

案由一：有關「格式轉換」及「混搭」，檢討是否增設合理使用條款，提請討論。

壹、背景說明

「格式轉換(format-shifting)」及「混搭(Mash-Ups)」均為近年新興之著作權議題，其中「格式轉換」已有數國之立法可參；而有關「混搭」，目前除加拿大之外，尚未有實際針對此議題立法之國家，且由於其定義模糊、範圍廣泛，國際間亦尚無相關討論。有鑑於「格式轉換」及「混搭」均為一般大眾常觸及之著作權利用形態，我國若能檢討此兩議題之未來修法方向，將有益於我國著作權法制水準之再提升，因此提請討論。

貳、「格式轉換」之檢討

一、定義

格式轉換屬於私人重製的一種。本次會議討論重點為不屬於傳統之私人重製，但近年來於日常生活中十分常見且易生爭議之「錄音物格式轉換」及「類比視聽著作格式轉換」。所謂「錄音物格式轉換」，指的是將錄音物以轉換至任意形式之方式重製，典型例為將 CD 中之音樂轉成 MP3 檔。而「類比視聽著作格式轉換」，指的是將傳統類比影音以轉換至任意形式之方式重製，例如將 VHS 錄影帶之影片中轉成數位檔，亦即「類比轉數位」。格式轉換有利於利用人隨處聆聽自己合法取得的音樂，或將過去購買之類比影帶之內容轉移到其他數位播放器觀賞，亦有國家稱之為「空間轉換(space-shifting)」¹。

二、歷年沿革

我國無相關立法。

三、各國立法例

¹澳洲半官方 NPO「澳洲著作權委員會(Australian Copyright Council)」所發行之編號 G097v02 資訊宣導:「Information Sheet: Copying & Concerting Formats for Private Use」(2012)

有關格式轉換在各國的著作權法中如何處理，謹介紹紐西蘭、澳洲、加拿大、美國、日本之狀況，分述如下，其中紐澳加三國有立法例且其條文結構相似，故一次一併檢視。

(一) 紐西蘭、澳洲、加拿大

1. 紐西蘭

紐西蘭容許錄音物之格式轉換，且強調兩個前提，一者為個人合法擁有被重製物之所有權(如本條第 1 項(b)款「非侵權重製物」、(c)款「非租借物」、(d)款「重製行為人為所有權人」、(e)款「合法取得」之要件)及個人合理範圍內之使用(如(f)款「供所有人或其家庭成員之私人使用」之要件)，二者為考量到對市場之可能影響而定之限制(如(g)款「一臺設備僅能重製一份」、(h)款「重製人保有重製物」之要件)。

紐西蘭著作權法第 81A 條(錄音物之私人重製)規定：

「(1)若符合以下情形，則重製一錄音物，並不會侵害此錄音物本身，及內含其中之語文或音樂著作之著作權：

- (a) 此錄音並非『傳達著作(communication work)²』或傳達著作之一部分。
- (b) 被重製之錄音物並非侵權重製物；
- (c) 被重製之錄音物並非借來或租來(hired³)之物；
- (d) 重製之人為錄音物之所有人；
- (e) 錄音物為所有人所合法取得；
- (f) 重製物是為了供所有人或其所居家戶中之成員作私人使用，或兩種情形兼有；
- (g) 錄音物之所有人，將錄音物中之錄音著作重製於其所有之錄音播放設備時，一具設備不得做超過一份之重製。

² communication work means a transmission of sounds, visual images, or other information, or a combination of any of those, for reception by members of the public, and includes a broadcast or a cable programme.

³在英式英語中，hire 表示通過支付一筆費用從而能夠暫時使用某物，等同於美式英語之 rent。
(www.nciku.cn/search/en/hire)

(h) 錄音物之所有人保有原錄音物及其所有依據本條所做之重製物。

(2)為了避免爭議，若錄音物之所有人，對於在何種情形下得以將錄音物重製，負有契約上之責任或義務時，不適用本條第(1)項之規定。」

2. 澳洲

澳洲針對四類著作物：「書報雜誌」、「照片」、「類比形式之視聽著作(如：VHS)」、「錄音物」分別訂有允許私人格式轉換之規定⁴，其中書報雜誌及照片屬傳統類型之私人重製，故本會議資料僅列出前述生活中較有爭議之類比影音及錄音物格式轉換之相關條文。

除錄音物之格式轉換外，澳洲亦容許類比視聽著作之格式轉換；容許之前提與紐西蘭相似，包括「原物並非侵權重製物」、「重製行為人擁有原物之所有權」、「供私人或家用」、「重製一份之數量限制」、「重製物之家戶之外之散布」等要件皆相同。兩國不同之處在於澳洲對一些部份，例如對重製物之後續散布情形有較詳細之列舉(110AA 條第(3)項、109A 條第(3)項)。另外在錄音物之格式轉換部份，澳洲特別限制，自網路下載之錄音著作不得格式轉換(109A 條第(1)項(c)款)。

澳洲著作權法第 110AA 條(將視聽著作(cinematograph film)私人重製成不同形式):

「(1)本條適用之情形如下:

(a) 一內含類比視聽著作(cinematograph film in analog form)之錄影帶(videotape)，其所有權人，為了私人或家用之目的將該影帶中之視聽著作以電子形式重製(下稱「主要重製物(the main copy)」)；以及

(b) 錄影帶本身並非視聽著作、廣播、錄音、一般作品或經出版作

⁴ Copyright and Digital Economy-Issues Paper, Australian Law Reform Commission, August 2012, 28-29.

