

----「公開口述權」是否應納入「公開演出權」內？

一、本次修法會議的案由二，係「語文著作之著作財產權人享有『公開口述』、『公開演出』等專屬權利，惟此二項權利究應如何區分」？智慧局初步意見將修法分為可能二案：

【甲案】簡化現有權利種類，將公開口述權歸入公開演出權，不作區分，修正現行法第3條第1項第9款公開演出之定義，將公開口述之利用行為(演講、朗誦等方式)納入，刪除同條項第6款及第23條之公開口述、公開口述權，即未來語文著作享有之公開演出權，仍包含原來公開口述權之內涵。

【乙案】維持現行著作權法規定，個案依照「演技」之有無判斷屬「公開口述」或「公開演出」。

二、查著作權法第3條第1項第6款規定：「公開口述：指以言詞或其他方法向公眾傳達著作內容。」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。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。」著作權法第23條規定：「著作人專有公開口述其語文著作之權利。」第26條第1項規定：「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。」語文著作有「公開口述權」，亦有「公開演出權」。二者究如何區分？

伯恩公約第十條之三「公開口述權」(public recitation)，此一權利，有若干國家直接歸入公演權(public performance)，將公開朗讀當作是一種「表演」。然而有「公開口述權」立法之國家，則將尚不足構成「公演」之公開口述，成為獨立「公開口述權」的對象¹。「公開口述」與「公開演出」之區別在於，「公開口述」是限於朗讀，無「演技」成份，而「公開演出」，是進一步有「演技」成份。本人曾於2009年8月30日之顧問意見謂：

(一) 一般演講為「公開口述」行為，即使經錄製向公眾放送，亦因其無「演技」成份，不能成為「公開演出」行為。演講經錄製向公眾放送，如果放送方法為非現場，而係「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廣播系統傳送訊息之方法，藉聲音或影像，向公眾傳達著作內容」，則該演

¹ WIPO, Guide to the Rome Convention and to the Phonograms Convention, p.74 (1978).

講成為「公開播送」。如果演講錄成視聽著作而現場播放視聽著作，是為「公開上映」。如果演講錄製後，透過電腦網路傳達公眾，則為「公開傳輸」。

(二)、如果演講經錄製成錄音帶，現場放給聽眾聽該錄音帶，我國著作權法未明確直接規定。依伯恩公約第 11 條之 3 第 1 項第 2 款，公開口述權，包含「向公眾傳達著作之口述內容」。日本著作權法第 2 條第 7 項：「本法稱上演、演奏、口述，係包含著作以演出、演奏或口述等方式錄音或錄影後播放者（符合公開播送、公開傳輸或公開上映者除外）及利用電子通訊設備傳達（符合公開播送、公開傳輸者除外）著作之上演、演奏或口述」。從立法目的而論，演講經錄製，現場向公眾放錄音帶，應屬「公開口述權」的範圍。惟為立法完整起見，我國未來立法亦應有類似日本著作權法第 2 條第 7 項之規定。

(三)、將語音新聞錄製下來向公眾放送，如果無公開播送、公開上映或公開傳輸行為，係屬「公開口述」行為。其情形如同上述（一）、（二）。即除構成公開上映、公開播送、公開傳輸者外，如果係現場播其錄音著作，係屬公開口述，而非屬公開演出。

(四)、相聲和詩詞吟詠，皆有「演技」性質，如果係公開為之，應認為係「公開演出」，而非單純「公開口述」²。至於演講比賽，因其可能非單純無口演性質的朗讀，已經具有演技性質，應認為係公開演出性質³。

三、有關公開演出與公開口述之立法，介紹如下：

(一) 美國

美國著作權法第 106 條規定著作人之著作財產權之種類，共有五種：1、重製權；2、改作權；3、散布權；4、公演權；5、公開展示。並無公開口述權。其中「公演權」之演出，依著作權法第 101 條之定義，係指「直接或利用任何裝置或方法加以口述、表演、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公開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.)

