

依 2010 年 11 月 23 日所收到的書面會議資料，就其中所擬修正條文，謹提出幾個思考問題，以供會議討論之參考：

## 一、有關第 3 條定義部分

### （一）有關公開播送之定義

1、修正條文第 3 條第 1 項第 7 款有關「公開播送」之定義，包含原播送、再播送、公開傳達權（相當於伯恩公約第 11 條之 2 第 1 項之三種權利），另亦擬包含伯恩公約第 11 條之 2 第 1 項所未觸及是否包含其內容的「同步公開傳輸」在內。此項修正，較原現行條文多了「公開傳達權」及「同步公開傳輸權」在內。

2、現行著作權法有「公開播送」字樣的條文，計有：

- （1）第 24 條：「著作人除本法令有規定外，專有公開播送其著作之權利。」  
「表演人就其經重製或公開播送後之表演，再公開播送者，不適用前項規定。」
- （2）第 26 條：「著作人除本法另有規定外，專有公開演出其語文、音樂或戲劇、舞蹈著作之權利。」  
「表演人專有以擴音器或其他器材公開演出其表演之權利。但將表演重製後或公開播送後再以擴音器或其他器材公開演出者，不在此限。」  
「錄音著作經公開演出者，著作人得請求公開演出之人支付使用報酬。」
- （3）第 41 條：「著作財產權人投稿於新聞紙、雜誌或授權公開播送著作者，除另有約定外，推定僅授與刊載或公開播送一次之權利，對著作財產權人之其他權利不生影響。」
- （4）第 47 條：「為編製依法令應經教育行政機關審定之教科用書，或教育行政機關編製教科用書者，在合理範圍內，得重製、改作或編輯他人已公開發表之著作。」  
「前項規定，於編製附隨於該教科用書且專供教學之人教學用之輔助用品，準用之。但以由該教科用書編製者編製為限。」  
「依法設立之各級學校或教育機構，為教育目的之必要，在合理範圍內，得公開播送他人已公開發表之著作。」

- (5) 第 50 條：「以中央或地方機關或公法人之名義公開發表之著作，在合理範圍內，得重製、公開播送或公開傳輸。」
- (6) 第 55 條：「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，且未對表演人支付報酬者，得於活動中公開口述、公開播送、公開上映或公開演出他人已公開發表之著作。」
- (7) 第 56 條：「廣播或電視，為公開播送之目的，得以自己之設備錄音或錄影該著作。但以其公開播送業經著作財產權人之授權或合於本法規定者為限。」「前項錄製物除經著作權專責機關核准保存於指定之處所外，應於錄音或錄影後六個月內銷燬之。」
- (8) 第 61 條：「揭載於新聞紙、雜誌或網路上有關政治、經濟或社會上時事問題之論述，得由其他新聞紙、雜誌轉載或由廣播或電視公開播送，或於網路上公開傳輸。但經註明不許轉載、公開播送或公開傳輸者，不在此限。」
- (9) 第 80 條之 1：「著作權人所為之權利管理電子資訊，不得移除或變更。但有下列情形之一者，不在此限：一、因行為時之技術限制，非移除或變更著作權利管理電子資訊即不能合法利用該著作。二、錄製或傳輸系統轉換時，其轉換技術上必要之移除或變更。」「明知著作權利管理電子資訊，業經非法移除或變更者，不得散布或意圖散布而輸入或持有該著作原件或其重製物，亦不得公開播送、公開演出或公開傳輸。」
- (10) 第 92 條：「擅自以公開口述、公開播送、公開上映、公開演出、公開傳輸、公開展示、改作、編輯、出租之方法侵害他人之著作財產權者，處三年以下有期徒刑、拘役，或科或併科新臺幣七十五萬元以下罰金。」

### 3、上述十種「公開播送」，在修正條文是否均已檢驗過：

(1) 是否均適合包含「公開傳達權」及「同步公開傳輸」在內？抑或有某些條文尚應檢討僅適合「公開播送」定義中四種權利概念中的一個或數個？

(2) 我國著作權法原來那十個公開播送之條文，相應於當時所參考的外國立法例，是否均包含「公開傳達權」及「同步公開傳輸」之概念？如果沒有的話，其沒有之理由為何？我國著作權法與其不同的理由為何？

4、修正條文「公開播送」之定義，其中原播送修正為：「以有線電、無線電或其他器材之傳送訊息之方法，向公眾傳達著作內容。」其中刪除「基於公眾直接收聽或收視為目的」，其理由為何？是因為「公開傳達權」無須「基於公眾直接收聽或收視為目的」？抑或「同步公開傳播」，無須「基於公眾直接收聽或收視為目的」之要件？日本之「公眾送信」之概念，包含相當於我國現行法「公開播送」及「公開傳輸」之概念，而於日本著作權法第2條第1項第7款之2之「公眾送信」定義，亦有「以公眾直接接受訊息為目的」之要件，何以我國法要刪除？

