

數位科技對著作權授權契約及合理使用 範圍之影響之研究

期末報告

委託單位：經濟部智慧財產局

執行單位：益思科技法律事務所

主持人：賴文智律師

協同主持人：劉承愚律師

研究人員：顏雅倫律師

劉承慶律師

楊志文

中華民國九十一年十一月二十八日

數位科技對著作權授權契約及合理使用 範圍之影響之研究

期末報告

第一章 緒論.....	1
第一節 研究動機與目的.....	1
第二節 研究方法.....	2
一、文獻探討與法制史分析.....	2
二、著作權市場之發展觀察.....	2
三、案例類型化研究.....	3
四、比較法研究.....	3
第三節 研究範圍與限制.....	3
一、數位科技與著作權管理制度.....	3
二、數位科技與合理使用制度.....	4
三、授權契約與合理使用之關係.....	4
第四節 研究報告架構.....	5
第二章 科技與著作權發展的回顧.....	7
第一節 印刷術發展與著作權.....	7
一、印刷術使著作具有商業價值.....	7
二、英國以給予壟斷權方式引進歐陸之印刷技術.....	8
三、印刷技術普及使原有的壟斷權受到言論自由的挑戰.....	8
第二節 攝影、電影技術發展與著作權法.....	9
一、攝影、電影相關技術年代.....	9
二、照相術與美國著作權法.....	10
三、電影與美國著作權法.....	11
第三節 影印機發展與著作權.....	12
一、影印機的誕生與普及.....	12
二、美國因應影印機大量使用之方式.....	13
三、日本因應影印機大量使用之方式.....	14
第四節 家用錄音、錄影機發展與著作權.....	16
一、德國因應錄音、錄影機普及利用之方式.....	16
二、美國家用錄影機著作權爭議案例.....	18
三、美國家庭錄音法案.....	19
第五節 電腦程式與著作權.....	20
一、電腦程式納入著作權法保護的歷史.....	20

二、電腦程式對於著作權法理論的影響.....	21
第六節 數位科技的特性.....	22
一、著作重製行為簡易化.....	22
二、著作創作普及化.....	22
三、結合網路使著作擴散速度極大化.....	23
四、數位儲存媒介容量大、成本低.....	24
第六節 結語.....	24
第三章 國際間因應數位科技修法趨勢.....	26
第一節 WIPO	26
一、世界智慧財產權組織著作權條約(WCT)	26
二、世界智慧財產權組織表演與錄音物條約(WPPT)	27
第二節 美國.....	29
一、數位千禧年著作權法案(DMCA).....	29
二、其他著作權相關法案.....	35
第三節 歐盟.....	39
一、因應數位科技之著作權議題處理.....	39
二、資訊社會中之著作權及其相關權利一致化指令.....	40
第四節 日本.....	45
一、平成九年(一九九七年)修正概要	47
二、平成十一年(一九九九年)修正概要	50
第五節 澳洲.....	55
一、著作權改革及數位議程討論文件.....	55
二、二〇〇〇年著作權法修正案(數位議程).....	59
第六節 結語.....	64
一、因應網路科技新增對公眾傳播權的保護.....	64
二、為遏止著作侵害加強科技保護措施之保護.....	65
三、便利權利行使新增電子權利管理資訊之保護.....	65
四、配合修正著作財產權之限制規定.....	66
第四章 數位科技對合理使用之衝擊.....	67
第一節 合理使用之發展.....	67
一、合理使用乃英美法官造法之成果.....	67
二、美國合理使用里程碑—Folsom v. Marsh 案.....	68
三、美國有關數位科技與合理使用之案例介紹.....	68
第二節 國內著作權合理使用法制沿革.....	80
一、民國十七年舊法.....	80
二、民國七十四年舊法.....	80
三、民國八十一年舊法.....	81
四、民國八十七年著作權法修正.....	82

第三節 數位科技對合理使用範圍之衝擊.....	83
一、數位科技發展所產生的現象.....	83
二、數位科技與合理使用之思考方向.....	86
第四節 我國著作權法因應數位科技過程說明.....	88
一、著作權法修正討論歷程說明.....	88
二、現行公布最新草案版本.....	89
第五節 合理使用因應公開傳播權修正研析.....	92
一、著作權法修正草案簡介.....	93
二、考量公開傳播權合理使用範圍之因素.....	94
三、我國合理使用規定與公開傳播權之檢討.....	95
四、新增網路著作利用之合理使用規定仍有其必要性.....	100
五、小結.....	102
第六節 數位時代私人合理使用範圍之再調整.....	102
一、著作權法是否保護私領域之著作利用？.....	102
二、數位及網路科技再度引發個人合理使用範圍爭議.....	105
三、我國著作權法第五十一條檢討.....	106
四、美、日私人著作利用問題的處理.....	108
五、個人合理使用範圍之重新界定.....	109
六、小結.....	111
第七節 線上服務業者責任限制之立法評析.....	111
一、我國相關立法努力.....	112
二、各國立法例.....	113
三、案例說明.....	134
五、本研究見解.....	143
第五章 著作權授權管理現況分析.....	145
第一節 著作權交易型態演變.....	145
一、早期—著作利用、交易型態單純.....	145
二、工商社會—多對多的著作交易盛行.....	146
三、私人重製著作科技普及時代.....	147
四、網路科技時代.....	149
第二節 著作授權管理與網路時代.....	151
一、著作權價值鏈變遷與著作管理.....	151
二、數位科技對授權契約之影響.....	152
三、網際網路重現著作權個別授權管理的可能性.....	154
四、著作集體管理(仲介)仍是獨立著作權人之命脈.....	154
第三節 我國著作權仲介團體的發展.....	155
一、國內著作權仲介團體運作現狀.....	156
二、我國著作權仲介團體與數位著作.....	160

第四節 國外著作權仲介團體發展概況.....	162
一、日本.....	162
二、美國.....	163
三、著作權集體管理機制數位化的浪潮.....	165
第五節 數位世界著作權授權交易的困境.....	167
一、著作結合已成為常態但法律關係異常複雜.....	167
二、重製權、公開播送權及公開傳播權與著作網路利用.....	168
三、數位著作完全採自願授權制度之困境.....	169
第六章 數位環境授權契約與合理使用.....	171
第一節 以授權契約為著作利用主軸之影響.....	171
一、著作權世界的買賣與授權.....	171
二、由電腦程式之特殊性談數位著作利用的問題.....	173
三、著作財產權保護與權利耗盡理論.....	176
第二節 合理使用制度之性質.....	179
一、著作財產權之限制與合理使用.....	179
二、我國著作權法之體系解釋.....	180
三、合理使用制度之法律性質.....	182
四、我國合理使用制度架構建議.....	184
第四節 授權契約對合理使用限制之效力.....	189
一、契約自由原則之限制.....	189
二、授權契約對合理使用規定限制時法律效果之選擇.....	190
三、我國著作權法下應有之解釋.....	192
第五節 建議.....	193
一、著作權法修正建議.....	193
二、消費者保護法介入之可能.....	193
第七章 立法建議—代結論.....	195
第一節 建議修法方向.....	195
一、著作利用導向之授權立法.....	195
二、數位化著作利用之合理使用範圍調整.....	197
三、因應公開傳播權規定之合理使用範圍調整.....	198
四、私領域著作重製合理使用範圍限制及配套措施.....	199
五、線上服務提供者責任限制.....	201
六、合理使用會議及合理使用參考基準.....	202
第二節 具體修法建議.....	203
第三節 未來努力方向.....	221
參考書目.....	223
附錄一、數位科技與著作權研討會會議紀錄.....	227
附錄二、日本 ISP 責任限制法案(中譯).....	236

第一章 緒論

第一節 研究動機與目的

自西元一九七七年，現任蘋果電腦公司總裁 Steve Jobs 製作出第一台大眾化的個人電腦(Apple II)以來，數位科技對於人類生活的影響，由單純學術性的研究、利用，逐漸演變為社會大眾日常生活的一部分。數位技術將生活中多數的資訊，轉化為「0」與「1」的數位格式，無論是文章、圖片、聲音、視訊等，都可以透過數位系統輕易的複製、傳輸或轉換為其他形式利用。使得資訊的產生、接觸、傳播、利用都變得快速而容易。

著作權法第一條開宗明義規定：「為保障著作人著作權益，調和社會公共利益，促進國家文化發展，特制定本法。本法未規定者，適用其他法律之規定。」由前述規定可以了解，著作權法立法的目的，同時在賦予創作者就其著作「私人財產權」的保護，也希望可以調合社會公共利益，促進國家文化發展。在這二種不同的目的下，由於著作權的保護具有法律強制力，若未適當規範，很容易使得著作無法順利流通，反而使國家文化發展陷於停頓，因此，可以說著作權法本質上即具有平衡公益與私益的制度性需求。

在數位技術的應用上，由於多數的著作本身即屬於資訊的一種，以數位方式創造及利用著作，乃是二十世紀末以來最重要的趨勢之一。然而，數位化著作無論是創作、利用、流通，都與著作權息息相關。數位技術的廣泛應用，也導致過去著作權法在設計時的基礎事實產生改變，進而使得近百年來著作權法所確立的平衡機制面臨嚴重挑戰。因此，當發生屬於是否為侵害判斷上模糊地帶的案件，尤其是涉及一般人民日常生活領域時，著作權保護的正當性及其範圍，時常受到各方的挑戰與質疑。

數位科技對於著作權制度的衝突，正是來自於前文所提及之「平衡公益與私益的制度性需求」，並未在數位時代中被妥善處理。對於著作權人而言，數位技術使得著作可以與其載體完全分離，無論是重製或流通都較過去快速且成本低廉，對於著作權的保護帶來極大的困難；對於著作利用人而言，數位技術已廣泛應用於社會生活各種層面，現行的著作權法在解釋上的不確定

性，導致人民隨時有侵害著作權而誤觸法網的危險，進而認為著作權法是一種陷人民於不義的法律，有違人民的法感情。

此種因數位科技廣泛應用而產生的著作權制度性爭議應如何解決，確實有待進一步研究與討論，而其中數位時代著作權授權機制的合理化與數位環境下合理使用範圍的重新調整，乃是筆者認為數位時代中，解決著作權人與著作利用人間利害衝突的最佳途徑，故提出本研究以釐清此一問題，並作為主管機關進行相關法制調整之參考依據。

第二節 研究方法

一、文獻探討與法制史分析

科技及法律制度的發展，多有其時間軸的延續性，正所謂「古為今鑑」。在面臨新興科技產生之變動時，除探究數位科技之特性，透過邏輯推演方式尋求解答外，透過歷史的觀察，亦可重新思考著作權制度的沿革、變動及其背後所代表之意義，可以避免單向受到當前科技發展的影響，而做出不符合歷史發展長流的制度設計。

故本研究擬於相關文獻整理、分析時，著重透過與科技發展及著作權有關的歷史文獻，探索過去著作權制度因應重要科技發展時，所採取之解決方式或因應措施為何？而又對於著作權制度及環境產生何種影響，以對於數位科技所產生之衝擊，提出適切的歷史觀察。

二、著作權市場之發展觀察

著作權法制與各國文化、經濟政策密切相關，對於著作權人加強保護，勢必造成其他利用人利用時之限制，而著作權制度的目的，並不單純是為保護著作權人，同時亦希望能夠促進整體文化發展，故即需要在制度上，針對權利人及利用人之間，尋求一平衡點。但是，當數位科技打破此一平衡點時，即須重新決定該平衡點之所在。其中之關鍵，則在於著作權市場的發展變化，若著作權法未能因應當時之著作權市場，提出有效的保護解決之道，則將使著作權法流於空談，故本研究將著重於對國內著作權市場之發展觀察，以尋求目前網路著作權爭議產生之根源，作為分析著作權授權制度及合理使用制度建議之依據。

三、案例類型化研究

美國大法官賀穆斯(Oliver Wendell Holmes)曾指出：法律的生命不是邏輯而是經驗。對於實際發生於社會上的個案研究，乃是法學研究中非常重要的一環。而將案例透過類型化的方式，進行整理與分析，更是在進行法政策研究時不可或缺的研究方法。

本研究擬透過近幾年來因數位科技普及利用所產生之著作權爭議案例之整理、分析，依各該行為及所涉及之著作權議題加以類型化，以釐清數位時代著作權法制爭議發生之原因，並進一步研析這些問題究係透過既有的法律可以處理，或是雖可處理，但不具個案具體妥當性，抑或是完全無法適用原有法律架構等，以確立解決問題之取向與方法，同時並使研究成果能與現實社會之需求結合，希望可以達到理論與實務兼顧的研究取向。

四、比較法研究

由於電腦及網際網路的全球化發展，世界各國著作權制度也都同樣地面臨到數位科技的挑戰。各國著作權法制度雖然大同小異，但是，針對所謂合理使用範圍及權利種類，正是「小異」的部分。因此，為釐清各國處理數位科技之著作權爭議解決對策，有必要從各國法制面來加以觀察，本研究擬以美、日、歐盟、澳等國著作權相關法制近年來之修正，作為本研究比較法的理論基礎。但限於時間及經費導致資料取得上有極大限制，故本研究僅以透過網路所能掌握之相關法律討論資料為限，撰寫有關比較法研究之部分。惟據筆者初步查詢結果，目前網路上之資料，已遠勝於本研究所需之資料數量，故應可對於比較法研究之部分，作出適當的討論、分析。

第三節 研究範圍與限制

一、數位科技與著作權管理制度

著作權法對於著作權之授權制度規範極為有限，主要為第三十七條及第八十一條。第三十七條第一項規定：「著作財產權人得授權他人利用著作，其授權利用之地域、時間、內容、利用方法或其他事項，依當事人之約定；其約定不明之部分，推定為未授權。」乃是屬於著作權人自行管理其著作權之

型態；而第八十一條第一項規定：「著作財產權人爲行使權利、收受及分配使用報酬，經著作權專責機關之許可，得組成著作權仲介團體。」此乃是因應工商社會著作權大量產生及利用而產生集體管理之需求，故以著作權仲介團體之方式代著作權人行使權利。

亦即，著作權之授權制度，乃由早期著作權人自行管理其著作權的個別管理，到工商社會由著作權仲介團體代爲行使著作權的集體管理，而到數位時代，授權制度的發展又爲如何，此爲本研究主要討論重心之一，至於一般性質的著作權授權議題，乃是屬於契約法規範，本研究暫時不予討論，僅就制度性設計的部分加以著墨。

二、數位科技與合理使用制度

著作權法第四十四條至第六十五條乃是著作權合理使用之規定，合理使用作爲一種著作權人權利之限制，對於著作權人權利之範圍影響非常大，故考量合理使用範圍時，須同時兼顧著作權人權利保護、著作利用、資訊流通、國家政策、文化發展等多層面之需求，始能決定出較佳之合理使用範圍，也因此，著作權合理使用之規定，向來爲著作權論爭之主要戰場。

由於合理使用之討論委辦單位已曾多次進行研究，故本研究不擬著重於其理論的討論、說明，而希望透過對於著作權權利內容在數位科技的影響下，發生何種變化，此種變化是否影響著作的利用，而數位時代著作的利用又與過去著作利用有何不同，最後則針對目前我國合理使用範圍不足或應調整之處，提供研究成果及具體修正條文供主管機關參考。

三、授權契約與合理使用之關係

數位科技使得多數著作種類均得與其儲存媒介分離獨立存在，語文著作不再需要依附在紙上，美術著作不再需要依附在畫布上，多媒體電腦的推廣，更使音樂、錄音、視聽等著作均朝數位化利用之方向發展。此種數位化的趨勢所產生著作權制度上的影響，即在於著作利用的取得，已由過去以買賣方式取得著作重製物所有權(例如：書的所有權、畫作的所有權等)，轉變爲以授權方式取得著作之利用權(例如：電腦程式之授權利用、數位圖庫之授權利用、資料庫之授權利用等)。相較於過去以著作重製物買賣爲主之著作交易，以著作授權爲主之著作交易，將使著作權人透過授權契約對於著作在授權後

之利用行為進行某程度之限制，是否因此影響著作利用人所得利用之範圍，值得吾人進行研究。

目前著作權法有關於著作權之授權制度，於第三十七條第一項規定：「著作財產權人得授權他人利用著作，其授權利用之地域、時間、內容、利用方法或其他事項，依當事人之約定；其約定不明之部分，推定為未授權。」除此之外，均依賴當事人雙方授權契約內之規範，依契約自由之原則處理。至於有關於著作利用人權益的保護，則多透過著作權法第四十四條至第六十五條有關合理使用(著作財產權之限制)加以處理。若著作權人透過授權契約約定，限制著作之被授權人主張有關合理使用之權利，例如：於電子書之授權契約中，載明著作權人不得隨同機器設備出租或出借予他人；於電腦程式授權契約載明不得修改電腦程式；於數位影像資料庫之授權合約載明不得為教學目的之重製等，其效力如何？數位時代中，著作權人權益與著作利用人或著作財產權私益保護與資訊流通、接觸之公益保護間，孰是孰非？孰輕孰重？值得吾人再三思考。此亦為本研究所欲探究之重心所在。

第四節 研究報告架構

本研究報告之第一章為緒論，包括：研究動機與目的、研究方法、研究範圍與限制及研究報告架構；第二章為科技與著作權發展的回顧，將由印刷術、攝影、電影技術、影印機、家用錄音、錄影機等科技之發展，討論著作權法因應此所進行之法制調整，並兼談電腦軟體、數位儲存媒介與著作權制度之關係，最後則提及數位科技特色對著作權制度之影響；第三章為國際間因應數位科技修法趨勢，主要針對 WIPO、美國、歐盟、日本、澳洲等國近年著作權法制方面之修正或討論進行整理及簡單介紹，此部分由於國內已有相關研究，故僅做基礎性介紹；第四章為數位科技對合理使用之衝擊，由合理使用制度之發展、美國數位科技與合理使用案例介紹整理，國內著作權合理使用法制況革、數位科技對合理使用制度之衝擊及我國因應數位科技過去幾年的法制調整概況進行整理，以及對於合理使用因應公開傳播權之修正、私領域合理使用範圍之調整、線上服務業者責任限制等議題進行討論；第五章則就著作權交易市場現況進行分析，主要透過著作權交易市場演變的了解，論及目前國內著作權仲介團體所面臨之數位困境，進一步討論數位世界

著作權授權交易的困境；第六章則就數位環境下授權契約與合理使用關係進行論述，透過對於數位著作高度保護及控制需求及我國著作權法合理使用制度之論述，對於透過授權契約對於被授權人主張合理使用規定加以限制之法律效果進行論述；第七章則為結論部分，提出本研究相關意見之總結，並提供具體之著作權法修正建議供主管機關參考。

第二章 科技與著作權發展的回顧

法律與科技的發展，都具有時間軸上的延續性，而著作權法制發展的歷史，與當代科技的發展密不可分，因此，由歷史的角度來觀察科技與著作權法制發展的關係，可以作為思考數位科技對著作權制度影響應如何加以因應、變革之參考。以下則透過本研究所蒐集整理之文獻中，印刷術、影印機、家用錄音、錄影機及電腦軟體等新的科技或產品對著作權法制所生之影響，嘗試透過歷史的角度加以回顧，以作為本研究進行數位科技對於著作權制度影響評估時之參考依據。

第一節 印刷術發展與著作權

一、印刷術使著作具有商業價值

著作本身(指無形、精神創作的部分，並非指著作重製物)發生經濟上的價值¹，與印刷術的發明有絕對的關係。在印刷技術尚未發達，以人工抄寫的時代，取得著作的成本非常高，但是，此時消費者願意付費取得著作的價格，並不是著作本身的價值，而是花錢請人手工抄寫的費用。因此，在印刷術發明之前，取得著作就仿佛現在請人理髮或是修車一樣，是屬於手工業，利用勞力獲取報酬，並不是以銷售商品或服務獲利之商業模式。

而印刷術發明之後²，印刷商只要花一次的機器建置費用，加上每一本作品的雕版費用，即可利用油墨、紙張，印刷大量著作，產生一種新的商業模式，以銷售著作重製物來獲取利潤，此時，著作本身的價值，已經超越手工抄寫的勞力成本，在著作重製物的市場價格與成本之間，出現獲取利潤的空

¹ 如何計算著作經濟上的價值，以目前的書籍著作市場來觀察，一本書的實際銷售價格，扣除印刷及銷售成本，剩下的即為該著作之經濟上的價值；而在手工抄寫的年代，因為著作重製的成本過高，每一份著作重製物都花費與作者創作時幾近相同的成本，因此，無法創造出著作本身的經濟價值。

² 就商業意義上而言，一般多以古騰堡 (Johann Gutenberg) 於西元一四五六年利用活字印刷術印製出第一批聖經，作為印刷術商業應用的開端。雖然遠在宋朝時，畢昇即發明活版印刷術，但這項發明並未受到應有的重視，中國一直到清朝外國傳教士入華傳教時，鉛字活版印刷才廣泛活用。

間，此即著作之商業銷售模式得以產生之基礎。

二、英國以給予壟斷權方式引進歐陸之印刷技術

如前所述，十五世紀時“Copyright”的概念首次產生，主要是由於印刷技術仍然未臻成熟，無論是一般的雕版印刷或是活字印刷，出版業者都必須投入大量的資金、勞力進行印製工作，通常必須要取得君主、城邦的支持。為了確保其自身的權利及印刷品質，當時的出版業者組成公會(guilds；基爾特或稱行會)，非加入公會成員不許從事印刷，且不允許公會成員將技術外流。而英倫海峽彼岸的英國皇室，為打破歐陸公會制度對技術的封鎖壟斷，英國女王伊莉莎白把專營特許作為吸引歐洲大陸能工巧匠的手段，以引進新技術，促進本國工業的發展，印刷術即是在此背景下引進英國。

在十六、十七世紀間，由英國皇室授予印刷公會印刷特許權，由印刷公會透過對成員出版品的管制，對於任何成員欲出版的書籍，都必須經過公會同意，對於違反規定之出版品，公會有權搜索、扣押並銷毀。此種公會成員的權利，是由出版商以世襲方式繼承。而透過此種封閉性制度結構，配合「授權法案(Licensing Act)」，英國皇室有權決定哪些是可以出版的著作，印刷特許權加上授權法案，使英國皇室在長達二個世紀的期間，得以箝制政治異議者之言論³。

三、印刷技術普及使原有的壟斷權受到言論自由的挑戰

隨著英國國會勢力的興起，對於英國皇室透過印刷公會箝制言論產生不滿，而當時印刷技術經二百年來的發展，亦已無須透過印刷特許權加以保護，可說僅是英國皇室用以箝制言論的工具，故於一六九四年國會拒絕更新授權法案後，一六九五年英國皇室改藉由對於煽動的言論科處刑罰，而不再給予印刷公會印刷特許權，使印刷公會喪失對於非法出版物的搜索、扣押、銷毀之權力，僅剩向法院對於盜版商進行民事求償之權利⁴。

印刷公會在經過多年努力，仍無法爭取到延長其原有之審查及印刷特許權之後，決定改變其策略，以填補其所受到之損失。故開始向國會遊說，強

³ 請參照，葉茂林譯，Goldstein, Paul 著，捍衛著作權：從印刷術到數位時代的著作權法，頁 63-67

⁴ 同前註，頁 68

調為保護作者及讀者之權利，應對於作者之創作賦予財產權之保護，以使作者有意願持續創作新的作品。此一訴求在經過三年的密集遊說後，於一七〇九年通過「安妮法案(The Statute of Anne)」，為世界上第一部以保護著作權人為核心之著作權法。當然，印刷公會為了保護其既得利益，在安妮法案中埋下著作權可以自由轉讓的伏筆，使得掌握印刷機器設備之公會成員，得以透過要求著作權人將其著作權讓與之方式，繼續以著作權人之身份享有著作所帶來之收益。然而，此亦不影響安妮法案作為著作權法制史開端之地位。

