

有關「公開播送」、「公開傳輸」、「公開演出」定義之擬定（2011/3/18）

蕭雄淋律師

壹、公開播送

一、目前之草案

智慧局修正草案	現行條文
<p>第三條 本法用詞，定義如下：</p> <p>七、公開播送：指以下行為：</p> <p>（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。</p> <p>（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。</p> <p>（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></p>	<p>第三條 本法用詞，定義如下：</p> <p>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。由原播送人以外之人，以有線電、無線電或其他器材之廣播系統傳送訊息之方法，將原播送之聲音或影像向公眾傳達者，亦屬之。</p>

二、外國有關「公開播送」定義之立法

伯恩公約指南	公開播送係指為公眾直接接受訊息所為之傳訊（it is a matter of transmissions intended to be received directly by the general public）
羅馬公約第3條（f）項	所謂公開播送，係指「為公眾接受聲音或聲音及圖像，而以無線手段所為之傳訊」。
WPPT 第2條（f）項	對「公開播送」定義為：「基於公眾接收訊息為目的，將聲音，或聲音與影像，或其表達，透過無線的方式加以播送；透過衛星為此種播送，亦屬此之播送；播送加訊號，經廣播機構或經其同意下，向公眾提供解密方法者，亦屬此之廣播。」
日本著作	規定「公眾送信」之意義，「指以公眾直接接收為目的，而為無線通

權法於第2條第1項第7款	信或有線電氣通信之傳輸」，規定
日本著作權法第2條第1項第8款	「公開播送」為：「在公眾送信中，以公眾同一內容之傳輸同時接收為目的，所為之無線通信之傳輸。」
日本著作權法第2條第1項第9款之2	「有線播送」定義為：「在公眾送信中，以公眾同一內容之傳輸同時接收為目的，所為之有線電氣通信之傳輸。」
南韓著作權法第2條第8款	「公開播送，指以一般公眾同時接收訊息為目的，以無線或有線通信之方法，將聲音或視聽加以傳輸。」
德國著作權法第20條	公開播送權，是指將著作透過廣播、電視、衛星通訊、有線廣播電視，或類似的技術手段使公眾得接觸之權利。
香港版權條例第8條	<p>(1) 在本部中，“廣播”(broadcast) 指藉無線電訊傳送---</p> <p>(a) 能夠被在香港或其他地方的公眾人士合法地接收的聲音或影像及聲音或表述聲音或影像及聲音的東西；或</p> <p>(b) 為向在香港或其他地方的公眾人士播送而傳送的聲音或影像及聲音或表述聲音或影像及聲音的東西，但傳送方法並非透過向公眾提供作品的複製品或表演的錄製品的服務。</p> <p>(2) 經編碼處理的傳送只有在傳送人或提供該傳送的人將或授權將解碼器提供予在香港或其他地方的公眾人士的情況下，才可視為能夠被在香港或其他地方的公眾人士合法地接收。</p>
英國著作權法第6條第1項至第2項	<p>(1) 本篇所稱之「公開播送」，係指符合以下各款之視覺影像、音或其他資訊之無線電信之送信：</p> <p>(a) 公眾之同時接收為目的所為之傳訊及可能被公眾合法接收。</p> <p>(b) 基於向公眾傳訊而同時被傳訊。</p> <p>除非(1A)另有規定，凡提及公開播送，均以前述解釋為準。</p> <p>(1A) 除非有下列情形，否則網路之傳輸不包含在內：</p> <p>(a) 傳訊之發生與網路及其他方法同時進行；</p>

	<p>(b) 與現場實況一致的傳訊；</p> <p>(c) 記錄移動圖像或者聲音之傳訊成為負責傳訊之人節目服務之一部分，且該傳訊之人決定節目時間而傳送節目。</p> <p>(2) 經鎖碼之傳送，須有經傳送之人或提供該傳送內容之人，自行或同意他人提供解碼設備予公眾者，方得視為得供公眾合法接收。</p>
法國著作權法第 122 條第 2 項	所謂電信播送，即不問其性質，而將聲音、影像、記錄、資料庫及傳訊，以電信通信之各種方法傳訊。
加拿大著作權法第 2 條	「電信傳播方式」，指任何以有線、廣播電台、視覺、光學或其他電磁系統進行訊號、訊息、文章、圖片或聲音或消息之傳輸。 ¹

