

# 著作權法公開播送與 公開傳輸之界限

——評最高法院110年度台上字第5435號  
刑事判決



姚信安

中正大學財經法律學系教授

## 摘要

最高法院於2021年呼應智慧財產局之見解，認定以網路方式同步傳送電視頻道節目內容之行為屬於公開播送，而非公開傳輸。惟從著作權法關於公開播送與公開傳輸之規定與立法背景可見，前者係以廣播系統為傳播著作之方法，而後者則以網路為其傳達著作之管道，智慧財產及商業法院於本案即堅持以上之原則。既然著作權法對於公開播送與公開傳輸已有其涇渭分明之固有定義，欲更動二者之界限，應透過立法程序完成法律修正，方為杜絕爭議之正辦。

## 目次

壹、事實摘要

貳、爭點

參、法院見解

肆、評析

## 壹、事實摘要

被告王○遠於2015年1月間起，加入「何○寧」所屬之數位侵權集團，以每月新台幣3至7萬元之酬勞，自該集團取得設備及費用後，於被告位於新北市之住處設置機房，在未經三立電視股份有限公司等十三家內容業者授權之情況下，持續攔截電視頻道訊號源，經儲存轉碼並重製後，將所擷取之數位訊號傳送至「何○寧」所屬集團架設之雲端伺服器，復轉傳予非法數位電視機上盒業者，以供購買或租用機上盒之消費者播放觀賞影視著作。前揭十三家內容業者於2017年4月發現市面販售之「安博盒子第3代藍牙智慧電視盒」聲稱能藉以收看前揭業者電視頻道之節目，該等業者遂報警處理。新北地方檢察署於2018年6月偕警方至被告機房搜索，扣得供本案犯罪用之若干設備。案經前揭十三家業者訴由新北地方檢察署檢察官偵查起訴。歷經臺灣新北地方法院與智慧財產法院之判決，全案上訴最高法院。

## 貳、爭點

本案之核心爭點，在於被告透過網路將電視頻道訊號傳送至雲端伺服器，復由他人轉傳供機上盒消費者觀看之行為，究屬共同以「公開播送」抑或「公開傳輸」方式侵害著作權？

## 參、法院見解

### 一、第一、二審法院之見解

一審臺灣新北地方法院於論罪科刑部分引用著作權法第3條第1項第5款與第7款關於重製與公開播送之定義：「按著作權法上所稱重製，係指以印刷、複印、錄音、錄影、攝影、筆錄或其他方法直接、間接、永久或暫時之重複製作。所謂公開播送，係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」，主張被告明知「何○寧」所屬集團未取得本案各告訴人就其等著作重製與公開播送之同意或授權，仍依「何○寧」之指示，利用機具設備攔截電視頻道訊號源，儲存轉碼且重製後，將之傳送至雲端伺服器，以供購買或租用含可重製著作電腦程式之機上盒之消費者觀賞，違犯

著作權法第91條第2項之意圖銷售或出租而擅自以重製之方法侵害他人之著作財產權罪、第92條擅自以公開播送之方法侵害他人之著作財產權罪、以及第93條第4款之違反第87條第1項第7款因提供電腦程式或其他技術而侵害著作權罪<sup>1</sup>。

二審智慧財產法院對於一審法院認定被告侵害內容業者之公開播送權一節不表認同，強調被告係透過網路以公開傳輸之方法將所重製之電視頻道訊號，傳送至雲端伺服器，所侵害者為內容業者之重製權與公開傳輸權，而非重製權與公開播送權，尤其業者於提出告訴當下亦指明被告係侵害其重製權與公開傳輸權，原判決認定被告侵害業者之公開傳輸權，而構成著作權法第92條擅自以公開播送之方式侵害他人之著作財產權，非屬適法<sup>2</sup>。

## 二、最高法院110年度台上字第5435號刑事判決之見解

本案三審最高法院於判決中作出與二審法院相異之判斷，認為被告係共同以公開播送而非公開傳輸之方法侵害業者之著作權。法院除重申著作權法第3條第1項第7款與第10款關於公開播送與公開傳輸之定義外，援引同法第26條之1關於公開傳輸權規定之立法理由，稱網路科技最重要之特色在於消費者與著作提供者處於互動式之關係，消費者均可透過網路，於其所自行選定之時間或地點，感知存放於網路上之著作內容，毋庸取得實體著作重製物之占有，亦不受著作提供者時間之限制。與公開傳輸不同者，公開播送則係消費者居於被動之地位，單方地接收播送方以有線電、無線電之廣播系統所傳達之著作內容，消費者無法選擇於何時何地接收。

