

論著作權法修正草案第29-2條規定 (錄音著作被重製到視聽著作後 喪失部分權利)之妥適性

林佳瑩*

著作權法修正草案第29-2條規定：「下列規定於已固著於視聽物之錄音著作，不適用之：一、第22條第1項之重製權。二、第26條第3項及第26-2條第3項之請求支付使用報酬。三、第28-1條第1項之散布權。四、第29條第1項之出租權。」¹可知已固著於視聽物的錄音著作，喪失重製權、公開演出的使用報酬請求權、再公開傳達的使用報酬請求權、散布權、出租權等，但仍保有公開播送、公開傳輸權。

上開條文引發了唱片公司的疑慮，認為「錄音著作」被當成「低等著作」、權利被剝奪。但經濟部智慧財產局則認為修正草案與國際公約相符，甚至是提供唱片公司「更高的保護」。為何兩者的認知會有如此大的差距？值得研究。

壹、背景說明

對此條文，唱片公司（唱片公司通常是錄

音著作的權利人）表示，此修正草案將造成錄音著作可被任意重製至視聽著作（例如：電影、MV）當中，且唱片公司將喪失所有權利（包括：沒有專用權、也沒有報酬請求權）。台灣唱片出版事業基金會執行長李瑞斌也對外表示：「此條文等同錄音著作被用在電影、戲劇、短片、廣告裡時，第一次使用必須付費，第二次再使用就不用付費²。」。

貳、著作權法修正草案第29-2條混淆「固著」與「重製」，與WPPT的規定似乎不符。條文所稱的「固著」也未明定是否經過錄音著作權人同意，解釋上可能包括「未經同意的固著」，將可能引發爭議

著作權法修正草案第29-2條引發了一些值得思考的問題。

* 本文作者係恒達法律事務所資深合夥律師，台灣智慧財產法學會理事，英國倫敦大學學院法學碩士
註1：110年4月8日台灣著作權法修正草案。

註2：〈「保障還不如日本AV產業！」質疑新法歧視錄音著作權唱片業火大陳抗〉，新新聞報導，
<https://new7.storm.mg/article/3623208>（最後瀏覽日：2021年11月27日）。

一、「固著」等於「重製」嗎？

首先應釐清者為，著作權法修正草案第29-2條當中所稱的「固著」是什麼意思？

「固著」並非著作權法有關著作權人權利種類³的用語，但由修正草案理由可以知道，修正草案條文所指的「固著」應該是指「重製」⁴。如果我們採取這樣的看法，直觀上似能得出唱片公司對於條文的理解，即「錄音著作被『固著／重製』到視聽著作當中後就喪失部分權利」。

然而，如果觀察世界智慧財產權組織表演與錄音物條約（WIPO Performances and Phonograms Treaty, WPPT）（下稱「WPPT」）第2(b)條關於「錄音著作」的定義：「錄音著作是指將『表演的聲音』或『其他聲音』或『其他聲音的表現』固著（錄製）下來的成果。但被固著（錄製）結合在電影著作或視聽著作的（聲音）形式，不是錄音著作。（“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.）」，可知所謂的「固著」（fixation）並非一個法律用語，而只是描述聲音被具體化／錄製到載體（device）、產生「錄音著作」的過程⁵。

而依據WPPT第11條關於「重製權利」（right of reproduction）的定義可知：「錄音著作製作人擁有授權他人直接或間接重製錄音著作的專有權。（Producers of phonograms shall enjoy the exclusive right of authorizing the direct or indirect reproduction of their phonograms, in any manner or form.）」，可知「重製」（reproduction）是著作權人的專用權利（exclusive right）。

因此，在WPPT的定義當中，「固著」與「重製」似不具有相同意義。

再則，台灣內政部公布之「著作權法第五條第一項各款著作內容例示」對「錄音著作」也作出定義：「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

註3：著作權人享有的著作權利種類，請見台灣著作權法第3條、著作權法第22至29條。

註4：台灣著作權法修正草案第29條之2修正理由第四點：「錄音著作被重製於『視聽物』上，著作人得就其首次固著利用之情形主張重製權。惟就該視聽物之後續利用，錄音著作人可否主張上述權利，現行法並未明定，致生疑義，爰參考國際公約或協定，明定錄音著作固著於視聽物後，其錄音著作人就該視聽物之後續重製、散布、出租、公開演出及再公開傳達時，均不得再主張該等權利，以資明確。」。

