

1	前言.....	1
2	國際條約與發展.....	3
2.1	羅馬公約.....	3
2.1.1	背景.....	3
2.1.2	原則.....	5
2.1.2.1	著作鄰接權不得影響著作權原則.....	5
2.1.2.2	國民待遇原則.....	5
2.1.2.3	最低標準原則.....	6
2.1.3	權利內容.....	7
2.1.3.1	廣播機構.....	7
2.1.3.2	權利內容.....	8
2.1.3.2.1	再廣播 (Rebroadcasting).....	8
2.1.3.2.2	固著 (fixation).....	9
2.1.3.2.3	重製 (reproduction).....	10
2.1.3.2.4	向公眾傳播 (communication to the public).....	11
2.1.3.2.5	未盡之處.....	11
2.1.4	權利限制.....	12
2.1.4.1	個人使用.....	12
2.1.4.2	報導節錄.....	12
2.1.4.3	自我暫時保存.....	13
2.1.4.4	教育.....	13
2.1.4.5	與著作權相同之限制.....	14
2.1.5	保護年限.....	14
2.1.6	保留.....	15
2.1.7	回溯保護.....	16
2.2	TRIPS.....	16

2.2.1	背景.....	16
2.2.2	與既有公約之關係.....	17
2.2.3	各國實踐狀態.....	17
2.2.4	原則.....	19
2.2.4.1	最低保護原則.....	19
2.2.4.2	尊重既有公約原則.....	19
2.2.4.3	國民待遇原則.....	19
2.2.4.4	最惠國待遇原則.....	20
2.2.4.5	考量公共利益.....	21
2.2.4.6	考量公平競爭.....	21
2.2.5	實質規範內容.....	22
2.2.5.1	定義.....	22
2.2.5.2	權利主體.....	22
2.2.5.3	權利內容.....	23
2.2.5.4	權利限制.....	24
2.2.5.5	保護時間.....	25
2.2.5.6	過度性協議.....	25
2.2.5.7	保留.....	25
2.2.5.8	回溯效力.....	26
2.3	布魯塞爾公約.....	26
2.3.1	背景.....	26
2.3.1.1	三次政府專家委員會會議.....	27
2.3.1.1.1	1971 年洛桑會議.....	28
2.3.1.1.2	1972 年巴黎會議.....	28
2.3.1.1.3	1973 年奈洛比會議.....	29
2.3.1.2	布魯塞爾會議.....	29

2.3.2	前言.....	31
2.3.3	定義.....	32
2.3.4	第二條.....	34
2.3.5	第三條 直播衛星訊號傳輸.....	36
2.3.6	第四條 例外規定.....	37
2.3.7	第五條 不溯及既往.....	38
2.3.8	第六條 傳輸人對節目利益之保障.....	38
2.3.9	第七條 濫用獨佔地位.....	38
2.3.10	第八條 保留.....	39
2.3.11	第九條 公約的適用.....	40
2.3.12	第十條 生效.....	40
2.3.13	第十一條 退出.....	41
2.3.14	第十二條 通知.....	41
2.4	WIPO SCCR 廣播機構保護條約草案.....	42
2.4.1	1998 至 2005 SCCR 歷次會議概要.....	42
2.4.2	合併條約草案第一次修正與第二次修正版本說明分析.....	45
2.4.2.1	標題.....	45
2.4.2.2	前言.....	45
2.4.2.3	第一條「與其他條約之關係」.....	46
2.4.2.3.1	第一項.....	46
2.4.2.3.1.1	備選方案 A：歐盟等之「羅馬公約保障條款」	47
2.4.2.3.1.2	備選方案 B：美國等之「籠統保障條款」	47
2.4.2.3.1.3	小結.....	48
2.4.2.3.2	第二項.....	48

2.4.2.3.2.1	說明.....	48
2.4.2.3.2.2	相關發言.....	49
2.4.2.3.3	第三項.....	49
2.4.2.3.4	小結.....	50
2.4.2.4	保護範圍.....	50
2.4.2.4.1	第三條 0 項.....	50
2.4.2.4.2	第三條第一、二項.....	51
2.4.2.4.3	第三條第三項.....	51
2.4.2.4.4	第三條第四項.....	52
2.4.2.5	保護客體.....	53
2.4.2.5.1	第二條 a 項「廣播」(broadcasting) .....	53
2.4.2.5.2	第二條 c 項「有線廣播」(cablecasting) .....	54
2.4.2.5.3	第二條 g 項「網路廣播」(Webcasting).....	54
2.4.2.5.3.1	備選方案 C.....	55
2.4.2.5.3.2	備選方案 D.....	57
2.4.2.5.3.3	三階保護法.....	57
2.4.2.5.3.4	網路廣播選擇性與非強制性解決方案工 作文件	59
2.4.2.6	保護主體.....	60
2.4.2.6.1	第二條 b 項「廣播機構」與「有線廣播機構」 60	
2.4.2.6.2	第四條「保護主體」 .....	61
2.4.2.6.3	第五條「國民待遇」 .....	64
2.4.2.6.3.1	備選方案 J.....	64
2.4.2.6.3.2	備選方案 K.....	65
2.4.2.6.3.3	備選方案 FF 與 GG .....	65

2.4.2.6.3.4	小結.....	66
2.4.2.7	對廣播之權利.....	66
2.4.2.7.1	再播送權 (Right of retransmission) .....	66
2.4.2.7.1.1	第二條 d 項 「再播送」 (retransmission)	66
2.4.2.7.1.2	第六條「再播送權」(Right of retransmission)	67
2.4.2.7.1.3	相關發言.....	68
2.4.2.7.1.4	小結.....	69
2.4.2.7.2	向公眾傳播權(Right of Communication to the Public)	70
2.4.2.7.2.1	向公眾傳播.....	70
2.4.2.7.2.2	備選方案 L.....	72
2.4.2.7.2.3	備選方案 M.....	72
2.4.2.7.2.4	小結.....	73
2.4.2.7.3	固著權(Right of Fixation) .....	73
2.4.2.7.3.1	第二條 f 項 「固著」 (fixation).....	73
2.4.2.7.3.2	第八條 「固著權」 (Right of Fixation) .....	74
2.4.2.7.3.3	相關發言.....	74
2.4.2.8	對固著後廣播之權利.....	75
2.4.2.8.1	第九條 「重製權」 (Right of Reproduction).....	76
2.4.2.8.1.1	備選方案 N.....	76
2.4.2.8.1.2	備選方案 O.....	76
2.4.2.8.1.3	備選方案 HH.....	77
2.4.2.8.1.4	適用於數位環境.....	78
2.4.2.8.2	第十條 「散布權」 (Right of Distribution) .....	78

2.4.2.8.2.1	備選方案 P .....	78
2.4.2.8.2.2	備選方案 Q.....	79
2.4.2.8.2.3	備選方案 II.....	80
2.4.2.8.2.4	適用於有形之重製物.....	80
2.4.2.8.3	第十一條「已固著廣播之播送權」(Right of Transmission following Fixation) .....	80
2.4.2.8.4	第十二條「對公眾提供已固著廣播權」(making available of fixed broadcasts) .....	82
2.4.2.9	對廣播前訊號之保護.....	83
2.4.2.9.1	相關發言.....	84
2.4.2.10	第十四條「限制與例外條款」 .....	85
2.4.2.10.1	第(1)項.....	86
2.4.2.10.2	第(2)項.....	86
2.4.2.10.3	第(3)項.....	87
2.4.2.10.4	相關發言.....	88
2.4.2.10.5	小結.....	89
2.4.2.11	第十五條「保護期間」 .....	90
2.4.2.12	第十六條「科技保護措施」 .....	91
2.4.2.12.1	第一項.....	91
2.4.2.12.2	第二項「解碼權」 .....	92
2.4.2.12.2.1	備選方案 V：阿根廷提案禁止對鎖碼訊號的 解碼行爲	92
2.4.2.12.2.2	備選方案 W：無須針對解密行爲另外規定	93
2.4.2.12.3	備選方案 NN 與 MM.....	93
2.4.2.12.4	相關發言.....	94

2.4.2.12.5	小結.....	96
2.4.2.13	第二十四條「成爲締約國資格」.....	96
2.4.2.13.1	第一項.....	96
2.4.2.13.1.1	備選方案 Z：WIPO 成員國均可成爲締約國	96
2.4.2.13.1.2	備選方案 AA：須參加 WCT 和 WPPT 才具 有締約條件	97
2.4.2.13.2	第二、三項.....	98
2.4.2.14	其他條款.....	98
2.4.2.14.1	第十七條「權利管理資訊」.....	98
2.4.2.14.2	第十八條「手續」.....	100
2.4.2.14.3	第十九條「保留規定」.....	101
2.4.2.14.4	第二十條「適用的時限」.....	102
2.4.2.14.5	第二十一條「關於權利行使的條款」.....	102
2.4.2.14.6	第二十二條「大會」.....	103
2.4.2.14.7	第二十三條「國際局」.....	105
2.4.2.14.8	第二十五條「本條約規定的權利和義務」(Rights and Obligations under the Treaty).....	106
2.4.2.14.9	第二十六條「本條約的簽署」(Signature of the Treaty)	106
2.4.2.14.10	第二十七條「本條約的生效」(Entry into Force of the Treaty)	107
2.4.2.14.11	第二十八條「成爲本條約締約方的生效日期」 (Effective Date of Becoming Party to the Treaty).....	107
2.4.2.14.12	第二十九條「退約」(Denunciation of the Treaty)	108

2.4.2.14.13	第三十條「本條約的語文」(Languages of the Treaty)	108
2.4.2.14.14	第三十一條「保存人」(Depositary)	109
2.5	整理比較表	109
3	美國	115
3.1	國際條約	115
3.2	雙邊條約	115
3.2.1	條約內容	116
3.2.1.1	新加坡	116
3.2.1.1.1	生效日期	116
3.2.1.1.2	16.1 條 通則	116
3.2.1.1.3	16.4 條 著作權及相關權利共通之責任	116
3.2.1.1.4	16.6 條 對鎖碼衛星載波訊號之保護	117
3.2.1.2	智利	117
3.2.1.2.1	生效日期	117
3.2.1.2.2	17.1 條 通則	117
3.2.1.2.3	17.8 條 對衛星載波訊號解碼之保護	117
3.2.1.3	澳洲	118
3.2.1.3.1	簽署日期	118
3.2.1.3.2	17.1 條 一般規定	118
3.2.1.3.3	17.7 條 對鎖碼衛星載波訊號解碼之保護	118
3.2.1.3.4	澳洲政府對於履行對鎖碼衛星頻道義務之說明	119
3.2.1.4	中美洲-多明尼加自由貿易協定	121
3.2.1.4.1	生效日期	121
3.2.1.4.2	15.1 條 一般規定	121

3.2.1.4.3	15.5 條 著作權及相關權利之責任.....	121
3.2.1.4.4	15.8 條 對衛星載波訊號解碼之保護.....	121
3.2.1.4.5	15.11 附則 多明尼加共和國，有關廣播或有線廣播之傳輸與再傳輸之程序與賠償.....	122
3.2.1.5	摩洛哥.....	123
3.2.1.5.1	簽署日期.....	123
3.2.1.5.2	15.1 條 一般規定.....	123
3.2.1.5.3	15.5 條 著作權及相關權利之責任.....	124
3.2.1.5.4	15.8 條 對衛星載波訊號解碼之保護.....	124
3.2.1.6	巴林.....	125
3.2.1.6.1	簽署日期.....	125
3.2.1.6.2	14.1 條 一般規定.....	125
3.2.1.6.3	14.4 條 著作權及相關權利之責任.....	125
3.2.1.6.4	14.7 條 對衛星載波訊號解碼之保護.....	125
3.2.2	分析.....	126
3.3	著作權法上之保障.....	127
3.3.1	廣播為著作.....	127
3.3.2	著作權人.....	128
3.3.3	權利內容.....	129
3.3.3.1	固著與重製.....	129
3.3.3.2	再廣播.....	130
3.3.4	強制授權.....	131
3.3.4.1	制度起源.....	131
3.3.4.2	運作方式.....	135
3.3.4.2.1	有線系統.....	135
3.3.4.2.2	衛星傳輸.....	139

	3.3.4.2.3	概論.....	139
	3.3.4.2.4	強制授權.....	139
	3.3.4.2.5	Webcasting.....	141
	3.3.4.2.6	概論.....	141
	3.3.4.2.7	免責條款.....	142
	3.3.4.2.8	法定授權.....	143
	3.3.4.2.9	合意授權之限制.....	143
	3.3.5	解碼器材之保護.....	144
	3.3.5.1	DMCA.....	144
	3.3.5.2	電腦程式著作之保護.....	145
3.4		其他法律之保障.....	145
	3.4.1	Sec. 553 of the Cable Act.....	145
	3.4.2	Sec. 605 of the Communication Act .....	147
	3.4.2.1	無權截取並揭露公開.....	147
	3.4.2.2	未經授權而於自己的餐廳內，截取且播放閉路電視的拳擊賽	148
	3.4.2.3	搭售未經授權而截取、接收背景音樂.....	149
	3.4.2.4	幫助無權接收.....	150
	3.4.2.5	47 U.S.C. Sec. 605(a)與 47 U.S.C. Sec. 553 的關係.....	153
	3.4.3	18 USC 1341, 1343, 1029 & 2512.....	154
	3.4.4	Lanham Trademark Act.....	154
4		我國.....	156
	4.1	總說.....	156
	4.2	有線系統未經授權覆蓋衛星頻道之廣告.....	156
	4.3	公寓大廈管理委員會未經授權將直播衛星訊號播送給公寓大廈住戶	161

4.3.1.1	<b>案例事實</b> .....	161
4.3.1.2	<b>分析</b> .....	163
4.3.1.3	<b>受保護之客體</b> .....	163
4.3.1.4	<b>受保護之廣播機構</b> .....	165
4.3.1.5	<b>銷售、安裝接收訊號器材者之責任</b> .....	166
4.4	<b>旅館業者未經授權將有線電視訊號播送給房間旅客</b> .....	167
4.4.1	<b>案例事實</b> .....	167
4.4.2	<b>分析</b> .....	168
4.5	<b>私人接收</b> .....	169
4.6	<b>其他問題</b> .....	171
5	<b>立法建議</b> .....	171
6	<b>附錄</b> .....	176
6.1	<b>廣播機構訪問紀錄</b> .....	176
壹、	<b>智慧財產局國際著作權保護趨勢之廣播機構說明會</b> .....	176
貳、	<b>東森電視事業股份有限公司</b> .....	181
參、	<b>IFPI 台灣分會訪問</b> .....	182
肆、	<b>亞洲星空傳媒台灣分公司</b> .....	187
伍、	<b>大豐有線電視股份有限公司（台北縣板橋市民族路 258 號 4 樓）</b>	191
6.2	<b>美國相關法條中譯</b> .....	196
6.2.1	<b>18 USC 1341 詐欺 (Frauds and swindles)</b> .....	196
6.2.2	<b>18 USC 1343 以有線、無線或電視詐欺 (Fraud by wire, radio, or television)</b> .....	197
6.2.3	<b>18 USC 2512 禁止製造、銷售、擁有和廣告有線、口頭或電子通訊截取設備</b> .....	197
6.2.4	<b>47 USC 553 未授權的接收有線電線服務</b> .....	198

6.2.5	47 USC 605 通訊未經授權的公開或使用(Unauthorized publication or use of communication) .....	200
6.2.6	18 USC 2510 定義.....	204
6.2.7	17 USC 111 .....	208
6.2.8	國會圖書館長裁定網路播送及短期錄音物之條件及費率的總 結	217

# 1 前言

隨著傳播技術的發展，在二十世紀初期的廣播，僅是指以將聲音或影像以無線方式傳輸電磁波訊號予適當接收器接收的行為。二十世紀中期，即發展出以衛星（satellite）傳輸訊號的廣播技術。稍晚在八、九十年代，有線系統（cable system）串聯了大部分家庭的視聽設備。而九十年代新興的網際網路（Internet）更是傳播技術劃時代的發明，使互動式（on-demand）的個人化傳輸成為可能。<sup>1</sup>

因傳播技術演進所衍生的著作權問題，例如著作之跨國際傳輸、個人化互動傳輸、衛星鎖碼技術被破解等問題，透過伯恩公約<sup>2</sup>，以及世界智慧財產權組織（WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION，下稱 WIPO）1996 年制訂之 WCT(WIPO Copyright Treaty)新增公開傳輸權(Right of public communication)獲得解決。表演人與錄音物製作人之權利也依據 1961 年羅馬公約<sup>3</sup>、1971 年錄音物製作人保護公約<sup>4</sup>以及 1996 年 WPPT (WIPO Performances and Phonograms Treaty)受到保護。

但廣播機構，與表演人與錄音物製作人同受 1961 年羅馬公約之保護，卻沒有和

---

<sup>1</sup> 關於傳播技術發展的歷史、技術背景簡述，請見 WIPO Intellectual Property Handbook: Policy, Law and Use, para. 7.91-7.111, WIPO PUBLICATION NO. 489 (E), 2<sup>nd</sup>.ed. 2004, available at <http://www.wipo.int/about-ip/en/iprm/pdf/ch7.pdf>

<sup>2</sup> Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works (1886), revised at PARIS on July 24, 1971, and amended on September 28, 1979

<sup>3</sup> Rome Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organizations (1961)

<sup>4</sup> The Convention for the Protection of Producers of Phonograms Against Unauthorized Duplication of Their Phonograms, concluded in Geneva in October 1971 and generally referred to as “the Phonograms Convention.”

後二者一樣，在 1996 年 WIPO 外交會議上，獲得相應於技術更新之權利狀態改善。而 1974 年 WIPO 所制訂之布魯塞爾公約(Brussels Convention Relating to the Distribution of Programme-Carrying Signals Transmitted by Satellite，通稱 Satellites Convention)，雖然解決羅馬公約第三條「廣播」之定義不及於非以公眾接收為目的之訊號傳輸，以及地面接收站有線傳播行為等問題。<sup>5</sup>但由於本公約僅規範特定的利用行為，即非傳輸目的之對象，卻播送經由衛星傳輸之節目訊號。故一般認為廣播機構之權利，仍有再檢討之必要。

WIPO 於 1998 年開始討論廣播機構權利保護議題，屬於延續為表演人和錄音物製作人等著作權相關權利，找尋新的法律保護工具計畫的一部份，故仍稱之為“New Instrument”。<sup>6</sup> 2004 年 9 月舉行之著作權與相關權利常設委員會（The Standing Committee on Copyright and Related Rights）第十一次會議，已討論到是否應向 2004 年 WIPO 大會建議舉辦有關本議題之外交會議。<sup>7</sup>為此，在常設委員會第十二次會議前，常設委員會與秘書處共同提出「關於保護廣播機構條約經修訂的合併案文」（Revised Consolidated Text for a Treaty on the Protection of Broadcasting Organizations）<sup>8</sup> 作為討論基礎。顯示該議題自 1998 年以來，已獲致相當成果，極有可能形成新的國際著作權保護標準。

我國雖非 WIPO 組織之成員，但對於國際著作權保護標準之發展，卻不得置身事外，因其常構成與友好國家締結雙邊貿易協定之智慧財產權基準，從而依據著作權法第四條成為內國法律規範。且我國身為締約國之 TRIPS 條約（Agreement on

---

<sup>5</sup> WIPO Intellectual Property Handbook: Policy, Law and Use, para. 5.532-533, WIPO PUBLICATION NO. 489 (E), 2<sup>nd</sup>.ed. 2004, available at <http://www.wipo.int/about-ip/en/iprm/pdf/ch7.pdf>

<sup>6</sup> WIPO Doc. 12/2

<sup>7</sup> WIPO Doc SCCR/11/4, para. 25. (September 16,2004)

<sup>8</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2. (October 4, 2004)

Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights)，其第14.3條亦規定各國得賦予廣播機構禁止下列未經其授權行為的權利：將廣播加以附著、將廣播附著物加以重製，將廣播以無線電再公開播送，及將播出之電視節目再向公眾傳達。換言之，我國亦宜審慎考慮是否有必要轉換上開TRIPS對廣播機構之保護。

為此，乃提出本研究案，目的在廓清本議題之內涵與國際保護動態，以及我國友好國家美國之保護情況，作為未來修訂法律或與友好國家締約之參考。

研究內容第一部份說明國際發展狀況，包含相關國際公約之說明以及未來發展趨勢，以探知本議題之國際保護水平（第2章）。第二部份說明美國對廣播機構著作權保護之現況與發展，以瞭解友好國家對本議題之態度（第3章）。第三部分說明我國對此議題之保護現況，作為檢討改進的基礎（第4章）。最後，綜合前述討論，提出對我國未來就此議題處理態度之具體建議（第5章）。

研究方法上，採用文獻分析法，透過網路、書籍蒐集相關資料。並針對衛星頻道、有線電視系統、著作權人團體等不同性質之相關機構進行訪談，同時舉辦座談會，瞭解實務界對本議題之看法。

## **2 國際條約與發展**

### **2.1 羅馬公約**

#### **2.1.1 背景**

羅馬公約，全名保護表演人、錄音物製作人及廣播機構之國際公約(The International Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organizations)，於1961年10月26日通過，迄

至 2005 年已有 79 個締約國<sup>9</sup>。其發展晚於伯恩公約逾半世紀，在制定之前曾於 1908 年英國於伯恩公約伯林修正案時提起錄音物製作人保護之訴求，1928 年西班牙在伯恩公約羅馬修正案時提起保護表演人以對抗廣播之訴求，1948 年比利時在伯恩公約布魯賽爾修正案再度提出第十一條之三，擬保護表演人對其被錄製之表演，但均未成功<sup>10</sup>。而之所以此發展如此不順遂，其主要原因為既有之著作權人擔心此一新權利的出現將影響到期本來的利益<sup>11</sup>；再者當時的錄音、錄影、廣播技術尚在萌芽階段，當時的人尚無法掌握其特性，亦無法感受其帶來的經濟利益，故為受到必要的重視；除以上之外，各國對於此一新興的體制看法不一，因而各國皆有不同的立法政策，此條約必須在各國的意見之間找出大家都能接受的最低基準線，需要相當多的妥協<sup>12</sup>。

對於羅馬公約的評論，我們必須理解到 1961 年的時代背景與現在有相當大的差異，於當時：

FM 廣播幾乎不存在

電晶體收音機尚未被發明

距離立體聲廣播出現的時間還相當的遙遠

錄音技術還剛起步，卡式錄音座僅是一個產品概念

數位廣播(DAB)根本是想都沒想過

距離彩色電視出現的時間也還相當的遙遠

錄影設備(錄影機)是個遙遠的夢想

有線迴路僅在少數國家開始佈建

---

<sup>9</sup> [http://www.wipo.int/treaties/en/statistics/StatsResults.jsp?treaty\\_id=17&lang=en](http://www.wipo.int/treaties/en/statistics/StatsResults.jsp?treaty_id=17&lang=en)

<sup>10</sup> <http://www.copyrightnote.org/crnote/bbs.php?board=5&act=read&id=3>

<sup>11</sup> WIPO, Guide to the Rome Convention and to the Phonograms Convention, 1981, § 1.4

<sup>12</sup> Moreover, the Rome Convention was a pioneer treaty-- it did not codify existing state practice--and its drafters struck a number of compromises to try to ensure as wide an acceptance as possible.

See Bonnie Teller, Toward Better Protection Of Performers In The United States: A Comparative Look At Performers' Rights In The United States, Under The Rome Convention And In France, Columbia Journal of Transnational Law, 1990, 28 CLMJTL 775

衛星廣播是科幻小說的劇情

廣播事業的競爭根本不存在<sup>13</sup>

因此在當時即對於廣播機構的保護加以討論並制定公約，必然是一種前衛的嚐試，並且必然有所不足之處。

## 2.1.2 原則

### 2.1.2.1 著作鄰接權不得影響著作權原則

本公約的第 1 條即明白表示：依據本公約所給與之保護不應該變更或影響原本對於文學及美術的著作物之著作權的保護。繼而，對於本公約之規定，不得作有損於著作權保護之解釋。

有鑒於制定當時的阻力，故公約在第 1 條即明白宣示其所發展的新權利系統不會影響到著作人既有的法律地位<sup>14</sup>。然而此條之解釋並非認定著作鄰接權就必然得居於著作權之下，例如於強制授權的情況下，基於伯恩公約有關於強制授權的條款，著作人於特定的情形之下比須忍受他人利用自己的成果，且不能加以禁止並喪失部份或全部的談判空間；但相對的羅馬公約卻沒有任何強制授權的規定<sup>15</sup>。此一不同可以是當作行使鄰接權較行使著作權來的有利的例子。

### 2.1.2.2 國民待遇原則

伯恩公約之國民待遇原則，並不考慮在何處首次發行。但羅馬公約第二條第一項 C 款，規定係指依據請求保護的國家，即傳送廣播之發射台與其主事

---

<sup>13</sup> Werner Rumphorst., Neighbouring Rights Protection Of Broadcasting Organisations, EIPR 1992, 14(10), 339-342

<sup>14</sup> WIPO, Guide to the Rome Convention and to the Phonograms Convention, 1981, § 1.5

<sup>15</sup> WIPO, Guide to the Rome Convention and to the Phonograms Convention, 1981, § 1.10

務所在地之國家，其國內法對廣播機構所定之待遇。本條之目的在給予最佳保障 (best treatment).<sup>16</sup>

而那些外國人得要求國民待遇，則定義於第六條之中：每一個締約國，有以下情形之一時，應對廣播機構賦予國民待遇之保護：

- (a) 廣播機構之主事務所設於其他締約國者。
- (b) 廣播節目之發射台設於其他締約國者。

同條第二項規定，任何締約國，可向聯合國秘書長遞交通知書，聲明只保護其主事務所設在另一個締約國，且廣播節目之發射台也在同一國境內之廣播機構。此種通知書可以在批准、接受或參加本公約的時候遞交，或在此後任何時間遞交。在後一種情況下，通知書應當於遞交六個月之後生效。<sup>17</sup>

### 2.1.2.3 最低標準原則

在公約第二條第二項規定：「國民待遇之內容應符合本條約所規定之保護和限制」。

依據本項，締約國給予他締約國國民之保護不可以低於羅馬公約所指定之最低保護範圍。是故，即使其本國法中並未賦予其國民本公約所規定之保護，也必須將該保護賦予他締約國國民。此外，羅馬公約所為之限制，也應適用國民待遇原則<sup>18</sup>。有關於保護之內容，就廣播機構，主要是指第十三條。不

---

<sup>16</sup> Walter, M. Michael, The relationship of, and comparison between, the Rome Convention, the WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT) and the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS Agreement); the evolution and possible improvement of the protection of neighboring rights recognized by the Rome Convention., Copyright bulletin, vol. XXXIV, No. 3 2000, p. 9.

<sup>17</sup> 該條約共有七十九締約國。依本條為保留之國家有 17 國：Australia, Austria, Belgium, Canada, Denmark, Fiji, Iceland, Ireland, Israel, Italy, Nigeria, Norway, Poland, Republic of Moldova, Romania, Spain, United Kingdom (Extension to Bermuda and Gibraltar). Stand: 2005.5.16

<sup>18</sup> WIPO, Guide to the Rome Convention and to the Phonograms Convention, 1981., § 2.2

過並非所有公約所規定之保護都是應保障之最低保護範圍，而容許締約國保留之。

## 2.1.3 權利內容

### 2.1.3.1 廣播機構

於羅馬公約之中並未明確定義何謂「廣播機構」，甚至沒有定義何謂「廣播內容」，然而在於保護客體上卻使用「廣播內容」一詞，此一空缺乃是出自於羅馬公約制定之時的時空背景條件<sup>19</sup>，回顧本文開頭所述，於當時廣播技術尚在萌芽階段。而在羅馬公約中唯一有定義的是「廣播」，見第 1 條(f)款：稱「廣播」者，謂使得以被公眾收訊為目的，而以無線之方法傳送聲音或影像<sup>20</sup>。所以這裡的廣播包含了聲音廣播和電視廣播<sup>21</sup>，再者這裡要求方式必須以無線之方式，亦即明白的排除有線電視廣播的適用。但會員國仍得以國內法保護有線電視廣播，但此不在本公約之規範<sup>22</sup>。而演譯其定義，「廣播內容」應為被以「廣播」方式傳播的聲音廣播節目和電視廣播節目。學者提出對「廣播內容」之定義為：經過組織之節目並基於廣播機構之利益或為其

---

<sup>19</sup> The Rome Convention perfectly reflects this historical situation. By the same token, it has no reply to the developments which have occurred in the world of broadcasting since 1961, and provides broadcasters with virtually no protection where they need it today. Furthermore, even from a 1961 standpoint, the drafting of the relevant parts of the Convention is not entirely satisfactory. For example, in Article 3 there is a definition of "broadcasting", but not of "broadcasts". However, under Article 13, broadcasting organisations enjoy protection with regard to their broadcasts.

See Werner Rumphorst., *Neighbouring Rights Protection Of Broadcasting Organisations*, EIPR 1992, 14(10), 339-342

<sup>20</sup> 同前註。To return briefly to the definition of "broadcasting" in Article 3(f), the English version erroneously speaks of "public reception" (whereas the French version correctly speaks of "reception par le public"). "Public reception" is generally used to describe a reception in a public place (such as a hotel lobby, a bar or a theatre with a large screen), as opposed to private reception at home. The correct wording should therefore be "reception by the public".

<sup>21</sup> WIPO, *Guide to the Rome Convention and to the Phonograms Convention*, 1981, §3.16

<sup>22</sup> WIPO, *Guide to the Rome Convention and to the Phonograms Convention*, 1981, § 3.17

利益而並播送者。<sup>23</sup>

所以在羅馬公約之中，其保護的主體——廣播機構，即是以無線之方法，為公眾得收訊為目的，而播送經過組織的聲音節目或電視節目，並以此為經營之事業者。而其組織是否得為法律主體之地位，則必須以該廣播實體之主事業處所坐落之國之國內法加以檢視，若該國國內法肯定其為組織之地位則必須依公約保護，反之則否。<sup>24</sup>

### 2.1.3.2 權利內容

羅馬公約第七條第一項僅要求締約國對表演人提供「保護可能性」(possibility of preventing)。但第十三條則規定廣播機構得授權或禁止特定行為(to authorize or prohibit)。本此，廣播機構享有民事權利之保護(civil rights)。<sup>25</sup>

#### 2.1.3.2.1 再廣播 (Rebroadcasting)

依據第十三條第一項(a)款規定：廣播機構應享有對於其廣播之「再廣播」為授權或為禁止之權利。

在此所謂的「再廣播」的定義為：廣播機構將其他的廣播機構之廣播以「同步播送」的方式予以廣播(第3條第1項(g)款)。這裡要件上要求方法上必須是「同步播送」，此要件之目的是排除對於將原始廣播內容固著之後，在延

---

<sup>23</sup> "Broadcast' is therefore to be understood as the "programme output as assembled and broadcast by or on behalf of the broadcasting organisation'.

<sup>24</sup> WIPO, Guide to the Rome Convention and to the Phonograms Convention, 1981, § 6.2

<sup>25</sup> Walter, M. Michael, The relationship of, and comparison between, the Rome Convention, the WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT) and the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS Agreement); the evolution and possible improvement of the protection of neighboring rights recognized by the Rome Convention., Copyright bulletin, vol. XXXIV, No. 3 2000, p. 18.

遲的狀況下「延遲播送」。故此「同步播送」並非指必須毫秒不差的再行廣播，而是一些因技術上需要而產生的必要延遲，正如第 15 條所說的「自我暫時保存」並不會影響「同步播送」的本質<sup>26</sup>，也就是對於「自我暫時保存」的內容為播送仍為「同步播送」。

而即便本款明確的排除了「延遲播送」的狀況，但是締約國能仍可以自行立法管制「延遲播送」，此外對於「延遲播送」所必要的「固著」行為也勢必落入下一款的規範<sup>27</sup>。

### 2.1.3.2.2 固著 (fixation)

依據第十三條第一項(b)款規定：廣播機構應享有對於其廣播之「固著」為授權或為禁止之權利。

本公約並未明確定義何為「固著」。WIPO 在條約註釋中提及「固著」一詞在 1961 年制定公約之際，便已確定非 phonogram 的同義詞，phonogram 一詞所指之物僅限於聲音，但「固著」一詞則可能包含了影像和聲音。<sup>28</sup>該註釋在解釋第七條表演人固著權時，引用鄰接權模範立法<sup>29</sup>對「固著」的定義，做為參考：「將聲音或影像具體化於有形物中使其得以永久地或穩定地被感知、重製或以使其得以被用於長時間傳達之用。」<sup>30</sup>

而對於廣播之「單一靜態影像」予以擷取，是否為這裡所謂的固著，此一問題便留給各締約國自行立法。此問題的影像於新聞界尤其嚴重，試想平面媒體的體育記者可以任意擷取電視上的賽事精采畫面刊登於報導上，這樣會造

---

<sup>26</sup> WIPO, Guide to the Rome Convention and to the Phonograms Convention, 1981, § 3.19

<sup>27</sup> WIPO, Guide to the Rome Convention and to the Phonograms Convention, 1981, § 13.2

<sup>28</sup> WIPO, Guide to the Rome Convention and to the Phonograms Convention, 1981, §§ 3.14-3.15

<sup>29</sup> The Model Law on the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organizations (1974).

<sup>30</sup> WIPO, Guide to the Rome Convention and to the Phonograms Convention, 1981, § 7.20

成廣播機構與平面媒體間不良的關係<sup>31</sup>。

### 2.1.3.2.3 重製 (reproduction)

重製依據第三條第一項(e)款，為對固著物製作一個以上的複製物。

依據第十三條第一項(b)款(i)規定，廣播機構得禁止重製未經其允許所製作之固著物。相較於表演人之權利，在此並沒有如第七條第一項(c)款(ii)之規定，即若重製之目的與表演人所同意之目的不符，締約國也應給予表演人保護可能性。是故，一旦用以重製之固著物是經廣播機構允許而製作，廣播機構即喪失重製權。<sup>32</sup>

同款(ii)規定，廣播機構得禁止依第十五條製作之固著物，卻違反第十五條所定之目的而為重製之。

第十五條係規定權利之限制。符合本條之規定，廣播機構不得禁止固著和重製。但若其後之重製行為脫離該條之範圍，則即使用以重製之固著物或在此之前之重製行為都符合該條規定，該重製行為仍落入第十三條第一項(b)款(ii)所定之廣播機構權利範圍。

廣播機構依據第十三條享有之重製權，是平行於第七條表演人權利以外之獨立權利。廣播機構可不需要取得表演人之協助，以自己的名義行使權利。<sup>33</sup>

---

<sup>31</sup> WIPO, Guide to the Rome Convention and to the Phonograms Convention, 1981, § 13.3

<sup>32</sup> Walter, M. Michael, The relationship of, and comparison between, the Rome Convention, the WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT) and the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS Agreement); the evolution and possible improvement of the protection of neighboring rights recognized by the Rome Convention., Copyright bulletin, vol. XXXIV, No. 3 2000, p. 22.

<sup>33</sup> WIPO, Guide to the Rome Convention and to the Phonograms Convention, 1981, § 13.4

#### 2.1.3.2.4 向公眾傳播 (communication to the public)

依據第十三條第一項(d)款規定：廣播機構應享有對於其電視廣播之「向公眾傳播」為授權或為禁止之權利。且對於此傳播的場所本款限制於必須是在應支付入場費之公眾場所。而支付入場費必須是實質地為「入場」而支付的費用，僅收取餐點費用不在此限。<sup>34</sup>

何謂對公眾傳播，在公約第三條的定義中，並未說明。

訂定此款之目的在於當時並非家家戶戶都有電視機，某些場所，例如：咖啡廳、旅館、電影院，為吸引顧客，會播送電視節目，對觀賞節目收取費用，也就是利用廣播來獲取自己的利益。如果播送的是體育賽事，則廣播所及的範圍愈廣，愈可能影響現場賽事主辦單位的門票收入，因此主辦單位通常要求廣播機構必須限制廣播接收的範圍，否則，不願意授與實況轉播的權利。但隨著電視普及率的提昇，這樣的考慮已經不再重要。<sup>35</sup>

權利行使的條件依據締約國之國內法定之。且依據第十六條第一項 b 款可以保留。但是即便各國可自由選擇是否保護，但本權利仍為廣播機構的最低保護之一。<sup>36</sup>

#### 2.1.3.2.5 未盡之處

第十三條未規定並有爭議的問題有二：<sup>37</sup>

- 一、疏未規定以有線方式對廣播進行再廣播。
- 二、以衛星對公眾播送節目，是否構成廣播，也有爭議。

---

<sup>34</sup> WIPO, Guide to the Rome Convention and to the Phonograms Convention, 1981, § 13.6

<sup>35</sup> WIPO, Guide to the Rome Convention and to the Phonograms Convention, 1981, § 13.5

<sup>36</sup> WIPO, Guide to the Rome Convention and to the Phonograms Convention, 1981, § 13.7

<sup>37</sup> WIPO, Guide to the Rome Convention and to the Phonograms Convention, 1981, § 13.8

## 2.1.4 權利限制

第十五條規範鄰接權行使的例外規定。第一項列舉特殊情況，第二項則規定，各國可將提供給著作權之例外規定，準用於鄰接權人。但強制授權仍須符合羅馬公約之規定。

### 2.1.4.1 個人使用

依據第十五條第一項(a)款規定：締約國得以國內法令對於個人之使用行為，規定為本公約保護之例外。

本款與著作權的規定相仿，所謂的個人使用指非對於公眾或無償之行為。<sup>38</sup>

個人使用與「再廣播」和「向公眾傳播」之本質矛盾，故無適用此二種權利之可能。故於廣播之情形下，因個人使用而不違反對廣播保護之情形唯有針對固著權與重製權：1. 為個人使用之目的而為固著、2. 為個人使用之目的，對未經廣播機構同意所為固著物，進行重製。

### 2.1.4.2 報導節錄

依據第十五條第一項(b)款規定，締約國得以國內法令對於為報導時事而節錄之使用行為，規定本公約保護之例外。

此條與伯恩公約 10bis 條之規定相似。而在鄰接權的狀況下尤其重要。因為，新聞報導會不經意地或多或少涉及到他人的表演，若不對鄰接權加以限制，勢必阻礙新聞的採訪與報導。於類似的情況，伯恩公約提出「利用之程度符合傳播消息之目的」的標準，交由法院判斷。是否構成本條之節錄，也由法

---

<sup>38</sup> WIPO, Guide to the Rome Convention and to the Phonograms Convention, 1981, § 15.2

院依個案認定之。<sup>39</sup>

「向公眾傳達」以收取入場之對價為必要，難與報導節錄之目的相符，所以應不適用本款例外。除此之外，為時事報導「固著」、「重製」、「再廣播」他廣播機構廣播之部分，例如為報導世界盃之戰況而固著、重製或同步撥放他廣播機構廣播之部分，繫於各國國內法之規定。

#### 2.1.4.3 自我暫時保存

依據第十五條第一項(c)款規定，締約國得以國內法令對於廣播機構利用自己之設備，就自己之廣播之內容所為暫時之固著行為，規定為本公約保護之例外。

必須符合下列要件：暫時性。廣播機構自行錄製。只用於廣播機構自己之廣播。此條與伯恩公約 11bis 條第三項之規定相似。乃是基於技術上之考量，使廣播機構，就其已經獲得授權可廣播的內容，得延後播送，並安排播送設備的最佳使用情況<sup>40</sup>。WIPO 建議，為簡單起見，此一錄製物，宜參酌暫時性錄製著作之規定，在一定時間予以銷毀。<sup>41</sup>

此權利之例外限制僅適用於固著之情形。

#### 2.1.4.4 教育

依據第十五條第一項(d)款規定，締約國得以國內法令對於專門為教育或科學研究目的之使用行為，規定為本公約保護之例外。

此條參酌伯恩公約第十條第二項。但伯恩公約和世界著作權公約皆均規定開

---

<sup>39</sup> WIPO, Guide to the Rome Convention and to the Phonograms Convention, 1981, § 15.3

<sup>40</sup> WIPO, Guide to the Rome Convention and to the Phonograms Convention, 1981, § 15.4

<sup>41</sup> WIPO, Guide to the Rome Convention and to the Phonograms Convention, 1981, § 15.4

發中國家為教育、學術或研究之目的，得強制授權重製和翻譯。在羅馬公約中並無類似規定。<sup>42</sup>

#### 2.1.4.5 與著作權相同之限制

依據第十五條第二項，除了前款之規定，締約國得以國內法令對於表演人、錄音物製作人及廣播機構，制定與該國對於文學美術著作的著作權保護相同的限制。但有關於強制授權之規定應予本公約所定之範圍相符。

例如某些國家允許在以評論或慈善為目的的情形下，可以自由引述著作，那麼這些國家也可以允許在以評論或慈善為目的之情形下，可以自由引述表演內容、錄音物和廣播。這些國家即使制定這些對於鄰接權的限制仍然是合於羅馬公約的要求。<sup>43</sup>

第一項所明訂的四種例外情形，為常見之著作人權利之限制，但並未涵蓋全部的著作人權利限制。所以進一步規定第二項，使鄰接權人不至於得到比著作權人更好的保護地位。<sup>44</sup>然而公約這樣的條文並非是要求締約國一定要精確地平等對待著作權和著作鄰接權，而是給予締約國一個提示和得以轉圜間。<sup>45</sup>但此一轉圜空間仍有其界線，關於強制授權之規定，仍必須與公約的規範相符。<sup>46</sup>

#### 2.1.5 保護年限

依據第十四條規定，本公約所賦與之保護期間，自廣播播送之當年底起算，不得少於二十年。

---

<sup>42</sup> WIPO, Guide to the Rome Convention and to the Phonograms Convention, 1981, § 15.5

<sup>43</sup> WIPO, Guide to the Rome Convention and to the Phonograms Convention, 1981, § 15.8

<sup>44</sup> WIPO, Guide to the Rome Convention and to the Phonograms Convention, 1981, § 15.7

<sup>45</sup> WIPO, Guide to the Rome Convention and to the Phonograms Convention, 1981, § 15.9

<sup>46</sup> WIPO, Guide to the Rome Convention and to the Phonograms Convention, 1981, § 15.10

## 2.1.6 保留

羅馬公約允許對於某些保護事項予以保留，其中有關於廣播機構的部分規定在第六條第二項。任何締約國得以通知書寄送聯合國秘書長，聲明對於他國廣播機構的保護僅及於廣播機構之主事務所設於其他締約國且其廣播之發射台亦設於此一締約國境內者。該通知書得於批准、承諾或加入，或其後之任何時間內寄送；若於其後任何時間記送者，在寄存後六個月後方生效。

須注意的是，這裡並非是二選一，而是必須同時符合兩項要件，亦即說此廣播機構的主事務所和發射台必須同在一個締約國境內。<sup>47</sup>

又於第十六條第一項規定：「為本公約之締約國之應負擔本公約之所有義務及享有所有權益，但締約國得以通知書寄存聯合國秘書長，聲明：

...

(b) 依第十三條之規定，不適用(d)款之規定。如締約國為上述聲明，則其他締約國則無義務依第十三條(d)款規定，對於在該國有主事務所之廣播機構賦予權利。」

即採取實質互惠原則。

同條第二項規定：「若依前項規定所為之通知，是於批准、承諾或加入之文件寄存之日後為之者，該聲明於寄存後六個月後方生效。」

對於保留亦得撤回，第十八條規定：依第五條第三項、第六條第二項、第十六條第二項或第十七條規定寄存通知之締約國，得另以通知寄存聯合國秘書長，縮小原通知之範圍，或撤回之。

---

<sup>47</sup> WIPO, Guide to the Rome Convention and to the Phonograms Convention, 1981, § 6.4

## 2.1.7 回溯保護

羅馬公約第二十條第二項規定：

(一) 本公約不得影響任何締約國當本公約在該國生效之前已經獲得的權利。

(二) 任何締約國無須一定將本公約的條款運用於本公約在該國生效之前已經進行的表演和已經廣播的節目，以及已經錄製的錄音製品。

因此，羅馬公約並無回溯效力。就廣播而言，僅適用於公約在該國生效後所為之廣播。

## 2.2 TRIPS

### 2.2.1 背景

TRIPS，全名「與貿易有關之智慧財產權協定(The Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights)」，乃附屬於 WTO(World Trade Organization) 之下的一個協定，是身為 WTO 成員國必須遵守的協定之一。而之所以必須在貿易協定中規範有關於智慧財產權保護，乃是有鑑於在世界貿易之中因為仿冒、抄襲、技術竊取所造成的貿易壁壘和不公平競爭漸嚴重，因此認為有必要在貿易協定中要求各會員國對於智慧財產權提供足夠的保護，和對應的法律執程序。而在烏拉圭回合談判達成了這個目的，此一協定—TRIPS 畫出了各國間最低的保護標準，所有會員國都必須遵守這個標準。然而由於國與國之間的發展程度相差甚大，如此地保護智慧財產權將使得開發程度較為落後的國家承受在貿易上極為不利的條件，因此 TRIPS 也設有針對開發程度而設立例外規則，並設立有關於智慧財產權的爭端解決機制<sup>48</sup>。

---

<sup>48</sup> See WTO, Understanding The WTO: Intellectual property: protection and enforcement, at [http://www.wto.org/english/thewto\\_e/whatis\\_e/tif\\_e/agrm7\\_e.htm](http://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/agrm7_e.htm)(Apr. 21, 2005)

此一協定有五個主要的考量點：

如何將貿易的基本原則和既有的國際智慧財產權協定落實於本協定

如何提供對於智慧財產權提供足夠的保護

各國應如何在其領域內有效地執行這些權利的保護

如何解決 WTO 會員國間有關於智慧財產權的爭端

對於剛建立此一新權利系統者可以在過度期間採用的特別的過度性協議<sup>49</sup>

## 2.2.2 與既有公約之關係

對於 TRIPS 而言，如何與既有的國際公約接軌是一件重要的事情。而對於廣播機構的權利保護而言，既有的國際公約即是指羅馬公約<sup>50</sup>。而對於羅馬公約到底是不是一個與貿易有關的協定，有會員國曾提出質疑<sup>51</sup>，而最後雖然羅馬公約仍然被 TRIPS 所採納，然而此一質疑其實也多少反應出「著作鄰接權」尚非一個完全被所有的國家所接受的體制。

## 2.2.3 各國實踐狀態

在 TRIPS 制定之時，於當時的 123 會員國之中就有 31 個為羅馬公約的會員國<sup>52</sup>，而除此之外尚有許多國家並非羅馬公約之締約國卻也保護廣播機構之權利

---

<sup>49</sup> how basic principles of the trading system and other international intellectual property agreements should be applied.

how to give adequate protection to intellectual property rights

how countries should enforce those rights adequately in their own territories

how to settle disputes on intellectual property between members of the WTO

special transitional arrangements during the period when the new system is being introduced.

See Id.

<sup>50</sup> 保護表演人、錄音物製作人及廣播機構之國際公約(The International Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organizations, 1961)

<sup>51</sup> Responding to questions on why the rights of performers and broadcasting organisations were not covered, the representative of New Zealand said that at the present time New Zealand had doubts as to whether the Rome Convention could be considered a "trade-related" convention.

See MTN.GNG/NG11/16, page 6

<sup>52</sup> ANNEX I: Membership Of Multilateral Treaties Providing For The Substantive Protection Of Intellectual Property Rights And Of The Convention Establishing The World Intellectual Property Organization

者<sup>53</sup>，但是在不授與廣播機構權利的國家中，卻也有擁有強大廣播機構者，比如說是美國<sup>54</sup>。在美國，是由著作人來主張其著作在廣播過程中所遭受的侵害，並且是以通訊法規來保護廣播機構的節目的<sup>55</sup>，而根本上美國是不贊成鄰接權此一制度，其認為此一權利天性上過於短暫和虛弱，而大部分的問題都可以用權利人間的私法契約解決而不需要建立對世的權利。而在另一方面，歐盟<sup>56</sup>的代表則認為給予著作人權利和給予鄰接權人的權利是兩回事，兩者不但並不衝突，而且必須要將防止內容被侵害的權利同時給予著作人和鄰接權人才是足夠的，因此主張 TRIPS 必須包含羅馬公約<sup>57</sup>。又，有人亦主張若以著作權之方式來保護廣播內容，將會造成對於廣播內容的得到五十年的保護期限，這樣反倒遠超過了羅馬公約的保護，而北歐則反對此一見解，其認為羅馬公約本就是過時的規定，五十年才是合理的期限<sup>58</sup>。但尚有些非羅馬公約締約國的成員認為 TRIPS 根本不該增加任何更多的規定，只有羅馬公約上已經規定已經足夠了並且只有這些規定是合理的<sup>59</sup>。另外，尚有會員國指出，羅馬公約的會員資格是有條件的、有限制的，因此 TRIPS 必須要有為開發中國家提供特別的待遇，例如過度性協議等<sup>60</sup>。

---

See MTN.GNG/NG11/W/13/Rev.1, page 6-10

<sup>53</sup> Several countries which are not party to the Rome Convention also protect the rights of broadcasting organizations (e.g., Bangladesh, Cyprus, German Democratic Republic, Ghana, Guinea, Hungary, Iceland, India, Kenya, Malaysia, Malta, New Zealand, Pakistan, Portugal, Singapore, Spain, Zaire, Zambia).

See MTN.GNG/NG11/W/24/Rev.1, page 69

<sup>54</sup> Certain countries with important broadcasting activities, for instance the United States of America, do not grant protection to broadcasters under the statutes in this field.

See Id.

<sup>55</sup> See MTN.GNG/NG11/14 §30

<sup>56</sup> 當時為歐洲共同體，European Communities

<sup>57</sup> See MTN.GNG/NG11/14 §31

<sup>58</sup> Id. §32

<sup>59</sup> Id. §34

<sup>60</sup> Id. §35

## 2.2.4 原則

### 2.2.4.1 最低保護原則

TRIPS 第一條第一項規定：會員國應實行本協定之規定。會員國得於其法律中制定較本協定所要求者更為廣泛的保護，但此廣泛的保護並非該國之義務，且此保護不得牴觸本協定。會員國應自行決定實踐本協定之方法，以符合該國自身之法律系統與訴訟程序。

本項的意思即是，會員國有義務在其國內法內制定符合 TRIPS 的法規，而會員國可以選擇提供更多的保護，但不得比 TRIPS 來的少，而此更多的保護的部分不能夠違反 TRIPS 的內容。而由於各國的法制體系不盡相同，所以 TRIPS 並沒有意思要強制會員國必須以怎樣的法典安排來實踐此協定，會員得自由地在符合協定的意旨下，依照該國之法制狀況，建立適合的國內法。

### 2.2.4.2 尊重既有公約原則

本協定的一大考量點就是與既有的國際公約接軌，而在之後所探討的條文之中可以發現，TRIPS 大量地參照了既有的國際公約，而在廣播機構保護的議題上，此所謂的國際公約協議即是羅馬公約，可是相對於其他被 TRIPS 參照的公約而言，羅馬公約是被修改程度較大的一個，而既然 TRIPS 雖然大量的參照了這些公約，但卻或多或少地做了一些取捨和修改，而為了釐清其與這些既有的公約間的關係，故 TRIPS 第二條第二項規定：不得以本協定自第一篇至第四篇之規定，而減低會員國原本依巴黎公約、伯恩公約、羅馬公約及積體電路智慧財產權條約既存之義務。

### 2.2.4.3 國民待遇原則

TRIPS 第三條第一項規定：

關於智慧財產權之保護，所有會員國對於其他會員國的國民之待遇不得低於該會員國對於自己國民之待遇，而會員國得分別地依照 1967 年巴黎公約、1971 年伯恩公約、羅馬公約和積體電路智慧財產權條約之規定，制定權利的例外限制。有關於表演人、錄音物製作人及廣播機構之保護，此項義務僅及於本協定所規定之權利。...

此條之意，對於廣播機構之保護而言，對於他國廣播機構之保護不得低於對本國廣播機構之保護，但此保護的範圍僅限於 TRIPS 所制定之權利，即「固著」、「重製固著物」、「再廣播」三者，該國對於本國之廣播機構賦予之額外的權利，得不給予外國廣播機構。而上述三個權利可以規定權利之例外限制，但是於廣播機構而言其必須合於羅馬公約之規範。

而第二項則規定：

會員國於引用前向例外時，且是在關於司法送達程序及於會員國司法管轄範圍內之訴訟代理等等之司法程序及行政程序之規定時，須注意此例外規定是為維護法律之施行所必須，且該法令未與本協定之規定有所衝突，並且在施行時不會造成對於貿易的隱性限制。

由於 TRIPS 之主要的考量點之一為各國應如何在其領域內有效地執行這些權利的保護，所以此協定對於程序規定多有著墨，此項明示對於司法及行政程序所設定之例外必須合乎要件：維護法律之施行所必須、未與 TRIPS 有明顯衝突、施行時不會造成對於貿易的隱性限制<sup>61</sup>

#### 2.2.4.4 最惠國待遇原則

TRIPS 第四條規定：

關於智慧財產權之保護，所有會員國對於其他任一會員國之國民所給予之利益、優惠、特權或豁免權，必須立即且無條件的給予其他所有會員國之國民。但此利益、優惠、特權或豁免權有下列之一情形者免除此義務：

- 衍生自司法協助或法律執行之國際協定，而非侷限於智慧財產權之保護

---

<sup>61</sup> 印尼即對於美國在商標之取得程序上否有違反本款，有過爭議

See also Panel Report on Indonesia – Autos, para. 14.268

- 授與自 1971 年伯恩公約或或羅馬公約之規定，允許非因國民待遇之功能而得依他國是否保護而給予保護
- 關於本協定所未規定之表演人、錄音物製作人及廣播機構之權利者
- 衍生自關於智慧財產保護之保護國際協定，且較 WTO 協定更早生效，而此項協定須通知 the Council for TRIPS，並且不得對其他會員國之國民構成任意或不合理的歧視。

依此條之規定，對於廣播機構之保護而言，所有會員國給予任何他國廣播機構之優惠保護，必須無條件就地給予所有其他會員國，然此保護若是非專屬於廣播機構之保護且是衍生自司法協助或法律執行之協定，則不用一律給予。而對於羅馬公約允許不以國民待遇保護之者，即向公眾傳達之權利和對於主營業所和傳撥設備不設於同一國境內之廣播機構，會員國得差別待遇不同的國家。而對於除固著、重製固著物、再廣播之外的權利，會員國亦得僅給予特定之國家的廣播機構。

#### 2.2.4.5 考量公共利益

TRIPS 第八條第一項規定：

於會員國制定或修改其法規時，該國得採取必要的措施以保護公共衛生和營養，並用以提昇對於該國社會經濟與技術發展有關之重大公共利益，而此措施必須符合本協定之規定。

#### 2.2.4.6 考量公平競爭

TRIPS 第八條第二項規定：

在合於本協定之規定之情形下，會員國得採取適當的措施，以避免權利人濫用其智慧財產權，或是用以矯正對於貿易有不合理限制或對於國際技術轉於有不良影響者。

依上述兩款，因考量公共利益或考量公平競爭得為強制授權之理由。

## 2.2.5 實質規範內容

### 2.2.5.1 定義

在 TRIPS 中對於廣播機構的保護規定僅極少的規範，而這些規範大多指示要參照羅馬公約的內容。而在於廣播機構的相關名詞之定義，TRIPS 可以說是完全未著墨的，所以要了解這些名詞的定義必須參照羅馬公約和其他公約，然而在羅馬公約之中對於廣播機構相關之定義本來就有所不足，且因為時代的演進，因應技術的變遷，許多原本 1961 年對於廣播的認識，至 TRIPS 制定之時已經有些不同了，而 TRIPS 的草擬者不但知道這個問題的存在，更發覺這個嚴重的差異問題存在於各國之間<sup>62</sup>，例如廣播是否包含有線廣播、廣播是否包含衛星廣播、或何謂向公眾傳達等問題<sup>63</sup>。最後，TRIPS 都選擇不以公約定義這些問題，而將這些問題留給各會員國以其國內法加以定義，而因為 TRIPS 的刻意留白因此其中若干規定必然是抽象而難以理解的。

### 2.2.5.2 權利主體

TRIPS 第一條第三項規定：

會員應依照本協定之規定對待其他會員國之國民。關於相關的智慧財產權方面，所謂的其他會員國之國民，應被解釋為：在將全體 WTO 會員國當成是 1967 年巴黎公約、1971 年伯恩公約、羅馬公約和積體電路智慧財產權條約會員的前提下，會員國境內之自然人或法人，其依照之上述之公約，已得具備受保護主體之資格者。

---

<sup>62</sup> In respect of the definitions of "broadcasting" and "broadcast" there are more important differences at the national level. While in the majority of national laws, those definitions - in keeping with the definition offered by the Rome Convention - only cover transmissions by wireless means, a number of national laws extend the definitions of "broadcasting" and "broadcast" to transmissions by wire (cable, etc.) (e.g. Bangladesh, Cyprus, India, Kenya, Malaysia, Malta).

