



數位匯流環境中公開播送及公開傳輸之整合

賴文智、王文君*

摘要：

數位匯流涉及電信、廣播、電視、網路等著作利用科技之整合，勢將影響社會上著作利用之狀況。然由 2003 年我國著作權法新增獨立之公開傳輸權，用以處理所有網路著作利用之權利保護，致使網路廣播、電視等僅單純轉換傳播媒介，卻須重新學習處理公開傳輸的問題，即可了解修法時並未慮及數位匯流之議題。本文主要透過數位匯流趨勢對於著作利用的影響，提出現行之公開播送及公開傳輸之定義，在數位匯流環境中可能遭遇的問題，諸如二者間權利範圍不易釐清、透過網路同步廣播利用在適用著作財產權限制時之困難，而造成透過網路提供廣播、電視節目授權成本高昂等不利於數位匯流產業競爭，甚至就表演人保護之部分，恐有違反國際條約之問題予以檢討，最後，則在符合國際條約規範下，以對現行法規體系概念最小變動之原則，提出公開播送權與公開傳輸權整合之修法建議。

關鍵字：數位匯流、公開播送、公開傳輸、公開傳播、對公眾提供。

Keyword: Digital Convergence, Public Broadcast, Public Transmission, Communication to the Public, Making Available to the Public

收稿日：98 年 2 月 6 日

* 作者賴文智現為益思科技法律事務所律師，作者王文君現為台大建築與城鄉研究所博士候選人。



壹、前言

數位匯流(Digital Convergence)是近年來相當熱門的「關鍵字」，而通訊傳播基本法的通過及國家通訊傳播委員會的設立，正是政府部門因應數位匯流趨勢的重要指標。由於數位匯流涉及數種不同著作利用科技及設備的整合，故這樣的趨勢對於著作權法而言，也產生一定程度的影響。然而，由我國著作權法於 2003 年因應網路科技的發展，採取直接賦予著作財產權人一個新的公開傳輸權的方式，以保護透過網路進行各種著作利用的權利，而非採取整合透過廣播、衛星、網路等著作利用科技，賦予著作財產權人一個整合性的權利，即可發現著作權法修正時，尚未意識到數位匯流趨勢可能對於社會著作利用產生之影響。

由國內網路著作利用市場加以觀察，吾人可以發現到國內較大型的音樂著作權仲介團體—社團法人中華音樂著作權協會(MÜST)及社團法人台灣音樂著作權人聯合總會(MCAT)，自 2003 年著作權法新增公開傳輸權後，即令已取得其會員有關公開傳輸權委託管理之權利，但迄今仍未就網路電視、廣播之著作利用型態，說服著作權審議及調解委員會通過其所提出之費率¹，使著作財產權人法律上所享有之公開傳輸權在集體管理的這一塊，陷於空轉，不但是著作財產權人的損失，國內網路電視、廣播之業者更是惶惶不可終日，不知何時又要再面臨公開傳輸授權的談判，更不用談除了著作權仲介團體之外，還有千千萬萬未加入仲介團體的個別創作人或著作財

¹ 有關公開傳輸之利用，已通過之費率為手機鈴聲下載、網路卡拉 OK、KTV、網站上之襯底音樂，請參見，經濟部智慧財產局著作權審議及調解委員會 94 年第 1 次會議紀錄，

http://www.tipo.gov.tw/ch/Download_DownloadPage.aspx?path=3002&Language=1&UID=9&ClsID=96&ClsTwoID=193&ClsThreeID=0, 2009/3/4 visited.



產權人，可能隨時跳出來主張權利。

頃悉著作權專責機關擬因應近來國內有關廣播、電視之公開播送及再公開播送（公開演出），因著作權仲介團體及個別著作財產權人行使權利所生之授權爭議，研商是否透過修法處理一事²，引發筆者重新思考在數位匯流趨勢下，會發生在現行之廣播、電視之利用授權爭議，將來必然會發生在網路世界中，若可基於數位匯流之趨勢，先行整合公開播送與公開傳輸，再行處理公開播送及再公開播送（公開演出）之授權爭議，應可有效提昇國內電信、廣播、電視、網路等數位匯流相關業者之投資意願，避免著作權法反而成為另類的投資障礙，希冀本文能對於著作權專責機關及相關產業在未來立法推動有所助益。

貳、數位匯流與著作利用

一、數位匯流的定義

數位匯流可以由幾個不同的面向來觀察，由資訊流通管道的角度來觀察，數位匯流是指諸如廣播、電信、網路等不同資訊流通管道，整合透過為 IP-based 方式進行資訊流通；由內容整合的角度來觀察，則是指各種不同性質內容諸如語音、視訊、文字等資訊內容，彼此因數位化而互相整合或於相同管道流通；由使用設備端的角度，則可指過去透過不同設備接收不同管道的資訊，數位匯流趨勢下，則逐漸整合透過單一設備接收，例如：透過個人電腦、智慧型

² 經濟部智慧財產局於 2009 年 3 月 5 日召開公聽會之著作權法修正草案對照表及著作權仲介團體條例再修正條文，可於下述網址取得：
http://www.tipo.gov.tw/ch/News_NewsContent.aspx?NewsID=3519, 2009/3/10 visited.