註5：由WPPT其他條文也可以得出「固著」即「錄製」的解釋。WPPT第2(c)條是關於「固著」的定義：「『固著』是指把聲音具體化到載體（device）上。（“fixation” means the embodiment of sounds, or the representations thereof, from which they can be perceived, reproduced or communicated through a device.）；WPPT第2(d)條是關於「錄音著作權利人」的定義：「錄音著作製作人是指首次將『表演的聲音』或『其他的聲音』或『聲音的表現』固著下來的自然人或法人。（“producer of a phonogram” means the person, or the legal entity, who or which takes the initiative and has the responsibility for the first fixation of the sounds of a performance or other sounds, or the representation of sounds.）」。

作。但附隨於視聽著作之聲音不屬之⁶。」此定義應是參考上開WPPT關於「錄音著作」的定義而來。如將二者的定義相互參照，可以推知修正草案條文所指的「固著」，應是指「附著」或「附隨」等描述「錄音著作」產生過程的文字，而非「重製」。

因此，修正草案理由將「固著」解釋成「重製」，似乎並不符合WPPT的規定，也不符合台灣內政部公布之「著作權法第五條第一項各款著作內容例示」規定。

二、「未經同意的固著」也具有喪失部分權利效果嗎？

而且，由於修正條文本身只使用「固著」用語，而沒有提到「固著」是否有取得錄音著作權利人的同意，因此，當錄音著作被「非法」（即「未取得錄音著作權人的同意」）重製到視聽著作後，解釋上可能認為錄音著作權人也將喪失部分權利的結果。這樣的解釋顯然不合理，未來恐發生爭議。

參、「錄音著作」被重製到視聽著作後是否就喪失「公開播送、公開傳輸」以外的權利，宜重新思考

本文認為，「錄音著作」被重製到視聽著

作後是否就喪失「公開播送、公開傳輸」以外的權利，值得進一步討論。

一、由修正草案法條文文字本身看不出有修正理由所稱「首次固著／第一次重製」與「後續利用」的差異

針對唱片公司擔憂錄音著作被重製到視聽著作後就喪失部分權利這一點，智慧局在著作權法修正草案第29-2條修正理由中進一步指出：「著作人得就其首次固著利用之情形主張重製權，…錄音著作固著於視聽物後，其錄音著作人就該視聽物之後續重製、散布、出租、公開演出及再公開傳達時，均不得再主張該等權利（即「喪失權利」）」。

換句話說，智慧局認為：當錄音著作被「第一次重製」至視聽著作如電影時，利用人必須取得錄音著作權人的同意，但利用人「後續利用」就不需要再取得錄音著作權人的同意。智慧局所舉的例子是：當一首歌要被結合到電影當中時，電影公司必須取得唱片公司的「同意」，但一旦取得唱片公司的「同意」，電影公司針對電影本身的後續利用（如發行DVD），唱片公司就不可以再主張權利⁷。

然而，本文認為，光從修正條文的文字，無法解釋出有區分「首次固著／第一次重製」和「後續利用的權利」二種情形而異其

註6：章忠信教授表示：「『錄音著作』保護的，不是所錄製的聲音，而是聲音錄製的成果。」可知將聲音錄製下來的過程就是「fixation」，其成果就是「錄音著作」。請見：章忠信，〈要不要給錄音著作完整的公開演出權？〉，著作權筆記，

<http://www.copyrightnote.org/ArticleContent.aspx?ID=54&aid=3055>（最後瀏覽日期：2022年1月5日）

