

第陸章：結論與建議

第一節、我國現行著作權法之現況與應解決之問題

我國八十七年修正著作權法第三條時，爲了符合伯恩公約第十一條之二第一項第三款「以擴音器或其他類似器材，將原播送之聲音或影像向公眾傳達之權利」公開播送權之規定，故將該文字敘述，移植增列爲我國著作權法第三條第一項第九款「公開演出」之內容，如此之移植方式，姑且不論相關主管機關是否有意爲之，將使得我國公開播送權與伯恩公約中之立法體例及基本內涵發生歧異。而更弔詭的是，民國九十二年七月九日修正公佈之著作權法，又將「或其他器材」之文字增列於第三條第一項第七款公開播送「由原播送人以外之人，以有線電、無線電之廣播系統傳送訊息之方法，將原播送之聲音或影像公眾傳達者亦屬之。」之定義中，使之亦符合伯恩公約第十一條之二第一項第三款規定之內容，而卻未將第三條第一項第九款「公開演出」定義中「以擴音器或其他器材，將原播送之聲音或影像向公眾傳達者，亦屬之。」之文字刪除，如此一來，便造成依現行著作權法之規定下，於公共場所播放廣播節目之行爲，可解釋爲「公開播送」亦可解釋爲「公開演出」，造成「公開演出」與「公開播送」間定義重疊並混淆不清之情形。

我國主管機關，面對前揭之混淆，在未附說明及理由之情形下，選擇認爲「於公共場所擴音器播放廣播音樂或節目之行爲」係「公開演出」之見解，並進一步認爲「公共場所單純開機公眾收視、收聽」之行爲係單純接收訊息之行爲，然若進一步加裝「擴音器」擴大播放效果，則屬於「公開演出」之行爲，僅於符合我國合理使用之規定時，使得加以免責。然而對於我國前揭議題之見解，是否與伯恩公約之規定相符，有檢驗之必要，本文認爲檢驗之關鍵在於我國對「公開播送」內涵之界定是否與國際公約一致，由於我國已於二〇〇二年加入WTO，對於TRIPs以及伯恩公約即有加以遵守之義務，然而TRIPs以及伯恩公約應如何解讀，則應以負有維繫WTO規範價值重責大任之爭端解決小組所闡述觀點爲依據。

第二節、WTO 爭端解決小組於著作權爭端案 United States---Section 110(5) of the US Copyright Act 提出之法律見解

第一項、於公眾場所單純開機供公眾收聽、收視之行為係伯恩公約第十一條之二第一項第三款中規定專屬權利之態樣

在 United States---Section 110(5) of the US Copyright Act 乙案中，爭端解決小組再次確認根據伯恩公約第十一條之二第一項有關「公開播送」之規定，公開播送之內涵共有三種態樣，即第一次無線廣播之播送、原播送人以外之人對原無線廣播內容以有線或無線方式之再轉播以及以擴音器將原播送節目向公眾傳播。並認為伯恩公約第十一條之二第一項之規範之要意在於，透過廣播向公眾傳播某一作品，若帶來新的聽眾，權利持有人則有權控制對其作品的這種新的公開表現之方式，並可以從中獲得報酬。

更針對 United States---Section 110(5) of the US Copyright Act 乙案爭議所涉及之第三種態樣進一步指出，伯恩公約第十一條之二第三款「授權以擴音器（loudspeaker）或其他任何傳輸訊號、聲音或影像之類似工具，對公眾傳播原廣播之著作」所規定之專屬權是指授權透過擴音器、電視螢幕或其他類似工具向公眾傳播廣播的作品，此一傳播模式涉及對廣播作品的新的公開表現之模式，故需要得到權利持有人許可。

雖然前揭之說明對於所指之「擴音器」是否包括安裝於收音機及電視機中之擴音器，或必須「加裝」後之擴音器始屬之，看似有解釋空間。然而，觀諸系爭美國第一一〇條第五款之立法理由「對於在公共場合單純開啓一個普遍使用的收音機或電視機收看表演或演出，影響係過於微乎其微，從而不應有任何侵

