

著作權法第十二次修法會議書面意見（2011/8/15） 蕭雄淋律師

---公開演出之定義

（一）立法例

伯恩公約	第 11 條 （1） 演劇用及樂劇用之著作及音樂著作之著作人，享有四列授權之排他的權利： （a）將著作公開上演及演奏（不問其手段或方法如何）。 （b）將著作之上演及演奏以任何方法公開傳達。 （2） 演劇用或樂劇用的著作物之著作人，在其原著作物權利之存續期間內，就其著作物之翻譯物，享有第一項之權利。 伯恩公約指南對於著作之上演及演奏內涵，並無說明。
美國著作權法	美國著作權法第 106 條規定，著作權人之專有權利，包含「表演權」，而所謂「表演」，依第 101 條之定義，即指直接或利用任何裝置或方法口述、上演、演奏、舞蹈或演出著作，著作為電影或其他視聽著作，指以任何連續方式展示其圖像或使人聽到其配音。（To “perform” a work means to recite, render, play, 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.） 上述「任何裝置或方法」，包含任何重製或擴大聲音或影像，任何種類的傳訊儀器，任何型態的電子檢索系統，以及任何其他尚未使用或發明之技術或系統¹。美國著作權法之表演（perform），範圍十分廣泛，包含我國之口述、演出、上映、播送等概念²。而表演包含「利用任何裝置或方法口述、上演、演奏、舞蹈或演出著作」，顯然包含日本著作權法第 2 條第 7 項之情形³。
WPPT	第 2 條 g 款：

¹ House Reporter p.63.

² 美國的 perform 包含播送概念，可參見 H. Rep., p. 63. See Schumann v. Albuquerque Corp., 664 F. Supp. 473, 476(D.N.M.1987).

³ 以上文字參見本人第九次修法會議書面參考意見（2011、3、16）。更詳細另參見張懿云、陳錦全，以開上映及公開演出涉及著作權問題之研究，頁 36-38，經濟部智慧財產局，2006 年 2 月。

	表演或錄音物之「向公眾傳達」係指將表演之聲音或已固定於錄音物之聲音或其呈現，以廣播以外之任何媒介向公眾傳送。就第 15 條適用之目的而言，「向公眾傳達」包括使已固定於錄音物之聲音或其呈現可由公眾聽聞。
日本著作權法	日本著作權法第 22 條規定，著作人專有為公眾直接見聞為目的而將著作上演或演奏之權利。 日本之「公開上演權」及「公開演奏權」相加之權利，相當於我國之「公開演出權」。 日本著作權法第 2 條第 1 項第 3 款規定，「實演，指透過具有戲劇效果之演出、舞蹈、演奏、歌唱、口演、朗詠或其他方法演出著作之行為。（包含未演出著作，但是具有藝能性質之類似行為）。」 日本著作權法第 2 條第 1 項第 16 款規定，所謂「上演」，指以演奏（含歌唱）以外的方法演出著作。 日本著作權法第 2 條第 1 項第 3 款之「實演」，相當於一種鄰接權之表演，亦即相當於我國著作權法第 7 條之 1 之「表演」，而非相當於我國著作權法第 3 條第 1 項第 9 款之「公開演出」。 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）。」
南韓著作權法	第 2 條第 3 款： 所謂「公演」，指將著作或表演、錄音物、廣播加以上演、演奏、歌唱、口演、朗讀、上映、再生或以其他方式向公眾公開。包含於屬於同一人占有有所連結之場所內所為之送信（傳送除外）。
德國著作權法	德國著作權法第 19 條第 2 項規定，表演權，是指將音樂著作透過個人演出而供公眾聽取，或著作人著作以舞台形式進行描述之權利。 第 19 條第 3 項規定，表演權包含在個人演出之場所以外，透過屏幕、擴音器或類似技術設備使公眾感知表演活動之權利。

	第 21 條規定，音像製品再現權，是指將著作的表演透過音像製品而使公眾感知之權利。
香港版權條;例	第 27 條 (2) 在本部中，，就作品而言，“表演”(performance)--- (a) 包括講課、講話、演說或講道；及 (b) 一般而言，包括藉任何視像或有聲方式表達，並包括藉聲音紀錄、影片、廣播或有線傳播節目表達
中國大陸著作權法	中國大陸著作權法第10條第9款規定，公開表演權，即「公開表演作品，以及用各種手段公開播送作品的表演的權利。」 有關「公開表演權」的定義，中國大陸學者見解如下： 1、表演權，是指著作權人自己或許可他人直接或者借助技術設備以聲音、表演、動作公開再現其作品的權利 ⁴ 。 2、表演權，是指通過朗讀、演奏、演唱、舞蹈等方式，以及通過各種設備和技術手段，向公眾傳播作品的權利。 ⁵ 。

