇劇團的 I01，認為有謀取授權必要，而具有符合現行著作權法的法律認知：「但我是國家劇院團哪，我假如說著作權在沒有很嚴格的規範，這方面的事情，是時常會被告的。」；「那我自己本身合約書是我自己擬的，我會站在我己方，我說甲方的話，的立場，這個所有權，都屬於我的。著作權哪，都屬於我的。」(SI01)

因此，I01 對此一演出基礎進行全部公開演出權的謀取授權行動，約聘該編劇為劇團編寫劇本，於客體完成前，雙方訂定書面契約，約定除改作權與編輯權之外的著作財產權，與表演人據該演出基礎所呈現之表演的固著物原件及重製物的重製權和「使用」權，歸出資人即劇團所有，而著作權人格權歸受聘人即編劇所有，其內容與現行著作權法第十二條第二項前段規定之情狀一致：「合約書 三、甲方（即 I01）擁有○劇《○○○》之著作財產權，有權錄製及保存、使用該劇之錄影、錄音、攝影等資料並有權重製表演，乙方（即該名編劇）擁有著作人格權，具有編劇署名權，甲方未經乙方同意，不能對劇本的思想、情節、人物等作重大改動…甲方若要將劇本編纂成書，需事先徵得作者同意。」(KI01-2)。並以一次付清之編劇報酬、來台工資，與實報實銷之來台行政費用的經濟性、實質性對價，取得此的演出基礎除編輯權之外的著作財產權：「二、編劇報酬…。四、…甲方同意支付乙方…機票、簽證費、機場稅等相關費用…(所有支出須檢具原始單據核實支付)。五、來台期間甲方支付乙方工作車馬費每月○○元整…。」(KI01-2)

(ii) 給付象徵性對價之謀取授權

1) 資源不足時表演人之謀取授權

同樣為了公開演出，I02 對非團成員之著作人所創作之劇本，發動謀取授權行為。在此次謀取授權事例中，所謀取授權之對象，係一非屬劇團成員之編劇無體的、自由度高、創意也高的演出基礎－劇本，而 I02 此一中型現代戲劇劇團之團長，認為此時有謀取授權之必要，即具有符合著作權法的法律認知。是以，於該劇本完成後，I02 對此一演出基礎進行部分公開演出權的謀取授權行動，以一次付清之象徵性、創作性對價，取得該演出基礎公開演出權之授權。儘管在經濟資源不足的情況下，I02 仍有實際給付這具象徵性意義之對價。受訪者表示：「那像那個劇本的話，劇本當然也是有這個版權的，你要使用人家的劇本這個一定要經過同意嘛，有時候就是象徵性的提供一塊錢啦，或一個費用。」；「那這些的問題其實都還是牽扯一個，那就是劇團和電影的商業其實不大一樣，劇團的生態沒有那麼多的錢，都簽了約可是也不見得真的拿得到，因為一般的劇團其實還都是付不起呀。」(SI02)

2) 對考量宣傳之非內部成員所改作劇本之謀取授權

也是在一個爲了公開演出非劇團成員所改作之劇本而進行的謀取授權事例中，所謀取授權的對象之對象主體係一具宣傳性考量之編劇家，授權對象即該劇本譯本，爲無體的、具創意性改作的演出基礎。於此，中型現代戲劇劇團 I02 認爲有謀取授權必要，而具有符合著作權法的法律認知。於該劇本譯本完成後，I02 對此一演出基礎進行部分公開演出權的謀取授權行動，並且同時向該編劇購入一批正版之重製物。然在我國戲劇生態尚欠缺可產業化的資源，且謀取授權對象追求曝光率之情況下，I02 無經濟性對價地取得該劇本譯本之公開演出授權。：「劇本是莎士比亞的東西。只是說我們在臺灣這邊用的是哪個譯本。結果我們用到的是香港的一個編劇。那他我們是用他的譯本，」；「。所以版權上的問題，我們只有照會而已，並沒有付他費用。就是跟他講說我們使用這個版本，然後訂購他一疊的書這樣。他也同意。我覺得這裡面的問題都牽扯到，雖然訂了很多版權法或著作權法，可是因為劇場的整個生態其實是有問題的，它並沒有很多的資源，他也沒有辦法生產到變成像一般的產業。所以裡面出了一個很大的問題。那每一個都在想說，我只要有機會演出、有機會作創作、有機會磨練磨練、有機會能夠作戲，那我就感激不盡。我有機會能夠曝光。反過來，那個心態都轉過來，我給你這個機會，你求之都不得了，哪裡還會去拿版權的問題。」(SI02)

iii 對非內部成員所創作服裝設計之謀取授權

(i) 對非內部成員所創作服裝設計有經濟性對價之謀取授權

在另一次謀取授權事例中，爲了公開演出，I01 對爲該次戲劇演出而創作之服裝設計進行謀取授權行爲。於此事例中，謀取授權的對象是具有權利意識而要求保有著作人格權與台灣以外地區之著作財產權的、來自中國大陸、專業的非內部成員台設計人員，無體的、需依表演人提供之「製作計畫表」執行而自由度中等的、創意高的演出基礎時 - 服裝設計，作爲一個國家培植的中型傳統戲劇劇團的 I01，認爲有謀取授權必要，而具有符合現行著作權法的法律認知：「但我是國家劇院團哪，我假如說著作權在沒有很嚴格的規範，這方面的事情，是時常會被告的。」；「那我自己本身合約書是我自己擬的，我會站在我己方，我說甲方的話，的立場，這個所有權，都屬於我的。著作權哪，都屬於我的。」(SI01)

因此，I01 對此一演出基礎進行全部公開演出權的謀取授權行動，約聘該人員爲劇團創作服裝造型設計。於客體完成前，雙方訂定書面契約，約定於台灣地區之著作財產權，與表演人據該演出基礎所呈現之表演的固著物原件及重製物的重製權和「保存」權，歸出資人即劇團所有，而著作人格權歸受聘人即該人員所有。其內容與現行著作權法第十二條第二項前段規定之情狀一致：「合約書 四、乙方（即該名服裝設計人員）爲甲方（即 I01）擔任○劇《○○○》乙劇之服裝設計，乙方擁有著作人格權，其在台灣之著作財

產權屬甲方所有。甲方並有權錄製及保存本劇之錄影、錄音、攝影重製其表演之權利。」(KI01-3)。並以於工作完成後方支付之一次付清的經濟性、實質性對價，取得此一演出基礎於台灣地區之著作財產權：「二、甲方同意承擔以下義務及責任：(一) 每月支付乙方酬勞〇〇元整… (二) 甲方憑(設計作品) 支付工作酬勞…»。(KI01-3)

(ii) 對非內部成員所創作服裝設計無謀取授權必要之認知

爲了公開演出，I02 使用非內部成員所創作之服裝設計作爲部分之演出基礎。然 I02 認爲服裝設計者對爲戲劇演出所設計之服裝，不具有著作權，因而無謀取授權之必要，而具有不符合現行著作權法的法律認知：「那像服裝這種東西，以這個部分來講，他就完全沒有版權的問題，而且有時候反而是，創作者說不定要根據不同的戲還要再來修一下。(笑) 整理一下這樣。」(SI02)

iv 對非內部成員所創作舞美設計之謀取授權

爲了公開演出，I01 對爲該次戲劇演出而創作之舞美設計，進行謀取授權行爲。於此事例中，謀取授權的對象是具有權利意識而要求保有著作權、來自中國大陸、專業的非內部成員的舞台設計人員，無體的、需依表演人之要求及演出需要執行而自由度中等的、創意高的演出基礎時 - 舞美設計，作爲一個國家培植的中型傳統戲劇劇團的 I01，認爲有謀取授權必要，而具有符合現行著作權法的法律認知：「但我是國家劇院團哪，我假如說著作權在沒有很嚴格的規範，這方面的事情，是時常會被告的。」；「那我自己本身合約書是我自己擬的，我會站在我己方，我說甲方的話，的立場，這個所有權，都屬於我的。著作權哪，都屬於我的。」(SI01)

因此，I01 對此一演出基礎進行全部公開演出權的謀取授權行動，約聘該人員爲劇團創作舞美設計。於客體完成前，雙方訂定書面契約，雙方共有約聘人所創作之舞美設計之著作權。並專屬授權表演人於台灣「使用」該設計、改作權、與表演人據該演出基礎所呈現之表演的固著物原件及重製物的重製權和「保存」權。其內容與現行著作權法第十二條第二項前段規定之情狀不盡相符：「合約書 五、甲方(即 I01) 委託乙方(即該名舞美設計人員) 設計之《〇〇〇》乙劇舞美設計稿，其版權屬甲、乙兩方共有，惟甲方擁有在台唯一使用權，並有權修改、錄製及保存本劇之錄影、音等相關使用資產，其使用權皆屬甲方所有…»(KI01-3)。並以於工作完成後方支付之一次付清的經濟性、實質性對價，取得與該人員共有之著作權：「三、甲方同意支付乙方擔任舞美設計工作之工作車馬費新台幣〇〇元整…(其款項於全劇舞美設計圖完成交付後付款)。」(KI01-3)

(b) 對參與演出呈現之表演人之謀取授權

i 對非內部成員所導演之演出呈現之謀取授權

爲了公開演出，I01 對爲該次戲劇演出之導演，進行謀取授權行爲。於此事例中，謀取授權的對象是來自中國大陸之非內部成員、專業的導演無體的、需參照劇本執行而自由度中等的演出呈現與演出結果，作爲一個國家培植的中型傳統戲劇劇團的 I01，認爲有謀取授權必要，而具有符合現行著作權法的法律認知：「但我是國家劇院團哪，我假如說著作權在沒有很嚴格的規範，這方面的事情，是時常會被告的。」；「那我自己本身合約書是我自己擬的，我會站在我己方，我說甲方的話，的立場，這個所有權，都屬於我的。著作權哪，都屬於我的。」(SI01)

因此，I01 對此一演出基礎進行全部公開演出權的謀取授權行動，約聘該人員爲劇團之排演客席導演。於客體完成前，雙方訂定書面契約，約定該演出呈現之著作權與該演出呈現固著物原件及重製物的重製權、「保存」權和「使用」權，爲表演人所有（契約用語爲「版權」）。其內容與現行著作權法第十二條第二項前段規定之情狀一致：「合約書 七、甲方（即 I01）擁有《○○○劇》之版權，並有權錄製及保存、使用該劇之錄影、音等各相關資料。」(KI01-4)。並以於排演期間按月支付經濟性、實質性的對價，取得此演出基礎之全部著作權：「三、甲方同意承擔以下義務及責任：（一）…支付乙方之導演工作車馬費每月○○元整…五、有關第三條…之費用，於乙方來台後按月支付…。」(KI01-4)

 ii 對內部成員所表演之演出呈現無謀取授權必要
認知

爲了公開演出，I02 之內容成員－演員，參與演出呈現之表演。I02 認爲按檔期計酬的演員對演出呈現與演出結果不具有著作權，因而無謀取授權之必要，而具有不符合現行著作權法的法律認知：「那演員的著作版權基本上是真的完全沒有，他們就是演一場，拿一場的，他們根本不可能有那個。」(SI02)

b 重製權之謀取授權

表演人使用他人著作作爲演出基礎時，需有附著有該著作之重製物，方能對該著作進行詮釋；而演出成果之利用，除演出同時公開傳播或線上傳播之利用形態外，均需將演出呈現固著或重製於錄音物或錄影物上。二者均涉及該著作之重製權。本文發現，表演人會傾向購買合法著作重製物作爲演出基礎之參考，然在現實上無法取得合法著作重製物或經濟能力不允許之情況下，會出現未謀取重製權授權而自行重製著作之現象。以下茲以訪談中發現爲重製權之謀取授權事例，分別說明之。

(a) 演出基礎之重製權謀取授權

i 使用合法重製物作爲演出基礎之參考

於公開演出非內部成員、專業的音樂家和作曲家無體的、自由度高且創

意也高的演出基礎時，作為一個大型學生音樂性表演團體，I05 對所演出之音樂著作，認為應取得該著作之合法重製物，而具有符合現行著作權法的法律認知。因此，I05 會進行對其演出基礎合法重製物之購買行動：「(問那所以貴團唱音樂會時都是用原版譜?)對，多半時候是用原版譜。」;「那我覺得說那個時候主要是要去買原版譜的話，是怕牽涉到這個版權的問題，對。」(SI05)

另外，在公開演出具非內部成員、具宣傳性考量之編劇家所改作之劇本而進行的謀取授權事例中，中型現代戲劇劇團 I02 對所演出之劇本，認為應取得該著作之合法重製物，而具有符合現行著作權法的法律認知。因此，I02 會進行對其演出基礎合法重製物之購買行動：「所以版權上的問題，我們只有照會而已，並沒有付他費用。就是跟他講說我們要使用這個版本，然後訂購他一疊的書這樣。」(SI02)

ii 使用未經重製權授權之著作重製物作為演出基礎參考

於公開演出非內部成員、專業的音樂家和作曲家無體的、自由度高且創意也高的演出基礎 - 樂曲時，作為一個小型音樂性社會表演團體，I06 對所演出之音樂著作，並不認為應取得該著作之合法重製物，而具有不符合現行著作權法的法律認知。在未取得完整著作合法重製物之情況下，I06 會自附著有該著作之錄音物將著作內容聽寫出來，並加以修改：「(問：剛剛談到你們早期都是唱別人的歌，那你們是拿到譜嗎?)沒有耶，我們都自己，就是分錄音帶，然後大家 - 自己抓。(問：那會跟原唱的完全一樣嗎)可能會有一點點差異。」;「理論上來講應該是這樣，就是，詞、曲是他們的。可是編曲來講的話，我們可能會加入一點自己的想法。」(SI06)

然而，具有符合現行著作權法的法律認知之表演人，亦可能使用未經重製權授權之著作重製物作為演出基礎參考。於公開演出非內部成員、專業的音樂家和作曲家無體的、自由度高且創意也高的演出基礎 - 音樂劇時，作為一個中型音樂劇社會表演團體，I03 對所演出之音樂著作，認為應取得該著作之合法重製物，而具有符合現行著作權法的法律認知。然而，有時音樂劇之著作人不願釋出附著有完整著作內容之著作重製物：「要看你授權的程度有多高。我們曾經作○○○的授權，那他是真的，就是給你劇本跟譜，全部，包括樂團，都給你。」;「那要看劇的年資有多長。有很多那個版權是已經是，對外釋放比較久的，那有些像，譬如說 - ○○作曲家的東西，他都還是抓在手上的，對，他就不可能會給你全部的東西」，在無法取得完整著作合法重製物之情況下，I03 只得違背自己之法律認知，自附著有該著作之錄音物將著作內容聽寫出來，並將該不合法之著作重製物限制在自己之控制範圍內：「所以其實我們很多時候，真的想要做一些比較精采的、買不到的，我們就是，CD 拿來，然後就是聽，一直聽，一個一個音，聽寫下來。對那當然，這個也是不好的，這其實也是一種盜版，但是，為了演出，那所以其實我們還是會跟

我們的團員說，這個譜不能外流，絕 - 對 - 不能外留。」(SI03)

(b) 演出成果利用之重製權謀取授權

在訪談的過程中發現，僅有 I01 會發行演出成果之錄影物。受訪者在進行演出成果利用，亦即將基於他人所創作演出基礎之演出呈現重製於錄音物或錄影物等時，會於事前設法對該名著作人謀取重製權等相關著作財產權之授權。茲舉例說明如下：

i 對他人創作演出基礎同時進行公開演出與演出成果利用之謀取授權

本文發現，身為國家單位，接受國家培植之 I01，在為公開演出而對演出基礎之著作人進行謀取授權時，均會於契約中同時對演出成果利用進行謀取授權。如對非內部成員所創作音樂著作之謀取授權之契約載有：「合約書六、甲方（即 I01）擁有《○○○》之著作財產權，並有權錄製及保存、使用該劇之錄影、錄音、攝影及重製其表演等…」(KI01-1)」即是在約聘著作人為其進行音樂創作之同時，亦取得表演人據該演出基礎進行演出呈現之演出成果 - 即所製作之固著物原件及重製物 - 之重製權、「保存」權和使用權。另外，對非內部成員所創作劇本之謀取授權、對非內部成員所創作服裝設計有經濟性對價之謀取授權、對非內部成員所創作舞美設計之謀取授權之事例中，I01 均於約聘著作人為其創作演出基礎之契約中，約定取得使用據該演出基礎所進行演出呈現之演出成果的重製權之授權，有時亦會連同該重製物使用權之授權一併約定。

「合約書 三、甲方（即 I01）擁有○劇《○○○》之著作財產權，有權錄製及保存、使用該劇之錄影、錄音、攝影等資料並有權重製表演，…」(KI01-2)

「合約書 四、乙方（即該名服裝設計人員）為甲方（即 I01）擔任○劇《○○○》乙劇之服裝設計，…其在台灣之著作財產權屬甲方所有。甲方並有權錄製及保存本劇之錄影、錄音、攝影重製其表演之權利。」(KI01-3)

「合約書 五、甲方（即 I01）委託乙方（即該名舞美設計人員）設計之《○○○》乙劇舞美設計稿，其版權屬甲、乙兩方共有，惟甲方…有權修改、錄製及保存本劇之錄影、音等相關使用資產，其使用權皆屬甲方所有…。」(KI01-3)

ii 對參與演出呈現之他人同時進行公開演出與演出成果利用之授權

與對創作演出基礎之著作人間授權契約的形式相同，I01 對非內部成員所導演之演出結果，亦於其間關於演出呈現謀取授權之契約中併為約定：「合約書 七、甲方（即 I01）擁有《○○○劇》之版權，並有權錄製及保存、使

用該劇之錄影、音等各相關資料。」(KI01-4)。

(2) 演出成果利用

本文將「演出成果利用」定義為「對自己之演出呈現予以利用或再利用之行爲」，舉凡表演人將自己之表演內容透過衛星電視或第四台電視公開傳播，上網公開傳輸等無形之利用；或將表演重製於錄音物或錄影物上，再將該固著物重製或販賣、出租等加以散布等等有形之利用，都是表演人演出成果利用之行爲態樣。以下茲分別就本文研究發現對現場演出呈現之演出成果利用，與對演出重製物有形之演出成果利用實踐加以分析，並與現行著作權法作一比較

a 對現場演出之演出成果利用

本文發現，受訪者對現場演出之演出成果利用，以重製為主，包括錄音以及錄影。其目的多在紀念、供自己檢討演出品質之用，也有受訪者會有償或無償地散佈其表演重製物。然而，有些受訪者因對著作權法規範之不熟悉，不了解將自己對他人創作著作表演之演出呈現加以重製是否會產生著作權問題，而對演出成果之利用態度相當保守。

爲了紀念或檢討，I03 會自行將演出呈現重製於錄音物或錄影物之中，而進行演出成果利用行爲：「所以—我們當然有錄音錄影，但是那個純粹是作紀錄。(問：就自己錄?)對，我們可能就自己團員留作紀念啦，然後我們留作檢討啊(笑)」(SI03)於此事例中，作爲一個中型音樂劇社會表演團體，I03 認爲自己在沒有取得演出基礎著作人之授權之下，不能販賣此錄音物或錄影物之重製物，而具有符合現行著作權法第二十八條之一之規範認知：「(問：劇坊是否有出演出的影音產品?)沒有! 嗯—基本上我們是不能出出版品的呀! 因為我們所演出的曲目都是有版權的。你說現場演出，那個是表演的版權，但是你真的要做成出版品，那是另外—出版的版權的問題。」;「對，我們完全不對外發售」;「我們從來不作販售的這個部分。」(SI03)。

I05 也表示，會爲了紀念或檢討演出成效之目的，而進行現場演出之重製：

「(問：貴團作錄音或錄影的目的大概是?)目的的話—我覺得除了自己保存之外，是檢討用。對，像是我們一個音樂會結束之後，」;「我們可能就找一個地方，然後來辦一個算是一個首映會。那大家一起來看一下，就是我們之前的音樂會的狀況怎麼樣，在音樂方面上檢討，那在場地上就是有一些怎麼樣可以改進之類的。那之後的話，我們可能就是賣給團員。(問：賣給團員?)對。(問：那賣給團員的目的?): 嗯，大家應該是各自保存。就有意願想要買的話，那就自己來購買。(問：那大部份會買的人都是為了?): 應該是保存自己的美麗的身影吧(笑)，就是等到四十歲以後，看到自己二十歲的身影，應該算是一個蠻不錯、很開心的回憶啦(笑)。」(SI05)

I04 則表示，會將現場演出之重製物，在團內對內部成員進行販售：

「就只有賣給團員嘛，然後那個錢就是，錄音師，給錄音師。其實就只是給成本這樣。」（SI04）

I07 亦提及，會爲了做紀錄而爲自己之音樂會錄音：「妳是說 C D 嗎？沒有，目前為止我並沒有發行，沒有正式發行，但是我會把每次的音樂會做記錄」（SI07）

b 對演出重製物之演出成果利用

(a) 爲推廣之無經濟性重製演出重製物之演出成果利用

爲了推廣，教育部欲將補助 I01 所製作之表演錄影物重製、剪輯與使用，I01 因而對其現場演出錄影物進行演出成果利用行爲。於此事例中，演出成果利用之對象主體是具有著作權法規範認知，而向 I01 謀取重製權與公開傳輸權之授權之國家單位。作爲一個國家培植的中型傳統戲劇劇團的 I01，認爲自己有權利，而具有符合現行著作權法第二十二條第二項第二項規定之規範認知。因此，I01 無經濟性對價地同意對象主體於一定期限與數量範圍內，得對其現場演出之錄影物加以重製：「授權契約書 …二、授權範圍：重製、剪輯、展示及教育推廣使用等，乙方（即教育部）重製授權標的物以壹萬片爲原則。三、授權期限：自簽約日起四年…」（KI01-6）I01 並須擔保所提供之表演錄影物無不法侵害他人權利之情事，否則需對乙方負損害賠償責任：「五、甲方（即 I01）擔保所提供之光碟軟體，並無不法侵害他人權利或權作權之情事，若…致乙方遭受損害時，乙方得隨時終止本契約，並向甲方請求損害賠償，如有因此引起之糾紛、訴訟，由甲方負責。」（KI01-6）

(b) 散布演出重製物之演出成果利用

i 無經濟性對價之散布演出重製物

爲了推廣該種傳統戲劇，I01 對其演出重製物進行散布之演出成果利用行爲。於此些事例中，演出成果利用之對象主體是與 I01 有互動關係的學校機關或參與 I01 舉辦研習之人員。作爲一個國家培植的中型傳統戲劇劇團的 I01，認爲自己有權利，而具有不符合現行著作權法第二十八條之一第二項關於表演人散布權規定之規範認知。I01 認爲自己是公家單位，僅爲推廣而不爲營利地，無經濟性對價地散布其表演重製物：「因為我們公家單位喲，不像一般民間的營利單位有營利的行爲。所以我們都用「非賣品」，演出的時候，作一個推廣用。」；「比如說你是機關或學校，或研究有需要，你可以來函索取。還有我們會辦一些研習活動呀，之類的，我們會送給參加研究的人員。（問：就是只送不賣？）對對對。」（SI01）

I07 亦提及，其表演錄音物即 CD 是爲記錄之用，或是致贈親友：「但是

我並不賣，我是用送的方式，對。」；「。因為我覺得那個CD對表演的人來說是一種很好的跟人溝通方式，他是一個禮物，我希望把他當作是一個禮物，去和別人交流，而不是一個商品。」(SI07)

ii 視情況取得經濟性對價之散布演出重製物

I02 會將其演出呈現錄製成 DVD，雖然有對外散布，但尚未正式發行：「我們有作。但是還沒有變成發行。」(SI02) 其散布演出重製物之演出成果利用行為是否獲得經濟性對價，視散布行為之動機而定。I02 表示，演出重製物之製作，以作為贈品或尋求贊助時作為樣品之用為主要目的：「…對。我們自己印、然後印成○○的 mark 這樣子。只是當贈品或當我們尋找贊助者的樣本。」(SI02) 然若是散布對象為欲珍藏該團演出重製物之支持者，則會取得經濟性對價：「這個心態就轉過來，我們其實還沒有達到賣的程度，他們要去都只是珍藏而已。那我變成就是說偶而賣，賣一張一百塊、一百五。」(SI02) 亦即，就 I02 而言，演出重製物之散布是否可獲得經濟性對價，需視情況而定：「(問：索取的話需要費用嗎?) 有的有，有的沒有。那都是時局。我給你因為我需要你幫我宣傳，所以我會送你。跟你想要珍藏南風的劇，那你來那個，那我們會因為狀況定費用。它還沒有成為出版品、就是還沒有變成商品。那個東西假如成為商品的時候就有這個機會。」(SI02)

iii 有經濟性對價之散布演出重製物

I04 表示，雖然其演出重製物多為對內向團員販售，而且所得均為錄音師獲得，然亦曾有一次對外販售演出成果之錄音物：「就只有賣給團員嘛，然後那個錢就是，錄音師，給錄音師。其實就只是給成本這樣。那拿去外面的話，○○(音樂會名稱)有賣。只有那場有賣，CD。」；「那一場是二○○二年的年底。沒有，我們都是叫春天啦，二○○三春天的音樂會。那時候錄的。」；「就只有賣過這片而已，那賣了就是我們自己的。」；「(問：你們現在 cd 一片賣多少?) 兩百，現在是兩百。反正這個都是給○○○(和 I04 合作已久的職業錄音師)，不是給我們的。(問：這是他要求一片兩百的嗎?) 大概吧。因為我知道錢都是給他。完全給他。」；「有付他就是用一場一場去算的，然後另外再付他 CD 的錢。」(SI04)

I05 亦表示，除了紀念、檢討與團員自行購買留念外，也會對外部作有經濟性對價之演出重製物之散布，包括錄音物與錄影物：「有的時候我們會對外販售，那通常這個機會會比較少一點。因為我們主要的話，販售機會通常會出現的話，是在音樂會的時候，我們可能就是跟節目單放在一起賣。」；「這樣的情況，通常賣得不多。因為就像我剛剛有講過，我們的票房的話，多半都是由我們的一些親友，或是我們的一些同學來聽。那如果說以親友的話，通常是團員就可以買到。(問：所以說親友部分，團員自己買就好?): 對對對，**主要**還是賣給團員。」(SI05) 但 I05 亦指出，由於但著作權法之規範認知不足，在販賣 CD 方面相當保守，在不清楚是否有著作權侵害情事之下，

仍以賣予團員為主：「今天如果說我們在外面販賣 CD 的話，就到底有沒有問題？那像這種販賣 CD 的話，其實我們對於著作權法，因為不是非常的了解，所以其實就盡量會減少這方面會發生的機會，就對了。（：就是減少在外面賣 CD 的機會？）：對。因為其實我們不能確定說我們今天賣的一些 CD 的話，裡面有沒有版權的問題。」；「通常，如果遇到這方面可能會遇到就是實際暴露在一個有風險的情況下，我們就盡量採取一個保守的措施。」；「就是大家若願意想要買、當收集的話，那自己就買，對。」；「那 CD 的話，我們可能就只販賣給團員。」（SI05）

iv 無經濟性對價重製與公開傳輸演出重製物之演出成果利用

爲了建立教育媒體資源，國立教育資料館欲將 I01 所贈送之表演錄影物轉爲數位資料並放於網路（Internet）供民眾使用，I01 因而對其現場演出錄影物進行演出成果利用行爲：「國立教育資料館 函 …惠請同意授權本館將…數位化並建置於…系統中，提供網路查詢點選運用…」（KI01-7）。於此事例中，演出成果利用之對象主體是具有著作權法規範認知，而向 I01 謀取重製權與公開傳輸權之授權之國家單位。作爲一個國家培植的中型傳統戲劇劇團的 I01，認爲自己有權利，而具有符合現行著作權法第二十二條第二項規定，但不符合第二十六條之一第二項規定之規範認知，無經濟性對價地同意對象主體對其現場演出之錄影物加以重製與置入網料資料庫：「本隊《○○○○劇》同意授權網路播放。」（KI01-7）

(c) 同時對現場演出呈現與演出重製物之演出成果利用

本文亦發現，戲劇性表演人在授權他人公開傳播其現場演出呈現之時，傾向同時進行現場演出呈現之重製，並會就表演重製物之重製與公開傳播等利用行爲一併進行演出成果利用之授權。然在表演資源不足之影響下，受訪者多表示難從中獲得經濟性利益。

i 爲求知名度之無經濟性對價重製現場演出呈現並公開傳播演出固著物之演出成果利用

爲了宣傳，I02 對自己之演出固著物，進行演出成果利用行爲。於此次事例中，演出成果利用的對象是附著有其演出呈現之重製物－錄影物，而其成果利用之對象主體爲電視公司，利用行爲係對其表演錄影物之公開傳播，身爲一個受文建會扶植之中型現代戲劇劇團，I02 會認爲自己有權利而具有權利意識，而具有符合現行著作權法第二十二條第二項，但不符合二十四條第二項規定之規範認知：「那另外一個比較大的是，他們攝影下來，電視公司拿去放映，照理說他們應該給我們費用。」（SI02）

但在消費市場小的情況下，劇團在爲求知名度之考量下，會進行演出成

果利用行爲，使電視公司無經濟性對價地、且無書面契約地重製並公開演出其演出成果。受訪者無奈地表示：「但是，以小劇團現在在尋求知名度，我們會轉過來，就是說，你能夠幫我放，我已經覺得很感激了。所以，那個主客的位置其實就會轉移，就是說本來這是我製作出來的創作品，照理說你要播我這一帶的時候，你應該給我所有的，包括音樂，所有的創作者他們都要費用。但是現在都轉過來就是說，他們根本沒有給費用，我們說不定偶爾還要給費用請他們播。但是現在傳播媒體當然會知道說，劇團其實沒什麼錢，這個地方其實也壓不出錢來。你就是有求於我，所以還是沒有，訂了那個東西，可是還是沒有。」(SI02)

ii 無經濟性對價公開傳播現場演出呈現與比例報酬獲製表演重製物之演出成果利用

爲了公開傳播其演出呈現，I01 對自己之現場演出呈現，進行演出成果利用行爲。於此次事例中，演出成果利用的對象是現場演出呈現，而其成果利用之對象主體爲○○電視公司，利用行爲係對其現場演出呈現之立即公開傳播，與製作該次演出呈現之錄影著作和其重製物：「我們到國家戲劇院去演出的時候呢，我們會跟○○電視臺或是○○電視臺合作播出，不一定是哪一家。然後節目是我的，可是他來錄影，然後他在他們的頻道上播出。」(SI01) 作爲一個國家培植的中型傳統戲劇劇團的 I01，認爲自己有權利而具有權利意識，然在爲取得對此錄影著作之部分權利，I01 寧可不要求公開傳播權之對價：「更早之前是電視公司還要付我們權利金，也有過那種。但現在我們情願要一些著作權，而不要它那幾萬塊的權利金。因為以往是他譬如說給我們十萬塊，可是他錄完就全部是他的，我就不能拿去發行。那現在我情願我可以發行，雖然我沒有拿去牟利，可是我可以送給你。」(SI01) 而無經濟性對價地授權該電視公司公開傳播其現場演出呈現：「…乙方(即 I01)同意甲方(即○○電視公司)免付本節目權利金…」(KI01-8)

進而雙方訂定書面契約，約定雙方共同爲該錄影著作之著作人：「節目轉播及攝錄合約 參、雙方同意轉播及攝錄本節目而完成之任何受中華民國著作權保護之著作，均以甲乙雙方為著作人…」(KI01-8) 不過，在重製表演錄影物部分，如果電視公司有販賣錄影物之行爲，I01 可以依比例獲得對價：「他們賣的話，一片要給我們百分之三十五。」(SI01) 或依比例無償取得重製物：「…甲方若行使重製發行視聽產品時，得無償贈予乙方發行量百分之三十。」(KI01-8) 雖然 I01 認爲如此之契約內容對其極不利，但迫於時間與談判資源之有限，只得簽下由○○公司擬定之契約：「我們去跟人家簽合約的時候，人家是站在，比如說我跟○○電視喔，是我主動邀請他們來幫我錄製的，然後再播出的。他就站在他們，攤出來一看，我看 - 哇這個怎麼對我們那麼不利呀！但因為我們急著要作錄製的喔，我們就很委屈地牽就這樣一個事實。」(SI01)

(3) 侵權處理

在表演人進行演出呈現之時，可能有他人未經授權在台下自行錄音、錄影；在表演人製作表演重製物時，亦可能有他人未經授權自行加以重製，甚或加以散布。這些都是對表演人基於著作權法所應享有之著作財產權之侵害。然而本文發現，多數受訪者並未發現類似之問題；即使有，基於資源不足或知名度考量，不是沒有能力阻止或請求賠償，就是把其當作宣傳、提高知名度之管道而不加處理。也有受訪者因為錯誤的規範認知，認為其非侵權行為而未採取侵權處理行為。茲舉例說明如下：

a 對現場演出呈現未經授權重製之侵權處理

(a) 因策略錯誤及環境障礙之無效侵權處理

在這次侵權處理中，偷錄是發動侵權處理行為的原因。在有違反規範認知，無違反道德認知而理直氣壯的演出呈現消費者，於北部學校明顯地重製表演人的演出呈現時，I02 身為一個面對高頻率侵害行為、認為因其演出呈現的視覺效果特殊的現代戲劇中型劇團，會意識到受侵害，而具有符合現行著作權法內容的規範認知。I02 因此會現場採取非法律途徑的侵權處理行動，現場與該消費者溝通，該消費者立即中止侵害。但在戲已開演的空間性障礙下，該消費者隱匿地續行侵害，並於演出結束後脫逃。受訪者表示：「那有一年我們作一個戲喔，那現場有很多人在那邊偷錄。那他們在偷點子，我知道他們在偷點子。(問：就是別的劇團的人?) 我不大知道那個是不是。可是就我知道有人在偷錄這樣子。那我們怎麼扼止都沒有辦法。那因為我們那個戲的畫面很漂亮，是很有創意這樣。」；「。整個舞台完全那個概念化是完全抽離出去的。我知道在台北演出很多人，場地在大學的藝術館，那每一場都有人拿著東西在偷偷錄。」；「因為抓不勝抓，因為現在的機器又方便嘛，很小。那抓不勝抓。(問：那有沒有現場抓到的經驗?)」，其中一個是現場抓到，然後，那他躲掉，就是抓到時候我們問他為什麼要拍，他不講，他就關機，若無其事的，很霸氣地就是說他要把戲看完，其實在演出的時候我們還是有看到他偷偷在拍，可是戲已經在演就沒辦法再抓他。後來戲一結束他就偷溜掉，就不知道走到哪裡去。那另外那個太拍攝了，我們制止時候他有拿掉。因為他就是直接就這樣在拍(手比拍攝貌)。(SI02)

(b) 因對著作權法規範認知錯誤而未採取侵權處理

I02 表示，在其認知中，必須偷錄者將所偷錄之表演公開予大眾，自己才有權加以處理：「所以說真的那個也是侵害到我們的著作權，也侵害到我們的版權。可是他們拿回去如果沒有公開放映，我們對他也無可奈何。」(SI02)

(c) 因對侵權行為認知錯誤而未採取侵權處理

在這次侵權處理中，偷錄是發動侵權處理行為的原因。在演出呈現消

費者，於北部學校遮掩地重製表演人的演出呈現時，一個面對高頻率侵害行為、認為因其演出呈現的內容特殊的現代戲劇中型劇團 I02，會意識到受侵害，而具有符合符合現行著作權法內容的規範認知。但在劇團心虛地認為對方在搜證自己使用他人音樂的認知性障礙，而具有不符合現行著作權法內容的規範認知的情況下，劇團未發動侵權處理行動。該消費者即脫逃：「啊有一個是是拿那種無線的，就是不會閃閃光燈的那種，他在拍時候，他是偷夾在椅子裡面，椅子的邊邊的這樣子。啊所以我們工作人員是沒有發現，等到結束的時候才發現，ㄟ，他搯的東西好像器材那樣子。當時我們還不太清楚，我們還以為他在蒐證。就是他在蒐證說我們的東西侵害別人的製作版權。因為那個音樂」；「我們那時候自己心虛啊（笑），因為是有點法國風再去變的嘛，就是拿人家的音樂再去轉的這樣子，所以我們自己心虛，是不是我們觸犯他們的版權，他們來偷錄。」；「一放的時候，我們其實有點心虛，所以也沒有很努力地去追這樣子。」（SI02）

b 對未經授權重製或散布表演重製物之侵權處理

(a) 欠缺資源而未對表演重製物未經授權重製或散布採取法律途徑之侵權處理

在這次侵權處理中，未經授權而販賣表演重製物是發動侵權處理行為的原因。在因 I01 致贈而持有該團表演重製物之人，於未經 I01 授權而販賣所持有之表演重製物時，一個面對高頻率侵害行為的國家培植傳統戲劇中型劇團 I01，會意識到受侵害，而具有符合符合現行著作權法內容的規範認知。但在劇團時間人力與經濟能力均有限之情況下，I01 會採取對侵權行為人發出警告之侵權處理行為，但不會採取法律途徑處理：「（問：你們的光碟，請問有沒有遇到有人拿出去販賣？）有！喔～我們這個是 - **不勝其擾**啦！但我們**沒有**那種**能力**喔，去追究這樣一個責任。因為我們只是說，ㄟ，很不平、憤憤不平；那我們盡所能會，我們假如知道這個是**認識**的朋友散發出去的，我們會 - 跟他就是作**警告式**的，你趕快撤掉或趕快停止這樣一個行為。我就採取法律行動，到目前，因為我們公家機關喔，還沒有面臨到就是說，很說 - 嗯，**緇銖必較**，緇銖計較，什麼事情就斤斤計較這樣，還沒有。因為我們，有太多事情必須占據，占據我們很多，要時間空間，我們就是做那個事」；「你真的會訴諸於法律行動，我，沒有那麼多的人力、物力。這個是目前我已經發現有這樣一個情形啦。」（SI01）

(b) 尚未發現，但若發現被未授權重製或散佈反而高興

其餘各受訪者均表示，目前為止尚未發現有他人盜版自己之表演重製物之事例。I04 表示，如果發生，反而會因受肯定而高興：「發現搞不好會高興。（笑）」；「有啦，我們會跟團員說，團裡面的 cd 只能用買的，不能用拷的，可是他拿回去有沒有拷其實我們也不知道了。」（SI04）I05 亦提到：「（問：