最高法院進一步釐清，公開播送與公開傳輸一般，收聽收視者可選擇收聽收視之時間及地點，其與公開傳輸最關鍵之區別在於「消費者所獲取的內容是由播送者支配」。本案直播內容部分，操控權在於與被告有犯意聯絡之「何○寧」集團成員，消費者居於被動之地位，應認係共同以「公開播送」而非「公開傳輸」之方式侵害業者之著作權。播送者之支配具體表現在消費者透過機上盒收看直播節目，僅能選台而無法選擇收視內容，以「一般觀看有線電視各收視頻道的同一方式」，於機上盒設置處被動地收看時間差約六十秒之各有線電視台同步直播，由「何○寧」集團成員單向提供著作，消費者被動、無選擇空間地感知直播著作內容，且收視後著

<sup>1</sup> 臺灣新北地方法院108年度智訴字第18號刑事判決。

<sup>2</sup> 智慧財產法院109年度刑智上訴字第23號刑事判決。

作內容即消逝。另，消費者既然處於被動，若未及或遲延感知某節目，除非節目提供者予以重播，否則消費者即無法感知，或僅能感知部分節目內容。復二審判決理由中敘明，被告之設備切斷電源後，機上盒之直播節目即因此斷訊，即顯示「公開播送」之重要特徵。

## 肆、評析

### 一、經濟部智慧財產局之態度與最高法院相呼應

最高法院關於有線電視頻道節目透過網路系統進行直播，屬於公開播送行為之見解，深具指標性意義，緣最高法院於本案首度針對電視頻道網路直播之行為於著作權法進行定性，且明顯受主管機關經濟部智慧財產局近期函釋以及其所提出之著作權法修正草案見解之影響。經濟部智慧財產局於2004年曾針對中華電信MOD（Multimedia on Demand）互動式多媒體服務系統同步轉播無線電視台節目，是否屬於著作權法之公開播送行為進行解釋<sup>3</sup>。該局當時於審視著作權法第3條第1項第7款及第10款之規定後，認為中華電信MOD系統係透過網路方式，提供隨選即時影音與熱門影片等服務（包含同時傳輸之頻道服務），是故中華電信MOD同步轉播無線電視台節目，非屬著作權法之「公開播送」行為，而屬於「公開傳輸」行為<sup>4</sup>。本號函釋係以著作傳播之技術方法作為認定行為屬公開傳播或公開傳輸之準則，為智慧財產局後續解釋所沿用<sup>5</sup>。

然而，該局於2009年12月一改過去之見解，主張MOD系統之電視頻道服務，若係於受控制或處於適當管理下之網路系統內，基於公眾收聽或收視之目的，使用網際網路通訊協定（IP Protocol）技術之多媒體服務，並按照事先安排之播放次序及時間將著作內容向公眾傳達，使公眾僅得於該受控之範圍內為單向、即時性之接收，則此等利用行為屬於著作權法所稱以廣播系統傳送訊息之「公開播送」行為；而隨選視訊服務（VOD）部分，為互動式之多媒體服務，使公眾得於各自選定之時間或地點接收著作內容，屬於「公開傳輸」之行為<sup>6</sup>。智慧財產局進一步於104年函釋中說明

<sup>3</sup> 經濟部智慧財產局93年2月16日智著字第0930001211-0號函。

<sup>4</sup> 經濟部智慧財產局93年2月16日智著字第0930001211-0號函。

<sup>5</sup> 經濟部智慧財產局93年2月16日智著字第0930001912-0號函；經濟部智慧財產局94年9月5日智著字第09400069380號函；經濟部智慧財產局96年12月20日智著字第09600108020號函；經濟部智慧財產局97年5月14日智著字第09700037870號函；經濟部智慧財產局98年3月20日電子郵件第980320a號函。

