

一、公約之規定

（一）伯恩公約

伯恩公約第 9 條第 1 項規定：「受本公約保護之文學及藝術著作物之著作人，專有授權其著作物複製（不問其方法及形式如何）之排他的權利（第 1 項）。」「在特別情形之允許著作物的複製，依同盟國之法令定之。但其複製不得妨礙著作通常之利用及不當損害著作人正當之利益（第 2 項）。」

伯恩公約第 9 條第 2 項即「三步測試原則」（three step test），而「三步測試原則」即：

- 1、在特別之情形。
- 2、不妨礙著作通常之利用。
- 3、不得損害著作人之正當利益。

有關私人重製之合理使用，係伯恩公約第 9 條第 2 項之核心問題，在 1967 年斯德哥爾摩會議方訂入。在伯恩公約指南特別提到：「絕大多數國家都准許特別是為個人或科學使用，而在不必支付報酬的情況下進行少量複印。但在公約中這種例外的表述給立法者和法院留有很大的餘地。」「法律往往允許為使用者的個人使用和非公開使用而複製作品。這一表述固然有不同的解釋，但原則上它不涉及任何集體使用，因而假定複製沒有營利目的。常見的例子是學生為學習或研究目的複製一篇文章¹。」

足見在伯恩公約制定當時，對於私人使用未營利、非集體等是重視的，至於是否限制複製機器，未特別提及，不過卻提到：「始終有一種建議：即提出可以向他們提供全球性補償。而補償費可以通過就音像錄製載體（磁帶等）和錄製設備收取版稅來籌集²。」然而此一建議，並不強制。

（二）羅馬公約

羅馬公約第 15 條第 1 項規定：「締約國得以國內法令，就下列事項，規定本公約保護之例外：（a）私人之使用（private use）。…」第 2 項規定：「前項情形，締約

¹ ¹參閱：世界智慧財產權組織（World Intellectual Property Organization, WIPO）撰，劉波林譯，〈保護文學及藝術作品伯爾尼公約指南〉（Guide to the Berne Convention for the protection of Literary and Artistic Works, Paris Act, 1971），中國人民大學出版社，2002 年 7 月，頁 46。

² 同上註。

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。」上述私人使用，依羅馬公約指南，係包含非公開使用及非營利使用³。

（三）TRIPS

依 TRIPS 第 9 條規定：「會員應遵守（1971 年）伯恩公約第 1 條至第 21 條及附錄之規定。但會員依本協定所享有之權利及所負擔之義務不及於伯恩公約第 6 條之 1 之規定所賦予或衍生之權利。」故伯恩公約第 10 條第 2 項之規定，TRIPS 之成員國亦須遵守。即伯恩公約有關著作權例外之規定，WTO 成員國當然亦須遵守。

另 TRIPS 第 13 條規定：「會員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。」此一規定與伯恩公約第 9 條第 2 項相當，均屬「三步測試原則」。

（四）WCT

WCT 第 10 條規定：「締約方得透過其國內立法，在不違反著作的正常利用且不至於不合理損害文學與藝術著作之著作人的合法權益的情形下，對本條約賦予著作人的權利設定限制或例外（第 1 項）。」「締約方於適用伯恩公約時，應將公約對權利所設的限制或例外，侷限在不違反著作的正常利用且不至於不合理損害文學與藝術著作之著作人的合法權益的情形為限（第 2 項）。」

WCT 第 10 條議定書聲明：第 10 條規定允許締約方將其國內法依伯恩公約被認為可接受的限制與例外繼續適用，並適當地延伸到數位環境中。同樣的，此類規定應被理解為允許締約方制定對數位網路環境適宜之新的例外與限制。再者，第 10 條既不縮小，亦未延伸由伯恩公約所允許的限制與例外之可能性範圍⁴。

