

## 第貳章：我國著作權法公開播送權之內涵與爭議

### 第一節、我國公開播送權與著作權之保護

著作權法是用來保護人類精神創作的法律，特別是與文化有關的精神創作，例如文學、藝術等，以促進人類文化之進步<sup>1</sup>。從而著作權法固然係要保護著作人，其最終目的乃在於促進文化進步，不能過度保護著作人而使得文化進度受到阻礙，是以，著作權人之權利之保護必須具有必要性並受到合理之限制。此觀諸我國著作權法第一條「為保障著作權人著作權益，調和社會公共利益，促進國家文化發展特制訂本法。」之規定，即可得知。

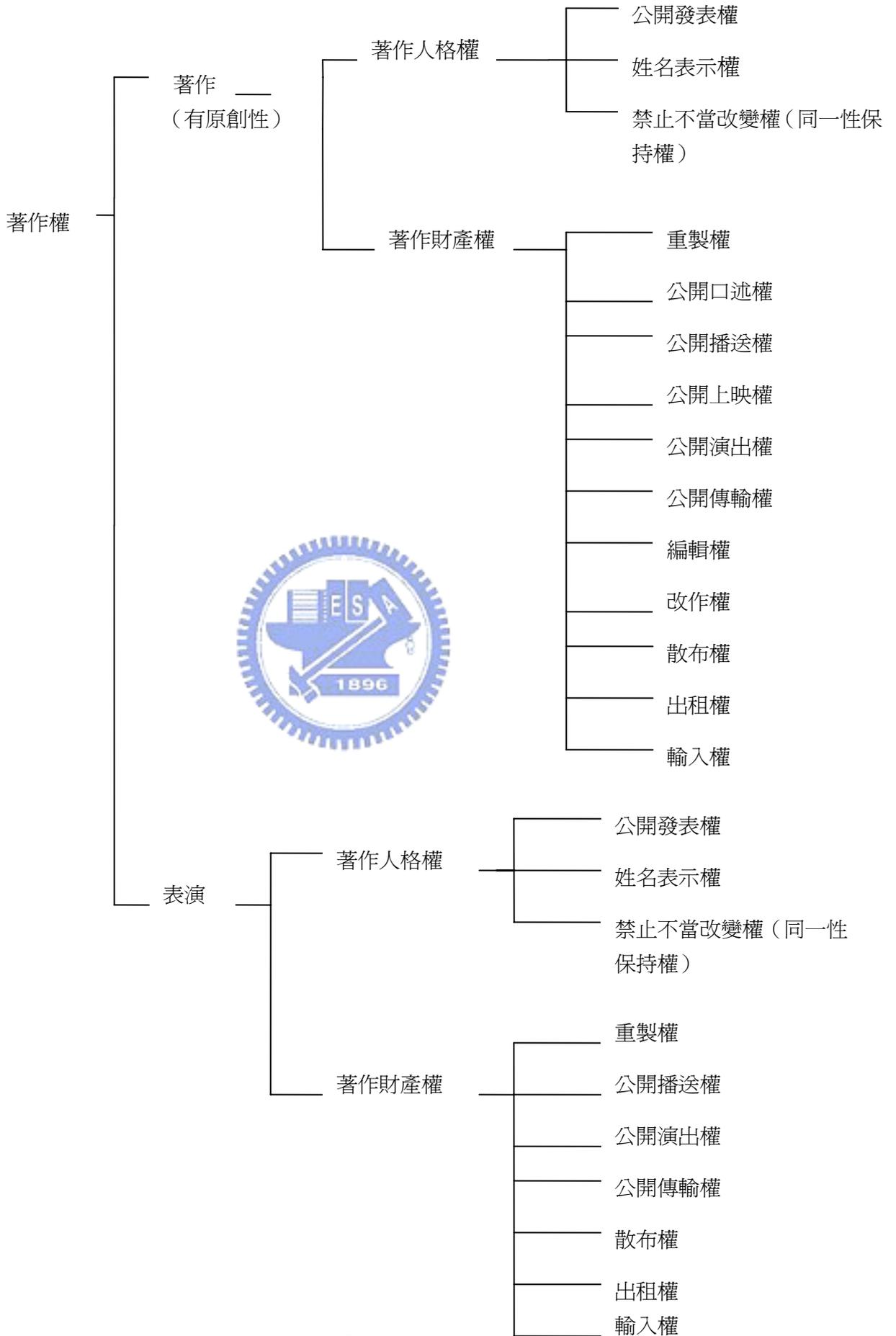
最廣義之著作權法以傳統著作權、著作鄰接權<sup>2</sup>、著作權仲介團體為規範對象；廣義之著作權法則以具有原創性及不具原創性之表演為保護對象；狹義之著作權法則專指以傳統具有原創性之「著作」（即著作權法第五條所例示）為規範對象之法，而不及於原屬於鄰接權之表演<sup>3</sup>。於我國著作權法之規範下，著作人就其著作完成以後，享有人格權以及著作財產權，使著作人得以實現並享其著作之經濟價值，一方面對著作人給予實質鼓勵，另一方面使其具有財力繼續從事創作活動。一般來說，著作權法所規定之利用權，依其利用方式，可分為三種<sup>4</sup>：其一為有形利用之權利，包括重製權、公開展示權、出租權以及散布權；其二為無形傳達的權利，包括公開口述權、公開播送權、公開上映權、公開演出權、公開傳輸權；其三為改作編輯之權利，包括改做成衍生著作，以及編輯成編輯著作的權利。我國著作權保護之架構可參考下圖：

<sup>1</sup> 謝銘洋、馮震宇、陳家駿、陳逸南、蔡明誠合著，著作權法解讀，第 1 頁，2005 年，元照出版社。

<sup>2</sup> 鄰接權一詞法理上不受青睞，故其內容始終含糊不清；但因約定俗成之關係，它最終為人們所接受。根據世界知識產權組織（即世界智慧產權組織）的詞彙彙編，這個詞通常指在日益增多的國家中，為保護表演者或演奏者、錄音製品製作者和廣播組織在其與公開使用作者作品、各類藝術表演或向公眾傳播時事、信息及在聲音或圖像有關的活動方面應得利益而給予之權利，請參考，德利婭·利普希克（Delia Lypzic），著作權與鄰接權，第 271 頁，中國對外翻譯出版社，聯合國教科文組織。

<sup>3</sup> 羅明通，著作權法論，第一冊，第 11、12 頁，2005 年 9 月，第六版，台英國際商務法律事務所。

<sup>4</sup> 同前揭註 1。



由前揭架構圖可知，公開播送權在我國著作權規範體系下為一重要之著作財產權，並屬於無形傳達的權利，此種權利型態相對於傳統私權中之其他權利，係屬於一種新興權利，其利用態樣具有隨著科技進步而發展之潛力，故所涵蓋之各項具體權利發展情況也不盡相同，有些已基本發展成熟，有些則正在形成之中，還不很穩定，有些甚至仍在萌芽階段，由於權利本身的不明確，對於權利之保護帶來許多複雜性。

如同英國倫敦大學教授Sam Ricketson所言，公開播送此種無形傳達之著作財產權，對於某些特定之著作型態尤其具有適用性，例如戲劇與音樂著作，而這些類型著作本身之創作也是基於被散播為目的。雖然文學著作經由朗讀及口述，也是同樣得適用無形傳播，然而卻藝術作品僅得以透過展示或陳列傳播於公眾。然而隨著新科技之發展，各種型態之著作皆有可能以更廣泛的被散播。於是音樂著作無須表人者，即可透過錄音帶表現，戲劇透過電影技術亦然。廣播聲音及影像之新技術更將傳播著作之可能，作更進一步延伸，有了衛星與有線系統之助益，著作之表演及再現得傳播至地球的每一個角落<sup>5</sup>。

由於公開播送此種利用型態具有與時俱進之性質，新形態之產生往往亦使得著作權利人發現其傳統利用型態遭受侵害，並且有必要持續地評估檢視其權利之範圍與內涵<sup>6</sup>。

