

北京視聽表演條約後的表演人權利保護

章忠信*

摘要

表演人於著作權法制方面之保護，向來不如一般小說家、畫家或詞曲作家等著作人，此有理論上及現實上之因素。「北京視聽表演條約」的簽署，使表演人的著作權保護，在國際著作權條約上，獲得更進一步的成就。表演人權利於我國之保護，始自 74 年著作權法，現行著作權法第 7 條之 1 第 1 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。」但對其保護仍低於一般著作。面對國際著作權法制對表演人保護之新發展，經濟部智慧財產局之著作權法修正工作已將表演人權利保護納入考量，由中央研究院劉孔中教授結合國內著作權領域之十餘位學者相對應地推動「著作權法典研修建議計畫」，也同樣對強化表演人權利方面有所著墨。本文從羅馬條約起之國際著作權法制保護表演人權利之演進，討論「北京視聽表演條約」之形成背景、條約重點內容，檢討我國著作權法關於表演人權利保護規定，並提出修正建議，期待供進行之各修正版本之參考。

關鍵詞：北京視聽表演條約、表演人、著作權、報酬請求權、合理使用

收稿日：102 年 9 月 25 日

* 「著作權筆記」(copyrightnote.org) 公益網站主持人，國立交通大學科技法律研究所博士，國立台灣科技大學專利研究所兼任副教授級專家、國立交通大學科技管理研究所、東吳大學法律研究所及銘傳大學法律研究所兼任助理教授級，曾任經濟部智慧財產局著作權組簡任督導，教育部專門委員，目前擔任經濟部智慧財產局著作權審議及調解委員會委員。

壹、前言

2012 年 6 月 26 日，來自全球的「世界智慧財產權組織（World Intellectual Property Organization, WIPO）」154 個會員國，經過多年努力協商，終於在北京完成了「北京視聽表演條約（Beijing Treaty on Audiovisual Performances, BTAP）」的簽署，使得表演人的著作權保護，在國際著作權條約上，獲得更進一步的成就，值得大家關注。

表演人權利於我國之保護，始自 74 年著作權法第 4 條第 1 項第 13 款之「演講、演奏、演藝、舞蹈著作」，該法第 18 條並規定：「演講、演奏、演藝或舞蹈，非經著作權人或著作有關之權利人同意，他人不得筆錄、錄音、錄影或攝影¹。」現行著作權法對於「表演」或「表演人」雖未於第 3 條第 1 項中加以定義，但第 7 條之 1 第 1 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。」即表演人必須就「既有著作」或「民俗創作」之「表演」，始得受保護，且係以「著作」保護之，明白地規定「表演」為「著作」之一種，從而表演人就其表演得享有著作人格權及著作財產權。至於非屬「既有著作」或「民俗創作」之創作表演，具較高之創作性質而符合「戲劇、舞蹈著作」之定義

¹ 前著作權法主管機關內政部著作權委員會 85 年 10 月 20 日台（85）內著會發字第 8517305 號函示：「（一）有關表演在我國之保護：按表演自我國 74 年著作權法修正施行以來均受著作權法之保護，其於 74 年舊著作權法係歸類為『演講、演奏、演藝、舞蹈』著作類別（舊法第 4 條第 1 項第 13 款）；於現行著作權法（作者按：指 81 年著作權法，本函釋以下同）則歸類為『戲劇、舞蹈』著作類別（現行法第 5 條第 1 項第 3 款）。又 74 年舊著作權法第 18 條規定：『演講、演奏、演藝或舞蹈，非經著作權人或著作有關之權利人同意，他人不得筆錄、錄音、錄影或攝影。』現行著作權法第 22 條規定：『著作人專有重製其著作之權利。』故任何人利用表演，除另有規定外，均應經表演著作權人之同意。」

者，更得依「戲劇、舞蹈著作」受較高水準之保護，而關於羅馬公約第九條所定各國得自由決定是否保護之「雜耍」或「馬戲團」演出，則不在著作權法之保護範圍內。

面對 BTAP 之新發展，著作權專責機關經濟部智慧財產局（以下稱智慧局）自 2010 年 6 月啟動之著作權法之修正工作已將表演人權利保護納入考量。除此之外，由中央研究院劉孔中教授結合國內著作權領域之十餘位學者自 2011 年上半年起，相對應地推動「著作權法典研修建議計畫」，也同樣對強化表演人權利方面有所著墨。

本文作者除獲邀參與前述二版本著作權法修正草案之討論，亦願以此文從 BTAP 之前國際著作權法制保護表演人權利之演進，討論 BTAP 之形成背景、條約重點內容，檢討我國著作權法關於表演人權利保護規定，並提出修正建議，期待對進行之各修正版本有所助益。

貳、北京視聽表演條約前之表演人權利保護

表演人於著作權法制方面之保護，向來不如一般小說家、畫家或詞曲作家等著作人，此有理論上及現實上之因素。

理論上言，表演人以演出他人所完成之音樂、戲劇、舞蹈或劇本等，被認為其原創性不如著作人，不必賦予著作權之保護，以較低之鄰接權保護即已足矣。此一見解未必具說服力，蓋惟有透過表演人具高度創作性之詮釋技巧，既有之音樂、戲劇、舞蹈或劇本等著作，始得被廣大公眾所接觸欣賞，發揮其輝煌價值。表演之原創性，較之於就既有著作改作之衍生著作，諸如，翻譯自外文之本國語文版本作品、改編自小

說之電影或戲劇、舞蹈著作等，並不遑多讓。改作自原著作之衍生著作既得享有完整之著作權保護，同樣係就既有著作演出之表演，實無特別降低保護標準之理由。

現實上之因素，乃因表演人之演出職業發展，強烈依附於唱片業、電影業及廣播電視媒體業等著作權產業，該等產業不樂見表演人享有過大之權利，以免不利產業經營。由於唱片業、電影業及廣播電視媒體業，屬於龐大商業經濟體，於政治上之影響力巨大且無所不在，屬於個別自然人之表演人，難以匹敵，造成國際著作權法制上或各國著作權法中，對於表演人權利之保護，始終處於弱勢而不足之後果，自 1961 年「保護表演人、錄音物製作人及廣播機構之羅馬公約（The Rome Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organizations, Rome Convention）」開始，表演人在國際公約上的保護就顯得不足。

一、羅馬公約

（一）公約背景

國際間關於表演人權利保護之努力，首次見諸於伯恩公約 1928 年羅馬修正案之外交會議。不少與會代表認為，伯恩公約對於表演人之保護並不足夠，乃特別針對表演人權利之保護進行專案研究²。當時多數意見係將表演人當作受僱演出他人著作之勞工，而非創作文學及藝術著作之著作人。基於此項思考，伯恩公

² Essential Elements of Intellectual Property, Overview of the Basic Notions of Copyright and Related Rights and Treaties Administered by WIPO, CD-ROM published by the WIPO Academy, World Intellectual Property Organization, paragraph 58.

約 1948 年布魯塞爾修正案之外交會議上，著作人團體明確地反對以著作權保護表演人之權利，此一現實迫使表演人權利之保護，必須於伯恩公約之外另起爐灶。

在國際聯合保護智慧財產局（The United International Bureaux for the Protection of Intellectual Property, BIRPI³）、聯合國教科文組織（The United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization, UNESCO）及國際勞工局（The International Labour Office）努力合作之下，於 1960 年完成一項保護表演人權利之國際公約草案，並於 1961 年在羅馬舉行之外交會議上通過，成為「保護表演人、錄音物製作人及廣播機構之國際公約（The International Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organizations，簡稱為羅馬公約 Rome Convention），是國際間關於保護表演人權利在內之鄰接權主要公約。

（二）會員國資格

為解除著作權人擔心羅馬公約將損害或降低著作權保護之疑慮，羅馬公約第一條即明白揭示，該公約完全不損及文學及藝術著作之著作權保護⁴。此外，為避免伯恩公約或世界著作權公約之會員國見異思遷，投靠羅馬公約而降低著作權保護水準，羅馬公約第 24 條關於會員資格之規定，費盡苦心精巧設計，首先於第

³ 該局成立於 1883 年，係負責管理伯恩公約及巴黎公約秘書工作之國際組織，為 WIPO 之前身。

⁴ 羅馬公約第 1 條：「Protection granted under this Convention shall leave intact and shall in no way affect the protection of copyright in literary and artistic works. Consequently, no provision of this Convention may be interpreted as prejudicing such protection.」。

(2) 項明定，惟有聯合國會員國且屬於伯恩公約或世界著作權公約之會員國，始有資格加入羅馬公約⁵。其次，更進一步於第 28 條第 (4) 項明定，任何羅馬公約會員國之國家，一旦退出伯恩公約或世界著作權公約，亦同時自動喪失羅馬公約會員之資格⁶。這也使得羅馬公約被認為係封閉型公約⁷。

(三) 國民待遇

羅馬公約第 2 條第 (1) 項將「國民待遇 (national treatment)」原則定義為會員國對於在其境內要求保護之表演人，應以國內法保護之。從而，在該項原則下，會員國對於其他會員國國民之表演人等，應給予與其本國國民之表演人等相同之保護，而受羅馬公約保護之表演人，必須係會員國之國民，且其表演發生於該會員國境內⁸。此外，「國民待遇」原則亦不應影響公約所定之保護及限制⁹。

⁵ 羅馬公約第 24 條第 (2) 項：「This Convention shall be open for accession by any State invited to the Conference referred to in Article 23, and by any State Member of the United Nations, provided that in either case such State is a party to the Universal Copyright Convention or a member of the International Union for the Protection of Literary and Artistic Works.」。

⁶ 羅馬公約第 28 條第 (4) 項：「A Contracting State shall cease to be a party to this Convention from that time when it is neither a party to the Universal Copyright Convention nor a member of the International Union for the Protection of Literary and Artistic Works.」。

⁷ Essential Elements of Intellectual Property, supra, paragraph 59.