手機等單一設備，即可接收到不同來源諸如：MOD、數位電視訊號、網際網路內容、廣播節目等。

由產業發展的角度來觀察，主要包括電視、電信及網路這三大產業，因此，亦有由產業的整合面，將其稱為 Triple-play。其中電信和網路是較早進行整合的產業，若以 VoIP (Voice over Internet Protocol, IP 網路語音傳遞) 此一技術中較成熟的產品 (1995 年以色列 VocalTec 公司所推出之 Internet Phone 軟體) 來看，迄今已有十餘年的歷史，而 2003 年所推出的網路通訊軟體 Skype，更是應用最先進的 P2P 技術，而成為目前網路上最受歡迎的網路電話軟體，造成電信業者在語音收入方面相當大的威脅，但因電信與網路在語音傳輸技術方面整合的趨勢不可避免的情形下，許多電信業者也積極與 Skype 合作。至於在電視與網路整合的部分，一方面是有線電視業者透過其有線電視纜線(cable)，亦可提供上網服務，另一方面則是網路業者亦可傳遞視訊節目，此部分國內以中華電信公司所推出之 MOD 服務最具代表性，透過寬頻網路傳輸高品質的電視節目內容，直接與全國有線電視業者進行競爭。此外，數位廣播、電視技術的發展，亦使得因廣播、電視訊號數位、壓縮後所節省下來的播送頻率，得以一併傳送文字、圖形等訊息，使得數位廣播、電視亦有某程度與觀眾互動的可能性。

二、數位匯流與著作利用現象觀察

社會上著作利用的變化，乃是牽動著作權法制調整的最重要的根源，數位環境中，著作流通、利用產生變化，電腦、網路使得著作可以幾乎零成本之方式重製或傳輸、著作利用與創作活動大幅成長，業餘創作者的重要性日益提昇，數位科技打破著作種類藩籬，



單一著作外觀但兼具複數著作性質之多媒體著作已成普遍現象，而數位環境以授權作為流通利用的交易型態，若制度設計不當將導致著作交易市場「授權失靈」的困境³。數位匯流某程度而言，即是數位環境中的一種科技匯流的現象，因此，前開數位環境之著作利用現象，討論數位匯流議題時亦應一併注意，惟數位匯流應側重於電信、廣播、電視、網路之匯流問題，故就其中與著作利用有關者，就筆者之觀察說明如下：

(一)以數位取代類比訊號

數位廣播及數位電視與傳統廣播、電視最重要的差異，即來自於以數位訊號取代類比訊號，因此，廣播或電視節目之聲音或視訊內容，不會因為傳遞過程而有品質衰退的問題。隨之而來的問題就是這些透過數位廣播技術所傳播的數位內容，透過家用設備錄製後，即成為高品質、可透過網路流通的數位檔案，若無法有效控管，則著作權侵害之問題勢將更加嚴重。

為此，美國聯邦通訊管理委員會(FCC)曾於 2003 年通過 Broadcast Flag 命令⁴，要求接收地面傳播電視訊號的所有家電設備在 2005 年 7 月 1 日之後都必須附加 Broadcast Flag⁵。惟經美國圖書

³ 請參見，賴文智、王文君，數位環境的著作權法制思考，圖書館學與資訊科學，2007 年 7 月，頁 30-38。

⁴ See, Digital Broadcast Television Redistribution Control, http://www.corante.com/importance/archives/cat_broadcast_flag.php, 2009/2/1 visited.

⁵ 按 Broadcast Flag (廣播標籤) 是一種識別及限制散布的技術，其主要運作之方式乃是在數位廣播之接收設備上設計防止重製、散布的科技，若是廣播業者於其數位廣播內容加上 Broadcast Flag，經數位廣播接收設備於接收訊號時同時判別是否含有 Broadcast Flag，若有，即會禁止使用者將其所接收之數位廣播內容另行重製或散布，甚至亦可能限制使用者僅能以特定之設備讀取。



館協會等團體提出無效訴訟後，於 2005 年 5 月 6 日由哥倫比亞巡迴上訴法院判決該命令逾越 FCC 之職權範圍無效⁶。美國數位廣播接收設備之製造業者，暫時無庸擔心這個問題，但此案例亦突顯出在數位匯流趨勢下，內容業者、廣播電視業者、接收設備製造商、消費者等多角度對於廣播、電視數位化問題之不同立場。

(二) 著作以跨產業別之方式利用

由產業面的角度來觀察，語音（電信）、數據（網路）、廣播（廣播、電視）透過寬頻網路整合在一起，乃是數位匯流的重要特色。在著作利用方面則會使廣播、電視透過寬頻網路提供，而網路內容亦可透過客廳的電視機讀取、播放。這樣跨產業、跨科技的利用情形，勢將使不同產業加速整合並加劇產業間之競爭，著作侵權問題及內容授權問題將成為數位匯流相關產業整體須共同面對的問題。

舉例言之，諸如 youtube 等影音平台上，存在有許多使用者自電視節目擷取之侵權內容，若這些侵權內容無法在網路產業端有效處理，而技術上又可透過機上盒直接在家庭內透過電視機播放，這類侵權式的免費內容將會引起許多電視台的疑義⁷，而頻寬不斷提昇及廣播電視數位化的結果，又將使品質更佳的節目內容得以透過網路提供，再進一步侵蝕既有的廣播、電視之廣告市場，這種單向、

⁶See, Declan McCullagh, Court yanks down FCC's broadcast flag, http://news.cnet.com/Court-says-FCCs-broadcast-flag-is-toast/2100-1030_3-5697719.html, 2009/2/1 visited. 該案判決可於下述網址取得：
<http://pacer.cadc.uscourts.gov/docs/common/opinions/200505/04-1037b.pdf>, 2009/2/1 visited.

⁷請一併參考，台灣通訊傳播產業協進會，日本無線電視事業對網路影音服務的態度與因應之道，<http://blog.yam.com/tcia/article/13987916>, 2009/2/1 visited.