See MTN.GNG/NG11/W/24/Add.2, page 18

<sup>63</sup> 回顧其草案，曾經有明白點出公眾的定義會是個問題 MTN.GNG/NG11/W/68, page 4 而亦有草案嘗試處理這個問題 MTN.GNG/NG11/W/76, page 8，但最後未被訂入 TRIPS

依此條之意，對於廣播機構而言，外國廣播機構得要求本國以本國廣播機構加以保護必須：此外國廣播機構所在之國為 WTO 之會員國，該廣播機構為所在之國認定之自然人或法人，且考量羅馬公約，此廣播機構必須於所在之國有主事務所或傳輸設備。但若是本國已經依本文「2.2.5.7 保留」之所述之方法表示僅保護主事務所與傳輸設備設在同一國境內者，而此要求保護之廣播機構不符合此要件則無法要求保護<sup>64</sup>。

### 2.2.5.3 權利內容

TRIPS 第十四條第三項規定：

廣播機構應有權利禁止未經其授權而為的下列行為：固著(the fixation)、重製固著物(the reproduction of fixations)、以無線之方式將為再廣播(the rebroadcasting)、將此電視廣播內容向公眾傳達(communication to the public)。而當會員國未授與廣播機構如此權利者，此會員國必參依照 1971 年伯恩公約之規定。使此廣播內容的著作權人得以防止上述行為。

依照本項，廣播機構應有四種權利：固著、重製固著物、再廣播與向公眾傳達。

關於固著、重製固著物、再廣播應參照羅馬公約。即關於固著之定義是國內法應處理的問題。關於重製固著物包含所有將其廣播內容之固著物製作複製物的行為。對於再廣播，必須要求以無線之方式「同步播送」的方式予以廣播，即排除對於固著物之內容再加以重播的情形，但因技術上需要而產生的必要延遲則仍為同步播送。

但關於向公眾傳達則與羅馬公約之定義可能略有歧異，因為 TRIPS 的文字上缺少了「在應支付入場費之公眾場所」，於與再廣播之能標明以無線之方式有別，因此這裡的向公眾傳達應為所有架設器材而使公眾得以觀賞電視節目之方

---

<sup>64</sup> i.e. that the headquarters of the broadcasting organization is situated in another WTO Member and the broadcast was transmitted from a transmitter situated in the same WTO Member

See IP/C/W/5, page2

法<sup>65</sup>。

又，依本項之意，若會員國不願意授與廣播機構上述各種權利，亦可依照伯恩公約 Article 11bis，賦予著作權人防止以上利用方式之權利，如此亦可算達到 TRIPS 上所要求的義務。

#### 2.2.5.4 權利限制

TRIPS 對於廣播機構的權利限制，為第十四條第六項規定：

關於本條第一項至第三項所授與之權利，任何會員國得在羅馬公約所允許之範圍規定條件、限制、例外規定及保留條款。然而，有關於表演者及錄音物製作人之權利，應準用 1971 年伯恩公約第十八條<sup>66</sup>之規定。

本項所指羅馬公約之允許範圍，包含第七、十三、十五與十六條。<sup>67</sup>

依據羅馬公約第十五條規定，得為個人使用、報導節錄、暫時性固著、教育之目的規範權利之例外，另外著作權法上對於著作權保護的限制，亦可準用於廣播機

---

<sup>65</sup> Definition of "Public Communication"

5A With respect to the right to make a public communication of a work (e.g. to perform, display, project, exhibit, broadcast, transmit, or retransmit a work), public communication shall include:

5A.1 communicating a work in a place open to the public or at any place where a substantial number of persons outside of a normal circle of a family and its social acquaintances is gathered; or

5A.2 communicating or transmitting a work, a performance, or a display of a work, in any form, or by means of any device or process to a place specified in point 5A.1 or to the public, regardless of whether the members of the public capable of receiving such communications can receive them in the same place or separate places and at the same time or at different times.

See MTN.GNG/NG11/W/76, page 8

<sup>66</sup> 伯恩公約第十八條（溯及條文）

自本公約生效時起，凡於源流國未逾保障期間而成為公共所有著作，全部適用本公約。

但如因先前賦予之保障期間屆滿致於原保障國成為公共所有著作，此類著作不得重行恢復保障。

本原則之適用，須受聯盟國間現存或將來締結之特約同類規定之拘束。於無同類規定之情節，各國得衡酌有關事項自行決定適用本原則之條件。

前項規定對新加入之聯盟國，以及因適用第七條或放棄保留而給予保障之情節，亦適用之。

<sup>67</sup> Gervais, Daniel, *The TRIPS Agreement – Drafting History and Analysis*, 1998, para. 2.81.

構。關於保留之規定，請詳第 2.2.5.7 節「保留」之說明。

除此之外，TRIPS 第十三條規定所有權利之限制與例外，必須符合三步測試原則 (three-step test)，即就專屬權所為限制或例外之規定，應以不違反著作之正常利用，且不至於不合理損害著作權人之合法權益之特殊情形為限。

### 2.2.5.5 保護時間

TRIPS 第十四條第五項規定：

...依本條第三項所給予之保護期限，至少自廣播播送之時當年年底起算二十年。...

### 2.2.5.6 過度性協議

對於新加入 WTO 者或是未開發或低度發國家，TRIPS 設有過度性協議 (Transitional Arrangements)，這方面的規定制定於 TRIPS 第六節，自第六十五條至六十七條，其主要內容為：在一定期限內得暫不履行 TRIPS 義務，對於新會員國而言為一年、對於開發中國家而言為四年其中對於其原本未保護的科技領域之專利得再延長五年、對於由管制市場轉型為自由市場者而言為五年、對於低度發國家而言為十年並得增長，但對於後三項情形而言，仍須遵守國民待遇、最惠國待遇、多邊貿易協定。並鼓勵不同開發程度的國家間的技术轉移和技术合作。

### 2.2.5.7 保留

TRIPS 第三條第一項規定：

.....任何會員國於引用伯恩公約第六條及羅馬公約第十六條第一項(b)款規定時，應依所引條約之規定通知 TRIPS 理事會。

關於廣播機構之保護，羅馬公約第十六條第一項(b)款規定：

任何締約國得以通知書寄送聯合國秘書長，聲明對於他國廣播機構的保護僅及於廣播機構之主事務所設於其他締約國且其廣播之傳輸設備設亦設於此一締約國境內者。……

因此，若會員國不願意保護所有只要在其他會員國有主事務所或傳輸設備的廣播機構，其加以保留，僅對主事務所與傳輸設備皆在同一會員國境內者方予以保護，而此保留必須以通知書寄送 TRIPS 理事會。

### 2.2.5.8 回溯效力

第十四條第六項規定將伯恩公約第十八條準用於表演人與錄音物製作權所享有之權利。第七十條第二、三項重申此意。

伯恩公約第十八條規定，該公約適用於所有在公約開始生效時尚未因保護期滿而在其起源國進入公有領域的著作（第一項）。若著作因原規定之保護期已滿，而在被要求給予保護的國家已進入公共領域，亦不在此限（第二項）。

因此，對於表演人和錄音物製作人之權利，得於上述條件下回溯適用 TRIPS 公約。然而，針對廣播機構，並無類似之規定，則依據 TRIPS 第七十條第一項之規定，締約國無義務保護在公約於該國生效前之廣播。

## 2.3 布魯塞爾公約

### 2.3.1 背景

在 1960 年代後半，由於衛星的出現及國際通訊使用的增加，專家學者對於此新技術及國際衛星傳送節目的潛在法律問題開始表示關心。此主題首先於 1968 及 1969 的幾個國際會議中討論，之後 UNESCO 及 WIPO 當時的管理機構 BIRPI (International Bureaux for the Protection of Intellectual Property) 決定共同召開政府專家委員會來處理「因太空衛星傳送所引起著作權人，及表演人、唱片製作人及

廣播機構保護的問題」。<sup>68</sup>

### 2.3.1.1 三次政府專家委員會會議

政府專家委員會，分別於 1971、1972 及 1973 年召開，因此促成 1974 年布魯賽爾外交會議的舉行。所討論的問題，是廣播訊號，特別是載有電視節目之訊號，因為衛星可擴散及於極大的地域範圍，所導致的「衛星訊號竊取」(satellite piracy) 或「訊號偷取」(poaching of signals)問題。<sup>69</sup> 實際上將衛星用於公眾通訊前，保護原始公眾廣播以前，應保護製作節目的廣播人，得以對抗其他想要截收或再播送其節目到其他市場的廣播人。<sup>70</sup>

此一問題不僅影響原廣播機構、著作人及其他著作權人、表演人及唱片製作人的合法利益，也會影響衛星通訊本身的利益。於 1971 年，於瑞士洛桑召開第一次政府專家委員會會議時，問題實際的影響幾乎尚未開始，因為當時衛星的使用係專屬的「點對點」型式，需要有非常強力且昂貴的接收設備。在洛桑會議與布魯賽爾會議間的三年中，太空科技進展驚人，「散布」(distribution)衛星被廣泛使用。此類衛星並非「直播衛星」(direct broadcasting satellites)，將訊號直接傳送到家或社區中心。而是比「點對點」衛星更大、更重且更強，是以，地面接收站不必像以往需有強力且昂貴的接收設備。在通訊衛星技術增強且成熟下，衛星地面站的增加，以及擁有它的國家增加，是不可避免的結果。布魯賽爾會議之籌備過程，因此被認為是「法律與科技的競賽」。<sup>71</sup>

為解決此問題，三個政府專家委員會曾考慮不同解決方案：(1) 修改國際電信條約 (The International Telecommunication Convention)及其附件無線電規則(Radio Regulations) (2) 修改保護表演人、唱片製作人與廣播機構保護的國際公約 (即羅

---

<sup>68</sup> Report of the General Rapporteur, para. 5.

<sup>69</sup> Report of the General Rapporteur, para. 6.

<sup>70</sup> Report of the General Rapporteur, para. 7.

<sup>71</sup> Report of the General Rapporteur, para. 8.

馬公約或稱鄰接權公約) (3) 制訂新的多邊公約或 (4) 其他方法，如依現存的國際協定或單純針對衛星剽竊制訂解決方案。隨著籌備工作的進行，第三解決方案逐漸形成共識。在此三個專家會議中之爭論皆同意制定新的多邊公約，以防止衛星訊號被非意欲之散布者再傳送(to prevent retransmission of satellite signals by unintended distributors)，但卻不容易達成統一或一致的內容與用詞。<sup>72</sup>

#### **2.3.1.1.1 1971 年洛桑會議**

主要的困難發生於 1971 年洛桑的第一次專家會議中，佔據了三次準備會議中大多數的爭辯。問題是，在新的國際公約下，是否賦予廣播機構私法上權利。該等權利必須和對節目的貢獻者，特別是著作人及其他著作權人，所賦予的權利取得平衡。當時，對於能否達成簡單、全球可接受，並使各締約國享有相當轉換自由的協定，各國曾感憂慮。引用洛桑的報告 (UNESCO/ WIPO/ SAT/ 22)：「數位代表表示他們願意接受獨立的條約，但以條約規定保障條款，保護著作人、表演人及唱片製作人之利益，且不歧視未來的羅馬公約為前提。」洛桑委員會指示一工作小組起草條約，賦予原廣播機構保護，對於節目貢獻者的權利，則提供三種任選規定。委員會將此草案附於其報告中，且建議於未來的準備工作中執行。<sup>73</sup>

#### **2.3.1.1.2 1972 年巴黎會議**

第二次政府專家委員會會議於 1972 年 5 月 17 日在巴黎召開。以數種正面的方式修正洛桑草案，且於報告中包含草案公約的修正文。然而，在平衡節目貢獻者權利的主要議題上，巴黎的辯論加深了意見的差異，且導致代表們決定在之後的外交會議上討論此議題。第二次委員會建議，UNESCO 與 WIPO 的秘書處準備巴黎草案的詳細評論，交由第三次委員會來考量該評論，以及對此評論之意見，然

---

<sup>72</sup> Report of the General Rapporteur, para. 9.

<sup>73</sup> Report of the General Rapporteur, para. 10.

後決定舉行外交會議的妥適性。<sup>74</sup>

### 2.3.1.1.3 1973 年奈洛比會議

第三次政府專家委員會於 1973 年 7 月 2 日至 11 日肯亞的奈洛比召開的結果，可以不同方式描述，如突破、轉折點、看似困難實而簡單之事(a break-through, a turning-point and a Columbus' egg<sup>75</sup>)。

奈洛比會議報告中的第五十四至第六十四段中詳細解釋，由於摩洛哥、巴西、印度與墨西哥代表的提議，公約草案的哲學與法律架構產生基本性變革。奈洛比草案建議，藉由不提到私有權，及由各國自由決定各國防止剽竊最適的方法，將公約由國際私法領域轉入國際公法領域。奈洛比的方法不是要求各國以專屬授權方式來增強個人財產權，而是要求各國以所有適當的手段來對抗其國境內系統業者原非訊號所圖而致衛星訊號的散布。公約並不課與各國義務，以專屬授權之形式賦予廣播機構個別財產權，而要求各國採取適當的方法對抗非意欲之散布者在其境內散布衛星訊號。正因為沒有創造對廣播機構的新權利，所以大多數出席奈洛比會議的各國代表，以及非政府組織觀察員，同意沒有必要再創造新的權利來保障節目貢獻者的利益。<sup>76</sup>

依據上述新原則 (new philosophy) 所草擬奈洛比草案條款，受到廣泛的支持。第三次委員會因此建議於 1974 年召開外交會議。<sup>77</sup>

### 2.3.1.2 布魯塞爾會議

由 WIPO 與 UNESCO 共同舉辦。採取奈洛比文本 (Nairobi text)，依據「新原則」

---

<sup>74</sup> Report of the General Rapporteur, para. 11.

<sup>75</sup> 用以描述難以解決的問題，終於找到解決方案後，卻發現答案非常簡單。見 <http://qft.het.brown.edu/1066075266/index.html>。

<sup>76</sup> Report of the General Rapporteur, para. 12.

<sup>77</sup> Report of the General Rapporteur, para. 13.

來處理。許多國家要求，對廣播機構的保護，不可妨礙著作人、表演人之既有保護。<sup>78</sup>

依據國內法和當事人間的契約來平衡當事人之利益。各國同意即使奈洛比草案為國際公約，對節目有貢獻之人 (programme-contributors) 仍享有完整的契約權利。也就是廣播機構有權利決定其傳送到衛星的訊號所播送的領域，但對節目有貢獻的人仍可自由在契約中，和廣播機構約定載有其貢獻成果之訊號，所播送之目的地。<sup>79</sup>

會議中有許多國家表示應明文保護節目著作人、表演人和其他創意貢獻者。<sup>80</sup> 針對本公約和羅馬公約間的關係，多數代表主張，廣播機構對於未經其授權，再播送該組織經衛星播送訊號的行為，可受到羅馬公約之保障。然而由於羅馬公約締約國有限，不足以作為全球性解決方案的基礎。而新的公約與羅馬公約應是互補而非排斥關係，也不應以新公約抑制羅馬公約之發展。<sup>81</sup>

就本公約與國際電信條約 (The International Telecommunication Convention) 之關係。瑞士國家在會議中主張應以國際電信條約來解決衛星剽竊行為 (satellite piracy)。加拿大則認為雖然與國際電信條約與無線電規則 (Radio Regulations) 有部分重複，但本公約奈洛比文本仍屬於較佳、對此問題之特別規範，應予支持。雖然該國未來仍可能選擇 ITU 的條款來維護其利益。<sup>82</sup>

關於本公約對教育、文化發展之影響，發展中國家認為應保留奈洛比文本第四條之例外規定，並儘量加入公約之限制，增加參與的可能性。<sup>83</sup>

本公約是否應處理非計畫之傳輸者再播送由直播衛星取得之訊號，肯亞與加拿大

---

<sup>78</sup> Report of the General Rapporteur, para. 35.

<sup>79</sup> Report of the General Rapporteur, para. 35.

<sup>80</sup> Report of the General Rapporteur, para. 36.

<sup>81</sup> Report of the General Rapporteur, para. 37.

<sup>82</sup> Report of the General Rapporteur, para. 39.

<sup>83</sup> Report of the General Rapporteur, para. 40.

的代表都採取否定的見解。<sup>84</sup>

最後會議原則上依據奈洛比文本通過本公約，採取中立的立場，讓各國可以自由選擇履行方式，避免使用 禁止、未經授權、不利於(prohibit, unauthorized and against)等用語。<sup>85</sup>

### 2.3.2 前言

公約前言規定：「吾等締約國，洞察使用衛星作為節目載波訊號之散布工具，其數量與涵蓋之地域，二者均有迅速成長之趨勢；關心目前尚無世界性制度，足以防範由衛星傳送之節目載波訊號，自散布人散布至非意欲之他散布人，此項缺陷極可能妨礙衛星通訊之正常使用；體認著作人、表演人、發音片錄製人及播送企業在此一方面利益之重要性；確信，為防範由衛星傳送之節目載波訊號，自散布人散布至非意欲之他散布人，必須建立國際性制度，方能採行有效措施，亟盼前揭之需要，不妨害任何既存國際協定，其中包括國際電報通訊公約，及其附屬之無線電規則，尤其不擬損害 廣為國際接受之一九六一年羅馬公約，該公約係為保護表演人、發音片錄製人及播送企業而締結者，爰經協議條款如次。」<sup>86</sup>

在前言中，經由美國之提案，加上對國際電信條約與無線電規則之防護條款。<sup>87</sup>

在歷次會議中所關注本公約與羅馬公約之關係，則列在前言的末句。雖然有國家認為只要規定本公約不歧視已經生效之其他國際公約，而不必特別表明羅馬公約。但多數的國家仍然認為應該特別標示之，因為此二條約有其特殊的關連性。特別是對那些希望建立節目提供者 programme-suppliers 權利的國家，接受奈洛比文本對他們而言，已經是一種妥協，而在前言中明白表示尊重羅馬公約，為其妥協條件的一部份。但是，這樣的標示，並不表示本公約之締約國有法律或道德上

---

<sup>84</sup> Report of the General Rapporteur, para. 41.

<sup>85</sup> Report of the General Rapporteur, para. 55.

<sup>86</sup> 經濟部智慧財產局譯文，詳

[http://www.tipo.gov.tw/copyright/copyright\\_law/copyright\\_law\\_2\\_6.asp](http://www.tipo.gov.tw/copyright/copyright_law/copyright_law_2_6.asp)

<sup>87</sup> Report of the General Rapporteur, para. 59.

的義務要遵守羅馬公約。<sup>88</sup>

### 2.3.3 定義

一、訊號 (Signal) 係電子載體，可用以傳輸節目

重點在於其具有傳輸節目的能力，至於是何種電子方式或者方式的組合並非所問。包含任何形式的無線電波，雷射光束。<sup>89</sup>

節目(programme)是指包含影像、聲音或二者兼具的現場或錄製資訊，為最終傳輸之目的而被發出訊號中。

本公約只處理訊號，而非訊號中的訊息。所以本條約的主體是載體 container，而非內容 content。但是本公約的範圍被限制於「載有節目的訊號」。正如定義，節目是指為經由衛星對一般公眾傳輸，而放在一起的資訊之本體。正如 Paris Text 巴黎文本，節目的概念所指之資訊 material，包含例如原始目的並非公眾消費使用之私人製作的影片，錄音帶，但是不包含科學、技術資料，軍事情報、私人通訊、或其他因特殊目的經由衛星傳輸的資訊。雖然使用 body 本體與 material 資訊的用語，會讓人覺得是有形體的，但是定義中已經表明節目包含現場、重製或其綜合型態。<sup>90</sup>

在會議中曾爭議適用範圍是否限於電視訊號（影像或聲音、影像的結合）或亦應包含廣播訊號（影像、聲音或二者）。採取狹義定義者，主要是著眼於當時以衛星傳輸廣播並不常見，無經濟價值，可由 ITU Convention 處理。但大會仍然採取廣播與電視併存的廣義定義，因為考慮到衛星傳輸聲音的未來發展，以及 ITU 並無法有效解決防止衛星傳輸聲音節目之竊取行為 (piracy)。<sup>91</sup>

二、衛星(satellite)是指在外太空可用以傳輸訊號的任何裝置。即一種用以傳輸訊號的人造物體，位於繞行地球的天體軌道上或在某一天體上。包含主動衛星

---

<sup>88</sup> Report of the General Rapporteur, para. 60.

<sup>89</sup> Report of the General Rapporteur, para. 63.

<sup>90</sup> Report of the General Rapporteur, para. 64.

<sup>91</sup> Report of the General Rapporteur, para. 65.

(active satellite) 與被動衛星 (passive satellite)。前者是傳輸或再傳輸訊號的衛星。後者是以反射方式傳輸。外太空 (extraterrestrial) 是指衛星須位於地球與大氣層之外的軌道上。然而並不排除橢圓軌道上的衛星，他們在運行中有時會進入地球的大氣層。<sup>92</sup>

三、發射訊號 (“emitted signal” or “signal emitted”) 是指任何承載節目的訊號，被發射到衛星或經由衛星發送者。衍生訊號 (“derived signal”) 是指變更發射訊號技術特質所得之訊號，不論其間是否有一次或多次的固著。在此主要是指訊號生命週期三部分 1.發出，2.衍生，3.傳輸中之第一與第二週期。雖然階段不同，但仍屬於同一之訊號，公約的義務也不改變。<sup>93</sup>

發射訊號包含任何發射到衛星(up-leg)的訊號，以及任何經由衛星傳送而回傳到地面的訊號(down-leg)。但只要訊號經過衛星，就會改變其物理性質，以便能回傳，所以此時會同時構成發射訊號與衍生訊號。<sup>94</sup>

四、來源組織 (originating organization) 是指決定發射訊號所承載節目的自然人或法人。

本定義排除下列主體：

1.對於訊號所承載之節目沒有控制力的傳播機構或一般的傳訊者 (common carriers)。<sup>95</sup>

2.對於訊號沒有控制力，只能控制節目內容的節目創作人或製作人。<sup>96</sup>

如果是國家公立廣播機構將其對節目的控制權，授權各地區被授權人行使時，仍以國家公立廣播機構為本定義下之來源組織。<sup>97</sup>

五、傳輸者與傳輸 (distributor, distribution)

---

<sup>92</sup> Report of the General Rapporteur, para. 66.

<sup>93</sup> Report of the General Rapporteur, para. 67.

<sup>94</sup> Report of the General Rapporteur, para. 70.

<sup>95</sup> Report of the General Rapporteur, para. 71.

<sup>96</sup> Report of the General Rapporteur, para. 72.

<sup>97</sup> Report of the General Rapporteur, para. 72.

傳輸是由傳輸者傳輸衍生訊號給一般公眾或公眾中的任一部分的行為。傳輸者是決定將衍生訊號對一般公眾或公眾中任一部分傳輸的自然人或法人。

傳輸的重點在於係對一般公眾或公眾中任一部分所為。因此並不包含單純接收、固著訊號的行為，例如為測試，或為檢查接收設備或衛星的軌道等之技術性、實驗性接收固著行為。<sup>98</sup>

傳輸的範圍包含，與上傳到衛星同步的傳輸，或者經由固著物所為之傳輸。包含任何現在或未來的訊號傳輸方式：傳統的廣播，有線系統或其他固定式的傳輸頻道，雷射傳輸，或經由直播衛星傳送。但不包含行銷或供應錄音物或錄影帶等固著物。<sup>99</sup>

需注意的是，透過直播衛星的再傳輸行為，依據第三條被排除適用。但各國仍應禁止非計畫之傳輸者，將由一般衛星(point-to-point or distribution)所接收之訊號，透過直播衛星所為之傳輸行為。也就是來自於直播衛星 DBS 的訊號，其傳輸依據第三條不在本公約的範圍，但是訊號來自其他種類衛星時，不能夠被非計畫之傳輸者再傳輸，包含不能夠以直播衛星從事此種行為。<sup>100</sup>

### 2.3.4 第二條

「(1)任一締約國應採取適當的措施防止在其領域或由其領域所為之任何承載節目訊號的傳輸，若該傳輸是由任一傳輸者所為，而訊號之發出或經由衛星傳輸並非為其所準備。本項義務應適用於來源組織是其他締約國之國民，且被傳輸的訊號是一個衍生訊號。

(2) 在任何締約國，其適用第一項有時間限制時，該期間依據國內法定之。在批准、接受、加入本公約時，應以書面通知聯合國秘書長此一期間。若國內法在之後才生效或變更，應在生效後或修改後六個月內通知。

(3) 若衍生訊號是來自於發射訊號所欲傳輸之人所傳輸的訊號，第一項義務不

---

<sup>98</sup> Report of the General Rapporteur, para.75.

<sup>99</sup> Report of the General Rapporteur, para.76.

<sup>100</sup> Report of the General Rapporteur, para.77.

適用之。」

本條並未就傳輸經由衛星傳送訊號之行爲授與專屬權給廣播機構。只要求提供適當的措施、防止非計畫中之傳輸者所爲之傳輸。締約國有完全的自由可以決定要如何履行本項義務。比如採智慧財產權法架構，賦予訊號著作權或鄰接權的保護。或者只採取行政手段、刑罰或以通訊法規規範。基本上本公約推定各國有提供有效措施對抗竊取行爲之善意。<sup>101</sup>

是否爲應禁止的傳輸，取決於該訊號是否爲傳輸者所準備。通常是來源組織可決定訊號是爲何人而準備。但這並不表示因此本公約要求創造任何經濟上的權利。是否以私法上的權利來履行本條約之義務，各國可自行決定。<sup>102</sup>

「在其領域或由其領域所爲」(on or from its territory)是指各締約國應防止傳播站在其領域內的竊取傳輸行爲，也包含所欲傳輸之對象及於在外國公眾的行爲。<sup>103</sup>

「發出或經由衛星傳輸」(emitted to or passing through a satellite)包含二種態樣：  
1. 下載傳輸 down-leg 完結或在此之後進行竊取。2. 在 up-leg, down-leg 或自衛星本身的儲存設備中的任一時點進行竊取。<sup>104</sup>

既然條約已經不再堅持採取私法上權利的方式，是否要設最低保護期間，就不再重要。但此一問題仍然引起爭議。部分國家認爲若不設最低保護期限，則可能被解釋爲保護是沒有期限的，或者只要在傳輸之後「即刻」採取適當即已滿足條約的要求。<sup>105</sup>最後達成協議，如第二條第二項之規定，由各國國內法訂之，保留彈性空間，並且在會議記錄中記載解釋文如下：「關於第二條第一項所採取措施的存續期間，一般認爲二十年是適當的期間。」<sup>106</sup>

---

<sup>101</sup> Report of the General Rapporteur, para.78-9.

<sup>102</sup> Report of the General Rapporteur, para.80-81.

<sup>103</sup> Report of the General Rapporteur, para.82.

<sup>104</sup> Report of the General Rapporteur, para.83.

<sup>105</sup> Report of the General Rapporteur, para.86.

<sup>106</sup> Report of the General Rapporteur, para.98.

第二條第三項主要是處理太空通訊，不包含地面上通訊。所以，如果非意欲的傳輸人，是從地面傳輸鏈末端的地面傳輸者，獲得其所散布的訊號，且該傳輸鏈上至少有一人是在被計畫接收訊號的人，也不適用本公約，即使有訊號透過衛星發射的事實。因為這是羅馬公約要處理的再廣播（rebroadcasting），本公約不處理之。<sup>107</sup>

相反的，如果在這個傳輸鏈上，沒有一個傳播者被計畫接收衛星所發射的訊號或接收經由衛星傳輸的訊號，則應適用本公約。例如，第一個傳播，是由在非締約國的非意欲之傳播者所為，並不受條約禁止。但是如果在締約國中的非意欲傳輸者，從這個傳輸中截取訊號且再傳輸，就應適用本公約。<sup>108</sup>

本公約原則上適用於四種情況：

1. 訊號經過衛星
2. 訊號散布的管道發生在訊號通過衛星之後
3. 非意欲的傳輸者由該傳送管道截取訊號
4. 傳輸是在或由締約國締約發生。

### 2.3.5 第三條 直播衛星訊號傳輸

「本公約不適用於，為一般公眾直接由衛星接收之目的，由來源組織所傳送或以其名義所傳送的訊號。」

DBS 可以被認為是一種服務，其廣播者，不使用在地表的 aerial located，而使用在太空中衛星上的 aerial located，其有強力的傳輸器可以將所欲傳送的影像直接傳送給地表上的個人。因此就 DBS，來源組織與傳輸者是同一人，因為沒有必要再自衛星接收與傳送訊號。<sup>109</sup>

本條並不包含竊取者，使用 DBS 進行傳輸的行為。<sup>110</sup>

---

<sup>107</sup> Report of the General Rapporteur, para.100.

<sup>108</sup> Report of the General Rapporteur, para.101.

<sup>109</sup> Report of the General Rapporteur, para.102.

<sup>110</sup> Report of the General Rapporteur, para.77, 105.

本條之用語儘量趨近 ITU Radio Regulations 1971. “Broadcasting-Satellite Service”被定義為“A radio-communication service in which signals transmitted or retransmitted by space stations are intended for direct reception by the general public.” 在該定義的註腳中也表明所謂直接接收的公眾包含個人與社區 (individual reception and community reception)。<sup>111</sup>

### 2.3.6 第四條 例外規定

「如散布人非故意將放射訊號散布至境內，且為左列情形者，締約國無負第二條第一項防止措施之義務：

- (i) 由放射訊號載送之節目，係簡短摘錄，內含者為時事報導，但其摘錄目的在報導消息之適度範圍內；或
- (ii) 由放射訊號載送節目之簡短摘錄，供為引用；如此項引用合於業務之正當，而引用目的亦未逾越報導消息所必需，或
- (iii) 由放射訊號載送之節目，其所散布之地域乃締約國依聯合國大會慣例，認係開發中國家，而其散布專供教學，包括成人教育，或科學研究等目的。」

大會對本條的解釋文：「在第一項下，如果真正的目的在於報導該具有新聞價值的事件，則可以傳輸比賽或公開展覽之簡短摘錄，但僅限於可被資訊自由目的正當化的極簡潔的範圍內。為確保符合本條規定，使用簡短的摘錄，該節目必須是當日一般新聞報導的一部分，所以必須是以固著物進行傳輸。依據第三項傳輸全部或部分體育事件的可能性應受到更多限制，因為傳輸必須以教育為唯一目的。」<sup>112</sup>

教育是採取如同 1971 年伯恩公約以及世界著作權公約 UCC 的解釋，包含所有常見的教學，不管在任一階段供教學用的電視，主要是要和一般文化性或資訊的節目相區分。<sup>113</sup>

---

<sup>111</sup> Report of the General Rapporteur, para.106.

<sup>112</sup> Report of the General Rapporteur, para.109.

<sup>113</sup> Report of the General Rapporteur, para.110.

本條之例外只適用於締約國依據本條約所採取的措施。如果締約國依據其他公約，例如著作權公約、羅馬公約或 ITU，並不屬於本條適用的範圍。同樣的，本公約也只適用於國際問題，而不影響各國的內國狀況。<sup>114</sup>

### **2.3.7 第五條 不溯及既往**

「除非各國另有規定，否則本公約在各國生效的時，並不變更已經經由衛星傳輸訊號的法律狀態。」<sup>115</sup>

### **2.3.8 第六條 傳輸人對節目利益之保障**

「本公約不得被解釋為限制或歧視依據國內法或國際條約對著作人、表演人、錄音物製作人或廣播機構之保護。」

本條目的在於表明，任何締約國所採取的適當措施，不可以任何形式損及著作人、表演人、錄音物製作人或廣播機構現有或未來之權利，不論該權利是來自國內法、著作權公約、羅馬公約。<sup>116</sup>

本條並沒有提到不得歧視 ITU 以及 **Radio Regulation**。因為另行規定在前言中：本公約與之為補充關係，而非競合排斥。<sup>117</sup>

### **2.3.9 第七條 濫用獨佔地位**

「本公約不可被解釋為限制締約國適用其為防止獨佔地位濫用之國內法。」

本條文的主要目的為完全保留國內法對防止濫用獨佔地位的適用。這些法律的適用，意指當滿足法律構成要件時，非來源組織指示的分配者得為有權當局所授權。然而，當來源組織在未保有於其國內之散布權限時，此方法並不適用。<sup>118</sup>

---

<sup>114</sup> Report of the General Rapporteur, para.111.

<sup>115</sup> Report of the General Rapporteur, para.112.

<sup>116</sup> Report of the General Rapporteur, para.113.

<sup>117</sup> Report of the General Rapporteur, para.114.

<sup>118</sup> Report of the General Rapporteur, para.122.

### 2.3.10 第八條 保留

- 「(1) 除第二項及第三項另有規定外，本公約不許任何保留。
- (2) 任何締約國之國內法，於一九七四年五月廿一日，如有類似規定而須配合執行者，得以書面通知送存聯合國秘書長，宣布第二條第一項末段所載「來源組織是其他締約國之國民」一語，如同以「訊號係放射自其他締約國領土」一語代替之。
- (3) (a) 任何締約國之國內法，於一九七四年五月廿一日，關於以有線、電纜或其他類似通訊管道，散布節目載波訊號至大眾訂戶會員，予以限制或不予保護者，得以書面通知送存聯合國秘書長，宣布基於國內法之限制與不予保護之規定，對前述之散布仍不適用本公約。
- (b) 依擬第一款之通知於送存後，如其國內法生效，或任何修正，致前項之保留已無法適用或擴大限制範圍，亦須於事項發生時起六個月內，以書面通知聯合國秘書長。」

由於第二條第一項以來源組織的國籍決定聯繫因素，所以對於已經以訊號放射為聯繫因素的國家，必須透過本條第二項進行保留。<sup>119</sup>

本條第三項牽涉需與某些國家國內法調和的難題。當時，某些國家規定，以有線或纜線系統再播送廣播給訂閱戶，不屬於著作權人的權利範圍。為了使公約得到廣泛的簽署，就必須允許對此類規定進行保留。<sup>120</sup>但公約允許保留的範圍應該越小越好。一非正式工作小組試圖尋找此一問題之解決方案。經過討論的結果，大會接受以公約簽訂日為決定合法保留的日期，並在大會報告中加入相關說明。變生效日顯然縮小保留的可能性，然而，基於荷蘭與加拿大的提案，在 b 款規定，各締約國在本公約生效後，如果法院對在 1974 年 5 月 21 日有效的法規所為的解釋，限制或拒絕保護以有線或類似方式散布

---

<sup>119</sup> Report of the General Rapporteur, para.125.

<sup>120</sup> Report of the General Rapporteur, para.127.

時，仍可寄存回溯宣告。<sup>121</sup>

但大會報告也指出，應謹記 ITU 公約規定及本條約之目的，雖有第八條第三款之保留，有線系統仍不得為下列行為：即在有線系統可以接收地面廣播的地區，來自衛星的訊號在可被地面接收以前，有線系統不得截取並散布之。<sup>122</sup>

### 2.3.11 第九條 公約的適用

「(1) 本公約將提交於聯合國大會秘書長。將開放至 1975 年月 31 日，供聯合國會員國、任何與聯合國有關專門機構、國際原子能委員會、或國際法院法規所定的一方簽署。

(2) 本公約將經簽約國之批准或承諾，方能生效。第一款中所述之國家得自由加入本公約。

(3) 批准書、承諾書或加入書應寄存聯合國秘書長。

(4) 依了解，本公約開始拘束特定國之時，該國應依據其國內法，實施本公約規定事項。」

本條第一項的適用於會議中為一選項。其中法國與墨西哥代表支持的選項，要求需為世界著作權公約或伯林公約會員國之會員方可。支持者認為，在享受新協定之利益前，應先勸導加入國際著作權社群。另一選項則為義大利所支持，公開本約給聯合國之會員及特定其他政府間組織。其他國家另有支持論點。<sup>123</sup>

### 2.3.12 第十條 生效

「(1) 本公約於寄存第五件批准書、承諾書或加入書後的三個月生效。

(2) 對於批准、承諾或加入本公約之各國，於其寄存交第五件批准書、承諾書或加入書後的三個月生效。」

本條「屬地 (territory dependency)」被前蘇聯等國代表提議刪除。因為本法規第

---

<sup>121</sup> Report of the General Rapporteur, para.128.

<sup>122</sup> Report of the General Rapporteur, para.129.

<sup>123</sup> Report of the General Rapporteur, para.130.

十條與十一條之此款是過時的，且與聯合國大會將給予殖民國獨立的宣言相互抵觸。許多國家支持此觀點，他們強烈主張由於歷史的演進而導致民族的獨立，此會使開發中國家將含有此詞的協定置於其國會議員前等候核准係極為困難之事。另一方面，英國與荷蘭代表則表示刪除此用語的實際難處，因為它出現在許多的國際條約中，包括智慧財產條約，許多代表亦支持此觀點。對秘書長而言，此爭論以全體代表三分之二的比例通過並不容易。於是，在其建議下，不為表決而刪除此款。此舉引起英荷兩國正式抗議。荷蘭代表指出他的政府並無殖民主義、過時或現代的問題，且刪除會對公約的堅持形成一大阻礙。最後全體會員同意，刪除此款並不表示對於擁有屬地的國家，在其屬地上就不需遵守此公約，即使無此款規定，一國仍應可找出一實際的方法來解決本公約適用於其屬地的問題。<sup>124</sup>

### 2.3.13 第十一條 退出

「(1) 任何締約國，得以書面通知送存聯合國秘書長，退出本公約。

(2) 依第(1)項之退出通知送達後滿十二個月生效。」

由於大會決定的結果，刪除此條(即前述)用語，且與前蘇聯等國之提議一致。<sup>125</sup>

### 2.3.14 第十二條 通知

「(1) 本公約之英文本、法文本、俄文本及西班牙文本，均簽字為正單行本，其效力相等。

(2) 阿拉伯文、荷蘭文、德文、義大利文及葡萄牙文官定本，由聯合國教科文組織及世界智慧財產權組織總幹事，諮商利益相關政府後寫定。

(3) 聯合國秘書長應將左列事項，通知第九條第一項所定之國家、聯合國教科文組織、世界智慧財產權組織、國際勞工組織等總幹事及國際電訊聯盟秘書長：

---

<sup>124</sup> Report of the General Rapporteur, para.132.

<sup>125</sup> Report of the General Rapporteur, para.143.

- (i) 本公約簽字國;
  - (ii) 批准、接受或加入文件之送存;
  - (iii) 依第十條第一項規定本公約生效日期;
  - (iv) 關於第二條第二項或第八條第二項或第三項所定任何通知之送存及其文件;
  - (v) 退出通知之收訖。
- (4) 聯合國秘書長應將本公約簽證本二份，送交第九條第一項所定之國家。」
- 本條文被改寫以更符合 1971 年錄音物公約的要求。大會同意，除了英文、法文、俄文與西班牙文為原始文字外，應由 UNESCO 與 WIPO 總幹事完成官方文字，經過與關切的國家協商後，包括阿拉伯文、荷蘭文、德文、義大利文與葡萄牙文。<sup>126</sup>

## 2.4 WIPO SCCR 廣播機構保護條約草案

### 2.4.1 1998 至 2005 SCCR 歷次會議概要

歐盟及其成員國，為使羅馬公約與 WPPT 對廣播機構之保護能和科技進展與時俱進，在 1998/1999 年 WIPO 兩年期工作計畫中，提議 WIPO 制定新條約保護廣播機構權利，WIPO 遂於 1998 年開始對現行國際條約中有關廣播機構權利保護者，進行分析與整理。<sup>127</sup>整理結果呈現在 1998 年 SCCR/1/3 文件。

1999 年 SCCR 第二次會議中，日本與瑞士呼應歐盟，提出應擴大廣播機構保護範圍並授與廣播機構新權利。許多非政府組織隨即加入討論，提出自己的草案版本。<sup>128</sup>隨後，因應歐盟等國的提案內容，墨西哥發言表示，新條約的制定，

---

<sup>126</sup> Report of the General Rapporteur, para.144.

<sup>127</sup> WIPO Doc. SCCR/2/5, p.4 (April 6, 1999)

<sup>128</sup> WIPO Doc.SCCR/2/6, WIPO Doc. SCCR/2/6 Add. (April 6, 1999)

須將不同區域的社會文化因素納入考量，並達成不同權利人間之利益平衡。

<sup>129</sup>UNESCO 亦在本次會議中支持現行國際公約須加以修改（私自盜錄廣播的補償請求權）。<sup>130</sup>各國發言最後統整在 **SCCR/2/11** 文件中。

1999 年第三次會議中，非洲國家回應第二次會議中歐盟等國提案，認為制定國際條約賦予廣播機構保護必須衡量區域發展與社會文化，<sup>131</sup> 亞太地區國家亦有回應，<sup>132</sup>本次會議中各國家與非政府組織的發言記錄統整在 **SCCR/3/11** 文件中。

2000 年第四次會議中美國提出了國民待遇原則適用的問題。<sup>133</sup>

2001 年第五次會議中，蘇丹(Sudan)提出，了，第三世界國家須透過資訊公共建設的投入，並提供國民接近資訊的機會以參與此等國家的發展過程，才能改善第一世界與第三世界國家發展不均之情形。蘇丹並指出，實際面對發展問題的國家，在新條約議定的過程中，會處於相較已發展國家更實際的角度，來衡量賦予廣播機構權利保護的利益平衡。同時，根據 UNESCO 統計，阿拉伯地區國家長久以來作為北方國家資訊的接收者，以及廣播接收設備的大宗進口國，如何在接收外來資訊之餘，維護其文化自主性，亦是參與國際條約制定時的重要考量因素。因此，蘇丹提出，因應不同地區的需求，保護廣播機構須有不同的制度與標準。<sup>134</sup>

而在 **SCCR/5/5** 中，秘書處第一次將各締約國與歐盟提出的草案版本進行比較與整理。**SCCR/5/6** 中是本次會議發言的統整報告。

---

<sup>129</sup> WIPO Doc. SCCR/2/7 ( April 6, 1999 )

<sup>130</sup> WIPO Doc. SCCR/2/8 ( April 6, 1999 )

<sup>131</sup> WIPO Doc. SCCR/3/2 ( July 30, 1999 ) ，坦尚尼亞 WIPO Doc. SCCR/3/5 ( July 30, 1999 )

<sup>132</sup> WIPO Doc. SCCR/3/6 ( July 30, 1999 )

<sup>133</sup> WIPO Doc. SCCR/4/3 ( Feb 21, 2000 )

<sup>134</sup> WIPO Doc. SCCR/5/3 ( April 23, 2001 )

第六次會議中，歐盟與烏克蘭提出了新條約的草案版本。<sup>135</sup>

第七次到第十次會議中，秘書處整理了各締約國與歐盟會員國提出的草案版本，加以比較。各國草案版本主要差異點在保護對象，廣播權利人的保護範圍，是否將保護擴大到未被公眾接收的廣播訊號等；授與的權利內涵為何，是否將保護擴大到科技保護措施等等。

第十一次會議與第十二次會議中各國討論秘書處所整理之合併條約草案。<sup>136</sup>第十二次會議後，秘書處依據討論做成第二次條約合併修正稿，<sup>137</sup>用以在區域性會議中徵詢各國意見。截至目前為止已舉辦三次區域性會議，其地域、日期與舉行地點分列如下：<sup>138</sup>

**Regional Consultation for Caucasian, Central Asian and Eastern European Countries on the Protection of Broadcasting Organizations** ([WIPO/REG/BC/MOW/05](#))

08-06-2005 to 10-06-2005

*Moscow, Russian Federation*

**Regional Consultations for African Countries on the Protection of Broadcasting Organizations** ([WIPO/REG/BC/NBO/05](#))

17-05-2005 to 19-05-2005

*Nairobi, Kenya*

**Regional Consultation for Arab Countries on the Protection of Broadcasting Organizations** ([WIPO/REG/BC/RBA/05](#))

11-05-2005 to 13-05-2005

*Rabat, Morocco*

第二次修正草案，相對於第一修正草案有三項差異：一、移除了網路廣播與網路同步廣播(webcasting and simulcasting)，另以文件處理；二、新增第十六條的選項；三、第二十四條會員國資格的選項之一則被因較少支持被冠以方括號。

---

<sup>135</sup> WIPO Doc. SCCR/6/2 (October 9, 2001)，烏克蘭 WIPO Doc. SCCR/6/3 (October 9, 2001)

<sup>136</sup> WIPO Doc. SCCR/11/3, SCCR/12/2..

<sup>137</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2 REV.2 (May 2, 2005).

<sup>138</sup> [http://www.wipo.int/meetings/en/topic.jsp?group\\_id=228](http://www.wipo.int/meetings/en/topic.jsp?group_id=228) (May 20, 2005 visited).

其他則維持原案。理由在於，各國代表於第十二次會議表明中無意於現階段，進行條約最後階段的讓步協商，故秘書處並沒有大幅度的修改草案。<sup>139</sup>

2005年9月26日到10月5日WIPO召開大會（General Assembly）決定加開二次SCCR會議來討論SSCR/12/2REV.2與SCCR/12/5 Prov。會議目的在確定保護廣播機構權利之基本議案（Basic Proposal for a treaty on the protection of the rights of broadcasting organizations）以便在2006年的大會中建議於2006年或2007十二月召開外交會議。這是非常正面的發展，會員國建立了明確的程序為準備外交會議來處理這個議題。<sup>140</sup>

## 2.4.2 合併條約草案第一次修正與第二次修正版本說明分析

### 2.4.2.1 標題

標題：WIPO Treaty on the Protection of Broadcasting Organization

世界智慧財產權組織保護廣播機構條約。

該標題雖然僅標示廣播機構之保護，但仍可延伸及於功能相似的組織。<sup>141</sup>

### 2.4.2.2 前言

「締約國，

意欲以儘可能有效且一致的方式發展與維護廣播機構權利之保護，

認知有引介新的國際規範之必要，對因經濟、社會、文化與技術發展所引起之問題提供適當的解決方案，

認知資訊和通訊科技之發展與融合，導致境內與跨國境之未經授權使用廣播行為

---

<sup>139</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2 Rev. 2, p.2.

<sup>140</sup> [http://www.wipo.int/freepublications/en/general/121/2005/wipo\\_pub\\_121\\_2005\\_11-12.pdf](http://www.wipo.int/freepublications/en/general/121/2005/wipo_pub_121_2005_11-12.pdf)

<sup>141</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2 Rev. 2, para. 0.01.

有增加之機會與可能性，其所生之影響極為深遠，  
**認知**有必要維持廣播機構之權利與公眾的利益之平衡，特別和教育、研究與資訊使用有關者，  
**認知**建立國際性保護廣播機構制度的目標，不使廣播所傳達之著作或其他保護客體，其著作權人與鄰接權人的權利妥協退讓，以及有必要使廣播機構承認這些權利，  
**強調**對非法使用廣播給予有效與一致之保護，有利於著作人、表演人、錄音物製作人，  
協議如下：」

前言標示了四個目標與主要考量。基本上是遵循 WPPT 的架構與精神。<sup>142</sup>

第三段提及「未經授權使用廣播」unauthorized use of broadcasts,表明了本公約反剽竊(anti-piracy)的功能。<sup>143</sup>至於對廣播內容其他權利人之關係，則透過第五段強調對其他權利人的尊重，及第六段保護廣播機構有利該其他權利人，加以闡明。<sup>144</sup>

### 2.4.2.3 第一條「與其他條約之關係」

#### 2.4.2.3.1 第一項

本項規範本公約與其他公約的關係。有兩項備選方案，分別是 A 方案之羅馬公約保障條款(Rome safeguard clause),與 B 方案之籠統保障條款(sweeping safeguard clause).然而經過 2004 年 11 月會議後，選擇以 B 方案為基準，加入如下的段落，表明本公約不得減損任何依據其他公約所負之最小義務：<sup>145</sup>

---

<sup>142</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2 Rev. 2, para. 0.02.

<sup>143</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2 Rev. 2, para. 0.05.

<sup>144</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2 Rev. 2, para. 0.07-0.08.

<sup>145</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2 Rev. 2, para. 1.01a.

「本條約的任何內容均不得減損締約方相互之間依照任何國際、區域或雙邊著作權與鄰接權條約已承擔的現有義務。」

以下仍簡述備選方案 A 與 B 之內容與爭議。

#### 2.4.2.3.1.1 備選方案 A：歐盟等之「羅馬公約保障條款」

第一條第(1)項備選方案 A 規定：「本條約的任何內容均不得減損締約方相互之間依照於 1961 年 10 月 26 日在羅馬簽訂的【保護表演人，錄音物製作人與廣播機構國際公約】（以下簡稱“【羅馬公約】”）已承擔的現有義務。」

備選方案 A 沿用 WPPT 第一條第一款，「羅馬公約保障條款」，由阿根廷，歐體，宏都拉斯，日本，肯亞，瑞士，烏克蘭，烏拉圭提案。不待言明，備選方案 A 雖僅提及羅馬公約，但不代表新條約將減損依照任何其他條約所規定的現有義務，<sup>146</sup>因為新條約仍須遵守羅馬公約並與 WPPT 和國家或區域的鄰接權制度構成補充關係。

#### 2.4.2.3.1.2 備選方案 B：美國等之「籠統保障條款」

第一條第(1)項備選方案 B 規定：「本條約的任何內容均不得減損締約方相互之間依照任何其他著作權與鄰接權條約已承擔的現有義務。」

備選方案 B 「籠統保障條款」，提及現有的著作權與鄰接權公約與條約。由埃及、新加坡和美國所提案。在提案中列舉的著作權鄰接權公約包括伯恩公約、TRIPS、WPPT、布魯賽爾公約與羅馬公約。<sup>147</sup>

---

<sup>146</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2., para. 1.02. (October 4, 2004)

<sup>147</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2., para.1.04. (October 4, 2004)

### 2.4.2.3.1.3 小結

備選方案 B 之範圍大於備選方案 A，在 2004 年六月會議的討論中，備選方案 B 比備選方案 A 得到了更多的支持。<sup>148</sup>同年十一月會議亦同。<sup>149</sup>

### 2.4.2.3.2 第二項

#### 2.4.2.3.2.1 說明

第一條第(2)項規定：「本公約所賦與之保護，不影響廣播中所含節目素材之著作權或其他相關權利之保護。因此，對本公約之規定，不得作損害該保護之解釋。」。

本項遵循羅馬公約第一條與 WPPT 第一條第二項之規定，明訂不歧視條款 (non-prejudice clause)。<sup>150</sup>解釋性意見表示，應將 WPPT 該條之議定聲明納入考量。<sup>151</sup>其內容如下：「WPPT 第一條第二項，澄清本條約規定下，錄音物權利與固著在錄音物中的錄音作品著作權兩者關係。在必須同時獲得著作人與錄音物製作人授權的情況下，獲得著作人許可的必要性，不受獲得錄音物製作人授權的必要性影響。反之亦然。此外，本項規定的任何內容均不阻止締約方對表演人或錄音物製作人規定的專有權超過本條約規定的程度」。<sup>152</sup>

因此，利用廣播節目者，必須取得所有權利人之授權，依情況包含著作權人、錄音物製作人、表演人與廣播機構之授權。

---

<sup>148</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2., para.1.08. (October 4, 2004)

<sup>149</sup> WIPO Doc. SCCR/12/4., para. 87-110.

<sup>150</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2., para.1.05.

<sup>151</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2., para. 19, 1.07.

<sup>152</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2., para.19. (October 4, 2004)

此外，本公約僅為最低程度之保障，各國可以賦予較多權利保障。

#### 2.4.2.3.2.2 相關發言

【國際音樂經營者論壇（International Music Managers Forum, IMMF）】

國際音樂經營者論壇（IMMF）<sup>153</sup>認為，SCCR/12/2 之合併條文第一條第二項，應修改為：「依本條約授與的保護，僅為廣播訊號，不得觸動或以任何方式影響對文學和藝術作品著作權的保護。」。

【坦尚尼亞】

發言表示，合併條約應注意以下幾點：

- 廣播機構與廣播內容著作權人利用纜線傳播時，其權利關係之分配
- 各權利人所具有之基本利益之分配，如：廣播機構、作者、表演人、錄音物製作人，和有線廣播電視系統經營者。

這些權利性質不應為絕對性，應該加上其例外與限制規定。<sup>154</sup>

【中歐與波羅的海國家，亞太地區國家，非洲地區國家，墨西哥】

提高現行 WPPT 與羅馬公約對廣播機構規定之保護時，須將不同權利人間的利益平衡納入考量。擬定新條約過程，亦同。<sup>155</sup>

#### 2.4.2.3.3 第三項

第一條第三項規定：「本條約不得與任何其他條約有任何關聯，亦不得損害任何其他條約規定的權利和義務」

本條係「無關連與不歧視條款」(no-connection and non-prejudice clause)，強調本

---

<sup>153</sup> “IMMF”，請參考 <http://www.immf.net/>，最後查訪日期 2005/4/14

<sup>154</sup> WIPO Doc.SCCR/3/5 p.5.(August 24, 1999)

<sup>155</sup> WIPO Doc. SCCR/9/5., para.82-83. (May 1,2003)

公約係獨立自主的條約，與其他條約沒有關連。<sup>156</sup>

#### 2.4.2.3.4 小結

本公約依據第三項，為獨立之公約，與其他條約並無關連。依據第二項，不得影響廣播節目中其他權利人之權利。第一項雖有羅馬公約保障與籠統保障方案之爭議，但尊重既有條約義務則是所有與會國的共識，因此，在第二次修正合併條文中，以 B 方案為基礎重擬之第一項條文，應可認為會被各國所接受。

#### 2.4.2.4 保護範圍

##### 2.4.2.4.1 第三條 0 項

第 0 項規定：「本條約之保護僅適用於本條約保護主體用以播送之訊號，而不及於訊號中所載送之著作或其他受保護的客體。」<sup>157</sup>

本項為第二次修正版本所新增，用以反應 SCCR 討論中，多次被強調的重點，明確將載體(carrier)與內容(content)分開，僅保護節目載波訊號(program-carrying signal)。<sup>158</sup>

此外，在第二條解釋性意見中指出，新條約保護的客體，即為廣播(broadcast)。即構成播送之節目載波訊號(the program-carrying signal constituting the transmission).是廣播機構所為行為的成果展現，也就是第二條 a 項所定義的「廣播」(broadcasting)。所以在第二條中不另定義「廣播」(broadcast)。<sup>159</sup>

綜上所述，可知本條約以載有節目之訊號，而非節目內容為保護客體。其次，broadcast 與 broadcasting 在本條約被視為同義詞。

---

<sup>156</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2., para. 1.06.

