

1.2.2 播放 CD 案 ▶▶▶ 考.古.題★★★

甲創作科幻小說「致命危險」，交由乙出版社發行，乙為確保其銷售量，經甲同意找來知名大師丙共同掛名，於書上標示「丙、甲著」。

(一)某劇團欲將該小說改編成歌舞劇，請說明除須得甲之同意外，是否仍應徵得丙之同意。(10分)

(二)承前題，丁為該歌舞劇創作音樂，嗣後丁將歌劇中部分音樂改編成適合戊樂團演奏之樂曲，由戊樂團在各地巡迴演出，並由己將演出錄製成 CD 發行。A 購買該音樂 CD 後，於其開設之書店中播放。試問：A 之行為是否侵害丁、戊、己之著作財產權？(30分)

【104 律師】

析 Analysis.

此題型屬於問答之類型，第一小題問了著作人之認定，第二小題問了 CD 唱片之著作類型以及相關著作財產權，此問題非常重要，同學不要失分！

著作財產權人 (丁、戊、己) → 侵權行為人 (A)

著作 (CD)

Q1：CD 是否為著作？
Q2：CD 是何種著作 (類型)？
Q3：CD 若為著作，丁、戊、己是否為著作人？
Q5：A 之行為侵害丁、戊、己之何種權利？
Q7：丁、戊、己受有多少損害？

Q4：A 之行為是否構成侵權？
Q5：A 之行為，侵權丁、戊、己之何權利？
Q6：若構成侵權，有無主張合理使用 (阻卻違法)？

綱 Outline.

(一) 劇團僅須得甲之同意即可將該小說改編成歌舞劇

(二) A 原則上應向丁、戊、己取得公開演出權之同意，始得於書店中播放

關 鍵字 Keyword.

改作權、創作主義、唱片之著作內行及相關財產權類型

答 本題字數 688
Answer.

第一閱分數	題號	第二閱分數
	(一) 劇團僅須得甲之同意即可將該小說改編成歌舞劇	
	所謂「改作」指的是用翻譯、編曲、改寫、拍攝影片或其他方法，就原先已經存在的著作，另外創作成一個新的著作。按著作權法（下同）第 28 條規定，「改作」乃專屬於著作人之權利，任何人欲改作他人著作，除符合第 44 條至第 65 條合理使用之規定外，皆應徵得著作財產權人之同意或授權，始得為之。從而，依題旨丙既未參與該小說內容表達之撰寫，依第 10 條之創作主義規定丙即非著作人，是依第 28 條反面解釋，丙未專有該小說之改作權，是劇團僅須得甲之同意即可將該小說改編成歌舞劇。	
	(二) A 原則上應向丁、戊、己取得公開演出權之同意，始得於書店中播放	
	1. 在營業場所用自己的播音設備播放音樂 CD，將原播送之聲音或影像向公眾傳達，為公開演出（著作 §§3 I ⑨、26），除有第 44 條到第 65 條合理使用之情形外，應徵得各該著作之著作財產權人或其所加入之集體管理團體之同意，始得為之。又購買正版音樂 CD，僅取得該 CD 所有權，並無取得該 CD 上詞曲作家、唱片公司之著作財產權，是以播放該 CD 予店內顧客聽，仍須另向著作財產權人取得授權，始謂合法。	
	2. A 原則上應向丁、戊、己取得公開演出權之同意，始得於書店中播放	

	按 CD 唱片，涉及音樂著作、錄音著作和表演之著作財產權，依題旨，丁為音樂創作者，由戊樂團演奏，己錄製，是 A 若欲公開演出該 CD，除有第 44 條至第 65 條規定之合理使用情形外，均應取得著作財產權人丁、戊、己之授權後方得利用。惟實務上唱片公司取得音樂著作及表演之著作財產權人授權灌製唱片，通常均一併取得後續自行利用或再授權第三人利用之授權。從而，A 可先向唱片公司或其所加入之集體管理團體確認該 CD 之著作財產權之歸屬，俾利取得授權。	
--	--	--

