

背景

按著作權法「公開播送」、「公開傳輸」、「公開演出」及「公開上映」之相關修法議題，經本局著作權修法諮詢小組分別於 99 年 6 月至 100 年 11 月止共計召開 9 次會議，歷次會議已就「公開播送」、「公開傳輸」、「公開演出」、「公開上映」及增訂「再公開傳達」等條文定義，以及將「公開口述」與「公開演出」二項權利予以整併之修正方向達成具體結論，並陸續於第 13 次、15 次會議針對具體之修正條文進行討論，並已就部分條文(包括公開傳輸、再公開傳達)獲致具體結論，茲將其餘相關待釐清之問題及會後研議之修正條文(公開上映、公開演出)說明如次：

案由一、修正「公開播送」定義(是否刪除「直接」二字)所涉相關問題，提請討論。

說明：

一、有關「公開播送」定義，依照第 15 次會議結論：先依照本局提案內容，刪除「直接」二字，就衛星頻道傳送至有線系統業者之見解，美國、德國之相關見解是否與日本法相同另行釐清（案由一會議結論一）。

二、國際公約就公開播送，特別是衛星播送行為之規範，蒐集資料如附件 1，摘要說明如次：

依「伯恩公約指南」§11bis6 有關廣播之說明「The meaning of broadcasting is found in the Radio-communications Regulations: it is a matter of transmissions **intended to be received directly by the general public.**」(廣播的含義參見「無線電通訊條例」指的是使公眾直接接收而進行的傳輸)。

(二) 伯恩及羅馬公約所稱之廣播均僅限於以「無線」的方式，因當時簽署時衛星廣播技術尚未成熟，故未明確表示衛星廣播的問題；至 WPPT 第 2 條 f 及 WIPO 廣播機構保護條約草案第 5 條則明確規定透過衛星所為播送亦屬其所稱之廣播¹。

(二) 德國、美國及日本等國規定

¹ 參考「著作權法公開播送之再播送研究」研究報告，本局 98 年委託研究報告，主持人張懿云、陳錦全教授，頁 12、16、19、34 及 45。

1. 德國法²

德國著作權法第 20 條規定之公開播送，係指將著作透過廣播的方式，使公眾得以接收，即「公開播送權」之要件有二：一係透過一定之廣播方式，二係使公眾得以接收所廣播的著作。又「衛星廣播」之定義分別規定在第 20 條及第 20a 條第 3 項的「歐洲衛星廣播」。第 20a 條所規定的「歐洲衛星廣播」是認為將節目傳送至衛星後，再經由衛星向公眾傳送節目止，整個連續的轉播過程才被視為一完整的衛星廣播行為。但第 20 條「衛星廣播」則只有包含第二階段，也就是將著作透過衛星傳送回地面供公眾接收的利用行為而已。

2. 美國法³

美國法第 101 條將「perform」定義為對一著作「直接或以任何裝置或方法為口述、詮釋、演奏、跳舞、或演出，或以任何連續性顯示電影或其他視聽著作之影像或使其所伴隨之聲音發聲」。就授權實務而言，節目提供者將節目傳送予有線業者及衛星載波業者（cable operator/satellite carrier），以及由有線及衛星載波業者將節目第二次傳送予訂戶之行為是分開的公開播送（separate public performances）〔David v. Showtime, 697 F. Supp 752 (S.D.N.Y. 1988); NFL v. Primetime, 211 F.3d 10 (2d Cir 2000).〕。因此，授權必須是包含二段傳送，只是實務上，集管團體 ASCAP 同意以單一的授權包含兩段傳送行為（99.6.11 本局 99 年第 4 次著審會會議資料，原文如附件 2）。

3. 日本法

公眾送信（最上位概念）：指以使公眾直接接受信號為目的所進行之無線通訊或有線通訊傳送行為。但使用該設備之一部分與他部分設置在同一建築物內（該建築物如為二人以上所占有者，指該設備之一部與他部均設置在同一人占有之建築物區域內）之電氣通信設備的送信，不構成公眾送信（但電腦程式著作之送信除外）

²參考前揭報告，頁 155 至 161。

³參考前揭報告，頁 55 至 82。

（日本著作權法第 2 條第 1 項第 7-2 款）。所謂「放送」，係指於公眾送信中，以由公眾將同一內容之傳輸同時接收為目的，所為之無線通訊之傳輸（日本著作權法第 2 條第 1 項第 8 款）。