二、智慧局初步的意見

公開演出(Public performance)：(第 3 條第 1 項第 9 款)

【甲案】指以演技、舞蹈、歌唱、彈奏樂器、演講、朗誦或其他方法向現場之公眾傳達著作內容。以機械設備向現場之公眾傳達著作內容者，亦屬之，但以不屬公開上映者為限。~~，以擴音器或其他器材，將原播送之聲音或或影像向公眾傳達者，亦屬之。~~

【乙案】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。以機械設備向公眾傳達著作內容者，亦屬之，但以不屬公開播送、公開上映者為限。~~，以擴音器或其他器材，將原播送之聲音或或影像向公眾傳達者，亦屬之。~~

公開演出權(第 26 條)

著作人除本法另有第二、三項規定外，專有公開演出其語文、音樂或戲劇、舞蹈著作之權利。

⁴ 沈仁幹·鍾穎科，著作權法概論，頁 85，商務印書館，2003 年 10 月。

⁵ 李明德·許超，著作權法，頁 82，法律出版社，2009 年 7 月。

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。

三、立法之討論

(一)、我國現行著作權法之「公開演出」，相當於日本之「公開上演及公開演奏」之結合。日本著作權法第 3 條第 1 項第 16 條僅規定公開上演之定義，且定義不明確，而日本著作權法第 3 條第 1 項第 3 款，係「實演」之定義，相當於鄰接權之表演，與公開演出之意義，亦稍有出入。我國的公開演出權，較接近德國第 19 條第 2 項之表演權，但德國著作權法第 19 條第 2 項之表演權，又不似我國有定義。再者，南韓著作權法第之公演及美國著作權法之公演，範圍均十分廣泛，我國著作權法不見得可以直接立法仿照。

(二)、智慧局之初步意見，甲案與乙案之主要差別在於是否將公開口述納入公開演出的範圍。甲案主張兩者合併，乙案主張不宜合併。關於此點，本人已於著作權法第十二次修法會議書面意見（2011/8/13）中有所主張。本人認為，伯恩公約第 11 條之公開演出權及第 11 條之 3 的公開口述權，均有「以任何方法公開傳達」的規定。故在立法技術上，如果二者分立兩個權利，則可以仿日本著作權法第 2 條第 7 項規定，在我國著作權法第 3 條增列第 3 項以解決有關公開口述權及公開演出權的「公開傳達」問題。如果是公開口述權及公開演出權二者合併成為一個權利，則可以在第 3 條第 1 項第 9 款「公開演出」的定義上增加後段，以解決二者的公開傳達的問題。

(三)、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）。」包含德國著作權法第 19 條第 3 項及第 21 條兩種行為，即包含「在個人演出之場所以外，透過屏幕、擴音器或類似技術設備使公眾感知表演活動之權利」及「將著作的表演透過音像製品而使公眾感知之權利。」

目前智慧局之草案，甲案為：「以機械設備向現場之公眾傳達著作內容者，亦屬之，但以不屬公開上映者為限。」乙案為：「以機械設備向公眾傳達著作內容者，亦屬之，但以不屬公開播送、公開上映者為限。」甲案有「現場」二字，似無法包含日本著作權法第 2 條第 7 項後段及德國著作權法第 19 條第 3 項的拉線現場以外傳達的情形，定義有所不妥。又乙案雖無「現場」字樣，較為可採，但日本著作權法第 2 條第 7 項分前後段，而德國著作權法分兩條規定，均在昭示機械的公開演出行為，包含「以錄音物和錄影物的再現」，及「以電氣通信設備傳達」

兩種行為，因此我國著作權法有關公開演出的定義，亦應表現此兩種行為。

(四)、現行著作權法第 3 條第 1 項第 9 款規定，本人試擬如下：

「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。
以錄音物或錄影物再現，或透過銀幕、擴音器或其他機械設備向公眾傳達著作內容者，亦屬之，但以不屬公開播送、公開上映者為限。」

四、以上個人意見，謹供參考。