³ 參閱：劉波林譯，羅馬公約和錄音製品公約指南，中國人民大學出版社，2002 年 8 月，頁 46。

⁴ 參見 Jorg Reinbothe & Silke von Lewinski 撰，萬勇、相靖：《WIPO 因特網條約評注》(The WIPO Treaties 1996 :The WIPO Copyright Treaty and the WIPO Performances and Phonograms treaty)，頁 156，中國人民大學出版社，2008 年 1 月。

WCT 第 11 條規定：「著作人為行使其在本條約或伯恩公約上之權利，並禁止未經著作人授權或未經法律許可利用其著作的行為，而使用有效的科技措施者，締約方應提供充分的法律保護及有效的法律救濟以遏止對於此等科技措施的規避。」

（五）WPPT

WPPT 第 16 條規定：「締約方得透過其國內立法，對表演人及錄音物製作人之保護設定與其國內法上文學與藝術著作著作權之保護所受相同之限制或例外（第 1 項）。」「締約方應將對本條約賦予之權利所設的限制或例外，侷限在不違反表演或錄音物之正常利用且不至於不合理損害表演人或錄音物製作人之合法權益的情形為限（第 2 項）。」

二、立法例

（一）日本著作權法

第 30 條 為著作權標的之著作（以下本款簡稱「著作」），以個人、家庭或其他相類似之範圍內的使用目的，除以以下各款者外，其使用之人得加以複製：

一、以供公眾使用為目的而設置之自動複製機器（即有複製之機能，關於其裝置之全部或主要部分係自動化之機器）而複製者。

二、知悉其複製將使技術保護措施之規避成為可能，或其行為使保護措施不生妨礙之結果所為之複製者。（所謂保護措施之規避，即為在技術保護手段所用的信號加以除去或改變（所謂除去或改變，不含因伴隨記錄或送信方式的變換的技術的制約所為之除去或改變，於第一二〇條之二第一款及第二款亦同。），而使技術保護措施所防止之行為產生可能性，或技術保護措施所抑制之行為不產生妨害結果）。

三、明知其事實，就侵害著作權之自動公眾送信（包含假設於國內所為之自動公眾送信係侵害著作權者之在國外所為之自動公眾送信在內）予以受信，而以數位方式為錄音或錄影之重製者。

為私的使用目的，以政令所定有數位錄音或錄影機能之機器，將政令所定之數位方式之錄音或錄影之記錄媒體，予以錄音或錄影者，應支付著作權人相當數額之補償金。

（二）德國著作權法

1、第 53 條

(1)自然人為私人使用而非直接或間接營利之目的，得將個別著作重製至任何載體上，但以非顯然違法製作或向公眾開放之樣本重製為限。有權重製者亦得使他人代為重製，但以重製行為係屬無償，或者係藉助影印技術或具類似效果之其他技術重製於紙張或其他類似載體者為限。

(2)於下列情形之一，得製作著作之個別重製物或使他人重製：

- 1.為個人學術使用所必要而不具營利目的；
- 2.為個人存檔之目的所必要，並且以自己所有之著作重製物做為重製之樣本；
- 3.為個人了解時事之目的而利用廣播電視播送之著作；
- 4.為其他之個人使用目的，得利用：
 - a)已出版著作之片段或報章雜誌刊登之個別文章；
 - b)售罄已達至少二年以上之著作。

第 1 句第 2 款之情形尚須符合以下要件之一：

- 1.藉助影印技術或具類似效果之其他技術重製於紙張或其他類似載體；
- 2.僅為了類似之利用；或
- 3.建立之檔案係為了公共利益，且不具直接或間接之經濟或營利目的。

第 1 句第 3 款與第 4 款之情形，尚須符合第 2 句第 1 款或第 2 款要件之一。

(3)供個人使用，而為下列目的之一所必要時，得重製或使他人代為重製著作之片段、小篇幅著作、報章雜誌刊登之個別文章，或已公開傳輸之個別文章：

- 1.為學校、非營利之教育與進修機構、職業訓練機構之教學上說明，而在課程參與者所需要之數量範圍內；或者
- 2.為國家考試及學校、高等院校、非營利之教育與進修機構、職業訓練機構所舉辦之考試，而在考試所需要之數量範圍內；