<sup>157</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2. Rev.2, p. 2.

<sup>158</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2. Rev.2, p. 2.

<sup>159</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2. Rev.2, para. 3.01a. (October 4, 2004)

因此，本報告在中文翻譯本條約時也不另區分其差異。

#### 2.4.2.4.2 第三條第一、二項

第三條第一項規定：「本條約保護廣播機構之廣播。」<sup>160</sup>即廣播機構，就其廣播受到本條約之保護。<sup>161</sup>

第三條第二項規定：「本條約之規定應準用於保護有線廣播機構之有線廣播。」<sup>162</sup>，本項將保護範圍擴及有線廣播機構。<sup>163</sup>

前揭規定為第二版之條文，相對於第一版，係作文字修正。

#### 2.4.2.4.3 第三條第三項

本項在第二版修正案中被刪除。

在第一版中係規範關於網路廣播之保護，共有三項備選方案，分別是：

歐盟提案 E「本條約之規定應準用於廣播機構就其自有廣播之同時且不變更之網路廣播所享有之權利」。

美國提案 F「本條約之規定應準用於網路廣播機構就其網路廣播所享有之權利」。

提案 E「刪除本條」，即不保護網路廣播(webcasting)或同步不變更內容之網路廣播(simulcasting)。

相關爭議，將於第二條定義「網路廣播」中一併說明。<sup>164</sup>

---

<sup>160</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2 Rev.2., p. 29.

<sup>161</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2 Rev.2., para. 3.02.

<sup>162</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2 Rev.2., p. 29.

<sup>163</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2 Rev.2., para. 3.03.

<sup>164</sup> 參見本報告 2.4.2.5.3 節，頁 54 以下。

#### 2.4.2.4.4 第三條第四項

第一版條文之第三條第四項規定：

「本條約之條款不得對下列行為提供任何保護：

(i) 以任何方式對第二條(a)、(c)和(d)〔和(g)〕項之播送所為之單純再播送；

(ii) 播送時間和接收地點可由公眾中的成員個別選定之任何播送。」

第二版條文，因為將網路廣播另行處理，故將〔和(g)〕刪除。

本項第 i 款，將任何方式所為之單純再播送(mere retransmissions)排除適用。在解釋意見中指出，排除範圍包含以有線、無線、與電腦網路等各種方式之再播送。歐盟與其成員國，本來僅建議排除有線再播送，而將無線再播送歸納為廣播，仍受到保護。但解釋意見指出，依據第二條 b 項定義，再廣播人由於並未啟動與負責向公眾之播送，也未對節目內容進行組合與時程安排，因此，不是該項定義之「廣播機構」，從而並非本公約之保護範圍。<sup>165</sup>但解釋意見也強調，i 款之規定不影響本條約之權利人之權利，即廣播機構與有線廣播機構，仍可對抗再播送其所為之原播送或再播送。<sup>166</sup>

但若為某些因素，廣播機構必須以有線方式傳送其廣播，有線廣播機構必須以無線方式傳送其有線廣播，依據第二版條文解釋意見第 3.11 段，都不是再播送，仍受到廣播與有線廣播之保護。例如因為地理因素或都市計畫，廣播機構為傳送其廣播給接收者，必須先接收其首次廣播，然後使用有線網路。有線廣播機構可能在其網路邊緣居民稀少的地區，必須進行空中傳送。<sup>167</sup>

本項 ii 款之作用只是在釋明所有隨選或互動播送 (on-demand or interactive transmission) 都不屬於本條約之保護範圍。由解釋意見使用「這類行為多發生於

---

<sup>165</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2 Rev.2., para. 3.09.

<sup>166</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2 Rev.2., para. 3.09.

<sup>167</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2 Rev.2., para. 3.11.

電腦網路上」的用語，<sup>168</sup>可以推知，並非以電腦網路上所發生者為限。解釋意見並再次重申，所有電腦網路上的傳送均不符合廣播或有線廣播之定義。<sup>169</sup>

#### 2.4.2.5 保護客體

##### 2.4.2.5.1 第二條 a 項「廣播」(broadcasting)

新條約第二條 a 項規定：「“廣播”(“broadcasting”)係指為公眾接收聲音，或影像，或影像和聲音，或其重製物，以無線方式所為之播送；若以衛星播送為之亦屬之。以無線方式播送鎖碼訊號，只要解碼的方法由廣播機構或經其同意向公眾提供時，亦屬之。“廣播”不得被理解為包括以電腦網路所為之播送；」<sup>170</sup>

上述定義，沿用著作權與鄰接權條約中的傳統定義(WPPT 第二條，羅馬公約第三條 f 項，伯恩公約第 11bis 條)，僅限於無線方式之播送，以在空中自由傳播的無線電波，即無線電波或赫茲波(radio waves or Herzian waves)，進行傳播。因此，以有線方式進行的傳播不是本項定義之廣播。<sup>171</sup>

此項定義，依據阿根廷、埃及、日本、新加坡、美國、烏拉圭的提案，因為依循傳統的廣播定義，故不會在與既有條約之解釋上，產生不確定或相互抵觸。<sup>172</sup> 為明確之故，本項也明文將「以電腦網路所為之傳送」即使是以無線方式播送，排除於廣播定義之外。此乃基於埃及、日本、肯亞、美國之提案。<sup>173</sup>

---

<sup>168</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2 Rev.2., para. 3.10.

<sup>169</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2 Rev.2., para. 3.10.

<sup>170</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2., p.26. (October 4, 2004)

<sup>171</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2., para. 2.02. (October 4, 2004)

<sup>172</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2., para. 2.02. (October 4, 2004)

<sup>173</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2., para. 2.02. (October 4, 2004)

歐盟及其成員國、宏都拉斯、肯亞認為，廣播應採取廣義定義，包括無線播送，以及以電纜或衛星所為之有線播送。<sup>174</sup>但公約將有線廣播（“cablecasting”）另行定義（第二項第 c 項）。因此，即使不採取廣義的廣播定義，本公約所保護的客體，也同樣包含有線與無線廣播。<sup>175</sup>

#### **2.4.2.5.2 第二條 c 項「有線廣播」(cablecasting)**

第二條(c)項規定：「“有線廣播”係指為公眾接收聲音，或影像，或影像和聲音，或其重製物，以有線方式所為之播送。以有線方式播送鎖碼訊號，只要解碼的方法由有線廣播機構或經其同意向公眾提供時，亦屬之。“有線廣播”不得被理解為包括以電腦網路所為之播送；」<sup>176</sup>

本項係根據阿根廷、埃及、新加坡和美國的提案。僅限於以纜線方式進行播送。包括任何以無線方式進行的播送，亦不包括以衛星所為之播送。依據與上述廣播定義相同之理由，以電腦網路所為之傳送，也被排除於定義外。如果採取在新條約中採取傳統狹義的廣播定義，則有必要規定有線廣播，反之，如果採取廣義的廣播定義，則無此必要。<sup>177</sup>

#### **2.4.2.5.3 第二條 g 項「網路廣播」(Webcasting)**

第一版第二條 g 項定義網路廣播。有兩項備選方案：

備選方案 C 規定：「“網路廣播”係指以有線或無線之方式經由電腦網路，使聲音或影像，或影像和聲音，或其重製物之播送，幾乎在同一時間讓公眾可獲得之。該播送若被鎖碼，但解碼之方式經網路廣播機構或其同意提供給公眾時，

---

<sup>174</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2., para. 2.03. (October 4, 2004)

<sup>175</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2., para. 2.03. (October 4, 2004)

<sup>176</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2., p. 23. (October 4, 2004)

<sup>177</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2., para. 2.07. (October 4, 2004)

應被視為網路廣播」。<sup>178</sup>備選方案 D 則為：「無此規定。」。

#### 2.4.2.5.3.1 備選方案 C

備選方案 C 是美國之提案。結構上遵循「廣播」和「有線廣播」(broadcasting and cablecasting)。重要的並非「播送」(transmission)，而是「讓公眾可獲得該播送」(making accessible to the public of the transmissions)。此一用詞蘊含了現今科技環境中，為獲得載有節目的訊號的串流，所必需之少量互動性。即由接收者主動或引發電信通訊途徑上的傳送。「讓公眾」(“to the public”)與「幾乎在同一時間」(at substantially the same time)的用語，則將定義限縮在可同時被多數接收者所接收的即時串流。詳言之，接收者可以依據指定的時間點登入節目流程，接收接下來播送的節目，但是不能影響節目流程。此外本定義，並限制僅適用在電腦網路上以有線電或無線電方式所為者。<sup>179</sup>在定義的結尾，美國提議，將「網路廣播」和「其他電腦網絡播送」的行為明確排除在「廣播」和「有線廣播」之外，但由於合併條文第二條(a)項規定中，「廣播」和「有線廣播」的定義中已明確排除「通過電腦網路進行的傳送」<sup>180</sup>，因此美國此項提議在合併案文中被省略。<sup>181</sup>

美國歷來於 SCCR 對網路廣播之發言，整理如下，以利參酌觀察該概念之意義：

傳統空中廣播(over-the-air broadcasting)，頻譜限制為其受到法律規範的正當化理由。相反的，網路則是不受規範的。如果只保護受廣播主管機關規範的組織，

---

<sup>178</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2., p. 27.

<sup>179</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2., para. 2.12.

<sup>180</sup> 新條約第二條(a)項規定：「“廣播”(“broadcasting”)係指為公眾接收聲音，或影像，或影像和聲音，或其重製物，以無線方式所為之播送；若以衛星播送為之亦屬之。以無線方式播送鎖碼訊號，只要解碼的方法由廣播機構或經其同意向公眾提供時，亦屬之。“廣播”不得被理解為包括以電腦網路所為之播送；」

<sup>181</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2., para. 2.12.

會將網際網路的行為排除於新條約範圍外，甚至包含傳統廣播機構所為之即時串流。網際網路行為是由個人所進行，以及規範可在該媒體上進行通訊之資格的法規，都可能在某些國家，例如美國，引起憲法上的爭議。<sup>182</sup>

關於網路廣播的定義是否涉及互動式傳輸(interactive communication)，美國認為所有的網路廣播，甚至是串流(streaming)，都包含一些互動(interactive)的因子，所以，於技術的考量下，不應該排除此種考量。<sup>183</sup>

對「廣播機構」、「有線廣播機構」和「網路廣播機構」應分別獨立定義。網路廣播機構，比僅創作個人網頁需要更多的規範。而關於個人是否有資格成爲一個機構的問題，美國認為在某些情況下，如爲有意義的投資(meaningful investment)、提供一個實際的程式規劃器，個人的確可以是爲一個機構。同時也建議將此議題納入網路廣播機構之定義下。<sup>184</sup>

但在稍後的提案中，美國反應各國的意見，將廣播機構資格限縮爲法人，將個人從其所有電腦所進行之傳輸行為從定義中排除。將焦點放在信號串流(streaming of signals)，使得網路上進行如同廣播機構之播送行為的行為人，也能納入定義範圍。美國認為，本條約若不規範網路廣播，即意謂著忽視技術的進步。美國承認將網路廣播包含於條約的範圍之中會增加協商的複雜度，但勢在必行。唯有如此才能回應廣播者、有線廣播者、網路廣播者希望保護其重大投資(considerable investment)之需求。而對重大投資之保護，正是羅馬公約對其提供保護的唯一理由。<sup>185</sup>

廣播機構權利的保護已在 SCCR 中討論多次，時間的消耗顯示出各利害關係人在表達與接受此議題相關問題上的困難度。美國的提案主要是在尋求新興科技

---

<sup>182</sup> WIPO Doc. SCCR/7/10. para.121. (May 31,2002)

<sup>183</sup> WIPO Doc. SCCR/8/9. para.27. (November 8,2002)

<sup>184</sup> WIPO Doc. SCCR/8/9. para.32. (November 8,2002)

<sup>185</sup> WIPO Doc. SCCR/9/11. para.42. (June 27,2003)

議題的認同與處理及其權利保護的需要。提案中將廣播機構權利保護的定義上，於可能與其他權利者的保護範疇作區分，並考慮到消費者的權益。到目前為止，廣泛的提案確實需要在同意與反對的意見上作一個明確的認定。此異同點的釐清機制應於此次會議完成，網路廣播需要盡可能地做全面性的考量。<sup>186</sup>

#### 2.4.2.5.3.2 備選方案 D

關於新條約保護範圍是否延伸到「網路廣播」(“webcasting”)，在 SCCR 的會議中各代表團產生很大的意見分歧。絕大多數代表團反對將保護延伸至「網路廣播」。理由主要是：在非洲與中南美洲，這個技術還沒有成熟到可以為之立法。<sup>187</sup>此外，在某些國家並沒有將 webcast 當作一般廣播來處理，因此應分別處理。<sup>188</sup>許多代表團表示需要進行進一步研究，並認為網路廣播的問題值得日後開會專門研討，而不應在目前的框架下討論。<sup>189</sup> 故提出刪除本項之 D 備選方案。

然而，美國認為，應在新條約第 2 條加入「網路廣播」的定義。可促進科技方法傳輸資訊，對已開發國家與開發中國家皆有益處。對以科技方法傳輸資訊者，提供智慧財產權與其他合法利益的保護，能創造誘因，使公眾更得接近並使用資訊。因此，在賦予廣播機構保護時應將科技發展列入考慮，也就是網路廣播必須列入保護範圍中。<sup>190</sup>

#### 2.4.2.5.3.3 三階保護法

除了網路廣播，歐盟及其成員國另提出網路同步廣播(simulcasting)，係指廣播者同步透過空中或網際網路廣播 (which would cover a broadcaster broadcasting

---

<sup>186</sup> WIPO Doc.SCCR/10/5 para.14.(January 31,2004)

<sup>187</sup> WIPO Doc. SCCR/12/4., para. 33 (Uruguay), 34 (Algeria), 46 (Bangladesh),50 (Russian Federation), 51(Colombia), 52, 178 (Zambia), 54 (Togo).

<sup>188</sup> WIPO Doc. SCCR/12/4., para. 65 (Australia).

<sup>189</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2., para. 2.13. ( October 4,2004 )

<sup>190</sup> WIPO Doc. SCCR/12/4.,para. 49.(November23,2004)

simultaneously over the air and on the Internet.)。<sup>191</sup>認為在數位環境下，對同步且不變更廣播內容所為之網路廣播，廣播機構應受到保護。<sup>192</sup>

美國曾詢問歐體代表團「同步與不變更(simultaneous and unchanged)」中所謂「不變更(unchanged)」的意思。網路進行的連續播送，由於技術需要，需要對訊號作改變，再將資訊分配至封包，並且為了更易於網路傳輸，需將這些資訊封包進行編碼。此外，為了廣告或格式等不同的市場需要，也可能對訊號加以修改。另一個問題是，一個廣播機構所從事之行爲，即時串流(real time streaming)和網路起始傳輸(Internet-originated transmissions)將難以區分開來，區分可能導致不必要的複雜程度，因此，就歐盟提案中的「不變更」的用語，可能產生疑義。<sup>193</sup>

在 2004 年 11 月 SCCR 第十二次會議中，俄羅斯提出三階保護法(three tier approach)，以併陳各種保護與不保護之方案。<sup>194</sup> 主席認為三階保護可包含：一、保護網路廣播；二、只保護網路同步廣播(simulcasting)；三、完全不保護此種權利。<sup>195</sup> 塞內加爾、歐盟及其成員國支持本案。<sup>196</sup>

阿根廷、墨西哥認為應該刪除備選方案 C 之網路廣播定義，但可以接受在第三條保護範圍中納入網路同步廣播之備選方案 E。<sup>197</sup> 但同屬中南美洲之巴西則堅持無論網路廣播或網路同步廣播都不應納入本公約，因為與該國和其他十二個發展中國家向大會提出之發展議程 (Development Agenda) 目的不符。<sup>198</sup> 日本採取中立的立場，認為可對網路廣播與網路同步廣播再研究，另行規範，但也願意

---

<sup>191</sup> WIPO Doc. SCCR/12/4.,para. 173.(November23,2004)

<sup>192</sup> WIPO Doc. SCCR/12/4.,para. 42.(November23,2004)

<sup>193</sup> WIPO Doc. SCCR/9/11. para.42. (June 27,2003)

<sup>194</sup> WIPO Doc. SCCR/12/4.,para. 176.(November23,2004)

<sup>195</sup> WIPO Doc. SCCR/12/4.,para. 177.(November23,2004)

<sup>196</sup> WIPO Doc. SCCR/12/4.,para. 178, 182(November23,2004)

<sup>197</sup> WIPO Doc. SCCR/12/4.,para. 181, 184 (November23,2004)

<sup>198</sup> WIPO Doc. SCCR/12/4.,para. 183 (November23,2004)

在本案中繼續討論。<sup>199</sup>

#### 2.4.2.5.3.4 網路廣播選擇性與非強制性解決方案工作

### 文件

最後 SCCR 第十二次會議主席裁定，在第二次修正版本之外，另提出非強制性保護網路廣播機構，包含網路同步廣播機構的替代方案的工作文件。<sup>200</sup>

因此在第二版修正草案中，移除所有與網路廣播和網路同步廣播有關的條文，本項之備選方案 C 與 D 也因此被刪除。該議題將另行處理。

為此，SCCR 主席在 2005 年 4 月 13 日提出「網路廣播選擇性與非強制性解決方案工作文件」。<sup>201</sup>其中提供三項方案：

一、將網路廣播，包含網路同步廣播，列入新條約，同受保護。但除非締約國通知願意保護二者或其中之一，否則依據新條約僅有保護傳統廣播與有線廣播之義務。稱為「通知保護方案」(opt in by notification)。<sup>202</sup>

二、與前案不同之處在於，締約國若不欲保護網路廣播或網路同步廣播二者或其中之一時，應為保留通知。否則，依據新條約有義務保護網路廣播以及網路同步廣播。稱為「保留與撤回保留方案」(Possibility of reservation, and withdrawal of reservation)。<sup>203</sup>

三、與前二案不同之處在於，另以新條約議定書的方式來保護網路廣播與網路同步廣播，而不將之列入新條約本文之中。議定書有獨立的管理與行政條款，決定參與資格，簽署、生效與生效日。新條約締約國可以選擇是否遵守該議定書保護

---

<sup>199</sup> WIPO Doc. SCCR/12/4.,para. 180 (November23,2004)

<sup>200</sup> WIPO Doc. SCCR/12/4.,p. 48. (November23,2004)

<sup>201</sup> Working Paper on Alternative and Non-Mandatory Solutions on the Protection in Relation to Webcasting, WIPO Doc. SCCR/12/5 Prov., April 13, 2005.

<sup>202</sup> WIPO Doc. SCCR/12/5 Prov., pp.6-9, April 13, 2005.

<sup>203</sup> WIPO Doc. SCCR/12/5 Prov., pp.10-13, April 13, 2005.

網路廣播機構或廣播機構之同步網路廣播。204

此一工作文件與第二次修正合併案文，一同在 WIPO 所舉辦之地區性會議中徵詢意見。205

藉由提供不保護網路廣播與網路同步廣播之可能性，可適應不同發展程度國家之需求，此一新條約的主要爭點可望順利解決。但是由於締約國間保護程度不同，所衍生之複雜國民待遇適用問題，是未來條約履行時必須注意的問題。

## 2.4.2.6 保護主體

### 2.4.2.6.1 第二條 b 項「廣播機構」與「有線廣播機構」

第二條 b 項規定：「“廣播機構” (“broadcasting organization”) 與“有線廣播機構” (“cablecasting organization”) 係啓動 (initiative) 並負責向公眾傳送聲音，或影像，或影像和聲音，或其重製物，且對所播送之內容進行組合與安排時程之法人。」<sup>206</sup>

因此，並非所有傳送節目訊號的人可被認定為「廣播機構」或「有線廣播機構」。必須具備三項要件：(1) 法人，(2) 對於播送是主動且負有責任，(3) 對所播送內容進行組合及時程安排。<sup>207</sup>

本項係依據埃及、肯亞和美國之提案。<sup>208</sup>在第一次修正草案本項之解釋性意見中，指出應將廣播機構、有線廣播機構之定義準用於網路廣播機構。但因網路廣播並非第二次修正草案內容，因此刪除本段意見。<sup>209</sup>

---

<sup>204</sup> WIPO Doc. SCCR/12/5 Prov., pp.14-18, April 13, 2005.

<sup>205</sup> WIPO Doc. SCCR/12/5 Prov., para. 3, April 13, 2005.

<sup>206</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2., p. 23. (October 4, 2004)

<sup>207</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2., para. 2.04. (October 4, 2004)

<sup>208</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2., para. 2.04. (October 4, 2004)

<sup>209</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2., para. 2.04. (October 4, 2004) ; WIPO Doc. SCCR/12/2. Rev.2 , para.

阿根廷建議在定義中增列，由各締約國許可之認定廣播機構之標準。但解釋性意見指出，廣播在現在或將來都不必然是經行政機關許可的行為，且在國際條約中也沒有必要規定許可的標準。因此並未將該提案列入草案中。<sup>210</sup>由此可知，本條約所稱之廣播機構不以經行政主管機關許可為要件。

#### 2.4.2.6.2 第四條「保護主體」

合併條文第四條規定：「

保護主體

(1) 締約國應將依本條約規定的保護授與係其他締約國國民的廣播機構。

(2) 其他締約國的國民係指符合以下任一條件的廣播機構：

(i) 廣播機構的主事務所設在另一締約國，或

(ii) 廣播節目是由設在另一締約國的發射台播送的。對於衛星廣播而言，相關地點應指在廣播機構的控制和負責下，使公眾直接接收的節目載波訊號，被導入上傳至衛星與下傳到地面間未被中斷的傳播鏈的所在地。

備選方案 H

(3) 締約國，通過向世界智慧財產權組織總幹事遞交通知書的辦法，可以聲明它只保護其主事務所設在另一個締約國並從設在該同一締約國的發射台播放的廣播機構的廣播節目。此種通知書可以在批准、接受或參加本公約的時候遞交，或在此後任何時間遞交。在後一種情況下，通知書應當於遞交六個月之後生效。

---

2.04.

<sup>210</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2., para. 2.05. (October 4, 2004) ; WIPO Doc. SCCR/12/2. Rev.2 , para.

2.05.

## 備選方案 I

(3) 無此規定。」

第四條建立賦予第五條國民待遇的聯繫因素(points of attachment)。<sup>211</sup>

原本依據歐盟等國（歐盟及其成員國、阿根廷、喀麥隆、宏都拉斯、新加坡和烏拉圭）提案，本條在立法技術上只需沿用羅馬公約第六條<sup>212</sup>，簡單列舉符合國民待遇保護的各項條件即可。<sup>213</sup>但美國、埃及、日本等國提案建議採用 WPPT 以及在 TRIPS 協定的模式，對「國民」作出定義。<sup>214</sup>合併條文第一項、第二項採取美國提案的模式。<sup>215</sup>

事實上，合併條文採用美國提案，與採用歐盟等國提案的結果並無不同。因為第四條第二項第(ii)款，是在《羅馬公約》第六條規定外增加的補充條款。該條款界定了通過衛星進行廣播時的相關連接地點，即聯繫因素，並採用「未被中斷的傳播鏈」原理（an uninterrupted chain of communication）來判斷新廣播的訊號來源。<sup>216</sup>

該原理主要參酌歐盟理事會 1993 年 9 月 27 日歐盟衛星廣播與有線轉播之著

---

<sup>211</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2., para. 4.01 (October 4, 2004)

<sup>212</sup> 羅馬公約第 6 條「廣播機構之保護」，依據智慧財產局中譯本如下：

1. 每一個締約國，於有左列情形之一時，應對於傳播機構賦與內國國民待遇之保護：

- (1) 傳播機構之主事務所設於其他締約國者。
- (2) 為傳播之傳播設備設於其他締約國者。

2. 任何締約國得以通知書寄送聯合國秘書長，聲明傳播僅就傳播機構之主事務所設於其他締約國，以及為傳播之傳播設備設於其他締約國，始受保護。該通知書得於批准、承諾或加入，或其後之任何時間內寄送；依最後標準時間之寄送，在寄送後六個月生效。

<sup>213</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2., para. 4.01 (October 4, 2004)

<sup>214</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2., para 4.04. (October 4, 2004)

<sup>215</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2., para 4.05. (October 4, 2004)

<sup>216</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2., para. 4.05. (October 4, 2004)

作權與鄰接權特定規則諧和指令 ( Council Directive 93/83/EEC of 27 September 1993 on the coordination of certain rules concerning copyright and rights related to copyright applicable to satellite broadcasting and cable retransmission )第一條第二項 b 款之規定。<sup>217</sup>本條款之目的在特定衛星廣播播送行為的地點，避免對單一廣播行為適用多數國家的準據法，確保法律的穩定性，鼓勵跨國際的衛星廣播。<sup>218</sup>亦即衛星廣播行為原則上僅適用訊號來源國的法律，而非接收國之法律。<sup>219</sup>指令理由第十四點指出，關於節目載波訊號的一般科技程序不應被認為是中斷傳播鍊 [Y1]。

第四條是否要沿用羅馬公約第六條第二項規定，於廣播機構的主事務所與發射台均位於同一締約國時，才賦予廣播機構內國國民待遇的保護？歐盟為此提出備選方案 H，在第四條增列第三項，允許經聲明後給予如是之國民待遇保護。此項提案，原則上反應出，歐盟各國的對國民待遇原則的保護現狀。<sup>220</sup>

由於本提案，沒有其他國家附和。尚待進一步討論。<sup>221</sup>但在 2004 年 11 月會議之後，包含歐盟在內，都已經積極考慮刪除備選方案 H。<sup>222</sup>若刪除之後，已經依據羅馬公約第六條第二項保留之國家，為履行本條約之義務，必須撤回其依據羅馬公約所為之保留聲明。<sup>223</sup>

---

<sup>217</sup> Origin text: "The act of communication to the public by satellite occurs solely in the Member State where, under the control and responsibility of the broadcasting organization, the programme-carrying signals are introduced into an uninterrupted chain of communication leading to the satellite and down towards the earth."

<sup>218</sup> Recital 14 of Council Directive 93/83/EEC.

<sup>219</sup> Kern, Philippe, The EC "common position" on copyright applicable to satellite broadcasting and cable retransmission, E.I.P.R. 1993, 15(8), 276, 277.

<sup>220</sup> WIPO Doc. SCCR/12/4., para. 73.

<sup>221</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2., para. 4.07-4.08. ( October 4,2004 )

<sup>222</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2 Rev. 2., para. 4.08; WIPO Doc. SCCR/12/4., para. 74.

<sup>223</sup> 俄羅斯發言，WIPO Doc. SCCR/12/4., para. 74.

### 2.4.2.6.3 第五條「國民待遇」

第一版修正案中，共有兩項提案，分別是歐盟 J 案認為，僅需延續羅馬公約第二條第(ii)款的精神，給予廣播機構有限度的、非全球性的國民待遇保護。<sup>224</sup>以及美國與埃及之 K 案主張應給予廣播機構全球性的國民待遇保護，且及於各締約國「現在或今後可能給予本國國民」的任何權利。<sup>225</sup>第二版修正案則增加 FF 與 GG 案，規定互惠待遇(reciprocal treatment)，以對應第九條到第十二條之雙階保護模式之採行。<sup>226</sup>

#### 2.4.2.6.3.1 備選方案 J

第一版修正案之備選方案 J 規定：「各締約國就本條約所賦與之專有權以及本條約第十三條之保護，均應將其給予本國國民的待遇，給予第四條第二款定義之其他締約國國民。」<sup>227</sup>專有權一詞，在第二版中刪除「專有」(exclusive)。因此在第二版之規定為：「各締約國就本條約所賦與之權利以及本條約第十三條之保護，均應將其給予本國國民的待遇，給予第四條第二款定義之其他締約國國民。」<sup>228</sup>

本案係根據阿根廷、歐洲共同體及其成員國、宏都拉斯、日本、肯亞、瑞士、烏克蘭和烏拉圭的提案，參酌羅馬公約第二條第二項與 WPPT 第四條，將國民待遇限制在新條約所授與之權利，以及第十三條對廣播前訊號的保護。<sup>229</sup>

---

<sup>224</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2., para.5.02. (October 4,2004)

<sup>225</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2., para.5.03. (October 4,2004)

<sup>226</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2.Rev. 2, para.5.05. (October 4,2004)

<sup>227</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2., p. 37. (October 4,2004)

<sup>228</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2.Rev. 2, p. 37. (October 4,2004)

<sup>229</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2. Rev.2 , para. 5.02. (October 4,2004)

#### 2.4.2.6.3.2 備選方案 K

備選方案 K 規定：「除本條約第七條第三項外，各締約國對第四條第二項定義下之其他締約國國民，依據本條約可受保護之廣播，應賦與該國法律現在或今後將給其國民之權利，以及本公約所賦與之權利。」<sup>230</sup>

本案係美國<sup>231</sup>和埃及<sup>232</sup>的提案，將各締約國對其他締約國廣播機構賦予國民待遇保護之義務，延伸到締約國「現在或今後可能給予本國國民」的任何權利，以及本條約中所授與的權利。此乃參酌著作權領域中伯恩公約第五條第一款的規定與 WCT 相關規定。<sup>233</sup>

#### 2.4.2.6.3.3 備選方案 FF 與 GG

備選方案 FF 規定：「其他締約國採取本條約第 9(2)(ii), 10(3), 11(2)與 12(2)條規定時，第一項所定之義務不適用之。」

備選方案 GG 規定：「(無此規定)」

FF 與 GG 案是在第二次修正版本中新增。乃是為因應固著後廣播之權利有雙階保護選項。因此，允許採取專有權之國家，可以不賦予國民待遇保護給不採取專有權，而僅採取禁止權之其他締約國廣播機構。相關討論詳見本報告 2.4.2.8 節對固著後廣播之權利之說明。<sup>234</sup>

---

<sup>230</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2.Rev. 2, p. 37. (October 4,2004)

<sup>231</sup> WIPO Doc. SCCR/8/9. para.84. (November 8,2002); WIPO Doc.SCCR/10/3 para.67.(September 15,2003)

<sup>232</sup> WIPO Doc.SCCR/10/3 para.59.(September 15,2003)

<sup>233</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2., para. 5.03. (October 4,2004)

<sup>234</sup> 詳見本報告第 75 頁。

#### 2.4.2.6.3.4 小結

由於賦予廣播機構全球性的國民待遇保護可能使鄰接權影響到著作權，因此在常設委員會 2004 年 6 月會議的討論中，僅賦予有限的、非全球性國民待遇保護的備選方案 J，比備選方案 K 得到更多支持。<sup>235</sup>

#### 2.4.2.7 對廣播之權利

##### 2.4.2.7.1 再播送權 (Right of retransmission)

###### 2.4.2.7.1.1 第二條 d 項 「再播送」 (retransmission)

第二條 d 項規定：「 “再播送” (retransmission) 係指廣播機構以任何方式將他廣播機構之廣播同步對公眾播送；對再播送為同步播送亦屬之；」

一切方式，係指有線或無線方式，包含其合併的方式。例如再廣播 (rebroadcasting)，或以有線或電纜再播送 (retransmission by wire or cable)，或以電腦網路再播送 (retransmission over computer network)。<sup>236</sup>

明定再播送及於後續的再播送。<sup>237</sup>且限制適用於同步再播送 (simultaneous retransmissions)。此乃參酌羅馬公約第三條g項，<sup>238</sup>以及伯恩公約第11bis條第一項

---

<sup>235</sup>關於第 5 條的解釋性意見 5.04, Explanatory Comments on Article 5, WIPO Doc. SCCR/12/2., pp36. (October 4,2004)，並參照簡體中文版

<sup>236</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2., para. 2.08. (October 4,2004)

<sup>237</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2., para. 2.09. (October 4,2004)

<sup>238</sup> 羅馬公約第 3 條(g)項：「稱「再傳播」者，謂一個傳播機構，將其他的傳播機構之傳播，同時加以傳播。」。參照智慧財產局中文翻譯。

[http://www.tipo.gov.tw/copyright/copyright\\_law/copyright\\_law\\_2\\_4.asp#3](http://www.tipo.gov.tw/copyright/copyright_law/copyright_law_2_4.asp#3)

第ii款。<sup>239</sup>

「非同步再播送」(non-simultaneous transmissions)，又稱為「延遲播送」(deferred transmissions)被視為必須使用原播送之固著物才能進行，因此為新的播送行為，不屬於本項之範圍。另依第十一條保護之。<sup>240</sup>

#### 2.4.2.7.1.2 第六條「再播送權」(Right of retransmission)

第一次修正版本第六條規定：「廣播機構應專有授權以任何方式再播送其廣播之權利。」<sup>241</sup>第二次修正版本則明文增訂再播送的例子：「廣播機構應專有授權以任何方式再播送其廣播之權利，包含再廣播，有線再播送與以電腦網路再播送。」<sup>242</sup>

「專有授權之權利」(exclusive right of authorizing)一詞源自 WCT 與 WPPT，表明為專有權。<sup>243</sup>再播送之意義則依據第二條 d 項，限於同步播送。<sup>244</sup>

加拿大與阿根廷，提議增加「保留規定」的可能性。以避免廣播機構所享有的保護，超過廣播內容的權利人之權利。建議之條文為：「任何締約國得以通知書寄存世界智慧財產權組織總幹事，聲明將授權或禁止以有線或無線方式同步再播送未鎖碼無線廣播之權利，僅適用於特定再播送，或以某種方式限制之，或根本不予適用。」<sup>245</sup>

---

<sup>239</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2., para. 2.08. (October 4,2004)

<sup>240</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2., para. 2.09. (October 4,2004)

<sup>241</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2., p. 39. (October 4,2004)

<sup>242</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2.Rev.2 , para. 6.04 and p. 39.

<sup>243</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2, para. 6.01.

<sup>244</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2, para. 6.02.

<sup>245</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2, para. 6.05.

### 2.4.2.7.1.3 相關發言

#### 【美國電影行銷聯盟(American Film Marketing Association, AFMA)】

聲明廣播業者願意支持內容提供人的利益。有線再播送權不應為保護廣播業者，而犧牲內容所有人。<sup>246</sup>

#### 【美國】

賦予廣播機構「再播送權」之權利性質，就應為專有權或禁止權？假如授予禁止權，即足以防止廣播訊號被盜錄的情形，則不應授予廣播機構更高階的專有權，以免影響節目內容著作權人的專有權或報酬請求權。<sup>247</sup>

美國聲稱該國政府正在研究如何現代化與更新國際保護廣播機構制度。在 1992 年該國制訂法規中即要求，再播送廣播機構訊號的任一部分給「多頻道供應者(multichannel service providers)」，應先經過該廣播機構之許可。在 1992 年之前，未經授權再播送其他廣播人之訊號，也是被禁止的行為。<sup>248</sup>

自 1932 年通訊法起，美國即禁止廣播站(broadcast station)未經同意再播送其他廣播站訊號全部或一部行為。至 1992 年，更擴大該條之範圍，有線系統(cable system)或其他節目傳輸者(other program distributor)不得未經原廣播站(originating station)之明示授權，播送其訊號或全部或任何部分。<sup>249</sup>但此專有權受到限制。首先，電視廣播人(television broadcaster)，得放棄對再播送之同意進行協商之權利，以交換被保證的涵蓋範圍。此外，如果偏遠地區碟型天線所有人，不能自任何當地提供同樣網絡服務的廣播人接收足量訊號時，這項權利不能用以對抗提供給該所有人網絡節目服務之衛星提供人(satellite carrier providing network

---

<sup>246</sup> WIPO Doc. SCCR/2/11.,para.144.(May 11,1999)

<sup>247</sup> WIPO Doc. SCCR/8/9. para.19. (November 8,2002)

<sup>248</sup> WIPO Doc. SCCR/2/11. para.127. (May 11,1999)

<sup>249</sup> WIPO Doc. SCCR/5/6. para.27. (May 28,2001)

programming service)。此一再播送之專有權並未對公眾之服務造成甚麼不良影響。雖然有時廣播人與有線或衛星提供人之協商陷入僵局，但在公眾與政治壓力下會在幾週內恢復服務。再播送權賦予無線電台，空中商業電視台(radio stations and over-the-air commercial television broadcasting stations)。至於非商業電視台不享有該權利，因為其為強制播送（mandatory carriage）。<sup>250</sup>

美國同意歐盟，網際網路上之再傳輸是一項重要的權利，這項議題應在前提中就加以討論。因此美國建議授與網際網路上之再傳輸權。<sup>251</sup>

#### 【澳洲】

應討論再播送權的例外範圍，例如在偏遠地區進行轉播的特定社區共同天線，或如對某些有線再廣播行為賦予報酬請求權而非專有權。此外，也應討論有線業者是否應與廣播業者享有同等權利。<sup>252</sup>

#### 2.4.2.7.1.4 小結

SCCR 於 2004 年 6 月會議中，各國代表團與非政府組織對於新條約應賦予廣播機構「再播送權」之專有權已大致達成共識。另以第十一條保護利用廣播固著物所為之再播送行為。<sup>253</sup>

---

<sup>250</sup> WIPO Doc. SCCR/5/6. para.27. (May 28,2001)

<sup>251</sup> WIPO Doc. SCCR/8/9. para.79. (November 8,2002)

<sup>252</sup> WIPO Doc. SCCR/2/11.,para.133.(May 11,1999)

<sup>253</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2.,para. 6.06. ( October 4,2004 )

## 2.4.2.7.2 向公眾傳播權(Right of Communication to the

### Public)

第七條係對第二條(e)項所定義之「向公眾傳播」(Communication to the public) 賦予廣播機構專有權。<sup>254</sup>

#### 2.4.2.7.2.1 向公眾傳播

第一次修正版本第二條 (e)項規定：「」向公眾傳播“係指在公眾可進入的場所，使公眾能聽到，或看到，或能聽到且看到本條(a)、(c)或(d)[或(g)]項規定中所述的播送內容。」<sup>255</sup>

g 項係對網路廣播(Webcasting)之規定，在第二次修正版本中，刪除[或(g)]之文句。<sup>256</sup>

本此，「向公眾傳播」之定義非常具體且狹窄。解釋性意見指出本定義專指向表演現場（或「再現」、「展示」現場）的觀眾或聽眾進行公開演出的情形。該定義參酌羅馬公約第十三條 d 項<sup>257</sup>對電視節目所之規範，但保護範圍較大，包含播送或再播送之節目內容為聲音或影音的情形。此類傳播行為，包括在咖啡館、旅館大廳、展覽場所、電影院屏幕或對公眾開放的其他場所，接收廣播訊號並放映廣播節目內容。意即在上述場所以收音機或電視機使公眾可以收聽或收看廣播

---

<sup>254</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2., para. 7.01. (October 4,2004)

<sup>255</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2., p. 25.

<sup>256</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2. Rev.2, p. 25.

<sup>257</sup> 《羅馬公約》第 13 條(d)項：「在應支付入場費之公眾場所演出之電視傳播的公開傳達。但決定此權利行使之條件，依此權利被要求保護之國家的國內法令定之。」，依據智慧財產局翻譯。

節目內容。<sup>258</sup>此一看法於 SCCR 第十二次會議中再度經主席確認。在該次會議中，瑞士代表認為向公眾傳播權應不限適用於廣播，也包含網際網路的下載。但主席反對之，並指出該權利僅規範在付費入場之公共場所提供電視機供人收視的行為，現已因科技環境改變不再重要(out of date)。<sup>259</sup>

正因如此，阿根廷、肯亞和美國提案將「向公眾傳播」擴及於以播送之固著物對公眾進行「傳播」(communication)或「再現」(rendition)的行為。<sup>260</sup>但也有部份國家認為「向公眾傳播」之範圍仍僅限縮適用於須支付入場費才能進入的公共場所。<sup>261</sup>解釋性意見認為該權利的範圍應視第七條規定而定。<sup>262</sup>

最後，解釋性意見指出，「向公眾（進行任何）傳播」(“(any) communication to the public”)之概念，在羅馬公約和WPPT<sup>263</sup>中，與在伯恩公約<sup>264</sup>和WCT<sup>265</sup>中，

---

<sup>258</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2., para. 2.10. (October 4,2004)

<sup>259</sup> WIPO Doc. SCCR/12/4., para. 168.

<sup>260</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2., para. 2.10. (October 4,2004)

<sup>261</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2., para. 2.10. (October 4,2004)

<sup>262</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2., para. 2.10. (October 4,2004)

<sup>263</sup> WPPT 第二章表演人之權利 (Right of Performers) 第 10 條「表演人之對公眾提供權」(Right of Making Available of Fixed Performances)規定：「提供已固著在錄音物之表演的權利：表演人應享有專有權，以授權通過有線或無線的方式向公眾提供其以唱片錄製的表演，使該表演可為公眾中的成員在其個人選定的地點和時間獲得。」。WPPT 第三章錄音物製作人之權利(Rights of Producers of Phonograms)第 14 條「錄音物製作人之對公眾提供權」(Right of Making Available of Phonograms)規定：「提供錄音物的權利：唱片製作者應享有專有權，以授權通過有線或無線的方式向公眾提供其錄音物，使該錄音物可為公眾中的成員在其個人選定的地點和時間獲得。」

<sup>264</sup> 伯恩公約第 11 條第(1)項第(ii)款「表演權」，第 11bis 條第(1)項第(i)和(ii)款「播送權」，第 11ter 條第(1)項第(ii)款「表演權」，第 14 條第(1)項第(ii)款「電影權」和第 14bis 條第(1)款「上映權」的規定。中文翻譯參照智慧財產局

[http://www.tipo.gov.tw/copyright/copyright\\_law/copyright\\_law\\_2\\_1.asp](http://www.tipo.gov.tw/copyright/copyright_law/copyright_law_2_1.asp)

<sup>265</sup> WCT 第 8 條「對公眾傳播權」(Right of Communication to the Public)規定：「對公眾傳播的權利：在不損害《伯恩公約》第 11 條第(1)款第(ii)目、第 11 條之二第(1)款第(i)和(ii)目、第 11 條之三第(1)款第(ii)目、第 14 條第(1)款第(ii)目和第 14 條之二第(1)款的規定的情況下，文學和藝術作品的作者應享有專有權，以授權將其作品以有線或無線方式向公眾傳播，包括將其作品向公眾

相對於新條約，還是其他條約，其用意均有所不同。<sup>266</sup>

#### 2.4.2.7.2.2 備選方案 L

第七條備選方案 L 規定：「廣播機構應享有授權在收取入場費的公共場所向公眾傳播其廣播之權利。」<sup>267</sup>

備選方案 L 是不附條件之專有權。由阿根廷、歐洲共同體及其成員國、宏都拉斯、日本、新加坡、瑞士和烏拉圭提議的。<sup>268</sup>

#### 2.4.2.7.2.3 備選方案 M

第七條備選方案 M 規定：

「(1) [同前備選方案 L 之規定]

(2) 行使前項權利之條件，應依被請求保護該權利之締約國的國內法定之。

(3) 任何締約國得向世界智慧財產權組織總幹事遞交通知書，聲明第一項規定將僅適用於特定傳播，或以其他方式限制其適用，或將根本不適用該規定。若締約國為上述聲明，則其他締約國無義務將本條第一項所定之權利賦予主事務所設於該締約國之廣播機構。」<sup>269</sup>

備選方案 M 規定權利適用之限制依據國內法定之，以及得聲明不保護之保

---

提供，使公眾中的成員在其個人選定的地點和時間可獲得這些作品。」

<sup>266</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2., para. 2.10. (October 4,2004)

<sup>267</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2., p. 41.(October 4,2004); WIPO Doc. SCCR/12/2. Rev. 2, p. 41.

<sup>268</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2., para. 7.02 . (October 4,2004)

<sup>269</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2., p. 41.(October 4,2004); WIPO Doc. SCCR/12/2. Rev. 2, p. 41.

留條款。此為埃及和美國的提案。<sup>270</sup>分別係參酌羅馬公約第十三條第一項 d 款與第十六條第一項 b 款。<sup>271</sup>

原因在於，多數代表團如埃及、歐洲共同體及其成員國、宏都拉斯、新加坡、美國和烏拉圭建議，向公眾傳播的權利，範圍應僅限縮在公眾支付入場費才能進入的場所。<sup>272</sup>或有主張併應限制適用於電視廣播。<sup>273</sup>

#### **2.4.2.7.2.4 小結**

在 SCCR 於 2004 年 6 月會議中，備選方案 M 比備選方案 L 得到了更多的支持。<sup>274</sup>本條在 2004 年 11 月會議中，則傾向整條刪除之。<sup>275</sup>因為所欲規範的特定情況，已因為科技環境改變，失去重要性。且增加規範如羅馬公約第十六條保留條款之必要。<sup>276</sup>

#### **2.4.2.7.3 固著權(Right of Fixation)**

##### **2.4.2.7.3.1 第二條 f 項「固著」(fixation)**

第二條 f 項規定：「”固著”（” fixation”）係指將聲音，或影像，或影像和聲音，或其重製物有體化，從而使其可經由裝置被感知、複製或傳播；」<sup>277</sup>

本定義係參酌阿根廷、埃及、肯亞和美國之提案合併而成。沿用 WPPT 中對

---

<sup>270</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2., para.. 7.04.(October 4,2004)

<sup>271</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2., para.. 7.04.(October 4,2004)

<sup>272</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2., para.. 7.03.(October 4,2004)

<sup>273</sup> WIPO Doc. SCCR/9/5., para.71. ( May 1,2003 )

<sup>274</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2., para. 7.05. ( October 4,2004 )

<sup>275</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2. Rev.2, para. 7.06.

<sup>276</sup> WIPO Doc. SCCR/12/4., para. 168, 169.

<sup>277</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2., p. 27.

「固著」的定義，但在「聲音」之後新增「或影像和聲音，或其重製物」。有體化(embodiment)一詞是指以任何方法或媒介，將訊號所載之節目有形化或錄製下來的成果。與 WPPT 的「固著」定義相同，本定義並沒有在質量上限定有體物之長度，不以永久或穩定為要件。<sup>278</sup>

#### 2.4.2.7.3.2 第八條「固著權」(Right of Fixation)

沿用第二條 f 項定義，第八條「對廣播固著權」(“Right of Fixation”)規定：「廣播機構應專有授權固著其廣播之權利。」<sup>279</sup>

本案由埃及、歐洲共同體及其成員國、日本、新加坡、瑞士、美國和烏拉圭提議。<sup>280</sup>參酌 WPPT 第六條固著未經固著表演之規定。<sup>281</sup>本條已達成高度共識。<sup>282</sup>

#### 2.4.2.7.3.3 相關發言

相關發言議題包含：

1. 為遏止盜版，應賦予廣播機構對廣播固著權，以防止未經廣播機構授權製作的固著物、或無合理使用情形下製作的固著物、或是例外限制情形下製作之固著物，但使用於其他目的之行爲。<sup>283</sup>
2. 固著權不及於私人用途。<sup>284</sup>
3. 固著權應包含將電視廣播靜態拍攝的照片製作。<sup>285</sup>

---

<sup>278</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2., para. 2.11

<sup>279</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2., p. 43 . ( October 4,2004 )

<sup>280</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2., para. 8.02 . ( October 4,2004 )

<sup>281</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2., para. 8.01 . ( October 4,2004 )

<sup>282</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2., para. 8.03 . ( October 4,2004 )

<sup>283</sup> WIPO Doc.SCCR/10/5 para.22.(January 31,2004)

<sup>284</sup> UNESCO, WIPO Doc. SCCR/2/8. para.2 (April 12, 1999)

<sup>285</sup> WIPO Doc. SCCR/5/4., pp.4. ( April 25,2001 )

#### 2.4.2.8 對固著後廣播之權利

關於固著後廣播之權利，分別規範在合併條文第九條重製權，第十條散布權，第十一條傳輸權與第十二條之對公眾提供權。對此等權利最大的爭議在於權利的性質，有三種不同的提案：<sup>286</sup>

- 一、賦予授權與禁止的專有權：為多數國家所支持。
- 二、賦予禁止權：為美國、埃及所支持。
- 三、雙階保護（two-tier level of protection）：由各國選擇賦予專有權或禁止權。

賦予較高保護的國家，並無義務對僅提供較低保護國家之廣播者給予相同的保護，僅需賦予如該國一般較低層次的保護即可。

針對雙階保護，有不同的見解：

俄羅斯、加拿大表示支持。<sup>287</sup> 尚比亞亦同，其認為本制度有助於維護各國的法律體系。<sup>288</sup>

但瑞士對此表示疑慮。<sup>289</sup> 美國認為雙階保護可能增加未來條約義務的複雜性，依據其所提之方案，各國就可以自由選擇是否提供更高的權利保護，但依條約僅負有禁止權之義務。<sup>290</sup> 歐盟也認為雙階保護會引發不同保護體系間交互影響的爭議，從而衍生是否應適用與互惠原則之問題。但與美國不同，歐盟認為應該本公約不應僅限於更新羅馬公約，更應擴張羅馬公約的保護範圍(Rome-plus)。

智利另外提出，該國正在考慮是否只要提供報酬請求權即可（a right of remuneration to broadcasters）。<sup>291</sup> 主席則表示，禁止權與報酬請求權並沒有關係。如果同意特定的使用，所同意的條件中可以包含報酬。禁止權可以讓廣播者取得

---

<sup>286</sup> 參照第十二次會議中主席所為之整理，WIPO Doc. SCCR/12/4., para. 145.

<sup>287</sup> WIPO Doc. SCCR/12/4., para. 147, 151.

<sup>288</sup> WIPO Doc. SCCR/12/4., para. 150.

<sup>289</sup> WIPO Doc. SCCR/12/4., para. 146.

<sup>290</sup> WIPO Doc. SCCR/12/4., para. 154.

<sup>291</sup> WIPO Doc. SCCR/12/4., para. 148.

司法判決對抗非法使用其廣播的行為。在羅馬公約等其他條約中，也規定禁止權與報酬請求權，其屬於不同層次的問題，不會互相影響。<sup>292</sup>

### 2.4.2.8.1 第九條「重製權」(Right of Reproduction)

#### 2.4.2.8.1.1 備選方案 N

合併條文第 9 條備選方案 N，採取 WPPT 第 7 與 11 條模式，為專有權提案，提案國包含阿根廷、歐盟及其會員國、宏都拉斯、日本、肯亞、瑞士、烏拉圭。<sup>293</sup> 規定如下：「廣播機構應享有授權以任何方式或形式，直接或間接重製其廣播固著物之權利。」<sup>294</sup>

#### 2.4.2.8.1.2 備選方案 O

合併條文第 9 條備選方案 O，為禁止權提案，規定：

「(1) 廣播機構應享有禁止重製其廣播固著物之權利。但第二項所定情況不在此限。

(2) 對於依據第十四條所製作之固著物，而重製並非為該條所允許者，或對於其他非經廣播機構授權製作之固著物，廣播機構應享有授權重製該固著物中廣播之權利。」<sup>295</sup>

其中，第一項但書，係於第二版修正條文中始加入。<sup>296</sup>

美國與埃及提出 O 案，認為第 (2) 項符合《羅馬公約》第 13 條(c)項第(i)

---

<sup>292</sup> WIPO Doc. SCCR/12/4., para. 149.

<sup>293</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2 Rev. 2., para. 9.01.

<sup>294</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2, p. 45; WIPO Doc. SCCR/12/2 Rev. 2., p. 45.

<sup>295</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2 Rev.2 ., p. 45.

<sup>296</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2 Rev.2 ., p. 45.

目和第(ii)目的規定<sup>297</sup>，以及 TRIPS 第 14 條第三項規定意旨。將排他權範圍限制在「未經授權的固著物」。<sup>298</sup>

#### 2.4.2.8.1.3 備選方案 HH

根據SCCR於2004年11月會議，併合N與O案，將雙階保護(two-tier level of protection)列為備選方案HH。本案獲得廣泛但非一致性的支持。<sup>299</sup>其規定如下：

「(1)廣播機構應專有授權以任何方式或形式，直接或間接重製其廣播固著物之權利。

(2) 任一締約國，通過向世界智慧財產權組織總幹事遞交通知書的辦法，得聲明對於廣播機構不賦予前項之專有權，而賦予下列權利：

(i) 禁止重製其廣播固著物之權利。但第二款所定情況不在此限。

(ii) 對於依據第十四條所製作之固著物，而重製並非為該條所允許者，或對於其他非經廣播機構授權製作之固著物，廣播機構應專有授權重製該固著物中廣

---

<sup>297</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2., p. 45.

羅馬公約第 13 條規定，參考智慧財產局翻譯如下：

廣播機構享有左列授權或禁止之權利：

(1)對於傳播之再傳播(retransmission)。

(2)對於傳播之固定(fixation)。

(3)左列之複製(reproduction):

(a)未得廣播機構之同意所作傳播之固定物的複製;

(b)如複製非為依第十五條規定目的，依該條規定傳播之固定物的複製;

(4)在應支付入場費之公眾場所演出之電視傳播的公開傳達。但決定此權利行使之條件，依此權利被要求保護之國家的國內法令定之。

[http://www.tipo.gov.tw/copyright/copyright\\_law/copyright\\_law\\_2\\_4.asp#13](http://www.tipo.gov.tw/copyright/copyright_law/copyright_law_2_4.asp#13)

<sup>298</sup> WIPO Doc. SCCR/9/11. para.25. (June 27,2003)

<sup>299</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2 Rev. 2., para.9.07.

播之權利。」<sup>300</sup>

#### 2.4.2.8.1.4 適用於數位環境

此外，合併條文說明指出 WPPT 第 7 條，第 11 條與第 16 條之議定聲明，可以在解釋本條時參酌之。<sup>301</sup>準此本條亦適用於數位環境，包含以數位方式利用廣播，以及，以數位方式將受保護的廣播儲存在電子媒介，都會構成重製行為。

#### 2.4.2.8.2 第十條「散布權」(Right of Distribution)

第十條散布權係新增廣播機構散布其廣播固著物與重製物之原件或重製物的權利。<sup>302</sup>

##### 2.4.2.8.2.1 備選方案 P

備選方案 P，為專有權提案，提案國為歐盟、瑞士、烏拉圭。<sup>303</sup>規定如下：

「(1) 廣播機構應專有授權以銷售或其他移轉所有權之方式向公眾提供其廣播固著物原件或重製物之權利。

(2) 廣播固著物之原件或重製物，基於廣播機構之授權，為第一次銷售或以其他方式移轉所有權後，締約國得自由決定第一項所定之權利是否耗盡及其條件，本條約之任何內容不應影響之。」<sup>304</sup>

本案原則上沿用了 WPPT 第 8 條<sup>305</sup>和第 12 條<sup>306</sup>的規定。<sup>307</sup>第二項將耗盡理論

---

<sup>300</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2 Rev.2., p. 47.