失衡的市場發展，最後將使著作財產權人更不樂意將其著作授權於數位廣播或網路使用，或是既有的網路爭議將更加對立衝突，皆非著作權法制發展之正常狀態。

(三) 著作以跨科技別之方式利用

以傳統廣播業者為例，當網路普及、頻寬達到一定要求之後，透過網路同步播放廣播內容，使廣播內容除既有之廣播播放功率所及之地域外，可以傳達到全世界。以國內播放古典音樂著名的台北愛樂電台為例，原先其播放功率僅可在北台灣收訊，若住家附近障礙較多，也無法順利收聽，但透過網際廣播的方式，不但全世界的使用者都有機會收聽到電台節目，也無須擔心收訊不良的問題。這樣的利用方式也可能出現在電視節目，其特色在於同步對公眾播送，使用者無法自行選擇。

然而，網路上也存在隨選播送的電子書、電影、電視節目等，這些傳統上透過個人電腦存取的內容，在數位匯流的趨勢下，除了透過電視機之外，亦可能透過手機、車用設備或其他讀取設備接收。而網路世界流行的 P2P 技術，亦已被用來提供 P2P 電視節目，例如：Skype 創辦人所開創的高畫質 P2P 網路電視軟體 - Joost、中國大陸知名的 PPS 網路電視⁸等，不但可提供隨選視訊，亦可提供同步直播服務。這類高科技別的著作利用，對於著作財產權人、內容製作廠商、服務提供廠商等，在產業競爭、著作授權規劃及市場需

⁸ PPS 網路電視公司透過網路提供 PPStream 這套 P2P 影音傳輸軟體免費下載，安裝該軟體後即可透過 P2P 技術與其他使用者共同傳輸其所選擇之節目內容。而除電影、電視劇、教學節目之外，該公司亦與電視台合作提供同步電視新聞、體育賽事的播送服務，詳請參閱該公司網站 (<http://www.ppstream.com/>) 之說明。



求等層面，都面臨相當大的挑戰⁹，而著作權法制面是否提供適於廠商發展的授權機制，則是數位匯流發展的關鍵因素。

參、公開播送與公開傳輸各別獨立所衍生之問題

一、我國公開傳輸權立法背景

因應網路科技的發展，世界智慧財產權組織(WIPO)於1996年12月底通過WIPO著作權條約(The WIPO Copyright Treaty, WCT)，針對有關透過網路對公眾提供之互動式傳播的特性，整合既有之其他傳播權利，新增「communication to the public」(一般多譯為「公開傳播」)的保護，亦包括「making available to the public」(一般多譯為對公眾提供)之保護。而WIPO表演暨錄音物條約(The WIPO Performances and Phonograms Treaty, WPPT)亦針對有關公開傳播及對公眾提供之權利予以特別規定(請參閱後述有關WCT及WPPT相關說明)。

經濟部智慧財產局(以下稱「智慧局」)自1999年成立後，即延續內政部時代之委外研究成果及學者專家之諮詢會議，持續召開「著作權法修正諮詢委員會」，並於2000年8月間提出著作權法部分條文修正草案，並因應WCT及WPPT前開規範，擬增訂公開傳播權作為上位概念，將公開播送、網路互動式傳播及其他有線、無

⁹ 事實上，中國大陸於2007年即發生首起IPTV之訴訟案，北京星傳影視文化傳播有限公司狀告上海文廣新聞傳媒集團、百視通網路電視技術發展有限責任公司以及杭州申通投資有限公司，三家公司分別為IPTV執照擁有者、軟體提供廠商及服務提供廠商，北京星傳影視文化傳播有限公司認為該公司就法國電影決戰帝國擁有PPV(單次付費點播權)，認為透過IPTV播放該電影侵害該公司之權利。請參見，黃婕，我國首例IPTV知識產權侵權受理上海文廣涉案，南方報業網-21世紀經濟報導2007/11/20，<http://tech.tom.com/2007-11-20/06LL/14114447.html>, 2009/2/1 visited.



線電之傳播方式及公開演出後段有關將原廣播內容透過擴音器等播送進行整合¹⁰。經過多次公聽會後，智慧局於2001年5月間提出修正草案第二稿，對於互動式傳播及對公眾提供之定義予以重新釐清¹¹。此二版本之草案，對於網路公開傳輸之部分，以互動式傳播及對公眾提供二個概念加以描述，惟第一版將互動式傳播含括對公眾提供的部分，第二版則將互動式傳播定位在主動傳播，與對公眾提供獨立成二個不同的概念，而在2002年1月提報行政院院會討論之版本，則因互動式傳播可直接整合於公開傳播之定義下，無獨立定義之實益，故刪除互動式傳播之定義，僅保留對公眾提供之定義¹²。惟於2003年行政院版修正草案及立法院修正通過的版本，完

¹⁰ 該版本草案第3條第1項與公開傳播相關之定義摘錄如下：

六之一、公開傳播：指基於公眾接收訊息為目的，以有線電或無線電向公眾傳達著作內容，包括公開播送、互動式傳播、對公眾提供或其他傳播。

七、公開播送：指基於公眾同時接收訊息為目的，以有線電或無線電，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、無線電、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。

七之一、互動式傳播：指回應接收訊息之公眾於其所自行選定之時間或地點之要求，自動地對其傳達著作內容，包括於互動式傳播前，使著作成為可被傳播之情形，但公開播送不在此限。

七之二、對公眾提供：指著作內容於互動式傳播前，使其成為可被傳播之情形。請參見，

http://www.tipo.gov.tw/ch/AllInOne_Show.aspx?guid=4b01d4ad-35d6-4a1c-bf3f-d747283acd31&lang=zh-tw&path=1345 2009/3/4 visited.

¹¹ 該版本修正文字如下：

七之一、互動式傳播：指回應公眾於其所各自選定之時間或地點之要求，自動地對其傳達著作內容。

七之二、對公眾提供：指提供著作內容，使公眾中之成員得於其所各自選定之時間或地點，以有線電或無線電方式接觸之。請參見，

http://www.tipo.gov.tw/ch/AllInOne_Show.aspx?guid=568a428c-e40e-4419-8924-ef94c19f24ee&lang=zh-tw&path=1356, 2009/3/4 visited.