預定供學校教學使用之著作，一律須經權利人同意始得重製。

(4)對以下著作之重製：

- a)音樂著作之圖解記錄；
- b)圖書或雜誌之基本上全部重製

除以抄寫方式重製外，一律須經權利人同意始得重製，或者在符合第 2 項第 1 句第 2 款之情形，或為個人使用而重製已售罄至少二年之著作，始得重製。

(5)第 1 項、第 2 項第 1 句第 2 款至第 4 款，以及第 3 項第 2 款不適用於可藉助電子方式接觸其構成分之資料庫著作，第 2 項第 1 句第 1 款以及第 3 項第 1 款僅於不具營利目的之學術使用及教學使用，始得適用於此等資料庫著作。

(6)重製物不得散布或以公開再現方式利用。但就報紙及已售罄著作所製作之重製物，以及著作物之輕微損壞或遺失之部分經以重製物取代者，得予出借。

(7)將著作之公開口述、公開演出、公開上映錄製於影像或錄音載體上，實施造型藝術著作之設計與草圖，以及仿造建築著作之行為，一律須經權利人同意始得重製。

2、第 54 條

(1)依著作之種類如可預期將被依第 53 條第 1 項至第 3 項加以重製，著作人對於重製設備及儲存媒介之製造者享有請求支付適當報酬之權利，不論該等重製設備及儲存媒介係單獨或連同其他設備、媒介或配件用於實施上述重製。

(2)依具體情形如可預期上述重製設備或儲存媒介在本法施行區域內非用於重製，則不適用第 1 項之報酬請求權。

（三）美國著作權法

第 107 條 雖合於第 106 條及第 106 A 條之規定，為諸如評論、解說、新聞報導、教學（包括為課堂使用之多數重製物）、學術或研究之目的，合理使用有著作權之著作，包括該使用是以重製成重製物或錄音物或以該條所定任何其他方法，不構成著作權之侵害。於任何個案，決定就某著作之使用是否為合理使用時，其判斷之基準應包括：

- 一、使用之目的及屬性，包括該使用是否為商業性質或為非營利教育目的；
- 二、該有著作權之著作之性質；
- 三、所使用部分之質與量與該有著作權之著作整體之關係；
- 四、該使用對有著作權之著作其潛在市場及價值之影響。

著作尚未發行之事實本身，不得排除在審酌過所有上列判斷基準後所為合理使用之認定」。

（四）英國著作權法

1 、第 29 條 研究及個人學習

(1) 為非商業性研究目的而為合理使用語文、戲劇、音樂或美術著作，並充分標明著作來源，並不構成著作權侵害。

(1B)若實際上有其他不能充分標示著作來源，則依本條第 1 項製作重製物並標示著作來源之要件，不適用之。

(1C)為個人學習目的，而為合理使用語文、戲劇、音樂或美術著作，並不構成著作權侵害。

(2) 為研究或個人學習目的，而為合理使用已出版發行之版面編排，並不構成其編排之著作權。

(3) 行為人非研究者或學生，有下列情形之一，即非合理使用：

- (a) 以圖書館為例，圖書館人員或其代表之人員，其行為依第 40 條規定，不符合第 38 條或第 39 條之規定（已發行著作之文章或部份內容：禁止將

同一資料多次重製)。

- (b) 在其他情形，行為人重製時知悉或有理由確信其重製將造成實質上同一資料之多分重製物於實質上同一時間，為實質上同一目的而提供予一個以上之人。

(4) 有下列情形之一，即非合理使用：

- (a) 將電腦低階程式語言轉換成高階程式語言，或
- (b) 在轉換電腦程式過程中不經意地附隨重製該程式，但若該行為是依第 50B 條所許可之解編譯行為，不在此限。

