經濟部智慧財產局著作權修法諮詢小組 100 年第 9 次會議紀錄

- 一、 時間：100 年 3 月 16 日(星期三)上午 9 時 30 分
- 二、 地點：本局 19 樓簡報室
- 三、 主席：王局長美花 記錄：吳逸玲、施偉仁
- 四、 出席人員：如簽到簿
- 五、 主席致詞：(略)
- 六、 會議決議事項：

案由	「公開播送」、「公開傳輸」及「公開演出」之定義修正一案，提請討論。
說明	著作權組說明(一)日、德著作權法有關無形利用之架構及(二)日、德、美及德國就發送電子報之利用行為之定位(略)
討論意見	一、 王局長美花 從日本著作權法無形利用之架構來看，有關公眾送信下的自動公眾送信，據瞭解是包含了網路同步廣播，但從其英文譯文 interactive transmission 卻看不出來有此意涵，且與實際情形不太相符，這是第一個疑問。 二、 蕭律師雄淋 日本的網路同步廣播還是屬於「自動公眾送信」的概念，至於 making available to the public 則是比較像「送信可能化」。 三、 王局長美花 有關德國著作權法的定位，據瞭解其所規定的 making available 僅限於互動式的，此時會產生無法含蓋以電子郵件發送電子報的情形。 四、 蕭律師雄淋 有關德國的規定，最近看到的資料說明是德國的公開播送似乎是限於廣播、電視或是類似的方法，基本上也就是要有發送及接收系統，亦即還是要類似廣播、電視的功能，

此種功能在傳真好像沒有，這是我的理解。

五、張教授懿云

- (一) 有關德國法的規定，以 Podcasting 為例，都是互動式的，一定是 interactive 或是可以 on demand 才會進入德國法的第 19 條 a，也就是 WPPT 第 10 條及 14 條的 Right of making available，因此像 simulcasting 此種同步的情形，究竟是屬於 broadcasting 或是 right of making available？有爭議，目前通說的見解多認為是 broadcasting，即網路廣播，我所看到的網路廣播機構法律保護的條約草案，已經將之納入廣播，但對於 webcaster 是否為傳統的廣播機構則有爭議。
- (二) 廣播機構保護條約草案中不使用 broadcasting，而是用 retransmission 的概念，將有線、無線的概念都當成是 retransmission 看待，至於我國法要如何看待 retransmission？可能還要討論，現在都暫時稱為再播送，因為條約草案是將有線、無線的同步都放在 retransmission 裏，而 webcaster 照理說就應該放到廣播機構裏，但該條約並不打算同等對待，所以另外用其他文獻加以處理。
- (三) 因此我認為同步地、單向地透過網路傳送系統及廣播系統的都稱之為 broadcasting。至於少數說認為不應放入 broadcasting 的理由並非因為廣播系統或網路，其意見是因為傳統的廣播是不管接不接收，都一直發射，因此廣播的法律要件並非廣播系統，而是因為訊號的發射就是廣播，少數說認為 right of making available 指的雖然是同步的 webcasting，但因為 user 未去點選時訊號不會被發送出去，不同於傳統的廣播（無論有無點選）都會發射訊號，只是打開與否的問題，而在網路的同步廣播，都還是要按下（點選）後才會對你發送，因此少數說認為此與傳

統的廣播還是不太一樣，但德國的多數說還是認為係廣播。

六、王局長美花

在接收器的部分似乎與蕭律師的理解不太一樣。

七、蕭律師雄淋

我說明的是關於傳真的部分，傳真在德國法會理解為廣播嗎？

八、張教授懿云

傳真依德國法不會是廣播。

九、蕭律師雄淋

那我們的理解應該是相同的。

十、張教授懿云

以電視節目的播送為例，它的法律解釋就是有線、無線或其他器材，它所說不是有線的廣播系統，或無線的廣播系統，而是用或其他類似的科技器材。

十一、蕭律師雄淋

如果是傳真或 e-mail 算是其他類似器材嗎？

十二、張教授懿云

如果是屬於訂閱式、透過網路傳輸者，只要是訂閱式的絕對不會是廣播，所謂的廣播就是 user 無法選擇著作的內容、順序以及何時傳送予利用人。

十三、何副組長鈺瓌

所以德國的規定後來為歐盟所採。

十四、張教授懿云

其實應該是德國法完全採用歐盟，歐盟則是完全採用 WCT、WPPT。

十五、何副組長鈺瓌

印象中歐盟指令對於以線性在網路上廣播節目的規定是晚於德國的，WCT、WPPT 先規定，德國在 2003 年就已經立法，歐盟直到 2006 年才下指令。

十六、張教授懿云

歐盟指令要整個通過後，WCT與WPPT才會通過，因為WCT與WPPT都有20餘國會員國，因此歐盟指令正式生效大約是在2000年至2002年之間，至於2006年歐盟所發的是電信、電子商務方面的指令，才會使用線性與非線性的用語，這是電信法才會使用的用語，並非著作權指令。有關電子郵件部分，德國法第22條的Right of Communication of Broadcasts，指的是廣播的再公開傳播，類似我國法的再公開演出(第3條第1項第9款後段)，即伯恩公約第11條bis第1項第3段，等到Right of making available通過後，本條即新增對公眾提供之再公開傳播權，因此我認為如果對已經透過網路傳播的著作再透過擴音器再傳播出來，亦非單純開機的情況者，就屬於德國法第22條規定之情形。至於德國法第21條是將已經錄音或錄影之物再公開傳播之情形。

十七、張組長玉英

所以電子郵件的部分仍有爭議?

十八、張教授懿云

一定不是廣播這一點可以確定的，也有可能是第19條a，可能要看性質，電子郵件有一種是訂閱式的，另一種是發送人主動傳送予多數人，二種情形之性質應該會有差別，這個部分還要再看文獻確認。如果個人透過郵件發給多數(300個)的收件者(自己的朋友)，在德國著作權法所討論的重點是這個行為是否為「公開」，而非是否為making available，另外主動訂閱後再以電子郵件傳送給訂閱者，此種有on demand概念的行為究竟是否為第19條a?我覺得認為比較接近19條a的原因是因為多半是在19條a裏一併討論電子郵件的性質。至於Broadcasting(公開播送)係指透過廣播方式將著作提供公眾利用，而該廣播方式則不論是無線廣

播、衛星廣播、有線廣播或其他類似的技術方法。至於將已廣播之著作透過有線或微波系統，以同步未經變更方式繼續播送的行為則是有線再播送（德國法 20 條、及 20 條 b 第 1、2 項）；我國法的公開播送（原播送）則是無線加有線，再播送的部分與伯恩公約相同是無線加有線。