⁸ 羅馬公約第 2 條第 (1) 項：「For the purposes of this Convention, national treatment shall mean the treatment accorded by the domestic law of the Contracting State in which protection is claimed:(a) to performers who are its nationals, as regards performances taking place, broadcast, or first fixed, on its territory;.....」。

⁹ 羅馬公約第 2 條第 (2) 項：「National treatment shall be subject to the protection specifically guaranteed, and the limitations specifically provided for, in this Convention.」。

依據羅馬公約第 4 條規定，各會員國對於下列表演，應依「國民待遇」原則給予保護：(a) 其他會員國境內之表演；(b) 受羅馬公約第 5 條保護之錄音物中之表演；(c) 受羅馬公約第 6 條保護之廣播所傳送之非錄製於錄音物之表演¹⁰。

(五)「表演人」定義

關於「表演人」之定義，羅馬公約第 3 條第 (a) 款明定指「演員、歌手、演奏者、舞者及其他表演、歌唱、傳達、朗讀、演奏或任何演出文學或藝術著作之人¹¹」。

(六)「表演」之保護

不同於著作人就其著作享有各種排他性之專有權利 (exclusive right)，關於「表演」之保護，羅馬公約於第 7 條第 1 項並未賦予表演人就其表演享有類似之排他的專有權利，其僅明定「會員國對於表演人之保護，應使表演人對以下行為有禁止之可能 (the possibility of preventing)」，此乃係由於著作權人團體之反對，擔心表演人取得與著作權人相同地位，將分食其授權市場利益，而廣播機構亦加入反對行列，擔心表演人若取得類似著作權之排他性專有權利，就得將其權利讓與或授權表演人工會，強化與廣播機

¹⁰ 羅馬公約第 4 條：Each Contracting State shall grant national treatment to performers if any of the following conditions is met:(a)the performance takes place in another Contracting State;(b)the performance is incorporated in a phonogram which is protected under Article 5 of this Convention;(c)the performance, not being fixed on a phonogram, is carried by a broadcast which is protected by Article 6 of this Convention。

¹¹ 羅馬公約第 3 條第 (a) 款：“performers” means actors, singers, musicians, dancers, and other persons who act, sing, deliver, declaim, play in, or otherwise perform literary or artistic works; ……。

構之談判對抗實力，不利廣播機構對於表演之利用。也有部分國家如英國認為，以刑罰處理對於表演之未授權利用即已足夠，毋須賦予積極之權利¹²。

羅馬公約第 7 條第 1 項使表演人對於他人就其著作之利用有禁止之可能方面，包括：

1. 未經其同意而將其表演加以無線廣播或對公眾傳播，但不包括表演錄製物或表演廣播之再廣播或再對公眾傳播。
2. 未經其同意而錄製其現場表演。
3. 未經其同意而重製其表演錄製物，但以符合下列情形為限：
 - (1) 該錄製物之原始錄製未經其同意。
 - (2) 該項重製與表演人先前同意錄製之目的不同。
 - (3) 該錄製物之原始錄製係依第 15 條規定進行而其重製與該條之目的不同。

由於表演人同意其現場表演被廣播之後，就該廣播之再廣播、為廣播目的之錄製，或為廣播目的就錄製物之重製，均可能透過集體管理制度或著作權仲裁機構處理，羅馬公約第 7 條第 2 項乃允許各會員國以國內法就表演人所同意之廣播之再廣播、為廣播目的之錄製，或為廣播目的就錄製物之重製，進行規範，只要該等規範不損及表演人透過與廣播機構之契約控制其表演之能力即可。

¹² Essential Elements of Intellectual Property, supra, paragraph 65.

關於由多位表演人參與同一表演之情形，各會員國對於該等共同表演之授權情況複雜，羅馬公約第 8 條乃允許各會員國以國內法明定代表全體表演人行使權利之方式，以利集體表演之利用¹³。

(七)「非表演」之保護

羅馬公約保護之「表演」，原本限於就既有之文學與藝術著作進行之表演，對於非屬於就既有之文學與藝術著作進行之表演，例如雜耍、小丑、特技、魔術、馬戲團等，能否加以保護，羅馬公約第 9 條採開放之態度，明定各會員國得以國內法將對於表演之保護，及於該等不屬於就文學與藝術著作之表演¹⁴。

(八) 表演人之二次利用報酬請求權

表演被錄製成商業目的發行之錄音物之後，將該錄音物於有線或無線廣播電視播出，或是於現場以機器設備播放給公眾收聽等「二次利用 (secondary use)」，表演人同樣無排他性之專有權，但羅馬公約第 12 條使表演人有機會依會員國法律，單獨或與錄音物製作人共享一筆適當之報酬請求權。於表演人與錄音物製作人共享該筆報酬請求權之情形，若雙方未就該項金額約定分配比

¹³ 羅馬公約第 8 條：“Any Contracting State may, by its domestic laws and regulations, specify the manner in which performers will be represented in connection with the exercise of their rights if several of them participate in the same performance.”。

¹⁴ 羅馬公約第 9 條：“Any Contracting State may, by its domestic laws and regulations, extend the protection provided for in this Convention to artists who do not perform literary or artistic works.”。

例，會員國並得以國內法明定雙方分配比例¹⁵。但此項報酬請求權並非強制性，各會員國依第 16 條規定，仍得於向秘書長核備之情形下，對此項要求之規定加以保留，不予表演人報酬請求權。實際運作之情形，在巴貝多斯、巴西、哥斯大黎加、捷克、丹麥、芬蘭、義大利、挪威、巴拉圭、瑞典及烏拉圭，表演人與錄音物製作人共享此一報酬請求權；在奧地利、哥倫比亞及德國，只有其中一方享有報酬請求權，但依法應分配一部分給另一方。至於智利、厄瓜多、薩爾瓦多及秘魯，則是由表演人獨享報酬請求權，而斐濟、瓜地馬拉、愛爾蘭、菲律賓及英國，則由錄音物製作人獨享報酬請求權。不過，愛爾蘭及英國則透過協議，讓表演人亦得分享報酬請求權¹⁶。

（九）表演之保護期間

對於「表演」之保護期間，羅馬公約第 14 條明定自表演產生起 20 年¹⁷。這項保護期間自從 1994 年 WTO/TRIPs 第 14 條第

¹⁵ 羅馬公約第 12 條：“If a phonogram published for commercial purposes, or a reproduction of such phonogram, is used directly for broadcasting or for any communication to the public, a single equitable remuneration shall be paid by the user to the performers, or to the producers of the phonograms, or to both. Domestic law may, in the absence of agreement between these parties, lay down the conditions as to the sharing of this remuneration.”。

¹⁶ Introduction to Collective Management of Copyright and Related Rights, Document prepared by the International Bureau, World Intellectual Property Organization, p.29. WIPO/IPTK/MCT/02/INF.6. Nov. 2001.
http://www.wipo.int/export/sites/www/arab/en/meetings/2002/muscat_forum_ip/pdf/iptk_mct02_i6.pdf, last visited 2013.09.02.

¹⁷ 羅馬公約第 14 條：“The term of protection to be granted under this Convention shall last at least until the end of a period of twenty years computed from the end of the year in which: (b) the performance took place-for performances not incorporated in phonograms;”。

(5) 項規定，已經被延長為自表演產生起 50 年，但仍較著作權之保護以著作人終身加 50 年為短。

(十) 表演之合理使用及強制授權

羅馬公約對於表演之保護，另外於第 15 條第 (1) 項以合理使用加以限制，這項限制包括個人利用、為時事報導之節錄、廣播機構為其廣播之目的而以自己之設備所為之暫時錄製、為教學及科學研究目的之合理使用等等；此外，第 15 條第 (2) 項並進一步允許各會員國將對於著作權之例外規定，延伸適用至表演人保護之限制。至於強制授權方面，則仍須符合羅馬公約相關規定。

(十一) 表演人保護之耗盡

由於電影製作人擔心若表演人對於電影也享有權利，將不利電影之利用，羅馬公約第 19 條乃明文規定，一旦表演人同意其現場表演被以錄音或錄影方式錄製，對該錄製物之利用，表演人依第 7 條所享有之保護將因此耗盡。此一「阻斷規定 (*cut-off provision*)」使得表演人依羅馬公約第 7 條所享有之保護受到很大限制¹⁸，也產生不少爭議。

(十二) 無回溯效力

羅馬公約第 20 條明定其並無回溯適用之效果，故各國對於

¹⁸ Pascal Kamina, *Film Copyright in the European Union*, p. 344.

