



營業場所單純開機所涉著作權問題

吳逸玲*

壹、前言

國內實務上於營業場所內放置電視機、收音機等影音設備，讓顧客或是員工收看、收聽電視或廣播電台節目是國人習以為常的情形，例如：小吃店內店家會擺放一台電視供顧客於候餐或用餐時觀賞，而商圈內的服飾店、鞋店、藝品店等小型商家打開收音機將廣播電台節目當成背景聲音的情形也非常普遍，這些收看收聽電視、電台節目之特色為：因商家店面不大，只須擺放一台電視機或是收音機開機後，其影音效果不須外接擴音器或喇叭即足以使整個店面都能收看或收聽到節目內容，此種情形，依照著作權主管機關經濟部智慧財產局一直以來之見解，均認「在公共場所以一般家用設備接收電視或廣播電台節目供人觀賞，如未加裝擴音設備，再擴大播送之效果，則僅屬單純接收訊息之行為，並未有任何著作權的利用行為，無須向著作財產權人或著作權集體管理團體洽取授權¹」，通稱「單純開機」行為，惟各界對此項見解妥適性之討論未曾間斷，而此項議題在 97 年間更因為部分著作權集體管理團體開始向鬧區之小型店家、夜市店面廣發通知請求支付使用報酬，以及要求收聽警察廣播電台節目之客運業者取得授權付費等事件，而衍生諸多爭

收稿日：98 年 11 月 4 日

* 作者現為經濟部智慧財產局著作權組專員。

¹ 著作權仲介團體條例業於 99 年 2 月 10 日修正並更名為「著作權集體管理團體條例」，著作權仲介團體亦改稱「著作權集體管理團體」（簡稱集管團體）。



議個案，使得「單純開機」之議題再度引起各界的關切與討論。

本文將介紹國際公約、外國立法例對於單純開機行為在著作權法制之定性及其權利限制規定，並對照我國現行法及實務所面臨之相關議題，期能提供著作權法制走向之參考。

貳、單純開機行為在著作權法之定性

我國在 2002 年 1 月 1 日加入世界貿易組織 (WTO) 成為正式會員，並簽訂與貿易有關之智慧財產權協定 (TRIPs)，該協定對於各類智慧財產權均訂有最低保護標準，要求各會員須予遵守。而依照 TRIPs 第 9 條規定，會員應遵守 (1971 年) 伯恩公約第 1 條至第 21 條及附錄規定，因此伯恩公約對單純開機行為之相關規範自屬重要，至於在國外法制方面則分別介紹採行英美法系與歐陸法系之美國法及日本法、德國法。

一、國際公約與國外法立法例

(一) 伯恩公約

伯恩公約第 11 條之 2 (Art.11bis) 第 1 項第 3 款規定：「文學及藝術著作之著作人專有授權為下列行為之權利：… (iii) 將原廣播之著作，以擴音器 (loudspeaker) 或其他類似器材 (any other analogous instrument) 將訊號、聲音或影像向公眾傳播 (public communication) 其著作」(即公開播送權，或有譯為廣播權²)³。

² 張懿云、陳錦全，公開上映及公開演出涉及著作權問題之研究，頁 11，經濟



依伯恩公約指南之說明，本條所稱播送（broadcasting），其定義是參看「廣播通訊條例」（Radio-communications Regulations），即指以供公眾直接接收為目的（intended to be received directly）所為之傳播，至於播送的節目內容並無任何限制，如果收視或收聽者對於節目內容感到不悅，僅須轉換頻道或關機就可以了，這裏要強調的是向公眾傳播，藉以排除業餘的無線電通訊的情況⁴。另一個播送的特徵是必須要有接收器（receiver），如果沒有接收器是無法讓人透過感官（眼、耳）接收到內容。就像收聽唱片、卡帶也必須要有播音的設備，此二者的區別在於，後者利用人只能收聽或收看自己所選擇購買的錄音物內容，而前者，利用人只要按個鍵，就可以看到和聽到事先未預期到的節目內容⁵。

至於伯恩公約第 11 條之 2 第 1 項第 3 款規定賦予著作人享有之公開播送權利的情形，則是指將原廣播透過擴音器或電視螢幕（television screen）再向公共傳播的情形⁶。又本款情形是指播送出來的著作被公開（如透過擴音器或其他設備）傳播予公眾，此種情形