十九、張組長玉英

在我國有線的再播送是公開播送，這在德國如何定位？

二十、張教授懿云

德國認為第一階段沒有有線的問題，因為伯恩公約、羅馬公約的原廣播都未提及有線廣播。所有的有線系統都認為是有線再播送。有線的原始播送，在我國既然沒有爭議都認為是公開播送，似不需要加以變更。

二十一、賴律師文智

是否應該先決定修法的大方向，亦即是否要有一上位的權利概念，還是維持現有架構，各個權利維持平行的方式，但現行架構比較容易會有漏洞，即會有無法歸類的利用型態，例如以前曾經討論：撥電話至辦公室等候轉接時會播放廣播節目、音樂等，此種辦公室的電話系統的性質為何的問題，應該不會是公開播送，但有無可能是公開傳輸？因為使用的是傳統的電信。因此現在可能需要先確定是否要有一上位的概念去含蓋所有的利用型態？還是要維持平行的權利，較利於後續的討論。

二十二、何副組長鈺璠

其實在 92 年增訂公開傳輸定義時，草案的第一稿、第二稿送至行政院時，即有對此問題進行討論，第一稿其實是訂有一上位概念，第二稿則將上位概念刪除，理由就是縱使有一上位概念，其下還是要有具體的權利規定，否則上位的權利還是無法實現、行使，就如同德國法（公開再現）一樣，因此才將上位概念刪除，改成平行的權利。

二十三、張教授懿云

德國法第 15 條第 1、2 項訂一最上位概念分別是有形利用及無形利用，其下再區分成 7、8 種更細的權利，之所以定無形利用的上概念是為了制度性的將沒有公開利用的無形利用（法條未規定的）全部都不當成是著作人的權利，因此德國法在談最上位概念時，只著重在一個重點即何謂對公眾公開？其次，德國法雖然有一最上位的無形公開利用，但該上位概念並不成為一個權利，一定要有下位的具體權利才可以主張，因此德國也是只要有新的利用類型出來，放不進去既有的權利類型時就會有爭議。因此也曾經有人主張不要如此細分，主張最上位是廣播，另一是互動式的網路傳輸，第三種就是其他的公開上映、公開演出…等都當成是同一類的公開利用，至於再公開利用的部分，再公開利用似乎也是一種公開利用，因此，如果要像賴律師建議的訂出上位概念，建議訂成三類。

二十四、何副組長鈺臻

以前 92 年討論新增公開傳輸這個問題時，蔡明誠教授就認為我國法不需要增訂，既有的公開播送權就可以含蓋，亦即當時許多學者專家都有不同的見解。

二十五、賴律師文智

如果權利是要採平行的架構，要注意的是權利彼此間不能有重疊，且相互銜接之間是不能有漏洞的，在兼顧這二個原則的前提下，現行的修法有二種選擇：（一）公開傳輸（A）、公開播送（B），即維持現行架構，但要清楚說明 A 要排除 B，B 要排除 A，即互不重疊，且須完整的包含各該無形利用的情形；（二）公開傳輸（A）+公開播送（B）+其他（C）。即 A 與 B 互不包含，但 C 是其他不屬 A、B 的情形。原先我曾建議將公開播送改成像是「公開傳播」，使其定義擴大一些，即除了公開傳輸以外都放進去，不限於

broadcasting 的概念而已，這比較像是第一種方法，只有將 making available to the public 的類型歸至公開傳輸，其他都是放回概括的權利(公開傳播權)；另一種就是仍維持現有公開播送、公開傳輸的概念，其他的部分再另外歸成一類。

二十六、何副組長鈺璠

如此一來，以電子郵件傳送或電子報究應歸屬其他公開利用還是公開傳輸？

二十七、賴律師文智

這就要看如何定義公開傳輸，如果公開傳輸只限縮在 making available to the public，則應該會落入其他公開利用的範圍。如果採用前述第一種方法，就會回到公開傳播的部份。

二十八、何副組長鈺璠

依現狀來看，是無法歸入公開傳輸的定義內，則所謂的「其他」的部分，在現實上比較難想像何種情況是屬於其他無形公開利用，可能是屬於因應未來科技發展所作的規定。

二十九、張教授懿云

如果要分成三種類型，在條文裏應該是指「公開播送」、「公開傳輸」及「公開播送、公開傳輸以外其他的無形利用」的概念。

三十、何副組長鈺璠

但那究竟是新增的權利？或只是將既有公開傳輸的權利裏的電子傳送(電子郵件、電子報)移到其他類別？因為將來還是要說明每一種分類下的權利現實上是何種利用情況。

三十一、蕭律師雄淋

(一) 其實 92 年立法之前討論有關網路的部分，原本是建議參考日本法有關公眾送信的規定，其下再作區分，日本與德國法的處理其實並不相同，在德國其公開再現只是一學理上的分類，本身並非一個權利，但日本法的公眾送信是一大概念，其下還有無線及有線放送、放送以外還有一自

動公眾送信，及其他公眾送信，而自動公眾送信是包含了互動式的傳輸，所以日本法與德國法是不同的，因為依日本法公眾送信本身即是一項權利，在德國，公開再現不是一項權利，只是底下權利的大概念而已。因此當時曾建議新增一公開傳播權，可以將公開播送及公開傳輸此二項權利合併，其他模糊的概念均可用此權利含括，因為81年當時的立法既然是繼受日本，才認為其實就應該一直沿續日本的體系，92年的修法本人就未參與討論。

- (二) 而依照目前修法的草案所擬的公開播送定義「以有線、無線或其他器材之傳送訊息之方法，向公眾傳達著作內容」是相當廣泛，可能已將公開傳輸的概念也納入了，公開傳輸的特色主要是利用人可以選擇時間及地點，但現在草案公開播送的定義未包含同時發送、同時接收的要件在內，將造成「不同時(異時)」的部分也包含在內，且此種定義，未來在合理使用條款、第22條至第29條規定都會發生問題，又目前草案公開播送的定義也可能會將傳真包含在內，公開播送也包含電子郵件、傳真等，這是比較奇怪的，也與國際立法體例也不太符合，因此，個人並不贊同現行草案，且日、韓等國的立法都需要有公眾接受訊息之要件，因為公開播送基本就是需要發射器及接收器，如果按照伯恩公約指南就是要有接收器，且發送與接收需要同時，現行草案的定義裏都缺少這些概念，在韓國與日本其實都還要上位概念，現行草案不但沒有上位概念，還將聲音、影像也都刪除，造成傳真文字也會納入公開播送的範圍，是否妥適亦值得斟酌。

三十二、王局長美花

- (一) 本局內部討論時也提到類似的疑問，首先，就是草案的文字看起來會讓公開播送看起來像是公開傳輸的上位概念，其次，就是二種權利定義似有重疊、矛盾的問題，因此雖然文字是依照討論結果修改，但似乎仍有再修改的必要。
- (二) 接下來就是要如何修改的問題，個人認為，日本法及德