在羅馬公約生效前之表演，並義務提供羅馬公約之保護標準¹⁹。

二、WTO/TRIPs

1994 年通過之世界貿易組織協定中「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, 以下簡稱 WTO/TRIPs）」雖然也提供表演人權利的國際性保護，但由於其重心置於「與貿易有關之智慧財產權」議題，重申其他非伯恩公約或羅馬公約之會員體必須依各該公約保護智慧財產權，避免非關稅之貿易障礙外，並不再就智慧財產權建立新保護標準²⁰，故除了無新設之保護外，在保護標準上也較羅馬公約為低。由於 WTO 之規範廣為各國所接受，在國際上使得更多國家藉 WTO/TRIPs 之規範，落實羅馬公約對於鄰接權之保護²¹。

在表演人權利之保護方面，WTO/TRIPs 大致上無太多新進展，約述如下：

¹⁹ 羅馬公約第 20 條：“1.This Convention shall not prejudice rights acquired in any Contracting State before the date of coming into force of this Convention for that State.2.No Contracting State shall be bound to apply the provisions of this Convention to performances or broadcasts which took place, or to phonograms which were fixed, before the date of coming into force of this Convention for that State.”。

²⁰ 不過，WTO/TRIPs 第 1 條第 1 項並不排除各會員體之國內法提供比 WTO/TRIPs 更高之保護標準。

²¹ 迄 2013 年 9 月初，羅馬公約僅有 91 個會員國，WTO 則有 159 個會員體，請分別參閱 WIPO 之網站 http://www.wipo.int/wipolex/en/wipo_treaties/statistics.jsp?treaty_id=17 及 WTO 之網站統計 http://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/org6_e.htm, last visited 2013.09.02。

(一) 依羅馬公約保護表演人

WTO/TRIPs 第 1 條第 3 項要求各會員體依羅馬公約保護所有 WTO 會員體國民或法人之表演。

(二) 國民待遇 (national treatment)

WTO/TRIPs 第 3 條要求各會員體對於其他 WTO 會員體國民或法人之表演之保護，不得低於本國表演人之保護。

(四) 最惠國待遇 (Most-Favoured-Nation Treatment)

WTO/TRIPs 第 4 條要求各會員體對於任何 WTO 會員體國民或法人之表演之利益、優惠、特權或免責，均應立即且自動地適用於其他 WTO 會員體國民或法人之表演。

(五) 表演人之保護

WTO/TRIPs 第 14 條第 1 項乃保護表演人之主要依據，該條項規定：「1.關於附著於錄音物上之表演，表演人應可防止下列未經授權之行為：將其未固著於媒介物之表演予以固著及重製此一固著物。表演人亦應可防止下列未經其授權之行為：以無線電方式播送其現場表演及向公眾傳達該表演。」與羅馬公約不同，WTO/TRIPs 要求對於表演人之保護義務，僅及於固著於「錄音物」上之表演，並不及於「錄影物」。此乃係因以美國好萊塢為首之國際電影產業強力杯葛，堅持不能讓表演人取得其表演於「錄影物」上之控制所致，為避免此議題拖住 WTO/TRIPs 之進度，最後不得不讓步，使表演人無從如同於羅馬公約般，享有於「錄影

物」上之控制能力。

（六）限制及例外

WTO/TRIPs 第 13 條沿襲伯恩公約 1971 年巴黎修正案第 9 條第（2）項所定之「三步驟之檢驗」，明定「限制及例外」規定為：「會員就專屬權所為限制或例外之規定，應以不違反著作之正常利用，且不至於不合理損害著作權人之合法權益之特殊情形為限。」其已不再限於針對重製權之限制，而係及於 WTO/TRIPs 對著作權及其相關權利保護之限制及例外規定，當然也應對表演人之權力產生若干限制及例外²²。

（七）延長表演之保護期間

WTO/TRIPs 第 14 條第（5）項規定，對於「表演」之保護期間，至少為自表演產生起 50 年，已較羅馬公約第 14 條之 20 年為長，但仍較著作權之保護以著作人終身加 50 年為短。

三、「世界智慧財產權組織表演及錄音物條約（The WIPO Performances and Phonograms Treaty，簡稱 WPPT）」

WIPO 於 1996 年所通過之 WCT 及 WPPT 二公約，係針對數位化網路科技發展之後，對著作權人、表演人及錄音物製作人等權利之保

²² 既然羅馬公約及 WTO/TRIPs 並未附與表演人專屬排他之權利，而僅是「防止下列未經授權之行為之可能」，則 WTO/TRIPs 第 13 條到底是否適用於表演人之保護而得加以限制或例外，非無爭議，參見 Copyright protection enters the digital age: the new WIPO treaties on copyright and on performances and sound recordings, COPYRIGHT REPORTER: JOURNAL OF THE COPYRIGHT SOCIETY OF AUSTRALIA-1997 Vol 15 No 1 p 4-21。

護。原本，WPPT 於草案階段之文字，嘗試規範表演人就其表演於「錄音物」及「錄影物」上權利之保護，惟由於以美國好萊塢為首之國際電影產業繼續強力杯葛，為避免此議題拖住 WCT 及 WPPT 之進度，最後乃獲得妥協，於 WPPT 先處理表演人就其表演於「錄音物」上權利之保護，至於「錄影物」上之權利保護，預定於 1997 年 3 月底前召開 WIPO 之相關主管會議，以決定討論在 WPPT 增訂議定書（Protocol）之日程，將表演人對於固著於視聽物之表演所享有之權利增訂於該議定書，該項議定書原則上希望於 1998 年年底以前通過²³。

（一）WPPT 與羅馬公約之關係

由於並非所有 WIPO 之會員國均係羅馬公約之會員國，WPPT 第 1 條乃明文規定，WPPT 係獨立於羅馬公約以外之條約，加入 WPPT 不減損締約各方相互間依羅馬公約所應負擔之現有義務，此外，WPPT 之相關規定，亦不減損其他國際公約所規定之權利義務與保護。

（二）表演人享有人格權

關於著作人之著作人格權，明定於伯恩公約第 6 條之 1，但羅馬公約及 WTO/TRIPs 中，表演人就其表演並未享有人格權，WPPT 第 5 條參照伯恩公約規定，賦予表演人就其表演享有人格權²⁴，成為第一個保護表演人人格權之國際公約。表演人享有之人

²³ 參照 WIPO 文件編號 CNRN/DC/99。

²⁴ 但締約各方仍得依「世界智慧財產權組織表演及錄音物條約」第二十二條第（2）項規定表演人之人格權僅適用於條約對該締約之一方生效後之表演。

格權係「獨立於表演人之財產權以外，甚至於表演人轉讓其財產權以後」仍享有之，其內容包括表演人就其「供人聽聞之現場表演（Life Aural Performances）」或固著於錄音物之表演，享有要求表明其為表演人，或反對就其表演所為有損其聲譽之任何歪曲、竄改或其他修改之權利，惟關於要求表明其為表演人之權利，如依利用其著作之方法須省略其姓名或名稱者，則不在此限。此處稱「供人聽聞之現場表演」，乃在強調其僅限於歌星或其他以聲音呈現之表演，不包括演員或其他以肢體語言呈現之表演。亦即 WPPT 保護歌星等之表演，其他演員或影星等之保護，將留待後來於 BTAP 規範。

此外，WPPT 規定表演人之人格權，於該表演人死亡後，應至少延續至其財產權屆滿時，且應由主張保護所在地之締約之一方所授權之人或機構行使。然而，如依締約之各方在其批准或加入本條約時，其國內法律未規範表演人於死後仍享有人格權之保護者，得於該表演人死後不再延續該等權利。

表演人之人格權得否轉讓，WPPT 第 5 條並未明文，惟該規定既係參照伯恩公約而來，則伯恩公約第 6 條之 1 有關著作人格權規定之解釋，自得適用於表演人之人格權。因此，如同著作人格權一般，表演人之人格權應不得轉讓，但得約定不行使。

（三）表演人就其現場表演之財產權（Economic Rights of Performers in Their Unfixed Performances）

關於表演人就其未固著之表演（即指現場表演）所應享有之

財產權，如前所述，羅馬公約及 WTO/TRIPs 均已規定，但其是否及於網路數位傳播，並不明確。WIPO 各國同意表演人就其未固著之所有表演，於數位網路環境之下，亦應有其財產利益上控制之權利。WPPT 第 6 條乃明確規範，使表演人之財產權包括授權將其未固著之表演加以廣播或對公眾傳播，但排除該表演本身已為廣播之再廣播或傳輸之權利。此外，表演人亦有權授權將其未固著之表演加以固著，此係指表演人就其現場表演亦享有重製權。其中，關於「將其未固著之表演加以對公眾傳播」，包括任何現場演出之首次有線傳輸或網路傳輸。

