

981016 章忠信委員書面意見（981020、981028 提出）**※981020 提出**

著作權專責機關在討論目前某一種媒體傳播到底是「公開播送」還是「公開傳輸」時，一定要將廣電三法、必載條款、MOD、中華電信或競爭議題拋開，專心就著作權法的規定去釐清，否則，就無法獲得正確的答案。因為：(1)廣電三法是管理廣播電視媒體經營的行政法令；(2)免費的必載條款是錯誤的立法，很多利用人卻想透過「公開播送」的必載條款，免費利用他人著作；(3)MOD 或中華電信只是目前一時的經營模式或經營者，有人希望能支持他，讓他蓬勃發展，避免過去的鉅大投資化為烏有，也有人對他的龐大政府資源所產生的影響力深有疑懼，想要杯葛他，不要讓他加入傳播競爭行列；(4)廣播電視媒體對於到底是「公開播送」還是「公開傳輸」，根本沒有問題。他們在取得上游的授權時，可以將這議題模糊化，但在不想授權給下游的時候，就推說只有「公開播送」的權利，沒有「公開傳輸」的權利，所以無法授權。

簡單的說，今日的情形是 NCC 想把問題推給智慧局去解決，而公平會弄不清楚廣播電視媒體到底是不想授權給下游，還是無權授權，也希望透過智慧局之解釋來解決公平會的難題。廣播電視媒體也希望智慧局將所有廣播電視都解釋為「公開播送」，而不是「公開傳輸」，以方便取得授權，解除著作權人對於「公開傳輸」範圍太廣，不敢隨意授權的疑慮。這些因素，迫使智慧局無視著作權法之規定，棄守著作權專責機關之專業，必須變更過去正確之解釋。

行政機關之間固然要相互協助，機關一體，始成政府。但這只限於行政措施，不該及於設定權利之法律解釋。廣電三法是管理廣播電視媒體經營的行政法，著作權法則是設定著作人享有各種著作權之私權法律。NCC 依廣電三法來管理廣播電視媒體之經營，智慧局依著作權法解釋著作權權利範圍與授權利用之疑義。著作權法已經清楚地明定「公開播送」與「公開傳輸」之區隔，廣播電視媒體依廣電三法受 NCC 管理，依著作權法取得上游授權並對下游授權，不能因為要配合 NCC 依廣電三法之管理，不依著作權法取得上游授權並對下游授權，反而要智慧局曲解著作權法「公開播送」與「公開傳輸」之規定，配合 NCC 及廣播電視媒體。

81 年著作權法關於「公開播送」之定義，確實是配合有線電視法而規範。92 年著作權法增訂「公開傳輸權」，則是針對網路發展之後的著作利用新型態。很明確地，不管 92 年之後著作權法之規定文字是否清楚，「公開播送」是指傳統的廣播電視，「公開傳輸」是指數位網路傳輸，前者有地區性與時間性，只能同步與單向，後者則無遠弗界，包括同步及非同步之互動式。在此規定下，傳統的廣播電視(broadcast)傳播方式，是屬於「公開播送」，網路電台(Webcast)是屬於「公開傳輸」。傳統的廣播電視(broadcast)若要進一步在網路同步或非同步播出，都是屬

於「公開傳輸」，要同時取得「公開播送」或「公開傳輸」之授權。廣電三法縱使隨著科技轉變，著作權法並沒有隨廣電三法再配合修正，而是自己隨著國際著作權法制調整，這時再認為著作權法應繼續隨著廣電三法解釋，就非妥適。

目前的數位匯流環境下，傳統的廣播電視(broadcast)已經透過網路對公眾播送，但在技術上做地區性限制，且未提供互動服務。從消費者端觀察，此一服務與過去傳統的廣播電視無太大差別，但其實傳輸管道已有重大變化。

對於著作權人而言，只要廣播電視業者維持過去的服務型態，一是有地區性限制，二是不提供非同步的互動服務，至於實際上到底是「公開播送」或「公開傳輸」，他們並不關切。所以在授權契約上，雖仍是「公開播送」的約定，或是在特定傳播平台上播送之模糊性地約定，但因為只有本地收視戶收視，且無法非同步之互動，著作權人都不會有意見。

廣播電視業者希望將著作權法上屬於網路同步的「公開傳輸」解釋為「公開播送」，一是向著作權人取得「公開播送」之授權，較取得「公開傳輸」容易，二是可以運用廣播電視法之「必載條款」便車，同步轉播無線電視節目，三是可藉此主張無權授權給 MOD 等 IPTV 做「公開傳輸」，擺脫公平會之介入。

NCC 並不在乎著作權法上「公開傳輸」與「公開播送」究竟有何差別，他們只在乎數位匯流環境下，要協助廣播電視業者營運順暢，也讓中華電信之 MOD 平台有廣播電視頻道可以上架，繼續營運，他們與一般消費者一樣不能理解，明明與傳統廣播電視之經營無任何差別，都是有地區性限制，都是不提供非同步的互動服務，為何不是「公開播送」？因此，為協助廣播電視業者及中華電信之 MOD 營運順暢，NCC 認為智慧局應該要將僅在台灣地區同步進行的網路播出，解釋為「公開播送」，不該堅持是「公開傳輸」，否則，智慧局就是政府推動數位匯流產業之主要阻力。