國法看起來並非本質上的不同，只是略有不同，日本是「Right of public transmission」，因此它已經是一種權利了，因此其他的情形可以以抽象的概念含蓋其構成要件，德國則只是學理上說第 15 條是無形的著作利用，如要具體化仍須落實到每一個條文，因此各該條文就需要具體明確化，二者只有微小的差異，並非本質上的差異。

- (三) 至於電子傳輸的部分，日本、德國就有比較明顯的不同，而我國究竟要採看起來只限於 making available (互動式)的德國法？還是要採自動公眾送信也包含同步廣播的日本法？對此日本及德國法的取向是不同的，日本法就廣播 (broadcasting) 的概念仍保留伯恩公約較具體且較窄的範圍，即仍有接收器的概念，使其適用對象 (subject matter) 不會過大，而德國法是將廣播的概念則是略有擴大，因此網路同步播送也可以納入 broadcasting 的範圍，我國法的修正，因為先前討論時已經將 MOD 的部分放到公開播送，似乎是朝著德國法的方向調整，現在面臨的問題是是否仍要受先前結論的拘束？但我國法其實是比較像日本法制，因此還要再加以討論。

三十三、張教授懿云

- (一) 前次討論的重點不是在網路上看電視，而是因應 2015 年數位匯流後，不能再區分是透過 Internet、電纜、光纖等技術所為，以 MOD 為例，其實也是在電視機裏看相同的電視節目，只是它是透過網路，而傳統的有線電視是透過電纜看電視，從觀眾的角度來看，都叫作看電視，如果將 MOD 當成是公開傳輸，就是在作技術區別，而會產生許多問題。因為有時是透過電纜、有時是透光纖，但最後一段又是透過網路，這就是會使用同步與非同步的用語加以區別之原因。
- (二) 如果要像日本法一樣，則也要像日本法為相同規定將錄音物製作人及表演人另外處理，因為這二種鄰接權人在國際的保護是較低的，在我國也是，固著在有體物之表演人根本不享有公開播送權 (暫不論錄音著作)，如果我國將公開

傳輸採 WCT 第 8 條規定的 Right of communication to the public，權利會比國際公約賦予的權利大太多，因為國際公約只賦予 right of making available，頂多是 WPPT 第 15 條讓這二種鄰接權人有報酬請求權，根本沒有專屬權，因此除非表演人與錄音物製作人的部分有另外處理，否則只是修改條文，但未同步處理表演人及錄音物製作人，則所賦予得權利將超過國際公約，何況現行法的保護已較公約高許多，換言之，已經不是權利歸類的問題，而可能會讓報酬請求權變成專有權。

三十四、王局長美花

這個部分本局修法時已經有考慮，既有權利的保護仍然會維持，不會再新增或擴大，當時 MOD 的處理就是顧及張委員的意見，將網路廣播歸入廣播而不是公開傳輸，現在只是考慮修法會不會形成一部分沿襲日本法，一部分參照德國法的結果。

三十五、張教授懿云

在 WCT 第 8 條及 WPPT 第 10 條及第 14 條的立法理由，很清楚的表示採取的就是技術中立，不提是採網路、光纖或有線，因此法律的要件是線性與非線性，這才是法律區別的重點，但日本一直在使用網路的用語（自動公眾送信），在此情形下，公眾送信如果是上位概念，其下的自動公眾送信(interactive transmission)後面又還有其他概念，較難理解。

三十六、王局長美花

個人的疑問是 WCT 第 8 條規定的用意，看起來是因為覺得伯恩公約不足而新增，第 8 條後段是使用”include”（包括），因此該條的 making available 應該不是包括全部，只是要 include（包括）interactive activity 的概念，但 making available 是否就是”interactive”？

三十七、張教授懿云

確實”communication to the public”是包含全部，包括”making available”，前者是大概念，後者是小概念。

因為在上述公約的 Note 裏說的很清楚，法律的要件不再提及網路，而是公眾可以在自己選定的時間與地點接觸著作內容，此法律的要件相對於技術上指的就”interactive”，WCT 第 8 條規定有二個重點，一係解釋 interactive，另一個就是 WCT 第 8 條賦予所有的著作都有一個最上位的無形公開利用，亦即只要著作的無形公開利用，都是著作人的權利。

三十八、蕭律師雄淋

日本法之所以會有公眾送信的概念，且將公開傳輸及公開播送的概念併置於其下，最主要就是為了解決 WCT 第 8 條的問題，因此才會有增訂公眾送信此一概括之概念，底下區分為放送（有線放送）及自動公眾送信，而自動公眾送信就包含了送信可能化，即向公眾提供及其他自動公眾送信，因此電子郵件、傳真都可以包括在內，至少日本法的概念認為如此比較不會遺漏。

三十九、王局長美花

因此日本法的自動公眾送信的概念是大於 making available 的概念？

四十、蕭律師雄淋

是的。

四十一、賴律師文智

making available 比較像是送信可能化。

四十二、張教授懿云

日本的送信可能化比較類似 making available，而自動公眾送包括了應公眾的要求而自動進行傳輸，送信可能化意思是指將著作上傳至 server 連上網路，即使沒有任何人點選，也是送信可能化權，至於後段則是經 user 點選後，再對其傳輸的行為，這是一個權利。但現在要討論的是是否要將此種只是將著作放在網路上的行為納入權利？在德國有認為依國際公約應當成是著作人的權利，但德國法沒有賦予權利。且似乎也看不出來日本法的送信可能化要如何賦予權利，因為想像在取得授權時，首先要先取得送信可

能化權，等到有利用人要進行點選時還要取得自動公眾送信權，換言之，自動公眾送信通常會包括送信可能化及傳輸的權利，造成送信可能化與自動公眾送信的區別就沒有太大意義。

四十三、洪科長盛毅

據了解，在日本似因為採著作鄰接權制度，有關著作鄰接權的部分僅有送信可能化權，而無自動公眾送信權，所以有此區別。

四十四、張教授懿云

但此種作法與國際公約是否相符？只賦予鄰接權人送信可能化權而未賦予自動公眾送信權？因為自動公眾送信權的規定與 WPPT 所規定的內容是完全一樣的。

四十五、何副組長鈺璦

日本因為採著作鄰接權制度，因此有關表演人、錄音物製作人及廣播機構完全依 WPPT 賦予送信可能化權。

四十六、張教授懿云

因為日本法的區分過細，導致實際上根本沒有實益，因為如果日本的鄰接權人除了要取得送信可能化權，也要有自動公眾送信權，才可以進行傳輸，才可以經利用人進行點選後對其傳輸，所以應該是一個包含的權利，而不是分開的兩個權利，因此，縱使日本法說賦予著作權人的稱為自動公眾送信權，賦予鄰接權人的稱為送信可能化權，但內容二者其實完全相同的。