由前述歷史發展可以了解，印刷術的發展，促使著作得以作為商品販售，當時英國為引進印刷術給予其印刷特權，成為著作權保護的前身；在印刷術普及之後，給予印刷公會特許權無法取得發展國內技術之論點支持，故當英國皇室箝制言論之作為造成國會議員不滿後，取消印刷公會之特許權成為時勢所趨；而印刷公會為維持其既得利益，改以保護著作權人之訴求，要求國會通過法案保護著作權人之創作，使著作權人得以有商業誘因持續從事創作，建立三百年來著作權法發展之礎石。

第二節 攝影、電影技術發展與著作權法

一、攝影、電影相關技術年代

1671	德國耶穌會柯夏神父發明「魔燈」(Magic Lenter)。
1816	法國人尼斯福涅波斯首次完成真正的照相。
1824	英國人羅吉特(Peter Mark Roget)整理視覺暫留學理，引發「如何產生連續活動圖像」的實驗活動，並因此而衍生許多設備的發明。
1826	英國醫生帕里斯發明科學玩具「留影盤」，證明了「視覺暫留」現象。
1830	英國人福斯塔柏特創造了照相的負片。
1877	法國人雷諾(Emile Reynaud)發明「真像機」(Praxinoscope)，能將連續影像投射在幕上。
1879	英國人梅勃立基(E. J. Maybridge)發明「活動實用鏡」的放映器具。
1882	法國人馬海(Etienne-Jules Marey)自製「攝影槍」，每秒可拍攝影像12次於玻璃感光板上，解決了「連續攝影」的問題。
1884	美國人尹士曼製造成第一卷紙卷影片。
1888	美國人愛迪生(Thomas A. Edison)研究創造出「黃金段」(Golden Section)的標準銀幕。

1889	美國人柯達發明軟質的賽璐珞膠片，奠定今日底片的基本型態。
1891	美國人愛迪生(Thomas A. Edison)發明「電影視鏡」(Kinefoscope)，在中國稱為「西洋鏡」，並取得美國專利。
1892	法國人雷諾(Emile Raynaud)在巴黎建立第一家電影院，專門放映手繪電影。
1894	盧米埃兄弟(Lurieme)製成第一部完善的放映機「電影活動鏡」(Cinematographe)，是一套可兼作放映機與沖片機的系統，奠定今天的電影基礎。
1895	盧米埃兄弟(Lurieme)在巴黎放映他們的第一部電影<工人正離開盧米埃工廠>。這一年被公認為「電影歷史」的開端，盧米埃兄弟被稱為「電影之父」。
1896	德國人奧斯卡梅斯在柏林公開其發明原始的有聲電影機「比沃風」。
1899	英國人史密斯發表「加色法」彩色影片。
1902	美國洛杉磯建立第一家正式的商業電影院「電氣劇場」。
1905	美國第一家「五分錢電影院」(nickelodern)在匹茲堡出現。
1906	英國查爾斯歐本及 G.A.史密斯開始拍攝和放映彩色電影(Kinemacolor)。
1911	賀斯里只第在好萊塢建立第一座攝影棚「尼斯托片廠」。
1915	美國人葛雷菲斯(David Walk Griffith)於「國家的誕生」(The Birth of a Nation)等作品中設計特寫、跳切等剪輯手法，結合在俄國及法國開發的蒙太奇(Montage)、倒敘(Flash-back)等手法，電影的基本研究法遂告完成。
1920 末	進入有聲電影時期
1930 中期	彩色電影開始普及

資料來源：<http://www.lib.fcu.edu.tw/articles/movie/mok.htm>

二、照相術與美國著作權法

照相術(photography)是第一個挑戰美國著作權法的新科技。照相術乃是藉由在玻璃片上塗抹化學顏料，並利用光的反射所呈現出的物體影像(images)，而附著於底片或是照相印製品(photographic prints)，照相者到底稱不稱得上憲法規定的「作者」(author)，而其所攝影之底片或印製品，是否為憲法保護的「作品」(writing)呢？美國國會在一八六五年時，特別修正著作權法，明白地將照相印製品及底片列為受著作權保護之著作⁵。

⁵ 同前註，頁 95-96

於一八八三年，美國有關攝影著作保護著名的案例—Burrow-Giles Lithographic Company V. Sarony⁶，Burrow-Giles Lithographic Company 在未經同意的情况下，就擅自使用紐約知名攝影師 Napdean Sarony 所拍攝的王爾德獨照，加以複製翻印並賣了八萬五千張拷貝，而 Miller 大法官則於其所執筆之判決書中指出，Sarony 所拍攝的相片，清楚地表現出攝影師的個人創意，認為 Sarony 完全是先有了個人的原始構想，透過照相機的鏡頭，及其要求王爾德所擺的姿勢，所穿的禮服及其他配件，而使得攝影背景呈現出非常調和的畫面；再透過燈光及攝影角度的安排，讓作品表現出他所要呈現的風格⁷。

三、電影與美國著作權法

美國首宗電影著作權案例，是一九〇三年愛迪生控告其競爭對手未經同意，拷貝其以影片膠卷所拍攝的遊艇下水畫面，審理該案的法院卻以當時的著作權法並未明白地將電影納入保護範圍為理由，而判決愛迪生敗訴。但聯邦巡迴上訴法院則認為，當初美國國會以立法的方式將相片納入保護範圍的時候，已經預期到未來也應該將電影納入保護的範圍。因此，雖然著作權法中並未明文電影為受保護之著作，但是電影理應也受著作權法的保護，判決愛迪生勝訴。美國國會也於一九一二年修正著作權法，明文將電影納入法條保護的範圍內⁸。

由電影引發的另一個著作權爭議，即是利用小說或短篇故事裡的主要情節和場景來拍攝影片的行為，是否也構成對他人著作權的侵害？在 Lew Wallace 所寫的小說 Ben-Hur 被人擅自拍攝為電影的案件中，Holmes 大法官認為，就戲劇而言，除了以動作來呈現之外，也可以藉由言語的方式來表達其內涵，因此，如果將一本小說以皮影戲(pantomime)的方式來加以呈現，相信一般人都會認為這是將小說戲劇化的行為，而電影裡的角色演出，基本上並無差異。由於 Holmes 將判斷的重點擺在小說製成的電影的「播映」上，因此，會出現播放影片的戲院負責人亦侵害著作權。因此，Holmes 大法官亦將著作權保護的範圍加以延伸，認為除直接侵權人之外，著作權人亦可控告輔

⁶ 有關本案判決整理請參見 Wilf, Steven, <http://www.law.uconn.edu/homes/swilf/ip/cases/burrow.html>, 2002/05/20 visited

⁷ 請參照，葉茂林譯，Goldstein, Paul 著，捍衛著作權：從印刷術到數位時代的著作權法，頁 97-100

⁸ 同前註，頁 102

助侵權行為人，因為沒有製片商製作影片，戲院根本不可能播放電影⁹。

第三節 影印機發展與著作權

一、影印機的誕生與普及

影印機在一九六〇年代由美國全錄公司九一四型影印機使其進入商業利用風潮¹⁰，由美國全錄透過平面紙影印機的技術專利，壟斷影印機市場，長達十年之久。而於一九七〇年代，部分廠商利用美國反托拉斯法，迫使全錄公司釋出關鍵技術，一九七五年，超過二十家生產影印機的小型公司充斥世界各地，其中尤以日本廠商以低成本的製造技術，使全錄公司影印機全球市場佔有率由一九七一年 93%，急速滑落到一九七五年 60%，一九七六年日本理光(Ricoh)公司更登上美國市場的銷售冠軍¹¹。自此，影印機已成為各機關、公司行號、圖書館等大量資訊處理之單位所必備之機器設備。

然而，影印機的普及利用，使得各機關、公司行號、圖書館等資訊需求較大的單位，得以透過低廉的方式取得、散布著作，對於平面出版品市場造成極大影響，尤其是對於專業領域的雜誌出版品而言，原先訂閱的讀者即屬少數專業人士，雜誌訂價方式亦因市場上有此類需求，故可透過發行量少、單價高的方式來經營雜誌，但在影印機出現後，透過影印機重製期刊內部分文章，取得成本遠較訂閱雜誌為低，使得多數的專業雜誌都面臨大量訂戶流失之問題，實質影響雜誌出版社之經濟利益，間接亦影響作者可能自市場上獲取報酬之權利。

⁹ 同前註，頁 103-105

¹⁰ 影印機的基礎技術起於 1938 年卡爾遜(C.Carlson)及科尼(O.Kornei)兩人應用硫做光導體，塗佈於鋅版上，在暗室中以手帕磨擦硫的表面使帶電。將一塊玻璃版上寫下並在白熱燈下曝光，此時字跡已在硫黃上形成帶電荷的潛像。然後再將硫黃上灑一層一種石松屬植物的花粉，最後將可見字型轉移到蠟紙上，加熱而完成定影手續。大部分的公司對於這個實驗結果並不重視，直到 1946 年一個非商業性的研究機構——巴特來紀念所(Battelle Memorial Institute)開始發展這種乾印技術，隔年與 Haloid(即後來的 Xerox)訂約研究製造影印機。而自 1960 年 Xerox914 首度採用靜電顯像複印法，第一部全自動影印機問世。<http://www.ib.ntu.edu.tw/GIA-copier.html>, 2002/05/20 visited

¹¹ 請參照，齊思賢譯，Gomes-Casseres, Benjamin 著，策略聯盟新紀元，頁 31-32

二、美國因應影印機大量使用之方式

(一)著作權法為圖書館提供影印服務增訂第一〇八條

自一九六九年開始，美國各界在討論修正一九〇九年著作權法的提案中，開始提及規範圖書館為內部目的及為研究者重製之規定。而於著名的 *Williams & Wilkins Co. v. United States*¹² 案例發生後，各界要求將圖書館提供影印服務透過立法規範的呼聲日益增加。最高法院於一九七五年針對此案之判決，認為該雜誌社無法具體提出因影印所產生之經濟損害，加以被告的二家圖書館均為公立圖書館，乃為公益目的而提供影印醫學期刊之服務，應屬合理使用。此判決引起各界爭論，大法官亦於判決中說明此問題須透過立法解決，故美國國會旋即配合此一趨勢，於一九七六年著作權法修正時，將關於圖書館提供影印服務之合理使用界限，新增著作權法第一〇八條，將圖書館提供影印服務正式納入著作權的立法中。

(二)美國商業重製行為透過 CCC 運作模式處理

然而，著作權法第一〇八條，並沒有處理到日益增加的政府機關、公司行號中，使用影印機重製各類文獻、書籍之行為，相應地於一九七八年時，在美國國會之倡導下，成立非營利性質之著作權交換中心(Copyright Clearance Center，簡稱 CCC)¹³，專司蒐集經合法授權的作品，是目前世界上最大的語文著作重製權授權團體，提供重製和散布受著作權保護之資料(包括平面和電子格式)之授權系統。CCC 目前管理超過 175 萬份著作的權利，代表超過 9600 個出版者以及數十萬個作者和其他創作者。CCC 授權的消費者在美國超過 10000 家股份有限公司和子公司(包括一百大企業中的 92 家)，還有數以千計的政府機構、法律事務所、文獻提供者、圖書館、學術機構、影印店和書店。

透過向 CCC 取得合法重製之權利，社會上相關之機關得以順利利用影印

¹² 請參照，487 F2d 1345 (Ct Cl 1973) aff'd by an equally divided Court 420 US 376 (1975). *Williams & Wilkins* 是一家醫學期刊的出版者，而這個訴訟是控訴兩家聯邦政府的醫學圖書館，為了研究者和其他圖書館而影印雜誌文章的問題。法院主張雜誌的影印符合合理使用，而 *Williams & Wilkins* 無法證明影印所導致的經濟損害。法院也指出，對於醫學研究而言影印是非常重要的，而相關的議題需要立法上的解決。

¹³ 該中心之網址為 <http://www.copyright.com/>

機，合法便捷地取得及流通受著作權法保護的資訊，也使得影印機所產生的著作權爭議逐漸平息。

三、日本因應影印機大量使用之方式

(一)著作權法之修正

日本著作權法於昭和四十六年修正，新增第三十一條(圖書館複製)規定：「於以供公眾利用圖書、記錄或其他資料為目的之圖書館或依法令設立之其他設施(以下本條稱「圖書館等」)中，若其不以營利為目的且該當下列情形之一者，得利用圖書館等之圖書、記錄或其他資料(本條以下稱「圖書館資料」)進行複製：

一、基於圖書館等利用人之要求，為供利用人調查研究目的之用，就已公開發表著作之一部份(對揭載於已發行相當期間之定期刊物中之各個著作而言，為其全部)，向該個人提供該部份之複製物者。

二、於保存圖書館資料之必要範圍內者。

三、基於其他圖書館等之要求，對於因絕版或其他相類理由，不易經由一般交易途徑取得之圖書館資料，提供其複製物者。¹⁴」

日本文化廳於一九七六年著作權審議會第4小委員會(複寫複製關係)報告書¹⁵中針對影印機等技術愈來愈普及，調查日本國內圖書館、學校、家庭等利用影印機之相關狀況提出報告，認為依日本當時影印機使用之狀況，侵害著作權人之權益尚不嚴重，但圖書館及學校對於影印機的需求日益增加，公司行號擁有影印機的數量也逐漸增加，故提出幾點建議以供參考：

¹⁴ 原文為：「第三十一条 図書、記録 他 資料 公衆 利用 供 目的 図書館 他 施設 政令 定 (以下 条 「図書館等」)、次 掲 場合 、 利 目的 事業、図書館等 図書、記録 他 資料(以下 条 「図書館資料」)。) 用 著作物 複製 。

一 図書館等 利用者 求 応 、 調査研究 用 供 、公表 著作物 一部分(行後相当期間 經過 定期刊行物 掲載 個個 著作物 、 全部) 複製物 一人 一部提供 場合。

二 図書館資料 保存 必要 場合。

三 他 図書館等 求 応 、絶版 他 準 理由 一般 入手 困難 図書館資料 複製物 提供 場合。」

¹⁵ 報告書全文可於下列網址取得 <http://www.cric.or.jp/houkoku/houkoku.html>

- 一、 著作權概念的徹底普及；
- 二、 集中權利處理機構及概括授權制度的配合；
- 三、 強制授權制度及法定授權制度的設計；
- 四、 對於複寫機器課徵補償金；
- 五、 參酌美國著作權法修正對於「重製」重新檢討。

(二)重製權之著作權仲介團體及日本複寫權中心

日本複寫權中心(Japan Reprographic Rights Center 簡稱 JRRC)¹⁶，為社團法人形態，由有受委託行使重製權的著作權相關管理團體或事業所組成之聯合團體，其社團成立於一九九一年九月。該網站首頁如是說：「著作物的重製，除著作權法所規定之例外情形外，須得著作權人之授權始得為之。但是，須先調查、連絡個別著作權人並取得授權並不容易。為免除繁瑣的勞費及程序，提供使用者便利且遵守法律規定對著作權人權利加以保護，集中處理重製相關權利，而設立日本複寫權中心。」依照其章程第四條規定¹⁷，該中心所管理的權利，也包含新增的公眾傳播權的部分。

目前主要會員包括：日本照片著作權協會、勞動組合日本劇本家聯盟、日本美術著作權聯盟、社團法人日本研究藝著作保護同盟(以上四者合稱著作權人團體聯合)、學術著作權協會、出版者著作權協議會等。而與 JRRC 簽約取得概括重製權則主要為日本國內各企業及學校、圖書館、政府機關等¹⁸。

依該中心網站上至一九九九年底的統計資料顯示，該中心共簽約 2,894 件，當年度權利金收入為日幣 159,190,740 元(約新台幣四千八百萬)，而於二〇〇一年三月分別將其中日幣 126,147,905 元分配給「著作權人團體聯合」日幣 23,572,696 元、「學術著作權協會」日幣 66,760,933 元、「出版者著作權協議會」日幣 35,814,276 元。

¹⁶ 該中心網址為 <http://www.jrrc.or.jp/>

¹⁷ 法人、著作物 複写及 複写物 公衆 送信 関 権利 保護
、著作物 公正 利用 図、 著作權思想 普及 努、 學術
及 文化 展及 普及 寄与 目的。

¹⁸ 該中心之簽約狀況，請參照下列網址 <http://www.jrrc.or.jp/contract.html>

第四節 家用錄音、錄影機發展與著作權

西元一九一一年的英國著作權法，主要給予文學、美術、音樂、戲劇的創作人，公開其作品和獲取商業利益的排他性特權。由於當時傳播科技尚未有急遽的發展，著作權保護的範圍，仍以傳統的傳播形式為主，僅約略提及剛剛萌芽的錄音技術。其目的固然在保障錄製業就其灌製的唱片享有著作權，但在最初的二十年，錄製業本身成長並不迅速，複製不容易，因此也無侵害的情形發生。直到一九三四年，才有第一件 *Gramophone Company Ltd. V. Cawardine & Co.* (1934. Ch. 450) 請求保護的案子¹⁹。

自一九七〇年代以來，由於家用錄音機大量販售，在家庭中自行重製錄音著作的情形普遍化。雖然每個人重製的數量並不多，但對於錄音著作之銷售則開始產生影響。據一九七七年在英國的統計，因家庭自己使用的翻製，而使唱片商減少的營業額高達七千五百萬英鎊。傳統的觀念總認為個人非營利的複製，可歸入「合理使用」的範圍而加以放任，但對著作權人及唱片商言，卻是極大的損失，也不符公平原則²⁰。

然而，若是要求錄音、錄影機的擁有者，必須取得著作權人之合法授權，則如何找到廣播或電視中某一段音樂、節目的真正著作權人，並尋求其合法授權，因為取得授權之成本遠高於錄製音樂或節目對於利用人所帶來之利益，顯然若法律如此要求將屬於經濟上不可能。而其結果，恐怕只有全民侵害著作權或是放棄新科技所帶來之便利性。

一、德國因應錄音、錄影機普及利用之方式

如前所述，著作的私人利用亦會侵害著作權人之權利，法律上雖可加以禁止，但手段上卻難以執行。在德國，音樂著作權團體 GEMA 乃透過司法判決迫使立法機關於一九六五年增訂著作權法第五十三條規定，透過對於自行製造或進口之錄音設備徵收著作權補償金(或著作權權利金)加以因應。

GEMA 於一九五五年起訴一家德國重要的錄音機製造商 (Grundig Corporation)，被告在產品的宣傳手冊中，宣傳錄音機具有多種功能，特別指

¹⁹ 請參照，賀德芬，文化創新與商業契機，頁 65

²⁰ 同前註，頁 71

出有錄製的設備，並且詳細指導使用人如何自唱片及電視節目中自行錄製音樂帶，故訴請法院在彼此之間法律關係未釐清之前，禁止被告發售其錄音機，並要求賠償。

法院首先肯定將唱片錄製成錄音帶的行為，構成著作權法所謂複製。隨即將爭點著重在第十五條第二項上。法院承認依該項文字，家庭錄製行為的確排除在著作權之外。但揆諸一九〇一年，以及一九一〇年修正時的社會背景，何曾預期錄音、錄影等技術的發明？當時立法的用意只針對複製不易的文字出版作品，不及考慮往後科技發展發生的新問題。立法既然已不能適應現實社會，若拘泥於法條的概念解釋，勢必因噎廢食，有違當初立法的初衷。為了調整此間的差距，必須依賴司法解釋，就現實需要，彌補法律上的斷層。

法院認為既然著作權法的目的在保障創作人的正當權益，「家庭錄製」顯然大量降低了錄音原帶、原片的銷售量，已影響及創作人由法律所保障的經濟利益，便是法所不許的行為。因此法院核准原告的請求，禁止被告繼續出售未貼上 GEMA 註明有著作權之著作，不得為侵害的警告標示的錄音機器，促使廠商與 GEMA 進行協商。但是，禁止使用人在家裡私自錄製的行為，卻無從強制執行。同時法院在先決問題，亦即如何解決家庭錄製問題未定案之前，也不能判決被告因過失而負損害賠償責任²¹。

於一九六五年著作權法明文規定之前，GEMA 繼續維護著作權人在私人錄製方面侵害的保護，向法院訴請需要獲得購買錄音錄影機器者的姓名、住址。法院認為此項請求僅對有意侵害著作權的購買者具有意義，卻因為防止少數人的不法行為，而侵害了大多數人的「隱私權」，是為法所不許。不過，法院同意或許可以讓機器製造商負「輔助侵害」(contributory infringement)的責任。

而國會的司法委員會認為由於向個別使用人收費幾乎是不可能之事，而機器製造商既因家庭錄製行為而獲利，便該分配其利潤給著作權利人，故一九六五年著作權法修正時，即增訂第五十三條第五項規定。然而，對於使用錄製機器，但卻從不侵害他人著作權(或於合理使用範圍內利用)之人極不公平，機器製造商因此提起憲法訴訟，但聯邦憲法法院認為該條款合乎德國基本法精神，此一解決方式終告確認。此外，於一九八五年時，德國進一步參

²¹ 同前註，頁 312-313

考歐洲共同體委員會及奧地利等國之立法建議，同時對於錄製機器及空白帶進行收費，以避免錄製機器的降價使收取之權利金(補償金)無法達到一定水準，並且使徵收的比例依照錄製行為的多寡進行平衡，更合乎公平的原則。

二、美國家用錄影機著作權爭議案例

家用錄影機於一九七五年引進美國，著作權人曾試圖在一九七六年著作權法修正時，說服國會一併通過禁止私人以家用錄影機錄影的行為，惟國會為避免長達十五年有關圖書館影印的妥協方案在最後關頭遭到反對，故將草案中涉及家庭錄影的條文全數刪除。

環球影業公司(Universal City Studio)及迪士尼製片廠(Walt Disney Productions)決定透過法院嘗試解決此一問題，故於一九七六年十一月提起訴訟，控告新力公司(SONY)侵害其著作權，主張被告販賣 Betamax 版錄影機的作為，使得消費者得以錄下電視台所播送的電影，已經構成了電影著作的「輔助侵權」(contributory infringement)²²。

本案經過三年的訴訟，加州中部地方法院判決原告敗訴，理由有三：(1)美國著作權法就非商業性的個人使用，一向都以之為合理使用，不構成著作權侵害；(2)家庭錄製行為為憲法增修條文第一條保障，人民有充分機會接受訊息的權利；(3)SONY 公司產製的錄放影機除家庭錄製外，還有許多絕無爭議、屬於法律保障、不侵害著作權的合理使用。而且，被告並未直接涉入買賣家庭中行為，即無事先誘導，也不能事後控制，自然也無從負擔「輔助侵權」的責任。

第九上訴法院於一九八一年完全推翻地方法院的判決，認為著作權法既未明確規定家庭錄製可以免責，則就第一〇六條所例示的四項合理使用基本因素來分析，「時間轉移」(time-shifting)並非生產性的使用，與合理使用原則不合，而家用錄放影機的製作、廣告，甚至出售的目的，都在方便購買人轉移觀賞有著作權作品的時間，SONY 公司明知買受人會用錄放影機來做侵害著作權的行為，便須對原告負擔「輔助侵權」的責任²³。