部智慧財產局委託研究報告，95 年 2 月。

³ 同條項第 1、2 款分別規定公開播送之其他二種情形，一係以無線（wireless）方式向公眾傳播其著作（原播送）；另一種情況是指由原廣播以外之機構，就該著作之廣播，以有線（wire）或再廣播（rebroadcasting）之方式，向公眾為任何傳播（再播送）。

⁴ 參照 Article 11bis Note.6, Guide to the Berne Convention for the Literary and Artistic Works(Paris Act,1971), WIPO, 1978；伯恩公約中譯文請參照：劉波林譯，「保護文學和藝術作品伯爾尼公約指南」，中國人民大學出版社，2002 年 7 月。

⁵ Article 11 bis.Note7，同前註。

⁶ Article 11 bis.Note5，同前註。



日益普遍，在人群聚集的場所（如咖啡廳、餐廳、茶館、飯店、大賣場或火車、飛機上等）播送著作內容、為廣告之目的利用著作等情況亦漸盛行。問題在於著作人授權廣播機構播送廣播電視節目以外，其授權是否也當然包含了任何繼續以營利或非營利目的利用該播送之行為在內？公約是持否定的看法，此種情況如同藉由有線電纜傳送廣播電視節目一樣的，其實是增加了額外的觀眾（additional audience），也就是說著作人在授權時並未預料到會有這些觀眾（或潛在的觀眾）收看到自己的著作。儘管著作人無法就接收廣播電視節目的人數予以確定，但就著作人的原本想法，其就播送的授權應僅限於在家庭範圍（family circle）內接收訊號的直接聽眾或觀眾，一旦利用人進行接收是為提供給更大範圍的群眾，且通常是以營利為目的，使額外的公眾也能接收到著作時，則著作人對此種情況是另外享有對新的公開播送權利⁷。此外，公約指南中也特別強調：重點在於被播送的著作是否係透過擴音器或其他設備（例如電視螢幕）予以公開的傳達⁸。

從伯恩公約指南之說明，可以清楚地瞭解伯恩公約對於原播送之著作，利用人在公共場所另以擴音器或其他像電視螢幕這種收視設備再將著作內容進行公開傳播，也是屬於著作人之公開播送權利，仍須另外向權利人取得授權。同時所有的著作類別均得主張此項公開播送權，但錄音物製作人因不適用伯恩公約，故並不享有此項權利。

⁷ Article 11 bis.Note11、12，同前註。

⁸ Article 11 bis.Note13，同前註。



（二）國外法制相關規定

1、美國法

美國著作權法第 106 條第 4 款規定，除第 107 條至第 122 條之規定，語文、戲劇、舞蹈、默劇、電影及其他視聽著作之著作權人享有公開演播（public performance）之專屬權利。又所稱「演播」（perform）之定義為一著作「直接或以任何裝置或方法（any device or process）為口述、詮釋、演奏、跳舞、或演出，或以任何連續性顯示電影或其他視聽著作之影像或使其伴隨之聲音發聲」。所稱「公開」是指（1）於向公眾公開之場所，或家庭及其社交熟識者之正常範圍外之相當數量之人所聚集之場所，或（2）以任何裝置或方法，向公眾傳播或將著作之演播或展示向（1）所規定之場所傳播或向公眾傳播，不論能接收該演播或展示之公眾成員係處於相同或不同場所，或同時或不同時接收⁹。

因此，有關在營業場所單純開機之行為，依美國著作權法規定應屬於第 106 條公開演播行為，但美國著作權法第 110 條就公開演播權亦設有許多權利限制規定，與單純開機有關之免責條款規定於第 110 條第 5 款。

⁹ 有關美國著作權法就公開演播權之相關條文及說明，參見：張懿云、陳錦全，公開上映及公開演出涉及著作權問題之研究，頁 36-40，經濟部智慧財產局委託研究報告，95 年 2 月。



2、日本法

依日本著作權第 23 條第 2 項規定：「著作人專有將其公眾送信之著作，以接收裝置（receiving apparatus）為公開傳達之權利¹⁰」，因此將廣播節目以收音機接收下來，或將電視節目以電視機接收下來提供予公眾收聽收看之單純開機行為，在日本仍屬著作權人第 23 條第 2 項之「以接收裝置為公開傳達」之專有權利，只是規定於特定情況下其權利將受到限制。

