

按著作權法「公開播送」、「公開傳輸」及「公開演出」之修法議題，經本局著作權修法諮詢小組分別於 99 年 6 月 8 日、99 年 7 月 26 日、99 年 11 月 10 日及 99 年 11 月 24 日分別召開第 1 次會議、第 3 次會議、第 5 次會議及第 6 次會議，經與會專家學者充分討論，達成以下三大結論：

一、「公開播送」、「公開傳輸」及「公開演出」之定義修正。

(一) 定義修正方向

1. 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。
2. 將現行「公開演出」中有關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規定，移至「公開播送」之定義。

(二) 尚待討論問題(99/11/10 第 5 次修法諮詢會議結論)

1. 針對「公開播送」、「公開傳輸」及「公開演出」之定義修正，仍有另訂過渡條款之必要。
2. 電子郵件及自動電子報寄送究竟歸屬何種權利範疇再進依一步蒐集資料研究。

二、將錄音著作及表演人享有之權利內容仍維持現行法賦予之保護標準，惟如有新增權利則不再賦予，至於是否獨立專章規定再進一步研究。錄音著作及視聽著作之著作人問題再予釐清，並嘗試於現行法架構下研擬修正條文。

三、配合「公開播送」、「公開傳輸」及「公開演出」之定義修正，研修相關合理使用條文。

謹依上述會議結論研擬具體修正條文及本局意見分別說明如下：

結論一：「公開播送」、「公開傳輸」及「公開演出」之定義修正。

一、暫擬修正條文如下表：

修正條文	現行條文
第三條 本法用詞，定義如下： 七、公開播送：指以下行為： （一）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傳送訊息之方法，藉聲音或影像，向公眾傳達著作內容。 （二）由原播送人以外之人，以有線電、無線電或其他器材之傳送訊息之方法，將原播送所傳達之著作內容之聲音或影像向公眾傳達者。 （三）<u>以擴音器或其他類似器材，將原播送所傳達之著作內容或與原播送同步傳輸之聲音或影像向公眾傳達者。</u> 九、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。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。 十、公開傳輸：指以有線電、無線電或其他傳送訊息之通訊方法，藉聲音或影像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，選擇以上述方法接收著作內容。	第三條 本法用詞，定義如下： 七、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<u>廣播系統</u>傳送訊息之方法，藉聲音或影像，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<u>廣播系統</u>傳送訊息之方法，將原播送之聲音或影像向公眾傳達者，<u>亦屬之</u>。 九、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。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。 十、公開傳輸：指以有線電、無線電之<u>網路或其他通訊方法</u>，藉聲音或影像向公眾提供或傳達著作內容，<u>包括使公眾得於其各自選定之時間或地點</u>，以上述方法接收著作內容。

二、尚待討論問題

(一) 針對「公開播送」、「公開傳輸」及「公開演出」之定義修正，仍有另訂過渡條款之必要。

【甲案】1. 本法 0 年 0 月 0 日修正施行第三條第一項第七款、第九款及第十款之規定，於本法 0 年 0 月 0 日修正施行前已依法訂立之著作財產權讓與契約或在本法 0 年 0 月 0 日修正施行之日存續之著作財產權授權契約，不適用之。

2. 本法 0 年 0 月 0 日修正施行前已依法訂立之著作財產權讓與契約或在本法 0 年 0 月 0 日修正施行之日存續之著作財產權授權契約，不適用 0 年 0 月 0 日本法修正施行之第三條第一項第七款、第九款及第十款規定。

說明：法律修正以向後生效為原則，爰明定「公開播送」、「公開傳輸」及「公開演出」定義修正前已締結之著作財產權授權或讓與契約，不受修正之影響。

【乙案】本法 0 年 0 月 0 日修正施行前已依法訂立之著作財產權讓與契約或在本法 0 年 0 月 0 日修正施行之日存續之著作財產權授權契約，適用本法規定。但當事人之一方認為適用本法規定較為不利者，得於本法 0 年 0 月 0 日施行之日三個月內向另一方支付合理補償後解除或終止契約。

