

經濟部智慧財產局 99 年著作權修法諮詢小組第 1 次會議

會議資料

案由一：「公開播送」及「公開傳輸」之問題

一、背景

傳統電台或電視的廣播屬於著作權法「公開播送」之行為，而網路平台提供多媒體隨選視訊服務（即 VOD）則屬「公開傳輸」之行為固無疑義，惟實務上網路平台透過 IP 協定之方式同步傳送電台或電視節目之利用，究屬「公開播送」或「公開傳輸」之行為？例如中華電信就多媒體傳輸平台所提供之電視節目同步轉播服務（例如 MOD），於技術上及法令上究屬公開播送之範疇抑或公開傳輸之範疇，即產生疑義。

二、本局現行解釋

依據現行著作權法第 3 條第 1 項第 7 款規定，公開播送：「指基於公眾直接收聽或收視為目的，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，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，將原播送之聲音影像向公眾傳達者，亦屬之。」同法第 3 條第 1 項第 7 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選定之時間或地點，以上述方法接收著作內容。」因此，若透過廣播系統，用廣播的方式去傳送，稱為公開播送，若是透過網路，不論通訊網路的方式，包括 INTERNET 的網際網路（INTRANET 也是）和其他的通訊

方法（各種通訊用網路，例如手機上網），只要是透過網路傳送著作，都是公開傳輸。

三、本局歷次解決方案及過程

為解決上述問題，本局 98 年 10 月 16 日召開著作權審議及調解委員會會議，決議：「在受控制或處於適當管理下的網路系統內，基於公眾收聽或收視為目的，使用網際網路通訊協定(IP Protocol)技術之多媒體服務，並按照事先安排之播放次序及時間將著作內容向公眾傳達，使公眾僅得在該受管控的範圍內為單向、即時性的接收，此種著作利用行為，仍應屬本法所稱以廣播系統傳送訊息之公開播送行為；至於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，則屬公開傳輸行為。」

四、延伸問題

依據現行著作權法關於「公開播送」及「公開傳輸」的定義，是否以「廣播系統」或「網路或其他通訊方法」即為「公開播送」與「公開傳輸」之判斷標準，然而，由於數位匯流的時代來臨，這樣的定義會產生以下的實務問題：

1. 現在的衛星電視、無線電視台及有線電視節目播放，屬於公開播送固無疑義，但是有線電視系統台、旅館接收衛星電視或無線電視台之節目後，再以光纖網路傳送到用戶或各房間，究屬「公開播送」或「公開傳輸」？

2. 依上述著審會決議，單向之線性節目不論是以廣播系統或受控制或處於適當管理下的網路系統傳輸，皆屬公開播送，互動式節目則屬公開傳輸，惟何謂「受控制或處於適當管理下的網路系統」？仍有疑義。
3. 由於近年來網路傳播技術快速發展，使得網際網路、傳播媒體及通訊產業已朝向匯流整合之方向發展，而現行著作權法以「廣播系統」、「網路或其他通訊方法」區分「公開播送」、「公開傳輸」之著作利用型態，與產業發展動態不符，恐將不斷發生實務運作上的問題，應有檢討是否整併及如何調整之必要。

五、國際著作權條約¹

有關實務上網路電台（Web radio）或網路電視（Web-TV）的服務，基本上可以分為互動式（非同步）及同步轉播兩大類型，以下謹就伯恩公約、TRIPS 及 WCT 等國際著作權條約之規定說明如下：

（一）伯恩公約

依伯恩公約第 11 條之 2（Art.11 bis）第 1 項有關「廣播權」之規定²：

¹ 整理自本局 92 年委託研究報告「著作權法公開傳播權之研究」，主持人：謝銘洋、張懿云教授，頁 21-23。

²Article 11bis：

(1) Authors of literary and artistic works shall enjoy the exclusive right of authorizing:

(i) the broadcasting of their works or the communication thereof to the public by any other means of wireless diffusion of signs, sounds or images;

(ii) any communication to the public by wire or by rebroadcasting of the broadcast of the work, when this communication is made by an organization other than the original one;

(iii) the public communication by loudspeaker or any other analogous instrument transmitting, by signs, sounds or images, the broadcast of the work.