3、德國法

依德國著作權法第 22 條規定，廣播之再現權以及對公眾提供之再現權係指，將已廣播和已對公眾提供之著作，透過螢幕、擴音器或其他類似之技術設備，使人得以公開感知者。本條第 1 句前段，所謂「廣播之再現權」係指將廣播之著作透過螢幕、擴音器或其他類似之技術設備，使人得以公開感知者¹¹。

因此餐飲業、理髮廳等在其接待顧客的場所公開再現廣播電視節目，就需要得到著作權人之同意，同樣地，在宿舍、旅館、醫院或者類似機構的營業場所放置廣播電視設備的行為也一樣。再者，行政機關及相關的企業在其向公眾開放的工作場所放置的廣播電視設備、在電影院的螢幕播放電視節目的設備等均屬之¹²。

¹⁰ 有關日本著作權法第 23 條相關規定及說明，參見前引註 8，頁 69-70。

¹¹ 有關德國著作權法第 22 條相關規定及說明，參見前引註 8，頁 128。

¹² Manfred Rebinder 著，張恩民譯，「著作權法」（Urheberrecht），頁 251-252，法律出版社，2004 年 13 版。



二、我國著作權法規定及相關函釋

按我國著作權法第3條第1項第9款規定：「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」。又同法第3條第1項第4款所稱「公眾」，係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。因此就法條文義而言，在不特定人或特定多數人進出之營業場所接收廣播、電視節目之聲音、影像，再加裝擴音設備以擴大播送之效果，構成著作之「公開演出」並無疑義，即便使用一般家用設備接收廣播、電視節目，如已達到將著作內容向公眾傳達之效果時，依法條體系及整體目的而言，似難謂此種收聽、收視設備可以被排除於擴音器或其他器材之外，而不構成公開演出之行為，換言之，在營業場所單純開機行為，似應解為屬於著作權法第3條第1項第9款後段所指「以擴音器或其他器材」所為公開演出行為¹³。

惟著作權主管機關經濟部智慧財產局（下稱智慧局）及其前身內政部著作權委員會歷來之解釋，對於各種營業場所（包括旅館、民宿、醫院、診所、客運、門市、辦公場所等），「如係以一般家用接收設備單純接收廣播電台所播送之音樂、錄音、語文等著作之內容時，單純打開收音機僅屬單純接收訊息之行為，並不涉及著作之公開演出」。除營業場所另外有「加裝擴音設備或其他器材，再擴

¹³ 倘若營業場所係將所接收之節目信號先行接收後再以自己之線纜系統或其他器材再向公眾傳達者，則屬著作權法第3條第1項第7款之「公開播送」行為，仍須另外取得公開播送之授權，與公開演出權係屬不同權利範疇。



大其播送效果而傳達著作之內容」之行為，方屬著作權法規定公開演出之行為¹⁴。

至於函釋內容所述「一般家用接收設備」是指不屬於著作權法第3條第1項第9款後段規定所稱「擴音器或其他器材」範圍之設備，亦即於一般家用接收之收音機或電視等器材以外所附加擴大其播送效果之器材，方為「擴音器或其他器材」¹⁵，而以函釋內容所稱一般「家用」之收音機或電視機收聽收視者，並不屬於公開演出之行為。另所謂「一般家用的接收設備」，則係以該設備之效果是否與一般人所認家用設備所能達到之效果相當作為判斷的標準¹⁶。

此外，即使營業場所為收看數位電視節目內容另外裝設機上盒之情形，只要符合前述「未另外擴大加裝擴音設備或其他器材（例如加裝喇叭）」之條件，智慧局亦認為因機上盒僅係接收數位頻道之器材，從而如於營業場所放置電視機直接接收電視節目，單純打開電視機開關供客戶觀賞者，尚無須取得著作權之授權¹⁷；甚至像醫院「如於候診大廳、走廊及病房等地點擺放之每台電視機，個別加上數位電視盒，各台電視機經由各機上盒之獨立天線只接收數位電視節目，而非醫院於接收後再將原播送之聲音或影像傳送到另外的電視機等收視設備者，即屬於單純打開電視機接收訊號，並不涉