本案上訴到聯邦最高法院時，大法官之間對於本案爭議非常激烈，幾乎

²² 請參照，葉茂林譯，Goldstein, Paul 著，捍衛著作權：從印刷術到數位時代的著作權法，頁 224-225

²³ 請參照，賀德芬，文化創新與商業契機，頁 327

無法達成共識，最後是以五比四駁回第二審法院判決，多數意見在 Stevens 大法官主筆下完成，放棄其原先所主張之「私人重製屬於法律明文加以免責」的論點，而改採本案所牽涉產品在預錄節目而在其他時段收看的功能，即屬「非侵權之利用方式」，而許多著作權人會欣然同意此一行爲，同時環球影業公司或迪士尼公司，亦未舉證加以反駁²⁴。

三、美國家庭錄音法案

家庭錄音法案(the Audio Home Recording Act)於一九九二年由布希總統正式簽署生效，依此法案之規定，不僅美國境內所銷售的數位錄音設備必須加裝「連續拷貝管理系統」(SCMS)，且製造空白數位錄音帶及數位錄音設備的業者，也必須繳交一定著作權補償金(Statutory levy)²⁵。依照該法規定，業者每賣出一卷空白的數位錄音帶，須繳交銷售價格百分之三之著作權補償金。而著作權局每年會主動將這些收入中的三分之二轉分配給錄音基金(Sound Recordings Fund)，其餘的三分之一則分配給音樂作品基金(Musical Works Fund)²⁶。

對於家庭中錄音的私人重製行爲，家庭錄音法案中並未明白表示其爲合法，而是以「任何人均不得提起訴訟，主張此種行爲構成著作權的侵害」(no action may be brought under this title alleging infringement of copyright)的方式。禁止他人提出訴訟與合理使用具有不同的意義，此一規定對於著作權人而言，代表私人重製行爲，若非此法案所規定的行爲且受到合理補償，仍有可能構成著作權的侵害。

²⁴ 請參照，葉茂林譯，Goldstein, Paul 著，捍衛著作權：從印刷術到數位時代的著作權法，頁 266-267

²⁵ 本研究所引用之著作原將 Statutory levy 翻譯爲「法定授權金」，但爲避免與著作權法中所謂「法定授權制度」產生混淆，故本研究統一採取日本著作權法之用語，稱之爲「著作權補償金」。

²⁶ 請參照，葉茂林譯，Goldstein, Paul 著，捍衛著作權：從印刷術到數位時代的著作權法，頁 278-279

第五節 電腦程式與著作權

一、電腦程式納入著作權法保護的歷史

在一九七〇年代，隨著電腦硬體技術純熟，美國的電腦軟體產業已經逐漸發展，對於電腦和其軟體的使用所衍生的問題也愈來愈受重視，而於一九七六年之前，由於美國著作權法有著作權保護客體之表列，當時並未將電腦程式列入著作權法保護之範圍內。至一九七六年著作權法修正時，第一〇二條 a 款明白揭示，著作權法所保護的客體為「任何固著可觸摸之媒體的表達所構成的原創性作品」，使得著作權法在解釋上，可將電腦程式當作是一種語文著作(Literary works)加以保護。

然而，由於國會參眾兩院對於電腦程式是否列入著作權保護及其保護範圍如何，一直無法達成共識，為避免電腦程式造成修法的困擾，特別於第一一七條規定：「不管第一〇六至一一六條及第一一八條的規定，當本法被主張可適用或在根據本法提起之訴訟中被法院解釋時，本法不授予著作權人關於與可儲存、處理、取回或移轉的自動系統，或與任何類似的設備、機械、或程序結合之著作的使用，大於或小於一九七七年十二月三十一日有效的法律所賦予的權利，不管是著作權法或普通法或州法。」暫時凍結電腦程式著作權的保護²⁷。

為因應新科技對於著作權法造成的影響，美國國會亦於一九七四年組成「新科技應用委員會」(the Commission on New Technological Uses；簡稱CONTU)，以研究用著作權來保護電腦程式的相關問題。一九七八年，CONTU公布其研究成果，報告中指出有必要給予電腦程式著作權的保護，因為開發電腦程式的成本很高，給予著作權保護可以防止未經授權的重製，而使開發者藉著散布電腦程式的拷貝而獲取利潤，以平衡成本。CONTU 並指出就現行(1976)之著作權法，已提供電腦程式足夠的保護，但為求明確起見，仍建議針對電腦程式予以特別規定。CONTU 所提出的建議如下：

- 一、 著作權法第一〇一條加入電腦程式的定義：「所謂電腦程式是指一組敘述或指令，直接或間接用在電腦裡，以產生特定的結果。」

²⁷ 請參照，陳怡勝，電腦軟體在法律上之保障，頁 154-155

二、 著作權法應修正使電腦程式的所有人在特定的情況之下，得以作額外的重製，或改寫該電腦程式。

這兩個建議都在一九八〇年被國會採納，加入著作權法之修正案中，其中，第二個建議乃是針對電腦程式透過著作權法第一〇六條賦予著作權人重製權，但若是合法持有電腦程式之人為使電腦程式能夠在某機器上使用，而必須重製或改寫，或是為了備份存檔的目的，應該允許其重製，否則將使電腦程式之合法持有者動輒侵害著作權，將降低消費者購買意願，也會導致著作權法對於電腦程式保護過當²⁸。

我國於西元一九八五年著作權法全面修正中，將電腦程式著作列為受保護的標的；歐盟於西元一九九一年亦公布電腦程式保護指令，要求各成員國將電腦程式視為伯恩公約所規定的語文著作(literary works)給予著作權保護；西元一九九六年世界智慧財產權組織所公布之著作權條約(The WIPO Copyright Treaty；WCT)中，亦明確指出電腦程式著作以伯恩公約第二條所定之語文著作被保護，該等保護適用於以任何形態或方式表達之電腦程式著作。透過國際條約的引導，目前多數國家均透過修法將電腦程式納入著作權保護之標的。

二、電腦程式對於著作權法理論的影響

(一)電腦程式著重其功能性而非文學藝術價值

著作權法第一條規定：「為保障著作人著作權益，調和社會公共利益，促進國家文化發展，特制定本法。本法未規定者，適用其他法律之規定。」第三條第一款規定：「著作：指屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍之創作。」而電腦軟體則是一種強調「功能性」、「實用性」的創作，例如：文書處理軟體，其重點不在於其創作的優美與否、程式編寫是否簡潔明快，而是具有使電腦得以作為一種文書處理的工具，協助使用者完成一定事務，這與著作權法屬於「文化」性質的法律背景有所不同，故是否屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍之創作，確有疑義。

²⁸ 請參照，蔡美智，電腦軟體開發契約之研究，頁 36-39

(二)電腦程式透過技術保密措施使他人無法「閱讀」

電腦軟體業者透過將原始碼編碼為目的碼及其他營業秘密保護的方式，使得電腦軟體享受如「著作」般的保護，卻讓其他人無法進窺其所「表達」之內容，無法促成整體電腦軟體產業之進步，反而有造成壟斷之趨勢，此與著作權法希望透過對於著作的保護，使著作權人得以獲取合理報酬，以促進國家文化發展的公益目的相違背。產業界已興起一股由 Linux 帶動的開放原始碼(Open Source Code)的自由軟體風潮，由技術人的角度解決電腦產業透過著作權法及營業秘密保護所產生的封閉性、不穩定性；而法律層面確實應重新就著作權基礎理論出發，重新檢討並思考應因應方式。

第六節 數位科技的特性

對於著作權制度而言，由於數位技術具有下列特性，使得數位環境下的著作權制度受到相當大的挑戰，以下即分別說明之：

一、著作重製行為簡易化

古往今來，著作一直是附著在一定的媒介物上表達出來，石窟壁畫、龜甲、獸皮、竹簡、紙張，早期重製著作只有一種方式，就是利用人力依照原本重製描繪或製作一份，隨著印刷術的發展，著作可以被大量產生及重製，而影印機的發展，更是將類比式重製技術發揮到極限，技術的發展使得著作的重製一直朝向簡易化的方向發展。數位技術更是繼錄音、錄影技術之後，將著作明確與其所附著的媒介分離，使用者透過個人電腦即可進行快速且大量的重製，不需要大量的資金或人力、特殊的機器設備，直接將著作的重製簡易程度推向最高峰。

然而，Copyright 這個由重製行為所發展出來的權利，面對重製行為簡易化的技術浪潮，一次又一次的侵襲著作權的核心，更有認為數位技術勢必將顛覆著作權保護的觀念，面對此一衝突，著作權制度該如何因應進行調整，加強保護或放寬限制，為本研究所欲探索的主要目標。

二、著作創作普及化

數位技術的影響力，不僅使著作的接觸與利用更為簡易、方便，亦大幅

降低著作創作及出版的門檻，數位技術提供著作人更方便的創作工具，像是：數位錄影機使得電影工作者不再受限於高昂的創作成本、電腦繪圖軟體使工程圖、藝術創作變得更容易、電腦作曲軟體使得音樂創作更輕鬆；而網際網路更是提供數位著作低廉的出版通路，滿足人類與生俱來創作的慾望。加上數位技術使得資訊接觸、傳遞、利用更為容易，社會大眾更容易受到各式各樣的刺激而進行創作，從利用人轉化為著作人。

以目前網際網路上的著作為例，BBS 的發言、電子郵件的往來、網頁的製作、數位音樂的創作，都是受著作權法保護的著作，自一九九五年網際網路商業化以來，網路上的著作數量呈現極快速的成長，著作人多非過去的傳統的著作創作者，而是另一種新興的網路創作族群。

這些利用數位技術的新興著作人，可能遍及全世界各地，可能不同 id 代表相同的人，可能透過匿名性的保護，不易找出真正創作人，可能因為任意轉載利用的結果，無法確定真正的創作人。這種趨勢也對於傳統著作的利用、授權的概念，產生適用困難的問題。

三、結合網路使著作擴散速度極大化

數位技術在早期對於著作權制度的衝擊，與錄音機、錄影機對於錄音、錄影著作所產生的衝擊類似。錄音機或錄影機的普及，使得錄音著作及視聽著作透過家庭中備置的機器，即可輕易重製。由著作權人的角度來觀察，此種家庭錄製活動，將造成著作權收益的嚴重減損，美國更因此通過一九九二年家庭錄音法案(The Audio Home Recording Act of 1992)，限制著作權人對於錄製音樂供家用之行爲不能提起著作權侵害之訴。我國著作權法第六十條於民國八十一年修正時，將錄音及電腦程式著作排除於著作重製物所有人可出租著作重製物的範圍，賦予錄音及電腦程式著作完整出租權，亦是因應錄音及數位著作，著作可輕易與其所附著媒介分離散佈的特性。

當網際網路於一九九五年開始商業化利用後，數位著作結合網際網路的特性，將資訊散佈的速度推向幾近無時差、無地域性的境界，任何數位著作都可以接近零的成本，透過網路即時傳輸到世界各個角落，相較於過去透過錄音帶、磁片以人際網絡的散佈更是難以相提並論。從事著作散佈的人，並不是龐大的商業集團，而是你我身邊的親朋好友，幾乎全世界的人都加入著作散佈的族群之中。對於著作權的保護而言，無異是前所未有的衝擊，目前

國際條約、各國國內立法，都紛紛針對此一議題進行研究，希望能夠找出維繫著作權制度正常運作的可行方式。

四、數位儲存媒介容量大、成本低

目前數位儲存的媒介，包括：硬碟、磁碟片、光碟片、DVD、磁帶機、ZIP 磁片、FLASH 記憶卡…等，隨著科技的進步，儲存媒介及錄製的機器成本日益下降。此種趨勢使得個人擁有數位重製設備普及率大幅提昇，進行數位重製的速度、成本也大幅下降，今天的電腦使用者已經擁有與過去商業著作利用人相同的著作權「侵害能力」。對於著作權制度中，區分個人使用與商業利用，產生極大的衝擊。

過去著作權法對於家庭或個人非營利範圍的重製行為，通常規範為合理使用，只要在合理範圍內，可不用擔心侵害著作權的問題。此種立法的考量，固然有促進文化資訊流通的用意，在多數情形是考慮到家庭或個人重製行為，對於著作權市場的影響不大，且著作權人在針對家庭或個人侵害著作權的追索上，亦有困難。為避免著作權制度過分影響日常生活，故在制度設計上，對於著作權人權利作此一限縮。然而，面對個人對於著作的侵害能力，並不亞於商業利用人的情形，此種立法設計開始受到挑戰，畢竟著作最終消費者為個人，若是所有個人的重製行為，均可合法為之，對於著作權人著作銷售的利益將產生極大的影響。如何平衡此種衝突，乃是目前各國著作權法制所極欲調整的目標。

第六節 結語

誠如控制權革命(The Control Revolution)一書作者安德魯·夏比洛(Andrew L. Shapiro)所言：「科技是我們的文化環境裡無可分割的特色之一，因而，無論其多麼弔詭複雜，科技還是我們應該努力去理解的對象，如此我們方可盡可能地促使科技和我們的個人價值與共同價值互相協調一致。」

著作權制度的發展，由活字印刷術的發展、照相、電影技術、影印機的普及利用、家用錄放影機、個人電腦的產生，到目前網際網路的發展，其中著作權保護所面臨到的困難與調整，正是體現了科技與個人價值、社會共同價值融合、協調的過程。而著作權法作為保護著作權人權益與保護文化發展的公共利益的平衡機制，如何在數位技術應用如此廣泛的時代，提出一套具

體的措施，使著作權人獲得適當的保障，有機會自著作市場上取回足以鼓勵其繼續從事創作之適當報酬，而同時也讓社會上資訊的流通、著作的利用在合法、便利的情況下為之，促使數位科技與生活及法律制度結合，不致過分違反人民的法律感情，此正是本研究提出的主要原因。

過去著作權法發展歷史給予我們的經驗，可以知道任何與著作權相關新科技的產生與應用，必然會牽動著作權法制的調整，數位科技由於普及迅速，影響層面寬廣，目前因應的腳步相較於網路十倍速的發展，更突顯法制面的不足，但由歷史的角度來觀察，任何一種新科技的採用與制度面的調整，都不是短時間能夠完整處理，畢竟傳統著作權法制的核心價值，在數位科技時代中，仍須謹慎處理，以避免在科技發展導向上，失去了法律體系核心的人文、社會價值，但法律與科技的溝通仍然有其必要性，本研究也將朝此方向努力。

第三章 國際間因應數位科技修法趨勢

第一節 WIPO

一、世界智慧財產權組織著作權條約(WCT)²⁹

世界智慧財產權組織著作權條約(WIPO Copyright Treaty, WCT)於西元一九九六年十二月經 WIPO 外交會議通過，WIPO 並於二〇〇一年十二月六日發布 WCT 已經有三十個國家批准，已於二〇〇二年三月六日生效³⁰。以下則將 WCT 中與本研究相關部分做簡單介紹：

(一)對公眾傳播權

WCT 第八條規定：「向公眾傳播的權利：在不損害《伯爾尼公約》第 11 條第(1)款第(ii)目、第 11 條之二第(1)款第(i)和(ii)目、第 11 條之三第(1)款第(ii)目、第 14 條第(1)款第(ii)目和第 14 條之二第(1)款的規定的情況下，文學和藝術作品的作者應享有專有權，以授權將其作品以有線或無線方式向公眾傳播，包括將其作品向公眾提供，使公眾中的成員在其個人選定的地點和時間可獲得這些作品。」

(二)科技保護措施的義務

WCT 第十一條規定：「關於科技措施的義務：締約各方應規定適當的法律保護和有效的法律補救辦法，制止規避由作者為行使本條約所規定的權利而使用的、對就其作品進行未經該有關作者許可或未由法律准許的行為加以約束的有效科技措施。」

²⁹ 本研究中 WCT 之中譯本係取自經濟部智慧財產局網站，應係以 WIPO 官方中文文件直接轉譯為繁體字，故本研究不更動實質翻譯內容，僅調整部分條文用語，以求研究報告內容之一致性。中譯本全文可至下列網址取得

http://www.moeaipo.gov.tw/copyright/copyright_law/copyright_law_2_2.asp

英文本全文可至下列網址取得 <http://www.wipo.int/clea/docs/en/wo/wo033en.htm>

³⁰ 新聞稿內容請參照，<http://www.wipo.org/pressroom/en/releases/2001/p300.htm>

(三)權利管理資訊的義務

WCT 第十二條規定：「關於權利管理資訊的義務：

(1)締約各方應規定適當和有效的法律補救辦法，制止任何人明知、或就民事補救而言有合理根據知道其行為會誘使、促成、便利或包庇對本條約或《伯爾尼公約》所涵蓋的任何權利的侵犯而故意從事以下行為：

(i) 未經許可去除或改變任何權利管理的電子資訊；

(ii) 未經許可發行、為發行目的進口、廣播、或向公眾傳播明知已被未經許可去除或改變權利管理電子資訊的作品或作品的複製品。

(2)本條中的用語“權利管理資訊”係指識別作品、作品的作者、對作品擁有任何權利的所有人的資訊，或有關作品使用的條款和條件的資訊，和代表此種資訊的任何數字或編碼，各該項資訊均附於作品的每件複製品上或在作品向公眾進行傳播時出現。」

二、世界智慧財產權組織表演與錄音物條約(WPPT)³¹

世界智慧財產權組織表演及錄音物條約(WIPO Performances and Phonograms Treaty) 於一九九六年十二月經 WIPO 外交會議通過，已於二〇〇二年五月二十日正式生效，目前簽約國家為三十四國³²。以下即簡單摘錄 WPPT 與本研究有關之部分加以介紹：

(一)表演者之權利

WPPT 第六條規定：「表演者對其尚未錄製的表演的經濟權利：表演者應享有專有權，對於其表演授權：

(i) 廣播和向公眾傳播其尚未錄製的表演，除非該表演本身已屬廣播表演；和

(ii) 錄製其尚未錄製的表演。」

WPPT 第十條規定：「提供已錄製表演的權利：表演者應享有專有權，以

³¹ 本研究中 WPPT 之中譯本係取自經濟部智慧財產局網站，應係以 WIPO 官方中文文件直接轉譯為繁體字，故本研究不更動實質翻譯內容，僅調整部分條文用語，以求研究報告內容之一致性。中譯本全文可至下列網址取得

http://www.moeaipo.gov.tw/copyright/copyright_law/copyright_law_2_3.asp

英文本全文可至下列網址取得 <http://www.wipo.int/clea/docs/en/wo/wo034en.htm>

³² 相關新聞發布請參照 <http://www.wipo.int/pressroom/en/releases/2002/p313.htm>

授權通過有線或無線的方式向公眾提供其以唱片錄製的表演，使該表演可為公眾中的成員在其個人選定的地點和時間獲得。」

(二)唱片製作者之權利

WPPT 第十一條規定：「複製權：唱片製作者應享有授權以任何方式或形式對其唱片直接或間接地進行複製的專有權。」

WPPT 第十四條規定：「提供唱片的權利：唱片製作者應享有專有權，以授權通過有線或無線的方式向公眾提供其唱片，使該唱片可為公眾中的成員在其個人選定的地點和時間獲得。」

(三)廣播及向公眾傳播權

WPPT 第十五條規定：「因廣播和向公眾傳播獲得報酬的權利：

(1) 對於將為商業目的發行的唱片或此種唱片的複製品直接或間接地用於廣播或用於對公眾的任何傳播，表演者和唱片製作者應享有獲得一次性合理報酬的權利。

(2) 締約各方可在其國內立法中規定，該一次性合理報酬應由表演者、或由唱片製作者或由二者向用戶索取。締約各方可制定國內立法，對表演者和唱片製作者之間如未達成協議，表演者和唱片製作者應如何分配該一次性合理報酬所依據的條件作出規定。

(3) 任何締約方均可在向世界知識產權組織總幹事交存的通知書中，聲明其將僅對某些使用適用本條第幾款的規定，或聲明其將以某種其他方式對其適用加以限制，或聲明其將根本不適用這些規定。

(4) 在本條中，以有線或無線的方式向公眾提供的、可為公眾中的成員在其個人選定的地點和時間獲得的唱片應被認為仿佛其原本即為商業目的而發行。」

(四)科技措施之義務

WPPT 第十八條規定：「關於技術措施的義務：締約各方應規定適當的法律保護和有效的法律補救辦法，制止規避由表演者或唱片製作者為行使本條約所規定的權利而使用的、對就其表演或唱片進行未經該有關表演者或唱片製作者許可、或未由法律准許的行為加以約束的有效技術措施。」

(五)權利管理資訊之義務

WPPT 第十九條規定：「關於權利管理資訊的義務：

(1) 締約各方應規定適當和有效的法律補救辦法，制止任何人明知、或就民事補救而言有合理根據知道其行為會誘使、促成、便利或包庇對本條約所涵蓋的任何權利的侵犯而故意從事以下行為：

(i) 未經許可去除或改變任何權利管理的電子資訊；

(ii) 未經許可發行、為發行目的進口、廣播、向公眾傳播或提供明知已被未經許可去除或改變權利管理電子資訊的表演、錄製的表演或唱片的複製品。

(2) 本條中的用語“權利管理資訊”係指識別表演者、表演者的表演、唱片製作者、唱片、對表演或唱片擁有任何權利的所有人的資訊，或有關使用表演或唱片的條款和條件的資訊，和代表此種資訊的任何數字或編碼，各該項資訊均附於錄製的表演或唱片的每件複製品上或在錄製的表演或唱片向公眾提供時出現。」

第二節 美國

一、數位千禧年著作權法案(DMCA)

美國在 1998 年 10 月通過「1998 年數位千禧年著作權法案」(The Digital Millennium Copyright Act of 1998；DMCA)，以履行 WCT 與 WPPT 兩個條約課予締約國的義務。同時，藉由修正美國著作權法中對有關科技保護措施之反規避條款(第 1201 條)及著作權管理資訊(第 1202 條)，除了對「準備行為」與「規避行為」均加以規範外，並對違反者課以嚴格的民事及刑事責任(第 1203、1204 條)，其責任遠較舊著作權法之規定更為嚴格。

數位千禧年著作權法案共分為五編，各自有獨立的主題。包括了：第一編：世界智慧財產權組織條約施行法(Title I: WIPO Treaties Implementation)；第二編：線上著作權侵害責任之限制(Title II: Online Copyright Infringement Liability Limitation)；第三編：維護或修理電腦之著作權責任的免除(Title III: Computer Maintenance Or Repair Copyright Exemption)；第四編：綜合條文(Title IV: Miscellaneous Provisions)；以及第五編：特殊種類原創設計的保護(Title V:

Protection Of Certain Original Designs)。這些規定並非全部都與網路發展有關，以下針對解決網際網路之應用而產生的特殊著作權法問題，即第一編與第二編的內容加以介紹。

第一編：世界智慧財產權組織條約之施行法 (Title I: WIPO Treaties Implementation)

DMCA 第一〇一條明定，本編的簡稱為「一九九八年世界智慧財產權組織著作權及表演和錄音物條約施行法」。顧名思義，本編的立法宗旨是要將美國的相關法律與條約接軌。在對於著作權法的修正部分，包括了新增反規避條款與著作權管理資訊的規定，以及相關的民刑事制裁條款。此外，本編也要求著作權局與商業部所屬的電信與資訊局(National Telecommunications and Information Administration of the Department of Commerce; NTIA)合作，配合該項法案進行必要的研究。

DMCA 第一〇二條主要是配合 WIPO 條約的內容，調整美國著作權法條文的文字，賦予美國以外締約國的下列作品著作權保護：1.首次製作附著之錄音著作，以及；2.融合於美國或其他條約國家境內之大樓或其他結構物或建築物上之圖畫、圖形或者雕刻的著作。此外，在美國境內製作附著的錄音著作，依據本條賦予相同之著作權法保護。對於在美國境內發行或者在美國以外之其他條約國首次發行後三十日內，又在美國境內發行的著作也給予著作權法的保護。