Art 11 bis 廣播權

(1) 文學或藝術著作之著作人，享有左列各款排他之授權：

1. 著作之廣播或經由任何其他無線傳播之方法，將著作之訊號、聲音或影像傳播於眾。
2. 將原廣播之著作再以有線或再廣播傳播於眾，該傳播行為係由原廣播機構以外之事業所為。
3. 將原廣播之著作以擴音器或其他類似設施，再公開傳播其訊號、聲音或影像。

(2) ………

根據伯恩公約第 11 條之二 (Art 11bis) 第 1 項之規定，著作人享有的「廣播權」包括下列三種情形：

1. 著作人專有以廣播 (broadcasting) 及其他任何「無線」之方式公開傳播 (wireless communication to the public) 其著作之權利。所謂「無線」之方式，係指其他任何以無線訊號、聲音或影像所為之公開傳播。
2. 至於第二種情形則是指，由原廣播機構以外之事業，將原廣播以「有線」(wire) 或「再廣播」(rebroadcasting) 之方式，所為之任何「再公開傳播」。換言之，著作人專有將原廣播，以「有線」或「無線」之方式再公開傳播之專屬權，但其前提必須是，此等「再公開傳播」行為必須是由原廣播機構以外之事業所為者為限。
3. 至於第三種再播送的情形是指，將原廣播以擴音器或其他任何類似之傳達器具，再為公開傳播。

(二) TRIPS

「與貿易有關之智慧財產權協定」(Agreement on Trade-Related

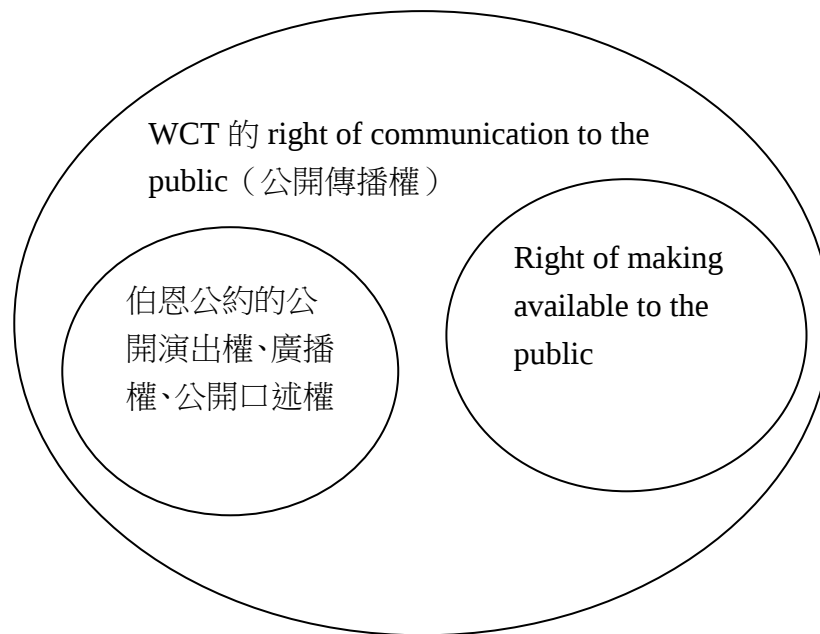
Aspects of Intellectual Property Rights，以下簡稱 TRIPs）第 9 條第 1 項第 1 句³明定：「會員應遵守伯恩公約（1971）第一至第二十一條以及附件（Appendix）之規定。」

（三）WCT

WCT 第 8 條⁴規定：「在不損害《伯恩公約》第 11 條第(1)款第(ii)目、第 11 條之二第(1)款第(i)和(ii)目、第 11 條之三第(1)款第(ii)目、第 14 條第(1)款第(ii)目和第 14 條之二第(1)款的規定的情況下，文學和藝術作品的作者應享有專有權，以授權將其作品以有線或無線方式向公眾傳播，包括將其作品向公眾提供，使公眾中的成員在其個人選定的地點和時間可獲得這些作品。」該條賦予所有著作人享有之「公開傳播權」(Right of Communication to the Public)乃一上位概念，包括各種形態之公開傳播方式 (any communication to the public) 均在內。換言之，WCT「公開傳播權」的規定除涵蓋伯恩公約的「廣播」、「再廣播」之廣播權觀念外，還擴充原來伯恩公約上廣播權之觀念，使其涵括「對公眾提供權」(making available to the public)，因此，不論是有線、無線，亦不論是傳統之廣播形態或者是科技發展後之互動式傳播形態，均屬 WCT「公開傳播權」之範疇，詳如下圖。

³ TRIPs 第9條第1項第1句原文：Members shall comply with Articles 1 through 21 of the Berne Convention (1971) and the Appendix thereto.