¹⁴ 相關函釋參照：經濟部智慧財產局（下同）96.8.10 智著字第 09600070200 號、96.6.22 智著字第 09600051740 號、96.6.4 智著字第 09600047150 號、96.6.22 智著字第 09600051740 號、87.8.11 台（87）內著字第 8705023 號函。

¹⁵ 參照：91 年 8 月 22 日智著字第 0910007605 號函。

¹⁶ 參照：89 年 11 月 30 日（89）智著字第 89010974 號函。

¹⁷ 參照：96.7.27 電子郵件 960727a。



及公開播送之利用行為」¹⁸。

另外，客運業者於公車內以一般家用接收設備單純接收廣播電台所播送之音樂、錄音、語文等著作之內容時，單純打開收音機僅屬單純接收訊息之行為，並不涉及著作之公開演出。除於接收廣播電台播送之訊號外，另外加裝擴音設備或其他器材（例如收訊後拉線、加裝喇叭），再擴大其播送效果而傳達著作之內容時，才會涉及「公開演出」著作之行為¹⁹。

三、小結

綜合上述國際公約及各國法制規定情形，對於在公開場所單純開機之行為，多認係屬著作之利用行為，仍須徵得著作權利人之授權方得公開利用，但相對的這些國家亦多訂有相關之權利限制規定，透過合理使用條文使單純開機行為於一定要件下得予免責。對照我國著作權法第3條第1項第9款關於公開演出之定義，其實亦相當於伯恩公約第11條之2第1項第3款的情形，因此從條文文義

¹⁸ 參照：97.3.13 智著字第 09700022040 號、97.2.4 智著字第 097000080000 號函。如依此見解，則在同一營業場所擺放多台之「家用收音機」收聽廣播電台節目，似亦得以未加裝擴音器材而不構成公開演出之利用行為。

¹⁹ 參照：97.10.17 電子郵件 971017D、97.10.30 智著字第 09700087290 號函。雖實務上似難想像以提供公眾旅運為目的之客運車上係以「家用設備」收聽廣播節目，惟司法實務上曾有判決援引智慧局就家用接收設備之見解，認為客運車內之喇叭係屬家用接收設備，法院認「…客運車內車箱內之 8 個喇叭均為車輛出廠時之原廠裝配，且係車輛通常所須配備之物，並非該客運公司事後為擴大音量所加裝，如同一般自用小客車出廠時原裝配備 4 個喇叭，以播放收音機之聲音…該車輛…僅係以一般家用接收設備單純接收廣播電台所播送之音樂…應認僅屬單純接收訊息之行為，自非屬「公開演出」之行為」。（臺灣高等法院高雄分院 96 年度上易字第 1072 號刑事判決）。



，公共場所單純開機收視或收聽之行為，似應解釋為屬「公開演出」之著作利用行為，才符合伯恩公約之保護標準。惟實務上，主管機關囿於現行法並未如國外法制一樣有權利限制規定，在國情及社會情感之考量下，以解釋方式將「單純開機」行為定位為不構成著作之利用行為，以求取社會公益與著作權保護之衡平，惟因此項見解實與國際公約規範之保護標準未盡相符，近年來包括國內音樂、錄音著作權集管團體及其所屬之國際音樂或錄音團體對於主管機關之解釋亦表示不同的看法²⁰。

事實上針對此項議題，智慧局曾於 94 年間召開著作權審議及調解委員會（下稱著審會）就此議題提出討論，並曾擬案建議將原來「單純之接收行為」之解釋變更為音樂著作或錄音著作之公開演出及視聽著作之公開上映行為，同時參考外國立法例限定此等利用行為由著作權集管團體行使，惟該次討論最終並未做成具體結論，仍維持既有之解釋，並建議智慧局再蒐集相關資料加以研究²¹，97 年 7 月 21 日再度召開著審會就此議題進行討論，與會之委員多數

²⁰ 國內三家音樂著作權仲介團體曾於 97 年 8 月 14 日共同向智慧局就單純開機議題提出聯合聲明書，要求主管機關變更解釋，參照 97 年 8 月 29 日智著字第 09700073980 號函。

