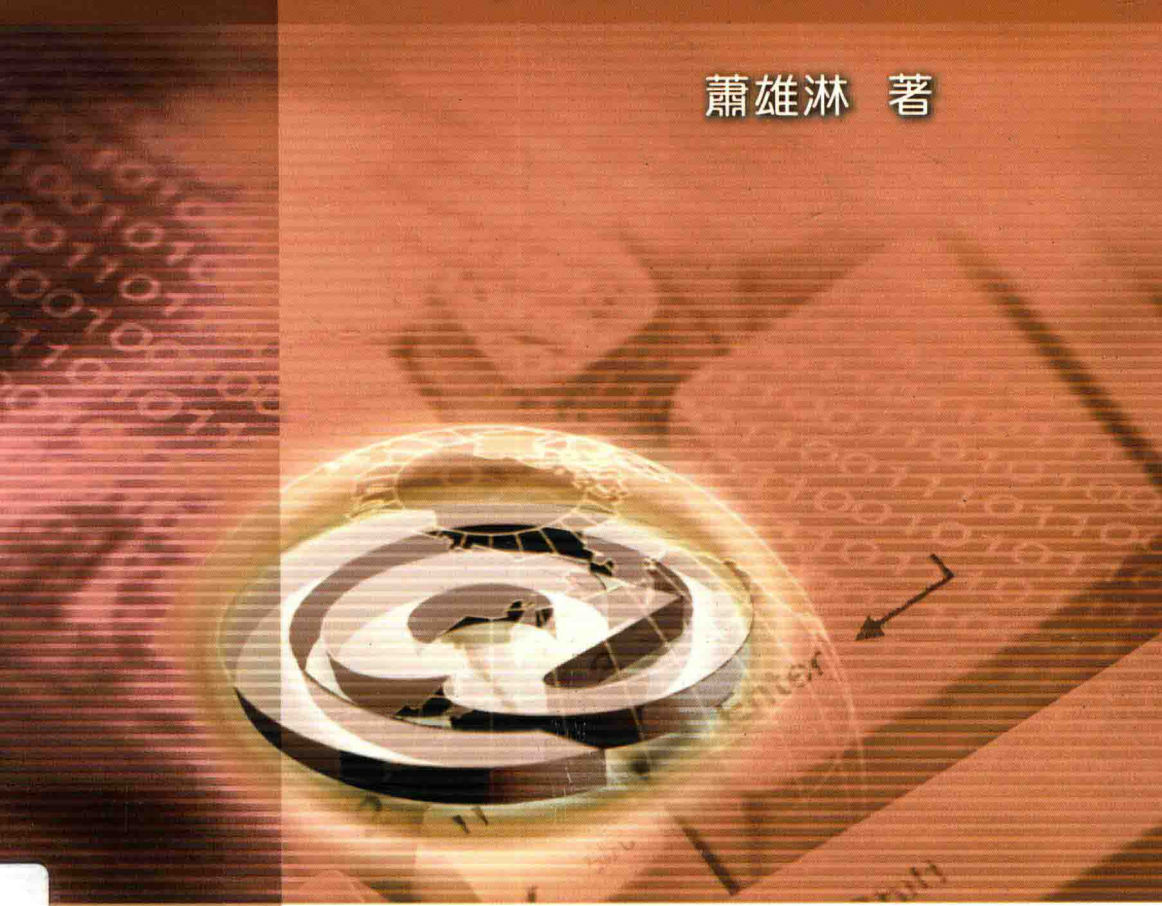
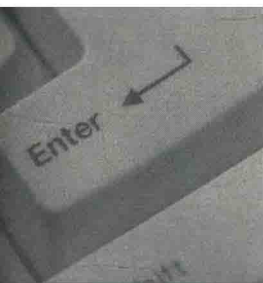




著作權法實務問題研析

蕭雄淋 著





著作權法實務問題研析

蕭雄淋 著



國家圖書館出版品預行編目資料

著作權法實務問題研析／蕭雄淋著。——初
版。——臺北市：五南，2013.07

面：公分

ISBN 978-957-11-7190-6 (平裝)