說明：公開傳輸及公開播送定義修正後，將非受控制或處於適當管理下的網路系統之網路同步廣播由原本的公開傳輸之範疇移出，納入公開播送之範疇，此時就形式上觀察，相較於現行之公開播送，其權利內涵似有擴大，而修正後之公開傳輸權利內涵似有限縮。另外，公開演出及公開播送定義修正後，將以擴音器或其他類似器材，將原播送所傳達之著作內容向公眾傳達者由原本的公開演出之範疇移出，納入公開播送之範疇，此時就形式上觀察，相較於現行之公開播送，其權利內涵似有擴大，而修正後之公開演出權利內涵似有限縮。故定義修正前已訂立之著作財產權讓與及授權契約如適用修正後之定義，恐有一方較不利，爰明定當事人之一方認為適用修正後定義較為不利者，得於一定期限內向另一方支付合理補償後解除或終止契約。

【丙案】本法 0 年 0 月 0 日修正施行前已依法訂立之著作財產權讓與契約或在本法 0 年 0 月 0 日修正施行之日存續之著作財產權授權契約，得依原契約內容繼續執行，但本法 0 年 0 月 0 日施行之

日後之使用報酬率應由當事人雙方另行協議，協議不成者得解除或終止契約。

說明：不論法律用語之定義如何修正，著作財產權讓與及授權契約的核心始終在於使用報酬率的多寡，爰明定定義修正後之使用報酬由雙方依市場機制協商訂定之，如協議不成可以選擇解除或終止契約。

【本組初步意見】：採甲案

- 一、按法律之修正以不溯及既往為原則，除非立法者認根據信賴保護原則有特別保護之必要，而另為特別規定限制新法生效後之適用範圍（例如：明定過渡條款，於新法生效施行後，適度排除或延緩新法對之適用），或採取其他合理之補救措施等。
- 二、本次修正公開播送、公開傳輸及公開演出之定義，係為因應當前社會環境之需求而為法律之修正，對於修正前已完成簽訂之著作財產權讓與及授權契約，因雙方認知之讓與及授權範圍均係依據修法前之法律規定本於契約自由原則所約定，似不宜因修法而變動雙方已完成及確定之私契約內容，造成雙方法律地位之不安定。

（二）以電子郵件發送電子報之行為性質為何？目前修正之公開傳輸定義得否含蓋此種利用行為？

說明：

- 一、本組前於 99 年 11 月 24 日以電子郵件就「以電子郵件發送電子報」各國著作權法制究係如何定位的問題請教加拿大、日本、韓國、美國及澳洲等國之學者專家，另有關「網路廣播」，「互動式的傳輸」及「將互動式的傳輸內容以擴音器或其他器材再向公眾傳達」等 3 種利用行為亦一併徵詢，各學者專家回覆內容中文摘要對照表如《附件 1》。
- 二、茲將各國專家就「以電子郵件發送電子報」之性質回覆意見摘要說明如次：

（一）日本法

文化廳官房國際課長官 Mutsuko Kayano(榎野睦子)及 JASRAC 國際關係部部長 Stoshi Watanabe(渡邊聰)二位雖均認為此屬日本法

規定之「公眾送信」(public transmission)，惟渡邊部長認為是公眾送信下之自動公眾送信(或譯互動式傳輸)(interactive transmission)，但榎野長官則認為既不是公眾送信下之廣播(broadcast)、有線播送(cablecast)，也不是自動公眾送信，據日本法規定，榎野長官似認屬自動公眾送信下之「其他公眾送信」。

(二) 美國法

Jule Sigall 顧問(曾任美國著作權局顧問，現任職微軟公司法律部門)表示，此種情形通常認定是屬於美國著作權法第 106 條第 1 項及第 3 項之重製(reproduction)及散布(distribution)。