⁴WCT 第 8 條原文：Without prejudice to the provisions of Articles 11(1)(ii), 11bis(1)(i) and (ii), 11ter(1)(ii), 14(1)(ii) and 14bis(1) of the Berne Convention, authors of literary and artistic works shall enjoy the exclusive right of authorizing 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 these works from a place and at a time individually chosen by them.



資料來源：本局 92 年委託研究報告「著作權法公開傳播權之研究」，
主持人：謝銘洋、張懿云教授，第 26 頁。

(四) 小結

1. 伯恩公約第 11 條之 2「廣播權」的概念並未排斥以網路方式所為之「廣播」，因此，網路電台 (Web radio) 或網路電視 (Web-TV) 之同步播送情形仍符合恩公約第 11 條之 2「廣播」之定義。
2. WCT 第 8 條強調締約國對於網路互動式傳輸須加以保護，但對於如何保護則交由締約國決定，並未強制締約國要以新的權利加以保護，允許各國在其本已依照伯恩公約架構下所採取的權利體系來修改。
3. 伯恩公約第 11 條之 2「廣播權」及 WCT 第 8 條「公開傳播權」與我國法相當之概念比較如下表：

	國際公約		我國
伯 恩 公 約	廣 播 權	無線廣播	兩者相加相當於我國公開 播送權
		有線、無線再廣播	
		以擴音器等再廣播	相當於我國公開演出權後 段
WCT	公 開 傳 播 權	伯恩公約之廣播權	同上
		向公眾提供權	相當於我國公開播送、公 開演出、公開傳輸、公開 口述、公開上映及公開展 示等權利之加總。

六、各國立法例⁵

為進一步瞭解各國著作權法關於互動式（非同步）及同步轉播之網路電台（Web radio）或網路電視（Web-TV）之規定，爰蒐集美國、日本及德國相關立法例，說明如下：

（一）美國：

1. 美國著作權法對於網路電台或網路電視利用行為之定性

美國著作權法賦予著作權人公開表演權（Performance Right）⁶，

⁵ 整理自本局 97 年委託研究報告「著作權法公開播送之再播送研究，主持人：張懿云、陳錦全教授；本局 92 年委託研究報告「著作權法公開傳播權之研究」，主持人：謝銘洋、張懿云教授。

⁶ 美國著作權法第 101 條對於「表演(perform)」定義：係指將著作之內容朗誦、發表、演奏、舞蹈，或演出(act)，無論直接或藉任何裝置或方法；或於電影或其他視聽著作之情形，以任何順序(sequence)放映其影像或使伴隨聲音。To “perform” a work means to recite, render, play,

美國法公開表演權的概念比我國公開播送之範圍要廣，電台或電視廣播在美國法下係屬於公開表演權的範疇，而美國法公開表演權包含網路上傳輸(同步及非同步)之相關權利，因此，在美國不論是同步或互動式的網路電台或網路電視，均可以「公開表演權」的概念來加以涵蓋，不會產生我國實務上「公開播送」或「公開傳輸」的問題。

2. 美國法公開表演權與我國法相當之概念比較如下表：

美國	我國	備註
公開表演權	相當於我國公開播送、公開演出、公開傳輸、公開口述及公開上映等權利之加總。	美國公開表演權、公開展示權 (Display Right) ⁷ 及「散布權」(Distribution Right) ⁸ 三種權利包含於 WCT 第 8 條「公開傳播權」的概念，且均包含網路上之傳輸(同步及非同步)之相關權利。 ⁹

dance, or act it, either directly or by means of any device or process or, in the case of a motion picture or other audiovisual work, to show its images in any sequence or to make the sounds accompanying it audible.

⁷美國著作權法第 101 條對於「展示(display)」定義：一著作：係指無論直接或藉由軟片、幻燈片、電視影像，或其他任何裝置或方法所展出之著作重製物；若涉及電影或其他視聽著作，則係指各別非連續性播放(show) 之影像。To“display”a work means to show a copy of it, either directly or by means of a film, slide, television image, or any other device or process or, in the case of a motion picture or other audiovisual work, to show individual images nonsequentially.

