

著作權法中若干公開行為疑義之 釐清及具體修法建議

陳淑美 撰

壹、前言

現行著作權法¹主要係為配合我國申請加入世界貿易組織（WTO）之政策所辦理，有其迫切性，對於全球資訊網路所衍生之著作權問題，及整體架構性問題²，並未加以反映與處理。惟此並不表示主管機關對此問題未予考慮，相反地，主管機關在策略上係希望在此次配合WTO入會案完成著作權法修正，我國著作權法制已

獲國際社會接受後，下階段再來檢討，制定相關條文。

主管機關於現行法公布施行後，即積極準備下階段修法相關作業，為厚植理論基礎，廣諮學者專家意見，特組成「著作權法修正諮詢委員會」，自八十七年七月開始定期開會，就資策會受託辦理之「著作權面對高科技發展之因應配合」研究案所提出之具體修法條文逐條討論，並趁便就現階

¹、於去（八十七）年一月二十一日公布修正施行。

²、例如相當重要之鄰接權制度問題。

³、迄至本（八十八）年七月三十一日止，本諮詢會議已召開八次會議，就以下議題作充分討論，並獲致初步共識與結論：一、確定電腦暫時性重製為著作權法中之重製，至其合理使用空間究如何，須否明文立法，宜繼續觀察國際法制發展趨勢，再作決定。二、有關各種連結（包括 hyperlink, frame link, image link, deep link 等）在著作權法究如何定位，宜再繼續觀察國際法制發展趨勢，再作決定。三、確認著作財產權之專屬授權有以法律明定其效果之必要。另確認對於受侵害時之民、刑事及行政救濟，應比照、等同著作財產權人之救濟。四、現行著作權法公開播送、公開上映、公開演出等權能之實務上適用疑義及資策會修正草案之公開傳輸權等有予根本釐清之必要。詳細討論情形，請參閱智慧局網站資料（[HTTP://WWW.MOEAIPO.GOV.TW](http://www.moeaipo.gov.tw)）。又本委員會近期内將陸續就與全球資訊網路有關之散布權、出租權、公開傳輸權、科技保護措施之保護、電子著作權管理資訊完整性之保護及合理使用之調整等，繼續討論。

段實務上若干問題深入研究³。茲本委員會於上（七）月三十一日召開第八次諮詢會議，會中針對主管機關委託學者葉茂林先生所作「著作權法公開播送、公開上映、公開演出之相關規定研究」報告及現行實務法令解釋及司法機關見解有所討論，筆者奉派參與此一會議，爰就討論主題略抒個人

意見如下。

貳、具體修法建議⁴

筆者建議將著作權法第三條、第二十四條、第二十五條、第二十六條有關公眾、公開播送、公開演出、公開上映等之定義及權能修正如下：

第三條 本法用詞定義如下： 四、公開：指在對公眾開放之場所，或在家庭成員及其通常社交對象以外之人聚集之場所，傳達著作或其他受保護標的之內容。 七、播送：指基於公眾接收訊息為目的，以無線電向公眾傳達著作或其他受保護標的之內容。由原播送人以外之人，將該內容以無線電再播送，或以有線電傳送，或將該被無線播送或有線傳送之內容再向公眾傳達者，亦屬之。 八、（刪除） 八、公開傳輸：指以有線電或無線電，對公眾傳達著作或其他受保護標的，或使著作或其他受保護標的可得被對公眾傳達，使公眾得自其所任意選定之地點或時間接觸該著作或其他受保護標的之內容。 九、公開演出：指向公眾傳達著作或其他受保護標的之內容透過器械，向公眾傳達者，亦屬之。	第三條 本法用詞定義如下： 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。 七、公開播送：指基於公眾接收訊息為目的，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內容。由原播送人以外之人，以有線電或無線電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。
---	---

第二十四條 著作人專有播送其著作之權利。	第二十四條 著作人專有公開播送其著作之權利。但將表演重製或公開播送後再公開播送者，不在此限。
(刪除)	第二十五條 著作人專有公開上映其視聽著作之權利。
第二十五條 語文著作、音樂著作、戲劇、舞蹈著作、視聽著作之著作人，專有公開演出其著作之權利。	第二十五條 著作人專有公開上映其視聽著作之權利。 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。 著作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。
第二十六條 著作人專有公開傳輸其著作之權利。	(空白)