<sup>301</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2., para.20. (October 4,2004)

<sup>302</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2. Rev.2, para. 10.01

<sup>303</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2.Rev.2, para. 10.02.

<sup>304</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2, p. 47; WIPO Doc. SCCR/12/2 Rev.2, p. 49.

<sup>305</sup> WPPT 第 8 條「表演者之散布權」，依據智慧財產局中文翻譯如下：

是否賦予及其條件，讓於締約國自行定之。但在解釋性意見中指出，耗盡僅適用於以有形體的客體交易流通的有體物。<sup>308</sup>

#### 2.4.2.8.2.2 備選方案 Q

合併條文第 10 條規定：「對未經授權之廣播固著物的重製物廣播機構應享有禁止向公眾散布和進口之權利。」<sup>309</sup>

本案為禁止權提案，由美國和埃及提議。<sup>310</sup>

另外宏都拉斯提案，對未經授權之固著物或固著物之重製物賦予散布權之專有權。<sup>311</sup>

---

#### 第 8 條「散布權」

(1) 表演者應享有授權通過銷售或其他所有權轉讓形式向公眾提供其以唱片錄製的表演的原件或複製品的專有權。

(2) 對於在已錄製的表演的原件或複製品經表演者授權被首次銷售或其他所有權轉讓之後適用本條第(1)款中權利的用盡所依據的條件（如有此種條件），本條約的任何內容均不得影響締約各方確定該條件的自由。

<sup>306</sup> WPPT 第 12 條「表演者之散布權」，依據智慧財產局中文翻譯：

#### 第 12 條「錄音物製作人散布權」

(1) 錄音物製作人者應享有授權通過銷售或其他所有權轉讓形式向公眾提供其唱片的原件或複製品的專有權。

(2) 對於在唱片的原件或複製品經唱片製作者授權被首次銷售或其他所有權轉讓之後適用本條第(1)款中權利的用盡所依據的條件（如有此種條件），本條約的任何內容均不得影響締約各方確定該條件的自由。

<sup>307</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2. Rev. 2, para. 10.02.

<sup>308</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2. Rev. 2, para. 10.02.

<sup>309</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2, p. 47; WIPO Doc. SCCR/12/2 Rev.2, p. 49.

<sup>310</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2. Rev. 2, para. 10.03.

<sup>311</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2. Rev. 2, para. 10.03.

#### 2.4.2.8.2.3 備選方案 II

根據SCCR於2004年11月會議，併合P與Q案，將雙階保護(two-tier level of protection)列為備選方案II。本案獲得廣泛但非一致性的支持。<sup>312</sup>其規定如下：

「(1) 廣播機構應專有授權以銷售或其他移轉所有權之方式向公眾提供其廣播固著物原件或重製物之權利。

(2) 廣播固著物之原件或重製物，基於廣播機構之授權，為第一次銷售或以其他方式移轉所有權後，締約國得自由決定第一項所定之權利是否耗盡及其條件，本條約之任何內容不應影響之。

(3)任一締約國，通過向世界智慧財產權組織總幹事遞交通知書的辦法，得聲明對於廣播機構不賦予第一項之專有權，而對未經授權之廣播固著物的重製物賦予禁止向公眾散布和進口之權利。」<sup>313</sup>

#### 2.4.2.8.2.4 適用於有形之重製物

WPPT對第八條與第十二條之議定聲明，依據解釋性意見，可準用於本條。即條文中所稱之「重製物」(‘copies’)和「原件和複製物」(‘original and copies’)，專指可供交易流通有形物之已固著的重製物。<sup>314</sup>

#### 2.4.2.8.3 第十一條「已固著廣播之播送權」(Right of

---

<sup>312</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2 Rev. 2., para.10.05.

<sup>313</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2 Rev.2, p. 51.

<sup>314</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2 Rev. 2., para.10.04; WIPO Doc. SCCR/12/2., para.21. (October 4,2004) 該議定聲明內容為：*Agreed statement concerning Articles 2(e), 8, 9, 12, and 13: As used in these Articles, the expressions “copies” and “original and copies,” being subject to the right of distribution and the right of rental under the said Articles, refer exclusively to fixed copies that can be put into circulation as tangible objects.*

## Transmission following Fixation)

第一次修正合併條文第十一條「已固著廣播之播送權」(Right of Transmission following fixation) 規定：「廣播經固著後，廣播機構應專有授權播送該廣播之權利。」<sup>315</sup>

以固著物進行廣播播送，或播送以固著物所製作之廣播，都是本條規範之對象 (broadcasts based on fixation or made from fixations.)。<sup>316</sup>

權利及於固著後所有的播送行為，包括廣播、有線廣播與網路廣播。<sup>317</sup> 但網路廣播在第二次修正草案中被排除，另行處理。<sup>318</sup>

因此，本條係針對延後播送(deferred transmission)，即「非同步進行的播送」(non-simultaneous transmissions) 所為之規範。第二條的解釋性意見第 2.09 段，認為此種播送行為新的播送行為。各國均同意賦予此種播送行為某種權利，因此設立本條之規定。<sup>319</sup>

於 2004 年 11 月會議後，在第二次合併草案中，將原來的第十一條列為備選方案 JJ，<sup>320</sup> 另新增雙階保護備選方案 KK，以便與第九、十、十二條的處理方式具有一致性和連貫性。KK 方案獲得廣泛但非一致性的支持。<sup>321</sup>

備選方案 KK 規定如下：

「(1) 廣播經固著後，廣播機構應專有授權播送該廣播之權利。」

---

<sup>315</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2, p. 49.

<sup>316</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2., para.11.01. (October 4,2004)

<sup>317</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2., para. 11.02. (October 4,2004)

<sup>318</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2 Rev.2., para. 11.02.

<sup>319</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2., para. 11.03, 2.09. (October 4,2004)

<sup>320</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2 Rev. 2, p. 53.

<sup>321</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2 Rev. 2, para. 11.04.

(2) 任一締約國，通過向世界智慧財產權組織總幹事遞交通知書的辦法，得聲明對於廣播機構不賦予第一項之專有權，而賦予其權利禁止播送未經其授權即固著之廣播。」<sup>322</sup>

#### 2.4.2.8.4第十二條「對公眾提供已固著廣播權」 (making available of fixed broadcasts)

第十二條規定廣播機構以有線或無線的方式，向公眾提供其已固著廣播之權利。<sup>323</sup>

備選方案 R，為專有權提案，參酌 WPPT 第十條與第十四條定之。提案國包含阿根廷、歐洲共同體及其成員國、宏都拉斯、日本、肯尼亞、瑞士和烏拉圭。<sup>324</sup>其內容如下：「廣播機構對由固著物所為之廣播，應專有授權以有線或無線方式，使該廣播可為公眾中的成員在其個人選定的地點和時間獲得之權利。」<sup>325</sup>

備選方案 S，為禁止權提案，提案國為美國。<sup>326</sup>其內容如下：「廣播機構對由未經授權之固著物所為之廣播，應享有禁止以有線或無線的方式，使該廣播可為公眾中的成員在其個人選定的地點和時間獲得之權利。」<sup>327</sup>埃及贊成本案，但建議刪除未經授權固著物的要件。<sup>328</sup>

2004 年 11 月會議之後，合併 R 與 S 方案，提出雙階保護之 LL 方案，該方

---

<sup>322</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2 Rev. 2, p. 53.

<sup>323</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2., para.12.01. (October 4,2004)

<sup>324</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2., para.12.02. (October 4,2004)

<sup>325</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2, p. 51; WIPO Doc. SCCR/12/2 Rev.2, p. 55.

<sup>326</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2., para.12.02. (October 4,2004)

<sup>327</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2, p. 51; WIPO Doc. SCCR/12/2 Rev.2, p. 55.

<sup>328</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2., para.12.02. (October 4,2004)

案獲得廣泛但非一致性的支持。<sup>329</sup>其內容為：「(1) 廣播機構對由固著物所為之廣播，應享有授權以有線或無線方式，使該廣播可為公眾中的成員在其個人選定的地點和時間獲得之權利。

(2) 任一締約國，通過向世界智慧財產權組織總幹事遞交通知書的辦法，得聲明對於廣播機構不賦予第一項之專有權，而賦予其對由未經授權之固著物所為之廣播，應享有禁止以有線或無線的方式，使該廣播可為公眾中的成員在其個人選定的地點和時間獲得之權利。」<sup>330</sup>

然而無論採用何種備選方案，解釋說明都指出，本條之權利不會被耗盡。權利之耗盡，僅限於權利人自行或經其同意，進入市場散布之有形重製物。<sup>331</sup>

#### 2.4.2.9 對廣播前訊號之保護

第十三條「對廣播前訊號之保護」(protection of signals prior to broadcasting) 規定：「廣播機構應享有適當且有效的法律保護，以對抗任何就其廣播前訊號所為之本條約第六條至第十二條所規定之行爲。」<sup>332</sup>

廣播前訊號(pre-broadcast signals)是指並非以公眾直接接收為目的的訊號。廣播機構使用這類訊號，將節目內容由錄音室，或者例如從某事件的現場，傳送到發射台所在地點。這類訊號也被用在兩個廣播機構之間傳送節目內容，或用在延遲廣播，或用在先進行節目編輯再為廣播等情況。<sup>333</sup>

對廣播前訊號的保護，是由埃及、歐體及其成員國、肯亞、美國和烏拉圭提

---

<sup>329</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2. Rev. 2, para.12.05.

<sup>330</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2, p. 57.

<sup>331</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2., para. 12.04. (October 4, 2004)

<sup>332</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2., p. 53. (October 4, 2004) ; WIPO Doc. SCCR/12/2.Rev. 2, p. 59.

<sup>333</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2., para. 13.02. (October 4, 2004)

議的。新加坡所提出的提案基本上類似，範圍略廣。<sup>334</sup>

對廣播前訊號，並非以賦予專有權或禁止權之方式規範。而僅要求提供適當且有效的法律保護。因此傳送廣播機構，接收廣播機構或者二者都可以受到各國均可立法保護之。<sup>335</sup>但各國認為本條仍需進一步討論。<sup>336</sup>

#### 2.4.2.9.1 相關發言

##### 【日本】

應保護對廣播前之訊號保護，防止訊號在廣播前，未經授權被攔截，而被重製或傳輸。<sup>337</sup>

##### 【美國】

關於廣播前已鎖碼之信號，在美國通訊法規中，禁止下列行為：意圖將信號對公眾傳輸，而擷取或混亂傳輸至廣播站的鎖碼訊號。即使信號未被鎖碼或混頻，也不能以直接或間接方式將此信號做為商業利益與個人用途。<sup>338</sup>

【伊比利亞-拉丁美洲表演者聯盟（Ibero-Latin-American Federation of Performers，FILAIE）】

如果對廣播前訊號提供保護的目的是為了防止盜接訊號，則透過通訊法規加以規範即可。<sup>339</sup>

---

<sup>334</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2., para. 13.04. (October 4, 2004)

<sup>335</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2., para. 13.03. (October 4, 2004)

<sup>336</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2., para. 13.05. (October 4, 2004)

<sup>337</sup> WIPO Doc.SCCR/5/4 pp.2.(August 25, 2001)

<sup>338</sup> WIPO Doc. SCCR/5/6. para.27. (May 28,2001)

<sup>339</sup> WIPO Doc. SCCR/12/14.,para.192.(November23,2004)

【國際音樂經營者論壇 ( the International Music Managers Forum,IMMF ) 】【<sup>340</sup>

然而衡諸會議中各國發言皆提及必須加強對廣播訊號的保護以防止盜錄行為，以及廣播機構所提出的說帖中宣稱：「新條約應授與廣播機構就其訊號享有保護，無論訊號傳遞的廣播內容屬誰所有。」。針對保護廣播訊號問題，IMMF 附和新加坡於 2004 年一月中提出的反對意見，然而合併條文中不採之。<sup>341</sup>

【電影製作人協會國際聯盟 ( International Federation of Film Producers Associations , FIAPF ) 】【<sup>342</sup>

國際條約應協助所有視聽著作表演人，對抗世界各地發生的剽竊與盜錄行為，倘若新條約授與廣播機構之權利對製作人權利有所妨礙，將有礙於表演人之權利保護。因此 FTAPF 請求各會員國，針對條約草案中，廣播內容保護與廣播訊號保護間可能產生的問題，重開辯論並審慎考慮。<sup>343</sup>

#### 2.4.2.10 第十四條「限制與例外條款」

本條採用阿根廷、埃及、歐洲共同體及其成員國、宏都拉斯、日本、肯亞、新加坡、瑞士、美國和烏拉圭的提案。除了細節上作必要修改的以外，本條原則上沿襲了 WPPT 相關規定。<sup>344</sup>

本條所為之例外規定，參酌 WPPT 對第 7 條，第 11 條與第 16 條之議定聲明，完全適用於數位環境。<sup>345</sup>

---

<sup>340</sup>國際音樂經營者論壇 ( the International Music Managers Forum,IMMF ) , <http://www.immf.net/> (最近查訪日期 2005/5/12)

<sup>341</sup> WIPO Doc. SCCR/12/4.,para.197.(November23,2004)

<sup>342</sup>電影製作人協會國際聯盟 ( International Federation of Film Producers Associations , FIAPF ) , <http://www.fiapf.org/> (最近查訪日期：2005/5/12)

<sup>343</sup> WIPO Doc. SCCR/12/4.,para.195.(November23,2004)

<sup>344</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2., para.14.01 (October 4,2004)

<sup>345</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2., para.20, 14.06. ( October 4,2004 )

### 2.4.2.10.1 第(1)項

合併條文第 14 條規定：

「(1) 締約國得以國內法令對廣播機構之保護，制訂相同於依其國內法，對文學與藝術著作之著作權與相關權利，所為之限制或例外。」<sup>346</sup>

本項羅馬公約第 15 條第 2 款<sup>347</sup>，與 WPPT 第 16 條第 (1) 項。<sup>348</sup> 允許各國制訂相同於著作權與其他鄰接權利之限制與例外。本條目的主要在諧和國內法中著作權人與鄰接權人之保護<sup>349</sup>。然而並非要求精確地平等對待兩者，僅是給予提示和賦予得以轉圜的空間<sup>350</sup>。

### 2.4.2.10.2 第(2)項

第二項規定：「(2) 締約國應將對本條約所賦予權利的任何限制或例外，僅限於某些不與廣播節目的正常利用相牴觸、也不無理地損害廣播機構合法利益的特殊情況。」<sup>351</sup>

本項重申 TRIPS 協定第 13 條、WPPT 第 16 條第 (2) 項和 WCT 第 10 條第

---

該議定聲明內容為：「WPPT 第 7 條和第 11 條所規定的重製權，及第 16 條所允許之例外，完全適用於數位環境，尤其是以數位方式利用表演和錄音物的情況。以數位方式將受保護的表演或錄音物儲存在電子媒介中，當然構成上述條款意義下的重製行為。」

<sup>346</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2, p. 56; WIPO Doc. SCCR/12/2 Rev.2, p. 61.

<sup>347</sup> 羅馬公約第 15 條第(2)項：

「2.前項情形，締約國得以國內法令規定表演人、錄音物製作人及廣播機構之保護，與依其國內法令所規定文學及美術的著作物的著作權保護，作相同的限制。但有關強制授權之規定，不得牴觸本公約。」

<sup>348</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2., para. 14.02. (October 4,2004)

<sup>349</sup> WIPO, Guide to the Rome Convention and to the Phonograms Convention, 1981, § 15.7

<sup>350</sup> WIPO, Guide to the Rome Convention and to the Phonograms Convention, 1981, § 15.9

<sup>351</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2, p. 56; WIPO Doc. SCCR/12/2 Rev.2, p. 61.

(2) 項所援用伯恩公約第 9 條第 (2) 項「三步測試原則」(three-step test)<sup>352</sup>。因此，在解釋意見中，認為本項之解釋，應援引伯恩公約第 9 條第 (2) 款所確立之解釋原則。<sup>353</sup>

### 2.4.2.10.3 第(3)項

備選方案 T 規定：「(3) 如果在 [WIPO 外交會議的日期]，締約國關於非商業性廣播機構，已規定第六條對非商業性廣播機構權利之限制與例外，該締約國得保留其限制與例外。」<sup>354</sup>

此一祖父條款(grandfathering clause)為美國與埃及所提案。主要係反應該國對再廣播權的規範現況。<sup>355</sup>

因此備選方案 U 為：「(3) [無此規定]」。<sup>356</sup>於 SCCR 2004 年 6 月會議的討論中，備選方案 U 比備選方案 T 得到了更多的支持。<sup>357</sup>

2004 年 11 月第十二次會議時，美國表示 T 方案應可被三步測試原則所涵蓋，在此情況下，同意刪除本方案。<sup>358</sup>但是埃及仍堅持維持 T 方案。<sup>359</sup>

在該次會議中，智利另外提案將羅馬公約第十五條納入本條。使締約國可以提供羅馬公約所允許之例外。<sup>360</sup>俄羅斯也認為應該要有適用三步測試原則的一致

---

<sup>352</sup> 伯恩公約第 9 條「著作人之重製權」第(2)項規定，依據智慧財產局中譯文：「准許重製他人著作之特殊情節（如公平利用），由各聯盟國以國內法定之，但不得違反著作正常利用原則，並不得有過當損害著作權人法益情事。」

<sup>353</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2., para. 14.03. (October 4,2004)

<sup>354</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2, p. 56; WIPO Doc. SCCR/12/2 Rev.2, p. 61.

<sup>355</sup> WIPO Doc. SCCR/12/4., para. 75-6.

<sup>356</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2, p. 56; WIPO Doc. SCCR/12/2 Rev.2, p. 61.

<sup>357</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2., para. 14.07. (October 4,2004)

<sup>358</sup> WIPO Doc. SCCR/12/4., para. 75.

<sup>359</sup> WIPO Doc. SCCR/12/4., para. 76.

<sup>360</sup> WIPO Doc. SCCR/12/4., para. 78,80.

性規範。<sup>361</sup>但主席認為本公約並不影響或妨礙既有公約，因此，裁定不因此變更本項之內容。<sup>362</sup>

#### 2.4.2.10.4 相關發言

其他各國與組織之提案與合併條文類似者不再贅述。<sup>363</sup>

#### 【公共領域聯盟（Union for the Public Domain）】<sup>364</sup>

第十四條例外與限制規定，攸關消費者權益與公眾利益至鉅，卻僅做原則性規定，授權締約國以國內法令定之，細節性規定則付之闕如。相較於草案授與實體權利部份的詳盡規定，顯有失衡。因此，支持智利發言，認為草案中例外與限制規定部份應重開討論。<sup>365</sup>

#### 【喀麥隆】

在新條約中應保留與羅馬公約中第15條相同的例外限制規定。<sup>366</sup>

#### 【美國 1999 年提案】

1. 廣播機構，有線廣播電視機構，網路廣播機構就合併條文第 5 條、第 6 條、第 7 條所授與之權利保護，不得與廣播節目內容著作權或相關權利保護，相互牴觸。
2. 締約國可以國內法規定廣播機構權利保護之例外與限制規定，與著作人，表演人，錄音物製作人享有之著作權與相關權利保護之例外與限制規

---

<sup>361</sup> WIPO Doc. SCCR/12/4., para. 81.

<sup>362</sup> WIPO Doc. SCCR/12/4., para. 79,82.

<sup>363</sup> 參見 WIPO Doc. SCCR/2/5., pp.13.( April 6,1999); WIPO Doc. SCCR/2/6., pp.6.( April 7,1999); WIPO Doc. SCCR/9/5., para.84-87,89, 92. ( May 1,2003 )

<sup>364</sup> 非政府組織 “Union for the Public Domain “(upd)，請參照

<http://www.public-domain.org/index.php>，最後查訪日期：2005/4/13

<sup>365</sup> WIPO Doc. SCCR/12/14.,para.191.(November23,2004)

<sup>366</sup> WIPO Doc.SCCR/2/12 pp.4.( May 18, 1999)

定相同。

3. 締約國須確保，個別情形下廣播機構權利之例外或限制規定，不會影響著作的正常利用，或不合理地歧視其他廣播機構的合法利益。

4. 在外交會議通過本條約之時，締約國就本條約第五條(a)至(c)款授與廣播機構專有權利之例外限制條款，適用於非營利廣播機構時，適用之。<sup>367</sup>

#### 【阿根廷】

提案對廣播機構之再傳播權做如下限制：「締約國得以國內法令規定，在無線廣播機構提供服務的區域內，以有線方式同步且不變更播送其廣播節目，不構成再傳播或向公眾傳播的行為」。(亦參見加拿大的提案，第 6.05 段。)<sup>368</sup>

#### 【澳洲】

應考慮對轉播到偏遠地區之特定的社區共同天線給予例外規定，以報酬請求權取代有線再傳播的專屬權。<sup>369</sup>

### 2.4.2.10.5 小結

合併條文之例外規定，主要遵循 WPPT 的抽象性規定原則。以諧和與著作權和其他鄰接權之例外規定，並遵守三步原則為標準。至於具體的內容，則讓於各國自行定之。

對於此種開放性的規範，不乏感到憂慮的發言，要求建立如同羅馬公約十五條一樣的例外規定表單。但此種模式保留各國因應科技發展與社會變動的規範空間，

---

<sup>367</sup> WIPO Doc. SCCR/9/5., para.91. (May 1,2003), WIPO Doc. SCCR/9/4 Rev., pp6. (May 1,2003) 其他各國與組織之提案與合併條文類似者不再贅述，參見 WIPO Doc. SCCR/2/5., pp.13. (April 6,1999); WIPO Doc. SCCR/2/6., pp.6. (April 7,1999); WIPO Doc. SCCR/9/5., para.84-87,89, 92. (May 1,2003)

<sup>368</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2., para. 14.05 (October 4,2004)

<sup>369</sup> WIPO Doc. SCCR/2/11.,para.133.(May 11,1999)

例如是否將非數位環境的限制，適用於數位環境，或是否延續祖父條款之效力，只以三步原則來檢測。顯然較能夠為多數國家所接受。

然而，是否應對有線再廣播行為，在特定條件下，明訂權利限制或例外之規定，則因為仍保留在本條之解釋性意見中，有被繼續討論的可能性。

#### 2.4.2.11 第十五條「保護期間」

第十五條關於保護期間的規定，基本上係參酌 WPPT 第十七條第一項關於表演人權利保護期間的規定：「依本條約授予表演人的保護期間，應自表演以唱片固著之年年終起，至少持續到 50 年期滿為止。」<sup>370</sup>有 50 年(DD)與 20 年(EE)兩種備選方案。

備選方案 DD，提議 50 年保護期間，提案國包括阿根廷、喀麥隆、埃及、歐洲共同體及其成員國、宏都拉斯、日本、肯亞、瑞士、烏克蘭、美國和烏拉圭。<sup>371</sup>其內容為：「依本條約授予廣播機構的保護期，應自廣播播出之年年終算起，至少持續到 50 年期滿為止。」<sup>372</sup>墨西哥支持。<sup>373</sup>

備選方案 EE，提議 20 年保護期間，係參酌羅馬公約第十四條之規定。提案國為新加坡。在 2004 年 11 月會議中有印度<sup>374</sup>、敘利亞 158、智利 159、摩洛哥 162、多哥 165 等國支持。<sup>375</sup>其內容為：「依本條約授予廣播機構的保護期間，應自廣播播出之年年終算起，至少持續到 20 年期滿為止。」<sup>376</sup>但新加坡在該次會議中也表示，該國所提供之保護期間為 50 年，故即使依據本提案，各國仍可較長期間的保護。<sup>377</sup>印度認為保護期間與保護標的有關，WPPT 係處理內容(content)，是

<sup>370</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2., para. 15.01. (October 4,2004)

<sup>371</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2., para. 15.02. (October 4,2004)

<sup>372</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2., p. 58; WIPO Doc. SCCR/12/2.Rev.2, p. 63.

<sup>373</sup> WIPO Doc. SCCR/12/4., para. 160.

<sup>374</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2., para. 15.03.(October 4,2004); WIPO Doc. SCCR/12/4, para. 157.

<sup>375</sup> WIPO Doc. SCCR/12/4., para. 158, 159, 162, 165.

<sup>376</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2., p. 58; WIPO Doc. SCCR/12/2.Rev.2, p. 63.

<sup>377</sup> WIPO Doc. SCCR/12/4., para. 156.

以遵循著作權的模式。但本條約之保護期間應與羅馬公約較為相關，而非 WPPT。<sup>378</sup>

關於計算期間之計算，大多數提案建議自廣播「首次」播出之年起算(for the first time)。但合併條文中則省略「首次」的條件，解釋說明指出，此乃因為本條約係保護訊號(the protection of signals)，而訊號性質上只能發生一次，並無首次的問題。<sup>379</sup>

## 2.4.2.12 第十六條「科技保護措施」

### 2.4.2.12.1 第一項

合併條文第十六條第一項基本上沿襲 WPPT 第 18 條科技保護措施的規定。<sup>380</sup>由阿根廷、埃及、歐洲共同體及其成員國、宏都拉斯、日本、肯亞、新加坡、瑞士、美國和烏拉圭所提案。<sup>381</sup>其內容為：「各締約國應規定適當的法律保護和有效的法律救濟，防止規避廣播機構所使用之有效科技保護措施。該科技保護措施係廣播機構為行使本條約規定之權利，或就其廣播防止未經其授權、被其所禁止或法律規定之禁止行為而使用者。」<sup>382</sup>

第二次修改的合併條文草案中，解釋性意見進一步說明，第十六條科技保護措施「並非表示廣播機構有義務或強制使用科技保護措施，本條文僅科技保護措施“事實上“已經被使用的情形下才適用。」締約國得依據國內法令針對規避科技保護措施的行爲採取適當的救濟方式，唯一的要求是該救濟方式必須確實有助

---

<sup>378</sup> WIPO Doc. SCCR/12/4., para. 157.

<sup>379</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2., para. 15.03. (October 4,2004)

<sup>380</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2 Rev. 2, para.16.02.

<sup>381</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2 Rev. 2, para.16.02.

<sup>382</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2, p. 60; WIPO Doc. SCCR/12/2 Rev.2, p. 65.

於防止或懲罰規避行為。<sup>383</sup>

條文中「被其所禁止」的用語，目的在對應廣播機構未被授與專屬權 exclusive right，而只享有排他權 right to prohibit 時，或者，除專屬權外另享有排他權時，本條之保護都得以涵蓋此種情況。<sup>384</sup>

#### **2.4.2.12.2 第二項「解碼權」**

對於是否有必要將科技保護措施規定的範圍延伸到對鎖碼節目訊號的解碼行為，以及禁止製造、輸入、散布用以解碼的裝置，各代表團間產生很大的歧見。

阿根廷等國持肯定意見，認為需將科技保護措施規定擴大，在第十六條第二項納入對鎖碼訊號的保護，即備選方案 V。而多數代表團主張，不須將保護範圍擴大到鎖碼訊號。

##### **2.4.2.12.2.1 備選方案 V：阿根廷提案禁止對鎖碼訊號的解碼**

#### **行為**

阿根廷、宏都拉斯、肯亞、瑞士和烏拉圭建議，特別賦予廣播機構解碼權。在常設委員會的會議辯論中，這些代表團強烈認為，未經授權的解密或譯解行為，應被規定關於科技保護措施的範圍內，並應作為其部分內容。<sup>385</sup>

因此，阿根廷提出了備選方案 V，而瑞士也有類似提案，在第 16 條增設第 (2)項有關解碼行為的規定：<sup>386</sup>

---

<sup>383</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2.Rev.2, para16.06.(May 2,2005)

<sup>384</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2., para. 16.02

<sup>385</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2., para. 16.05. (October 4,2004)

<sup>386</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2., para. 16.03 (October 4,2004) 但瑞士在第十二次會議中，願意放其對 V 案的支持，改支持 W 案，見 WIPO Doc. SCCR/12/4., para. 135

「在下列特別情形，締約國應規定有效的法律補救辦法，以制止任何人：

(i) 對鎖碼的節目載波訊號進行解密；

(ii) 接收並傳送或對公眾傳達未經發射訊號的廣播機構明確授權而解密的已鎖碼節目載波訊號；

(iii) 參與製造、輸入、銷售或以任何其他方式提供能對鎖碼的節目載波訊號進行解密或幫助解密的裝置或系統的行為。」<sup>387</sup>

#### 2.4.2.12.2.2 備選方案 W：無須針對解密行為另外規定

雖然阿根廷等國認為解密行為應納入科技保護措施的規範中，但多數代表國仍認為，不需要針對未經授權的解密行為另外規定。<sup>388</sup>這就是備選方案 W：「無此類規定」。<sup>389</sup>就第 16 條發言的多數代表團都支持備選方案 W，只保留第一款規定。<sup>390</sup>

#### 2.4.2.12.3 備選方案 NN 與 MM

巴西在 2004 年六月的會議中，主張刪除本條，即第二次修改的合併條文草案的備選方案 NN：「無此條規定」。<sup>391</sup>因此在同年 11 月的會議中，納入本項意見成為備選方案。而將原第一項，改列為備選方案 MM。<sup>392</sup>該次會議中有，智利、敘利亞亦表示支持。<sup>393</sup>理由是參照過去國際條約中類似條文，不僅影響公眾使用已進入公共領域資訊的權利，也影響受保護著作之合理使用。印度並指出本條對於公共領域所生的影響，可能更大於 WPPT 第十八條之規定，但該國尚在評估

<sup>387</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2., p. 60; WIPO Doc. SCCR/12/2. Rev.2, p. 65.

<sup>388</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2., para. 16.04 (October 4, 2004)

<sup>389</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2., p. 60; WIPO Doc. SCCR/12/2. Rev.2, p. 65.

<sup>390</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2., para. 16.08 (October 4, 2004)

<sup>391</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2. Rev.2, p. 65.

<sup>392</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2, p. 60; WIPO Doc. SCCR/12/2 Rev.2, p. 65.

<sup>393</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2.Rev.2, para16.07.(May 2,2005); WIPO Doc. SCCR/12/4., para. 137, 139.

中，現階段無法做出決定。<sup>394</sup>

#### 2.4.2.12.4 相關發言

##### 【巴西、智利】

主張刪除科技保護措施規定。巴西在 SCCR 於 2004 年 6 月召開的第 11 次會議上建議，科技保護措施對廣大公眾接觸使用已進入公共領域（public domain）資訊的權利造成不利，因此主張刪除第 16 條。智利支持該提案。<sup>395</sup>

智利在稍早之發言中指出，如果納入科技保護措施，應該同時考慮賦予使用者權利人，以及科技保護措施之保護的限制與例外的規定。<sup>396</sup>

##### 【歐洲廣播聯盟(European Broadcasting Union, EBU)】<sup>397</sup>

贊成賦予「解碼權」專有權。該組織認為本公約之目的並非再調和各種權利之所有人之利益，而是在保護廣播機構的訊號。

廣播機構的原始任務在滿足公眾對資訊、教育、文化與娛樂的需求，因此，當然希望能夠使播送內容及於其公眾。廣播機構加密行為，有二個原因，一是確保其提供服務的經濟來源。一是為了著作權的因素。

就經濟來源而言，付費電視（pay-TV）廣播機構，必須依賴加密以維護其收益，才能對付費收視者提供服務。

就著作權因素而言，廣播機構加密可以避免訊號外溢至使用相同語言的鄰近國家，而被該地區之公眾所接收。因為如此一來，會在內容權利人於兩國平行授

---

<sup>394</sup> WIPO Doc. SCCR/12/4., para. 140.

<sup>395</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2., para 16.07. (October 4, 2004)

<sup>396</sup> WIPO Doc. SCCR/11/4., para 73.

<sup>397</sup> “EBU”，請見 <http://www.ebu.ch/en/index.php>，最後查訪日期：2005/4/13。以下發言內容見，WIPO Doc. SCCR/12/4.,para.194. (November23, 2004)

權的情況下，引起經濟上的衝突。

是故，無論廣播電視系統經營者選擇以鎖碼訊號來確保其營收，或自節目著作權人取得廣播其內容之許可，廣播電視系統經營者皆需要足夠的法律救濟途徑以對抗規避科技保護措施的行為。確保其所提供之資訊被其所預期的公眾接收。

EBU認為反對賦予廣播機構對抗規避科技保護措施者，僅考慮到內容的使用接觸，卻沒有考慮到訊號的本身。然而本條約草案所保護對象為廣播訊號，而非對廣播節目的內容。有關於廣播內容的科技保護措施，設於其他國際公約。

#### 【阿根廷】

阿根廷認為，供應傳播設備的行為不構成對公眾傳播。<sup>398</sup>

#### 【美國】

建議利用”廣播旗標(broadcast flag)”的技術，去防止 over-the-air 廣播節目被複製或再傳播到其他的媒體上，並且需要訂立一項條款去規範這項技術。<sup>399</sup>

#### 【蘇聯】

贊成規範第十六條，以及備選方案 V，即解碼權亦應列入新增的權利項目之中。<sup>400</sup>

#### 【中國大陸】

關於網路廣播問題，WPPT 第 16 條科技保護措施規定，在未經充分討論下不應貿然援用。<sup>401</sup>

---

<sup>398</sup> Article 6 (b)，本次提案新增，WIPO Doc. SCCR/9/5., para.79. (May 1, 2003)

<sup>399</sup> WIPO Doc. SCCR/9/11. para.25. (June 27, 2003)

<sup>400</sup> WIPO Doc.SCCR/10/5, para.20. (January 31, 2004), WIPO Doc.SCCR/12/4, para.67. (November23, 2004)

<sup>401</sup> WIPO Doc. SCCR/12/4.,para.53.(November 23, 2004)

#### 2.4.2.12.5 小結

關於科技保護措施有不同層次的建議：

- 一、 完全刪除與科技保護措施有關的規定。主要考慮因素為，科技保護措施對公眾接觸公共領域（public domain）資訊的影響。這個建議並未被廣泛接受。大部分的國家都考慮到因應科技發展對廣播機構保護之必要性。
- 二、 規範不得規避科技保護措施的條款，並且明文規定對於鎖碼的訊號不得進行解密等行爲。支持本項提案者，主要是代表廣播機構之非政府組織，著眼點在於未經授權之解密等行爲對於鎖碼頻道生存之影響。多數的國家亦不贊成此項建議。
- 三、 目前發展趨勢，應為不得規避科技保護措施，但不明文規範對鎖碼訊號之解密等行爲進行規範。

#### 2.4.2.13 第二十四條「成爲締約國資格」

##### 2.4.2.13.1 第一項

##### 2.4.2.13.1.1 備選方案 Z：WIPO 成員國均可成爲締約國

備選方案 Z 是由阿根廷、埃及、歐盟及其成員國和肯尼亞提議，<sup>402</sup>對於成爲締約國資格，採取開放模式，<sup>403</sup>規定：「(1) WIPO 的任何成員國均可成爲本條

---

<sup>402</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2., para. 24.01. (October 4, 2004)

<sup>403</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2., para. 24.02. (October 4, 2004)

約的締約方。」<sup>404</sup>

烏克蘭，俄羅斯，埃及，剛果，墨西哥，伊朗，敘利亞，歐盟，摩洛哥在第十二次會議中發言贊成備選方案 Z，表示成為新條約締約國家不須同時為 WCT,WPPT 的締約國，此備案能為各國凝聚共識提供基礎。<sup>405</sup>且不至如 AA 案，歧視廣播機構之保護。<sup>406</sup> 伊朗和歐盟指出 AA 案有違反第一條 B 案第三項規定之嫌。<sup>407</sup>

#### 2.4.2.13.1.2 備選方案 AA：須參加 WCT 和 WPPT 才具有締

#### 約條件

備選方案 AA 是由美國提議，須參加 WCT 和 WPPT，才具有本條約的締約條件的規定，而使 WCT、WPPT 和新條約之間產生政治 / 法律上的聯繫。<sup>408</sup>備選方案 AA 規定：

「(1) WIPO 的任何成員國均可成為本條約的締約方，但條件是該國必須是《世界智慧財產權組織著作權條約》(WCT)及《世界智慧財產權表演暨錄音物條約》的締約國。」<sup>409</sup>

美國認為本條係遵循羅馬公約第二十四條之規定，將締約國限制於世界著作權公約(Universal Copyright Treaty)與伯恩公約，以免內容所有人之保護( protection of content owners )與權利所有人之保護( protection of right owners )產生潛在衝突。使著作人，表演人和製作人之權利，不會因為對廣播者提供新的保護而受到不利的

---

<sup>404</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2., p. 60; WIPO Doc. SCCR/12/2. Rev.2, p. 65.

<sup>405</sup> WIPO Doc. SCCR/12/4.,para.43, 50, 121, 123, 124, 125, 126, 128, 131. (November23, 2004)

<sup>406</sup> WIPO Doc. SCCR/12/4.,para. 124. (November23, 2004)

<sup>407</sup> WIPO Doc. SCCR/12/4.,para. 125, 128. (November23, 2004)

<sup>408</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2., para. 24.03. ( October 4, 2004 )

<sup>409</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2., p. 60; WIPO Doc. SCCR/12/2. Rev.2, p. 65.

影響。也與傳統上鄰接權所有人之權利不超過著作人之權利的原則相符。<sup>410</sup>

第十二會議中，僅有印度支持此一發言。<sup>411</sup>

#### **2.4.2.13.2 第二、三項**

而第 24 條第（2）項和第（3）項沿襲了 WPPT 的相關規定。<sup>412</sup>規定如下：

「（2）如果任何政府間組織聲明，其對於本條約涵蓋的事項具有權限和具有約束其所有成員國的立法，並聲明其根據其內部程序被正式授權要求成為本條約的締約方，大會可決定接納該政府間組織成為本條約的締約國。

「（3）歐洲共同體在通過本條約的外交會議上作出上款提及的聲明後，可成為本條約的締約國。」<sup>413</sup>

如果各代表團決定採用本條第（1）項採用備選方案 AA 的條文，規定須為 WCT 和 WPPT 締約國才具有本條約締約資格，則可對第（2）項和第（3）項作出調整，在各該條項開頭增加：「在遵守本條第（1）項的前提下」。<sup>414</sup>

#### **2.4.2.14 其他條款**

##### **2.4.2.14.1 第十七條「權利管理資訊」**

合併條文第十七條「權利管理資訊」，規定：

「（1）各締約國應規定適當和有效的法律救濟方法，制止任何人明知，或

---

<sup>410</sup> WIPO Doc. SCCR/12/4., para. 124. (November 23, 2004)

<sup>411</sup> WIPO Doc. SCCR/12/4., para. 132. (November 23, 2004)

<sup>412</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2., para. 24.04. (October 4, 2004)

<sup>413</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2., p. 60; WIPO Doc. SCCR/12/2. Rev.2, p. 65.

<sup>414</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2., para. 24.05. (October 4, 2004)

就民事救濟而言，有合理根據得認識其行為會誘使、促成、便利或包庇對本條約所涵蓋的任何權利的侵犯，而故意從事以下活動：

(i) 未經授權移除或變更任何權利管理的電子資訊；

(ii) 未經授權，且明知廣播或廣播前訊號中之電子權利管理資訊已被無權移除或變更，散布或為散布目的輸入廣播固著物，再播送或向公眾傳播廣播，或播送或向公眾提供已固著之廣播。

(2) 本條所稱「權利管理資訊」係指識別廣播機構、廣播、或對廣播擁有任何權利的所有人的資訊，或有關使用廣播的條款和條件的資訊，以及代表此種資訊的任何數字或編碼，各該項資訊被附著或連結於：1) 廣播或廣播前訊號，2) 再播送，3) 已固著廣播之播送，4) 已固著廣播之向公眾提供，或 5) 向公眾散布之已固著廣播之重製物。」<sup>415</sup>

第十七條「權利管理資訊」，係參酌 WPPT 第十九條。其實質內容，各國代表團已達成相當大的共識。<sup>416</sup>

本條提案國家包括：阿根廷、埃及、歐洲共同體及其成員國、宏都拉斯、日本、肯亞、瑞士、美國和烏拉圭。<sup>417</sup>

此外，由於合併條文第十七條沿襲了 WPPT 第十九條權利管理資訊的內涵，故需將 1996 年外交會議通過的與 WPPT 第十九條有關議定聲明，納入考慮。<sup>418</sup>WPPT 第十九條又與 WCT 第十二條「權利管理資訊」的規定有關，因此關於 WCT 第十二條的議定聲明，可比照適用於 WPPT 第十九條。<sup>419</sup>

---

<sup>415</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2., p. 62. (October 4, 2004)

<sup>416</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2., para. 17.05. (October 4, 2004)

<sup>417</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2., para. 17.01. (October 4, 2004)

<sup>418</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2., para. 17.04. (October 4, 2004)

<sup>419</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2., para.21. (October 4,2004)

上述關於 WCT 第十二條的議定聲明，第一部分內容如下：「本條文『對本條約或《伯恩公約》所涵蓋的任何權利的侵犯』的文字，解釋上既包括專有權，也包括報酬請求權。」。第二部分內容如下：「此外，不言而喻，各締約國不會依賴本條來制定或實施，要求履行為《伯恩公約》或本條約所不允許手續的權利管理制度，從而阻止商品的自由流通或妨礙享有依本條約規定的權利。」<sup>420</sup>

#### 2.4.2.14.2 第十八條「手續」

第十八條規定：『享有和行使本條約所規定的權利無須履行任何手續。』<sup>421</sup>說明了保護無需履行手續之基本原則。本條比照 WPPT 第二十條<sup>422</sup>之相關規定。<sup>423</sup>瑞士<sup>424</sup>、日本<sup>425</sup>、阿根廷<sup>426</sup>、埃及<sup>427</sup>、歐盟及其會員國<sup>428</sup>、宏都拉斯<sup>429</sup>、肯亞<sup>430</sup>、烏克蘭<sup>431</sup>、美國<sup>432</sup>、烏拉圭<sup>433</sup>對此意見一致。

肯亞亦提出此條的立法模式係比照伯恩公約。<sup>434</sup>

---

<sup>420</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2., para.23. (October 4,2004)

<sup>421</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2., p.63. (October 4,2004)

<sup>422</sup>WPPT 第 20 條的規定可參見智慧財產局中文譯本，『享有和行使本條約所規定的權利無須履行任何手續。』[http://www.tipo.gov.tw/copyright/copyright\\_law/copyright\\_law\\_2\\_3\\_4.asp](http://www.tipo.gov.tw/copyright/copyright_law/copyright_law_2_3_4.asp)

<sup>423</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2., para. 18.01 (October 4, 2004)

<sup>424</sup> WIPO Doc. SCCR/2/5., p.15. (April 6, 1999)

<sup>425</sup> WIPO Doc. SCCR/2/6., p.6. (April 7, 1999)

<sup>426</sup> WIPO Doc. SCCR/10/3., para.132. (September 15, 2003)

<sup>427</sup> WIPO Doc. SCCR/10/3., para.133. (September 15, 2003)

<sup>428</sup> WIPO Doc. SCCR/10/3., para.134. (September 15, 2003)

<sup>429</sup> WIPO Doc. SCCR/10/3 , para.135. (September 15, 2003)

<sup>430</sup> WIPO Doc. SCCR/10/3 , para.137. (September 15, 2003)

<sup>431</sup> WIPO Doc. SCCR/10/3 , para.140. (September 15, 2003)

<sup>432</sup> WIPO Doc. SCCR/10/3 , para.141. (September 15, 2003)

<sup>433</sup> WIPO Doc. SCCR/10/3 , para.142. (September 15, 2003)

<sup>434</sup> WIPO Doc. SCCR/10/5 , para.30. (January 31, 2004)

### 2.4.2.14.3 第十九條「保留規定」

新條約中有關第十九條「保留規定」的主導原則是，不允許對新條約作出任何保留。<sup>435</sup>

多數代表團不作任何保留規定，即第十九條備選方案 X：「本條約不允許有任何保留。」。<sup>436</sup>

但是，埃及、歐體及其成員國、美國提案建議部份的保留規定，即備選方案 Y，規定：「除第 4 條第(3)款和第 7 條第(3)款的規定外，本條約不允許有任何保留。」。<sup>437</sup>亦即，針對第 4 條第(3)項「保護對象」，和第 7 條第(3)款「向公眾傳播權」，本條約仍得賦予保留規定。

中國大陸表贊成立場，發言指出中國雖非羅馬公約締約國，但認為新條約應如同羅馬公約，設立保留條款。<sup>438</sup>

第二版修正草案中，新增備選方案 OO，全部列舉允許保留條款，規定：「本條約之保留，僅限於第 4(3), [7(3)], 9(2), 10(3), 11(2)與 12(3) 條。」<sup>439</sup>本案係針對固著後廣播採取雙階保護時所為之規範，也就是第九條第二項重製權 HH 案，第十條第三項散布權 II 案，第十一條第二項播送權 KK 案，與第十二條第二項對公眾提供權 LL 案。<sup>440</sup>

---

<sup>435</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2 , para. 19.01. ( October 4, 2004 )

<sup>436</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2 , para. 19.02. ( October 4, 2004 )

<sup>437</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2, para. 19.03. ( October 4, 2004 )

<sup>438</sup> WIPO Doc. SCCR/12/4 ,para. 53. (November23, 2004)

<sup>439</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2 Rev. ,p. 71.

<sup>440</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2 Rev. ,para. 19.04.

#### 2.4.2.14.4 第二十條「適用的時限」

本條規範新條約對生效前後所為廣播之適用性。<sup>441</sup>

第二十條第一項規定：「締約國對本條約所規定之廣播機構權利應準用伯恩公約第十八條。」<sup>442</sup>。即比照 WPPT 第 22 條<sup>443</sup>第（1）款中準用的規定，並符合阿根廷、埃及、歐盟及其成員國、宏都拉斯、日本、肯亞、新加坡、瑞士、烏克蘭、美國和烏拉圭之提案。<sup>444</sup>

第二項規定：「本條約規定的保護不得損害在本條約對每一締約國生效之前實施的行為、訂立的協議或取得的權利。」<sup>445</sup>此項係阿根廷之提案。<sup>446</sup>

#### 2.4.2.14.5 第二十一條「關於權利行使的條款」

本條係比照 WPPT 第二十三條<sup>447</sup>之相關規定。而以下各國對此條之提案則實為相

---

<sup>441</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2., para. 20.01. (October 4, 2004)

<sup>442</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2., p. 67. (October 4, 2004)

<sup>443</sup>適用的時限：

- (1) 締約各方應將《伯爾尼公約》第 18 條的規定比照適用於本條約所規定的表演者和唱片製作者 的權利。
- (2) 儘管有本條第(1)款的規定，締約方可將對本條約第 5 條的適用限制於在本條約對該締約方生效之後進行的表演。

WPPT 第 22 條的規定可參見智慧財產局中文譯本，

[http://www.tipo.gov.tw/copyright/copyright\\_law/copyright\\_law\\_2\\_3\\_4.asp](http://www.tipo.gov.tw/copyright/copyright_law/copyright_law_2_3_4.asp)

<sup>444</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2., para. 20.02. (October 4, 2004)

<sup>445</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2., p.67. (October 4, 2004)

<sup>446</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2., para. 20.03. (October 4, 2004)

<sup>447</sup>關於權利行使的條款：

- (1) 締約各方承諾根據其法律制度採取必要的法律措施，以確保本條約的適用。
- (2) 締約各方應確保依照其法律可以提供執法程序，以便能採取制止對本條約所涵蓋權利的任何 侵犯行為的有效行動，包括防止侵權的快速補救和為遏制進一步侵權的補救。

WPPT 第 23 條的規定可參見智慧財產局中文譯本，

[http://www.tipo.gov.tw/copyright/copyright\\_law/copyright\\_law\\_2\\_3\\_4.asp](http://www.tipo.gov.tw/copyright/copyright_law/copyright_law_2_3_4.asp)

同或近似：阿根廷、喀麥隆（略有不同但目標一致）、埃及、歐盟及其成員國、宏都拉斯、日本、肯亞、新加坡、瑞士、烏克蘭、美國和烏拉圭。<sup>448</sup>

第一項規定：「締約國承諾根據其法律制度採取必要的法律措施，以確保本條約的適用」。<sup>449</sup>

第二項規定：「締約國應確保其國內法具有執法程序，以允許有效制止任何對本條約中所賦權利之侵害或任何禁止事項之違反，包括預防侵權產生的迫切救濟以及遏止進一步侵權的救濟措施。」<sup>450</sup>

本項中，“任何或禁止事項之違反”一語之增加係基於埃及與美國之提案。<sup>451</sup>

針對本條內容之適用，日本之提案分析了網路廣播在權利行使上因跨國性質而具備的困難度，<sup>452</sup> FIAPF（The representative of the International Federation of Film Producers Associations）亦表贊同。<sup>453</sup>

#### 2.4.2.14.6 第二十二條「大會」

關於行政和最後條款的提案沿用了 WPPT 的模式，相關提案係由阿根廷、埃及、歐盟等國、肯亞和美國提出。<sup>454</sup>

本條中，除了與大會召集與召開頻率有關的第(4)款規定外，其餘皆比照 WPPT 第 24 條<sup>455</sup>的規定，而第（4）款則更改至大會與世界智慧財產權組織大會之召開

---

<sup>448</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2., para. 21.01. (October 4, 2004)

<sup>449</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2., p. 69. (October 4, 2004)

<sup>450</sup> WPO Doc. SCCR/12/2., p. 69. (October 4, 2004)

<sup>451</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2., para. 21.02. (October 4, 2004)

<sup>452</sup> WIPO Doc. SCCR/9/11., para.26. (June 27, 2003)

<sup>453</sup> WIPO Doc. SCCR/8/9., para.54. (November 8, 2002)

<sup>454</sup>關於行政和最後條款 [第 22 條至第 31 條] 的一般性意見, General Comment on Administrative and Final Clauses[Articles 22 to 31], WIPO Doc. SCCR/12/2., p.70. (October 4,2004)

<sup>455</sup>大會：

同期、同地。<sup>456</sup>

第 22 條規定：<sup>457</sup>

「(1) (i) 締約國應設大會。

(ii) 各締約國應有一名代表，該代表可由副代表、顧問和專家協助。

(iii) 各代表團的費用應由其受指派之締約國負擔。大會可要求世界智慧產權組織提供財政援助，以促進聯合國大會藉由既定慣例認定為開發中國家或面臨轉型至市場經濟之國家的締約國代表團參與。

(2)(i) 大會應處理有關維護和發展本條約之事務以及本條約之適用與實施。

(ii) 大會應履行第 24 條第(2)項所賦予關於准許某些政府間組織成為本條約之締

- 
- (1)
    - (a) 締約方應設大會。
    - (b) 每一締約方應有一名代表，該代表可由副代表、顧問和專家協助。
    - (c) 各代表團的費用應由指派它的締約方負擔，大會可要求世界知識產權組織（以下稱為“本組織”）提供財政援助，以便利按照聯合國大會既定慣例認為是發展中國家或向市場經濟轉軌的國家的締約方代表團參加。
  - (2)
    - (a) 大會應處理涉及維護和發展本條約及適用和實施本條約的事項。
    - (b) 大會應履行依第 26 條第(2)款向其指定的關於接納某些政府間組織成為本條約締約方的職能。
    - (c) 大會應對召開任何修訂本條約的外交會議作出決定，並給予本組織總幹事籌備此種外交會議的必要指示。
  - (3)
    - (a) 凡屬國家的每一締約方應有一票，並應只能以其自己的名義表決。
    - (b) 凡屬政府間組織的締約方可代替其成員國參加表決，其票數與其屬本條約締約方的成員國數目相等，如果此種政府間組織的任何一個成員國行使其表決權，則該組織不得參加表決，反之亦然。
  - (4) 大會應每兩年召開一次例會，由本組織總幹事召集。
  - (5) 大會應制定其本身的議事規則，其中包括特別會議的召集、法定人數的要求及在不違反本條約規定的前提下作出各種決定所需的多數。

WPPT 第 24 條的規定可參見智慧財產局中文譯本，

[http://www.tipo.gov.tw/copyright/copyright\\_law/copyright\\_law\\_2\\_3\\_5.asp](http://www.tipo.gov.tw/copyright/copyright_law/copyright_law_2_3_5.asp)

<sup>456</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2., para. 22.01. (October 4, 2004)

<sup>457</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2., p. 71. (October 4, 2004)

約方的職能。

(iii)大會應對召開任何修訂本條約的外交會議作出決定，並給予世界智慧產權組織總幹事籌備此種外交會議的必要指示。

(3)(i)凡屬國家的任一締約方應有一票，並應只能以其自己的名義表決。

(ii)凡屬政府間組織的締約方可代替其成員國參加表決，其票數與其屬本條約締約方的成員國數目相等。如果此種政府間組織的任何一個成員國行使其表決權，則該組織不得參加表決，反之亦然。

(4)大會應每兩年召開一次例會，由世界智慧產權組織總幹事召集，如無特殊情況，應與世界智慧產權組織大會同期、同地召開。

(5)大會應制定其本身的議事規則，其中包括特別會議的召集、法定人數的要求以及在本條約規定下依多數決之方式決定各種不同的決策。」

#### 2.4.2.14.7 第二十三條「國際局」

本條採用的是標準形式，其意義不言自明。<sup>458</sup>其內容係，『世界智慧產權組織的國際局應履行與本條約有關的行政工作。』<sup>459</sup>，且類似於 WPPT 第 25 條<sup>460</sup>之相關規定。

阿根廷<sup>461</sup>、埃及<sup>462</sup>、歐盟及其成員國<sup>463</sup>、肯亞<sup>464</sup>和美國<sup>465</sup>皆有相同提案，呼應本條。其他國家並無爭議。

---

<sup>458</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2., para. 23.01. (October 4, 2004)

<sup>459</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2., p. 75. (October 4, 2004)

<sup>460</sup> WPPT 第 25 條，『國際局：本組織的國際局應履行與本條約有關的行政工作。』請參見智慧財產局中文譯本，[http://www.tipo.gov.tw/copyright/copyright\\_law/copyright\\_law\\_2\\_3\\_5.asp](http://www.tipo.gov.tw/copyright/copyright_law/copyright_law_2_3_5.asp)

<sup>461</sup> WIPO Doc. SCCR/10/3., para. 176. (September 15, 2003)

<sup>462</sup> WIPO Doc. SCCR/10/3., para. 177. (September 15, 2003)

<sup>463</sup> WIPO Doc. SCCR/10/3., para. 178. (September 15, 2003)

<sup>464</sup> WIPO Doc. SCCR/10/3., para. 179. (September 15, 2003)

<sup>465</sup> WIPO Doc. SCCR/10/3., para. 182. (September 15, 2003)

#### 2.4.2.14.8 第二十五條「本條約規定的權利和義務」(Rights and

#### Obligations under the Treaty)

承襲了 WPPT 第 27 條，主要依據阿根廷、埃及、歐盟及其會員國、肯亞、美國提案，規定：「除本條約有任何相反規定外，每一締約方均應享有本條約規定的一切權利並承擔本條約規定的一切義務。」。

#### 2.4.2.14.9 第二十六條「本條約的簽署」(Signature of the Treaty)

本條與第 24 條「成爲締約國資格」規定有關聯，對第 24 條提出選方案 Z 的歐盟等國，以及提出備選方案 AA 的埃及、美國，也針對本條做了類似提案，<sup>466</sup>分述如下：

備選方案 BB 由阿根廷、歐盟及其會員國、肯亞等國提案，規定：「本條約應在……以前開放供世界智慧產權組織的任何成員國和歐洲共同體簽署。」<sup>467</sup>

備選方案 CC 由埃及、美國等提案，規定：「本條約應在……以前開放供 WCT 與 WPPT 的任何締約國和歐洲共同體簽署。」<sup>468</sup>

由於在第 24 條的會議討論中，歐盟等國提出的備選方案 Z「WIPO 任何成員國皆具有締約資格」，獲得了大部分代表團支持，多數支持也延伸到本條規定，因此與第 24 條備選方案 Z 有關聯性的備選方案 BB，也獲得了大部分代表團支

---

<sup>466</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2.Rev.2, para. 26.01. (May 2, 2005)

<sup>467</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2.Rev.2, p. 87. 相關發言，見 WIPO Doc. SCCR/10/3. para. 176-179. (September 15, 2003)

<sup>468</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2.Rev.2, p. 87. 相關發言，見 WIPO Doc. SCCR/10/3. para. 177, 182. (September 15, 2003)

持。<sup>469</sup>

#### 2.4.2.14.10 第二十七條「本條約的生效」(Entry into Force of the Treaty)

第二十七條用以確定使條約發生效力之批准加入國家的數目。<sup>470</sup>合併條文草案依據埃及、歐盟及其會員國、肯亞、美國提案，規定：「本條約應於…個國家向世界智慧產權組織總秘書交存批准書或加入書三個月之後生效。」，顯示上述提案國家皆未確定加入批准國家數目的生效條件。

而阿根廷提案，參照 WPPT 第 29 條做同樣規定：「本條約應於 30 個國家向世界智慧產權組織總秘書交存批准書或加入書三個月之後生效」<sup>471</sup>

#### 2.4.2.14.11 第二十八條「成爲本條約締約方的生效日期」 (Effective Date of Becoming Party to the Treaty)

第二十八條規定成爲本條約締約國的生效日期，依據埃及、歐盟及其會員國、肯亞、美國提案規定如下：

「本條約應自下列日期起具有約束力：

1. 對第27條提到的…個國家，自本條約生效之日起；

---

<sup>469</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2.Rev.2, para 26.02. (May 2, 2005)

<sup>470</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2.Rev.2, para.27.01. (May 2, 2005)

<sup>471</sup> WIPO Doc. SCCR/10/3. para.176. (September 15, 2003)

2. 對其他各國，自該國向世界智慧產權組織總幹事交存文書之日滿三個月起；

3. 對歐洲共同體，如果其在本條約根據第18條生效後交存批准書或加入書，則自交存此種文書後滿三個月起，或如果其在本條約生效前交存準書或加入書，則自本條約生效後滿三個月起；

4. 對被接納成為本條約締約方的任何其他政府間組織，自該組織交存加入書後滿三個月起。」<sup>472</sup>

#### 2.4.2.14.12 第二十九條「退約」(Denunciation of the Treaty)

各代表團無歧見，參酌 WPPT 第二十九條，<sup>473</sup>規定：「條約的任何締約方均可退出本條約，退約應通知世界智慧產權組織總幹事。任何退約應於世界智慧產權組織總幹事收到通知之日起一年後生效。」<sup>474</sup>

#### 2.4.2.14.13 第三十條「本條約的語文」(Languages of the Treaty)

各代表團無歧見，參酌 WPPT 第三十二條，<sup>475</sup>規定：

- 「1. 本條約的簽字原件應為一份，以中文、英文、阿拉伯文、法文、俄文和西班牙文簽署，各該文種的文本具有同等效力。
- 「2. 除本條第(1)款提到的語文外，任何其他語文的正式文本須由總幹事應有關當事方請求，在與所有有關當事方磋商之後製定。在本款中，“有關當事方”係指涉及到其正式語文或正式語文之一的世界

---

<sup>472</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2.Rev.2, p. 91. (May 2, 2005)

<sup>473</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2.Rev.2, para. 29.01. (May 2, 2005)

<sup>474</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2.Rev.2, p. 93. (May 2, 2005)

<sup>475</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2.Rev.2, para. 30.01. (May 2, 2005)

智慧產權組織任何成員國，並且如果涉及到其正式語文之一，亦指歐洲共同體和可成爲本條約締約方的任何其他政府間組織。」<sup>476</sup>

#### 2.4.2.14.14 第三十一條「保存人」(Depositary)

各代表團無歧見，參酌 WPPT 第三十三條，<sup>477</sup>規定：「世界智慧產權組織總幹事爲本條約的保存人。」<sup>478</sup>

關於條約保存人之功能規定在維也納條約法公約（Vienna Convention of the Law of Treaties）第七十七條第一項。<sup>479</sup>

## 2.5 整理比較表

比較表				
	羅馬公約	TRIPs	布魯塞爾公約	WIPO 廣播機構條約(草案)

<sup>476</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2.Rev.2, p. 95. ( May 2, 2005 )

<sup>477</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2.Rev.2, para. 31.01. ( May 2, 2005 )

<sup>478</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2.Rev.2, p. 97. ( May 2, 2005 )

<sup>479</sup> 1. The functions of a depositary, unless otherwise provided in the treaty or agreed by the contracting States, comprise in particular:

- (a) keeping custody of the original text of the treaty and of any full powers delivered to the depositary;
- (b) preparing certified copies of the original text and preparing any further text of the treaty in such additional languages as may be required by the treaty and transmitting them to the parties and to the States entitled to become parties to the treaty;
- (c) receiving any signatures to the treaty and receiving and keeping custody of any instruments, notifications and communications relating to it;
- (d) examining whether the signature or any instrument, notification or communication relating to the treaty is in due and proper form and, if need be, bringing the matter to the attention of the State in question;
- (e) informing the parties and the States entitled to become parties to the treaty of acts, notifications and communications relating to the treaty;
- (f) informing the States entitled to become parties to the treaty when the number of signatures or of instruments of ratification, acceptance, approval or accession required for the entry into force of the treaty has been received or deposited;
- (g) registering the treaty with the Secretariat of the United Nations;
- (h) performing the functions specified in other provisions of the present Convention.