1. 著作權法 2. 論述分析

588.34

102012519



4T64

著作權法實務問題研析

作 者 — 蕭雄淋 (390)

發行人 — 楊榮川

總編輯 — 王翠華

主 編 — 劉靜芬

責任編輯 — 宋肇昌

封面設計 — 佳慈創意設計

出 版 者 — 五南圖書出版股份有限公司

地 址：106台北市大安區和平東路二段339號4樓

電 話：(02)2705-5066 傳 真：(02)2706-6100

網 址：<http://www.wunan.com.tw>

電子郵件：wunan@wunan.com.tw

劃撥帳號：01068953

戶 名：五南圖書出版股份有限公司

台中市駐區辦公室/台中市市區中山路6號

電 話：(04)2223-0891 傳 真：(04)2223-3549

高雄市駐區辦公室/高雄市新興區中山一路290號

電 話：(07)2358-702 傳 真：(07)2350-236

法律顧問 林勝安律師事務所 林勝安律師

出版日期 2013年7月初版一刷

定 價 新臺幣500元



自序

自二〇〇八年開始，著者開始擔任經濟部智慧財產局著作權法諮詢顧問工作。智慧局凡遇民眾詢問難解的實務問題，或在修法或職務上遇到見解不是十分確定的著作權法問題，往往會以書面詢問諮詢顧問意見，由諮詢顧問以書面回答。

由於問題千奇百樣，引起我的興趣。因此對於每一個問題，我在時間許可範圍內，都盡量認真回答。四、五年來，也累積了七、八十個問題，回答字數達三十餘萬字。

這幾年來，我在台北大學法律系博碩士班及台北教育大學文教法律碩士班各教一班「著作權法專題研究」課程，上課中常引過去回答過的問題，覺得這些問題和回答，是這幾年著作權法理論與實務見解發展歷程的一部分，有必要以書籍保存下來，並拋磚引玉，以就教著作權法界的先進。因此，著者乃編輯本書。

本書按著作權法章節加以分類，共分八章，每一章節，按回答問題的時間先後排列，共有七十五個問題。其中問題盡量保留原智慧局的提問，回答也盡量保留原回答，並在每一回答後面記明回覆時間。

本書之出版，應感謝經濟部智慧財產局給我這樣的機會回答問題。這僅是代表著者個人的見解，並不代表智慧局的官方意見。著者見解，有若干被智慧局採納，有若干不被採納。又本書之見解，雖有許多與北辰著作權事務所諸同仁討論，但最後結論，僅代表個

人意見，並不代表北辰事務所之意見。

本書之完成，承事務所同事嚴裕欽律師、研究員李庭熙先生校正，台北大學法律系博士班黃絮同學編輯，五南編輯宋肇昌先生亦辛苦排版校對，謹此感謝。

著者 蕭雄淋 律師

2013年6月6日

於北辰著作權事務所

蕭雄淋律師簡介

一、現 任

1. 北辰著作權事務所主持律師。
2. 國立台北大學法律系大學部及博碩士班兼任副教授。
3. 國立台北教育大學教育經營與管理系文教法律碩士班兼任副教授。
4. 財團法人台北書展基金會董事。
5. 全國工業總會保護智慧財產權委員會委員。
6. 經濟部智慧財產局著作權法修正諮詢委員會委員。
7. 經濟部智慧財產局著作權諮詢顧問。
8. 經濟部智慧財產局著作權審議及調解委員會委員。
9. 台灣文化法學會常務理事。

二、經 歷

1. 以內政部顧問身分參與多次台美著作權談判。
2. 參與內政部著作權法修正工作。
3. 行政院新聞局錄影法及衛星傳播法起草委員。
4. 行政院文化建設委員會中書西譯諮詢委員。
5. 台灣省警察專科學校巡佐班「著作權法」講師。
6. 內政部、中國時報報系、聯合報系、自立報系等法律顧問。
7. 內政部「翻譯權強制授權」、「音樂著作強制授權」、「兩岸著