參、綜合說明如下：

- 一、現行條文第一項第四款「公眾」之定義易造成若干公開利用著作之行爲，不在著作財產權人公開

權能範圍內之誤解，正本清源，將「公開」加以定義。

- 二、現行法有關公開播送定義及權能，有下列須檢討之處：

⁴、由於此一主題已討論相當時日，筆者以提出具體解決方案爲優先考量，爰不再作文獻資料之整理、比較、分析，逕提出具體建議。又本文重在問題實質面之探討，至於所擬建議條文是否符合理想法制作業體例，則不予深究。

(一)、我國實務上對於公開播送權之定義及其適用，有諸多疑義，

尤其對於對第一手無線公開播送以後著作之再有線播送

或其他之對公眾傳達形態究否為公開播送？抑屬其他公開態樣？抑根本僅為所謂「單純接收」，無涉著作權法問題？長期困擾著作權法主管機關，而著作財產權人及利用人亦無所適從，亟待釐清。

(二)、現行條文稱公開播送定義為：

「公開播送：指基於公眾接收訊息為目的，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內容。…」，其立法背景乃八十一年舊法修正時，一方面承續其時廣播電視法第二條第一款廣播包括無線播送及有線播送之定義（此一規定在「有線電視法」制定以後，已予修正，有線播送歸有線電視法，無線播送歸廣播電視法），另一方面又採國際法例所謂「公眾接收訊息」，以無線播送為限，其定義本身是相衝突，其

結果，依現行定義，第一手為有線傳送者，亦可為公開播送，此與上述伯恩公約有關公開播送之規定必以第一手為無線播送者為限（第一手為有線傳送者，屬公開演出）之情形有別。

(三)、伯恩公約第十一條之一第一項第二款及第三款規定，著作財產權人享有之播送權，除第一手之無線播送外，尚應包括1、由原播送人以外之人，以有線電或無線電將原播送之著作向公眾傳達之權利；2、以擴音器或其他器材，將原播送之著作向公眾傳達之權利。惟現行法則將之分列公開播送及公開演出，學界早有批判⁵，為符合伯恩公約架構，宜將該二種態樣，一概歸為播送。

(四)、播送行為，如無進一步之公開傳達之授權，多限於家庭收

⁵ 參羅明通博士著「著作權法論」第77頁以下。

視。惟條文稱「公開播送」，致主管機關內部曾產生「對家庭播送之行為，因收視者必為家庭成員，並非公眾，故此等

行為非公開播送行為」之意見，與播送權之內涵有所違背，有予釐清之必要。又實際上伯恩公約僅稱播送

broadcast，並 public broadcast，中文加「公開」二字，可謂贅字。

三、現行法有關公開上映定義及權能，有下列須檢討之處：

(一)、按伯恩公約並無公開上映權之規定，係在公開演出之範圍內。部分國家著作權法制中有公開上映權規定，例如日、德法例；若干國家則無，係劃歸公開演出權，例如美國法例。從伯恩公約之觀點，各國所規定之著作財產權能只要達到公約所要求之最低保護標準即可，至於究以何種權能名稱，並不重要。

(二)、承前說明，公開上映權之存在，原無可非之處。惟主管機關長期以來認：「『公開上映』，依本法第三條第一項第八款規定，係指以單一或多數視聽機或其他傳送影像之方法向現場或現場以外一定場所之公眾傳達著作內容，且同法第二十五條規定，『著作人專有公開上映其視聽著作之權利』」。因此，音樂著作並無公開上映權。……如將該製成之伴唱帶（視聽著作）於KTV或卡拉OK營業場所利