基本原則				
國民待遇原則	以羅馬公約所規定之權利為限	限於TRIPs所規定之權利	以本公約所規定的必要措施為限	傾向以此條約所規定之權利為限
得主張國民待遇之人	1.主事務所設於其他締約國 2.發射台設於其他締約國者	同羅馬公約	來源組織是其他締約國之國民	一般而言: 1.主事務所設於其他締約國 2.發射台設於其他締約國者 於衛星: 來源組織是其他締約國之國民
最低保護權利原則	部分權利適用最低保護權利原則，部分則否	可以選擇不將權力賦予給廣播機構而給著作權人相當的權利	不須賦予廣播機構權利，僅需採取適當的措施防止竊取行為即可	部分權利適用最低保護權利原則，但部分則可能允許保留
公約間之關係				
	著作鄰接權不得影響著作權原則	採用羅馬公約之部分實質規定，並予以補充履行 TRIPS不	與羅馬公約採取不同的保護面向，不影響著作人、表演人、錄音物製作人或廣播機構原有的權利	不得減損締約方相互之間依照任何其他著作權與鄰接權條約已承擔的現有義務(B案)

		得減損其羅馬公約之義務		
<b>保留</b>				
資格之保留	得僅保護主事務所和發射台皆於同一締約國內的廣播機構	引用羅馬公約，但需通知TRIPS理事會	得以「訊號係放射自其他締約國領土」取代「來源組織是其他締約國之國民」	關於固著後廣播，對於僅賦予禁止權的國家之國民，賦予專有權的國家得僅賦予其禁止權(FP案)
實質保留	締約國得不保護對公眾傳播權，然他國則無保護主事務所設立於該國之廣播機構相同的權利	引用羅馬公約，但需通知TRIPS理事會	得對於以有線、電纜或其他類似通訊管道，散布節目載波訊號至大眾訂戶會員之情況不予保護	關於重製權、散布權、進口權、再播送權、線上互動式傳輸權，得聲明不賦予完整的專有權而僅賦予禁止權
條件保留	允許各國以內國法決定對公眾傳播權的條件	同羅馬公約	得對於以有線、電纜或其他類似通訊管道，散布節目載波訊號至大眾訂戶會員之情況限制保護	無
<b>回溯條款</b>				
	無	無	無	無
<b>權利內容</b>				

固著與重製	<p>應有:</p> <p>1.對於廣播內容為固著之權利</p> <p>2.對於未經其同意而作成的固著物為重製之權利</p>	同羅馬公約	未有實體權利	<p>第九條 N 案、第十九條 X 案: 無限制之專有權</p> <p>第九條 O 案: 同羅馬公約</p> <p>第九條 HH 案、第十九條 OO 案: 雙階保護方案,須通知聲明選擇</p>
散布、進口、出租	未有明文	同羅馬公約	未有實體權利	<p>1.僅有散布權、進口權</p> <p>2.可能採取雙階保護方案</p>
廣播	<p>1.廣播是指,以被公眾收訊為目的,而以無線之方法傳送聲音或影像</p> <p>2.廣播機構本身無廣播權</p>	同羅馬公約	未有實體權利	未論及
再廣播	<p>應有對於其他的廣播機構以同步播送的方式將其廣播內容再為廣播的權利</p>	同羅馬公約	未有實體權利	<p>1.改為「再播送」,即包含無線、有線或其合併之各種傳播方式</p> <p>2.可能採取雙階保護方案</p>
衛星播送與加密訊號	未有明文	同羅馬公約	未有實體權利	<p>1.衛星播送為本條約所欲保護的對象</p> <p>2.對於規避科技保護措施的行</p>

				為應採取適當的措施防止，不以 賦予實體權利為必要
對公眾傳播	應有對於在公眾收取入場費的場所，對公眾傳撥電視廣播內容之權利	不限制必須在公眾收取入場費的場所	未有實體權利	可能刪除
線上互動式傳輸	未有明文	同羅馬公約	未有實體權利	1. 廣播機構應有使該廣播可為公眾中的成員在其個人選定的地點和時間獲得之權利 2. 可能採取雙階保護方案
<b>限制</b>				
個人使用	個人之使用行為，得為保護之例外	同羅馬公約	無	三步原則
報導節錄	為報導時事而節錄之使用行為，得為保護之例外	同羅馬公約	由放射訊號載送之節目，簡短摘錄，內含者為時事報導，但其摘錄目的在報導消息之適度範圍內，或引用合於業務之正當，而引用目的亦未逾越報導消息所必需，締約國不需採取防止措施	

自我暫時保存	廣播機構利用自己之設備，就自己之廣播之內容所為暫時之固著行為，得為保護之例外	同羅馬公約	無	
教育	專門為教育或科學研究目的之使用行為，得為保護之例外	同羅馬公約	由放射訊號載送之節目，其所散布之地域乃締約國依聯合國大會慣例，認係開發中國家，而其散布專供教學，包括成人教育，或科學研究等目的，締約國不需採取防止措施	同羅馬公約
與著作權相同之限制	得以國內法令對於表演人、錄音物製作人及廣播機構，制定與該國對於文學美術著作的著作權保護相同的限制	同羅馬公約	無	同羅馬公約
強制授權	不許強制授權	同羅馬公約	無	同羅馬公約
保護期間				

	<p>自廣播播送當同羅馬公會議記錄中記載，採取措可能為五十年</p> <p>年年底起算，不約施的存續期間，一般認為</p> <p>得少於二十年是二十年</p>
--	---

### 3 美國

#### 3.1 國際條約

本研究討論之與廣播機構有關之國際公約，美國參與布魯塞爾衛星公約(Brussels Satellite Convention)與 TRIPS。

1984 年美國批准布魯塞爾公約，並認為其著作權法與傳播法(Communication Act)，已符合公約要求對衛星訊號竊取提供適當法律保護之義務，而未增修其內國法。<sup>480</sup>

針對 TRIPS 也未有與廣播機構保護相關之法條修改。

#### 3.2 雙邊條約

整理美國貿易代表署網站<sup>481</sup>表列之雙邊貿易協定中與廣播機構保護相關者共有五個，依據締約時間先後順序分別是與新加坡、智利、澳洲、中美洲五國與多明尼加、摩洛哥與巴林。

---

<sup>480</sup> Leaffer, Marshall A., Understanding Copyright Law, 3<sup>rd</sup> ed., 1999. pp521-522.

<sup>481</sup> [http://www.ustr.gov/Trade\\_Agreements/Section\\_Index.html](http://www.ustr.gov/Trade_Agreements/Section_Index.html)

## **3.2.1 條約內容**

### **3.2.1.1 新加坡**

#### **3.2.1.1.1 生效日期**

生效日期 2003 年 1 月 15 日。

#### **3.2.1.1.2 16.1 條 通則**

1. 任一方最低限度應實施本章之規定。

2. (a) 任一方應批准或加入下列公約：

(i) 1974 年「有關衛星載波傳送訊號之節目散佈公約 (the Convention Relating to the Distribution of Programme-Carrying Signals Transmitted by Satellite)」；

#### **3.2.1.1.3 16.4 條 著作權及相關權利共通之責任**

2. (a) 在不影響 1971 年保護文學及藝術著作之伯恩公約條款 11(1)(ii)、11bis(1)(i) 及(ii)、14(1)(ii)與 14bis(1)規定下，任一方應提供專屬權給著作人、表演人、錄音物製作人及繼受人，以授權或禁止有關其著作、表演、錄音物，以有線或無線方式，包含以使大眾依其個別選擇之地點與時間之方式接觸對公眾提供之著作、表演、與錄音物。雖有第 10 項規定，表演人或錄音物製作人為進行類比或數位免費地面無線廣播時，任一方得賦予此權利限制或例外規定。進而，任一方得對其他非互動式之傳輸賦予限制，只要是在特定的情況下，此一限制未與表演或錄音物之正常利用相牴觸，且未不合理地減損權利人之利益。

(b) 未經訊號所載保護標的權利人之授權，任一方不得允許將電視訊號（不論係地面、有線或衛星）於網際網路中進行再傳送。

#### **3.2.1.1.4 16.6 條 對鎖碼衛星載波訊號之保護**

##### 1. 保護鎖碼之衛星節目載波訊號

任一方應對：

(a) 生產、組合、修改、進口、出口、販賣、租賃或其他散布有體或無體之器材或系統，且明知或可得而知該器材或系統主要是用以，在未經鎖碼之衛星節目載波訊號合法散布者的授權下，協助將該訊號解碼，科以刑責

(b) 明知節目載波訊號，原為鎖碼之衛星節目載波訊號，未經合法散布該訊號者之授權而解碼，仍故意接收或進而散布之，科以刑責。

(c) (a) 或 (b) 款所禁止之行爲，科以民事責任。

2. 對前項(c)款所定之民事責任，任一方應使鎖碼衛星節目載波訊號，或其內容之權利人均得行使其權利。

#### **3.2.1.2 智利**

##### **3.2.1.2.1 生效日期**

2004 年 1 月 1 日生效。

##### **3.2.1.2.2 17.1 條 通則**

3. 任一方應於 2009 年 1 月 1 日前，批准或承認：

(c) 1974 年「有關衛星載波傳輸訊號之節目散布公約」。

##### **3.2.1.2.3 17.8 條 對衛星載波訊號解碼之保護**

##### 1. 保護鎖碼之衛星節目載波訊號

1. 任一方應對：

(a) 生產、組合、修改、進口、出口、販賣、租賃或其他散布有體或無體之器材或系統，且明知[23]該器材或系統主要功能只是，在未經鎖碼之衛星節目載波訊號合法散布者的授權下，協助將該訊號解碼，科以民事或刑事責任。

(b) 明知節目載波訊號，原為鎖碼之衛星節目載波訊號，未經合法散布該訊號者之授權而解碼，仍故意接收，或進而散布之，科以民事或刑事責任。

2. 因前項(a)或(b)款所定行為受到侵害之人，包含鎖碼衛星節目載波訊號，或其內容之權利人，任一方應許其依據履行該項之任何規定，提起民事訴訟。

[23] 依據第一項之目的，明知是依據合理的證據，考量非法行為相關之事實及狀況來判斷。

### 3.2.1.3 澳洲

#### 3.2.1.3.1 簽署日期

2004年5月18日簽署。

#### 3.2.1.3.2 17.1 條 一般規定

2. 締約方應確認已批准或加入下列條約

(b)1974年「有關衛星載波傳輸訊號之節目散布公約」。

#### 3.2.1.3.3 17.7 條 對鎖碼衛星載波訊號解碼之保護

1.任一方應對下列行為賦予刑事處罰：

a 生產、組合、修改、進口、出口、販賣、租賃或其他散布有體或無體之器材或系統，且明知或可得而知該器材或系統主要是用以，在未經鎖碼之衛星節目載波訊號合法散布者的授權下，協助將該訊號解碼。

b 明知節目載波訊號，原為鎖碼之衛星節目載波訊號，未經合法散布該訊號者之授權而解碼，仍故意接收，使用，或繼續散布之。

2.任一方應賦予民事賠償，包含損害賠償，給予因前項所定行為而受損害之人，包含任何對於該鎖碼節目載波訊號或其內容享有權益之人。

#### **3.2.1.3.4 澳洲政府對於履行對鎖碼衛星頻道義務之說明**

澳洲法律有效威嚇未經授權解碼鎖碼訊號與相關行為。

2 澳洲認為已經藉由修改 Copyright Act 1968，履行前開條約義務。該方案適用於所有鎖碼的廣播，不限任何傳輸方式（換言之，不限於衛星）。因此，澳洲事實上，已經超越 AUSFTA 之要求，除了衛星訊號，也保護有線訊號(cable signal).

3 對於著作權法 VAA 部分的修改已經生效。未來的修改將藉由擴張民刑事責任強化對鎖碼廣播之保護。刑事責任將擴及於任何未經授權使用解碼器材以接觸鎖碼的廣播，而其使用或授權他人使用該廣播，是為商業用途，或意圖獲取商業利益或利潤。刑事責任也將適用於散布未經授權解碼的訊號，不論該散布是否為商業利益或利潤。最後，如果解碼是由他人未經授權所為，但商業使用該廣播，或以獲取商業利益或利潤意圖而使用該廣播，未來也將受到刑事處罰。

4 民事訴訟也已被擴及下列行為：

\*使用廣播解碼器材以獲取未經授權的接觸一被鎖碼的廣播，且明知或可得而知解碼是未經授權（sub-s 135ANA(1)）

\*散布解碼訊號，對訊號享有利益的人，產生不利的影響，且散布訊號者明知訊號被接觸是未經廣播者之授權（sub-s 135ANA(1A)）

\*接收鎖碼廣播（不管接收者是否使用自己的解碼器材），且明知廣播者並未授權該接觸（sub-s 135ANA(1B)）

5. 第四項所述之訴訟，也適用於在家庭私有範圍所發生行為。此一規定，明確地擴張著作權法民事賠償範圍。從前僅適用於為交易或商業之目的或與之有關，而使用解碼器材之行為。

6. 尋求民事賠償的權利人已經被擴及於頻道供應者，以及任何對於廣播之內容著作權享有權利之人。過去 PVV 僅適用於廣播者。

### *在澳洲境內產生的影響*

7. 本法已經規定的民事賠償，可有效嚇阻不正當使用與散布解碼器材，與未經授權接收鎖碼廣播。經由最近的立法修正可以被進一步強化。

8. 著作權法修改報告 2000 與相關文件，由 Phillips Fox 事務所受政府委託做成，認為在不正當使用廣播解碼器材的情況下，進一步的修改，對於改善著作權人的保護是必要的。該報告結論是，著作權法的運作是有效的，建議只要將 135NAA 條修改，禁止個人使用廣播解碼器材，而不限制特定目的。此一建議與 AUSFTA 相同，均已經有效被澳洲對 AUSFTA 之立法而履行。

9. 民事損害條款提供法院賦予在賠償損失之外的賠償。在民事損害條款下，法院可以賦予額外的損害賠償，如果滿足，這是惡意的違法，且獲取利益的要件。額外的損害賠償通常是依據普通法加重或懲罰性損害賠償的原則。目的在於懲罰被告，達到某些處罰的目的，也就是道德上的懲罰或威嚇。

10 並沒有任何證據顯示額外的損害賠償條款沒有達到這些目的。事實上，近幾年有些案件，已經在著作權侵害的案件採取類似的條款。額外的損賠也可以超過賠償性的損害賠償賦予之。例如在某案件中，15000 澳幣是額外的損害賠償，只有 275 元是損失賠償。

11 此外，全部的費用都可以在民事訴訟中受償。也就是除了損害賠償，法院也

可命令敗訴的一方支付勝訴一方訴訟費用。這樣也有事實上嚇阻不正當使用廣播解碼器材的效果。

### **3.2.1.4 中美洲-多明尼加自由貿易協定**

#### **3.2.1.4.1 生效日期**

2004年5月28日與中美洲五國締結中美洲自由貿易協定（CAFTA），包含哥斯大黎加、薩爾瓦多、瓜地馬拉、宏都拉斯與尼加拉瓜。多明尼加在同年8月5日加入。

#### **3.2.1.4.2 15.1 條 一般規定**

任一方應於2008年1月1日前，批准或承認：

(a) 1974年「有關衛星載波傳輸訊號之節目散布公約」。

#### **3.2.1.4.3 15.5 條 著作權及相關權利之責任**

10. (a) 依據15.5、15.6與15.7條款，任一方應將專屬權之限制或例外規定，限制於在特定的情況下，不與著作，表演或錄音之正常利用相牴觸，且未不合理地減損權利人之利益。

(b) 雖有前項與15.7.3(b)條款之規定，任一方不得准允，未經訊號內容之權利人之授權，或如有訊號之權利人時，未經其授權，將電視訊號（不論係地面、有線或衛星廣播）於網際網路中再傳送。

#### **3.2.1.4.4 15.8 條 對衛星載波訊號解碼之保護**

1. 任一方應對下列行為賦予刑事處罰：

(a) 生產、組合、修改、進口、出口、販賣、租賃或其他散布有體或無體之器材或系統，且明知或可得而知該器材或系統主要是用以，在未經鎖碼之衛

星節目載波訊號合法散布者的授權下，協助將該訊號解碼。

(b) 明知節目載波訊號，原為鎖碼之衛星節目載波訊號，未經合法散布該訊號者之授權而解碼，仍故意接收，使用，或繼續散布之。

2. 任一方應賦予民事賠償，包含損害賠償，給予因第 1 項所定行為而受損害之人，包含任何對於該鎖碼節目載波訊號或其內容享有權益之人。

#### **3.2.1.4.5 15.11 附則 多明尼加共和國，有關廣播或有線廣播之傳輸與再傳輸之程序與賠償**

1. 多明尼加共和國重申其基於第 15 章之承諾，於未經訊號內容權利人授權，以及有訊號權利人時，未經訊號權利人的授權，所為廣播或有線傳輸或再傳輸，賦予行政、民事與刑事程序與損害賠償。

2. 如果國家著作權局 (ONDA, *Oficina de Derecho de Autor*) 或其他有權機構確定，特許或營運執照標的之傳送或再傳送，是未經訊號內容權利人之同意，或有訊號權利人時，未經其同意時，多明尼加共和國應在該國法律中規定暫時停止廣播或有線之傳送或再傳送的特許或營運執照，或二者均停止之。此程序應符合 15.11 條之要件適用於行政制裁，且應包含：

- (a) 給予權利人機會，向國家著作權局 (ONDA) 或其他有權機構以書面聲請，暫時或永久終止未經授權廣播或有線傳送之設立 (pursuant to Article 187 of Ley sobre Derecho de Autor, No. 65-00, August 21, 21000, as implemented by Articles 116.4 and 116.5 of the Reglamento de Aplicación, No. 362-01, March 14, 2001)，以及其他依法可主張之處罰，並得提出證據以證明其聲請。
- (b) 規定特許或營運執照所有人應與國家著作權局 (ONDA) 或其他有權機構配合，使關於該聲請之調查得立即展開，包含應提供與傳送與再傳送相關之所有文書。

(c) 規定應迅速地，不得晚於聲請日起 60 日內完成行政處分。該處分應以書面為之，並說明理由。停業處分應立即生效。暫時停業應持續 30 日以上。命停業而未停止傳送或再傳送，應被視為違反通信法 (*Ley General de Telecomunicaciones*，NO.153-98, May 27, 1998) 第 105(d) 條款規定，且應依該法制裁之。

此外，多明尼加共和國應規定國家著作權局 (ONDA) 或其他有權機構得不依私人或權利人之書面聲請，依職權發動暫時或永久停止傳送未經授權廣播或有線再傳送之程序，以及其他法律規定之處罰。

3. 多明尼加共和國應提供國家著作權局 (ONDA) 及其他有權機構充分的資源以實施依第 2 項所定之行爲，且於此重申其第 15.11.2(b) 條款之義務。

4. INDOTEL 應行使通信法賦予之權利 (the *Ley General de Telecomunicaciones* No. 153-98)，在相關案件中追訴著作權侵害行爲，並依據 INDOTEL 2004 年 1 月 30 日之決定，處罰有線傳送服務之被授權人，因其傳送含有受保護著作之訊號，或再傳送原始未經授權之訊號。如果 INDOTEL 2004 年 1 月 30 日決定處罰程度不足以解決此一問題，INDOTEL 應使其處罰到強化到有效的程度。

5. 依據多明尼加共和國與美國在本條約締約日交換文書所規定之瞭解，多明尼加共和國應提供與電視廣播盜版有關司法程序之季報表。

### 3.2.1.5 摩洛哥

#### 3.2.1.5.1 簽署日期

本約於 2004 年 6 月 15 日簽署。

#### 3.2.1.5.2 15.1 條 一般規定

1. 任一方應至少實施本章之規定。

「國際協定與建議書」。

2. 任一方應批准或承認下述合約：

(b) 1974 年「有關衛星載波傳輸訊號之節目散布公約」。

### **3.2.1.5.3 15.5 條 著作權及相關權利之責任**

10. (a) 依據本項，15.6 與 15.7 條，任一方應將專屬權之限制或例外規定，限制於在特定的情況下，不與著作，表演或錄音之正常利用相抵觸，且未不合理地減損權利人之利益。

(b) 雖有前項與15.7.3(b)條款之規定，任一方不得准允，未經訊號內容之權利人之授權，或如有訊號之權利人時，未經其授權，將電視訊號（不論係地面、有線或衛星廣播）於網際網路中再傳送。

### **3.2.1.5.4 15.8 條 對衛星載波訊號解碼之保護**

1. 任一方應對下列行為賦予刑事處罰：

(a) 生產、組合、修改、進口、出口、販賣、租賃或其他散布有體或無體之器材或系統，且明知或可得而知該器材或系統主要是用以，在未經鎖碼之衛星節目載波訊號合法散布者的授權下，協助將該訊號解碼。

(b) 明知節目載波訊號，原為鎖碼之衛星節目載波訊號，未經合法散布該訊號者之授權而解碼，仍故意接收，使用，或繼續散布之。

2. 任一方應賦予民事賠償，包含損害賠償，給予因第 1 項所定行為而受損害之人，包含任何對於該鎖碼節目載波訊號或其內容享有權益之人。

### 3.2.1.6 巴林

#### 3.2.1.6.1 簽署日期

2004 年 9 月 14 日簽署。

#### 3.2.1.6.2 14.1 條 一般規定

1. 任一方應至少實施本章之規定。

「國際協定與建議書」。

2. 任一方應批准或承認下述合約：

(b) 1974 年「有關衛星載波傳輸訊號之節目散布公約」。

#### 3.2.1.6.3 14.4 條 著作權及相關權利之責任

10. (a) 依據本項，14.5 與 14.6 條，任一方應將專屬權之限制或例外規定，限制於在特定的情況下，不與著作，表演或錄音之正常利用相抵觸，且未不合理地減損權利人之利益。

(b) 雖有前項與6.3(b)條款之規定，任一方不得准允，未經訊號內容之權利人之授權，或如有訊號之權利人時，未經其授權，將電視訊號（不論係地面、有線或衛星廣播）於網際網路中再傳送。

#### 3.2.1.6.4 14.7 條 對衛星載波訊號解碼之保護

1. 任一方

(a) 對生產、組合、修改、進口、出口、販賣、租賃或其他散布有體或無體之器材或系統，且明知或可得而知該器材或系統主要是用以，在未經鎖碼之衛星節目載波訊號合法散布者的授權下，協助將該訊號解碼之行爲，應處以

刑罰。

(b) 明知節目載波訊號，原為鎖碼之衛星節目載波訊號，未經合法散布該訊號者之授權而解碼，仍故意接收，使用，或繼續散布之，應處以刑罰。

2. 任一方應賦予民事賠償，包含損害賠償，給予因第 1 項所定行為而受損害之人，包含任何對於該鎖碼節目載波訊號或其內容享有權益之人。

### 3.2.2 分析

綜觀上述的雙邊貿易協定，有下列重點：

- 一、各國既有之國際條約義務並不因此減損，且未加入 1974 年布魯塞爾衛星公約之國家，均負有義務加入。即應依該公約對衛星訊號之竊取給予適當的法律保護。
- 二、此外，在各該雙邊貿易中，均明訂衛星載波訊號解碼之保護。分別要求課予民事損害賠償責任與刑事責任。
- 三、刑事責任部分，又分為解碼工具之散布以及被解碼訊號之接收、使用與散布。前者以明知或可得而知協助未經授權之解碼為主觀要件，後者則以明知為未經授權之解碼訊號為主觀要件。
- 四、特別的是，接收未經授權解碼之衛星訊號，即使在一般家庭也被要求課予刑事責任。但是澳洲認為，對於此種行為無庸賦予刑事責任，僅需課予民事責任即足以產生嚇阻的效果。基本上此一要求已超過國際條約對廣播機構保護程度，並可能使非商業目的之一般家戶使用受到刑事追訴，是否妥當，實值商榷。
- 五、除刑事之責任外，對同一行為，並應賦予權利人民事請求權，包含訊號或其內容之權利人。此應係為避免檢察官拒絕行使刑事追訴時，讓權利人亦得發動其權利。
- 六、在 2004 年簽訂之中美洲、摩洛哥與巴林雙邊協定中，均明文禁止未經授權以網際網路再傳送電視訊號之情況。有權授權者，包含訊號內容之權利人，

以及訊號之權利人。

### 3.3 著作權法上之保障

#### 3.3.1 廣播為著作

由於球團組織之遊說，<sup>482</sup>美國 1976 年著作權法將聯邦著作權保護擴及現場體育廣播。但必須以傳送同時經固著為要件。

在國會報告（House Report）指出，現場廣播，不論是體育、新聞報導或現場音樂表演等等，是以未固著的方式向公眾傳達，但是同步可以被錄製。如果一場足球比賽由四個電視攝影師拍攝，導播指導其行為，並選擇、安排畫面順序傳送給公眾，應不至懷疑攝影師以及導播的行為成立著作(authorship)。進一步的問題則是是否已經被固著(fixation)。如果廣播的影像和聲音先被錄製（例如在錄影帶或膠捲等）然後再傳送，則已錄製的著作可能成立「電影著作」(motion picture)受到法定保護，可以對抗未經授權而重製或再傳送該廣播。如果該節目內容示現場傳送給公眾，而且同步錄製，也應給予同樣的對待，著作權人也應享有法定權利使用其現場廣播的侵權行為人，而不是僅以普通法保護之。<sup>483</sup>因此假設現場傳送的内容是可著作權的(copyrightable)，例如構成電影或錄音著作，則只要在傳送同時錄製之，即應視為已固著，而依據著作權法保護之。<sup>484</sup>

---

<sup>482</sup> Robert Alan Garrett & Philip R. Hochberg, Sports Broadcasting and the Law, 59 Ind. L.J. 155, 161-162.

<sup>483</sup> 美國普通法保護著作權，並不以固著為要件。但聯邦著作權法則以固著為要件。

<sup>484</sup> House report no. 94-1476, Sec. 102.

### 3.3.2 著作權人

在著作權法的立法過程中，球團延續其傳統財產權之主張，<sup>485</sup>即主張其為運動廣播著作權之權利人。廣播機構對此未表反對，甚至還曾作證同意球團應為著作權人。<sup>486</sup>但是在日後分配有線電視轉播受著作權保護之電視節目的權利金時，廣播機構（National Association of Broadcasters, 簡稱 NAB）與球員組織（Major League Baseball Players Association, 簡稱 MLBPA）均出面主張其權利，要求參與分配。1978 年第一次分配權利金時，負責分配之著作權權利金委員會（Copyright Royalty Tribunal）認為 NAB 並非著作權人，拒絕其參與分配。上訴法院則認為廣播機構仍有可著作權之利益，例如「任何曾經收視 ABC 周一晚間足球賽的人...均瞭解主播的評論，即時性慢動作重播，均為體育廣播的品質表現」<sup>487</sup>而委員會之任務即在評估廣播機構的利益。但法院認為廣播機構的利益極為少量(quantitatively de minimis), 因為公眾收聽體育廣播主要是想看體育表演，而不是因為廣播與攝影師的行為。是故，維持委員會不發給權利金的決定。<sup>488</sup>此一觀點持續到 1980 年之分配。最後廣播機構與球團在委員會達成協議，由球團繼續收取全部的權利金，個別的廣播機構則可以和其球團協商，決定於有權利金可分配時如何進行分配。

---

<sup>485</sup> 俄亥俄州某電視台未經 Zacchini 的同意，即廣播其 15 秒‘Flying’ Zacchini’s humann cannonball’錄影帶，Zacchini 認為財產權被非法盜用，電視台則主張為自由言論。美國最高法院在本案同意 Zacchini 的觀點，認為不論是第一或十四修正案都不免除媒體廣播表演人的完整行為時應取得其同意。與電影或廣播是著作權保護的戲劇著作可能不必對著作權人負責人不一樣，憲法並不禁止各州對在電視上廣播其行為的請求權人給予補償，因為有獎比賽或籃球賽其承辦人或參與者可能有不同的公開此活動之計畫。Zacchini v. Scripps-Howard Broadcasting Co., 433 U.S. 574-75 (1977).

<sup>486</sup> 見 Robert Alan Garrett & Philip R. Hochberg, 前揭文, 頁 162, 以及註 26 與 27.

<sup>487</sup> National Ass’n of Broadcasters v. Copyright Royalty Tribunal, 675 F.2d, at 378.

<sup>488</sup> Id, at 379.

1982 年大聯盟棒球球員組織 MLBPA 寄發信給電視台、國家電視網與有線電視網，主張求權對於電視演出的棒球比賽有財產權，如果未經球員同意不得廣播其演出。大聯盟因此起訴主張依據雇用人原則（Work-for-hire doctrine），普通法雇主與受雇人原則（the common law master-servant doctrine），球員標準契約，以及棄權、默示同意，主張其享有比賽之所有權利。上訴法院認為棒球球員是受雇人，其於廣播聽眾前的表演，屬於其受雇範圍。大聯盟棒球比賽的廣播，係由球員的表演所構成，即為 201(b)條規定的受雇人著作(works made for hire)。並依據第 301 條，大聯盟的著作權優先於球員對其棒球比賽表演的宣傳權（players' rights of publicity in their baseball game performances）。<sup>490</sup>

綜上所述，依據美國著作權法，並不否定球賽現場播送之可著作性。球團之可著作性保護主要來自於對球賽、球員與球場之規劃。廣播機構之可著作性保護來自於播報評論、慢動作重播與攝影。球員之可著作性來自於體育表演。其中，球團與廣播機構成為廣播著作之權利人。從事比賽之球員則因受雇人著作之權利屬於雇用人之規定，不能取得權利。

### 3.3.3 權利內容

#### 3.3.3.1 固著與重製

羅馬公約要求廣播機構有禁止或授予其廣播內容被固著的權利。<sup>491</sup>然而，在美國

<sup>489</sup> 見 Robert Alan Garrett & Philip R. Hochberg, 前揭文,頁 165,以及註 37.

<sup>490</sup> BALTIMORE ORIOLES, INC., et al., Plaintiffs-Appellees, v. MAJOR LEAGUE BASEBALL PLAYERS ASSOCIATION, 805 F.2d 663,.

<http://www.law.uconn.edu/homes/swilf/ip/cases/baltimore.htm>

<sup>491</sup> See Rome Convention §13.2.

法下，固著是現場廣播依第 102 條受著作保護之要件。因此，如果現場廣播未於播送時同步固著，則該廣播不受著作權保護，從而第三人之固著行為，亦不構成著作權之侵害。

反之，美國著作權法第 106 條賦予著作權人授權他人重製著作物於複製物或錄製物上。因此，若廣播機構在現場廣播節目時，播送時並同時將其內容固著於複製物或錄製物之上，則未經過許可而嗣後再傳送或複製現場直播之廣播節目內容的行為，即須負侵害著作權之責任。<sup>492</sup>

### 3.3.3.2 再廣播

再廣播在美國著作權法上，列入公開表演（Public Performance）的規範當中。稱表演者，係指將著作的內容朗讀、發表、演奏、舞蹈或演出，不論是直接或藉由任何裝置或方法；電影或其他視聽著作，以任何順序放映影像或附有聲音，亦為表演<sup>493</sup>。根據美國 House Report 對表演所舉出之事例，包含在廣播網中傳送他人表演、本地廣播者之表演透過廣播網而廣播、有線電視業者透過再傳送之方式將節目播送於訂戶...等。<sup>494</sup>

而公開的定義則涉及兩個內涵，一是對公眾開放之地點，或任何其他通常家庭關係及社交關係以外之多數人所聚集之場所演出或展示；二是將著作的演出或展示，藉由任何裝置或方法，播送或傳播至前者所定之場所或公眾，不論接收時

---

<sup>492</sup> See “Fixed in any tangible medium of expression”, Copyright, Page 2:38-39, Paul Goldstein, Second Edition, 2000 supplement.

<sup>493</sup> See “Copyright Law of United States of America” §101 “perform”.

<sup>494</sup> See “The Meaning of Perform”, Copyright, Page 5:131, Paul Goldstein, Second Edition, 1999 supplement.

該演出或展示之公眾在同地或異地，同時或異時接收。<sup>495</sup>由上述可知，廣播機構對公眾傳輸之功能，已在公共表演之規範範疇當中。<sup>496</sup>

根據美國著作權法第 111 條 f 項二次播送的定義，稱再廣播者，<sup>497</sup>是指對原播送所為之同時播送，或全部或一部非位於 48 鄰接州、夏威夷、波多黎各之有線系統業者所為之不同步播送；然若位於夏威夷之有線系統所為之原播送之非同步播送，應視為再廣播。簡言之，再廣播是對同步的播送原廣播機構之播送內容，或在特定情況下的非同步播送。<sup>498</sup>

### 3.3.4 強制授權

對於廣播機構之再廣播行為，設有強制授權規定(compulsory license)，即如符合法定要件，繳交法定權利金後，其利用無庸取得著作權人之同意。第 111 條是對有線電視系統的再廣播強制授權規定，第 119 條與 122 條則規定對衛星之再廣播行為，114 條 d 項係對網路傳播之規定。以下分別說明此一制度之起源與運作方式。

#### 3.3.4.1 制度起源

1976 年美國著作權法制訂 111 條之有線電視系統之再廣播強制授權規定，主要是 1950 年到 1970 年間新興之有線電視業者與既有之無線電視業者間拉鋸的結

---

<sup>495</sup> See “Copyright Law of United States of America” §101 “public”

<sup>496</sup> See “Secondary Transmission by Cable Systems and Other Facility”, Copyright, Page 5:164-165, Paul Goldstein, Second Edition,

<sup>497</sup>再廣播(rebroadcast)在美國著作權法中所使用之詞彙為二次播送(Secondary Transmission)，為求上下文之協調，在此仍用再廣播為使用之詞彙。

<sup>498</sup> See “Secondary Transmission by Cable Systems and Other Facility”, Copyright, Page 5:165, Paul Goldstein, Second Edition.

果。<sup>499</sup>

1940 年晚期興起的社區共同天線(*community antenna television*)為有線電視的前身，本身並不構成與廣播之競爭關係，而是在彌補無線廣播無法到達的偏遠地區與山區等需求。1950 年起，因為較佳的訊號品質以及較多樣的頻道選擇，有線電視成為無線電視的競爭對手。針對有線電線不付費再傳送無線電視訊號的行為，無線電視利用一切的可能性，透過法院與聯邦通訊委員會（FCC）間企圖阻止有線電視的發展。<sup>500</sup>

1950 年代晚期的訴訟，無線廣播業者主要是根據 1918 年 *International News Service v. Associate Press* 案<sup>501</sup>發展出來的準財產權盜用理論，該案件認為新聞電台(*news wire*)對於熱門新聞(*hot news*)有準財產權(*quasi-property right*)，從而禁止電台盜取他電台之新聞。但是此一論點主要被以普通法權利不應妨礙聯邦專利與著作權法政策允許之自由接觸公眾領域資訊(*public domain*)而被法院拒絕。<sup>502</sup>

稍後無線廣播業者在 1966 說服聯邦通訊委員會採取一連串的措施限制有線電視的行為，維護其利益。包含禁止複製地區廣播之不可複製規定(*non-duplication rules*)，強迫有線系統播送地區訊號的必載條款(*must-carry rules*)，除非地區廣播電台同意放棄權利，否則有線系統不得將訊號輸入前一百大電視市場之一。當局的理由基礎在於當時所實施之地區性政策(*localism*)，即每個社區應該要有一家無線電視台，其利益應該受到如此之保護。<sup>503</sup>

---

<sup>499</sup> 以下之說明均參考引用 Timothy Wu, *Copyrights Communications Policy*, 103 Mich. L. Rev., pp. 315-324.

<sup>500</sup> Timothy Wu, *Copyrights Communications Policy*, 103 Mich. L. Rev., pp. 312-3.

<sup>501</sup> 248 U.S. 215 (1918) .

<sup>502</sup> Timothy Wu, *Copyrights Communications Policy*, 103 Mich. L. Rev., p.316.

<sup>503</sup> Timothy Wu, *Copyrights Communications Policy*, 103 Mich. L. Rev., p.317.

無線廣播業者以著作權侵害為理由所提出之訴訟，卻在 1968 年在 *Fortnightly Corp. v. United Artists Television Inc.* 案<sup>504</sup> 得到不利的結論，最高法院認為有線電視功能如同功能強大的天線，並非表演者(performer)而是天線的製造者(antenna manufacturer)。<sup>505</sup> 有線電視台不過是無線廣播觀眾之一，並非「表演」(performing) 著作。<sup>506</sup>

然而在 1970 年代市場產生變化。60 年代晚期無線電視業者開始投資有線系統，約佔有百分三十之股份。且有線電視主要在偏遠與小鄉鎮成長，在都市地區則可以成為推動 UHF 電視的輔助工具，因為其可強化 UHF 之訊號收視效果。以上原因可能使得無線電視業者樂於採取較為開放妥協的方式。<sup>507</sup>

此外，隨著 FCC 新人上任，也推動無線電視與主要有線電視業者和節目著作權人進行和解，希望藉由有線電視業者承認自己的著作權責任，透過著作權立法，來交換放鬆 FCC 對有線電視在都市地區的管制與其他管制。其間達成 1971 年和解協議，最後 FCC 確實在 1972 年起開始逐步解放對有線電視的管制。<sup>508</sup>

但該和解協議並未被所有的有線業者所支持。且最高法院在 1974 年的 *Teleprompter Corp. v. Columbia Broad Sys., Inc.* 案件中，並無意改變前述 *Fortnightly* 的觀點：「無線電視為表演，而收視者(包含有線電視)並不是表演。」<sup>509</sup>

---

<sup>504</sup> 392 U.S. 390 (1968).

<sup>505</sup> *Id.* at 399.

<sup>506</sup> *Id.* at 400-01.

<sup>507</sup> Timothy Wu, *Copyrights Communications Policy*, 103 *Mich. L. Rev.*, p.320-21.

<sup>508</sup> Timothy Wu, *Copyrights Communications Policy*, 103 *Mich. L. Rev.*, p.321.

<sup>509</sup> *Teleprompter* 案件是一個導入外地訊號的案件，*Columbia* 認為 *Teleprompter* 導入外地的電視訊號（遠在 450 英里外地區），會將觀眾區分為本地客戶與外來訊號客戶。而外來訊號會減少本地的廣告的收益，因為廣告商想到有些本地客戶被外來訊號瓜分掉。而外地的廣告商也對本地客戶沒有興趣。因此，總體而言廣告收益會下降。此一論點建立在地區分眾的基礎上，稱為 *concept*

最後國會在 1976 年著作權法，選擇維持和解的立場。在 111 條引入強制授權制度，允許有線電視繼續轉播無線電視節目。但交換條件是有線電視必須所引用的訊號支付權利金，且不能變更訊號的內容與廣告，亦必須同步播送。<sup>510</sup>

隨著著作權法於 1978 年 1 月 1 日生效，FCC 僅保留了最核心的有線電視管制即外地訊號限制規則，禁止將節目訊號傳入前 100 大電視市場，以及集團專屬規則，及允許都市地區的地區無線電台可以強迫有線電視不得播放其取得專有展示權利的節目。但這兩項規則在 1980 年也被廢止！主要理由在於欠缺證據證明此種行為造成經濟損害，以及新的著作權權利金制度已經消滅了任何需要著作權代替品的必要性。<sup>511</sup>

由於取消管制上的限制，1975 年到 1985 年有線電視訂戶呈現爆炸性成長，由 3506 個系統服務一千萬訂戶，變成 6600 系統服務四千萬訂戶。<sup>512</sup>

由上述的歷史回顧，可以得知下列事項：

- 一、美國最高法院認為有線電視為收視者，而非公開演出者。
- 二、FCC 行政管制取而代之，成為無線電台權利之保護者，非常有效地禁止了有線電視的發展。
- 三、FCC 行政管制政策會隨人而易。
- 四、市場結構轉變與技術互補性，使得無線電台與有線電台並非處在全然競爭的狀態，而具有合作依存的可能性。
- 五、著作權權利金收取制度，為多方的妥協結果。維持有線電視台的運

---

of audience fragmentation. 見 Timothy Wu, Copyrights Communications Policy, 103 Mich. L. Rev., p.314.

<sup>510</sup> Timothy Wu, Copyrights Communications Policy, 103 Mich. L. Rev., p.323.

<sup>511</sup> Timothy Wu, Copyrights Communications Policy, 103 Mich. L. Rev., p.323.

<sup>512</sup> Timothy Wu, Copyrights Communications Policy, 103 Mich. L. Rev., p.323.

作現況，但是給予權利人一定的補償。

此一制度後來又延用到衛星與網路廣播。<sup>513</sup>以下分別說明其運作方式。

### 3.3.4.2 運作方式

#### 3.3.4.2.1 有線系統

著作權法第 111 條共有六項。(a)項是有關特定播送系統的免責條款，共有五款特別排除著作權人第 106 條第(4)項公開表演權之規定。(b)項則規定首次傳送若非以大眾直接接收為目的，而是以特定對象接收為目的，例如 pay TV 等，其第二次傳輸行為仍應負侵權之責。(c)項規範有線系統的再廣播的強制授權。(d)項則詳細規範強制授權的運作方式。(e)項則是有線系統以非同步方式為再廣播之規範。最後(f)項則是名詞定義。

111(a)項特定播送系統之免責規定，第一款針對旅館、寄宿公寓…等特定非由有線系統所為之再廣播，此類特定系統將 FCC 授權之廣播機構所播送之訊號，完全轉播至住宿於該等機構之顧客或住戶，且對其收視或收播未收取任何費用者<sup>514</sup>。在此所說的”完全轉播”，旅館、公寓…等特定播送方不可隨意刪除廣告，否則將被課以侵權責任，其理由乃是節目之著作權人之收益有一部分來自廣告，若因此而使廣告減少，將損及著作權人之利益，因此乃規定特定播送方必須將訊號完全轉播，而不可自行刪除或編輯。<sup>515</sup>

第二款之免責規定準用第 110 條第二項之規定，即若再廣播涉及常態的教學

---

<sup>513</sup> 第 119 與 114 條。

<sup>514</sup> See “Copyright Law of United States of America” §111(a)(1)

<sup>515</sup> See “Exemption from Liability”, Copyright, Page 5:172, Paul Goldstein, Second Edition, 1998 supplement

活動，其下並規定三種使用方法，第一種係該播送必須是播放於教學用之處所，其次係因無能力或其他特殊情況而無法出席者，或通常用於教學之類似場所之人所接收，第三係為政府機構之官員或受雇人作為職務或雇傭之部分所為之接收。

516

第三款所規定之主要對象為衛星轉售業者(satellite resale carrier)，<sup>517</sup>規定其所為之再廣播未對原播送之內容、選擇或特定接收者有直接或間接的控制，並規定其再廣播行為僅限於提供線路(wire)、電纜(cable)或傳播頻道(communication channels)。<sup>518</sup>

第四款係對衛星業者(satellite carrier)為再廣播之規定，本款所稱的衛星業者與第三款不同之處在於其業務對象不同，前者針對一般使用者，後者則係提供其他業者。本款係規定衛星業者為提供家庭之再廣播，準用第 119 條之強制授權規定。<sup>519</sup>

第五款之對象為政府組織或其他非營利組織，非基於直接或間接商業利益之目的，除為支付維持或經營再廣播服務之實際及合理成本所必須之費用，未對該二次播送之接收者收取任何費用。<sup>520</sup>

110 (c)項與(d)項必須合併以觀之，前者規範有線系統的再廣播強制授權要件，後者則是強制授權的詳細規定。(c)項第一款規定，有線系統經 FCC、或加拿大或墨西哥有權政府機構授權之廣播業者(broadcast station)所為之原播送，向

---

<sup>516</sup> See “Copyright Law of United States of America” §111(a)(2)

<sup>517</sup> See “Exemption from Liability”, Copyright, Page 5:174, Paul Goldstein, Second Edition, 1998 supplement

<sup>518</sup> See “Copyright Law of United States of America” §111(a)(3)

<sup>519</sup> See “Copyright Law of United States of America” §111(a)(4)

<sup>520</sup> See “Copyright Law of United States of America” §111(a)(5)

公眾再廣播，應依(d)項所定要件強制授權。<sup>521</sup>惟若有線系統向公眾故意(willful)或重複(repeat)對原播送為再廣播、不符合(e)項非同步傳輸之規定，或將原播送前後或播送中之商業廣告或電臺聲明予以刪除、更改、增加…等方式故意變更者，係屬著作權法第 501 條可訴訟之侵害行為，並可適用第 502 至 506 條及 509 條規定救濟之。<sup>522</sup>

舉例而言，只有經 FCC 授權之無線廣播電台所發送之訊號(over-the-air broadcast signals)的再傳送，才能適用強制授權之規定。如果是對某有線電視系統所發送訊號之再傳送行為，不適用之。<sup>523</sup>除了是經加拿大或墨西哥政府當局授權之廣播業者，傳播外國的節目訊號，例如英國電視台，也會構成侵權。<sup>524</sup>

(d)項相係規定報告義務與權利金計算、交付與分配。有線業者若不履行，應負著作權侵權責任。

依美國著作權局網站最新訊息，<sup>525</sup>其運作程序自 2004 年起改採權利人協商，協商不成再由 Copyright Arbitration Royalty Panel (簡稱 CARP) 決定，<sup>526</sup>費用則由當事人依據分配比例分擔之。詳細運作如下：

首先有線業者應每半年提交報告<sup>527</sup>與權利金給著作權局授權課 (Licensing

---

<sup>521</sup> See “Copyright Law of United States of America” §111(c)(1)

<sup>522</sup> See “Copyright Law of United States of America” §111(c)(2) 、(3)

<sup>523</sup> Marshall Leaffer, Understanding Copyright Law, 3<sup>rd</sup> ed., § 8,19, p.314.

<sup>524</sup> Marshall Leaffer, Understanding Copyright Law, 3<sup>rd</sup> ed., § 8,19, p.314.

<sup>525</sup> <http://www.copyright.gov/carp/cablefact.html>

<sup>526</sup> Copyright Royalty and Distribution Reform Act of 2004 ([P.L. 108-419](#)) on Nov. 30, 2004

<sup>527</sup> 內容包含過去半年的財務報告，對收視戶提供二次傳輸服務的頻道數目，首次傳輸者的姓名、所在地，收視戶數，收視戶為系統經營者二次傳輸服務所支付費用的總額等。此外，系統經營者依據聯邦通訊傳播委員會之規則、規定與授權，所進行的有線電視節目播送或在首次傳輸者服務地區以外的播送，亦須將播送時間、日期、發射站與節目內容作成特別財務報告，包含於一般財

Division of the Copyright Office.) 直到權利金被預定分配為止，授權課負擔美國國庫擔保金費用。

著作權人均可以主張分配之。包含在前一年有下列情況的人：(1) 其著作被包含在首次傳送者服務區域之外，由有線業者第二次傳送的非廣播網電視節目 (non-network television programs) 中。(2) 有線系統報告所指出的第二次傳送中包含其著作者。(3) 其著作包含在首次傳送者服務區域之外，由有線業者傳送之，僅有聲音訊號的非廣播網的節目中。<sup>528</sup>其主張格式不限，但必須在次年之七月提出。

截止收件後，Librarian of Congress 會於 Federal Register 上調查申請人間對於權利金分有無爭議。如果沒有爭議，也就是權利人彼此間達成協議，Librarian of Congress 的職員就會依據和解協議分配權利金。如果有爭議，則由 Librarian 自 CARP 三個全職的著作權權利金法官 (Copyright Royalty Judges (CRJ))<sup>529</sup>決定分配比例，進行分配。

最後，111(e)條為有線系統之非同步再廣播之規定，由法條結構言，原本非同步播送之性質為侵害著作權之行爲。因此，進行非同步傳播時，必須符合幾個特定的要件，包括以錄影帶播放的一次性限制、增刪原播送節目之禁止、錄影帶

---

務報告中。17 U.S.C. 111 (d)(4)(A)

<sup>528</sup> 主要主張權利者包含：Motion Picture Association of America, 代表表演或電影之製作人或散布者公會；National Association of Broadcasters 代表電視與廣播電台；the Public Broadcasting Service 代表教育電台與教育節目製作人；the Canadian Broadcasting Corporation 代表加拿大廣播與電視電台，以及加拿大節目製作人；National Public Radio 代表非商業性廣播電台，以及非商業性廣播節目供應者；表演人權利仲介團體例如 ASCAP, BMI and SESAC；宗教性節目供應者；Joint Sports Claimants 由 Major League Baseball, the National Basketball Association, the National Hockey League, the North American Soccer League and the National Collegiate Athletic Association. 見 Garrett & Hochberg, Sports Broadcasting and the Law, 59 Ind. L.J., footnote 55.