作權法之比較研究」等三項專案研究之研究主持人。

8. 財團法人資訊工業策進會「多媒體法律問題研究」顧問。
9. 行政院大陸委員會「兩岸智慧財產權保護小組」諮詢顧問。
10. 台北律師公會及中國比較法學會理事。
11. 教育部國立編譯館、國史館等法律顧問。
12. 內政部著作權法修正諮詢委員會委員。
13. 內政部頒布「著作權法第四十七條之使用報酬率」專案研究之主持人。
14. 南華大學出版學研究所兼任副教授。
15. 國立清華大學科技法律研究所兼任副教授。
16. 全國律師公會聯合會律師職前訓練所「著作權法」講座。
17. 台灣法學會智慧財產權法委員會主任委員。
18. 全國律師公會聯合會智慧財產權法委員會主任委員。
19. 教育部學產基金管理委員會委員。
20. 教育部「網路智慧財產權法律顧問小組」成員。
21. 財團法人台灣省學產基金會董事。
22. 行政院文化建設委員會法規會委員。
23. 經濟部智慧財產局著作權法修正諮詢委員會委員。
24. 國防部史政編譯室法律顧問。
25. 經濟部智慧財產局委託「著作權法第四十七條第四項使用報酬率之修正評估」之研究主持人。
26. 經濟部智慧財產局委託「國際著作權法合理使用立法趨勢之研究」之共同研究主持人。

27. 經濟部智慧財產局委託「著作權法職務著作之研究」之研究主持人。
28. 經濟部智慧財產局委託「出版（含電子書）著作權小百科」之獨立編纂人。
29. 經濟部智慧財產局委託「中國大陸著作權法令暨判決之研究」之研究主持人。
30. 應邀著作權法演講及座談七百餘場。

三、著 作

1. 著作權之侵害與救濟（民國（下同）68年9月初版，台北三民書局經銷）。
2. 著作權法之理論與實務（70年6月初版，同上）。
3. 著作權法研究（一）（75年9月初版，78年9月修正再版，同上）。
4. 著作權法逐條釋義（75年元月初版，同年9月修正再版，同上）。
5. 日本電腦程式暨半導體晶片法令彙編（翻譯）（76年9月初版，資訊工業策進會）。
6. 中美著作權談判專輯（77年元月初版，78年9月增訂再版，台北三民書局經銷）。
7. 錄影帶與著作權法（77年12月初版，同上）。
8. 著作權法修正條文相對草案（79年3月初版，內政部）。
9. 日本著作權相關法令中譯本（翻譯）（80年2月初版，同上）。
10. 著作權法漫談（一）（80年4月初版，台北三民書局經銷）。
11. 翻譯權強制授權之研究（80年6月初版，內政部）。

12. 音樂著作強制授權之研究（80年11月初版，同上）
13. 有線電視與著作權（合譯）（81年1月初版，台北三民書局經銷）。
14. 兩岸著作權法之比較研究（81年12月初版，82年9月再版，同上）。
15. 著作權法漫談（二）（82年4月初版，同上）
16. 天下文章一大抄（翻譯）（83年7月初版，台北三民書局經銷）。
17. 著作權裁判彙編（一）（83年7月初版，內政部）。
18. 著作權法漫談（三）（83年9月初版，華儒達出版社發行）。
19. 著作權法漫談精選（84年5月初版，月旦出版社發行）。
20. 兩岸交流著作權相關契約範例（84年8月，行政院大陸委員會）。
21. 著作權裁判彙編（二）上、下冊（85年10月初版，內政部）。
22. 著作權法時論集（一）（86年1月初版，五南圖書公司發行）。
23. 新著作權法逐條釋義（一）（85年5月初版，90年9月修正版三刷，五南圖書公司發行）。
24. 新著作權法逐條釋義（二）（85年5月初版，90年9月二版二刷，五南圖書公司發行）。
25. 新著作權法逐條釋義（三）（85年12月初版，88年6月二版，五南圖書公司發行）。
26. 著作權法判解決議令函釋示實務問題彙編（88年4月初版，90年10月三版，五南圖書公司發行）。
27. 著作權法論（90年三月初版，99年8月七版一刷，五南圖書公司