²¹ 94 年 4 月 27 日 94 年經濟部智慧財產局第 4 次著審會會議紀錄參見 (http://www.tipo.gov.tw/ch/Download_DownloadPage.aspx?path=3002&Language=1&UID=9&ClsID=96&ClsTwoID=193&ClsThreeID=0) (2009/10/25)。依據該次會議結論，94 年智慧局即委託張懿云教授及陳錦全教授進行專案研究，於 95 年 5 月 28 日完成研究案。二位教授之研究建議略以：就公共場所單純開機收視或收聽之情形，仿照美國著作權法第 110 條第 5 款 A 目之規定，或是仿日本著作權法第 38 條第 3 項規定，增訂一個免責規定的條文，讓符合規定的公共場所單純開機收視或收聽行為得以直接免責。



意見依舊認為「目前智慧局透過解釋之方式將公共場所單純開機之行為界定為不屬於著作權利用行為，其適用結果，與美、日等國透過免責條款排除著作權侵害的規定，旨趣相符。因此認現階段無變更解釋的需要，惟應為下階段修法預為整體規劃」。而就一般家用接收設備所為函釋亦決議「暫不更動現有解釋，未來則參考伯恩公約、日本法有關家用設備的解釋予以微調，並著重在是否已擴大傳送的效果而創造了新的觀眾，而不訂定具體標準，同時附帶說明個案究為侵權使用或合理使用由法院認定」²²。

由此得知，將營業場所單純開機行為界定為不屬於著作權利用行為之見解，智慧局未來仍將參酌國外立法例之權利限制規定，以修法方式予以增訂相關免責條文，以符公約要求。以下即分別介紹各國就單純開機行為訂定權利限制之規定。

參、單純開機行為之權利限制規定

一、依通常家用設備作為權利限制條件者

(一) 美國著作權法第 110 條第 5 款(A)目家用設備免責條款規定

美國著作權法第 110 條第 5 款(A)目規定：「無論第 106 條如何規定，下列情形非屬對於著作權之侵害：…除了在下述(B)規定所述情形（註：商業場所條款，即營業場所在一定面積內所為之音樂播送行為得予免責）之外，為供通常使用於私人家庭之單一接收器（

²² 97 年 7 月 21 日 97 年經濟部智慧財產局第 4 次著審會會議紀錄參見 (http://www.tipo.gov.tw/ch/Download_DownloadPage.aspx?Path=3002&UID=9&ClsID=96&ClsTwoID=196&ClsThreeID=0&Keyword=)(2009/10/25)。



a single receiving apparatus of a kind commonly used in private homes) 公開接收，包含一著作之演出或展示之播送；除非：(i) 為收視或收聽該播送而收取直接費用；或 (ii) 該接收之播送，被再轉播至公眾」²³。

第 110 條第 5 款對小型商業場所 (small commercial establishments) 為了娛樂顧客而使用通常的收音機及電視機播放音樂之行為所訂定之免責規定，其背後的理由是：此種將公開演播再轉播 (retransmitted) 的行為對於著作權利人權益之侵害僅是微量的 (de minimis)，從而不應該強要這些場所向權利人取得授權；又此例外規定是僅限於傳播 (transmissions) 這一種情形，並不包括使用錄音物或是透過電視播放電影影片；再者，業者亦不得另外收取直接費用，同時不得再將播放的內容再傳送予公眾²⁴。此外這項例外要求業主不得安裝商業用的音響系統 (commercial sound system) 或是將通常的接收裝置 (standard receiving apparatus) 轉換為具有與商業系統相同功能之情形。在美國國會報告中對於本款規定設有另一個應考慮的因素是：該營業場所之面積、實際擺設情形以及該場所內的噪音程度，以及該接收裝置是否被改裝等²⁵。

²³ 張懿云、陳錦全，前引註 8，頁 47。第 110 條第 5 款 A 目的標準主要是源自美國最高法院 1975 年 Twentieth Century Music Corp. v. Aiken 一案 (簡稱 Aiken 案)。有關本案介紹請參見：葉茂林，著作權法公開播送、公開上映、公開演出之相關規定研究，頁 8，內政部著作權委員會委託研究報告，87 年 10 月。

²⁴ Marshall Leaffer, Understanding Copyright Law, Fourth Ed. 2005, Lexis Nexis, p. 342.