¹² 此版本之條文對照表請參見，

http://www.tipo.gov.tw/ch/Download_DownloadPage.aspx?path=2172&Language=1&UID=9&ClsID=35&ClsTwoID=83&ClsThreeID=0&Page=4 (91.1.24 報院審



全翻轉前開立法架構，僅酌就公開播送之文字予以調整，獨立新增有關網路著作利用之公開傳輸權，未慎重處理公開播送與公開傳輸之定義，亦未選擇特定國際條約之架構，故造成現行解釋適用上之疑義，至為可惜。

二、公開傳輸權之定義

著作權法第3條第1項第10款規定：「公開傳輸：指以有線電、無線電之網路或其他通訊方法，藉聲音或影像向公眾提供或傳達著作內容，包括使公眾得於其各自選定之時間或地點，以上述方法接收著作內容。」第26條之1則規定：「著作人除本法另有規定外，專有公開傳輸其著作之權利。表演人就其經重製於錄音著作之表演，專有公開傳輸之權利。」

前開對於公開傳輸之定義，明顯係臨時參酌公開播送之定義而來，事實上，「藉聲音或影像」之文句，不但不應出現在公開傳輸之定義中（網路上語文、美術、電腦程式等，皆不一定需要透過聲音或影像呈現），對於廣播或電視之公開播送而言，亦屬贅文，在前述歷次修法草案之建議文字中，皆已刪除，顯見行政院、立法院於修法過程之輕率。而公開傳輸與公開播送之差異，亦僅透過「網路」及「廣播系統」這二個「技術」概念進行區隔¹³，隨著數位匯

議版本條文對照表），2009/3/20 visited.

¹³ 有關 MOD 服務，即引起相當多的疑義，經濟部智慧財產局「智著字第 0930001211-0 號函」即說明：「…查中華電信之 MOD(Multimedia on Demand) 互動式多媒體服務系統，係透過網路方式，提供隨時點選即時影音、熱門影片等服務，亦包括同時傳輸之頻道服務。上述透過網路方式所為之公開傳播行為，均應屬著作權法所定之『公開傳輸』行為。是中華電信 MOD 同步轉播無線電視台節目，尚非屬著作權法之公開播送行為。」然後續仍再陸續以「智著字第 0930001912-0 號」、「智著字第 09600108020 號」就相同問題出具相似



流之發展，這樣的技術區隔由著作權人保護的角度觀察，並無任何實質意義，反而徒增市場授權困擾，更可能會出現難以認定為「網路」或「廣播系統」之有線或無線傳送方式的情形，例如：衛星直播網路¹⁴同時使用衛星廣播的技術上下鏈，但又與網際網路連結，前者屬傳統定義中之公開播送，後者則顯然為網路傳輸，則透過直播衛星網路之著作利用行為，是否另涉有公開播送之利用，實令人無法由現行法條文規定得到解答。

就表演人有關公開傳輸之保護而言，因為公開播送與公開傳輸獨立規範，因此，就形成表演人未經重製或公開播送之表演，享有公開播送權，但不享有公開傳輸權，僅表演人錄製在錄音中之表演

內容之函示。然而，同樣是 MOD，智著字第 09400069380 號則說明：「…貴公司 MOD 服務中有關電視頻道播送之服務，如與其他有線電視系統頻道服務相同，係以「有線電、無線電或其他器材之廣播系統傳送訊息之方法」向公眾傳達著作內容，則屬本法所定之「公開播送」行為；至於各類隨選視訊及應用服務，如係透過網路之方式傳播，且具互動性之電腦或網際網路傳輸之形態，應屬本法所定之「公開傳輸」行為。」似又認為 MOD 可能區分為「同步傳送」與「互動傳輸」。顯見經濟部智慧財產局對於「公開播送」與「公開傳輸」之區隔，雖然由技術的角度進行區分，但又對於「公開傳輸」權利的範圍是否限於互動傳輸，在不同解釋函中或因用語未仔細審酌，而易引人認為誤解。

¹⁴ 亦稱為「衛星直播網際網路」(Direct PC)，乃是針對高速擷取資訊的需求而設計，通常採用非對稱傳輸方式，所有擷取資料無需重複由上網的路徑回傳，透過衛星傳輸可將資料直接輸入個人電腦用戶端，以節省等待時間。基本架構為一單向的 VSAT(Very Small Aperture Terminal)資料傳輸系統，如圖一所示，裝置一個約 60 公分的衛星碟型天線接收來自衛星下鏈的資訊，使用者利用撥接式數據機接上 Internet，透過網際網路提供者 ISP (Internet Service Provider)或 PSTN，連上衛星直播網際網路服務提供者的網路管理中心 (NOC)。透過 NOC 的通訊網路，可連接到尋找的網站。向網站索取之資料，則透過衛星直接下鏈到用戶端。請參見，蘇瑛玟、黃進芳，衛星直播網際網路之探討，http://tanet98.ndhu.edu.tw/TANET98/HOMEPAGE/paper/6a_4/6a_4.htm, 2009/2/4 visited.



，享有公開傳輸權。這也造成我國有關表演人之保護，就數位匯流的角度來看，產生透過不同管道傳播表演，保護程度不同，且不符合 WPPT 第 6 條有關未固著表演所應享有對公眾傳播的權利之規定，而且，因公開傳輸也包括主動透過網路對公眾傳輸著作的部分，使得錄製在錄音中之表演，相較於國際條約只須保護其對公眾提供權而言，又有保護過多的情形。

三、立法歧視？由電視與 IPTV 之授權差異談起

純粹由對公眾提供著作內容的角度來觀察，透過廣播(broadcast)與透過網路(network)在數位匯流的趨勢下，並非二個獨立、互不干涉的市場，而是會彼此競爭相同的閱聽人，因此，即令著作權法就前開二種技術依其特殊性予以不同處理，亦應儘可能使此二種技術基於相同的立足點進行競爭，然就我國著作權法有關公開播送與公開傳輸之立法，卻顯然有著不平等的差異存在。