權責任應加諸於此種行為上，蓋本條款僅係規範商業經營者安裝商業「音效系統」或改造一般家庭接收器，使之具有等同於商業「音效系統」之效果者，使其負侵權之責」之描述可知，本案美國被控違反 TRIPs 之系爭規定所免責之行為同時包括「業者於公眾場所單純開機供公眾收聽、收視」以及「加裝擴音器後再播放之行為態樣」。若爭端解決小組認為「單純開機公眾收視、收聽之行為」並非屬伯恩公約第十一條之二第一項第三款之行為態樣，則依照一般常理邏輯而論，爭端解決小組應直接將單純開機部分排除權利行使範圍之外，而非進一步進行審理該規定是否符合 TRIPs 第十三條規定之要件，從而由爭端解決小組審理邏輯上可推論出，爭端解決小組認為「公共場所單純開機供公眾收視、收聽之行為」係伯恩公約第十一條之二第一項第三款之行為態樣。

再者，根據爭端解決報告中「爭端解決小組與當事國雙方既認為本案的焦點是伯恩公約第十一條之二第一項第三款中規定之專屬權利」之文字，亦可以認為雙方當事國及爭端解決小組均認為「餐飲業或零售商店播放音樂著作供顧客欣賞之行為」即「業者公眾場所單純開機」係行使伯恩公約第十一條之二第一項第三款中規定專屬權利之態樣，僅對於何種情況下得以免責有爭議。

第二項、在一定之條件下，於公眾場所單純開機供公眾收聽、收視之行為應得以免責

United States – Section 110(5) of the U.S. Copyright Act 乙案最重要的部分乃在於爭端解決小組根據 TRIPs 第十三條規定之三個要件：1、限於「一定的特殊情況（Certain Special Cases）」；2、與著作之正常利用不抵觸；3、未不合理地損害權利人的合法利益，進行三步測試，檢視美國著作權法第一一〇條第五項第 A 款與第 B 款是否符合 TRIPs 第十三條之規定。

爭端解決小組認為美國根據著作權法第一一〇條第五項第 A 款與第 B 款得以主張免責之餐飲業及零售店所佔之比例，以及該免責之情形在美國音樂市場

上是否與權利人之正常利用相衝突，再根據權利人專有權經濟價值之量化判斷該免責情形是否不合理地損害權利人的合法利益，經過判斷後認為美國著作權法一一〇條第五項 A 款符合 TRIPS 第十三條之規定，而美國著作權法一一〇條第五項 B 款並未符合 TRIPS 第十三條之規定。從而由 United States---Section 110(5) of the US Copyright Act 可知，按照伯恩公約第十一條之二第一項第三款之規定，於公眾場打開電視機或收音機公眾收視、收聽之行爲，係公開播送之行爲，但符合 TRIPS 第十三條之要件之免責條款，得以免責。

第三節、由 WTO 著作權爭端案 United States---Section 110(5) of the US Copyright Act 檢視目前我國實務之結果

第一項、我國實務目前見解認為公開場合播放廣播音樂、廣播節目係公開演出之見解與伯恩公約不符

本文認為，第一，根據我國著作權法第三條第一項第七款定義之「公開演出」，並無「廣播行爲」存在，然而卻出現「原播送」之文字，照一般邏輯而論，必須先有播送行爲，之後才會有所謂「原播送」，現行法該條款之規定，實存有文義上以及邏輯上之謬誤，第二，公共場所轉播調頻音樂與以播放器播放 CD、錄音帶之性質本不相同，蓋以播放器再現著作內容時，受訊者能以眼睛或耳朵直接接收，不須再以接收器爲之，反之以有線電或無線電輸送訊號，受訊者需另以接收器材變換訊號；且於公共場所播放調頻音樂，其僅對於選擇調頻音樂頻道有支配力，然而對於廣播電台欲播放何人之音樂著作，並無支配力，以播放器播放音樂則有選擇播放著作內容之權利；第三，公開演出與公開播送具有本質上之差異性，蓋著作內容再現之工具與著作演出對公眾傳達之工具性質上係完全不同的；第四，我國有關「公開演出」與「公開播送」之定義，既然如立法理由所說，係爲了與伯恩公約之規定相符，則秉持符合國際公約之

一致性，不應善加變更改伯恩公約之規範體例，認為於公開場所以擴音器播放廣播節目係公開演出。從而，依照本文認為，於公開場合播放廣播音樂、廣播節目係公開播送，播放播放 CD、錄音帶係公開演出。