²⁵ Id.



(二) 日本著作權第 38 條第 3 項

日本著作權法第 38 條第 3 項是第 23 條第 2 項權利之限制規定，其規定：「被無線廣播或有線廣播之著作，無營利目的且未向觀眾或聽眾收費者，得以接收信號之裝置向公眾傳達之。使用通常家庭用接收信號之裝置之情形，亦同」。所謂「通常家庭用接收信號之裝置」，是指通常家庭用的市面上一般販售的電視機或收音機。至於是否為「通常家庭用接收信號之裝置」，是以一般常識來考量該裝置是否具有利用無線廣播或有線廣播預定得到的視覺效果來判斷。又使用通常家庭用接收信號之裝置之情形，縱使有營利目的、有向聽眾或觀眾收費，仍得將被無線廣播或有線廣播之著作，以通常家庭用接收信號之裝置向公眾傳達。這是因為日本的餐飲店等營利事業使用通常家庭用接收信號之裝置讓客人收視或收聽的情形很常見，本項是在此種情形為著作權人之權利範圍所及，將會遭致強烈的社會與心理的抵抗之考量下，所作的著作財產權限制之規定²⁶。

二、以營業場所作為權利限制條件者

(一) 美國著作權法第 110 條第 5 款(B)目商業場所免責條款 (business exemption)

美國著作權法第 110 條第 5 款(B)目規定，如果營業場所的面積小於 2,000 平方英尺，以及餐廳面積小於 3,750 平方英尺，則該營業場所為其顧客提供電台或電視台作為背景音樂，不構成侵害；此

²⁶ 張懿云、陳錦全，前引註 8，頁 92。



外即使營業場所面積大於 2,000 平方英尺或是餐廳面積大於 3,750 平方英尺，只要其所裝置的擴音器及電視螢幕在所限制的一定數量範圍內，則無論這些營業場所面積大小，如果僅有 6 個或更少的擴音器或是不超過 55 英寸的 4 台電視，亦不構成侵害²⁷。惟此一權利限制規定已於 2000 年經 WTO 爭議裁決機構的審議小組認定違反 TRIPs 第 13 條規定之三步測試原則，即「限於特定特殊之情形」、「不得抵觸著作之正常利用」及「不得不合理的妨礙著作權人之合法權益」，主要的原因是：此項商業設施條款含蓋了 70% 的餐飲店家以及 45% 的零售店，非屬特定特殊之情形，並與音樂著作之正常利用相抵觸，且有 45% 至 73% 的相關營業場所都會落入此項例外條款，亦已經不合理的妨礙了著作權人之合法權益，因此美國著作權法第 110 條第 5 款 B 目之商業場所例外規定與伯恩公約第 11 條之 1 第 3 款及第 11 條第 2 項規定不符²⁸。由於以營業場所面積大小及擴音、放映設備數量之多寡作為權利限制要件已抵觸三步測試原則，因此似不宜作為我國修法之參考對象。

²⁷ Marshall Leaffer, Understanding Copyright Law, Forth Ed. 2005, Lexis Nexis, p.344. 美國著作權法第 110 條第 5 款 B 目全文請參照：張懿云、陳錦全，前引註 8，頁 47。

²⁸ 本案裁決 (United States - Section 110(5) of US Copyright Act - Report of the Panel) 單張摘要請參照：http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds160_e.htm (last visited: 2009/10/27)；本案全文中文介紹請參見：張乃跟著，WTO 爭端解決機制論——以 TRIPs 協定為例，頁 465-561，上海人民出版社，2008 年 7 月；周慧蓮、簡維克，著作權法中公開發送權之探討——以 WTO 爭端解決機構裁決美國違反 WTO/TRIPs 為例 (下)，萬國法律，127 期，頁 52 以下，2003 年 2 月。



（二）香港版權條例第 81 條 A

依據 2007 年修正之香港版權條例第 81 條 A 規定：「(1) 凡在車輛內播放聲音廣播的主要目的，是讓該車輛的司機取得公共資訊（包括《但不限於》新聞報導、天氣預測及關於交通情況的資訊），則如此播放聲音廣播並不屬侵犯該聲音廣播的版權、該聲音廣播所包含的任何聲音紀錄的版權或該聲音廣播所包含的任何文學作品、戲劇作品或音樂作品的版權。(2) 在第 (1) 款中，“車輛” (vehicle) 指任何為供在道路上使用而製造或改裝的車輛」²⁹。