三、本人建議「公開播送」之具體修正條文

A、甲案：

第七款：「指基於公眾直接同時收聽或收視為目的，以廣播、電視、有線廣播電視、衛星廣播電視或其他類似電子傳輸設施，藉聲音或影像，向公眾傳達著作內容。」

(一) 相關參考條文：

- 1、通訊傳播基本法第二條：「本法用詞定義如下：一、通訊傳播：指以有線、無線、衛星或其他電子傳輸設施傳送聲音、影像、文字或數據者。」
- 2、廣播電視法第二條：「本法用辭釋義如左：一、稱廣播者，指以無線電或有線電廣播聲音，藉供公眾直接之收聽。二、稱電視者，指以無線電或有線電傳播聲音、影像藉供公眾直接收視與收聽。」
- 3、有線廣播電視法第二條：「本法用辭定義如下：一、有線廣播電視：指以設置纜線方式傳播影像、聲音供公眾直接視聽。」
- 4、衛星廣播電視法：「本法用詞定義如下：一、衛星廣播電視：指利用衛星進行聲音或視訊信號之播送，以供公眾收聽或收視。」

¹ 參見林利芝，加拿大著作權法令判決研究，頁 24，經濟部智慧財產局，2010 年 10 月。原文為：「telecommunication」 means any transmission of signs, signals, writing, images or sounds or intelligence of any nature by wire, radio, visual, optical or other electromagnetic system;

(二) 理由：

- 1、甲案所以保留「指基於公眾直接同時收聽或收視為目的」，係因伯恩公約指南、羅馬公約第 3 條 (f) 項、WPPT 第 2 條 (f) 項均有此一內涵。再者，日本、南韓、英國著作權法有關「公開播送」之定義，均有此一文字。故現行條文中「基於公眾直接收聽或收視為目的」文字，應予保留。至於甲案所以於現行條文「基於公眾直接收聽或收視為目的」，多加「同時」二字，係因英國、日本、南韓著作權法條文，均有「同時」字樣。為了避免「公開播送」和互動式的「公開傳輸」概念重疊，甲案乃加「同時」字樣。甲案所以不採日本法之「以公眾同一內容之傳輸同時接收為目的」之文字，而較接近南韓著作權法之文字，係因甲案定義後另有「向公眾傳達著作內容」字樣，已足以表明傳輸與接收為同時。
- 2、此次公開播送之定義，係為因應數位匯流之需要，將類似中華電信 MOD 之網路電視納入，故必須顧及相關的廣電法規。甲案所以有「以廣播、電視、有線廣播電視、衛星廣播電視或其他類似電子傳輸設施」之文字，係採德國著作權法文字與通訊傳播基本法規定的文字。
- 3、查日本將我國著作權法「公開播送」與「公開傳輸」兩個權利的內涵，合稱「公眾送信」，「公開播送」(放送)之定義，必須符合「公眾送信」之要件。而且日本著作權法對類似 MOD 不以「放送」(公開播送)視之，而以自動公眾送信視之，而我國類似 MOD 之傳訊，以公開播送視之，係採自德國法模式，故我國著作權法有關「公開播送」之定義，須仰賴德國法。
- 4、德國著作權法第 20 條規定，公開播送權，是指將著作透過廣播、電視、衛星通訊、有線廣播電視，或類似的技術手段使公眾得接觸之權利。乃採列舉加概括的方式，此可以將同步的網路廣播和網路電視納入，又可以同時避免與公開傳輸相混淆，加再以我國廣播電視法、有線廣播電視法、衛星廣播電視法，對於何者為廣播、電視有線廣播電視、衛星廣播電視，均已有定義，且不會與互動式的網路及傳真、e-mail 等相混，係屬值得採取之立法模式。
- 5、甲案所以有「藉聲音或影像」字樣，係因羅馬公約、WPPT 及南韓著作權法有此文字，藉以排除同一時間的 e-mail 或傳真文字。至於電視上字幕之文字，仍應解為影像，與單純傳真及文字 e-mail 不同。
- 6、伯恩公約第 11 條之 2 第 1 項第 2 款規定，係有關「再播送」之規定，日本、德國及其他國家，均未特別處理，僅處理有關伯恩公約第 11 條之 2 第 1 項第 3 款之部分。故上述定義，應已包含再播送部分。而伯恩公約第 11 條之 2 第 1 項第 3 款部分，日本與德國，均以另外公開傳達權處理，我國法亦可作相同處理。蓋以此方式處理，方能解決法定例外部分的若干權利名稱問題。

B、乙案

第七款：「指基於公眾直接同時收聽或收視為目的，以廣播、電視、有線廣播電

視、衛星廣播電視或其他類似電子傳輸設施，向公眾傳達著作內容。」

理由：

日、德著作權法有關「公開播送」之定義，均無「聲音、影像」之要件，而此亦非公開播送之要件，為避免定義過於冗長，可加以刪除。

以上由蕭律師於 2011/05/11 提供