那有沒有發現就是說，錄音或錄影被人家盜拷？）嗯，這幾乎不曾發生過，在我印象中沒有發生過這樣的問題。因為像是我們之前，如果唱過像安魂曲的話，那應該不會有人想來盜拷台大合唱團唱的安魂曲，因為市面上有各種不同的版本，對。然後可能唱得會更好，或是他的音質會比較好，所以說一般而言不會發生盜拷的問題。」（SI05）I06 也笑稱：「歡迎大家偷錄我們的表演呀！這樣可以幫我們宣傳！」（SI06）身為專業的音樂表演人，I07 也有同樣的看法：「我沒有遇到過，是因為我去避免他（笑），而且，甚至譬如說假如說，我有一個音樂會的錄音，然後有人偷偷把我拷貝去了，對我來說我這是高興的事情（大笑）。對，因為他幫我推廣嘛！（問：林：老師有發現這種情況嗎？在下面偷偷錄音？）目前沒有這個印象（笑），不過，有人跟妳這麼做，只是沒告訴你（笑），我不知道，我不知道。」（SI07）

3 影響表演人著作權法實踐之因素

現行著作權法賦予表演人諸多權利，然實際從事表演之人在實踐上卻與現行著作權法的期待不盡相符。在謀取授權方面，是心有餘而力有未逮；在著作利用方面，則是無法獲得現行著作權法預期的利益；而在侵權處理之時，也多未以現行著作權法所規定之方式處理，甚至有時是不會著手去處理，如前段所述。

本文發現，實際從事表演之人在著作權法實踐上之所以和現行著作權法之規定有落差，主要是受兩個方面原因之影響：表演資源狀態，以及表演人自身情狀。分別說明如下：

(1) 表演資源狀態

a 表演人對資源之需求

由本文 2.2 中的討論可知，一個經營現場演出的表演人，需由其內部的藝術部門與事務部門及其下各個部門共同合作，方能呈現一場場演出，而所有部門之運作均需要一定資源之支持。本文發現，表演人所需求之資源，可分為經濟性資源、人力性資源、空間資源與時間資源。茲分別說明如下：

(a) 經濟性資源需求

i 例行性資濟資源需求

訪談的過程中，大多數屬於表演團體的受訪者曾提到一場現場演出的事前準備花費頗高。可以看到光是場租及一般行政必需支出，就已讓多數受訪者難以承受，不要說參與演出的團員少有演出費用可拿，需要請專業人員指導表演技巧的團體更是難以支付其全額的指導費用。

「因為你還有房租問題…其實都很焦慮…」（SI02）

「我們所有的演員其實都沒有拿 pay，嗯，我們有拿 pay 的只有台上的樂手，還有所有的硬體設備，加上，嗯，我是專職的行政，我的薪水，頂多就

是這樣而已。有時候甚至連，老師的指揮費都打過折扣。台上的領銜主唱，我們如果是從外面請來的，當然是要付 pay，但是團裡自己的，幾乎都是不領薪水的。」(SI03)

「因為我們幾乎所有的師資，都幾乎是免費了，對，所以，他們的團費，我們就是說，你就是維持一個團的運作，老師也是幾乎都不用錢的了，那我們就是維持最基本的運作。」(SI03)

「○○幼稚園當初很好的，我們不用付場租，對，只有辦公室。那辦公室就是，其實開銷，水電費呀，電話費這一類的，其實也都是壓到最低了。」(SI03)

「「○○○○○」(表演節目名稱)那場，才開始用這個場地。然後後來就是到「○○○○○」的下一場，然後金穗的財務就被拖垮了。」(SI04)

「最大的花費呀，就是租借團練室啦…團練室一次大概是兩百五到四百五左右…」(SI06)

ii 演出性經濟資源需求

除了一般團體運作所需之例行性開銷外，表演人為了製作一場表演，更有龐大的花費。演出場地的租用、指導老師的演出費用、場地設備之租用等等，在在都是表演人不小的負擔。

「還有每次的創作，其實每次的製作都是上百萬的。」(SI02)

「那演員的著作版權基本上是真的完全沒有，他們就是演一場，拿一場的，他們根本不可能有那個。」(SI02)

「因為作一場音樂劇的製作成本是很高很高的。(問：上百萬?)幾乎是。大場一定上百萬。對，那小的場次也要好幾十萬哪。」(SI03)

「然後可是像我們租一個音樂廳，就快要十萬了。就是那天的場租和花費，就大概要十萬了。」(SI04)

「(國家音樂廳)不到八萬，我記得那時候應該是六萬多將近七萬，可是另外還會加一些之前錄影錄音的，或是一些鋼琴的費用，對，鋼琴是另外算的。…主要還是場地採排、當天的演出，還有鋼琴的費用。」(SI05)

「就租場地嘛，然後看你是想要在哪個地方，你希望那是個有多少人參與，有多少聽眾的演出，那，就是這個場地費啦，那如果說像音樂的話，我們就是要租他們的樂器嘛，鋼琴，大概都是必需的啦。然後，總會希望留下有聲的資料嘛，錄音錄影啊，這些，還有宣傳啦，製作節目單啦，這是最基本的，最基本的開銷這樣子。」(SI07)

「(歌劇演出)還有成本也是個問題，因為整個交響樂團前台的這些歌

手，包括後台的工作人員，這整個工作的經費是相當相當可觀…」(SI07)

iii 紀錄性經濟資源需求

不少受訪者提到會將演出呈現加以固著與重製，以作為紀念會檢討之用，或是販售以補貼演出支出。是以，也有受訪者提到，聘請專業的錄音師或錄影師需要不小的花費，在有些表演場地即使是表演人自行錄音錄影，也會收取規費。這些對表演人而言，也都是一筆開銷。

「有付他就是用一場一場去算的，然後另外再付他 cd 的錢。」(SI04)

「因為有一些場子是另外自行錄影錄音，他可能就另外再收一些規費。…我記得好像大概是一千到兩千左右。」(SI05)

「(問：那錄音委外的成本大概是?) 成本大概是兩萬 - 以下。」(SI05)

(b) 人力資源需求

i 運作性人力資源需求

不少受訪者提到，其呈現一場表演，需要演員、指揮、導演、設計等表演部門之人力，也需要行政等運作該表演團體之人力資源：

「因為戲劇是一種綜合的藝術，有美術呀、音樂呀、舞蹈呀，通通加在一起的叫作戲劇。所以我們會需要許多不同的專家…編劇、導演、演員…藝術行政人員…」(SI01)

「我們是有美術、舞台、音效、燈光的設計，那還有劇本的編劇。那還有導演，當然還有演員…」(SI02)

「音樂總監…演員…藝術行政…對，請導演，請肢體老師，請舞蹈老師。」(SI03)

「(問：現在金穗有多少團員呀?) 你說有在唱的嗎? 會上台的嗎? 就三十幾個而已。還不到三十五。(問：然後有一個指導老師，然後有助理指揮、伴奏?) 已經算在裡面了。(笑)」(SI04)

「團員、指揮、伴奏、聲樂指導老師…」(SI05)

ii 支持性人力資源需求

本文發現，表演人之運作，除了實際對演出或排練有貢獻之人外，亦需要對表演人給予社會支持或經濟支持之人力資源。前者為表演人家屬或親友，後者則以觀眾、贊助者為代表。

「…需要非常多的時間去跟他的公司、家人作溝通，對。因為其實大部分的人都還是會覺得 - 你不務正業!! 你懂我的意思嗎? 參加團，好玩歸好

玩，要演出，要花很多時間的時候，台灣的人還是會覺得「你不務正業！」(聲調提高)，尤其是家長，對。」(SI03)

「因為通常的話，一個團的運作方式的話，另外還要考慮他的收入方面。像收入的話，我們有公關部，向外面企業拉贊助。」(SI05)

「必須要分工，就需要有出資本的人，需要有經營的人，我們是經營的人，我們所經營的就是我們的藝術工作，我們的藝術專職，那我們背後需要有就是資本，資本的來源…」(SI07)

觀眾除了是表演人的經濟來源外，更是表演人重要的心靈支柱：

「後來覺得老鄉 - 凋零了，去看看，欸 - 觀眾也少了！喔那有一次讓我們很惶恐，就好像不會游泳的人溺水，掉到水中突然找不到浮木這樣，可以有一個支撐…」(SI01)

「其實如果就是，如果我們很正經很正經地講，就算台下只有一個觀眾，我們還是會表演。」(SI06)

「…那就可以至少在精神層面來說，我們演出的人可以得到很大的安慰，因為有觀眾。」(SI07)

(c) 時間資源需求

要製作一場演出，是需要非常多時間來準備、排練的。訪談中，大部分的受訪者均提到，需要大量的時間來準備演出：

「比如排戲的時候導演說什麼時候要到，你整天都要進場來排氣，你就是靠這行來吃飯，這樣才能一氣呵成把戲排下去，排出他的形，默契也才能造成。」(SI02)

「(問：一場演出要準備多久?) 三個月，最少。看大小場啦！其實還是有差的。就是，如果說是 - 比如說是我們曾經作過在小廳的那種選粹，那 maybe 就是 - 三個月，就可以，對。那三個月是一個禮拜一天，然後最後加個一次、兩次，可是所有的獨唱，他可能都是額外花時間訓練的。就是團的部分是這樣。那如果更大場，可能就是要拉更長。五個月到半年這樣子。那有很多東西不是練唱的時數看得出來，比如說，嗯，樂團的工作，它就會 - 完全在這外面。對，然後 - 整排的工作，也許也會拉在這外面。就可能是那個禮拜天加的那一次，作整排這樣子。那個是，很多是鴨子划水，是看不見的，就是，三個月作一齣戲，哇～ 可是事實上可能○老師貢獻了不少半夜的時間，然後，樂團的老師貢獻了不少額外(笑)的工作時間，才能作得起來。你說要整個把它壓縮成多少個工作天，那個也很難算得清楚了。嗯。」(SI03)

「因為以大學合唱團而言的話，像我們就是一個星期已經要花將近六個小時在合唱上…」(SI05)

「每次演出至少要團練三次以上，每次約三個小時…」(SI06)

「我們要有一場演出，然後我們必須花時間去，去找資料，必須要花時間練一些曲目，我們也是需要時間，」(SI07)

(d) 空間資源需求

訪談中，也有不少受訪者指出，表演團體平時需要辦公室、排練場地等空間資源，而演出時更需要合適之表演場地：

「我劇團大得不得了，我劇場一百七十多坪，裡面大概是一百五十七坪左右啦，裡面有一個小劇場。」；「但是就是因為有那樣穩定的空間，我就可以不斷的培養新人，不斷的創作啊」(SI02)

「練習場地…辦公室…還有其實比較大的問題是臺灣的場地，所有的硬體設備，是不足的。」(SI03)

「要講曲目如何拿到，就要從申請場地開始講。…」(SI04)

「(問：那接下來，就音樂會準備的流程，曲目決定了之後的下一步是?)場地。」(SI05)

「現在外面團練室—可能一小時兩百五到四百，不等，對。」(SI06)

「就租場地嘛，然後看你是想要在哪個地方，你希望那是個有多少人參與，有多少聽眾的演出，那，就是這個場地費啦，」(SI07)

b 表演人可使用之資源狀態

表演人之經營運作，需要經濟性資源、人力性資源、時間資源與空間資源，如前所述。然而，本文發現，於台灣經營舞台表演之表演人在資源取得方面有不少困難：表演人的專業素養、運作經費與營運、一般人民對舞台表演之感觀、國家文化政策、舞台表演的硬體設備。其次，在台灣北部與南部，舞台表演的資源與發展現況有差異，而從事表演之人對著作權法的概念也受到這些表演生態的影響。另外，學生社團屬性的表演團體在定位、成員流動與水準上有其特殊問題，茲分述如下。

(a) 專業運作性人力資源狀態

受訪者表示，在我國現今的表演藝術生態使參與者無法依賴表演活動謀生的結果，造成從事表演之人員專業素養不夠，連帶地戲劇演出的水準也受影響，此種情況南部地區更形嚴重。

一位受訪者指出：「高雄的演員我覺得還沒有達到專業的程度，我所謂的專業就像台北。可是台北也大概現在只有五個，五個真的就已經很難得了，純靠演戲的這樣的專業演員，都還在萌芽中。」(SI02)

與表演市場較為成熟的國外相較，我國參與表演之人員心態上和參與程度上均

不夠專業，易影響演出呈現之品質：「像在國外靠這樣子的工作來生存的人非常多，要從裡面冒出來的就要變得很專業。」；「但是因為在台灣都還是業餘的心態，有時候演員要兼差，然後他們會做其他的工作，所以就變成是你要配合他們。劇團要配合演員。…那這個就會影響到這個戲本身的品質。」(SI02)

演員不夠專業的問題，也出現在音樂劇舞台上：「那其實在軟體上也不足啦！就是人員也不足，因為臺灣畢竟沒有這樣專門的訓練。…本團的組成分子，它並不來自戲劇系或是音樂系。其實就是一些喜歡唱歌的人」(SI03)

此外，在傳統戲劇界，專業表演人員數量不足的情況尤其明顯：「我們台灣○劇人才很少，除了從業演員，我是唯一單一的劇種，就是我隊上的成員而已。」；「我們台灣豫劇人才很少。除了從業演員是我，本來就是唯一單一的劇種，我就是我隊上的成員而已。」(SI01)

不只是於舞台上呈現演出內容的演員人才不足，在我國的傳統戲劇生態中，連從事劇本創作或音樂創作的著作人才，亦頗欠缺。因此，自傳統戲劇發源地－中國大陸－引進著作人才，就成了實務上補足傳統戲劇創作人才不足的運作模式。雖然解決了傳統戲劇腳本與音樂創作方面的問題，然而在近來一片本土化的聲浪中，也招來不少批評：「然後那個編劇，音樂的創作，不是很簡單的，不是說你隨時物色就有的。所以我們就依賴大陸的一個交流。我每一年大概有分一次到兩次啊，請大陸的藝術家來跟我們作配合。然後久而久之以後，人家也會批評我們，『怎麼都老是找大陸的！』」；「因為我過去依賴大陸很重，因為戲曲就來自於大陸，人才濟濟呀，隨便叫一個過來都是，都非常的優的。那久而久之呢，我們已經很習慣，但是也被人家列為是個缺點，那怎麼都仰賴大陸咧！」(SI01)

不只是舞台上的演員，我國的劇團也負擔不起專業的幕後工作者。一位受訪者感嘆，因與幕後工作者的默契不足，導致舞台效果被破壞的事件，層出不窮。

「因為這個舞監本身是電影的，縱使他很努力地要作，可是最後一個部分他沒有抓住，他是我們這次才找來合作的，所以他不知道我的理念，」；「那因為他是這個工作才來合作，所以他認為這個東西，所以這個點就點錯了。」(SI02)

「而且幕後工作者是，因為人數不夠，所以找老演員來協助，那老演員看到新演員在演戲，會恨不得把他推下來自己上台演，所以最後他也在秀，然後不是我要的那個畫面他偷偷出來秀了這樣子…」(SI02)

專業素養不夠的情況，也出現在合唱音樂界。更有受訪者認為，由於台灣欠缺專業級的合唱團，致使投入合唱界的新血減少。

「(您認為合唱圈變小的原因) 因為台灣要找一個像樣的，或是大家覺得，嗯，可以代表台灣，就是一個國家級的合唱團，好像也沒有，那個吸引力就沒有那麼強。」(SI04)

(b) 運作經費狀態

戲劇方面，一位受訪者指出，在台灣經營劇團因欠缺資金而運作艱難。

「因為劇團本身的經營，它其實是很脆弱。它其實沒有什麼太多的資金，其實幾乎，其實在臺灣的劇場要生存其實是蠻難的。然後每作一個劇其實都是在大賠。」(SI02)

亦有受訪者表示，在音樂劇劇團的經營方面，也因為經費困難，以推廣來自百老匯的音樂劇的該團，始終難以將整齣劇完整上演。

「因為真的要作全本製作的時候，版權當然是一個問題，再來是製作經費也是一個問題。」(SI03)

在合唱音樂中，也有受訪者認為，社會表演團體性質的合唱團囿於經費不足，其運作方式大為受限，團的演出水準也受影響，甚至影響到團員參與的穩定度。

「(你們覺得在台灣要經營這樣的合唱團，大概會遇到什麼樣的困難?) 錢。」(SI04)

「應該說，有錢的話可以做很多事情。對，那，沒有錢的話，就比較難做。就是運作的方式就少很多，像他們就可以給錢，而且被我們的團費嚇跑的人不在少數。」(SI04)

「(目前沒有駐團的聲樂指導) 你說現在的話，可能就是 - 錢的問題。」(SI04)

「因為我們沒有錢請駐團作曲家。」(SI04)

「因為通常的話，一個團的運作方式的話，另外還要考慮他的收入方面。像收入的話，我們有公關部，向外面企業拉贊助。但是像公關部他並不是每天都能拉到，如果能拉到的話，那算是一個天上掉下來的禮物，並不是每次都能拉到。」(SI05)

也有受訪者表示，希望政府能多給予表演人經費上的支持：

「啊這種無形資產，你不可能讓民間自己來發生，你一定要有政府的，大量的，有這樣的政策和政府的，資金，資源喔，透入進來去協助，去墊底。」(SI02)

「經費多一點這樣就可以囉(笑)。我覺得這當然是就是，算是政府的一些考量吧。對。他們畢竟在編他們的預算的時候，有他們自己的考量。那我覺得說，有時候應該也多關照到一些比較小型的團體。因為小型團體的話，他能提出的一些資源，就真的是比較少一些。」(SI05)

(c) 一般人民對舞台表演之感觀

有受訪者認為，一般人對從事舞台表演的人缺乏認同感，是觀眾市場不足的主因。由於「表演藝術」進入國民義務教育的課程編排，乃是近十年的事，目前有生產力的人口階層，除非個人有特別際遇，否則並無認識舞台表演價值的機會。

「像我的年齡的學程教育裡頭是沒有這個環扣的，沒有去看劇或看表演的訓練，大家會覺得那個是，就是有點不務正業啦，要不然就是玩物喪志的這種型才會去參與這個劇團的，那不大認同這個行業嘛，所以會進到劇場裡面去看戲的其實不多。」(SI02)

在合唱音樂方面，另一位受訪者指出，由於合唱音樂的呈現方式，較難以引起

觀眾的興趣，台灣的合唱團演出票房通常不理想，往往需靠其他合唱團的團員來支撐；且票房結果與演出水準並無太大的關係。

「因為，不是每個人都想去聽音樂會，所以票房都不會很好呀，然後，如果你要叫朋友來，他們會覺得說，根本就聽不下去呀。你唱得很好，可是我就是沒有興趣呀。就他們對這種音樂沒有興趣。他可能想去聽流行的，或去看電影或幹嘛，可是他不想來聽這個音樂會。因為台灣的合唱圈是以團養團，就是這個團都是其他團的團員去聽。」(SI04)

同一受訪者表示，合唱音樂界在參與的成員方面，也受到了一般人民對合唱音樂不認同的影響，整個社會表演團體性質的合唱音樂圈有變小的趨勢。

「對。因為沒有向下紮根。就是現在外面社會團體這樣的合唱團團員，他們大部分都是從學校培養出來的。但是在學校裡面的音樂性的社團，很急遽地萎縮當中。尤其像是合唱團。」(SI04)

台灣人民對舞台表演的不認同，不只表現在觀眾市場上，亦反應在表演團體的成員組成上。就有受訪者表示，不少團員在參與練習與表演之前，均需說服不認同舞台表演的家人，方得順利出席。

「其實那個都是需要掙扎，他需要非常多的時間去跟他的公司、家人作溝通，對。因為其實大部分的人都還是會覺得 - 你不務正業！！你懂我的意思嗎？參加團，好玩歸好玩，要演出，要花很多時間的時候，台灣的人還是會覺得「你不務正業！」」(SI03)

(d) 國家文化政策之影響

國家文化政策的改變，也會直接會間接地影響表演團體的經營。一位屬於傳統戲劇的受訪者指出，近年來政府提倡「本土化」的政策，為該團發展的一大阻力。

「我們現在也面臨到政府的政策一直在變。我們不能完全不管這種政治的層面。」；「那你知道政府也轉方向改變成對本土的重視，一直在提倡本土的，只有本土的才能生存，才能代表台灣的文化。這個對我們來講是非常不利的。」(SI01)

國家對表演團體提供的補助，對表演團體形成了發展上的經濟誘因或阻力，間接地影響其發展能力或方向。有受訪者表示，該團成立初期由於從未申請補助成功，使其營運備感艱辛。

「至少那時候成立前三年，是完全申請不到任何補助的，就是，政府單位的補助。那我們透過多方打聽，有一種私底下的說法，…他只贊助成立三年後的團，那前三年都在風雨飄搖的時候，反而是沒有任何補助進來的。」(SI03)

另有受訪者提到，因為政府補助的條件，限制演出內容需有半數屬於國人創作，而影響該團的表演內容選擇。

「還有啊，就是國藝會現在要鼓勵國人創作，然後他就規定說，他補助的音樂會裡面，不一定是音樂會啦，就是他補助的案子裡面，演出類，是百分之五十要給

國人作品。那就變成說你不唱這個，你跟人家競爭的機會就變少了。對呀，這樣其實我覺得對我們很不好。我們被牽著走，因為我們要他的錢，我們就要去配合他的政策。對。」(SI04)

「可是國人的創作也沒那麼多啊！你又不能一直唱，而且它還要新的，舊的還不行。」(SI04)

(e) 舞台表演的硬體設備

台灣的舞台表演的既有場地數量不夠，或是現有場地的設備水準不高，亦使得表演的發展與表現力受到限制。一名受訪者即指出，於台灣進行音樂劇演出時，有硬體設備方面的困難。

「還有其實比較大的問題是臺灣的場地，所有的硬體設備，是不足的。」(SI03)

另有受訪者認為，就合唱音樂而言，台灣合適的表演場地並不多，而且各場地的設備落差頗大。

「(台灣適合合唱的場地)我覺得還蠻缺乏的，就光台北市而言的話，我就唱過蠻多場的，可是說實在的，真的適合合唱的話，國家音樂當然是算最好的，第二名的話算是城市舞台，可是像第一名和第二名的話就已經有很大的落差了」(SI05)

據同一名受訪者表示，設備較差的演出場地，將使合唱演出的表現達不到預期的效果。

「可是是有一些場地，像是中山堂的話，他整個場地就非常的乾，就是我們唱出來的聲音都會吸掉，所以說就沒有辦法把我們想要做的那種效果做出來，感覺起來就是會被打折扣。」(SI05)

(f) 從事表演之人多所兼職

在台灣，很難靠從事表演謀生。本文發現，I02、I03、I04、I05、I06 之成員多為業餘的表演愛好者。其中，劇團演出的演員都是以參與演出的場次計酬。I02 即指出，由於觀眾群不夠龐大、劇團演出場次有限，國內大多數的演員並無法以演戲謀生，需有其他兼職。

「因為在台灣演員其實也是蠻可憐的，他還是必須要工作，然後兼差。…就是到處去教書，到處去教表演，就是兼差，或是到處去演那個宣傳短劇，這樣來過活這樣。」(SI02)

「台灣還養不起專業演員，兼職演員事實上他要生存，但是他對這個東西很狂熱，所以才會縱使打拼了半天就是為了能夠來演戲。」(SI02)

即使是專業的音樂表演人，I07 亦不得不兼作教學工作，以維持生活：「那像我的情況也是，我教了二十幾年的鋼琴，從學生時代開始，所以可以說教鋼琴就是我生活的來源…」(SI07)

(g) 不專業之成員影響演出品質

就戲劇演出而言，I02 此一位於南部城市的中型現代戲劇劇團，認為有專業性運作人力資源需求。但是因為南部地區人力資源不足，只能聘請不專業的，與跨類型的、一次檔期的幕後工作者進行演出行為。這些工作者和導演對舞台的詮釋溝通欠缺，產生不符合詮釋的幕後執行，導致瞬間的、舞法補救的不符合詮釋的舞台呈現，降低了演出品質。受訪者表示：「那這個就會影響到這個戲本身的品質。其實劇場裡面需要所有專業的創作者跟從業者，這樣才有辦法把戲的品質往上拉。……採排的時候都對了，但是演出的時候，舞監沒有去顧慮到這個，他沒有把幕打開，然後那盆花沒有放上去，然後演員就出場謝幕了。最後的一個 ending 其實是錯的。……因為昨天那個舞台設計也是我自己設計的，所以只有我知道。……在最後一剎那的時候就，那怎麼補救都來不及了。…因為這個舞監本身是電影的，…他是我們這次才找來合作的，所以他不知道我的理念，……而且幕後工作者是，因為人數不夠，所以找老演員來協助，那老演員看到新演員在演戲，會恨不得把他推下來自己上台演，所以最後他也在秀，然後不是我要的那個畫面他偷偷出來秀了這樣子，你就會覺得說，啊～而且彩排裡頭都沒有發生的，但是在最後的時候，他的這個東西的不專業，其實把這個戲都搞砸掉了…」(SI02)

(h) 南北差異

南北差異也出現在台灣的劇場生態。一位受訪者表示，擁有全國性媒體與更多文化資源的台北，其觀眾群較高雄多，且層次也不同。

「像台北媒體，他只要一登出來，他都是全國性啊…在台北演出的時候，才可以開記者會，記者會才會全國性辦」(SI02)

「因為知名度上面，他們台北的小劇場就可以變成是全國性的，我可能是，我縱使在地方上有多大，可是我到台北，我還是小劇團。」(SI02)

「到台北去，(表演內容)比較抽象的 …」(SI02)

尤有甚者，台北的戲劇圈會看不起南部的劇團，而無法以客觀的態度相待。

「他的評戲不是從我的戲裡頭去評，他一直繞的是他大台北的觀念裡頭，你這個名不見經傳的團隊，明明沒有讓我看過妳的戲，憑什麼資格到紐約去，那種的心態裡。」(SI02)

而台北與其他各地的觀眾對表演類型與內容有不同之喜好，也增加了以台北為主要活動範圍之表演人要到台北以外地區表演時的困難度：

「那當然也跟我們安排出來的節目內容有關啦，如果你要到那個地方去，我們就要考慮他們有沒有辦法接受這個節目的內容。(問：台北市的觀眾和其他地方的觀眾喜好不同嗎?) 應該是不一樣的。」(SI07)

(i) 學生社團屬性的表演團體之特殊問題 – 定位、成員流動與水準

本土研究中唯一屬於學生表演團體的受訪者表示，身為校園的一環的他們，有著一般社會表演團體所不需煩惱的問題。首先，同一校園內的社團日增，該團在吸收成員時便面臨定位不清的困難。

「如果以校內而言的話，因為○大的社團已經就越來越多…合唱團大概有將近五六個以上，每個性質都不一樣…那今天○○合唱團的話，他的號召在哪裡？」(SI05)

其次，由於團員們均具有學生身份，亦造成成員流動性大的困擾。

「而且還有流動性很大，因為大家都是就大學生，就一屆一屆的都會畢業。」(SI05)

再者，該團的成員多為未受過正式訓練的非音樂科系學生，與其他社會合唱團在表現水準上的落差，也是造成團員流失的重要原因之一。

「和校外團也算是一個蠻重要算是一個競爭的目標啦，因為校外團的話，他們可能是在曲目上或是他們的聲音上，可能品質會比較好一點，因為我們畢竟校內的話可能都是以學生為主，那在校外場的話有些人真的是受過訓練的。」；「所以說有一些人可能想求更精進的話，可能就會覺得說他想要參加校外團。」(SI05)

(2) 小結

本文發現，台灣的舞台表演發展仍處在起步階段。不論是戲劇、音樂劇、合唱、獨唱或樂團，其慘澹經營的現況與相關社會、政治環境，在在使得著作權法賦予表演人的權利保護，於實務上難以落實。

詳言之，台灣從事表演之人，運作經費缺乏、難獲得一般民眾認同、組成成員酬勞不足維生且專業素養不足，乃至硬體設備在質與量上均有不敷使用之虞。其次，台灣南北部的表演經營條件不同，有北重南輕之趨勢。再者，政府的文化政策亦會左右表演人的經營。

4 對著作權法中表演與著作之認知

在著作權法下，音樂、戲劇、舞蹈等「表演內容」，係第三條第一項第一款的著作，與屬於第七條之一第一項的表演的「所呈現之表演」為相異的權利客體，已如前述。然如此複雜的觀念，從事表演之人並無法完全掌握。

一位受訪者在訪談過程中即未將「表演內容」與「所呈現之表演」作清楚的區分，而認為其所呈現的戲劇演出，是美術、音樂、舞蹈等元素所組合而成的綜合藝術。

「因為戲劇是綜合藝術，美術呀、音樂呀、舞蹈呀通通加在一起的叫戲劇，所以我們會需要許多不同的專家。」(SI01)

另一名受訪者則將該劇團所製作的戲劇演出，與所有與表演內容相關的著作，

均當作是一個單位。

「所謂的集體創作（指戲劇）就是說，我們是有美術、舞台、音效、燈光的设计，那還有劇本的編劇。那還有導演，當然還有演員，這些本身的一個製作的話，當然是歸屬於劇團。」(SI02)

然而，亦有受訪者能明確區別屬於「表演內容」的音樂，與屬於「所呈現的表演」聲樂演出，表示二者具不同的性質。

「因為我的工作，聲樂的表演，它是一種再創造，它不是原創的東西。」(SI07)

5.1.2 藉重口述歷史法之半結構式深度訪談結果之分析討論

1 謀取授權

本文發現，表演人的謀取授權行為，受表演資源和表演人本身特性之影響，而與現行著作權法規範不盡一致。

(1) 有謀取授權者，是否有經濟性對價，與表演人之經濟性資源和著作人之特質有關

在公開演出權之謀取授權方面，國家培植之中型傳統戲劇劇團 I01 會對非內部成員所創作音樂著作、劇本、服裝設計、舞美設計，與非內部成員所導演之演出呈現，以固定報酬之經濟性、實質性對價，進行謀取授權行為，並同時約定取得使用據該演出基礎所進行演出呈現之演出成果的重製權之授權，有時亦會連同該重製物使用權之授權一併約定。此部分與現行著作權法之規範大致相符。

然而，在經濟性資源來源不穩定，或不足夠之狀況下，表演人儘管有謀取授權之行為，可能無法依授權內容給付經濟性對價。如 I02 表示對非內部成員所創作音樂著作，以依演出狀況計酬之方式取得授權，然於我國現今再演率頗低的戲劇生態下，此部分報酬幾未實現過。亦可能謀取授權之結果即是無經濟性對價之授權，如 I05 提及曾無經濟性對價地取得演出基礎公開演出權之授權；I07 則表明會盡量避免需經濟性對價之謀取授權，而選擇已過著作權期間或著作財產權人願意無償供他人表演之曲目作為演出基礎；或者如 I02 所言般，僅給付編劇象徵性意義之對價，以及在謀取授權對象追求曝光率之情況下，無經濟性對價地取得該劇本譯本之公開演出授權。此部分雖無法實現現行著作權法保障著作人經濟利益之目的，但與其規範內容並不衝突。

(2) 錯誤的規範認知導致未謀取授權

再者，有時表演人可能因具有與現行著作權法不符之規範認知，而未對演出基礎之著作進行公開演出權之謀取授權。如在需重新編曲的公開演出中，I03 認為僅取得公開演出權之授權即可，而在未取得著作之改作權授權的情況下，對演出基礎進行編曲；而 I02 認為服裝設計者對為戲劇演出所設計之服裝，與按檔期計酬的演員對演出呈現與演出結果，均不具有著作權，因而無對之謀取授權之必要。此部分之謀

取授權行為即與現行著作權法規內容有違。

(3) 資源不足導致未謀取授權

另外，在重製權之謀取授權方面，I02、I05 均提及會使用合法重製物作為演出基礎之參考。然認為應取得該著作之合法重製物之 I03 表示，在所演出之音樂劇著作之著作人不願釋出附著有完整著作內容之著作重製物之時，只得違背自己之法律認知，使用自行從附著有該著作之錄音物將著作內容聽寫出來的演出基礎。而 I06 則是不認為應對所演出之音樂著作取得合法重製物，而具有不符合現行著作權法的法律認知。此部分之謀取授權行為亦與現行著作權法規內容不一致。

(4) 小結

綜上所述，本文發現表演人的謀取授權行為，與現行著作權法規不盡一致。申言之，在我國實際從事表演之人的謀取授權行為中，可能因錯誤的規範認知導致未採取謀取授權行為；亦可能因資源不足導致無法謀取授權。而有謀取授權者，其授權行為是否如能現行著作權法期待般為著作人帶來經濟利益，則受表演人所能取得之經濟性資源，和該著作人之知名度影響。有穩定及足夠的經濟性資源之表演人，傾向以經濟性對價謀取授權；而經濟性資源有限之表演人，傾向以象徵性對價或無對價地謀取授權。知名度不足、追求曝光率之著作人，亦可能以象徵性對價或無對價地授權表演人使用其著作。

2 演出成果利用

本文發現，雖然著作權法以獨立著作保障表演，然表演人仍鮮少在演出成果利用行為中獲利，且其利用行為態樣與現行著作權法若干規定有落差，茲說明如下：

(1) 對現場演出之利用以為檢討或紀念之重製為主

在對現場演出之演出成果利用方面，I03、I04、I05 與 I07 均提到，為了紀念與演出呈現檢討之目的，會重製現場演出呈現。其中，I03 認為基於演出基礎之著作權，其不能散布該演出之重製物，而具有符合現行著作權法第二十八條之一之規範認知。I05 也曾提及，因對著作權法之規範認知不足之情況下，會採保守態度，其演出重製物 - CD 以賣予團員為主。I04 也曾提及其錄音重製物大部分是賣予團員。似乎我國之表演人認為，對內部成員販售表演之重製物，即無侵害著作權之虞？亦或是較不易侵害著作人之市場價值？此有待未來研究更進一步探討之。

(2) 對演出重製物之利用多無經濟性對價

在演出重製物之演出成果利用方面，有重製、散布與公開播出三種行為態樣。其中，重製多會伴隨散布或公開播送等其他演出成果利用行為態樣。本文於訪談中僅發現一位純為重製演出重製物之演出成果利用行為：即 I01 為了國家推廣傳統戲劇之政策，對予其補助之教育部無經濟性對價地授權重製其演出重製物，此部分符合現行著作權法第二十二條第二項第二項之規定。而教育部為避免

日後之侵權糾紛，並要求 I01 擔保所提供之表演錄影物無不法侵害他人權利之情事，否則需對乙方負損害賠償責任。

在同時授權他人公開傳播其現場演出呈現之時，I01 與 I02 均同時進行現場演出呈現之重製，並會就表演重製物之重製與公開傳播等利用行為一併進行演出成果利用之授權。然在表演資源不足之影響下，受訪者均表示難從中獲得經濟性利益。且表演人寧可保有著作人之身份，也不願以契約約定使合作之電視公司取得所錄製之視聽著作之著作人而獲得一定額度之經濟性報酬。

其次，多數受訪者表示，其散布表演重製物多為無經濟性對價之方式，或僅對團體成員進行有償散布，而其對價往往只能回收重製表演之成本。如 I01 為推廣該傳統戲劇，將表演重製物贈與與其有互動關係的學校機關或參與 I01 舉辦研習之人員；I02 為宣傳、爭取贊助，而將表演重製物作為相關贈品，僅在有欲珍藏該團表演重製物時，偶有有償散布之行為。I04、I05 則以販賣給內部成員作紀念之用為主要散布途徑。I07 則是將表演錄音物當作禮物贈送他人，而非商品。是以，現行著作權法第二十八條之一第二項雖賦予表演人對重製於錄音物上表演之散布權，然於我國的運作實況中，表演人似難由此獲得經濟性利益。

(3) 對表演錄音物與錄影物之利用無不同之處理

再者，本文發現在多數受訪者之實踐中，並未對表演錄音物或表演錄影物有不同之處理，亦就已重製與未經重製之表演均有授予他人公開播送權之利用行為。例如，在 I01 與 I02 之演出成果利用中，仍有對其表演錄影物授予公開播送權、公開傳輸權，與散布權等之行為。此與現行著作權法第二十六條之一第二項與第二十八條之一第二項僅保護表演人重製於錄音著作中之表演的散布權，及第二十四條第二項僅保護表演人未經重製之表演的公開播送權之規範現況有落差。

(4) 小結

由上述討論，可知我國表演人之演出成果利用實踐，與現行著作權法保障表演人經濟利益之意旨似有不符。詳言之，我國實際從事表演之人對現場演出呈現之重製或對表演重製物之重製、散布等利用行為，多為自行保存以為紀念或檢討之用，鮮少能從中獲得經濟性利益。另外，現行著作權法僅對表演人重製於錄音著作之表演，予以公開傳輸權、散布權、出租權之保障，然表演人於演出呈果利用行為中，並未就重製於錄音物與重製於錄影物之表演作不同處理。再者，現行著作權法僅保障表演人未經重製或公開播送表演之公開播送權，然實際運作中，表演人亦有授權他人公開播送其表演重製物之行為。

3 侵權處理

本文發現，表演人的侵權處理行為與其資源與規範認知有關。而多數受訪者未有侵權處理之經驗，且有被偷錄、盜拷 CD 有助宣傳之心態。

(1) 有遇到侵權者，因資源不足而未採取有效之處理行爲

在遇到他人侵害自己著作財產權之行爲時，有可能因時間資源或環境因素，未採取有效之阻止行動。如 I02 因演出進行中，無法對未經授權而拍攝者加以有效遏止；或若 I01 因時間、法律人才之不足，對盜拷其表演影音光碟之人頂多進行口頭遏止，無法採取法律途徑加以解決。此部分與現行著作權法之規範內容縱不相違，亦可看出著作權法對表演人保護似無法有效落實。

(2) 有遇到侵權者，因規範認知錯誤而未採取有效之處理行爲

遇著作財產權被侵害之情事，表演人亦可能因對著作權法之規範認知錯誤，而未對該侵權行爲人進行有效之處理行爲。如 I02 認爲偷錄者若未將偷拍結果公開放映，自己就對之無可奈何。又如 I02 認爲可以偷錄之方式蒐證自己對他人著作權之侵害，而對此偷錄之人未採取任何行動。此部分與現行著作權法之規範內容有違。