(4A)為了確定電腦程式下之概念、原理原則，而觀察、學習或測試電腦程式之功能者，即非合理使用。但若該行為是依第 50BA 條所許可之觀察、學習或測試行為，不在此限。

2、第70條 基於時間移轉目的而實施之錄製行為⁵

- (1) 供個人及家庭使用而在住家處所⁶製作廣播之錄製物，以在更方便時間觀賞或收聽者，不構成侵害廣播或其所含著作之著作權。
- (2) 重製物若非依據本條規定即成為違法重製物，若嗣後交易：
 - (a) 則於該交易中，該重製物即被視為違法重製物；及
 - (b) 若該交易侵害著作權，則於之後的處分中，該重製物均被視為違法重製物。
- (3) 於第2項中，所稱之「交易」係指出售或出租，或為出售或出租而提供或陳列，或公開傳播。

(五) 法國智慧財產權法

第 122 之 5 條 已公開發表之著作，其著作人不得禁止以下各項記載之行為：

二、嚴格地作為複製者私人使用且無意供集體使用之複製。但意圖供與原著作創作同一目的使用之美術著作的重製，以及依第 122- 6-1 第 2 項規定所做成之保全拷貝以外的對於軟體與電子資料庫的重製，均不適用之。

(六) 南韓著作權法

第 30 條 基於個人、家庭或其他類似使用之目的，在該限制之範圍內，利用人得使用非供公眾使用之影印機器重製已公開發表之著作。

⁵ 本條譯文引自林利芝，英國著作權法令暨判決之研究，頁 59，經濟部智慧財產局委託，2011 年 12 月。

⁶ Words in s. 70(1) inserted (31.10.2003) by The Copyright and Related Rights Regulations 2003 (S.I.2003/2498), **reg. 19(2)** (with regs. 31-40)

（七）中國大陸

1、著作權法第 22 條

在下列情況下使用作品，可以不經著作權人許可，不向其支付報酬，但應當指明作者姓名、作品名稱，並且不得侵犯著作權人依照本法享有的其他權利：

（一）為個人學習、研究或者欣賞，使用他人已經發表的作品；

2、著作權法實施條例第 21 條

依照著作權法有關規定，使用可以不經著作權人許可的已經發表的作品的，不得影響該作品的正常使用，也不得不合理地損害著作權人的合法利益。

3、著作權法修正草案第二稿

第 42 條 在下列情況下使用作品，可以不經著作權人許可，不向其支付報酬，但應當指明作者姓名、作品名稱、作品出處，並且不得侵犯著作權人依照本法享有的其他權利：

（1）為個人學習、研究，複製他人已經發表的文字作品的片段；

（略）

（13）其他情形。

以前款規定的方式使用作品，不得影響作品的正常使用，也不得不合理地損害著作權人的合法利益。

（八）香港

1、香港版權條例第 37 條

（1）本分部的條文指明某些在儘管有版權存在的情況下仍可就版權作品而作出的作為；該等條文只關乎侵犯版權的問題而不影響限制作出任何該等指明作為的任何其他權利或義務。

（2）凡本分部規定某項作為不屬侵犯版權，或可作出該作為而不侵犯版權，而沒有特別提及某類別的版權作品，則有關作為並不屬侵犯任何類別的作品的版權。

（3）在決定本分部指明的作為是否可在儘管有版權存在的情況下就版權作品而作出時，基本考慮因素是該項作為並不與版權擁有人對作品的正常利用有所抵觸，以及該項作為並沒有不合理地損害版權擁有人的合法權益。