筆者的碎念時間

第(一)題之重點在於著作人之認定，詳細論述請參【題型 1.5.1】公司辛苦加班案之重點觀念內容，之所以突破體例放在這兒是讓同學先從去年（104 年）題目練起。但請同學記得，著作人是採「創作保護主義」，即不須註冊，自著作完成時即取得著作權，所以不會因為著作放丙之名，丙就成為著作人喔！若丙爭執自己是著作人，則須提出創作過程之資料以為證。

第(二)題涉及一唱片中之詞、曲、演奏者之著作人認定及著作財產權等問題，請同學參考後面之【題型 1.4.1】電影配樂案及【題型 1.7.6】餐廳播放歌曲案，此問題很重要不要失分喔！

▶▶▶ Topic6 著作財產權、著作人格權

一、著作財產權

(一)重製

1.6.1 重製 ▶▶▶ 考.古.題

何謂「暫時性重製」？哪些行為會涉及暫時性重製？美國要求我國應將暫時性重製納入規範，其影響如何？我國應如何因應？（20分）

【92 輔大】

析 Analysis.

本題為 92 年當年度修法之重點，筆者簡單分析，請同學大致了解即可。

著作權法之「重製」，謂重現著作內容，不管重製之結果為永久，抑或暫時，均屬重製。然在數位環境下之重製，如儲存在 RAM 裡面的資訊，將因關機電流中斷而消失，或專為網路「合法」中繼性傳輸，包括利用串流技術同步傳輸所產生之暫時性重製，此一快速存取等技術上不可避免之現象，因屬不具獨立經濟意義之「暫時性重製」，難謂侵害重製權，不生合理使用或事先徵求著作財產權問題。此為我國著作權法第 22 條第 3 項規定之暫時性重製行為，不得再行主張重製權。

(二)公開播送

1. 公開播送

按著作權法第 3 條第 1 項第 7 款前段之公開播送，係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，藉聲音或影像向公眾傳達著作之內容。就此，我國公開播送之各要件及其重要點分述如下：

(1) 公眾直接收聽或收視為目的：

所謂「公眾」，依我國著作權法第 3 條第 1 項第 4 款規定，係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，是特定個體即非屬公眾。又所謂「直接」，係指排除一個節目到達一般公

衆前之廣播機構或有線系統業者傳送訊號過程（WIPO 2002年8月16日SCCR/8/INF/1之第II.(A).8點說明參照）。

- (2) 以有線電、無線電或其他器材等廣播系統傳送訊息之方法：
其立法意旨，係參考64年12月26日制定之廣播電視法中有關廣播、電視播送行為之定義，而有線廣播電視法於82年7月16日制定，依該法第2條第2款規定有線廣播電視系統定義係指，有線廣播電視之傳輸網路及包括纜線、微波、衛星地面接收等設備。此觀經濟部智慧財產局著作權審議及調解委員會98年第12次調解會議紀錄結論可證（參98年第12次著作權審議及調解委員會會議紀錄，頁45、46）。
- (3) 藉聲音或影像向公眾傳達著作內容：
指向公眾為無範圍之限制，為無差別性地傳送播送，且為一般公眾均可直接接收（it is a matter of transmissions to be received directly by the general public），聽眾或觀眾若不喜歡至多僅能選擇轉台或關機，無從選擇不接收。

2. 二次播送之實務困境——利用衛星傳遞節目訊號之態樣¹³

- (1) 問題起源：
目前有線電視之業界利用態樣為，有線業者於收到原著作權人透過衛星傳遞之節目訊號（前階段），為公開播送行為，有線業者接受後再轉至收戶端（後階段），是二次公開播送行為，從而若行為人於途中攔截衛星訊號，自行解碼後將訊號送至客戶端，是否屬二次播送？若是，僅有民事責任，是否妥適？此問題涉及著作權法第3條第7款前段之公開播送之「公眾」所指為何？
- (2) 有線電視屬公眾，則後階段屬再播送：
頻道商將其節目訊號上鏈至衛星，並下鏈至有線電視業者之行為，係屬著作權法第3條第1項第7款前段所稱之「原播送」；而有線電視業者接收衛星節目訊號後，再以自身之線纜系統將該節目訊號傳送予收視戶，則屬後段之「再播送」行為。
- (3) 有線電視若非屬公眾，則後階段屬原播送：
章忠信老師認為應重新闡釋我國著作權法「公開播送」定義中之「直接」二字，意即，自「供一般公眾接收訊號之傳輸」之廣播組織，取