依據香港知識產權署之「有關《2007 年版權（修訂）條例》的常見問題」說明，根據修訂條例增訂條文，計程車司機在車輛內播放電台廣播，只要司機主要是為獲取公共資訊（例如路面情況、天氣或新聞報告）而播放電台廣播，便無須負任何法律責任；但如果是在餐廳或診所公開播放電台或電視廣播，如未獲廣播節目所播放著作之著作權利人之授權，仍須負民事法律責任，此種情況版權條例並無免責規定³⁰。

²⁹ 香港版權條例全文參照，
http://www.ipd.gov.hk/chi/intellectual_property/copyright/copyright_ordinance.htm (last visited:2009/10/27)。

³⁰ http://www.ipd.gov.hk/chi/intellectual_property/copyright/faqs_copyright_exemptions_c.pdf (last visited:2009/10/27)。



(三) 澳洲著作權法第 46 條

澳洲著作權法第 46 條規定「在人居住或睡覺的場所 (reside or sleep)，藉由操作接收設備 (reception equipment) 或使用錄音物，來公開演出語文著作、戲劇著作或音樂著作或前三者之改編物，並作為專門提供該場所住民、居民或其客人娛樂設備之用途時，該公開演出之行為並不構成著作權之侵害 (does not constitute an infringement of the copyright in the work)」。³¹因此，在本條所規定供人住宿休息的場所以接收設備公開演出語文、戲劇或音樂著作時，不構成著作權之侵害。

其他小型商家於營業場所使用音樂者，澳洲在 1996 年至 1997 年間亦發生一些經營小型商家 (small business) 的業主 (例如一般商店、美髮師、醫生)，就集體管理團體 (copyright collecting societies，下稱集管團體) (包括 ARPA、PPCA)³¹ 要求其支付使用報酬表示不滿的音樂與小商家事件 (Music and small business)³²，該事件與我國 97 年發生權利人團體向小店家收費爭議案非常相似。澳洲這些小商家表示長期以來都未與這二家集管團體接觸，也從來沒有因為播收音機或 CD 而被要求取得授權。小商家的幾項訴求，包括

³¹ 二家集管團體分別為澳洲表演權協會 (Australasian Performing Right Association，簡稱 APRA)，係澳洲最早成立的集管團體，代表詞、曲著作人及音樂出版者，另一係澳洲錄音物表演權公司 (Phonographic Performance Company of Australia，簡稱 PPCA)，代表唱片公司及唱片公司藝人。

³² http://www.ag.gov.au/www/agd/agd.nsf/Page/Copyright_IssuesandReviews_Musicandsmallbusiness (last visited: 2009/10/27)，本案經由檢察長 Hon Daryl Williams 向澳洲眾議院提出一份建議書，眾議院就本案接獲超過 200 份的請願書並在首都城市及北昆士蘭省各地召開公聽會。



：1、質疑集管團體向小商家收取使用報酬之合法性，這項質疑因為小商家誤以為著作權法之演出權利（performance right）只適用於那些需要付入場費（entry fee）的表演；2、部分商家質疑為什麼播放電視或電台的人已經支付就播送音樂支付授權費用了，為何在它們的營業場所還要另外支付音樂著作的公開演出費用？3、商家也對於 APRA 以及 PPCA 二家團體均得請求支付費用感到困惑（事實上就其廣播或電視播送之錄音物是不須向 PPCA 取得授權）；4、另一種主張是認為授權費用根本就是對小商家額外課稅（simply another tax on small business），應予廢除。

1998 年 5 月澳洲眾議院的法律及憲法常設委員會提出一份名為「不要停止音樂！」（Don't Stop the Music）的報告，委員會一方面肯認著作權法透過賦予創作人專有權利以鼓勵音樂創作之重要性，另一方面委員會也承認收取公開演出使用報酬費用是許多自身也是小商家經營者之創作者的重要收入來源。報告結論的建議為：