WPPT 所謂「廣播」之定義較羅馬公約範圍更廣。羅馬公約第 3 條第 (f) 項有關「廣播」之定義係指「以無線之方式播送，使公眾得以接收聲音或聲音及影像」，而 WPPT 第 2 條第 (f) 項有關「廣播」之定義除援引羅馬公約第 3 條第 (f) 項有關「廣播」之定義外，則尚包括聲音或聲音及影像之表現物（例如數位化產品）、衛星傳播及鎖碼衛星傳播（Encrypted Satellite Broadcasting）；至於其所稱「對公眾傳播」，依 WPPT 第 2 條第 (g) 項規定，排除供公眾接收之無線廣播，但包括公眾在表演或錄音物播送地點以外，以有線方式對其所為之任何傳播。同時，對於自動點唱機及在咖啡廳、餐廳、旅館大廳或其他向公眾開放場所，以電視機或收音機使公眾得收聽錄音物之聲音者，亦屬「對公眾傳播」。

WPPT 第 6 條後有關表演人就其表演所享有之財產權，均明定「表演人就其表演應享有授權為以下之專有權利（Performers

shall enjoy the exclusive right of authorizing, as regards their performances)」，而不再僅是對於他人之行為「有禁止之可能（the possibility of preventing）」而已。此一文字規範，自此使表演人就其表演與著作人就其著作相同，享有專屬排他之財產權，此係 WPPT 保護表演人權利最重要之一步。

（四）表演人之重製權（Right of Reproduction）

依伯恩公約第 9 條第（1）項規定「受本公約保護之文學及藝術著作之著作人應享有不論以任何方式或形式授權重製其著作之專有權利」。其所使用「以任何方式或形式」之用詞，範圍原已夠廣泛，足以包括將著作儲存於任何電子媒介、以電腦上載（Upload）或下載（Download）著作之行為、以及將著作自類比媒介物上轉化到數位媒介物之行為。

然而，由於羅馬公約並無類似伯恩公約第 9 條第（1）項之重製權規範，WPPT 第 7 條乃參考伯恩公約第 9 條第（1）項而明定：「表演人應享有授權以任何方式或形式，直接或間接重製其固著於錄音物之表演之專有權利。」使表演人之重製權及於其所有表演之錄音物，但仍不及於其所有表演之錄影物。至於重製權之限制與例外規定部分，則於第 16 條參採伯恩公約第 9 條第（2）項內容就所有 WPPT 之保護之限制與例外另為規定。此一結論將使「世界智慧財產權組織著作權條約」援引伯恩公約第九條有關重製權及權利之限制與例外規範之精神。

WPPT 對於表演人就其表演之重製權，關於現場表演之重

製，係規範於第 6 條第 2 款，關於錄製其表演之錄音物上之重製，則係於第 7 條中規範。

（五）表演人之散布權（Right of Distribution）

伯恩公約第 14 條之 1 第（1）項僅規定電影著作之著作人有散布權，羅馬公約及 WTO/TRIPs 等國際公約並未建立普遍性之散布權制度。WPPT 第 8 條第 1 項使表演人就其被固著於錄音物之表演之原件或重製物，享有以出售或其他轉讓所有權之方式對公眾提供之散布權，至於「第一次銷售理論（First Sale Doctrine）」之範圍及是否賦予表演人輸入權，第 2 項責任由締約之各方以法律決定之。

（六）表演人之出租權（Right of Rental）

羅馬公約對於出租權並未作任何規定，WTO/TRIPS 則於第 11 條規定僅電腦程式著作及電影著作之著作人享有出租權，但又規定得有兩項例外。一是所謂「損害測試（impairment test）」，即如果電影著作之出租不會導致消費者藉由出租行為取得著作重製物後再廣泛地重製，而造成著作人重製權之嚴重損害，則可以不賦予著作人出租權；二是就電腦程式著作而言，如果該電腦程式不是作為出租之主要客體，而只是隨著其他主體被出租，則該等出租應被允許。例如出租汽車或電化設備，其中，縱該汽車或設備含有電腦程式著作，但因重點係出租汽車或電化設備，而不是電腦程式，故得被允許。

WPPT 第 9 條參採 WTO/TRIPS 第 11 條規定及羅馬公約之規定，僅使表演人就錄製其表演之錄音物原件或重製物之商業性出租，享出租權，但又援引 WTO/TRIPS 第 11 條規定之前述兩項例外。此外，對於在 WTO/TRIPS 通過前對固著於錄音物上之表演已有適當之補償費制度者，於通過「損害測試」者，各締約國仍得維持原制。

（七）表演人對公眾提供已固著之表演之權利（**Right of Making Available of Fixed Performances**）

WPPT 第 10 條賦予表演人就其已固著於錄音物之表演，享有授權以有線或無線之方式，對公眾提供，使公眾得藉此提供方式，個別地自行選擇於何地何時接觸該等固著於錄音物之表演之專有權利。

此一提供權重在對公眾提供固著於錄音物之表演之行為，而不問是否確有公眾接觸該等固著有表演之錄音物。所稱「公眾得藉此提供方式各別地自行選擇於何地何時接觸之」，係全然針對網際網路使用中，經由自由選取（On-demand）或互動式傳輸（Interactive Transmissions）之方式對公眾提供其著作等之現實情況，即是將固著於錄音物之表演存放於大型電腦記憶體或伺服器（Server）中，由各別公眾利用者分別於不同之時間、地點就其所需之著作內容自由選取接觸之。此種形態顯與一般廣播不同，在廣播之系統下，廣播機構在特定時間傳播特定之表演，在同一時間中，所有公眾只有接觸或不接觸相同表演之選擇，無從就接

觸之時間、表演內容為自行選擇。

(八) 表演人就廣播及對公眾傳播享有報酬之權利 (Right to Remuneration for Broadcasting and Communication to the Public)

羅馬公約第 12 條對於為商業目的而製作之錄音物，如被直接地二次使用 (Secondary Use) 於廣播或對公眾為任何傳播，則賦予表演人或錄音物製作人或二者享有一次之適當報酬之權利。WPPT 第 15 條針對錄音物於現代資訊網路被普遍廣泛使用之現象，除援引羅馬公約第 12 條原有規定外，並擴充其範圍，對於該錄音物之「間接使用」亦包括在得請求適當報酬權利之範圍。此外，為商業目的而發行之錄音物既被廣泛利用，該錄音物之表演人應有之權利不應再被忽視，依該條文，該表演人就該適當報酬亦應有分享之權利，不似羅馬公約第 12 條原有規定，表演人得被排除於該適當報酬分享權利之外。此處所謂「為商業目的而發行」，尚包括「以有線或無線方式對公眾之傳播，使公眾得藉此提供方式各別地自行選擇於何地何時予以接觸」。

該一適當之報酬應由表演人或錄音物製作人或二者向使用人主張。原則上，該項報酬之分配應由表演人及錄音物製作人以協議為之，如表演人及錄音物製作人無法達成協議時，WPPT 第 15 條規定由締約各方以國內法規範雙方應分享之條件。由於各國對於表演人及錄音物製作人就其表演所固著之錄音物之廣播及對公眾傳播應否享有報酬請求權，非無爭議。為解決此一歧見，WPPT

第 15 條爰規定任何締約之一方得向世界智慧財產權組織理事長通知，主張就表演人或錄音物製作人此項權利加以全部或部分保留。

（九）表演人之保護期間及回溯保護

WPPT 第 17 條對於表演人所賦予之權利，其保護期間再度延續 WTO/TRIPs 第 14 條第（5）項規定，至少自表演被固著於錄音物時起算 50 年，已較羅馬公約第 14 條之 20 年為長，又依 WPPT 第 22 條規定，其保護應適用伯恩公約第 18 條有關回溯保護之規定。

（十）有關科技措施之義務（**Obligations Concerning Technological Measures**）

為避免對於表演人就其表演之保護所採取之保護措施被破解，關於科技措施之義務方面，WPPT 第 18 條要求締約各方應有適當之法律保障及有效之法律救濟規定，以對抗規避表演人所使用於行使 WPPT 所定權利，或供作制止未經表演人授權或法律所允許而對其表演或錄有其表演之錄音物所為行為之有效的科技措施。此一規定使 WPPT 不僅是要求在私法賦予表演人專有排他權，更課以締約之一方有在公法上作補救措施規定之義務。至於是何種救濟措施，胥由締約之一方自行決定，只要能確實有效地遏止侵害，並就侵害為懲罰即可。

(十一) 有關權利管理訊息之義務 (Obligations Concerning Rights Management Information)

對於表演向公眾傳播時，以電子形式所顯現足以確認表演、表演人或其任何權利人，以及足以表現任何該等項目之數字或數碼等之權利管理訊息，極易遭受竄改、變更，為保護此一資訊之正確無誤，以免影響權利人及利用人之權益與認知，WPPT 第 19 條規定締約各方就權利管理訊息之義務。

依該等規定，締約各方就權利管理訊息之義務僅及於電子形式之權利管理訊息。締約各方應訂定適當之法律保障及有效之法律救濟規定，以制止任何明知而故意或有理由應知悉其行為將引起、促成或隱藏該二條約所規範權利之侵害，其所禁止之行為應包括：

1. 未經授權消除或變更電子權利管理訊息；
2. 明知電子權利管理訊息已被刪除或變更，未經授權而散布，或為散布而輸入，廣播、傳播或對公眾提供該電子權利管理訊息之表演或錄製表演之錄音物或重製物。