<sup>529</sup> <http://www.copyright.gov/carp/cablefact.html>

複製的禁止、以及在一定期限內必須銷毀錄影帶之規定。

### 3.3.4.2.2 衛星傳輸

#### 3.3.4.2.3 概論

有關衛星傳輸限制著作權人之公開表演專有權之規定，係於 1988 年新制定第 119 條，透過法定授權的強制授權方式，賦與衛星傳輸業者、被授權經銷商(distributor)在一定條件下，透過超功率電臺(superstation)與廣播網電臺(network station)<sup>530</sup>再廣播，向公眾提供收視訊號。1999 年，根據家庭衛星收視改良法(Satellite Home Viewer Improvement Act)，<sup>531</sup>復於著作權法新增第 122 條，創設業者透過衛星直接廣播本地電視訊號(local television signal)時，可免除權利金(royalty-free)之法定授權規定。

#### 3.3.4.2.4 強制授權

根據美國法院判決<sup>532</sup>指出，衛星提供家庭收視是訊號再廣播，不符合第 111 條(c)之強制授權規定。因此，在第 119 條之規定中，明示排除第 111 條之規定，使得以衛星傳輸訊號之廣播，完全的落入第 119 條之規定。<sup>533</sup>

若有下列兩類情況發生時，強制授權將立即被終止。第一涉及故意或重複再

---

<sup>530</sup> 有關之翻譯參照內政部八十五年度研究報告「國際著作權法令暨判決研究—美國著作權法令暨判決研究 法令篇」頁 95-96

<sup>531</sup> 本法復於 2004 年修正，

<sup>532</sup> See *Pacific & South. Co. v. Satellite Broadcast Network, Inc.*, 694 F. Supp.1565, 8 U.S.P.Q.2d 1756 (N.D. Ga. 1988)

<sup>533</sup> See “Copyright Law of United States of America” §119(e)

廣播，而未繳付相當之權利金<sup>534</sup>或非法對當地經銷商為差別待遇 (discrimination)，<sup>535</sup>由於衛星傳輸之規定中，並未如有線系統規定再廣播次數僅為一次，因此業者本可重複的對同一著作再廣播，然每一次的播送，需繳付法定權利金若干，因此若繳付不足，則將中止其法定授權。第二類則與有線系統之規定類似，有故意變更原傳輸之訊號者，亦構成中止強制授權之條件。此外，這三種中止條件之行爲，同時構成再廣播之侵害著作權責任，並應補正權利金。<sup>536</sup>

對於使用廣播網電臺(network station)而為再廣播者，除上述之限制外，並應提供所有訂戶名單予原廣播者，且於每月 15 日更新名單。<sup>537</sup>此外，其服務對象亦僅限於未受服務家庭。<sup>538</sup>所謂未受服務家庭，依第 119 條(d)(A)款定義，係為使用傳統戶外屋頂接收天線，而無法接收原廣播電台之 B 級強度之無線訊號，即白色區域 (white areas)。若廣播網電臺違反上述二特別規定者，則準用故意或重複再廣播之規定，為侵害著作權之行爲。

此外未受服務家庭，也包含下列對象：(B)款規定，即使訂戶可以接收 B 級無線訊號，但如果獲得地區廣播網的棄權(waiver)者亦屬之。(C)款是祖父條款，對於訂戶可以接收無線廣播網訊號是在 1998 年 7 月 11 日到 1999 年 10 月 31 日間者，也屬之。(D)款是對於營業用卡車或野營旅遊車，符合一定要件，也可以認為屬於未受服務。(E)款將所有 C-band 衛星的訂戶均視為未受服務，不論其是否可以接收當地無線廣播網訊號。

---

<sup>534</sup> See “Copyright Law of United States of America” §119(a)(3)

<sup>535</sup> See “Copyright Law of United States of America” §119(a)(6)

<sup>536</sup> See “§5.8.3.1 Conditions for the Section 119 Statutory License”, Copyright, Page 5:198, Paul Goldstein, Second Edition, 2003 supplement

<sup>537</sup> See “Copyright Law of United States of America” §119(a)(2)(C)

<sup>538</sup> See “Copyright Law of United States of America” §119(a)(2)(B)

對於未受服務家庭之限制，2004 年新修的 *Satellite Home Viewer Extension and Reauthorization Act*，第 110 條要求著作權註冊處必須在 2005 年 12 月 31 日前，提出評估。重點包含，上述限制是否有效且經濟地達成保護無線電視節目著作權人的目標？以及目前於非數位時代所設的標準，會否因數位電視之出現，而喪失意義。<sup>539</sup>

最後則是有關再轉播地區的限制，第 119 條(a)項第五款規定，業者故意或重複向未受服務家庭以外之訂戶為再廣播，如不涉及本款(B)目的規定，業者就每一訂戶之法定賠償額，每月不得超過五美元；惟業者若自動補正，則無須賠償。然而若涉及定型之違反(pattern of violation)，法院可發禁制令，命其不得轉播，並得同時處罰 25 萬美元以下之罰鍰。

### 3.3.4.2.5 Webcasting

#### 3.3.4.2.6 概論

1995 年的著作權法修正，在 106 條加入第六款，本款之規定係關於錄音物藉由數位聲音傳輸(digital audio transmission)而生之公開表演權議題，<sup>540</sup>本條之規定對於錄音物著作權人而言，無異是在原有的權利之外，又劃出了新的權利。<sup>541</sup>配合權利的新增，使用者除符合合理使用之條件外，其使用必須與著作權人協商，方可獲得使用之授權，因此第 114 條亦隨之修正，新增除外限制(exemption)、法定授權、及合意授權之限制(limitation on consensual license)。<sup>542</sup>強制授權立法

---

<sup>539</sup> Copyright Office, Notice, Federal Register: July 7, 2005 (Volume 70, Number 129), <http://www.copyright.gov/fedreg/2005/70fr39343.html>

<sup>540</sup> See “Copyright Law of United States of America” §106(6)

<sup>541</sup> See “§5.7 General Scope of the Performance Right”, Copyright, Page 5:129, Paul Goldstein, Second Edition, 1999 supplement

理由有二，一是對傳輸者的使用不要造成不經濟的阻礙，二是期待強制授權之規定可避免阻礙互動式服務的成長。<sup>543</sup>

所謂的數位傳輸(digital transmission)，係指傳輸的全部或一部為數位或非類比(non-analog)之型式；<sup>544</sup>而數位聲音傳輸即為數位傳輸過程中，錄音物固著之傳輸，其範圍不及於視聽著作之固著<sup>545</sup>。

### 3.3.4.2.7 免責條款

要符合免責條款的主要條件是不能成為互動式服務(interactive service)，所謂互動式服務即公眾中之任一成員，可透過傳輸要求或接收特定之錄音物。<sup>546</sup>換言之，只要有一部分是對特定用戶所為之傳輸，而使其可選擇接受特定錄音物，例如第 114 條(j)項第八款所定義的新型訂閱服務(new subscription service)即無法滿足該免責條件。

錄音物法案中，對於數位表演權並未明確的釋明是否包含網際網路，因此在解釋上僅能限定於不能有訂戶及不可與收聽者互動為其界限。1998 年，千禧年著作權法案修正著作權法第 114 條，將此一部分列入數位表演權法案中，成為可受補償的體系之一。此次的修正更加限縮原有的限制，使得免除條件僅限於向非訂戶之傳輸，而具有點對點(point-to-point)傳輸性質的 webcasting 則落入法定授

---

<sup>542</sup> See “§5.8.6 Limitation on the Digital Audio Transmission Right”, Copyright, Page 5:214-1, Paul Goldstein, Second Edition, 1998 supplement

<sup>543</sup> See “§5.8.6 Limitation on the Digital Audio Transmission Right”, Copyright, Page 5:214-2, Paul Goldstein, Second Edition, 1998 supplement

<sup>544</sup> See “Copyright Law of United States of America” §101 “digital transmission”

<sup>545</sup> See “Copyright Law of United States of America” §114(j) “digital audio transmission”

<sup>546</sup> See “Copyright Law of United States of America” §114(j) “interactive transmission”

權之中。<sup>547</sup>

#### 3.3.4.2.8 法定授權

相關規定在第 114 條(d)項第二款以下，如前述，1998 年修正後，法定授權的範圍擴大至 webcasting，此一改變重點在於減少網際網路上非授權重製的可能性。<sup>548</sup>根據本條之規定，免責條款以外之訂戶傳輸、適法之非訂戶傳輸與衛星數位音樂無線廣播服務(satellite digital audio radio service)均適用法定授權之規定。

除前述有關服務態樣之限制，另須符合錄音物表演數(the sound recording performance complement)之限制，規定在三小時之播放時段內，從單一專輯中所選出之三首音樂，不得連續播放超過兩首；或是單一作者的表演專輯中所選出的四首音樂，不得連續播放超過三首<sup>549</sup>。此外，廣播機構不得在實際傳輸前，先行宣傳所欲傳輸之錄音物，否則亦無法滿足法定授權之限制<sup>550</sup>。

#### 3.3.4.2.9 合意授權之限制

若廣播機構無法滿足免責條件或法定授權條件時，即有可能侵害第 106 條之著作權人專有權，此時，廣播機構亦可與著作權人商議而獲得授權。然依前述規定，互動式服務及訂戶傳輸服務<sup>551</sup>皆無法滿足法定授權之規定。為處理此二種情

---

<sup>547</sup> See “§5.8.6.1 Exemption”, Copyright, Page 5:214-4, Paul Goldstein, Second Edition, 2003 supplement

<sup>548</sup> See “§5.8.6.1 Statutory License”, Copyright, Page 5:214-5, Paul Goldstein, Second Edition, 2002 supplement

<sup>549</sup> See H.R. Rep. 104-274 p.21

<sup>550</sup> See “Copyright Law of United States of America” §114(d)(2)(B)(ii)

<sup>551</sup> 即“new subscription service”

形，在第 114 條乃有合意授權之規定。其規定係為授權範圍之限制，例如授權期限不得逾 12 個月，其訂戶在一千人以下者，亦不得超過 24 個月<sup>552</sup>。在此之下，著作權人得就特定之錄音著作授權，或針對使用頻率、期間、訂戶人數…等，設定不同的標準，使其得提供服務。

### 3.3.5 解碼器材之保護

關於竊取訊號之保護，著作權法制訂科技保護措施與電腦程式著作保護等相關規定。

#### 3.3.5.1 DMCA

1998 年新增之 Digital Millennium Copyright Act（簡稱 DMCA）對科技保護措施之規定，於保護訊號竊取也有一定功效。<sup>553</sup>1201 條禁止銷售和製造解碼器材。並於 1203 條規定違反的民事賠償，請求權人為「任何受損害者」，<sup>554</sup>有線電視經營業者被認為即使不是著作權人，也可以符合此一規定。<sup>555</sup>1204 條針對故意且意圖為商業利益或個人經濟目的的行爲，對第一次違反者，規定處以不超過 50 萬美金之罰金，或併處以不超過五年的徒刑。後續之處罰則提高至罰金一百萬美金，或並處不超過十年之徒刑。

---

<sup>552</sup> See “Copyright Law of United States of America” §114(d)(3)(A)

<sup>553</sup> Public Law 105-304.

<sup>554</sup> 17 USC 1203 (a): ”Any person injured by a violation of [section 1201](#) or [1202](#) may bring a civil action in an appropriate United States district court for such violation.”

<sup>555</sup> Genser & Gillespie, Cable Television Piracy, 551 PLI/Pat, p. 587.

### 3.3.5.2 電腦程式著作之保護

由於合法設備中所使用之混波技術，是存放於受著作權保護的電腦程式，儲存在混波器中。未經授權而能收視混波節目，必須變更電腦晶片內的資訊，或者將以修改過的晶片取而代之。<sup>556</sup>

由於該電腦程式是用以保護受著作權保護的節目。而盜版之晶片重製或修改了程式，使節目被表演，因此使用未授權或修改的晶片違反著作權法。且不論電腦程式究竟被重製到何種程度，解碼的盜版晶片仍被法院認為違法。<sup>557</sup>

## 3.4 其他法律之保障

電視訊號的竊取分為盜接與破解二種。通常盜接為私人行為，而破解技術之提供已經成為集團性經濟行為。<sup>558</sup>在聯邦的層次主要受到 Sec 553 of the Cable Act, Sec 605 of the Communication Act，DMCA 1201 條與其他法律之保護，以下分別說明之。

### 3.4.1 Sec. 553 of the Cable Act

Cable Communication Policy Act of 1984 是第一部聯邦禁止竊取有線系統服務的特別立法。<sup>559</sup>主要是來自於適用傳播法 605 條之疑義，而特別立法。

第 553 條明文規定，除非經有線業者授權或法律許可，任何人不得截取或接收或

---

<sup>556</sup> Genser & Gillespie, Cable Television Piracy, 551 PLI/Pat, p. 601.

<sup>557</sup> Harper & Row Publishers, Inc. v. Nation Enterprises, 471 U.S. 539, 564(1985). Genser & Gillespie, Cable Television Piracy, 551 PLI/Pat, p. 601.

<sup>558</sup> 關於有線電視訊號竊取之技術詳情與如何偵測，請見 Genser & Gillespie, Cable Television Piracy, 551 PLI/Pat, pp. 560-569.

<sup>559</sup> 47 USC 553

幫助截取或接收，任何由有線系統所提供的通訊服務。<sup>560</sup> 依此，可區分為無權截取與幫助無權接收二種行爲。

無權截取，僅限於有線系統訊號，而不適用無線收費電視服務。任何人，不論個人或公司，無權連結有線系統並接收來自有線系統頭端的訊號，均屬之。<sup>561</sup>

此外，本條禁止協助無權接收行爲。爲違反第一項之無權接收有線系統所提供之通訊服務，而生產或製造設備，即爲幫助行爲。包含生產或製造解碼器。也包含爲付費收視戶安裝僅需繳費一次即可終身免費使用的設備（即所謂 HBO-for-life）。<sup>562</sup>

必須注意，上述禁止行爲，依據本條之規定，將被視爲個別的違反。也就是每個設備的買入或賣出都分別成立違法行爲。<sup>563</sup>

本條對於故意的(willfully)行爲設有罰金與徒刑之刑事處罰。<sup>564</sup> 也可以對實際損害、費用與律師費請求民事損害賠償。損害額證明有困難時，可以請求法定賠償額。<sup>565</sup> 且法院可依據是否爲故意或基於商業利益、個人所得而違反酌量增加損賠

---

<sup>560</sup> 47 USC 553 (a) (1)

<sup>561</sup> Genser & Gillespie, *Cable Television Piracy*, 551 PLI/Pat, p. 571.

<sup>562</sup> *United States v. Mann*, Cr. No. 85-0156J-01 ( D.N.J.1986); Genser & Gillespie, *id.* p. 572.

<sup>563</sup> 47 USC 553 (b) (3)規定：「爲達成違反本條 (a) 之 (1) 處罰及賠償的目的，於此對於這些設備爲禁止的行爲，將被視爲個別的違反。」

<sup>564</sup> 47 USC 553 (b) 規定故意違反的處罰：「(1) 任何人故意違反本條 (a) 之 (1) 部份的規定，將處以一千元以下罰金或六個月以下徒刑，或兩者併罰。(2) 任何人故意違反本條 (a) 之 (1) 部份的規定，且係爲了商業上利益或私人財務上的報酬，初犯者將被處以五萬元以下罰金或二年以下有期徒刑，或兩者併罰，任何再犯者將處以十萬元以下罰金或五年以下有期徒刑或兩者併罰。」

<sup>565</sup> 47 USC 553 (c)(3)(A)(ii) 規定：「受侵害一方得請求對於所有因違反本規定所爲訴訟行爲的法定損害賠償，法院應處以二百五十元至一萬元之賠償金額。」

金額，但應不高於五萬元。<sup>566</sup>亦可於發現違反者係不知或信其行為不會構成違反本條規定時，酌量減少損賠金額至一百元以下。

本條明訂，對於未授權的截取或接收任何有線電視或其他的傳播服務，不排除各州或有權當局所制定或施行的其他法律。<sup>567</sup>此條文最重要的意義是不排除 Communication Act 第 605 條之適用。

### **3.4.2 Sec. 605 of the Communication Act**

本條規範無權截取與幫助無權接收。但不適用於供大眾使用之電台所傳送，有關危難中的船舶、航空器、交通工具或人員，或經由業餘無線電台操作員、市民頻道無線電台操作員所傳送，而接收、揭露、公開或使用無線通訊之內容。<sup>568</sup>

#### **3.4.2.1 無權截取並揭露公開**

第(a)款規定，未經發送人 (sender) 所授權者，任何人不得截取的無線通訊，且揭露或公開這些實體(existence)、內容、本質 (substance)、大要(purport)、外觀 (effect)或含義(meanings)。

舉凡旅館、酒店、餐廳或家庭使用者，違法截取衛星訊號或者連結有線系統，並將之再傳送給第三人或給自己收視，都違反本款之規定。<sup>569</sup>

第(b)款設有(a)款之除外規定，如果衛星訊號並沒有加密，且節目提供者並沒有建立允許碟盤所有者可以獲得付費授權收視的市場機制，則碟盤所有人可以接收該訊號，供私人觀賞。依據本款規定，節目提供者，必須加密訊號，或者建立授

---

<sup>566</sup> 47 USC 553 (c)(3)(B)(C)

<sup>567</sup> 47 USC 553 (c)(3)(D)

<sup>568</sup> 47 USC 605(a)

<sup>569</sup> Genser & Gillespie, Cable Television Piracy, 551 PLI/Pat, p. 577.

權機制，否則後院建立碟盤收視的私人使用者，就可以免費收視該訊號。<sup>570</sup>並不包含公寓、宿舍、集合住宅或小酒店，餐廳，學生宿舍等公共空間的使用。<sup>571</sup>但如果碟盤天線的銷售員忘記告訴消費者，應該要申請節目授權，則該銷售員是否應依本條負責，並不清楚。<sup>572</sup>依情況可構成後述幫助無權接收的規定。<sup>573</sup>

如果有違反(b)款規定之碟盤無權接收者，則雖非當地有線業者之訊號被接收，該有線業者仍可以其契約權 (contractual rights) 受到損害為理由，構成 605(d)(6) 之受害人(any person aggrieved)，而主張權利。<sup>574</sup>

另一問題在於傳統付費電視(conventional subscription television, STV)與多點傳送系統(Multipoint distribution systems, MDS),是否構成不受保護的「供大眾使用之電台所傳送者」。一般法院均採否定的見解，仍給予保護。<sup>575</sup>主要理由在於廣播 (broadcasting) 並未完全排除於 605 條之範圍外。而僅排除為了一般公眾使用的廣播 (broadcast for the use of the general public)。STV 等可能是希望由公眾接收的廣播，但並非由「一般公眾」使用，係由付費觀眾收視，因此仍受本條保護。<sup>576</sup>

#### **3.4.2.2 未經授權而於自己的餐廳內，截取且播放閉路電視的拳擊**

---

<sup>570</sup> Brenner, Price & Meyerson, *Cable Television and Other Nonbroadcast Video*, Chapter 15 Direct Broadcast Satellites, § 15:29

<sup>571</sup> Cong. Rec. H12,238 (Oct. 11, 1984).

<sup>572</sup> Brenner, Price & Meyerson, *Cable Television and Other Nonbroadcast Video*, Chapter 15 Direct Broadcast Satellites, § 15:29

<sup>573</sup> 參見本研究第 3.4.2.4 節，頁 150。

<sup>574</sup> Brenner, Price & Meyerson, *Cable Television and Other Nonbroadcast Video*, Chapter 15 Direct Broadcast Satellites, § 15:29

<sup>575</sup> Brenner, Price & Meyerson, *Cable Television and Other Nonbroadcast Video*, Chapter 15 Direct Broadcast Satellites, § 15:29

<sup>576</sup> Brenner, Price & Meyerson, *Cable Television and Other Nonbroadcast Video*, Chapter 15 Direct Broadcast Satellites, § 15:29

## 賽

King Vision Pay-Per-View Ltd. V. Spice Restaurant & Lounge, Inc. ,D. Kan. 2003, 244 F. Supp. 2d 1173.

被告 Spice Restaurant & Lounge, Inc. 為堪薩斯州的公司。被告 Carpenter 與 Robinson 為 Spice Restaurant & Lounge, Inc 的所有人。

原告 King Vision Pay-Per-View 有限公司自 1999 年 11 月 13 日以閉路電視播送拉斯維加斯的拳擊冠軍賽，僅授權給堪薩斯州戲院、劇場、酒吧、俱樂部、旅館大廳以及餐廳等營利機構。其賽事之傳輸係以電性編碼或加密。播放與接收時所須之電性解碼設備，由原告提供。

被告並未與原告簽訂契約播送賽事，卻於 1999 年 10 月 13 日，故意截取及(或)接收州際傳輸的賽事。且傳輸、洩露 (divulged) 且公開放映賽事的傳播給其餐廳的顧客。

原告主張被告違反 47 USC 第 605 條竊取衛星通訊，以及 47 USC 第 553 條竊取有線電視傳播。

法院認定，原告基於商業利益，對於堪薩斯州閉路電視享有配售權。被告並未得到原告之授權，為自己或其顧客之利益，在其餐廳內截取並公開賽事，或協助從事此種行為，違反 47 USC 605(a) 條。

法院認定被告 Carpenter 與 Robinson 未經授權截取、接收或協助截取、接收有線電視系統業者所提供的賽事，違反 47 USC 553 (a)條。

### 3.4.2.3 搭售未經授權而截取、接收背景音樂

**KMLA Broadcasting Corp. v. Twentieth Century Cigarette Vendors Corp., C. D. Cal. 1967, 264 F. Supp. 35.**

原告 KMLA，為一家位於加州.洛杉磯的電台，具美國 FCC 廣播執照，完全擁

有原告 Musicast 這家子公司。

KMLA 取得 Subsidiary Communications Authorization (SCA) 之授權，以分段、副載波頻 (subcarrier frequency) 傳輸背景音樂節目給其訂閱者。此副載波頻為一授權的多頻道，FM 電台在主要的頻率廣播，且同時於其多頻道上傳輸背景音樂節目給訂閱者，也就是所謂的「多工 (multiplexing)」。

Musicast 公司經KMLA公司的授權，以月租方式提供背景音樂給加州洛杉磯的公司。並為訂閱者安裝特殊的多工接收器，使其能接收KMLA的多頻道，及相關的喇叭、放大器與音量控制設備。多頻道接收器的所有權屬於 Musicast 公司，其他設施則可售斷或租賃給 Musicast 的訂閱者。

自1959年起，Musicast 公司已有100至800名訂閱者，其付費收聽背景音樂，外加設備租用及服務費用。Musicast 公司的職員中，有一位全職的節目導播，進行大量的音樂錄音帶、選輯，且以特別排序方式來編輯、整理。

自1961年起，被告第20世紀公司和允許其放置香菸販賣機並抽成的公司協議，以少量付費或免費的方式，提供背景音樂服務。方式是被告購買了日本原裝的多工接收器，其頻率固定在 KMLA 公司的多工副載波頻。但此行為，並未取得原告授權。

法院認定被告違反 1934 年傳播法第 605 條，應賠償原告之損害。

此外，原告已投下大量的資金，且持續的進行，提供背景音樂給其訂閱者。而被告為了販賣他的商品，盜用節目。使原告本可獲有之授權利益，受到影響。係屬不公平競爭。

#### 3.4.2.4 幫助無權接收

47 USC 605(a) 規定除經授權頻道之傳送或接收，任何人不得接收或幫助接收、

傳輸，任何州際或國際，有線或無線方式的揭露(divulge)、公開實體(existence)、內容、大要(purport)、外觀(effect)或含義(meanings)。也規定，任何人不得為其個人利益或他未經授權者之利益，接收經截取的無線通訊或知悉此通訊 (或其任何部分) 的內容、實體、大要、外觀或含義 係被截取之通訊，而揭露或公開這些通訊 (或其任何部分) 的實體、內容、本質、大要、外觀)或含義，或使用這些通訊(其中所載的任何資訊) 。

此外，47 USC 605(e)(4)更進一步規定，凡製造、裝配、修改、進口、出口、銷售或散佈電子、機械或其他零件、設備之人，明知或可得而知這些零件、設備主要用於資助未授權截取衛星有線節目、直播衛星服務，或其他為本條 (a) 項所禁止的行為，對於每一違反將處以五十萬元以下罰金或五年以下有期徒刑，或兩者併罰。為達處罰與賠償違反本款規定之需，本處所述之禁止行為將被視為個別的違反。

在實務上，由於 47 USC 605(e)(4)的處罰重於對 47 USC 605(a)所規定之處罰，因此，較常援用前者。但對於個人或事業購買或使用違法的解碼器材，47 USC 605(a)仍具有重要性。<sup>577</sup>

本條對於故意的(willfully)行為設有罰金與徒刑之刑事處罰。<sup>578</sup>也可以對實際損害、費用與律師費請求民事損害賠償。損害額證明有困難時，可以請求法定賠償額。<sup>579</sup>法院發現此違反係故意，或基於直接、間接商業利益或個人財務所得而違

---

<sup>577</sup> Genser & Gillespie, *Cable Television Piracy*, 551 PLI/Pat, p. 579.

<sup>578</sup> 47 USC 605(e) 規定：「(1) 故意違反本條文 (a) 項之規定者，將處以二千元以下罰金或六個月以下徒刑，或兩者併罰。(2) 故意且係為直接或間接商業利益或私人經濟所得，而違反本條 (a) 項之規定之初犯者，將被處以五萬元以下罰金或二以下徒刑，或兩者併罰；再犯者將處以十萬元以下或五年以下有期徒刑。」

<sup>579</sup> 47 USC 605(e)(3)(C)(i)(II)：「受侵害一方得請求對於因違反本條 (a) 項每一規定所為訴訟行為的法定損害賠償，法院應處以一千至一萬元金額，對於因違反本項第 (4) 款每一規定所為訴訟

反本條 (a) 項每一規定的案件，不論實際或法定損賠金額，法院得酌量增加損賠金額，但應不高於十萬元。<sup>580</sup>亦可於發現違反者係不知或信其行為不會構成違反本條規定時，酌量減少損賠金額至二百五十元以下。<sup>581</sup>

幫助的案例，主要是銷售違法的解碼器。

例如美國聯邦政府控告 Pete Stone 公司案，<sup>582</sup>Showbiz Entertainment Network (SEN) 公司將其節目出售並傳送給系統業者 (distributors)，例如德州娛樂網路公司 (Texas Entertainment Network； TEN)，然後再由系統業者以零售方式將節目售予消費者。

以微波訊號傳輸供 TEN 公司客戶使用的娛樂節目，若無額外的接收設備將不能為傳統的電視機所接收。為了接收微波傳輸，TEN 公司需提供微波天線與降頻器給其付費用戶。被告 Pete Stone 等則販賣廣告、微波天線、降頻器與元件，使購買者於傳統的電視機上截取訊號。

被告 Pete Stone 等人被控十二項違反 18 U.S.C. 1341 (Supp. 1982) 與 18 U.S.C. 2 (1969) 所規定的郵件詐欺罪名，以及違反八項 17 U.S.C. 106(3)、506(a) (1977) 與 18 U.S.C. 2 (1969) 的著作權規定。十五項違反 47 U.S.C. 605 與 501 (1962 & Supp. 1982) 規定未授權截取與公開放映無線傳輸。以及未授權截取及洩露無線傳輸，違反 47 U.S.C. 第605及501條 (1962 及 Supp. 1982) 之規定。

關於47 USC 第501與605條的起訴，被告主張第605條「不能正當的適用於禁止再接收及顯示未加密、全方位的無線傳輸 (prohibit more (sic) receiving and

---

行為的法定損害賠償，法院應處以一萬至十萬元金額。」

<sup>580</sup> 47 USC 605(e)(3)(C)(ii)

<sup>581</sup> 47 USC 605(e)(3)(C)(iii)

<sup>582</sup> U.S. v. Stone, S. D. Tex. 1982, 546 F. Supp. 234.

showing of unscrambled, omnidirectional, radio transmissions.)」。

被告表示，立法史上接收全方位的無線傳輸並不同於「截取」，此種傳輸應被認為如同「供公眾之使用」，排除在法律禁止之列。被告更進一步的表示，所聲稱分散傳輸的內容係美國憲法第一條，言論保護的一種型式，政府並不能證明係州的強制利益，亦非隱私權或財產權，而能正當的適用法律來處罰這種言論

美國政府則引用相關案例主張截取及公開放映多點散佈服務所傳輸的微波訊號，依47 USC 第605條規定，需得到法定的允許。

最後，法院認定，被告主張美國憲法第一修正案之抗辯係無理由或無前案可循。被告聲稱已洩露的通訊並非來自被告，而是他方的私人通訊。這些私人通訊係在未授權下被截取。而且此截取與洩露私人通訊係行為而非言論。此外，法規禁止截取及其後揭露多點分散服務電台所作之傳送。是故，被告從事廣告及銷售微波天線、降頻器及元件，以使購買者可在傳統電視機上截取多點分散服務的傳輸，係未經授權接收及公開播放無線傳輸。

### 3.4.2.5 47 U.S.C. Sec. 605(a)與 47 U.S.C. Sec. 553 的

#### 關係

對於有線電視訊號之保護而言，605 條並沒有明確指出有線電視(cable television)，因此法院見解對於本條(a)項所謂「radio communications」到底是否包含來自於有線電視之訊號，有所爭議。<sup>583</sup>是故，才在 1984 年新增 553 條規定。但 1984 年新增之 47 U.S.C. Sec. 553 並不排除 605 條，且 605 條提供更多的法定賠償額，以及勝訴方律師費之賠償為法定義務，並明確規定損害賠償必須以個別

---

<sup>583</sup> 詳細分析見 Genser & Gillespie, Cable Television Piracy, 551 PLI/Pat, p. 582.

器材為計算標準，因此，實務上較常被引用。<sup>584</sup>

### **3.4.3 18 USC 1341, 1343, 1029 & 2512**

18 USC 1341, 1343 分別禁止以郵件或有線、無線或電視通訊來遂行詐欺的計謀。因為基本上販售解碼器材業者都使用郵件、電話或銀行的轉帳方式來遂行其目的，因此違反上述規定。<sup>585</sup>

此外，18 USC 1029 條禁止製造、使用、交易或持有特定詐欺接觸器材(access devices)。接觸器材是指任何卡片、平台、電腦程式碼、帳戶號碼，電子序列號碼，個人身份號碼，或其他通訊服務、設備或器材的標識，或其他可以被用來接觸帳戶的方式。單獨或與其他接觸器材併用，以獲取金錢、財物、服務或其他有價值的東西，或可以被使用以轉帳。<sup>586</sup>

解碼器材構成「接觸器材」(access devices)。因為業者會使用電腦授權機制，遠端控制提供給使用者個人的解碼機，一旦使用者訂購之後，電腦就會將使用者的機器解碼，並向使用者帳戶收費。是故，該系統屬於本條所稱之電腦程式碼或其他接觸器材。<sup>587</sup>

18 USC 2512 更明確禁止製造、銷售、擁有和廣告有線、口頭或電子通訊截取設備。

### **3.4.4 Lanham Trademark Act**

在 Home Box Office, Inc. v. Corinth Motel, Inc. 案件中，法院不認為汽車旅館盜接

---

<sup>584</sup> Genser & Gillespie, Cable Television Piracy, 551 PLI/Pat, p. 582.

<sup>585</sup> 相關案件說明，Genser & Gillespie, Cable Television Piracy, 551 PLI/Pat, p. 597.

<sup>586</sup> 18 USC 1029 (e)(1)

<sup>587</sup> Genser & Gillespie, Cable Television Piracy, 551 PLI/Pat, p. 599.

有線電視播出的行爲，侵害 HBO 商標權。因爲 HBO 商標在節目上的顯現，並不使消費者誤認節目的來源。且 HBO 仍可控制產品的品質，並沒有稀釋或其他危險。<sup>588</sup>

在前述的 *KMLA Broadcasting Corp. v. Twentieth Century Cigarette Vendors Corp.* 案件中，<sup>589</sup>法院認爲，原告已投下大量的資金，且持續的進行，提供背景音樂給其訂閱者。而被告爲了販賣他的商品，盜用節目。使原告本可獲有之授權利益，受到影響。係屬不公平競爭。

此爲不公平競爭可能可以對抗雜誌廣告違法解碼器的行爲。在 *GI Corporation v. T&L Publications, Inc.* 案件中，生產解碼器銷售給有線業者的合法生產者，控制出版社請求損害賠償和禁制令，主張廣告宣稱可以無權接收有線電視節目，違反通訊法 553 與 605 條。且廣告中誤導該產品爲 GI 的產品，違反 Lanham Act。但本案在判決前和解，出版社同意不再刊登違法解碼器廣告。因此無法得知法院最後的見解。<sup>590</sup>

---

<sup>588</sup> 647 F. Supp. 1186 (N.D. Miss. 1986).

<sup>589</sup> C. D. Cal. 1967, 264 F. Supp. 35.，見本研究 3.4.2.3 節，頁 149。

<sup>590</sup> Civil Action 93-5136 (E.D. Va.), reported in Genser & Gillespie, *Cable Television Piracy*, 551 PLI/Pat, p. 609.

## 4 我國

### 4.1 總說

針對廣播機構權利，依據本研究針對司法院法學資料檢索系統查詢，<sup>591</sup>與訪問相關業者，<sup>592</sup>整理實務上曾經發生的爭議可以分為下列幾類：

- 一、有線系統未經授權覆蓋衛星頻道之廣告
- 二、公寓大廈管理委員會未經授權將直播衛星訊號播送給公寓大廈住戶
- 三、旅館業者未經授權將有線電視訊號播送給房間旅客
- 四、家戶私接有線電視訊號
- 五、取得獨家轉播權之廣播機構，被他廣播機構以放置電視機的方式，進行轉播
- 六、廣播機構錄製節目帶販售，被著作權人協會控告
- 七、廣播機構在有線頻道之指定頻道利益？
- 八、私接訊號再用衛星傳送到外國

以下分別說明相關爭議之處理情況，以及對新權利導入之必要性評估。

### 4.2 有線系統未經授權覆蓋衛星頻道之廣告

頻道業者以資產擁有者身份，主張以頻道整體為著作權法第七條所訂之編輯著作，對有線系統業者未經同意，以廣告覆蓋其節目與廣告的行為，提起侵害編輯

---

<sup>591</sup> <http://nwjirs.judicial.gov.tw/FJUD/index.htm>

<sup>592</sup> 參見本研究之訪問稿。

著作之著作財產權的刑事訴訟，是我國最常見的處理方式。此類型可以英屬維爾京群島商亞洲星衛電視公司(下稱，亞洲星衛公司)，就其製播之「衛視中文台」，對新幹線有線傳送系統<sup>593</sup>與大安文山和金頻道有線系統<sup>594</sup>提起之訴訟為代表。

上述判決均否定「衛視中文台」為編輯著作。主要理由在於亞洲星衛公司主張頻道之獨特風格與節目和廣告之選、編、連結等編輯無關，且其編排廣告與節目的原則與學術論文中所稱之方式相當，為一般頻道商製播廣告之方式，無個性與獨特性。此一見解，可值肯認。由此亦可得知，亞洲星衛公司對其具有財產價值之訊號，就無法成立著作之廣告載波訊號，不能以著作權法保障之。

值得注意的是，高等法院同意亞洲星衛公司為「衛視中文台」頻道之播送機關，屬於羅馬公約保護之對象。只是我國對於再播送權等並未規範。<sup>595</sup>則未來如果導入再播送權時，能否禁止此類廣告蓋台行為，即為業者所關注！

針對此點，士林地院曾指出，我國的市場運作模式為：「...然考據我國地方有線電視之系統業者成型經過，乃由過去之社區共同天線之經營型態而來，而過去共同天線業者以購買錄影帶節目播放予收視戶收看，賺取收視費用與成本間之差額為其經營方式，共同天線業者有保留播放與否之權賺取收視費用與成本間之差額為其經營方式，共同天線業者有保留播放與否之權利，亦即縱然買受也可不播，著作權人不得置喙。本件被告指自訴人將衛視中文台、衛視體育台、衛視電影台等十幾個頻道如包裹般出售，伊有權決定是否播出，於其主觀上其乃付費買受自訴人之頻道節目，伊既已付費，如何播出乃其有權決定，而自訴人並未提出與被告新幹線公司間之契約約定內容以為據，參酌卷附被告提出之金頻道有線播送系統股份有限公司於八十六年三月四日與香港商衛星電視有線公司訂立之授權契

---

<sup>593</sup> 台灣士林地院刑事判決 86 年自字 268 號。

<sup>594</sup> 台灣高等法院刑事判決 87 年上易字 3338 號。

<sup>595</sup> 台灣高等法院刑事判決 87 年上易字 3338 號，理由四（一）。

約（見被證二）內容略謂「與授權人同步播送」，此同步播送之意義於自訴人之解讀乃「同步完整播送」，於被告之解讀則是「不可錄影播送」，雙方認知並不相同，該等契約權利義務規範並不明確，更何況本件自訴人根本沒有契約可供調查，考量我國地方系統業者之演進情形，本院認於雙方權義不明下，率爾認定自訴人製播之節目及廣告享有編輯著作，實與民情不符。」換言之，有線電視業者認為其付費後，只要不錄影播送，有決定播出與否之權利。即得以自己的廣告覆蓋原有訊號！

此外，大豐有線電視股份有限公司受訪時，也表明市場運作實況是：「早期是廣告不買回，系統可以蓋他，但會有一些補貼。這在雙方在頻道價格談判時是談，頻道業再出錢買回廣告時段。但目前簽訂的契約，頻道商會授權廣告開口系統業者，允許插入廣告，但較大的頻道商如 TVBS 就不會做這樣的授權。有授權時我們才會對這些頻道插入地方性廣告。頻道業者與系統業者對於廣告開口的授權涉及頻道單價，如果單價不符合頻道內容，我們可能就會有這樣的要求或行為。頻道業的優勢是內容，我們的優勢是通路。獨立業者與 MSO 的 BARGAIN POWER 又不同。若頻道商價格較高，系統台較可能產生蓋台行為，但還是要經過頻道商的授權。」由此可知，頻道業者曾出資買回自己廣告時段，現在則由頻道業者與有線業者進行授權協議，如果頻道單價愈高，有線業者欲希望能夠以自己的廣告覆蓋部分頻道內容。

依據有線廣播電視法第 45 條第 1 項，允許系統經營者經事先書面協議，變更廣告之形式與內容。<sup>596</sup>頻道供應者應每年定期向審議委員會申報預計協議分配之廣告時間、時段、播送內容、播送方式或其他條件。頻道供應者得以正當理由拒絕

---

<sup>596</sup> 有線廣播電視法 45 條第 1 項：「系統經營者應同時轉播頻道供應者之廣告，除經事前書面協議外不得變更其形式與內容。」

依其申報內容而與系統經營者協議，並得向審議委員會申請調處。<sup>597</sup>除此之外，系統經營者，尚可插播字幕，包含天然災害、緊急事故訊息之播送，公共服務資訊之播送，或頻道或節目異動之通知，以及與該播送節目相關，且非屬廣告性質之內容。<sup>598</sup>違反相關規定之系統經營者，予以警告（第 64 條第 1 項第 4 款）。主管機關為直轄市或縣（市）政府為之。直轄市或縣（市）政府未能行使職權時，得由中央主管機關為之（第 63 條）。經警告後仍不改正者，處新臺幣五萬元以上五十萬元以下罰鍰，並通知限期改正（第 66 條第 1 項第 1 款）。一年內若被處罰貳次，再有違反情事者，處新臺幣十萬元以上一百萬元以下罰鍰，並通知限期改正，逾期不改正者，得按次連續處罰（第 67 條第 1 項第 1 款）。系統經營者有前項第一款情形者，並得對其頻道處以三日以上三個月以下之停播處分（第 67 條第 1 項第 2 款）。

實務上認為，有線廣播電視法第 45 條第 1 項之規定，其規定之意旨除在要求系統經營者應同時轉播頻道供應者之廣告外，並明定系統經營者除經事前書面協議外，不得任意變更頻道供應者所提供節目與廣告之形式與內容，此即法律規定系統經營者之完整播送義務。至於系統經營者與頻道供應者間對於廣告之形式及內容如何，為其兩者間自行協議之商業範圍。<sup>599</sup>

至於頻道供應者有無依有線廣播電視法，定期向主管機關申報，與系統經營者及頻道供應者間之事前書面協議無涉。因有線廣播電視法第四十五條及第四十六條之規範對象不同，各有其適用要件及法律效果。系統經營者主張，必須頻道供應者先履行有線廣播電視法第四十六條之義務，系統經營者應始發生同法第四十五

---

<sup>597</sup> 有線廣播電視法第 46 條。

<sup>598</sup> 有線廣播電視法第 48 條。

<sup>599</sup> 參照最高行政法院九十三年判字一一九四號判決，最高行政法院九十二年度判字第九六一號，九十二年度裁字第一三八五號，九十一年度判字第二二〇二號，九十一年度判字第二一九九號，九十一年度判字第二二〇一號。

條之責任云云，並無理由。至系統經營者是否因而難與頻道供應商達成協議，乃經濟問題，應於確定立法政策後循修法方式解決，而非法律適用問題。<sup>600</sup>

由完整播送義務的肯認，違者課予行政責任，並開放公益性 緊急之字幕插播（有線廣播電視法第 48 條），我國此一制度設計，基本上已滿足布魯塞爾公約對於衛星訊號傳送保護之規定。<sup>601</sup>但針對討論中的 WIPO 廣播機構保護條約而言，第六條所規定之再播送權為廣播機構得享有之權利，僅透過行政責任，並無法滿足此一要件。且針對其內容不成立著作權之節目載波訊號，參酌前述亞洲星衛公司相關案例，亦無從受到著作權法之保護。

而 WIPO 草約之再播送權及於無線、有線與網路方式所為之同步播送，有線廣播電視法僅規範有線同步播送。廣播電視法第 29 條另規定，電臺利用國際電信轉播設備，播放國外節目，或將國內節目轉播國外者，應先經主管機關許可。第 28 條規定無論任何類型之節目，凡供電臺使用者，其輸入或輸出，均應經主管機關許可。但此僅為節目內容是否符合本章規定之審查，並未將電台是否取得原廣播機構之同意列為許可標準。難以此認定我國對於無線、網路之同步播送行為有所規範。

目前容許系統經營者與頻道供應者協商廣告播送事宜，最高行政法院並認為屬於市場機制，依據訪問證實市場上確實依據系統經營者與頻道供應者間之市場力進行協議，則即使賦予廣播機構再播送權，對於違反者課予民事責任，亦與目前的實務運作情況相符。但顯然會因權利之賦予，而使頻道供應者取得更強的締約地位，相對使系統經營者較不易以自己的廣告來貼補購買頻道的授權金。

---

<sup>600</sup> 最高行政法院九十二年度判字第九六一號

<sup>601</sup> 布魯塞爾公約第二條（1）任一締約國應採取適當的措施防止在其領域或由其領域所為之任何承載節目訊號的傳輸，若該傳輸是由任一傳輸者所為，而訊號之發出或經由衛星傳輸並非為其所準備。本項義務應適用於來源組織是其他締約國之國民，且被傳輸的訊號是一個衍生訊號。

但從訊號投資保障的角度出發，頻道之廣告為廣播機構除頻道使用費之外的主要資金來源，如果頻道使用費不足以滿足廣播機構購買、組合、發動訊號之需求，則保障其廣告收益即屬重要。此外，頻道廣告主支付廣告費，其利益亦應受到保護。至於消費者可能較願意收視地區性的廣告，廣告主應已將之列入是否購買廣告時段的考慮因素之一。總而言之，賦予頻道供應者取得較佳之締約地位，可以維繫廣播機構之資金運作，以及滿足消費者與廣告主之需求，系統經營者亦可間接獲得頻道供應與消費者滿意之利益。

### 4.3 公寓大廈管理委員會未經授權將直播衛星訊號播送給公寓大

#### 廈住戶

公寓大廈未經授權播送訊號行為，以東森華榮傳播事業股份有限公司與白金漢宮大樓管理委員會，兼法定代理人之案為例說明之。

##### 4.3.1.1 案例事實

東森華榮傳播事業股份有限公司對白金漢宮大樓管理委員會及其法定代理人葉天來起訴主張，葉天來未取得原告授權，以所購得之太平洋及華人衛星電視卡智慧卡，擅自接收原告所製作並享有著作權之「東森綜合台」「東森新聞台」「東森電影台」「東森洋片台」「東森幼幼台」「中都卡通台」等六頻道節目之訊號，並於該大樓安裝有線電視線路，向白金漢宮有繳納管理費之大樓住戶連續多次公開播送前揭頻道節目內容之行為侵害原告著作權。

但在一審時，法院認為大廈管理委員會不具權利能力，葉天來無侵害之故意過失，而駁回原告之訴。<sup>602</sup>欠缺故意過失之認定，理由在於：「顯然白金漢宮大樓裝設衛星接收設備及購買智慧卡申請開卡收視過程，王秋成明知係要供大樓住戶收視使用，竟以只要供大樓使用，不要延線到其他地方，及不公開營利就沒有問題等錯誤訊息，來誤導初次購買裝置設備之被告葉天來認知，益徵被告葉天來將

---

<sup>602</sup> 臺灣臺南地方法院民事判決，九十一年度訴字第二〇三八號。

之公開播送予大樓其他住戶，尚難認有何侵害原告著作權之故意。又其因信任王秋成所言智慧卡只要供大樓使用，不要延線到其他地方就沒有問題等語，而在白金漢宮大樓裝設衛星接收設備，核其所為，亦無何應注意、能注意而不注意之過失情事。」

本案經原告上訴，改判葉天來應賠償上訴人新台幣參萬元，其餘上訴駁回。<sup>603</sup>上訴法院認為葉天來對於向大樓住戶公開播送電視節目，是過失侵害原告之著作權。因其向太平洋衛視購買智慧卡時有填寫服務申請表，而申請表客戶資料欄之正上方載有「本服務禁止攜往國外或於有線電視頭端或社區共同天線上使用、播送」字樣，於背面服務契約之標題旁亦記載「本服務契約限供家庭或個人客戶使用」，契約條款第六點客戶權益第五項記載「本公司所提供之服務項目僅供臺灣地區（含澎湖金門、馬祖等離島）之客戶個人或家庭使用，．．．」等情，葉天來於刑事案件偵查中亦坦承其有關閱太平洋衛視服務申請表內容。（10380 偵卷 104 頁），對於上開服務申請表載有「本服務禁止攜往國外或於有線電視頭端或社區共同天線上使用、播送」等字樣，與可供大樓住戶收視使用明顯牴觸，自應詳加查證，而遍查民、刑事事件偵審中全卷，未見葉天來有向相關人員質疑服務申請表何以記載「禁止於社區共同天線上使用」其疏未查證即予裝設，雖葉天來有感於有線電視壟斷市場，收費昂貴，以大樓管理委員會主任委員身分，為謀大樓住戶之福利，然仍難解免其過失責任。法院認其過失程度輕微，審酌大樓已花費一、二百萬元安裝機器等設備損失不輕及自裝機台鎖碼約一個月餘等情狀，認賠償金額以三萬元為適當。

葉天來復提起在審，被駁回。法院肯認東森華榮傳播事業股份有限公司乃著作權人，享有專有公開播送其著作之權利，著作權法第二十四條規定甚明。其因葉天來違反著作權法之行爲，本於著作財產權人之地位，向其提起侵權行爲損害賠償之請求，乃合法權利之行使，尚難認有違背民法第一百四十八條第二項誠實信用原則之情事。<sup>604</sup>

---

<sup>603</sup> 臺灣高等法院臺南分院民事判決，九十三年度智上易字第一號。

<sup>604</sup> 臺灣高等法院臺南分院民事判決，九十三年度再易字第二五號。

### 4.3.1.2 分析

#### 4.3.1.3 受保護之客體

「東森綜合台」「東森新聞台」「東森電影台」「東森洋片台」「東森幼幼台」「中都卡通台」，經法院認定係由東森華榮傳播事業股份有限公司所製作。大樓管理委員會主任委員將太平洋衛視之直播衛星訊號，在不查證「禁止於社區共同天線上使用」約定下，播送給其他大樓用戶的行為，過失侵害著作權法第二十四條所定公開播送權。與廣告蓋台等前述案件相較，本案法院並沒有分析頻道訊號中所含受著作權保護之著作，而逕行認定東森榮華六個頻道的著作權。其中，東森新聞台為新聞報導組合而成之頻道，能否受著作權保護，即有疑義！因著作權法第九條第四款規定單純為傳達事實之新聞報導所作成之語文著作，不得為著作權之標的，因此記者對時事之現場報導，並非著作。此外，攝影記者之記錄，通常隨機取得，不符合我國法院要求之原創性。<sup>605</sup>

附帶一提，球賽在美國可以受到著作權保護，球賽主辦單位、導播與攝影師之雇用人廣播機構以及球員之雇用人均依不同的著作表現而享有著作權。在我國能否為同一之解釋，主要涉及到著作必須要有少許的創作性，如果僅是單純的競技，球員之演出不能成立舞蹈著作。也因競技並非民俗創作，亦無法成立表演（第七條之一）。但如果是花式溜冰或花式體操等音樂性體育演出，則可能滿足低度創作性之要求。<sup>606</sup>導播與攝影師對球賽全場過程之運鏡，可能成立視聽著作。廣播

---

<sup>605</sup> 例如，台灣高等法院八十三年度上更（一）字第七八八號刑事判決認定：「系爭殷宗文照片係於九三軍人節餐會中，自訴人在殷宗文不注意之際拍攝所得，該半身像之殷宗文並未注視鏡頭，背後尚有走動之雜沓人影，此有照片附卷及《李登輝霸權危機》一書第二十二頁之照片可憑，顯見自訴人之該著作照片係隨機取得，僅足讓人辨識殷宗文之面貌，難謂係一幀精心之傑作。」

<sup>606</sup> René Lochmann, Die Einräumung von Fernsehübertragungsrechten an Sportveranstaltungen, 2005, p. 119.

機構為導播和攝影師之雇用人時，依據著作權法第十一條第一項，可約定廣播機構為著作人；或依同條第二項約定為著作財產權人，而享有視聽著作權利。至於球賽主辦單位，在我國則未提出創作性之貢獻，難認為屬於著作人。

對於不受著作權保護的訊號內容，於他人再播送其訊號時，是否構成財產權之侵害？事實上，對於東森榮華公司而言，逐項區分受著作權保護之著作，並沒有實際的意義。因為，其投資並非在於所播送之個別節目之著作權表現，而是在於「被廣播素材的廣播形式(Funkform des Sendematerials)」。利用此一廣播形式，廣播機構將特定的素材，例如音樂會、電影或電腦動畫，向公眾播送使公眾得接觸之。而此一無形財產，即以電子方式產生節目訊號的形式有體化，再以此訊號向公眾傳送廣播內容。<sup>607</sup>故在 WIPO 草約中，以訊號作為保障之客體。<sup>608</sup>此一投資並不因節目內容是否受著作權保護而有差異。

投資保障在我國能否依據民法 184 條第 1 項前段受到保障，有相當之爭議。有採否定見解認為應以同條項後段為請求權基礎，故意得解為包含未必故意，是否違背公序良俗應視侵害情節而定。<sup>609</sup>依此見解因過失或信其接收訊號行為不影響廣播機構利益者，即不能課以侵權行為責任。

以公平交易法第 24 條來維護廣播機構之投資保障，問題在於大廈公寓管理委員會人員公開播送之行為，目的在為自己與大廈其他用戶節省直播衛星或有線電視

---

<sup>607</sup> V. Ungern-Sternberg/Schircker, § 87 Rn.22.