發行)。

28. 「著作權法第四十七條第四項使用報酬率之修正評估」(經濟部智慧財產局委託, 97年12月)。
29. 國際著作權法合理使用立法趨勢之研究(經濟部智慧財產局委託, 98年12月)。
30. 著作權法職務著作之研究(經濟部智慧財產局委託, 99年6月)。
31. 出版(含電子書)著作權小百科(經濟部智慧財產局, 100年12月)
32. 中國大陸著作權法令暨判決之研究(經濟部智慧財產局, 101年11月)
33. 電子書授權契約就該這樣簽(文化部補助, 城邦出版, 2013年4月)

目錄

CONTENTS

第一章 著作權之主體	001
問題1：錄音著作之著作權人為何人？	001
問題2：出資聘人完成視聽著作，未完成工作帶的著作權歸屬	004
第二章 著作權之客體	007
問題3：有關民視公司轉播美國職棒大聯盟比賽的著作權問題	007
問題4：電腦對照片的操作是否具有法律上的創作效果	011
問題5：棋譜的圖譜是否可能受著作權法保護？	013
問題6：以他人平面室內設計圖作成立體室內設計圖，有無侵害著作權？	015
問題7：衍生著作擁有著作權，是否以適法改作爲前提？	022
問題8：向舞蹈老師所習得之舞蹈於課堂外教授，有無侵害著作權？	034
問題9：外國鈔票圖樣是否受著作權法保護？	042
問題10：氣功套路之著作權保護	047
問題11：有關應用美術與美術工藝品的著作權法問題	051
問題12：表演之意義與內涵	057
問題13：著作權法第9條「公文」之解釋	062
第三章 著作權之內容	067
問題14：手機來電答鈴使用音樂之相關著作權問題	067
問題15：以投影機將幻燈片打到布幕上觀看，是否須徵求授權？	070
問題16：拍攝「海角七號」續集的著作權問題	073

問題17：有關小店家的電腦伴唱機所引起的著作權侵害問題	078
問題18：中華電信之MOD電視頻道服務是公開傳輸，抑或公開播送？	082
問題19：公開口述與公開演出的區分	094
問題20：吉普車高空特技表演，是否受著作權法保護？	097
問題21：電視台錄製音樂節目演出他人音樂之著作權問題	101
問題22：擅自改作他人著作後放置網路的著作權法適用	105
問題23：在非法網站觀賞電影是否侵害著作權？	111

第四章 著作財產權之保護期間 127

問題24：著作權法保護期間過渡條款的問題	127
----------------------	-----

第五章 著作財產權之轉讓、行使與消滅 135

問題25：共同著作人之一得否就共同著作授權他人改作？	135
問題26：著作財產權轉讓的登記對抗效力問題	145
問題27：專屬之被授權人得否就其授權設定質權？	150
問題28：著作財產權轉讓合約是否及於大陸地區？	156
問題29：電腦伴唱機的增加使用音樂問題	165

第六章 著作財產權之限制（合理使用） 171

問題30：有關智慧財產局進行專利審查核駁時複製他人著作文獻的著作權問題	171
問題31：借用社區場地播放電影招待親友的著作權問題	183
問題32：有關著作權法第47條法定報酬的計算標準	191
問題33：街頭藝人之公開演出行為，是否得主張合理使用？	193
問題34：行政機關以電子郵件方式內部傳送輿情簡報的著作權問題	199
問題35：出租店在市面上以一般人價格買視聽著作之光碟即得出租？	204
問題36：有關土風舞教學的著作權問題	206