四十七、王局長美花

二個國際條約 WCT 與 WPPT 所賦予的權利確實不同，WPPT 只限於互動式的，WCT 才是有包括自動送信權。

四十八、張教授懿云

二者只是網路上前階段與後階段的行為而已，一定要先放到網路上(即送信可能化)，後面才會有應公眾要求點選而對其傳輸的行為，所以個人覺得日本法對於公約的理解有些奇怪。也就是說除非認為送信可能化權、及應公眾要求而自動進行傳輸二者是獨立的權利，分開才有意義，自動

公眾送信已包含送信可能化，送信可能化獨立有何意義？因為自動公眾送信的意義就是包含前階段將著作放到網路上的行為進行傳輸，送信可能化則只是放上網路的行為，後面的傳輸不需要權利，但既然可放上網路，後面的權利不是也一併取得？

四十九、何副組長鈺璠

記得以前看陳錦全老師對日本法的說明，似與今天會議資料不盡相同，陳老師所繪的體系表是公眾送信分成自動公眾送信及送信可能化，至於其他公眾送信可能是放在自動公眾送信下。

五十、張教授懿云

我詢問過陳錦全老師許多次，自動公眾送信與送信可能化的區別為何？差別就是是否應公眾選擇而對其進行傳輸。

五十一、何副組長鈺璠

個人的理解是如果自動公眾送信與送信可能化是平行的概念，則只賦予鄰接權人送信可能化權，而不賦予自動公眾送信權就是縮小鄰接權人的權利，只賦予放在網路上互動式的權利，即 WPPT 所賦予的 making available 權利，因此如果是一對多的傳輸，無論對方願不願接收你的著作，但鄰接權人是沒有這個權利的，其唯一的權利就是上傳網路利用人加以點選時才有該權利，亦即在公眾送信這個概念是大的，雖然在實務上可能要先上傳到網路上才可以被點選，但有一種情況是不透過網路，直接傳送給利用人的情況，因此該著作並不在網路上，例如電子郵件的傳送或以電子報傳送，因此利用人下次不是到網路上的網頁去點選資料，電子報或許還會有資料庫的建置，但如果以電子郵件傳送照片或文章給 100 個人，則收信者是無法到網路上將該資料點選出來，因此並非存在網路上的，就不是 making available。

五十二、張教授懿云

這個部分只是在討論有無公開的問題。

五十三、何副組長鈺璦

日本法認為這是屬於公開，其自動公眾送信包含此種情形。

五十四、張教授懿云

如果要處理這個問題會很麻煩，以後網路究竟幾個人以上算是公開？

五十五、何副組長鈺璦

92年修法時在立法院也針對此問題加以討論，當時認為如果是一對一、一對二或是家庭裏使用，都沒有公開或公眾的問題。但如果我用電子郵件一次傳給多人，例如廣告信（可能包含他人的著作）的發送，但這些人無法到網路上的伺服器進行點選。

五十六、張教授懿云

廣告信的問題是由廣告主自己製作自己發送的，不是這裏要處理的，那是垃圾郵件，因為一般人不會幫廣告主大量傳送廣告信。

五十七、何副組長鈺璦

如果我自己的廣告信裏含有他人的著作會有此種情況，也就是說現在在網路上傳送的内容，都可能是他人的著作而被當成是廣告信被大量傳送，這應該要拿授權，但此種情形可能與 making available 不盡相同，因為沒有讓利用人可以互動的地方，但行為人已經是進行了一對多的自動公眾送信行為或是其他的公眾送信的行為。

五十八、張教授懿云

有關 WCT 的說明(Note)其第 8 條的部分是在第 10 條說明，這個條文包含二件事，一就是全面賦予無形的公開利用權，二就是說明 Right of making available，其提到 Right of making available 的重點是將著作上傳到網路上，稱此為前階段的行為，後階段就是日本法規定的應公眾要求（即有沒有人進行點選、有無對公眾進行傳輸），但公約的重點其

實不在乎後階段有沒有人來點選，縱使無人點選要算是向公眾進行傳輸，傳輸一份也是公開，沒有人來點選也是公開。

五十九、何副組長鈺璦

理解上送信可能化有二階段的行為，如果不是送信可能化的情形，可能就沒有二階段的行為，就直接傳送予對方。

六十、張教授懿云

自動公眾送信才有二階段，送信可能化沒有二階段只有前階段。

六十一、何副組長鈺璦

但是我自動公眾送信給收件者，並沒有上傳到網路的行為

六十二、張教授懿云

這是另外一件事。

六十三、蕭律師雄淋

所謂的另外一件事，是指要不要形成權利的問題，是政策討論問題。德國法對此種大量發送包括他人著作的廣告信行為是否認為構成權利？如果是，是屬於何種權利？

六十四、張教授懿云

德國法有賦予權利，但絕對不會是廣播，如果不是 on demand 的話，可能是第 22 條的對公眾提供之再公開傳播。

六十五、何副組長鈺璦

但廣告信沒有再公開傳播，是原始的傳播，例如直接在廣告信裏使用他人文章，作為促銷公司產品之用，傳送給多數人。

六十六、蕭律師雄淋

德國法第 22 條之再公開傳播是第二階段行為，但如果沒有第一階段上傳到網路的行為就直接傳送，也沒有播送行為，似乎不會落到第 22 條的話，如果不會落到第 22 條，難道就沒有權利拘束？現在就是要政策決定是否要賦予權利。如果要賦予權利就要採日本法的方式，反之則採德國法，但這是一個政策決定問題，按照我國目前的法律規定是有保護的，如果修法將之刪除是否妥適也要考量。

六十七、王局長美花

依照 WCT 第 8 條規定只要是無形之再現就應該加以保護，現

在面臨的問題是要如何保護？是採德國法還是日本法？但如果未釐清德國法是如何定位也會造成困擾，想像上德國應不致於不保護，初步看，似乎無法歸入 19 條或 22 條，所以可能還要張教授再協助確認德國法的規定。接下來就是本局要處理公開播送、公開傳輸等條文該如何修正的問題。