由於放送是以由公眾將同一內容之傳輸同時接收為目的，所以同屬一廣播網的主廣播局（key station）向廣播網分局（network station）之間透過微波連結之情形，或廣播公司透過通訊衛星向有線電視局（CATV station）點對點傳送節目之情形，由於並非向公眾傳輸內容，不能認為是「放送」。放送在日本典型的例子是 NHK 和民間放送等廣播業者，以地上波進行之電視廣播、收音機廣播，透過廣播衛星進行之衛星廣播，和利用通訊衛星向一般家庭做節目傳送訊號服務之情形⁴。

（三）小結

初步觀察，德國及美國之內國立法均未盡相同，德國法自其第 20a 條的歐洲衛星廣播權生效以後，其衛星廣播須依不同的類型分別適用；美國法第 101 條有關公開表演的概念範圍原本即較我國公開播送之範圍要廣，二個國家亦強調廣播須是向公眾所為，但均未在條文內明示是否須直接接收。惟美國實務上，法院認定節目提供者傳送至有線業者，再由有線業者傳送予訂戶，是屬於分開的公開播送行為，因此授權必須是包含二階段，只是授權實務上，ASCAP 同意以單一的授權予以涵蓋。

三、倘若「公開播送」之定義依照第 15 次會議結論刪除「直接」二字，並維持現行有關衛星廣播之函釋（即認為衛星播送至有線系統業者、有線系統業者傳送至家用戶，分屬二階段公開播送行為），係符合我國現行實務見解及運作現況。反之，若採與日本法制相同見解，認為衛星將節目傳送至有線業者之行為，並非以公眾直接受信為目的，只是一種搬運電器信號的行為，有線系統業者只是扮演中繼之角色，而不構成將原播送接收後再予傳送之再播送行為時⁵，則須變更現行函釋，另可能產生以下問題，提請討論：

⁴ 參照前揭報告，頁 88-89。

⁵ 至於有線系統業者是否亦分攤了播送衛星節目之原播送行為，則係另一問題。

問題 1 若有線系統業者本身僅屬於中繼角色，非屬衛星直接播送之「公眾」對象，則實務上有何者情形係屬現行法(或草案)所指之「再播送」行為？

問題 2 同樣地，現行旅館業者只是將節目訊號以分線方式傳送至各個房間，如此一來是否亦與有線系統業者相同，僅屬電視節目訊號之中繼角色？倘若如此，亦將變更本局歷來函釋認為旅館將廣播、電視節目傳送至各房間亦屬公開播送(再播送)行為之見解，勢對現行授權實務產生衝擊，則現行已核准集管團體之公開播送費率是否亦須重新審視？

問題 3 由於公開播送之二次利用行為(包括再播送、以擴音器或其他器材向公眾傳達)，依照現行著作權法第 37 條第 6 項規定已除罪化(除集管團體管理者外)，倘若認定惟有將衛星節目直接傳送至家用戶(一般公眾)之整段行為，始該當公開播送行為，則有線系統業者既不屬於再播送行為(可能被認定為分攤衛星播送之原播送行為人)，則有線系統業者將不再適用第 37 條第 6 項規定，仍有刑事責任問題，同樣的，旅館業者亦將不屬於再播送行為人，亦無第 37 條第 6 項規定適用，似與 99 年 2 月增訂該條文之本意不符。

案由二、有關「公開上映」定義之修正及得主張公開上映權之著作類別等問題，提請討論。

說明：

一、有關「公開上映」定義，依照第 15 次會議結論：「指以單一或多數視聽機或其他傳送影像之方法於同一時間向現場或現場以外一定場所之公眾傳達著作內容。以上述傳送影像之方法，同時傳送固著於原影像之聲音者，亦屬之」。至於是否全面賦予所有著作類別均享有公開上映權，將於釐清相關問題後續行討論(案由一會議結論二)。

二、參考各國有關公開上映/上映/上映權之法制定義

德國	日本	中國
公開上映權係指，將造型藝術著作、攝影著作、視聽著作或是科學或技術方面的表現作品， <u>透過技術設備使人得以公開感知者</u> 。公開上映權並不包括，對此類著作的（無線）廣播或對公眾提供的公開再現（德國著作權法第 19 條第 4 項）	所謂「 <u>上映</u> 」係指將著作（ <u>經公眾送信者除外</u> ） <u>投射</u> 在投射幕或其他物上之行為，包括於此時所伴隨的將電影著作上固定之聲音再現之情形（日本著作權法第 2 條第 1 項第 17 款）。第 22 條之 2 規定：「作者享有公開上映其著作的專有權利。」	<u>放映權</u> —即 <u>通過放映機、幻燈機等技術設備公開再現美術、攝影、電影和以類似電影的方法創作的作品等的權利</u> 。 （學者研提草案） <u>放映</u> —即通過放映機、幻燈機等技術設備再現美術、攝影和視聽作品。