(三) 澳洲法

Treyde Peter(Australian Government, Attorney-General's Department)及 Scot Morris(APRA/AMCOS 國際關係部門主管)表示，以電子郵件傳送電子報依澳洲著作權法(1968 年)規定是屬於「向公眾傳達」(communication to the public)之行為。(註：澳洲著作權法第 10 條所謂「傳達」(communicate)係指在線上提供或以電子傳送著作或其他標的，包括本法所稱之演出或現場演出)。

(四) 加拿大法

Paul Spurgeon(SOCAN 法律顧問)表示，如電子報是傳送予公眾(即單點對多點)而非「一對一」或「點對點」的傳播，則該傳送含有著作之電子報行為，依加拿大著作權法係屬於以電信傳播方式向公眾傳播(communication to the public by telecommunication)之行為。

(五) 小結

綜合各國專家學者之意見，就結論而言，多認為以電子郵件傳送電子報並不屬於傳統的廣播權(broadcast)，依照各國法多認係屬向公眾傳達(或電信傳播)之行為，僅美國法認屬散布行為。由於各國著作權法相關概念內涵指涉範圍各異，著作之無形利用架構與我國法亦未盡相仿，為利於參照茲將各國(日本、美國、德國及

澳洲)之著作無形利用之體系、相關概念之法定定義及與我國法相當概念整理如《附件 2、3》。

- 三、依照本局歷次修法會議決議，本組現擬具修正之公開傳輸定義為「指以有線、無線或其他傳送訊息之方法，向公眾傳達著作內容，使公眾得於其各自選定之時間及地點，選擇接收著作內容。」亦即修法後公開傳輸之定義已將「非受控制或處於適當管理下的網路系統之網路同步廣播(含原播送及再播送)」之利用型態由原本的公開傳輸範疇移出，納入修正後之公開播送範疇，而有關以電子郵件傳送電子報此一利用型態，從前述各國法制觀察，多認為不屬於傳統之傳統廣播/播送(有線、無線)，而係屬向公眾傳達(電信傳播)之利用態樣，對照我國修正草案之規定，此一利用型態亦應不屬公開播送，然目前所擬修正後之公開傳輸定義得否含蓋此種利用型態，究係須再修正公開傳輸定義予以含蓋或另行設計規劃？提請 討論。

結論二：將錄音著作及表演人享有之權利內容仍維持現行法賦予之保護標準，惟如有新增權利則不再賦予，至於是否獨立專章規定再進一步研究。錄音著作及視聽著作之著作人問題再予釐清，並嘗試於現行法架構下研擬修正條文。

- 一、錄音著作、表演享有之權利內容是否在現行法架構下進行修正或是獨立專章規定？

按 99 年 7 月 26 日召開之第 3 次修法諮詢會議，與會委員建議如為減少衝擊而不採著作鄰接權制度，得將錄音著作、表演人享有之權利內容於著作財產權章節中另行規定，據此，本組於 99 年 11 月 10 日 99 年第 5 次修法諮詢會議，將現行法第 22 條至第 29 條等有關錄音著作及表演人所得享有之著作財產權利分別整併為二個條文(第 29 條之 1 及第 29 條之 3)，並配合公開播送、公開演出定義之調整加以修正，但該次會議中，部分與會委員認為如仍維持現行法賦予之保護標準，則針對錄音著作、表演人權利內容另行規定，缺乏實益，反而會造成主管機關對外說明之困擾，因此建議維持現有著作財產權章節之架構，僅須配合公開播送、公開演出定義進行文字調整即可。