(3) 未遇到侵權者，將偷錄等侵權行爲解讀爲宣傳

雖然現行著作權法於第二十二條以下，賦予表演人諸多著作財產權，以保障其對表演之辛勞貢獻與經濟利益。然在我國表演人仍爲弱勢、表演市場過小的情況下，本文之受訪者多表示如果有人要偷錄其表演，或盜拷、散布其表演重製物，是對其演出品質之肯定，更是免費宣傳，根本不會想要採取阻止或求償之處理行爲。此部分與現行著作權法保障表演人之理念嚴重不符。

(4) 小結

綜上所述，可知我國實際從事表演之人對侵害其著作財產權之處理方式，與現行著作權法之規範內容不盡相符。申言之，表演人可能因爲資源不足或場地限制，無法採取有效之阻止侵權行爲措施；亦可能因規範認知錯誤，而未進行有效之侵權處理行爲。更有甚者，因我國表演市場太小、表演空間亦有不足，未發現自己遇到偷錄或盜拷等侵權情事之表演人，會認爲被偷錄或盜拷，表示其表演品質被認同而高興。

5.2 開放式問題問卷之調查訪問之本土分析

如本文四、之說明，本土觀察研究以質化研究之方式進行，就法律文化方面，進行開放式問題問卷之調查訪問。本問卷有二部分，共 25 題。第一部分係探討受訪者認知中著作權法下之表演人定義與範圍何若，計 6 題；第二部份則在探究受訪者對他人侵害其著作財產權之法感情與對法律之期待，計 19 題。

本文使用開放式問題問卷進行資料蒐集，研究者先依問題順序逐字讀出題目，再請受訪者回答，並請教作答之考量因素。另外，於資料蒐集過程中，與前三次之受訪者互動良好，受此啓發，本文對問卷作了若干之修改⁶²²，合先敘明。本文所訪問的七個受訪者中，有些受訪團體有兩位以上之人員接受訪問，因而接受問卷訪問調查者共有 12 位。在此部分之分析，即以修改後之問卷為基礎來進行，小計受訪者於每題選擇各個答案之次數，並側重於受訪者選擇答案理由之探究。因本文欲探討的是表演人對著作權法規範之認知與態度，是以，其選擇答案之理由，比受訪者所選擇的答案，更具有研究上之意義。

本節先就表演之定義與表演人之著作財產權兩部分，分析調查訪問之結果，並與現行著作權法規範內容作比較，期能呈現著作權法對表演人保護認知面與規範面間之關係。

5.2.1 開放式問題問卷之調查訪問之結果

1 關於表演人之定義部分

如本文 4.1.1 所述，現行著作權法並未於第三條名詞定義條文中就表演人加以定義，僅於第七條之一規定：「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。」然又於同法第三章第四節第一款著作財產權之種類一節中，對表演人所享有之著作財產權加以多方限制，因而產生有下列疑義產生：表演人於我國著作權法下之定位為何？亦即，現行著作權法中，表演人於我國法體系中之地位是否與著作人相同？表演人會如何解讀這樣現行著作權法第三條、第七條之一與第三章第四節第一款著作財產權之規定？

(1) 表演人之地位

a 表演人與著作人關係之規範解讀

本問卷之第一題，目的在探求受訪者對著作權法中表演人地位之解讀，以及受訪者自己對著作人與表演人關係之看法。茲分析如下：

- 1 看完著作權法第 3 條(1)(2)、第 7-1 條與第 22 條，請問您認為在著作權法中，表演人的地位是：

⁶²² 請參閱【附件四、訪談問卷】與【附件五、訪談問卷（修正版）】。

次數	選項	選擇之受訪人員
6	也是著作權人	QI01-1、 QI01-2、 QI04-2、 QI05、 QI06-2、 QI07
3	不等於著作權人	QI04-1、 QI04-3、 QI06-3
0	不知道	
3	其他	QI02、 QI03、 QI06-1

【圖表 7】 問卷第一題「表演人與著作人關係之規範解讀」之結果

本文發現，較多受訪者認為表演人也是著作人，其多是自第七之一條的文字作判斷：

「好像剛剛七之一條有寫到吧！「以獨立之著作保護之」。所以他們的表演應該算是另外一個著作。」(QI05)

「這些都是創作。對呀，感覺是一樣的！」(QI04-2)

「我想算是平等的定位吧。因為法條「以獨立的著作保護之」嘛。」(QI07)

而認為表演人不等於著作人的受訪者，則是自著作權法第七條之一或第二十二條以下之條文文字加以判斷：

「從第二十二條看出的啊！因為他只能錄音錄影啊，其他的不行呀！他不能賣呀。」(QI04-1)

「就第 7-1 條講說，表演人跟創作者只有一個情況下是一樣的，就是「民俗表演」。如果表演人他是表演一種「民俗表演」，…或者是他表演扯鈴，那個還是跟創作一樣啊！就是他表演的過程，是他自己的創作。其他的話，我看法條，是把他們視為兩種不同的行為。」(QI04-3)

亦有受訪者認為表演人是部分的著作人：「表演人 - 我覺得他算是著作人的一部分。對。但是 - 你說他是 - 應該是說，他只是那個著作的一部分。」；「如果是別人寫的劇本他演，別人寫的音樂他唱，那他只是負責表演的部分，我覺得只能算是一部分。」(QI03)

另外有受訪者認為，著作權法的法條中「表演人」一詞的概念太模糊，而應把此用語去掉，將第七條之一的用語改成「著作人…」，再就著作人所詮釋表演種類之不同，區別著作人的類別：

「我覺得就「著作人」就好了，就不要再表演人。因為表演人的 - 因為模糊嘛，誰才是真正的是表演者？…。我覺得就是，前面這個地方已經有公布了所謂什麼 - 「著作權人含…」。這個如果能再縮細的話，那這個地方就是著作人了。著作人對於著作跟名俗創作了。…就像說我覺得他文字應該改成「著作人」，「著作人對既有的著作」(指第七條之一) 而真正的在詮釋這個地方，藝術類裡面包含的是，這個都應該包括在內，那 - 就是我劇團嘛，那當然還有舞者什麼什麼的。那個，另外的詮釋法，但是他們基本上他們這個可以以獨立著作保護之。」(QI02)

也有受訪者認為，需視情況而定：

「要看表演人與創作人的關係，就是他們是否為同一人，來決定」(QI06-1)

b 表演人與著作人關係之認知

本文之第二題，則藉由詢問表演人認為著作權法保護表演人之理由，來探討在表演人之認知中，表演與著作有何種關係，以及表演對社會有如何之貢獻。

2 請問您認為著作權法保護表演人的理由是什麼：(可複選，複選請排序)

次數	選項	排序	選擇之受訪人員
9	表演具獨特性，須融入個人特質與精神思想	1	QI01-1、QI01-2、QI03、QI04-3、QI04-2、QI05、QI06-1、QI06-2、QI06-3
		4	QI07
2	準備一場表演是很辛苦的，須給予經濟支柱	3	QI04-3、QI07
4	音樂、戲劇、舞蹈等著作須經由表演才算完成	2	QI04-2、QI06-1、QI07
		4	QI04-3
6	音樂、戲劇、舞蹈等著作需經由表演才能傳達給社會	1	QI02、QI04-1、QI07
		2	QI03
		3	QI04-2
		5	QI04-3
3 (反對1)	音樂、戲劇、舞蹈等著作經由表演，等於完成另一個著作	2	QI04-3、QI05
		3	QI06-1
		x	QI04-2
0	不知道		
0	其他		

【圖表 8】問卷第二題「表演人與著作人關係認知」之結果分析

大多數受訪人員均認為因表演具獨特性，須融入個人特質與精神思想，所以應予表演人保護。由其理由中可看出，在這些受訪人員之認知中，多認為表演也是種創作，而將表演人與著作人等同視之：

「我覺得表演人與保護著作人的理由相同」(QI01-2)

「但是其實他的表演形態可以是**被改變的**。對。所以我覺得，比方如果是 - 今天是你演，我保護你。同一齣劇他演，其實我覺得也應該要被保護他。」；「其實因為他的表演也是一種創作的狀況的話，因為不同的人，對，他的表演出來的方式是不一樣的。我們也可以看到很多演出是，就是再**重演**，就是換別人演，我覺得雖然是同一齣劇，但是它已經是另外一種。對。除非說導演要求你模仿跟那個人一模一樣，否則我覺得那是另外一個**表演的創作**，那跟原來的東西是不一樣的。」(QI03)

「因為他這個第一個寫得很明確呀！因為他融入個人特質，所以他等於是參與創作。」(QI04-2)

「因為我覺得，一場表演的話，從開始到結束，甚至是事後，都會花費非常多的苦心。那我覺得說，你花費那麼多苦心的話，應該要有某一種法來保護我們中間的一些心血，那所以我選第一個。」(QI05)

有半數受訪者認為表演是將音樂、戲劇、舞蹈等著作傳達給社會的管道：

「(笑)我覺得**第三個理由**是很好的，就是它一定要透過表演才能傳達出來，所以他需要被保護。」(QI03)

「…就是你要表演，才可以傳達。就是，這些作品就是要表演啊！所以，著作權法應該要保護表演人啊。(問：等於說，您認為是要保護這些著作可以傳達給社會？)對啊！不然他做了也沒有用。」(QI04-1)

「然後「經由表演才能傳達給社會」，其實－舞蹈－我覺得一定是吧！因為戲劇的話，你可以用一些出版品的方式。(問：那您覺得，文字出版品和表演的功能是一樣的嗎？)是不一樣，不過它還是另外一個途徑啊！」(QI04-2)

「可是，這有沒有牽扯到觀眾？因為我們必須要有作品、有表演的人、有觀眾，這三個合起來才真正完整。」(QI07)

也有不少受訪人員，認為音樂、戲劇、舞蹈等著作須經由表演，才算完成一個著作。

「第二個跟第一個－其實很像。但是他說，「經由表演才算完成」我覺得沒有那麼明確。因為－有些戲劇他是，那個劇本是給人家讀的，它並不適合演出啦！所以第2個因為他不是百分之百，所以，這一條基本上我同意，但是他不是百分之百。」(QI04-2)

「因為它必須要有原著作嘛，但是如果沒有表演人來表演的話，它就不是完整的著作了嘛，所以當然表演的人也要受保障。」(QI07)

有兩位受訪人員認為音樂、戲劇、舞蹈等著作經由表演，等於完成了另一個著作：

「這要看創作者，就是著作者的想法。」(QI04-3)

「二的話，同樣的曲目好了，那不一樣的人有不一樣的詮釋方式，不同的老師可能會帶出不一樣的風格來。不一樣的團也會唱出不一樣的聲音來，甚至同一個團在不一樣的時間點、不一樣的場地，都有唱出不一樣的表演來，因為這樣的關係，這應該算是我選第二個選項的原因。」(QI05)

但也有受訪人員認為表演與演出基礎著作的關係很緊密，而不可能是另一個著作：「『等於完成另一個著作』－它…這個不可能。因為，我覺得這個基本上不能成立。因為，它這個**底本**，它依靠的－跟那個底本的關係太強烈！」(QI04-2)

另外，也有兩位受訪人員認為必須予以表演人經濟上之支持，以慰勞其準備演出之辛苦。

c 對著作權法保護表演人方式之期待

本問卷之第三題，於受訪者思索表演人與著作人之關係後，進一步探究實際從事表演之人，對著作權法保護立法方式之期待為何？

3 請問您認為應該以什麼方式保護表演人呢？

次數	選項	選擇之受訪者
2	在著作權法中，將表演人當作著作人來保護	QI01-1 、QI01-2
7	在著作權法中，為表演人另立一個章節來保護	QI03、QI04-1、QI04-3、QI05、 QI06-1、QI06-2、QI06-3
2	另立一部法律來保護	QI02、QI04-2
1	不知道	QI07
0	其他	

【圖表 9】問卷第三題「對著作權法保護表演人方式之期待」之結果

除一位受訪人員對此題不表示意見，與兩位受訪人員認為依現行法之方式，將表演人當作著作人保護即可外，大部分之受訪人員，均認為因為表演人的定義與著作人不完全相同，但兩者又有密切關係，是以，在著作權法中為表演人另立一個章節，是保護表演人較好的方式。

「因為我覺的它的定義既然是比較特殊的，那就應該要有另外一個比較特殊的**規章**給他。但是他又沒有到要為他專立一部法。對。」(QI03)

「因為我覺得，就是著作人跟表演人，他們是有**特殊的關係**，所以他們要被放在一起，在同一個法裡面。然後這樣它們 - 就是法條也比較不會**衝突**，不用寫說什麼「不受某某法之限制…」。(QI04-1)

「我也覺得 2。因為我覺得他們兩個是有關係的。」(QI04-3)

「因為我覺得，其實表演人和著作人的話，有一些 - 不太完全性質相同的東西。因為像 - 我現在無法確定地說出其中的差異性部分在哪裡，但是我覺得，其實就他們本身的身份而言的話，被保護的一些東西應該是和著作人不一樣的。他也是著作人之一，可他被保護的東西又和著作人不完全相同。若只是說他是著作人的話，會不會漏掉其他的？」(QI05)

另外，則有兩位受訪人員則著眼於表演人和著作人之性質不同，認為宜另立一部法律來保護表演人為妥：

「其實我覺得他可以是單獨再被區分，就是整個法律是單獨被區分開來的。就是立一個法專門來規定表演藝術的東西，對對對，我覺得可以唷！因為表演藝術**很廣**，像你們歌唱的領域跟我們就又不一樣。然後那個像傳統藝術又跟我們不一樣，傳統藝術還跟我們比較有點雷同，只是多增加了歌聲嘛。然後那個 - 舞蹈又不一樣。

我覺得可以嘍！那這樣就會比較清楚地去區分開來，因為著作人不是只有這樣子，著作人當然很單純，他個別創作嘛！那表演人的複雜度比較高。」(QI02)

「應該另立一部法來保護，而且互相在著作權法裡跟所謂表演法裡面，訂定就是例外 - 著作權法要訂定對於表演者的排除條款。表演法要訂對著作的排除條款。（問：再互訂排除條款。為什麼呢？）這樣比較周詳啊！因為，著作權法它這邊是以著作人為主。」(QI04-2)

(2) 表演人之範圍

本文發現，在有些受訪者之認知中，對「表演人」之範圍並沒有清楚的概念：「表演人你的範圍是包括是什麼？這個權我也覺得有問題。就是說，它因為是很籠統的表演，像說你唱歌、指揮，算不算是表演者？或是說整個團算不算表演者？那這個所謂的表演人是專指一個唱者，還是表演指揮？還是包括小提琴的演奏、配樂的人，或是包括那個。那這個表演人到底是什麼？還是整個團？那我覺得這個地方就很難概括。因為它是集體創作嘛！它就不能概括了啊！」(QI02)本問卷第四題與第五題，即探詢受訪人員對「表演人」一詞範圍之概念。分別討論如下：

a 表演組織中表演人範圍認知

本問卷第四題旨在探求本文 2.2 所描述表演組織下表演部門各單位之成員，於受訪者之認知中，是否屬於著作權法應保護之表演人？並藉以發掘受訪者對表演人資格之判斷標準若何。

4. 當我們提到「著作權法保護的表演人」時，請問您認為應包含下列哪些人？

次數	選項	包含否	選擇之受訪者
12	演員／演唱者／舞者	✓	QI01-1、QI01-2、QI02、QI03、QI04-1、QI04-2、QI04-3、QI05、QI06-1、QI06-2、QI06-3、QI07
0		×	
12	指揮	✓	QI01-1、QI01-2、QI02、QI03、QI04-1、QI04-2、QI04-3、QI05、QI06-1、QI06-2、QI06-3、QI07
0		×	
12	導演	✓	QI01-1、QI01-2、QI02、QI03、QI04-1、QI04-2、QI04-3、QI05、QI06-1、QI06-2、QI06-3、QI07
0		×	
5	舞監	✓	QI01-1、QI01-2、QI06-1、QI06-2、QI06-3
7		×	QI02、QI03、QI04-1、QI04-2、QI04-3、QI05、QI07
9	藝術總監	✓	QI01-1、QI01-2、QI02、QI03、QI04-2、QI05、QI06-1、QI06-2、QI06-3
2		×	QI04-1、QI07
1		不知道	QI04-3
4	導演助理	✓	QI01-1、QI01-2、QI06-1、QI06-3

7		×	QI02、QI04-1、QI04-2、QI04-3、QI05、QI06-2、QI07
1		不完全是	QI03
5	燈光設計師	✓	QI03、QI05、QI06-1、QI06-2、QI06-3
4	*	×	QI04-1、QI04-2、QI04-3、QI07
4	服裝設計師	✓	QI02、QI05、QI06-1、QI06-2
5	*	×	QI04-1、QI04-2、QI04-3、QI06-3、QI07
2	音控師*	✓	QI06-1、QI06-3
5		×	QI04-1、QI04-2、QI04-3、QI06-2、QI07
1		看性質	QI05
2	其他	製作人 ✓	QI01-1、QI01-2
1		舞台設計師 ✓	QI02
2		音樂設計師 ✓	QI02、QI03
1		編曲家 ✓	QI03
1		排練助理 ×	QI03

【圖表 10】問卷第四題「表演組織中表演人範圍認知」之結果

《【說明】：打*：為修正版問卷新增之選項，是以有四位受訪人員未就此些選項作答。因此，本題之次數總合為 8；而 I02 與 I03 於「其他」項目中分別有提及服裝設計師與燈光設計師，因而此二選項之作答次數統計最高可為 9。》

所有受訪人員均認為演員／演唱者／舞者、指揮與導演屬於著作權法所保護之表演人。也有高達 9 位受訪人員認為藝術總監屬於表演人，亦應受到著作權法保護。其中有受訪人員表示，因藝術總監未出現在舞台上，而不認為其是表演人：「沒上台：不行。因為他沒有在台上表演。(笑)」(QI04-1) 也有受訪人員對此表示不清楚：「藝術總監 - 可是不是針對作品，我不太懂耶！」(QI04-3)

其次，有高達 7 位受訪人員認為舞監是執行支術層面之工作人員，對表演並無獨性之貢獻，因此不是表演人：

「因為舞監的工作其實是比较 follow 現場需要的狀況，所以我覺得他不是一個創作的部份，他不大算是表演人的部分。對。他跟創作沒有直接的關係。因為他其實比較 - 嗯 - 他很重要，可是他的重要程度是，他要把創作人的想法確實地表達出來。」；「舞監是純技術層面的。」；「舞監是負責配置的那個部份。」(QI03)

「我覺得舞監應該是 - 工作人員之類的吧。」(QI04-1)

「聽起來就像工作人員。」(QI04-2)

「所以其實舞監的話，在著作方面的話，就他投入他的獨特性的部分比較少。」(QI05)

對於導演助理，亦有七位受訪人員不認為其為表演人，理由與舞監相似：「因為他是工作人員。」(QI04-1) 但也有受訪人員認為，導演助理雖然是執行導演的想法，

但其工作範圍主要與教導演員戲劇演出有關，因此算是部分之表演人：「導演助理 - 嗯 - 他算有沾上邊，可是我覺得他跟 - 他不完全是。嗯，因為他主要 - 一齣戲的主要主導方向其實還是在導演身上。對。助理導演也是執行導演的想法的部分。」；「導演助理其實他教的是戲劇的部分，比如說他會 - 導演希望你這裡怎麼演，那他自己沒時間時來看你演，助理導演來告訴你這裡怎麼演，他 follow 導演的意思。」(QI03)

在舞台設計部門的部分，受訪人員的意見則較分歧。對燈光設計師，有四位受訪人員認為其非表演人，但理由不一。有的認為燈光設計師屬於著作人，所以非表演人：「一部分也算是享有權利嗎？我會覺得他所享有的權利只有一部分。就是他說可以拿去賣，就可以拿去賣。或者是演員拿去賣的時候，他可以拿錢。…他可以抽版稅就對了。」(QI04-2) 也有受訪人員的理由與舞監相同：「因為他是工作人員。」(QI04-1)

在服裝設計師方面，亦有五位受訪人員認為其不屬表演人。與燈光設計師的情況相似，有的因服裝設計師較接近著作人，而表示反對：著作人：「不行！我覺得服裝設計應該是跟著作，就是應該是著作人，跟著作人相關。」(QI04-3) 「應可抽版稅」(QI04-2) 也有受訪者是因為服裝設計師沒有出現在舞台上，而表示反對：「沒上台：我覺得不行！因為他也沒有上台！」(QI04-1)

在音控師方面，則多數受訪人員認為其非表演人。情況與前二者類似：「沒上台」(QI04-1) 「著作人」(QI04-3) 均是反對理由。此外，亦有受訪人員認為音控師對創作沒有貢獻，所以反對：「音控師不算。因為他 - 我印象中音控師好像沒有創作。」(QI04-2) 或部分贊成：「因為我們團用到音控的就是 - 很少，對對對。那 - 我不覺得在我們團裡面，音控算是有投資到他特殊性的部分。那我覺得其他團的話可能有。像我不知道其他像交響樂這類表演的話可能會比較需要。可是我又覺得偏有，就是如果從沒有到有的中間，我覺得偏「有」。」(QI05)

此外，有受訪人員提到製作人因有出資，也屬於表演人：

「還有製作人。其實製作人的意義喔，還包括是拿錢出來。」(QI01-2)

「製作人屬於資方的代表。」(QI01-1)

「其實就是製作人去找這些人來做這個表演的。」(QI01-2)

「不然也可能是老闆，也可能是老闆委託的代言。」(QI01-1)

「所以像我們的劇團，最早理所當然的是。(問：通常出名的就用老闆的名字嗎?) 沒有錯！」(QI01-2)

而音樂設計師可能涉及不同的表演方式，也有受訪人員認為是表演人：

「那個像 - 以傳統戲曲一定有那個嘛 - 有唱腔，像為什麼有梅派、竹派…有那麼多種派別，其實就是他們發展新的唱腔，新的表演法。」(QI02)

另有受訪人員表示，因為編曲家給予著作不同的元素，也屬表演人之範疇：「編曲家算。因為 - 因為如果是編曲的狀況的話，他等於是重新給這個曲子新的東西。對。所以我覺得編曲家算。因為他的東西是被發表出來的。」(QI03)

此外，有受訪人員指出，負責行政工作的排練助理，不是表演人：「排練助理其實是做幕後的行政工作：改劇本，這裡可能從三個字改成兩個字，這是他要做的；

然後 - call 演員彩排、排練，這些。」(QI03)

本文發現，有些受訪人員是以「是否出現在舞台上」為判斷表演組織中成員是否為表演人的標準：「我的分類很簡單，就是上台的、核心部份，我覺得那樣才算。」(QI04-1) 也有受訪者是以「是否有創作能力」為準據：

「可是我想到的是，他是不是有創作的 - 能力。」(QI04-3)

「可是我覺得燈光、音響，這兩個部分，是 - 他有 - 他可以算在表演人的部分是，因為燈光設計跟音響設計。對。如果他是作設計的那個部分。因為他通常都分成兩條嘛，設計跟執行。如果他是作設計的部分，那就是。那他如果只是執行，他只是把燈吊在那個地方，那不是。對。(問：那您覺得設計燈光和音響，比較像表演人，還是比較像著作人?) 嗯，我覺得他比較接近表演人。對。因為其實他換另外一個人，他做出來的東西 - 就不一樣了。嗯。」(QI03)

b 不同類型表演內容之表演人範圍認知

本問卷之第五題，則就目前尚無定論之表演人範圍，探求受訪者認知中屬於應受保護之表演類型。亦即，如小丑、雜耍人員等「非文學或藝術著作之表演人員」，在受訪者之認知中，是否屬於「表演」，與其自身的表演類型又有何不同？

5. 請問您認為從事下列行為的人，應不應該受到著作權法的保護*？

次數	選項	應保護否	選擇之受訪者
6	小丑	✓	QI04-1、QI04-2、QI05、QI06-1、QI06-2、QI06-3
2		×	QI04-3、QI07
4	雜耍	✓	QI05、QI06-1、QI06-2、QI06-3
3		×	QI04-1、QI04-3、QI07
1		Depends	QI04-2
4	魔術師	✓	QI05、QI06-1、QI06-2、QI06-3
3		×	QI04-1、QI04-3、QI07
1		Depends	QI04-2
4	特技人員	✓	QI05、QI06-1、QI06-2、QI06-3
3		×	QI04-1、QI04-3、QI07
1		Depends	QI04-2
3	花式溜冰選手	✓	QI06-1、QI06-2、QI07
4		×	QI04-2、QI04-3、QI05、QI06-3
1		Depends	QI04-1
2	體操選手	✓	QI06-1、QI06-2
4		×	QI04-2、QI04-3、QI05、QI07
1		Depends	QI04-1

【圖表 11】問卷第五題「不同類型表演內容之表演人範圍認知」之結果

《【說明】：*：本題為修正版問卷所新增之題目，是以有四位受訪人員未就此些選項作答。因此，本題之次數總合 8。》

大部分受訪人員覺得小丑應該受到著作權法保護，但是所持理由各不相同。有受訪者認為小丑是根據劇本演出的表演人，而應受到著作權法保護：

「我覺得 - 應該是。因為他就是在台上表演啊！然後他表演的 - 就是他表演可能有一個**劇本**嘛！對呀。那我覺得他應該要包括。就等於像我們合唱團一樣。對。」(QI04-1)

「小丑是表演人啊！」(QI06-3)

也有受訪者認為小丑屬於即興創作的著作人：

「我覺得是！因為小丑他們常即興創作。(問：那你覺得即興創作是表演，還是著作?) 著作。」(QI04-2)

「其實小丑很難講。一般的話，兩部分好了。一個是他的妝，然後再來是他的把戲。那覺得這些東西的話，都算是他 - 可能都是他自己花心血去設計出來的話，他可能因應不同狀況去逗別人設計出來的，所以我覺得他的藝術表演成分還蠻高的。」(QI05)

然而，有受訪者站在保護小丑的立場，認為不應以著作權法限制其演出空間：

「我覺得不應該是。就是因為即興，我覺得，如果一旦有法律的話，可能就是 - 我覺得會**限制**吧！(問：會限制其他人沒辦法做一樣的事情嗎?) 就是 - 像我覺得，他們應該會以模仿來為他們表演的一部分。對。所以說如果有法律的話，可能就沒辦法模仿了。」(QI04-3)

所有的受訪者都認為雜耍、魔術師與特技人員具有相同性質，分別依其判斷表演認為著作權法不應保護雜耍之受訪者，理由不一：

「我覺得不行！因為他沒有劇本。(笑)」(QI04-1)

「我也覺得不行。 - 好像也沒有什麼所謂的原創性還是什麼的。」(QI04-3)

但有受訪人員以是否有自創性為標準，認為有自創性之雜耍屬於著作，應受著作權法保護：

「我覺得他有發明**新招**的話就是！比如說人家吞劍是這樣吞嘛(比吞劍動作)，那他吞，欸，還從這邊出來。(眾笑)反正就是新的，他有自創性的話。(問：所以說你是 depends 這樣？有自創性的話就算 - 算著作人，還是表演人?) 著作人。」(QI04-2)

更有受訪人員認為雜耍屬於表演，而應受著作權法保護：

「講到雜耍，第一個就讓我想到中國大陸那種雜耍，是還蠻令人嘆為觀止的表演，只要能夠算是**表演**的東西，我覺得就是都應該被保護的。」(QI05)

「雜耍的也是表演人吧！」(QI06-3)

有受訪人員認為魔術非著作，所以魔術師不應受到著作權法保護：

「我覺得不行！因為我覺得魔術的內容應該 - 不算是一種著作！」(QI04-1)

也有受訪人員覺得魔術表演內容具機密性質，而應受到保護：

「應該也是，因為我覺得，魔術師中間的過程是機密的，那我覺得這些東西都應該被保護的。」(QI05)

亦有受訪人員覺得表術師是表演人，而應受到保護：

「魔術師算是表演人啊！」(QI06-3)

認為特技人員不應受著作權法保護之理由：

「因為他們沒有拿著一個劇本，那所以 - 就是 - 他表演的東西並不是某人的著作，只是一些花招，特技啊。對。」(QI04-1)

「嗯 - 就我想到，就是那個什麼很有名的太陽馬戲團哪，他們自己就有特色，就可以有他們的 - 吸引人的地方，我覺得 - 用法律好像不是一個很好的方法。就是，如果一個團他有心創新求變，就會很好啦！然後用法律保障，其實也是限制了某些其他團。啊我也不知道耶！」(QI04-3)

認為特技人員應受著作權法保護之理由：

「我會同 - 魔術師耶！就是，魔術師又是同雜耍。(笑)」(QI04-2)

「那跟雜耍就很類似的，那就算是吧！跟雜耍有同樣的理由吧！」(QI05)

「跟雜耍很像，都是表演人啊！」(QI06-3)

大部分受訪人員認為，因為花式溜冰選手與體操選手有比賽之目的，非純粹為表演而表演，故不應受著作權法保護：

「好像又不是耶！因為剛才說的，選手是 - 有目的的。」(QI04-3)

「好像感覺起來就不是了。好像加了選手，就不太 - 。」(QI04-3)

「因為 - 花式溜冰選手，他是為了比賽，他不是一種 - 藝文活動。另外，他就算 - 他的動作有變化，也不是一種創作。他是為了要得分數，或者是他今天受傷做不來。(眾笑)」(QI04-2)

「花式溜冰選手與體操選手應算同一類，可是我覺得他們偏體育方面的性質，是選手，他們主要應該算是在**競賽**一些東西，所以這就應該不完全和著作權法有關係。」(QI05)

「他們都是運動職業，不算表演嘛！」(QI06-3)

也有受訪者認為花式溜冰選手與體操選手是否應受著作權法保護，視其動作內容是否經過一系列安排而定：

「我覺得 - 就是如果他是那種 - 像花式溜冰啊！如果他是那個一個曲子呀，然後編好的，就是他的動作是配合那個曲子編的，他也算是 - 等於就像是編舞一樣嘛！那所以他應該是，應該要受到保護，因為他就是跟那個跳舞的人一樣。然後體操如果他是，他也是一個 - 有點像**舞碼**這樣子的，那就算。那如果他只是跳馬，那就不算。對啊。就是他如果是有一系列的動作這樣排下來，然後經過設計的話，我覺得他就是也算一種著作，那表演的人當然就應該要受保護。(問：就是說，你要看他跳的內容是什麼？)看他是不是有一系列經過安排的。」(QI04-1)

不少受訪人員均以「是否具有原創性」，作為判斷著作權法保護範圍之標準：「視是否有原創性囉！」(QI06-1)

更有受訪者以是否具一定程度之藝術性，來作為判斷上述各類行為是否應受著作權法保護：「(花式溜冰選手)第一個，它需要選音樂，第二個是要有人編出來，然後再來就是它還要經過很多的 - 訓練。然後它表達出來的內容應該還要某一個程度的美感，這是不選擇體操的原因，因為它沒有那麼藝術性的美感的表現，並不是說它沒有美感 - 畢竟它技術性的層面比較高啦。但是花式溜冰已經有它的藝術性在裡頭了。」(QI07)

亦有受訪人員指出，凡是將自己認為美的事物對他人表達者，即為表演人：「表演人 - 我覺得是，他對於某一些比較具有美的事物，就是想要去讓他傳達出來。」；「那今天他是表演者的話，表示他對這些事物有感觸，然後有一些體悟，想傳達給除了自己以外的人。我覺得這就算一個表演者。」(QI05)

c 表演內容具藝術性與否之保護程度認知

本問卷第六題旨在探求受訪者認知中，具藝術性與不具藝術性之表演是否相同？易言之，受訪者認為在著作權法中，藝術性表演和非藝術性表演是否應受到相同對待？

6. 請問您認為對「藝術性表演」和「非藝術性表演」(即：具「藝術性」與否)是否應賦予同等的保護？

次數	選項	選擇之受訪者
6	是的	QI01-1、QI01-2、QI04-2、QI06-2、QI06-3、QI07
1	不。藝術性表演應給予較高的保護，因為對促進社會文化發展貢獻更高。	QI03
2	不。藝術性表演應給予較高的保護，因為表演人為此付出更多的心血與時間、精力。	QI05、QI06-1
3	不。其他理由。	QI02：藝術性表演較難、創意 QI04-1：藝術性表演有原創性、有內涵 QI04-3：非藝術性表演不是表演

【圖表 12】問卷第六題「表演內容具藝術性與否之保護程度認知」之結果

幾乎每一位受訪人員都提到，藝術性表演和非藝術性表演非常難區分，二者間並無清楚的分界。

「這有差別嗎？」(QI01-1)

「我覺得都應該啦！因為表演的本身它沒有 - 誰分辨得出來藝術或不藝術？那個界線很模糊。」(QI02)

「可是你說這兩個的分野在哪裡？他很模糊耶！」(QI03)

「藝術這兩個字還是有爭議。」(Q104-2)

「藝術這種東西很難界定，我覺得。」(Q105)

有受訪人員將「藝術性表演」與「精緻、美感、轉化」等表演內容的深度作聯結。

「很通俗…，或是…很精緻化的…」(Q101-2)

「假如說真的要劃分的話，可能藝術性的比較有一些美感吧！或是深邃的理論或是深層的意涵。」；「你有沒有轉化出它的美感，或轉化出他的內在意涵，那-整個東西的**拉出去**，才有它的存在價值，這個才是藝術創作者**再創**的東西，那它才比較能歸類到藝術表演。」(Q102)

「我覺得這個藝術應該是讓人感受到舒服的，感覺是美好的，然後是-感覺到你在這裡面體悟到些什麼東西。」(Q105)

在「假設可以區分藝術性表演與非藝術性表演」之情況下，有半數受訪人員認為不應以具藝術性與否，作為區別著作權法對之保護程度的理由。

「藝術性有許多種表現，不能因有二句話得到大家的共鳴，它就叫作非藝術性，我的看法是要一視同仁。」(Q101-2)

「表演的話應該…只要是表演，它不管是為了什麼目的，應該都是都有投入他的思想還是什麼的在理面。」(Q104-2)

「既然要保護的話，應該都要同等的保護。」(Q103)

另外半數認為應給與藝術性表演較高程度保護的受訪人員中，有認著藝性表演人所付出之心血較高；有以推廣為考量者，認為藝術性表演較難深入觀眾群，對促進社會文化發展的貢獻更高，故需要政府支持。

「多給所謂的「藝術性表演」更多的保護。」(Q103)

「嗯-我希望它是一個**健全**的環境。然後我希望-我希望有**更多的人**接觸。那-我希望它是可以做**更廣泛**的。」；「商業場次可以**非常深入**每一個層次裡面。可是這個表演的部分比較沒有辦法的狀況下，我當然會希望它要更多，它需要更多的幫助跟保護。」(Q103)

也有以藝術性表演之本質出發，認為其敏銳度與創意，或是具原創性與內涵，因而需給予較高之保護。

「我覺得藝術的東西我會覺得比較重，因為那個真的是最難的。」；「第一個首創者也是最難的，會去想到、會去創作，那是他的敏銳度。啊這敏銳度其實就是**創意**。」(Q102)

「如果是藝術性的表演的話，就是它的內容是-嗯，怎麼說，就是可能是有原創性或是有什麼，就是它是有內涵的東西。」(Q104-1)

亦有自表演傳達訊息的功能言之，謂非藝術性表演欠缺美感訊息的傳達而不能定位為表演：

「因為非藝術性基本上我不會把它定位是表演。」；「因為表演的話，基本上是要傳達一個訊息嘛！這訊息是給人家審美或是關照的這樣。那如果說你**沒有**要傳達訊息

的話，就沒有藝術性，就不是表演。」(QI04-3)

2 表演人之著作財產權部分

(1) 著作財產權乙節之權利類型認知

如本文 4.1 所述，著作權法雖以獨立著作保護表演人，然於第三章第四節又對表演人之著作財產權有諸多限縮規定。本問卷之第七題即在探討如此之立法方式，是否會造成非法律專業之一般人民解讀上之困擾？

7. 請大略看一下法條第 22 條至第 29 條。請問就字面上看來，您認為著作權法有沒有賦予表演人第 23 條之「公開口述權」、第 25 條之「公開上映權」與第 27 條之「公開展示權」呢？

次數	選項	選擇之受訪者
1	有	QI05
7	沒有	QI01-1、QI01-2、QI02、QI04-1、QI04-2、QI04-3、QI07
3	不知道	QI03、QI06-1、QI06-3
1	其他	QI06-2 (看不懂)

【圖表 13】問卷第七題「著作財產權乙節之權利類型認知」之結果

大部分受訪者認為表演人無第二十三條公開口述權、第二十五條公開上映權及第二十七條之公開展示權，然原因不一而足。有自第二十二條以下之文義與體系判斷，認為法條未就表演人另為規定，即表示表演人無上述權利者：

「因為他沒寫當然就沒有。」(QI04-1)

「因為有的話，它就會寫呀！（笑）」(QI04-2)

「沒有列就是沒有。」(QI07)

亦有自表演之本質判斷，認為表演人不需要上述諸權利者：

「因為著作人專有，所以表演人就沒有。」(QI04-3)

「因為表演多為「當下」」(QI02)

「不太有必要。沒有。」(QI01-1)

惟有受訪者依同法第七條之一之文義判斷，認為表演人等於著作人，是以應享有上述諸權利：

「應該是七之一的話，對對對。就如果表演人本身也創作一個著作的話，他也算是主體，算是 - 著作人。」(QI05)

另有數位受訪者為條文體系所混淆，無法作出判斷：

「如果就七之一條來看，它應該要有，因為他已經是以獨立著作保護了。對。可是 - 那我就很不了解，他又分開又合在一起的意義在哪裡（笑）。」(QI03)

(2) 重製權之法認知

a 重製權侵害行為態樣之法感情 - 與模仿比較

本法第二十二條第二項對表演人賦與較著作財產權人為窄之重製權，除不及於繪畫等人為加工之有形再現外，該項立法理由以 TRIPS 第十四條第一項之用語為「fixation」，將表演人之重製權限縮解釋於「機械性重製」爾，不及於數位重製。