(十二) 保護表演之限制及例外

WPPT 第 16 條對於固著於錄音物之表演所賦予之權利，參照伯恩公約第 9 條第 (2) 項規定，締約各方僅得在未與其正常利用相衝突，以及不致於不合理地損害權利人法定利益之相關特定情形下，始得以其國內法對於各該條約所賦予之權利為限

制或例外之規定。

叁、北京視聽表演條約之背景

1996 年 WPPT 通過時，原本希望同時保護歌星與演員等表演人在錄音及視聽產品上的權利，但因為電影業的強力反對，最後只賦予歌星與演員等表演人在錄音物上的權利，並沒有給予他們在視聽產品上的權利，但同時預定於 WPPT 增訂議定書（Protocol），將表演人對於固著於視聽物之表演所享有之權利增訂於該議定書，並於 1998 年年底以前通過。

經過多次之區域性與國際性協調溝通，前項期待始終未能獲致結論。WIPO 2000 年舉行之「外交會議（diplomatic conference）」討論中，對於 WIPO 秘書處所擬原草案 20 條中之 19 條達成協議，除了包括表演人於視聽物上權利保護之「國民待遇」、「人格權」，以及包括重製權、散布權、出租權、公開播送權及對公眾傳播權等「經濟上權利（著作財產權）」，同時亦涵蓋 WPPT 所定的「科技保護措施」與「權利管理訊息」。外交會議對草案有關表演人權利轉讓之推定規定，無法獲致共識。此一爭議起源於美國與歐盟著作權法制向來最大、最根本的歧異，即影片製作人取得表演人之權利，究竟是經由契約約定，或是因法律之規定，此涉及表演人與製作人間之關係。

由於歐盟特別重視表演人之保護，認為在法律上應給予表演人相當權利保護，故公約不得要求各會員國以法律規定，表演人一旦同意其表演被收錄於影片中，法律上即推定其將權利轉讓與製作人，而應任由雙方以契約約定之；而美國在好萊塢電影業界強大影響力之下，表演人之利益受到影視業界極大限制，認為法律上應偏向保護製作人之利益，故

宜於法律規定，直接使製作人取得著作權。

由於條約草案自 2000 年達成初步共識，卻只因為一個條文而仍遲遲不通過，在此期間，科技又有重大改變，不少國家主張重新檢討草案所有條文，此將使條約草案的通過更遙遙無期。各方為使該條約草案能早日通過，乃必須妥協，於條約中允許個別會員國得以國內法做一些保留，繼續以國內法採自己的策略。

經過近 12 年的努力與協調，主張表演人應該如同其他著作人享有相同權利的歐盟國家等與堅決反對的美國好萊塢與印度寶萊塢終於達成妥協，同意以較彈性的條約文字，在國際公約上建立保護歌星與演員等表演人在視聽產品上的利益，但其立法方式則尊重各國自主權。等到「北京視聽表演條約（Beijing Treaty on Audiovisual Performances, BTAP）」獲得 30 個會員國的批准而生效後，各國就會開始修正著作權法，進一步保護歌星與演員等表演人在視聽產品上的權利，尤其是針對視聽著作在數位網路環境下之利用，表演人也能如同其他著作人一樣獲得適當的利益分配。

肆、北京視聽表演條約之重點

BTAP 從實質意義上說，原本應僅係 WPPT 增訂之議定書，不必如此大費周章，鉅細靡遺，但最後竟須重複 WIPO 大部分內容。1996 年 WIPO 外交會議討論 WPPT 時，關於表演人權利之保護，於草案階段分別規範表演人就其表演於錄音物及錄影物上之權利，僅因電影業者擔心利益受損而強力反對，導致 WPPT 最後僅處理表演人就其表演於錄音物上之權利，獨留表演人就其表演於錄影物上之權利部分，希望接續不久

可於 WPPT 之下以議定書方式處理²⁵，無須另獨立訂立另一國際公約。然而，由於相關爭執議題無法即早解決，時間越拖越久，討論議題擴散新增，最終只好以獨立條約呈現，並大量重製 WPPT 之內容。此乃係因 BTAP 之締約國並不必然係 WPPT 之締約國，無法直接適用 WPPT。

BTAP 大部分內容與 WPPT 相類似，其差別主要在偏重表演人就其表演於錄影物上之權利保護及限制，以下逐項分述 BTAP 對於表演人於視聽物上權利保護之特別規定。

（一）BTAP 保護之表演所固著之視聽錄製物

依據 BTAP 第 2 條第 (b) 款之定義，該條約所稱之「視聽錄製物 (audiovisual fixation)」，係指不問有無附帶聲音之動態影像或其呈現，使該影像得藉由設備被感知、重製或傳播。所以，本條保護之表演，不必是錄製於視聽著作中之表演，也包括各種錄影中之表演，不問該錄影是否為視聽著作。若將 BTAP 第 2 條第 (b) 款「視聽錄製物」之定義與 WPPT 第 2 條第 (b) 項關於「錄音物 (phonogram)」之定義²⁶結合觀察，即可得知，伴唱帶、音樂 MV 或其他富含於電影或其他視聽著作之音樂錄製成果，並

²⁵ 參閱 1996 年 WIPO 外交會議文件 CRNR/DC/99: “Call for the convocation of an extraordinary session of the competent WIPO Governing Bodies during the first quarter of 1997 to decide on the schedule of the preparatory work on a protocol to the WIPO Performances and Phonograms Treaty, concerning audiovisual performances, with a view to the adoption of such a protocol not later than in 1998.”。

²⁶ WPPT 第 2 條第(b)項：‘(b) “phonogram” means the fixation of the sounds of a performance or of other sounds, or of a representation of sounds other than in the form of a fixation incorporated in a cinematographic or other audiovisual work;’。

非 WPPT 之「錄音物」，而係 BTAP 之「視聽錄製物」²⁷。

（二）表演人於視聽物上之「人格權（moral rights）」

依據 BTAP 第 5 條規定，表演人就其現場表演及在視聽錄製物上之表演（live performances or performances fixed in audiovisual fixations），享有確認其為表演人及禁止不當修改而致損害其名譽之「人格權（moral rights）」。這項人格權於表演人死亡之後，至少應保障至其財產權屆滿之同時，並由各締約國國內法所定之人或組織代為行使。此處稱「live performances or performances fixed in audiovisual fixations」，相對於 WPPT 第 5 條之「live aural performances or performances fixed in phonograms」，「live performances」顯然要比「live aural performances」範圍寬廣，除包括「live aural performances」，還包括「live aural performances」以外之「live performances」，蓋 BTAP 之締約國並不必然係 WPPT 之締約國，BTAP 之「live performances」並無必要排除 WPPT 之「live aural performances」而不予保護。

若締約國於批准或加入 BTAP 時，其國內法對前述人格權於表演人死亡後未予全部保護者，就該部分得不予延長保護。

²⁷ Background document on the main questions and positions concerning the international protection of audiovisual performances, **SCCR/19/9 Corr. 11, p.6**, http://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/en/sccr_19/sccr_19_9.doc, last visited 2013.09.02.

（三）表演人就其現場表演之財產權（Economic Rights of Performers in Their Unfixed Performances）

相同於 WPPT 第 6 條，BTAP 第 6 條使表演人之財產權包括授權將其未固著之表演加以廣播或對公眾傳播，但排除該表演本身已為廣播之再廣播或傳輸之權利。此外，表演人亦有權授權將其未固著之表演加以固著，此係指表演人就其現場表演亦享有重製權。

BTAP 所謂「廣播」之定義與 WPPT 相近，較羅馬公約範圍更廣，除援引羅馬公約第 3 條第（f）項有關「廣播」之定義外，則尚包括聲音或聲音及影像之表現物（例如數位化產品）、衛星傳播及鎖碼訊號（Encrypted signals）；至於其所稱「對公眾傳播」，依 BTAP 第 2 條第（d）項規定，排除供公眾接收之無線廣播，但包括以任何媒介對公眾傳送現場表演或錄製有表演之視聽物之情形。同時，對於在咖啡廳、餐廳、旅館大廳或其他向公眾開放場所，使公眾得收視錄有表演之錄影物之影像或聲音及影像者，亦屬「對公眾傳播」。

BTAP 第 6 條後有關表演人就其表演所享有之財產權，亦相同於 WPPT 第 6 條之後，均明定「表演人就其表演應享有授權為以下之專有權利（Performers shall enjoy the exclusive right of authorizing, as regards their performances）」，而不再僅是對於他人之行為「有禁止之可能（the possibility of preventing）」而已。此一文字規範使表演人就其表演與著作人就其著作相同，享有專屬排他

之財產權。

(四) 表演人之重製權 (Right of Reproduction)

比照 WPPT 第 7 條，BTAP 第 7 條參考伯恩公約第 9 條第 (1) 項關於重製權之規定而明定：「表演人應享有授權以任何方式或形式，直接或間接重製其固著於錄影物之表演之專有權利。」使表演人之重製權及於其所有表演之錄影物。

BTAP 對於表演人就其表演之重製權，關於現場表演之重製，係規範於第 6 條第 2 款，關於錄製其表演之錄影物上之重製，則係於第 7 條中規範，而該等重製權及其後之限制及例外，均適用於數位環境下²⁸。

(五) 表演人之散布權 (Right of Distribution)

比照 WPPT 第 8 條，BTAP 第 8 條第 1 項使表演人就其被固著於錄影物之表演之原件或重製物，享有以出售或其他轉讓所有權之方式對公眾提供之散布權，至於「第一次銷售理論 (First Sale Doctrine)」之範圍及是否賦予表演人輸入權，第 2 項責任由締約之各方以法律決定之。

²⁸ BTAP 之 Agreed statement concerning Article 7: The reproduction right, as set out in Article 7, and the exceptions permitted the reunder through Article 13, fully apply in the digital environment, in particular to the use of performances in digital form. It is understood that the storage of a protected performance in digital form in an electronic medium constitutes a reproduction within the meaning of this Article.