以上二種修法建議方式所擬之具體修正條文如次

【甲案】：在不變動現行法架構下修正著作財產權章節中之相關條文

修正條文	現行條文	說明
第二十二條 著作人除本法第二項另有規定外，專有重製其著作之權利。 表演人專有以錄音、錄影或攝影重製其表演之權利。 前二項規定，於專為網路合法中繼性傳輸，或合法使用著作，屬技術操作過程中必要之過渡性、附帶性而不具獨立經濟意義之暫時性重製，不適用之。但電腦程式不在此限。 前項網路合法中繼性傳輸之暫時性重製情形，包括網路瀏覽、快速存取或其他為達成傳輸功能之電腦或機械本身技術上所不可避免之現象。	第二十二條 著作人除本法另有規定外，專有重製其著作之權利。 表演人專有以錄音、錄影或攝影重製其表演之權利。 前二項規定，於專為網路合法中繼性傳輸，或合法使用著作，屬技術操作過程中必要之過渡性、附帶性而不具獨立經濟意義之暫時性重製，不適用之。但電腦程式不在此限。 前項網路合法中繼性傳輸之暫時性重製情形，包括網路瀏覽、快速存取或其他為達成傳輸功能之電腦或機械本身技術上所不可避免之現象。	本條第一項之除外規定所指條文僅有同條第二項表演人規定之情形，爰將第一項酌作文字修正，以茲明確。
第二十三條 著作人專有公開口述其語文著作之權利。	第二十三條 著作人專有公開口述其語文著作之權利。	未修正
第二十四條 著作人除本法第二項另有規定外，專有公開播送其著作之權利。 表演人就其經重製	第二十四條 著作人除本法另有規定外，專有公開播送其著作之權利。 表演人就其經重	一、 第一項酌作文字修正 二、 第二項未修正

或公開播送後之表演，再公開播送者，不適用前項規定。	製或公開播送後之表演，再公開播送者，不適用前項規定。	
第二十五條 著作人專有公開上映其視聽著作之權利。	第二十五條 著作人專有公開上映其視聽著作之權利。	未修正
第二十六條 著作人除本法第二項另有規定外，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、以擴音器或其他器材公開播送者，著作人得請求公開演出或公開播送之人支付使用報酬。	第二十六條 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。	一、配合第三條第一項第九款公開演出定義之調整，刪除第二項。 二、第三項配合第三條第一項第七款及第九款公開播送、公開演出定義之調整，酌作文字修正，維持錄音著作既有之保護標準，不因公開播送定義之調整而提高其權利。
第二十六條之一 著作人除本法第二項另有規定外，專有公開傳輸其著作之權利。 表演人就其經重製於錄音著作之表演，專有公開傳輸之權利。	第二十六條之一 著作人除本法另有規定外，專有公開傳輸其著作之權利。 表演人就其經重製於錄音著作之表演，專有公開傳輸之權利。	一、第一項酌作文字修正 二、第二項未修正
第二十七條 著作人專有公開展示其未發行之美術著作或攝影著作之權利。	第二十七條 著作人專有公開展示其未發行之美術著作或攝影著作之權利。	未修正

第二十八條 著作人專有將其著作改作成衍生著作或編輯成編輯著作之權利。但表演不適用之。	第二十八條 著作人專有將其著作改作成衍生著作或編輯成編輯著作之權利。但表演不適用之。	未修正
第二十八條之一 著作人除本法第二項另有規定外，專有以移轉所有權之方式，散布其著作之權利。 表演人就其經重製於錄音著作之表演，專有以移轉所有權之方式散布之權利。	第二十八條之一 著作人除本法另有規定外，專有以移轉所有權之方式，散布其著作之權利。 表演人就其經重製於錄音著作之表演，專有以移轉所有權之方式散布之權利。	第一項酌作文字修正。
第二十九條 著作人除本法第二項另有規定外，專有出租其著作之權利。 表演人就其經重製於錄音著作之表演，專有出租之權利。	第二十九條 著作人除本法另有規定外，專有出租其著作之權利。 表演人就其經重製於錄音著作之表演，專有出租之權利。	第一項酌作文字修正。 (註：本條是否配合權利耗盡原則修正，另於散布權之修法議題內討論)
第二十九條之一 依第十一條第二項或第十二條第二項規定取得著作財產權之雇用人或出資人，專有第二十二條至第二十九條規定之權利。	第二十九條之一 依第十一條第二項或第十二條第二項規定取得著作財產權之雇用人或出資人，專有第二十二條至第二十九條規定之權利。	未修正