六十八、蕭律師雄淋

今天的書面意見還有提到另一個問題，可能也要在下次會議時一併討論，也就是目前公開播送的草案是將原來屬於公開演出後段的行為移至公開播送第三段，亦即是為了解決伯恩公約第 11 條 bis 第 1 項第 3 款的問題，如此一來還是會有與伯恩公約不一致的現象產生，因為伯恩公約就公開演出權及公開口述權均有保護二次利用的權利，即在舞台上進行表演，同時被其他人以拉線方式到現場以外的場合播放，這是一種公開演出後段的再公開傳達權，伯恩公約第 11 條第 1 項第 2 款亦有加以保護，公開口述也有相同的問題，這在伯恩公約第 11 之 3 第 1 項第 2 款也有加以保護，對於公開演出及公開口述第二段的再公開傳達，日本法係以第 2 條第 7 項加以解決，德國法也有處理，只有我國法未處理，中國大陸在 2001 年修法時也有解決此問題（各國立法例詳今日提出的書面意見），亦即將公開演出後段移至公開播送的第 3 段，似產生了顧此失彼的結果，建議下次會議時一併討論。

六十九、洪科長盛毅

現行著作權法第 3 條第 1 項第 9 款前段「…或其他方法…向公眾傳達…」是否即得涵蓋蕭律師所說的情形？

七十、蕭律師雄淋

但該款情形未包含機械性的表演，1990 年大陸的著作權法也是類似我國法，後來大陸的學者也是認為該「其他方法」不是機械表演，還是屬於舞台表演，所謂機械表演是要再將表演再拉向現場以外或錄製下來再播放出來，「其他方法」有包含此種情形嗎？

七十一、何副組長鈺臻

在立法過程中，曾經討論過男高音卡列拉斯至國家音樂廳

表演時，因為現場得容納觀眾有限，因此又在演唱會場外架設大螢幕讓會場外的觀眾欣賞，以往的解釋都認為此種行為還是一種公開演出權，因此在徵得卡列拉斯同意時須包含取得其現場演出及拉到現場以外的授權。當時還另外舉了另一個在電影院放映影片同樣也是拉螢幕到電影院外去，雖然這是上映的行為，但因為有時不止是上映影像，有時是將電影裏的音樂播放出來的問題，基本上如果是影片就是公開上映，如果是表演就是公開演出，概念相同。

七十二、蕭律師雄淋

按照現行法第3條第1項第9款公開演出的定義，前段係「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」，則上述情形是屬於『現場』嗎？

七十三、何副組長鈺瓏

因此不是適用在『現場』公開演出的情形。

七十四、蕭律師雄淋

如果屬於同款後段，應該是原播送之聲音或影像才是。

七十五、何副組長鈺瓏

所以是所謂以「其他方法」之方式向現場表演，當時的概念認為上述情況也是一種現場。

七十六、蕭律師雄淋

但是在現場演出被拉到現場以外的地方演出，卻適用前段的規定加以解釋？

七十七、張組長玉英

這個部分本組還要再確認。

七十八、王局長美花

這個問題前次就有提及，公開演出的定義係「以演技、舞蹈、歌唱、彈奏樂器」，所列舉的內容看起來像是表演，但後面提到「或其他方法」又是涵蓋藉助的器材，二者不具邏輯性的問題。

七十九、張組長玉英

該規定所說的其他的方法應該是要類似前面的方法，播放CD音樂會有局長所說的疑問，蕭律師現在的問題是，前述

將戲院放映的影片或現場的音樂表演，透過拉線方式在現場以外架設大螢幕或電視供人觀賞的行為應如何定位。

八十、蕭律師雄淋

有關電視的部分是可以解釋屬於公開上映較無問題，但公開演出及公開口述，各國都同時賦予舞台表演及機械表演兩種權利，且機械表演是另一種權利，這在伯恩公約第 11 條第 1 項有另外賦予權利，公開口述在伯恩公約也有賦予再公開傳達之權利，另一個疏漏的地方是公開傳輸也有第二段權利的問題，即相當於德國法第 22 條之權利，在日本法其自動公眾送信也都是有第二段再公開傳達權，但我國法對此均付之闕如，換言之，修正草案疏忽了三種權利：公開演出、公開口述及公開傳輸此三種權利的第二段權利（再公開傳達權），需再補足。

八十一、張教授懿云

是否有必要訂到第二段？還是可以都放在第一段即可？即不論是第一段或第二段都稱之為公開演出。

八十二、蕭律師雄淋

如果不區分前、後段也是可行，但文字就要再斟酌。在日本以接收裝置向公眾傳達（公眾送信二階段保護）是分成二種情形，一是第 23 條第 2 項之公開傳達權（獨立的權利），以「公眾送信」為對象，而日本之「公眾送信」，相當於我國之公開傳輸及公開播送是以獨立的權利加以保護；至於公開上演、公開口述則是以第 2 條第 7 項加以處理，至於美國則是以 public performance，依照 House Report 的解釋，是包含機械的表演在內，因此在美國、法國及義大利等國並未特別另訂，但因為其條文文字都可以看得出來包含機械的表演在內，至於我國的立法文字要如何處理？是否要另外處理（如德、日）還是不另外處理（如美、法及義）但條文文字上可以看得出來包含機械表演在內。

八十三、王局長美花

這個部分局裏會再研議。

八十四、蕭律師雄淋

日本法第 23 條第 2 項是另外規定公眾送信以接收裝置向公眾傳達之再公開傳達權，即包含我國公開傳輸及公開播送，均享有第二段的權利。

八十五、王局長美花

日本法將之另外規定於第 23 條第 2 項，與公眾送信等權利併列就不會有遺漏的問題。

八十六、蕭律師雄淋

現行法就產生遺漏，例如公開傳輸互動式的部分其實也有第二段權利的問題，即從網路點選出來後又再以拉線方式播放出來。

八十七、何副組長鈺璠

如果是網路點選後再播放出來這種情形，本局著審會曾作過解釋，有關音樂的部分會是公開演出、影片的部分會是公開上映。

八十八、蕭律師雄淋

影片的部分不會有問題，但如果是演出及口述的部分會有問題。

八十九、何副組長鈺璠

如果現在要將之再調整回公開傳輸或所謂的公開傳達，先前解釋的定位又會產生變動，亦即目前也是有保護，只是分別落在不同的權利項下受到保護，但如果現在要將之回到公開傳達權加以保護，可能就不是公開上映及公開演出了。

九十、蕭律師雄淋

這就像我國法將伯恩公約第 11 條 bis 的第 1 項第 3 款的公開播送放到公開演出後段，現在又要將之調整回公開播送。

九十一、賴律師文智

所以又回到一開始談的，要先決定是否要有個上位概念，否則在處理第二段或第三段時都會一直碰到同樣的問題。

九十二、王局長美花

蕭律師所提到的問題要明確的說明任何的公開演出、公開傳達及公開播送都還有再傳輸的權利，只是這個概念要如何在

法條上賦予的問題，過去的解釋是將所有公開演出的所稱「其他方法」，都算是一種再公開傳達，此種方式是較不精準的，至於要如何修正就還要再討論。

九十三、蕭律師雄淋

確實不精準，因為公開演出前段的定義明明是向「現場」公眾演出，以拉線方式到場外就已經不是現場公眾了，而且所謂其他方法本身應該是舞台演出的其他方法，怎麼會是機械方法？