5、修正條文將原「公開播送」之定義中「基於公眾直接收聽或收視為目的」、「藉聲音或影像」字樣刪除，是否擬將「對不特定人同時傳真文字內容」，或「對不特定人或特定多數人同時發 e-mail」，作為「公開播送」之一種態樣？依修正條文文字，如何看得出結論為未包含？公開播送的定義，用什麼文字才能排除這兩個使用態樣？依修正條文第3條第1項第10款「公開傳輸」之定義，「指以有線電、無線電或其他通訊方法，向公眾提供或傳達著作內容，使公眾得於其各自選定之時間及地點，選擇著作內容。」既指「異時傳播」而言，且修正條文「公開播送」之定義，其中「其他器材」，包含網路在內（如同時網路傳播），則上開「對不特定人同時傳真文字內容」，或「對不特定人或特定多數人同時發 e-mail」，即可能成為「公開播送」之行為，此是否將與其他國家立法有很大的不同？

## （二）有關公開演出之定義

1、修正條文第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。」刪除原條文之「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。」目的是為呼應有關「公開播送」之定義，即為滿足伯恩公約第11條之2第1項第3款之規定。然而伯恩公約第11條第1項規定：「演劇用及樂劇用之著作物及音樂著作物之著作人，享有左列授權之排他的權利：(a) 將著作物公開上演及演奏（不問其手段或方法如何）。(b) 將著作物之上演及演奏以任何方法公開傳達。」修正條文第3條第1項第9款規定將「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」刪除，對於伯恩公約第3條第1項(b)之規定，並無相應之條文加以配套適用，此值得思考。

2、日本著作權法第2條第7項規定：「於本法中之上演、演奏或口述，應包含以

著作之上演、演奏或口述之錄音物或錄影物之再現之情形（符合公眾送信或公開上映者除外），及將著作之上演、演奏或口述以電氣通信設備傳達之情形（符合公眾送信者除外）。」此項規定於我國無相應之條文，那麼如果有人將公開演出之演奏會內容私下錄音並在公眾場所播放，因其聽眾並非當時演奏的現場聽眾，依目前的修正條文，如何處理？又伯恩公約第 11 條之 3 第 1 項亦同樣對「公開口述」，同時賦與「公開傳達權」。此在我國著作權法亦屬闕如。我國宜有類似相應之規定。

## 二、有關著作人權利之部分

### （一）法條解釋之邏輯問題

1、著作權法第 22 條至第 29 條均規定有關著作人之權利，然而第 22、24、26、26-1、28-1、29 條均有「本法另有規定外」，而其他條文均無此文字。此其他條文其中第 23、25、27 條，均對特定著作類別訂定著作人之權利，僅第 28 條規定，既非針對特定著作類別（如語文著作、視聽著作或美術著作、攝影著作等）訂定著作人之權利。在解釋上基本上表演、錄音著作，亦有適用。然而表演如何「改作」成「衍生著作」，形成問題，此亦為世界各國著作權法所無。

2、修正條文另規定第 29 條之 2 及第 29 條之 3，如果不於第 22 條前另立「一般著作之著作財產權之種類」，於第 29 條之 2 前另立「特殊著作之著作財產權之種類」，則第 28 條規定並未被排除適用錄音及表演著作，則第 29 條之 2 及第 29 條之 3 之規定，在體例上將與第 22 條至第 29 條規定，發生法條邏輯上的矛盾問題。尤其如果將表演與錄音著作之特別權利移至第 29 條之 2 及第 29 條之 3，則第 22、24、26、26-1、28-1、29 條中的「本法另有規定外」文字，可能刪除，如果不於第 22 條前另立「一般著作之著作財產權之種類」，於第 29 條之 2 前另立「特殊著作之著作財產權之種類」，則其法條規定之邏輯，將產生混亂。

3、現行著作法第 5 條將「錄音著作」列為例示著作之一，而「表演著作」則不列入，在體例上，亦有問題。蓋表演與錄音在權利上，既然要一體特別對待，在第 5 條上，是否亦應一併作相同的處理，較為平衡，亦值得討論。

4、依修正條文另新增第 29 條之 2 及第 29 條之 3，那麼第 29 條之 1，是否適用於第 29 條之 2 及第 29 條之 3，在解釋上，將成為問題。如果第 29 條之 1 不適用於第 29 條之 2 及第 29 條之 3，那麼職務完成之錄音著作及表演著作，應適用何規定？

5、依目前的立法邏輯，表演及錄音著作，無法另有著作財產權限制規定，此將

與羅馬公約及德、日及其他大陸法系國家規定不同。是否另的適用上的問題，值得觀察。

## （二）錄音及表演另立一章之思考

1、錄音、表演如果把它另立一章，章名為「表演與錄音著作」，特別規定表演、錄音之權利及限制等。一方面強調其為著作，一方面則另外有保護的態樣，立法較接近大陸法系國家，是否可能較現行立法可行，值得思考斟酌。

2、目前我國立法，並未保護廣播本身，對於廣播機關現場節目同時被廣播，無法取得保護，如果我國另有獨立專章，規定表演、錄音、廣播之保護，形式上為著作，實質上為著作鄰接權，似為可以討論的方向。