<sup>608</sup> 第 3 條第 0 項規定：「本條約之保護僅適用於本條約保護主體用以播送之訊號，而不及於訊號中所載送之著作或其他受保護的客體。」此外，在第二條解釋性意見中指出，新條約保護的客體，即為廣播(broadcast)。即構成播送之節目載波訊號(the program-carrying signal constituting the transmission)。是廣播機構所為行為的成果展現，也就是第二條 a 項所定義的「廣播」(broadcasting)。所以在第二條中不另定義「廣播」(broadcast)。WIPO Doc. SCCR/12/2. Rev.2, para. 3.01a. (October 4, 2004)

<sup>609</sup> 王澤鑑，侵權行為法（1），2002 年 9 月，頁 205-206。

收視費用，難認為具有與廣播機構競爭之意圖。美國禁止無權截取、接收訊號的條款中，將有利於私人所得之意圖與商業意圖，同時列入法院得酌量增加損害賠償賠償之範圍。<sup>610</sup>但我國並無類似之規定。

綜上所述，關於廣播機構對訊號所為之投資保障，在我國之保護有上述不完足之問題。

#### 4.3.1.4 受保護之廣播機構

接著，在本案中何者是宜受保護之廣播機構，太平洋衛視或者為東森華榮公司？

太平洋衛視是台灣第一個合法的數位直播衛星電視，於 1999 年 11 月 15 日開播。所謂的直播衛星電視（DBS）是將訊號數位編碼、多工和 MPEG 壓縮處理後，傳送至衛星地面站上鏈，將訊號發射至距離地球三萬六千公里的高軌同步衛星，經由衛星轉頻器放大功率後，直接下鏈至用戶端接收。有別於現行電視廣播界廣為使用的將節目訊號傳送至有線電視系統頭端接收後，再經由有線電視的纜線傳送給用戶的作法。<sup>611</sup>

在新聞局廣電處之分類資料上，東森華榮公司係屬於衛星廣播電視節目供應者與境外衛星廣播電視節目供應者。<sup>612</sup> 依據衛星廣播電視法第二條第四款，「衛星廣播電視節目供應者(以下簡稱節目供應者)：指自有或向衛星轉頻器經營者租賃轉頻器或頻道，將節目或廣告經由衛星傳送給服務經營者、有線廣播電視系統經營者（包括有線電視節目播送系統）或無線廣播電視電臺者。」因此其訊號係透過服務經營者、有線廣播電視系統經營者以及無線廣播電視電台，向公眾傳達。

---

<sup>610</sup> 47 USC 553 (c)(3)(B)(C), 47 USC 605(e)(3)(C)(ii)

<sup>611</sup> 張慧君，從太平洋衛視開播看台灣直播衛星電視之發展，  
<http://www.tvro.com.tw/main5/maindate/taiwandigital/hdtv1.htm>

<sup>612</sup> 新聞局，衛星廣播電視事業基本資料，<http://www.gio.gov.tw/info/radiotv/satellite/sata.htm>

由於 WIPO 草約中第二條 b 項廣播機構之定義並不以自有廣播系統為必要，<sup>613</sup>直播衛星、有線廣播電視系統、無線廣播電視電台在此可解釋為衛星廣播電視節目供應者所使用的技術設備。直播衛星、有線廣播電視系統與無線電視台，於此情況，僅是不變更內容、不變更時間地傳送他人廣播，因欠缺對播送內容進行組合與安排時程，不另成立 WIPO 草約所稱受保護之廣播機構。

#### 4.3.1.5 銷售、安裝接收訊號器材者之責任

最後，在本案地方法院判決中，法院曾認為販賣直播衛星器材者，竟以只要供大樓使用，不要延線到其他地方，及不公開營利就沒有問題等錯誤訊息，來誤導初次購買裝置設備者之認知。對於此種行為，在美國有關於禁止協助無權接收行為之規定。<sup>614</sup>

在我國，刑法上之幫助或教唆犯，必須以正犯存在為前提。民事上幫助或教唆侵權行為者，依民法 185 條第 2 項，視為共同行為人，連帶負損害賠償責任。公寓大廈管理委員會人員如果不被認為故意侵害公開播送權，即無相關禁止之規定。從而明知其錯誤而販賣直播衛星器材者，不能論以幫助或教唆犯或共同侵權行為人。

此外，由於智慧卡係解讀直播衛星訊號之科技保護措施，若能證明直播衛星訊號內容受著作權保護，則將智慧卡明知超過合法授權範圍，提供給公寓大廈管理委員會裝設，讓大廈用戶使用，即構成著作權法第八十條之二第二項，未經合法授權提供公眾使用或為公眾提供服務破解、破壞或規避防盜拷措施之設備、器材、零件等。而用戶使用智慧卡之行為，構成同條第一項，未經合法授權破解、破壞或以其他方法規避著作權人所採取禁止或限制他人擅自進入著作之防盜拷措施。

依據著作權法第九十條之三第一項，違反第八十條之二規定，致著作權人受損害者，負賠償責任，數人共同違反者，負連帶賠償責任。是故提供智慧卡者與收視

---

<sup>613</sup> WIPO 草約中第二條 b 項規定：「“廣播機構” (“broadcasting organization”) 與 “有線廣播機構” (“cablecasting organization”) 係啓動 (initiative) 並負責向公眾傳送聲音，或影像，或影像和聲音，或其重製物，且對所播送之內容進行組合與安排時程之法人。」

<sup>614</sup> 47 USC 553 (a) (1), 47 USC 605(a), 47 USC 605(e)(4)

戶應對著作權人喪失預期的收入負連帶損害賠償責任。必須注意，收視行為不屬於公開播送權範圍，因此著作權人之損害並非來自於用戶之收視行為，而與用戶未經授權使用破解措施進入著作有因果關係。

依據著作權法九十六條之一，提供智慧卡之人，違反第八十條之二第二項規定，處一年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣二萬元以上二十五萬元以下罰金。對於使用智慧卡的用戶，則沒有刑事處罰！

此外，刑法第 358 條規定，無故輸入他人帳號密碼、破解使用電腦之保護措施或利用電腦系統之漏洞，而入侵他人之電腦或其相關設備者，處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科十萬元以下罰金。但問題在於混波加密訊號本身並非電腦，以智慧卡解讀訊號，不能認為成立破解使用電腦之保護措施。

但若以偽造的晶片置入機上盒中，以便終身免費使用，則因機上盒本身具有運算功能並連結頭端之運算設備，該當於「電腦」之要件，置入偽造晶片改變計費方式為變更電磁紀錄，造成電腦所有人之預期收入損失，可成立刑法第 359 條之無故取得、刪除或變更他人電腦或其相關設備之電磁紀錄，致生損害於公眾或他人者，處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科二十萬元以下罰金。而提供、製造偽造晶片的人，依刑法 362 條，製作專供犯本章之罪之電腦程式，而供自己或他人犯本章之罪，致生損害於公眾或他人，處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科二十萬元以下罰金。

#### 4.4 旅館業者未經授權將有線電視訊號播送給房間旅客

##### 4.4.1 案例事實

臺灣宜蘭地方法院刑事判決 93 年度自字第 2 號（94 年 4 月 15 日），針對自訴人九太科技股份有限公司自訴被告旅社負責人於旅社中利用宜蘭聯禾有線電視股份有限公司（下稱聯禾公司）供家庭收視戶使用而連接於上開旅館櫃台用以傳送有線電視頻道訊號之纜線，另行連接自備之纜線器材，拉線轉接至各個旅館房間內，再利用連接纜線之電視機公開播送自訴人擁有公開播送之專屬授權之年代新聞、HBO、CINAMAX、ESPN、STAR SPORTS、八大公司等視聽著作行為，有如下之認定：

- 一、HBO、CINAMAX、ESPN、STAR SPORTS、八大公司均屬頻道商，並非全為所播送之視聽著作物原始著作權人。自訴人所提出之HBO、CINAMAX、ESPN、STAR SPORTS、八大公司授權永同公司等證明文件，僅足以證明自訴人有權播送或授權他人播送該等頻道所播放之節目，而未能舉出被告公開播送何種節目及上開頻道所播送之節目業經原始著作權人授權播送犯行，惟此部分與被告上揭論罪科刑部分部分，係實質上一罪之關係，爰不另為無罪之諭知。
- 二、「年代新聞」為年代公司擁有著作權視聽著作，由自訴人取得在旅館、飯店、三溫暖等公共場所之公開播送權，有年代公司出具之證明書一紙為證（本院卷第307頁），並經本院向年代公司函查屬實，自訴人提起本件自訴，自屬合法。
- 三、被告將旅館房間28間（7間自住）均自行接線並安置電視機播放有線電視節目，此亦為渠等所承認，則渠等自行以有線方式轉接有線電視訊號至各房間內播放，其情形並非單純之接收訊息。
- 四、原播送人固為聯禾公司，惟被告再以有線電之方法，將聯禾公司原播送之影像再向旅館各房間傳達，自屬上開條文後段所規範之情形。即除原播送人外，由原播送人以外之人，再以有線電、無線電或其他器材之廣播系統傳送。
- 五、被告二人又辯稱旅客對旅館房間有監督權，應屬住宅性質云云，惟按旅館房間係供不特定人投宿之場所，並非家庭及其正常社交之多數人所在之處所，是在旅館房間投宿之旅客，為著作權法第3條第1項第4款所稱之「公眾」。而旅客投宿於旅館後，在房間內擁有相當於住宅安全之保障，與旅館房間內所播放之節目是否為公開播放要屬二事被告此部分之辯解亦屬無據。

#### 4.4.2 分析

本判決關於旅館另行將有線電視接線至房間，應非單純接收，以及旅館房間中之投宿者，屬於第3條第1項第4款所定義之不特定人，因此為公眾，等見解均值得贊同。

有疑問的是，HBO、CINAMAX、ESPN、STAR SPORTS、八大公司與年代新聞均將對家庭收視戶以外公開場所之公開播送權專屬授權給九太科技股份有限公司。但法院仍區分年代新聞為年代公司擁有著作權之視聽著作，而其他則並非所

有的節目均經原始著作權人授權。此應係依著作權法第三十七條第四項，僅著作財產權人或專屬授權人可以自己名義訴訟所致。

依據本研究訪問東森電視事業股份有限公司：「衛星電視頻道所播出之節目如為非自製之外購節目，一定先獲得授權，始為公開播送（有關國外之新聞內容亦由外國之新聞社授權播送）。衛星頻道在購片時，因為片商不同可能有不同的授權約款（比如 X 年內可以播 N 次的約款），我們均依約依法行事。」可知，頻道不必然取得節目著作財產權之專屬授權，從而頻道商不必然可以自己名義訴訟對侵害著作權行為。由此，亦可見以著作權保護廣播機構之不足。

#### 4.5 私人接收

私人未付費接收有線電視或衛星電視之收視行為，在有線廣播電視法第五十二條規定：「(1) 訂戶不按期繳交費用，經定期催告仍未繳交時，系統經營者得停止對該訂戶節目之傳送。但應同時恢復訂戶原有無線電視節目之視、聽。(2) 系統經營者依前項但書規定辦理時，得向訂戶請求支付必要之器材費用。(3) 第一項但書及前項規定，於視聽法律關係終止之情形，適用之。」以及同法第七十四條規定：「未經系統經營者同意，截取或接收系統播送之內容者，應補繳基本費用。其造成系統損害時，應負民事損害賠償責任。前項收視費用，如不能證明期間者，以二年之基本費用計算。」

上述條文為有線系統經營者對不付費收視者，得請求基本費用、終止契約之請求權基礎。造成系統損害者，並應負損害賠償之責。

除非收視戶使用偽造晶片方式，無故變更系統業者之電腦或其相關設備之電磁紀錄，依據刑法第 359 條負刑事責任之外，並無其他刑事責任！

但美國在多數雙邊貿易協定中，要求對明知節目載波訊號，原為鎖碼之衛星節目

載波訊號，未經合法散布該訊號者之授權而解碼，仍故意接收之行爲科以民事或刑事責任。與我國目前之規定並非相符！

對於收視戶課予刑事責任，並非國際條約之要求。在 WIPO 草約第 21 條僅要求採取必要有效法律措施。第一項規定：「締約國承諾根據其法律制度採取必要的法律措施，以確保本條約的適用」。<sup>615</sup>第二項規定：「締約國應確保其國內法具有執法程序，以允許有效制止任何對本條約中所賦權利之侵害或任何禁止事項之違反，包括預防侵權產生的迫切救濟以及遏止進一步侵權的救濟措施。」<sup>616</sup>

受訪者大豐有線電視系統，表示因爲大樓終歸還是客戶，所以對於私接行爲並非採取法律行動，而是在技術上加強控制，例如在接頭上做一些動作使無法私接。併用勸導，拆線等方式加強稽查。此外，由於此類非數位化方式之私接防制並不容易，也促使該公司積極數位化。

本研究認爲，不付費接收訊號，由於著作之接收行爲並非著作權人之公開播送權範圍，廣播機構播送著作之訊號保護，似不宜超過著作權人保護程度。消費者不付費行爲，本質上爲不當得利行爲，除非其使用之手段具有刑事上可非難性，例如破解電腦設備、變更電磁紀錄，否則宜讓由市場機制解決，課以民事責任，請求返還相當於收視費用之不當得利，以及禁止使用破解措施，應即足以保障廣播機構之利益。澳洲所爲的實證研究，也證明此點。<sup>617</sup>

---

<sup>615</sup> WIPO Doc. SCCR/12/2., p. 69. (October 4, 2004)

<sup>616</sup> WPO Doc. SCCR/12/2., p. 69. (October 4, 2004)

<sup>617</sup> 見本研究「澳洲政府對於履行對鎖碼衛星頻道義務之說明」一節之說明。

## 4.6 其他問題

本研究訪談時發現有未取得轉播權之廣播機構，以放置電視機播送他廣播機構獨家轉播畫面作為記者身後的背景，達到播送訊號內容的效果。在此涉及再播送權範圍之認定。WIPO 草約第二條 d 項規定：「“再播送”（retransmission）係指廣播機構以任何方式將他廣播機構之廣播同步對公眾播送；對再播送為同步播送亦屬之；」一切方式，係指有線或無線方式，包含其合併的方式。係爭行為，以非固著之方式，同步使公眾得接收該訊號內容，除非限於報導時事之必要範圍，否則應認為侵害 WIPO 草約第六條規劃之再播送權。

此外，於台灣地區私接訊號再用衛星傳送到大陸地區，同樣也是屬於侵害上述再播送權之行為。

至於廣播機構錄製節目帶對外販售，應取得節目著作權人重製權、散布權之同意。但若未來比照 WIPO 草約賦予廣播機構對固著後廣播之重製權與散布權時，則第三人欲重製散布該節目帶的行為，除向節目著作權人取得授權外，並應向廣播機構取得權利。

最後，關於廣播機構在有線頻道系統之指定頻道利益，並不屬於廣播機構與著作權相關權益保護之範圍，於本研究討論之國際條約中亦欠缺相關之規範。在此謹存而不論！

## 5 立法建議

為因應 WIPO 廣播機構之保護趨勢，以及可能締結之雙邊貿易協定，有下列幾點應考慮：

一、廣播之再播送權、固著權之保護

二、對固著後廣播之重製、散布、對公眾提供權之保護

三、網路廣播賦予相同於有線、無線廣播之保護

四、科技保護措施與權利管理電子資訊

五、廣播前訊號之保護

六、權利之限制

七、保護期間

鑑於保護期間仍在 WIPO 討論中，有二十年或五十年不等之爭議。本研究案建議可觀察再做決定。

權利限制部分，基本上可以援用目前著作權相關之限制。符合 WIPO 合併案文第 14 條，羅馬公約第 15 條第 2 款之規定。簡化立法複雜度，最重要是諧和著作權人與鄰接權人之保護

就網路廣播是否應給予相當之保護問題，由於行政院新聞局已於 6 月 26 日公布第一梯次數位廣播頻率開放案審議結果。經行政院新聞局廣播電臺審議委員會審議，總計有 3 家全區網、3 家地區網（北區 2 家、中區 0 家、南區 1 家）通過決審獲得許可籌設，依規定最遲將在九年內完成建設播音並提供數據服務。數位廣播音質接近 CD，並可同時傳送影音、圖像、聲音等具有多媒體功能之媒體等優點，相同功能者尚有數位無線電視 DVB-H、DMB 等新興科技媒體。<sup>618</sup>因此，我國確實已經跨入的數位廣播時代，並無第三世界國家拒絕保護網路廣播之數位環境不健全等因素，及早建立網路廣播之保護，對於數位廣播之發展具有重要性。

---

<sup>618</sup> 依審議委員共同決議全區網、地區網「依序」之名單如下：一、全區網：福爾摩沙電台籌備處、優越傳信數位廣播股份有限公司籌備處、中國廣播股份有限公司；二、地區網：(一)北區：寶島新聲廣播電台股份有限公司、台倚數位廣播股份有限公司籌備處(二)中區：無(三)南區：好事數位生活廣播電台籌備處。參見，經濟部數位視訊工業發展推動小組七月號& 八月號，<http://www.dvo.org.tw/webap/c-show.asp?pid=71&parent=55>

是故，本研究建議，將網路廣播與有線、無線廣播賦予相同之保護。

廣播前訊號，依 WIPO 第十三條「對廣播前訊號之保護」(protection of signals prior to broadcasting) 規定：「廣播機構應享有適當且有效的法律保護，以對抗任何就其廣播前訊號所為之本條約第六條至第十二條所規定之行爲。」所謂適當之法律保護，不以賦予專有權爲必要，本研究認爲，對侵權行爲人課以民事不作爲義務，於營利目的之行爲得課以刑事責任，應可達到適當且有效之保護。

訊號被解碼的問題，基本上應該與著作權法中科技保護措施一併考量。因爲另行規劃解碼之民事與刑事責任，於訊號載送受著作權保護內容時，會產生重疊的情況。至於美國雙邊貿易協定中，要求對私人故意接收未經授權解碼之訊號也必須課以刑事責任之條款者，宜說明我國現行採取手段不法性控制的方法之有效性，即破解電腦設備、變更電磁紀錄，可構成刑法 359 條。

最後對於廣播與固著後廣播之專有權利，美國的作法，係在通訊法中進行規範，對於未經授權之廣播接收、再傳送等行爲，課予民事與刑事責任。但另於著作權法中，對有線系統、網路、直播衛星等制訂無庸取得同意，僅需繳付授權金之強制授權規定。我國有線廣播電視法雖具備公法的性質，但也對不付費收視行爲，訂有終止契約、回復原狀、追繳不當得利之民事請求權基礎（第 52 條以及第 74 條）。則是否一定要將廣播機構相關之權利放置於著作權法中規範，以廣播訊號未必承載受著作權保護之內容而言，爲避免著作權法泛經濟權益保障化，似乎可以將本權利放置於廣電法相關法規中，特別是我國目前已通過國家通信傳播委員會組織法，依第 3 條該會掌理事項包含通訊傳播傳輸內容分級制度及其他法律規定事項之規範（第 5 款）；通訊傳播競爭秩序之維護（第 7 款），以及通訊傳播事業間重大爭議及消費者保護事宜之處理（第 9 款）。則由該組織統籌管理廣播機構間再傳送、固著後傳送等權利，並無不可，亦可維持廣播機構間競爭秩序。

然而，不可諱言的是廣播機構訊號權利之保護，基本上仍以著作權（含表演人權

利) 為基礎。廣播機構訊號權利之保護，非純粹為反剽竊(anti-piracy)。如何諧和廣播機構與其內容權利人之關係，更屬重要。<sup>619</sup>且廣電法規中基於行政目的所為之廣播機構分類，未必能與 WIPO 合併案文以及羅馬公約定義下的廣播機構之要件相吻合，徒增困擾。<sup>620</sup>又依羅馬公約與 WIPO 合併案文受保護之廣播機構，並非以經國家許可為要件，一未經許可但仍投注相當投資於廣播之法人，其他人仍不得再播送、固著、重製、散布、對公眾提供其廣播。若將此一保護規定置入以許可為管制要件之廣電法規中，實有未當。職是之故，本研究仍認為 WIPO 未來所欲賦予廣播機構之權利，仍宜由著作權主管機關負責，較能收統合平衡之效。

#### **建議於著作權法新增第四章之二廣播機構第八十條之三：**

(1) 廣播機構對其廣播專有下列權利：

1. 以任何方式同步、不變更地再公開播送或公開傳輸。
2. 將廣播固著於錄音或錄影物，並將固著物重製、散布、公開播送、公開傳輸。
3. 在收取入場費的公共場所向公眾傳達。

(2) 前項權利得讓與或授權他人。第三章第四節第三款，除三十七條第六項與第四十一條，準用之。

(3) 前項權利在首次公開播送後五十年（或二十年）消滅。

(4) 第三章第四節第四款準用之。

(5) 廣播機構與有線系統、直播衛星、網路經營者，就廣播之同步、不變更的再

---

<sup>619</sup> 見 WIPO 合併案文前言之說明。

<sup>620</sup> 例如在廣電法規中將廣播與電視區分，但此區分在 WIPO 合併案文所欲處理之權利並無實益。

公開播送與公開傳輸行爲，除有正當理由外，彼此互負義務以合理的條件締結授權契約。廣播機構之義務並及於其自己之廣播節目所被授權或讓與之公開播送權。

#### **新增第八十條之四**

廣播機構合於下列情形之一者，得依本法享有權利。

- 一、廣播機構之主事務所在中華民國領域內。
- 二、廣播機構之主事務所不在中華民國領域內。但其廣播是由設在中華民國領域內之發射台所播送者。如爲衛星廣播，則指由廣播機構控制和負責，將公眾得直接接收之節目載波訊號，導入衛星與地面間不中斷傳播鏈之地點。
- 三、依條約、協定或其本國法令、慣例，中華民國人之廣播得在該國受到保護者。

#### **新增第九十條之四**

違反第八十條之三第一項規定，致廣播機構受損害者，負賠償責任。數人共同違反者，負連帶賠償責任。

第八十四條、第八十八條之一、第八十九條之一及第九十條之一規定，於違反第八十條之三規定者，準用之。

#### **第九十六條之一（新增畫線部分）**

有下列情形之一者，處一年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣二萬元以上二十五萬元以下罰金：

- 一、違反第八十條之一規定者。
- 二、違反第八十條之二第二項規定者。

#### **三、違反第八十條之三第一項規定者。<sup>621</sup>**

---

<sup>621</sup> 美國 47 USC 605(e) 規定：「(1) 故意違反本條文 (a) 項之規定者，將處以二千元以下罰金或六個月以下徒刑，或兩者併罰。(2) 故意且係爲直接或間接商業利益或私人經濟所得，而違反本條 (a) 項之規定之初犯者，將被處以五萬元以下罰金或二年以下徒刑，或兩者併罰；再犯者將

## 6 附錄

### 6.1 廣播機構訪問紀錄

#### 壹、智慧財產局國際著作權保護趨勢之廣播機構說明會

日期：民國九十四年七月十一日星期一下午 2:30~4:00

地點：智慧財產局九樓會議室

議程：

2:30~3:10 研究團隊報告

3:10~4:10 問題討論

報告：(略)

意見討論重點記錄

中功率電台協會翁浩然理事長：

剛才很欣慰就是何副組長在開場白時特別講到，像是國際鄰接權這種保護，我們國內是考慮到我們自己來著作權保護廣播的區塊。但是在剛才陳教授在說明當中，有一個我比較不能了解的，就是說所謂的編輯，它有一定的程序的時候，雖然它不是地下電台，非法的還是受保護，這裏邊我想如果在我們未來保護廣播的立場來講，我有點話要說，因為它可能不發生，但是不發生的時候，我們去保護它非法的部分，就隱喻了它還是受到保護，所以我是建議說，如果說他們能夠選擇合法的廣播機構、廣播電台來播出的話，對於違害才受到保障，這樣好一些，可能剛才聽的時候的一個感覺。

---

處以十萬元以下或五年以下有期徒刑。」

第二個的話就是，在國際現法中，現在實行裏面，有提到所謂的無線電，無線的部分的保護，那未來我們的廣播已經在數位化，DAB 廣播的時候，就不只是聲音而已，它還有影像、畫面，還有圖表等等東西，如果說把這個東西也限制說不能的話，就限制廣播的未來的發展性，廣播也許是未來這個部分的主導者，它可能在策略聯盟的時候，它是作一個主導者，那這個區塊，我是特別提出我個人的看法。

## 中功率

剛剛才教授講的廣播，已包含廣播和電視，那我們國內的廣播和電視分成兩個系統，廣播、電視法分開的，這是第一個。

非同步播送的話，以我們廣播來講，外製節目有同步的，也有所謂錄製的，這在廣播業界是很普遍的現象。同時我想回應一下主席剛才在會前提到的問題，為什麼這個議題長久以來大家好像都沒有什麼聲音？因為當我們還沒有回應這些問題的時候，我們可能都已經掛掉了，因為被前一個階段的著作權法，已經把我們逼得全部壓死了。當我們還沒切這個蛋糕的時候已經被前一個蛋糕壓死了，我想這是最主要的一個關鍵點，而前面那一部分，我想主管單位應該很清楚，到目前為止，這不是我們今天要談的，但是跟這個有關，全部都沒有解決。

## 公共電視林顯誠

首先很謝謝主管機關對於這個問題提出來，其實我們一直很希望說能夠對於廣播機構有關它訊號的保護。那其實上從蛋糕理論剛剛回應整個市場運作實況來看，那我們在實際市場操作的時候，實際當現在我們要授權一個 sublicense 給下一個廣播機構去播送，或是利用的時候，他遇到一個問題，就是說你來找我沒有用，因為權利不在我的手上，那這一個東西其實是對於整個台灣的整個媒體產業的行銷其實是相當不利的，那因此如果你今天讓它有一個名正言順，廣播機構會有一個權利的話，它的訊號是有一個有權利的，縱然是一個鄰接權的概念的話，

neighboring right 鄰接權的概念的話，至少他有一個權利，他可以去授權，那實際上當如果未來這個保護的時候，訊號可以去授權的時候，自然我們的下線跟我們的上游，自然會去作一個調節，在作這調節的時候，可能我們的上游-著作人這邊，他可能把我們的權利金抬高，那自然當我們有這個權利的時候，可能直接來找我們，可能衛星可直接傳送，取得授權去直接傳送我們的訊號，那有線的可直接傳送我們的訊號，那實際上整個秩序建立起以後，對於整個國內的媒體，甚至整個國外的行銷，那整個都是會有保障的，所以應該是，蛋糕理論是不是會去分這個著作人、或是表演人、或是錄音權利人這些權利，權利人的運用，我覺得未必，因為你整個市場作大，餅作大了嗎!那反而是有利於整個利用，先報告到此。謝謝!。

### 葉檢察官

我只是補充一下，以我的理解，如果說要定這麼法律，是保障你的權利，但是恐怕不會保障你有權利繼續再授權去播，那個 license 你要去跟原始著作人在簽約的時候就要談好，現在要保護的只是說有人把你的錄音錄下來再去播，只是保護這樣，所以今天整個議題也都是朝這個方向，就是播出去的被人家錄下來或是被人家接收繼續往外播，可能要集中在這個方向去思考。

### 公共電視林顯誠

絕對不會沒有人來買電視節目錄影帶，而是這應該是有一個問題，因為其實現在國內的一個法制，像我們在作再授權或是利用的時候，其實是非常迂迴的，就我們的訊號被截取或是怎麼樣，保護的措施、去取締，那個方式是非常迂迴，且做得很辛苦的，那國內的法令，其實對於有些地方沒有太鬆綁，其實對於我們視聽著作的發展，我想是相當不利的，所以並不是我們今天很樂意於說，只要有人要來用我們的著作就很高興，絕對沒有這回事，要使用我們的著作絕對要花錢的，我想音樂著作或是視聽著作，都是一樣都是等同視之，這東西絕對沒有說樂於免費使用我們的訊號，或是樂於免費使用我們創造出來的著作，這是不可能的，因為任何一個電視台的視聽著作都是相當大的成本投資下去的。謝謝!

## 黃銘傑教授

怕今天大家把討論焦點模糊掉，大家不要去想有著作權的東西，只要想說今天你要播送的是一個不受著作權保護的節目，這時候如果人家又把你接了再去播放，這個時候，對於你有沒有利，譬如說公視接收王健民的一個轉播，現場轉播，這個可能沒有著作權，所以這時候我們到底要不要給你們這樣的廣播機構，它花了這麼多錢去作保護，我們把著作權的保護跟這邊的混在一起，所以我們要做的是沒有著作權保護的問題。

## 葉檢察官

我只是要回到剛才最後一個問題，今天的問題，我建議就是不失焦的方法，就是請廣播業界的朋友來，就每一個部分來講，比方說像剛才王健民，可能跟廣播固著物的行銷有關係，因為王健民的比賽，現在錄下來去賣可能會有人買，比方他的第一勝的紀念，這時候公視其實對於這一部分是有權利的，那麼像這就是我想到的一個例子，那其他看看有沒有，那這個可以保護，我覺得大家可以慢慢感覺出來，我們是不是有怎麼的市場或怎樣的權利在。

## 台視

基本上這個立法，對於我們來講，我們在作企業行銷的時候，當然絕對贊同，像我們原來的概念是從著作權法去想這一個問題，我們看到類似問題的時候，我們會從這一個角度去看，是否違反於著作權法？侵犯我們的權利，看是不是在這一方面立一個法，最簡單最明確的，從這一個角度去切入、去看，因為在著作權法上面有非常細部的相關的一些問題，有一個非常清楚、明顯的立法，當然對於我們來講是樂於見的，我們很高興能夠有這樣的一個立法出來，對於我們來講就是最直接的，可以把這個法立出來，大概可以不需要再請律師，直接就告訴我們，保護得很清楚，因為著作權法實在太複雜，就我們的立場來講，我們很樂意看到這樣的一個立法。

## 台視林開吉

所謂的不同步、非同步，其實現在有很多技術，它可以把同步的東西，譬如說 **time delay**，延遲個五秒鐘，它就不是同步了，所以就是在立法的時候要考量清楚，這種你今天就視為同步，它今天經過一個設備，可以配合你的訊號 **delay** 個五分鐘、十秒鐘而類似像(**live** 的概念)，應該還是同樣的一個概念，這是對於我們保護來講。

## 翁理事長：

我針對剛才陳教授提出來要問我們這個業界，站在廣播或電視工作者來講，我覺得這種規畫是有意義的，我可以講為什麼呢？其實剛剛也講過，有邊際權、著作權的加入嗎！就像很多材料，像是音樂來的話，我們還必須要經過大廚的一番調製，所以這個部分，主持人特別提到，我們也花了這個金錢、人力、物力，然後來重新製作，如果能夠受到保護是有必要的，我是這麼思考。

## 中功率電台

有個問題要請教教授，剛剛那個圖裏面，有提到公眾，那麼向公眾傳達權，...，最下面那麼公眾，這兩個定義是不是一樣？是不是指著同一個定義？假如是同一個定義的話，某一個廣播機構，它傳播出去的時候，某些人在家裏面聽，那他說他沒有侵犯到你，會不會有這種現象？

您剛剛說根據羅馬公約，公眾是在一個公開場所而且要收費嗎！公開場所接收。假設說某個廣播機構，它有另一個組織沒有經過它的同意，那它傳播出去，但是它不是在你那一個向公眾傳播的方式接收的話，那我們能說它侵權嗎？

譬如說同樣講棒球轉播，在一個大廣場這樣子看，他說我不是啊，我是傳播出去在他家裏面看啊！

## 貳、東森電視事業股份有限公司

受訪者：朱玉華

時間：2005年7月11日

### 一、請說明貴公司基本的廣播行為？

東森電視事業股份有限公司（下稱東森電視）為衛星廣播電視節目供應者。目前約有十個衛星電視頻道（包括境內、境外）。

東森電視是租用衛星上鏈，再下鏈到有線電視系統，透過有線電視系統向收視戶公開播送。

東森電視並非有線電視系統業者。有線系統都是獨立的股份有限公司，需申請有線廣播電視籌設、營運許可。

### 二、請問貴公司如何，將節目授權給有線系統或其他播送管道？

是以授權契約為之。將頻道節目內容授權有線電視系統業者公開播送。契約中會規範不得對頻道節目內容作任何的編輯、改變，一定要全頻道播送。

### 三、請說明權利受到侵害的情況。

最常發生的就是公寓大廈管理委員會未經授權盜播節目訊號，他們向坊間工程公司購買未經授權之晶片卡等相關衛星訊號接收設備，於公寓大廈中私設機房公開播送頻道節目給住戶收視。目前尚有許多訴訟，都以違反著作權法（侵權公開播送權）處理，對於破解IRD，提供未經授權晶片卡的工程公司則以侵害著作權的共同正犯提出告訴。

### 四、是否有播送無著作權節目的狀況？

衛星電視事業均極為尊重著作權，衛星電視頻道所播出之節目如為非自製之外購節目，一定先獲得授權，始為公開播送（有關國外之新聞內容亦由外國之新聞社

授權播送)。衛星頻道在購片時，因為片商不同可能有不同的授權約款（比如 X 年內可以播 N 次的約款），我們均依約依法行事。

#### 五、 請問有無授權他人重製發行節目的情形？

有，比如將節目內容（視聽著作）授權出版公司重製發行 DVD。

#### 六、 請問有無授權他人進行非同步播送的情況？

目前東森電視透過有線電視系統公開播送均為同步播送，沒有授權非同步播送之情形。網路部分，也是授權線上瀏覽（即時串流），不允許下載。

#### 七、 請問授權對象？

就全頻道節目而言，授權對象均為有線電視系統台，一般自然人可以自有線電視收視頻道節目內容，沒有授權自然人播送全頻道節目之情形。

特定節目授權的對象則較廣泛。

#### 八、 請問對單一畫面受侵害之處理？

這種情況常常是發生在網路的使用。當發現有侵權行為發生時，通常先寄存證信函要求停止侵權行為，如未停止或侵害情節重大，會進一步提出侵害著作權法之民、刑事告訴。

### 參、 IFPI 台灣分會訪問

時間：2005 年 7 月 21 日

受訪者：李瑞斌、陳

訪問者：陳曉慧、郭又菁

一、音樂著作找 must。Acro 是視聽著作仲介團體。目前台灣分會還沒有由國外取得相關廣播機構 Information。

## 二、 對於台灣高等法院上易字第三三三八號的看法

同一節目在不同的頻道播出，廣播商不同。是可以分隔的。但是 A 台與 B 台是一個 package 來 deal，是不可以分割。應該是一個民事糾紛。系統台收入來自廣告，強勢系統台有廣播安排的權利。是頻道上架違約的問題。

廣電法的規定，廣告不能超過十分鐘。節目應該不包含廣告，一小時，節目是五十分鐘，廣告是十分鐘。權利人對節目有權利，廣告是拆開，是廣告主有權利。廣告是一個獨立的視聽著作，我對廣告沒有任何權利。廣告片使用他人的著作，會取得授權，就是一個視聽著作或錄音著作。

以 IFPI 的唱片而言，可能被用在片頭、片尾，與廣告無關。任何人要播戲劇，原則上要取得節目引用的錄音或視聽著作的授權。

爲了公播要過帶、重製，依 56 條是 OK。任何使用者，只要取得唱片公司授權，就可以播出節目，節目和誰拿，與唱片公司無關。

我們重播最多次的飛龍在天，原先在民視播出，民視取得 ARCO 授權，片頭、片尾有授權。民視授權到八大，二個權利，飛龍在天的節目視聽著作權利擁有者是民視（假設）。八大要取得民視視聽著作權，當時取得錄音著作授權僅限該頻道，所以八大又要再來向 ARCO 再取得授權。ARCO 授權不會直接從民視。

所以，廣告代換與著作權人無關。節目與廣告是分離的！

## 三、 廣播機構的定義？

廣播機構的定義，是作廣播行爲的人。不論是有線、無線或數位。

大飯店架設轉播器材，是一個封閉的廣播系統。著作權人的二次公播。

到目前爲止，飯店接收頻道、約十幾個，有先作頻道篩選，有 NHK 等各國頻道，要取得不同仲介團體的授權，音樂、錄音要取得授權。前端節目的取得，理論上應取得頻道的授權，頻道經營者的授權。也可透過承接的電視台系統業者，取得。

中天送到系統業者有一段，系統到 end user 還有轉到營業場所，例如飯店。  
仲團授權的對象是系統業者。當時，系統業者不願取得授權。推給頻道授權，由頻道經營者，如 TVBS 等來和仲團取得授權，授權範圍由頻道、系統、end user。但是，系統到二次公播飯店使用，當時並沒有授權。頻道經營者，也沒有意思要取得二次公播的權利。目前正在進行談判，我們認定飯店業者要來談，但是飯店業者，並非自行篩選，而是九太、國際先進，為 distributor，但又不完全是，作了不同的商品，比如，提供給大飯店，需求的頻道，組裝好，送到飯店、百貨公司。對仲團而言，行為人是飯店與百貨公司，現在可能九太、國際先進會來取得授權。

#### 四、 賦予廣播機構再播送權，是否會影響著作權人授權政策？即使用者願意支付的一百元是否多了人來分？

一百元並沒有一定是二人分，聲音、詞曲、多 broadcast 來分。  
而是授權機制。會衍生出二次公播，是因提供頻道者，只有取得一次公播的權利。如果一開始，授權出去，不限定 end user，同意轉授權，權利就一氣呵成，授權金就不同。家用戶是比較便宜。營業場所，我當然要另外拉出來收費。

飯店業者要用頻道，並不是要將電視台或廣播電台的節目，完全轉過來。接了 TVBS37 頻道，一定是十二、二十四小時一個 term。目前是一個 business deal，民事契約，要轉成著作權？

#### 五、 球賽轉播之保護？

錄音著作保護聲音。球賽是大聯盟擁有，有公開播送權，授權給公視，公視擁有獨家轉播權利。現在沒有任何一台，沒有經過源頭的授權或公視的授權，取得球賽內容，重播。

賽事內容本身是否為著作？有點像新聞報導。就攝影畫面，可能是攝影著作。  
某台要告播出賽事者，盜用新聞畫面，不同的角度去拍，拍的時候，在完成攝影

著作。

是視聽著作嗎？球場，有不同的角度，拍誰的表情，賽事本身沒有 copyright,但是賽事的內容經由 camera 加入呈現不同的樣態。賽事本身不是著作，拍攝之後，變成一個著作，變成著作，就有公播。

如果是著作權，本來就有二次權利，不會因為播送，而享有廣播權利。

公視取得獨家轉播權，就是公開播送權或傳輸權，任何一台沒有經過同意，而轉播，就侵害公視的專屬著作權。

大聯盟的權利，是一種權利。這樣並不會影響著作權人的利益。大聯盟可以選擇多家或獨家。獨家費用比較高。CNN 來安排，球賽結束後，球賽停留在 CNN 裡面。可能成立著作權。有視聽著作。CNN 可以決定要給誰播，不超出大聯盟的決定。

以前三家電台都有文化公司，會將頻道上播出的節目，做成 LD 或 VHS。賣到美加，給華僑看。著作權人以重製權來告。電台只有公開播送的授權，歌在頻道播出是可以的。但是重製應該另行取得。電視公司認為，九十分節目有視聽著作權，完成過程中的音樂或錄音著作，並沒有跟著視聽著作一起，當時，唱片或詞曲只同意用在黃金拍檔，但是中視將綜藝節目重製成 LD，也重製了音樂與錄音著作，也應再行取得。最高法院 1999 見解認為這是動產附和，不可切割，所以錄音著作與視聽著作附和。後來電視台怕，還是來取得公播授權。否則到了國外仍然變成盜版。

## 六、怎樣的廣播機構權利的設計不會影響到著作權？

如果是要保護 signal 對原有的 content 沒有影響。對不同的 user 會有不同的影響。對原有的 source owner 沒有影響。

廣播機構的授權，不會將著作權人的授權放進去，這是第一要求。

會有困擾的地方是議約的過程。你要取得公播授權，怎麼才走了 must，又來了

arco.這是實務上困擾，現在又多了廣播人要取得授權，這是運作上困擾，usrer 的負擔增加。User 使用成本會增加。誰最後去談，誰最倒楣。公開演出的報酬請求權，第一不是 criminal，人家不怕，第二他們很多去和 must 簽約不和 arco 簽，arco 位階比較低。

如果給予廣播人權利，不是著作權，其經濟利益仍應被保障。轉播演唱會、球賽，應該都被保護。權利停留在民事權利。如果廣播機構能主張著作權，就不必主張廣播權。現在沒有辦法主張時，才有必要用廣播權來取得。所以強度就不必這麼強。

在採鄰接權國家，阻力比較小。採錄音著作權、表演人國家，既得利益者要容忍，阻力較大。以錄音著作而言，在英國享有與音樂著作相同的權利。美國剛好相反。美國的歌在美國收不到廣播電台權利金，在台灣可以。公開演出在英國強，在台灣只是報酬請求權。美國不是以個別 copyright owner 去談，而是由政府代收。廣播要將之當作權利。如果已經是著作物，有著作權。如果不是著作物，原有 copyright 不受影響，他需要的範圍不需太大。

有點像電信法，廣電節目供應商，電信業者要電波執照，花錢只有電波使用權，可以營利。廣播權也類似這樣。

## 七、請問對蛋糕理論的看法？

邏輯是錯誤的！只能收取 100 元授權金是假設性的問題。市場愈大就沒有部分廣播電台與商家，比如台北之音會與某連鎖店或賣場，定頻在我的頻道，每天開門做生意到結束。作音響設備的服務，對台北之音，就有利於拉廣播。台北之音有廣播權，是否要主張權利？

廣播機構是否會因為投資太大，是否要用完全的 copyright，是可疑的！如果不是用契約來保護，又不以著作權保護，要怎麼保護呢？就像錄音著作一樣，用報酬請求權。另外可以在廣電、電信法，用行政管理。應該賦予排除的權利。未經許

可不能使用，正如偷接訊號，偷接電，受到處罰。

如果國際條約要求賦予權利，則僅以行政法規，無法處理。可以放在民法，但應該與著作有關。如何放在著作權法中，又不增加鄰接權？Wording 很困難。可以另外拉一個條文。

如果投資很大，應該用刑事來保護。但，當還不達到 copyright 程度時，應給予低度保護。不應以刑事來處理。竊電，有公共利益，刑事。竊取著作物真正經濟價值在 content，真正要看的是 content，爲了要看 content,所以要竊取 signal，所以不是爲了要偷門，而是要偷門內的東西。所以 copyright owner 不管這件事。

基本上廣播機構之利益只用民事契約主張，是不夠的。球團有門票收入、衣服授權。主辦單位有很多經濟利益中的一個，將此利益，交給廣播人，廣播人有這個 signal。廣播機構付了權利金（轉播權利金）。若有人無權使用，權利侵害會有二個：content owner, transmission signal owner 也可以告。

從權利角度而言，不必強化到如著作權的保護強度。但經濟市場來言，是在保護、維持、讓 signal 高度開發使用的經濟利益，則又可以考慮刑事保護。竊盜是公訴罪。刑事政策上可以作等價處理。

家戶收視？涉及到可罰性的問題。解碼有科技保護措施。折衷而言：

不是 full copyright,又要保護經濟利益。要給予刑事責任，**要設定一定條件**。比如是**營利行爲**、非營利的公開行爲（合理使用 55）。故意的強度又是如何呢？視破解行爲，與竊用訊號，等價或不等價行爲。科技保護措施破解，不論主觀要件，都會影響到未來的經濟利益。

目前不透過公視，用碟子直接接收 CBS（未鎖碼），open 給公眾。似乎無法可管。

## 肆、 亞洲星空傳媒台灣分公司

受訪者：廣播守則經理俞淑媛小姐、法務部法務經理孫以凡先生

訪問時間：2005 年 9 月 2 日

訪問者：陳曉慧、洪吉亮、郭又菁

記錄整理：郭又菁、洪吉亮

### 一、對於衛視中文台廣告蓋台相關訴訟有何看法？

- 1.訴訟是委託給外面的律師事務所進行因此對於詳情不甚了解。
- 2.最後是屈就於市場因素而和解。
- 3.對於廣告之編排，頻道業者爲了達成其對於廣告客戶之需求、爲滿足 CPRP<sup>622</sup>、爲使廣告能達成其最大的效益，必需使用專門的技術，及考量地域、性別、年齡之差別和被廣產品之特性，並以專門的部門來負責廣告之排播，可知已投注相當大的資本與思考。所以星空傳媒認爲其對於廣告之編排具有創意應爲編輯著作。
- 4.因爲過去公平會未有對於此種事情做過處理，所以對於以公平交易法處理這樣的事件保持觀望的態度。

### 二、如引進羅馬公約的保護，最具有實益的是那些不具原創性、不被認定爲著作的節目<sup>623</sup>。這樣的規範對於產業生態會有什麼影響？

- 1.不認爲球賽轉播是沒有創意的，導播的能力、使用的攝影機數量、是否是用空中拍攝都會影響到呈現出來的效果。在英國的姊妹公司更利用數位技術使觀眾能夠自己選擇觀看的鏡頭。所以可以知道我們已經投注了相當大的資本，當受保護。

### 三、對於蛋糕理論<sup>624</sup>，有何看法？

---

<sup>622</sup> CPRP 是指以收視點數爲衡量的依據，相較於過去不考慮收視而購買整個檔次，在競爭激烈的現今台灣市場，星空傳媒已經發展到了 CPRP

<sup>623</sup> 例如球賽即不被認爲是著作。雖然在美國，認爲 CBS 拍攝一個球賽，CBS 享有對於該球賽的著作權，因爲其取角運鏡等也可能具有創意，但歐陸國家並不這樣認爲，認爲球賽就只是球賽而已。

<sup>624</sup> 當終端使用者願付價格固定時，多一個權利人來分權利金，那原本的權利人所分到的部份就

1. 現在的狀況是以契約來運作，而非是以對世的權利。
2. 在契約安排中，系統業者<sup>625</sup>統一向消費者收取定額的收視費，以此支付給頻道業者簽約金，而此簽約金之中即包含了頻道業者要支付給著作權人的權利金。在此運作之下其實每一層的業者都有收到相當的報酬。
3. 對於是否能夠以自己的名義對於非法利用廣播內容的人要求賠償並不甚在意。
4. 但寄望以此一新權利對抗系統業者之插播廣告之行爲，並在整個利益分配的談判中站到比較有利的地位。
5. 由於台灣現在法律狀態<sup>626</sup>和事實狀態使然，頻道業者認爲自己在與系統業者的談判之中處於相當不利的地位。
6. 雖然雙方有契約約定，但是在執行面會有相當大的困難。例如，曾有蓋台的，但當頻道業者去與跟主管機關新聞局抱怨，而新聞局要求系統業者提供側錄帶時，系統業者卻以事實上難以保存側錄帶，故雖然法律要求系統業者保留，但系統業者卻以並無側錄帶而拒絕提供，並反而要求頻道提供原播帶。但原播帶當然是沒有插播廣告在其中的，因而新聞局即依此認定系統業者並未進行蓋台。
7. 由於新聞局推行定頻，而定頻的結果往往直接影響到收視率，即是直接影響到頻道業者的利益因此使得系統業者獲得更大的談判優勢，因此也寄望能有新的權利來保障頻道業者「所在頻道位置」的利益。

#### 四、給予頻道業者新的權利，是否會使得著作權利人向頻道業者要求更高的權利金？

1. 基本上應該是肯定的。
2. 其實現在按照播出的次數不同、授權方式的不同、得否發行 DVD、VHS 或使用無線還是衛星爲媒介，著作權利人已經採取不同的計費方式了。

#### 五、對於羅馬公約所賦予的各種權利，有無疑問？

1. 對於固著相關的權利得否落實有疑問(執行面的問題)。

---

會減少。

<sup>625</sup> 即有線電視業者

<sup>626</sup> 法律保障系統業者於地區之內獨占地位

2. 又將固著物中的廣告移除的適法性問題，可能在 MOD 應用中產生更多的問題。
3. 現在尚未進行網路廣播。現在似乎只有東森新聞有在做網路廣播。
4. 現在台灣體制上較為欠缺的似乎只有重製權的部分，但其實現在也沒有很嚴重的影響，也沒有很迫切的需要。
5. 現在因為市場因素的影響，頻道業者似乎得自己以著作權向有線電視私接戶提出告訴，蓋因為系統業者並不是很在乎少收一兩戶的視訊費。又、頻道業者有著作權在手。

#### 六、對於科技保護措施的看法？

1. 現在的廣播電視法，並沒有對於加密予以保護。
2. 甚少有編碼被破解的經驗。
3. 或許是因為技術不足，又或許是因為誘因不夠大。因為一個月只要花不到六百塊錢就可以看到八十個以上的頻道，那要做這件事情的效益與其相當並且成本小於每個月六百塊錢，才会有這個動力去做這件事情。
4. 但有個案例，就是私接訊號之後再用衛星打到大陸去給台商，這樣讓頻道業者根本收不到錢。如此就有足夠的經濟誘因讓人去做破解，因此跨國界的國際公約確實是有必要的，因為這種領域外的侵害不但難以察覺，調查也是相當困難。

#### 七、你們是否有在發展 PayTV？

1. 星空傳媒有 A1 頻道<sup>627</sup>。
2. 在數位平台上東森、中天都有些額外的頻道在上面。
3. 現在有意願將頻道授權給 MOD，但是由於顧及系統業者的市場力量，因此可能改採取單賣節目而不是賣者個頻道。一方面單賣節目也比較不會受到管制。

#### 八、關於保護期限的問題，有 20 年和 50 年，你們的看法是？

當然是越長越好。

#### 九、對於權利之例外限制，你們覺得怎樣一個合理使用的規劃，是對你們來講不

---

<sup>627</sup> 台灣似乎沒有，但香港有。

會影響到市場，甚至於不會不正當的過度損害你們的利益？

1. 就現在的實務操作而言，要引用他台的新聞內容是要付費的。
2. 現在最受重視的就是轉播外國的事件<sup>628</sup>，這時通常外國會授權給少數家頻道轉播，這時其他新聞台的記者會被禁止進入事件現場，而受到授權的頻道或許會將部分拍好的帶子交給他台使用，也就是所謂的統一畫面，而其他頻道在使用這些畫面的時候必須要標明畫面的來源，並且可能限制使用的次數、時間。
3. 但是也曾有過有些頻道違反這個習慣的。像曾經衛視中文台取得奧斯卡頒獎的轉播權，可是便有些新聞台就會在主播台旁邊架一個電視，而電視中就是衛視中文台的畫面，用這個方法達成即時、全程報導的效果，這樣使得衛視中文台蒙受損失。
4. 國內的事件，由於利益可能不是那麼的大，比較少這種事件。較著名的唯有之前中天獨家轉播樂透彩開獎時，也有其他新聞台使用相同的手法而被警告。
5. 而現在這些被授權的頻道對於其他頻道主張權利的基礎都是用著作權，因為頻道業者認為在現今的法制環境下只有著作權是唯一有效的法律依據，不過雖然著作權法有刑責，可是現在業界的操作大多止於存證信函的來往，很少真的走上法院。

## 伍、大豐有線電視股份有限公司(台北縣板橋市民族路 258 號 4 樓)

受訪者：發言人王國強，行政部經理李員吉，法務人員

訪問時間：2005 年 9 月 5 日

訪問者：陳曉慧，洪吉亮

記錄整理：郭又菁

### 一、請說明貴公司基本的廣播行為？

我們是系統業者，上游就是頻道業者。我們向上游取得頻道內容後播送，下游就是接受我們節目的收視戶。

---

<sup>628</sup> 例如奧斯卡頒獎、奧運等

一、請概述貴公司在廣播市場上的地位，即與其他衛星電台、有線電台間之結盟、競爭關係？

1. 我們屬於獨立業者，產業法規多由大 MSO 決定，因其投資較大。我們獨立小業者可稱為 Follower。MSO 包括東森集團，和信集團，大約都在百萬戶，次大的是太平洋集團，最近被富邦買下，南部有個台機網，都是五六十萬戶。全台灣大約四百多萬戶。有線電視收視普及率經調查，佔行政戶數約八成。
2. 我們最大的成本是購買節目版權的成本，次大的成本是鋪設網路建設，大約各半，但購買頻道的版權成本最大，因為鋪設網路是持續性的投資，購買版權每年都要提撥。
3. 每年年底要和頻道業者協商價格。基本上版權價格是以戶數價格計算。以戶數價格計算是業界普遍的計算方式。但戶數的認定會有爭議，但我們是上市公司，戶數每年要申報給新聞局和台北縣政府新聞室，所以我們是據實申報，業界間則會有一些隱藏的現象。
4. 網路建設包括頭端設備，碟形天線。目前花費最大是頭端到客戶端的網路設備，目前是地下化工程，過去是附掛在電線桿，未來會增加到 860mega 的頻端，也以完成雙向網路的投資。雙向網路是為了因應未來數位服務。
5. 我們目前已經提供全頻數位的內容，可說是全省有線系統業中最快的。未來服務方式趨向於「互動電視」模式。將來可能與中華電信 MOD 競爭。頻道業者授權 MOD 與授權系統業者的關係，MOD 節目並不多，要成為 MOD 客戶要先成為 ADSL 客戶，目前 MOD 提供的多再無線節目，這個行業的決勝點是在 CONTENT 節目內容。中華電信目前還沒買到節目內容，這是我們系統業的優勢，因為與頻道業者已有經營的供應關係，因此中華電信在進入市場上取得授權不太順利，但時間一長，中華電信還是有可能突破。
6. 中華電信目前無法這麼快進入市場，他只有十萬戶，但全台有四百多萬戶，要看頻道業者是否願意為十萬戶授權，但時間一長中華電信也可能打開市場。這就是我們公司急於投資網路的原因，為了與中華電信競爭。
7. 目前我們的戶數接近飽和，數位內容採取較多的加值服務，可以再擴張市場。如付費頻道，VOIP（規劃今年年底），網路電視（明年）。已經有頻道業者投資付費頻道，比較健康者包括東森幼幼，但成人頻道仍較多。
8. 數位頻道採取授權方式，利用數位頭端機房授權，客戶購買一個付費頻道，我們就開一個頻道讓他看。我們純粹是透過機上盒讓用戶收視，沒有錄影服務，但是客戶若透過 AV 端子還是可以連接錄影。
9. 付費頻道佔總頻道的比例，把音樂台三十幾台既入所有頻道，付費頻道佔三分之一到二分之一左右，剔除音樂台，大概佔四分之一。音樂頻道是向商業有線音樂頻道商購買，及九太音樂，全台灣僅此一家音樂頻道商，且凡是透過公共場所播放，也是經由九太音樂授權。九太音樂購買公播權，我們公司再和九太拆帳。

### 三、請問貴公司有無自製節目？

1. 我們有自製節目，有一個 24 小時的頻道專門播放自製節目，之前之全頻，先前到新聞局申請為併頻，是每天節目表輪播節目。內有地方性新聞節目，每天約半小時。
2. 自製節目的演員和製作由公司處理。使用到音樂和錄音製作的情形較少，談話性節目較多。
3. 音樂節目是外包給製作公司，由製作公司處理著作權問題，我們公司沒有直接處理授權問題。新聞與談話節目也由外包公司處理。

### 四、請說明廣告蓋台的情況？

1. 我們公司目前是有廣告蓋台的問題。廣告開口會取得頻道商同意，且符合廣電法第 45 條要求，在不影響節目的廣告階段會自動切換到地方性廣告。以公司的立場，大豐是上市公司較避免觸法情況。
2. 廣告蓋台是基於利益。公司百分之九十以上的收入來自於收視戶，廣告收入是很 MINOR 的，由於大豐上市，所以比較重視合法，中南部不上市上櫃，接廣告亦可增加收入，所以較有這問題。
3. 關於廣告蓋台，牽涉到頻道商賣給系統業者頻道的價格。早期是廣告不買回，系統可以蓋他，但會有一些補貼。這在雙方在頻道價格談判時是談，頻道業再出錢買回廣告時段。但目前簽訂的契約，頻道商會授權廣告開口系統業者，允許插入廣告，但較大的頻道商如 TVBS 就不會做這樣的授權。有授權時我們才會對這些頻道插入地方性廣告。頻道業者與系統業者對於廣告開口的授權涉及頻道單價，如果單價不符合頻道內容，我們可能就會有這樣的要求或行爲。頻道業的優勢是內容，我們的優勢是通路。獨立業者與 MSO 的 BARGAIN POWER 又不同。若頻道商價格較高，系統台較可能產生蓋台行爲，但還是要經過頻道商的授權。
4. 所以廣告蓋台這部份，還是用商業行爲的方式處理，很少透過法律訴訟處理。
5. 斷訊的情況是，頻道業者漲價，系統業者不接受，價格談不攏所以斷訊。斷訊時公權力介入，居中協調收視大眾，頻道業，系統業。這幾年較少了，因為市場已經上軌道。

### 五、貴公司之訊號是否鎖碼？方式為何？

1. 一般訊號從上游到頭端，頭端到收視戶是否鎖碼。目前公司頭端到客戶端的訊號分為類比訊號和數位訊號，後者是透過 setup box 授權處理，沒有透過

鎖碼。數位訊號的 box 因為收視戶少，還沒有出現嚴重的盜版問題。而類比訊號盜接問題就較嚴重。頻道商鎖碼訊號打上衛星，我們公司接收下鏈，經過解碼，再傳送到客戶端。

2. 公寓大廈沒有付費接收有線系統解碼的訊號下，也只能接收無線電視訊號。另外一個情形是直播衛星，公寓大廈用碟形天線接收訊號，到家戶用一個小機器做解碼收看。目前直播衛星大概三四十台，他的決勝點一樣在 content。現在大家都習慣電視一打開就有將近一百台，直播衛星台數不多，價格也沒有較便宜。台灣只要有家戶聚集的地方多會拉線，但如果只有一兩戶就不太值得拉線。

#### 六、請說明有無權利受到侵害的情況？例如：被收視戶、旅館盜接？如何處理？

1. 有被盜接的情形，目前是加強稽查，雖然法律有保障但尚未採取法律行動，只有斷訊，在家戶門口貼告示，再接受用戶簽約。
2. 公寓大廈的問題較嚴重，現在管委會很強勢，有時管委會會帶頭私接，四百多戶只看一百多戶，又拒絕稽查，要稽查先行文，故稽查效果很有限。現在公寓大廈配線都配在 box 裡面，只要把家戶的螺絲鬆掉接到接頭裡面即可，這是因為目前類比訊號本身沒有辦法鎖碼保護，只要一進入公寓大廈的 box 裡面就可以接，甚至可以三接頭，可接住戶也可自己接。
3. 這也是推動數位化的原因之一。如果有購買付費頻道，我們就借給他數位 box。目前有推數位大樓，全部數位頻道，甚至一戶有三台電視我們也借他三台 box，希望這樣可使大樓完全是用數位訊號。
4. 目前和大樓的關係是用勸導，拆線，被動式加強稽查，或在接頭上做一些動作使無法私接，但還是有可能被高手破解。因為大樓終歸還是變成我們的客戶。還好我們是上市公司，資金成本還可以忍受這樣的損失。
5. 數位訊號在國外也有被破解的情形，在台灣因為規模經濟還沒達到，所以還沒有這問題。數位訊號的點對點傳送模式也可能避免破解私接狀況。