<sup>6</sup> 經濟部智慧財產局98年12月14日智著字第09800110140號函。

上述區分之理由，稱國內部分電信業者及有線頻道經營者，以IPTV技術於封閉式網路型態（Intranet）之下，向消費者單向、即時傳達節目，且消費者無法改變節目排程之「電視頻道節目」服務，雖係以網路傳輸之方法提供，惟其服務範圍與傳統有線電視相同，實務上卻因該等服務所使用者為IPTV網路技術而非傳統廣播系統，即要求業者須於公開播送以外，另行取得公開傳輸授權之情形。為杜爭議，智慧財產局因而調整過去專以「廣播」與「網路」之文義區分公開播送與公開傳輸之見解，謂該局98年之函釋係因應網路傳輸技術之演進及數位匯流之時代來臨，就現行著作權法之解釋與適用所為之釐清。該局說明公開傳輸所稱之「網路」，應涵蓋廣播系統，因廣播系統於技術上亦屬於一種「特殊功能之網路」。故只要業者所提供之服務係於受控制或處於適當處理下之網路系統內，使公眾僅得於該等受管控之範圍內為單向、即時性之接收，無論係以提供網路直播，或以網路同步播送廣播電視節目，皆屬於以廣播系統傳送訊息之公開播送行為<sup>7</sup>。

基於以上之見解，智慧財產局於2017年11月經行政院函請立法院審議之著作權法部分條文修正草案中，重新修正公開播送與公開傳輸之定義，主要將與電台或電視頻道同步內容之網路傳輸，由原本公開傳輸改為公開播送<sup>8</sup>，規定：「公開播送：指基於公眾同時直接收聽或收視為目的，以有線、無線之廣播或其他類似之方法，向公眾傳達著作內容。由原播送人以外之人，以上述方法將原播送之著作內容同時向公眾傳達者，亦屬之。」並說明為因應未來科技之發展，除既有之有線、無線等傳統廣播方法外，增列「其他類似之方法」，為未來可能產生之新型態廣播方法預留彈性，其所舉例者即網路廣播<sup>9</sup>。該草案另修正公開傳輸之定義，刪除現行法「網路」與「包括」等字，規定公開傳輸為：「指以有線、無線或其他通訊方法，向公眾傳達著作內容，使公眾得於其各自選定之時間及地點接收著作內容。」以廣播方法同步地向公眾傳達著作內容者，屬於公開播送行為；而互動式之網路或其他通訊方法向公眾傳達著作內容者，則屬於公開傳輸

<sup>7</sup> 經濟部智慧財產局104年9月21日智著字第10400059610號函。

<sup>8</sup> 經濟部智慧財產局，著作權法部分條文修正草案，經濟部智慧財產局網站：<https://topic.tipo.gov.tw/copyright-tw/cp-876-879699-8ae19-301.html>（最後瀏覽日：2023年11月5日）。

<sup>9</sup> 經濟部智慧財產局，著作權法部分條文修正草案條文對照表，經濟部智慧財產局網站：<https://topic.tipo.gov.tw/copyright-tw/dl-275479-317786f5a99d44aab5f3855f46fcf4a1.html>（最後瀏覽日：2023年11月5日）。

之行為<sup>10</sup>。

對照最高法院主張透過網路傳達之直播節目，係以「一般觀看有線電視各收視頻道的同一方式」被動收看有線電視台同步直播，乃由「何○寧」集團單向提供著作，消費者被動、無選擇空間地感知直播著作內容。因直播內容操控權在與被告有犯意聯絡之「何○寧」集團成員手中，消費者居於被動之地位，涉及公開播送行為，屬於侵害頻道業者之公開播送權。最高法院之意見顯然呼應智慧財產局近期之見解及其立法之態度。

## 二、著作權法立法內涵以及後續判決之檢視與思考

雖說主管機關之函釋與其所提出之著作權法修正草案可以作為本案第三審判決意見之支持，惟將網路廣播電視同步播出或直播之行為認定為公開播送之行為，從著作權法立法之背景與內涵，以及本案後續法院之意見觀之，皆有其值得商榷之處。