問題37：廚師辦桌菜色之著作權問題	211
問題38：伴唱機所灌錄之歌曲於期間屆滿後是否須移除？	213
問題39：將盜版CD光碟內之資料放置個人電腦中，得否主張合理使用？	215
問題40：法律上允許教師上課怎樣使用教材？	217
問題41：賣場為展示電器設備目的而播放音樂，是否為合理使用？	220
問題42：為視聽覺障礙者福利目的之數位化重製的著作權問題	223
問題43：著作權法第60條出租權耗盡原則所及的範圍	229
問題44：政府機關將新聞剪報工作委外處理，得否主張合理使用？	235
問題45：將正版音樂CD轉成MP3檔相關的著作權問題	239
問題46：縣政府將國小試題上網供人下載的著作權問題	243
問題47：告別式追思光碟使用他人音樂是否侵害著作權？	249
問題48：著作權法第52條之引用的若干內涵	257
問題49：有關納骨塔每日播放宗教性CD與VCD的著作權問題	263
問題50：菸品業者申報資料所涉及之著作權問題	267
問題51：著作權法第56條電台及電視台的暫時重製問題	274
問題52：社區裝置碟型天線接收中央電視台電視節目的著作權問題	285
問題53：有關使用他人論文作為專利舉發之證據的著作權問題	290
問題54：選舉造勢場合之播放CD，得否主張合理使用？	296
問題55：大專學生齋戒學會播放影片的著作權問題	298
問題56：明示出處義務與合理使用	304
問題57：有關新聞媒體引用網路影片或他台報導內容產生的著作權問題	306
問題58：有關教科書上網供學生下載的著作權問題	313
問題59：私人公司舉辦猜燈謎活動的著作權法問題	321
問題60：蔣介石日記得否引用的著作權問題	328
問題61：有關教科書法定授權使用兩種以上著作之問題	334
問題62：影音產品販售店在店內播放音樂或影片之責任	337
問題63：著作權法第47條利用著作是否排除同為教科書業者？	342

問題64：影印店影印教學講義的著作權法問題	351
問題65：購買原始碼修改使用在手機的著作權問題	359
問題66：在網上試聽音樂的著作權問題	362
問題67：有關總統副總統文物推廣的著作權問題	369

第七章 著作權之侵害及救濟 373

問題68：著作財產權人於專屬授權後本身得否再行使訴訟上之權利？	373
問題69：對有關禁止平行真品輸入的著作權商品函釋之意見	388
問題70：逾越授權範圍將合法重製之重製物輸出國外之責任問題	396
問題71：販售國外輸入之非著作商品之著作權問題	401
問題72：著作權法上場地出租人之責任	408

第八章 其他問題 415

問題73：著作財產權人於加入集管團體後權利處理之相關問題	415
問題74：文化創意產業發展法草案中融資之質權登記	418
問題75：營業用伴唱機音樂為孤兒著作之強制授權問題	424

第一章 著作權之主體

問題1：錄音著作之著作權人爲何人？



相關條文

著作權法第3條第1項第2款（著作人之定義）、第11條（受雇人著作）、第12條（受聘著作）

壹、問題

茲有一侵害錄音著作重製權之法院判決（智慧財產法院97年度刑智上更(三)字第4號刑事判決），其判決理由認定錄音師始爲錄音著作之著作權人，告訴人無法出示錄音師立約之著作權轉讓契約書，即無法證明已取得系爭錄音著作權，而單純錄音未利用機器設備後製，非錄音著作，無著作權，謹就以下問題請教：

1. 未經後製之單純錄音是否爲錄音著作？錄音著作原創性認定之內容爲何？須經音效技術之安排、處理嗎？
2. 錄音著作之著作人該爲誰？出資製作錄音物者應與誰簽訂著作權授權或讓與契約？

貳、回答

一、依羅馬公約第10條至第12條規定，有關錄音物之權利，歸錄音物之「製作人」，而非「著作人」。依世界智慧財產組織之表演及錄音物條約（WPPT）第11條至第14條規定，錄音物之權利，亦歸屬於「製作人」，而非「著作人」。羅馬公約第3條第（c）項規定，所謂「錄音物製作人」，係指最