註7：智慧局110年4月21日發布之「回應說明懶人包」。

<https://www.tipo.gov.tw/tw/cp-85-889161-4f71f-1.html>（最後瀏覽日：2021年11月27日）。

法律效果的結論。由於修正草案的「立法理由」並非「條文本身」，如果一個條文必須要看立法理由進行解釋才不會引起誤解，就代表條文本身規定的可能真的不夠清楚。

二、WPPT沒有如著作權法修正草案第29-2的規定，WPPT甚至規定「錄音著作被結合到電影著作或視聽著作時，權利不受影響」

著作權法修正草案立法理由認為第29-2條符合國際公約的約定，但如果我們進一步檢視國際公約，或許不一定會抱持相同看法。

WPPT在第三章中第11至14條規定了「錄音著作製作人的權利」(Rights of Producers of Phonograms)，包括了「重製權」(Right of Reproduction)、「散布權」(Right of Distribution)、「出租權」(Right of Rental)、「向公眾傳達權(互動式)」(Right of Right of Making Available of Phonograms)，並沒有任何條款規定被固著/重製於視聽物之錄音著作喪失後續權利⁸。WPPT第11條關於「錄音著作」的「重製權」的條款，也沒有區分「首次固著」或「後續利用」，因此，看不出有「錄音著作權人只對首次固著/重製有重製權，後續利用就喪失權利」的意思。實則，所謂的「首次固著利用」(first fixation)僅出現在WPPT對於「錄音著作製作

人」的定義⁹。「首次固著利用」只是在說，第一個把聲音錄製下來的人A，就是錄音著作的權利人。如果有另外一個人B將這個首次固著的聲音再予錄製，B不會是錄音著作的權利人。換言之，「首次固著」的這個概念是在定義「誰是權利人」，而不是在規定「錄音著作被重製到視聽著作之後就完全喪失權利。」

值得注意的是，WPPT對於錄音著作的定義(WPPT第2(b)條)有一個註腳，該註腳明確的說，對於「錄音著作」所做的定義，並不是指錄音著作的權利被結合到電影或視聽著作後會受到影響(“the definition of phonogram provided in Article 2(b) does not suggest that rights in the phonogram are in any way affected through their incorporation into a cinematographic or other audiovisual work”)。換句話說，錄音著作被結合到電影或視聽著作後，錄音著作的權利不會喪失。

本文認為，WPPT之所以加上註解，或許正是擔憂有人會因為錄音著作的「定義」而誤認為錄音著作被結合到電影或視聽著作之後會產生「喪失權利的法律效果」。而著作權法修正草案很可能剛好就是把WPPT公約當中關於「錄音著作」的定義誤解成「錄音著作權人喪失權利」的法律效果。

註8：錄音在過去被認為創意性較低，但為了鼓勵資金的投入和著作的傳播，所以歐洲國家用「鄰接權」而非「著作權」加以保護，因此，相較於原創性較高的「音樂著作」，「錄音著作」擁有的專有權利相對較少。實則，音樂製作人在錄製歌曲的過程當中，包括錄音、混音、後製等等也投入大量的創意，因此，錄音著作是否就是原創性較低，是否就是不應該享有所有專有權利，也值得重新思考。相較之下，美國係以「著作權」保護「錄音著作」，在台灣也是以「著作權」保護「錄音著作」，因此台灣的「錄音著作」享有完整的專有權利。

註9：請見前揭註5。

三、宜尊重錄音著作權人與視聽著作權人之間的「合意」

本文認為，錄音著作權人在首次同意被重製於視聽著作後，不應該就當然喪失後續權利，理由是：錄音著作權人要如何「同意」利用人來利用錄音著作，正是其身為權利人的核心事項，此「同意」涉及「以什麼條件同意？在什麼範圍內同意？以多少價格同意？」等實質內容，此項「同意」需要透過「合約」來安排細節，不適宜直接以「法律」來取代。

詳言之，錄音著作是一個獨立的著作，錄音著作權人享有各種著作財產權利，當電影公司須要將唱片公司既存的錄音著作當作配樂而結合到電影當中的時候，電影公司要取得唱片公司的同意。但唱片公司「同意」的內容是什麼？範圍到哪裡？時間多久？前提都涉及電影公司究竟要做何種利用（例如：要製作電影？要製作預告片？要做DVD？要做串流？要做電影原聲帶？）或者不能做何種利用（例如：不能將錄音割裂於影片外使用），這些條件都涉及相應的權利金安排，因此，透過「合約」來規範錄音著作在視聽著作當中的利用範圍，才是一個比較合理的作法。

經過唱片公司同意的利用方式，電影公司當然就可以依約使用，而通常雙方大多會約定電影公司可以「永久在全球使用」。但目前著作權法修正草案的規定，卻是直接用「法律」規定一旦唱片公司「同意」錄音著作被重製到電影當中時，無論其同意的內容為何，唱片公司都一概喪失除「公開播送、