## 第二節、有關公開播送權之規範內容

### 第一項、概說

有關著作權保護之國際條約主要有，伯恩公約 (The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works, 簡稱 The Berne Convention)、羅馬公約 (The Rome Convention)、世界著作權公約 (The Universal Copyright Convention)、

<sup>5</sup> See Sam Ricketson, *The Berne Convention for the protection of literary and artistic works: 1886-1986*, p 424

<sup>6</sup> See *Id.*

與貿易有關之智慧財產權協定( Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, Including Trade in Counterfeit Goods, 以下簡稱 TRIPs), 世界智慧財產權組織著作權條約 ( The WIPO Copyright Treaty, 以下簡稱 WCT)、世界智慧財產權組織表演及錄音物條約 ( The WIPO Performances and Phonograms Treaty, 以下簡稱 WPPT) 等。

我國已於二〇〇二年一月一日加入世界貿易組織 ( World Trade Organization<sup>7</sup>), 成爲會員國, 即必須直接受TRIPs之拘束, 又依TRIPs第九條第一項之規定, 我國必須遵守伯恩公約除了第六條之二及與其相關權利以外, 第一條至第二十一條之規定, 故伯恩公約對我國亦有直接之拘束力<sup>8</sup>。

本節之目的在於藉由對重要國際公約及我國著作權法對「公開播送權」規範內容之探討, 以作爲本文界定我國公開播送權應有內涵之基礎。茲就對我國有遵守之義務之伯恩公約、台美著作權保護協定及我國著作權法之規定, 分述如後。



## 第二項、 伯恩公約之規定

### 第一款、 前言

一八七八年在巴黎成立, 由各國之文學工作者所組成之文學與藝術國際聯盟 (Litteraire et Aristique Internationale) 爲保護文學及美術之著作權, 致力於國際立法之推動, 自一八八二三年起, 陸續在瑞士首都伯恩進行會議, 經過數年之努力, 終於在一八八六年九月九日完成伯恩公約之制訂, 一八八七年九月五日正式生效, 爲國際間最早之著作權公約, 亦是目前國際性多邊公約中參加國家

<sup>7</sup> 有關WTO之介紹, 請參考, 顏慶章, WTO 之簡介, WTO論述文集-台灣國際化之機會與挑戰, 2005年5月。

<sup>8</sup> Article 9, Paragraph 1: Members shall comply with Article 1 through 21 of the Berne Convention(1971) and the Appendix thereto. However, Members shall not have rights or obligations under this Agreement in respect of the rights conferred under Article 6 *bis* of that Convention or the right derived therefrom.

最多的保護著作權人國際公約。其發起宗旨，主要係建立一個以保著作權為目的的「國際著作聯盟」(International Copyright Union)，並「儘可能在有效與統一的方式下，明訂公約各個會員國以其內國法保護各種著作作品時，所應採取之「最低標準」(minima; minimum standard)<sup>9</sup>。伯恩公約自簽定以來，先後經歷七次修正<sup>10</sup>，至二〇〇六年會員國共計一百六十國。如前所述，伯恩公約經由TRIPs第九條第一項之引置，該公約第一條至第二十一條已成為TRIPs之一部分，從而所有WTO之會員國必須就該規定加以遵守。

## 第二款、 伯恩公約就公開播送權之規範內容

依伯恩公約第十一條之二 (Article 11 *bis*) 第一項之規定<sup>11</sup>：「公開播送 (Public Communication)：1、文學及藝術著作之著作人，享有以下列專屬權：(1)授權以任何無線傳播訊號、聲音或影像之方法，將著作向公眾傳播。(2)授權原廣播機構以外之另一機構以有線傳播或轉播之方式，向公眾傳播原廣播之著作。(3)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。」

根據伯恩公約指南對本條之說明，享有公開播送權之著作包括所有類型之著作，其享有之「公開播送權」態樣包括下列三種情形<sup>12</sup>：

<sup>9</sup> 參見伯恩公約前言：「The country of the Union, being equally animated by the desire to protect, in as effective and uniform as possible, the right in their literary and artistic art works,....」，以及該公約第一條之規定：「The countries to which this Convention applies constitute a Union for the protection of the right of authors in their literary and artistic works.」

<sup>10</sup> 伯恩公約自 1886 年簽署以來歷經七次修正，包括：1896 年巴黎修正案、1908 年柏林修正案、1914 年伯恩增訂議定書、1928 年羅馬修正案、1948 年布魯塞爾修正案、1967 年斯德哥爾摩修正案、1971 年巴黎修正案，其歷次修正案均是因應科技的發展而不斷地提升著作權保護標準。而 1967 年斯德哥爾摩修正案則更是由於脫離各帝國的殖民地，陸續成為獨立的發展中國家。然而，1967 年斯德哥爾摩修正案實質條款未及生效，就被 1971 年巴黎修正案所替代。參章忠信，伯恩公約簡介，(91.03.24. 最後更新 92.05.30.)，

<http://www.copyrightnote.org/crnote/bbs.php?board=5&act=read&id=1>

<sup>11</sup> Article 11 *bis* of Berne Convention, Para. 1. : “Authors of literary and artistic works shall enjoy the exclusive right of authorizing: (i) the broadcasting of their works or the communication thereof the public by any other means of wireless diffusion of sign, sounds or images: (ii) any communication to the public by wire or by rebroadcasting of the broadcast of the work, when this communication is made by an organization other than the original one; (iii) the public communication by loudspeaker or any other analogous instrument transmitting, by signs, sounds or images, the broadcast of the work.”

<sup>12</sup> See, WIPO, Guide to the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works, 1978, p67, 11*bis* 7&8.

1. 著作權人以廣播（broadcasting）及其他任何「無線」之方式公開傳播（wireless communication to the public）其著作之權利。所謂「無線」之方式，係指其他任何以無線訊號、聲音或影像所為之公開傳播；至於「廣播」在伯恩公約中，也是屬於無線公開傳播之一種型態，包括電台與電視台之播送。
2. 第二種情形係指，由廣播機構以外之事業，將原廣播以「有線」（wire）或「再廣播」（rebroadcasting）之方式，所為之任何「再公開播送」。換言之，著作人專有將原廣播，以「有線」或「無線」之方式再公開傳播之專屬權，但前提必須是，此等「再公開傳播」行為必須由原廣播機構以外之事業所為者為限。
3. 至於第三種再播送的情形是指，將原廣播以擴音器或其他任何類似之傳達器具（例如電視螢幕），再為公開傳播。

又根據伯恩公約指南，公開播送之廣播（broadcasting）係將著作內容以Herzian波形傳輸，著作內容再現時，接收訊號者不能直接聽或視，而需藉助接收器（receiver）之輔助方能理解。其特點在於傳輸音訊之天線與接收天線間並無有體物以為中間媒介。如非Herzian波形傳送（例如cable）則中間係以電線連接，則為公開演出<sup>13</sup>。

值得的注意，伯恩公約第十一條第一項有關公開演出（Public performance）之規定：「戲劇、音樂劇及音樂著作之著作人應享有下列專有權利：(i) 授權公開演出其著作，包含藉由任何方法及程序為如此之公開演出；(ii) 授權以任何方法對公眾傳播其著作之演出。」<sup>14</sup>，又Performance一詞，在英文定義下，係指將著作以非物質形態（non-material）之方式演出

<sup>13</sup> See *Id.*

<sup>14</sup> Article 11 Para. 1 of Bern Convention: “ Authors of dramatic, dramatic-musical and musical works shall enjoy the exclusive right of authorizing: (i) the public performance of their work, including such public performance by any means or process; (ii) any communication to the public of the performance of their work.”