同法第二十六條之二賦與表演人公開演出權，然僅限於以擴音器或其他器材之公開演出，不及於他人以演技、歌唱、舞蹈等模仿其演出內容而為公開演出。

本問卷第八題即在探究受訪者對未經其同意而模仿、機械性重製與數位重製其表演等侵害行為態樣之法感情。

8. 請比較下列行為，請問您認為哪一個對您的侵害較大？（請以 1、2、3 排序）

次數	選項	排序	選擇之受訪者
2	未經您的同意，模仿您的表演而演出	1	QI03、QI06-1
3		2	QI02
6		3	QI01-1、QI01-2、QI04-1、QI04-3、QI04-2、QI05、QI06-2、QI07（不算侵害）
2	未經您的同意，將您的表演以傳統方式錄音、錄影	1	QI04-1*、QI04-3*
6		2	QI01-1、QI01-2、QI04-2、QI05、QI06-2、QI07
3		3	QI02、QI03、QI06-1
8	未經您的同意，將您的表演以電子數位方式錄音、錄影	1	QI01-1、QI01-2、QI04-1*、QI04-2、QI04-3*、QI05、QI06-2、QI07
3		2	QI02、QI03、QI06-1
1	其他		QI06-3（若有商業行為才有侵害）

【圖表 14】問卷第八題「重製權侵害行為態樣之法感情」之結果

《【說明】：*：QI04-1、QI04-3 二位受訪者將傳統方式與數位方式之錄音錄影併列第一順序。》

大部分受訪者著眼於數位方式複製與傳播的便利性與快速性上，而對數位方式錄音、錄影之侵害行為態樣，較傳統方式的錄音錄影而言，有較高之受侵害法感情：

「電子數位的傳播最為廣泛。」(QI06-2)

「因為數位流傳比較快嘛！」(QI01-2)

「可是數位可以**廣泛**，更廣泛的。」(QI04-2)

「電子數位的方式，它傳播的速度非常快，而且它幾乎不受時、地的影響」(QI05)

「電子數位的傳播最為廣泛。」(QI06-2)

甚至有受訪者覺得，數位方式錄音、錄影之侵害行為有產生表演被模仿、重製之表演檔案被修改之後果，故有較高之受侵害法感情：

「他一轉出去，他其實就 - 大量生產的時候，你這個東西已經就變不值錢了。甚至 - 大家就會大肆模仿了！所以這個東西會包含到這個（指 1），包含到模仿你的表演。」（QI02）

「如果以現代來說，是電子的東西侵害比較大，因為它能夠發送跟傳播的速度會變快很多，而且它甚至是在電子的檔案上作修改的，那個部分是，比傳統來說更容易的。」（QI03）

然而，亦有受訪者認為機械性重製與數位方式重製間可以互相轉換檔案格式，因而對兩者有之受侵害法感情相當：

「我覺得數位和傳統方式是一樣的呀！」；「都是侵犯嘛！而且現在可以轉檔的話，就沒差別了！」（QI04-3）

大部分受訪者由表演之瞬間性出發，對於兩種類型之重製，均有較模仿為高之受侵害法感情：

「因為模仿的話，只有當下那個時間點，我被模仿了。如果說已經被錄影錄音，等於說他留下了一個證據、一個存在的東西，可以不停地被拿來被回顧之類的」（QI05）

然而，亦有受訪者從模仿演出使觀眾分不清何者為原版而有混淆視聽之虞此點，對模仿有最高之受侵害法感情：

「因為一模一樣的東西演出的時候，誰知道哪一家是原版的，原牌的那一家？所以那個是最大的。」（QI03）

亦有受訪者自表演之特質與養成過程出發，認為模仿為表演學習過程所必要，而對之無受侵害法感情：

「嗯 - 誰會知道是誰學誰的？除非你兩個演出都看了，誰先誰後，那恐怕只有非常專業的人才看得出來才能確定。而且我們像自己本身在學習的過程當中，很多東西都是這樣來的，直接模仿來的。」（QI07）

此外，有一位受訪者表示，商業性為其對三種行為態樣產生受侵害法感情之前提：

「若有商業行為才有侵害。」（QI06-3）

b 重製權行為類型之法意識

本法第二十二條第二項賦與表演人較著作財產權人範圍更窄之重製權，然其用語「表演人專有以錄音、錄影或攝影重製其表演之權利。」有使人誤解表演人僅有第一次固著權，或是前揭權利僅及於以機械式方式固著之虞。尤其是表演人多為未諳法律體系之法律門外漢，其如何解讀本項之文字？本問卷第九題旨在探究受訪者對此一項條文之法意識為何。

9. 請看到著作權法第 22 條第 II 項：「表演人專有以錄音、錄影或攝影重製其表演之權利。」請問您認為著作權法第 22 條保護的重製權的內容有哪些？（可複選）

次數	選項	選擇之受訪者
10	將現場表演直接錄音、錄影	QI02、QI03、QI04-1、QI04-2、QI04-3、QI05、QI06-1、QI06-2、QI06-3、QI07
11	將現場表演的錄音、錄影翻錄製作成錄音帶、CD、DVD 等	QI01-1、QI01-2、QI02、QI03、QI04-1、QI04-2、QI05、QI06-1、QI06-2、QI06-3、QI07
8	以電腦（數位方式）重製現場表演*	QI04-1、QI04-2、QI04-3、QI05、QI06-1、QI06-2、QI06-3、QI07
7	以電腦（數位方式）翻錄現場表演的錄音、錄影*	QI04-1、QI04-2、QI05、QI06-1、QI06-2、QI06-3、QI07
	不知道	
	其他	

【圖表 15】問卷第九題「重製權行為類型之法意識」之結果

《【說明】：*此二選項為修正版問卷所新增之題目，是以有四位受訪人員未就此些選項作答。因此，該選項之最高可能次數總合為 8。》

本文發現，大部分受訪者均認為本項條文包括機械式重製與數位方式重製，且包括第一次固著與固著後之重製：

「從字面上看起來都包括。」(QI05)

「我覺得都是（笑）。應該都包括了吧！」(QI07)

「我覺得跟第一個一樣。就是有電腦跟沒電腦而已。」(QI04-1)

其次，的確有數位受訪者對本項條文之法意識與立法旨意不同。有受訪者認為「錄音錄影」表「現場錄製之意」，而認為本項僅有第一次固著，不及於其後之重製：

「他說「表演人專有以錄音錄影重製其表演之製作權」。但是，他說「重製其表演」…因為 - 如果錄音錄影，他還經過另外一個人，才叫翻錄，他不是現場錄音錄影。（問：所以你覺得法條看起來只有「現場」？）對！」(QI04-3)

然而，亦有受訪者側重「重製」之用語，並將之解讀為「重複錄製、再次錄製」之意，認為不包括第一次固著：

「因為它是重製權嘛。」(QI01-2)

(3) 公開播送權之法認知

a 權利範圍之法意識

本法第二十四條第二項賦與表演人公開播送權，惟其範圍是否及於伯恩公約第十一條之二第一項之三種傳播態樣，則有爭議。本問卷第十題即以探究受訪者對公開播送權權利範圍與其授權方式之法意識：

10. 請問您認為就您的表演的無線電視傳播、有線電視（第四台）轉播，和以擴音器

(loadspeaker) 傳播您的表演，如何簽訂授權契約最為合理？

次數	選項	選擇之受訪者
8	分三個階段授權	QI01-1、QI01-2、QI02、QI03、QI04-3、QI06-1、QI06-2、QI07
2	授權給某家電視公司，即為同意其可以在第四台和用擴音器傳播	QI04-2、QI05
1	不知道	QI06-3
1	其他	QI04-1 (分有影像／無影像)、

【圖表 16】問卷第十題「公開播送權利範圍之法意識」之結果

本文發現，高達三分之二的受訪者均認為應包含三個階段，而分三階段授權，惟所持理由並不相同。有認為三個傳播方式不同，故應可分別授權：

「三者為不同層面。」(QI01-1)

「分三階段。因為和有線和無線的簽約方法不一樣。(問：okay。還是因為觀眾群不一樣?)不是，是因為有線要收費。」(QI04-3)

「我想就是看接觸的是哪一個點，就直接是和那個點有合約的關係吧。」(QI07)

亦有站在保護表演的立場，認為分三階段授權，對表演之保護程度較高：

「其實這個都是理想喔！」；「這個前題就是說，表示說我們擁有這樣子的時候啦喔！擁有這麼大的、偉大的知名度的時候。我們是希望第一個。」(QI02)

「我覺得應該要分開，嗯。它能夠保護的程度比較高吧！當然也許就傳播的程度來說它會變得 - 低了，但是如果他是一個值得保護的表演，他就應該要做這樣的保護吧！」(QI03)

然亦有受訪者自經濟觀點出發，認為一個階段授權較符合成本效益：

「嗯 - 好像這個 (指 2) 比較簡單一點。」(QI04-2)

「傳播方式都不一樣，應該是分三個階段。可是我覺得到時候真的，就是考量到成本效益的話，其實還滿 - 不符合經濟效益的。(問：林：所以你會選?) 第二個。」；

「因為等於說，我已經確定我這東西會出去了，如果我跟這家電視公司簽訂比較完善的契約的話，那我就可以避免之後還要再跟其他有限的電視或擴音器再做一些，就是授權方面的問題。」(QI05)

另外，有受訪者表示，宜以傳播內容作區別授權方式之標準：

「因為上面說以擴音器，那是沒影像。我覺得就是分有影像和沒有影像。」(QI04-1)

b 侵害範圍之法感情

本法第二十四條第二項，將表演人之公開播送權限縮在未經附著或公開播送之表演。在表演人之法感情中，他人未經其同意，將未附著或已公開播送之表演公開播送之行爲，與將已經附著或已公開播送之表演公開播送之行爲，何者對其權益有

較大之侵害？則為本問卷第十一題欲探究之問題：

11. 以侵權的角度看，請比較下列行為，請問您認為哪一個對您的侵害較大？為什麼？（請以 1、2、3 排序）？

次數	選項	排序	選擇之受訪者
9	未經您的同意，將您的表演用電視現場播出。	1	QI01-1、QI01-2、QI03、QI04-1、QI04-3、QI05、QI06-2、QI06-3、QI07
1		2	QI02
2		3	QI04-2、QI06-1、
2	未經您的同意，將您的表演的錄音、錄影用電視播出。	1	QI04-2、QI06-1
7		2	QI01-2、QI03、QI04-1*、QI04-3、QI06-2、QI06-3、QI07*
3		3	QI01-1、QI02、QI05
1	未經您的同意，將您的表演的電視轉播，再行播出。	1	QI02
6		2	QI01-1、QI04-1*、QI04-2、QI05、QI06-1、QI07*
5		3	QI01-2、QI03、QI04-3、QI06-2、QI06-3

【圖表 17】問卷第十一題「公開播送侵害範圍之法感情」之結果

《【說明】：*：QI04-1、QI07 二位受訪者將播出重製物與對原播送再為播送併列第二順序。》

本文發現，超過三分之二的受訪者對他人未經其同意將未經附著或公開播送之表演公開播送行為之受侵害法感情，均較對將已附著或已公開播送之表演公開播送行為為高。現場演出未必有被大範圍傳播之心理準備，與現場演出之播送未必有良好之視聽品質，為其主要理由：

「那是現場偷拍的，是搶的！這是我的角度，他用搶的。」(QI01-2)

「有時候那個東西是粗質的畫面，會去損害到你的－你的品質，而不是知名度。」；
「除了知名度，我們當然很希望我們每一次的出去，我的曝光都是一個漂亮的，所以那個曝光不漂亮其實是減分，所以那個也會有傷害。」(QI02)

「那個侵害不只是表演人的，是包含觀眾的權益都受到侵害了。因為在場內看表演的人是買票進來的，你如果現在就接出去，那對那些買票進來的人是－不公平的。」(QI03)

「演出的時候，當然是人家最想要看的時候。」；「如果，就是以售票來說的話，你表演的時候就播出，那人家就看播出的就好了，就不會來買票了！」(QI04-3)

「可是－就是其實我已經做好心理準備，我這些東西應該已會讓某些人看到了。」；
「如果是第一個，是完全不曉得這個東西會被播出來。」(QI05)

「來不及抗議！」(QI06)

「根本不想播出，因為隱私權的問題」；「那個現場播出，比較丟臉。」(QI04-3)

「表演者有權要求播出內容與品質。」(QI06-2)

「因為本身不一定希望該次表演被播出。」(QI06-3)

然而，亦有受訪者著眼於傳播之時間範圍，對將已附著之表演公開播送行爲具有最高之受侵害法感情：

「如果我是表演者的話，其實－在我表演的時候，有同時－就是讓更多人看到的話，我不會覺得怎麼樣，可是如果說在我已經結束了，連這種東西都很容易取得，或是大家都是…」(QI04-2)

也有受訪者考量到傳播之空間範圍，對將已公開播送之表演公開播送行爲具有最高之受侵害法感情：

「(問：為什麼您覺得第三個最嚴重呢?) 因為他一直在複製出去啊」(QI02)

此外，本文亦發現，在現今我國之表演環境下，受訪者對他人未經同意之傳播行爲有著矛盾的法感情。一方面有受侵害之感，然同時也覺得此爲自身表演品質受肯定之表現。

「電視願意幫我們轉播，幫我們宣傳，我們高興都來不及了。」(QI01-2)

「可是我覺得－有時候我會覺得說，畢竟是你有值得播出的地方，人家才會播。」(QI03)

(4) 公開演出權之法認知

著作權法第二十六條第二項爲表演人公開演出權之規定。立法理由表示，以表演人之創意程度不及著作人，因而將其公開演出權限縮於以擴音器或其他器材公開演出其表演之權利，不僅將以演技、歌唱、舞蹈模仿排除於外，且不及於已固著後之表演。民國九十二年以實務上播放表演錄音物爲表演利用之常態爲由，增訂第四項，使表演人就其附著於錄音物之表演，享有報酬請求權之規定。然是項於民國九十三年即刪除⁶²³。

於受訪者之認知中，其如何看待出其表演附著之錄音物之公開演出？而模仿其表演之公開演出與以擴音器公開演出其演出，於受訪者之法感情中，何者對其侵害較爲嚴重？此一受侵害之法感情，是否會因公開演出其表演錄音物或重製物之場所爲私人場所或商業性公開場合而異？爲本問卷第十二題至第十五題所欲探究之問題。

a 公開演出侵害之法感情

本問卷第十二題旨在探求受訪者對於私人場合「演出」其表演錄音物之法感情。

12. 假設有一天您發現某人於生日晚宴中以擴音器播放您的表演錄音，您認爲：

⁶²³ 關於表演人公開演出權，請參見本文第三章 3.5.2.1.(3)&(4)之討論。

次數	選項	選擇之受訪者
1	他侵犯了我的權利，他應該去坐牢	QI04-3
5	他侵犯了我的權利，我可以阻止他！	QI01-1、QI03、QI04-2、QI05*、QI06-2
3	他侵犯了我的權利，但只要付錢給我就算了。	QI01-2、QI02、QI05*
3	這是他的自由，我無權過問	QI04-1、QI06-1、QI06-3
1	其他	QI07（抗議）

【圖表 18】問卷第十二題「公開演出侵害之法感情」之結果

《【說明】：*：QI05 分別就其所代表之表演團體及其個人之表演錄音被播放為考量狀況來作答，故有兩個答案。因此，本題之次數總合為 13。》

多數受訪者認為該阻止這樣的行為。亦有受訪者提及，阻止之後再與行為人洽淡是否支付版費之問題：

「你真的想播你要來經過我的同意嘛！對，那 - 如果說，你還是很想播，我阻止你了，代表 - 你已經知道這是不對的事情，你還是想播，那你再另外跟我談所謂是不是付版權的問題。」(QI03)

「嗯 - 應該 - 好像 - 就是…比較溫和」(QI04-2)

「其實我覺得真的要看情況。」；「○○○（受訪者自己）的話，是我可以阻止他。悲哀，人微言輕呀！」(QI05)

亦有受訪者自經濟觀點出發，認為使用者就該付費：

「我想還是在於就是說，你只要付費嘛。那當然是希望越多人看啊，但是你就是要提供一個，你使用這個的版權費嘛。」(QI02)

「因為它是一個學生社團，我覺他在一些法的方面的話．．．嗯，我覺得他應該付錢給我就算了，就經濟考量而言」(QI05)

少數受訪者以表演錄音物所傳播之場域有限為由，認為此一行為非自己所能過問：

「我選 4。因為他是關起門來呀！就像他如果自己在家裡聽，聽我們的錄音，當然 ok 呀，只要那個是他買去的」(QI04-1)

也有受訪者考量到行為人無營利目的，而選擇僅採取抗議行為：

「那我可能不會採取法律途徑，可是我會去向他抗議。因為畢竟他沒有拿來營利，不是拿來做營利手段，做圖利手段。」(QI07)

其中，影響受訪者考慮採取何種處理方式之考量因素不盡相同。有以行為人之動機為出發點者：

「我選”2“，是阻止，人家的生日嘛！」(QI01-1)

「我都選可不可以～沒有啦，要看他是拿來做什麼啦！他如果是說拿來跟他的

客人分享的話，那是很高興的事。若他是拿來和聽的人做商業行為的話，你聽這個人的音樂，我要跟你收門票的話，那就是侵犯到我的權益。」(QI07)

有受訪者考慮到行為人之身分：

「我選”3”，是要看身份，如果是我的好朋友放我的錄音，我會很高興！」(QI01-2)

亦有以此行為對自身權益影響之程度為考量。

「就是跟這個東西對我的影響有多大，影響的程度有關。」(QI05)

b 公開演出侵害範圍之法感情

本問卷第十三題之目的為探求受訪者對大範圍公開演出其表演錄音物之法感情。

13. 承上題，如果是某連鎖速食店（如：麥當勞）在每一家分店中以擴音器播放您的表演錄音，您的答案會是：

次數	選項	選擇之受訪者
6	他侵犯了我的權利，他應該去坐牢。	QI01-1、QI04-1、QI04-2、QI04-3、QI05、QI07*
3	他侵犯了我的權利，我可以阻止他！	QI03、QI06-2、QI07*
1	他侵犯了我的權利，但只要付錢給我就算了。	QI02
0	這是他的自由，我無權過問	
3	其他	QI01-2（宣傳）、QI06-1（宣傳）、QI06-3（不知如何處理）

【圖表 19】問卷第十三題「公開演出侵害範圍之法感情」之結果

《【說明】：*：QI07 以與行為人談判結果分別作答。因此，本題之次數總合為 13。》

本題受訪者所選擇之選項容有不同，然其出發點均相同。亦即，每位受訪者均考量到表演錄音於連鎖店播放，將使表演大範圍傳播之事實。

超過半數的受訪者著眼於表演傳播之範圍，認為係爭行為對其權利有嚴重之侵害，進而認為行為人應負擔刑事責任：

「那這邊的話是連鎖速食店，而且是麥當勞，不是小店，是大店。那我覺得這算是滿嚴重的侵害了。」(QI05)

「不一定是坐牢，就是要有被 - 懲罰。」(QI04-2)

也有受訪者選擇先行與行為人談判，並將刑事責任當作談判破裂後之制裁手段：

「就是說看我和他談判的結果，如果他的態度惡劣，我才會採取刑事的手段。那我可以兩個都選嗎？」(QI07)

然而，不少受訪者著眼於連鎖店之範圍廣大，認為其播放自己之表演錄音物，具很好之宣傳效果，而不認為受到侵害：

「有助於宣傳效果與知名度、民眾接受度。」(QI06-1)

「我覺得有點難答！我覺得在麥當勞播也有宣傳作用，也很好啊！」(QI01-2)

也有受訪者仍維持應得阻止行為人之看法。然考量到傳播範圍，將採取更強硬之後續措施：

「比如說這種**連鎖**餐廳，它出去就是全部都出去了，那個對團的侵害其實是更大的。(問：你態度會更強硬囉?)對，會更強硬。因為那個發散出去的程度不一樣。」(QI03)

亦有受訪者著眼於受尊重與否，認為行為人應告知與給付精神上象徵性之版權費：

「我還是覺得他要付費。一個是尊重，另外一個是付費。」；「但是我覺得那個是**尊重**，我覺得有被尊重到說 - 好，你用我的東西，**告知**。然後另外再來就是費用，這是精神上的。那當然劇團很希望錢嘛！也是期待這個東西能賣。」(QI02)

C 報酬請求權之法感情

本問卷第十四題係為探求受訪者對公開演出其表演錄音物報酬請求權內容與行使方式之法感情。

14. 承上題，假設今天 EMI 公司同您簽訂為您發行表演 CD 的契約，而被播放的 CD 即為 EMI 所發行。在此情況，您認為：

次數	選項	選擇之受訪者
3	這是 EMI 的事，由 EMI 處理即可。	QI04-1、QI06-3、QI07
0	我可以單獨向該連鎖速食店請求賠償。	
6	我或 EMI 向該連鎖速食店求償成功後，另一方可以要求給付一定額度。	QI01-1、QI01-2、QI04-2、QI04-3、QI05、QI06-2
3	其他	視與 EMI 之關係而定：QI02 (1&2) & QI06-1 (1&3) QI03 (告訴 EMI，讓其處理)

【圖表 20】問卷第十四題「公開演出報酬請求權之法感情」之結果

多數受訪者認為 EMI 與自己均可向行為人求償，且內部應行分配：

「對，我覺得是兩個人都有權利。」(QI04-2)

「但是麥當勞可能把聽音樂當成一種**服務**。那有人是因為，「欸 - 現在在播某某人的歌耶！那我留下來買包薯條好了。」不行，這包薯條我要抽 10 塊。」(QI04-3)

「因為我覺得今天依我個人而言的話，應該是我並沒有**完全賣斷**給 EMI，我只是跟他簽定，讓他發行我的表演 CD 的一個契約。那今天他侵害了我，應該算是侵害了我的**著作權**。那今天我覺得他侵害到 EMI 的話，應該是**另外一種權利**，就是他可以發行 CD 的權利。這應該是兩種。」(QI05)

亦有不少受訪者認為一旦授權 EMI 發行表演錄音物，則行為人所侵害者為 EMI 之權利，自己並無權利被侵害，或毋須獲得賠償：

「因為已經是他發行的，跟我沒有關係。」(QI04-1)

「(EMI)他自己也必須要保護他自己的版權，就是說，**出版**的那個部分。」；「對。我會告訴他，然後讓他們去處理。不覺得我們一定要得到某種程度的賠償。嗯。」(QI03)

也有數位受訪者認為處理方式視與 EMI 間契約內容而定。若已全權委託 EMI 處理，則處理係爭行為屬 EMI 之事：

「就是說和 EMI 簽約的權利裡頭，是不是我已經**全權**委託，你幫我發行、販賣跟那個。那如果說這個前提的話，那就是**他**是要幫我處理，我就只有針對你(EMI)」(QI02)

「看契約內容是否已經表演內容買斷決定囉！」(QI06-1)

d 公開演出行為類型之法感情

本問卷第十五題則以探究受訪者就他人模仿其演出時使用擴音器與否，是否會感受到不同侵害程度。

15. 假設今天有某人／某團體模仿您的演出。請問您認為他在模仿時有沒有使用擴音器，會不會影響這個模仿演出對您造成損害的程度？

次數	選項	選擇之受訪者
1	會	QI06-2
11	不會	QI01-1、QI01-2、QI02、QI03、QI04-1、QI04-2、QI04-3、QI05、QI06-1、QI06-3、QI07

【圖表 21】問卷第十五題「公開演出行為類型之法感情」之結果

無論受訪者認為他人模仿自己之演出是否造成對自己之損害，絕大多數受訪者均認為模仿時使用擴音器與否，僅與傳播程度有關，並不影響其造成損害之程度：

「這不是我們考量的重點範圍，有沒有用，都已是侵權了。」(QI01-1)

「這是兩回事。他有沒有用？有沒有用？用的東西有沒有經過我的同意？假如沒有經過我的同意，那就是侵犯我的權益，跟有沒有用喇叭沒有關係。喇叭只是擴音而已啊！」(QI02)

「可是他都已經模仿了！所以就已經 - 不管他有沒有用喇叭、擴音器，**都是**。對。都已經模仿了，他有沒有擴音，就已經沒有那麼重要了。對。」(QI03)

「但是他表演的時候，本身就已經有觀眾了呀！」(QI04-3)

「擴音器對合唱而言的話，影響到的頂多就是聽到的人，和他聽到的**品質**問題。但是我覺得本質上你侵害就已經侵害了。」(QI05)

「主要是「表演」這件事，與擴音器沒關係。」(QI06-3)

「好像不會，我覺得都一樣，我已經受侵害了。」(QI07)

亦有受訪者指出，模仿表演時是否屬於營利行為，才為考量之重點：

「我的意思是說，不管有沒有收錢，**都有損害**。但是有沒有收錢的損害是不一樣的。」

(QI04-3)

「若該團體為營利性之表演，應視比例原則來看損害程度。如果僅為表演中之穿插，可視為該表演團體之「自我喜好」，應不致使原創受影響。惟應於該團表演前宣告為我們的作品。」(QI06-1)

不過，不同的表演人屬性，對「他人模仿自己之表演」乙事，有不同之法感情。以傳統戲劇而言，基於自己是優秀表演團體之自信，以及推廣精緻文化之目的，受訪者並不認為會因他人模仿自己之表演而受影響。

「目前我都不覺得人家模仿我是侵權，是巴不得，我還邀人家演呢！」(QI01-2)

「其實我們公家團體-傳統劇場，反而希望人家多做宣傳，其實他只要達到告知，對我們來說是尊重，這就好了。」(QI01-1)

「用侵權的角度來看，是侵權沒錯，但沒有造成對我們的影響。人家不會因為看了他們的，就不會來看我們的；因為我們唱得比他們更好。」(QI01-2)

然亦有受訪者著眼於擴音器造成的傳播程度之擴大，而認為所受之損害會增加：「傳播程度不同呀！」(QI06-2)

(5) 散布權客體範圍之法意識

著作權法第二十八條之一第二項為表演人散布權之規定。然其法條用字不甚明確，其保護客體究為表演或表演之附著物及其重製物，亦生疑義。本問卷第十七題即以探究受訪者對本條條文解讀之法意識為何。

17. 請您看到第 28-1 條：「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（第一項）。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之權利（第二項）。」就字面上看來，請問您認為法條的意思是：

次數	選項	選擇之受訪者
1	移轉的是著作與表演本身	QI04-3
5	移轉的是附有著作與表演的物件（如書、CD、DVD 等）	QI04-2、QI05、QI06-1、QI06-2、QI07
2	從法條看不出來	QI02、QI06-3
3	其他	QI01-1（看不懂）、QI01-2（太深奧）、QI04-1（I：本身、II：物件）

【圖表 22】問卷第十七題「散布權客體範圍之法意識」之結果

不少受訪者就「重製於錄音著作」數字，認定受保護者為附著有表演之物件：「我覺得，那個前面是著作嘛！是著作本身。但是那個後面是錄音帶之類的東西。」(QI04-1)

「已經是經重製了，重製於錄音著作，就是已經製作好了吧！」(QI07)

然亦有不少受訪者於解讀本條用語時發生困難。除直接認為法律用字太深奧而看不懂者外，亦有認為該條用語不明確而無法解讀：

「看不出來耶！嗯，看不出來。」(QI02)

「我覺得它從法條看不出來。對。因為我覺得轉移所有權，有非常非常多種欸！對呀！」(QI03)

另外，有受訪者著眼於表演之多樣性與整體性，認為僅就重製於錄音物之表演為保護，並不足夠：

「還是這法條它真的可能是不夠嚴謹之類的。因為我覺得表演人其實有很多不一樣的型式，那我覺得，如果只有說錄音著作的表演，那其實 - 並不完備。(問：還有其他情形?) 像是今天如果是舞蹈性質的話，那 - 或是他今天演的就是默劇呢? 那你錄音錄什麼東西呢? 這樣其實是滿奇怪。對。因為或者是像相聲，它今天整個場、整個景都很重要啊! 那我覺得當你什麼都沒有看到的時候，只是聽到錄音的話，那就並不是一個很完整的 - 對對對。」(QI05)

(6) 出租權之法認知

著作權法第二十九條賦與表演人出租權，其保護程度比 TRIPS 第十四條第四項準用第所要求之使表演人得享有錄音物出租之報酬請求權為高。且同法第六十條雖規定著作之出租權全球耗盡原則，然但書將錄音排除在外。是以，表演人就表演錄音物之出租權是否有全球耗盡原則之適用，不無疑義。

此外，WPPT 第九條將表演人出租權之適用範圍限縮於「對公眾進行商業性出租」，並明文規定無耗盡原則適用。我國表演人於第二十九條所享有之出租權，則無客體範圍之限制。如此擴大出租權之適用，將使表演錄音物所有人得行使之權能更為受限。是以，就非商業性出租賦與表演人出租權之保護，是否有其必要，不無疑問。

本問卷第十八題與第十九題旨探求受訪者就其表演錄音物出租權範圍法意識。

a 出租權耗盡原則適用與否之法意識

本問卷第十八題係探求受訪者就其表演錄音物出租權耗盡原則適用與否之法意識。

18. 假設某影音出租店（如：亞藝、百視達）想出租您的表演錄音物。請問在哪一種情形下，您認為他可以出租？

次數	選項	選擇之受訪者
0	所出租的錄音物為正版即可	
0	向我取得出租的授權即可	
12	向我取得出租的授權，並所出租的需為正版	QI01-1、QI01-2、QI02、QI03、QI04-1、QI04-2、QI04-3、QI05、QI06-1、QI06-2、QI06-3、QI07
0	其他	

【圖表 23】問卷第十八題「出租權耗盡原則適用與否之法意識」之結果

全部的受訪者均認為表演之出租權應無全球耗盡原則之適用。換言之，儘管取得正版之表演錄音物，受訪者仍認為需再向其取得授權，方得出租。

「費用的問題，但難防範」(QI02)

亦有受訪者認為僅保護表演錄音物之出租，並不妥適：

「我覺是綜合藝術層面，語音、影在一起。」(QI01-1)

b 出租權權利範圍之法感情

本問卷第十九題則欲探求受訪者對出租權保護客體之法感情。

19. 承上題，假設欲出租您的表演錄音物的人是個人的非商業性出租，則您的答案會是：

次數	選項	選擇之受訪者
0	所出租的錄音物為正版即可	
4	向我取得出租的授權即可	QI05、QI06-1、QI06-2、QI06-3
6	向我取得出租的授權，並所出租的需為正版	QI02、QI03、QI04-1、QI04-2、QI04-3、QI07
2	其他	QI01-1 (借他一下就好)、QI01-2 (提出借用手續即可)

【圖表 24】問卷第十九題「出租權權利範圍之法感情」之結果

過半數之受訪者認為不論為商業性出租與否，只要有對價即為營利行為。進而認為非商業性出租與商業性出租同，亦需取得其授權與正版錄音物者，方得為之：

「重點是收費，而非個人行為的問題。有使用就相同。」(QI02)

「我覺得 - 在嚴格的範圍，我會選(3)，一樣的答案。對。但是 - 事實上，我們也知道這是禁止不了的(笑)，這是我們不會知道的。」(QI03)

「他都是有收錢啊！只是一個是大規模，一個是小規模。就是他不能拿我這個去賺錢哪！他如果要賺錢就要分我！(笑)。他要取得授權。」(QI04-1)

「可是他是出租耶！出租當然是有利行為呀！既然不是商業性的，怎麼會是出租呢？出租本來就是營利的行為嘛，對不對？」(QI07)

然亦有受訪者認為個人出租行為非為營利，自身權益不受影響。然其主張需取得出租授權方得出租之法意識，似仍認為出租權範圍及於非商業性出租。

「因為是非營利行為嘛。」(QI06-2)

「無商業行為，並不會影響我的權利。」(QI06-3)

也有受訪者就成本效益考量，認為個人非商業性出租毋須經自己同意：

「借他一下就好。太麻煩了！」(QI01-1)

(7) 輸入權之法認知

著作權法第三章第四節著作財產權中，並無輸入權之規定。然民國八十二年增

訂之同法第八十七條第四款之立法理由認為該條款係間接創設了輸入權。如此之立法方式是否會造成法條解讀上之困難？

輸入權為散布權之補充權能，並與散布權所適用之耗盡原則有關。詳言之，若就散布權採國家耗盡原則，則自他國將合法購得之著作重製物攜入我國，仍無散布權與出租權耗盡原則之適用。

本問卷第二十題至第二十三題，即欲探究受訪者對第八十七條內容解讀之法意識，以及其對輸入權合理性與必要性之法感情。

a 客體範圍之法意識

本問卷第二十題係探求受訪者就前揭條文保護客體範圍之解讀。

20. 看到著作權法第 87 條第(3)(4)款：「有下列情形之一者，除本法另有規定外，視為侵害著作權或製版權：三、輸入未經著作財產權人或製版權人授權重製之重製物或製版物者。四、未經著作財產權人同意而輸入著作原件或其重製物者。」就字面上看來，您認為法條的意思是：(可複選)

次數	選項	選擇之受訪者參(☆)
4	未經我的同意，其他人不可以將我的表演錄音的盜版物賣到台灣來。	QI04-1*、QI04-2*、QI04-3*、QI05*
8	未經我的同意，其他人不可以將我的表演錄音物賣到台灣來，即使是正版也不行。	QI01-1、QI01-2、QI04-1*、QI04-2*、QI04-3*、QI05*、QI06-2、QI07
3	從法條看不出來。	QI02、QI03(文字不易理解)、QI06-3
0	其他	

【圖表 25】問卷第二十題「第 87 條第 3 款與第 4 款客體範圍之法意識」之結果

《【說明】：(☆)：本題 QI06-1 並未作答。

*：QI04-1、QI04-2、QI04-3、QI05 均為複選。因此，本題之次數總合為 15。》

幾乎所有受訪者均認為著作權法第八十七條第四款包括輸入正出版物之禁止：「這兩個應該要合起來一起看。如果是合起來一起看的話，這應該是說連正版也不行。」(QI05)

於訪問過程中，不少受訪者表示看不懂本條規定之用意：

「輸入著作原件 - 輸入哪裡呀？輸入什麼東西呀？」(QI07)

「覺得它～是我對法條的那個文字不了解，還是我覺得其實它沒有那個意思啊！(笑)其實是看不出來的。對。因為 - 它用了很拗口跟不容易理解的字。」(QI03)

b 侵害處理之法感情

本問卷第二十一題欲探究受訪者對前揭條文保護效力之解讀。

21. 承上題，您認為著作權法這樣規定的意思是：假設今天有人未經我的同意，在國內販售我已授權在美國出版的 CD 時，我可以：

次數	選項	選擇之受訪者 (☆)
7	直接請求他不要這樣做	QI01-1 [#] 、QI01-2 [#] 、QI03 [#] 、QI04-1、QI04-2、QI05、QI07
1	只能向檢警或其他公家機關檢舉	QI06-2、
1	不知道。	QI06-3
2	其他	QI02 (看角度)、QI04-3 (損毀 CD)

【圖表 26】問卷第二十一題「違法輸入侵害處理之法感情」之結果

《【說明】：(☆)：本題 QI06-1 並未作答。故本題之次數總合為 11。

[#]：進行訪談時使用之問卷中，本選項之用語為「賦予我專屬的權利」

有受訪者表示，就本條用字之字面而言，無法看出著作權法賦與其輸入權之旨：「(問：您覺得法條有沒有很清楚地告訴你，這是你的權利?) 沒有！」(QI02)

本題設計旨在探究受訪者對條文效力之解讀，然大部分受訪者直接就自身法感情中，認為法律應如何規定他人未經其同意輸入其 CD 之狀況為作答依據。其中，大部分受訪者認為自己應擁有權利得阻止行為之：

「應該是算一個私人關係。」(QI05)

「是告訴創作跟著作的人說，我對這個東西是 - 有主權的。」(QI03)

亦有受訪者認為，法律應賦與之速迅處理係爭 CD 之權利：

「那個東西我可以**直接地用**最快速的方式，然後就讓這個侵害我的權益的行為**先停止**。然後他到底侵害了我多少權益，我再去追究。」(QI04-3)

另有受訪者提到，輸入權利之賦與，須就消費者與著作人不同角度觀察：

「這是**區域**的問題嘛！區域的問題。其實這真的就看**角度**了耶！就是變成是，我購買，我本來我就是已經 - 你的權益，我怎麼會知道你只有授權美國？以消費者的立場啦！」；「所以，以消費者的立場，他是有這個權利嘛！他有販賣的權利嘛！」；「站在一個製造商，我這邊的市場都還沒有穩，那邊就有那邊的市場的時候，我當然是希望保護的是這個嘛！」(QI02)

該名受訪者進而表示，此一法條之規定似為經銷商而設：

「我覺這裡好像 - 反而這條是在保護**經銷商**，而不是保護創作者的權利，是經銷商經銷上的問題。」；「因為經銷商是因**市場**來訂定他價位的高低嘛！他並不是因為說，這個著作權人，他在這個地方有價值，在那裡沒有價值嘛！他事實上是，有可能是因為其他附加的原因，所以價值有高低啊！」(QI02)

c 權利內容之法感情

本問卷第二十二題則為探究受訪者對輸入權與散布權耗盡問題之法感情。

22. 承上題，您認為您可不可以限定經銷商只能在特定區域販賣您的 CD？

次數	選項	選擇之受訪者(☆)
7	可以	QI02、QI04-1、QI04-2、QI04-3、QI06-2、QI07、QI05
0	不可以	
1	不知道	QI06-3 (看合約)

【圖表 27】問卷第二十二題「輸入權與散布權耗盡問題之法感情」之結果

《【說明】：本題係修正版問卷新增之選項，是以有四位受訪人員未就此些選項作答。另，雖 I02 未就本題作答，然其於第二十一題之訪談中有提到相關意見。是以，將其一併列入計算。(☆)：本題 QI06-1 並未作答。故本題之次數總合為 8。》

除一名受訪者表示需依與經銷商間合約內容決定外，所有受訪者均認為自己得限定經銷商銷售之區域。亦即，幾乎所有受訪者均認為表演人應有輸入權：

「那我這個版權，我到底要不要一分段，或是我全部賣，那都是我個人決定嘛！」；

「站在保護 - 那當然是希望擁有啊！希望擁有啊！」(QI02)