### （一）著作權法中公開播送與公開傳輸之立法沿革與內涵

公開播送權乃我國著作權法於1985年7月所新增之權利，當年著作權法第3條第29款規定：「公開播送權：指用有線電或無線電或其他方法將著作內容以影像或聲音播送於現場以外公眾之權。」當時行政院針對本次提案之說明中，係以「播送」為「將著作經有線或無線之廣播電臺、電視電臺播送於公眾」之行為<sup>11</sup>。1992年著作權法修正時，於第23條第7款將公開播送權之定義調整為：「指基於公眾接收訊息為目的，以有線電、無線電或其他器材，藉聲音或影像向公眾傳達著作內容。」1998年著作權法修正時，未更動原有之規定，而係於既有之條文後面增加在播送之規定：「……由原播送人以外之人，以有線電或無線電將原播送之聲音或影像向公眾傳達者，亦屬之。」

2003年復將著作權法第3條第1項第7款之公開播送修正為：「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。」並於同條第10款新增公開傳輸之

<sup>10</sup> 經濟部智慧財產局，著作權法部分條文修正草案條文對照表，經濟部智慧財產局網站：<https://topic.tipo.gov.tw/copyright-tw/dl-275479-317786f5a99d44aab5f3855f46fcf4a1.html>（最後瀏覽日：2023年11月5日）。

<sup>11</sup> 經濟部智慧財產局，歷年著作權法規彙編專輯，二版，2010年5月，56頁。

規定：「公開傳輸：指以有線電、無線電之網路或其他通訊方法，藉聲音或影像向公眾提供或傳達著作內容，包括使公眾得於其各自選定之時間或地點，以上述方法接收著作內容。」

從著作權法初次納入公開播送時之立法說明可見，公開播送係鎖定於「經有線或無線之廣播電臺、電視電臺播送於公眾」之場合，即如第四頻道（CATV）之有線通信與如AM、FM及電視無線通信受信之情形<sup>12</sup>。況且自1985年至1998年間網路之公開傳輸行為尚未發達，其公開播送之概念未曾因科技進展而於規定上或解釋上有所更動或擴展，仍限於傳統廣播電視播送之概念，未包含網路同步播送或直播等概念<sup>13</sup>。2003年著作權法修正時，另於公開播送以外增加公開傳輸之定義，並於規定中強調「廣播系統」係公開播送傳送訊息之方法，而「網路」則為公開傳輸傳達著作內容之管道。本次修正，於公開播送外新增網路之公開傳輸，呼應著作權法過去之立法，在在表明公開播送不及於網路之傳達行為，網路之著作傳達屬於公開傳輸之範疇。此外，第3條第1項第10款強調公開傳輸係「包括」使公眾得於其各自選定之時間或地點，以有線電、無線電之網路或其他通訊方法接收著作內容。從語意可推知，公開傳輸本即涵蓋公眾無法選定時間或地點，僅能單向、被動透過網路接收內容提供者所提供之著作內容之情形，故電台或電視頻道網路直播或同步播出節目應屬公開傳輸固有所及之樣態。

進一步觀察，行政院送立法院審議之著作權法修正草案中，以因應科技發展需要之理由，修正公開播送與公開傳輸之定義，將與電台或電視頻道同步內容之網路傳輸行為由原本屬於公開傳輸之範疇，改成公開播送。如此說法與改動，正坐實了廣播電視網路直播或同步播出廣播電視節目之行為原屬於「公開傳輸」，而非「公開播送」，僅因主管機關欲將包含透過網路傳播之所有即時、線性節目之播放行為皆納入「公開播送」之範圍當中，故於本次立法進行公開播送與公開傳輸規定之調整。尤其本次修法將原本第3條第1項第10款：「包括使公眾得於其各自選定之時間或地點，以上述方法接收著作內容。」中之「包括」二字移除，顯然提案單位明白察覺原條文之「包括」二字，於文義解讀上必然包含透過網路直播或同步播出廣播電視頻道節目之情形，欲將之轉由公開播送所規範，而進行之文字修正動作。