（六）表演人之出租權（Right of Rental）

比照 WPPT 第 9 條，BTAP 第 9 條第 1 項使表演人就錄製其表演之錄影物原件或重製物之商業性出租，享出租權，但第 2 項又援引 WTO/TRIPS 第 11 條規定「損害測試」例外，即若該視聽物之出租不會導致消費者藉由出租行為取得視聽物後再廣泛地重製，而造成表演人重製權之嚴重損害，則可不賦予表演人出租權。

（七）表演人對公眾提供已固著之表演之權利（Right of Making Available of Fixed Performances）

比照 WPPT 第 10 條，BTAP 第 10 條賦予表演人就其已固著於錄影物之表演，享有授權以有線或無線之方式，對公眾提供，使公眾得藉此提供方式，個別地自行選擇於何地何時接觸該等固著於錄影物之表演之專有權利。其相關適用情形，亦得比照 WPPT 第 10 條。

（八）表演人就廣播及對公眾傳播之權利（Right of Broadcasting and Communication to the Public）

不同於 WPPT 第 15 條使表演人就其被錄製於錄音物上之表演，於該錄音物被直接地使用於廣播或對公眾為任何傳播時，僅賦予表演人或錄音物製作人或二者享有一次之適當報酬之權利，BATP 第 11 條第（1）項直接賦予表演人就其被錄製於錄影物上之表演，於該錄影物被使用於廣播或對公眾為任何傳播時，單獨享

有專有之排他權。

由於並非所有國家均賦予表演人如此強而有力之權利，BATP 必須妥協，第 11 條第（2）項乃允許締約國退而求其次，保留不賦予表演人就其被錄製於錄影物上之表演享有廣播權或對公眾為任何傳播之權利，而代以適當之報酬請求權，以及行使該項請求權之條件，但應向 WIPO 秘書處進行通報。甚而有之，BATP 第 11 條第（3）項更允許締約國僅對特定使用情形賦予表演人前述專有權利或報酬請求權，或是完全保留，不賦予表演人前述專有權利或報酬請求權。

（九）表演人權利之讓與

BATP 最具爭議性之條文，集中於第 12 條關於表演人權利之讓與規定。電影業者關切，電影製作乃屬於大資本、大投資之經濟成果，一旦表演人就其於電影中之表演享有專有權利，除了影響電影製作人之利益，也必然不利於電影之後續利用，必須於 BATP 有所適當處理。

歐洲方面直接立法以鄰接權制度保護表演人之權利，使表演人享有完整獨立之權利。美國電影業者則係透過雇用契約（work made for hire）保障表演人之權利，包括以集體談判或各別合約，有的係採事前包裹式付清（lump sum payments in advance），一次給付表演人一筆報酬，從此兩不相干；有的則採分項幾付或按件計酬（residuals），細水長流式付酬。

由於各國情況不同，也都各有堅持，導致拖延 BATP 之進

度，WIPO 自 2001 年開始進行一連串調查，針對各國法制規定²⁹及業界合約³⁰情形加以分析，掌握各方關於表演人與電影業之權利義務現況。

BATP 於起草階段關於表演人權利之轉讓，曾有四項提案，包括：

1. 推定表演人權利讓與錄影物之製作人。此提議主要來自美國；
2. 參考伯恩公約第 14 條之 1 第 2 項規定，稍作修正，使錄影物之製作人得行使表演人之權利；
3. 引用國際私法之最密切連繫因素之適用法律原則，由與主張權利最密切聯繫因素之國家法律為準據法；
4. 任由各國自行決定，無需於 BATP 中明定。此提議主要來自於歐盟。

直到 2011 年 6 月 WIPO 之著作權及其相關權利常務理事會（the Standing Committee on Copyright and Related Rights, SCCR）始達成協議，完成第 12 條關於表演人權利之讓與規定妥協條文草案³¹。

依據 BATP 第 12 條第 1 項規定，締約國得以國內法規定，一

²⁹ 參見 Survey of National Legislation on the Protection of Fixed Audiovisual Performances (prepared by the Secretariat of WIPO in 2003), http://www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=49249, last visited 2013.09.02.

³⁰ 參見 WIPO Review of Contractual Considerations in Audiovisual Sector, http://www.wipo.int/export/sites/www/copyright/en/activities/pdf/review_of_contractual_considerations_in_av_sector.pdf, last visited 2013.09.02.

³¹ 參見 The 19 Articles and Agreed Statements Provisionally Adopted and Article 12 on the Transfer of Rights, http://www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=188628, last visited 2013.09.02。

旦表演人同意其表演被錄製於錄影物上，除合約另有規定外，其依第 7 條及第 11 條所享有之重製權、廣播權及對公眾傳播權，即歸製作人享有、行使或讓與錄影物之製作人。為使合約之約定明確而無爭議，第 2 項進一步規定，締約國亦得以國內法規定，表演人之同意或表演人與錄影物製作人之約定，應以書面為之，由雙方或其代理人簽署。

由於擔心前述推定讓與或合約約定不利於表演人，第 3 項另外明定，獨立於前述權利之轉讓外，締約國亦得以國內法規定，或是透過個別或集體合約，使表演人就含有其表演之錄影物，依第 10 條及第 11 條規定對公眾提供，或使用於廣播或對公眾為任何傳播時，能取得合理之使用報酬。

（十）表演人權利之保護期間

比照 WPPT 第 17 條，BTAP 第 13 條對於表演人所賦予之權利，其保護期間至少自表演被固著於錄影物時起算 50 年，又依 BTAP 第 19 條規定，各締約國雖應保護條約生效時已錄製之表演，及條約生效後之各種表演，但各締約國仍得於向 WIPO 秘書處通報後，不保護條約生效前已錄製之表演，其他締約國對該締約國於條約生效前已錄製之表演，亦得不予保護。

（十一）有關科技措施之義務（Obligations Concerning Technological Measures）

比照 WPPT 第 18 條，BTAP 第 15 條關於科技措施之義務

方面，要求締約各方應有適當之法律保障及有效之法律救濟規定，以對抗規避表演人所使用於行使 BTAP 所定權利，或供作制止未經表演人授權或法律所允許而對其表演或錄有其表演之錄影物所為行為之有效的科技措施。

值得注意的是，外交會議同時通過與第 13 條相關之關於第 15 條之議定聲明：「各方達成共識，本條規定完全不禁止締約各方採取有效且必要之措施，以確保當視聽表演已採取科技措施而受益人依法得接觸該表演時，受益人得享受締約各方之國內法依第 13 條所定之限制與例外。例如，於表演之權利人未對該表演採取適當且有效之措施情況下，使受益人享有依締約各方之國內法所定之限制與例外。又於不損及錄有表演之視聽著作之法律保護情況下，各方達成共識，第 15 條規定之義務不適用於不受保護或不再受履行本條約之國內法保護之表演。」前段係為確保利用人依 BTAP 第 13 條對視聽表演所應享有之合理使用特權，不致因權利人採取「科技保護措施」而受到影響；後段則在避免「科技保護措施」之規定效益擴及於著作財產權保護期間已屆滿或原本即不受保護之表演。

外交會議同時通過關於第 15 條之議定聲明：「『表演人使用之科技措施』之表達，與『世界智慧財產權組織表演及錄音物條約』相同，應作廣義解讀，亦指那些代表表演人執行之人，包括其代理人、被授權人或受讓人，包括製作者、服務提供者及經適當授權使用表演進行傳播或廣播之人。」其同時釐清 WCT 第 11 條、WPPT 第 18 條及 BTAP 第 15 條關於「著作

人」、「表演人」或「錄音物或錄影物製作人」所採取之科技措施，不限於「著作人」等親自採取者，尚及於其所授權之其他人。

（十二）有關權利管理訊息之義務（Obligations Concerning Rights Management Information）

比照 WPPT 第 19 條，BTAP 第 16 條規定締約各方就權利管理訊息之義務。

依該等規定，締約各方就權利管理訊息之義務僅及於電子形式之權利管理訊息。締約各方應訂定適當之法律保障及有效之法律救濟規定，以制止任何明知而故意或有理由應知悉其行為將引起、促成或隱藏該二條約所規範權利之侵害，其所禁止之行為應包括：

1. 未經授權消除或變更電子權利管理訊息；
2. 明知電子權利管理訊息已被刪除或變更，未經授權而散布，或為散布而輸入，廣播、傳播或對公眾提供該電子權利管理訊息之表演或錄製表演之錄影物或重製物。