「可以。因為他本身的行銷策略。」(QI04-3)

「今天我如果不想在這個區域販售，我覺得一定是有我的考量的。」(QI05)

「有些著作表演，有因地制宜性。」(QI06-2)

d 規範解讀之法意識

本問卷第二十三題則為探究受訪者對著作權法第八十七條第四款間接創設輸入權之法意識。

23. 承上題，您認為從法條中可不可以看得出來您可以限定經銷商只能在特定區域販賣？

次數	選項	選擇之受訪者(☆)
5	可以 [#]	QI04-1、QI04-2、QI05、QI06-2、QI07
5	不可以 [@]	QI01-1、QI01-2、QI02、QI03、QI04-3
1	不知道	QI06-3

【圖表 28】問卷第二十三題「第 87 條第 3 款與第 4 款規範解讀之法意識」之結果

《【說明】：(☆)：本題 QI06-1 並未作答。故本題之次數總合為 11。

([#])：進行訪談時使用之問卷中，本選項之用語為「維持現狀就很清楚了」

([@])：進行訪談時使用之問卷中，本選項之用語為「在第 29 條後面另設條文規定」

有受訪者表示，沒有權利之字樣，即不清楚表演人是否有輸入權：

「沒寫就看不出來呀！」(QI01-2)

也有受訪者認為，法條如此規定使人費解。：

「我覺得這個有問題，這個真的會有問題。對對對，解讀上會有很大的問題。」；「對！」

對！對！對！乾脆，要不然就直接在這前面「著作人專有錄音錄影及輸入權」，這樣就夠了。而不是在這個地方，像你看，我們花好多時間在－解釋這個，然後我還搞得糊里糊塗的，還一直在那個圈子－頭痛呀（笑）！弄得我轉不過去，這個東西真的會轉不過去。很難看懂，而且會抓不到自己的權利在那裡。啊你如果直接在這裡就包含了錄音錄影、販賣輸啊！其實就清楚了。」(QI02)

另外，有受訪者就條文無賦與表演人處理未經其授權而輸入之錄音物，進而而認為無輸入權：

「不行(03:08)，它沒有說我可以直接損毀它。」(QI04-3)

然而，也有設訪者以條文有「侵權」或「輸入」之字樣，認為自己有輸入權：

「我覺得它是已經限制啦！所以他才會說這樣是侵權。」(QI04-1)

「我也覺得。因為他這個有說「輸入」就表示，對呀。」(QI04-2)

「因為第三款的『輸入』呀！」(QI06-2)

「因輸入嘛！」(QI07)

(8) 區別錄音物與錄影物保護之法感情

著作權法第二十六條之一第二項、第二十八條之一第二項與第二十九條第二項，均僅就附著於錄音著作之表演，賦與表演人公開傳輸、散布與出租權。如此將表演之錄音物與錄影物差別對待，故係為符合 TRIPS 之要求，以及參考 WPPT 體例之故。然就其本質而言，表演錄音物與表演錄影物於利用與傳播之性質與效果上，是否有不同？表演人就法條如此規定，有何看法？

本問卷第十六題、第二十四題與第二十五題，即在探究受訪者對表演之聲音或影音之看法，並試圖描繪其對著作權法前揭規定狀態之法感情。

a 表演錄音物與表演錄影物利用之法感情

本問卷第十六題係探求受訪者對未經授權就表演錄音物與錄影物之利用行為，對其權益侵害之法感情。

16. 假設今天有某人未經您的同意，將您的表演的錄音、錄影放到網路上供大眾任意下載，或將您表演的錄音物（如：錄音帶／CD／mp3）、錄影物（如：錄影帶／VCD／DVD）出售、出租，您認為哪一個對您的損害較大：

次數	選項	選擇之受訪者
1	錄音物	QI05
6	錄影物	QI01-1、QI01-2、QI02、QI03、QI04-3、QI06-2
1	不知道	QI06-1
4	一樣	QI06-3、QI07、QI04-1、QI04-2

【圖表 29】問卷第十六題「表演錄音物與表演錄影物利用之法感情」之結果

大多數受訪者以錄音物包含表演之影、音之表現，而認為未經授權就表演錄影

物為利用，對其侵害較大：

「因為錄影都包含錄音，損失比較大。」(QI01-1)

「因為我們的錄影都包含錄音。」(QI01-2)

「錄影比較大。看錄影帶就知道是我唱的呀！」(QI04-3)

其中，有受訪者以其表演著重之點，作為判斷標準：

「我想那個東西不一樣，跟我們的性質不一樣。」；「因為那個**畫面上的表演**就是我們的重點。」(QI02)

「因為我們的東西是綜合的，它是包含視覺與聽覺的。所以其實 - 它的表演是綜合的藝術，所以當然是錄影帶，它又看得到又聽得到，傷害比較大。」(QI03)

同樣以表演著重之點為判準，屬於音樂性表演人之受訪者表示，其就錄音物與錄影物之處理方式不同，前者之效果較好。是以，該名受訪者表示未經授權就表演錄影物為利用，對其侵害較大：

「以台大合唱團而言的話，我覺得 - 錄音物影響會比較嚴重。因為合唱團的話，我覺得重點其實是放在那個聲音上面。」；「因為我們錄音跟錄影兩個是分開的，雖然說錄影的話，會用到錄音的母帶，但有時我們還是以錄影的帶子為主。但問題是它那個錄的效果可能不一定真的很好。因為錄音的話，他真的是一個比較專業的人在錄音。」(QI05)

另外，也有少數受訪者認為兩者之侵害程度相同。惟理由不一而足：

「就聲音是大部分的東西呀！影像是小部分。」(QI04-1)

「因都未經我同意呀！」(QI06-3)

「因為通常我會覺得說錄音錄影都是是**同一類的**，都是出版品嘛，而且都是有**商業利益的**出版品。那當然他可能本身的**售價不同**，那只是因牽涉到**本身的價值不同**，那有些節目我會把它做成 cd，有些我會把它做成 vcd，是因為不同的表演內容的結果。」(QI07)

b 表演錄音物與表演錄影物保護狀態之法感情

本問卷第二十四題與二十五題旨在探求受訪者對著作權法區別表演錄音物與表演，對其權益侵害之法感情。

24. 您認為著作權法區別錄音物／錄影物作規定，是否合理？

次數	選項	選擇之受訪者
2	合理	QI02、QI06-2
5	不合理	QI04-1、QI04-2、QI04-3、QI05、QI07
1	其他	QI06-3 (不知)

【圖表 30】問卷第二十四題「表演錄音物與表演錄影物保護狀態之法感情 (一)」之結果

《【說明】：(☆)：本題 QI01-1、QI01-2、I06-1、QI03 並未作答。因此，本題之次數總合為 7。》

多數受訪者均認為表演錄音物與錄影物同等重要，著作權法不應就其作區別規定：

「我覺得不應該區別。因為他們都是表演呀！」(QI04-1)

「我覺得錄音和錄影是一樣重要的，所以應該要寫錄音物和錄影物。」(QI07)

也有受訪者認為錄各種表演之重點不同，就其錄音物與錄影物亦得區別規定：

「合理呀，就是類似我剛剛的原因。重點不一樣嘛！」(QI02)

25. 您認為著作權法並未就錄影物提供保護，是否合理？為什麼？

次數	選項	選擇之受訪者(☆)
0	合理	
7	不合理	QI04-1、QI04-2、QI04-3、QI05、QI06-2、QI06-3、QI07
0	其他	

【圖表 31】問卷第二十五題「表演錄音物與表演錄影物保護狀態之法感情(二)」之結果

《【說明】：(☆)：本題 QI06-1 並未作答。且本題為修正版問卷所新增之題目，是以另有四位受訪人員未就此些選項作答。因此，本題之次數總合為 7。》

所有受訪者均認為著作權法不保護表演錄影物，並不合理。其中，有受訪者自品質出發，認為錄影物中亦有聲音，且與錄音物之聲音並無不同，不應作區別對待：

「那我覺得不合理。因為那個錄影帶裡面也有聲音呀！而且它的聲音可能 - 跟錄音帶裡的聲音是一樣好的品質，對呀。那這樣 - 而且，我覺得錄影本來就應該要保護。」(QI04-1)

「錄影物也包含了著作與表演的內容！」(QI06-2)

有受訪者著眼於兩者之價值性與傳播性，認為錄影物之重要性並不亞於錄音物：

「這並不是 - 影像的價值並不是很低的。」(QI04-2)

「不合理。錄影 - 唉，為什麼只保障錄音而不保障錄影呢？如果要嚴格區分的話，錄影的傳播性，要比錄音的效果來得更大、更強。」；「(所以您覺得法律對它的保護?) 要等同的，至少要等同的。應該說錄影的傳播性至少不比錄音來得低，而且它們是一樣的呀，一樣的傳播的效果呀！所以至少保護要一樣。」(QI07)

更有受訪者指出著作權法如此規範，將使侵害其權利之行為人，有漏洞可鑽：

「這只是讓更多人鑽漏洞而已。對呀，應該要規範的。」(QI04-3)

「可是錄影明明其實也是很重要。」；「因為其實如果說真的說是錄音物或錄影物的話，那今天會衍生出來其它的。那我今天其他的一些形式，那等於說有一種鑽漏

洞的感覺。」(Q105)

5.2.2 開放式問題問卷之調查訪問之分析討論

1 表演人之定位部分

由本章第二節第一項可知，本土觀察之問卷調查中之第一題至第六題，目的均在探求受訪者對表演人定位之法感情。

詳言之，本問卷之第一題，目的在探求受訪者對著作權法中表演人地位之解讀，以及受訪者自己對著作人與表演人關係之看法。其次，第二題則藉由詢問表演人認為著作權法保護表演人之理由，來探討在表演人之認知中，表演與著作有何種關係，以及表演對社會有如何之貢獻。再者，第三題係探究實際從事表演之人，期待著作權法以何種立法方式對之加以保護？最後，第四題與第五題，探詢受訪人員對「表演人」一詞範圍之概念。其中第四題探問表演人對表演組織中表演人範圍認知，而第五題與第六題，則是就不同類型表演內容，探求受訪者認知中之表演人範圍。

(1) 表演人定位之法意識

在第一題之分析中，本文發現，較多受訪者就現行著作權法第七之一條文字規定之判斷，而認為在該法中，表演人也是著作人。而數位認為表演人不等於著作人之受訪者，則是自著作權法第七條之一或第二十二條以下之條文文字加以判斷。是以，就相同之規範內容，同為從事表演之人，可能對表演人之定位產生不同之解讀。由此可知，現行著作權法就表演人保護之規範方式，確有造成解讀上混淆之疑慮。

而本文在第二題之分析中發現，大多數受訪者認為因表演具獨特性，須融入個人特質與精神思想，所以應予表演人保護；也有不少受訪人員，認為音樂、戲劇、舞蹈等著作須經由表演，才算完成一個著作；更有幾位受訪人員認為音樂、戲劇、舞蹈等著作經由表演，等於完成了另一個著作。由此中可看出，在這些受訪人員之認知中，多認為表演也是種創作，而將表演人與著作人等同視之。

然而，有半數受訪者認為表演是將音樂、戲劇、舞蹈等著作傳達給社會的管道；亦有受訪人員認為表演與演出基礎著作的關係很緊密，而不可能是另一個著作。是以，在實際從事表演之人的法感情中，似乎仍未將表演人與著作人劃上等號。

於第三題之分析中，大部分之受訪人員，均認為因為表演人的定義與著作人不完全相同，但兩者又有密切關係，是以，在著作權法中為表演人另立一個章節，是保護表演人較好的方式，也有少數幾位受訪人員則著眼於表演

人和著作人之性質不同，認為宜另立一部法律來保護表演人為妥。由此可看出，現行著作權法就表演人之規範方式，似難得到實際從事表演之人法感情上的認同。

(2) 表演人範圍之法意識

本文第四題之分析發現，所有受訪人員均認為演出部門之成員－即演員／演唱者／舞者、指揮與導演，均屬於著作權法所保護之表演人。大部分受訪人員亦認為藝術總監屬於表演人，亦應受到著作權法保護。而對於舞監、導演助理等協助演出進行之人，大部分受訪者認為其非表演人。在設計部門方面，有受訪者認為其為著作人而非表演人。本文發現，受訪者判斷演出結構中之人員是否為表演人之標準不一，有人以「是否出現在舞台上」為判準，有的以「是否對表演有創意上的貢獻」為準，更有的以「是否對表演有包括金錢等實質上貢獻」為標準。

而本文第五題之分析指出，多數受訪者認為有比賽性質之體操選手或花式溜冰選手，不能算是表演人。而小丑、雜耍、特技人員等，則依其演出內容是否有經過設計，是否有創意投入，來判斷是否為表演人。

另外，本文第六題之分析呈現出，幾乎所有受訪者均認為要區分藝術性表演與非藝術性表演非常困難。但是，大部分受訪者也指出，在能區分的情況下，應該對藝術性表演給予較高之保護，因為其觀眾少且需要的創意更高。

由此可知，在我國表演人之法感情中，認為表演人與著作人對社會都有創意貢獻，也傾向以是否具有創意，作為表演人範圍之判斷標準。也發現，在我國表演人之法感情中，對於現行著作權法之關於表演人之規範方式不甚滿意，傾向為表演人另立一個章節甚或另立一部法律加以規範。

2 表演人之著作財產權部分

於本土觀察之問卷調查中，第七題至第二十五題，則以探求受訪者就表演利用方式與著作權法上相關規定之法感情與法認知為目的。

詳言之，本問卷第二部分首先於第七題係探究受訪者對著作權法關於表演人規定體例之解讀。其次，第七題至第十五題目的在研究受訪者就未附著表演之經濟性權能之法感情。其中，第八題與第九題以探求受訪者就著作權法第二十二條之二表演人重製權規定之解讀與權利意識為目題。第十題及第十一題為探詢受訪者就公開播送權之權利範圍與保護範圍之法感情。第十二題至第十五題則在探討受訪者對公開演出權保護範圍、行為類型與公開演出報酬請求權之法感情。

再者，自第十六題至第二十五題以探詢受訪者對已附著表演之經濟性權能

之法感情。於第十七題收集受訪者對表演人散布權規範解讀之法意識後，第十八題與第十九題係探求受訪者對出租權耗盡原則與權利範圍之法感情。第二十題至第二十三條則就受訪者對輸入權之客體範圍、侵害處理、權利內容與規範解讀之法感情與法意識作探討。最後，於第十六題、第二十四題與第二十五題，則針對著作權法就表演錄音物與表演錄影物之保護狀態，探求受訪者之法感情。

(1) 著作財產權種類之法認識

由本問卷第七題之分析發現，大部分受訪者認為表演人無著作權法第二十三條公開口述權、第二十五條公開上映權與第二十七條之公開展示權，然其理由不一而足。有自著作權法第三章第四節著作財產權之條文觀之，認為未明文就表演人之某項財產權為規定，即表示表演人無是項權利。亦有受訪者就表演之本質而認為表演不需要前揭權利。

然亦有受訪者自同法第七條之一文字判斷，認為著作權法既將表演人等同著作人，即應享有前揭權利。此外，更有受訪者為條文體系所混淆，無法作出判斷。

由此可知，著作權法如此之規範體例，實有使非法律專業之一般人民誤解其意旨之虞。

(2) 重製權行為態樣之法感情與法意識

本問卷第八題之分析呈現，於同未經其同意之情況下以電子數位方式或傳統機械方式對其表演為錄音錄影，有高達三分之二之受訪者對前者有較高之受侵害法感情。其中，著眼於數位方式錄音錄影之複製與傳播之便利性與快速性者有之；考量其易修改性者有之。然而，亦有受訪者著眼於兩者間可互相轉換檔案格式，而認為對兩者之受侵害法感情相同。

就未經其同意，就其表演為錄音錄影或模仿而言，大多數受訪者就前者之受侵害法感情較後者為高。究其理由，有受訪者認為一旦被重製，被模仿之機會將大增；亦有受訪者認為重製改變了表演之瞬間性；更有受訪者認為自表演之特質而言，模仿為表演養成之必然過程。然亦有受訪者考量到觀眾之感覺，認為模仿者將混淆視聽，傷及自己「正牌演出」之身份，而對之有最高之受侵害法感情。

另外，就本問卷第九題之分析可知，大部分受訪者均認為本項條文包括機械式重製與數位方式重製，且包括第一次固著與固著後之重製。然而，的確有數位受訪者對本項條文之法意識與立法旨意不同。有受訪者認為「錄音錄影」為「現場錄製之意」，而認為本項僅有第一次固著，不及於其後之重製。然而，亦有受訪者側重「重製」之用語，並將之解讀為「重複錄製、再次錄製」之意，認為不包括第一次固著。

據此，著作權法第二十二條第二項立法理由排除電子方式之附著與重

製，實與表演人法感情不符。而該條之條文用語，實可能造成身為法律門外漢之表演人解讀上之困擾。

(3) 公開播送權權利範圍之法意識與侵害範圍之法感情

本問卷第十題之分析發現，關於著作權法第二十四條第二項表演人之公開播送權，大部分受訪者均認為應包含三個階段，且得分三階段授權，惟所持理由並不相同。有認為三個傳播方式不同，故應可分別授權；有站在保護表演的立場，認為分三階段授權，對表演之保護程度較高。惟亦有受訪者自經濟觀點出發，認為一個階段授權較符合成本效益。

其次，本問卷第十一題之分析指出，大部分受訪者對他人未經其同意，將其未經附著或公開播送之表演公開播送行為之受侵害法感情，均較對將已附著或已公開播送之表演公開播送行為為高。其中，表演人一般就現場演出未必有被大範圍傳播之心理準備，與現場演出之播送未必有良好之視聽品質，為其主要理由。然而，亦有受訪者著眼於傳播之時間範圍，對將已附著之表演公開播送行為具有最高之受侵害法感情。亦有受訪者考量到傳播之空間範圍，對將已公開播送之表演公開播送行為具有最高之受侵害法感情。

此外，本文亦發現，在現今我國之表演環境下，受訪者對他人未經同意之傳播行為有著矛盾的法感情。一方面有受侵害之感，然同時也覺得此為自身表演品質受肯定之表現。

是以，著作權法第二十四條第二項之公開播送權，似宜解釋為包含以無線器材、有線器材以及擴音器等相類設備向公眾傳達其表演之三階段權利，且得以分別授權，與我國表演人法意識較為相符。而其保護範圍僅限於未附著與未經公開播送之表演，與表演人法感情雖大致相符；然其未就前揭表演之公開播送於時間上與空間上傳播範圍之擴大，似仍有未周。

(4) 公開演出權部分

a 公開演出表演錄音物之侵害法感情

就於私人場所公開演出表演錄音物之情況，本問卷第十二題之分析結果發現，多數受訪者認為該阻止該行為。其中，有受訪者提及將於阻止之後再與行為人洽談是否支付版費之問題。也有受訪者自經濟觀點出發，認為使用者就該付費。也有少數受訪者以表演錄音物所傳播之場域有限為由，認為此一行為非自己所能過問。也有受訪者考量到行為人無營利目的，而選擇僅採取抗議行為。

其中，影響受訪者考慮採取何種處理方式之考量因素不盡相同。有以行為人之動機為出發點者；有考慮行為人與自己之關係者，亦有以此行為對自身權益影響之程度為考量。

然而，本問卷第十三題之分析呈現出，將公開演出其表演錄音物之場景轉換自全省性之連鎖店，受訪者之受侵害法感情程度即有所變化。受訪者所選擇之選項容有不同，然其出發點均相同。亦即，每位受訪者均考量到表演錄音於連鎖店播放，將使表演大範圍傳播之事實。

超過半數之受訪者著眼於表演傳播之範圍，認為前揭行為對其權利有嚴重之侵害，進而認為行為人應負擔刑事責任。也有受訪者選擇先行與行為人談判，並將刑事責任當作談判破裂後之制裁手段。然而，不少受訪者著眼於連鎖店之範圍廣大，認為其播放自己之表演錄音物，具很好之宣傳效果，而不認為受到侵害。也有受訪者仍維持應得阻止行為人之看法。然考量到傳播範圍，將採取更強硬之後續措施。亦有受訪者著眼於受尊重與否，認為行為人應告知與給付精神上象徵性之版權費。

是以，表演人就未經其同意而將其表演錄音物公開演出，具有權利受侵害之法感情，且多認為行為人應支付使用費用。若將前揭行為之範圍擴大，表演人之受侵害法感情亦隨之增強。然亦有表演人著眼於傳播效果，或受尊重與否，不擬向行為人請求實質賠。

b 公開演出表演錄音物報酬請求權之法感情

本問卷第十四題之分析發現，於他人未經同意公開演出附著有其表演之錄音著作，多數受訪者認為錄音著作之著作人與自己均可向行為人求償，且內部應行分配。亦有不少受訪者認為一旦授權錄音著作之著作人發行表演錄音物，則行為人所侵害者為錄音著作之著作人之權利，自己並無權利被侵害，或毋須獲得賠償。

也有數位受訪者認為處理方式視與錄音著作之著作人間契約內容而定。若已全權委託錄音著作之著作人處理，則係爭行為之處理，屬錄音著作之著作人之事。

是以，表演人之法感情中，多認為自己就公開演出附著有其表演之錄音著作，有報酬請求權，且自己與錄音著作之著作人均得行使，並應為內部分配。民國九十三年著作權法修正時刪除第二十六條第四項之規定，似與表演人法感情不甚相符。

c 公開演出行為類型之法感情

自本問卷第十五題之分析可知，無論受訪者認為他人模仿自己之演出是否造成對自己之損害，絕大多數受訪者均認為模仿時使用擴音器與否，僅與傳播程度有關，並不影響其造成損害之程度。亦有受訪者指出，模仿表演時是否屬於營利行為，才為考量之重點。然亦有受訪者著眼於擴音器造成的傳播程度之擴大，而認為所受之損害會增加。

然而，不同的表演人屬性，對「他人模仿自己之表演」乙事，有不同之

法感情。以傳統戲劇而言，基於自己是優秀表演團體之自信，以及推廣精緻文化之目的，受訪者並不認為會因他人模仿自己之表演而受影響。

職是故，著作權法第二十六條第二項僅就以擴音器或其他相類似之器材公開演出，賦與表演人公開演出權，似與表演人之法感情有違。

(5) 散布權客體範圍之法意識

著作權法第二十八條之後第二項關於表演人散布權之用字亦生疑義，以如前述。本問卷第十七題之分析發現，不少受訪者就「重製於錄音著作」數字，認定受保護者為附著有表演之物件。然亦有不少受訪者於解讀本條用語時發生困難。除直接認為法律用字太深奧而看不懂者外，亦有認為該條用語不明確而無法解讀。

另外，有受訪者著眼於表演之多樣性與整體性，認為僅就重製於錄音物之表演為保護，並不足夠。

據此，前揭條文之用語確有使非法律專業人士之表演人產生誤解之虞。

(6) 出租權耗盡原則之法意識與權利範圍之法感情

本問卷第十八題之分析發現，全部的受訪者均認為表演之出租權應無全球耗盡原則之適用。換言之，儘管取得正版之表演錄音物，受訪者仍認為需再向其取得授權，方得出租。且有受訪者認為僅保護表演錄音物之出租，並不妥適。

另外，就本問卷第十九題之分析可知，過半數之受訪者認為不論為商業性出租與否，只要有對價即為營利行為。進而認為非商業性出租與商業性出租同，亦需取得其授權與正版錄音物者，方得為之。然亦有受訪者認為個人出租行為非為營利，自身權益不受影響。然其主張需取得出租授權方得出租之法意識，似仍認為出租權範圍及於非商業性出租。也有受訪者就成本效益考量，認為個人非商業性出租毋須經自己同意。

是故，著作權法第二十九條第二項表演人出租權若解釋為有同法第六十條全球耗盡原則之適用，似與表演人法感情有違，且其適用範圍是否及於非商業性出租，似有再斟酌之必要。

(7) 輸入權權利範圍與內容之法意識與法感情

由本問卷第二十題之分析，可知雖於訪問過程中，不少受訪者表示看不懂本條規定之用意，然而，幾乎所有受訪者均認為著作權法第八十七條第四款包括輸入正出版物之禁止。

其次，自本問卷第二十一題之分析可知，有受訪者表示就本條用字之字面無法看出著作權法賦與其輸入權之旨。本題亦發現，大部分受訪者認為自

己應擁有權利得阻止行爲之。亦有受訪者認爲，法律應賦與其速迅處理未經其同意而輸入之表演錄音物之權利。另有受訪者提到，輸入權利之賦與，須就消費者與著作人不同角度觀察，並認爲輸入權之規定似爲經銷商而設。

再者，本問卷第二十二題之分析結果發現，除一名受訪者表示需依與經銷商間合約內容決定外，所有受訪者均認爲自己得限定經銷商銷售之區域。亦即，幾乎所有受訪者均認爲表演人應有輸入權。

最後，本問卷第二十三題之分析指出，有受訪者表示，沒有權利之字樣，即不清楚表演人是否有輸入權。也有受訪者認爲，法條如此規定使人費解。不過，亦有受訪者以條文有「侵權」或「輸入」之字樣，認爲自己有輸入權。

職是，若謂著作權法第八十七條第四款之規範間接創設表演人之輸入權，恐造成身爲法律門外漢之表演人於解讀上之困難。然而法感情上，表演人認爲自己宜擁有輸入權。是以，若著作權法欲賦與表演人輸入權，與表演人法感情並不相違。惟法條用語與立法體例，均需再行調整。

(8) 區別錄音物與錄影物保護之法感情

著作權法第二十六條之一第二項、第二十八條之一第二項與第二十九條第二項，均僅就附著於錄音著作之表演，賦與表演人公開傳輸、散布與出租權。本問卷第十六題之分析結果顯示，大多數受訪者以錄音物包含表演之影、音之表現，而認爲未經授權就表演錄影物爲利用，對其侵害較大。其中，有受訪者以其表演著重之點，作爲判斷標準。亦即，於著重於畫面呈現之戲劇表演時，未經授權就其表演錄音帶爲利用之權利侵害法感情較大。同樣以表演著重之點爲判準，屬於音樂性表演人之受訪者表示，其就錄音物與錄影物之處理方式不同，前者之效果較好。另外，也有少數受訪者以兩者均未取得其同意，或認爲表演錄音物與錄影物均具商業利益，而認爲兩者之侵害程度相同。

其次，自本問卷第二十四題之分析可知，多數受訪者均認爲表演錄音物與錄影物同等重要，著作權法不應就其作區別規定。然亦有受訪者認爲錄各種表演之重點不同，就其錄音物與錄影物亦得區別規定。

然而，本問卷第二十五題之分析發現，所有受訪者均認爲著作權法不保護表演錄影物並不合理。其中，有受訪者自品質出發，認爲錄影物中亦有聲音，且與錄音物之聲音並無不同，不應作區別對待；有受訪者著眼於兩者之價值性與傳播性，認爲錄影物之重要性並不亞於錄音物；更有受訪者指出著作權法如此規範，將使侵害其權利之行爲人，有漏洞可鑽，並不可取。

是以，前揭法條僅就附著於錄音物之表演，賦與表演人公開傳輸、散布與出租權，而不保護錄著於錄影物之表演，與表演人之法感情似不相符。

3 小結

由本土觀察研究中所進行之開放式問題問卷調查訪問之結果分析可知，著作權法關於表演人之規定方式與法條用語，於表演人定位與表演人所享有之著作財產權種類，以及表演人重製權範圍、散布權與輸入權方面，於受訪者之法意識上，均產生解讀上之困難。

其次，於重製權限於機械性重製、公開演出權限於以擴音器與類似器材之公開演出之權利範圍，與公開輸入權、散布權、出租權僅就重製於錄音著作上之表演為保護，均與表演人法感情有違。另外，就表演錄音物之公開演出報酬請求權之刪除，以及若就出租權為有耗盡原則適用之解釋，似均與表演人法感情背道而馳。



六、 著作權法對表演人保護本土化之建議

在貿易全球化之今日，我國產業經濟面臨轉型之關鍵，在於發展具本土特色之文化創意產業。其既可帶動國家經濟發展，亦能進一步提昇國家競爭力，係行政院經建會於西元二〇〇二年所提出之發展目標。

由本文第二章之研究分析顯示，文化創意產業六大領域－表演藝術、視覺藝術、設計與時尚、工藝、數位內容、空間經營－之中，表演藝術具有勞力密集之特性，且屬需觀眾親臨現場欣賞之時間藝術⁶²⁴，與其他五類領域之文化藝術，具生產結構與消費模式等面向之差異性，顯見表演藝術之特殊性。

著作權法具有提供法規環境以促進文化發展之功能。本文第三章即檢視文化創意產業中最具特殊性之表演藝術，分析其於著作權法規範下之地位與所享有之保護，並以國際公約、外國立法例等法規範為參考。再於第四章與第五章中，自我國實際從事表演藝術者之著作權法實踐行為與法感情進行比較分析，進而於本章提出對著作權法上表演人保護本土化之建議。

6.1 表演人保護之體例

以對表演人保護之程度為區別標準，各國對表演人之保護方式可分為「鄰接權保護」及「著作權保護」兩大立法體例。此二體例分別衍生自「以財產價值觀取向為主的著作權法系」(Copyright System)與「以人格價值觀取向為主的著作人權利法系」(Author's Right System)之著作權法制體系。前者為英美法系所採，後者為以大陸法系國家為主。

我國屬於大陸法系，著作權法亦採取著作人權利法系之體例。按著作人權利法系認為著作係著作人精神活動之成果，為其人格之延伸，故著作權法以保護著作人人格之表現為主。而表演僅為文化勞動成果，不具有精神層次之意義，無法納入著作權法之保護。然考量到表演之活動需付出大量之時間與經濟成本，仍有保護之必要性，方賦與表演人較著作較低程度之保護，此即鄰接權保護制度，如本文第三章第一節之說明。我國著作權法採著作人權利法系之體例，賦與著作人人格權之保護，然第七條之一將表演當作獨立著作保護，又與一般大陸法系採取鄰接權保護相異。又於第三章第四節著作財產權一節中，對表演人所享有之諸多著作財產權為限縮規定，因而使表演人在著作權法中之定位不明。

6.1.1 鄰接權制度之建立

1 現行法之檢討

民國八十七年修正新增之第七條之一，將表演人之表演當作「獨立著作」為保護，至今亦然。既以著作保護表演人之表演，則表演人似需具有著作人之

⁶²⁴ 請參考，本文二、2.1 之討論。

身分，亦即其於著作權法上必有一定之定位。然表演人就其行為本質可能成為著作權法上之著作人否，或與被演出著作之著作人成立共同著作人，甚或衍生著作人，尙有疑義。

自本文第二章第二節之討論可知，符合現行著作權法保護目的與規範意旨之表演人為：「「在一定觀眾面前，以演技、舞蹈、歌唱、朗誦、彈奏樂器等音質、動作方法，呈現對文學、科學或藝術等具學術價值著作或傳統民俗之表達等一套經過設計之內容，實際進行演出或進行詮釋行為之人，包括自然人與法人。其呈現內容包括表演藝術及非純藝術性表演。就其範圍而言，包括個人表演人及團體性表演人藝術部門下的演出部門、音樂部門與舞台設計部門。其中舞台設計部門於一定條件下，並同時兼為著作人。」

其次，由現行著作權法中之表演人意義與範圍觀之，即興創作之表演人同時兼具表演人與著作人之身分，自不待言。然而，對既有著作與傳統民俗之表演加以表演之表演人，不具備著作權法中著作人需獨立創作與具備一定創意程度之要件，而非著作人，且亦無成立衍生著作、共同著作與結合著作之可能⁶²⁵。是以，著作權法將表演以獨立著作保護之立法方式，與表演人之性質似不相符。

2 國際規範與立法例之趨勢

國際公約對表演人加以保護者，始於一九六一年之羅馬公約。一九九六年通過之WPPT對表演人權利之保護更是有大幅度的增長。在羅馬公約與WPPT中，均將表演人納入鄰接權的保護範圍中。換言之，兩者均係鄰接權公約，僅規範鄰接權保護之規定⁶²⁶。

申言之，表演為現存精神標的即既有著作之再現，不產生新穎之個人精神表現，故無法含攝於著作權人之範圍內。然為保護精神勞動成果，考量到表演人對文化發展之貢獻，與科技發展下對現場演出機會需求之驟減，為賦予表演人相當經濟上利益之保障，以促其繼續推廣、發揚社會之文化結晶，故國際公約與採著作人權利法系之各國，均將表演人納入鄰接權制度之保護範圍。

TRIPS之規定，則使歐陸法系所建立之著作權與鄰接權相區隔之制度模糊化。TRIPS將著作權與表演人等鄰接權所規範之對象納入同一公約之同一部分中，並於第十四條第六項賦與鄰接權與著作權相同之保護期間。

由於我國為WTO之會員國，TRIPS即為我國所應遵守的國際公約之一。然TRIPS並未就表演人之保護體例作規定，只要求會員國需賦與表演人一定程度之保護⁶²⁷。TRIPS強調非伯恩公約或羅馬公約之其他會員國，亦須依各該公約之內

⁶²⁵ 關於現行法對表演人保護體例之爭議，請參閱本文三、3.2 之討論。

⁶²⁶ 關於國際公約就表演人保護體例之討論，請參見本文三、3.1 與 3.2。

⁶²⁷ 依 TRIPS 第十四條第一項之規定，締約國應保護表演人，賦予之對未經其同意的附著、重製、廣播與向公眾傳播制止可能性。

容，對智慧財產權加以保護，其中包括對表演人之保護。在經濟與文化等各方面發展日趨全球化之今日，為符合國際潮流，WPPT亦為我國著作權法宜參考之對象。

另外，由於我國著作權法採以人格價值觀取向為主的著作人權利法系 (Author's Right System)，在其他同樣採取著作人權利法系之國家中，舉凡奧地利（1936）、義大利（1941）、日本（1970）、德國（1965）等均將與表演人保護相關之規定，獨立成一章或一節。

是以，在國際潮流均採鄰接權制度保護表演人之時，現行著作權法將表演當作獨立著作保護之立法體例，似有商榷之必要。

3 我國表演人之法感情

在本土觀察所進行之開放式問題問卷調查第一題之分析中，本文發現，不少受訪者就現行著作權法第七之一條文字規定之判斷，認為在著作權法中表演人也是著作人。而另有數位受訪者自著作權法第七條之一或第二十二條以下之條文文字之規定觀察比較後，認為表演人不等於著作人。是以，就相同之規範內容，同為從事表演之人，可能對表演人之定位產生不同之解讀。由此可知，現行著作權法就表演人保護之規範方式，確有造成解讀上混淆之疑慮⁶²⁸。

其次，本文在第二題之分析中發現，大多數受訪者認為因表演具獨特性，須融入個人特質與精神思想，所以應予表演人保護；也有不少受訪人員，認為音樂、戲劇、舞蹈等著作須經由表演，才算完成一個著作；更有幾位受訪人員認為音樂、戲劇、舞蹈等著作經由表演，等於完成了另一個著作。由此可看出，在這些受訪人員之認知中，多認為表演也是種創作，而將表演人與著作人等同視之。然有半數受訪者認為表演是將音樂、戲劇、舞蹈等著作傳達給社會的管道；亦有受訪人員認為表演與演出基礎著作的關係很緊密，而不可能是另一個著作。是以，在實際從事表演之人的法感情中，似乎仍未將表演人與著作人劃上等號⁶²⁹。

再者，於第三題之分析中，大部分之受訪人員，均認為因為表演人的定義與著作人不完全相同，但兩者又有密切關係，是以，在著作權法中為表演人另立一個章節，是保護表演人較好的方式。也有少數幾位受訪人員則著眼於表演人與著作人之性質不同，認為宜另立一部法律來保護表演人為妥。由此可看出，現行著作權法就表演人之規範方式，似難得到實際從事表演之人法感情上的認同⁶³⁰。

由此可知，在我國表演人之法感情中，認為表演人與著作人對社會都有創

⁶²⁸ 關於表演人就表演人與著作人關係規範解讀之分析，請參見本文五、5.2.1.1.(1).a。

⁶²⁹ 關於表演人就表演人與著作人關係認知之分析，請參見本文五、5.2.1.1.(1).b。

⁶³⁰ 關於表演人對著作權法保護表演人方式期待之分析，請參見本文五、5.2.1.1.(1).c。

意貢獻，也傾向以是否具有創意，作為表演人範圍之判斷標準。也發現，在我國表演人之法感情中，對於現行著作權法之關於表演人之規範方式不甚滿意，傾向為表演人另立一個章節甚或另立一部法律加以規範。

4 小結

由此，考量我國表演人認為應就著作人與表演人區別規範之法感情，並參酌國際公約與比較法之立法趨勢，本文建議宜採鄰接權制度，以專法或專章就表演人為保護。

6.1.2 表演人著作財產權之種類

1 現行法之檢討

著作權法第七條之一以獨立著作保護表演人，則表演人理論上似乎應與著作人享有相同的著作財產權。實則不然。著作權法於第二十二條至第二十九條之一關於著作財產權的條文中，除第二十八條明文排除表演人之改作權與編輯權之外，第二十二條重製權、第二十四條公開播送權、第二十六條公開演出權、第二十六條之一公開傳輸權、第二十八條之一散布權與第二十九條的出租權，均於條文之第二項就表演人的是項權利為限縮之規定。是以，表演人所享有之重製權、公開播送權、公開演出權、公開傳輸權、散布權與出租權，均較著作人為窄。

另外，同法第二十三條公開口述權、第二十五條公開上映權與第二十七條公開展示權的條文均未就表演人另為規定，則表演人是否享有上列三條之公開口述權、公開上映權與公開展示權？似易生混淆⁶³¹。

2 國際公約之檢視

羅馬公約於第七條第一項明確規定會員國應賦與表演人就其表演第一次公開播送、現場演出之附著與一定範圍內表演固著物之重製得加以控制之可能性⁶³²。依TRIPS 第十四條第一項之規定，締約國應保護表演人，賦予之對未經其同意的附著、重製、廣播與向公眾傳播制止可能性。WPPT更是進一步於第六條至第十條，要求會員國應賦予表演人附著權、重製權、散布權、出租權及向公眾提供已附著表演之權利⁶³³。

是以，國際規範並未賦與表演人公開口述權、公開上映權與公開展示權

3 我國表演人對著作財產權規範之認知

在本土觀察所進行之開放式問題問卷調查第七題之分析中，本文發現，不

⁶³¹ 關於表演人之著作財產權種類之疑義，請參閱本文三、3.5.2 之討論。

⁶³² 關於羅馬公約對表演人之保護，請參見本文三、3.3.1 之討論。

⁶³³ 關於 WPPT 對表演人之保護，請參見本文三、3.3.3 之討論。

少受訪者就現行著作權法第二十二條至第二十九條之一之規範方式有認知困難。有受訪者就第七條之一的規定判斷，認為著作權法應亦有對表演人的公開口述權、公開上映權與公開展示權加以保護。亦有受訪者覺得法條未如第二十二條第二項般，另為表演人定立限縮條款，就是沒有⁶³⁴。

是以，就相同之規範內容，同為從事表演之人，可能對表演人之定位產生不同之解讀。由此可知，現行著作權法就表演人著作財產權種類之規範方式，確有造成解讀上混淆之疑慮。

4 小結

是以，考量我國表演人就著作權法規範方式之法認知，與參酌國際規範賦與表演人保護之類型，本文建議著作權法宜明確列出表演人所享有之著作財產權種類。

6.2 表演人之重製權

錄音錄影科技之發明，突破了表演人對其表演於時間與空間上之控制。欲欣賞表演者已不需於特定時間前往特定地點方得如願。隨著重製技術之發達，表演一旦被附著於錄音物或錄影物，即可能立刻且不斷地被大量重製，並加以散布。更甚者，取得單一表演重製物之觀眾，可不受表演人影響而隨時隨地享受表演內容。是以，賦與表演人就其現場表演之附著權以及表演附著物之重製權，於重製科技發達便利之今日，尤有其必要，且不可偏廢。

著作權法第二十二條第二項規定：「表演人專有以錄音、錄影或攝影重製其表演之權利。」將表演人重製權之行爲態樣限縮在錄音、錄影或攝影。其用語不甚明確，於解讀上有滋生疑義之虞。且我國保護表演重製之範圍，受到重製形式的限制，而較諸國際公約爲窄。茲討論如下。

6.2.1 表演固著物之重製

1 現行著作權法之檢討

著作權法第二十二條第二項所賦與表演人之重製權，限於以「錄音、錄影或攝影」等方式就表演爲重製利用，不包括以筆錄、繪畫或模仿等方式重現表演內容，如前所述。然而，由於錄音、錄影或攝影爲第一次附著表演內容之方式，表演人之重製權是否僅限於將現場表演第一次附著於固著物上之附著權，而不及於表演固著物之重製之疑義⁶³⁵。

2 國際公約與立法例之檢視

與表演人相關之國際公約，均就表演固著物之重製提供保護。羅馬公約在第

⁶³⁴ 關於表演人就著作財產權乙節權利類型認知之分析，請參見本文五、5.2.1.2.(1)。

⁶³⁵ 關於表演人重製權之檢討，請參見本文三、3.5.2.2.(1)之討論。

七條第一項第三款要求各會員國保護表演人控制其演出重製之可能性。亦即，其會員國須於國內法中賦與表演人於一定範圍內得制止他人未經同意之重製。在電視及廣播業者團體之壓力下，該條款以附著之授權與目的，作為重製保護之限制範圍。亦即，若表演之首次附著係出於表演人之同意，且複製之目的未超出授權範圍者，表演人將不得制止之⁶³⁶。

TRIPS 第十四條第一項與 WPPT 第七條，均將表演重製之保護擴及全部之重製，不再以附著是否經其同意與附著之目的來區別保護與否。其中，TRIPS 與羅馬公約相同，對未經同意之重製僅賦與表演人禁止可能性。WPPT 則更進一步，給予表演人專屬之重製權。然此二公約均將保護標的限縮在重製在錄音著作上之表演，不若羅馬公約之及於視聽著作⁶³⁷。

就比較法言之，美國著作權法第一一〇一條第(a)項第(1)款規定，任何人未經表演人同意，將現場音樂表演之聲音或聲音與影像，附著於重製物或錄音物上，或重製該未經授權之重製物或錄音物之行爲，須負擔與侵害著作權相同之民事責任⁶³⁸。德國著作權法第七十七條第二前段規定表演人就其表演固著物，享有重製與散布之權利⁶³⁹。

是以，由羅馬公約、TRIPS 與 WPPT 均賦與表演人控制演出內容附著與重製整禁止可能性或權利，美國著作權法與德國著作權法亦分別就表演固著物之重製給予表演人一定程度之保護可知，賦與表演人對表演固著物重製之控制為國際潮流。

3 我國表演人就表演固著物重製之法感情

在開放式問題問卷（下稱本問卷）之分析中，本文發現，著作權法第二十二條第二項立法理由排除電子方式之附著與重製，實與表演人法感情不符。而該條之條文用語，實可能造成身為法律門外漢之表演人解讀上之困擾。

詳言之，在本問卷第九題之分析中，有受訪者由第二十二條第二項之字面觀察，認為該條僅保護表演人就現場表演之重製權⁶⁴⁰。其次，在問卷第八題之分析中，本文發現，絕大多數受訪者均認為，在未經其同意下以電子數位方式錄音、攝影其現場表演，對其侵害最大。深究其原因，多以數位方式之錄音錄影流傳最為便利而快速。是以，未經其授權之表演固著物重製在我國表演人之法感情中，有其侵害最大，最需要著作權法加以保護。

4 小結

⁶³⁶ 關於羅馬公約就表演固著物重製之保護，請參見本文三、3.3.1.4.(1)之討論。

⁶³⁷ 關於 TRIPS 與 WPPT 就表演固著物重製之保護，請參見本文三、3.3.2.4 與三、3.3.3.4(4)之討論。

⁶³⁸ 17 U.S.C. §1101(a).