以無線電視台製播電視節目為例，著作權法第 56 條第 1 項規定，「廣播或電視，為公開播送之目的，得以自己之設備錄音或錄影該著作。但以其公開播送業經著作財產權人之授權或合於本法規定者為限。」亦即，無線電視台於製播綜藝節目時，僅須取得公開播送之授權，就非現場轉播節目前端之重製行為，無須另行取得相關權利人重製之授權，且依第 24 條第 2 項規定，「表演人就其經重製或公開播送後之表演，再公開播送者，不適用前項規定。」只要表演人同意錄製，後續公開播送即無須另行取得表演人之授權。

但若是以內容廣播服務型態之 IPTV¹⁵ 節目之製播為例，因其透

¹⁵ IPTV (Internet Protocol TV)是指一種可以經由網路基礎建設(Network Infrastructure)與利用網際網路協定(Internet Protocol)向使用者提供的服務



過網路進行傳送，故須取得公開傳輸之授權，此點並沒有特別的差異，但因著作權法第 56 條第 1 項規定，並沒有將公開傳輸納入，故就透過網路進行傳送前之節目錄製行為，即須另行取得相關權利人重製之授權，姑不論授權之費率為何，因為國內權利人通常並未將重製權委由著作權仲介團體管理，光是授權談判之成本即相當高昂。此外，依據第 26 條之 1 第 2 項規定，「表演人就其經重製於錄音著作之表演，專有公開傳輸之權利。」故若節目中使用他人錄音著作，則就其中表演之利用，尚須一併處理公開傳輸之授權，相較於一般電視之公開播送而言，明顯可發現其立法之差異。

四、由數位匯流談公開傳輸立法的問題

藉由對於我國公開傳輸權修法過程之討論及對照公開傳輸與公開播送之實際市場應用情形，筆者認為在數位匯流之趨勢下，現行公開傳輸權之下列特殊性所引發之問題，值得吾人注意：

(一) 公開傳輸與公開播送不易透過技術區隔

前述已提及我國著作權法有關「公開傳輸」與「公開播送」之差異，亦僅透過「網路」及「廣播系統」這二個「技術」概念進行區隔，容易產生只要是透過「網路」所為著作利用，即全部應依公

(Service)，通常 IPTV 營運業者會經由寬頻網路連結(Broadband Connection)向使用者提供 IPTV 服務。至於 IPTV 服務提供之型態，則可再區分為「內容廣播服務」(如依節目表播放的電視廣播服務 TV Broadcasting Services、實況運動賽事轉播、即時新聞廣播、與一般有播放時程安排的廣播服務等)與隨選服務(如隨選電影播放服務 On-Demand Films、隨選新聞 On-Demand News、或隨選運動賽事 On-Demand Sport Events、影音多媒體下載服務、或與一般由使用者決定播放時程的服務等)，請參見，工業技術研究院，IPTV 新興商業模式與管理之研究期末報告，<http://info.gio.gov.tw/public/Attachment/743011471171.pdf>, 2009/2/3 visited.



開傳輸之規定處理的解釋。

然而，隨著數位匯流現象日益成熟，電信、廣播、衛星、網路等通訊傳播技術之間的差異會愈來愈小，彼此間也可能互通有無，同樣的電視節目的同步播送，不但可以透過廣播、衛星為之，亦可透過網路為之，而數位廣播或電視訊號的傳遞，亦不再限於聲音或視訊節目，可包含其他數位訊號。若仍依著作傳播所使用的科技切割著作財產權，而非依著作利用之特性處理，除因科技發展造成解釋上困難或權利保護漏洞之外，亦將使產業競爭上面臨權利過度細分化之不利益；而對於著作財產權人而言，若某些利用行為所造成之影響相似（例如：廣播、衛星都有溢波的問題，網路廣播也有跨國傳輸的問題；廣播、電視都有著作須透過集體管理團體授權之需求，網路廣播也是一樣），則宜以相同之方式處理，但就網路所具有對公眾提供之特性，則宜與同步網路廣播區別處理，畢竟二者對權利人之影響大不相同。

這樣的特性其實在我國著作權法修法過程中，已被行政機關及學者專家所關切，故而參酌國際間之立法，導入公開傳播作為上位概念，處理公開播送及網路傳輸的問題，即令現已單獨就公開傳輸權立法完成，但仍宜於著作權整體法制修法時，一併予以調整。

（二）對公眾提供為網路著作利用之最大特色

網路科技對於傳統著作利用最大的特色在於對公眾提供 (making available to the public) 方式的利用，由目前網路著作利用的現況加以觀察，透過廣播、衛星技術的公開播送也好，透過網路的主動式的傳播也好，除了具有同步播送、消費者只能選擇是否收聽



或收視的性質之外，也都具有相當濃厚的商業性質。亦即，可以想見這些廣播、電視服務，無論透過傳統的廣播技術、數位廣播技術、網路廣播技術，都必須有一定資本的投入，當著作無法通過一定的商業門檻時，就無法透過這類主動式的播送接觸到閱聽人。但是，在網路基礎建設完備的今日，任何人只要可以連上網路，都可以接近零成本的方式，將其著作提供予公眾使用（無論公眾是否真的會來接近使用），而公眾也可以依其選擇在任何時間地點自由利用，某程度而言，是一種突破傳統著作流通模式的利用行為，確實值得著作權法予以特別的關注。

因此，與透過網路對公眾提供著作相較之下，透過網路廣播技術所進行著作主動式傳輸，因為數位匯流的趨勢，在權利的保護上比較適合與公開播送進行整合，以確保利用不同科技的廠商，不致因著作權法規定的差異，而產生競爭上之不公平。而就網路著作利用的特色——即對公眾提供的部分，則宜獨立立法處理，亦可兼具在處理著作財產權限制時，得因應網路這樣兼容並蓄的科技之不同特性，而予以不同處理，降低其修法之困難度。