用，該利用之行爲如係以單一或多數視聽機或其他傳送影像之方法向現場或現場以外一定場所之公眾傳達著作內容，則本法第三條第一項第八款已明定爲「公開上映」之行爲，自非本法第三條第一項第九款所定『公開演出：指以演技、舞蹈、歌唱、彈奏樂器或其他方法向公眾傳達著作內容。』」（台 82 內著字第 8209285 號函，併參會議資料第 48 頁第 18 行以下）。另司法實務上亦認：「依著作權法第二十五條規定，僅視聽著作有公開上映權，音樂（詞曲）著作並無公開上映權，因此告訴人公司既無公開上映權可得主張，被告自亦無侵害其公開上映權之情事。被告僅係 KTV 業者向丑公司及寅公司構得其合法製作之正版單曲伴唱帶。此單曲伴唱帶爲視聽著作，被告公開上映此一視聽著作，僅須獲得視聽著作之著作權人丑公司、寅公司授與公開上映即爲合法，與告訴人等音樂著作之著作權人無關」（高等法院八十三年度上易字第一二二號判決）；「按視聽

著作係著作權法規定之著作之一，視聽著作中所需之音樂、歌曲，如得音樂著作、錄音著作權人之同意，即得加以利用而成為該視聽著作內容之一部分，整體視聽著作之著作權即歸其著作人所享有，原音樂著作或錄音帶著作之著作權人即不得就該視著作中音樂、歌曲...部分主張著作權」(最高法院八十五年度台上字第一一六七號判決)。

(三)、前述實務上之見解，使「公開上映權」與「公開演出權」二項權能形成相互排斥關係，影響著作財產權人(尤其音樂著作類別)之權利，間接亦影響著作權仲介團體仲介業務之運作(涉及使用報酬得否收取之問題)。根本解決之道，無如將第三條第八款公開上映權定義及第二十五條權能規定予以刪除，另修正第九款公開演出之定義，並修正第二十六條，擴大得享有公開演出權能之著作類別，解決此一問題。

四、現行法有關公開演出定義及權能，有下列須檢討之處：

(一)、按伯恩公約第十一條所規定公開演出權之範圍相當寬廣，凡：著作之現場演出；將著作以任何方式或程序之演出(by any means and process)(例如將固著於錄音帶、卡匣、CD 或錄影帶等媒介物之著作對公眾演出)；除了第十一條之二(播送權)以外之將著作向公眾傳達，均屬之。例如利用擴大器、電纜或其他器材，或有線電視台放映視聽著作等，均屬公開演出(詳參伯恩公約導讀 Guide to the Bern Convention 之說明)。

(二)、惟最高法院稱：「...著作權法第三條第一項第九款所謂：『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』。其既稱『現場』，則無論是演技、舞蹈、歌唱、彈奏樂器均係在『現場』。表演、演奏、上演等之原創作立即表演給公眾觀賞之事實始足當之。而 KTV 業者僅係一消費者之點歌，由器械操作，將視聽著作之內容顯現於電視之螢幕上，.....是 KTV 業者播

放伴唱帶供消費者演唱者，並非『公開演出』（最高法院八十六年度七六三號判決）。此等見解，將公開演出行為限縮於現場之演出，而將固著於媒介物之演出排除在外，與伯恩公約之本旨有所出入。

- (三)、又筆者認為，公開演出權具有「剩餘權能」之性質，凡不屬第二十三條公開口述、第二十四條播送等權能明示範圍，而合乎公開演出文義範圍者，均得適用本條規定。

五、承前二之說明，合併第三條第一項第七款播送定義及第二十四條播送權之規定，以下利用型態俱屬播送，涉及著作財產

權人之播送權（至於其適用著作財產權限制或合理使用之空間如何，乃第三章第四款立法政策或法院審理個案時之考量問題）：

- (一)、A 無線電視台將 B 之視聽著作以無線電加以播送；（如 A 為

6 內政部八十七年二月四日台（八七）內著字第八七一八八〇九號函稱：「於各級對號列車上接收廣播公司音樂節目，經輸入車上播音機後，再由播音機輸出經由各車箱電器連接線輸送至各車箱內喇叭向旅客播放似屬音樂著作公開演出之情形」，則認屬公開演出。