#### 七、請問有無授權他人重製發行節目？

台北縣政府可能委託我們製作一些台北縣旅遊景點介紹，由外包公司處理，也由外包公司授權其他系統公播。

#### 八、請問有無授權他人進行非同步播送的情況？

目前沒有同步播送，除了聯播之外。非同步的話就交由外包公司去授權。例如選舉人在樹林造勢，但在這裡協調其他的系統台聯播。

九、若新增對衛星電台與無線電台等之權利，即欲對其訊號進行同步廣播或非同步廣播時，必須要先取得授權方能為之，對貴公司可能產生的影響為何？

1. 在使用者付費的立場還可接受，當然，增加廣播業者的權利可能會增加我們的成本，但增加程度尚不知。
2. 目前我們接到訊號就直接轉出去，沒有固著下來，但法令有要求我們側錄義務，以供主管機關做查核，側錄帶保留一定期間十五天，也不會對側錄帶做任何商業行為。固著權對我們的影響似乎不大。
3. 關於錄製後重製權，目前 DVD 或 VCD 都是版權業者發行販售，系統台沒有錄製後重製販售的行為。
4. 關於已固著廣播播送權，目前系統業和頻道商都是同步播送的狀況，因為目前頻道都是衛星傳送，都是同步播送，除非少數購物頻道是用給我們錄影帶，我們再播送，但現在已經很少了，現在的頻道都是衛星傳送。
5. 關於對公眾提供已固著廣播，就是 ON DEMAND、MOD，例如東森頻道商將節目放在網路上提供下載，對我們的影響是在收視戶的收視習慣，如果未來節目都採取這個方式，那公司經營方向也要做這個調整。因此我們做互動電視就是為了因應這情形。如果廣播業者有這個權利，系統業者就要取得授權，到最後市場會像現在一樣採取授權。

十、關於學術上的問題，如果系統業是頻道和訊號的使用者，只有一百元，著作權人要走一部份，廣播機構被賦予新權利的話又要走一部份會有什麼影響？系統業者不太可能再去跟用戶多收錢，以因應新的支出。IFPI 秘書長認為一百元是不存在的假設，你們如何看待？

1. 我們現在的收費是受到政府訂定的上限，每個區域收視費不得超過一戶 550 元/月，系統業者可能會希望上限提高，立委希望上限下降，但目前收視費漲價是有點難。所以如果廣播業者要收費的話會影響收入，且不太可能提高終端收視戶的價格去因應。新權利可能侵蝕我們的獲利，如果未來推數位新服務可以吸引更多消費者，就可平衡，否則提高的成本可能我們要自己吸收。目前的消費習慣是幾百塊可以看一百多台，較難改變。
2. 關於廣播前訊號的保護，目前板橋地區較少有公寓大廈有技術可直接接收破解廣播前訊號。
3. 關於科技保護措施，付費頻道多有科保措施，或 box 本身也是一個科保措施，面對未來可能的破解，我們期待的保護程度是希望政府賦予我們權利。目前政府賦予我們的權利太少，才罰兩年且要經過訴訟程序，一般公司

不太可能如此行爲。我們希望只要做一個舉證就可進行，至少可收嚇阻之用，否則一般有線電視業者很難做到。我們希望朝刑事公訴的角度，至少對業者較爲經濟且有嚇阻效果。

4. 目前法令要求，系統業不得拒絕收視戶的收視要求，但我們要到公寓大廈稽查我們鋪設的 cable 常受到拒絕，雖然 cable 是我們的財產，但要稽查大廈收視情形要進入到各家戶拉到公梯的電信箱，再核對號碼，很難，雖可透過更改訊號，但又有觸法之虞，所以目前稽查盜接是很難的。
5. 關於權利的限制，在數位電視，一台電視就是一個點，那個人使用的限制如何？例如我家一台電視付費，我破解後讓家中其他電視也可看的情形？數位化後可能允許多台使用，但如果同一台機器同時購買兩台付費頻道的計時節目，技術上如何突破去知道客戶的收視情形，目前還沒有解決方法。在數位電視如果允許個人使用而破壞科保措施，可能會影響公司的收費。

## 6.2 美國相關法條中譯

### 6.2.1 18 USC 1341 詐欺 (Frauds and swindles)

任何人，計畫或意圖計畫任何方案或計謀來欺騙，或藉由錯誤或欺騙的說詞、表示或允諾以得到金錢或財產，或爲了非法使用任何仿冒或偽造的錢幣、證卷、債卷或其他可用來表徵、近似 (intimated) 或持有這種仿冒或偽造的文件而銷售、處理、借貸、交易、改變、贈與、散布、供給、配置或獲得，爲了執行這這些方案或計謀的目的而試圖行爲、於任何的辦公處所或授權的郵件儲存地，無論被郵局運送或投遞的任何物質或物品，或無論由任何私人或跨州的商業運送人所儲存或致儲存的任何物質或物品，或從那領取或接收，任何此種物質或物品，或跟據指示而故意導致以郵寄或此類運送人，或告知投遞人所至指示的處所，任何此種物質或物品，將依本規定處以罰金或二十年以下有期徒刑或兩者併罰。如果此違反影響金融機構，此人將被處以一百萬以下罰金或三十年以下對有期徒刑或兩者併罰。

## **6.2.2 18 USC 1343 以有線、無線或電視詐欺 (Fraud by wire, radio, or television )**

任何人，計畫或意圖計畫任何方案或計謀來欺騙，或藉由錯誤或欺騙的說詞、表示或允諾，以州際或外國商業的有線、無線、或電視通訊來傳送或被傳送，爲了執行此方案或計謀的任何著作、符號、訊號、圖片或聲音，將依本規定處以罰金或二十年以下有期徒刑或兩者併罰。如果此違反影響金融機構，此人將被處以一百萬以下罰金或三十年以下有期徒刑或兩者併罰。

## **6.2.3 18 USC 2512 禁止製造、銷售、擁有和廣告有線、口頭或電子通訊截取設備**

(1) 除本條特別規定外，任何人意圖--

(a)經由郵遞，於州際或國際貿易中所發送或載運任何電子、機械或其他設備，知悉或可得而知這些設備的設計主要用來秘密截取有線、口說或電子的通訊；

(b) 製造、裝配、擁有或銷售任何電子、機械或其他已知設備，知悉或可得而知這些設備的設計主要用來秘密截取有線、口說或電子通訊，以及這些設備或其零組件已經或將於州際或國際貿易中被郵寄或運輸；或

(c) 於任何報紙、雜誌、傳單或其他出版物上之任何廣告--

(d)任何電子、機械或其他已知設備，知悉或可得而知這些設備的設計主要用來秘密截取有線、口說或電子的通訊；或

(ii) 廣告宣傳秘密截取有線、口說或電子通訊之任何其他的電子、機械或其他設備，

知悉或可得而知這些廣告將於州際或國際貿易中郵寄或運輸，根據本條規定，處以罰金或者 5 年以下有期徒刑，或兩者並罰。

(2) 以下規定為合法行為—

(a) 有線或電子通訊服務供應者或其職員、代理人或受僱人或與其訂有契約之個人，在提供有線或電子通訊服務的正常業務過程中，或

(b) 美國、各州或政治分支機構的官員、代理人或受僱人，或與質訂有契約之個人，在美國、各州或其政治分支機構的正常活動過程中，

經由郵遞，於州際或國際貿易中寄送或載運，或製造、裝配、擁有，或銷售任何的電子、機械或其他設備，知悉或可得而知這些設備的設計主要用來秘密截取有線、口說或電子的通訊。

(3) 以下規定對於廣告銷售本條 (1) 之設備，若於州際或國際貿易中之廣告被郵遞、發出或載送至國內有線或電子通訊服務供應者或適當授權之美國、各州的機關或政府分支機構，將不構成違法行為。

#### 6.2.4 47 USC 553 未授權的接收有線電線服務

(a) 未授權的截取或接收或資助於截取或接收服務；”資助截取或接收” 被定義為：

(1) 任何不得截取或接收，或資助截取或接收為有線電視所供給的任何傳播服務，除非為有操作員或其他法律特別授權下來做如此的行為。

(2) 基於本條的目的，”資助截取或接收”一詞將包含，為了未授權的接收有電視供給的任何傳播服務，而由製造者或散佈者對設備的製造或散佈 (若有可能)。

(b) 故意違反的處罰

(1) 任何人故意違反本條 (a) 之 (1) 部份的規定，將處以一千元以下罰金或六個月以下徒刑，或兩者併罰。

(2) 任何人故意違反本條 (a) 之 (1) 部份的規定，且係爲了商業上利益或私人財務上的報酬，初犯者將被處以五萬元以下罰金或二年以下有期徒刑，或兩者併罰，任何再犯者將處以十萬元以下罰金或五年以下有期徒刑或兩者併罰。

(3) 爲達成違反本條 (a) 之 (1) 處罰及賠償的目的，於此對於這些設備爲禁止的行爲，將被視爲個別的違反。

(c) 市民於地區法院的訴訟，禁制令、損害、訟訴與律師費用，依美國或有權當局之規定

(1) 任何人受到違反本條 (a) 之 (1) 部分規定之侵害，可於美國地區法院或任何其他有權判決的法院提起訴訟。

(2) 法院得

(A) 對於合理避免或限制違反本條 (a) 之 (1) 部分，授予暫時或終局的禁制令；

(B) 准予下述 (3) 所述之損害賠償；且

(C) 判定回覆原狀所需的費用，包含給予受侵害勝方合理的律師費。

(3)

(A) 根據本條法院所判定的損害賠償，將依照下述原因計算：

(i) 受侵害一方得請求由於他方所致的實際損害賠償，以及排除實際損害賠償的計算後，違反者由於違反規定而致的任何利益；  
於

決定違反者的利益時，受侵害一方只需對違反者總收入提出舉證，違反者將被要求對於這些非違反規定所得提出舉證；或

(ii) 受侵害一方得請求對於所有因違反本規定所為訴訟行為的法定損害賠償，法院應處以二百五十元至一萬元之賠償金額。

(B) 法院發現此違反係故意或基於商業利益、個人所得而違反本規定的案件，法院可酌量增加損賠金額，不論 (A) 部分所規定的實際或法定損賠金額，但應不高於五萬元

(C) 法院發現違反者係不知或信其行為不會構成違反本條規定的案件，法院得酌量減少損賠金額至一百元以下。

(D) 如本條規定，對於未授權的截取或接收任何有線電視或其他的傳播服務，本款下之任何人不得免除各州或有權當局所制定或施行的法律。

## **6.2.5 47 USC 605 通訊未經授權的公開或使用**

### **(Unauthorized publication or use of communication)**

#### **(a) 禁止的行為 (practices)**

除了被依第十八篇第一一九章所授權者外，除經授權頻道之傳送或接收，任何人不得接收或資助接收、傳輸，任何州際或國際，有線或無線方式的揭露(divulge)、公開實體(existence)、內容、大要(purport)、外觀(effect)或含義(meanings)。

除

- (1) 居民(addresses)、其代理人或律師以外之人。
- (2) 對於受僱或授權來轉送 (forward) 此種傳播至目的地之人。
- (3) 各種為傳送通訊中心之合法的會計或散佈職員。
- (4) 對於服務於其船隻上的船長。
- (5) 對於該管法院傳票的回應。
- (6) 其它合法當局的需求。

未經發送人 (sender) 所授權者，任何人不得截取的無線通訊，且揭露或公開這些實體(existence)、內容、本質 (substance)、大要(purport)、外觀(effect)或含義 (meanings)。

任何未經授權者，不得為其個人或其他未經授權者之利益，接收或資助接收任何州際或國際的無線通訊，或使用這些通訊 (其中所載的任何資訊)。

任何人，不得為其個人利益或他未經授權者之利益，接收經截取的無線通訊或知悉此通訊 (或其任何部分) 的內容、實體、大要、外觀或含義 係被截取之通訊，而揭露或公開這些通訊 (或其任何部分) 的實體、內容、本質、大要、外觀)或含義，或使用這些通訊(其中所載的任何資訊)。

本條文不適用於供大眾使用之電台所傳送，有關危難中的船舶、航空器、交通工具或人員，或經由業餘無線電台操作員、市民頻道無線電台操作員所傳送，而接收、揭露、公開或使用無線通訊之內容。

(b) 除外規定

本條文 (a) 項之規定，將不適用於此種被個人以截取、接收或資助截取、接收的方式，供私人觀看之衛星有線節目，假若：

- (1) 有關節目係未加密，且
- (2) (A) 以下的市場機制尚未建立時：
  - (i) 為個別授權私人觀看的目的，已合法指定一個以上的機構；  
且
  - (ii) 由適當的機構 (agent) 對於個人之授權係可能；或
- (B) 於 (A) 子款所描述的市場機制被建立，且此機制下供私人觀看目的之個人已被授權接收這些節目。

(c) 公眾廣播服務節目的加密 (scrambling of Public Service programming)

屬於 (Included) 「公眾廣播服務」之「國家節目服務」，且係供公眾收視，而經由電視廣播站再傳播的衛星傳送節目，任何人不得加密或連續加密；除本項規定下只要至少有提供一未加密的衛星傳送節目外，本項條文將不禁止對於衛星傳送的相同節目另作加密行為。

(d) 定義

此本條的目的為：

(1) 「衛星有線節目 (programming)」，表示影音節目畫係經由衛星傳輸以及主要為再傳播給其訂閱者的有線系統業者所為直接接收而言；

(2) 「機構 (agent)」，表示相對於任何人，為包含此業者之受雇人；

(3) 「加密 (encrypt)」，於衛星有線節目時使用，表為防止人們在無合法設備解碼下，卻能未授權的接收節目，對於聲音或影音性質節目以加密的方式傳輸；

(4) 「私人觀賞 (private viewing)」，表為私人使用的觀賞，係於個人住居所，藉由屬於個人或此種可由個人操作而直接從衛星接收到衛星有線節目；

(5) 「私人經濟所得 (financial gain)」，將不包含個人於其住居所，私用未經授權使用節目，所得之利益；且

(6) 「受害人 (any person aggrieved)」，係被截取有線或無線通訊之權利人，包括衛星有線節目的量販或零售系統業者，且於違反本條文第 (e) 項第 (4) 款者，亦將包括從事於授權或接收衛星有線節目設備的合法製造、散佈或銷售之人。

(e) 刑罰 (penalties)、民事訴訟 (civil actions)、補償 (remedies)、訟訴費與律師費及損失的計算，將依各州及地區法院之裁定 ( regulation by State and local authorities)。

(1) 故意違反本條文 (a) 項之規定者，將處以二千元以下罰金或六個月以下徒刑，或兩者併罰。

(2) 故意且係為直接或間接商業利益或私人經濟所得，而違反本條 (a) 項之規定之初犯者，將被處以五萬元以下罰金或二年以下徒刑，或兩者併罰；再犯者將處以十萬元以下或五年以下有期徒刑。

(3)

(A) 因違反本條 (a) 項或 本項第 (4) 款規定之受害者，可於美國地方法院或同等法院提起民事訴訟。

(B) 法院 --

(i) 對於合理避免或限制違反本條 (a) 項規定，得授予暫時或終局的禁制令；

(ii) 得准予於 (C) 款所述之損害賠償；且

(iii) 將判定回覆原狀所需的費用，包含給予受侵害勝方合理的律師費。

(C)

(i) 根據本條法院所判定的損害賠償，將依照下述原因計算：

(I) 受侵害一方得請求由於他方所致的實際損害賠償，以及排除實際損害賠償的計算後，違反者由於違反規定而致的任何利益；於決定違反者的利益時，受侵害一方只需對違反者總收入提出舉證，違反者將被要求對於這些非違反規定所得提出舉證；或

(II) 受侵害一方得請求對於因違反本條 (a) 項每一規定所為訴訟行為的法定損害賠償，法院應處以一千至一萬元金額，對於因違反本項第 (4) 款每一規定所為訴訟行為的法定損害賠償，法院應處以一萬至十萬元金額。

(ii) 法院發現此違反係故意，或基於直接、間接商業利益或個人財務所得而違反本條 (a) 項每一規定的案件，不論實際或法定損賠金額，法院得酌量增加損賠金額，但應不高於十萬元。

(iii) 法院發現違反者係不知或信其行為不會構成違反本條規定的案件，法院得酌量減少損賠金額至二百五十元以下。

(4) 凡製造、裝配、修改、進口、出口、銷售或散佈電子、機械或其他的零件、設備之人，明知或可得而知這些零件、設備主要用於資助未授權截取衛星有線節目、直播衛星服務，或其他為本條 (a) 項所禁止的行為，對於每一違反將處以五十萬元以下罰金或五年以下有期徒刑，或兩者併罰。為達處罰與賠償違反

本款規定之需，本處所述之禁止行為將被視為個別的反。

(5) 依本款規定之處罰，將包含上述之所有的規定。(The penalties under this subsection shall be in addition to those prescribed under any other provision of this subchapter)

(6) 依本款規定，關於進口、銷售、製造或散佈圖供資助於截取或接收本條(a)項所禁止之無通訊設備之人，不得免除各州或政治分支機構所制定或施行的法律

(f) 其他不受影響法律之權利、義務與責任

依本條文並不減損第十七篇下之權利、義務與責任；或依其所作的判決、規定或命令；或其他聯邦、州或地方可適用的法律。

(g) 通用加密標準

FCC 將開始探詢有關通用加密標準的需要，其係為供私人觀看目的而對衛星有線節目解密之用。在進行此探詢時，FCC 應考量下述原因 –

(1) 任何標準下消費者的花費及收益，包含消費者在連轉設備的資金；

(2) 科技增強技術的整合，包含先進的電視規格；

(3) 不論標準是否能有效避免現在或未來對未授權衛星節的解碼；

(4) 其他授權使用加密衛星節目者，於此標準的花費及收益，包含有線系統及衛星公共天線系統；

(5) 這些標準在競爭於製造解碼設備的影響；且

(6) 關於 FCC 需建制這些標準，所造成時程延後的衝擊。

(h) 加密標準的立法

若 FCC 發現基於這些依本條 (g) 項要求所探詢而綜合之資訊，係通用加密標準為必要且符合公益，則 FCC 應開始立法來建制此一標準。

## **6.2.6 18 USC 2510 定義**

於本章中使用：

(1) 「有線通信」(wire) 指全部地或部分地使用通訊設備產生的聽覺傳送，例如

電線、電纜、或其它類似連接發送端和接收端的連接線路（包括於交換站使用此種連接），其供應和操作係由那些從事供應或操作州際間或國際貿易中通信傳輸設備和影響州際間或國際貿易的通信設備的人完成；

(2) 「口說交流」(oral communication) 意為一個人為了表達一個期望而發表的口說訊息，證明這期望是正當的情況下，這些訊息不會遭受截取，但此詞不包括任何的電子通訊；

(3) 「州」(State) 指美國的任一州，哥倫比亞行政區，波多黎各共和國。和任何美國的領土和屬地；

(4) 「截取」(intercept) 指經由電子、機械或其它設備的使用，獲取聽覺或其它的內容，此內容係有線、電子或口說通訊的內容；

(5) 「電子、機械、或其它設備」指用來截取有線通訊、電子通訊或口說溝通訊息的設備和裝置，不同於：

(a) 電話或電報器具，配備或設施，或以下幾點之一：

(i) 被一個有線或電子通訊服務提供者，在平常的商業過程供應給訂戶或用戶，並為訂戶或用戶於日常行爲過程中使用；或由訂戶和用戶提供設備以連接這些服務設備，並於日常行爲過程中使用；

(ii) 被一個有線或電子通訊服務提供者在平常的商業過程使用，或被一個調查官員或執法官員在他行使職責的日常過程中使用；

(b) 助聽器或類似設備，係被用來矯正低於正常的聽力最多至正常的聽力；

(6) 「人」(person) 指任何受僱人，美國、州或政治分支的代理機構，以及任何個人、合夥人、協會、股份公司、信託公司或公司；

(7) 「調查官員或執法官員」(Investigative or law enforcement officer) 指任何美國國家、州或政治分支的官員，他們被依法授權來對本章中列舉出的攻擊行爲進行調查或執行逮捕；且任何依法授權的律師（或代理人）可對這些攻擊提起控訴或參與控訴；

(8) 「內容」指當考慮到任何有線通訊、口說溝通、或電子通訊時，包括通訊中的任何實質、大意、或含義的資訊；

(9) 「管轄法院的判決」(Judge of competent jurisdiction)指：

(a) 美國聯邦地方法院或美國的上訴法院的判決；

(b) 任何有定罪權利的州法院的判決，這個法院被州法令授權對截取有線通

訊、口說溝通或電子通訊發出授權命令；

(10) 「公用通訊載波」(communication common carrier)，與 1934 年通訊法第三條之義相同；

(11) 「被害人」指有線通訊、口說溝通或電子通訊中被截取一方、或截取行為指向之人；

(12) 「電子通訊」指自然界中的任何符號、信號、作品、圖像、聲音、資料或任何自然訊息的傳送，這些傳送係全部或部分經由有線、無線、電磁、光電或光學照像系統實現，它們將影響州際或國際貿易，但不包括：

(A) 有線通訊或口頭交流；

(B) 經由僅可調節音量的調度設備通訊；

(C) 任何從追蹤設備得到的信息(同本篇第 3117 條中之定義)；

(D) 用於電子存儲和資金轉帳的通訊系統中，金融機構存儲的電子資金轉帳資訊；

(13) 「用戶」(user) 指任何人或實體，他們

(A) 使用電子通訊服務；

(B) 由這些服務提供者於使用服務時適時授權；

(14) 「電子通訊系統」指用來傳送無線或電子通訊的所有有線、無線、電磁、光學照相或光電的設備；以及用於電子儲存這些通訊的任何電腦設備或相關的電子設備；

(15) 「電子通訊服務」(electronic communication service) 指任何提供給用戶的服務，它具有發送或接收有線通訊或電子信息的能力；

(16) 「易為一般公眾所接收」(readily accessible to the general public) 相對於無線廣播，此通訊非指如下情形：

(A) 被干擾或被加密；

(B) 使用調變技術傳送，意圖保有這些通訊的隱私，其基本參數已對公眾有所保留；

(C) 副載波攜帶，或其它無線通訊的輔助信號；

(D) 於普通載波器所提供的通訊系統中傳輸，除非這僅是可調的呼叫調度系統通訊；

(E) 按照《聯邦通訊授權法規》(the Rules of the Federal Communications

Commission)的第 25 部分，第 74 部分的第 D，E 或 F 子部分，或第 94 部分所講述的按照頻率傳輸，除非是在第 74 部分中講述的按照一個頻率傳輸的情況下，這並不是專門分派給廣播輔助服務的，這個通訊是一個由無線廣播系統完成的雙向聲音通訊；

(17) 「電子存儲」(electronic storage)指：

(A) 任何有線通訊或電子通訊，伴隨著其中的電子傳輸，進行的臨時性，中間性的存儲；

(B) 任何電子通訊服務爲了備份保護這些通訊信息，進行的通訊信息的存儲；

(18) 「聽覺的傳遞」(aural transfer)指包含發送端和接收端間的任意點的人類聲音的轉移；

(19) 「外國的情報資訊」(foreign intelligence information)，爲本篇第 2517(6)條之目的，指：

(A) 資訊，無論是否涉及美國人，都關係美國防護以下行爲的能力--

(i) 真實或潛在的攻擊，或其它外國政權或其代理機構的嚴重敵對行爲；  
或

(ii) 外國政權或其代理機構的破壞或國際恐怖主義；或

(iii) 外國政權或其代理機構的情報服務或網絡所進行的秘密情報活動；

(B) 資訊，無論是否涉及美國人，關於外國政權或外國領土關係：

(i) 美國的國防或美國的安全；  
(ii) 美國外交事務的執行；

(20) 「受保護的電腦」同第 1030 條中的定義；

(21) 「電腦入侵者」(computer trespasser)指：

(A) 未經准予，卻進入了一台受保護的電腦之人，因此被傳送至此受保護的電腦、經過此受保護的電腦，或從此受保護的電腦發出的任何通訊，均沒有隱私期望值可言；且

(B) 不包括受保護的電腦之擁有者或操作者所認識之人，此人係與受保護的電腦的擁有者或操作者存在一個契約關係，允許這個人進入受保護電腦的全部或一部。

## 6.2.7 17 USC 111

### § 111. Limitations on exclusive rights: Secondary transmissions

(a)在下列各種情形，對著作首次傳輸後的二次傳輸行為，不構成對著作權的侵害：

(1)二次傳輸行為，並非以有線系統進行，而是經由旅館，公寓或類似的建築物所安排的中繼性傳播，對聯邦通訊委員會許可的發射站所發射的訊號，在該發射站涵蓋範圍內，對旅館旅客或該等建築之居民，所進行的傳輸，且並未針對此類服務收費。

(2)二次傳輸行為，合乎本法第 110 條第(2)項之目的

(3)本條規定，僅適用於對首次傳輸的內容沒有直接或間接的控制，或並未選擇性地進行傳輸，或並未以使特定人接收為目的之再傳輸。且進行二次傳輸者，亦不免除有關首次傳播或二次傳播的責任。

(4)二次傳輸是經由衛星傳輸，為本法第 119 條規定之家庭收視目的而進行。

(5)二次傳輸並非由線電視系統業進行，而是政府機關或非營利組織所進行，沒有任何直接或間接的商業利益，且在維持此等服務所需的必要收費外，未向收視者收取任何費用。

#### (b) 對特定對象進行的二次傳輸

在合於本條(a)項與(b)項規定的情形，對著作首次傳輸後的再傳輸，如著作首次傳輸，並非以大眾直接接收為目的，而是以特定對象接收為目的，則該二次傳輸行為，構成本法第 501 條的侵權行為，依違反第 506 條與第 509 條，負第 502 條所規定的賠償責任。但下列情形，不在此限：

- (1)首次傳輸是由聯邦通訊傳播委員會核准的電視台進行。
- (2)二次傳輸行為是基於法規命令，或聯邦通訊傳播委員會授權進行。
- (3)二次傳輸，未以任何方式轉換或改變首次傳輸之訊號。

**(c)有線電視系統進行的二次傳輸**

(1)在本項第(2)款，第(3)款與第(4)款，以及第 114 條第(d)款情形，以有線電視系統，對於聯邦通訊傳播委員會核准或加拿大、墨西哥政府授權的發射站首次傳輸訊號，對公眾進行二次傳輸，構成該二次傳輸的訊號傳送，須合乎本條第(d)款規定，為聯邦通訊傳播委員會之規則命令或授權所允許。

(2) 於下列情形，以有線電視系統，對於聯邦通訊傳播委員會許可或加拿大、墨西哥政府授權的發射站首次傳輸訊號，對公眾故意或重複地進行的二次傳輸，構成本法第 501 條的侵權行為，依違反第 506 條與第 509 條，負第 502 條所規定的賠償責任：

(A)構成該二次傳輸的訊號傳送，為聯邦通訊傳播委員會之法規命令或授權所不允許者。

(B)該有線系統未依第(d)項繳交財務報告與支付權利金。

(3) 依第(1)款規定與第(e)項規定，以有線電視系統，對於聯邦通訊傳播委員會許可或加拿大、墨西哥政府授權的電視台首次傳輸訊號，對公眾進行二次傳輸，如該有線電視系統，將首次傳輸訊號所載的節目內容、商業廣告、或電視台的權利宣告，在進行二次傳輸的同時、先前、之後，以改變、消除或附加方式，故意轉換首次傳輸的節目，構成本法第 501 條的侵權行為，依違反第 506 條、第 509 條與第 510 條，負第 502 條所規定的賠償責任。但下列情形除外：在依據廣告市場調查製作的商業廣告，市調公司獲得廣告主事前同意該廣告由

電視台發射站首次播出，得以有線系統進行二次傳輸，則對該等廣告的改變、消除或替換不構成侵權行爲。且有線系統不得爲銷售廣告時段而獲得利益爲目的，改變、消除或替換該等廣告。

(4)在下列情形，以有線電視系統對於聯邦通訊傳播委員會許可或加拿大、墨西哥政府授權的電視台首次傳輸訊號，對公眾進行二次傳輸，構成本法第 501 條的侵權行爲，依違反第 506 條、第 509 條，負第 502 條所規定的賠償責任。

(A)對於傳輸加拿大之訊號，有線系統所服務的地區，距離美加邊境 150 英里以上，且該有線系統位於平行美加邊境同緯度以南 40 秒角度的地區。

(B) 對於傳輸至墨西哥之訊號，進行二次傳輸的有線系統，並非直接擷取前述電台發射站之無線電波後進行二次傳輸，除非在 1976 年 4 月 15 日以前，有線系統已依據聯邦通訊傳播委員會規則、規定或授權進行二次傳輸。

(d)法律授權有線電視系統的二次傳輸

(1)有線電視系統依據第(c)項的法律授權進行二次傳輸，須每半年依據法規，提交下列內容到著作權註冊辦公室（Register of Copyrights）：

(A)過去半年的財務報告，對收視戶提供二次傳輸服務的頻道數目，首次傳輸者的姓名、所在地，收視戶數，收視戶爲系統經營者二次傳輸服務所支付費用的總額等。系統經營者計算收視戶數與收視戶支付費用總額時，不得計入依本法第 109 條爲家庭收視目的而接收二次傳輸的戶數。該等財務報告，系統經營者依據聯邦通訊傳播委員會之規則、規定與授權，所進行的有線電視節目播送或在首次傳輸者服務地區以外的播送，亦須將播送時間、日期、發射站與節目內容作成特別財務報告，包含於一般財務報告中。

(B)有線電視系統所繳納的權利金，其費率之計算，除了本條(C)項或(D)項特定情形外，以收視戶支付有線系統的費用爲基礎計算，其計價比例如下：

(i)有線系統將首次傳輸的內容，再傳輸至首次傳輸服務區域以外的地區，所收取費用，依據下列方式計算

(ii)再傳輸距離與首次傳輸距離相同者，有線系統每 1%的收入，收取 0.675 倍權利金

(iii) 再傳輸距離為首次傳輸距離的二、三、四倍，有線系統每 1%的收入，收取 0.425 倍權利金

(iv) 再傳輸距離為首次傳輸距離的五倍，有線系統每 1%的收費，有線系統每 1%的收入，收取 0.2 倍權利金。依據再傳輸距離與首次傳輸距離的比例，以第(ii)款至第(iv)款計算權利金。有線系統傳輸服務範圍，部份在首次傳輸服務範圍之內，部份範圍之外時，僅能計入來自首次傳輸服務範圍外的收視戶繳交的有線系統收視費。

(C) 如果收視戶繳交的收視費總額在\$80,000 以下，則有線電視系統的收入，係\$80,000 減去收視費之差額。依此方式計算，有線系統之收視費不得少於\$3,000。在此情形，無論有線系統二次傳輸之範圍如何，其權利金為有線系統每 1%的收入的 0.5 倍。

(D) 如果收視戶繳交的收視費總額在\$80,000--\$160,000 之間，則有線電視系統的權利金依下列方式計算：

(i)收視戶繳交收視費總額為\$80,000，權利金為有線系統每 1%的收入的 0.5 倍。

(ii)收視戶繳交收視費總額超過\$80,000，低於\$160,000，收視費總額減去\$80,000 之差額，權利金為差額的 1%，無論有線電視系統二次傳輸之範圍如何。

(2)著作權註冊辦公室（The Register of Copyrights）應收取有線電視系統依本

法提存的權利金，在扣除辦公室依法行政的合理成本後，依美國財政部長指示，將權利金提存在財政部。財政部長應將此作為基金，投資於美國證券，將所獲利益進行分配。關於分配方式，在沒有爭議時，由美國國會圖書館進行利益分配；有爭議時，由著作權仲裁權利金專門小組(copyright arbitration royalty panel)進行利益分配。

(3)有線電視系統提存的權利金，應依照第(4)款所定的程序，分配給下列著作權人，其著作是有線電視系統在該半年的二次傳輸所傳輸的內容：

(A)著作權人，其著作被包括在有線電視系統的二次傳輸中，該二次傳輸是對於非電視聯播網的節目，全部或部份地在首次傳輸站服務區域外進行。

(B)著作權人，其著作被包含在有線電視系統的二次傳輸中，該二次傳輸是依據本條第(1)項第(A)款對著作權註冊辦公室提存的財務報告而進行。

(C)著作權人，其著作被包含在非電視聯播網的節目中，該節目完全由聲音訊號構成，由有線電視系統全部或部份地傳送到在首次傳輸站服務區域以外。

(4)分配權利金，應依照下列程序：

(A)強制授權二次傳輸的權利金請求權人，應在每年七月按照國會圖書館依法規訂立的要求，對國會圖書館提出要求。雖然反托拉斯法的條款有所規定，在合乎本法目的下，所有的請求權人得自行協調權利金的分配比例，合併所有權利金，聯合對國會圖書館聯合提出要求，或提出一個單獨的要求，或委任一名共同代理人收取權利金。

(B)在每年八月一日，國會圖書館應參考著作權註冊辦公室（Register of Copyright）的建議，決定權利金的分配是否有爭議。如果認定沒有爭議，國

會圖書館應該在扣除依本法行政的合理行政成本後，將權利金分配給請求權人，或請求權人委任的共同代理人。如果認定有爭議存在，國會圖書館應依據本法第 8 章，召開著作權仲裁權利金專門小組會議，以決定權利金的分配。

(C)在爭議懸未調處的過程中，國會圖書館應將足夠支付所有請求的權利金總額保留不予分配，但應處理沒有爭議的權利金的分配。

**(e)有線電視系統進行的非同步二次傳輸 ( Nonsimultaneous Secondary Transmissions by Cable Systems.)**

(1)依據(f)款定義的有線電視系統業進行的非同時二次傳輸，除有下列情形，構成本法第 501 條的侵權行為，因違反第 506 條、第 509 條與第 510 條，負第 502 條所規定的賠償責任：

(A)有線電視系統僅將節目帶的節目對收視戶傳輸一次。

(B)傳輸過程中，沒有刪除或編輯節目帶中有著作權的節目，連續劇，動畫以及包括在節目中的廣告。

(C)有線電視系統的負責人或經營者已有下列行為：

(i)防免節目帶在有線電視系統的占有中被複製

(ii)防免節目帶在有線電視系統所擁有或控制的節目帶製作設備中，被未經授權地複製，如該設備並非有線電視系統所擁有或控制，已採取合理的預防措施以防免前述行為。

(iii)在節目帶傳輸中已採取足夠的預防措施以防免節目帶被複製。

(D)在每一季結束後的四十五天內，有線電視系統的負責人或經營者必須提出下列證明：

(i)防免節目帶被複製的步驟與預防措施

(ii)依據第(2)款規定，消除或銷毀的本季製作或使用的節目帶

(E) 有線電視系統的負責人或經營者依照前款提出的證明，必須置於有線電視系統設於服務社區內的營運處或設置於鄰近社區的營運處內，製作檔案，供公眾查閱。

(F)有線電視系統進行非同步傳輸時，已依據法規命令或取得聯邦通訊傳播委員會的授權進行二次傳輸，本款規定不適用於疏於注意或意外下進行的傳輸。

(2)如有線電視系統將有非同步傳輸節目的節目帶移轉給任何人，構成本法第 501 條的侵權行為，因違反第 506 條、第 509 條與第 510 條，負第 502 條所規定的賠償責任：除非該節目帶的移轉，是由位於阿拉斯加、夏威夷、關島、Northern Mariana Islands、太平洋聯合國託管島區域內的有線電視系統間，依據第(1)款規定，為了公平分擔節目帶的成本以及移轉所作成的非營利的書面契約，在阿拉斯加、夏威夷，是由一個有線電視系統移轉給當地另一個有線電視系統以進行非同步傳輸，或由位於關島、Northern Mariana Islands、太平洋聯合國託管島其中一個區域的一個有線電視系統，移轉給位於其他三個區域的另一個有線電視系統：

(A)有線電視系統簽訂的契約，必須置於營運處或設置於鄰近社區的營運處內，製作檔案，供公眾查閱。另須在契約登錄後的三十天內，製作副本，歸檔在 Copyright Office

(B)有線電視系統間移轉節目帶必須遵守本法(1)(A), (B), (C)(i), (iii), and (iv), and (D) through (F)的規定

(c) 有線系統必須將依據第 (1)款第(D)目規定提出的證明的副本，對另一個有線電視系統提供。

(3)本項規定，不應解釋為取代任何有線電視系統與其服務範圍內的電視台或與該電視台有關的聯播電視網間，現有或即將生效的協定中排他性保護條款。

(4)在本項規定中，【節目帶】一詞，是指聯邦通訊傳播委員會核准的電視台所播送的節目的重製物，無論該重製物是固著在卡帶或是電影膠卷中。

(f)定義

「首次傳輸」 (“primary transmission”)

「首次傳輸」 (“primary transmission”)，是以傳輸設備對公眾進行的傳輸，其傳輸的訊號，被提供二次傳輸服務者所接收並再傳輸出去，無論該內容是何處或何時被第一次傳輸。

「二次傳輸」 (“secondary transmission”)

「二次傳輸」 (“secondary transmission”)，是指對於「首次傳輸」同時進行的再次傳輸，或是非同時進行的再次傳輸，該等非同時進行的再次傳輸，是以有線電視系統進行，而該有線電視系統，不是全部或部份地位於美國 48 個相鄰的州、夏威夷、波多黎各境內。然而，位於夏威夷的有線電視系統，對首次傳輸非同時進行的再次傳輸，如果再次傳輸的電視廣播訊號是法規、命令所允許，或經聯邦通訊傳播委員會所授權者，該非同時進行的再次傳輸，視為二次傳輸。

「有線電視系統」 (“cable system”)

「有線電視系統」 (“cable system”)，是一種位於各州州內，為尚未成為州的地區，聯合國託管地，美國屬地的設備，用以接收美國聯邦通訊委員會所核准的電台所傳輸的訊號或所廣播的節目，以線纜、微波或其他通訊方式，對公眾中支付服務費的收視戶進行訊號或節目的二次傳輸。依本法(d)(1)項計算權利金的規定，兩個或兩個以上位於相鄰社區的有線電視系統，在共同的所有或控制之下，或自同一個接收端運作者，視為一個有線電視系統。

「首次傳輸站的當地服務範圍」 (“local service area of a primary transmitter”)

「首次傳輸站的當地服務範圍」 (“local service area of a primary transmitter”)，在電視臺的情形，當地服務範圍是電視臺得授權有線電視系統再次傳輸其訊號的地區，或依據 1993 年 9 月 18 日生效的 title 47, Code of Federal Regulations，當地服務範圍是該法定義的電視市場(television market)，或在該法生效，依據同法 76.55(e) or 76.59 條所修正的電視市場定義。

在加拿大或墨西哥政府授權核准的電視臺，當地服務範圍依據該國法規、命令或授權的規定。在低功率電視臺情形，當地服務範圍為電視臺周圍 35 英里內的區域，除非電視臺位於人口稠密區，該區域達到都會區人口統計標準，則當地服務範圍，以電視臺周圍 20 英里以內計算。

在無線廣播電臺，依據聯邦通訊傳播委員會的法規、命令來計算當地服務範圍。

「遠距傳輸訊號的計價基數」 (“distant signal equivalent”)

「遠距傳輸訊號的計價基數」 (“distant signal equivalent”)，是有線電視系統，將非電視聯播(nonnetwork)的電視節目全部或部份地再傳輸到首次傳輸站的當地服務範圍之外，所獲得對價的計算方式。其計算方式是每傳輸一個獨立電視台的訊號獲得一個基數，每傳輸一個聯播電視台的訊號獲得四分之一個基數，依據法規、命令或聯邦通訊傳播委員會的授權傳輸非商業性教育電台的非聯播節目，亦獲得四分之一個基數。前述計算方式，受到下列例外與限制的拘束；當聯邦通訊傳播委員會要求有線電視系統，略過特定節目而不進行二次傳輸，且允許有線電視系統以其他節目內容置換被略過的節目內容，或當法規命令允許其所選定的有線電視系統，於所在的服務區域內消除或置換非直播節目，或附隨地播送首次傳輸所無的節目，則該置換或附隨的節目不應算入計價基數中。在直播節目被置換或附隨其他節目的情形，置換或附隨的節目計價基數，是乘以 “(一年中置換節目的天數) / (一年總共天數)” 的分數。在電視台依聯邦通訊傳播委員

會夜間或特別節目播送規則所播送的節目，或在有線電視系統的頻道數不足，無法同時傳輸電視台所有的訊號，而必須分時段傳輸一電視台訊號的情形，則有線電視系統的計價基數，應乘以 “（有線電視系統實際播出該電視台節目的時數） / （該電視台的總播出時數） ” 的分數。

全國聯播的電視台（“network station”）

一個全國聯播的電視台（“network station”），是指電視台被一個或更多電視聯播網所擁有、運作或有聯繫，該電視聯播網是在美國提供全國性的節目傳輸，而且該電視台在一般播送日，主要是傳輸電視聯播網所供應的節目。

獨立的電視台（“independent station”）

獨立的電視台，是指不屬於全國聯播電視台的商業電視台。

非商業的教育性電台（“noncommercial educational station”）

非商業的教育性電台，是指依據 section 397 of title 47 定義，非商業性的教育廣播電視台。

## 6.2.8 國會圖書館長裁定網路播送及短期錄音物之條件及費率的總結<sup>629</sup>

國會圖書館長裁定網路播送及短期錄音物之條件及費率的總結

背景

1998 年國會修訂著作權法第 118 條，若符合新條文的授權條件，對於合格為非訂閱的服務，得以數位傳送方式公開表演已註冊的錄音物。法定授權的合格傳送

---

<sup>629</sup> [http://www.copyright.gov/carp/webcasting\\_rates\\_final.html](http://www.copyright.gov/carp/webcasting_rates_final.html)

須為非互動且其主要服務目的需係為提供公眾聲音或其他的娛樂節目。額外的附加要件如第 114 所述。利用本法規授權優點之服務，包括網路播送者及一般播送者，使用網際網路再傳輸 AM 或 FM 電台原先使用無線電波的傳送，或傳輸他們原始的節目，該節目係包括具註冊權的錄音著作物。

著作權法第 112 條規定，於第 114 條傳輸錄音著作物的服務，得對錄音物的呈現製作短期的複製物(ephemeral copies)，以便於傳輸。網路播送者於錄音物表演的傳輸中所使用的複製物，皆屬此授權範圍。除第 114 條法定授權下網路播送者及其他運作的服務外，為商業娛樂使用前提下而傳送至商業機構的表演服務及其傳送，將予免責，而得利用第 112 條法定授權的優點以製作短期的錄音物以便錄音物的傳送。

第 112 條及 114 條法規要求，為網路播送及短期錄音物目的的法定授權費率，須係買賣雙方於市場中所自願協商後明顯呈現的費率。

若使用法定授權的服務與錄音物著作權人不能達成授權費率的協議，將由國會圖書館長制定其授權條件及費率，他必須召開三個仲裁人組成的著作權授權金仲裁委員會(CAPR)，仲裁人須主導聽證會、審理著作權人使用法定授權的證詞與證據，且提交報告及有關條件與費率的建議予國會圖書館長。不論是否採納 CAPR 報告中的費率與條件，著作權註冊組(Register of Copyrights)均審理該報告並對館長提出建議，或是於拒絕那些費率與條件後，基於全面審核 CAPR 過程中的記錄而採用新的費率與條件。

CAPR 決定此兩項法定授權的費率與條件，啓於 200 年 7 月 30 日。CAPR 的主要任務與館長的最終目的，係為決定自 1998 年 10 月 28 日 至 2002 年 12 月 21 日間網際網路傳輸錄音物表演的市場費率，以及同時期之聲音錄製物之短期錄製

物的市場費率。

## CARP 報告

2002 年 2 月 20 日，CARP 提出他的報告。內容係對網路播送市場費率最佳證據的論結，包括無線電波播送訊號的再傳輸與為網際網路傳送之用的原始節目的傳送，此載於美國錄音工會之協議(the Recording Industry Association of America；RIAA)，係表示依法定授權而擁有大量錄音物著作權的錄音公司及 Yahoo 公司 – 其係主要的網路播送者及無線電波播送訊號的再傳輸者。基於協議中所定的費率，CARP 論結：原始網際網路節目的傳輸服務(僅限於網際網路)，應對其每一表演的傳輸給付美金 0.14 角，以及對於無線電波播送訊號的每一表演的再傳輸服務，給付美金 0.07 角的權利金。為給付權利金，對於傳輸予每一個個人接收者算是一次表演。非商業性播送者，即與公共播送公司(the Corporation for Public Broadcasting，公共廣播電台)無關者，將對每一無線電波播送的 AM 或 FM 的同步網際網路的再傳輸給付美金 0.02 角，其他的網際網路傳輸為美金 0.05 角，其中包含與電台公眾傳送目的相同的節目兩端的頻道(two side channels of programming)，以及對其他頻道端的傳輸給付美金 0.14 角。

CARP 亦論結：對於每一依第 114 條授權表演所進行的服務，第 112 條短期授權的費率應為第 114 條表演授權費率所付的 9%。對於錄音物表演傳輸至商業機構的服務(其不須表演權利金)，短期授權費率將自錄音節目可計為具有著作權之錄音物之使用時起的服務總收益的 10%。CARP 亦論結：所有服務至少應為美金 500 元。

註冊組的建議與館長的裁決 (The Register's Recommendation and the Librarian's Decision)

由於著作權註冊組的建議，很重要的一部分為因係任意(arbitrary)的性質或與法律相違背，所以館長拒絕 CARP 的決定。館長於不能接受 CARP 建議的地方，已採納基於 CARP 過程中呈現證據所證實的費率與條件，以及其法律要件。此外，他接受 CARP 的理由與建議。

除非館長論結該決定係任意的或違反著作權法的適用規定，否則他必須接受 CARP 的決定。當 CARP 的決定的觀點被發現係任意的或違反著作權法時，館長得以其裁定取代 CARP 的決定，但是他對 CARP 決定中非任意性或不違反著作權法的觀點，仍將予以遵從。館長適用那些原則，接受 CARP 的論結：RIAA 與 Yahoo 的協議，為從事無線電波再傳輸與網際網路傳輸之需，買賣雙方自願性地於市場中協商費率的最佳證據。

館長亦接受 RIAA 與 Yahoo 如何達成網路播送費率之市場費率協議的分析。RIAA 與 Yahoo 的協議規定，對頭一億五千萬次的傳輸，一次給付美金一百二十五萬元，且 CARP 將總費用除以總次數所得之混合費率為每次表演須美金 0.83 角。於完成頭一億五千萬次傳輸後的傳輸，RIAA 與 Yahoo 協議兩種每次表演的費率規定：僅供網路表演者有相對較高的費率，與供無線電波傳輸的相對較低費率。CARP 論結其協議的費率係人為的，RIAA 的策略為以較低的無線電波傳輸費率，換得較高的網路傳輸費率。CARP 發現 RIAA 欲以較高的網路傳輸費率以對 CARP 形成一先例，以支持其已與對方協議的網路傳輸費率，以及 CARP 於過程中所一直欲探知的費率。CARP 亦論結 Yahoo 對於此不同的費率並不關心，因為其只關心全部所須付的費率。CARP 論結，在協議協商中，Yahoo 察知高低費率的混合費率為美金 0.065 角。館長接受此調查結果。

然而，館長論結 CARP 錯誤闡釋某些 RIAA 與 Yahoo 協議的某些觀點。CARP 最

重要的錯誤之一，係雙方一定會同意無線電波的再傳輸對錄音物的銷售有巨大正面提昇的影響，而非網路傳輸會產生的影響，來解釋 RIAA 與 Yahoo 會達成網路使用會有高費率的原因。事實上，播送者與 RIAA 皆同意並無證據支持其論據：RIAA 與 Yahoo 的考量以及為無線電波再傳輸促銷的調整。館長同意註冊組 CARP 有關促銷價的論結，係任意的、記錄中並無任何證據的支持，無線電波再傳輸要求促銷價，而網路傳輸並不需要。

CARP 建議無線電波與網路傳輸訂定不同的費率，證實差異係基於無線電波構傳輸的促銷費率，而非基於網路傳輸的費率。因前提係任意的，國圖書館長拒絕 CARP 所建議的兩層次授權利費率結構。根據 CARP 的論結，Yahoo 僅關心總體傳輸的最低費率，以及根據拒絕 CARP 設訂網路傳輸費率兩倍於無線電波的理由，館長論結有關 Yahoo 的協議，為使網路傳輸與無線電波再傳輸有不同市場的費率協議之證據並無根據。

著作權註冊組計算 RIAA 與 Yahoo 達成協議的所有傳輸費率，為 Yahoo 每一次傳送給一個個人接收者為美金 0.074 角，此費率係計算頭一億五千萬次每次 0.083 角的混合費率，與後續 CARP 發現 Yahoo 察知所付金額 0.065 角混合費率的平均價格。如此，最後一致 0.074 角的表演費率，係源於啓初時段的價格與預計權利剩餘期間的傳輸價格，所獲取的市場之實際價格。

館長接受每次表演 0.07 角的費率，為有效或接近第一百萬次的費率，作為僅供網路傳輸的費率，以及作為無線電波再傳輸費率的原則。然而，法律含有所有無線電台播送傳輸器半徑 150 英哩內的無電波再傳輸免費 (exemption) 的規定。著作權法第 114 條(d)(1)(B)( I )之規定，所有非訂閱的播送傳輸不受錄音物著作權人數位表演權限的規定，要求「從無線電台之播送傳輸不得故意或重覆超過從無線電台播送傳輸器位置半徑 150 哩的範圍」。

由於無線電波的傳輸規定，於適用在網路再傳輸時得須再作調整，以形成單一費率，所以有關無線電波再傳輸免費的決定是必須的。假若於網路上的無線電波再傳輸，只要接收者於無線電台播送傳輸器 150 哩半徑內免費，則無線電波再傳輸每次表演 0.07 角的費率將可降至 0.02 角。大約有 70% 的無線電波再傳輸供給半徑 150 哩內的接收者，為將此證據列入考量，註冊組於 2002 年 6 月 5 日命令，要求雙方提出法律問題。經由審慎考量第 114 條(d)(1)(B)( I )法條意義，其與著作權法第 112 條的關係，與雙方的意見，註冊組論結網路上的無線電波再傳輸不適用免費的規定，且館長接受此註冊組的論結。

網路播送者與一般播送者要求館長否定 CARP 的方法，且基於他們收益的百分比，提供不同費率的選擇，而非以每次表演來計費。然而委員會論結，以收益的百分比來計算的方式，基於許多理由而不願採納。理由中包含 CARP 的論結，即每次表演來計費可直接附隨於授權契約中(也就是公開表演的權利)。CARP 亦察知，由於網路播送者具有不同的商業模式，某些提供的特性與音樂並無關係，其相關收益基礎與應付的百分比不同且雜複而難以計算。最後，由於 CARP 注意到網路播送者現今的獲益很低，所以要求著作權人以很少的金額或免費的方式授權，才能使其智財得被廣泛的使用。館長發現此論述係合理，且了解沒有理由放棄 CARP 以每次表演來計算的方式。

館長亦接受 CARP 的論述，商業間的網路播送者應與對消費者的播送者給付相同的費率，CARP 對具影響力的網路服務聽眾決定不訂定不同的或較高的費率，且 CARP 論結已建檔之無線電波節目、頻道端與替代節目，應與供網路播送的節目同一費率。

非商業性的電台與公共廣播電台無關，要求 CARP 制訂較少的授權費率以適用

於他們的傳輸。CARP 同意對於非公共廣播與非商業性電台應降低費率，以反應其單一的資金結構，並注意到非商業性電台係依賴政府、商業及觀眾的資助，然而商業性播送台則借由廣告產生一連串收益。CARP 一部分依照 CARP 有關為非商業性某些著作的法定授權過程中的前例(著作權法第 118 條)，即使用相同著作物時，非商業性電台應比商業性電台付較低的費率。而 RIAA 已提出相對於商業性播送者，給予非商業性播送者 2/3 折扣的費率，非商業性播送者依第 118 條之 CARP 前例，CARP 給予其商業性播送者 1/3 的費率。然而，非公共廣播台，即非商業性播送者並不因而自由的使所有的傳輸均為較低的費率。為避免非商業性播送台因而比商業性播送台獲有競爭優勢的可能，及開始網路節目的網路播送者有較高的成本，CARP 限制非公共廣播台，即非商業性播送者不能以較低的費率無限制的於網路上傳輸。館長接受委員會的方法以調整非公共廣播台，即非商業性播送者的費率，以及為反應於網路上傳輸錄音物的新費率基礎而作的必要調整。

RIAA 想對超過五分鐘的音樂表演額外收費，而網路播送者則希望少於 30 秒的表演免收權利金。CARP 拒絕這些請求，且館長接受這些裁定。

並非所有網路播送者皆保留已傳輸表演的詳細記錄至今，CARP 論結所有依館長聲明傳輸的費率與條件，直至生效日後三十日，服務費率允許以每小時 15 估計表演數(the number of their performances at 15 per hour)。館長發現此為合理，但論結此計算方法應可適用法定授權剩餘期間的服務費率(即至 2002 年 12 月 31 日)。CARP 以 30 天為臨界值的計算(30-day cutoff for estimation)方式係任意的，說明錄音物之使用規則尚未建立的事實，現今每一次的表演服務並無法追查或正確的計算，故期待能提供更詳細的服務資訊。

第 112 條的費率

#### a 網路播送者

CARP 也對為促使錄音物之表演的傳輸，而製作的短期錄音物之費率提出建議。CARP 被要基於自願交易雙方的標準訂定費率，因而審查 RIAA 與其他網路播送者於市場實際協商決定的費率。館長發現 CARP 的方法基本上沒有問題，但有些部份卻錯誤地依照他已發現為不可靠的基礎所達成的 25 項協議，來決定表演傳輸的費率。若不管那些協議，RIAA 與 Yahoo 的協議則成為短期複製物市場費率的唯一證據。CARP 估計 Yahoo 所付的權利金導致其支付表演權利金的費率為 8.8%。然後他依照其間其他協議之考量，將 8.8% 的費率提調高至 9%。由於 CARP 所依據的那些協議係任意性的，館長於是將短期的權利金降為表演費的 8.8%。

網路播送者，依著作權局 2001 年的報告，此報告批判第 112 條的法定授權並論結依此法定授權的複製物無經濟價值，爭辯短期錄音物並無獨立的經濟價值且係分別授權以允許為另一使用目的，從而認為依法定授權而課予短期複製物權利金並不合理。但是，註冊組不能建議館長就遵照此方式，館長於此審核過程的責任，係適用法律於其應適用之處，而非因偏好註冊組的政策即將法律棄之不顧。

#### b 生效日

館長將 2002 年 9 月 1 日訂為費率的生效日。此非意味 9 月 1 日前網路播送者的活動不需支付權利金。網路播送者及其他使用法定授權活動，將需自 1998 年 10 月 28 日起支付所有因此授權的授權費率。然而，9 月 1 日生效日決定了何時需支付權利金。9 月 1 日前所有授權活動的授權費用需於 2002 年 10 月 20 日支付(法律規定欠款的費用需於下個月的 20 日前支付)。9 月份的費用將於 2002 年 11 月 14 日屆至，且其後的月費將於每個底後 45 日屆至。