或呈現，不論是以人作為表現方法，例如演員、或音樂家，以某種可以讓機械方法對將現著作內容之表現傳達予公眾<sup>15</sup>，故看似以廣播（broadcasting）進行播送戲劇、音樂著作之行為，似乎亦被伯恩公約第十一條第一項所涵蓋，然而誠如英國倫敦大學教授Sam Ricketson對伯恩公約第十一條所為之解讀必須受到第十一條之二條規定之限制，所以廣播（broadcasting）所涉及之傳播態樣，係被排除在第十一條之範圍外的。從而以擴音器或其他揚聲設備，將聲音或影像於廣播形態傳播於眾，係屬於伯恩公約第十一條之二行為態樣，又將固著於膠捲、錄影帶或卡式磁帶之表演以廣播之方式傳播，亦屬於伯恩公約第十一條之二行為態樣<sup>16</sup>。

### 第三項、台美著作權保護協定之規定

#### 第一款、前言

台美著作權保護協定起源於「翻譯權」保護之談判，根據民國三十七年與美國簽訂之「台美友好通商航海條約」，美國人本已享有如同我國國民待遇之保護，惟在翻譯權方面卻一直則未受到國民待遇之保護<sup>17</sup>。另一方面，美國認為我國對於電影舊片回溯保護之問題仍尚待解決，遂於七十四年十月之台美著作權諮商會議中建議簽訂「台美著作權保護協定」，以謀求前揭問題之徹底解決。民國七十六年十月，美方提出第一次協定草案，前後經過七次會議，至民國七十八年七月十四日在華盛頓草簽，民國八十二年四月二十二日立法院決議通過，同年七月十六日由台美雙方代表在美國正式簽署生效<sup>18</sup>。

#### 第二款、台美著作權保護協定就公開播送權之規定

<sup>15</sup> 同前揭註 5，第 435 頁。

<sup>16</sup> 同前揭註 5，第 432 頁。

<sup>17</sup> 我國民國七十四年著作權法第十七條規定外國人著作雖經註冊，除專創性之音樂、科技或工程圖形或美術著作專輯以外，原則上未能取得翻譯權，從而美國人之翻譯權，依當時規定並不受保護。

<sup>18</sup> 立法院公報第八十二卷第二十四期，第 70-76 頁。據外交部八十二年八月二十四日外(82)82321808 號函稱：「台美著作權保護協定」業於八十二年七月十六日由台美雙方代表在美完成簽署。依該協定第二十一條規定，「本協定自正式簽署之日起生效..」則上述日期即為本協定確切之生效日。

根據台美著作權保護協定第九條第一項規定：「受本協定保護之文學及藝術著作之著作人，除第二、三項特別規定外，享有下列授權之專有權利：甲、著作之廣播或其他以信號、聲音或影像之無線電散播方式之公開傳播。乙、由原廣播機構以外之機構，將已傳播之著作，予以轉播或以有線傳播方法公開傳播。丙、透過播音器或其他類似器具以信號、聲音或影像，將著作之廣播公開傳播。」

比伯較恩公約與台美著作權可知，台美著作權保護協定係以伯恩公約為制訂之藍本。兩者之公開播送權均包括三個部分：廣播、對原廣播之再廣播或以播音器對原播送之再傳播。

#### 第四項、我國著作權法之規定

##### 第一款、我國著作權法對公開播送之定義



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」係九十二年七月九日修正著作權法所增加之文字<sup>19</sup>。其立法理由中稱：「修正第一項第七款「公開播送」之定義。按「世界智慧財產權組織著作權條約(The WIPO Copyright Treaty, 下稱WCT)」第八條及「世界智慧財產權組織表演及錄音物條約(The WIPO Performances and

<sup>19</sup> 參見 92 年新舊著作權法條文對照及說明第三條說明。

Phonograms Treaty, 下稱WPPT) 第十條、第十四條規定應賦予著作人公開傳輸之權利，為符合該項規定，除於第十款另行增訂「公開傳輸」之定義外，配合修正本款「公開播送」之定義，以釐清二者之樣態，避免適用上之疑義。」似乎並未清楚說明增加「其他器材」之理由。

本條之規定，可析述如下：公開播送，分為無線播送、有線播送或其他方法播送。所謂無線播送，即以公眾直接收信為目的，而為無線通信之受信<sup>20</sup>。例如以AM廣播、FM廣播或無線電是廣播而為播送。此播送之內容並無限制，即不限於著作內容之原始播送（如演講內容之直接現場轉播），以著作內容（如演講）製成之唱片、錄音帶、錄影帶、影碟片，而在電台或電視台播送，亦為播送權之效力所及。又將播送送信後再為無線播送或有線播送，亦屬於播送之範圍。故其他的電台將已播送之著作，以廣播網（network）加以播送，或同一電視台以錄影帶重播已播過著作內容，均須經著作財產權人之同意<sup>21</sup>。更有甚者以為，凡是利用有線電、無線電或其他器材進行傳輸，使公眾得以因而接收著作內容，並在線上收視、收聽著作內容者，應該都屬於公開播送，故依照我國現行之規定，不論有線廣播電視、無線廣播電視或衛星廣播電視，甚至網際網路上的隨選音訊（Radio on Demand），也應該包括在現行著作權法所規定的「公開播送」範圍內<sup>22</sup>。又語文、音樂、戲劇、舞蹈、美術、攝影、圖形、視聽、建築、電腦程式著作等各類著作均可能被公開播送，故皆為公開播送要保護之客體<sup>23</sup>。

## 第二款、我國著作權法對公開播送權之保護

我國著作權法第二十四條第一項即規定：「著作人除本法另有規定外，專有公開播送其著作之權利」，即為公開播送權之規定，其中所稱「除本法另有規

<sup>20</sup> 轉引自前揭註 19，參見日本著作權法第二條第一項第八款。

<sup>21</sup> 請參閱蕭雄淋，著作權法論增定三版，155 頁，台北，五南書局，2005 年 11 月 10 日。

<sup>22</sup> 請參閱鍾明通，網路電台與公開播送之爭議，第 28 頁，通訊雜誌，1999 年 7 月。

<sup>23</sup> 彭洪英，談有線電視公開播送有關之著作權問題，第 3 頁，新竹律師會刊，86 年 11 月。

定外」係指同條第二項有關表演人公開播送權之規定而言<sup>24</sup>。廣播電台、無線電視台及有線電視台播送他人著作之行為，均屬行使該他人著作之公開播送權之行為，必須取得授權。至於該條第二項規定：「表演人就其經重製或公開播送後之表演再公開播送其著作之權利，不適用前項規定。」此乃係對於著作權法第七條之一表演人保護所特設之規定。鑑於依TRIPs第十四條第一項之規定，表演人之公開播送權以未經固著或未經公開播送之表演為限，不若其他類別著作之公開播送範圍廣<sup>25</sup>。

由該條款之規定可知，表演人的公開播送權不及於表演被重製後或公開播送後再公開播送的行為，亦即對於現場表演作實況轉播，固然要獲得表演的著作財產權人授權，一旦表演經其著作財產權人授權錄音或錄影，或作現場轉播後，對於該表演的錄音或錄影的播送，或現場轉播後之再播出或轉播，則不必再經表演之著作財產權人的授權<sup>26</sup>。

根據同法第九十二條之規定，擅自以公開口述、公開播送、公開上映、公開演出、公開傳輸、公開展示、改作、編輯、出租之方法侵害他人之著作財產權者，處三年以下有期徒刑、拘役、或科或併科新臺幣七十五萬元以下罰金。

### 第三節、 公開播送與公開演出之界定在我國所生之爭議

#### 第一項、 我國著作權法公開演出之定義與公開演出權

根據我國著作權法第三條第一項第九款之規定：「公開演出指以演技、舞蹈、歌唱、彈奏樂器或其他方法向現場之公眾傳達著作內容。以擴音器或其他器材，將原播送之聲音或影像向公眾傳達者，亦屬之。」由此可知，除了「以演

<sup>24</sup> 同前揭註 3，第 492 頁。

<sup>25</sup> 觀諸我國著作權法，第二十六條之一，表演人之公開傳輸權包括重製後之任何一次公開傳輸，但相較而言第二十四條公開播送權第二項，表演人之權利皆未包含重製或公開播送後之權利，其區別之根據為何？立法並未交代清楚。

<sup>26</sup> 請參閱章忠信著，著作權逐條釋義，<http://www.copyrightnote.org/crnote/bbs.php>，查訪於 2007 年 4 月 12 日。