⁶³⁹ UrhG§77(BGBI. I S. 2587).

⁶⁴⁰ 關於表演人就重製權侵害行爲類型法感情之分析，請參見本文五、5.2.1.2.(2).b。

是以，考量我國表演人法感情中對表演固著物重製保護之需求，並參酌國際規範賦與表演人重製權之規定，本文建議著作權法宜明定表演人重製權包含對表演固著物之重製。

6.2.2 數位方式之重製

1 現行法之檢討

著作權法第二十二條第二項賦與表演人的重製權限於以「錄音、錄影或攝影」等方式之重製利用，其立法理由稱：「與貿易有關之智慧財產權協定 (TRIPS) 第十四條第一項規定賦予表演之重製權，以表演之機械性附著 (fixation) 為限，不若其他類別著作重製權範圍之廣，爰針對其特殊性，增列第二項明定之，並配合於第一項增訂除外文字⁶⁴¹。」以 TRIPS 第十四條第一項僅賦予表演人「機械性附著」(fixation) 的重製權為由，我國法亦僅賦與表演人以錄音、錄影或攝影等方法重製之重製權，而不包括以如數位電子等非機械性附著之重製權。然而，如此之解釋是否合宜，不無疑義。對表演人重製權保護之行為態樣限制於機械性附著，似有範圍過狹之虞。

2 國際公約與立法例之規範分析

然 TRIPS 是否將表演人的重製權範圍限縮於機械性固著，而排除數位性附著之重製？TRIPS 第十四條規定：「關於將表演附著於錄音物，表演人應有可能制止未經其授權之下列行為：將其未附著之表演予以附著 (the fixation of their unfixed performance)」TRIPS 並未對「附著」一詞下定義。伯恩公約 (Berne Convention) 與羅馬公約亦同。WPPT 第二條(c)則將「附著」定義為：「“附著”系指聲音或聲音之表現之有形實體化，且得經由設備而感知、重製或傳播者」按數位性固著亦符合須經由設備方得感知、重製或傳播之要求，並未限定於機械性固著⁶⁴²。

羅馬公約、TRIPS 均未以附著物之類型，對表演人重製權範圍加以限制。WPPT 第七條稱：「表演人應享有授權以任何方式或形式對其已經附著於錄音物之表演直接或間接為重製之專有權利⁶⁴³。」更是強調表演人之重製權包括任何方式或形式之附著物。前揭美國著作權法第一一〇一條第 (a) 項第 (1) 款與德國著作權法第七十七條第二前段，亦均未就表演人重製權範圍予以限制。

由此可知，國際公約與美國、德國之立法例，均未將表演人重製權之行為態樣限制於機械性重製之趨勢。

3 我國表演人法感情中認為數位方式重製之侵害更大

⁶⁴¹ 民國 87 年 1 月 21 日公佈著作權法第 26 條第四項之修正理由，法源法律網：<http://www.lawbank.com.tw/company.php> (最後點閱時間：2007 年 1 月 22 日)

⁶⁴² 請參見本文三、3.5.2.2(1)之討論。

⁶⁴³ Article 7 of WPPT, *supra* note 362..

於本問卷第八題之分析中，本文發現，於同未經其同意之情況下以電子數位方式或傳統機械方式對其表演為錄音錄影，絕大多數受訪者就前者有較高之受侵害法感情。其中，多以數位方式之錄音錄影流傳最為便利而快速，且具易修改性。是以，若將表演人重製權所保護之行為態樣限制在機械性重製而排除數位電子方式之重製，有不符我國表演人法感情期待之虞⁶⁴⁴。

4 小結

是以，衡量我國表演人對數位重製方式之法感情，並審酌國際公約與立法例之規定，本文建議著作權法宜擴大表演人重製權保護範圍，使及於對現場表演及表演固著物數位方式之重製。

6.2.3 修法建議

本文雖認為就表演人之保護，宜另行訂定專法，或於著作權法中訂定專章為妥。然考量到訂定新法或專章之不易，需更多研究支持其妥適性，本文茲就現行著作權法之規定先行提出修法建議，合先敘明。

綜上所述，本文建議著作權法宜明訂表演人重製權包含對表演固著物之重製，以及對現場表演及表演固著物數位方式之重製。

是以，本文就著作權法第三十二條第二項提出修法建議如下：「表演人專有以錄音、錄影、攝影或其他方式附著其表演，並就此附著物加以重製之權利。」

6.3 表演人之公開播送權與公開演出權

就尚未附著物固著物之表演，可能透過無線廣播、有線電視與擴音器或類似器材，突破表演之空間限制，使表演得向現場觀眾以外之公眾傳達其內容。

詳言之，無線廣播、有線電視與擴音器或其相似器材之出現，突破表演之空間性限制，使遠在演出場地數百哩之外，甚至居於跨越洲際之觀眾，均能同步欣賞相同表演。換言之，透過其表演之公開播送，可能使該表演人之演出機會驟減。是以，有賦與表演人控制其表演播送範圍之必要。我國著作權法則於第二十四條第二項與第二十六條第二項，分別賦與表演人公開播送權與公開演出權，使表演人有控制表演之權利。

6.3.1 表演人公開播送權之範圍

1 現行法之檢討

著作權法第二十四條第二項：「表演人就其經重製或公開播送後之表演，再公開播送者，不適用前項規定。」為我國關於表演人公開播送權之規定。是以，表演人僅就未經附著與未經公開播送之現場表演，有公開播送權。

⁶⁴⁴ 關於表演人就重製權侵害行為態樣法感情之分析，請參見本文五、5.2.1.2.(2).a。

關於公開播送之定義，則規定於同法第三條第一項第七款：「公開播送：指基於公眾直接收聽或收視為目的，以有線電、無線電或其他器材之廣播系統傳送訊息之方法，藉聲音或影像，向公眾傳達著作內容。由原播送人以外之人，以有線電、無線電或其他器材之廣播系統傳送訊息之方法，將原播送之聲音或影像向公眾傳達者，亦屬之。」前段為原播送，後段可包含原播送之有線傳播與擴音器傳播，以及原播送之再播送。兩者均包括伯恩公約第十一條之二第一項第(1)款之無線播送與第(2)款之有線傳播。至於「其他器材」似可解釋為伯恩公約同條項第(3)款之擴音器（loudspeaker）等其他通訊器材之傳播。

著作權法第二十四條第二項將表演人之公開傳播權限於未經重製與未經公開播送之表演，解釋上可謂限於表演之首次播送，並包括伯恩公約第十一條之二第一項所列三種類型之播送。然此三種態樣是否為個別權利而應分三階段授權？抑或應合併授權？還是僅為一個權利之不同部分？似有疑義⁶⁴⁵。

2 國際公約與比較法之檢視

羅馬公約第七條保護表演人對現場演出之廣播（broadcasting）與向公眾傳播（the communication to the public）之權利：「(a)未經表演人同意，將其現場之表演加以廣播或向公眾傳播。但將表演之廣播或表演之錄製物加以廣播或向公眾傳播者，不在此限⁶⁴⁶；」TRIPS第十四條之一規定：「關於將表演附著於錄音物（phonogram）之上，表演人應有可能制止未經授權之附著、重製，以及無線廣播與向公眾傳達」。

WPPT第六條第一項亦規定表演人對其現場表演，享有授權廣播（broadcasting）及向公眾傳播（the communication to the public）之權利。其中，WPPT就廣播與向公眾傳播分別下定義。其第二條(f)將「廣播」定義為：「以無線方式傳輸，供公眾接收聲音、或影像及聲音、或影像及聲音之表現；以衛星為上述之傳輸者亦屬「廣播」；鎖碼訊號之傳輸，如解碼方式係廣播機構向公眾提供或得廣播機構之同意而向公眾提供者，亦屬之⁶⁴⁷。」同條(g)則為「向公眾傳播」之定義：「以廣播以外之任何方式，向公眾傳輸表演之聲音、或附著於錄音物之聲音或聲音之表現。第十五條所稱「向公眾傳播」，包括將附著於錄音物上之聲音或聲音之表現供公眾收聽⁶⁴⁸」。

關於公開播送權之規定，最早出現在伯恩公約第十一條之二，分為無線廣播、有線傳播或再播送及擴音器傳播等三個階段，為文學與藝術著作之著作人所享有之公開播送權⁶⁴⁹。就文義解釋言之，前揭三公約均應包含伯恩公約第十一條之二的三種公開播送態樣。

⁶⁴⁵ 關於表演人公開播送權之檢討，請參見本文三、3.5.2.1.(2)之討論。

⁶⁴⁶ Article 7(1)(a) of Rome Convention, *supra* note 303.

⁶⁴⁷ Article 2(f) of WPPT, *supra* note 357.

⁶⁴⁸ Article 2(g) of WPPT, *supra* note 358.

⁶⁴⁹ Article 11bis of Bern Convention, *supra* note 457.

自比較法觀之，德國著作權法第七十八條第一項第一段與第三段，分別賦與表演人向公眾傳播其表演，以及以擴音器、螢幕等器材使於表演傳播到演出場所以外地方之人可得感知其表演之權利⁶⁵⁰。同法第七十八條第一項第二段，則規定表演人享有公開播送其尚未合法固著之表演之權利⁶⁵¹。參照同法第九十六條第一項之規定，表演人對被側錄之表演固著錄之向公眾傳播，仍具有絕對權利。

是以，賦與表演人包括伯恩公約第十一條之二所規定之三種態樣之公開播送權，且除德國法外，均僅保護未經附著與未經公開播送之現場表演，似為國際潮流所趨。

3 我國表演人之法感情

就本問卷第十題之分析，本文發現，大部分受訪人員認為就其表演之無線傳播、有線傳播與擴音器傳播，應可分三個階段授權，對其保護較為周密。也有受訪者認為，就交易成本考量，此三階段權利以一次授權較為符合經濟效益⁶⁵²。

其次，本問卷第十一題之分析指出，大部分受訪者對他人未經其同意，將其未經附著或公開播送之表演公開播送行為之受侵害法感情，均較對將已附著或已公開播送之表演公開播送行為為高。其中，表演人一般就現場演出未必有被大範圍傳播之心理準備，與現場演出之播送未必有良好之視聽品質，為其主要理由。然而，亦有受訪者著眼於傳播之時間範圍，對將已附著之表演公開播送行為具有最高之受侵害法感情。亦有受訪者考量到傳播之空間範圍，對將已公開播送之表演公開播送行為具有最高之受侵害法感情⁶⁵³。

是以，我國表演人法意識中，似認為表演人應享有三種播送態樣之公開播送權。此外，表演人就他人未經其同意公開播送其未經附著與未經公開播送之現場表演，較已附著之表演或已經公開播送之表演之公開播送，似普遍有較強之受侵害法感情。

4 小結

是以，考量我國表演人法感情中對表演固著物重製保護之需求，並參酌國際規範賦與表演人公開播送權之相關規定，本文建議著作權法關於表演人公開播送權之解釋，宜包括伯恩公約第十一條之二第一項三段公開播送之態樣，並得分別授權之。

6.3.2 表演人公開演出權之本質

公開演出，係著作人再現著作內容之方式。賦與表演人公開演出權，係我國

⁶⁵⁰ UrhG§78(1)(BGBI. I S. 2587), *supra* note 415.

⁶⁵¹ UrhG§78(1)2(BGBI. I S. 2587), *supra* note 417.

⁶⁵² 關於表演人公開播送權利範圍之法意識分析，請參見本文五、5.2.1.2.(3).a。

⁶⁵³ 關於表演人就公開播送權侵害範圍之法感情分析，請參見本文五、5.2.1.2.(3).b。

著作權法之創舉。蓋羅馬公約、TRIPS與WPPT等國際公約中，均未曾出現表演人公開演出權保護之規定。著作權法如此之立法體例是否妥適，其表演人公開演出權內涵為何，似有加以明確化之必要。

1 現行法之檢討

著作權法第三條第一項第九款對公開演出之定義為：「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。」由此可知，我國著作權法之公開演出著作，可能為自然人以演技、舞蹈、歌唱、彈奏等方法向公眾傳達著作內容，或是以 CD player 或錄放音機等器械播放著作內容。另外，以擴音器等其他器材向公眾傳達著作演出內容之聲音或影像，亦屬公開演出之範圍。

關於表演人之公開演出權，規定於本法第二十六條第二項：「表演人專有以擴音器或其他器材公開演出其表演之權利。但將表演重製後或公開播送後再以擴音器或其他器材公開演出者，不在此限。」職是，表演人之公開演出權限於以擴音器或其他器材之方式演出其未經附著或公開播送之表演，若以演技、舞蹈、演奏等方式模仿他人演出，並不侵害該表演人之公開演出權。對表演之模仿演出與以擴音器演出，對表演人造成之侵害程度是否不同？為何以演出時是否使用擴音器而異其給予保護予否？

其次，就行為之本質而言，何謂以擴音器或其他器材將表演「公開演出」？實殊難想像如何為之。蓋該等器材應屬於傳達演出內容之方法，而非演出工具。觀諸本法第三條第一項第九款後段：「公開演出：…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。」其文字與伯恩公約第十一條之二第一項(3)之用語極其相似。就法條用語觀之，本法似乎本法將伯恩公約中第三段的公開播送權納入公開演出權之範疇。因而「以擴音器或其他器材將表演內容公開演出」似宜解釋為將表演內容以擴音器等器材向公眾傳達為宜。

此外，該款用語有誤。按以擴音器公開演出著作，指對現場觀眾傳達著作內容。一旦經廣播後之以擴音器傳達演出內容，則屬於公開傳播之範疇⁶⁵⁴。

2 國際規範之檢視

羅馬公約、TRIPS 與 WPPT 等國際公約中，均未曾出現就表演人公開演出其表演予以保護之規定。其次，民國八十七年著作權法之立法理由中，以 TRIPS 第九條第一款要求會員國符合伯恩公約第十一條之二第一項之規定，作為修正第三條第一項第七款與第九款之理由。然如前所述，伯恩公約第十一條之二第一項係關於公開播送權之規定。

⁶⁵⁴ 關於表演人公開演出權之檢討，請參見本文三、3.5.2.1.(3)之討論。

德國著作權法第七十八條第一項第三段雖賦與表演人以擴音器、螢幕等器材，使於表演傳播到演出場所以外地方之人可得感知其表演之權利⁶⁵⁵。然而，對現場表演空間內部所為之影像或聲音之傳播，並不加以保護。

是以，國際規範上並無保護表演人再現著作內容之公開演出權之規範體例。

3 我國表演人之法感情

由本問卷第十五題之分析可知，無論受訪者認為他人模仿自己之演出是否造成對自己之損害，絕大多數受訪者均認為模仿時使用擴音器與否，僅與傳播程度有關，並不影響其造成損害之程度。亦有受訪者指出，模仿表演時是否屬於營利行為，才為考量之重點。然亦有受訪者著眼於擴音器造成的傳播程度之擴大，而認為所受之損害會增加⁶⁵⁶。

職是故，模仿表演時是否使用擴音器，於表演人之受侵害法感情並無差別。若著作權法不予表演人模仿等自然人現場演出其表演公開演出權保護，似無獨厚使用擴音器之模仿演出之理。

4 小結

綜上所述，考量我國表演人對以擴音器公開演出其表演並無較模仿有更嚴重之權利侵害法感情，並參酌國際規範並無賦與表演人相似之規定，以及擴音器傳達工具之性質，本文建議著作權法宜將表演人公開演出權之規定刪除。

6.3.3 表演重製物二次使用之報酬請求權

表演附著於表演固著物之後，突破利用表演時間上之限制，透過公開演出或公播送其內容，使可能接觸表演之使用者範圍大增。且對表演固著物或其重製物者之接觸，可能降低使用者購買門票直接至現場觀賞表演之意願。長遠來說，對表演人之生計將造成重大之影響。是以，似有使表演人就其表演重製物之二次使用，獲得某程度經濟上收益之必要。

1 現行法之檢討

著作權法為順應國際潮流，於民國九十二年修法時增訂了錄音著作之著作人與表演人之公開演出報酬請求權。民國九十二年七月九日公布之著作權法(下稱九十二年著作權法)中，增訂了第二十六條第三項，稱：「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。」並於第四項明訂錄音著作之著作人與表演人二者之間如何行使權利：「前項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

⁶⁵⁵ UrhG§78(1)(BGBI. I S. 2587), *supra* note 415.

⁶⁵⁶ 關於表演人就公開演出行為類型法感情之分析，請參見本文五、5.2.1.2.(4).d。

者，應將使用報酬分配予他方。」九十二年著作權法第二十六條之第三項與第四項所賦予表演人的公開演出報酬請求權問題重重，不論是權利性質、體例安排與內部分配等方面，均不明確⁶⁵⁷。正在各界期盼修法以解決疑義之時，最新修正之著作權法於民國九十三年九月一日公布，將該條第四項予以刪除。然而，該請求權於民國九十三年修法時予以刪除，不但削弱了對表演人之保護，更與國際趨勢有違⁶⁵⁸。

2 國際公約與立法例之檢視

羅馬公約第十二條規定：「若以商業目的發行之錄音物或此錄音物之重製物直接用於廣播或任何對公眾之傳播，利用人應對於表演人或錄音物之製作者或兩者給付一次性之適當報酬。相關當事人間未有協議時，國內法律得規定分享報酬之條件。」就表演錄音物之公開播送，賦與表演人得向使用人請求合理報酬之保護，謂之表演重製物二次使用之使用報酬請求權，且表演人只對「固著於錄音物上之表演」有此請求權⁶⁵⁹。

TRIPS對表演重製物之公開播送，並未賦與表演人報酬請求權。WPPT第十五第一項稱：「對於基於商業目的發行之錄音物或此種錄音物之重製物直接或間接地用於廣播或用於向公眾之任何傳播，表演人和錄音物製作者應享有獲得一次性合理報酬的權利⁶⁶⁰。」是為要求會員國賦予表演人公開播送報酬請求權之規定。第二項謂會員國得在內國法中規定錄音物製作者與表演人如何行使或分配此一報酬請求權。此外，其第四項規定，於顧客選定之時間地點提供之傳播，視為基於商業目的發行之視為規定⁶⁶¹。

於立法例方面，德國著作權法第七十八條第二項⁶⁶²就合法發行之表演固著物之二次使用，以及表演之公開播送，賦與表演人請求合理報酬之權利。就前者而言，該條第二項第二段就使公眾接收已合法發行之錄影物或錄音物，表演人得請求報酬。惟依同法第八十六條之規定，須讓錄音物製作者分享此一適當報酬。此外，同法第七十七條第二項後段準用第二十七條之結果，使表演人亦得享有已合法發行之錄影物或錄音物出租與出借之報酬請求權⁶⁶³。就後者而言，同條第二項第一款規定第一項第二段經表演人同意之公開廣播、第三段公開傳播或提供基於使公眾可得接收材料之表演使公眾可得感知。其次，同條第

⁶⁵⁷ 關於九十二年著作權法第二十六條之第三項與第四項所賦予表演人的公開演出報酬請求權之檢討，請參見本文三、3.5.2.1.(4).c之討論。

⁶⁵⁸ 關於九十三年著作權法刪除第二十六條第四項之檢討，請參見本文三、3.5.2.1.(4).d之討論。

⁶⁵⁹ 關於羅馬公約就表演人二次使用報酬請求權規定，請參見本文3.3.1.4.(2)之討論。

⁶⁶⁰ Article 15 (1) of WPPT, *supra* note 373.

⁶⁶¹ 關於 WPPT 就表演人二次使用報酬請求權規定，請參見本文3.3.3.4.(4).e之討論。

⁶⁶² UrhG§78(2)(BGBI. I S. 2587), *supra* note 421.

⁶⁶³ UrhG§77(2) 2(BGBI. I S. 2587), *supra* note 422.

三項規定此報酬請求權不得事先拋棄。惟得事先移轉於著作權仲介團體⁶⁶⁴。

是以，賦與表演人就其表演固著物公開播送之報酬請求權，為國際規範所趨。

3 我國表演人之法感情

就於私人場所公開演出表演錄音物之情況，本問卷第十二題之分析結果發現，多數受訪者認為該阻止該行為。亦有不少受訪者自經濟觀點出發，認為使用者就該付費。也有少數受訪者以表演錄音物所傳播之場域有限為由，或考量行為人無營利目的，認為毋須加以阻止⁶⁶⁵。

然而，本問卷第十三題之分析呈現出，將公開演出其表演錄音物之場景轉換自全省性之連鎖店，受訪者之受侵害法感情程度即有所變化。所有受訪者均考量到表演錄音於連鎖店播放，將使表演大範圍傳播。其中，超過半數之受訪者著眼於表演傳播之範圍，認為前揭行為對其權利有嚴重之侵害，進而認為行為人應負擔刑事責任。也有受訪者選擇先行與行為人談判，並將刑事責任當作談判破裂後之制裁手段。亦有受訪者仍維持應得阻止行為人之看法，然考量到傳播範圍，將採取更強硬之後續措施⁶⁶⁶。

是以，表演人就未經其同意而將其表演錄音物公開演出，具有權利受侵害之法感情，且多認為行為人應支付使用費用。若將前揭行為之範圍擴大，表演人之受侵害法感情亦隨之增強。然亦有表演人著眼於傳播效果，或受尊重與否，不擬向行為人請求實質賠。

此外，於本問卷第十四題之分析發現，於他人未經同意公開演出附著有其表演之錄音著作，多數受訪者認為錄音著作之著作人與自己均可向行為人求償，且內部應行分配。亦有不少受訪者認為一旦授權錄音著作之著作人發行表演錄音物，則行為人所侵害者為錄音著作之著作人之權利，自己並無權利被侵害，或毋須獲得賠償。也有數位受訪者認為處理方式視與錄音著作之著作人間契約內容而定。若已全權委託錄音著作之著作人處理，則係爭行為之處理，屬錄音著作之著作人之事⁶⁶⁷。

據此，表演人之法感情中，多認為自己就公開演出附著有其表演之錄音著作，有報酬請求權，且自己與錄音著作之著作人均得行使，並應為內部分配。

4 小結

衡諸我國表演人對其表演錄音物公開演出之受侵害法感情，與對報酬請求

⁶⁶⁴ UrhG§78(3)(BGBI. I S. 2587), *supra* note 423.

⁶⁶⁵ 關於表演人就公開演出侵害法感情之分析，請參見本文五、5.2.1.2.(4).a。

⁶⁶⁶ 關於表演人就公開演出行為類型之法感情分析，請參見本文五、5.2.1.2.(4).d。

⁶⁶⁷ 關於表演人就公開演出其表演錄音物之報酬請求權之法感情分析，請參見本文五、5.2.1.2.(4).c。

權之法感情，並參酌國際規範賦與表演人二次使用之使用報酬請求權之規定，本文建議著作權法宜再次明文規定表演人就其表演錄音物之公開播送以及公開演出，享有報酬請求權，並宜就表演人與錄音著作之著作人就此報酬內部分配之方式為規定。

6.3.4 修法建議

綜上所述，本文建議著作權法宜將表演人公開演出權之規定移列至公開播送權之條文中。並明文規定表演人就其表演錄音物之公開播送以及公開演出，享有報酬請求權，並宜就表演人與錄音著作之著作人就此報酬為內部分配之方式。

是以，本文就著作權法第二十四條第二項提出修法建議如下：「表演人專有公開播送或以擴音器或其他器材向現場觀眾傳達其未經重製與未經公開播送之表演之權利。」另外，本文建議本條項之解釋，宜包括伯恩公約第十一條之二第一項三段公開播送之態樣，並得分別授權之。

另外，於第二十四條之一增列錄音著作著作人與表演人關於公開播送與以擴音器或其他器材向現場觀眾傳達表演錄音物之報酬請求權：「錄音著作經公開播送或以擴音器或其他器材向現場觀眾傳達者，著作人得請求利用人支付使用報酬。」(第一項)「前項錄音著作如有重製表演之情形者，表演人亦得向利用人支付使用報酬。」(第二項)「錄音著作之著作人及表演人得各別或共同向利用人請求支付使用報酬。其由一方先行請求者，應將使用報酬分配予他方。」(第三項)「關於錄音著作之著作人及表演人之間使用報酬之分配，依其協議。協議不成，則平分之。」(第四項)

6.4 保護表演固著物利用之著作財產權

表演一旦被附著於各種固著物上，可能加以利用的形態更為多樣化。著作權法依各種不同之利用形態，賦與表演人各種著作財產權之保護。詳言之，就表演固著物之重製，有重製權之規定已如前述；就表演固著物之向大眾提供，以移轉所有權與否，有散布權、輸入權與出租權之保護；就附著於表演固著物上之表演無形之向大眾提供，則有公開傳輸權之創設。茲分別討論如下。

6.4.1 表演人散布權之客體範圍

散布權 (right of distribution)，即控制表演有形固著物或重製物以銷售、贈與、互易或其他移轉所有權之方法向大眾提供之權利。為控制表演附著物重製之重製權之補充。我國著作權法採狹義之散布權定義，將所保護之行為態樣限於以銷售、贈與、互易或其他移轉所有權方法向大眾提供，而出租行為則另行賦與權利。

1 現行法之檢討

著作權法第二十八條之一第二項規定：「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。」就行為態樣而言，限於以移轉所有權之方式所為之散布，包括有償之移轉與無償之移轉。是以，若表演人甲將其某日之演出錄製成唱片 A，授權某乙重製壓片，在未獲甲關於散布之同意前，乙不得擅行將 A 之重製物向大眾販售。

就權利客體而言，本條係賦與表演人就「經重製於錄音著作之表演」享有散布權。然其用字語義不明。蓋所移轉者究指附著表演之原件或重製物？抑或表演本身？有易生混淆之虞⁶⁶⁸。

2 國際公約與立法例之規範

羅馬公約、TRIPS 均未就散布權予以規定。WPPT 第八條第一項則賦與表演人有限之散布權：「表演人應享有授權以出售或其他移轉所有權之方式向公眾提供其附著於錄音物之表演原件或重製物之專有權利⁶⁶⁹。」本條為國際上首次關於表演人一般散布權之規定。與 TRIPS 相同，WPPT 亦選擇不處理權利耗盡之議題，於同條第二項⁶⁷⁰規定，由會員國自行依國內法決定之⁶⁷¹。

就比較法觀之，美國著作權法第一一〇一條與德國著作權法第七十七條第二項均賦與表演人就表演固著物散布之保護。前者規定未經表演人同意而將現場音樂表演之聲音或聲音與影像之固著物加以散布之人，應負擔與侵害著作權之人相同之民事責任⁶⁷²；後者則就已固著之表演賦與表演人散布權，包括影像與聲音⁶⁷³。

是以，就表演固著物之散布賦與表演人一定之保護，可謂為國際規範之所趨。

3 我國表演人之法意識

本問卷第十七題之分析發現，不少受訪者就著作權法第二十八條之一第二項中「重製於錄音著作」數字，認定受保護者為附著有表演之物件。然亦有不少受訪者於解讀本條用語時發生困難。除直接認為法律用字太深奧而看不懂者外，亦有認為該條用語不明確而無法解讀。另外，有受訪者著眼於表演之多樣性與整體性，認為僅就重製於錄音物之表演為保護，並不足夠⁶⁷⁴。

是以，前揭條文之用語確有使非法律專業人士之表演人產生誤解之虞。

⁶⁶⁸ 關於表演人散布權之檢討，請參見本文三、3.5.2.2.(3)之討論。

⁶⁶⁹ Article 8(1) of WPPT, *supra* note 364.

⁶⁷⁰ *Id.*, article 8(2) of WPPT.

⁶⁷¹ 關於 WPPT 散布權之規定，請參見本文三、3.3.3.4.(4).b 之說明。

⁶⁷² 17 U.S.C. §1101(a)(3).

⁶⁷³ UrhG§77(2)(BGBI. I S. 2587), *supra* note 414.

⁶⁷⁴ 關於表演人就散布權客體範圍法意識之分析，請參見本文五、5.2.1.2.(5)。

4 小結

考量我國表演人對著作權法第二十八條之一第二項之法意識，並參酌國際規範賦與表演人散布權之規定，本文建議著作權法宜明定表演人散布權之客體為附著表演之原件或重製物。

6.4.2 表演人出租權之權利範圍

出租權 (right of rental)，係將附著有表演之原件或重製物租予公眾使用收益而收取租金之權利。近年來，表演固著物之商業出租市場快速發展，著作人或表演人可能因而受到雙重損失：一方面消費者租得著作或表演之固著物之可能，將減低其購買意願，著作人或表演人因銷售量減少將損失權利金之收益；另一方面，租用表演固著物之人可能自行重製租得之著作或表演之固著物，著作人或表演人之潛在市場將被腐蝕。因而有必要賦與著作人或表演人對其著作或表演之原件或重製物之出租加以控制之權利。

1 現行法之檢討

著作權法第二十九條第二項規定：「表演人就其經重製於錄音著作之表演，專有出租之權利。」賦與表演人專有之出租權，為民國九十二年修法時所增訂。本文之所以賦與表演人出租權，係為符合 WPPT 之要求。惟若以 WPPT 第九條為標準檢視著作權法第二十九條第二項之規定，可發現其權利範圍不完全相符。

首先，WPPT 第九條出租權之條文，並未如第八條散布權般，於第二項規定權利耗盡原則之適用。著作權法第六十條第一項出租權設有權利耗盡原則之適用：「著作原件或其合法著作重製物之所有人，得出租該原件或重製物。但錄音及電腦程式著作，不適用之。」有疑義者，為表演人之出租權究應適用第六十條第一項本文之全球耗盡，抑或是適用但書，排除於耗盡原則適用範圍之外？

其次，WPPT 第九條出租權將表演人得控制之出租行為態樣限於「商業性出租」。著作權法第二十九條第二項並未就行為態樣為限縮，就文義解釋而言，應及於非商業性出租。然何謂「非商業性出租」實難想像，且賦與表演人「非商業性出租」之專有權，是否有實益，似有待商榷⁶⁷⁵。

2 國際規範與立法例之檢視

羅馬公約並未就表演人之出租權為規定。依 TRIPS 第十四條第四項準用第十一條之結果錄音物製作人與「國內法所確認錄音物之任何其他權利人」，得授權或禁止錄音物對公眾商業性出租。是以，若表演人在國內法規定中對錄音物享有權利，則表演人得享有出租權，或至少如是項但書規定之報酬請

⁶⁷⁵ 關於表演人出租權之檢討，請參見本文三、3.5.2.2.(4)之討論。

求權⁶⁷⁶。

WPPT 第九條第一項即明文要求會員國需賦與表演人出租權：「表演人應依締約各方國內法之規定享有授權將附著於錄音物之表演原件及重製物對公眾進行商業性出租之專有權利，即使該原件或重製物已由表演人散布或得表演人之授權而散布者亦同⁶⁷⁷。」由此可知，在權利客體方面，表演人之出租權限於附著於錄音物（phonograms）上之表演原件及重製物。就規範行為言之，本條項僅就對公眾進行商業性出租，賦與表演人專有權利。此外，該條項後段稱「即使該原件或重製物已由表演人散布或得表演人之授權而散布者亦同」，明言表演人的出租權無權利耗盡原則之適用。

另外，美國著作權法第一一〇一條規定出租與為出租而提供現場音樂表演之固著物或重製物，需得表演人同意⁶⁷⁸。德國著作權法則未賦與表演人出租權，僅規定表演人出租報酬請求權。其第七十七條第二項後段準用同法第二十七條之結果，使表演人享有已合法發行之錄影物或錄音物出租與出借之報酬請求權⁶⁷⁹。兩者均未限定表演人僅於就表演固著物之商業性出租有此權利。

是以，賦與表演人就其表演固著物之出租一定之保護，為國際上表演人保護規範之趨勢。惟其保護方式不一而足。就保護程度而言，以出租權保護者有之；以出租報酬請求權保護者有之。就保護客體而言，有限於附著於錄音物上之表演；亦有包括附著於錄影物上之表演。就規範行為而言，有限於就表演固著物之商業性出租，亦有不加以限定者。

3 我國表演人法感情中認為就出租表演重製物應享有權利

本問卷第十八題之分發現，全部的受訪者均認為表演之出租權應無全球耗盡原則之適用。換言之，儘管取得正版之表演錄音物，受訪者仍認為需再向其取得授權，方得出租。且有受訪者認為僅保護表演錄音物之出租，並不妥適⁶⁸⁰。

其次，就本問卷第十九題之分析可知，過半數之受訪者認為不論為商業性出租與否，只要有對價即為營利行為，進而認為非商業性出租與商業性出租同，亦需取得其授權與正版錄音物者，方得為之。然亦有受訪者認為個人出租行為非為營利，自身權益不受影響。然其主張需取得出租授權方得出租之法意識，似仍認為出租權範圍及於非商業性出租。也有受訪者就成本效益

⁶⁷⁶ 關於 TIPS 就表演人出租權之保護，請參見本文三、3.3.2.4 之討論。

⁶⁷⁷ Article 9(1) of WPPT, *supra* note 365.