（三）網路著作利用同時兼具個別管理及集體管理之需求

與傳統廣播、電視節目的利用不同，網路上著作的利用，除了透過大型的商業團體製作成節目主動或被動地傳播予公眾之外，更多是個別著作人自己將著作內容上網的情形。因此，可以想見像是廣播、電視節目、電影、視訊廣告等，這些透過網路提供服務之主動播送者，都與透過廣播技術播送節目的業者一樣，必須要透過著作權的集體管理才能滿足其需求，因為這些著作通常不是播放的業者自行製作，比較困難逐一確認其著作權的授權事宜。



但是，個別著作的利用人，也有自行管理其著作之需求，舉例而言，若是某一本小說被改拍成電影，則就電影透過網路主動或被動地傳播予公眾，小說的作者除非原先已就相關權利授權予電影業者，否則，亦可要求網路播放的業者支付公開傳輸的權利金，此時，宜透過著作權集體管理團體為之；但就該小說本身是否要發行電子書上網一事，則宜由作者或其經紀人自行與出版社洽談，而不適於透過著作權集體管理團體來處理授權問題。

因此，吾人在處理公開傳輸權的問題方面，也應注意其同時具有個別管理與集體管理之特性，對於適於透過集體管理團體行使權利的部分，亦不妨在不違反國際條約的情形下，直接立法限制僅得由集體管理團體行使，以避免數位匯流產業因個別授權處理困難，反而降低其利用著作之意願，除了權利人無法實際取得利用的權利金之外，對於整體國家文化發展反而是一種負面的影響。

肆、國際間因應網路科技所進行權利調整之立法例

一、WIPO 著作權條約

WIPO 著作權條約第 8 條規定：「於不損害伯恩公約第 11 條第 1 項第 2 款、第 11 條之 2 第 1 項第 1 款及第 2 款、第 11 條之 3 第 1 項第 2 款、第 14 條第 1 項第 2 款及第 14 條之 2 第 1 項規定之情形下，文學及藝術著作之著作人專有授權將其著作以有線或無線之方式對公眾傳播之權利，包括使公眾得於其各自選定之地點及時間接近之方式，對公眾提供其著作。」

限於篇幅暫不就伯恩公約相關規定加以說明¹⁶，WIPO 著作權條

¹⁶ 有關伯恩公約相關規定之介紹，請參見，謝銘洋、張懿云，著作權法公開傳



約前開規定，就「文學及藝術著作」之用語，與我國語文著作、美術著作不同，包括所有符合著作保護要件應受保護之著作（不包括錄音、表演、廣播等著作鄰接權的部分），而就有關公開傳輸權的範圍，根據 WCT 草案之說明，可知 WCT 是因為原先伯恩公約中，對於公開傳播權之規定相當零散，且各種著作所享有之公開傳播權範圍並不一致，許多著作類型並無法享有完整之公開傳播權，同時考慮到科技發展，受保護之著作可以被以非傳統之方法取得，因此透過此一規範，來加強對著作之保護。該規定在作法上分為兩部分，一是擴充原來伯恩公約上公開傳播權之觀念範圍，使其不僅及於所有類別之著作，而且及於各種傳播方式，包含無線、有線，二是將公開傳播之觀念擴張及於 making available to the public¹⁷。故可謂賦予著作人就其著作完整之對公眾以各種有線、無線科技傳播的權利，包括廣播、衛星、有線電纜、網路、行動通訊網路等等。

二、WIPO 表演暨錄音物條約

WIPO 表演暨錄音物條約有關公開傳播權規範，對於表演人之保護，分為未固著與已固著而有不同的權利。第 6 條為表演人對於其未固著表演之財產(economic)權，「表演人關於其表演，應享有下列專有權利：(i)授權廣播及向公眾傳播其尚未固著之表演，但該表演業經廣播者不在此限；及(ii)授權固著其尚未固著之表演。」¹⁸；

播權之研究，經濟部智慧財產局 92 年度研究計畫，期末報告頁 5-14，報告全文可於下述網址取得：

http://www.tipo.gov.tw/ch/Download_DownloadPage.aspx?Path=2416&UID=9&ClsID=46&ClsTwoID=106&ClsThreeID=0&KeyWord=, 2009/3/4 visited.

¹⁷ 請參見，謝銘洋、張懿云，前揭註 16 期末報告，頁 22。

¹⁸ Performers shall enjoy the exclusive right of authorizing, as regards their performances:

(i) the broadcasting and communication to the public of their unfixed



第 10 條為提供固著表演之權利之規定，「表演人應享有授權以有線或無線方式，使公眾得於其各自選定之地點及時間接近之方式，對公眾提供其固著於錄音物之表演之權利¹⁹。」；第 14 條為錄音物提供權利之規定：「錄音物製作人應享有授權以有線或無線方式，使公眾得於其各自選定之地點及時間接近之方式，對公眾提供其錄音物之權利²⁰。」

WPPT 有關公開傳播(communication to the public)依據第 2 條(g)款定義，指除廣播以外，以任何媒介傳達表演之聲音，或是傳達固著於錄音物之聲音²¹，對照前述公開傳播乃是整合各種有線、無線方式之傳播科技之利用型態，包含對公眾提供；而 WPPT 對於公開傳播之概念，除有關於第 15 條有關表演人與錄音物製作人之報酬請求權之規定外，公開傳播與對公眾提供則為二個不同權利，但可包括透過網路同步傳送表演之情形。就我國著作權法有關表演保護之規定，若透過網路同步傳送表演無法納入公開播送之定義，則第

performances except where the performance is already a broadcast performance;
and

(ii) the fixation of their unfixed performances.

¹⁹ Performers shall enjoy the exclusive right of authorizing the making available to the public of their performances fixed in phonograms, by wire or wireless means, in such a way that members of the public may access them from a place and at a time individually chosen by them.