技、舞蹈、歌唱、彈奏樂器向現場之公眾傳達著作內容」外，亦包括「其他方法向現場之公眾傳達著作內容」之情形，例如藉由錄音設備播出音樂著作。又公開演出時所傳達之對象須為現場之公眾，而所謂公眾，依著作權法第三條第一項第四款之規定，指不特定或特定多數人。但家庭及其正常社交生活之多數人不在此限。

又根據同法第二十六條第一項「著作人除本法另有規定外，專有公開演出其語文、音樂或戲劇、舞蹈之權利。」由此可知，公開演出之著作內容限於語文、音樂或戲劇、舞蹈，其他著作則不屬公開演出之著作標的。又同條第二項「表演人專有以擴音器、或其他器材公開演出其表演之權利。但將表演重製或公開播送後再以擴音器或其他器材演出者，不在此限。」，此係因TRIPs第十四條賦予表演之公開演出權，乃以將未經附著或未經公開播送之表演，藉擴音器或其他器材向公眾傳達者為限<sup>27</sup>。

另外，有鑑於對於錄音著作的保護，並未賦予公開演出權，相較於其他享有公開演出權的音樂著作、戲劇、舞蹈著作，以及享有公開上映權的視聽著作來說，對錄音著作的保護程度，確實是略遜一籌的，蓋在公開的場合放映影片或播放 CD、錄音帶或唱片，要徵得影片、音樂著作人的同意，可是卻不需要徵得錄音著作人的同意，因為影片有公開上映權，音樂有公開演出權，而錄音著作卻沒有相對的權利。也就是說在公開場合，透過 CD、錄音帶或唱片，聆聽到音樂，對於作曲的人要付費，但是對把曲子製作成有聲音的 CD、錄音帶或唱片的錄音著作人及表演人，卻不需要支付任何對價，此種情形實有欠公平。

考量世界智慧財產權組織一九九六年通過的表演與錄音物條約(WIPO Performances and Phonograms Treaty, WPPT)，明定錄音物製作人及表演人對其錄音物之公開傳達應享有「適當之報酬請求權 (equitable remuneration)」<sup>28</sup>。我國為符合國際保護標準，爰參照法國、瑞士、瑞典、德國等許多國家的立法例，給予使用報酬請求權，讓錄音著作人及表演人可以向公開演出的行為人收取使用

---

<sup>27</sup> 同前揭註 3，第 537 頁。

報酬。惟錄音著作公開演出的使用報酬請求權，不屬於專有的排他性利用權，而只是一種民法上的請求權。錄音著作人或表演人要求公開演出人支付使用報酬時，未依照其請求支付的話，只成立民法上的債權債務關係，不會發生著作權法規定的損害賠償民事責任，也不會發生違反著作權法的刑事責任的問題<sup>28</sup>。

## 第二項、我國公開播送與公開演出間之混淆情形

### 第一款、前言

依我國著作權法之規定，音樂著作權人就其音樂著作享有公開播送權及公開演出權，飯店、旅館、百貨公司、便利商店等公共場所之經營者，常以音樂播放器播放音樂，或接收廣播音樂透過擴音器播送，作為背景音樂，供顧客欣賞，此種利用行為究屬何種著作財產權利用行為，亦引發實務界<sup>29</sup>、業界<sup>30</sup>、學界許多討論，亦存在許多認定上之歧異。

根據我國著作權法第二條<sup>31</sup>及經濟部智慧財產局組織條例第二條<sup>32</sup>之規定，

<sup>28</sup> 詳參經濟部智慧財產局網頁，

[http://www.tipo.gov.tw/copyright/copyright\\_book/copyright\\_book\\_33.asp](http://www.tipo.gov.tw/copyright/copyright_book/copyright_book_33.asp)，查訪於2007年3月14日。

<sup>29</sup> 在營業場所播放音節目到底有沒有違反作權法，實務界、學術界尚未有一致性的看法，服飾連鎖店的吉甫國際公司違反著作權一案歷時多年，經歷過三位檢察官偵辦，前一次的檢察官予以不起訴處分，經告訴人再議後發回續辦。可見得公開播送的定義，不同的檢察官對其之法律見解也不相同，筆者在本文中不討論檢查官的見解孰對孰錯，僅從著作權法來討論公開播送音樂。詳參，魯明德，公共場所播放音樂的著作權爭議，

[www.ksy.moj.gov.tw/public/Attachment/ksy/attach/公共場所播放音樂的著作權爭議.doc](http://www.ksy.moj.gov.tw/public/Attachment/ksy/attach/公共場所播放音樂的著作權爭議.doc)，查訪於2007年5月14日。

<sup>30</sup> 中華民國全國工業總會保護智慧財產權委員會執行秘書蘇玉櫻曾認為，連鎖便利商店如統一、全家者，不論是透過廣播電台的播放，或是直接以錄音帶或CD的方式播放，都有可能侵害到著作權人的公開播送權。詳參蘇玉櫻，音樂公開播送與仲介團體授權問題探討，智慧財產季刊，第三十六期。

<sup>31</sup> 我國著作權法第二條第一項規定：「本法主管機關為經濟部。」

<sup>32</sup> 經濟部智慧財產局組織條例第二條規定：「經濟部智慧財產局（以下簡稱本局）掌理下列事項：一 專利權、商標專用權、著作權、積體電路電路布局、營業秘密及其他智慧財產權政策、規、制度之研究、擬訂及執行事項。二 專利案件之審查、再審查、異議、舉發、撤銷、消滅及專利權之管理事項。三 商標申請註冊、異議、評定、撤銷、延展案件之審查及商標專用權之管理事項。四 製版權登記、撤銷、使用報酬率之訂定、強制授權之許可、著作權仲介團體之設立許可、輔導與監督、出口視聽著作及代工雷射唱片著作權文件之核驗事項。五 積體電路電路布局之登記及管理事項。六 智慧財產權觀念之宣導、侵害智慧財產權案件之調解、鑑定及協助取締事項。七 智慧財產權與相關資料之蒐集、公報發行、公共閱覽、諮詢服務、資訊推廣、國際合作、資訊交流及聯繫事項。八 其他與智慧財產權有關之事項。」

我國著作權之主管機關為經濟部智慧財產局，經濟部智財局係於民國八十八年一月二十六日成立，自該時起，原內政部主管之著作權相關業務業已移撥該局，故以下所整理之主管機關見解，包括前內政部著作權委員會以及現經濟部智慧財產局之見解。

## 第二款、前內政部著作權委員會之見解

公共營業場所播放他人廣播節目，作為背景音樂究係何種著作財產權之利用行為，前內政部著作權委員會之見解如下：

### 一、 民國 82 年 06 月 11 日(82)台內著字第 8213507 號解釋函令

前內政部著作權委員會就百貨公司營業時所播放廣播電台所播送的音樂供客戶欣賞，是否有前述「公開演出」或「公開播送」之行為，作出解釋如下：「(一)、於營業場所打開收音機接收廣播電台所播放之節目供營業場所之公眾觀賞，如未再藉有線電、無線電或其他傳送電訊訊號之器材向公眾傳達著作內容，則為接收訊息者，並非屬「公開播送」及「公開演出」之行為。…三、北美事務協調委員會與美國在台協會著作權保護協定（將於近日內經雙方簽署正式生效）第九條第(一)項乙、丙規定，「受本協定保護之文學及藝術著作之著作人，除本條第(二)、(三)項特別規定外，享有下列授權之專有權利：乙、由原廣播機構以外之機構將已傳播之著作，予以轉播或有線傳播方法之公開傳播。丙、以播音器或其他類似器具以信號、聲音或影像，將著作之廣播公開傳播。」因此，依著作權法第四條但書之規定，於上述協定正式生效後，於營業場所用收音機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，如該節目之權利人系上述協定之受保護人，除合於著作權法第四十四條至第六十五條著作財產權限制之規定外，應徵得各該受保護權利人之同意或授權後始得為之。」