品之侵權重製物；以及

(c) 所有權人作成主要重製物之際，並沒有作或正在作與主要重製物中電子形式之視聽著作實質上相同之另一份內含電子形式視聽著作之重製物。

(2) (以第(1)項為前提之)主要重製物之作成，並不會侵害該視聽著作本身，或該視聽著作中內含之著作或其他標的物之著作權。

(3) 前項，於下列主要重製物之處理情形中不適用之：

- (a) 被販賣；或
- (b) 被出租；或
- (c) 進行交易之要約或為銷售或出租而展示；或
- (d) 為了交易或其他理由散布。

(4) 為避免疑慮，第(3)項(d)款在出借人將主要重製物借予其家戶成員供其私人或家庭利用之情形下，不適用之。

(5) 如所有權人將主要重製物之所有權移轉(拋棄)予他人，則第(2)項不適用之。

(後略)」

澳洲著作權法第 109A 條(錄音物(sound recording)私人或家用之重製)：

「(1)本條適用之情形如下：

(a) 一錄音物之重製物(下稱原重製物(the earlier copy))，其所有權人，利用原重製物作成另一份重製物(下稱後重製物(the later copy))；以及

(b) 後重製物之作成，其唯一目的為所有權人使用以下之設備，對後重製物作私人或家庭上之利用：

- (i) 可使錄音得以耳聞之設備；以及
- (ii) (原重製物)所有權人所有之設備；以及

(c) 原重製物並非以自網路下載數位錄音、廣播或類似節目之方式作成；以及

(d) 原重製物並非該錄音，或該錄音內含之語文、戲劇、音樂著作或其他標的物之非法重製物。

(2) 後重製物之作成，並不會侵害該錄音著作本身，或該錄音著作中內含之語文、戲劇、音樂著作或其他標的物之著作權。

(3) 前項，於下列原重製物或後重製物之處理情形中不適用之：

(a) 被販賣；或

(b) 被出租；或

(c) 進行交易之要約或為銷售或出租而展示；或

(d) 為了交易或其他理由散布；或

(e) 被利用於使大眾得以耳聞該錄音

(f) 被利用於廣播(broadcasting)中

(4) 為避免疑慮，第(3)項(d)款在出借人將原重製物或後重製物借予其家戶成員供其私人或家庭利用之情形下，不適用之。」

3. 加拿大

加拿大之規定屬於廣義之格式轉換，實質上類似我國著作權法第51條規定，惟要件上與紐、澳相似。細看容許要件，加拿大與紐、澳共通的有「原物非侵權重製物」、「原物非租借物」、「重製物作成後不得轉讓」、「供私人使用」等要件。比較不同的地方在於，加拿大強調重製過程中不得規避科技保護措施(第(1)項(c)款)，另外還要求若要將原物轉讓，必須把重製物銷毀，否則不得適用本條(第(4)項)，此為紐、澳所無。

加拿大著作權法第 29.22 條規定：

「(1) 個人將一著作或其他標的物，或任何該著作或其他標的物之重

要部分重製，若符合下列要件，則不構成著作權之侵害：

- (a) 該被重製之著作或其他標的物並非侵權重製物；
- (b) 該被重製之著作或其他標的物為個人以除了借或租以外之方式所合法取得，且被重製至個人所有之載體或設備上；
- (c) 個人為重製之目的，未規避第 41 條所定義之防盜拷措施或導致其被規避；
- (d) 個人未將其重製後之重製物轉贈；及
- (e) 重製物僅供個人使用。

「載體或設備」之定義

(2) 第(1)項第(b)款所謂之「載體或設備」，包括為允許著作或其他標的物透過網路或其他數位化系統服務作電信傳播之目的，使著作或其他標的物得儲存於其中之數位化記憶體空間。

限制-錄音載體

(3) 在前面所謂著作或其他標的物之重製物，為植入錄音之音樂著作、植入錄音之表演者演出之音樂著作，或為植入音樂著作或表演者演出之音樂著作之錄音的情形，若其被重製至第 79 條所定義之錄音載體，則不適用本條第(1)項。

限制-重製物銷毀

(4) 若個人於未銷毀所有根據第(1)項製作之著作或其他標的物之重製物前，即轉贈、出租或出售此著作或標的物之個人所有原件，則第(1)項不適用之。」

4. 紐、澳、加立法例小結

(1) 得格式轉換之客體比較：

國家	得格式轉換之客體				備註
	書報雜誌	照片	錄音物	類比視聽著作	
紐西蘭			√		紐西蘭另有針對研究、評論、私人研究等之 fair dealing 規定
澳洲	√	√	√	√	澳洲條文繁雜，針對每一種利用型態皆詳細規定。另澳洲亦有 fair dealing 規定。
加拿大	√	√	√	√	類似我國第 51 條，只是詳列容許要件

(2) 本次會議重點「錄音物格式轉換」及「類比視聽著作格式轉換」之容許要件比較：

	客體		格式轉換容許要件								
			個人合法取得及合理範圍使用				防止重製物對市場造成影響		其他		
	錄音物	類比影音著作	被重製之著作物非侵權物	被重製之著作物非租借物	重製行為人為被重製物之所有人	供私人或家用之目的	重製數量限制(一份)	重製人需保有重製物，不得轉讓	網路下載之音樂著作不得格式轉換	不得規避 TPM	將原物轉讓時須將重製物銷毀
紐西蘭	√		√	√	√	√	√	√			
澳洲	√	√	√	(√)	√	√	√	√	√		
加拿大	√	√	√	√	√ (重製之設備也應為重製人所有)	√ (私人)		√		√	√