【乙案】將錄音、表演人之享有之著作財產權於著作財產權之種類(第三章第四節)中獨立規定

修正條文	現行條文	說明
第三章著作人及著作權 第四節著作財產權		配合新增第一款之一 修改第一款名稱

第一款 <u>一般著作之著作財產權之種類</u>		
第二十九條之一 依第十一條第二項或第十二條第二項規定取得著作財產權之雇用人或出資人，專有第二十二條至第二十九條及第一款之一規定之權利。	第二十九條之一 依第十一條第二項或第十二條第二項規定取得著作財產權之雇用人或出資人，專有第二十二條至第二十九條規定之權利。	配合將錄音、表演人新增一款獨立規定，酌作文字修正，使職務上完成之錄音、表演著作，亦適用第十一條第二項及第十二條第二項之規定。
第一款之一 <u>錄音及表演人之著作財產權之種類</u>		本款新增
第二十九條之二 <u>錄音著作之著作人除第二項規定外，專有重製、公開播送、公開傳輸、改作、編輯、以移轉所有權之方式散布及出租其著作之權利。</u> <u>錄音著作經公開演出或以擴音器或其他器材公開播送者，著作人得請求公開演出或公開播送之人支付使用報酬。</u>		一、 本條新增 二、 將現行條文第二十二條第一項、第二十四條第一項、第二十六條第一項、第二十六條之一第一項、第二十八條本文、第二十八條之一第一項及第二十九條第一項等有關錄音著作所得享有之著作財產權利整併至本條規定。
第二十九條之三 <u>表演人專有以下權利：</u> 一、 <u>以錄音、錄影或攝影方式重製其表演。</u> 二、 <u>以移轉所有</u>		一、 本條新增 二、 將現行條文第二十二條第二項、第二十四條第三項、第二十六條第二項、第二十六條之一第二項

<u>權之方式散布及出租其經重製於錄音著作之表演。</u> 三、<u>公開播送其表演。</u> 四、<u>公開傳輸其經重製於錄音著作之表演。</u> <u>前項第三款之情形，表演人就其經重製或公開播送後之表演，再公開播送者，不適用之。</u>		及第二十八條之一第二項及第二十九條第二項等有關表演人所得享有之著作財產權利整併至本條規定。
---	--	--

二、修改第十一、十二條職務著作規定，明定錄音及視聽著作之著作人為出資之製作人(以下條文引自參考蕭雄淋律師，「著作權法職務著作之研究」，智慧局 99 年 8 月 15 日委託研究報告，頁 168 以下之建議修正條文)

修正條文	現行條文	說明
第十一條 受雇人於職務上完成之著作，以該受雇人為著作人。但契約約定以雇用人為著作人者，從其約定。 依前項規定，以受雇人為著作人者，其著作財產權歸雇用人享有。<u>但契約另有約定者，從其約定。</u> 前二項所稱受雇人，包括公務員。	第十一條 受雇人於職務上完成之著作，以該受雇人為著作人。但契約約定以雇用人為著作人者，從其約定。 依前項規定，以受雇人為著作人者，其著作財產權歸雇用人享有。但契約約定其著作財產權歸受雇人享有者，從其約定。 前二項所稱受雇人，包括公務員。	現行法第 2 項規定，以受雇人為著作人者，其著作財產權歸雇用人享有，在各國立法例，雖有依據，但如契約另有約定，應以契約之約定為優先。現行法第 2 項但書規定：「契約約定其著作財產權歸受雇人享有者，從其約定。」在僱傭關係的職務著作，著作財產權僅能約定全部歸雇用人享有或全部歸受雇人享有，不能作第三種約定之選擇(如受雇人擁有翻譯