2、香港版權條例第 38 條

(1) 為研究或私人研習而公平處理任何作品，不屬侵犯該等作品的任何版權，就已發表版本而言，亦不屬侵犯其排印編排的版權。（由2007年第15號第12條修訂）

(2) 由並非屬研究者或學生的人在以下的情況下進行複製，不屬公平處理—

(a) 由圖書館館長或代其行事的人作出根據第49條訂立的規則不允許根據第47或48條作出的事情(文章或已發表作品的部分：對製造多份相同材料的複製品的限制)；或

(b) 在其他情況下，進行複製的人知道或有理由相信如此複製會造成實質上相同材料的複製品在實質上相同的時間提供予多於一人作實質上相同的用途。

(3) 法院在裁定對作品的處理是否第(1) 款所指的公平處理時，須考慮有關個案的整體情況，並尤其須考慮—

(a) 該項處理的目的及性質，包括該項處理是否為非牟利的目的而作出以及是否屬商業性質；

(b) 該作品的性質；

(c) 就該作品的整項而言，被處理的部分所佔的數量及實質分量；及

(d) 該項處理對該作品的潛在市場或價值的影響。（由2007年第15號第12條代替）

三、各種問題的討論

（一）有關著作權法是否應建立補償金制度？

欲解決私人重製之立法問題，應先解決是否建立補償金制度問題。蓋伯恩公約第9條第2項、TRIPS第13條、WCT第10條、WPPT第16條均有「三步測試」原則。羅馬公約第15條雖然未規定「三步測試」原則，顯然羅馬公約之著作鄰接權之法定例外，係跟隨著作權之法定例外，亦係依「三步測試」原則而定。

再者，伯恩公約指南在闡述「三步測試」原則，係以私人重製、科學使用為核心⁷，故各國著作權法私人重製之立法，大抵受到「三步測試」原則之拘束。而「三步測試」原則，其中「不得損害著作人之正當利益」，與私人重製的補償金

⁷ 同註 1。

立法有關⁸。易言之，如果私人重製連帶有補償金立法，則可較寬鬆；如果無補償金之立法，則可能較為嚴格。我國著作權法立法，如果欲採補償金制度，則私人重製之要件，應採較寬鬆之態度；如果不採補償金立法，在數位化重製容易之情況下，可能對私人立法無法採取寬鬆的態度。

從國際立法趨勢上來看，歐洲多數國家採補償金立法，另美國、加拿大、日本亦採行，雖有少數為開發中國家，但是多數為已開發國家，在立法政策上，值得注意。

我國如果採行補償金制度，可能有下最優缺點：

1、優點：

- (1) 可以支持一個語文著作的著作權集體管理團體。
- (2) 在紙本出版如此不景氣，而數位出版方興未艾之情形下，建立補償金制度，可以使國內出版社多一些生存的機會。
- (3) 在私人重製立法方面，如果要件不致太嚴苛，權利人較不會杯葛，尤其是透過台灣與美國的貿易談判作杯葛⁹。
- (4) 在此有補償金制度下，更可能使著作權法第 51 條規定與著作權法第 65 條澈底脫勾。
- (5) 可以鼓勵創作人多作創作，而不致於因在數位網路時代私人重製容易，致使創作者收入無門。

2、缺點

- (1) 收取單位大抵由著作權主管機關指定，且一般為單一，此指定不易。例如指定集體管理團體收取，則影印機一般由語文集體管理團體收取，然而樂譜之影印，由語文管理團體收取，亦有不當，反而由音樂著作之集體管理團體收取更合適。如果另外成立一個全國性之收取補償金團體，則此團體如何付費給集體管理團體，各分配多少比例，亦有極大的技術性困難。
- (2) 如果採行補償金制度，針對影印機勢必最先收費，以目前尚無有效運作的語文著作著作權集體管理團體，未來如何分配，係值得思考的問題。
- (3) 在日本收取補償金金額一年動輒數十億日幣，如果以我國集體管理收取音樂著作權之使用費與日本相較為例，我國未來每年收取各種補償金之總數，恐怕最多不過新台幣數千萬元，以此金額作各種著作種類之分配，恐

