

1-1 為避免權利遺漏規範，是否須將現行無形公開利用整併為單項權利？或增訂上位概念？

相關條文：第 3 條第 1 項第 6、7、8、9 及 10 款

修法諮詢會議：第 1、9 次會議

一、緣起

鑒於數位匯流之發展，現行著作權法公開播送、公開傳輸等定義在實務之適用上已有疑義產生，爰於本次修法全面檢視現行「公開播送」、「公開上映」、「公開演出」及「公開傳輸」等無形公開利用行為之定義與適用對象，與此同時，亦一併檢討體例上是否維持現行法平行例示之各種無形公開利用形態？或是整併為單項權利？或是要增訂一上位概念？

二、各國立法例分析

(一)美國法：

美國著作權法第 106 條規定，著作權專有重製權、改作權、散布權、公開表演權 (Performance Right)、公開展示權及數位傳輸(a digital audio transmission)表演權，其中之公開表演權，相當於我國無形公開利用之公開播送、公開口述、公開演出及公開傳輸等權利。

(二)德國法

德國著作權法以「公開再現權」做為無形利用的上位概念，於第 15 條第 2 項賦予著作人專有以無形之方式公開再現其著作之專屬權利，其內容包括：(1)朗讀、公開演出及公開上映權(19 條)、(2)對公眾提供權(19 條 a)、(3)廣播權(20 條)、(4)經由錄音或錄影物之再現權(21 條)及(5)廣播及對公眾提供之再現權(22 條)。

(三)日本法

日本著作權法對於著作之無形利用，分為演出、演奏權(22 條)、上映權(22 條之 2)、公眾送信權(23 第 1 項)、公開傳達權

(23 條第 2 項)及口述權(24 條)等。第 23 條第 1 項規定之公眾送信權與其他無形利用權並列，其下區分為「同時傳播」(又分為「放送(無線廣播)」、「有線放送(有線廣播)」)和「自動公眾送信」和「其他自動公眾送信」等態樣。

(四)小結

	上位概念	無形公開利用之權利態樣
美國法	無	<ol style="list-style-type: none"> 1. 公開表演 2. 公開展示 3. 數位傳輸表演
德國法	公開再現權(15 條)	<ol style="list-style-type: none"> 1. 朗讀、公開演出及公開上映(19 條) 2. 對公眾提供權(19a) 3. 公開播送權(20b) 4. 經由錄音或錄影物之再現(21 條) 5. 廣播及對公眾提供之再現(22 條)
日本法	公眾送信(23 條 1 項)	<ol style="list-style-type: none"> 1. 放送(無線廣播)(2 條 1 項 8 款) 2. 有線放送(有線廣播)(2 條 1 項 9-2 款) 3. 自動公眾送信(2 條 1 項 9-4 款) 4. 送信可能化(向公眾提供)(2 條 1 項 9-5 款) 5. 其他公眾送信
	演出及演奏權(22 條)	
	上映權(22 條之 2)	
	公開傳達權(23 條 2 項)	
	公開口述權(24 條)	
我國現行法	無	<ol style="list-style-type: none"> 1. 公開口述 2. 公開播送

	上位概念	無形公開利用之權利態樣
		3. 公開上映 4. 公開演出 5. 公開傳輸
我國修法後	無	1. 公開播送 2. 公開上映 3. 公開演出 4. 公開傳輸 5. 再公開傳達

三、討論重點

(一)認為應增訂上位概念之意見

1. 如就無形公開利用增訂上位概念，可以將無法歸類至現有之權利態樣予以含蓋，避免遺漏。否則必須確定現有各項平行之權利定義，彼此間必須互不重疊，亦不能有遺漏。例如：日本即以「公眾送信」為一大概念，且同時是一權利，再將公開播送(放送、有線放送)及公開傳輸(自動公眾送信、送信可能化及其他自動公眾送信)併置於此一概念下，如此規定，可以將電子郵件等概念包括在內，比較不會遺漏。
2. 亦有委員認為如要增訂上位概念，即應將所有的無形利用統合在上位概念之下，不再細分，讓權利分類越簡單越好，以因應新科技可能帶來更多新型態的利用行為，須不斷面臨權利分類的問題。

(二)認為毋須增訂上位概念之意見

1. 即使建立上位概念，仍須有具體的權利規定，否則該上位的權利仍舊無法實現與行使，例如德國法第 15 條亦就有形及無形的利用訂有一上位概念，以下再區分成更細的權利，但該上位概念並不能成為一個權利，一定要有具體權利始得主張，因此，一但有新的利用類型產生，無法歸入既有的權利類型時亦會產生爭議。
2. 如僅增訂上位概念，各項實質權利內容並未整併，亦無實益，且後續合理使用規定之適用亦會產生問題。

四、會議結論

本議題經第 9 次修法諮詢會議討論後，已釐清依據收件人名單發送之電子郵件屬於修正後之公開傳輸權，另外，同步的網路廣播則屬修正後之公開播送權，並增訂再公開傳達權，即相關利用行為均得納入現行各該無形利用之權利態樣，因此無增訂上位概念或將現行權利整併之實益。