- (一)、將含有音樂著作之錄音物在百貨公司或餐廳等場所演出

有線電視台，A 有線電視台將 B 之視聽著作以有線系統加以傳送者，則為公開演出，非公開播送）。

- (二)、C 有線電視台將 A 無線電視台所播之 B 之視聽著作以有線電纜對收視戶傳送；

- (三)、D 無線電視台將 A 無線電視台所播 B 之視聽著作再以無線電播出；

- (四)、咖啡廳 E、餐廳 F、旅館 G、大型商店 H、火車 I⁶、航空器 J 等業者將以上 A、C、D 無線有線電台所播之含 B 之視聽著作之廣播節目對公眾提供等。

六、承前三、四之說明，依建議修正條文第三條第一項第九款公開演出定義及第二十五條公開演出權規定，實務上存在之若干疑義獲得釐清如下：

者，為音樂著作及錄音物之公開演出⁷⁸。

(二)、將含有音樂著作之視聽著作在電影院、KTV 等場所予公開演出者，為音樂著作與視聽著作之公開演出。其就該含有音樂著作之視聽著作再為其他利用行為，例如重製，除有合於著作財產權之限制或合理使用情形外，原則上亦須獲得音樂著作財產權人之同意。

(三)、又縱令不採前述修正建議，在現行法架構下，將含有音樂著作之視聽著作在電影院、KTV 等場所予公開演出者，亦應認定為視聽著作之公開上映及音樂著作之公開演出⁹，蓋一個著作絕不會因被利用，從而被固著於另一著作之故，而完全喪失其在法律上所享有之其他權利。伯恩公約第十四條已申明斯旨¹⁰。

(四)、以有線電纜第一次傳送著作者，為公開演出，而非播送。

(五)、以 0204 付費電話系統使用國內各唱片公司出版之歌曲，供不特定之社會大眾撥打特定之 0204 付費電話收聽者，為公開演出行為^{11,12}。

肆、結語

誠如主管機關所稱，我國現行著作權法制已完全符合 WTO/TRIPS 規定。從筆者之觀點，現行法制有關相關公開行為之定義或有未盡周妥之處，有待修正改善，惟如能精確掌握公約之規定及精神，在完成修法之前，仍能在現行條文義容許範圍之下，適用於各種社會利用情狀。謹提未來修法建議及現行實務檢討意見如上。

⁷ 內政部八十一年十一月二十日台（八一）內著字第八一二〇四二一號函稱：「於公眾場所藉錄音機播放音樂著作之內容屬音樂著作『公開演出』之行為」，筆者敬表贊同。

⁸ 至於錄音物是否享有公開演出權乃另一立法政策之考量問題。

⁹ 內政部八十四年六月二十日台（八四）內著字第八四一一二九〇函稱：「伴唱帶（視聽著作）如有利用他人音樂著作之情事，於製作固然營由伴唱帶業者徵得該等音樂著作著作財產權人之同意或授權，惟於該伴唱帶公開上映時，該等音樂著作之著作財產權人則不得再藉該公開上映行為，主張有音樂著作之「公開演出」似仍有檢討空間。

¹⁰ 伯恩公約第十四條規定：「一、文學或藝術著作之著作人專有授權他人為下列各款行為之權利：（一）以拍成電影之方式改作或重製其著作，並散布之。（二）公開演出及以有線傳輸之方式

向公眾傳達經改編或重製之著作。二、對於衍生自文學或藝術著作之電影作品予以任何形式之改作。在不侵害電影作品著作人之授權範圍內。仍應經原著作之著作人授權，始可為之。…」（參羅明通博士主編「著作權法令彙編」第 525 頁）。

¹¹ 經濟部智慧財產局八十八年四月十七日（八八）智著字第八八〇〇 一八三二號函稱：「以 0204 付費電話系統使用國內各唱片公司出版之歌曲，供不特定之社會大眾撥打特定之 0204 付費電話收聽，屬互動式傳殊方式，尚不符合前述公開播送之行爲」。

¹² 至於未來修法如增定公開傳輸權，此一利用態樣可能可被歸類為公開傳輸。

(本文作者現職為本局專門委員)