(二) 美國

美國對於私人重製，大致上係由 107 條之合理使用規定以及歷年判例處理，故若要探討美國對於格式轉換，特別是對於錄音物以及類比視聽著作格式轉換之立場，謹能從判例略窺一二。

經查，有關格式轉換之判例，最早可追溯至 1984 年之 Sony v. Universal City Studios 一案。本判決認為人們用錄影機錄下有著作權的電視節目，以方便在不同的時間觀賞（判決將此行為稱為 time-shifting 時間轉換），構成合理使用，並非侵權。接著在 1999 年 6 月，美國第九巡迴上訴法院在 RIAA v. Diamond Multimedia 一案的判決中，援引了前述時間轉換的概念，更進一步創造出 space-shift（空間轉換）一詞，明確表示 Diamond Multimedia 所生產的 MP3 隨身聽「所做的複製，只是為了讓使用者儲存在硬碟中的檔案可以攜帶（或稱為 space-shift）。這種複製是非商業個人使用的適例，完全符合著作權法的意旨。」⁵因為有此判例，目前美國實務上針對 CD 轉 MP3 之合法性，基本上是肯定的；至於其他型態之格式轉換，仍須視個案或未來之判決而定。以下為參考網路上有關美國實務的評論與資料，所作之統整表格：

⁵http://lawtw.com/article.php?template=article_content&parent_path=,1,777.&article_category_id=814&job_id=4126&article_id=4089「成大 MP3 事件的著作權問題」，郭聯彬。

型態	Time-shifting 時間轉換	Format-shifting 格式轉換	
		錄音物格式轉換 (CD 轉 MP3)	其他
相關判例	Sony v. Universal City Studios (1984)	RIAA v. Diamond Multimedia (1999)	X
合法與否	合法	應為合法 ⁶	視個案而定 ⁷

(三) 日本

日本於 1992 年修正著作權法，在第 30 條第 2 項及 104 條第 1 項增訂補償金制度，自 1993 年 6 月起，要求製造或輸入數位重製機器或記錄媒體之人，應該依政府所定費率，向政府指定的著作權仲介團體支付補償金，而仲介團體在扣除行政費用，並撥出 20% 作為著作權教育等公益基金後，剩餘款再轉分配給著作權人⁸。所謂數位重製機器，除最初修法時的數位化錄音機(Digital Audio Tape recorder, DAT)、數位化錄音帶(Digital Compact Cassette, DCC) 及迷你磁碟(Mini Disk, MD) 之外，1999 年又擴及至數位化錄影機(Digital Video Cassette recorder, DVCR)、數位化家用錄影系統(Digital Video Home System, D-VHS) 及數位化錄影帶(Digital Video Cassette, DVC)⁹。因此，由於數位重製機器或記錄媒體之售價已內含補償金，再加上日本有第 30 條 1

⁶ Although the legal basis is not completely settled, many lawyers believe that the following (and many other uses) are also fair uses:

- Space-shifting or format-shifting - that is, taking content you own in one format and putting it into another format, for personal, non-commercial use. For instance, "ripping" an audio CD (that is, making an MP3-format version of an audio CD that you already own) is considered fair use by many lawyers, based on the 1984 Betamax decision and the 1999 Rio MP3 player decision (RIAA v. Diamond Multimedia, 180 F. 3d 1072, 1079, 9th Circ. 1999.)

- Making a personal back-up copy of content you own - for instance, burning a copy of an audio CD you own. (http://w2.eff.org/IP/eff_fair_use_faq.php)

⁷ 惟須注意的是，美國有 DMCA1201 條禁止規避科技保護措施之規定，且與合理使用規定各自獨立，因此縱使重製部份符合合理使用規定，若涉及 TPM 之規避，仍可能須負法律上之責任。

⁸ <http://www.copyrightnote.org/crnote/bbs.php?board=5&act=read&id=26> 著作權筆記：「日本著作權法關於個人複製之補償金制度發展」，章中信。

⁹ <http://www.copyrightnote.org/crnote/bbs.php?board=4&act=read&id=21> 著作權筆記：「日本擴大「數位化家用錄製設備補償金制度」適用範圍」，章忠信。

項之私人重製概括條款，有關利用數位重製機器、記錄媒體進行私人重製，或其他類型的私人重製(破壞 TPM 之情形除外)，只要是在合理範圍內，皆為法所容許。

另外，由於日本於 2012 年 10 月修正著作權法，擴大科技保護措施之範圍¹⁰，並於日本政府的官方宣導網頁上，明確指出 CD 之轉檔為合法、DVD 轉檔為違法：「電影等著作之 DVD 通常設有防重製之科技保護措施，因此從 2012 年 10 月 1 日開始，縱使是為私人利用之目的，只要將 DVD 之 TPM 破解並將其內容重製至電腦中，仍屬違法。至於 CD 由於一般來說不會設有 TPM，因此將 CD 之音樂檔重製至電腦或隨身聽並不違法」¹¹。