		權，其餘著作財產權歸雇用人享有等)，與各國立法有違，亦與實務運作相互扞格，爰修正第三項，增加約定雙方約定之空間。
第十二條 出資聘請他人完成之著作，除前條情形外，以該受聘人為著作人。但契約約定以出資人為著作人者，從其約定。 依前項規定，以受聘人為著作人者，其著作財產權歸受聘人享有。<u>但契約另有約定者，從其約定。</u> 依前項規定著作財產權歸受聘人享有者，<u>出資人於出資之目的範圍內，得利用或授權他人利用該著作。</u> <u>第一項之著作為錄音著作或視聽著作，而以受聘人為著作人者，以出資之製作人為著作財產權人。</u>	第十二條 出資聘請他人完成之著作，除前條情形外，以該受聘人為著作人。但契約約定以出資人為著作人者，從其約定。 依前項規定，以受聘人為著作人者，其著作財產權依契約約定歸受聘人或出資人享有。未約定著作財產權之歸屬者，其著作財產權歸受聘人享有。 依前項規定著作財產權歸受聘人享有者，出資人得利用該著作。	一、依現行法第 2 項規定，出資聘人完成著作，如果係以受聘人為著作人，其著作財產權之歸屬，非全部歸出資人，即全部歸受聘人，無法有一部歸受聘人，一部出資人之約定，在實務運作，有所限制，爰修正第三項，使約定空間加大。 二、現行法第 3 項，出資聘人完成著作，著作財產權歸受聘人享有者，「出資人得利用該著作」，其得利用他人著作之範圍如何，能否在業務需要之範圍內轉授權他人製作，或將受聘人製作完成之著作，授權他人出版發行，並未規定。本局歷來函釋均認為，本項所指，又「利用」之方式與範圍，應依出資當時之目的及雙方約定之利用範圍來決定，爰此明文化，俾出資人利用之

		範圍明確。 三、依各國立法，錄音著作或視聽著作之完成，多屬職務著作，而此職務著作即使在委任或承攬下完成者，除非另有約定，其著作財產權亦屬於（出資）製作人，爰此，增訂第四項。
--	--	--

三、表演人保護之起算時點

各國就錄音、表演人保護之立法比較整理如《附件 4》。

修正條文	現行條文	說明
第十條 著作人於著作完成時享有著作權。但本法另有規定者，從其規定。 <u>表演人自表演時起享有著作權。</u>	第十條 著作人於著作完成時享有著作權。但本法另有規定者，從其規定。	按本法第七條之一第一項規定表演人對既有著作或民俗創作之表演，以獨立之著作保護之。惟表演與一般著作於著作完成時始享有著作權之情形有異，爰此，增訂第二項，對於表演之保護另行規定，不以著作完成時享有著作權，使表演人之保護更加周延。

結論三：配合「公開播送」、「公開傳輸」及「公開演出」之定義修正，研修應修正之相關合理使用條文(99 年 11 月 24 日第 6 次會議結論)

修正條文	現行條文	修正前後差異
<u>第五十五條之一</u> <u>使用一般家用之接收器材者，得將已</u>	未規定	1. 本條新增 2. 本條係參考日本著作權法第 38 條第 3 項，

<u>公開播送之著作向公眾傳達。</u>		並將本局目前有關單純開機函釋之意旨予以明文化。 3. 本條之適用對象為已被公開播送之著作，且依據未來公開播送定義修正後將及於「廣播之再現」(本法第 3 條第 1 項第 7 款第 3 段)，本條亦僅適用於公開播送之利用行為，不及於互動式之公開傳輸行為。 4. 利用人得依本條規定主張合理使用的行為態樣係使用一般家用之擴音器或其他類似器材將(本局解釋所指家用設備)將已被公開播送之著作再向公眾傳達。 5. 如果是以一般家用擴音器或其他類似器材向公眾傳達，無論是否以營利為目的、亦不論是否有向觀眾或聽眾收費，均得依本條規定主張合理使用。
<u>第五十五條之二</u> <u>為供駕駛人取得新聞、天氣預測及交通路況等公共資訊，得於供公眾使用之交通工具內播送廣播節目。</u>	未規定	1. 本條新增 2. 本條係參照香港版權條例第 81 條 A 增訂。 3. 本條係針對實務上特定之利用行為(駕駛人為取得公共資訊)，未來公開播送定義修正後，本條合理

		使用範圍，除播送廣播節目外，應考慮是否及於播送影像之電視節目。
--	--	---------------------------------