DMCA 第一〇三條係針對破壞他人為保護著作權而設置之科技保護措施 (circumvention of copyright protection systems)，以及移除或修改他人用以表明作品與作者身份的著作權權利管理資訊(Integrity of copyright management information)的行為加以規定。其具體的規定則係於著作權法中另立專章(第 12 章)予以規範³³。

依據修正之著作權法第 1201 條規定，對於破解著作權科技保護措施之行為予以禁止，其具體規定包括：

1.禁止對象：舉凡破壞可以控制擷取著作管道或者重製著作的科技保護措施之行為均屬之。此外，製造、進口、交易或者向大眾提供除可供破解他

³³ 請參照 The Digital Millennium Copyright Act of 1998 U.S. Copyright Office Summary；常天榮，網路著作權問題解析—兼談美國數位千禧年著作權法案，http://www.moea.gov.tw/~ecobook/season/sag5_2/sag2-a6.htm，2002/6/10 visited

人著作權保護措施外，僅具少量經濟價值的破解裝置，也在禁止之列。非常重要的一點是，這裡所規定的破解裝置可以是任何技術、產品、服務、裝置、組件或零件，只要它們是：(1)其設計或生產主要以規避有效控制擷取受本法保護著作之技術保護措施者；(2)除規避有效控制接觸受本法保護著作之技術保護措施外，僅具有限商業用途者，或；(3)負責推銷之人瞭解如何規避有效控制接觸受本法保護著作之技術保護措施，或係憑其對之有所瞭解而合作推銷者。

2.非法破解的定義：包括將已經亂碼化的著作解碼、將已加密之著作解密，或者迴避、繞道、移除、使之失效，或者其他未經著作權人授權，而為之可以損害控制獲取著作管道或者重製著作之科技保護措施的行為。

3.生效日期：禁止從事破解科技保護措施行為的規定並非立即生效，國會給予大眾兩年的緩衝期間，在這兩年期間當中，美國著作權局必須與商業部所屬的電信與資訊局合作，針對是否有任何種類的著作、任何公司或個人的合理使用權，會因為此條文之規定而產生負面影響的問題進行調查。受影響的公司或個人如果得到確認，著作權局可以准許其因非侵害著作的目的，進行破解著作權科技保護措施的行為。

4.豁免規定：並非所有破解或生產著作權科技保護措施的行為均被禁止，以下七種行為法條明文規定可以免除本法適用：

(1)非營利性的圖書館、檔案機構、教育機構或公共廣播機構為評估某著作是否無法合理地得到以其他形式呈現的重製物而暫時擷取該著作；

(2)政府職員或與政府有契約關係之人為進行合法調查、保護或情報活動所為之行為；

(3)為達成一項獨立創作出的電腦系統與其他電腦系統間之相容所必須進行的確認以及分析程式中要件的工作而為之進入管制的破解，但該要件必須不是很快地就可獲得，同時確認分析不可以構成侵害；

(4)某些不侵害著作權之合法的加密學研究；

(5)保護未成年人避免其接觸網際網路上某些資料的裝置；

(6)保護個人身份相關資訊不被侵害的裝置；

(7)不侵害著作權的安全測試行為。

依據修正之著作權法第 1202 條規定，對於偽造、移除或修改他人之著作權權利管理資訊的行為予以禁止，其具體規定包括：

1.禁止對象：條文明確禁止任何人(1)明知以及故意地引誘、促使、促進或隱藏侵害事實，或散布或為散布而引進錯誤的著作權管理資訊；(2)故意移除或修改任何著作權權利管理資訊，或散布或為散布而引進已知在未經著作權人授權下被移除或修改過的著作權權利管理資訊，同時明知該行為將引誘、促使、促進或隱藏侵害事實。

2.著作權權利管理資訊的定義：包括著作的標題、作者和著作權所有人的姓名、視聽著作中的作者、表演人和導演的姓名、若為其他種類的著作時附著於著作中的表演人姓名、使用著作的條件及期限，還有可鏈結至這種資訊的數目或符號及著作權註冊處所描述的其他任何資訊。不過，可資辨識著作使用者的個人資訊不在其中。另外，前述這些著作權權利管理資訊也包括了數位型態資訊。

3.豁免規定：為執行法律之行為，或為進行情報活動而破壞著作權權利管理資訊時，根據本法規定可免除相關責任。

修正之著作權法第 1203 條規定了凡是違反第 1201、1202 條規定的侵權行為，其行為人所應負擔之民事責任，其具體規定包括：

- 1.法院可以發給暫時或永久的禁制令以防止侵權行為發生；
- 2.法院可以在必要的情況下沒收仍在侵權行為人保管或控制下的侵權裝置或產品；
- 3.侵權行為人必須負擔實際或法定之損害賠償，以及合理的訴訟費用及律師費。如果侵權行為人重複違反規定，可處以三倍的損害賠償；
- 4.法院有權補救性地修正或破壞侵權行為人用以侵害他人著作權的裝置或產品；
- 5.當侵權行為人係因不知而侵權時，賦予法院相當的裁量權，可以酌減或免除其損害賠償責任。如果不知的侵權行為人是非營利性的圖書館、檔案機構、教育機構或公共廣播機構，則法院必須免除其損害賠償責任。

修正之著作權法第 1204 條則規定，凡是故意違反第 1201、1202 條規定的侵權行為，且行為人出於獲取商業利益或私利的目的時，所應負擔的刑事責任。其具體規定包括：

- 1.一般大眾出於故意，且為獲取私利或商業利益而違反本條規定者，法院可以課以侵權行為人的刑事處罰包括：第一次侵害時，科以美金五十萬元以下之罰金，或科，或併科五年以下有期徒刑。若屬再犯，則可科以美金一

百萬元以下之罰金，或科，或併科十年以下有期徒刑。其追訴期間則規定為五年，與其他著作權侵權案件的追訴期間相同。

2.非營利性的圖書館、檔案機構、教育機構或公共廣播機構違反本條規定，則可以免除刑事責任。

第二編：線上著作權侵害責任之限制(Title II: Online Copyright Infringement Liability Limitation)³⁴

本編是藉由對於著作權法第 512 條的修正，規定如果有人經由 ISP 業者所提供之線路侵害他人著作權時，ISP 業者責任範圍的問題。主要係針對符合所列舉的四種特定條件的 ISP 給予責任的限制，這四種條件包括 1.暫時性數位化網路傳輸(Transitory communications)；2.系統自動存取(System caching)；3.使用人要求下之資訊存取於系統或網路(Storage of information on systems or networks at direction of users)；4.資訊蒐尋工具(Information location tools)。其限制責任之主要內容如下：

依據修正之著作權法第 512(a)條之規定，ISP 所控制或操作的系統傳輸(transmit)、發送(route)、提供連接用(provide connections for)，或者因為在傳輸、發送或提供連接過程時，有暫時儲存著作之動作，只要符合下列要件，就可以免責：

- 1.著作之傳輸不是由 ISP 進行。
- 2.傳送、發送、連接或儲存等程序都是利用自動化技術的程序來進行，沒有經過 ISP 篩選。
- 3.傳輸內容的接收者不是由 ISP 所決定。
- 4.暫存時，除了預期的接收者以外之人不能取得該備份；系統內的著作備份存留時間不能超過傳輸、發送或提供連接時所需合理的時間。
- 5.透過系統傳送的侵權著作的內容未被修改。

依據修正之著作權法第 512(b)之規定，關於系統自動存取之免責，係指 ISP 以外之人所置於網路上之資訊，如係經由自動化科技程序所作之中介或暫時性儲存行為，而其目的係供隨後之選取，只要符合下列要件，就可以免責：

³⁴ 請參照，The Digital Millennium Copyright Act of 1998 U.S. Copyright Office Summary, <http://www.loc.gov/copyright/legislation/dmca.pdf>, 2002/6/10 visited；簡榮宗，從 Napster 案談 ISP 之著作權侵害免責規定，<http://www.cyberlawyer.com.tw/alan4-1201.html>, 2002/6/10 visited

- 1.該資訊未經任何修改。
- 2.ISP 業者確實遵守一般公認業界準則，對於該等資訊為定期更新。
- 3.對於將資訊建置於網路上之人所設置，符合一定要求之使用該資訊之回報技術未加干預。
- 4.ISP 業者必須依據將資訊建置於網路上之人所設之條件(例如密碼)限制使用者接觸該資訊。
- 5.任何未經著作權利人授權而被建置於網路上之資訊，ISP 業者一旦被通知原始網站之該資訊已被刪除或阻絕，或已被命令刪除或阻絕時，立即將該資訊刪除或阻絕。

依據修正之著作權法第 512(c)條之規定，對於 ISP 業者欲主張侵害著作權之資訊係使用人置於系統或網路上，而主張侵害著作權之限制責任時，只要符合下列要件，就可以免責：

- 1.ISP 業者不瞭解該項資訊或使用該資訊之活動係侵害著作權，或於知悉、瞭解該事實後立即採取行動刪除或使無法接觸該項資料。
- 2.當 ISP 業者對於侵害行為有權且有能力控制時，必須沒有由該侵害行為直接獲有經濟上利益。
- 3.當 ISP 業者接獲侵權通知後，立即採取行動刪除或阻絕接觸該項資料。

除此之外，ISP 業者應向美國著作權局提報適當之代理人以接受侵權通知，美國著作權局必須建立一份代理人名冊，並且將之上網以供查詢。

而為了保護使用人之權利，美國著作權法第 512(g)條特別規定一套適當的通知程序。ISP 業者應將侵權通知轉告使用人，如使用人為相反之通知者，ISP 業者應轉告著作權人。在著作權人接獲該相反之通知而未於十至十四個工作天內向法院提起侵害著作權之訴者，ISP 業者應回復原先刪除或使之無法接觸之資料。惟依美國著作權法第 512(f)條之規定，關於該項侵害權利之通知或相反之通知，如係故意為虛偽之通知者，均須負偽證之責任。任何人如故意為虛偽之通知，對於因此而受損害之人應負損害賠償責任，包括訴訟費用與律師費用。

修正之著作權法第 512(d)條之規定，係針對網路鏈結(hyperlink)、線上指南(online directories)或蒐尋引擎(search engines)而設。凡是因為提供前述功能而將使用者連結至含有侵害著作權之網頁時，ISP 業者只要符合下列要件，就可以免責：

1. ISP 業者不知道或不瞭解該項資訊係侵害著作權。
2. 當 ISP 業者對於侵害行為有權且有能力控制時，必須沒有由該侵害行為直接獲得經濟上利益。
3. 當 ISP 業者接獲侵權通知後，立即採取行動刪除或阻絕接觸該項資料。

二、其他著作權相關法案

(一) Copyright Term Extension Act 1998

美國在一九九八年十月二十七日公布著作權法修正條文，即 Sonny Bono Copyright Term Extension Act，其主要內容是在修改著作權法第三章的規定，延長著作權保護的期間。主要是將原來的著作權保護期間，由著作人終身加五十年，延長為終身加七十年。這個法案的名稱，是為了紀念眾議院原提案人已故之眾議員 Sonny Bono，其曾經主張著作權的保護應該為永久。

此外，根據此一法案的規定，凡是在一九七八年一月一日之前創作完成的著作，著作的保護期間是著作人終身再加七十年。如果是共同創作，七十年期間的起算，是由著作人中最後死亡者之死亡時點為準。如果著作人不可考、匿名著作人或是受僱之著作人，以致於無從依照前述方法計算期間的話，其計算是以首次出版後一百二十年，或是創作後九十五年，視何者先到為準。

如果是在一九七八年一月一日前已經創作，但是尚未出版或註冊的著作，原則上其期間還是著作人終身再加七十年，但其無論如何至少在二〇〇二年十二月三十一日前都還受保護。如果該作品在二〇〇二年十二月三十一日前完成首次出版，那麼在二〇四七年十二月三十一日前都還受保護。

值得注意的是，此一修正不但在立法之初便已引起正反意見熱烈的爭論，縱然到了今天爭議仍然沒有解決。反對者認為將保護期間延長，不當地限制了公眾自由使用著作的權利，並且興訟主張此一法案違憲³⁵。二〇〇二年初，聯邦最高法院表示接受此一案件並將進行違憲審查。其後續發展如何，尚待進一步觀察。

(二) Fairness in Music Licensing Act of 1998

一九九八年十月二十七日對於著作權法的修正，除了前述的「著作權期

³⁵ 請參照，Eldred v. Reno, D.D.C. (1999 CA 99-0065); Eldred v. Reno, 239 F.3d 372 (D.C. Cir 2001).

間延長法案」外，還包括了「1998 年音樂著作公平授權法案」(Fairness In Music Licensing Act of 1998)。該法使得特定之餐飲業或其他小型事業於公開演出音樂著作時，得免支付使用報酬，同時也擴大了影音產品銷售的豁免規定。其具體內容分述如下³⁶：

一、一般營業：

如果非戲劇之音樂著作是在著作權人合法授權下，透過諸如合法的廣播、電視、有線系統或衛星所為之傳播，且符合法定條件的業者於播放時，並未收取任何費用的話，不用支付音樂著作之使用報酬。這些條件包括：

1.如果是餐飲業，面積不得超過 3750 平方英尺。但若該餐飲業者所經營的店面內，只有六隻以下的喇叭，或五十五吋以下的電視不超過四個，則不論面積大小均符合條件，或；

2.如果非餐飲業，面積不得超過 2000 平方英尺。但若該餐飲業者所經營的店面內，只有六隻以下的喇叭，或五十五吋以下的電視不超過四個，則不論面積大小均符合條件。

二、侵害著作權的業者，雖然主張第 110(5)條規定，但是顯然無不具合理之理由者，著作權人可以請求相當於三年期授權費之兩倍的損害賠償。

三、修正 1976 年所通過的著作權法第 110(7)條，即有關唱片行播放音樂著作之例外規定範圍，擴大到影音產品(audiovisual or other devices utilized in ... performance)的租售店。

四、個別的小型事業於與音樂著作權仲介團體如 ASCAP 及 BMI 就關於使用音樂著作之使用報酬產生爭議時，得不向現有紐約南區聯邦法院之費率裁決法院(the designated Rate Court in the federal district court for the Southern District of New York)，而逕向其所在地之上訴巡迴法院級提出爭議解決之要求。而在爭訟中，音樂著作權仲介團體必須舉證證明其所訂之使用報酬費用係屬合理。

此一法案的公布施行，直接受惠者，乃是符合特定條件的餐飲業或其他小型事業於公開演出音樂著作時，得以免除取得授權、支付報酬的義務，因此也引起了諸如 ASCAP 等代表著作權人利益的團體強烈反彈，即使連著作權

³⁶ 請參照，Copyright Term Extension and Music Licensing: Analysis of Sonny Bono Copyright Extension Act and Fairness in Music Licensing Act, P.L. 105-298, http://www.ipmall.fplc.edu/hosted_resources/crs/98-904.pdf, 2002/6/10 visited

局都認為此一立法有不妥之處。尤有甚者，由於此一規定與伯恩公約及 WTO/TRIPS 之規定顯有牴觸，因此從立法之初便迭有爭議³⁷。

因為依據伯恩公約規定，對於在咖啡廳、餐廳、茶坊、旅館、購物中心、火車或飛機上以擴音器將廣播再傳輸之情形，則被認為並不在廣播所含著作之著作人原先同意廣播之範圍。因此，咖啡廳、餐廳、茶坊、旅館、購物中心、火車或飛機之經營者仍須取得廣播所含著作之著作人同意始可為該二次傳播行為。

又依據 WTO/TRIPS 第十三條規定，僅允許會員體於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下，得就伯恩公約所賦予著作人之權利得為限制或例外之規定。但一九八八年美國加入伯恩公約時，曾經成立一「加入伯恩公約工作小組」，逐一檢視美國著作權法與伯恩公約相牴觸之條文，以制定「1988 年伯恩公約執行法案」。其中第 110(5) 條規定亦在被檢討之列，但其結論認為從條文內容及司法判決觀之，其均未違反伯恩公約之規定。

此一爭論最後演變成爲國際性的糾紛。愛爾蘭音樂權利團體(The Irish Music Rights Organization, IMRO)向歐盟控訴，主張美國音樂著作公平授權法案使得特定之餐飲業或其他小型事業於公開演出音樂著作時，得免支付使用報酬，造成愛爾蘭音樂著作權利人每年約兩千七百萬美元之損失，違反伯恩公約及 WTO/TRIPS 之規定，歐盟於是向 WTO 提出仲裁要求。WTO 爭議調解機構(Dispute Settlement Body, DSB)於二〇〇〇年八月接受 WTO 仲裁委員會建議，裁定美國著作權法第 110(5)(B)條允許免費公開演出音樂著作之規定，違反伯恩公約及 WTO/TRIPS 之規定。

二〇〇一年十二月十八日美國與歐盟達成協議，美國將分三年贊助愛爾蘭音樂著作權人團體之專案計畫及所舉辦之活動，以作為違反伯恩公約之補償。歐盟音樂著作權人團體原本估算，其因美國著作權法之規定所造成的損害，每年應該達二千七百萬美元，不過，經 WTO 仲裁委員會之裁定，修正爲一百一十萬美元。歐盟貿易代表認為此一協議將有助於愛爾蘭音樂著作權人之權益保障，但其特別聲明，此一協議其實僅是暫時性的，美國最後仍應

³⁷ 請參照，章忠信，WTO 爭議調解機構裁定美國違反伯恩公約及 WTO/TRIPS 規定，<http://www.copyrightnote.org/develop/de036.html>，2002/6/4 visited

修正其著作權法。因此本法未來走向如何，亦值得持續注意觀察。

(三)Technology, Education and Copyright Harmonization Act

of 2001(尚未正式通過)³⁸

美國參議院於二〇〇一年六月七日通過名為「二〇〇一年科技、教育暨著作權調合法案」(Technology, Education and Copyright Harmonization Act of 2001; TEACH Act)，主要是因應網路上遠距教學的趨勢，而修正美國著作權法第 110 條第 2 項和第 112 條的規定。目前仍然在眾議院司法委員會審查中。由於二〇〇一年智慧局已就「遠距教學所產生之著作權問題」委託資策會研究，故本研究不擬就此多作著作，僅摘錄該研究報告中對於 TEACH Act 與美國現行著作權法不同之處如下³⁹：

1.擴大可以使用的著作種類：

第一百一十條第二項可以表演(performances)的著作類別擴大，除了原來對於非戲劇文學或音樂著作之外，對於其他著作，例如視聽著作或錄音著作，只要對該著作的使用在“合理和有限制的部分”(reasonable and limited portions)範圍內，也可以為表演行為(perform)。但是對於可以為展示行為(display)的著作種類，則維持現行法的標準，限於非戲劇文學或音樂著作。例如：如果允許用 e-book 來展示文學著作，可能會影響讀者購買的意願。所以對於展示行為，限於在實際的教室課程內為之。

表演或展示，必須使用合法的重製物。亦即，重製物的取得來源必須合法，製作過程也必須合法。

2.因應科技的發展擴張權利的範圍：

因為在電腦網路的傳輸過程中，會伴隨著重製(reproduction)和散布(distribution)的行為，所以除了第一百一十條第二項中原先承認的表演行為(performance)和展示行為(display)之外，對於重製行為(reproduction)和散布行為(distribution)也可以免責。

³⁸ TEACH Act 全文可於下列網址取得
http://frwebgate.access.gpo.gov/cgi-bin/getdoc.cgi?dbname=107_cong_bills&docid=f:s487rfh.txt.pdf

³⁹ 以下內容摘錄自陳益智等著，遠距教學所涉及著作權問題之研究，民國九十年經濟部智慧財產局委託研究計畫，頁 175-176

3.限於非營利性的教育機構(nonprofit educational institutions)：

這是維持現行合理使用的標準，法案要求必須是的真的(bona fide)非營利性的教育機構始能援用合理使用的免責規定，而假的(bogus)教育機構則不能用合理使用的規定。

4.表演和展示行為的主體必須是教學之人(actual supervision)：

法案強調這裏所指的是必須由老師教授的教學方式(mediated instructional activity)，來構成整體教學的一部分，如此所從事表演和展示的行為才能免責。

5.排除實際教室的要求：

現行法第一百一十條第二款要求接收者必須在實際的教室，本法案則移除了這個要求。亦即，接收傳輸的對象不一定要在實際的教室中。但是傳輸的客體仍然限於正式修課的學生和政府單位的職員或受雇人基於其職務或受雇義務而接收。

6.增加對抗新危險的科技防衛措施：

在數位傳輸之際，利用科技方法防止未經授權的存取和下載散布，使用人不得藉故干擾著作權人用來保護其著作的技術保護措施。

7.新增加暫時性存取的免責

在數位傳輸的過程中產生短暫的重製物或錄音物可以免責。例如：在伺服器上的快取(cache)、接收者電腦硬碟上由瀏覽器軟體所開的快取、隨機存取記憶體(RAM)因傳輸而出現的短暫的重製物或錄音物，都可以免責。在這裏強調的是暫時性(transient and temporary)的概念，所以此等重製行為和散布行為的免責也設有限制，該短暫的重製物保留時間不能超過完成該傳輸之合理必要期間(本法案第一百一十條第二項 D 款)。

第三節 歐盟

一、因應數位科技之著作權議題處理

歐盟執行委員會(European Commission)自一九九五年七月十九日發布「資訊社會中著作權及其相關權利綠皮書」(Green Paper on Copyright and Related Rights in the Information Society)。然由於綠皮書尚存在相當多問題，故於一九九六年十一月二十日再度公布「資訊社會著作權及其相關權利綠皮

書補篇」(Followup to The Green Paper on Copyright and Related Rights in The Information Society)的最終確定版⁴⁰，並建議應採取立法行動。一九九七年十二月十日歐盟執行委員會為落實 WCT 及 WPPT 之規定，提出「資訊社會中之著作權及其相關權利一致化指令草案」(Proposed Directive on the Harmonization of Certain Aspects of Copyright and Related Rights in the Information Society, COM (97) 628 final.)⁴¹。其後，歐盟委員會針對網際網路及私人重製的部分，對前述指令草案提出修改意見。

二、資訊社會中之著作權及其相關權利一致化指令

歐盟議會(European Parliament)及歐盟委員會(European Council)已於二〇〇一年五月二十二日通過「資訊社會中之著作權及其相關權利一致化指令」(Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society)⁴¹，故以下即就此指令中與本研究有關之部分，簡單地加以介紹：

(一)重製權之重新定義

指令第二條規定：「會員國對於下列各款應賦予專有授權或禁止以任何方式及形式，全部或部分，作直接或間接，暫時或永久重製之權利：

- (a) 著作人就其著作之原件及重製物(for authors, of their works)；
- (b) 表演人就其表演之固著(for performers, of fixations of their performances)；
- (c) 錄音物製作人就其錄音物(for phonogram producers, of their phonograms)；
- (d) 首次固著之影片之製作人就其影片之原件及重製物 (for the producers of the first fixations of films, in respect of the original and copies of their films)；

⁴⁰ 全文可以下列網址取得

http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/intprop/news/com568en.pdf

⁴¹ 新聞稿及指令全文請參照下列網址

http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=EN&numdoc=32001L0029&model=guichett, 2002/11/28 visited