## 二、 民國 82 年 03 月 18 日(82) 台內著 字第 8205598 號解釋函令

有關公共場所接收廣播節目，有無涉及著作權問題之解釋函令，亦稱：「又公開播送係指基於公眾接收訊息為目的，以有線電、無線電或其他器材，藉聲音或影像公眾傳達著作內容，同法第三條第一項第七款亦有規定。因此在公眾場所接收廣播節目，如僅為單純之接收訊息者，而未再為上述公開演出、公開播送之行為或重製、改作、編輯、出租等行為，則並未涉及著作權法之問題。又著作權侵害行為之認定係屬司法機關權責，有無涉及著作權侵害，係由司法機關以具體個案事實認定之，併予敘明。」<sup>33</sup>

## 三、 民國 81 年 11 月 20 日(81) 台內著 字第 8120421 號

前內政部著作權委員會於本解釋函令中認為：「於公眾場所藉錄音機播放音樂著作之內容屬公開演出行為，於公眾場所藉錄音機播放音樂著作之內容，即屬前揭著作權法第三條第一項第九款所指以其他方法向現場之公眾傳達著作內容之公開演出行為。故若電影院於休息時段藉錄音機播放國家廣播頻道音樂帶，自應徵得該音樂著作財產權人之同意或授權後，始得為之。」<sup>34</sup>

### 第三款、經濟部智慧財產局之見解

公共營業場所擴音器轉播他人廣播節目，作為背景音樂究係何種著作財產權之利用行為，經濟部智慧財產局之見解如下：

#### 一、 民國 94 年 05 月 30 日電子郵件字第 940530 號解釋函令

經濟部智慧財產局於本函中認為「…如於公共場所單純打開電視機接收電視節目（不論係接收傳統類比電視或數位電視）供人觀賞，則該電視機為接收節目之必然設備，公共場所僅為單純接收訊息者，並不涉及著作權之利用行

<sup>33</sup> 內政法令解釋彙編(著作權類)，84 年 9 月版，第 12489 頁。

<sup>34</sup> 內政法令解釋彙編(著作權類)，84 年 9 月版，第 12546-12547 頁。

為，…。」

## 二、民國 91 年 08 月 22 日智著字第 0910007605 號解釋函令

經濟部智會財產局於本函中稱：「至前述本法第三條第一項第九款後段所稱之「擴音器或其他器材」係指於一般家用接收之收音機或電視等器材以外所附加擴大其播送效果之器材，是加油站以一般家用接收設備單純接收廣播電台所播送之音樂，僅屬單純接收訊息之行爲，並無公開演出之行爲，惟如另外加裝擴音設備，再擴大其播送效果，已屬公開演出音樂著作之行爲，除合於本法第四十四條至第六十五條合理使用之規定外，亦應徵得著作財產權人或經其授權之人之同意或授權，始得爲之。」

## 三、民國 89 年 06 月 27 日(89)智著字第 89005349 號

經濟部智慧財產局於本函中認爲：「…經電洽貴會後，認應係指業者於賣場中透過原接收器材以外之擴音器或其他相類似器材將廣播電台原播送之音樂向顧客傳達。若果如是，則來函所指之行爲似屬著作權法第三條第一項第九款之公開演出行爲…」

## 第四款、法院之見解

民國 82 年 06 月 01 日臺灣高等法院花蓮分院就在營業場所公開播放有著作權之音樂廣播節目並以之爲營業場所之環境背景音樂，是否違反著作權法？做出研究決議如下：甲說：按於公眾場所錄音機播放音樂著作之內容，係屬著作權法第三條第一項第九款所指以其他方法向現場之公眾傳達著作內容之公開演出行爲，行爲人並以之爲營業場所之環境背景音樂，實已侵害著作人之著作權。乙說：依著作權法第三條第一項第七款之規定，公開播送係指基於公眾接收訊息爲目的，以有線電、無線電或其他器材，藉聲音或影像公眾傳達著作內容，因此在公眾場所接收廣播節目，如僅爲單純之接收訊息者，而未再

為公開演出、公開播送之行爲或重製、改作、編作、出租等行爲，則並未涉及侵害著作權法之問題。研討結果：採乙說，司法院刑事廳研究意見：同意研究結果。

### 第五款、我國學者之見解

國內學者有認為以音響設備將音樂著作向現場之公眾傳達，係屬於公開演出，是以在餐廳或商店內公開播放音樂錄音帶或播放廣播電台的音樂節目，均涉及公開演出<sup>35</sup>。有相同見解認為，以音響或收音機將音樂著作向現場之公眾傳達，屬於公開演出，例如在百貨公司內播放音樂錄音帶，或打烊前播放音樂，又為符合貿易有關之智慧財產權協定以及伯恩公約之要求，民國八十一年修改著作權法時，增定「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」亦構成公開演出，例如百貨公司或餐廳公開播放廣播電台的音樂節目，即屬之<sup>36</sup>。

學者鄭中人認為公開演出與公開口述，一般稱為公開表演，即以聲音或肢體重現或詮釋著作、各種音樂、演唱或演奏、舞蹈表演等，所以未經著作人同意而現場轉播表演，是侵害著作人公開演出權。至於以播放錄音帶或錄影帶或以其他非現場轉播方式的播送，似屬公開播送權所規範的，不屬公開演出保護的範圍<sup>37</sup>。

學者羅明通則認為，如訊源係屬「以表演之方式對現場公眾直接再現著作之內容」例如現場演奏、或播放CD，受訊者能以眼睛或耳朵直接接收，不須再以接收器為之，則均屬於公開演出。縱有以機械傳送之行爲，例如以擴音器（loudspeaker）傳送表演內容，因其訊號細人體所能直接辨識，故亦為公開演出。然而，如以有線電或無線電傳輸訊號，受訊者需另以接收器材變換訊號，

<sup>35</sup> 趙晉枚、蔡坤財、周慧芳、謝銘洋、張凱娜合著，智慧財產權入門，第 184 頁，元照出版公司。

<sup>36</sup> 前揭註 1，第 29 頁，二版，元照出版有限公司。

<sup>37</sup> 鄭中人，智慧財產權法導讀，第 93 頁，增定三版，五南出版社。

則為公開播送。例如，電台播送音樂演奏現場節目為公開播送，但如在現場演奏並以擴音器傳播，則為公開演出<sup>38</sup>。以錄音機播放著作內容解釋為公開演出洵屬正確，錄音機等放音器材所播出之音樂乃是人耳所能直接接收，聆賞者並不須藉助於接收器材，故非公開播送而為公開演出乃可確信，惟公共場所接收器接收音樂後再以擴音器（喇叭）播送至各房間或作為背景音樂應構成公開播送，如解釋為公開演出，則屬錯誤至極<sup>39</sup>。

### 第三項、 公開播送與公開演出間混淆之原因

#### 第一款、 民國八十七年錯誤立法造成混淆

本文認為前揭見解混亂之原因源自於民國八十七年著作權法修正之錯誤所導致，按我國主管機關認為於公共場所擴音器播放廣播音樂係「公開演出」之根據無非係以我國著作權法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。」為解釋依據。然查此段文字係於民國八十七年著作權法修正時所增列。當時我國即將加入WTO，為符合會員國遵守WTO所有相關協定之義務，會員國對智慧財產權之保護必須符合TRIPs之最低標準<sup>40</sup>，又依TRIPs第九條第一項之規定<sup>41</sup>，會員國必須遵守伯恩公約除第六條之二之規定外，第一條至第二十一條之規定，其中第十一條之二條第一項規定：「文學及藝術著作之著作人，享有以下列專屬權：(1)授權以任何無線傳播訊號、聲音或影像之方法，將著作向公眾傳播。(2)授權原廣播機構以外之另一機構以有線傳播或轉播之方式，向公眾傳播原廣播之著作。(3)授權以擴音器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。<sup>42</sup>」

<sup>38</sup> 羅明通，新著作權法有關公開演出及公開播送權定義及範圍商榷，月旦法學雜誌，第三十七期，第71頁，1998年6月。

<sup>39</sup> 同前揭註3，第498頁。

<sup>40</sup> Article 1, Para. 1 of the TRIPs Agreement: “Members shall give effect to the provisions of this Agreement. Members may, but shall not be obliged to, implement in their law more extensive protection than is required by this Agreement.....”