²半田正夫、紋谷暢男：著作權のノウハウ（有斐閣，一九九〇年版），一一二頁。

³日本學者認為，公開口述，限於無「口演」性質的朗讀，見加戶守行：著作權法逐條講義（社團法人著作權情報センター，平成十一年四訂版），二十四頁。

基此，在美國由於其著作人之著作財產權之權能不多，相當於我國之公開口述權、公開演出權、公開上映權，甚至公開播送權，均包含在著作權法第106條第4款之公演權（to perform the copyrighted work publicly）中，並無另外獨立公開口述權。

（二）日本

日本著作權法第24條規定：「著作人專有公開口述其語文著作之權利。」第22條規定：「著作人專有為公眾直接見聞為目的而上演、演奏其著作之權利。」其中上演，是指「以演奏（含歌唱）以外的方法而演出著作」（第2條第1項第16款），

再者日本著作權法第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）。」所以如果就口述加以錄音又公開放出錄音物，仍然是公開口述；就演出加以錄音、錄影加以放出，如果不是屬於公開播送、公開傳輸的情形，仍然屬於公開演出。而以電氣通信設備對公眾傳達之情形，亦屬於公開口述或公開演出。

（三）德國

在德國著作人之著作財產權，依著作權法第15條，包含：
有形利用權及無形利用權：其中無形利用權包含（1）公開口述權、公開演出及公開上映權（第19條）；（2）公開傳播權（第19條a）；（3）公開播送權（第20條）；（4）錄音錄影物之再現權（第21條）；（5）廣播電視公開播送之再現權（第22條）。

在德國「公開口述」及「公開演出」係不同的獨立權利。有關公開口述權，依德國著作權法第19條第1項，限於語文著作；依德國著作權法第19條第2項規定，公開演出限於音樂著作。而有關公開演出或公開口述以屏幕、擴音器或類似技術設備使公眾感知活動內容，亦屬於公開演出及公開口述之範圍。此種情形與日本著作權法第2條第7項之情形相同。

而德國著作權法第21條規定錄音物或錄影物之再現權，即著作之口述或演出，透過錄音物或錄影物而使公眾感知其內容。

德國著作權法第19條第3項及第21條之權利相加，即相當於日本著作權法第2條第7項之規定。上述規定，在我國著作權法均付厥如。

（四）南韓著作權法⁴

南韓著作權法僅於第16條至第22條規定著作人之著作財產權。著作人之著作財產權為重製權（第16條）、公演權（第17條）、公眾送信權（第18條）、公開展示權（第19條）、散布權（第20條）、貸與權（第21條）、二次著作之作成權（第22條）。並無公開口述權此一獨立權利。

依南韓著作權法第2條第3款規定，所謂「公演」，即將著作或表演、廣播、錄音物以上演、演奏、歌唱、口演、口述、上映、再生或其他方法對公眾加以公開，包含於屬於同一之人占有連結之場所內所為之送信（除傳送外）。、

南韓著作權法之著作財產權之種類，較類似美國，用比較簡潔的方式處理。美國有5種權利，南韓有7種權利，德國有10種權利，日本有14種權利。又南韓將相當於日本著作權法第2條第7項及德國著作權法第19條第3項及第22條之權利，簡略規定於第2條第3款「公演」的定義中，處理方法與美國類似。然而在邏輯架構上不似德、日明確。

（五）中國大陸著作權法

中國大陸著作權法第10條規定著作權人的權利。其中並無「公開口述權」，但有「公開表演權」及「廣播權」。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」，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⁵。

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。表演應當包括舞台表演，如朗誦、演奏、演唱和舞蹈等等，又包含機械表演，如使用各種設備和技術手段，傳播已經錄好的舞台表演⁶。

3、由人對文字作品、戲劇作品、音樂作品和舞蹈作品作進行的公開現場表演，都是著作權法意義的表演。如在公開場合對詩歌的朗誦、對音樂的演奏、對歌曲

⁴ 參見 http://www.cric.or.jp/gaikoku/skorea/skorea_c1.html#2_4_1（2011/8/9）

⁵ 沈仁幹·鍾穎科，著作權法概論，頁85，商務印書館，2003年10月。

⁶ 李明德·許超，著作權法，頁82，法律出版社，2009年7月。

的演唱、表演舞蹈和上演戲劇等。又機械表演在我國僅指將對作品的表演錄製下來之後使用機器設備予以公開播放的行為，而不包括公開發映電影和通過廣播傳播作品的行為⁷。

4、表演權的範圍除了涉及傳統的以朗誦、演奏、舞台演出等舞台表演形式外，還包括以錄音、錄像、廣播、放映等借助於各種技術手段傳送作為機械表演。而所謂各種技術手段傳送，「包括使用廣播、電視傳播形式以外的形式向公眾傳送作品的表演⁸。