(e) 廣播機構就其廣播之固著，不論該廣播係以有線或無線傳輸，包括有線或衛星(for broadcasting organisations, of fixations of their broadcasts, whether those broadcasts are transmitted by wire or over the air, including by cable or satellite)。

(二)暫時性重製之例外

指令第五條第一項規定：「第二條所定之暫時性重製，如係屬於暫時性(transient)或附隨性(incidental)，且係技術過程中不可缺及必要之部分，而其唯一目的係為：

- (a)作為網路中第三者間之傳輸中介；或
- (b)合法使用。

且無獨立之經濟意義者，應被列為第二條所定權利之例外。」

此一規定主要在處理網路上之快取(caching)與瀏覽(browsing)行為，同時可以注意到，此一指令並不採歐盟議會及部長級會議有關比照 WCT 原草案第七條或 WPPT 原草案第七條及第十四條所定，此一重製權之例外必須以「使用之行為須基於權利人之授權或法律所允許」之前提為要件，其認為此等要件並非達成打擊網路上盜版之適當方法，由於網路上「短暫而附帶的」暫時性重製，乃科技所為瞬息之間的必要自動重製，如要求必須是合法地使用著作才能依此免責，反而會影響網路的正常運作功能，且未能真正地符合網路上的運作生態。

(三)公開傳播權及對公眾提供權

指令第三條規定：「會員國應該提供作者一排除他的權利，可授權或禁止任何著作原本或其複製物，藉由無線或有線的方式傳播到公眾，包括以會員國之社會大眾所選取之任一地點及任一時間接觸其著作而對公眾提供之方式(第一項)。

會員國應該提供下列著作權人一排除他的權利，可授權或禁止任何將其著作原本或其複製物，藉由無線或有線的方式傳播到公眾，包括以會員國之社會大眾所選取之任一地點及任一時間接觸其著作而對公眾提供之方式：

- (a) 有固著表演的表演者；
- (b) 錄音物的錄音製作人；

(c) 有固著電影或其原本或電影複製品的製作人；

(d) 有固著廣播的廣播組織，而其廣播是經由有線、空中、有線或衛星的傳輸(第二項)。

在第一項及第二項所提及之權利不會因為本條所規定之公開傳播(communication to the public)或對公眾提供(making available to the public)而被耗盡(exhausted) (第三項)。」

(四)對科技保護裝置之保護

指令第六條規定：「會員國應對於規避有效之科技保護措施的行爲提供適當的法律保護，而設置科技保護措施之人，乃是基於其知識與合理的背景，其係以受前述保護之目的而設置該保護措施(第一項)。

會員國應對於製造、進口、散布、銷售、出租、為銷售或出租目的之廣告、或擁有為商業目的之設備、產品或零組件或提供服務，而對於任何企圖以下列方式規避有效科技保護措施者，提供適切的法律保護：

(a) 為規避的目的而促銷、廣告、行銷；或

(b) 僅具有規避以外，有限之商業意義之目的或用途；或

(c) 其設計、製造、採用或執行之主要目的，係為規避或使規避容易之目的(第二項)。

為本指令之目的，科技措施(technological measures)是指在正常的運作之下，任何的科技、裝置或零組件乃被設計用來避免或限制侵害任何未經著作權、著作相關權利或歐盟指令 96/9/EC 第三章所賦予之特殊權利之權利人之授權之行爲。當受保護之著作或其他資料乃透過接觸控制或保護程序之應用，例如：著作或其他資料之加密、雜湊或其他轉譯，或重製控制機制，而置於權利人之控制下，可達到保護目的者，該科技措施應被視為有效(第三項)。

雖應如第一項規定提供法律保護，但在非權利人自願的情形下，包括權利人及其他方的契約，會員國可在該免責或限制必要之範圍或是受益人(beneficiary)乃合法接觸受保護的著作或其他資料的情形下，採取適當方式以各國法律提供符合第五條(2)(a), (2)(c), (2)(d), (2)(e), (3)(a), (3)(b) or (3)(e)標準之免責或限制規定，以確保權利人向受益人提供(第四項)。

會員國亦可提供受益人如第五條(2)(b)所規定之免責或限制，除非為私人目的之重製在該免責或限制所考量之利益之必要範圍內，著作權人已提供適

當之可能性；且前述免責或限制應依第五條(2)(b)及(5)之標準，不加附加防止權利人依前述規定採用適當方式控制重製數量之規定(第五項)。

科技措施適用於權利人自願之情形，包括依其自願簽定之合約之執行，且科技措施亦適用於會員國所採取之措施，應享受第一項所述之法律保護。

本條第一項及第二項不應適用於著作或其他資料依合約條款對公眾提供，使公眾得於其所選定之地點及時間接觸之情形(第六項)。

當本條規定被適用於歐盟指令 92/100/EEC 及 96/9/EC 時，應加上必要之修正(第七項)。」

(五)對著作權管理資訊之保護

指令第七條規定：「會員國應對於任何人明知其在未經授權情形為下列行為，若該他人知道或有合理背景應知道藉由下述行為，可以產生、促進或便利著作權、著作相關權利或歐盟指令 96/9/EC 第三章所賦予之特殊權利之侵權行為的出現，應提供適切的法律保護：

(a) 移除或改變任何電子權利管理資訊；

(b) 未經授權而將已移除或改變電子權利管理資訊之著作或其他資料，為散布、為散布而進口、廣播或對公眾提供，而該著作或其他資料乃受本指令或歐盟指令 96/9/EC 第三章之保護(第一項)。

為本指令之目的，權利管理資訊(rights-management information)乃指由權利人所提供之任何資訊，且此資訊足以辨認著作或著作相關權利或受到歐盟指令 96/9/EC 保護之特殊權利，包含：作者或其他權利擁有者、使用著作或其他資料之條款、或任何數字或編碼表彰前述資訊者(第二項)。

當任何前述之資訊被與著作重製物連結，或出現在公開傳播之著作或其他資料上，而且前述著作是受到歐盟指令 96/9/EC 第三章之保護時，則第一段落的規定，即應該被適用(第三項)。」

(六)免責或限制之介紹

除前述提及暫時性重製的免責外，指令第五條尚對於重製權及公開傳輸權部分，提供一般性質之免責規定或權利限制之參與，與本研究合理使用之部分息息相關，茲說明如下：

第二項規定：「在以下所列情形，會員國可以提供依據第二條所規定的重

製權免責或限制責任：

(a) 有關在權利人獲得公平補償的情況下，為紙本或任何類似媒介之重製，且該重製是利用照相技術或是其他類似效果的方法而為之，但不包括散頁的樂譜；

(b) 有關自然人所為，任何媒介之私人使用，且限於最終目的不論直接或間接都屬非商業性重製，並應於權利人獲得公平補償之情形下為之，同時此一補償考慮到第六條所指的科技措施的適用與否；

(c) 有關公共圖書館、教育機構、博物館或檔案機構的特定重製行為，且這些行為必須不論直接或間接目的皆非經濟或商業上的利益；

(d) 有關廣播機構經由其所擁有的設備，並且廣播所需之作品的暫時性錄音，這些錄音在官方檔案的保存，基於其例外性的公文性質，是被允許的；

(e) 有關在權利人獲得公平補償的情況下，社會性機構為了非商業性目的之廣播的重製，例如醫院或監獄。」

第三項規定：「在下列情況，會員國可以對於第二條、第三條所定的權利提供免責或限制責任：

(a) 純粹為了教學或科學研究說明的目的，只要有指明出處，包括作者的姓名，除非此一目的被認定為不可能達成，並且在非商業性目的的範圍內被證實；

(b) 在特定殘障需要的範圍內，為了殘障人士利益的使用，此一使用與該殘障直接相關，並且具有非商業性本質；

(c) 對公眾印刷、通訊的重製，或是使得最近的經濟、政治、宗教議題有關的公開發表文章，或是廣播作品或其他相同性質的主題可以被獲得，其條件是如果此一使用的權利未被明示保留，而且要指明出處，包括作者的姓名，或是此作品或其他主題的使用與最近事件的報導有關，且在證明為流通資訊所必須的範圍內，而且要指明出處，包括作者的姓名即可，除非此一目的被證明不可能達到；

(d) 為了諸如評論或審查的理由而引用，其條件是這些引用是使用到已經合法公開並可供人取用的著作或其他資料，且要指明出處，包括著作人的姓名，除非此一目的被證明不可能達到，並且，此一使用是依循合理使用的原則，且是在特定目的的範圍內所必要的；

(e) 為了公共安全的目的而使用，或是為確保行政、立法或司法程序的

適當進行或加以報導；

(f) 政治性演說、公共演講或其他類似著作或其他資料之節錄的使用，且是在為流通資訊所必須的範圍內，而且要指明出處，包括作者的姓名即可，除非此一目的被證明不可能達到；

(g) 在宗教或官方節日時，由公共機構所組織的使用；

(h) 在公共場地永久設置之建築或雕像等著作使用；

(i) 著作或其他資料附隨地包含於另一資料中；

(j) 基於廣告公共展覽或銷售藝術作品的目的所做的使用，且此一使用必須是在促銷推廣所必要的範圍內，而必須排除任何其他商業性的使用；

(k) 基於諷刺漫畫、諷刺文章或是模仿的目的所做的使用；

(l) 與設備的展示或修復有關的使用；

(m) 基於重建建築物的目的，而以建築的形式使用藝術作品，或是使用建築物的圖片或計畫；

(n) 基於研發或私人研究的目的，藉由通訊或藉由第二段(c)所指之公開機構，使公眾中之個別成員可以獲得他人著作或其他資料之使用，且這些蒐集到的資訊必須是不以購買或授權為其條件的；

(o) 在其他較不重要的，內國法已經存有免責或責任限制的特定情況下的使用，其條件是他們只與類似的使用有關，且在不違反其他本條所規定的免責與責任限制規定的情況下，並不影響歐盟內貨物與服務的自由流通。」

第四項規定：「凡是會員國依據第二項與第三項規定，可以就重製規定免責或限制責任者，亦可就 Article 4 所指之散布行為規定類似之免責或限制責任，其範圍與重製相同。」

第五項規定：「第一到四項所規定之免責或限制責任，其適用限於某些與著作或其他資料之通常利用不相衝突，並且不會不合理地違反權利人合法利益的特殊情況。」

第四節 日本

在數位化科技盛行之網際網路時代中，著作、表演及錄音物均可加以數位化後，置於資料庫中，透過互動式傳輸方式，供利用人隨地、隨時選取利

用，此一新發展之傳輸客體並非藉由有形之著作物⁴²或固著物為之，與傳統上將著作、表演及錄音物藉由所固著之有形物為傳播及散布之型態，迥然有別，就其傳播方式而言，亦與廣播電台或電視電台之單向及固定時段之廣播方式，有所不同。此種新傳播技術所涉及之問題涵蓋重製、存放於資料庫中、提供傳輸之路徑及實際之傳輸等行為，有些可以藉由原有著作權法解決，有些則須另尋解決之新規範。所以進入平成時代以後，為因應數位環境發展(軟體著作權問題)，著作權法可說是日本修正最為頻繁的法律之一，尤其是平成九年規定擴大互動式傳輸權利後，其後更是不斷有因應相關法令之修正，包括：

- 一、 平成十年，著作權法配合學校教育法之修正
- 二、 平成十一年，著作權法配合資訊公開法之修正
- 三、 平成十一年，著作權法對技術保護措施、權利管理資訊之規定
- 四、 平成十二年，著作權法為便利殘障者而限制權利之規定、重罰侵害著作權之法人之規定、因應 WIPO 著作權條約締結之規定
- 五、 平成十二年，制定著作權管理事業法
- 六、 平成十三年，著作權法配合實施行政改革之修正⁴³

詳言之，其中關於著作權法之修正：

平成九年，主要有四方面修正：1. 將互動式傳輸相關用語做整理；2. 因應網路互動式傳輸而擴大著作人之權利；3. 創設表演人及錄音物製作人有「對公眾提供權(送信可能化權)」；4. 處理區域網路中電腦程式著作有線送信的問題⁴⁴。

平成十一年，主要有五方面修正：1. 對規避技術保護措施予以規範；2. 禁止對權利管理資訊做更動；3. 對所有的著作類型增設讓與權；4. 將公開上映

⁴² 日本之著作權法用語稱著作為「著作物」，我國過去著作權法也採用相同用語，但著作與著作重製物畢竟指涉不同概念，故本研究在用語上已加以區分，但就有關日本之部分，為忠於其條文用語，仍以「著作物」稱之。

⁴³ 請參照，松田貴典，ソフトウェアの著作権—技術的保護手段、権利管理情報に關連する改正等—，http://www.unisys.co.jp/KANSAI/chot/ci2_sonogo.htm，2002/05/31 visited

⁴⁴ 請參照，平成9年度著作權法改正について，<http://www.netlaw.co.jp/kaisei/kaisei9.html>，2002/06/03 visited

權擴及所有的著作類型，及；5. 廢止利用錄音物公開演出有關的過渡規定⁴⁵。

平成十二年，則主要有三方面修正：1. 為便利殘障者利用著作物，而擴大限制權利之規定；2. 減輕著作權人在著作權侵害訴訟中的舉證責任及大幅提高對法人之罰金額；3. 因應 WIPO 著作權條約締結之相關規定⁴⁶。

其他部分，關於資訊公開法，修正著作權法第十八條三項四項、十九條四項、四十二條之二、四十九條；關於行政改革的實施，修正著作權法第三十三條、七十一條、一百零四條之六、一百零四條之八(配合中央省廳改革關係法施行法)，第一十三條、三十二條二項、四十條二項(配合獨立行政法人關係整備法)⁴⁷。

本研究擬將焦點集中在與數位技術較密切的規定，包括平成九年及平成十一年(技術保護措施及權利管理資訊相關部分)之修正。

一、平成九年(一九九七年)修正概要

(一)整理相關用語⁴⁸

舊法雖於第二條對放送、有線送信、有線放送作定義：「放送」指以供公眾直接接收為其目的而以廣播傳播方式所為之傳輸者，「有線送信」指以供公眾直接接收為其目的而以有線電訊傳播方式所為之傳輸者，「有線放送」指其目的係供公眾同時接收相同內容之有線傳輸者⁴⁹。然因為網路傳輸有互動特性，不像電視或收音機以供公眾同時接收相同內容為傳輸，所以並不該當有

⁴⁵ 請參照，平成 11 年著作權法改正

<http://www.jva-net.or.jp/jva/report/75/copyright.html>，2002/06/10 visited

⁴⁶ 請參照，松田貴典，ソフトウェアの著作権—視聴障害者のための著作物の利用に係る権利制限規定の拡充ほか—，

http://www.unisys.co.jp/KANSAI/chot/ci2_sonogo2.htm，2002/05/31 visited

⁴⁷ 請參照，最近の著作権の動き，<http://deneb.nime.ac.jp/ugoki/index.shtml>，2002/06/10 visited

⁴⁸ 因學者所翻譯之專有名詞不盡相同，故本研究忠於原日文，以利讀者區辨。「放送」有學者譯為廣播；「有線送信」譯為有線傳輸；「公眾送信」譯為公開傳輸或對公眾傳播或公開傳播；「自動公眾送信」譯為互動式傳輸；「送信可能化」譯為對公眾提供。

⁴⁹ 請參照，宮下佳之，著作権法が変わる?! 著作権法改正のポイントと実務への影響，<http://www.imasy.or.jp/~ume/copyright-ml/inetmag/internet-magazine-1998-02.html>，2002/06/03 visited；並請參照，平成 9 年度著作権法改正について，<http://www.netlaw.co.jp/kaisei/kaisei9.html>，2002/06/03 visited

線放送之要件，有線的網路傳輸該當的是「有線放送以外的有線送信(狹義的有線送信)」。而因為放送並不以供公眾同時接收相同內容為要件，所以無線的網路傳輸該當「放送」，只是「放送」在日常用語上，大多數人會想到像電視或收音機以供公眾同時接收相同內容的傳輸，不太能接受無線的網路傳輸也是「放送」。

所以修法後增訂「公眾送信」的規定，指其目的係供公眾直接接收者(不包括同一區域內電腦程式之傳輸以外之有線電訊傳輸)之有線或無線電訊傳播，包含舊法中放送、狹義的有線送信、有線放送的概念。重新定義「放送」指以供公眾直接接收為其目的而以無線電訊傳播方式所為之公開傳輸者，「有線放送」指以有線電訊傳播方式而其目的係供公眾同時接收相同內容之公開傳輸者。同時增訂「自動公眾送信」的概念，指在網際網路上依多數之個別公眾之需求所自動完成之公開傳輸(不包括放送或有線放送者)⁵⁰。

(二)擴大著作人權利

傳統之傳輸中，接收訊號者係於同一時間接收相同內容之著作，接收者僅能選擇接收或不接收，不能選擇接收的時間及內容；而互動式傳輸有自由選取之特性，即接收者得自選接收的時間及內容，而且在進行互動式傳輸前必須先將著作物變成可傳輸之狀態，換言之，互動式傳輸可分為兩階段。所以舊法時代，互動式傳輸的相關權利固可以著作人所專有之有線送信權或放送權解釋，但如單純地將著作存放於資料庫中供使用人隨時隨地選取，而尚未有傳輸之行爲，則有疑義。故修法後乃依「世界智慧財產權組織著作權條約」第八條之規定⁵¹，規定著作人「公眾送信權」，且於互動式傳輸時，含有

⁵⁰ 請參照，平成9年度著作権法改正について，
<http://www.netlaw.co.jp/kaisei/kaisei9.html>，2002/06/03 visited

⁵¹ 「世界智慧財產權組織著作權條約」第八條明文規範著作人就其著作享有對公眾傳播之權利，該條規定「於不損害伯恩公約第十一條第一項第二款、第十一條之一第一項第一款及第二款、第十一條之二第一項第二款、第十四條第一項第二款及第十四條之一第一項所定之規定，文學及藝術著作之著作人應享有授權將其著作以有線或無線之方式對公眾為任何傳播之專有權利，包括對公眾提供其著作，使公眾得藉此提供方式個別地自行選擇於何地何時接觸該等著作」。依該條規定，著作人所應享有之對公眾傳播之權利，除了將其著作以有線或無線之方式對公眾傳播外，尚包括互動式傳輸，以及傳輸前提供公眾可自行隨地、隨時選取利用之權利。由互動式傳輸之實際運作而言，在傳輸前應先有提供公眾可自行隨地、隨時選取利用之作

「送信可能化權」。

修法後，第二十三條第一項規定：「著作人就其著作應享授權公開傳輸之專有權利(於互動式傳輸之情形，包括對公眾提供之行爲)」。⁵²也就是說著作人有權利，將著作物上傳至 WWW 上的伺服器，成為隨時可被傳輸的狀態。因此，若未得著作人之同意而上傳著作物，縱使尚未實際地傳輸，則會侵害著作人的送信可能化權⁵²。

第二條九之五則規定，「送信可能化」指處於藉由下列之行爲使互動式傳輸(自動公眾送信)可被作成之情況：1.於「互動式傳輸伺服器」，已與電訊傳播網路聯結以供公眾使用：儲存資訊於其公開傳輸(公眾送信)之記憶體；增加含資訊之新記憶於該伺服器；轉化其含資訊而非供公開傳輸記憶體為供公開傳輸之記憶體；或僅將資訊為持續輸入而未為儲存者；2.於「互動式傳輸伺服器」，已將資訊儲存於其公開傳輸之記憶體，或僅為持續輸入而未為儲存者：與電訊傳播網路聯結以供公眾使用者。

(三)創設表演人及錄音物製作人「對公眾提供權(送信可能化權)」

在舊法時代，表演人專有錄音錄影權、放送及有線送信權，有線傳輸在網際網路上的表演會侵害表演人之有線送信權，但經表演人授權錄音、錄影後，若欲廣播利用或有線傳輸該錄音物、錄影物，則不需再得表演人之同意，因此廣播利用或在網際網路上有線傳輸合法作成的 CD 等商業錄音物，得自由為之(還是要得到樂曲著作人的授權)。只限於放送企業及有線放送企業必須支付表演人二次權利金(第九十五條第一項)，至於其他不符狹義有線放送企業(第二條第一項九之三)者，在網際網路上載商業錄音物樂曲供選取，則得自由為之，且不需支付任何費用。

其次，錄音物製作人依第九十五條專有複製權，並不專有放送及有線送

為，隨後再有實際之傳輸行為，因此，提供公眾可自行隨地、隨時選取利用之作為，實際上並不包括於隨後之傳輸行為中，惟配合網際網路之普遍運用，為使著作人能確實掌握其著作被提供，以供公眾可個別地自行隨地、隨時選取利用，「世界智慧財產權組織著作權條約」第八條明文規定，著作人所應享有之對公眾傳播之權利「包括」對公眾提供其著作，使公眾得藉此提供方式個別地自行選擇於何地何時接觸該等著作」。請參照，章忠信，日本新修正著作權法淺釋，月旦法學雜誌 27 期，頁 99

⁵² 請參照，平成 9 年度著作權法改正について，

<http://www.netlaw.co.jp/kaisei/kaisei9.html>，2002/06/03 visited

信權，但和表演人相同，在廣播利用或網際網路上有線傳輸商業錄音物時，錄音物製作人得請求支付二次權利金(第九十七條第一項)。由於支付的義務人也只限於放送企業及有線放送企業，其他人在網際網路上載商業錄音物樂曲供選取，則得自由為之，且不需支付任何費用⁵³。

所以修法後規定表演人及錄音物製作人專有送信可能化權：第九十二條之二「表演人就其表演應享有授權使其可被傳輸之專有權利。前項規定於下列情形不適用之：a.經第九十一條第一項所定之權利人授權而附屬於錄影帶之表演 b.第九十一條第二項所定附屬於該項所定錄影帶以外之固著物上之表演。」第九十六條之二「錄音物製作人就其錄音物應享有授權使其可被傳輸之專有權利。」

(四)區域網路中電腦程式著作之有線送信

舊法時代，在第二條有線送信的定義中，指出同一區域內之傳輸並不該當有線送信。如此一來，只要在同一區域網路內，安裝所購買的電腦程式於伺服器中，無論有幾百台、幾千台終端機運作，也不會侵害有線送信權。這樣的處理方式，一直受到多方的批評。

修法後，在第二條公眾送信的定義中，原則上同一區域內之傳輸並不該當公眾送信，但是在同一區域內傳輸電腦程式的情形，則該當公眾送信。如此一來，縱使安裝所購買的電腦程式於伺服器中，在同一區域網路內運作的複數終端機，都能構成有線送信權的侵害⁵⁴。

二、平成十一年(一九九九年)修正概要

(一)立法背景

高科技迅速發展，提供高品質而低價位的機器，使得各種資訊能被高品質且輕易快速地大量重製與播放，例如使用 EMAIL 發信，可以在瞬間對數百人傳送相同內容的資訊。高科技促使著作物的大量流通，提高對著作物的需

⁵³ 請參照，平成 9 年度著作権法改正について，
<http://www.netlaw.co.jp/kaisei/kaisei9.html>，2002/06/03 visited

⁵⁴ 請參照，宮下佳之，著作権法が変わる?!著作権法改正のポイントと実務への影響，
<http://www.imasy.or.jp/~ume/copyright-ml/inetmag/internet-magazine-1998-02.html>，
2002/06/03 visited

求，刺激著作人的創作，增加對著作物的利用，帶來文化的發展；但是，另一方面也造成大量未授權的重製，侵害著作權人利益的情形比比皆是。因此造成市場對發展電子形式的著作物躊躇不前，縱使有高性能機器的魅力卻刺激不了軟體的發展，進而損及國民接受文化薰陶的機會。