<sup>41</sup> 請參前揭註8。

<sup>42</sup> 請參前揭註11。

而根據八十七年著作權法第三條修正說明稱：「…二、與貿易有關之智慧產局協定第九條第一項規定，會員國應遵守伯恩公約之規定，而伯恩公約第十一條之二第一項第二款及第三款規定，著作財產權人享有之權利包括：(一)由原播送人之外之人，以有線電或無線電將原播送之聲音或影像向公眾傳達之權利；(二)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。為符合伯恩公約之規定，爰將該權利，依現行著作權法架構，分別增列於第三條第一項第七款及第九款。」<sup>43</sup>由此可知，我國於民國八十七年修正時，將前揭伯恩公約第十一條之二第一項第三款之規定，移植增列為我國著作權法第三條第一項第九款「公開演出」之內容，而將第二款之規定，移植增列為我國著作權法第三條第一項第七款「公開播送」之內容。

如前所述，伯恩公約第十一條之二第一項係有關「公開播送」之權利，依該公約公開播送之內涵共有三種，即第一次無線廣播之播送權、原播送人以外之人對原無線廣播節目以有線或無線方式之再轉播權以及以擴音器將原播送節目向公眾傳播之權。然八十七年修正理由中，竟將伯恩公約第一項所規定「公開播送」之三款權利分別拆解增列為我國「公開播送」以及「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為之<sup>44</sup>，然實有違公開播送權在伯恩公約中之立法體例及基本內涵<sup>45</sup>。

## 第二款、民國九十二年著作權法修法後仍無法澄清混亂

面對前揭民國八十七年著作權法修正對伯恩公約之誤解，經學者之指正<sup>46</sup>，民國九十二年七月九日修正公佈之著作權法，已將「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。」之文字敘述，增列於第三條第一項第七款「公開播送」之「原播送之再播送部分」，如此一來，我國之「公

<sup>43</sup> 內政部著作權委員會，新舊著作權法條文對照及說明，八十七年二月，第3頁。

<sup>44</sup> 根據著作權法第二十六條第二項後段「但將表演重製後或公開播送後再以擴音器或其他器材公開演出者，不在此限。」之規定，立法者似乎有意作如此之規定。

<sup>45</sup> 同前揭註3，第500頁。

<sup>46</sup> 請參閱前揭註40。

開播送」之內容即與前揭伯恩公約第十一條之二第一項第三款以及台美著作權保護協定第九條第一項第丙款之規定內容相符。

然而九十二年著作權法並未就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。按智慧財產局於九十一年七月四日報經濟部審議版之著作權法部分條文修正草案即將「公開演出」中「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，修正說明中並稱：「本款除將公開演出定義後段規定『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。』等文字移列於修正條文第八款公開播送定義外，關於公開演出之方式，仍有擴音器或及他器材為之者，爰予修正。」然而，九十二年三月二十六日行政院通過之條文，並未採納「公開演出」此部分之修正，仍回復八十七年「公開演出」之規定方式，其不採納之理由為何？是否係為維持其之前做出之行政解釋之效力，以避免造成歷年見解之更動？雖無法確知，但結果卻造成，依現行「公開演出」之定義，於公共場所播放廣播音樂之行為，可解釋為「公開播送」亦可解釋為「公開演出」，仍無法釐清「公開演出」與「公開播送」間定義不清之情形。

#### 第四項、 本文之見解

面對我國著作法對於公開演出與公開播送認定之混亂，本文認為兩者若不妥適釐清，將不但在簽訂授權契約時，權利人與被授權人對於授權範圍易生爭議，更甚者，將影響被授權人告訴權之行使<sup>47</sup>。本文認為於公開場合播放廣播音樂係公開播送，播放播放CD、錄音帶係公開演出，主要理由有以下幾點：

- 1、 著作之公開演出時，並無「廣播行為」，現行「公開演出」定義中出現「原播送」實存有邏輯上謬誤

<sup>47</sup> 因為僅取得某系爭著作公開演權之被授權人，對於無權行使該系爭著作之公開播送權之人提出告訴。

現行著作權法即對「公開演出」定義為：「指以演技、舞蹈、歌唱、彈奏、樂器或其他方法向現場之公眾傳達著作內容。以擴音器或其他器材，將原播送之聲音或影像向公眾傳達者，亦屬之。」該定義中並無提到播送（broadcasting），照一般邏輯而論，必須先有播送行為，之後才會有所謂「原播送」。參考伯恩公約第十一條之二第一項及台美著作權保護協定第九條第一項即可知，該條文中之「原播送」係指第一次「無線廣播」（broadcasting），然現行「公開演出」中並無第一次之播送行為，則後段所稱「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。」之部分，突然出現「原播送」，將令人不知其所指為何？「原播送」來自何處？存在邏輯上之謬誤。

## 2、 公共場所播放調頻音樂與以錄音機播放 CD、錄音帶之性質本不相同

根據世界智慧財產權組織所出版之著作權及臨接權詞彙彙編一書中，有關廣播之定義係指，包括無線電台（只有聲音）和電視，即通過無線電波（頻率低於 3000 兆赫的電磁波）遠距離傳播聲音或圖像和聲音，由公眾接收，廣播的意思就是通過任何一種無線系統（包括雷射、伽馬射線）傳播聲音或圖像和聲音，由公眾接收<sup>48</sup>。又如前所述，有學者認為，公開演出與公開播送之區別在於有無轉換成數位或類比訊號予以傳輸，如訊源係屬以表演方式對現場公眾直接再現著作內容，例如現場演奏、播放 CD 或同時以擴音器對現場播送，其著作內容再現時，受訊者能以眼睛或耳朵直接接收，不須再以接收器為之，則屬公開演出。反之，如需要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，則為公開播送<sup>49</sup>。本文認為前述見解，誠屬的論，固可以作為區分傳統調頻音樂轉播與錄音機播放區別清楚之界線，然而隨著科技進步，有些著作內容再現亦涉及數位訊號轉換，例如 MP3 播放器在播放 MP3 時，亦應涉及數位訊號之轉換，而此似為前揭見解所無法涵蓋之情形，播放行為人對於所播放之音樂有無之支配力，似可在前揭學者見解外，再作為補充之判斷標準，蓋業者於公共場所播放調頻音樂，其僅對於選

<sup>48</sup> 見著作權及臨接權詞彙彙編，世界智慧財產組織，第 26 期，轉引自前揭註 2，第 141 頁。

<sup>49</sup> 同前揭註 22，第 549 頁。

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，僅能照單全收音樂頻道播放之歌曲，然而業者於公眾場所播放CD、錄音帶音樂，卻對於播放何人之音樂著作具有支配力，即店家可以選擇播放馬友友的巴西迷情大提琴或陳美的超級小提琴玩家。

### 3、 「公開演出」與「公開播送」本質上之差異性

參考前揭伯恩公約第十一條之規定可知，公開演出之第一意義原係指「著作內容之公開再現」，亦即向現場之公眾表演，此時之表演並無涉於「傳播」，傳播應係指超越現場之傳輸而言，從而伯恩公約對於現場表演均未使用「傳達」或「傳播」即英文單字communication，此由伯恩公約第十一條第一項第一款規範著作內容之公開演出並未使用「communication」然而於第二款規範將公開演出之內容傳達於公眾時，則使用「communication」一詞，由此可知，著作係表演之內容或標的，所謂傳達於公眾之方法則係指有線電、無線電等傳播方法，兩者不可混淆<sup>50</sup>。世界智慧財產組織於一九九六年十二月開會討論「世界智慧財產權組著作權條」草案第十條公開傳播權 (Right of Communication)時，於說明文件中即稱有關公開傳播權之規定在伯恩公約係以破碎 (regulated in a fragmented manner) 之方式規範，並稱該公約第十一條第一項第二款有關「就其著作之演出對公眾所為之傳播」乃是有關對公眾傳播最廣泛之規定，可惜只限於音樂、音樂劇及音樂著作方能適用，其他著作(例如文字著作)則無法有同一之對公開傳播權，為此乃提出公開傳播權草案<sup>51</sup>，足見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完全不同，我國著作權法之用語認為演技等係用以「傳達」著作內容，似有誤會。傳達著作內容者係指有線或擴音器等方法或程序而言，單純之著作內容再現實與傳達無涉。

### 4、 符合國際公約之保護範圍並遵守 WTO 會員國之義務

<sup>50</sup> 同前揭註 22，第 550 頁。

<sup>51</sup> 見世界智慧財產組織大會文件編號CRNR/DC/4, Page42, Notes on Article 19, 10.02.