（一）德國法

公開上映是透過科技的設備，將著作的再現表現於平面上，讓視覺、或是視覺與聽覺可以感受或接收得到。例如將幻燈片的投影片、或是電影著作的再現、或將圖片透過立體放映機的再現等，即便是這些圖片因為設備的關係，讓人看起來像是立體造型，但仍是屬於公開上映，因為它仍是在平面呈現的，就如同立體電影⁶。

（二）日本法

日本法第 2 條第 1 項第 17 款對上映的定義，係指將著作（經公眾送信者除外）投射在投射幕或其他物上之行為，包括於此時所伴隨的將電影著作固定之聲音再現之情形，其畫面顯像的地方可以是戲院的銀幕、電視螢幕（例如在餐飲店中放錄影機和電視機供客人看錄影帶）、電腦螢幕（例如美術館提供電腦設備，讓來館參觀者可以在電腦螢幕上從資料庫中選擇館藏之美術作品呈現在電腦螢幕上）、以投影機投射在牆壁上或白幕（例如演講會場將演講內容中之著作投射在空白牆壁或白幕上），或投射在建築物牆壁上的大型顯示幕，或是遊戲軟體放入機器中，將其畫面顯像於電腦螢幕或電視螢幕上⁷。

⁶ 參考「公開上映及公開演出涉及著作權問題之研究」研究報告，本局 95 年委託研究報告，主持人張懿云、陳錦全教授，頁 124。

⁷ 參考「視聽著作權利保護之研究」研究報告，本局 100 年委託研究報告，同註，主持人張懿云、

另外，將經公眾送信之著作投射在投射幕或其他物上之行為，並非上映權的問題，而是第 23 條第 2 項的將公眾送信之著作以接收信號之裝置公開傳達權⁸的問題，例如將電視節目(經公眾送信之電影著作)投射在布幕上、牆壁上，不構成對電影著作之上映，而是對電影著作以接收信號之裝置公開傳達⁸。此即相當於現行草案新增之再公開傳達權。

三、我國「公開上映」、「公眾」及「現場及現場以外」修正沿革

修正日期	公開上映	公眾	現場或現場以外一定場所
74.7.10	公開上映權：指用器械裝置或其他方法將著作內容以影像再現於現場公眾之權。	未規定	未規定
79.1.24	公開上映權：指用 <u>單一或多數視聽機、其他機械裝置或其他方法</u> ，將著作內容以影像再現於 <u>現場或現場以外一定場所</u> 公眾之權。	未規定	前項第三十款所稱之現場或現場以外一定場所，指電影院、俱樂部、錄影帶或碟影片播映場所、旅館房間、供公眾使用之交通工具或其他供不特定人進出之場所。
81.6.10 /81.7.6	公開上映：指以 <u>單一或多數視聽機</u> 或其他傳送影像之方法向現場或現場以外一定場所之公眾傳達著作內容。	公眾：指不特定人或特定之多數人。 <u>在家庭及其家居生活以外聚集多數人之場所之人，亦屬之。</u>	未修正
82.4.24	未修正	未修正	未修正
87.1.21	公開上映：指以單一或多數視聽機或其他傳送影像之方法於 <u>同一時間</u> 向現場或現場以外一定	公眾：指不特定人或特定之多數人。但家庭及其正常社交之多數人，不在此限。	未修正

陳錦全教授，頁 78-79。

⁸ 同前註，頁 80。

	場所之公眾傳達著作內容。 說明：原定義易被曲解為「異時傳送」也包括在內。		
--	---	--	--

- 四、有關公開上映之定義，為與公開播送之有線播送、公開演出定義明確區分，同時解決「現場或現場以外一定場所」之用語不夠明確之問題，本局建議再調整如下：

再修正條文	現行條文
指以視聽機 ⁹ 或其他傳送影像之方法向公眾傳達著作內容， <u>包括以上述傳送影像之方法，傳送固著於原影像之聲音者。但屬公開播送行為者，不在此限。</u>	指以單一或多數視聽機或其他傳送影像之方法於同一時間向現場或現場以外一定場所之公眾傳達著作內容。