以往權利行使方法乃由利用人取得著作權人之授權，若未取得授權之違法利用被發現，則訴諸民事及刑事訴訟。但是在數位時代，因為著作物係無體物，違法的複製利用不易發現，舉證也變得困難，權利行使方法有效存在背景已不存在，而且一般人對著作權的知識相當有限，使得著作被違法利用的情事增多。因此，開始出現「對著作權應有新的保護制度」的呼聲，技術保護措施及權利管理資訊就是因應這種呼聲而出現的新技術。

技術保護措施指對著作的重製物嵌入控制重製行為的特定訊號，讓打算未經許可擅自重製著作的利用人在技術上無法遂行的措施⁵⁵。著作權人藉由技術保護措施可以有效的防止違法利用，也可有助於發現違法利用情事，並易於舉證。權利管理資訊指對著作嵌入有關著作權的電子資訊，讓重製著者在技術上無法除去，因而使違法利用的發現與舉證比較容易。因此，技術保護措施和權利管理資訊可以說是能夠確保著作權效果的有效技術。

然而保護著作權效果的有效技術出現後，接著也出現破壞保護著作權效果技術的新方法，使人得以違法利用著作。具體說來，就是規避技術保護措施和更動權利管理資訊。如果對這些行為不予以規範，任由大眾對之進行破解或規避，則勢必無法達到保護著作之效果。

同時國際上漸漸開始檢討對規避技術保護措施的行為和提供規避裝置者該如何予以規範的問題。尤其是一九九六年底通過的「世界智慧財產權組織著作權條約」及「世界智慧財產權組織表演暨錄音物條約」中，都有要求會員國對技術保護措施提供適當法律救濟規定的條文，亦是促成日本積極檢討立法的原因⁵⁶。

⁵⁵ 技術保護措施依其效果可分為三種：1.使其無法重製，例如 SCMS(Serial Copyright Management System)、CGMS(Copy Generation Management System)。2.雖可重製，但干擾其重製，使其無法順利完成重製。3.雖可重製，但重製物無法使用，例如 CSS(Content Scramble System)。請參照著作權審議會マルチメディア小委員会ワーキング・グループ(技術的保護・管理関係)報告書(平成10年12月10日)，<http://www.monbu.go.jp/singi/chosaku/00000224/>，2002/05/31 visited

⁵⁶ 請參照，著作權審議會マルチメディア小委員会ワーキング・グループ(技術的保

(二)技術保護措施部分

技術保護措施的規避，和違法重製不同，並非直接的權利侵害行為，因此，對技術保護措施規避行為的規制，其實是為了事前防止權利侵害行為。因應 WCT 第十一條及 WPPT 第十八條要求各締約國履行「有關技術保護措施之義務」，日本積極立法，內容包括第二條第二十款規定技術保護措施的定義；第三十條第一項第二款規定技術保護措施關於個人合理使用重製之例外；第一百二十條之二規定技術保護措施規避行為的罰則。

第二條第二十款「技術保護措施：係指以電子、磁氣或其他人類知覺無法理解之方法(於次款簡稱為「電磁之方法」)，對第十七條第一項規定之著作人格權或著作權或第八十九條第六項規定之著作鄰接權(以下於本款中簡稱為「著作權等」)之侵害行為予以防止或抑止(所謂「抑止」係指對侵害著作權等之行為結果產生顯著障礙者，於第三十條第一項第二款亦同)之措施(但非基於著作權人之意思而使用者除外)。於利用(包括未經著作人同意而為之利用應構成侵害著作人格權之行為)著作、表演、錄音物、放送或有線放送(於次款簡稱為「著作物等」)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。」在本款定義中，並未看到如美國「數位千禧年著作權法」和歐盟「著作權指令草案」對技術保護措施做「有效」要件的要求。例如某些電腦軟體以輸入序號的方式做保護控制，是以僅讓軟體合法重製物所有人得以使用為主要目的，如果知道該軟體的序號的話，就能輕易規避其保護控制，因此不能認為是「有效的」技術保護措施，沒有做為規範對象的必要。其實，從本款的「電磁之方法」的限制上，就可以直接排除序號這種保護控制方式。

第三十條第一項第二款條文如下：「著作於個人或家庭或其他類似範圍內之使用(以下簡稱為「個人使用」)為目的時，除下列情形外，使用者得為重製：一、(略)。二、明知係因規避技術保護措施將技術保護措施之訊號除去或改變(但因記錄或送信方式變換而生之技術限制所致之除去或改變者不在此限)，使該技術保護措施所防止之行為變得可能，或使該技術保護措施所抑制之行為結果不生障礙，於第一百二十條之二第一款及第二款亦同)而得為該技術保護

護・管理關係)報告書(平成10年12月10日)，

<http://www.monbu.go.jp/singi/chosaku/00000224/>，2002/05/31 visited

措施所防止之重製或使其所抑制之結果不生障礙之重製而仍為重製者。」日本著作權法第三十條是關於個人或家庭合理使用之規定，第一項原來是為個人或家庭等學說上所謂「私的使用(個人使用)」重製的著作權限制規定，「平成十一年法律第七十七號」將原第一項改列為第一項第一款，增訂第二款「技術保護措施關於個人合理使用重製之例外規定」。

第一百二十條之二：「有下列各款情形之一者，處一年以下有期徒刑，或科一百萬日圓以下罰金：一、將專以規避技術保護措施為功能之裝置(包括該裝置之得以容易組合之整套零組件)或電腦程式之重製物讓與或出租於公眾，或以讓與或出租於公眾之目的而製造、輸入或持有，或提供公眾使用，或對該電腦程式為向公眾送信或送信可能化之行爲者。二、應公眾之要求而以規避技術保護措施之行爲為業者。」本條處罰之行爲依對象可分為三大類：(一)對「專以規避技術保護措施為功能之裝置」所為之行爲；(二)對「專以規避技術保護措施為功能之電腦程式」所為之行爲；(三)提供規避技術保護措施服務之行爲。而這三者所處罰之行爲都以對象是公眾為前提條件⁵⁷。

(三)權利管理資訊部分

進入數位時代前，著作人在著作物上所表明關於著作權的資訊，縱使遭更動、竄改，所影響的不過就是該件特定的著作物；現在於網際網路上，輕易更動該資訊，影響則無遠弗屆，利用人難以取得正確的著作權利資訊，違法利用著作物難以發現、舉證，致使著作權人之權益嚴重受到威脅，所以有必要對權利管理資訊加以規範。包括日本著作權法第二條第二十一款規定權利管理資訊之定義；第一一三條第三項規定違反權利管理資訊的行爲視為侵害著作權及第一百二十條之二之刑罰規定。

第二條第二十一款：「指下列三款中，關於第十七條第一項規定之著作人格權或著作權或第八十九條第一項到第四項規定之權利(以下於本款中簡稱為「著作權等」)的資訊(限於電子資訊，且非用以瞭解著作物之利用狀態、管理著作物利用授權事務者排除之)，而以電磁方法將著作、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。一、其他法令對著作物或著作權所規定之特定資訊。二、關於著作物授權條件及利用

⁵⁷ 請參照，陳錦全，日本著作權法關於技術保護措施之修正(下)，智慧財產權 2000 年 8 月，頁 26-32

方法之資訊。三、得由前兩款所揭示資訊中，對照其他資訊得出者。」因此權利管理資訊的內容，具體而言有：

- 一、 著作物名稱；
- 二、 著作者姓名；
- 三、 著作權者姓名；
- 四、 表演、錄音物、廣播節目或有線播送節目等名稱；
- 五、 表演人、錄音物製作人、廣播事業或有線播送事業權利人姓名；
- 六、 利用的條件。

第一百一十三條第三項：「下列行為視為侵害著作人格權或著作權或著作鄰接權：一、故意增加虛偽權利管理資訊。二、故意除去或更動權利管理資訊(但因記錄或送信方式變換而生之技術限制而不得不依照著作物或表演的利用目的及樣態之除去或改變者，不在此限)。三、明知權利管理資訊係虛偽或遭除去、更動之著作物或表演，而散布，或為散布而輸入、持有，或公開傳輸，或對公眾提供者。」增加係指新加入虛偽內容，像是真正權利管理資訊。除去係指刪除既有的真正權利管理資訊，像無任何權利管理資訊。更動係指改變既有的真正權利管理資訊，使虛偽內容像是真正權利管理資訊。第三款的行為樣態，包括三種：1.明知權利管理資訊係虛偽或遭除去、更動之著作物或表演，而散布，或為散布而持有。2.明知權利管理資訊係虛偽或遭除去、更動之著作物或表演，而向公眾傳達(公開傳輸或對公眾提供者)。3.明知權利管理資訊係虛偽或遭除去、更動之著作物或表演，為散布而輸入。所以為防止權利侵害的發生、確保對權利管理資訊規制的有效性，必須在權利管理資訊被違法更動或將被違法更動之時，賦予權利人得請求民事損害賠償或不當得利之返還。其次，違法更動權利管理資訊是助長、引誘或隱匿權利侵害的行為，亦即侵害著作權之準備行為，所以應該承認權利人對行為人或有可能為助長等行為者有禁止請求權，而且現行著作權法並不限於對於著作權的侵害行為，始具禁止請求權，像違法重製物的散布等損害著作權效果之行為，都被承認具禁止請求權。第一百二十條之二：「有下列各款情形之一者，處一年以下有期徒刑，或科一百萬日圓以下罰金：……三、以營利為目的，依第一百一十三條第三項規定視為侵害著作人格權或著作權或著作鄰接權之行為。」現行著作權法因為對於侵害著作權或其他損害著作權效果的行為科以刑事罰，所以規範效果頗強。違法更動權利管理資訊也是損害著作權

效果的行為，有認為也應科以相同的刑罰；其次，從其係侵害著作權之準備行為這點來說，像特許法第一〇一條及商標法第三十七條都有處罰這樣的準備行為。但是，違法更動權利管理資訊行為所損害著作權的效果並不會都相同，對個人更動權利管理資訊行為一律科以刑罰，並不一定適當，因為出於營利目的的更動權利管理資訊行為，才會帶來助長、引誘或隱匿權利侵害結果，所以科以刑罰是否適當應審慎考慮，並應由構成要件的明確性來限定合理之刑罰範圍，而且和現行著作權法對於侵害著作權的行為一樣，應規定為告訴乃論之罪。雖有認為違法更動權利管理資訊可能會該當刑法第一百六十一條偽造變造電磁紀錄罪、第二百四十六條之二不正利用電腦詐欺罪，但是因為刑法目的和著作權法保護著作權的目的不合，而且刑法所規範者係紀錄物為有體物及利用虛偽紀錄之紀錄物(處理事務)的情形，公開傳輸或單純散布經違法更動權利管理資訊並不在其內，所以依此次修法意旨，在著作權法納入適當的刑事罰規範，確實有其必要性⁵⁸。

第五節 澳洲

一、著作權改革及數位議程討論文件

為探討著作權法對傳播、電子傳訊之適用性問題，一九九三年著作權匯整團體(Copyright Convergence Group, CCG) 成立，而於一九九四年 CCG 的報告公布後，澳洲政府即採支持立場。而因應 WCT 及 WPPT 規定之調整，澳洲政府於一九九七年七月公布「著作權改革及數位議程討論文件」(Discussion Paper Copyright Reform and Digital Agenda)⁵⁹，主要討論之領域乃是傳輸權(Transmission Right)、對公眾提供權(Right of Making Available)及實施方式等，而由於當時 WCT 及 WPPT 已公布，故此一討論文件中，除對於澳洲一九六八年著作權法無法因應數位重製及新興利用型態重新檢討外，亦將前開條約中有關之規定一併檢討，以供澳洲政府參酌是否批准前開條約。而此份

⁵⁸ 請參照，著作權審議會マルチメディア小委員会ワーキング・グループ(技術的保護・管理関係)報告書(平成10年12月10日)，
<http://www.monbu.go.jp/singi/chosaku/00000224/>，2002/05/31 visited

⁵⁹ 全文請參照下述網址：<http://www.law.gov.au/publications/digital.htm>, 2002/05/31 visited

討論文件所提出的與本研究有關建議如下⁶⁰：

(一)新的「傳輸權」(Transmission Right)

此份討論文件建議於著作權法修正時，對擴大給予著作(works)、影片(films)、廣播(broadcasts)等給予一個新的、較廣的、科技中立的傳輸權，用以取代現有著作權法中之傳播(diffusion)及無線廣播(wireless broadcasting)權，也可延伸包括既有的有線廣播之定義。此種新的權利亦應適用於在傳統非互動式的情形，透過廣播傳輸予公眾，亦即，於發送者所選擇之時間，將訊息自發送器傳送至接受設備。希望透過此種權利的重新界定，處理澳洲一九六八年著作權法規範不足的情形⁶¹。而此權利可將 WIPO 規定之對公眾傳輸權(communication to the public)包含在內，主要係維持其原著作權法用語之一致性。

(二)對公眾提供權(Right of Making Available to the Public)

此份討論文件建議給予著作(works)、影片(films)、固著之表演及錄音(performances and sound recordings)對公眾提供權。此一權利主要設計用以包含將受著作權保護之資料用於互動、被動(on-demand)之線上服務。此外，報告中亦說明，通常對公眾提供權之實施會伴隨重製權之實施，一個行為同時涉及二個權利，例如：將著作上傳至網站上供使用者下載，上傳的部分會涉及重製權，而其可供使用者下載，則屬於對公眾提供權的部分。然而，對公眾提供權亦可能單純實施，例如：將一個已經在網路上的資料，開放予使用者下載的動作，則僅涉及對公眾提供權的問題。

⁶⁰ 此份討論文件中亦對於表演、錄音之保護有相當篇幅的建議，但因與本研究案關係較不密切，故略而不談。

⁶¹ 一九九七年澳洲發生與傳輸權有關之案例—Telstra Corporation v. Australasian Performing Right Association。澳洲表演權公會(Australasian Performing Right Association, APRA)指控 Telstra 透過一般電話線連線提供之音樂服務侵犯其「將著作傳送予傳送服務訂戶的權力」，及 Telstra 透過無線手機所提供的音樂服務侵犯其「廣播(broadcast)權力」。當時澳洲著作權法對傳送著作之科技的區分，導致了審理此案之法院對 APRA 的兩項指控做出不同的裁決。雖然審理此案的法官們一致裁定 Telstra 確有侵犯 APRA「廣播(broadcast)權力」，但卻以三票對二票裁定 Telstra 未有侵犯 APRA「將著作傳送予傳送服務訂戶的權力」。請參照，劉大年、馮震宇、陳錦全、吳翊如等，美國、歐盟、日本、澳洲因應 1996 年 WIPO 條約著作權法制之探討，<http://www.moea.gov.tw/~meco/cord/books/books4/bk004.htm>，2002/05/31 visited

(三)合理使用(Fair dealing exceptions)

1.暫時性重製(temporary reproductions)

此份討論文件建議著作權法應修正提供受著作權保護之資料，在電子傳輸的技術過程中及線上瀏覽時所產生暫時及附隨(incidental)⁶²之重製免責的規定。而此種免責規定是否會影響到著作權人之權利？討論文件提到由於賦予著作權人新的傳輸權及對公眾提供權，已足以保護著作權人在線上環境之權利，若是對於暫時性重製仍給予著作權人完整保護，將使著作權法對於著作權保護太過，對於暫時性重製免責的規定，乃是平衡著作權人與著作利用人相當重要的關鍵。

2.圖書館及檔案機構

此份討論文件亦提及在賦予著作權人新的傳輸權及對公眾提供權之同時，對於圖書館及檔案機構是否應調整合理使用範圍。文件中並未提供具體建議，僅提出邀集各界提供意見。

3.電信、傳輸服務提供者

而電信業者、傳輸服務提供者(包括 ISP)及內容服務提供者(CSP)，是否應免於此份討論文件所提供之新傳輸權及對公共提供權，亦被提出討論，但並未有具體建議⁶³。

⁶² 「incidental」，劉大年等學者於美國、歐盟、日本、澳洲因應 1996 年 WIPO 條約著作權法制之探討，譯為「非蓄意性」

⁶³ 4.69 Part 3 outlined the debate at the WIPO Diplomatic Conference about whether telecommunications companies and Internet service providers (ISPs) should be exempted from liability and noted that an Agreed Statement was adopted by the Conference to the effect that the "mere provision of physical facilities for enabling or making a communication" does not amount to the exercise of the communication to the public right. Apart from this statement, the treaties do not define the nature or extent of liability for the exercise of the new communication to the public and making available rights. The matter of liability is left to Contracting Parties to implement in accordance with their legal traditions.

4.70 As noted above, the scheme in this paper proposes that the maker of a transmission is the person responsible for the content. In that event, a telecommunications company, or a "carrier", would not be liable for the exercise of the transmission right to the extent that they only provided the infrastructure for the telecommunications network.

4.71 The CCG was of the view that common carriers could not be held to be liable in relation to services using the infrastructure provided by the common carrier on the basis of the law on authorisation of copyright infringement. Since the CCG report, the more

值得注意的是此份討論文件於第四章末，提出一些具體的網路著作利用行為是否涉及新的傳輸權、對公眾提供權及重製權之說明表格，可供吾人作為理解其對於網路著作利用的思考，茲引用如下供讀者參考：

Use of copyright material	Exercise of proposed transmission right?	Exercise of proposed making available right?	Exercise of right of reproduction (with proposed exception)?
Subscription broadcasting (wireless and wired)	Yes	No	No
Non-subscription broadcasting (wireless and wired)	Yes	No	No
Linking a server (with copyright material) to the WWW	No	Yes	No
Uploading a document to a World Wide Web (WWW) site	No	Yes	Yes
Downloading a document from the WWW	No	No	Yes
Emailing an article as part of a commercial service	Yes	No	Yes

difficult issue of the liability of ISPs has arisen.

4.72 No particular provision is proposed concerning the liability of ISPs for the exercise of the transmission or making available right. However, it is intended that, to the extent that they do not determine the content of material accessed via their networks, ISPs would not under the proposed scheme be considered themselves to have transmitted that material or made it available to the public. In these circumstances ISPs could only be liable to copyright owners if they were held to have authorised their users to transmit material or make it available to the public.

4.73 The scheme in this paper proposes that the law of authorisation, as now provided for in the Copyright Act, also apply in relation to determining whether an ISP is liable for infringing transmissions or making available to the public using the service provided by the ISP.

4.74 This paper does, however, invite comment on whether the Copyright Act should be amended to provide that ISPs would be exempt from copyright liability in any circumstances in which they provided notices to their subscribers about copyright rights and the nature of permitted use of copyright material under the Copyright Act.

Emailing an article to mailing list	Depends on the list	No	Yes
Emailing an article to a friend (outside business/work)	No	No	Yes
Browsing the WWW	No	No	No
Making temporary copies in the course of browsing	No	No	No
Making temporary copies in the course of transmission	No	No	No
Posting an article to a newsgroup	Depends - comment invited on this issue	Yes	Yes

資料來源：Discussion Paper Copyright Reform and Digital Agenda, Table 1, <http://www.law.gov.au/publications/digital.htm>

(四)科技著作權保護措施及電子權利管理資訊

由於 WCT 及 WPPT 要求締約國必須對於規避有效科技措施提供足夠的法律保護及有效的法律賠償機制，對於著作之電子權利管理資訊亦須給予保護，故此部分多依 WCT 及 WPPT 建議進行討論，本研究不擬多加論述。

二、二〇〇〇年著作權法修正案(數位議程)

澳洲二〇〇〇年著作權法修正案 (COPYRIGHT AMENDMENT [DIGITAL AGENDA] ACT 2000, CADA)，於二〇〇〇年八月十七日經參、眾兩院通過，正式實施日期為二〇〇一年三月四日。其主要內容則說明如下⁶⁴：

(一)對公眾傳輸權(right of communication to the public)

對公眾傳輸權的修正乃是 CADA 重點，此種新的權利將適用於語文、音樂、藝術及戲劇作品、錄音、影片及廣播。而 CADA 對於傳輸(communicate)之定義則為將作品或其他資料，使其可於線上提供(make available online)或是電子傳送(electronically transmit)，無論是以其中一種方式或二種方式結合，透

⁶⁴ 此部分說明參照澳洲政府對 CADA 之官方公開文件進行說明，該文件可至下列網址下載，<http://www.law.gov.au/publications/copyfactsheet/copyfactsheet.html>

過實體物體或其他管道⁶⁵。

此種新的權利取代並延伸現存特定技術(即有線的部分)之廣播權，而廣播(broadcast)則僅指無線廣播的部分，為避免產生混淆，CADA 捨棄 broadcast 的用語，而改採一九九二年廣播服務法(the Broadcasting Services Act 1992)之定義。新的定義將包含有線傳輸(cable transmissions)、取代原先著作權法中，傳輸予訂閱者之服務之權利，並包含將受著作權法保護之資料於線上提供的情形，例如，將資料上載於一個網路伺服器上。

(二)因應數位環境之免責規定調整

為因應新增前述對公眾傳輸權，CADA 亦採取一系列重要的配套免責方案，並儘可能依據過去權利人與利用人在過去紙本印刷時代所接受之標準處理，並維持當時著作權法有關廣播之免責規定，而未擴張其範圍。而主要的調整包括：公平使用(fair dealing)、圖書館與檔案機構、教育利用法定授權、暫時重製、同時播放(simulcasting)等。以下分別簡單介紹：

1.公平使用(Fair Dealing)

澳洲著作權法允許為研究、學習、批評、評論、新聞報導、專業法律建議等目的，無須得到著作權人之同意或付費，即可利用受著作權保護之資料。這些被稱為「公平使用」(fair dealing)的免責。CADA 使前述公平使用之規定，亦可適用於新的傳輸權之情形，且提供指南供決定其如何於數位環境下適用。例如，在為研究及學習目的，CADA 即很明確地說明何謂著作電子格式之「合理部分」。

2.圖書館及檔案機構(Libraries and Archives)

圖書館及檔案機構被允許提供圖書館之使用者為研究、學習之目的重製受著作權保護之著作，並得為其他圖書館在特定目的範圍內重製。澳洲政府相信必須確保圖書館及檔案機構能使用新科技提供社會大眾接觸著作的功能，但此種接觸必須在不會對著作權人利益產生不合理侵害的情形下提供。

CADA 延伸現有的圖書館重製免責規定至電子重製(electronic reproduction)及傳輸著作。但亦給予此種免責相當重要的限制，例如：館際互

⁶⁵ 此處所謂「透過實體物體或其他管道」(provided by a material substance or otherwise)，主要是為區別廣播乃是透過無線傳輸的方式為之。

借若以電子格式為之，必須是所需之部分或文章，無法在合理的時間內在市場上以一般商業價格取得，以避免館際互借時傷害到新興的著作市場。

3.教育用途法定授權(Educational statutory licences)

澳洲著作權法許可教育機構無須著作權人之同意，即可付一定報酬逕行重製無線廣播、有線電視傳輸內容，而此一法定授權亦適用於 CADA 所新修之廣播及對公眾傳輸權。而 CADA 也將著作影印的法定授權範圍，自紙本影印延伸至電子格式的重製，同時，也將協助教育機構透過電子格式重製或傳輸之人納入此一法定授權之範圍內。

4.暫時性重製(Temporary reproductions)

由於在實施新的傳輸權的技術過程中，會產生許多暫時或附隨的重製，CADA 引進對於傳輸技術過程中暫時性的重製，作為重製權之新的免責規定。此一免責規定主要之目的在於將瀏覽或檢視網路上受著作權保護之資料時所產生之暫時性重製及特定情形之快取(caching)，以確保新技術—例如網際網路—發展之基礎，避免於技術實施過程中產生危險。而此一免責規定僅限於在非侵權(non-infringing)的傳輸過程中所產生之暫時性重製，以及僅具少數或無獨立經濟上重要性之重製。