大陸著作權法單純從著作權法第10條第9款表演權之定義，看不出表演包含公開口述的概念，但學者通說均承認表演包含公開口述。又學者通說也承認表演包含舞台表演及機械表演在內。

再者，根據著作權法第10條第9款的規定，「播送作品的表演」，屬於表演權的範圍，照字面上解釋，似乎是表演後經廣播的方式，也是屬於表演。然而學者通說認為，表演後以錄音、錄影的方式使表演再現屬於表演，但是如果是透過廣播方式的再現，並非表演，而是屬於廣播權的範圍。

在中國大陸著作權法第10條第9款，無法表現相當於日本著作權法第2條第7項及德國著作權法第19條第3項及第21條之權利，但是依據學者通說的解釋，中國大陸著作權法第10條第9款之表演權，包含相當於日本著作權法第2條第7項及德國著作權法第19條第3項及第21條之權利。

（六）法國著作權法

法國智慧財產權法第122之1條規定，著作人之利用權，包含公演及重製權。第122之2條規定公演權，包含以各種方法之傳達。此各種方法，包含公開口述、音樂演奏、演劇的上演、公開展示、公開上映及電視放送等於公眾場所之傳送。廣播亦包含在公演的範圍內。

法國著作權法可說是對著作人的著作財產權種類，定得最簡約的立法。不僅公開口述權包含在公演權中，而且如同美國、中國大陸一樣，僅規定「各種方法」的傳達，來解決機械表演的問題，不似日本及德國詳細規定機械表演的種類。

四、各國立法之列表：

⁷ 王遷，著作權法學，頁 126-127，北京大學出版社，2007 年 7 月。

⁸ 馮曉青，著作權法，頁 104-105，法律出版社，2010 年 9 月。

	美國	日本	德國	南韓	中國大陸	法國
有無獨立公開口述權	無	有	有	無	無	無
有無機械表演法律依據	有	有	有	有	有	有
有無詳細機械表演之規定	無	有	有	無	無	無
公演權有無包含公開播送權	有	無	無	無	無	有

五、立法之討論

(一) 公開口述權雖然列於伯恩公約第11條之3中，而成為著作人獨立之權利，然而各國立法不一致，有獨立成為著作人之權利種類者，有包含在「公開演出權」或「公演權」中者。其中列於「公演權」中者，似乎較多。

(二) 我國有關公開口述權之立法，肇始於民國74年，歷經26年，並無變更，實務案例不多。既然德國及日本將「公開口述權」，列為獨立權利，我國已經將公開口述權立法為獨立的權利，除非修法欲大變動，整個著作權人的權利全部調整，否則似無修正而併入公開演出權之必要。

(三) 或有論者認為，我國著作人著作財產權之種類甚多，應加以裁併，然而著作人之著作財產權，美國有5種權利，南韓有7種權利，德國有10種權利，日本有14種權利。我國著作財產權之種類，如果加上「輸入權」，仍只有12種，較日本著作權法為少。如果有應加以裁併者，似為著作權法第28條之「編輯權」。蓋此權利，德國、日本、南韓等我國立法常仿效之國家均無之。中國大陸著作權法第10條16款雖規定「匯編權」，類似此權利。然而匯編他人著作，得以重製權加以解決，實務上似無侵害編輯權之案例，得考慮加以裁併。

(四) 日本及德國著作權法，對於表演及及公開口述，均有機械表演及機械公開口述之詳細規定（日本著作權法第2條第7項及德國著作權法第19條第3項及第21條）。美國、南韓、中國大陸、法國著作權法，雖然並無詳細規定，但是從立法文字均可以解釋應有機械重製和機械表演的簡明法源規定。我國在表演及公開口

述均無此規定，連解釋的法源均付厥如，立法實有疏失。中國大陸1991年無此規定，但是2001年著作權法第10條第9款即規定「表演權，即公開表演作品，及用各種手段公開播送作品表演的權利。」即為因應機械表演規定而設。然而學者仍認為該規定「不夠明確」⁹，我國立法對於機械表演立法部分，實應檢討。

⁹ 同註 8。