說明：

- (一) 依照第 15 次會議結論，將「現場或現場以外一定場所」等顯示在視聽機播放場所之空間用語予以刪除，似將造成公開上映與公開播送之有線廣播之概念（以有線之方式將著作以廣播方式播放至異地予公眾）無法區分之疑慮，故參考日本法第 2 條第 1 項第 7 款規定，增訂但書明文將公開播送行為予以排除。
- (二) 由於公開上映除了係指影像(著作內容)之傳送外，亦包括將固著在影像內聲音予以再現，基此，參考日本法第 2 條第 1 項第 7 款規定增訂，包括傳送固著於原影像之聲音，以顯示著作伴隨著電影著作上固定的聲音再現時，亦為對該聲音之上映。
- (三) 著作權法第 3 條第 2 項有關「現場或現場以外一定場所」之規定，係於 79 年 1 月 24 日增訂，經查，由於 74 年之著作權法並未就「公眾」加以定義，因此，於 79 年修正「公開上映」定義時，同時增訂「現場或現場以外一定場所」，以使公開場所之範疇較

⁹ 擬於立法理由就何謂「視聽機」臚列具體事例「例如：投影機、放映機等傳送影像之設備」。

為明確¹⁰。「公眾」之定義則於 81 年增訂第 3 條第 1 項第 4 款，惟有關公開場所之界定(第 3 條第 2 項規定)卻始終未曾配合再為調整(立法沿革如說明三所示)。現行法既然已有公眾之定義作為是否係屬公開利用之判斷標準，即無須就否係屬公眾場所另為規定，且「現場或現場以外一定場所」之用語未盡明確，畢竟就空間/場所之概念而言，不是「現場」就是「現場以外」，故刪除「現場或現場以外一定場所」之規定，應不致違反 79 年中美諮商加入此一用語之目的，併予說明。

五、有關是否全面賦予所有著作類別均享有公開上映權?(即將著作權法第 25 條修改為「著作人專有公開上映其視聽著作之權利」)

- (一) 此項議題前於 100 年 5 月 3 日第 10 次會議會議結論略以：「視聽著作公開上映時，該視聽著作所利用之素材得主張公開上映權，另參照日本立法例，賦予所有著作類別(錄音著作及表演除外)，均得主張公開上映權」。本局俟於 100 年 9 月 30 日及 11 月 30 日第 13 次及 15 次等二次會議中建議維持上述結論，主要理由為：一係使所有著作類別就同一利用行為在著作權法上受到相同評價，即電影上映時，所有著作類別之權利人均得主張公開上映權(修正第 25 條)；二係與德、日等我國法制主要參考對象採取相同見解(德、日見解說明如次)，以求體例之一貫，先予說明。
- (二) 按日本著作權法第 22 條之 2 明定所有著作類別(除錄音及表演除外)均得主張公開上映權(條文內容如說明二附表)。而德國著作權法第 19 條第 4 項第 1 句雖將公開上映權例示僅有「造形藝術著作、攝影著作、視聽著作或是科學或技術方面的表現作品」等類別，但對於音樂、語文等著作是否存在公開上映權得問題，學說多數意見採肯定見解，其主要理由為著作權法將電影視為單一整體的著作，因此電影的公開上映權，不止針對電影著作人而已，包括製作電影時所使用到的所有著作的著作人，也都涵蓋在內。因此

¹⁰ 79 年之修法總說明所示：「…『公開上映權：指用器械裝置或其它方法將著作內容以影像再現於現場公眾之權』。惟對於以播映電影著作或錄影著作供人觀賞之利用著作之行為，是否構成侵害著作權人之公開上映權，則迭有爭議，為適應科技之進步，並防止爭議，爰對『公開上映權』之定義，予以修正，明定公開上映權所包涵之方法、場所，並增訂第二項，對於該款所定場所之範疇，詳予規定」。

一部被改拍成電影的小說作者，或劇本作者，或電影音樂的作曲家，他們與電影著作之間，並非公開口述或公開演出，而是「公開上映」的關係¹¹。

- (三) 本議題於第 15 次會議討論公開上映之專有權規定(第 25 條)時，則認為全面賦予所有著作類別均得主張公開上映權，恐會出現大量的權利人，考量我國目前授權實務現況(尚無管理電影著作之集管團體、權利人偏好刑事訴追等)，建議另行研議後再行討論，本局初步建議參考德國及大陸立法例僅賦予視聽、美術、攝影及音樂等特定之著作類別始得享有公開上映權。提請討論。