²⁰ Producers of phonograms shall enjoy the exclusive right of authorizing the making available to the public of their phonograms, by wire or wireless means, in such a way that members of the public may access them from a place and at a time individually chosen by them.

²¹ (g) “communication to the public” of a performance or a phonogram means the transmission to the public by any medium, otherwise than by broadcasting, of sounds of a performance or the sounds or the representations of sounds fixed in a phonogram. For the purposes of Article 15, “communication to the public” includes making the sounds or representations of sounds fixed in a phonogram audible to the public.



26 條之 1 有關表演人公開傳輸權之保護，顯然未將未固著之表演納入，即涉有違反 WPPT 之規定。

三、與貿易有關之智慧財產權協定

與貿易有關之智慧財產權協定(TRIPs)第 14 條有關表演人、錄音物製作人及廣播組織之保護²²，「

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：將其未附著於媒介物之表演予以附著及重製此一附著物。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。
2. 錄音物製作人享有授權或禁止將其錄音物直接或間接重製之權利。
3. 廣播組織應有權利禁止下列未經其授權之行為：將廣播加以附著、將廣播附著物加以重製，將廣播以無線電再公開播送，及將播出之電視節目再向公眾傳達。會員國未賦予廣播組織前揭權利者

²² 1. In respect of a fixation of their performance on a phonogram, performers shall have the possibility of preventing the following acts when undertaken without their authorization: the fixation of their unfixed performance and the reproduction of such fixation. Performers shall also have the possibility of preventing the following acts when undertaken without their authorization: the broadcasting by wireless means and the communication to the public of their live performance.
2. Producers of phonograms shall enjoy the right to authorize or prohibit the direct or indirect reproduction of their phonograms.
3. Broadcasting organizations shall have the right to prohibit the following acts when undertaken without their authorization: the fixation, the reproduction of fixations, and the rebroadcasting by wireless means of broadcasts, as well as the communication to the public of television broadcasts of the same. Where Members do not grant such rights to broadcasting organizations, they shall provide owners of copyright in the subject matter of broadcasts with the possibility of preventing the above acts, subject to the provisions of the Berne Convention (1971).



，應依(1971年)伯恩公約之規定，賦予所廣播之著作之著作權人得防止上述行為之可能性。」

由前揭 TRIPs 之規定可以觀察，就表演人保護之部分，僅要求會員國賦予表演人就未經固著的表演享有無線廣播及向公眾傳播的權利，已固著之表演，則並未如 WPPT 賦予對公眾提供的權利。

四、歐盟著作權指令

歐洲議會及執委會關於資訊社會中著作權及著作鄰接權調和指令(DIRECTIVE 2001/29/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society)²³ (以下簡稱「歐盟著作權指令」)第3條有關著作之對公眾傳播權及對公眾提供著作或其他客體之權利²⁴規定：「1.會員國應提

²³ 歐盟著作權指令全文可於下述網址取得：

[http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32001L0029:EN:HTML, 2009/2/3](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32001L0029:EN:HTML,2009/2/3) visited.

²⁴ Article 3 Right of communication to the public of works and right of making available to the public other subject-matter

1. Member States shall provide authors with the exclusive right to authorise or prohibit any communication to the public of their works, by wire or wireless means, including the making available to the public of their works in such a way that members of the public may access them from a place and at a time individually chosen by them.
2. Member States shall provide for the exclusive right to authorise or prohibit the making available to the public, by wire or wireless means, in such a way that members of the public may access them from a place and at a time individually chosen by them:
 - (a) for performers, of fixations of their performances;
 - (b) for phonogram producers, of their phonograms;
 - (c) for the producers of the first fixations of films, of the original and copies of their films;
 - (d) for broadcasting organisations, of fixations of their broadcasts, whether these broadcasts are transmitted by wire or over the air, including by cable



供作者得授權或禁止任何對於其著作以有線或無線之方式對公眾傳播之排他權，包括使公眾得於其各自選定之地點及時間接近之方式，對公眾提供其著作。

2. 會員國應提供下列得授權或禁止使公眾得於其各自選定之地點及時間接近之方式，對公眾以有線或無線之方式提供其著作之權利：

(a) 表演人就其已固著之表演；

(b) 錄音物製作人就其錄音物；

(c) 首次固著電影之製作人就其原本或電影重製物；

(d) 廣播組織就其已固著之廣播，無論其廣播是以有線或透過空中傳輸，包括以有線電纜或衛星。

3. 本條第 1 項及第 2 項所提及之權利，不因以任何對公眾傳播或對公眾提供之行為而耗盡。」

由前述條文規定可以觀察到歐盟著作權指令賦予著作人（不包括著作鄰接權人）廣泛地公開傳播權，包括對公眾提供的權利，至於著作鄰接權人則僅就已固著之表演、電影、廣播賦予以有線或無線方式對公眾提供之權利。

or satellite.

3. The rights referred to in paragraphs 1 and 2 shall not be exhausted by any act of communication to the public or making available to the public as set out in this Article.



伍、公開播送與公開傳輸之整合建議

我國於 2003 年新增公開傳輸權之前，實際上許多學者專家皆已提出公開傳播權之修法建議案，除有關本文所討論之公開播送與公開傳輸（互動式傳輸及對公眾提供）之整合，亦包括公開演出後段有關透過擴音器或其他器材，應參酌伯恩公約第 11 條之 1 第 1 款第(iii)段之規定，回歸至公開傳播予以處理等建議，其實已就國際條約及各國立法例有充分之討論。