13 先跟同學說，此部分非常難，若時間不夠，或是看不懂可以跳過，本科剛納入國考，應該不會考到這麼深！

得訊號後之再廣播行爲，即屬於「再播送」行爲。是若旅館業者各房間之節目係來自於接收廣播組織「供一般公眾接收訊號之傳輸」之廣播後，再以分線方式傳送至各個房間，自屬於「再播送」行爲；若其係來自於接收廣播組織專為旅館「供一般公眾接收訊號之傳輸」之前置傳輸，再以分線方式傳送至各個房間，自屬於「原播送」之行爲，與一般系統業者接收頻道業者之訊號傳輸「中繼角色」並無不同。故有線電視業者之地位屬「分擔公開播送行爲之中繼者」，後階段仍為原播送。

(4) 小結：

觀諸有線電視業者接收之實務操作，其接收目的係將解碼後之節目傳輸至末端家用戶消費者，並非為了直接觀看而接收，此時有線電視業者之角色僅是過路客，與衛星一般，均屬中繼站性質，且真正的經濟價值是來自後端散播予一般家用戶所產生。且僅係單純解碼後就傳送出去，工程人員其實不會去收看衛星頻道下載的節目。故有線電視業者之地位應屬「分擔公開播送行爲之中繼者」，後階段仍為原播送較為妥適。

3. MOD 屬公開播送

MOD 提供電視頻道及隨選視訊服務，係基於向公眾傳達視聽之目的，使用網際網路通訊協定技術之多媒體服務，屬著作權法規定以廣播系統傳送訊息之「公開播送」行爲。

4. 智慧財產局擬就公開播送、公開傳輸之定義重新研議，認「透過『廣播系統』或『網路』傳送」之技術區分二者。顯然在現今技術日益多元，且趨向技術匯流之情況下，早期分類已生困擾，是擬參考歐盟立法以同步與非同步來定義公播及公傳，請同學留心此一修法方法。

▶▶▶ Topic2 商標法權利保護之客體

1.2 商標法之標章 ▶▶▶ 考.古.題★

我國商標法上之標章，依標章之作用區分，可分幾種？請說明之。

【89 中正（財法所）（節錄）】

析 Analysis.

依商標法第 2 條規定，標章依其作用之區分，有證明標章、團體標章、團體商標。詳細內容筆者後面會統一說明。

▶▶▶ Topic3 得註冊為商標之客體（商標適格性）

一、具識別性之標識（商標 § 18 I）——文字、圖形、記號、顏色、立體、形狀、動態、全像圖、聲音等，或其聯合式所組成

(一) 商標法權利保護之客體（商標分類）

商標法之權利保護客體，於商標法第 2 條明文列舉有商標、證明標章、團體標章、團體商標（民國 100 年修法要點之一）。茲分述之：

1. 商標

民國 92 年修法時將商標與服務標章合併商標。故商標係為表彰自己之商品與服務所使用之標誌，具辨識、品質保證等功能。不限於文字商標（如義美）、圖形商標（如 ）、記號商標（）、顏色商標（如銅、黑色商品表面之金頂電池 ），民國 100 年修法時，擴大商標保護之客體，及於氣味、音樂（如微軟之開機音樂）、立體（如 ）、動態（如有連續變化獅吼之米高梅公司商標 ）、全像圖商標（如黑色的背景上有藍色的 VIDEO FUTURE 外文，其上並有標示白色 VF 字母的 3 個浮出藍色球體，球體間並有藍色波狀條紋相連之 OHIM CTM 2117034 號商標 ）等非傳統商標。

2. 證明標章 (商標 § 80 I)

稱證明標章，係指「證明標章權人用以證明他人商品或服務之特定品質、精密度、原料、製造方法、產地或其他事項之標識」，且限由具有證明能力之法人、團體或政府機關申請（參商標 § § 80 I、81 I）。

(1) 一般證明標章 (商標 § 80 I)：

如 CAS 台灣優良農產品證明標章。

(2) 產地證明標章 (商標 § 80 II)：

① 如「池上」得指定使用於米類商品，因一般人對於「池上」地區之稻米品質與聲譽，具一定指示性功能，已符產地證明標章之要件。反之，若申請「臺北」作為稻米產地證明標章註冊，則因「臺北」未具備生產稻米特定品質、聲譽等，予人僅為單純產地說明之印象，不得申請產地證明標章。如池上米、池上鄉、CHIH SHANG TOWNSHIP 及圖  (註冊號：00000084)。