問題是否增訂「錄音物」以及「類比視聽著作」之格式轉換之合理使用條款？

一、本局行政函釋

(一)本局行政函釋

1、99 年 3 月 29 日電子郵件 990329a

按著作權法第 51 條規定：「供個人或家庭為非營利之目的，在合理範圍內，得利用圖書館及非公眾使用之機器重製已公

¹⁰日本著作權法第 2 條第 20 款「技術保護措施」有關於「利用控制」(Copy Control)之技術保護措施係指於利用著作、表演、錄音物、放送或有線放送時，係指使用此種措施之機器將特定反應之訊號與著作、表演、錄音物、放送或有線放送之聲音或影像一起記錄於記錄媒介物或一起送信者。換言之，修法前之定義僅包含防止重製的訊號(傳統 VHS 錄影帶使用)，修法後則將加密技術納入定義，例如 DVD 為防止盜拷所採內容不規則系統(Content Scrambling System, CSS)等密碼防護措施，亦屬之。

此部份的修法有以下兩個影響：

(1)對於鎖碼 DVD 或藍光碟片上的著作進行截取翻錄或備份，即使供個人使用，仍構成違法：依日本著作權法第 30 條(技術保護措施關於個人重製之例外)規定，對明知有規避技術保護措施之情事而仍「為個人使用目的」重製之行為，仍然評價為著作權侵害，惟沒有刑事責任，僅有民事責任。另外，目前市面上流通的 CD，通常沒有使用上述技術保護措施，因此購買後「為個人使用目的」複製則不會被認定違法。

(2)向公眾提供破解鎖碼 DVD 或藍光碟片技術、裝置，或應公眾之要求而以破解為業者，負刑事責任：依日本著作權法第 120 條之 2(規避技術保護措施之罰則)規定，可處 3 年以下有期徒刑，或科或併科 300 萬日圓以下罰金，屬「非親告罪」(非告訴乃論之罪)。

¹¹ <http://www.gov-online.go.jp/useful/article/200908/2.html> 「平成 24 年 10 月から著作権法が変わりました」，「政府広報オンライン(政府網路宣導)」網站。

開發表之著作。」來函所述擁有正版 CD 音樂專輯，為圖方便而轉檔成 MP3 自行使用之行為，如符合上開法條之規定，僅供自己和家庭使用，應可依本條主張合理使用。惟您私人重製之 MP3 檔案，須在您仍擁有正版 CD 音樂專輯之所有權情形下，始能主張本條合理使用；如嗣後將該正版 CD 音樂專輯轉讓予他人使用，將影響私人重製之依據，使合法行為受影響。

2、100 年 5 月 27 日電子郵件 1000527

在 Computex Show（台北國際電腦展）中播放影片涉及視聽著作「公開上映」之行為，將藍光影像（片）轉換成 Full HD 格式復涉及「重製」之行為，由於已涉及著作之利用，如未經著作財產權人之授權或同意者，應依著作權法（下稱本法）第 44 條至第 65 條規定檢視有無成立合理使用之可能。如貴公司已租用「公播版」（即已授權公開上映）之正版藍光影片，為達成公開上映之目的，因播放設備格式關係，須將藍光影片轉換成 Full HD 格式，而目前市場上尚無該格式影片之情況下，由於對該視聽著作潛在市場價值影響有限，則格式轉換之「重製」行為似有依本法第 65 條第 2 項規定成立合理使用之空間，惟該格式轉換後之重製物在展覽結束後應立即銷毀。

（二）小結

依本局行政函釋，格式轉換中之錄音物格式轉換，特別是 CD 轉 MP3，可以用著作權法第 51 條來解釋，如屬私人之重製，則不侵害著作權。函釋中所言及之「須在擁有正版 CD 音樂專輯之所有權情形下，始能主張合理使用」以及「嗣後將該正版 CD 音樂專輯轉讓予他人使用，將影響私人重製之依據，使合法行為受影響」，皆與前述紐、澳、加之國際立法例意旨相當。

至於有關澳洲另訂有類比視聽著作之格式轉換（類比轉數位），由於上述 100 年 5 月 27 日電子郵件所涉及者為「藍光 DVD 轉 Full HD」，屬「數位轉數位」；若對於較有爭議「數位轉數位」本局都不否認其在特定情況下有合理使用之可能，那麼對於為因應新舊科技之更迭所必須之「類比轉數位」，依據函釋之意旨應有容許的可能。

三、本局委託研究建議

「格式轉換」為新興議題，尚無委託研究。

四、本局初步意見

格式轉換議題處理大方向之各國比較表

	私人重製條款	概括合理使用條款 (fair dealing 不算)
紐西蘭、澳洲	V (針對特定形式格式轉換特 設條款)	
加拿大	V (詳列要件之概括條款)	
美國		V
日本	V (概括條款)	
我國	V (概括條款)	V

由前述各國立法例及上表可知，如欲探討各國對於格式轉換處理之大方向為何，可發現一個共通點，亦即各國皆是從「私人重製條款」與「概括合理使用條款」兩者間「擇一使用」來處理¹²。亦即，如果沒有合理使用條款，就把私人重製條款定得寬鬆一點(日本、加拿大)，或針對各自想容許的格式轉換類型列舉得細一點(紐西蘭、澳洲)；如果沒有私人重製條款，就直接用合理使用條款大小通吃(美國)。