<sup>12</sup> 蕭雄淋，著作權法逐條釋義，1986年1月，64-65頁。

<sup>13</sup> 蕭雄淋，著作權法實務問題研析（一），2018年3月，88頁。

## （二）後續判決所透露之訊息

最高法院撤銷發回更審後，智慧財產及商業法院於2021年6月底作出更審判決，再度強化說理而堅持電視頻道節目之網路同步播出行為屬於公開傳輸之初衷。與三審最高法院一般，更審法院引用著作權法第3條第1項第7款與第10款，以及第26條之1之立法理由，並進一步釐清根據前揭規定與理由，以有線電、無線電之網路或其他通訊方法，藉聲音或影像向公眾提供或傳達著作內容，即屬於公開傳輸。更審法院未將公開傳輸侷限於必須由公眾於其各自選定之時間或地點，以有線電、無線電之網路或其他通訊方法接收著作內容之情形，方屬於公開傳輸。本案被告擷取有線電視訊號並即時轉換為網路封包形式，經由網際網路傳輸至「何○寧」所架設之雲端伺服器，而透過安博盒子之APP觀看電視節目之不特定消費者向該等伺服器發出請求並經認證後，由該等伺服器透過網際網路提供前開網路封包，將電視節目之聲音與影像傳達予不特定消費者，以供收視收聽。法院以為，前揭過程全然經由網際網路進行，不特定消費者透過網際網路與提供者處於互動關係，故應認定為「公開傳輸」。是故，應與業者於提出告訴時之聲明一般，認被告係侵害業者之重製權與公開傳輸權，原審認定被告侵害業者之公開播送權，非屬適法。<sup>14</sup>

被告不服更審判決，再度向最高法院提起上訴，法院雖最終撤銷原判決發回更審，惟其理由係因原判決裁量被告是否適宜宣告緩刑時，未盡調查職責及理由不備，復原判決未說明損害賠償金額折半之理由，該等部分違背法令。法院稱至於原判決認為與侵害重製罪有想像競合犯關係之著作權法第92條擅自以「公開傳輸」之方式侵害著作財產權罪，基於審判不可分原則，併予發回。<sup>15</sup>最高法院於本次判決當中之決定，未就更審智慧財產及商業法院認定被告所侵害者為重製權及公開傳輸權之主張為進一步之反駁，可見最高法院此時已不再堅持電視頻道節目網路同步放送之行為屬於公開播送，而以智慧財產及商業法院將該等行為定性為公開傳輸之見解為準則。

## 三、結 論


綜上所論，即使最高法院110年度台上字第5435號三審判決曾經認定以網路方式同步傳送電視頻道節目內容之行為屬於公開播送，因其後續未否

<sup>14</sup> 智慧財產及商業法院110年度刑智上更（一）字第6號刑事判決。

<sup>15</sup> 最高法院111年度台上字第4938號判決。



定智慧財產及商業法院重申以之屬於公開傳輸之見解，應無法據以作為司法實務認定相關問題之指導準則。然而，著作權法公開播送與公開傳輸界限之認定之所以成為社會關注之熱門議題，源自於代理外國電視節目而取得公開播送授權之有線電視頻道業者認為中華電信等業者所提供之網路電視頻道服務屬於公開傳輸之範疇，要求須於公開播送外另行取得公開傳輸權之授權，方得以網路途徑播出電視節目，造成網路電視服務業者經營成本提高，因而主張此等服務應屬於公開播送之範疇<sup>16</sup>。為解決前揭爭議，智慧財產局遂於2009年作成網路單向、即時同步播出電視節目之行為屬於公開播送之見解，並隨後配合修正著作權法關於公開播送與公開傳輸之規定，將網路廣播電視同步直播之情形納入公開播送之範疇。最高法院三審判決之見解，呼應智慧財產局之近期態度，再度凸顯出科技持續飛速發展之進程中，著作權法持續受到挑戰之現象，從網路電視技術之視角可見，數位匯流科技已然造成公開播送與公開傳輸之範圍交疊難分之窘況，確實有重新於著作權法界定二者分際之需要。惟從本文以上之觀察可知，現行著作權法第3條第1項第7款有關廣播系統之公開播送，與同條項第10款有關網路之公開傳輸規定，已有其固有且清楚之定義，涇渭分明。欲更動公開播送與公開傳輸之定義與範圍，仍應由國會完成著作權法之修正程序，方為杜絕法律爭議，避免市場亂象之治本方法。♣

 相關文獻 ◀ 月旦知識庫 [www.lawdata.com.tw](http://www.lawdata.com.tw)，更多裁判分析 ▶ 月旦法律分析庫 [lawwise.com.tw](http://lawwise.com.tw)

<sup>16</sup> 蕭雄淋，同註13，83頁。