5.同時播放(Simulcasting)

由於引進數位電視的關係，澳洲一九九二年廣播服務法(Broadcasting Services Act 1992, BSA)要求某些廣播(電視)業者必須在一段時間內，同時以類比及數位格式發送資訊，故 CADA 引進新的免責規定，以確保這些廣播(電視)業者不會因為在履行其法律義務的情形下，產生侵害著作權責任的問題。故在此所謂同時播放，乃是指依 BSA 或其他有關數位廣播之法律所要求，而同時為類比及數位格式播放的情形。

(三)新權利保護措施引進

CADA 引進幾個強有力的新保護措施，協助著作權人實現其於數位環境中之權利，以下則分別簡單說明：

1.規避設備及服務(Circumvention devices and services)

CADA 對於製造、商業銷售、進口、對公眾線上提供、廣告、行銷、提供對於技術保護措施(例如：程式鎖)之規避設備或服務，分別規定民事及刑事

責任，而實際使用規避設備或服務並沒有特別禁止。而所謂規避設備，則被定義為一種設備(包括電腦程式)沒有或僅有有限的商業目的或用於其他非規避用途，或使規避技術保護措施變得容易。此一定義包含非實體設備，例如軟體工具，但若是被設計作一般用途，例如錄影機、電腦，則不會落入此定義範圍內。

新的規定將提供著作權人及其專屬被授權人一個有效的方式去執行其於線上環境中的權利，且用以對抗線上隱私權。然而，為期能夠維持現行著作權法所達成之著作權人與著作利用人間之平衡，新的規定亦允許部分現行的免責規定加以適用，這些被稱為「允許目的」(permitted purposes)。一個人在其收到一個滿足允許目的規定之聲明時，即可製造或提供規避設備或服務。而此一聲明必須包括特定資訊，包括：該人所欲接觸之受著作權保護之資料，尚未以未受技術保護措施提供之格式。而 CADA 亦對於不實之聲明加以處罰。

而 CADA 所規定之「允許目的」為對於電腦程式之重製(改作)使其可於不同系統之電腦上利用、更正錯誤或安全測試、圖書館及檔案機構之免責行為、皇家使用著作行為，以及享有法定授權之教育機構或協助人員。

2.權利管理資訊(Rights Management Information)

CADA 亦對於意圖移除或改變電子權利管理資訊(RMI)或將 RMI 移除之著作進行商業交易(使用)之行為規範民事及刑事責任。而所謂 RMI 是指附著或包含於著作中之特定資訊，或任何可表達前述電子資訊之數字或編碼，例如：數位浮水印。而 RMI 通常包含下述資訊：著作權人、著作使用約款等。

3.廣播解碼設備(Broadcast decoding devices)

CADA 亦對於可使消費者更容易未經授權接觸加密廣播之廣播解碼設備之製造、銷售或其他交易，規定民事責任。而此一條款並未禁止個人使用前述設備，僅對於商業用途課以民事責任，例如：在旅館或 PUB 未經授權即行播放運動轉播。而廣播解碼設備則是指一個設備乃是被設計或用於使個人在未取得廣播業者授權之情形，即可獲取接觸已加密之廣播，亦即對於廣播為使人無法清楚看見節目內容，而在技術上之措施或安排採取規避或使規避變容易者。

(四)電信及傳輸服務提供者對第三人著作權侵害責任之限制與澄清

CADA 主要目標之一，即在於釐清在特定情形下，電信業者及 ISP 業者

之責任限制，即其無須為第三人使用其所提供之設備而負著作權侵害之責任。CADA 認為只有決定該內容傳輸之人，始須為此負著作權之直接侵害責任，因此，電信業者或 ISP 在第三人行為之情形，應無須直接負侵害傳輸權之責任。

而 CADA 也提供一個參考表列供法院審酌是否構成侵害，包括：

- 1.該他人是否有權利去防止侵權行為及其程度；
- 2.服務提供者與侵權人間關係之性質(nature)；
- 3.服務提供者是否採取任何合理手段防止侵權。此種手段是否合於一般商業標準。

(五)引進對於免付費廣播(電視)再傳輸之法定授權

CADA 引進新的法定授權，對於免付費廣播之再傳輸，可在給予著作權人一定報酬之情形下為之。亦即，再傳輸業者(例如：付費電視節目經營者；pay-TV operators)可以在無須經過廣播業者或著作權人之同意的情形下，再傳輸免付費廣播節目，且無須再對任何權利給付任何費用予著作權人。

但此法定授權並不包含在網際網路上之再傳輸，因此，再傳輸業者必須透過自願談判的方式，向所有廣播(電視)相關權利人取得授權，始能將廣播(電視)於網路上再傳輸。此種設計結果乃由於網際網路之再傳輸將嚴重影響現行之節目授權安排。

(六)其他

1.電腦軟體(Computer software)

於一九九九年時，澳洲政府修正著作權法，允許為特定目的重製電腦軟體，例如：除錯、安全測試、正常使用或研究、使其可於不同電腦系統使用或製作備份。而於一九九九年時，高等法院亦在 Data Access Corporation v Powerflex Services 案中，認定電腦程式之摘要(compression)或表格外觀(look-up)，屬於文字著作。而此一判決結果，使得電腦程式之表格或編輯物，無法依前述電腦軟體免責規定進行重製。而 CADA 則確認當該他人依前述免責規定有權利重製電腦程式時，該他人亦被允許重製任何包含於電腦程式中之文字或與該程式相關之任何文字著作。

2.未經授權之數位化(Unauthorised digitization)

CADA 承認著作權人所擁有之「重製權」包括將其著作物數位化的權利。故 CADA 對於未經授權數位化之行爲及可能增加著作權侵害相關行爲，提高金錢賠償額度。

第六節 結語

數位科技對於著作權制度的衝擊，使得 WIPO 在著作權條約及表演及錄音物保護條約中，賦予著作權及表演人、錄音物製作人等，新的著作權種類—對公眾傳播權，並且新增著作的科技保護措施以及著作權管理資訊的制度，希望透過國際公約的力量，促使會員國進一步保護著作權人在數位時代的權利。而美國於一九九八年千禧年數位著作權法案（DMCA）中，貫徹對 WIPO 條約的執行，而參議院也通過 2001 年技術、教育暨著作權整合法（Technology, Education and Copyright Harmonization Act of 2001），對於公開傳播權的部分加以修正。而歐盟的著作權指令、澳洲及日本等，也紛紛對 WIPO 條約進行著作權法制的調整。顯見目前世界各國均已深刻感受到數位科技對於著作權制度所帶來的衝擊，而確有必要對於現行著作權制度進行調整。目前大致之修正方向可歸納如下：

一、因應網路科技新增對公眾傳播權的保護

對公眾傳播權或對公眾提供之權利（Right of Communication to Public or Right of Making Available），主要是使著作人、表演人及錄音物製作人對於其著作物於網路傳播的情形擁有控制權，其主要權利內涵爲「以有線或無線之方式對公眾提供其著作（或固著於錄音物之表演或錄音物），使公眾得藉此提供方式各別地自行選擇於何地何時接觸該等著作（或固著於錄音物之表演或錄音物）」。包括經由隨選（On-demand）或互動式傳輸（Interactive Transmissions）之方式對公眾提供其著作等情況，以及將著作存放於大型電腦記憶體或伺服器(Server)中，由各別公眾利用者分別於不同之時間、地點就其所需求之著作內容自由選取接觸之。爲因應網際網路時代對於著作人無法控制著作於網路上流通所設計的重要權利型態。目前我國著作權法修正草案亦擬加入此一權利。

二、為遏止著作侵害加強科技保護措施之保護

目前為防止網路數位環境中普遍存在的破解他人保護裝置之情事，WIPO 亦課締約國採行科技保護措施之義務（Obligations Concerning Technological Measures），要求締約國對於破解他人著作權保護裝置之行爲，應提供充分的法律保護及有效的救濟，來加以防範。因為著作財產權人為了保護自己的著作，防止他人的任意破解入侵或競爭，例如開發功能相同的著作權商品，為了能使自己的權利做最有效的管理或確保自己的經濟收益，可能會設下某種保護的設備或措施，例如在傳統上有衛星節目的鎖碼設備及電視遊樂程式的保護裝置，在網際網路的運用上就有所謂的註冊制度，因此條約即規定必須對於破壞著作權保護裝置或設施之相關行爲要予以適當的法律規範。

然而，由於 WIPO 著作權條約及表演及錄音物保護條約對於科技保護措施的保護，僅作原則性的規範，各國對此義務所進行之立法修正並不一致，且對於科技研究或言論自由亦產生一定程度的衝擊，恐怕在短期間內難有著作權人及利用人均可接受的標準出現。

三、便利權利行使新增電子權利管理資訊之保護

著作財產權人為有效管理其權利，往往會在著作重製物上，或於每次其著作對外傳達時，會附帶一定資訊的表達，例如：著作名稱、著作人的姓名、著作財產權人的姓名、使用著作之條件等。為保護著作財產權人的此等管理資訊，WIPO 課予各締約國一個規範權利管理資訊的義務（Obligations Concerning Rights Management Information），以有效保護著作權人之權益。

至於著作權管理資訊並不限於文字，也可以用數字或是數碼的方式，只要其以電子的形式出現，就算是在條約中所規定的「電子著作權管理資訊」應提供充分及有效的法律救濟。而對於故意的破壞行爲應該課以民事及刑事責任，對於過失之破壞行爲，則提供民事的賠償機制，而所謂的著作權管理資訊的破壞行爲，包括教唆、使做成、幫助及隱藏以下的行爲：

(a)未經授權，除去或變更他人的電子著作權管理資訊。

(b)明知他人之電子著作權管理資訊已在未經授權的情形之下被除去或變更，而將該著作之原件或重製物加以散布、為散布而輸入、廣播或對公眾傳達者。

四、配合修正著作財產權之限制規定

爲因應有關於公開傳輸權及暫時性重製之定義明確化，以及網際網路科技對於利用人所帶來之風險，各國紛紛對於著作權之限制規定加以修正，例如：美國 DMCA 新增線上服務業者之責任限制、擴大圖書館合理使用範圍、擬透過 TEACH 法案擴大教育目的之著作合理使用範圍、The Sonny Bono Act 除延長著作權保護期間外，也配合擴大部分合理使用範圍；日本著作權法雖未增訂 ISP 責任限制，但獨立以特定電信服務提供者損害賠償責任限制及發信者資訊提供相關法案，對於 ISP 經營相關之責任以專法規定；歐盟著作權指令則針對暫時性重製、ISP 責任之限制等，均多所著墨；澳洲亦整體調整其著作財產權限制之相關條文，故可得知著作權法制因應網路及數位科技，必須要整體考量、整體調整，以平衡著作權人保護、著作利用人之利用自由及社會文化發展之公益性。

第四章 數位科技對合理使用之衝擊

著作權之合理使用，「並非權利，而是許可」(not a right, but a privilege)，係指著作權人對於利用其著作之人，提出侵害其著作權之訴訟後，被指為侵害著作權之利用人，對於著作權人主張其利用行為係對於著作權之合理使用，藉此免除構成侵害著作權責任之訴訟上防禦方法。自訴訟攻防的層面而言，著作權合理使用原則，是侵害著作權訴訟案件中，經常為居於被告身份之利用人加以引用，用來主張免責的「抗辯主張」(affirmative defense)⁶⁶。

第一節 合理使用之發展

一、合理使用乃英美法官造法之成果

合理使用原則是英美兩國法官在二百多年以來法官造法的結晶。從西元一七四〇年到一八三九年的百年間，英國法官從普通法(common law)及衡平法(equity)中，累積發展出一套相關的原則，用以處理「第二個作者在未經第一個作者的同意下，於其本身的著作中，使用了第一個作者的著作」的問題。而後美國在一八四一年的 Folsom v. Marsh 案中(以下簡稱 Folsom 案)，當時任第九巡迴上訴法院，後來成為美國聯邦最高法院大法官 William W. Story，就將這些英國判例法上的原則，加以綜合並歸納出一些判斷標準⁶⁷，這則判例日

⁶⁶ "Fair use is an affirmative defense. As such, it is a privilege, not a right, and is relevant only after a *prima facie* showing of infringement has been established." 1 WILLIAM F. PATRY, *COPYRIGHT LAW AND PRACTICE* 725-26 (1994).轉引自，黃怡騰，著作權法第六十五條第二項四款衡量標準之研究，頁(3-2)

⁶⁷ [T]he question, then, is, whether this is a justifiable use of the original materials, such as the law recognizes as no infringement of the copyright of plaintiffs.....It is certainly not necessary, to constitute an invasion of copyright, that the whole of a work should be copied, or even a large portion of it, in form or in substance. If so much is taken, that the value of the original is sensibly diminished, or the labors of the original author are substantially to an injurious extent appropriated by another, that is sufficient, in point of law, to constitute a piracy *pro tanto*.....in short, we must often, in deciding questions of this sort, look to the nature and objects of the selections made, the quantity and value of the materials used, and the degree in which the use may prejudice the sale, or diminish the profits, or supersede the objects, of the original work. 判決全文

後就成為美國其他有關合理使用原則的判例及立法最早的基礎。

其後英國於一九一一年著作權法第二條第一項第一款中首先將合理使用原則成文法化，稱為「公平使用」(fair dealing)。美國則遲至一九七六年著作權法第一〇七條才於著作權法中明文規定合理使用⁶⁸。

二、美國合理使用里程碑—Folsom v. Marsh 案

本案主要事實為原告 Jared Sparks 因受讓而擁有美國第一任總統喬治·華盛頓(George Washington, 1732-1799)的官方及私人信件的所有權，原告將這些資料加以編輯，附上註解、插圖及原告所撰寫的一本華盛頓傳記後，出版一部長達十二冊共七千多頁的著作(The Writings of George Washington；喬治·華盛頓全集)，其中第一冊為傳記，其餘為書信資料。被告 Charles W. Upham 之後出版一本二冊長八百多頁的著作(The Life of Washington in the Form of an Autobiography；自傳式的華盛頓傳)，乃依據華盛頓的著作及前開喬治·華盛頓全集中之書信截取改作而來⁶⁹。

依據本案助理法官所作成之比對報告，被告著作中有三五三頁和原告著作中的某些段落完全相同，而其中三一九頁為原告前開著作中，首次公諸於世的資料，而在三一九頁中，有六十四頁是官方信件及文件，二五五頁是私人性質的資料。本案的詳細過程已有其他論述說明，本研究不擬多加描述，僅將 Story 在本案的論述中，影響最重大的一句提供讀者參考，即 Story 綜合過去英國判例上的一些原則，認為在討論此類議題時，認為「必須時時審視著作之性質與目的(objects)，所選用的素材之數量及價值，以及該使用行為可能妨礙原著作之銷售、減損其利益或是取代其目的之程度」⁷⁰。

三、美國有關數位科技與合理使用之案例介紹

在美國近幾年引起大眾注意的著作權案件當中，新世紀的科技議題似乎佔據

請參照下列網址

<http://www.faculty.piercelaw.edu/redfield/library/Pdf/case-folsom.marsh.pdf>

⁶⁸ 請參照，嚴裕欽，著作財產權之限制—以美國著作權法合理使用為中心，頁 27

⁶⁹ 同註 67

⁷⁰ [I]n short, we must often, in deciding questions of this sort, look to the nature and objects of the selections made, the quantity and value of the materials used, and the degree in which the use may prejudice the sale, or diminish the profits, or supersede the objects, of the original work.同註 67

了舞台的主要部分。例如網際網路、光碟片與數位資料庫的爭議變成許多訴訟案件或相關爭議的主角。而傳統上著作權爭議的核心問題——合理使用，依然是許多訴訟案件攻防的重心。一如合理使用原則之誕生於法院判決的累積，其在數位時代的發展也是靠著一個又一個的案例，堆砌出其新的理論內涵。除了亂世佳人⁷¹與芭比娃娃⁷²這些傳統上赫赫有名的角色固然還是引起人們的注意外，Napster 或 MP3 這些新穎的名詞在知名度上也是不遑多讓。新的議題套用在舊的著作權理論或原則時，一定會激發許多新的討論與意見，因此我們必須從法院判決所表達的意見著手，觀察在數位科技與網際網路的時代，合理使用原則是以怎樣的方式，調整其內涵，以符合新時代的需要。

美國著作權法第 107 條明文規定了合理使用的四項判斷標準，法院必須檢驗這幾項標準以決定被告的行為是否構成合理使用。這四項要件即：「一、利用之目的及性質，包括係為商業目的或非營利教育目的；二、著作之性質；三、所利用之質量及其在整個著作所占之比例；四、利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響。」以下所舉之案例，即均以這四項要件為其判斷的依據。其中第一至六個案例，國內外討論甚夥，故僅做概括性的說明；第七個案例為二〇〇二年初甫出現之判決，因此將做較為詳盡之介紹。

一、RIAA v. Diamond Multimedia Systems Inc.⁷³

本案之原告美國唱片公會(Recording Industry Association of America;

⁷¹ 請參照，Suntrust Bank v. Houghton Mifflin Co., 252 F. 3d 1165, 58 U.S.P.Q.2d (BNA) 1800 (11th Cir. 2001). 本案源起自於黑人女作家 Alice Randall 所著之 The Wind Done Gone(國內翻譯為「飄然而逝」)係以名著 Gone With the Wind 為藍本並加以改寫而成的諷刺作品(parody)。地方法院原本禁止其出版，但是上訴法院則以：著作權與言論自由本有其關聯，合理使用允許新著作利用原著作向公眾傳達新的觀念與想法，正是在確保護言論自由不致於因著作權法制而受影響，著作權並不能使著作免於被評論與批評。因此認為，若一件著作利用原著作之目的在就其進行評論與批評，應當可以認定是合理使用。

⁷² 請參照，Mattel, Inc. v. Walking Mountain Productions, 2000 U.S. Dist. Lexis 15293 (C.D. Cal. 2000). 本案是由於被告利用芭比娃娃為素材拍出一系列諷刺作品，而遭到生產芭比娃娃的 Mattel 公司控告侵害著作權，但最後法院認為係合理使用，判決 Mattel 公司敗訴。

⁷³ 請參照，180 F.3d 1072 (9th Cir. 1999)

RIAA)主張，被告 Diamond 公司所製造的 MP3 隨身聽 Rio MP3 Player 違反美國家庭錄音法案(Audio Home Recording Act of 1992，現為著作權法第十章之規定)中有關數位錄音裝置的規定。因為依據該法規定，所有的數位錄音裝置都必須安裝「連續複製管理系統」(serial copy management system; SCMS)，以確保消費者無法大量複製數位檔案。被告所生產的隨身聽未包含 SCMS，將使得使用者可以自網路上下載未經合法重製的 MP3 音樂檔案，隨處聆聽。由於違反此一法律，原告主張該隨身聽不得上市銷售。

本案在第一審在加州地方法院審理時，RIAA 獲得勝訴。然而 Diamond Multimedia 上訴至美國第九巡迴法院時，法官認為 Rio 隨身聽從各種條件來看，均非美國家庭錄音法案中的數位錄音裝置。因為其本身並不從事錄製檔案，只是允許使用者下載早已錄製好的檔案，因此並不須具有 SCMS 設計。最後法院因而判定 Diamond Multimedia 獲勝。

本案較具意義的部分在於，法院引用 Sony Corp. of America v. Universal City Studios 案的見解，認為 Rio MP3 Player 只不過是將已經存在於使用者電腦硬碟上的 MP3 音樂檔案，賦予其可攜性或進行「空間移轉」(time-shifting)。這表示本案的情形與 Sony 案中，將受著作權法保護之電視節目錄製在錄影帶中以供稍後觀看，僅係「時間移轉」的狀況相同，應屬合理使用(為個人非營利目的之重製)，因而不應被認為是一種侵權。

RIAA 藉由訴訟制止 MP3 隨身聽上市的舉動，主要是認為隨身聽會造成未經授權的 MP3 音樂的流竄。這個情況與 Sony 案的產生是因為當初錄放影機上市時，業者認為錄放影機會造成電影業的蕭條，如出一轍。有趣的是，法院最後的判決也回到了 Sony 案的見解，使得 MP3 隨身聽追隨著錄放影機的脚步，將數位資訊的普及與流通推向另一個嶄新的紀元。這也逼使 RIAA 必須投入此一市場，以抵制與防止經由網路傳播盜錄音樂的趨勢。從而，RIAA 終於在 1998 年 12 月 15 日宣佈與唱片公司合資，發展出從網路下載音樂的標準規格。

二、A&M Records, Inc. v. Napster, Inc.⁷⁴

本案被告 Napster 公司提供網路瀏覽軟體程式 Musicshare，使得網路使用者得以經由網際網路，蒐尋到他人存有特定歌曲的 MP3 錄音檔案的電腦硬

⁷⁴ 請參照，239 F.3d 1004, 57 U.S.P.Q.2d (BNA) 1729 (9th Cir. 2001).