¹² 至於補償金制度，由於我國目前不考慮引進，因此暫不列入探討範圍

我國因為深受美國及日本的影響，兼採「私人重製條款」與「概括合理使用條款」。因此，有鑑於我國之法制規定，有關屬於私人重製下位概念之格式轉換之實務上問題，維持現有「著作權法第 51 條加函釋補充」之方式處理，若無法處理再用第 65 條第 2 項作補足，如此似已足夠，不需再專門針對格式轉換，特設一要件內容可能難以達成共識之列舉規定，因此本局初步意見為不予增訂格式轉換相關條文。

參、「混搭」之檢討

一、定義¹³

所謂「混搭」，指的是利用將既存材料與其他新元素或既存材料相結合之方式，所為之創作活動，其中包括¹⁴：

- **聲音**：例如將一首歌曲的人聲部分與另一首曲子的伴奏部分結合，創作新曲。
- **影像**：例如剪輯不同的影像片段來創作影片。
- **文字**：例如在 2009 年，Seth Grahame-Smith's 出版了混搭了英國小說家珍奧斯汀知名小說「傲慢與偏見(Pride and Prejudice)」之殭屍情節小說「傲慢與偏見與殭屍(Pride and Prejudice and Zombies)」，大受歡迎。舉本書及原著開頭第一句為例：

珍奧斯汀原版：

It is a truth universally acknowledged, that a single man in possession of a good fortune, must be in want of a wife.

混搭版：

¹³ 澳洲半官方 NPO「澳洲著作權委員會(Australian Copyright Council)」所發行之編號 G118v2 資訊宣導：「Information Sheet: Mashups & Copyright」(2012)

¹⁴ 傳統上常說的 UGC，對應到的應是此處聲音及影像的部分。

It is a truth universally acknowledged that a zombie in possession of brains must be in want of more brains.

• **圖像**:例如將「蒙娜麗莎的微笑」貼上鬍子(如下頁左圖),或拿別人的圖片重製或拼貼於自己的作品中(如下頁右兩圖,藝術家 Jeff Koons 將 Andrea Blanch 所攝照片的主要部份,以油畫的方式重製在自己的畫作「Niagara」當中):



Andrea Blanch - "Silk Sandals by Gucci"



Jeff Koons - "Niagara"

二、歷年沿革

我國無相關立法。

三、各國立法例

(一) 加拿大

加拿大官方發布之修法摘要明言，29.21 條即為針對非營利利用人所作成之內容(一般被稱為 User Generated Content, UGC)以及俗稱的混搭(mash-up)所設之合理使用規定。依據這項規定，創作人得以在非營利之情境下利用市場上既存之著作物創作新作品。惟仍

須符合以下之條件：標明出處((b)款)、被利用之原作非侵權重製物((c)款)、對於原作之被利用機會或市場並無造成實質負面影響((d)款)。

加拿大著作權法第 29.21 條：

「(1)個人於創作一受著作權保護之新著作或其他標的物之過程中，利用既有且已經出版或公開之著作或其他標的物或其重製物；個人或其家庭成員在其授權下利用此(創作完成後之)新著作或其他標的物，或授權一位中介人散布之，若符合下列要件，則不構成著作權之侵害：

- (a)僅為非營利之目的，利用或授權散布此新著作或其他標的物；
- (b)在合理情況下，標明既有著作或其他標的物之來源以及若來源中有提及，其作者、表演者、著作者或播送者；
- (c)個人有合理理由相信，既有著作或其他標的物或其重製物並非侵害著作權之重製物；
- (d)新著作或其他標的物之利用或授權散布，並無對既有著作或其他標的物或其重製物，其既存及潛在之被利用機會或市場，造成財物上或其他方面之實質負面影響。其中包括，新著作或其他標的物不得為既存著作物之替代品。」

問題 是否增訂混搭之合理使用條款？

一、本局行政函釋

本局無相關行政函釋。

二、本局委託研究建議

本件為新興議題，尚無專門針對此議題之委託研究。然先前委託賴文智律師所作之研究案¹⁵中曾提及：「詼諧仿作係以一個或多個他人

¹⁵ 「著作權合理使用之研究報告」，益思科技法律事務所，智慧財產局 100 年委託研究報告，頁 79

之著作，加上作者個人的創意將他人之著作做為材料予以改編，藉以或評論嘲諷原作，在利用人有添加新表達元素時，著作權法第 52 條之規範勉可適用之，但當作者係將多個著作內容加以混搭，作者除混搭材料之選擇以及多個元素之間的組合方式之外，通常並無個人獨立的創作表達，但混搭之後的成品又與其素材截然不同，顯可認為是一個新的創作，此時即出現難以規範的窘境。」可見一個可被著作權法所容認之混搭著作相較於詼諧仿作，定義更廣、更模糊。

三、本局初步意見

所謂「混搭」是否構成合理使用，目前我國著作權法並未明文規定，亦查無相關行政函釋及司法判決。而縱觀國際間之立法趨勢，由於混搭之類型廣泛，難以定義，在一開始要定出一個確切的範圍討論即有困難，故目前除美國利用合理使用條款做個案判斷外，尚無普遍的討論。

至於是否於立法上增列此一合理使用之類型？雖然依據本局第 34 次修法會議之結論，將嘗試訂出「詼諧仿作」之合理使用條款；惟相較於判斷較易且已有多國立法明定容許之「詼諧仿作」，「混搭」之形態豐富，欲以明文將其類形化恐更有困難。加拿大雖然定出了混搭相關條款，但由於加拿大並無如同美國的合理使用概括條款，故可謂有其特殊的背景。我國既已有著作權法第 65 條第 2 項之規定，故初步認為，可引進美國司法機關歷年來所揭示之原則及概念，例如對於「轉化原則(transformative use)」之解釋，於具體個案判斷是否構成合理使用即可。