第二項、我國實務目前關於公共場所單純開機公眾收視、收聽議題之見解與實踐有商榷之必要

我國主管機關長久以來均認為，於公開場所以擴音器播放廣播音樂係公開演出，然而在「公共場所單純開機供公眾收視、收聽」之情形中，卻認為係「開機當然之結果、單純接受訊息」之行爲，如未加裝擴音器，並無涉及任何型態之著作財產權之行使。早期前內政部著作權委員會有鑑台美著作權保護協定已於八十二年七月十六日簽署生效，因此認為，以「廣播系統」直接轉播或用收音機接收廣播電台播放之音樂供公眾欣賞時，應注意上述協定第九條第（一）項乙、丙之規定，如於公共場所接收廣播節目予以轉播或有線轉播或以播音器或其他類似器具向公眾傳達著作內容，如該節目之權利人係協定之受保護人，則除合於著作權法之合理使用外，應徵得該等著作之著作財產權人之同意或授權。

惟近幾年，經濟部智慧財產局之解釋函令，則因八十七年修法已將伯恩公約第十一條之二第一項第三款「以擴音器或其他類似器材，將原播送之聲音或影像向公眾傳達之權利」移植為「公開演出」之定義中，而該移植內容與台美著作權保護協定第九條第一項丙款規範係為相同之規定，故多直接認為，如於公共場所接收廣播節目予以擴音器或其他類似器具向公眾傳達著作內容構成我國著作權法第三條第一項九款之公開演出，而不再以台美著作權保護協定第九條第一項第丙款之規定為依據。目前我國之見解認為「於公共場所單純開機供公眾收視、收聽」之行爲係「開機當然之結果、單純接受訊息」之行爲，然而如果進一步加裝「擴大器」擴大播放效果的話，則構成公開演出，既然屬於公開演出之行爲，除有符合合理使用規定之情形，則必須對權利人給付權利金。

又本文對我國音樂仲介團體之實踐，進行調查後亦發現，我國三家音樂仲介團體 MCAT、MUST 及 TMCS 之實踐基本上與主管機關之見解係一致的，然而由於行政機制上對「於公共場所單純開機供公眾收視、收聽」之行爲人收費制度尙未非常成熟，從而目前並非所有音樂仲介團體對該利用行爲採取同程度之保護。

根據爭端解決小組對伯恩公約第十一條之二第一項第三款之解釋，配合伯恩公約指南之闡述，應可推知於公眾場所單純開機（收音機、電視機）供公眾收聽、收視之行爲應屬於伯恩公約第十一條之二第一項第三款之權利態樣。雖有學者認爲單純開機本係著作人所允許並預見之行爲，必須有開機行爲以外不爲著作人授權時所預見之額外行爲介入即「加裝擴音器」，始符合該條款之規範意旨。

然本文之見解以爲，我國實務見解認爲公眾場所播放 CD 音樂無論有無加裝擴大器，均屬公開演出之行爲，然而在播放廣播節目之情形下，卻因有無加裝擴大器有所不同，由 United States - Section 110(5) of the U.S. Copyright Act 乙案中爭端解決小組之推論可知，此種因播放方式不同導致收費上之差別待遇，實有違著作財產權人之合理期待，同樣都是使新的聽眾收聽到某件音樂著作，不得因播放媒介（media）不同，播放 CD 音樂係著作財產權之行使，播放廣播音樂則並非著作財產權之行使，此種不同之認定結果之差別待遇值得商榷。

第三項、我國對於公共場所單純開機之行爲欠缺清楚之免責條款

由 United States - Section 110(5) of the U.S. Copyright Act 乙案爭端解決小組之見解可知，根據 TRIPs 第十三條之規定，在滿足所規定之三要件時，對於伯恩公約第十一條之二第一項第三款所賦予之公開播送權可以限制。從而對於在公共場所打開收音機、電視機公眾收視、收聽之行爲，在符合 TRIPs 第十三條規定之條件下得以免責，然觀諸我國實務見解以及實踐，對於公共場所單純開機行爲之免責，僅以「必須符合我國合理使用之規定始得免責」帶過，而經本文

檢視可得使用之合理使用條文後，發現僅第六十五條第二項有適用空間，而該條係合理使用之概括規定，必須個案判斷，若無主管機關進一步之具體化解釋函令，實不知權利行使之界線為何，造成適用上之困擾。