⁸ 同前註。

⁹ 在 2009 年 1 月 9 日筆者主持的「國際著作權法合理使用立法趨勢之研究」期初交流會中，葉奇鑫委員之發言。詳蕭雄淋、幸秋妙、嚴裕欽，國際著作權法合理使用立法趨勢之研究，期末報告，頁 298，經濟部智慧財產局，2009 年 12 月。

怕分配成本相當高，相對的，每一權利人所得比例相對低。此亦係立法政策須思考之問題。

上述立法政策，須由智慧局先周詳考慮，作政策決定。如果此制度採行，則先不要全面化，即立法由著作權主管機關指定適用之機器或媒體項目，先就幾種機器試行。如果試行順利再逐步擴大採行。

（二）有關私人重製工具，是否應限定於「非供公眾使用之機器」？

1、依現行著作權法第 51 條規定：「供個人或家庭為非營利之目的，在合理範圍內，得利用圖書館及非供公眾使用之機器重製已公開發表之著作。」此限於「非供公眾使用之機器」。所謂「非供公眾使用之機器」，例如代客錄音、市面影印店之影印機影印等。我國著作權法立法如果欲建立補償金制度，且在機器上收取補償金，則該機器既然已繳付補償金，自應可以允許為私人之重製，否則影印店購買影印機已給付補償金卻不能代客影印，豈非白繳補償金？如果不設立補償金制度，方有「非供公眾使用之機器」排除私人重製的立法思考問題。

2、在我國著作權法所以有著作權法第 51 條「非供公眾使用之機器」之規定，乃係仿自日本 1970 年著作權法第 30 條規定：「為著作權標的之著作，以個人、家庭或其他類似之範圍內的使用目的，除以供公眾使用為目的而設置之機器（有複製之機能，關於其裝置之全部或主要部分係自動化之機器）而複製者外，其使用人得加以複製。」¹⁰而日本現行著作權法第 30 條第 1 項雖亦有類似規定。然而日本著作權法第 30 條第 2 項之補償金規定，係僅針對錄音或錄影之紀錄媒體，不包含影印機在內。而日本著作權附則第 5 條之 2 規定，日本著作權法第 30 條之自動複製機器，暫不包含專門供文書或圖畫之複製之機器。故日本之私人重製，尚未排除影印店之影印機在內。我國著作權法第 51 條之將私人重製，即使為個人研究、學習目的，尚排除市面上之影印店之影印，可能立法過嚴。況目前各國著作權法，除日本、南韓等國限定「非供公眾使用之機器」外，並無其他國家有此限制。故我國立法如果欲保留「非供公眾使用之機器」之文字，應仿日本暫時排除專門影印文字、圖片之影印機在內，或有其他可以配套規定¹¹。