⁸美國著作權法 Section 106(3)規定，著作人享有透過銷售或其它所有權移轉或出租、出借等方式，對公眾散布受著作權保護的著作 (Copyrighted Wrok) 的複製物 (Copies) 或錄音物 (Phonorecords) 的專屬權。§ 106 : Exclusive rights in copyrighted works : Subject to sections 107 through 121,the owner of copyright under this title has the exclusive rights to do and to authorize any of the following: (3)to distribute copies or phonorecords of the copyrighted work to the public by sale or other transfer of ownership, or by rental, lease, or lending.

⁹美國著作權法之散布權，所有著作皆享有；公開表演權，除了插圖、圖片和雕刻著作、錄音著作、建築著作以外的著作才享有；公開展示權，則是除了動畫和其他影音著作(但若是此類著作的個別影像展示則包含在內)、錄音著作、建築著作以外的著作才享有。

（二）德國法

1. 德國著作權法對於網路電台或網路電視利用行為之定性

德國著作權法第 20 條賦予著作權人「廣播權」，不論是無線、有線或衛星廣播都包含在內，此外，針對網路的互動式傳播方式，德國著作權法第 19a 條規定「對公眾提供權」(Right of making available, das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung)，所謂「對公眾提供權」，係指將著作以有線或無線的方式對公眾提供，即讓公眾在其各自所選定的地點與時段皆能接收之意，與「廣播權」僅為單次 (einmalig) 的利用概念不同。因此，透過網際網路同步播送的網路電台或網路電視（沒有時間的延遞、不會造成利用人在任意時間皆可接觸廣播節目之效果），屬於德國著作權法第 20 條後段所稱之「以其他類似之科技方式」所為的播送，仍屬「廣播權」之範疇，至於如果利用者有可能將廣播節目在網路上以較延後的時間或其任意選定的時間，才加以接收的話（例如所謂的 Podcast 的情形），即不屬於廣播權的範圍，而是「對公眾提供權」的範疇。

2. 德國法廣播權及對公眾提供權與我國法相當之概念比較如下表：

德國	我國	備註
廣播權	相當於我國公開播送權	德國著作權法第 15 條第 2 項賦予著作人享有無形公開利用著作之專屬權，即「公開傳播權」之上位概念，德國法廣播權
對公眾提供權	相當於我國公開傳輸權之互動式傳輸部分	

		及對公眾提供權均屬「公開傳播權」之一部分，做為上位概念的公開傳播權相當於 WCT 的公開傳播權。
--	--	--

（三）日本法

1. 日本著作權法對於網路電台或網路電視利用行為之定性

日本著作權法的規定與我國相似，傳統電台或電視廣播屬於「放送（無線廣播）」¹⁰或「有線放送（有線廣播）」¹¹之範疇，在網路上的服務如網路電台或網路電視，都是屬於「自動公眾送信」¹²，「自動公眾送信」包括「送信可能化」¹³，「送信可能化」指自動公眾送信的前階段行為，也就是將著作放上網路、使著作處於公眾得自行選擇時間或地點接觸之狀態之行為，上述「放送（無線廣播）」、「有線放送（有線廣播）」、「自動公眾送信」和「送信可能化（向公眾提供）」四種態樣合而為第 23 條第 1 項的公眾送信權（公開傳播權）。惟日本著作權法合理使用規定常將「放送」、「有線放送」

¹⁰日本著作權法第 2 條第 1 項第 8 款：放送指公眾送信中，基於使公眾同時接收同一內容之傳輸為目的所為之無線通訊的傳輸。英文："broadcasting" means the public transmission of radio communication intended for simultaneous reception by the public of the transmission having the same contents.

¹¹日本著作權法第 2 條第 1 項第 9 之 2 款：有線放送指公眾送信中，基於使公眾同時接收同一內容之傳輸為目的所為之有線通訊的傳輸。英文："wire diffusion" means the public transmission of wire-telecommunication intended for simultaneous reception by the public of the transmission having the same contents.

¹²日本著作權法第 2 條第 1 項第 9 之 4 款：自動公眾送信指公眾送信中，應公眾之要求而自動進行傳輸者（但該當於播送及有線播送者，除外）。英文："interactive transmission" means the public transmission made automatically in response to a request from the public, excluding the public transmission falling within the term "broadcasting" or "wire-diffusion".