公開傳輸」以外的權利。用「法律」直接取代當事人之間應該要用「合約」來安排的事項，是否合理，值得重新思考。

在美國，電影、電視或廣告（下稱「影片」）要利用唱片公司既有的錄音著作時，影片製作公司必須取得唱片公司就錄音母帶的「同步授權」（synchronization license/sync license），又稱為「錄音母帶授權」（master use license）。授權費用取決於影片的規模以及錄音如何被利用在影片當中（例如：當片頭曲？片尾曲？還是單純背景音樂？用於什麼情境？）。影片製作公司針對將錄音著作同步（重製）到「影片」當中，必須取得「視聽授權」（audiovisual license），並支付授權金。如果影片公司還要進一步發行「DVD」，必須再取得「影碟授權」（videogram license），並另外支付授權金。影片製作公司如果要將錄音著作使用到「預告片（trailer）」當中，也要另外取得唱片公司同意。就「電影原聲帶（soundtrack album）」也需要另外協商¹⁰。

由上可知，在美國，當視聽著作權人要將錄音著作結合到影片當中時，是透過「合約」來安排相關的授權用途及條件等細節。如果影片製作公司只取得「視聽授權」，則不能發行DVD。換言之，錄音著作權人不會因為同意重製到「影片」當中，就當然喪失之後對「DVD」的後續權利。

另外，台灣過去發生的【就在今夜】案例也值得我們思考著作權法修正草案第29-2條的妥當性。該案的事實是：歌手參加台視「就在今夜」的綜藝節目，由於趕場時間緊

註10：Richard Stim (2018), Music Law: How to Run Your Band's Business, Nolo, p.452-458

迫，唱片公司同意台視以錄音帶對嘴方式進行演出。嗣後，台視將該節目製成錄影帶發行，而唱片公司主張台視不能發行錄影帶。該案法院則認為：唱片公司已經「同意」電視公司在錄製節目後得多次發行錄影帶，因此認為唱片公司的主張不合理¹¹。該案例給予我們的啟示是：錄音著作的「第一次重製」與「後續利用」都必須取得錄音著作權人的同意始能為之，電視台之所以可以進行後續利用是因為唱片公司已經同意，反過來說，如果唱片公司沒有同意，電視台應該不可以進行後續利用。而這也呼應本文一再強調的主張：「錄音著作在視聽著作當中的利用範圍應由合約來處理」。因此，修法草案直接剝奪錄音著作權人於「第一次重製」後除公開播送、公開傳輸以外的著作權利，似有重新思考的必要。

另外值得我們思考的問題是：著作權法修正草案區別「公開播送、公開傳輸」與「其

他權利」，而分別賦予「保留權利」和「喪失權利」的結果，「差別待遇」的法律理論基礎又何在¹²？

肆、結論

台灣對於「錄音著作」的保護並非如WPPT採取「鄰接權」(neighboring right)模式，而是採取如美國的「著作權」模式。但台灣在立/修法時卻又參考WPPT的規定，因而導致著作權法本身存在潛在的矛盾與衝突¹³。台灣並未加入WPPT，再加上對於「鄰接權」制度較為陌生，或許因此會導致對於WPPT的規定產生理解上的差異。

本文認為，如參考WPPT的相關規定，台灣著作權法修正草案第29-2條使用的「固著」用語，與修正理由使用的「首次固著」用語，並非針對「重製權」。但修正草案卻將

註11：最高法院85年度台上字第1167號民事判決：「原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：上訴人（註：唱片公司）既明知臺視公司將以該節目做成家庭錄影帶，而『就在今夜』節目係一綜藝節目，除歌星及其他演出者之肢體語言外，歌唱及短劇之聲音部分亦為節目之重要部分，臺視公司將該節目作成錄影帶，自包括肢體表演與聲音部分，上訴人仍願提供錄音帶播放以供歌星對嘴表演之用，復未約定僅供臺視公司公開播送一次，應認已默示同意『就在今夜』節目錄影帶著作權人即臺視公司得重製該節目錄影帶多次公開播送或作成家用或其他用途之錄影帶。…原審本此見解為上訴人敗訴判決，於法尚無違誤。上訴論旨，仍爭論伊未默示同意被上訴人臺視公司、臺視文化公司重製，伊就上開錄音帶內歌者等之聲音仍有著作權存在云云，並執陳詞指摘原判決不當，聲明廢棄，難認有理由。」