1. APRA 及 PPCA 須向小商家進行教育宣導，包括法律規定之公開演出權利（public performance right）及集管團體的角色。
2. 對於員工少於 20 人的小商家，且其透過收音機或電視機播放音樂的行為並無意使其顧客或是一般公眾聽到時，APRA 同意給予免費的授權方案（complimentary licence Scheme）。
3. 擴大著作權審裁處的權限以提供爭議調解³³。

³³ 有關澳洲著作權審裁處之組成、功能等參見：張懿云、林廷機，著作權仲介團體使用報酬率爭議處理制度之研究，頁 110-129，經濟部智慧財產局，96 年 2 月。



4. 對於集管團體制定自願性的行為守則 (a voluntary code of conduct) 就其授權實務活動訂定可接受的標準。

由於委員會認知到澳洲身為伯恩公約及 WTO 會員國有遵守 TRIPs 國際條約之義務，因此並未建議就當時的著作權法 (1968 年) 修正公開演出權之權利範圍予以限制，此一結論為澳洲政府所樂見。雖然委員會還是有考慮修改限制公開演出權規定的可能性，規定某些情況使用收音機不須取得授權，然而，委員會也承認，任何修訂限制公開演出權範圍的建議必須審慎考慮，以確保澳洲不致於違反其國際義務，同時還顧慮修法所耗費的成本，而這些成本其實是可以透過使集管團體自願性的承諾免費授權予以免除³⁴，因此澳洲目前並未如美國法增訂商業場所的免責規定。

三、其他排除侵權責任規定

與前述各國法制較為不同的是新加坡著作權法，按其著作權法第 199 條 (1) 規定：「任何人藉由接收無線、有線電視台、電台節目，而使大眾得以收視、收聽或是同時收聽與收看文學、戲劇或音樂著作之行為，並不構成侵害著作權」³⁵，按其條文文義規定，利用人在營業場所內接收電視台、電台節目並使公眾得收視、收聽之行為，不問接收節目的場所性質、使用何種設備接收，都不致侵害他人之著作權，其權利限制範圍相對於其他國家更為廣泛。

³⁴ 即按照上述委員會建議之方案，透過行政輔導方式使 APRA 就符合特定情形之商家予以免費的授權。

³⁵ 法條原文為 “A person who, by the reception of a television broadcast, sound broadcast or cable programme, causes a literary, dramatic or musical work, or an adaptation of such work, to be seen, heard or seen and heard, in public does not, by doing so, infringe the copyright, if any, in the work.” 新加坡著作權法全文參見 <http://statutes.agc.gov.sg/> (last visited:2009/10/27)。



肆、結語

由於目前我國就營業場所單純開機行為認為非屬著作利用之見解，雖然符合社會大眾之期待，且適用結果與其他國家適用免責條款之結果亦無不同，惟在法理上確與國際公約保護標準未盡相符，因此未來仍宜配合增訂相應之免責條款，使單純開機行為回歸認定為著作利用行為，再訂定合理使用條款進行權利之限制始為妥適。

至於未來增訂權利限制之規定，固得參考各國就單純開機議題所為免責規定，惟各國訂定之權利限制條件有其不同之立法背景，國民利用著作之習慣與文化各異，因此倘若欲移植我國，除須參酌我國國情加以調整外，亦須審視相關限制條件是否得以通過 TRIPs 第 13 條規定之三步測試原則之審查。例如：我國因為使用家用設備得以免責之小商家的比例是否仍在特定特殊情形之範圍內？又適用之著作類別範圍是否會損及著作權人之合理權益等。

此外，目前主管機關就家用設備所為解釋，已經常面臨利用人及權利人之質疑，雖然所謂家用設備之界定，因科技日新月異，原本即難以明確定義，即使是 WTO 之爭議裁決小組亦認為無須就家用設備規格賦予詳盡之說明，而是藉由法院歷來見解觀察實務有無擴大適用範圍其認定是否先後一致等情形，然我國法院目前少見實際案例，未來實務是否會形成多數意見亦有待觀察。因此，未來修法就權利限制之條件認定，除了以營業場所使用之設備作為評價著作利用行為之判準外，似更應著重於說明權利限制規定之目的及整體判斷之重要性，避免立法原意遭到曲解。