（三）有關智慧局草案第 51 條第 1 項第 1 款之問題

智慧局草案針對「明知所重製之著作屬未經合法授權來源者」，排除著作權法第 51 條之適用。此有下列問題：

¹⁰ 立法院秘書處，著作權修正案，頁 55，民國 82 年 2 月。

¹¹ 例如智慧局草案第 51 條第 2 項文字係其配套規定。

1、依諮詢會議資料謂 WIPO2012 年對私人重製之調查，絕大多數國家的立法例要求私人重製的著作來源須合法。此項資料是否確實，似應再進一步查証斟酌。以最先進國家之美國、日本、德國為例。美國之私人重製，依美國著作權法第 107 條規定，委由法院判斷。而德國著作權法第 53 條第 1 項雖有來源「非顯然違法製作」，方得適用私人重製之規定，但是第 53 條第 2 項及第 3 項之私人重製，並未有來源「非顯然違法製作」之規定。日本著作權法第 30 條第 1 項第 3 款雖規定，「明知其事實，就侵害著作權之自動公眾送信（包含假設於國內所為之自動公眾送信係侵害著作權者之在國外所為之自動公眾送信在內）予以受信，而以數位方式為錄音或錄影之重製者」，排除私人重製之規定。但是此係在 2009 年方通過，且限於網路之以錄音、錄影方式下載，不包含：網路下載文字、美術、攝影、圖片等在內，亦不包含網路瀏覽、實體物之重製（不問是影印、錄音、錄影）在內¹²。然而依目前我國智慧局之草案文字，「明知所重製之著作屬未經合法授權來源者」，將包含所有實體重製物（不問是影印、錄音、錄影）及網路文字、圖片、美術、攝影之下載。此不僅較日本嚴格苛甚多，甚至連絕版之書籍，為個人學習目的之重製，均要求來源合法，更較德國嚴苛，十分不妥。我國無論經濟、文化水準，均尚不能與日本相比擬，在著作權法的立法政策上，著作權法第 51 條之立法水準，不應較日本嚴苛。

2、我國著作權法第 3 條第 1 項第 5 款「重製」之定義，承認「暫時性重製」亦為著作權法意義下之重製，故網路瀏覽非法電影或文字、圖片，是否落入重製權範圍，尚有爭議¹³。如果網路瀏覽被解釋為落入重製權之範圍，而且非法來源之網站，不得援用著作權法第 51 條，恐怕國人只要使用電腦，均難避免非法，未來在社會上將引起極大的非議和反彈，殊非妥善之立法。

3、如果我國著作權法欲仿日本，針對非法來源之著作之下載，排除著作權法第 51 條文適用，文字可能須如下訂定：「顯然明知網路公開傳輸之著作無合法授權來源，而以下載方式錄音、錄影者。」排除文字、美術、攝影等著作，亦排除網路瀏覽及其他實體著作之重製。

（四）有關草案第 51 條第 1 項第 2 款之問題

1、草案第 51 條第 1 項第 2 款規定：「除符合第八十條之二第三項規定外，以破解、破壞或以其他方法規避防盜拷措施而進行重製者」，排除適用第 51 條私人重製之規定。此項規定，各國規定不一。日本著作權法第 30 條第 1 項第 2 項規定：「知悉

¹² 參見池田聰，著作權法コンメンタール，別冊，頁 14，勁草書房，2010 年 5 月。

¹³ 此部分可參見附件：蕭雄淋：「在非法網站觀賞電影是否侵害著作權？」一文。

其複製將使技術保護措施之規避成為可能，或其行為使保護措施不生妨礙之結果所為之複製者。(所謂保護措施之規避，即為在技術保護手段所用的信號加以除去或改變(所謂除去或改變，不含因伴隨記錄或送信方式的變換的技術的制約所為之除去或改變，於第一二〇條之二第一款及第二款亦同。)，而使技術保護措施所防止之行為產生可能性，或技術保護措施所抑制之行為不產生妨害結果)。」係以故意為要件。如果我國立法政策欲加以制定，在文字上似可如下訂定：「除符合第八十條之二第三項規定外，故意以破解、破壞或以其他方法規避防盜拷措施而進行重製者。」

2、依現行著作權法第96條之1規定，違反第80條之2第1項不處罰，違反第80條之2第2項規定，處一年以下有期徒刑，拘役或科或併科新台幣二萬元以上二十五萬元以下罰金。易言之，規避防盜拷措施，並不處罰，然而如果違反第80條之2第1項規定，進而為少量重製，依著作權法第91條第1項規定，可能處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科新台幣七十五萬元以下罰金，似非妥當。此次立法，似宜針對違反草案第51條第1項者，訂定獨立的罰則規定較妥。此可斟酌將違反草案第51條第1項之罰則，放置於第96條，而與第96條刑度相當。