行政院公平會也希望智慧局將僅在台灣地區同步進行的網路播出，解釋為「公開播送」，一方面是因為他們也與一般消費者一樣，對於有地區性限制，僅提供同步播送的網路廣播電視，沒有感受到是透過網路的「公開傳輸」，另一方面，只有將其解釋為「公開播送」，公平會才有理由以公平法介入廣播電視業者與 IPTV 之授權爭議。

數位網路傳輸的「公開傳輸」無遠弗界，而且可進行同步傳輸及非同步互動式之傳輸，威力強大。一旦將著作權法上屬於網路同步的「公開傳輸」，解釋為「公開播送」，即充滿不確定的危險性，蓋目前廣播電視業者僅在台灣地區同步進行的網路播出，是技術上的自我限制，並非技術上無法做到全球或非同步互動式之

傳輸，若認為網路同步的「公開傳輸」是「公開播送」，則網路之全球或非同步互動式傳輸，為何就不是「公開播送」？關在籠子裡午休中的獅子，不能因為遊客「指獅為兔」，動物園長就將「獅子」之標示改為「兔子」，有朝一日還把「這隻兔子」放出草地，讓牠與遊客親近。萬一「這隻兔子」傷了人，到底是遊客該負責，還是動物園長？

著作權法上「公開傳輸」與「公開播送」究竟如何區隔，不是不可重新界定，但必須透過修正著作權法來解決，不能無視於立法初衷，任意曲解法條，更不宜進一步變更過去正確的行政解釋。面對 NCC、公平會等政府機關的壓力、廣播電視業者及中華電信之 MOD 之遊說，智慧局沒有能力堅持著作權專責機關之專業，捨修法而以行政解釋便宜行事，令人扼腕。

981028 提出

對於決議內容我的建議如下，請再酌

- 一、著作權法第 3 條第 1 項第 3 款有關「公開播送」之定義，在 81 年增訂時，確實是參照 64 年 12 月 26 日制定之廣播電視法，包括有線、無線廣播系統在內，即使 82 年有線廣播電視法制定當時，亦尚無以網際網路進行廣播電視播送之經營。92 年修正著作權法時，增訂「公開傳輸」之定義，草案研擬當時，曾就網際網路與傳統廣播電視播送如何區隔與建構做思考，最後決議不採日本著作權法將「公開傳輸」作為上位概念，以下再區分各種傳播之架構，而係將傳統廣播電視播送維持於第 3 條第 1 項第 3 款之「公開播送」，新增第 10 款之「公開傳輸」定義，以因應新發展之網際網路科技。此一架構已脫離屬於行政管理性質之 64 年制定之廣播電視法或 82 年制定之有線廣播電視法，獨自成其著作財產權利體系。廣播電視法或有線廣播電視法，應以著作權法所設定之著作財產權分類為行政管理之依據，不宜反要求設權之著作權法隨行政管理法變更解釋。
- 二、目前在廣播、通訊傳播等技術匯流的情況下，是否重新定位著作權法第 3 條第 1 項第 3 款「公開播送」與第 10 款「公開傳輸」定義，可待進一步討論與修正，惟此一改變，涉及現行著作權法既有「公開播送」與「公開傳輸」之相關規定，例如第 3 條第 1 項第 19 款之「網路服務提供者」、第 22 條第 3 項之「網路合法中繼性傳輸」、第 49 條、第 61 條之合理使用、第 87 條第 1 項第 7 款提供技術供透過網路侵害著作權之視為侵害著作權行為、第六章之一之網路服務提供者之民事免責事由規定等等，須逐一檢視處理，以求周妥而不致滋生其他爭議，非直接變更對於現行著作權法之「公開播送」與「公開傳輸」解釋即可完整處理。

三、本次會議紀錄中之決議，僅係智慧局初擬意見之後續整理，並非本會全體委員之多數意見，更非共識，而該決議第二點決定將「基於公眾收聽或收視為目的，使用網際網路通訊協定（IP protocol）技術提供之多媒體服務，並在其可控制的網路系統內，將聲音或影像向公眾傳達著作內容，且公眾僅得在限定之時間、地點單向的接收按照既定排程播放之著作內容者」，歸類為「公開播送」行為，將「其他提供互動式之多媒體服務，使公眾得於各自選定之時間或地點接收著作內容之行為，或使用非屬利用人得控制播送範圍之網路向公眾傳達提供著作內容者」，歸類為「公開傳輸」行為，與現行著作權法第 3 條第 1 項第 3 款之「公開播送」及第 10 款之「公開傳輸」定義不符，則第三點前段所稱「業者如有不同之利用行為，即須分別就其利用行為取得著作財產權人或其授權之著作權仲介團體之授權或同意」，只有打亂依法已完成之既有授權秩序，並未解決問題。至於利用人與著作財產權人或其授權之人所約定之授權範圍，原本即係以使用之「媒體平台」為約定，未以「公開播送」或「公開傳輸」作區隔，惟利用人對於下游之授權，仍會因著作權專責機關之變更法律解釋而受影響，無法如第三點後段所稱「仍應探求當事人之真意視雙方授權契約內容而定，不因前揭法律解釋之變更而受影響」。