本文重新討論此一議題，主要基於自 2003 年新增公開傳輸權以來，似乎已大事底定，並未積極評估公開傳輸與公開播送在現行法定義對於社會著作利用產生之影響。惟近年來隨著中華電信 MOD、有線電視業者威達公司亦對其客戶推出 IPTV 服務，數位匯流已非未來而是現實，前述 IPTV 業者與既有之無線或有線電視同樣採取同步播送（即閱聽人只能選擇看或不看，不能選擇於什麼時間看什麼節目）的方式提供服務，但因現行著作權法就有關公開傳輸之定義，使用「網路」作為與公開播送區隔之方式，造成 IPTV 業者即使提供同步播送服務，但仍須取得公開傳輸之授權，而非公開播送之授權，且無法適用著作權法第 56 條之 1 之規定。此外，表演人有關於未經重製表演透過網路進行同步播送，因無法直接透過現行條文解釋納入公開播送之範圍，亦導致可能違反國際條約之情形，確實有予以修法調整之必要。

考量到著作權法各種公開利用之權利以造成社會上多數民眾理解上之困擾，故本文擬於尊重現行法制架構的大原則下，提出公開播送與公開傳輸之整合建議如下（詳參後述修法建議表）：



- 一、應將透過網路同步播送之廣播、電視納入公開播送權之範圍：
著作權法有關著作財產權之規範，應依社會對於著作之利用型態之特性歸納而來，現行公開傳輸權與公開播送權之區隔方式，僅考量是否透過「網路」，而未考量其利用之特殊性，故本文認為應將透過網路同步播送之情形，納入公開播送之定義。或有學者認為現行之公開播送有關「其他器材」之規定已足以處理網路同步播送之情形，但若同時參酌公開傳輸之定義，則可能產生不同解釋，故建議應明文將以網路廣播之方式利用者，亦屬公開播送之範圍。
- 二、網路著作之利用若除去前述同步播送廣播、電視節目之情形，只要透過國際條約上對公眾提供權的保護即為已足，故建議直接將公開傳輸之定義，參酌國際條約有關對公眾提供權之規定，加以限縮。惟若不考慮用詞變動之問題，筆者贊成以對公眾提供取代公開傳輸之概念。
- 三、現行公開播送權有關表演人之保護，透過反面規定的方式不易理解表演人受保護之權利為何，故應予一併修改。



現行條文	建議條文	修正理由
<p>第三條第一項 (略)</p> <p>七、公開播送：指<u>基於公眾直接收聽或收視為目的</u>，以有線電、無線電或其他器材之廣播系統傳送訊息之方法，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、無線電或其他器材之廣播系統傳送訊息之方法，將原播送之聲音或影像向公眾傳達者，亦屬之。</p> <p>十、公開傳輸：指<u>以有線電、無線電之網路或其他通訊方法</u>，藉聲音或影像向公眾提供或傳達著作內容，<u>包括使公眾得於其各自選定之時間或地點，以上述方法接收著作內容。</u></p>	<p>第三條第一項 (略)</p> <p>七、公開播送：指以有線、無線或其他器材之廣播傳送訊息之方法，<u>包括以網路廣播之方法</u>，向公眾傳達著作內容。由原播送人以外之人，以有線、無線或其他器材之廣播傳送訊息之方法，將原播送之訊息向公眾傳達者，亦屬之。</p> <p>十、公開傳輸：指使公眾得於其各自選定之時間或地點，<u>以有線、無線或其他通訊方法</u>接收著作內容。</p>	<p>一、現行著作權法有關公開播送與公開傳輸，僅透過「廣播系統」與「網路」區隔其權利內容，於數位匯流之科技整合趨勢下，將使透過網路同步播送電視、廣播之型態，須另行適用公開傳輸權，易產生產業競爭之不公平現象，故將具有同步播送（即非隨選收聽或收看）之廣播或電視之情形，納入公開播送之定義。</p> <p>二、公開播送之概念所強調者為透過一定之廣播方式，將著作傳送出去，並使公眾得以接收，直接或間接收聽或收視並非重點，為避免造成權利保護之漏洞，故予刪除。</p> <p>三、隨著數位廣播技術之發展，透過廣播不但可傳送聲音或影像，亦可傳送其他數位訊息，故原公開播送定義中之「藉聲音或影像」將造成解釋上不必要之限制，故刪除「藉聲音或影像」之文字。</p> <p>四、修正公開傳輸之定義，因應網路著作利用特性，修改為國際條約上有關對公眾提供(making available to the public)之定義。</p>
<p>第二十四條 著作人除本法另有規定外，專</p>	<p>第二十四條 著作人除本法另有規</p>	<p>一、本條現行條文第二項有關表演人之公開播送權，採負面說明之方</p>



<p>有公開播送其著作之權利。 <u>表演人就其經重製或公開播送後之表演，再公開播送者，不適用前項規定。</u></p>	<p>定外，專有公開播送其著作之權利。 <u>表演人專有公開播送其表演之權利。但將表演重製後或公開播送後再公開播送者，不在此限。</u></p>	<p>式，與第二十二條、第二十六條、第二十六條之一、第二十八條之一及第二十九條之立法體例不同，為避免解釋上疑義，一併予以調整。</p>
<p>備註：</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 為避免條文文字更動幅度過大，影響既有著作權法體系之解釋，故有關公開播送及公開傳輸之用語不擬修正，可使多數公開播送與公開傳輸之規定，得直接適用，無須再行修正。而為避免概念之混淆，亦不建議新增公開傳播之上位概念。 2. 本文上開修法建議，考量到伯恩公約第 11 條之 1 第 1 款第(iii)段之規定，只要國內立法予以適當保護即為已足，未必須將之納入公開播送之定義，故未採多數學者見解將原規範於公開演出定義後段之透過擴音器或其他器材利用著作之方式一併整合。 3. 本文上開修法建議，考量到錄音已納入我國著作類型多年，長期以著作保護，若貿然依國際條約之較低標準限縮其保護範圍，將引起較大之反彈，故未予一併處理。 4. 有關公開播送後之再將公開播送或公開演出之權利，筆者亦贊成限縮由著作權集體管理團體行使，亦可參酌國外立法例於授權協議不成時，採取強制授權或法定授權之立法，惟此須經整體評估考量，故未於上開建議條文一併處理。 		