(五) 有關草案第 51 條第 2 項規定之若干問題

1、現行智慧局草案第 51 條第 2 項：「供個人研究或學習之目的，得自行或委由第三人重製已公開發表著作之一部分，或期刊或已公開發表之研討會論文集之單篇著作，每人以一份為限。」此係獨立於第 2 項規定，在解釋上似無須受到第 51 條第 1 項有關「非供公眾使用之機器」之限制，否則即無獨立訂定之必要。然而有無排除第 1 項第 1 款或第 2 款規定？易言之，如果為個人研究或學習目的，拿盜版書到影印店影印，或侵入他人有科技保護措施之資料庫而擷取部分資料，是否為著作權法所許可？就立法體系解釋觀之，應屬肯定，即應屬得獨立適用草案第 51 條第 2 項規定，屬於私人重製之合理使用。然而，吾人應於諮詢會議中須先確認，取得共識較妥。

2、依德國著作權法 53 條第 1 項有關私人重製之合理使用限於紙本，第 2 項尚包含錄音、錄影，可見二者要件相互獨立。而德國著作權法第 53 條在一定條件下，無論是第 1 項到第 3 項，均包含使他人重製在內。而英國著作權法第 29 條第 1 項及第 2 項、中國大陸著作權法第 22 條第 1 項第 1 款及修正草案第 2 稿第 42 條第 1 項第 1 款，對於為個人研究、學習目的均未再限制於「非供公眾使用之機器」，且未限制必須來源合法。而德國著作權法第 53 條第 1 項雖限制重製來源必須「非顯然違法」，然而第 53 條第 2 項針對個人學術使用及其他個人使用目的就已出版著作之片斷或雜誌刊登之個別文章，亦未限制來源必須「非顯然違法」，

方得私人合理使用，足見如果我國著作權法第 51 條之修法，欲加上排除違法來源者，必須有類似草案第 2 項之配套規定，至於配套規定之文字，可以再行斟酌。

3、由於智慧局草案第 51 條第 2 項規定，與著作權法第 48 條第 1 款文字重複，故條文似可斟酌改為：「供個人研究或學習目的，得準用第 48 條第 1 款規定重製他人著作，不適用前項規定。」如果解釋上第 51 條第 2 項毫無爭議，不受第 1 項條件之限制，而且在修法諮詢會議達成共識，則第 2 項亦可僅規定：「供個人研究或學習目的，得準用第 48 條第 1 款規定重製他人著作。」

4、現行著作權法第 91 條第 4 項規定：「著作僅供個人參考或合理使用者，不構成著作權侵害。」此規定，似須依著作權法第 51 條及第 65 條規定判斷，即現行法第 91 條第 4 項規定，應屬贅文，建議刪除。

（六）「私人重製」與「個人重製」，應有區別

1、伯恩公指南和羅馬公約均允許在一定條件下的「私人使用」(private use)，在德國、法國立法，也是強調「私人使用」。而日本和南韓著作權法，在個人和家庭外，亦包含少數親戚、朋友間的「準家庭」在內，我國立法亦應推及於此。

2、智慧局草案第 51 條：「供個人或家庭為非營利之目的，除下列情形者外，得利用圖書館及非供公眾使用之機器重製已公開發表之著作…」，似宜改為：「供個人、家庭或類似範圍內，為非營利之使用目的，除下列情形者外，得利用圖書館及非供公眾使用之機器重製已公開發表之著作…。」

（七）第 51 條應和第 65 條脫勾

- 1、草案第 51 條要件已經十分嚴格，屬於高標準之立法，實在不宜再與第 65 條掛勾。必須在無法以第 51 條主張合理使用者，再援用第 65 條之一般合理使用規定，例如為個人研究目的，就絕版著作在影印店整本影印等。
- 2、目前智慧局草案最類似日本著作權法，而日本著作權法就私人使用之量，係受利用目的之限制，而無抽象的「合理範圍」。例如為個人使用目的，絕不可能複製兩份，因為逾越個人使用目的是。故較理想的立法，第 51 條之法定例外，應與第 65 條之一般合理使用脫勾。

四、以上係個人意見，謹供參考。