案由二：有關因應 WIPO 馬拉喀什條約簽署，檢討著作權法 53 條之規定，
提請 討論。

壹、背景說明

- 一、按世界衛生組織的數字，全世界有超過 3.14 億盲人和視力障礙者，其中 90% 生活在發展中國家。按世界盲人聯盟(World Blind Union) 的數字，全世界每年出版的約一百萬種圖書中，以視障者無障礙格式提供的不到 5%。
- 二、為促進視障者及閱讀障礙者接觸著作，解決無障礙版本之「書荒」，2009 年 5 月由世界盲人聯盟草擬，由巴西、厄瓜多爾及巴拉圭向 WIPO 之著作權及其相關權利常務理事會 (Standing Committee on Copyright and Related Right, 以下簡稱 SCCR) 中提案。
- 三、WIPO/SCCR 歷經多次討論完成所有實質條文的草擬，WIPO 並於 2013 年 6 月 28 日召開之外交會議正式締結條約，全名為《關於為盲人、視力障礙者或其他印刷品閱讀障礙者獲得已出版作品提供便利的馬拉喀什條約》(中、英文版本如附件，以下簡稱 WIPO 馬拉喀什條約)，並將在 20 個同意接受其條款約束的 WIPO 成員批准之後生效。

貳、WIPO 馬拉喀什條約重要內容介紹

WIPO 馬拉喀什條約共計 22 條，其中最重要者為無障礙格式版本的製作及流通 (第 2 條至第 7 條)，要求締約國在國內法中增訂著作權的限制和例外，允許「被授權實體」重製、發行和提供已出版著作的「無障礙格式版本」予「受益人」使用，謹就該等重要內容說明如次：

一、定義 (第 2 條)

1. 著作：是指《保護文學和藝術作品伯恩公約》第二條第一款所指的文學和藝術著作，形式為文字、符號和 (或) 相關圖示，不論是已出版的著作，還是以其他方式用任何媒介公開提供的著作。
2. 無障礙格式：是指採用替代方式或形式，便於受益人使用作品，包括讓受益人可以與無視障者/閱讀障礙者一樣切實可行、舒適地使用作品的作品版本。無障礙格式版為受益人專用，必須尊重原作的完整性，但要適當考慮將作品製成替代性無障礙格式所需要的修改和受益人的無障礙需求。
3. 被授權實體 (適用主體)：指得到政府授權或承認，以非營利方式向

受益人提供教育、指導培訓、適應性閱讀或資訊的實體，也包括其主要活動或機構義務之一是向受益人提供相同服務的政府機構或非營利組織。

二、受益人(第 3 條)

受益人：包括盲人；視覺、知覺及閱讀障礙者；以及因身體傷殘而不能持書或翻書，或者不能集中目光或移動目光進行正常閱讀的人。

三、無障礙版本之製作(第 4 條)

1. 被授權實體得不經權利人授權自行製作無障礙格式，並以任何方式提供受益人。
2. 合法獲得著作之受益人或代表其行事的人可以製作該著作的無障礙格式版。

四、無障礙版本之交換(第 5 條至第 6 條)

1. 合法製作之無障礙格式版本得在被授權實體間交換。
2. 跨境交換：如無障礙格式版係合法製作或合法取得者，可以由被授權實體向另一成員國/締約方的被授權實體或受益人發行或提供（前提是進口國要允許進口，依條約第 6 條規定，只要締約國有無障礙格式的合理使用規定，即應允許未經授權之無障礙格式進口）。

五、科技保護措施不得妨礙受益人享受本條約規定的限制與例外(第 7 條)。

參、WIPO 馬拉喀什條約與我國著作權法第 53 條規定比較

一、WIPO 馬拉喀什條約有關適用主體、客體、無障礙格式版本及受益人與我國著作權法第 53 條規定比較如下：

1. 適用主體：

WIPO 馬拉喀什條約第 2 條第 3 項規定「被授權實體」指得到政府授權或承認，以非營利方式向受益人提供教育、指導培訓、適應性閱讀或資訊的實體，也包括其主要活動或機構義務之一是向受益人提供相同服務的政府機構或非營利組織。我國著作權法第 53 條第 1 項有關以點字、附加手語翻譯或文字重製之規定，其適用主體不限，第 2 項有關以錄音、

電腦、口述影像、附加手語翻譯或其他方式利用之規定，其適用主體限於以增進視覺障礙者、學習障礙者、聽覺機能障礙者或其他視、聽覺認知有障礙者福利為目的，經依法立案之非營利機構或團體，其範圍與 WIPO 馬拉喀什條約被授權實體相當。

2. 適用客體：

WIPO 馬拉喀什條約第 2 條第 1 項規定適用之著作包括已出版的著作及以其他方式用任何媒介公開提供的著作。我國著作權法第 53 條適用之著作則指已公開發表著作，兩者規定相當。

3. 無障礙格式版本：

依 WIPO 馬拉喀什條約第 2 條第 2 項規定，指採用替代方式或形式，讓受益人能夠使用作品，包括讓受益人能夠與無視力障礙或其他印刷品閱讀障礙者一樣切實可行、舒適地使用作品的作品版本。無障礙格式版為受益人專用，必須尊重原作的完整性，但要適當考慮將作品製成替代性無障礙格式所需要的修改和受益人的無障礙需求。