如前所述，我國現行法「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。」之部分係移植自伯恩公約第十一條之二第一項第三款有關公開播送之規範，智慧財產局九十一年七月四日經經濟部審議版之著作權法部分條文修正草案曾提出將該段文字刪除，然而為何九十二年修法仍堅持維持此種移植方式之原因，相關主管機關並無交代說明。國內學者考其因可能係長期以來著作權主管機關之解釋，均認為營業場將公開播送之調頻音樂以擴音器為廣播係公開演出之故，從而如此之移植方式可以「正本清源」<sup>52</sup>。然而此種移植方式為顯與國際公約規範不符，主管機關如欲堅持此種移植方式，應給予更強而有力之合理說明，而非僅為求現行規定與過去主管機關所做出之解釋相符合。更甚者，如前所述，我國公開播送權之保護對象，包括所有形態之著作，然而我國公開演出之保護對象僅限於語文、音樂或戲劇、舞蹈，其他著作則不屬公開演出之著作標的。如此一來，我國如將本屬「公開播送」之行爲解釋為「公開演出」則為造成保護範圍較國際公約不足之情形，似有違反WTO會員國之義務。

#### 第四節、 公開播送與公開上映之界定在我國所生之爭議

##### 第一項、 我國著作權對法公開上映之定義與公開上映權

根據我國著作權法第三條第一項第八款之規定，「公開上映，指以單一或多數視聽機或其他傳送影像之方法，於同一時間向現場或現場以外一定場所之公眾傳達著作內容。」前揭所稱之「現場或現場以外一定場所」之內涵，依同條第二項之規定，「前項第八款所稱現場或現場以外一定場所，包含電影院、俱樂部、錄影帶或碟影片播映場所、旅館房間、供公眾使用之交通工具或其他供不特定人進出之場所。」又著作權法第二十五條：「著作權人專有公開上映其視聽著作之權利。」即係對公開上映權保護之規定。是以，著作財產權人專有在電影院、MTV、旅館、飛機上、遊覽車上播放影片之權利。縱使是合法購得

<sup>52</sup> 同前揭註3，第548頁。

的正版錄影帶或影碟，非經著作人同意，原則上亦不得將及公開上映<sup>53</sup>。

根據前揭著作權法第三條第一項第八款之規定可知，公開上映應具有以下要件，第一，以單一或多數視聽機或其他傳送影像之方法為工具；第二，以影像之傳送傳達視聽著作之內容；第三，於同一時間；第四，向現場或現場以外一定場所之公眾傳達。

所謂視聽著作，依前內政部著作權委員會公佈之「著作權法第五條第一項各款著作內容例示」第二條第七款之規定，包括電影、錄影、碟影、電視螢幕上顯示之影像及其他藉機械或設備表現系列影像，不論有無附隨聲音而能附著於任何媒介物上之著作。由此可知，公開上映權僅限於視聽著作之著作財產權人始能主張，音樂（詞曲）著作之著作財產權人之著作，若經伴唱製作公司非法重製使用於伴唱帶，並經KTV業者公開上映，惟因無公開上映之專有權利，故音樂著作之著作財產權人不得對KTV業者主張侵害其著作權<sup>54</sup>。

## 第二項、我國公開播送與公開上映間之混淆情形

### 第一款、前言

依著作權法之規定，著作權人就著作享有公開播送權並就視聽著作享有公開上映權，有線電視系統業者供應電視節目給旅館業、視聽理容院、三溫暖、等公共營業場所播放予顧客欣賞之行爲，則有限電視系統業者及公共營業場所之業者之利用行爲，究屬何種著作財產權利用行爲，在我國亦發生認定上之歧異。

<sup>53</sup> 通常在有分家庭版、機構版或營業版的錄影帶或影碟，家庭版並不包含公開上映的授權，而機構版或營業版則有可能包含公開上映的授權，惟買受人究竟是否取得公開上映之授權，仍以雙方具體契約內容為主要判斷依據，是以如果買受人購買的目的在於作為公開上映使用，宜在買賣契約中就此明白約定，以免嗣後發生爭議，見謝銘洋、馮震宇、陳家駿、陳逸南、蔡明誠，著作權解讀，二版，第 29 頁，元照出版有限公司。

<sup>54</sup> 請參照台灣高等法院八十三年度上易字第一一二號判決。

## 第二款、主管機關見解

前內政部著作權委員會於民國 85 年 07 月 02 日內政部(85)台內著會發字第 8510668 號解釋函令<sup>55</sup>認為：「關於有線播送系統業者於飯店、美容院、電玩店、三溫暖及其他特種行業等公共場所（以下簡稱公共場所）播放有線電視頻道節目，所涉及著作權法上之問題，可分別由有線播送系統業者及公共場所二方面加以說明：

### （一）有線播送系統業者部分：

有線播送系統業者以基於公眾接收訊息為目的，以有線電、無線電或其他器材，向公共場所傳達節目內容（包括同步播送），係屬「公開傳送」之行爲，非「公開上映」之行爲（請參考前述著作權法之規定及本部八十二年十二月十三日台（82）內著字的八二三一九六〇號函）。是有線播送系統業者上述行爲，原則上應徵得該等著作財產權人之同意或授權後，始得爲之。

### （二）公共場所部分：

1、公共場所用電視機傳達前述有線播送系統業者所傳達之節目，是否另構成「公開播送」之行爲？（1）就著作權法之規定：如公共場所電視機所接收之節目係來自有线播送系統業者藉其播送系統自行播送之節目或該系統業者藉其播送系統所播送無線或衛星電視台之節目，而公共場所於有線播送系統業者傳送途中並未再設接收器材接收其訊號予以傳送者，縱其設有加強傳送訊號之器材或設備，但由於公共場所電視機之節目係有線播送系統業者播送之結果，則該等公共場所並無「公開播送」之行爲。（2）就北美事務協調委員會與美國在台協會著作權保護協定之規定：查協定第九條第一項丙款規定，「以播音器或其他類似器具以信號、聲音或影像，將著作之廣播公開傳播。」於公共場所用電視機傳達前述有線播

<sup>55</sup> 法務部公報第 223 期，第 217-219 頁。

送系統業者所傳達之節目，是否符合上述協定之規定，自須視其是否以「播音器或其他類似器具」將上述節目傳達公眾來決定之。

- 2、公共場所用電視機傳達前述有線播送系統業者所傳達之節目，是否另構成「公開上映」之行爲？（1）如公共場所單純打開電視機接收前述有線播送系統業者所傳達之節目內容供人觀賞，則該電視為接收節目之必然設備，上述公共場所僅為單純接收訊者，並未有「公開上映」之行爲。（2）如公共場所將前述有線播送系統業者所傳達之節目予以「轉錄」後再以單一或多數視聽機或其他傳送影像之方法向公眾傳達節目之內容，則涉及「重製」及「公開上映」之行爲；原則上應徵得該等著作財產權人之同意或授權後，始得爲之<sup>56</sup>。

由前揭解釋函令可知，主管機關認為有線播送系統業者以基於公眾接收訊息為目的，以有線電、無線電或其他器材，向公共場所傳達節目內容（包括同步播送），係屬「公開播送」之行爲，非「公開上映」之行爲。

### 第三款、法院見解

司法實務上多引用前內政部著作權委員會之見解，認為有線播送系統業者以基於公眾接收訊息為目的，以有線電、無線電或其他器材，向公共場所傳達節目內容（包括同步播送），非「公開上映」之行爲，然亦有認為構成「公開上映」者。