案由三、有關「公開演出」定義之修正，提請討論。

說明：

- 一、有關「公開演出」定義，依照第 15 次會議結論：公開演出之定義，分別依照提案內容及蕭律師之建議另行彙整條文後，再徵詢委員意見。(案由一會議結論三)

二、參考各國有關公開演出之法制定義

德國	日本	中國
公開演出權係指，將音樂著作透過個人表演的方式公開傳達於聽眾，或是將著作公開在舞台上演出。包括 <u>透過螢幕、擴音器或其他類似之技術設備式，將公開演出之個人表演傳播至演出地點以外的空間，並使人得以公開感知者</u> (德國著作權法第 19 條第 2 項及第 3 項)。	上演權和演奏權。 上演：係指通過演奏(包括唱歌)以外的方式表演作品(日本著作權法第 2 條第 1 項第 16 款)。 表演：指通過具有戲劇效果的演出、舞蹈、演奏、歌唱、背誦、朗誦或者其他表演方式再現作品的行為(包括雖不再現作品，但具有文藝性質的類似行為)(日本著作權法第 2 條第 1 項第 3 款)。	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。 (草案)表演—即以聲音、表情和動作現場再現作品，以及借助設備公開再現現場表演。

¹¹ 同註 6，頁 124。

	—於本法中，「上演」、「演奏」 <u>包括對著作之上演、演奏之錄音物或錄影物之再生(該當於公眾送信或上映者除外)</u> ，及將著作之上演、演奏以電氣通信設備（電子通訊設備） <u>傳達(該當於公眾送信者除外)</u> （日本著作權法第 2 條第 7 項）	
--	--	--

（一）德國法

德國法的公開演出權包括音樂演出權及舞台演出權，前者係指將音樂著作透過個人表演的方式，公開傳達於聽眾的專屬權利。後者則指在舞台上公開表演著作的專屬權，換言之，就是透過(肢體)動作，在一個空間裡面，提供視覺方面的再現而言。另外，將公開演出之個人表演透過螢幕、擴音器或其他類似之技術設備，傳播至演出地點以外的空間，並使人得以公開感知者¹²，依照第 19 條第 3 項規定，亦屬公開演出權範圍。

特別說明的是，透過錄音或錄影物所做的著作再現，或是透過廣播的再現，分別屬於德國著作權法第 21 條及第 22 條之權利，都不屬於第 19 條所稱的公開演出¹³。

（二）日本法

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」（第 2 條第 1 項第 16 款）及「公開演奏權」（第 2 條第 1 項第 3 款）相加之權利，相當於我國之「公開演出權」。至於將上演、演奏之錄音物或錄影物再現之情形，以及將上演、演奏再以電器通信設備傳達之情形，日本法另於

¹² 同註 6，頁 125-126。

¹³ 德國著作權法第 21 條之「經由錄音或錄影物之再現權」依其定義，錄音物之再現權在我國應是屬於現行法公開演出的範圍；至於錄影物的再現權，在我國則是屬於公開上映的範圍，註 6，頁 125，註 242。至於廣播之再現，則相當於目前我國草新增的「再公開傳達權」。

第 2 條第 7 項規定。

三、公開演出定義之再調整

有關公開演出之定義，為與公開播送、公開演出定義明確區分，
本局建議再調整如下：

再修正條文	現行條文
甲案—指以演技、舞蹈、歌唱、彈奏樂器、<u>演講、朗誦</u>或其他方法向現場之公眾傳達著作內容，<u>將上述現場演出，同時以螢幕、擴音器或其他器材向現場以外一定場所之公眾傳達者，或以播放設備將固著聲音之重製物以上述方法向公眾傳達，亦屬之。但屬公開播送、公開上映行為者，不在此限。</u>(智慧局會後修正意見)	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。
乙案—指以演技、舞蹈、歌唱、彈奏樂器、(演講、朗誦)或其他方法向公眾傳達著作內容。以錄音物或錄影物再現，或透過螢幕、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(蕭律師 2011.8.15 第 12 次修法會議書面意見，附件 3)。	

說明：依據歷次會議討論決議修正方向，修正後之公開演出應包含
以下態樣：

(一) 現場表演/現場演奏

- (二) 機械演奏(播放 CD)
- (三) 將現場演出/演奏再以螢幕、擴音器材向現場以外之場所傳達(不包括透過電視播放之節目再以螢幕傳達之情形→屬再公開傳達)
- (四) 將機械演奏再以螢幕、擴音器材向現場以外之場所傳達(不包括將錄影物再以螢幕傳達之情形→屬公開上映)