我國著作權法第 53 條有關無障礙格式版本的規定包括該條第 1 項規定以點字、附加手語翻譯或文字重製，以及第 2 項規定以錄音、電腦、口述影像、附加手語翻譯或其他方式利用之重製物，均屬無障礙格式版本，其範圍與 WIPO 馬拉喀什條約相當。另依我國著作權法第 63 條第 1 項及第 2 項規定，依著作權法第 53 條規定利用著作，得翻譯該著作，但不得改作。

4. 受益人（條約第 3 條）：

包括盲人；視覺、知覺及閱讀障礙者；以及因身體傷殘而不能持書或翻書，或者不能集中目光或移動目光進行正常閱讀的人。我國著作權法第 53 條規定之受益人包括視覺障礙者、學習障礙者、聽覺機能障礙者或其他視、聽覺認知有障礙者，其範圍較 WIPO 馬拉喀什條約為大。

二、WIPO 馬拉喀什條約有關無障礙格式版本之製作、流通，與我國著作權法第 53 條規定比較如下：

1. 無障礙格式版本之製作：

依 WIPO 馬拉喀什條約第 4 條規定，可以製作著作的無障礙格式版

本有以下兩者：一是被授權實體；二是受益人或代表其行事的人，包括主要看護人或照顧者。

其中授權實體部分與我國著作權法第 53 條規定之差異已如前述，至於受益人或代表其行事的人部分，可依我國著作權法第 53 條第 1 項規定以點字、附加手語翻譯或文字製作無障礙格式版本，至於其他方式（如我國著作權法第 53 條第 2 項之情形），則須符合我國著作權法第 51 條規定。

2. 無障礙格式版本提供受益人使用：

依 WIPO 馬拉喀什條約第 4 條規定，著作之無障礙格式版本，並以任何方式，包括以非商業性出借或者以有線或無線電子傳播的方式將這些無障礙格式版提供給受益人專用。

我國著作權法第 53 條第 1 項規定以點字、附加手語翻譯或文字製作無障礙格式版本，僅得以實體方式提供視障者等使用，惟符合我國著作權法第 53 條第 2 項規定之無障礙格式版本，得以以任何方式（包括散布、公開傳輸、公開播送及公開上映等）提供視障者等使用。

3. 無障礙格式版本之交換及跨境交換：

依 WIPO 馬拉喀什條約第 5 條及第 6 條規定，無障礙格式版本可在被授權實體間交換，並可向另一締約方的受益人或被授權實體發行或提供（同樣地，締約國應允許為受益人的利益進口無障礙格式版本），惟此種跨境交換僅限本條約或《世界智慧財產權組織著作權條約》之締約國。

其中有關無障礙格式版本在被授權實體間交換部分，依我國著作權法第 63 條第 3 項規定，依著作權法第 53 條規定利用著作權人，得散布該著作，因此，如「經依法立案之非營利機構或團體」依著作權法第 53 條第 2 項規定製作之無障礙格式版本，應得提供其他「經依法立案之非營利機構或團體」，專供視障者等使用。至於跨境交換部分，依著作權法第 53 條規定製作之無障礙格式版本，出口並無限制，惟如進口國外合法製作之無障礙格式版本，則可能會違反著作權法第 87 條第 1 項第 4 款真品平行輸入之規定。

4. 科技保護措施：

依 WIPO 馬拉喀什條約第 7 條規定，科技保護措施不得妨礙受益人享受本條約規定的限制與例外。我國著作權法第 80 條之 2 第 3 項並無規定著作權法第 53 條之情形得規避防盜拷措施，但著作權法第 80 條之 2 第 3 項各款內容認定要點第 13 點（四）規定：「以電子書型式發行之語文著作，其所有之版本，包括被授權機構所採行之數位版本，因採用防止電子書啟動讀取功能之接觸控制裝置，使銀幕讀取裝置以特定格式表現，致盲人無法閱讀時，為達成讀取功能者。」屬著作權法第 80 條之 2 第 3 項第 9 款所稱其他主管機關所定得規避防盜拷措施之情形，惟僅限語文著作得規避防盜拷措施，較 WIPO 馬拉喀什條約第 7 條規定限縮。

三、小結

1. 綜上，經與我國著作權法第 53 條之規定比較，初步檢視雖大致符合上述 WIPO 馬拉喀什條約之規範，彙整如下表一：

表一：WIPO 馬拉喀什條約與我國著作權法第 53 條比較

	WIPO 馬拉喀什條約	我國著作權法 53 條
受益對象	視障及閱讀障礙者	視覺障礙者、學習障礙者、聽覺機能障礙者或其他視、聽覺認知有障礙者
適用主體	政府機構或非營利組織	非營利機構或團體
適用客體	已出版的著作及已公開提供的著作	已公開發表著作
無障礙格式	指任何讓視障者能夠與無視力障礙或其他印刷品閱讀障礙者一樣切實可行、舒適地使用作品的作品版本	1. 點字、附加手語翻譯或文字重製（53 條第 1 項）。 2. 以錄音、電腦、口述影像、附加手語翻譯或其他方式利用（53 條第 2 項）。

提供給受益對象之方式	不限	1. 53 條第 1 項：限實體散布。 2. 53 條第 2 項：不限。
無障礙格式版可否跨境交換	可	否，輸入會違反 87 條第 1 項第 4 款
可否規避科技保護措施	可	否，僅語文著作可規避盜拷措施，其他違反 access control 仍有民事責任