#### 一、認為不構成公開上映，但如將電視節目轉錄後播放則涉及公開上映

- 1、最高法院八十八年度台非字第二六九號刑事判決即稱：「本院按著作權法之規定，如公共場所電視機所接收之節目係來自有线播送系統業者（俗稱第

<sup>56</sup> 請參考，民國 87 年 08 月 11 日內政部著作權委員會(87) 台內著字第 8705023 號解釋函令亦同此見解。

四台) 藉其播送系統自行播送之節目或該系統業者藉其播送系統所播送無線或衛星電視台之節目，而公共場所於有線播送系統業者傳送途中並未再設接收器材(例如接收器)接收其訊號予以傳達者，縱其設有加強傳送訊號之器材或設備(例如放大器、混波器，……)，但由於公共場所電視機之節目係有線播送系統業者播送之結果，則該等公共場所並無「公開播送」之行爲。再如公共場所單純打開電視機接收有線播送系統業者所傳達之節目內容供人觀賞，則該電視機爲接收節目之必然設備，上述公共場所僅爲單純接收訊息者，並未有「公開上映」之行爲。但如公共場所將前述有線播送系統業者所傳達之節目予以「轉錄」後再以單一或多數視聽機或其他傳送影像之方法向公眾傳達節目之內容，則涉及「重製」及「公開上映」之行爲，原則上應徵得該等著作財產權人之同意或授權後，始得爲之。」

- 2、民國 88 年 10 月 08 日 87 年 上訴 字第 5378 號：「被告世○大旅社及周○娜、柯○大飯店及柯○達、豪○旅館及陳○川、蔡○慧所獨資經營之二人旅館播送之「摩天雄鷹」或「冰血暴」影片。惟渠等既接收金○道公司之節目傳送，並未設接收器材接收其信號予以傳送，僅由各房間之電視機接收有線播送系統業者傳送之節目，供人觀賞，該電視機實爲接收節目之必然設備，亦即電視機播送之節目係來自於金○道公司公開播送之結果，並無公開播送之行爲，亦無公開上映之行爲。等之行爲，並無侵害自訴人嘉○影視公司之公開上映權。本件自訴人嘉○影視公司就「摩天雄鷹」及「冰血暴」等二部影片，應授權取得公開上映權，並未包括公開播送權。惟按「公開上映」與「公共場所單純打開電視機接收前述有線播送系統業者所傳達之節目內容供人觀賞，則該電視機爲接收節目之必然設備，亦即電視機播送之節目係來自於第四台公開播送之結果，上述公共場所僅爲單純接收訊息者，亦未有「公開上映」之行爲。然本件自訴人所取得係「公開上映」權，非「公開播送」權，從而縱認被告金頻道公司及葉明玄所爲之公開播送行爲侵犯他人之「公開播送權」，自訴人亦非被害人，對於被告金○道公司及葉明玄自不得提起本件自訴。」

## 二、認為係公開上映而非公開播送

台灣高等法院八十七年度上字第七〇六二號判決認為：「被告自承到房間旅館之線路係旅館自己裝的，有線電視業者僅負責裝機到機房，而有線系統業者與著作人簽訂之權利僅限家庭觀賞之『公開播送權』之授予，而於僅須發射不須接收之場所播放之權利為『公開上映權』，著作權人並未授權有線電視系統業者使用，是『旅館房間』等公開場所如未獲得著作權人授予『公開上映權』，則不論是否有經有線電視系統業者同意，於公開場所上映，即屬非法。」

### 第三項、 本文見解

如前所述，公開播送係將影像或聲音轉變為人耳或眼睛所不能直接接收之數位或類比訊號，藉有線電或無電線為傳送，係屬遠距傳播，且觀賞者需有接收器始能理解著作內容；而公開上映所上映之內容乃直接藉由播放器再現內容，性質上其傳達之範圍僅限於現場或現場以外小範圍特定場所，除非經轉錄再上映，否則公開播送之行為不可能轉換為公開上映之行為<sup>57</sup>，從而在電視台、第四台及廣播電台、衛星電台播送節目之專屬權利係公開播送權，而非公開上映權。其實在我國多數見解均屬正確，僅有少數存有誤解，不若公開演出與公開播送間之混淆嚴重。

## 第五節、 我國公開播送權行使待解決之問題

### 第一項、 前言

經過前揭各節對公開播送內涵加以討論並釐清其與公開演出以及公開上映間之混淆後，接下來本節進一步提出本文將提出討論並嘗試解決之問題，即業

---

<sup>57</sup> 同揭註 3，第 528 頁。

者於營業場所打開收音機、電視機（單純開機之行爲），將廣播電台或電視台播出之著作提供公眾欣賞，是否涉及著作財產權之行使？如爲肯定，究屬何種著作財產權行爲之態樣？又是否應給付著作權人費用？

## 第二項、業者於營業場所打開收音機、電視機（單純開機之行爲） 供公眾收聽、收視之議題

業者於營業場所打開收音機、電視機（單純開機之行爲）供公眾收聽、收視之行爲，在我國相當之普遍，業者在營業場所打開電視機供顧客欣賞，常見之情形，例如飯店旅館之大廳休息區、三溫暖、健身房、醫院候診處、車站大廳、便利商店、國道客運、計程車…等，尤其在一般家庭式經營之住商合一小商店尤其常見業者備有電視機打開供顧客欣賞電視節目。而業者在營業場所打開電視機供顧客欣賞之情形，除前面所提之情形外，亦常見於百貨公司、咖啡廳、餐廳、加油站、工廠廠房等。此種利用情形具有相當普遍性，且就個別業者之利用行爲觀之，並非其營業之主要訴求之商品服務，而係屬微小附加性經濟性之利用型態。然若從業者之利用行爲整體觀之，將如涉及著作財產權之行使，則整體利益亦相當可觀。

經濟部智慧財產局著作權審議及調解委員會曾於九十四年四月二十七日第四次會議對此議題進行討論，然並未達成進一步之結論：本案學者專家研究中，俟完成後再續予討論<sup>58</sup>，其並曾委託輔仁大學財經法律學系張懿云教授及中原大學財經法律學系陳錦全助理教授就此議題進行研究，並於九十五年二月二十八日提出研究報告<sup>59</sup>，其研究亦認爲「音樂權利人認爲在公眾場所單純開機收視或收聽的對象如果是公眾，就有公開演出電視或廣播節目中的音樂著作，有利用到音樂著作，音樂權利（人）可以收費，但音樂權利人向旅館業者的公開演出行爲主張收費時，卻遭旅館業者以『主管機關認爲單純開機收視或

<sup>58</sup> 見經濟部智慧財產局著作權審議及調解委員會 94 年第 4 次會議編號 94002，  
[http://www.tipo.gov.tw/copyright/copyright\\_acc/copyright\\_acc\\_9404.asp](http://www.tipo.gov.tw/copyright/copyright_acc/copyright_acc_9404.asp)

<sup>59</sup> 請參閱張懿云、陳錦全，公開上映及公開演出涉及著作權問題之研究，經濟部智慧財產局委託研究報告，民國 95 年 2 月 28 日。

收聽電視或節廣播目不構成對音樂著作之公開上映或公開演出』為由而拒絕付費。相信權利人團體為了捍衛權益，應該會繼續努力以尋求讓單純開機收視或收聽行為落實為其權利範圍的方法。此種在公眾場所單純開機收視或收聽行為向公眾傳達電視節目或廣播節目內容之情形，究竟在我國著作權法下之評價如何？實有研究必要。」<sup>60</sup>該篇研究報告由探討國際公約規範與美國、日本、德國等各國規範之角度處理「業者於營業場所打開收音機、電視機（單純開機之行為）供公眾收聽、收視」之議題，雖有簡單介紹United States - Section 110(5) of the U.S. Copyright Act 此一WTO爭端案件，惟及其著重之處係該案之結果，與本文欲採取由該案中爭端解決小組之論述過程討論此議題之方式，仍有不同，茲就此合先敘明。



---

<sup>60</sup> 同前揭註 59，第 3 頁。