② 除了地理名稱外，若已於消費者心中具有地理意義之標識，因具有指示特定地理區域之功能，亦得申請註冊為證明標章。例如，101 為台北著名地標，楓葉輪廓圖則為加拿大之代表性標識。

3. 團體商標 (商標 § 88)

團體商標本質上仍屬商標，其與一般商標不同處，在於一般商標係商標權人自己使用，而團體商標乃團體會員共同使用，各會員得將之用於各自會員之商標或服務，但任何一會員不能單獨擁有該團體商標。

(1) 一般團體商標 (商標 § 88 I)：

按商標法第 88 條第 1 項規定，表彰團體之成員所提供之商品或服務，由團體之成員將團體商標使用於商品或服務上，並得藉以與他人之商品或服務相區別者。如台灣鑑識科學會 .

(2) 產地團體商標 (商標 § 88 II)：

商品或服務來自特定產地，申請人應說明商品或無誤具有之特定品質、聲譽，以及該特點與地理環境之關聯性。如關廟鳳梨 關廟鳳梨。

4. 團體標章 (商標 § 85)

按具有法人資格之公會、協會或其他團體為表彰其組織或會籍，欲藉以標章特定團體之會員身分，使該團體標章使用人與該團體有所關聯，故與商品或服務相關的商業活動較無直接關係。申請人為具有法人資格之公會、協會或團體（參商標 § § 85、74、75）。如東海大學校友總會（註冊號：01105215） .

(二) 描述性說明不得註冊為商標

1. 依商標法第 29 條第 1 項第 1 款規定可知，商標僅由描述所指定商品或服務之產地所構成者，不具識別性而不得註冊。又所謂「**描述性商標**」(descriptive marks)，係指用於直接描述商品或服務之性質、功能、品質、用途或其他特點者，因欠缺識別性而原則上不得作為商標。然若業因經長期反覆使用，消費者對之已經產生商品或服務之聯想，而產生後天識別性者，則例外承認其具商標屬性，可得申請註冊。
2. 地理名稱，一般多僅地理位置之名稱，對於消費者之印象為用以表示商品之產地，商品或服務提供來源，並非「識別」來源之標識。但若該地理名稱以提供特定商品或服務聞名，則可申請產地證明標章（商標 § 80 II）及產地團體商標（商標 § 88 II）。
3. 地理標示 (GEOGRAPHICAL INDICATION) 之意義
係指具表彰商品產自特定地區之功能，消費者亦得據以辨識商品來源，是具識別性。然因地理標示所代表者為商品之品質、特性及信譽等，「麻豆」文旦、「池上」米、「新竹」米粉等，若賦予商標權，則將箝制商業發展及生不公平競爭，故商標法原則禁止以地理標示申請商標註冊或使用。
4. 地理標示之類型

依據產品種類之不同，有一般產品及酒類之地理標示：

(1) 一般產品之地理標示：

與貿易有關的智慧財產權協定 (Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights, TRIPs) 第 22 條就地理標示之定義有三個特徵：①該地理標示必須標示出某商品源自某成員的地域內；②該商品必須具有某種特定的質量、信譽或其他特性；③這些特性必須是與該地理標示相關聯。各會員國應當防止虛偽標示以免公眾就實際產地產生混淆誤認，且應不准其註冊或防止不公平競爭之保護。

(2) 酒類地理標示：

關於酒類地理標示，若有虛偽使用非產地之葡萄酒或烈酒，縱以翻譯方式使用地理標示，或佐以同類、相仿之類似說明，亦應禁止。而 TRIPs 第 23 條針對葡萄酒與烈酒進一步規定更高保護規定，不以公眾混淆誤認為要件。我國商標法第 30 條第 1 項第 9 款：「相同或近似於中華民國或外國之葡萄酒或蒸餾酒地理標示，且指定使用於與葡萄酒或蒸餾酒同一或類似商品，而該外國與中華民國簽訂協定或共同參