2. 我國著作權法第 53 條之規定少數未符合 WIPO 馬拉喀什條約部分如下：

- (1) 著作權法第 53 條第 2 項之適用主體不包括政府機關。
- (2) 符合著作權法第 53 條規定之國外重製物無法輸入。
- (3) 除語文著作外，依著作權法第 53 條之利用無法規避防盜拷措施。
- (4) 除以點字、附加手語翻譯或文字重製外，視障者以其他方式利用著作，無法逕依著作權法第 53 條主張合理使用，而須主張著作權法第 51 條規定。

肆、本局初步意見

針對我國著作權法第 53 條之規定少數未符合 WIPO 馬拉喀什條約部分，研擬具體修法建議如下條文對照表：

著作權法部分條文修正草案條文對照表

修正條文	現行條文	說明
第五十三條 已公開發表之著作，得為視覺障礙者、學習障礙者、聽覺機能障礙者或其他視、聽覺認知有障礙者以點字、附	第五十三條 已公開發表之著作，得為視覺障礙者、學習障礙者、聽覺機能障礙者或其他視、聽覺認知有障礙者以點字、附	一、本條修正。 二、第 1 項修正：新增「散布」之規定係由現行法第 63 條第 3 項移列，以資明確。

<p>加手語翻譯或文字重製及散布之。</p> <p><u>前項情形供個人非營利使用者，得以任何方式重製之。</u></p> <p><u>為供視覺障礙者、學習障礙者、聽覺機能障礙者或其他視、聽覺認知有障礙者使用，中央或地方機關、依法立案之非營利機構或團體，得以錄音、電腦、口述影像、附加手語翻譯或其他方式利用已公開發表之著作。</u></p> <p><u>前項機關、機構或團體，得輸入合法重製之著作重製物。</u></p> <p><u>依第一項至第三項規定利用他人著作者，得翻譯該著作。</u></p>	<p>加手語翻譯或文字重製之。</p> <p>以增進視覺障礙者、學習障礙者、聽覺機能障礙者或其他視、聽覺認知有障礙者福利為目的，經依法立案之非營利機構或團體，得以錄音、電腦、口述影像、附加手語翻譯或其他方式利用已公開發表之著作，專供視覺障礙者、學習障礙者、聽覺機能障礙者或其他視、聽覺認知有障礙者使用。</p>	<p>三、第 2 項新增：參考 WIPO 外交會議於 2013 年 6 月 28 日簽署《關於為盲人、視力障礙者或其他印刷品閱讀障礙者獲得已出版作品提供便利的馬拉喀什條約》第 4 條第 2 項第 2 款規定，增訂為視覺障礙者、學習障礙者、聽覺機能障礙者或其他視、聽覺認知有障礙者個人非營利使用，得以任何方式重製已公開發表之著作。</p> <p>四、原第 2 項移列第 3 項，並酌作文字修正：參考 WIPO 外交會議於 2013 年 6 月 28 日簽署《關於為盲人、視力障礙者或其他印刷品閱讀障礙者獲得已出版作品提供便利的馬拉喀什條約》第 2 條規定，將適用主體納入中央或地方機關。</p> <p>五、第 4 項新增：參考 WIPO 外交會議於 2013 年 6 月 28 日簽署《關於為盲人、視力障礙者或其他印刷品閱讀障礙者獲得已出版作品提供便利的馬拉喀什條約》第 5 條至第 6 條規定，允許未經授權之無障礙格式進口。</p> <p>六、第 5 項新增：由現行法第 63 條第 1 項移列，以資明確。</p>
--	---	---

<p>第八十條之二 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，未經合法授權不得予以破解、破壞或以其他方法規避之。</p> <p>破解、破壞或規避防盜拷措施之設備、器材、零件、技術或資訊，未經合法授權不得製造、輸入、提供公眾使用或為公眾提供服務。</p> <p>前二項規定，於下列情形不適用之：</p> <p>一、為維護國家安全者。</p> <p>二、中央或地方機關所為者。</p> <p>三、檔案保存機構、教育機構或供公眾使用之圖書館，為評估是否取得資料所為者。</p> <p>四、為保護未成年人者。</p> <p>五、為保護個人資料者。</p> <p>六、為電腦或網路進行安全測試者。</p> <p>七、為進行加密研究者。</p> <p>八、為進行還原工程者。</p> <p>九、<u>為依第五十三條規定利用者。</u></p> <p>十、其他經主管機關所定情形。</p> <p>前項各款之內容，由主管機關定之，並定期檢討。</p>	<p>第八十條之二 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，未經合法授權不得予以破解、破壞或以其他方法規避之。</p> <p>破解、破壞或規避防盜拷措施之設備、器材、零件、技術或資訊，未經合法授權不得製造、輸入、提供公眾使用或為公眾提供服務。</p> <p>前二項規定，於下列情形不適用之：</p> <p>一、為維護國家安全者。</p> <p>二、中央或地方機關所為者。</p> <p>三、檔案保存機構、教育機構或供公眾使用之圖書館，為評估是否取得資料所為者。</p> <p>四、為保護未成年人者。</p> <p>五、為保護個人資料者。</p> <p>六、為電腦或網路進行安全測試者。</p> <p>七、為進行加密研究者。</p> <p>八、為進行還原工程者。</p> <p>九、其他經主管機關所定情形。</p> <p>前項各款之內容，由主管機關定之，並定期檢討。</p>	
---	---	--