¹³ 日本著作權法第 23 條第 1 項規定：「著作人就其著作專有公眾送信（於自動公眾送信之情形，含送信可能化）之權利。」

及「同時於該放送之放送對象區域內以接收為目的而自動公眾送信」併列（例如第 38 條第 2 項¹⁴、第 39 條¹⁵、第 40 條第 2 項¹⁶），顯見不論是以傳統的廣播或網路的方法，即時、同步且對向相同之傳送行為仍有等同處理之必要。

2. 日本公眾送信與我國法相當之概念比較表

日本		我國	備註
公眾 送信	放送	相當於我國法之無線電 方式公開播送	日本法的公眾 送信相當於我 國法的公開播 送加上公開傳 輸。
	有線放送	相當於我國法之有線電 方式公開播送	
	自動公眾送信（含 送信可能化）	相當於我國法之公開傳 輸	

七、初步意見

綜上，參酌國際條約及各國立法例，爰提出我國著作權法「公開播送」及「公開傳輸」之修法方向如下：

¹⁴第 38 條第 2 項規定：「對被放送之著作，無營利目的且未向觀眾或聽眾收費者，得有線放送，或專以於該放送之放送對象區域內接收為目的而自動公眾送信（於送信可能化中，包括對與供公眾用之電氣通信網路連接之自動公眾送信裝置輸入資訊之情形）。」

¹⁵第 39 條規定：「（第 1 項）揭載於報紙或雜誌上發行之政治上、經濟上或社會上之時事問題有關之論述（具學術性質者除外。），得於其他報紙或雜誌轉載、放送、有線放送，或將該放送接收而同時於該放送之放送對象區域內以接收為目的而自動公眾送信（於送信可能化中，包括對與供公眾用之電氣通信網路連接之自動公眾送信裝置輸入資訊之情形）。但有禁止此種利用之表示者，不在此限。（第 2 項）依前項之規定被放送、被有線放送，或被自動公眾送信之論述，得以接收裝置向公眾傳達之。」

¹⁶第 40 條第 2 項規定：「於國家或地方公共團體之機關、獨立行政法人或地方獨立行政法人進行之公開演說或陳述，除前項規定之情形外，於報導目的上正當之情形，得揭載於報紙或雜誌上，或放送或有線放送，或將該放送接收而同時於該放送之放送對象區域內以接收為目的而自動公眾送信（於送信可能化中，包括對與供公眾用之電氣通信網路連接之自動公眾送信裝置輸入資訊之情形）。」

甲案：參照本局 98 年第 12 次著作權審議及調解委員會會議決議意旨，將處於受控制或處於適當管理下的網路系統傳輸之單向、線性節目納入公開播送的定義，至於公開傳輸的定義則不更張，其範圍限於互動式傳輸及非屬受控制或處於適當管理下的網路系統傳輸之單向、線性傳輸。

乙案：參酌德國立法例，修正公開播送與公開傳輸的定義，不論是無線、有線、衛星、網路或其他類似技術設備的方法，亦不論係原播送或再播送，只要是即時、同步之傳送，均屬公開播送，而互動式之傳送則屬公開傳輸。

丙案：參酌美國立法例，整併現行著作權法公開播送與公開傳輸為一個新的權利。

丁案：參酌日本立法例，即維持現行著作權法公開播送與公開傳輸之定義，惟在合理使用規定配合增訂公開播送及特定條件下公開傳輸之規定。

上述四案優缺點如下表，何者較為妥適？謹提請討論。

	優點	缺點
甲案	修法變動幅度較小	何謂「受控制或處於適當管理下的網路系統」？仍有疑義。
乙案	符合 92 年增訂「公開傳輸權」時之立法目的，經查當時立法理由為：「公開傳輸之行為，以具互動性之電腦或網際網路傳輸之形態為特色，與公開口述、公開播送、公開演出等單向之傳統傳達著作	就技術上而言，同步轉播之節目亦有時間落差，何謂「同步」？恐有爭議。

	內容之型態有別」，可知其並不在於規範傳統之單向傳達方式，因此傳統之有線和無線廣播應不包括在內（此仍然屬於原來「公開播送」之範圍），而在於規範網路上之互動式傳輸形態。	
丙案	規範簡單、明確，至於將他人受保護之著作置於使公眾得於其各自選定之時間或地點取得之情形可由契約加以排除。	修法變動幅度較大
丁案	修法變動幅度較小	無法解決實務上所發生的問題，與實務界發展不符。