⁶⁷⁸ 17 U.S.C. §1101(a).

⁶⁷⁹ UrhG§77(2) 2(BGBl. I S. 2587), *supra* note 422.

⁶⁸⁰ 關於表演人就出租權耗盡原則適用與否之法意識分析，請參見本文五、5.2.1.2.(6).a。

考量，認為個人非商業性出租毋須經自己同意⁶⁸¹。

是故，著作權法第二十九條第二項表演人出租權若解釋為有同法第六十條全球耗盡原則之適用，似與表演人法感情有違，且其適用範圍是否及於非商業性出租，似有再斟酌之必要。

4 小結

著作權法第六十條第一項就出租權設有權利耗盡原則之適用：「著作原件或其合法著作重製物之所有人，得出租該原件或重製物。但錄音及電腦程式著作，不適用之。」今表演人之出租權究應適用第六十條第一項本文之全球耗盡，抑或是適用但書而排除於耗盡原則適用範圍之外，尚有疑義。

若採前說即適用第六十條第一項本文之解釋，則著作權法賦與表演人之出租權有耗盡原則之適用，其保護程度較WPPT為窄，亦較表演人散布權之保護程度為低。詳言之，同法第五十九條之一就表演人散布權之限制為國內耗盡，限於在中華民國管轄區域內取得著作原件或其合法重製物所有權者方有其適用。然第六十條第一項對表演人出租權之權利耗盡卻無此限制，採取全球耗盡之立法體例。是以，非法輸入之著作物雖不可在我國國內出售，卻可將之出租。然就表演傳播之範圍與速度言之，出租遠較散布為廣。採此說之結果，似有未公。

若採後說，則附著於錄音上之表演無耗盡原則之適用。就文義解釋言，第二十九條規定表演人之出租權限於附著於「錄音著作」之表演，就體系解釋而言，第六十條但書之錄音似宜包括第二十九條之錄音著作。其次，享有著作權之錄音著作得以排除耗盡原則之適用，以等者等之之法理，實無將耗盡原則適用於附著於錄音著作之表演之理。再者，就立法目的言之，著作權法以WPPT第九條規定內容為增訂第二十九條之理由，似無於耗盡原則方面與之為相反規定之理。

是以，考量我國表演人對表演固著物出租權權利範圍之法感情，並斟酌國際規範賦與表演人之出租權之規定，本文建議採後說為妥。亦即，就著作權法第二十九條第二項表演人出租權，以作無同法第六十條全球耗盡原則適用之解釋為宜。

6.4.3 附著於錄影物表演之保護

十九世紀末，錄音技術之出現，催生了保護表演人之國際公約⁶⁸²。錄影技術雖發展得較現，然其重現表演之能力較錄音技術猶有甚之。是以，與附著於錄音物之表演相同，就附著於錄影物之表演提供保護，即有其必要。

⁶⁸¹ 關於表演人就出租權權利範圍之法感情分析，請參見本文五、5.2.1.2.(6).b。

⁶⁸² 關於表演人保護需求之產生，請參見本文三、3.1.1 之說明。

1 現行法之檢討

著作權法第二十六條之一第二項稱：「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。」同法第二十八條之一第二項：「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之權利。」同法第二十九條第二項謂：「表演人就其經重製於錄音著作之表演，專有出租之權利。」由此可知，我國著作權法對表演人之公開傳輸權、散布權與出租權，均限定於重製於錄音著作之表演。

2 國際公約之規範

羅馬公約與WPPT並未就表演人之公開傳輸權、散布權與出租權作規範。然而，在電影業之強力影響下，羅馬公約於第十九條對該公約賦予表演人之保護作出限制：「不論本公約有任何規定，一旦表演人同意其表演結合於視覺附著物或視聽附著物，第七條即不再適用。」亦即，一旦表演人同意將其表演結合於電影之中，確保其最低保障之第七條即不再適用⁶⁸³。

由於WPPT之談判過程係由擁有強大電影產業之美國所主導。在國內電影產業強力反對下，美國力主將表演人排除於視聽著作之保護之外，且最終實現於WPPT之條文中。WPPT第八條、第九條與第十條，關於表演人之則將表演人之公開傳輸權、散布權與出租權，則均作客體限縮，亦即須附著於錄音物之表演方得享有此項權利⁶⁸⁴。

然而，於WPPT通過之後，WIPO仍致力於視聽演出（audiovisual performances）表演人權利保護之討論。二〇〇〇年十二月於日內瓦召開之有關視聽表演人權利外交會議中，各會員國代表已形成關於視聽表演人保護必要性之基本認識，希望能於二〇〇一年舉行之成員國會議中通過WIPO視聽表演人條約（WIPO audiovisual performance treaty）。然直至今日，前揭視聽表演人條約仍未通過⁶⁸⁵。

就立法例而言，美國著作權法第一一〇一條，就現場音樂表演之錄影物，亦提供與錄音物相同之散布與出租之保護⁶⁸⁶。德國著作權法第七十七條第二項前段表演人散布權之規定，亦對表演錄影物與錄音物作同等之保護⁶⁸⁷。

是以，國際公約對附著於錄影物之表演，均提供較附著於錄音物者較低程度之保護，然已有對視聽表演人提供保護之努力出現。然而，最近修訂之美國著作權法與德國著作權法，均對兩者提供相同之保護。由此可知，對表演錄影

⁶⁸³ 關於羅馬公約就表演人最低保護之限制，請參見本文三、3.3.1.4.(1).d之討論。

⁶⁸⁴ 關於WPPT就表演固著物重製之保護，請參見本文三、3.3.3.4(4)之討論。

⁶⁸⁵ 關於WIPO就視聽表演人保護之動態，請參見本文三、3.3.3.4(2)之討論。

⁶⁸⁶ 17 U.S.C. §1101(a).

⁶⁸⁷ UrhG§77(2) 2(BGBI. I S. 2587), *supra* note 422.

物之保護，已逐漸成為國際趨勢。

3 我國表演人之法感情

本問卷第十六題之分析結果顯示，大多數受訪者以錄音物包含表演之影、音之表現，而認為未經授權就表演錄影物為利用，對其侵害較大。其中，有受訪者以其表演著重之點，作為判斷標準。亦即，於著重於畫面呈現之戲劇表演時，未經授權就其表演錄音帶為利用之權利侵害法感情較大。另外，也有少數受訪者以兩者均未取得其同意，或認為表演錄音物與錄影物均具商業利益，而認為兩者之侵害程度相同⁶⁸⁸。

其次，自本問卷第二十四題之分析可知，多數受訪者均認為表演錄音物與錄影物同等重要，著作權法不應就其作區別規定。然亦有受訪者認為錄各種表演之重點不同，就其錄音物與錄影物亦得區別規定。然而，本問卷第二十五題之分析發現，所有受訪者均認為著作權法不保護表演錄影物並不合理。其中，有受訪者自品質出發，認為錄影物中亦有聲音，且與錄音物之聲音並無不同，不應作區別對待；有受訪者著眼於兩者之價值性與傳播性，認為錄影物之重要性並不亞於錄音物；更有受訪者指出著作權法如此規範，將使侵害其權利之行為人，有漏洞可鑽，並不可取⁶⁸⁹。

是以，前揭法條僅就附著於錄音物之表演，賦與表演人公開傳輸、散布與出租權，而不保護錄著於錄影物之表演，與表演人之法感情似不相符。

4 小結

是以，考量我國表演人法對未經其同意之表演錄音物與表演錄影物利用具有相同之受侵害法感情，以及其對著作權法就兩者為區別保護之法感情，並參酌國際上保護表演錄影物之趨勢，本文建議著作權法宜明定將表演人公開傳輸權、散布權與出租權之範圍，擴張至重製於錄影著作中之表演。

6.4.4 表演人輸入權之規定

於交通便利、貿易全球化之今日，表演重製物一旦於某地發行，則其購買者即可能將之攜入他國而為販售。此一行為，將對表演人就不同國家或區域所為之市場區隔造成影響，因而產生賦與表演人輸入權之需要。

詳言之，輸入權是散布權的延伸，與其權利耗盡原則息息相關。若對散布權予全球權利耗盡之限制，則表演人將無輸入權可言；反之，若加諸散布權上之權利耗盡原則採取國內耗盡或區域耗盡之體例，則即有賦與表演人輸入權之必要。

1 現行法之檢討

⁶⁸⁸ 關於表演人就表演錄音物與表演錄影物利用法感情之分析，請參見本文五、5.2.1.2.(8).a。

⁶⁸⁹ 關於表演人就表演錄音物與表演錄影物保護狀態法感情之分析，請參見本文五、5.2.1.2.(8).b。

著作權法在第二十二條至第二十九條之一關於著作財產權種類的條文中並未明文創設輸入權，僅於關於權利侵害救濟之第八十七條第三款及第四款規定：「有下列情形之一者，除本法另有規定外，視為侵害著作權或製版權：…三、輸入未經著作財產權人或製版權人授權重製之重製物或製版物者。四、未經著作財產權人同意而輸入著作原件或其重製物者。…」此二款係間接賦予著作財產權人輸入權。其雖未提及表演人，然依同法第七條之一以獨立著作保護表演之意旨，表演人宜解釋為該二條之「著作財產權人」而受到相同之保護，是以該二條之規定於輸入附著表演之原件或其重製物時，亦有其適用。

然屬於著作財產權之輸入權，為準物權之一種，民法第七九七條謂：「物權，除本法或其他法律有規定外，不得創設。」明文我國關於物權之創設，採物權法定主義。今著作權法於第二十二條至第二十九條之一關於著作財產權種類的條文中並未明文創設輸入權，是否得由同法第八十七條第四款之規定即推導出輸入權之存在？似有疑義。

2 國際規範之檢視

羅馬公約未規定表演人之散布權，因此並未觸及相關之權利耗盡原則與輸入權的規定。TRIPS於第六條更是表明不碰觸權利耗盡問題的立場⁶⁹⁰。WPPT亦未明文要求各會員國賦予表演人輸入權，僅於第八條第二項表演人散布權之規定中，要求各會員國應於國內法中規定散布權之權利耗盡。然採全球耗盡原則、區域耗盡原則或國家耗盡原則，則讓諸各會員國自行決定⁶⁹¹。

比較法上，美國法第一一〇一條就為商業性利益與私人經濟收入之流通現場音樂表演固著物而為進口或出口加以禁止。

3 我國表演人之法感情

由本問卷第二十題之分析，可知雖於訪問過程中，不少受訪者表示看不懂本條規定之用意。然而，幾乎所有受訪者均認為著作權法第八十七條第四款包括輸入正出版物之禁止⁶⁹²。

其次，自本問卷第二十一題之分析可知，有受訪者表示就本條用字之字面無法看出著作權法賦與其輸入權之旨。本題亦發現，大部分受訪者認為自己應擁有權利得阻止行為之。亦有受訪者認為，法律應賦與其迅速處理未經其同意而輸入之表演錄音物之權利。另有受訪者提到，輸入權利之賦與，須就消費者與著作人不同角度觀察，並認為輸入權之規定似為經銷商而設⁶⁹³。

⁶⁹⁰ Article 6 of TRIPS, *supra* note 334.

⁶⁹¹ Article 8(2) of WPPT, *supra* note 364.

⁶⁹² 關於表演人就輸入權客體範圍法意識之分析，請參見本文五、5.2.1.2.(7).a。

⁶⁹³ 關於表演人就輸入權侵害處理法感情之分析，請參見本文五、5.2.1.2.(7).b。

再者，本問卷第二十二題之分析結果發現，除一名受訪者表示需依與經銷商間合約內容決定外，所有受訪者均認為自己得限定經銷商銷售之區域。亦即，幾乎所有受訪者均認為表演人應有輸入權⁶⁹⁴。

最後，本問卷第二十三題之分析指出，有受訪者表示，沒有權利之字樣，即不清楚表演人是否有輸入權。也有受訪者認為，法條如此規定使人費解。不過，亦有受訪者以條文有「侵權」或「輸入」之字樣，認為自己有輸入權⁶⁹⁵。

職是，若謂著作權法第八十七條第四款之規範間接創設表演人之輸入權，恐造成身為法律門外漢之表演人於解讀上之困難。然而法感情上，表演人認為自己宜擁有輸入權。是以，若著作權法欲賦與表演人輸入權，與表演人法感情並不相違。惟法條用語與立法體例，均需再行調整。

4 小結

賦與表演人輸入權之規定，係屬於表演輸出國如美國之國家，為保護國內表演事業而設。著作權法第八十七條第四項之規定，於體例與用語上均有爭議。衡諸我國表演人法感情中對表演固著物輸入權保護之需求，本文建議著作權法宜於第三章第四節著作財產權之規定中，明定表演人輸入權。

6.4.5 修法建議

綜上所述，本文建議著作權法宜明定表演人散布權之客體為附著表演之原件或重製物。將表演人公開傳輸權、散布權與出租權之範圍，擴張至重製於錄影著作中之表演。並於第三章第四節著作財產權之規定中，明定表演人輸入權。

據此，本文就保護表演固著物之著作財產權，提出修法建議如下：

著作權法第二十六條之一第二項建議修正為：「表演人就其經附著於重製物之表演，專有公開傳輸之權利。」

同法第二十八條之一第二項建議修正為：「表演人就附著其表演之原件或重製物，專有以移轉所有權之方式散布之權利。」

同法第二十九條第二項建議修正為：「表演人就附著其表演之原件或重製物，專有出租之權利。」且解釋上無同法第六十條全球耗盡原則適用之解釋。

並增訂著作權法第二十九條之一第二項表演人輸入權之規定：「表演人專有輸入附著其表演之原件或重製物之權利。」原第二十九條之一則移列為第二十九條之二。

⁶⁹⁴ 關於表演人就輸入權權利內容法感情之分析，請參見本文五、5.2.1.2.(7).c。

⁶⁹⁵ 關於表演人就著作權法第八十七條第四款規範解讀之法意識分析，請參見本文五、5.2.1.2.(7).d。

6.5 對表演人保護之其他建議

6.5.1 表演人之範圍

1 現行法之檢討

著作權法第七條之一將表演人之範圍限定於對「既有著作」與「民俗創作」之表演者。依同法第三條第一項第一款之定義，著作需是屬於學術範圍之創作。是以，小丑、雜耍、魔術師、特技人員、體操選手或花式溜冰人員等對經過一系列設計動作內容演出之人，在如此嚴格之定義下，似難受到著作權法之保護。

2 國際公約之規範

羅馬公約第九條規定，任何會員國得以內國法將對表演人之保護延伸到非對文學或藝術著作加以表演之人。該條文意在提醒各會員國不需將對表演人保護之範圍限制在對文學或藝術著作加以演出之人，而可自由地以內國法對小丑或體操選手等透過電視播送可能會減少其票房吸引力之表演者加以保護。

WPPT第二條(a)更是將表演人之範圍擴張到對傳統民俗表達之人。是以，演出內容是否具學術價值，亦非WPPT對其表演賦予保護之判準。

3 我國表演人對表演範圍之法感情

在問卷第五題之分析中，本文發現，大部分受訪者均認為小丑是表演人或著作人，而應受到著作權法保護。對雜耍、魔術師、特技人員等演出者，則有不少受訪者認為應視其演出內容是否具有創意、是否經過一系列設計與安排，決定是否應該著作權法保護。對體操選手或花式溜冰選手，則有部分受訪者覺得另有競賽目的之演出行為不能算是表演，然亦有不少受訪者覺得不應以具有競賽目的而異其保護⁶⁹⁶。

是以，在我國表演人法感情中，似將所有對經設計內容之演出均納入表演之範圍，而不侷限於對具學術價值著作之表演。

4 小結

是以，綜合國際公約與我國表演人之法感情，本文建議著作權法宜擴張所保護表演人之範圍，將對不具學術價值著作之表演納入保護範圍。

6.5.2 表演人與著作人就表演固著物重製協商機制之建立

表演人所利用之演出基礎可能為既有著作，而與該演出基礎之著作人產生一定之關係。因此可能產生，表演人欲行使其重製權，將附著有對某既有著作表演人之重製物加以重製，而該著作之著作人反對之情況。

⁶⁹⁶ 關於表演人就不同類型表演內容之表演人範圍認知之分析，請參見本文五、5.2.1.1.(2).b。

1 現行法之檢討

著作權法第二十二條第一項與第二項，分別賦與著作人與表演人重製權。因此可能產生，表演人欲行使其重製權，將附著有對某既有著作表演人之重製物加以重製，而該著作之著作人反對之情況。雖然於同法第六十九條就已錄製錄音著作之音樂著作，設有強制授權之規定，然於戲劇著作、舞蹈著作等其他可能成爲演出基礎之著作，並無類似之規定，如此，可能造成表演或著作散布流通之困難，也可能造成不少私人糾紛。

2 國際公約規範之檢視

羅馬公約第十二條與WPPT第十五條，均對表演人及錄音物之製作人，要求其會員國對之賦予因廣播或其他向公眾傳播而對錄音物第二次使用之報酬請求權，且國內法可規定分享報酬之條件。

是以，國際公約雖未就著作人與表演人之間關於重製權之衝突作任何規範，然各公約對表演人之保護爲最低標準之要求，各會員國自得提供更高標準之保護。

3 表演人之著作權法實踐

本文五.5.1關於表演人著作權法實踐之訪談分析中發現，表演人的謀取授權行爲，與現行著作權法規範不盡一致。申言之，在我國實際從事表演之人的謀取授權行爲中，可能因錯誤的規範認知導致未採取謀取授權行爲；亦可能因資源不足導致無法謀取授權。而有謀取授權者，其授權行爲是否如能現行著作權法期待般爲著作人帶來經濟利益，則受表演人所能取得之經濟性資源，和該著作人之知名度影響。有穩定及足夠的經濟性資源之表演人，傾向以經濟性對價謀取授權；而經濟性資源有限之表演人，傾向以象徵性對價或無對價地謀取授權。知名度不足、追求曝光率之著作人，亦可能以象徵性對價或無對價地授權表演人使用其著作。

另外，我國實際從事表演之人對現場演出呈現之重製或對表演重製物之重製、散布等利用行爲，多爲自行保存以爲紀念或檢討之用，鮮少能從中獲得經濟性利益，亦不會認爲應取得著作人之授權，方得從事爲了保存或紀念性之表演重製物重製行爲⁶⁹⁷。

是以，要求表演人於重製其表演重製物時，需取得著作人之授權，於表演人之實踐中，有一定程度之困難。

4 小結

是以，本文考量我國表演人之著作權法實踐狀況，建議著作權法宜建立於

⁶⁹⁷ 關於表演人就重製之謀取授權之著作權法實踐，請參見本文五、5.1.1.2.(1).b。

表演人與著作人就表演重製物之重製有不同意見時之協商機制，甚或可參考著作權法第六十九條關於強制授權之規定。

6.5.3 明定團體性表演人行使權利之方式

1 現行法之檢討

我國著作權法中之表演人意義中，表演人的主體為「人，包括自然人與法人」。其中，就表演人而言，就既有著作或民俗創作實際進行演出，為表演人之行為要件。法人是否得進行「演出」，即為其得否成為表演人之關鍵。究其性質，演出行為與創作行為同屬事實行為。本文作者以為，依前述法人得由代表人代為事實行為之法理，似宜認為法人得為表演人。而合夥及無權利能力社團等其他團體則無法以該團體之名義成為表演人。

然而，實務上大部分之表演團體並不具有法人資格。依其人數、組成等特性，或為較具個人特性之合夥，或屬較具法人色彩之無權利能力社團。

不符合「人」之要件，自然無法以該表演團體之名義成為表演人。然此一狀況，使該團體於對外之法律關係上產生諸多不便，諸如財產歸屬與稅務等問題。倘若與他人發生糾紛時，組成簡單之表演團體，可適用或類推適用合夥之規定。至於組成複雜之表演團體，參考民事訴訟法關於訴訟能力之法理，在一定條件下得以「非法人團體」之名義進行訴訟。然倘法院認定該團體不符合「非法人團體」之要件時，則發生須全部團員共同訴訟之問題，於訴訟經濟大為不利。如何依照司法院釋字四八六號解釋之意旨，落實對於不具法人資格但有社團法人實質之「其他團體」的保護，實為表演人保護法制上之一重要課題。

2 國際公約之檢視

羅馬公約第八條規定，會員國得規定有關數名表演人參加同一表演時，其行使權利時確定代表人之方法。亦即，在不具法人資格之團體性表演人之情況，我國可以明定其行使權利之代表人產生之方式。

3 我國表演人法感情之困惑

在訪談過程中，本文發現，不少受訪者對於在表演團體中，誰算是表演人有困惑。甚至有受訪者直接認為只有團長能以該表演團體之名義，行使著作權法相關權利。是以，團體性表演人如何行使權利，似有明文規定之必要。

4 小結

是以，本文綜合國際公約之規定，與我國表演人之法感情，建議著作權法宜明定團體性表演人行使權利之方式，以防止實務上可能發生之糾紛。

6.5.4 協助表演人取得所需資源

表演人之經營運作，需要經濟性資源、人力性資源、時間資源與空間資源，如

前所述。然而，本文發現，於台灣經營舞台表演之表演人在資源取得方面有不少困難：表演人的專業素養、運作經費與營運、一般人民對舞台表演之感觀、國家文化政策、舞台表演的硬體設備。

然而於本文第五章第一節深度訪談之訪談分析中，本文發現，台灣的舞台表演發展仍處在起步階段。不論是戲劇、音樂劇、合唱、獨唱或樂團，其慘澹經營的現況與相關社會、政治環境，在在使得著作權法賦予表演人的權利保護，於實務上難以落實。

詳言之，台灣從事表演之人，運作經費缺乏、難獲得一般民眾認同、組成成員酬勞不足維生且專業素養不足，乃至硬體設備在質與量上均有不敷使用之虞。其次，台灣南北部的表演經營條件不同，有北重南輕之趨勢。再者，政府的文化政策亦會左右表演人的經營。因此，本文建議，可由下列各方面著手，協助表演人取得所需資源：

1 建立企業贊助或支持表演人之誘因

資金不足，大概是所有受訪者均遭受到最嚴重的營運問題。有學者指出，我國企業以贊助宗教與社扶團體與為主，而國外則為了企業形象之考量，以贊助教育與藝術為主⁶⁹⁸。本文建議，將企業對表演人之贊助，納入可節稅之範圍中，或是每年表揚致力於發揚表演藝術之企業，以鼓勵企業對表演人予以贊助或支持。

2 政府對各類型表演人之補助宜公平分配

國家對表演團體提供的補助，對表演團體形成了發展上的經濟誘因或阻力，間接地影響其發展能力或方向。國家文化政策的改變，也會直接會間接地影響表演團體的經營。不少受訪者於訪談中提到，近年來政府提倡「本土化」的政策，為其發展的一大阻力。然在國內音樂、戲劇、舞蹈之著作產量與品質未臻成熟之際，此一政策無疑扼殺了我國表演人多元發展之可能性。

是以，本文建議，文建會或國藝會等政府單位在分配對表演人之補助時，不宜過度偏重某一類型之表演人，以平衡我國文化藝術之發展。

3 教育體系中宜加入表演藝術欣賞能力之培養學程

自本文第五章第一節之訪談分析中，本文發現，一般人對從事舞台表演的人缺乏認同感，是觀眾市場不足的主因。由於「表演藝術」進入國民義務教育的課程編排，乃是近十年的事，目前有生產力的人口階層，除非個人有特別際遇，否則並無認識舞台表演價值的機會。因而表演人在吸引觀眾，甚至吸收成員之過程，均會遭遇不少之阻礙。

是以，本文建議，在國民教育之課程安排中，宜增加培養表演藝術欣賞能力之

⁶⁹⁸ 請參閱，樓永堅，「表演藝術的行銷思維」，表演藝術－啟動創意新商業，頁 64 以下（2004）。

學程，一方面能支持表演人所需之觀眾人口，一方面亦能提昇國民普遍之文化水平，促進國家文化發展。

4 提供民眾觀賞國內表演人表演之誘因

自本文第五章第一節之訪談分析中，本文發現，觀眾市場不足是多數受訪者面臨的營運困境。究其原因，可能是可供選擇之他種娛樂繁多，現場舞台演出之聲光效果難出其右，而知名度又不及某些國外團體，在全球化之今日，造成表演人在娛樂市場之競爭力不足。

是以，本文建議，可將觀賞現場表演計入公務人員或教師研習時數之設計中，或者將購買表演票券之開銷計入所得稅之列舉扣除額中，提供民眾觀賞國內表演人表演之誘因。

5 提供表演人法律諮詢之管道

在本文第五章第一節之訪談與問卷訪談之過程中，本文發現，幾乎所有之受訪者對法條之解讀有困難，更是頻頻發現規範認知錯誤之情形。在表演人自身經濟狀況不佳、人才不足的情況下，聘請法律專業人才或向專業律師協助其著作權法實踐事誼，實是強人所難。

是以，本文建議政府可針對表演人提供法律諮詢之管道，於文建會、國藝會或兩廳院等表演人常接觸之政府單位，提供法律扶助之服務。或是由表演人自行組成公會，由表演人公會提供法律諮詢服務。降低表演人對著作權法規範認知之困難度，方有可能進一步落實著作權法對表演人之保護。

6 增建適合表演之演出場地

於訪談過程中，不少受訪者提到台灣的舞台表演的既有場地數量不夠，或是現有場地的設備水準不高，亦使得表演的發展與表現力受到限制。而且演出場地的數量與水準，在台北市與其他縣市有不小的差距，亦使得表演藝術發展南北失衡。

是以，本文建議，政府宜獎勵企業投資演出場地之建設，或增列預算改良既有演出場地之品質，期有合適之舞台使表演人能呈現與其能力與水準相符之演出。

七、 結論

發展文化創意產業，是我國經濟結構轉型之關鍵，而良好之法規環境，為發展文化產業之必要條件。其中，又以具有即時性、現場性與勞力密集等特質之表演藝術，於數位技數與網際網路等重製傳播科技日新月異之今日，最易為他人任意享用而造成從事表演人之科技性失業，故有以法律加以保護之需要。

以著作權或是鄰接權保護表演人，為自二十世紀初以降國際立法之趨勢。我國在美國壓力與加入 WTO 之考量下，於民國八十七年修正著作權法，以獨立著作對表演提供保護。然為因應外在壓力所為之修法，是否符合我國表演人之需求？換言之，是否考量我國表演人著作權法實踐與法感情？實足堪慮。

7.1 著作權法對表演人保護之實踐與法感情

現行著作權法以獨立著作保護表演，但卻於第三章第四節中對表演人之著作財產權多所限制。此一立法方式究以著作權或鄰接權保護表演人，並不明確。本文從著作權法對表演人意義、範圍之規範，探討關於表演人保護體例之缺失，再一一檢視著作權法所賦與表演人之各種著作財產權，與國際公約比較之下，發現著作權法關於表演人之保護有用字不明確、對表演人諸多權利予以不合理之限縮，保護輕重失衡等疑義。

由藉半結構式深度訪談與開放式問題問卷之調查訪問之實證研究分析，本文發現著作權法之規定與我國表演人之著作權法實踐與法感情不甚相符。在著作權法實踐方面，由於資源不足與表演人本身結構、成員特質、規範認知錯誤等因素，導致未全面進行對演出基礎著作之謀取授權，亦無法自演出成果利用獲得著作權法期待中之經濟利益。在侵權處理方面，更是因法律知識與經濟能力、時間資演之不足，而無法採取有效之處理。

在法感情方面，本文發現著作權法之規定，與表演人對表演、著作之看法有一定程度之落差。且在重製權、公開播送權、散布權、出租權等權利之範圍，小於表演人之規範期待。

7.2 表演人保護之本土化

本文考量對表演人著作權法實踐與法感情之分析，並審酌著作權法與國際公約與立法例之比較分析，提出著作權法對表演人保護之修法建議，期使表演人保護法制更符合我國社會之需要。

於表演人保護之體例方面，考慮我國表演人認為應就著作人與表演人區別規範之法感情，並參酌國際公約與比較法之立法趨勢，本文建議宜採鄰接權制度，以專法或專章就表演人為保護。

針對著作權法對表演人所提供之著作財產權保護方面，本文以更周延保護表演人為目的，衡諸我國表演人就各種表演利用形式之法感情，與國際規範或他國之保護模式，提出修法建議。首先，就突破了表演人對其表演於時間與空間上之控制之

錄音錄影與後續重製科技，本文建議宜明訂表演人重製權包含對表演固著物之重製，以及對現場表演及表演固著物數位方式之重製。

無線廣播、有線電視與擴音器或其相似器材之出現，突破表演之空間性限制，使表演得向現場觀眾以外之公眾傳達其內容，可能因而使表演人之演出機會驟減。就表演之向公眾傳達，本文建議著作權法關於表演人公開播送權之解釋，宜包括伯恩公約第十一條之二第一項三段公開播送之態樣，並得分別授權之。另一方面，表演人公開演出權之規定宜加以刪除。此外，宜再次明文規定表演人就其表演錄音物之公開播送以及公開演出，享有報酬請求權，並宜就表演人與錄音著作之著作人就此報酬內部分配之方式為規定。

表演一旦被附著於各種固著物上，可能加以利用的形態更為多樣化。針對表演固著物之各種利用形態所賦與之公開傳輸權、散布權與出租權之保護範圍，本文建議應擴張其保護範圍，將重製於錄影物之表演亦予以保護。其中，表演人散布權之規定宜明定以附著表演之原件或重製物為客體。且著作權法第二十九條第二項表演人出租權，以作無同法第六十條全球耗盡原則適用之解釋為宜。另外，並宜明訂表演人輸入權之保護。

最後，有鑑於現今我國表演生態之困難，本文提出對表演人保護之其他建議。首先，宜明定團體性表演人行使權利之方式。其次，宜協助表演人取得營運所需之經濟資源、人力資源與空間資源。在經濟資源取得之協助方面，本文建議政府宜建立企業贊助或支持表演人之誘因，並公平分配對各類型表演人之補助。在人力資源方面，建議教育體系中宜加入表演藝術欣賞能力之培養學程，並提供民眾觀賞國內表演人表演之誘因。在空間資源方面，宜增建適合表演之演出場地。最後，並宜提供表演人法律諮詢之管道，以落實著作權法對表演人之保護。

7.3 日後研究方向

囿於時間與成本等因素，本文所收集到之實證研究資料以戲劇性表演人與音樂性表演人為主，因而所呈現之結果為需要大量時間、人力資源表演類型之狀況。日後可朝小型組織之表演，與流行音樂等個人表演方面蒐集資料。

於此必須指出，本文僅提出對著作權法修法之初步方向。關於更進一步建立完善鄰接權制度，即以專法或於著作權中訂定專章，對表演人提供保護，尚有待進一步比較法研究，與更完備之實證研究加以支持。

再者，由於本論文為深入了解表演人法實踐與法感情產生之原因和背景，採行質化研究，固其解釋範圍有其限制。日後可進行量化研究，更完整呈現表演人之法感情狀態。

另外，由於本論文係以表演人之觀點出發，研究表演人保護之相關議題。然而表演人保護之著作權法制設計，尚牽涉到與其他相關團體之利益衡量問題。未來可蒐集其他利益團體關於表演人保護之法感情狀態，如著作權人、錄音物製作人與廣播機構等，以期更衡平地提供表演人保護。

參 考 文 獻

壹. 中文文獻

一. 書籍

1. 尹世英，《劇場管理》，書林出版，初版四刷，台北（1997）。
2. 王遜欣，《法理學》，三民書局，初第十一刷，台北（1998）。
3. 王潤婷，《鋼琴演奏的藝術》，全音樂譜出版，五版，台北（2002）。
4. 王澤鑑，《民法總則》，三民出版，初版二刷，台北（2000）。
5. 伍曼麗 主編，《舞蹈欣賞》，五南圖書出版，台北（1999）。
6. 余春林 編，《演劇手冊》，宏業出版，台北（1969）。
7. 利普希克 著，聯合國 譯，《著作權及鄰接權》，中國對外翻譯出版，北京（2000）。
8. Earl Babbie 著，李美華等 譯，《社會科學研究方法（The Practice of Social Research, 9th ed.）上冊》，時英出版，台北（2004）。
9. 林尹高明 主編，《中文大辭典（第三十冊）》，中國文化學院出版部出版，台北（1968）。
10. 易君博，《政治理論與研究方法》，三民出版，八版，台北（1993）。
11. 吳漢東，《著作權合理使用制度研究》，中國政法大學出版社出版，北京（1996）。
12. 周慧玲，《表演心理學概論》，國立復興劇藝實驗學校出版，台北（1996）。
13. 施文高，《著作權法制原論》，台灣商務出版，台北（1981）。
14. 施文高，《國際著作權法制析論(下)》，三民出版，台北（1985）。
15. 洪鎌德，《法律社會學（The Sociology of Law）》，揚智文化出版，二版一刷，台北（2004）。
16. OSCAR G. BROCKTT 著，胡耀恆 譯，《世界戲劇藝術的欣賞》，新潮大學叢書（2），志文出版，台北（1974）。
17. Anselm Strauss and Juliet Corbin 著，徐宗國 譯，《質性研究概論（Basics of Qualitative Research: Grounded Theory Procedures and Techniques）》，巨流出版，台北（1997）。
18. 孫旗，《藝術概論》，黎明文化出版，台北（1987）。

19. 夏學理，凌公山，陳媛 編著，《文化行政》，國立空中大學，初版四刷，台北（2000）。
20. 張大勝，《合唱指揮研究》，全音樂譜出版，台北（1978）。
21. Mack Owen 著，郭玉珍 譯，《表演藝術入門：表演初學者實務手冊》，亞太圖書出版，初版四刷，台北（1999）。
22. 張仲年，《戲劇導演》，中國戲劇出版，北京（2003）。
23. Herbert L.A Hart 著，許家馨，李冠宜 譯，《法律的概念（The Concept of Law）》，商周出版，台北（2000）。
24. 陸揚，《大眾文化理論》，文化手邊冊 59，揚智文化，台北（2002）。
25. KARL LARENZ 著，陳愛娥 譯，《法學方法論（METHODENLEHRE DER RECHTSWISSENSCHAFT）》，五南圖書出版，初版二刷，台北（1999）。
26. 陳曉慧，《世界智慧財產權組織 1996 年至 2004 年相關著作權重要規範暨議題之現況及發展趨勢研究》，經濟部智財局委託研究（2004）。
27. John Fiske 著，張錦華等 譯，《傳播符號學理論（Introduction to Communication Studies）》，傳播學名著譯叢 33，遠流出版，初版 10 刷，台北（2004）。
28. 費安玲，《著作權法教程》，知識產權出版社出版，北京（2003）。
29. 黃在敏，《戲曲導演藝術論》，戲劇叢刊（2），文津出版，台北（1999）。
30. Alan Swingewood 著，馮建三 譯，《大眾文化的迷思（The Myth of Mass Culture）》，傳播學名著譯叢，遠流出版，台北（1993）。
31. 黃茂榮，《法學方法與現代民法》，國立臺灣大學法學叢書（32），作者自版，台北（1993）。
32. Roger Cotterrell 著，結構編輯群 譯，《法律社會學導論（The Sociology of Law: An Introduction）》，結構群文化出版，台北（1991）。
33. 馮震宇，《美國、歐聯、日本及澳洲因應世界智慧財產權組織（World Intellectual Property Organization）一九九六年「WIPO Copyright Treaty」及「WIPO Performances and Phonograms Treaty」二條約有關著作權法制之修正發展》，經濟部研發會委託研究（2004）。
34. 路海波，《戲劇管理》，文化藝術出版社出版，北京（2000）。
35. 楊崇森，《著作權法論叢》，華欣文化出版，台北（1983）。
36. 楊祥銀，《口述史學》，文化手邊冊（66），揚智文化出版，台北（2004）。

37. Edgar Bodenheimer 著，鄧正來 譯，《法理學：法哲學與法學方法 (Jurisprudence: the Philosophy and Method of the Law)》，漢興出版，台北 (1999)。
38. 蔡明誠等 編譯，《國際著作權法令暨判決之研究 – 肆 德國著作權法令暨判決之研究》，內政部出版，台北 (1996)。
39. Arthur Kaufmann 原著，劉幸義等譯，《法律哲學》，五南圖書出版，台北，(2000)。
40. M. BILLINGTON 著，蔡美玲 譯，《表演的藝術：藝術活動欣賞指南 (PERFORMING ARTS)》，冠桂出版，台北 (1989)。
41. William M. Evan 主編，鄭哲民 譯，《法律社會學 (The Sociology of Law: A Social-Structural Perspective)》，巨流圖書出版，台北 (1996)。
42. 澎行才，《戲劇演出行政》，中華樂訊雜誌出版，台北 (1981)。
43. 謝在全，《民法物權論 (上)》，三民書局出版，台北 (1997)。
44. 蕭雄淋，《著作權法論》，五南圖書出版，二版一刷，台北 (2003)。
45. 蕭瑞麟，《不用數字的研究》，臺灣培生教育出版，台北 (2006)。
46. 謝銘洋，《智慧財產權之基礎理論》，國立臺灣大學法學叢書 (84)，翰蘆圖書出版，三版，台北 (2001)。
47. 謝銘洋，《表演人權利保護之研究》，經濟部智慧財產局委託 (2003)。
48. 顏素慧 主編，《行草 – 一齣舞蹈的誕生》，木馬文化出版，台北 (2001)。
49. 羅明通，《著作權法論【I】》，台英商務法律出版，六版，台北 (2005)。
50. 羅明通，《著作權法論【I】》，台英商務法律出版，五版，台北 (2004)。
51. 羅明通，《著作權法論【I】》，台英商務法律出版，四版，台北 (2002)。
52. 羅明通，《著作權法論【II】》，台英商務法律出版，六版，台北 (2005)。
53. 羅明通，《著作權法論【II】》，台英商務法律出版，五版，台北 (2004)。
54. 羅明通，《著作權法論【II】》，台英商務法律出版，四版，台北 (2002)。
55. 羅明通，《著作權法論【III】》，台英商務法律出版，五版，台北 (2004)。
56. 羅昌發，《國際貿易法》，元照出版，初版四刷，台北 (2002)。
57. 蘆原英了 著，李哲洋 譯，《舞劇與古典舞蹈》，全音樂譜出版，台北 (1991)。