九十四、何副組長鈺瓏

因此如果要在現行文字內調整，就是加上「現場以外」，並在「演技、舞蹈、歌唱及彈奏樂器」等方法之外加上「其他機械性之方式」。

九十五、王局長美花

依照何副組長的修正文字，就是在個別條文內處理再公開傳達權，至於日本就是用一個條文將所有的再公開傳達權加以處理。

九十六、何副組長鈺瓏

日本法的公開演出還是有個別的條文加以規定，至於再公開演出還是落在公開演出，雖然是放在不同條文，但那是屬於立法技術的問題。

九十七、蕭律師雄淋

確屬立法技術問題，因此個人在書面意見裏建議是否要在我國法第 2 條新增第 3 項規定解決此問題。

九十八、張組長玉英

請教蕭律師，日本法就公開演出、公開口述、公開傳輸等的第二階段利用是放在原來公開演出定義的條文還是在第 23 條第 2 項以接收裝置將被公眾送信著作再傳達？

九十九、蕭律師雄淋

日本法第 23 條第 2 項的再公開傳達對象限於相當於我國法的公開播送及公開傳輸，至於公開演出及公開口述則是放在第 2 條第 7 項規定。

一〇〇、張組長玉英

日本法的再播送是如何規定？

一〇一、蕭律師雄淋

再播送是屬於播送的情況，如果是屬於再發送到其他場所，則是再公開傳達權，即相當於伯恩公約第 11 條 bis 第 1 項第 3 款情形，也就是目前修法打算從公開演出後段移回公開播送的情況。

一〇二、王局長美花

因為日本法第 23 條第 2 項的再公開傳達權，所指再公開傳達的對象是對「公眾送信」的，因此已包括了公開播送及公開傳輸。因此我國法這個部分只將公開演出後段移回公開播送，就會遺漏再公開傳達的部分，此部分須再思考。

一〇三、蕭律師雄淋

有關新增第 3 條第 3 項規定的建議文字請參考我今天提出的書面意見第 6 頁。

一〇四、洪科長盛毅

如果這次討論能先決定是否要在公開播送、公開傳輸權之上有一個上位概念，以及以接收裝置再公開傳達的行為是否要獨立成一權利，此二個前提問題若能先行確認較利於與後續作業。

一〇五、王局長美花

是否要建立上位概念此似與尚待確認的德國法有關電子報的問題有關，而德、日兩國的大概念似無太大差異，只是細節的差別。至於是否要有再公開傳達權，從剛剛的討論來看似乎是有必要，且現行修法方向確有缺漏。

一〇六、蕭律師雄淋

首先要確認的就是要不要有如日本、德國法規定的上位的公開傳播權概念，其次是有關同時的網路播送行為是否確定要歸屬於公開播送權而非公開傳輸權的。

一〇七、王局長美花

這個部分又與電子郵件(e-mail)的性質有關，目前修法草案看起來是比較像德國法，將公開傳輸只限於 making available，但有關電子郵件傳送電子報的部分又放不進去

公開傳輸權，但放到公開播送又太奇怪。

一〇八、賴律師文智

所以要另外放一個「其他」，如果上面有一個大概念，下面也可以分三段，不一定堅持要分二段，因為如果要分成二段，公開播送的名稱就一定要修改，否則套在 broadcasting 就會很奇怪，因為 broadcasting 在國際上已經是一個較確定的概念。

一〇九、王局長美花

日本法的公眾送信下的其他公眾送信並無具體條文，沒有權利要如何適用？

一一〇、蕭律師雄淋

無法歸類的部分就是回到上位的公眾送信。

一一一、洪科長盛毅

因此我們詢問日本有關電子報的問題時，得到的答案是該行為可以肯定是在公眾送信下，但也不確定是自動公眾送信或是其他公眾送信。

一一二、張組長玉英

但似乎還是要加以釐清確認，否則就後續著作財產權之賦予有、合理使用等規定要如何配套規定？不能有模糊空間。

一一三、賴律師文智

日本著作權法的公眾送信本身就是一個權利，如果要採日本法制的概念，國內著作權法就要有一個公開傳播權的上位概念，公開傳播權包含現行的公開播送、公開傳輸加上其他，不屬公開播送或公開傳輸者仍屬公開傳播之範疇。

一一四、蕭律師雄淋

其實日本只有公眾送信權，至於放送、自動公眾送信及其他自動公眾送信本身不是獨立的權利，只是在合理使用時會特別針對放送、自動公眾送信及其他自動公眾送信的情形分別規範。

一一五、張組長玉英

日本所有著作都享有公眾送信權嗎？

一一六、蕭律師雄淋

日本所有著作都享有公眾送信權。

一一七、張組長玉英

可是我國現行法不是所有著作都享有公開演出權，未來修法將擴音器的公開演出歸屬公開播送的範疇，可能會使所有著作都享有擴音器公開演出的權利。日本有鄰接權制度，對於著作權及鄰接權分別賦予不同的權利，而我國則沒有鄰接權制度，如採日本立法例，這個問題需考慮。

一一八、賴律師文智

我認為先確立修法方向再來討論錄音著作及表演人如何配合調整的問題。日本放送、自動公眾送信及其他自動公眾送信等權利是公眾送信權的下位概念，好處是相關條文如果有需要可以只寫放送、自動公眾送信或其他自動公眾送信，比較彈性。

一一九、何副組長鈺璠

假如我國未來採公開傳播權的上位概念，是否每次提到其他公開傳播時都要先說明是指不屬於公開播送及公開傳輸的情形？否則可能會被誤認包含公開播送及公開傳輸。

一二〇、賴律師文智

可以從立法技術的層面來解決，例如可以將公開傳播權的上位概念虛級化，下面分成公開播送、公開傳輸及其他不屬公開播送或公開傳輸等三大區塊。

一二一、何副組長鈺璠

那公開傳播權中其他不屬公開播送或公開傳輸之情形仍要賦予權利名稱，要不然每次提到公開傳播都會包含其他不屬公開播送或公開傳輸之情形在內。

一二二、張教授懿云

要注意的是日本這樣的立法方式會造成法條中有許多括號。

一二三蕭律師雄淋

這是日本立法的通例，但我們可以從立法技術上加以解決。

一二四、張教授懿云

是不是要採上位概念我沒意見，但是建議條文不要訂得太

細，我也不建議採德國立法例，因為德國雖然每一種權利都規定很詳細，但只要有了新的利用型態出現就必須就權利歸屬進行說明。我認為只要區分廣播、互動式傳輸及其他無形利用三種情形就好，把公開上映等都納入其他無形利用，使法條不要太複雜。