註12：由著作權法修正草案第29-2條的修法理由記載：「另據一般市場利用之常態，有關錄音著作公開播送或公開傳輸之授權，例如：電視頻道透過廣播或網路播放廣告配樂，多係由播送行為人（即電視頻道）向著作權集管團體以概括授權之年金方式給付使用報酬而取得公開播送或公開傳輸之授權，爰未予調整。」也可以知道，之所以規定不喪失「公開傳播權」、「公開傳輸權」，是因為遵循實務上行之有年的市場慣例，

<http://www.copyrightnote.org/ArticleContent.aspx?ID=54&aid=3055>（最後瀏覽日期：2022年1月5日）。

註13：此由著作權法修正草案第29-2條的修法理由就看得出來，修正理由先是明白表示台灣採取「著作權」模式，但卻接著又參考WPPT的「鄰接權」規定。

之理解為「重製」，並進一步規定錄音著作被重製到視聽著作後會發生「部分權利喪失的效果」，此部分的邏輯似乎過於跳躍，也進一步造成差別待遇。

事實上，修正草案理由雖然表示「權利喪失」的效果是參考WPPT第12條、第13條的規定而來，但WPPT第12條、第13條僅是在定義「散布權」和「出租權」，並未如修正草案所說出現「首次固著後即喪失權利」的效果。而在WPPT第2(b)條的註解當中，WPPT甚至特別提到，對「錄音著作」進行定義，並不是指錄音著作的「權利」被結合／重製到視聽著作當中時會受到影響。

本文認為，「修正草案是否符合WPPT的規定？」在法律上是一個值得討論的議題。但如果我們先暫時離開這個法律議題，回到著作權法的本質進行思考，更重要的問題或許是「政策上，我們到底要給予錄音著作什麼程度的保護？」

如果我們認為錄音著作應該用「著作權」保護，那麼在減少其所能享有的專有權利時（或者為什麼僅賦予其某些權利時），應該

要有更多理由支持。而這可能涉及更深層的「錄音著作的原創性在哪裡？為什麼我們要保護錄音著作？」本質問題¹⁴。

唱片公司站在「錄音著作應用著作權保護」的立場，在意的是：「為什麼不能擁有所有的權利？為什麼會發生權利喪失的效果？」因此覺得錄音著作被認為是「低等著作」、權利被剝奪¹⁵。而著作權修正草案一邊肯認「錄音著作應用著作權保護」的立場，但一邊卻以「鄰接權」作為理由告訴唱片公司說：「我們已經給錄音著作很多權利、超越國際公約的標準。」對此本質問題的價值差異，正是唱片公司與著作權法修正草案產生衝突的原因，也導致在溝通上似乎無法對焦的原因。

本文認為，與音樂相關的著作權問題複雜難解，不同人對於法條的解釋可能就各說各話，而實際運作慣例也不一定與法律規定相符合。在此狀況下，對於「錄音著作」的保護，「界線」究竟在哪裡？劃下這條界線的「理由」在哪裡？或許還需要更多政策面的討論形成共識。

註14：章忠信教授表示，台灣著作權法要賦予錄音著作權人什麼權利，是專用權還是報酬請求權？「不僅是利益分配議題，尚牽動著作權法刑罰規定之妥適性考量。」章教授並舉出美國立法例說明「錄音著作」的特殊性，並表示：「『錄音著作』方面的各種公開利用權，在立法上沒有絕對應賦予與否的道理，而是國內環境整體考量後，立法者怎麼決定的問題，當然也就是各利益團體如何角力和折衝的結果。」請見：章忠信（2021），〈要不要給錄音著作完整的公開演出權？〉，著作權筆記（2021年10月12日更新）。

註15：如將「錄音著作」與「詞曲著作」相比較，會發現「詞曲著作」享有完整的著作權利，「詞曲著作」被重製到視聽著作後，也不會當然喪失部分權利。但如將「錄音著作」與「表演著作」相比較，則又會發現「錄音著作」受到的保護高於「表演著作」。如將「錄音製作」與「攝影著作」相比較，唱片公司錄音需設置專業的錄音室、錄音設備、聘請錄音師等等，其原創性恐怕比「拿起手機或相機拍攝照片」來得高，但「攝影著作」享有完整的著作權利，但是錄音著作卻沒有。所以「錄音著作究竟是不是低等著作？」，可能要看比較的對象是誰。