二. 期刊論文

1. 王泰升,〈變遷中的臺灣人民法律觀〉,《月旦法學雜誌》,第 53 期,頁 14-23, 2000 年 10 月。
2. 李雨峰,〈中國版權史敘論〉,《法令月刊》,第 54 卷第 8 期,頁 70-78, 2003 年 8 月。
3. 徐玉蘭,〈著作權法修正草案中與世界智慧財產權組織著作權條約暨表演及錄音物條約有關之修正要點簡介及修法建議〉,《全國律師》,第 5 卷第 8 期,頁 83-88, 2001 年 8 月。
4. 章忠信,〈著作權法真品平行輸入之研究〉,《資訊法務透析》,頁 58-74, 1998 年 7 月。
5. 章忠信,〈表演人權利之保護〉,《智慧財產權》,第 50 期,頁 17-36, 2003 年 2 月。
6. 章忠信,〈九十三年新修正著作權法之析疑〉,《萬國法律》,第 139 期,頁 91-103, 2005 年 2 月。
7. 陳亞萍、夏學理,〈表演藝術觀眾發展及其相關理論探析〉,《空大行政學報》,第 11 期,頁 213-252, 2001 年 8 月。
8. 張懿云,〈WTO/TRIPs 之著作權與鄰接權保護〉,《輔仁法學》,第 21 期,頁 273-313, 2001 年 6 月。
9. 張懿云,「鄰接權制度之研究」,陳家駿,《整體著作權法制之檢討》,經濟部智慧財產局委託,頁 25-200 (2001)。
10. 滕人傑,〈國內文化創意產業生態初探 – 以新興之音樂與表演藝術、視覺藝術及工藝產業為例〉,《台灣經濟研究月刊》,第 27 卷第 6 期,頁 90-100, 2004 年 6 月。
11. 劉宏恩,〈「書本中的法律」(Law in Books) 與「事實運作中的法律」(Law in Action)〉,《月旦法學雜誌》,第 94 期,頁 282-287, 2003 年 3 月。
12. 蔡明誠,〈結合著作與契約目的讓與理論 – 評最高法院 86 年臺上字第 763 號民事判決〉,《資訊法務透析》,頁 21-45, 1999 年 7 月。
13. 章忠信,〈「視為侵害著作權」係補充規定之立法〉, <
<http://www.copyrightnote.org/cnote/bbs.php?board=6&act=read&id=25>>。
14. 章忠信,〈表演人於美國之法律保護〉, <
<http://www.copyrightnote.org/cnote/bbs.php?board=5&act=read&id=12>>。
15. 章忠信,〈WTO/TRIPs 與著作權之保護規定〉, <
<http://www.copyrightnote.org/cnote/bbs.php?board=5&act=read&id=11>>。

三. 學位論文

1. 藍嘉祥,《表演人權利之研究》,臺灣大學法律研究所碩士論文,1997年6月。

四. 論文集

1. 于善祿,〈思索戲劇界產業化的可能性〉,收於 黃金鳳主編,《表演藝術 – 啓動創意新商業》,文化創意產業叢書 07,頁 2-9,典藏藝術家庭出版,台北(2004)。
2. 樓永堅,〈表演藝術的行銷思維〉,收於 黃金鳳主編,《表演藝術 – 啓動創意新商業》,文化創意產業叢書 07,頁 64-72,典藏藝術家庭出版,台北(2004)。
3. 江文瑜,〈口述史法〉,收於 胡幼慧編,《質性研究:理論、方法及本土女性研究實例》,頁 249-269,巨流出版,台北(1997)。
4. 李立亨,〈尋找製作人的六個角度〉,收錄於 黃金鳳主編,《表演藝術 – 啓動創意新商業》,文化創意產業叢書 07,頁 16-25,典藏藝術家庭出版,台北(2004)。
5. 胡幼慧、姚美華,〈一些質性方法上的思考:信度與效度?如何抽樣?如何收集資料、登錄與分析〉,收於 胡幼慧編,《質性研究:理論、方法及本土女性研究實例》,頁 141-158,巨流出版,台北(1997)。
6. 胡幼慧,〈多元方法:三角交叉檢視法〉,收於 氏編,《質性研究:理論、方法及本土女性研究實例》,頁 271-285,巨流出版,台北(1997)。
7. 陳郁秀,〈文化創意向前走〉,收錄於 黃金鳳主編,《表演藝術 – 啓動創意新商業》,文化創意產業叢書 07,頁 I,典藏藝術家庭出版,台北(2004)。
8. 陳榮宗,〈非法人團體之權利能力論〉,收於《民事訴訟法之研討(三)》,頁 162-188,三民出版,四刷,台北(1997)。
9. 張繼準,〈著作鄰接權之研究〉,收於《司法官訓練所第二六期學員論文選集》,頁 302 以下。
10. 黃源盛,〈從法繼受觀點論中國法律文化的傳統與轉折〉,收於楊日然教授紀念論文集編輯委員會 編,《法理學論叢 – 紀念楊日然教授》,頁 497-539,月旦出版,台北(1997)。
11. 賀德芬,〈文化創新與法制化 – 著作權法的現代意義〉,收於 氏著《文化創新與商業契機 – 著作權法論文集》,台大法學叢書(41),頁 32-35,月旦出版,再版,台北(1994)。
12. Paul Bohannon 著,鄭哲民 譯,〈法律與法制度(Law and Legal Institutions)〉,收於 William M. Evan 主編,鄭哲民 譯,《法律社會學(The

Sociology of Law: A Social-Structural Perspective)》，頁 16，巨流出版，台北（1996）。

13. 蕭雄淋，〈論著作權客體之原創性〉，收於 氏著《著作權法研究（一）》，頁 73-103，三民出版，再版，台北（1989）。
14. 蕭雄淋，〈共有著作權之研究〉，收於 氏著，《著作權法研究（一）》，頁 347-357，三民出版，再版，台北（1989）。
15. 蕭雄淋，〈著作鄰接權與日本著作權法〉，收於 氏著《著作權法研究（一）》，頁 201-251，三民出版，再版，台北（1989）。
16. 蕭雄淋，〈表演的權利定位問題〉，收於 氏著《著作權法漫談精選》，頁 286-288，月旦出版，台北（1995）。

五. 其他中文參考文獻

1. 內政部 編，《各國著作權法令彙編》，內政部，台北（1980）。
2. 林壽山委員等，著作權法部份條文修正草案，立法院議案參考資料（內議第〇〇七號）（1992）。→藍？
3. 《當代國語大辭典》，百科文化出版，台北（1984）。
4. 《辭海》，臺灣中華書局出版，三版，台北（1984）。
5. 教育部重編國語辭典委員會 編，《重編國語辭典》，臺灣商務印書館出版，五版，台北（1982）。
6. 陸師成 主編，《辭彙》，文化圖書出版，台北（1990）。
7. 《歌－情真聲飛揚，台大合唱團 2004 夏季公演》節目單，2004 年 6 月 28 日於台北市國家音樂廳的演出。
8. 《雷昂卡發洛：歌劇「丑角」》節目單，2004 年 9 月 24、25 日於中山堂廣場演出。
9. 《新編豫劇：田姐與莊周－劈棺驚夢》節目單，2004 年 7 月 16-18 日於國家戲劇院及 8 月 28 日於高雄市文化局文化中心至德堂演出。
10. 《鐘樓怪人（Notre-Dame de Paris）》節目單，2005 年 3 月 31 日至 4 月 10 日於台北市國父紀念館演出。
11. 《女高音－陳盈伶獨唱會》節目單，2005 年 3 月 8 日於國家演奏廳演出。
12. 《台大合唱團 2004 冬季音樂會－詩情畫意》節目單，2004 年 12 月 30 日於台北市城市舞台演出。
13. 《金穗合唱團 2005 春季音樂會－愛戀 在萊茵河畔》節目單，2005 年 01

月 13 日、14 日於國家音樂廳演奏廳演出。

14. 行政院經濟部，〈挑戰 2008 – 國家發展重點計劃〉，頁 46，2003 年 1 月 6 日修正，〈<http://www.cepd.gov.tw/2008/2008Rev-20030106.pdf>〉。
15. 經濟部智慧財產權局，〈「權利管理電子資訊」之說明〉，〈http://www.tipo.gov.tw/copyright/copyright_book/copyright_book_35.asp〉。
16. 黃越欽，〈協同意見書〉，司法院釋字第五四九號解釋，2002 年 8 月 2 日，〈<http://www.lawbank.com.tw/company.php>〉。

貳. 外文文獻

一. 書籍

1. FOSTER, FRANK H., PATENTS, COPYRIGHTS, & TRADEMARKS (1993).
2. FRIEDMAN, LAWRENCE M., LAW AND SOCIETY: AN INTRODUCTION(1977).
3. GELLER, PAUL E. & NIMMER, MELVILLE B., INTERNATIONAL COPYRIGHT LAW AND PRACTICE (2003).
4. GOLDSTEIN, PAUL, INTERNATIONAL COPYRIGHT- PRINCIPLES, LAW, AND PRACTICE (2001).
5. GORMAN, ROBERT A. & GINSBURG, JANE C., COPYRIGHT-CASES AND MATERIALS (2002).
6. JONES, HUGH, PUBLISHING LAW (1996).
7. MARSH CASSADY, THE THEATRE AND YOU: A BEGINNING (1992)
8. MEYER, GERALD, INTERNATIONAL COPYRIGHT AND NEIGHBORING RIGHTS LAW (1990).
9. NIMMER, MELVILLE B. & NIMMER, DAVID, NIMMER ON COPYRIGHT (1996).
10. NIMMER, MELVILLE B. & NIMMER, DAVID, NIMMER ON COPYRIGHT: CONGRESSIONAL COMMITTEE REPORTS ON THE DIGITAL MILLENNIUM COPYRIGHT ACT AND CONCURRENT AMENDMENTS (2000).
11. PATTERSON, LYMAN RAY, COPYRIGHT IN HISTORICAL PERSPECTIVE (1968).
12. PATTERSON, L. RAY & LINDBERG, STANLEY W., THE NATURE OF COPYRIGHT - A LAW OF USER'S RIGHTS (1991).
13. RICKTSON, SAM & GINSBURG, JANE C., INTERNATIONAL COPYRIGHT AND NEIGHBOURING RIGHTS: THE BERNE CONVENTION AND BEYOND (2d ed. 2006).

14. STERLING, J.A.L, WORLD COPYRIGHT LAW (1999).
15. STEWART, STEPHEN M., INTERNATIONAL COPYRIGHT AND NEIGHBORING RIGHTS (1989).
16. STRAUSS, ANSELM & CORBIN, JULIET, BASICS OF QUALITATIVE RESEARCH: GROUNDED THEORY PROCEDURES AND TECHNIQUES (1990).

二. 期刊論文

1. Bercovitz, A., *Copyright and Related Rights*, in INTELLECTUAL PROPERTY AND INTERNATIONAL TRADE: THE TRIPS AGREEMENT 146-147 (Carlos M. Correa et al. eds., 1998)
2. Crosby, Michael, *Performers and the WIPO Performances and Programs Treaty*, in FROM BERNE TO GENEVA: RECENT DEVELOPMENTS IN INTERNATIONAL COPYRIGHT AND NEIGHBOURING RIGHTS 113(David Saunders et al. eds., 1997)Friedman, Lawrence M., *The Law and Society Movement*, 38 STAN. L. REV. 763, 764 (1986)
3. Dietz, Adolf, *Germany*, in INTERNATIONAL COPYRIGHT LAW AND PRACTICE Ger-1(Paul Edward Geller et al. eds., 2003).
4. Garon, Jon M., *Normative Copyright: A Conceptual Framework for Copyright Philosophy and Ethics*, 88 CORNELL L. REV. 1278 (2003)
5. Nimmer, David, *The End of Copyright*, 48 VAND. L. REV. 1385(1995)
6. Schwartz, Eric J., *United States*, in INTERNATIONAL COPYRIGHT LAW AND PRACTICE Usa-1(Paul Edward Geller et al. eds., 2003).

三. 其他英文參考文獻

1. THE CHAIRMAN OF THE COMMITTEES OF EXPERTS, DIPLOMATIC CONFERENCE ON CERTAIN COPYRIGHT AND NEIGHBORING RIGHTS QUESTIONS, WIPO DOC. (CRNR/DC/5) (1996).
2. WIPO, GUIDE TO THE ROME CONVENTION AND TO THE PHONOGRAMS CONVENTION (1981).
3. LONGMAN DICTIONARY OF THE ENGLISH LANGUAGE (Longman Group(FE) Ltd ed., 2nd ed.) (1992)
4. OXFORD ADVANCED LEARNER'S DICTIONARY (Oxford University Press, 5th ed.) (1995)
5. RANDOM HOUSE UNABRIDGED DICTIONARY (Random House, INC. ed., 2nd ed.)

(1993)

6. WEBSTER'S ENCYCLOPEDIA UNABRIDGED DICTIONARY OF THE ENGLISH LANGUAGE (Dilithium Press, Ltd. ed.) (1994)

參. 網路資源

1. 法源法律網，<http://www.lawbank.com.tw/company.php>。
2. 台北愛樂文教基金會網站，<http://www.tpf.org.tw/foundation/all.html>。
3. WIPO 的官方網站，<http://www.wipo.int/>。
4. UNESCO 的官方網站，<http://portal.unesco.org/>。
5. I.L.O 的官方網站，<http://www.ilo.org>。
6. 司法院的官方網站，<http://nwjirs.judicial.gov.tw/>。
7. 經濟部智慧財產局的官方網站，<http://www.tipo.gov.tw/>。
8. 法令データ提供システム，<http://law.e-gov.go.jp/cgi-bin/idxsearch.cgi>。
9. 法庫・houko.com，http://www.houko.com/00/FS_SE.HTM
10. MUST 社團法人中華音樂著作權仲介協會，<http://www.must.org.tw/>。
11. TMCS 社團法人台灣音樂著作權協會，
<http://www.tmc.org.tw/Tmcindex.htm>。
12. MCAT 台灣音樂著作權人聯合總會，<http://www.mcat.org.tw/us01.php>。
13. 德國聯邦司法部（Bundesministerium der Justiz）之網站：
<http://bundesrecht.juris.de/urhg/index.html>。

【附件一 訪談筆記】

著作權法對表演人保護之本土化研究

訪談 I - 訪談筆記

A. 訪談前 - 觀察受訪者特質：

1. 個人：

- a. 性別
- b. 地點（城鄉）
- c. 經濟狀況
- d. 其他特徵



2. 團體：

- a. 規模結構
- b. 地點
- c. 成員（人數、組成）
- d. 經濟狀況
- e. 受訪者於該團體中的角色
- f. 其他特徵

B. (訪談開始) 關於行爲 (actions/ behavior) -1 :

1. 參與／實行表演的經驗／過程

- a. 請簡述您(貴團)從事音樂／舞蹈／戲劇表演的心路歷程(創團目的、經營目的…)。



- b. 請簡述從籌畫、準備、呈獻、出版一場音樂／舞蹈／戲劇表演的過程(如何選劇本／曲目, 如何取得授權, 排練人員, 場地安排, 經費籌措 - 贊助? 賣票?)。

2. 對表演（固著物）之處理

1.) 貴團／您的演出是否有出版影音產品？（錄音物？錄影物？）

2.) 怎麼出版？過程？（是否交由錄音公司出版？還是自行出版？）



3.) 貴團／您的影音產品的用途是？對外販售－宣傳／分享／增加收入，僅對內散布－紀念？

3. 經營困境與處理

a. 請問您（貴團）是否曾遇到關於著作權法的問題？如何處理？

b. 您覺得在臺灣從事表演，有哪些實際上／經營上的困難？可能有哪些解決方式？希望政府或法律如何配合？



C. 受訪者導向：(問卷)

～ 感謝您，現在有一份問卷需要您親口作答～ (遞出法條節本)

【附件二 研究說明與保證書】

著作權法對表演人保護之本土化研究

研究說明與保證書

您好！非常感謝您接受訪談，協助本研究之進行。

本研究之題目為「著作權法對表演人保護之本土化研究」，擬調查國內表演人／表演團體的經營現況以及對著作權法的認知與態度，期望能就著作權法對表演人保護之部分，提出適合我國之修法建議。

因此，您的協助對這個研究非常的有幫助。為研究需求，訪談過程將全程錄音，並轉錄成逐字稿，可能部分或全部使用在完稿的論文中。在此謹向您保證，您於訪談中提供的所有資料將絕對保密，僅供學術研究使用。

再次感謝您，使這個研究的更加順利。



敬祝

順心如意！

國立交通大學 科技法律研究所 林郁菁 敬上

授權書

茲同意接受「著作權法對表演人保護之本土化研究」訪談於過程中全程錄音，並製作逐字稿。所提供之資料同意部分或全部使用在研究完稿的論文中。

受訪者_____

日期_____

【附件三 認同暨授權書】

著作權法對表演人保護之本土化研究 逐字稿與問卷整理稿內容認同暨使用授權書

您好！再次感謝您接受訪談，協助本研究之進行。

您於_____所接受的訪談，其過程已全程轉錄成逐字稿（贅字與毫不相干的部分已經刪除），請您過目，並請將您覺得需修改、不妥適的地方告訴我。如果您覺得此份逐字稿和問卷整理稿全部可以使用，請於下面的授權書簽名。

再次感謝您的參與，使我的研究更加順利。

敬祝

順心如意！



國立交通大學 科技法律研究所 林郁菁 敬上

授權書

茲 認同此份「著作權法對表演人保護之本土化研究」訪談錄音的逐字稿與問卷整理稿的內容，與我的意思並無出入。並同意這兩份稿件的內容可以部分或全部使用在研究完稿的論文中。

受訪者_____

日 期_____

【附件四 訪談問卷】

著作權法對表演人保護之本土化研究

訪談 II-問卷

謝謝您接受訪談。

接下來請您協助完成這份關於「表演人的認定」與「表演人權利保護」部分的問卷。請您就下列答案中任選一個（複選題將特別說明）您認為最合適的答案來。若在選項中沒有您心目中最理想的答案，請您於「其他」欄中簡明敘述您的答案。有些題目需要您簡述理由，也請您簡明敘述您的想法。

謝謝您的合作！

一、關於「表演人」的認定：

1 看完著作權法第 3 條(1)(2)、第 7-1 條與第 22 條，請問您認為在著作權法中，表演人的地位是：

- 也是著作人
- 不等於著作人
- 不知道
- 其他：_____



2 請問您認為應該以什麼方式保護表演人呢？

- 在著作權法中，將表演人當作著作人來保護
- 在著作權法中，為表演人另立專章專節來保護
- 另立一部法律來保護
- 不知道
- 其他：_____

3 請問您認為著作權法保護表演人的理由為何：

- 與保護著作人同
- 準備表演是很辛苦的
- 音樂、戲劇、舞蹈等著作需經由表演才能傳達給社會
- 不知道
- 其他：_____

4 當我們提到「著作權法保護的表演人」時，請問您認為應包含下列哪些人？（可複選）

- 演員、演唱者、舞者
- 指揮
- 導演
- 舞監
- 藝術總監
- 導演助理
- 其他：_____

5 請問您認為對「藝術性表演」和「非藝術性表演」是否應賦予同等的保護？

- 是的。
- 不。理由：_____（請填 a，b，或 c）
 - a 藝術性表演應給予較高的保護，因為對促進社會文化發展貢獻更高。
 - b 藝術性表演應給予較高的保護，因為表演人為此付出更多的心血與時間、精力。
 - c 其他：_____

二、關於「表演人的權利保護」部分：

6 請大略看一下法條第 22 條至第 29-1 條。請問您認為著作權法有沒有賦予表演人第 23 條之「公開口述權」、第 25 條之「公開上映權」與第 27 條之「公開展示權」呢？

- 有，原因：_____
- 沒有，原因：_____
- 不知道。從法條看不出來。
- 其他：_____

7 請比較下列行為，請問您認為哪一個對您的侵害較大？（請以 1、2、3 排序）

- 未經您的同意，模仿您的表演而演出
- 未經您的同意，將您的表演以傳統方式錄音、錄影
- 未經您的同意，將您的表演以電子數位方式錄音、攝影

請簡述理由：_____

- 8 請看到著作權法第 22 條第 II 項：「表演人專有以錄音、錄影或攝影重製其表演之權利。」請問您認為著作權法第 22 條保護的重製權的內容有哪些？（可複選）
- 將現場表演直接錄音、錄影
 - 將現場表演的錄音、錄影翻錄製作成錄音帶、CD、DVD 等
 - 不知道
 - 其他：_____
- 9 請問您認為就您的表演的無線電視傳播、有線電視（第四台）轉播，和以擴音器（loadspeaker）傳播您的表演，如何簽訂授權契約最為合理？
- 分三個階段授權
 - 授權給某家電視公司，即為同意其可以在第四台和用擴音器傳播
 - 不知道
 - 其他：_____
- 10 請比較下列行為，請問您認為哪一個對您的侵害較大？為什麼？（請以 1、2、3 排序）？
- 未經您的同意，將您的表演用電視現場播出。
 - 未經您的同意，將您的表演的錄音、錄影用電視播出。
 - 未經您的同意，將您的表演的電視轉播，再行播出。
- 請簡述理由：_____
- 11 假設有一天您發現某人於生日晚宴中以擴音器播放您的表演錄音，您認為：
- 他侵犯了我的權利，他應該去坐牢
 - 他侵犯了我的權利，我可以阻止他！
 - 他侵犯了我的權利，但只要付錢給我就算了。
 - 這是他的自由，我無權過問
 - 其他：_____

12 承上題，如果是某連鎖速食店在每一家分店中以擴音器播放您的表演錄音，您的答案會是：

- 他侵犯了我的權利，他應該去坐牢。
- 他侵犯了我的權利，我可以阻止他！
- 他侵犯了我的權利，但只要付錢給我就算了。
- 這是他的自由，我無權過問
- 其他：_____

13 承上題，假設今天 EMI 公司同您簽訂為您發行表演 CD 的契約。在此情況，您認為：

- 這是 EMI 的事，與我無關。
- 我可以向該連鎖速食店請求賠償。
- 等 EMI 向該連鎖速食店求償成功後，我再向 EMI 要求給付一定額度。
- 其他：_____

14 假設今天有某人／某團體模仿您的演出。請問您認為模仿時有沒有使用擴音器，會不會影響這個模仿演出對您造成損害的程度？

- 會
- 不會

請簡述理由：_____



15 假設今天有某人未經您的同意，將您的表演的錄音、錄影放到網路上供大眾任意下載，或將您表演的錄音物（如：錄音帶／CD／mp3）、錄影物（如：錄影帶／VCD／DVD）出售、出租，您認為哪一個對您的損害較大：

- 錄音物
- 錄影物
- 不知道

請簡述理由：_____

16 請您看到第 28-1 條：「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（第一項）。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之權利（第二項）。」請問您認為法條的意思是：

- 移轉的是著作與表演本身
- 移轉的是附有著作與表演的物件（如書、CD、DVD 等）
- 從法條看不出來
- 其他：_____

17 假設某影音出租店（如：亞藝）想出租您的表演錄音物。請問在哪一種情形下，您認為他可以出租？

- 所出租的錄音物為正版即可
- 向我取得出租的授權即可
- 向我取得出租的授權，並所出租的需為正版
- 其他：_____

18 承上題，假設欲出租您的表演錄音物的人是個人，且僅出租一次，則您的答案會是：

- 所出租的錄音物為正版即可
- 向我取得出租的授權即可
- 向我取得出租的授權，並所出租的需為正版
- 其他：_____

請簡述理由：_____

19 您認為著作權法區別錄音物／錄影物作規定，且並就錄影物提供保護，是否合理？為什麼？

20 請您看到著作權法第 87 條第(3)(4)款：「有下列情形之一者，除本法另有規定外，視為侵害著作權或製版權：三、輸入未經著作財產權人或製版權人授權重製之重製物或製版物者。四、未經著作財產權人同意而輸入著作原件或其重製物者。」

您認為法條的意思是：(可複選)

- 未經我的同意，其他人不可以將我的表演錄音的盜版物賣到台灣來。
- 未經我的同意，其他人不可以將我的表演錄音物賣到台灣來，即使是正版也不行。
- 從法條看不出來。
- 其他：_____

21 承上題，您認為著作權法這樣規定的意思是：

- 賦予我專屬的權利
- 告訴別人什麼事不可以做
- 不知道。
- 其他：_____

22 承上題，比較著作權法第 22 條至第 29 條，您認為著作權法如果要賦予您專屬的輸入權，應該：

- 在第 29 條後面另設條文規定。
- 維持現狀就很清楚了。
- 沒意見。
- 其他：_____

～ 謝謝您的合作！敬祝您順利如意，健康快樂！～

【附件五 訪談問卷（修正版）】

著作權法對表演人保護之本土化研究

訪談 II -問卷

一、 關於「表演人」的認定：

- 1 看完著作權法第 3 條(1)(2)、第 7-1 條與第 22 條，請問您認為在著作權法中，表演人的地位是：
 - 也是著作人
 - 不等於著作人
 - 不知道
 - 其他：_____

- 2 請問您認為著作權法保護表演人的理由是什麼：（可複選，複選請排序）
 - 表演具獨特性，須融入個人特質與精神思想
 - 準備一場表演是很辛苦的，須給予經濟支柱
 - 音樂、戲劇、舞蹈等著作須經由表演才算完成
 - 音樂、戲劇、舞蹈等著作需經由表演才能傳達給社會
 - 音樂、戲劇、舞蹈等著作經由表演，等於完成另一個著作
 - 不知道
 - 其他：_____

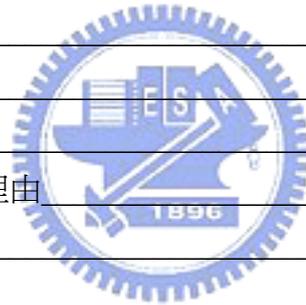
- 3 請問您認為應該以什麼方式保護表演人呢？
 - 在著作權法中，將表演人當作著作人來保護
 - 在著作權法中，為表演人另立一個章節來保護
 - 另立一部法律來保護
 - 不知道
 - 其他：_____

4 當我們提到「著作權法保護的表演人」時，請問您認為應包含下列哪些人？（可複選）

- 演員／演唱者／舞者
- 指揮
- 導演
- 舞監
- 藝術總監
- 導演助理
- 燈光設計師
- 服裝設計師
- 音控師
- 其他：_____

5 請問您認為從事下列行爲的人，應不應該受到著作權法的保護？

- 小丑，理由_____
- 雜耍，理由_____
- 魔術師，理由_____
- 特技人員，理由_____
- 花式溜冰選手，理由_____
- 體操選手，理由_____



6 請問您認為對「藝術性表演」和「非藝術性表演」（即：具「藝術性」與否）是否應賦予同等的保護？

- 是的。
- 不。理由：_____（請填 a，b，或 c）
 - a 藝術性表演應給予較高的保護，因為對促進社會文化發展貢獻更高。
 - b 藝術性表演應給予較高的保護，因為表演人為此付出更多的心血與時間、精力。
 - c 其他：_____

二、 關於「表演人的權利保護」部分：

7 請大略看一下法條第 22 條至第 29 條。請問就字面上看來，您認為著作權法有沒有賦予表演人第 23 條之「公開口述權」、第 25 條之「公開上映權」與第 27 條之「公開展示權」呢？

- 有，原因：_____
- 沒有，原因：_____
- 不知道。從法條看不出來。
- 其他：_____

8 請比較下列行爲，請問您認為哪一個對您的侵害較大？（請以 1、2、3 排序）

- 未經您的同意，模仿您的表演而演出
- 未經您的同意，將您的表演以傳統方式錄音、錄影
- 未經您的同意，將您的表演以電子數位方式錄音、攝影

請簡述理由：_____

9 請看到著作權法第 22 條第 II 項：「表演人專有以錄音、錄影或攝影重製其表演之權利。」請問您認為著作權法第 22 條保護的重製權的內容有哪些？（可複選）

- 將現場表演直接錄音、錄影
- 將現場表演的錄音、錄影翻錄製作成錄音帶、CD、DVD 等
- 以電腦（數位方式）重製現場表演
- 以電腦（數位方式）翻錄現場表演的錄音、錄影
- 不知道
- 其他：_____

10 請問您認為就您的表演的無線電視傳播、有線電視（第四台）轉播，和以擴音器（loadspeaker）傳播您的表演，如何簽訂授權契約最爲合理？

- 分三個階段授權
- 授權給某家電視公司，即爲同意其可以在第四台和用擴音器傳播
- 不知道
- 其他：_____

- 11 以侵權的角度看，請比較下列行爲，請問您認爲哪一個對您的侵害較大？爲什麼？（請以 1、2、3 排序）？
- 未經您的同意，將您的表演用電視現場播出。
 - 未經您的同意，將您的表演的錄音、錄影用電視播出。
 - 未經您的同意，將您的表演的電視轉播，再行播出。
- 請簡述理由： _____
- 12 假設有一天您發現某人於生日晚宴中以擴音器播放您的表演錄音，您認爲：
- 他侵犯了我的權利，他應該去坐牢
 - 他侵犯了我的權利，我可以阻止他！
 - 他侵犯了我的權利，但只要付錢給我就算了。
 - 這是他的自由，我無權過問
 - 其他： _____
- 13 承上題，如果是某連鎖速食店（如：麥當勞）在每一家分店中以擴音器播放您的表演錄音，您的答案會是：
- 他侵犯了我的權利，他應該去坐牢。
 - 他侵犯了我的權利，我可以阻止他！
 - 他侵犯了我的權利，但只要付錢給我就算了。
 - 這是他的自由，我無權過問
 - 其他： _____
- 14 承上題，假設今天 EMI 公司同您簽訂爲您發行表演 CD 的契約，而被播放的 CD 即爲 EMI 所發行。在此情況，您認爲：
- 這是 EMI 的事，由 EMI 處理即可。
 - 我可以單獨向該連鎖速食店請求賠償。
 - 我或 EMI 向該連鎖速食店求償成功後，另一方可以要求給付一定額度。
 - 其他： _____
- 15 假設今天有某人／某團體模仿您的演出。請問您認爲他在模仿時有沒有使用擴音器，會不會影響這個模仿演出對您造成損害的程度？
- 會
 - 不會
- 請簡述理由： _____

16 假設今天有某人未經您的同意，將您的表演的錄音、錄影放到網路上供大眾任意下載，或將您表演的錄音物（如：錄音帶／CD／mp3）、錄影物（如：錄影帶／VCD／DVD）出售、出租，您認為哪一個對您的損害較大：

- 錄音物
- 錄影物
- 不知道

請簡述理由：_____

17 請您看到第 28-1 條：「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（第一項）。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之權利（第二項）。」就字面上看來，請問您認為法條的意思是：

- 移轉的是著作與表演本身
- 移轉的是附有著作與表演的物件（如書、CD、DVD 等）
- 從法條看不出來
- 其他：_____

18 假設某影音出租店（如：亞藝、百視達）想出租您的表演錄音物。請問在哪一種情形下，您認為他可以出租？

- 所出租的錄音物為正版即可
- 向我取得出租的授權即可
- 向我取得出租的授權，並所出租的需為正版
- 其他：_____

19 承上題，假設欲出租您的表演錄音物的人是個人的非商業性出租，則您的答案會是：

- 所出租的錄音物為正版即可
- 向我取得出租的授權即可
- 向我取得出租的授權，並所出租的需為正版
- 其他：_____

請簡述理由：_____

20 請您看到著作權法第 87 條第(3)(4)款：「有下列情形之一者，除本法另有規定外，視為侵害著作權或製版權：三、輸入未經著作財產權人或製版權人授權重製之重製物或製版物者。四、未經著作財產權人同意而輸入著作原件或其重製物者。」就字面上看來，您認為法條的意思是：(可複選)

- 未經我的同意，其他人不可以將我的表演錄音的盜版物賣到台灣來。
- 未經我的同意，其他人不可以將我的表演錄音物賣到台灣來，即使是正版也不行。
- 從法條看不出來。
- 其他：_____

21 承上題，您認為著作權法這樣規定的意思是：假設今天有人未經我的同意，在國內販售我已授權在美國出版的 CD 時，我可以：

- 直接請求他不要這樣做
- 只能向檢警或其他公家機關檢舉
- 不知道。
- 其他：_____

22 承上題，您認為您可不可以限定經銷商只能在特定區域販賣您的 CD？

- 可以
- 不可以
- 不知道

請簡述原因_____

23 承上題，您認為從法條中可不可以看得出來您可以限定經銷商只能在特定區域販賣？

- 可以
- 不可以
- 不知道

請簡述原因_____

24 您認為著作權法區別錄音物／錄影物作規定，是否合理？

25 您認為著作權法並未就錄影物提供保護，是否合理？為什麼？

～ 謝謝您的合作！敬祝您順利如意，健康快樂！～

【附件六 與表演人相關之著作權法節本】

與表演人相關之著作權法條文整理

法規名稱：著作權法 (民國 93 年 09 月 01 日修正)

第一章 總則

第 3 條 本法用詞定義如下：

- 一、著作：指屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍之創作。
- 二、著作人：指創作著作之人。
- 三、著作權：指因著作完成所生之著作人格權及著作財產權。
- 四、公眾：指不特定人或特定之多數人。但家庭及其正常社交之多數人，不在此限。
- 五、**重製**：指以印刷、複印、錄音、錄影、攝影、筆錄或其他方法直接、間接、永久或暫時之重複製作。於劇本、音樂著作或其他類似著作演出或播送時予以錄音或錄影；或依建築設計圖或建築模型建造建築物者，亦屬之。
- 六、**公開口述**：指以言詞或其他方法向公眾傳達著作內容。
- 七、**公開播送**：指基於公眾直接收聽或收視為目的，以有線電、無線電或其他器材之廣播系統傳送訊息之方法，藉聲音或影像，向公眾傳達著作內容。由原播送人以外之人，以有線電、無線電或其他器材之廣播系統傳送訊息之方法，將原播送之聲音或影像向公眾傳達者，亦屬之。
- 八、**公開上映**：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。
- 九、**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。
- 十、**公開傳輸**：指以有線電、無線電之網路或其他通訊方法，藉聲音或影像向公眾提供或傳達著作內容，包括使

公眾得於其各自選定之時間或地點，以上述方法接收著作內容。

十一、**改作**：指以翻譯、編曲、改寫、拍攝影片或其他方法就原著作另為創作。

十二、**散布**：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。

十三、**公開展示**：指向公眾展示著作內容。

十四、**發行**：指權利人散布能滿足公眾合理需要之重製物。

十五、**公開發表**：指權利人以發行、播送、上映、口述、演出、展示或其他方法向公眾公開提示著作內容。

十六、**原件**：指著作首次附著之物。

十七、**權利管理電子資訊**：指於著作原件或其重製物，或於著作向公眾傳達時，所表示足以確認著作、著作名稱、著作人、著作財產權人或其授權之人及利用期間或條件之相關電子資訊；以數字、符號表示此類資訊者，亦屬之。

十八、**防盜拷措施**：指著作權人所採取有效禁止或限制他人擅自進入或利用著作之設備、器材、零件、技術或其他科技方法。

前項第八款所稱之現場或現場以外一定場所，包含電影院、俱樂部、錄影帶或碟影片播映場所、旅館房間、供公眾使用之交通工具或其他供不特定人進出之場所。

第 7-1 條 **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。
表演之保護，對原著作之著作權不生影響。

第四節 **著作財產權**

第一款 **著作財產權之種類**

第 22 條 著作人除本法另有規定外，專有重製其著作之權利。

表演人專有以錄音、錄影或攝影重製其表演之權利。

前二項規定，於專為網路合法中繼性傳輸，或合法使用著作，屬技術操作過程中必要之過渡性、附帶性而不具獨立經濟意義之暫時性重製，不適用之。但電腦程式著作，不在此限。

前項網路合法中繼性傳輸之暫時性重製情形，包括網路瀏覽、快速存取或其他為達成傳輸功能之電腦或機械本身技術上所不可避

免之現象。

- 第 23 條 著作人專有公開口述其語文著作之權利。
- 第 24 條 著作人除本法另有規定外，專有公開播送其著作之權利。
表演人就其經重製或公開播送後之表演，再公開播送者，不適用前項規定。
- 第 25 條 著作人專有公開上映其視聽著作之權利。
- 第 26 條 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。
表演人專有以擴音器或其他器材公開演出其表演之權利。但將表演重製後或公開播送後再以擴音器或其他器材公開演出者，不在此限。
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 26-1 條 著作人除本法另有規定外，專有公開傳輸其著作之權利。
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 27 條 著作人專有公開展示其未發行之美術著作或攝影著作之權利。
- 第 28 條 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。
- 第 28-1 條 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。
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。
- 第 29 條 著作人除本法另有規定外，專有出租其著作之權利。
表演人就其經重製於錄音著作之表演，專有出租之權利。
- 第 29-1 條 依第十一條第二項或第十二條第二項規定取得著作財產權之雇用人或出資人，專有第二十二條至第二十九條規定之權利。
-
- 第 59-1 條 在中華民國管轄區域內取得著作原件或其合法重製物所有權之人，得以移轉所有權之方式散布之。
- 第 60 條 著作原件或其合法著作重製物之所有人，得出租該原件或重製物。但錄音及電腦程式著作，不適用之。
附含於貨物、機器或設備之電腦程式著作重製物，隨同貨物、機

器或設備合法出租且非該項出租之主要標的物者，不適用前項但書之規定。

第 87 條

有下列情形之一者，除本法另有規定外，視為侵害著作權或製版權：

- 一、以侵害著作人名譽之方法利用其著作。
- 二、明知為侵害製版權之物而散布或意圖散布而公開陳列或持有者。
- 三、輸入未經著作財產權人或製版權人授權重製之重製物或製版物者。
- 四、未經著作財產權人同意而輸入著作原件或其重製物者。
- 五、以侵害電腦程式著作財產權之重製物作為營業之使用者。
- 六、明知為侵害著作財產權之物而以移轉所有權或出租以外之方式散布者，或明知為侵害著作財產權之物，意圖散布而公開陳列或持有者。