一二五、蕭律師雄淋

如果是這樣合理使用部分要重新處理。

一二六、王局長美花

蕭律師和張教授所提都是思考的方向，張教授所提建議接著要配合處理再公開傳達的問題。

一二七、葉總經理奇鑫

能解決問題的法律就是好法律，法律應該要讓人民看得懂，只要不違反國際公約，應該越簡單越好。我在第1次修法諮詢會議就提過其實美國著作權法是最簡單的，公開的無形利用都屬 public performance 或 public display，美國著作權法的重心不在利用型態的分類，反而重視利用行為的規範處理。我認為如果要採上位概念不如簡單點只要上位概念就好，如顧慮法條結構的變動，事實上修法如採德國或日本立法例，結構的變動本來就大。至於合理使用我覺得問題也不大，美國法合理使用雖然由法院個案判斷，但著作權法也有原則性的明確規定。我認同張教授的意見，未來新科技帶來越來越多新的利用型態，變成每次都要開會討論屬於何種權利範疇，不如權利分類越簡單越好，如果要採上位概念就把所有的無形利用統合在上位概念之下，不要再進一步區分。

一二八、王局長美花

如果採美國立法例可能不單是條文修改的問題，而是著作權法要重新架構的問題。現在的修法討論第一是要檢討現行法的不足，第二是整理法條架構的邏輯，但還是在條文修正的範圍內。

一二九、賴律師文智

我想現在的問題很大一部分是出在公開傳輸和公開播送

定義的問題要先解決，第一個應該要拋棄技術的定義，條文中不要用技術的字眼，可以從國際公約來定義公開播送，至於公開傳輸則要先決定是否僅限於 making available to the public，最後再來決定是否要採上位概念。建議先釐清公開播送、公開傳輸包含哪些行為，先處理定義不清楚及定義重疊的問題，再透過立法技術使權利保護不要產生漏洞。

一三〇、洪科長盛毅

本局依過去修法諮詢會議的結論所撰擬的公開播送及公開傳輸定義有二個問題，第一個就是兩個定義的前半段文字幾乎都一樣，會變成公開播送好像變成公開傳輸的上位概念。第二個問題是依照目前所擬的條文草案，發送電子報可能會變成公開播送的範疇，與國際立法例不符。

一三一、賴律師文智

這個問題的產生是因為目前所擬的條文草案，將公開播送的定義修得像公開傳播的上位概念一樣。之前我做數位匯流委託研究時曾經建議將公開播送的定義擴大成公開傳播的概念，凡不屬於公開傳輸範圍的均納入公開傳播的範圍，所以發送電子郵件或電子報放在公開傳播就不會很奇怪。問題的核心在於現在我們把公開傳播的條文用語用在公開播送上，才会有公開播送涵蓋公開傳輸的問題。

一三二、張教授懿云

我建議公開播送還是維持原來廣播的定義，只是條文文字參考國際公約（WCT 第 8 條）的規定，其次修改公開傳輸的定義並增訂非屬公開播送或公開傳輸之其他 communication to the public 的情形，最後再討論再公開傳達的問題。

一三三、蕭律師雄淋

我想我們有兩個方案必須要做選擇，我提出的方案是公開播送包括同步網路傳輸，傳真和電子郵件則納入公開傳輸，因為傳真和電子郵件則納入公開播送很奇怪，在這種情形下公開播送的定義可以採日本的立法例，南韓的立法

例和日本類似，綜觀國際主要國家立法例大概只有日本和南韓對公開播送有定義，至於具體條文文字則從立法技術再加以調整，至於公開傳輸應該包含自動公眾送信和送信可能化，最後公開演出和公開口述的再公開傳達的問題，則可考慮於我國著作權法第3條增加第3項來解決，請參考本人書面意見第6頁(六)的修正文字看是否可行，最後公開傳輸的再公開傳達可再進一步思考解決。如採上述修法方向，則不須另增訂公開傳播的上位概念，這樣是變動最小的方式。

一三四、王局長美花

所以剩下的問題是網路同步廣播到底要納入公開播送或公開傳輸，會涉及到公開播送和公開傳輸的定義。

一三五、洪科長盛毅

我剛看日本的法條，並沒直接定義放送和有線放送，而是要回到公眾送信的定義，放送和有線放送是公眾送信的其中一種類型，因此是層層定義下來的，也就是在共同的上位概念定義下，再去定義放送和自動公眾送信的不同。

一三六、蕭律師雄淋

日本放送的定義雖然引公眾送信的定義，但要將公眾送信的要件拿出來作為放送的定義並不困難，立法技術可以解決。

一三七、洪科長盛毅

可是這樣會不會造成公開播送和公開傳輸的定義有一大段文字是一樣的，讀者要讀到定義最後面才知道兩者的區別？日本是將共同的定義放到公眾送信的上位概念去定義，因此放送和自動公眾送信的定義很簡潔，放送就是同時接收著作內容，自動公眾送信就是應公眾要求自動送信。

一三八、賴律師文智

這個已經講到立法技術的問題了，我們甚至可以用虛級的上位概念來處理這個問題。對公眾就同一內容以有線或無線的方式同時發送就是日本的放送和有線放送，日本自動公眾送信則是應公眾要求自動發送，相當於我國的公開傳

輸。至於兩者的共同要件「基於公眾直接受信的目的」如果覺得很重要，就創造虛級的公開傳播，如果覺得不重要不寫也沒關係。可以先將覺得重要的要件放進公開播送及公開傳輸的定義裡，重疊也沒有關係，到時再考慮是否要將相同的要件拉出來成虛級化的上位概念。

一三九、張教授懿云

請問日本著作權法的自動公眾送信的定義是指公眾送信裡面應公眾要求自動傳輸者，也就是丟上網路但公眾沒有要求的話，著作權人在這部分是否沒有權利？

一四〇、洪科長盛毅

這部分屬送信可能化。

一四一、張教授懿云

對，所以在 WCT 中沒有應公眾要求而傳輸這樣的概念，只要放上網路有沒有應公眾要求不重要，我建議只要有送信可能化的權利即可，要不然可能還要爭執放在網路後有沒有人點選的問題。至於如要採送信可能化的概念，建議定義參考國際條約即可，日本的送信可能化定義太長，難保未來沒有未盡之處。