第四節、 本文對我國著作權法公開播送權保護之適用及修 法建議

第一項、 我國著作權法適用上建議

第一款、 我國著作權法第三條第一項第七款之適用

我國著作權法第三條第一項第七款之規定：「公開播送：指基於公眾直接收聽或收視為目的，以有線電、無線電或其他器材之廣播系統傳送訊息之方法，藉聲音或影像向公眾傳達著作內容。由原播送人以外之人，以有線電、無線電或其他器材之廣播系統傳送訊息之方法，將原播送之聲音或影像向公眾傳達者，亦屬之。」該條款後段所稱「由原播送人以外之人，以有線電、無線電或其他器材之廣播系統傳送訊息之方法，將原播送之聲音或影像向公眾傳達者，亦屬之」，其中所稱之「其他器材」解釋上包括擴音器，並無疑問，有疑問的是，是否包括內置於收音機、電視機之擴音器？本文認為，根據爭端解決小組對伯恩公約第十一條之二第一項第三款之解釋，配合伯恩公約指南之闡述，於公眾場所單純開機（收音機、電視機）供公眾收聽、收視之行為應屬於伯恩公約第十一條之二第一項第三款之權利態樣，從而我國對應於伯恩公約該條款之公開播送定義亦應為相同之解釋，即解釋上應包括收音機中之擴音器，因此於公眾場所單純開機供公眾收視、收聽之行為，解釋上應在我國著作權法第三條第一項第七款之公開播送解釋射程範圍內，始與伯恩公約與爭端解決小組之見解相符。

第二款、我國著作權法第六十五條第二項之適用

主管機關如變更見解認為於公眾場所單純開機係屬於公開播送後，應伴隨一配套措施，即對於「公開場所單純開機公眾收聽、收視」之行爲，應參考 United States---Section 110(5) of the US Copyright Act 中爭端解決小組之意見，並斟酌我國國情，對於我國現正利用單純開機供公眾收聽廣播音樂、收看電視節目之商店數目以及利用態樣進行調查後，建立清楚免責要件。而有關免責要件之建立方式，可依我國現行著作權法第六十五條第二項建立一解釋函令，具體化行爲要件，透過對我國現行著作權法第六十五條第二項之解釋，對符合一定要件之「公眾場所打開聲音機、電視機供公眾收聽、收視之利用行爲」加以免責。

第二項、我國著作權法修法上之建議

第一款、我國著作權法第三條第一項第九款之修正



經由對 WTO 爭端解決案件 United States---Section 110(5) of the US Copyright Act 之探討並評估我國目前著作權法合理使用規範體系後，本文認為我國未來修法，應考慮修正我國著作權法公開演出之定義，將第三條第一項第九款「公開演出」定義中「以擴音器或其他器材，將原播送之聲音或影像向公眾傳達者，亦屬之。」之文字刪除，根除定性錯誤所造成「公開播送」與「公開演出」混淆之源頭。

第二款、為公眾場所單純開機行為增定免責條款

對於「公開場所單純開機公眾收聽、收視」之行爲，雖可依我國現行著作權法第六十五條第二項建立一解釋函令，具體化行爲要件，透過對我國現行著作權法第六十五條第二項之解釋，對符合一定要件之「公眾場所打開聲音機、電視機供公眾收聽、收視之利用行爲」加以免責。然而此方式有一缺點，即主管機關之解釋函令僅具行政規則之效力，法院仍可不受拘束，故此取如此之方

式，仍有待法院尊重主管機關做出之解釋函，做出相同見解之判決。故本文建議，未來可比照美國著作權法第一一〇條第五項第 A 款之模式，具體制訂免責條款。在我國合理使用之體系中，於第二類「法定例外規定」中，設定於「一定條件」，將單純開機供公眾收聽、收視之行爲，增列爲合理使用之行爲。

第五節、未來之展望

在 United States - Section 110(5) of the U.S. Copyright Act 乙案中，爭端解決小組對 TRIPs 第十三條之適用，亦存在一些需要在省思之處，如美國有見解指出蓋依爭端小組之對 TRIPs 第十三條過於狹隘之解釋與適用，可能導致其他許多國家亦潛在低違反了伯恩公約以及 TRIPs 之規定，如此之結果可能對於 TRIPs 創造一致著作權保護標準的目的造成損害。目前國際間對於「公眾場所打開聲音機、電視機供公眾收聽、收視之行爲」既有之保護標準，仍存在一致性之問題。美國對爭端小組之決議，雖未上訴，至今卻僅採取對歐體給付補償金，以代替修法之方式，其考量爲何，仍有其值得探討之處。我國應進一步將相關研究成果及意見提送 WTO 相關會議表示意見，強化我國立場或贏取其他會員國之支持，希冀對「公眾場所打開聲音機、電視機供公眾收聽、收視」之議題追求國際保護標準之一致化。