初固定表演之音，或其他之音之自然人或法人。此一規定，依羅馬公約指南之解釋上，如果係在唱片公司製作之情形，「權利人」應係唱片公司，而非屬唱片公司中之技術人員或操作人員（含錄音師）¹。由此推論，如果是由個人之製作人出資聘請錄音師等技術人員處理技術問題，權利人亦為「製作人」而非「錄音師」。另依WPPT第2條（d）項規定，「錄音物製作人」係指對首次將表演的聲音、或其他聲音、或聲音表現物加以錄製，提出企劃（initiative），並負有責任之自然人或法人。此一意義與日本著作權法第15條有關職務著作著作權之歸屬的意義相當。依此規定，在羅馬公約和WPPT成員國之錄音物，其權利人應歸屬於製作人或製作公司，錄音師等技術人員，如果係在聘僱著作之情形下，應無權利。此為大陸法系國家採鄰接權制度的法系，較通說的法理。

二、關鍵問題在我國著作權法有關錄音的保護，係採著作權制度，而非鄰接權制度。依據我國著作權法第5條第1項第8款規定，「錄音著作」係被保護之著作之一，且其權利歸屬於「著作人」，而非「製作人」（第3條第1項第2款、第10條）。再者，我國著作權法第11條及第12條之聘僱著作之規定，亦與日本、美國及其他國家大不相同。錄音師如果非隸屬於製作公司，而係獨立於製作公司以外之其他公司或個人，除非與製作公司另有歸屬的約定，否則錄音師，並不排除其對錄音物之完成擁有創作權利的成分。

三、最高法院89年台上字第2506號民事判決謂：「又按著作權法第5條所保護之錄音著作，乃包括任何藉機械或設備表現系列聲音而能附著於任何媒介物上之著作。錄音著作之完成，須依賴錄音設備之作用，予以收音、錄製、附著於表現系列聲音之媒介物，例如唱片、錄音帶等。而著作權法之著作，須具有原創性，對於未具原創性之錄音物，即非著作權法所謂之著作。錄音物是否具有原創性，乃判斷錄音著作保護之依據。查系爭專輯係經鄧○賢之繼承人鄧○甫代理全體繼承人就音樂著作授權文建會使用，且經該會出資、企劃、修改審核，內容明確規定，上訴人僅係在文建會監督下執行製作工作，為原審確定之事實，則原判決認定上訴人就系爭專輯僅係執行製作，未具有原創性，不得主張對系爭專輯擁有著作權，並無不合。」此一判決，緣係行政院文建會之委外製作人謝○潔與文建會簽約，製作鄧○賢專輯，未約定著作權之歸屬，俟後

¹ 參見劉波林譯：羅馬公約和錄音製品公約指南，頁34。中國人民大學出版社，2002年8月。



謝○潔與文建會發生爭執，謝○潔主張擁有系爭錄音著作之著作權。著者擔任此一訴訟中文建會之訴訟代理人，一共纏訟6年。二審開庭達24庭。依本案台灣高等法院85年度上字第1882號民事判決，錄音師並不排除亦為共同完成錄音著作之著作人之一。而因為該錄音師及錄音室之著作權均同意歸屬文建會，而非歸屬謝○潔，因而排除謝○潔擁有著作權之可能。本件上訴最高法院，有關確認著作權存在部分，於第三審確定。

四、就我國現行法而言，在解釋上，錄音著作之著作人，應係包含安排、收音、錄製、混音、製作等所有程序之人。由於我國著作權法第11條、第12條規定，與其他國家聘僱著作之規定，大相逕庭。如果製作人與錄音師之間未有權利之約定，錄音師不排除就該錄音著作亦得主張為著作人之一。為解決我國著作權法有關錄音著作、視聽著作之困境，在未來修法，應將錄音著作、視聽著作之權利人，劃歸「製作人」，且調整我國職務著作之歸屬規定，較能解決層出不窮的問題。

五、有關兩岸或涉外著作，在台灣發生侵害問題，其權利之最初歸屬，宜尊重標示的權利推定制度。不宜依我國與其他國家顯然差異之著作權法第11條、第12條重新認定。蓋如果重新認定，則美國微軟之著作，專屬授權某台灣公司生產，在台灣著作權被侵害，在我國訴訟時，假設尚必須重新認定微軟有無著作權，有無與軟體工程師簽約，此將不符國際慣例，易生國際糾紛。