

一、初步規劃：

甲案：參照伯恩公約第 11 條之 2 第 1 項第 3 款規定，將現行法第 3 條第 1 項第 9 款後段「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」之「公開演出」規定移列至第 3 條第 1 項第 7 款第 3 段之「公開播送」，並將單純打開收音機或電視機收聽或收視之行為定位為亦屬「公開播送」行為¹。

乙案：參照本局現行解釋，將單純開機行為定位為現行法第 3 條第 1 項第 9 款之音樂、錄音著作之公開演出。

丙案：參酌日本、德國立法例，就單純開機之利用情形，另行增訂一權利態樣（例：播放權、傳達權…），並增訂得主張本項權利態樣之著作類別（於 22 條至 29 條間）、權利限制規定（於 44 條至 65 條間）。

上述各案優、缺點如下表，何者較為妥適？謹提請討論。

二、幾個思考點：

（一）如果採甲案：

- 1、有無可能建立著作鄰接權制度？或甚至把表演、錄音、廣播三者抽出生成立一節保護，不特別表示是鄰接權，但是相關的權利，相當於鄰接權？因為表演、錄音、廣播等之專有權利及其限制較為特殊。
- 2、是否可能對視聽著作，同時有著作財產權歸屬製作人之規定？否則視聽著作理論上是共同著作，有一般視聽著作之各種權利，包含公開播送權，如此一來，則任何共同著作人對小店家都可以主張公開傳達的權利，小店家將不勝其煩。
- 3、無論採何案，都需要於著作權法第 55 條得增加兩項類似規定：「非以營利為目的，未對觀眾或聽眾直接或間接收取任何費用，得以受信裝置公開傳達已公開播送之著作」、「以通常家用受信裝置，得向公眾傳達已公開播送之著作」。而如果不能成立著作鄰接權制度，則可能丙案

¹ 類似立法例有：中國大陸之著作權法第 10 條(十一)「廣播權，即以無線方式公開廣播或者傳播作品，以有線傳播或者轉播的方式向公眾傳播廣播的作品，以及通過擴音器或者其他傳送符號、聲音、圖像的類似工具向公眾傳播廣播的作品的權利」。

較為適宜，因為丙案可以單獨對表演、錄音決定是否賦與公開傳達權之權利。

4、如果採甲案，第 3 條第 1 項第 7 款規定，應分別列 1、2、3。分別為：

- (1) 原播送：…
- (2) 再播送：…。
- (3) 公開傳達：…。

而將伯恩公約該三款之意義融入。因此如此才能配合著作權法第 55 條之修正。

(二) 採乙案：

- 1、可能違反公約。
- 2、乙案是定義不變，但是單純開機的解釋，是以行政函釋作解釋，不能保證司法將來可能會因應 *trips*、伯恩公約及外國立法例之學理，作其他的司法解釋，單純開機問題，還是需要解決。
- 3、乙案不能取代 11 條之 2 第 1 項第 3 款，因為伯恩公約第 11 條第 1 項第 2 款，公開演出後之著作，亦有公開傳達權，可能要如同日本著作權法第二條第七項作類似之規定。
- 4、乙案不一定變動較少，一樣需要在第 55 條有合理使用規定，而且亦需解決公開演出後之公開傳達問題。

(三) 採丙案

- 1、丙案不見得修法幅度較大，反而因為日本著作權法有先例，較為好修。
- 2、如果不是要對表演、錄音作特別的權利處理，也可以不採丙案，而採甲案，除非是牽涉合理使用規定需要特別的處理。甲案的 4，在合理使用用語的處理上，顯得重要。

三、如果不能訂定著作鄰接權專章，是否可以考慮在權能上特別規定，即將表演及錄音之權利，單獨一款。即著作權法第三章第四節：

第一款 一般著作之著作財產權之種類，另有第二款（或第一款之一） 表演及錄音著作之著作財產權之種類，此可以使條文較為整齊。因為著作財產權與著作著作鄰接權之權利差異太大了。

或許有關著作財產權限制，也可以比照。