一四二、洪科長盛毅

我覺得日本的定義可以讓我區別放送和自動公眾送信，但我國的公開播送和公開傳輸則難以區別，而且日本的放送和有線放送強調的是同時傳播。

一四三、張教授懿云

所以我們的定義只要把要件寫出來，這些要件參考國際公約的文字即可，不必像日本寫那麼長。

一四四、賴律師文智

我覺得 broadcasting 的部分可以參考日本的定義，將同時間傳送的概念放進去。

一四五、王局長美花

但是日本的放送的定義指 radio communication，這樣網路廣播恐怕無法納入。

一四六、賴律師文智

那我們的定義可以不要將 radio 放入。

一四七、王局長美花

這就是政策選擇的問題了。

一四八、賴律師文智

公開播送強調的是線性的同步播送，公開傳輸則是強調於各自選定的時間及地點接收訊息之 on demand 概念，現行法的定義強調的重點錯了所以修法拉回來，讓外界容易瞭解區辨。

一四九、葉總經理奇鑫

以我過去修法的經驗，建議做一張大表格，將所有可以想像得到的實務狀況都列出來，例如廣播和電子郵件寄送都有好幾種不同類型，每種狀況都以修正草案的條文加以檢視，看是否有疏漏之處。

一五〇、王局長美花

也就是過去我們發現的問題要整理起來，用修正草案的條文加以檢視能否解決。

一五一、蕭律師雄淋

公開播送的定義我想要有「基於公眾同時接收訊息的目的」的要件，日本與南韓的立法例也都有此要件，如果缺此要件，將與公開傳輸難以區分。建議先釐清公開播送的定義再討論公開傳輸的定義，可以先由修法諮詢小組成員提出不同版本進一步討論。

一五二、王局長美花

感謝大家的意見，本局也趕快提修正條文的新版本給各修法諮詢小組成員檢視，各修法諮詢小組成員如有建議的修正條文版本也歡迎提供給我們。另外關於會議資料第 3 頁過渡條款的部分，蕭雄淋律師和章忠信專門委員都有給我們書面意見，其中蕭雄淋律師採甲案再修正文字，與本局初步意見相同，本局內部討論後也認為甲案的文字應該再調整。至於章忠信專門委員建議採乙案，本局認為乙案有以法律強制變更契約的疑慮。

一五三、蕭律師雄淋

過渡條款我的建議是放在附則，不要放在第 37 條。

一五四、王局長美花

本局內部討論意見也是認為應該放在附則。另會議資料第 12 頁出資聘人完成錄音著作或視聽著作之著作財產權的歸屬部分，蕭律師建議以出資之製作人為著作財產權人，但何謂「出資之製作人」？是否即指唱片公司或電影公司。

一五五、蕭律師雄淋

製作人在羅馬公約和 WPPT 都有詳細定義。

一五六、何副組長鈺璦

著作權法第 12 條的出資人和蕭律師建議條文的「出資之製作人」是否有差別？

一五七、蕭律師雄淋

我想強調的是一般唱片公司和電影公司都會有唱片或電影的製作人(自然人)，但著作財產權應歸屬於出資者(公司)。

一五八、何副組長鈺璦

可否在立法說明處理即可？避免日後還要針對「出資之製作人」作定義。

一五九、蕭律師雄淋

在立法說明處理也可以。

一六〇、何副組長鈺璦

另一個問題是在蕭律師所建議著作權法第 11 條及第 12 條的修正條文下，可否將著作權約定給與創作無關之第三人？

一六一、蕭律師雄淋

就國際立法例觀之，在著作人的約定部分應該是不行，除非是「掛名」的情形，但在著作權法上的著作人仍是實際創作之人。

一六二、張組長玉英

剛才講的是著作人的約定，那著作財產權的部分呢？能否約定共有或將著作財產權約定給與創作無關之第三人？

一六三、蕭律師雄淋

可以，甚至可以約定共有幾分之幾。

一六四、何副組長鈺璦

共有的部分沒有問題，但是著作財產權有分為原始取得和繼受取得，以契約約定取得著作財產權者如認為是原始取得，是否有違著作權法理？

一六五、賴律師文智

請教一個實務問題，國外出版社委託國內出版社尋找譯者翻譯，並授權由國內出版社發行，但著作人要直接歸屬於國外出版社，會產生國內出版社分別給付權利金給國外出版社及翻譯費用給譯者，如此可以直接約定著作人歸屬於國外出版社嗎？我後來的解決方式適用契約安排，將權利金擴大切割成兩部分，其中一部分是國外出版社委託國內出版社尋找譯者之費用，如此可使國外出版社成為出資人，而得約定為著作人。

一六六、蕭律師雄淋

我目前的看法如果是依法律規定而非依契約取得著作財產權者是原始取得，如果是依契約取得著作財產權者是繼受取得。如果是約定著作人，當事人間必須要有雇傭關係或出資聘人關係，目前國際立法例尚未見到可以約定與創作無關之第三人為著作人之情形。

一六七、何副組長鈺璦

如果依契約取得著作財產權者都是繼受取得，那原始取得的人是誰？

一六八、張組長玉英

也就是說繼受取得應該要有一個前手。

一六九、蕭律師雄淋

這是理論上的問題，但在實務上並沒有影響，這個問題我再來進一步研究。

一七〇、賴律師文智

我想先試擬一個修正條文給大家參考，原則上朝現行法架構變動最小的方式來處理，讓公開播送維持現狀，但讓公開傳輸擴大一點，扣除公開播送的部分均屬公開傳輸的範疇，將現行公開播送、公開傳輸的定義中廣播、網路等技

	術用語拿掉，改以權能的特性來描述。 一七一、蕭律師雄淋 我也來試試看試擬修正條文，也可以請局裡發文給修法諮詢小組成員，讓有意願者可以提供自己的版本討論。
結 論	一、 將目前暫擬修正之「公開播送」、「公開傳輸」及「公開演出」之條文定義再依照權利特性酌予調整文字，並研議是否在現有架構下將其他非屬公開播送、公開傳輸權之其他利用行為另外歸成一類(其他)權利、或完全維持現有架構及權利型態。 二、 有關「公開演出」、「公開口述」及「公開傳輸」等三種權利之再公開傳達權究係在現行條文下修正文字予以含蓋，或仿德、日立法體例另行規定將再進一步研議。 三、 有關過渡條款部分原則上採甲案，但應再酌予調整文字，並將條文置於附則規定。 四、 有關出資聘人完成之錄音著作或視聽著作之著作財產權歸屬於出資人係指出資之製作人一節，未來在立法理由中加以說明即可；至於著作權法第 11 條、第 12 條規定之職務著作，其依約定取得著作財產權者(繼受取得)，究竟以誰為原始取得之人?將再進一步研議。 五、 其餘本次會議未及討論之議案(錄音、表演人權利架構及相關合理使用條文等)擇期續行討論。
附 件	一、蕭雄淋律師書面意見 二、章忠信委員書面意見

七、散會：中午 12 時 20 分