（十三）保護表演之限制及例外

比照 WPPT 第 16 條，BTAP 第 13 條第 1 項允許締約各方對於固著於錄影物之表演所賦予之權利，給予相同於對著作權所為之限制及例外，第 2 項則參照伯恩公約第 9 條第（2）項規定，使締約各方僅得在未與表演之正常利用相衝突，以及不致

於不合理地損害表演人法定利益之相關特定情形下，始得以其國內法對於本條約所賦予表演人之權利為限制或例外之規定。

（十四）形式要件限制之禁止

比照 WPPT 第 20 條，BTAP 第 17 條要求締約國對於本條約所賦予權利之享有及行使，不得要求履行形式要件，亦即不得要求登記、權利標示或其他形式行為始予保護。

伍、我國著作權法之修正可能

BTAP 之後，表演人之權利於國際著作權法制上已獲得更周全之保護，各國著作權法也將逐步修正調整，符膺條約之要求。我國雖非 WIPO 之會員國而無法參與 BTAP 之討論，或加入 BTAP，但向來關切國際著作權法制之發展，必將 BTAP 之內容納入修正著作權法之考量。

智慧局所推動之著作權法之修正工作，自 2010 年 6 月 8 日召開第一次修法諮詢小組以來，迄 2013 年 9 月 30 日止，已召開 38 次會議，相關討論紀錄，均公開於該局網站³²，並明白揭示各次會議討論之主題，全然顯示其公開透明之程序。

除此之外，由中央研究院劉孔中教授結合國內著作權領域之十餘位學者，自 2011 年上半年起，針對智慧局進行著作權法整體法制檢討及修法事宜，由學術研究角度就建構對於文化創意領域友善之著作權議題及各國著作權法制之發展趨勢，也相對應地推動「著作權法典研修建議計

³² 請參閱經濟部智慧財產局網站之「著作權修法專區」<http://www.tipo.gov.tw/np.asp?ctNode=6970&mp=1>, last visited 2013.09.02。

畫」，準備提出學界版之著作權法修正草案³³。

目前進行之兩方面版本，均已將 BTAP 之內容納入。本文作者獲邀參與該二版本之建構，除於會議中參與意見外，特明列數項建議，供為各方參考。

（一）引進鄰接權制度

現行著作權法並未引進鄰接權制度，僅於第 7 條之 1 明文將表演以獨立之著作保護之。然而，基於以下之理由，我國應引進鄰接權制度：

1. 法制體系之一貫性。我國法治體系係以大陸法系為本，著作權法制自始亦源自德、日等大陸法系，實無理由不採大陸法系普遍採用之鄰接權制度。
2. 釐清法制之紊亂。著作權法第 7 條之 1 將表演以獨立之著作保護之，第 15 條至第 18 條之著作人格權規定未區隔「著作人」或「表演人」，一律以「著作人」稱之，其「著作人」包括「表演人」，惟第 22 條之後各條關於「著作人」之著作財產權規定，又另以獨立一項明列以「表演人」為主體之著作財產權。這項安排導致於其他條文述及「著作人」時，是否排除「表演人」，並不明確。
3. 著作權與鄰接權已逐漸合流。隨著 BATP 之完成，表演人之保護標準大幅提升，著作權與鄰接權之保護標準差異已日趨縮

³³ 學者版之著作權法點修正計畫相關資料，請參閱專案部落格 <http://pccu2008.pixnet.net/blog>, last visited 2013.09.02。

小，過去認為以鄰接權保護表演人或錄音物將大幅降低保護標準之疑慮，已不再是重要理由。

4. 掌握法制主導權。智慧局堅持不引進鄰接權制度，有大部分原因在於 81 年與美國所簽屬之北美事務協調委員會與美國在台協會著作權保護協定中，我方已承諾如同美國著作權法制，以著作權保護錄音物，若變更法制將須重啟談判。實則，美方主要關切在盜版之防制，而非法制之不同，美國向來未反對歐洲國家或日、韓及中國大陸之鄰接權制度，智慧局版及學者版草案均面臨到處理表演人及錄音著作人權益保護之歸類困境，重新談判並非絕對不利我方，掌握法制主導權，始為根本之道。

（二）人格權之重新檢討

我國著作權法第 15 條至第 17 條分別規範公開發表權、姓名表示權及禁止不當修改權等著作人格權，並於第 18 條明定「著作人死亡或消滅者，關於其著作人格權之保護，視同生存或存續，任何人不得侵害」，使著作人格權之保護並無期間之限制。然而，WPPT 第 5 條及 BATP 第 5 條所賦予之人格權，僅包括姓名表示權及禁止不當修改權，並未包括公開發表權，且其保護期間只求於著作人過世後，不短於著作財產權之保護期間。此一規定並非首創於 WPPT 或 BATP，而係始自伯恩公約第 6 條之 1。伯恩公約第 6 條之 1 未將公開發表權納入著作人格權保護，主要係伯恩公約於 1928 年羅馬修正案要將著作人格權納入成為第 6 條之 1 時，英美法系如英國、澳洲等國，擔心公開發表權將與著作財產

權之被授權人或繼受人利益相衝突而反對³⁴。

由張愛玲之小團圓或兩蔣日記均發生著作人過世後生前著作能否公開之爭議案例，已傳達出公開發表權於我國著作權法制中之可檢討性，若再對照於英美法系國家之著作人格權無公開發表權，著作人生前未公開的著作，得於死後被公開出版發行，而表演人之表演有無給予永久保護之公開發表權，姓名表示權及禁止不當修改權有無永久保護之必要，也應予適當之檢討。

著作人之公開發表權有無必要，確有重新檢討之必要，大陸著作權法第 10 條將著作人格權稱為人身權，公開發表權則稱為發表權，其保護期間依第 21 條第 1 款規定，為作者終生及其死亡後 50 年，截止於作者死亡後第 50 年的 12 月 31 日。表演人之表演大多係公開演出，也多係透過錄製於錄音物或錄影物而公開傳播，賦予表演人就其表演享有公開發表權，似屬多餘。至於姓名表示權及禁止不當修改權，雖其可使公眾得知該表演究為何人之表演，內容完整性亦得已永久保全，均與公共利益有關，惟其侵害若因年代久遠，無與著作人關係密切之人人得以主張侵害或救濟，則永久保護並無意義，應得使其與著作財產權同時停止保護。

（三）重製權之重新修正

現行著作權法第 22 條第 2 項規定，表演人享有以錄音、錄影或攝影方式重製其表演之專有權利。其「以錄音、錄影方式」重

³⁴ 參見 WIPO GUIDE TO THE BERNE CONVENTION P. 28. WIPO (1978)。

製表演，符合 WPPT 及 BATP 保護表演人於錄音物及視聽物上表演之重製權之標準，而其尚包括「攝影」方式之重製，也超越 WPPT 第 6 條、第 7 條、BATP 第 6 條及第 7 條之標準。關於表演之重製權保護，依其特質係重在連續性之錄音或錄影之經濟價值，而不在影像定格之攝影，從而，「攝影」方式之重製應可刪除。

此外，本項規定未明確劃分「未固著」或「已固著」之表演，事實上應係包括「現場表演」之重製及「現場表演之錄音、錄影或攝影」之重製，宜明列「未固著」或「已固著」之表演，以避免引發質疑³⁵。

（四）公開播送權之重新修正

現行著作權法第 24 條第 2 項規定，表演人專有公開播送其表演之權利，惟表演人就其經重製或公開播送後之表演，於再公開播送時，不得再主張公開播送權。此一「公開播送」，依第 3 條第 1 項第 7 款定義，包括有線、無線及衛星之廣播電台及電視電台之播送，惟此一規定亦未明確劃分原先「重製」或「公開播送」之

³⁵ 經濟部智慧財產局於我國加入 WTO 時，為釋疑各國所提我國著作權法是否保護錄有表演之錄音物或錄影物之重製，曾緊急以 91 年 9 月 5 日智著字第 0916000641 號令解釋如下：「一、按著作權法（以下稱本法）第七條之一第一項規定：『表演人對既有著作之表演，以獨立之著作保護之。』即表演人對既有著作之『表演』，在我國係以『著作』保護之，表演人就其表演得依本法享有著作財產權。二、表演人依本法享有之著作財產權，本法第二十二條第二項、第二十四條及第二十六條第二項已有規定，因此，下列行為除有本法第四十四條至第六十五條合理使用之情形外，應經表演人之授權：（一）將表演人現場表演以錄音、錄影或攝影方式重製者；（二）將前項重製物以錄音、錄影或攝影方式重製者；（三）將表演人之現場表演公開播送者；（四）將表演人之現場表演以擴音器或其他器材公開演出者。」

行為，是否必須屬合法之「重製」或「公開播送」，建議應於本條項明文限制必須係「『經表演人授權』重製或公開播送後之表演」，於再公開播送時，始不得再主張公開播送權，應較能明確地符合 WPPT 第 6 條及 BATP 第 6 條之標準。

（五）公開演出權之重新修正

現行著作權法第 24 條第 2 項規定，表演人專有以擴音器或其他器材公開演出其表演之權利。但不包括表演被重製或公開播送後再以擴音器或其他器材公開演出之情形。與前述公開播送權之情形相同，此一規定亦未明確劃分原先「重製」或「公開播送」之行為，是否必須屬合法之「重製」或「公開播送」，建議應於本條項明文限制必須係「『經表演人授權』重製或公開播送後之表演」，於再以擴音器或其他器材公開演出之情形時，始不得再主張公開演出權，應較能明確地符合 WPPT 第 6 條及 BATP 第 6 條之標準。

（六）表演人就錄音著作之公開播送及公開演出應享有報酬請求權

羅馬公約第 12 條及 WPPT 第 15 條針對錄有表演之錄音物之廣播及對公眾傳播等二次使用，均使表演人得與錄音物製作人分享適當之報酬請求權，雖然 WPPT 第 15 條亦允許就表演人或錄音物製作人此項權利加以全部或部分保留。然而，表演人於我國之弱勢地位，亟須以著作權法予以扶助，避免受到影音產業透過不合理合約之欺壓或剝削，92 年修正之著作權法，原本於第 24 條新增第 4 項，使得錄音著作中之表演人，於其表演隨著錄音著作被

公開演出時，得與錄音著作之著作人共同享有請求支付使用報酬之權利。該項規定音唱片產業之強力反對，施行不及一年，即於 93 年修正之著作權法中刪除，為保障表演人之利益，應予恢復，並及於廣播、電視、網路及現場播出使用之公開播送及公開演出等利用行為。

（七）散布權之重新修正

92 年修正著作權法第 28 條之 1 新增散布權，第 2 項同時使表演人就其經重製於錄音著作之表演，亦專有以移轉所有權之方式散布之權利。此一權利另受第 59 條之 1 所定「第一次銷售理論」或「耗盡原則」之限制，該條規定：「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。」配合 BTAP 第 8 條之規定，應將散布權擴及於使表演人就其經重製於錄音物或錄影物之表演，亦專有以移轉所有權之方式散布該錄音物或錄影物之權利。

（八）出租權之重新修正

92 年修正著作權法第 29 條所新增表演人就其經重製於錄音著作之表演，專有出租之權利。此一權利另受第 60 條第 1 項所定「第一次銷售理論」或「耗盡原則」之限制，該條規定：「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。」又由於「錄音著作」與「表演」為不同類別，第 60 條第 1 項但書並不適用於表演。配合 BTAP 第 9 條之規定，應將出租權擴及於使表演人就其經重製於錄

音物或錄影物之表演，亦專有出租該錄音物或錄影物之權利。

（九）表演人權利歸屬之重新檢討

表演之利用，主要係透過錄音物及錄影物對表演之錄製及隨後之有體重製、散布、出租或是無體公開演出、公開上映、公開播送、公開傳輸等行為，獲取經濟利益。向來居於法律上及市場上弱勢之表演人，一旦使其就其表演享有著作權法所賦予之專屬排他權利後，是否反而阻礙錄音物及錄影物之利用，始終受到廣播、電視、電影及錄音唱片等著作權相關產業經營者之質疑。錄音產業之產品短小輕薄，替代性高、經濟價值相對於電影較低、散布性強，表演人與錄音產業有共同利益，其相互間之利益衝突尚不明顯，故 WPPT 處理表演人與錄音產業之關係相對較易，能於 1996 年完成國際條約之通過。

電影產業之產品屬於大投資、重資本之產品，替代性不高、經濟價值豐厚，表演人看似電影產業之核心，男女主角佔盡電影光芒，吸引公眾目光。然而，真正承擔電影製作發行成敗者，並不在表演人。若使表演人得以著作權法上所賦予之專有權利干擾電影之製作發行，影響製作發行者之經濟利益，顯不公平。大陸法系國家雖於著作權法制上重視表演人之權利，同時也限制個別表演人對於經其同意錄製之電影之後續利用；英美法系在強勢影音業者主導下，並不重視對表演人賦予著作權法上之專有權利，僅以契約自由原則透過 work made for hire 之運作，使表演人取得豐厚之經濟報酬，而電影製作發行者直接取得表演之著作權。

我國表演人於法制上及實務上均屬弱勢，雖然表演人參與錄音著作或視聽著作之完成，並於錄音著作或視聽著作中占相對重要地位，理論上可以被認定為係錄音著作或視聽著作之共同著作人之一³⁶，實務上卻均係以製作人或發行公司為錄音著作或視聽著作唯一之著作人，表演人如同小說原著者、編劇、作詞作曲者，其智慧成果僅屬錄音著作或視聽著作所利用之對象，而非錄音著作或視聽著作之共同著作人。

當著作權法新增表演人就其表演享有越來越強之專有排他權利，就必須同時處理錄音著作或視聽著作之後續利用不能受到該等專有排他權利干擾之議題，否則將有違著作權法制強化表演人權利保護之真正目的，反而獲致反效果。而由於視聽著作之價值遠高於錄音著作，有必要特別針對視聽著作與表演之權利行使關

³⁶ 智慧局 100 年 6 月 20 日電子郵件 1000620 函釋：「一、著作權法（下稱本法）所稱共同著作係指由二人以上共同完成之著作，且其各人之創作，不能分離者。視聽著作之完成一般係由節目製作人、演員、編劇、導演、配音員及其他工作人員共同參與創作行為，在性質上雖屬多數人共同創作之共同著作，惟視聽著作之著作人及著作財產權之歸屬，除契約另有約定之情形外，應視是否有本法第 11 條或第 12 條規定之適用。如上述視聽著作之工作人員（包括配音員）屬雇傭關係之受雇人，依本法第 11 條規定，在沒有約定的情形下，配音員是視聽著作之共同著作人，但視聽著作之著作財產權歸屬於雇用人享有，雇用人本得基於著作財產權人之地位行使權利，毋庸徵得其他共同著作人（包括配音員）之同意。二、如上述視聽著作之工作人員（包括配音員）屬出資聘人關係之受聘人，依本法第 12 條規定，在沒有約定的情形下，配音員是視聽著作之共同著作人，且共同享有視聽著作之著作財產權，但出資人得利用該視聽著作，亦不須徵得共同著作人（包括配音員）之同意。三、如上述視聽著作之工作人員（包括配音員）不屬上述雇傭關係之受雇人或出資聘人關係之受聘人，除契約另有約定之情形外，工作人員如均參與創作行為，則均為視聽著作之共同著作人，著作權由參與創作者共同享有，且應共同行使，惟各著作財產權人，無正當理由者，不得拒絕同意（請參考本法第 40 條之 1 規定）。」

係作特別規範，始為公平。

依據現行著作權法第 11 條受雇人職務上完成著作或是第 12 條出資聘人完成著作等規定，均過度依賴契約約定始能保障作為雇主或出資人之電影製作發行人之經濟利益或對於表演人人格權之限制。由於表演人未必為電影製作發行人之受雇人，無從直接適用第 11 條規定，而契約之運作於實務上亦不夠專業，出資人實際上依第 12 條約定常發生混淆不輕之情形。從而，我國著作權法宜遵循大陸法系國家之著作權法制，於重視表演人權利之餘，同時限制個別表演人對於經其同意錄製之電影之後續利用。較為適切之因應，應係於第 11 條及第 12 條之後，特別針對錄影物（包括視聽著作及非視聽著作之錄影）之完成，明定如其業經表演人同意而錄製其表演於錄影物者，除契約另有約定外，推定表演人同意錄影物之權利人得隨同該錄影物自由利用其表演，而表演人就其表演仍得獨立保有其權利並行使之，只是不得干預錄影物之後續利用而已。此項法制上設計之好處，在於使錄影物之後續利用得以自由為之，不受表演人干擾，同時也不排除雙方於錄製前有機會透過契約處理權利義務關係。對於表演人而言，其所真正需要者將不再是法律上專有權之保護，而係透過表演人團體或是專業經紀人協助合理契約條款之爭取。

（十）電子化權利管理資訊及防盜拷措施規定之重新修正

WPPT 第 18 條、第 19 條、BTAP 第 15 條及第 16 條均有關於科技保護措施及權利管理資訊之義務規定，我國著作權法於第 3

條第 1 項第 17 款及第 18 款、第 80 條之 1 及之 2，亦分別針對電子化權利管理資訊及防盜拷措施進行規定，為該等規定均以著作及著作人為規範標的，實亦應明列表演及表演人，以釐清其是否適用於表演之疑義。

陸、結論

表演人權利之保護於國際著作權法制及各國著作權法向來處於弱勢，有其現實上之原因，近幾十年來，不問是否採鄰接權法制之國家，均已有於著作權法制上強化表演人權利保護之共識，WPPT 及 BTAP 之通過正是最明顯之揭示，而各國配合該兩項國際條約積極修正著作權法，並調整相關產業之運作，均值得我國重視。

我國歷年著作權法雖有規範對於表演之保護，但多次反覆修正，體系上有甚多亟待釐清與檢討，而因國際經貿談判之壓力，未引進鄰接權制度，更使得於強化表演人權利之保護時，法制設計上產生更大混亂。

發展文化創意產業，表演將會是重要核心之一，著作權法必須面對國際著作權法制之新趨勢，也必須符應推動文化創意產業之迫切需求。如何在強化表演人權利之保護同時，法制設計上也不致使表演人干擾錄影物之後續發行利用，並仍使表演人獲得合理之報酬，在在考驗參與著作權法修正者之智慧。