碟，進而從他人的硬碟中拷貝該 MP3 錄音檔案，彼此分享。此一設計原先之目的僅是在供寢室同學或家人間 MP3 檔案之流通，不過事後之發展顯然不僅於此，整個網際網路上的歌曲交換因為此一軟體的大量使用，將錄音檔案的流通量推上高峰。被告雖然未向使用者收取任何費用，不過在打開知名度後，將可以透過其網站從使用者 Email 住址、廣告、與營利網站之鏈結、販售 CD 及燒錄機或其公司之相關產品上獲取利益。由於被告擁有廣大使用者之基礎，據估計其公司價值接近六千萬至八千萬美元之間。然而依據調查，透過 Musicshare 軟體程式被分享之音樂著作，有 87% 是受著作權法保護的。

法院就本案的情形，首先檢視下載檔案是否具備「創作性轉換」(transformative)。例如，下載檔案是否「具備更進一步的目的或是具有不同的性質」，或者只是「單純置換」，前者比較可能成立合理使用。地院認為下載 MP3 不具創作性轉換。其後，並由合理使用的四項標準做了以下的分析：

是否具商業性：法院認為具備，因為把檔案寄給不知名者的行為不會是單純個人使用(personal use)。法院引用在 *Worldwide Church of God v. Philadelphia Church of God* 一案中所闡述的：「即使這些複製的檔案並非用以銷售，但還是構成商業使用。」因為所謂的商業使用不限於獲得直接的經濟利益。因此不利於合理使用的第一個要件。

使用之性質：作品的本質是「創作性的」(creative)還是「事實性的」(factual)，一二審法院都認為音樂詞曲與錄音在本質上都是創作性的，所以受保護程度較高，因此也不利於合理使用的第二個要件。

使用之比例：考慮的是所利用之質量及其在整個著作所占之比例。本案中 Napster 的使用者傳輸的檔案包含了整個作品，所以也不利於第三個要件的認定。

利用對於著作潛在市場的影響：原告主張被告的使用一方面降低對正版 CD 之購買(特別是大學生)，一方面阻礙了原告進入數位下載音樂之市場。原告並且引用相關的研究報告來證實其主張並且為一二審法院所採。因此第四個要件也很難被認定成立。

Napster 在訴訟中想要拿以下三個理由，嘗試作為免責的依據：一、主張其使用者只是試用(聽)(sampling)，只是要在購買之前可以暫時複製一份；二、有些使用者本來就擁有 CD 版本，所以其行為符合空間移轉(space-shifting)的法理；三、著作人的同意散布(permissive distribution of recordings)。但法院認

為 Napster 所提的三個理由都不成立。

在試聽這個部分，法院指出許多唱片公司也都有在網際網路上授權試聽，而且就算很多使用者最後真的買了唱片，Napster 所做的還是商業使用。況且，整首歌下載終究降低了對正版 CD 之購買量，也阻礙了原告進入數位下載音樂之市場。

雖然法院在先前的案例曾經分別使用過空間移轉(space shifting)與時間移轉(time shifting)的論點，認為 MP3 編輯與播放程式是個人非商業性的使用⁷⁵，而使用錄放影機將電視節目錄下來以供稍後觀看亦屬於合理使用⁷⁶。但是在本案法院不接受 Napster 有關基於(space shifting)之理論基礎與合理使用的抗辯。因為法院認為這裡涉及了有著作權的資料「向一般大眾」(to general public)散布的問題，而不只是單純地就原始使用者自己在不同時點對於該材料使用的問題。

三、Los Angeles Times v. Free Republic⁷⁷

在本案中，具備公司組織型態的被告 Free Republic，由於經營者與會員在其所經營的媒體評論網站上，將洛杉磯時報與華盛頓郵報上所刊載之有著作權的文章全文張貼，因此被兩家報紙控告侵害著作權。在加州地方法院的第一審程序中，法院認為被告的行為不構成合理使用，而成立侵權行為。被告對於第一審判決表示不服，提出上訴。全案目前仍在第九巡迴上訴法院審理中⁷⁸。

一審法院的意見認為，被告所經營的電子布告欄(BBS)，從表面上來看，爲了要對主流媒體進行批判，因此不但自己將原告新聞報導全文張貼在布告欄上，也讓其會員這麼做。可是經過審視網站的內容後，法院注意到，被告網站的使用者所發表的評論，多半不是針對新聞的選擇、研究與報導來發表意見，反而多半是針對新聞報導的實質內容與背景故事進行討論。

⁷⁵ 請參照，Recording Indus. Ass'n of Am. v. Diamond Multimedia Sys., Inc., 180 F.3d 1072, 1079 (9th Cir. 1999)

⁷⁶ 請參照，Sony Corp. of Am. v. Universal City Studio, Inc., 464 U.S. 417, 423

⁷⁷ 請參照，54 U.S.P.Q.2d (BNA) 1453 (C.D. Cal. 2000) (judgment entered 2000 U.S. Dist. LEXIS 20484; 56 U.S.P.Q.2d (BNA) 1862 (C.D. Cal. Nov. 16, 2000)).

⁷⁸ 本案之詳細發展經過，請參照，Free Republic 所經營之網站，網址：
<http://www.freerepublic.com/>

基於這樣的認識，法院認為，在合理使用四要件的檢驗上，被告的行為並不符合要件的要求。就利用的目的與性質而言，直接轉貼全文，顯然不具備創作性轉換；而且不管被告的公司是否因為提供這些新聞報導而向其會員收費，法院認定，只要被告應付費而沒有付費就使用著作，就是營利。對著作潛在市場與現在價值之影響的判斷上，法院也認為對於原告的確有負面的影響，因此不利於對合理使用的認定。

雖然除了合理使用的抗辯外，被告還提出其他兩項抗辯的理由。其中比較值得注意的是，被告認為在此原告有禁反言原則(Doctrine of Estoppel)之適用。因為原告在其自己的電子報上也將文章全文刊載，此應屬對於他人轉貼的默示同意(implied consent)，所以不能再主張他人的轉貼是侵權行為。但是法院並不予以採用⁷⁹。

在判決被告敗訴之後，加州的地方法院進一步頒發禁制令，永久禁止被告將任何原告之有著作權作品複製、張貼、上傳、下載、出版、散布、展示、使用、傳送、保存、建檔，也不可以鼓勵其他人這麼做。此一命令進一步禁止被告營運或控制任何將原告之有著作權作品複製、張貼、上傳、下載、出版、散布、展示、使用、傳送、保存、建檔的網址、布告欄或郵遞目錄，除非經過被告明示表示同意。被告也不可以進行任何包括廣告、促銷或連結等與被禁止事項有關的活動。此外，被告還必須在九十天移除侵權的資料，並且負擔一百萬元的法定賠償。因為受到法院禁制令的拘束，Free Republic 的網站現在雖然如常運作，但是在其網頁內也特別聲明並要求會員，在上訴審判決並推翻禁制令之前，不要再全文轉貼這兩家報紙的報導。

由法院對於本案的態度，可以歸納出以下幾點意見：

一、在網頁內容的選取與安排上，如果要使用他人在其他網頁或電子報上擁有著作權的作品，應當以連結的方式為之，而不應該在未經授權的情況下擅自做全文轉貼。

二、營利與否的認定標準，不能單純以是否收費，甚至被告是否從事營利事業作為判斷標準。這一點在本案還不是很明顯，因為本案被告畢竟還是以公司的型態在經營。可是在後面所舉的 World Wrestling Federation

⁷⁹ 被告的另一項主張是其應該受到憲法增修條文第一條有關言論自由的保護而可以免責。

Entertainment, Inc. v. Bozell 一案中，由於該案被告毫無疑問地是一個非營利組織，可是法院仍然認為是商業性質的使用，這更可以明顯地看出，其實法院對於所謂的商業性質使用，是採取一個比較廣泛的界定，包括任何可能產生的經濟價值，都可能促使法院在下判斷時更倒向商業性質的使用。

三、著作權人就算自己發行電子報，也並不表示默示授權他人任意轉貼。

四、Teevee Toons, Inc. v. MP3.com, Inc.⁸⁰

本案原告，即音樂著作權所有人，控告被告在網際網路上所提供的音樂服務，侵害其著作權。被告將原告的光碟內容複製到自己的電腦伺服器當中，再提供給其訂戶。其訂戶可以在任何地方透過網際網路聽他們自己的 CD，而不用把 CD 帶著走。

本案的事實被法院認定與 UMG Recordings, Inc. v. MP3.com, Inc.,⁸¹相同。在該案中，MP3.com 在自己的伺服器上儲存 CD，消費者必須先透過網際網路接受檢查，證明其擁有合法的 CD 後，就可以自任何地點使用任何一部電腦，藉網路聽取這一資料庫中的 387,000 首錄音歌曲，不必再使用原版 CD 或自行製作 MP3 音樂檔案，也不怕電腦硬碟毀損時，自行製作的 MP3 音樂檔案會消失，可以節省許多時間，更免除了隨身攜帶原版 CD 的麻煩。雖然該案後來以和解收場，但是第一審判決 MP3.com 敗訴。因為法官認為，MP3.com 的服務不僅是重製並儲存錄音著作，還包括未經著作權人同意，在網路上對其客戶播放錄音著作。此外，MP3.com 雖然抗辯其行為僅係「空間轉換」而應該構成合理使用，但是法官並不認同此一抗辯。因為由整個服務的過程來看，並不是由消費者將其原版 CD 存在被告的「儲存櫃」(storage lockers)中，而是 MP3.com 在未經著作權人同意的情況下，將錄音著作以不同媒介再次傳輸著作，其中並無任何創作性轉換。

本案被告抗辯說，原告在他們自己的網站也允許對他們的音樂錄音免費下載。但法院認為，即使如此，被告的行為還是侵害了原告的著作權，因為這終究還是剝奪了原告向他人進行授權的能力。被告又抗辯說，本案的原告不像 UMG 那麼有名，所以被告的行為對於原告的唱片銷售量不會有負面的

⁸⁰ 請參照，134 F. Supp. 2d 546 (S.D.N.Y. 2001).

⁸¹ 請參照，92 F. Supp. 2d 349, 2000 U.S. Dist. LEXIS 5761, 54 U.S.P.Q.2d (BNA) 1668 (S.D.N.Y. 2000)

影響，也不會加強對其著作權的侵害。法院則認為，就算被告的行為提高了原告唱片的銷售量，他還是有意地侵害了著作權。總之，被告不可以從事干擾到原告可能的新興市場的行為，即使該行為可能正面地促進原告現存的市場也不行。

法院進一步表示，擁有音樂著作著作權人與擁有錄音著作著作權人應該都可以獲得法定的賠償。因為在著作權領域，音樂著作與錄音著作是不同的權利客體。音樂著作的權利人多半是作曲(詞)家，而錄音著作通常為演唱(奏)者或唱片公司所有。

五、World Wrestling Federation Entertainment, Inc. v. Bozell⁸²

本案原告係一媒體與娛樂公司，主要經營世界摔跤聯盟相關比賽的電視轉播節目及相關活動；被告則是一個非營利組織，其主要的活動在於監看並且評論不良的電視節目。被告曾經發起一系列活動，攻擊原告所播出的節目。被告認為這些節目不適合兒童觀看，並且將當時幾宗兒童被同伴攻擊致死的案例，歸咎於模仿這些節目中的動作所致。

為了推展其活動，被告製作了一支錄影帶，分送給其會員或有可能成為會員的人。而該錄影帶的內容則是擷取了原告節目的片段，但這項引用並沒有得到原告的同意與授權。因而本案的主要爭點在於，在募款錄影帶中使用有著作權的電視轉播的摘錄，到底是不是合理使用。被告抗辯說，此一對原告材料的使用僅只是為了評論的目的，因此可以算是合理使用。

經過審理之後，法院並不認同被告的觀點。法院認為這段影片不只是拿來批評職業摔跤的暴力而已，事實上，整支錄影帶是被用來作為宣傳，而宣傳的目的則是用以作為募款工具之用。因此在合理使用的認定，有關是否為商業性使用部分，法院做出不利於被告的認定。

六、Hofheinz v. AMC Productions⁸³

在本案，法院認為在紀錄片中使用他人的電影片段與照片是合理使用，並駁回原告假處分之聲請。

本案原告之夫 James Nicholson(訴訟當時已去世，其妻繼承其所有之著作

⁸² 請參照，142 F. Supp. 2d 514 (S.D.N.Y. 2001).

⁸³ 請參照，147 F. Supp. 2d 127 (E.D.N.Y. 2001).

權)生前是有名的低成本電影製片，被告是一家有線電視頻道業者。原告主張被告在未經授權的情況下，擅自在其所拍攝的紀錄片當中，使用 James Nicholson 所拍攝的電影相關的片段、海報、照片，甚至是 Nicholson 本人的照片，因而侵害其著作權。此一爭議開端於被告將其紀錄片在比佛利山的一家戲院上映，原告立即向法院聲請暫時禁止命令與假處分，但都遭駁回。

在駁回假處分的理由部分，雖然原告已完成表面證據的舉證，證明侵權的確存在，但是法院認為被告的行為，不但具備創作性轉換及教育性質的使用，因而可能符合合理使用的要件，因此法院拒絕同意假處分的聲請。

在合理使用的審查部分，創作性轉換與教育性質部分的認定對於被告較為有利，但是有關電影片段、海報與照片部分對於原告較為有利。在第三個要件的認定上，由於很多電影片段的使用只有十秒鐘左右，而且也無法顯示出該完整影片的核心部分；而且被告對於原告所擁有之有著作權作品的利用，並沒有超越其拍攝紀錄片所欲介紹該種電影類型歷史發展的必要程度。因此法院認為對於被告較為有利。在第四個要件部分，法院亦認為原告無法證明被告的行為會負面地影響原告作品的潛在市場。此外，在考量了被告對於此紀錄片所投入的時間與金錢後，法院認為不應禁止被告播出該片，因此拒絕發給禁制令。

七、Kelly v. Arriba⁸⁴

本案原告 Leslie A. Kelly 是專業攝影師，將其作品放置於其個人網頁或其他獲有授權的網頁。被告 Arriba Soft Corporation 則是經營網路影像搜尋引擎的公司，利用其所開發的程式「CRAWLER」，自動地在網路上搜尋各種影像並編成索引，以供使用者利用。CRAWLER 程式在網際網路上找到影像檔案後將該全尺寸的(full-sized)影像檔案下載並儲存於被告的伺服器中。再將該影像檔案另行產生一個尺寸及解析度較原圖為小的縮圖，其後則將先前儲存在被告伺服器中的原圖影像檔案刪除。

當網友對於點選搜尋結果的縮圖時，將會產生一個「影像標示」(Images Attributes)網頁。其內容除了該影像檔案大小的資訊、影像來源網站的連結以及被告的廣告外，還直接從來源網站載入原始的全尺寸影像檔案，即所謂的「內線連結」(inline linking)。這樣的設計後來隨著視框(framing)技術的採用，

⁸⁴ 請參照，280 F.3d 934 (9th Cir., 2002)

使得整個搜尋結果顯示的頁面有了一些調整，來源網站會顯示在頁面上。但是「內線連結」的技術仍然沿用，完整的影像檔案仍然會展示在被告的網頁上。

西元一九九九年一月，「CRAWLER」在某一個網頁上找到並複製了原告三十五張照片到自己的伺服器裡。當原告發現此一情事，並向被告提出抗議時，被告即刪除了這些縮圖，並且將原告自己所擁有的網站排除於搜尋範圍之外。但幾個月後，被告又接到原告的指控，指稱被告從第三人的網站下載了他放在該網站的照片。被告隨即刪除了這些縮圖，並且把這些網站也排除於搜尋範圍之外。然而，原告仍起訴指控被告侵害著作權。

第一審法院認為，被告重製(reproduction)並公開播放展示(display)原告擁有之照片的行為雖然的確是一種對著作權的侵害，但該行為因符合美國著作權法第一〇七條第一款及第四款的規定，而成立合理使用。

第二審法院將被告的行為區分為「重製」與「播放展示」兩個爭點加以判斷。重製行為包括了重製影像檔案並將之製成縮圖，以及在影像搜尋引擎上對於此等縮圖之使用；播放展示行為則是指利用內線連結與網頁框架技術，讓使用者點選縮圖時，可以在被告的網頁上直接產生全尺寸的原圖影像。而兩個爭點的討論，仍然是聚焦於合理使用的成立與否，特別是美國著作權法第一〇七條第一款及第四款要件之認定與適用。以下即分別介紹之：

(一)被告下載圖片並重製為縮圖為合理使用

1.使用之目的與性質

第二審法院認為，被告所經營的搜尋引擎雖然不是直接藉著原告的影像獲利，但它仍然是一種程度較低的利益榨取(exploitative)，因此，這種利用本質上應該還是商業性的。但法院同時也認定，既然被告所製作的縮圖不但尺寸與解析度皆遠遜於原始影像，其所提供的、以及其事實上所能發揮的功能(只可能達到索引的功能)也截然不同，是一種原作者所設定利用目的外之利用方式，不會使原作者受到損害，故可認為符合第一〇七條第一款規定之要件。

2.對著作潛在市場價值的影響

關於第一〇七條第四款的要求，法院所採用的判斷標準，考量的因素「不僅僅是該侵害行為，導致原告著作市場受損害的程度，而且還要考量「被告

無限制的、廣泛散布的行為，是否對於原始創作的潛在市場，造成實質的負面影響」。依據此一標準，法院認為被告所製作的縮圖，並不會影響到原始創作本身所擁有的，授權或出賣影像的市場，主要是由於縮圖與原圖尺寸、解析度落差甚大的緣故。因此，法院認為被告的行為符合第一〇七條第四款的要件。

最後，法院認為，對於第一〇七條有關合理使用規定在本案的情形，第一款與第四款有利於合理使用的認定，第二款不利於合理使用的認定，第三款則是中立的。總結來說，被告的重製行為為合理使用。

(二)以載入影像的方式公開播放展示不屬合理使用

被告直接由原告的網站載入影像，被告本身並未實際為重製行為，故要討論的並非因重製所生的著作權侵害，而是此種行為是否侵害著作權人的「公開播放展示權(public display right)」。

依據美國著作權法第一〇六條第五項規定，著作權人有「公開播放展示其有著作權之作品」(to display the copyrighted work publicly)的權利。依據美國著作權法第一〇一條定義的規定，法院認為，被告所為的行為顯然實質上達到「播放展示」情形。且被告既然將原告的完整大小的影像，顯示在自己的網站搜尋結果頁面上，已讓公眾有「接近使用」(access to)這些影像的機會。而在網際網路上，任何一部電腦都可以接近使用這些影像。所以也具備「公開性」的要件。

法院認為，如果公眾在瀏覽被告的網站時，一定會看到原告所擁有的影像，這就構成公開播放展示。過去在 *Playboy Enterprises, Inc. v. Russ Hardenburgh Inc.*⁸⁵案中，法院認為只要讓使用者可以下載／獲得這些影像 (being able to download copyrighted images; to place images in files available to subscribers)，被告就構成公開播放展示。

此外，法院更進一步指出，被告「所扮演的角色不只是消極的管道功能，更建立了一個直接連結到有著作權之影像的通道」。因此，被告必須為他未經原告同意，就公開播放展示著作權人之圖片行為負侵害著作權的責任。

而在進行合理使用的判斷時，法院認為，既然使用者可以直接在被告的網頁上得到全尺寸影像，就不太可能再另外連結到原告的網站去。此時被告

⁸⁵ 請參照， 982 F. Supp. 503 (ND Ohio 1997)

所提供呈現完整圖片的服務，就不再是單純的索引而已，而會變成「最終產品」(end product)。也就是說，被告使用這些影像的目的會與著作權人即原告重疊，而沒有任何改變。故法院認為，「在沒有就作品內容進行任何更改或調整(transformative)，卻又與原始作品具備同一目的的情況下，通常對於原始作品的市場就會有影響」。使用者既然在被告的網頁上就可以得到全尺寸影像，又何必再跑到原告的網站去，甚至還要另行付費呢？因此，認為被告就公開播放展示受著作權保護的完整圖片的行為，並不構成合理使用。

綜觀此一全新案例的發展，有幾項值得吾人注意之處：

1.商業目的之著作利用行為亦可能構成合理使用

Kelly v. Arriba 案法院對於著作「利用之目的及性質，包括係為商業目的或非營利教育目的」，並不是採取只要是屬於商業性質的利用，就一律不構成合理使用的簡單判斷標準。這對於網際網路上的服務來說，有很大的意義。因為網路業者所提供的服務，即使是免費服務，也都具有商業性質，因為業者可以從流量、廣告等，獲取部分商業利益。而網路業者在提供服務時，難免會面臨重製或保存著作的問題，若未經著作權人同意，一律認為「非屬合理使用」，顯然與網際網路的運作扞格。*Kelly v. Arriba* 案再度強調所謂「利用之目的及性質」，並不是只有「商業目的」及「非營利教育」目的二種區別方式，這只是一種例示而已。只要能夠證明某一著作利用行為，其利用之目的與原來著作的利用目的不同，不會影響原著作，即有「合理使用」的可能性。

2.搜尋引擎業者下載網路上資訊及摘錄部分資訊應屬合理使用

在 *Kelly v. Arriba* 案中，雖然被告是下載、製作成縮圖後，即自動刪除原來的資料，而被法院認為應屬合理使用，但其實即令被告並未自動刪除原來的資料，只要使用者無法直接自其伺服器上取得原來的資料全部內容，而是必須要回到原著作所在網頁才能看到，基本上亦應屬於合理使用。

此外，由於搜尋結果呈現的方式，必須要摘錄部分著作內容，始能夠讓使用者判斷該資料是否為自己所需的資料，因此，就全文搜尋而言，會有部分文字內容的摘錄，就圖片的搜尋而言，則會有縮圖的呈現。*Kelly v. Arriba* 案法院既認為「縮圖」亦屬合理使用範圍，則全文搜尋時僅呈現部分不完整的文字摘錄，應該亦屬於合理使用。

第二節 國內著作權合理使用法制沿革

一、民國十七年舊法

民國十七年著作權法，分別於第二章「著作權之所屬及限制」，第三章「著作權之侵害」的部分，有部分條文與現行法合理使用部分規定類似，可謂是我國著作權法中平衡著作權保護及資訊流通需求的開端。

第二十一條：「揭載於報紙雜誌之事項，得註明不許轉載，其未經註明不許轉載者，轉載人須註明其原載之報紙或雜誌。」第二十八條：「左列各款情形經註明原著作之出處者，不以侵害他人著作權論：一、節選眾人著作成書以供普通教科書及參考之用者。二、節錄引用他人著作以供自己著作之參證註釋者。」

二、民國七十四年舊法

民國七十四年著作權法全文修正，現行法中合理使用規定之雛型約略可見，但體例上則稍嫌混亂，相關規定散見於第二章「著作權之歸屬及限制」及第三章「著作權之侵害」。以下即將相關規定列舉：

著作權之歸屬及限制：第十八條：「演講、演奏、演藝或舞蹈，非經著作權人或著作有關之權利人同意，他人不得筆錄、錄音、錄影或攝影。但新聞報導或專供自己使用者，不在此限。」第十九條：「揭載於新聞紙、雜誌之著作，經註明不許轉載者，不得轉載或播送。未經註明不許轉載者，得由其他新聞紙、雜誌轉載或由廣播、電視臺播送。但應註明或播送其出處。如為具名之著作，並應註明或播送著作人姓名(第一項)。前項著作、非著作權人不得另行編印單行版本。但經著作權人同意者，不在此限(第二項)。」

著作權之侵害：第二十九條：「左列各款情形，經註明原著作出處者，不以侵害他人著作權論：一、節選他人著作，以編輯教育部審定之教科書者。二、以節錄方式引用他人著作，供自己著作之參證註釋者。三、為學術研究複製他人著作，專供自己使用者(第一項)。電腦程式合法持有人為配合其所使用機器之需要而修改其程式，或因備用存檔需要而複製其程式，不以侵害他人著作權論。但經修改或複製之程式，限於該持有人自行使用(第二項)。」第三十條：「已發行之著作，得為盲人以點字重製之(第一項)。經政府許可可以增

進盲人福利爲目的之機構，得錄音已發行之著作專供盲人用(第二項)。」第三十一條：「政府辦理之各種考試、公立或經立案之私立學校入學考試，得重製或節錄已發行之著作，供爲試題之用。」第三十二條：「供公眾使用之圖書館、博物館、歷史館、科學館、藝術館、於左列各款情形之一，得就其收藏之著作重製之：一、應閱覽人之要求，供個人之研究，影印已發行著作之一部分或揭載於期刊之整篇著作。但每人以一份爲限。二、基於保存資料之必要。三、應同性質機構之要求(第一項)。前項第二款、第三款之重製，以該著作絕版或無法購得者爲限。」

三、民國八十一年舊法

民國八十一年著作權法再次進行全文修正，本次修正確立現行著作權法之主要架構，同時，針對合理使用的部分，統一條列於第四節第四款「著作財產權之限制」，第四十四條至第六十三條規範著作權合理使用之情形，第六十四條規範利用他人著作應明示出處，第六十五條規範圍合理使用之判斷標準，第六十六條則規範合理使用與著作人格權之關係。

而其中第六十五條參酌美國著作權法第一〇七條規定，將合理使用之判斷標準明列於法條之中，以利法官認事用法，該條規定如下：「著作之利用是否合於第四十四條至第六十三條規定，應審酌一切情狀，尤應注意左列事項，以爲判斷之標準：

- 一、利用之目的及性質，包括係爲商業目的或非營利教育目的。
- 二、著作之性質。
- 三、所利用之質量及其在整個著作所占之比例。
- 四、利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響。」

而本條之立法理由如下：

按第四十四條至第六十三條之規定，僅揭櫫著作財產權限制之抽象要件，爲利各該條文於具體個案中之適用，本條爰規定於具體個案中，欲判斷是否合於各該條文所定要件，所須審酌及注意之事項。

本條第一款所稱「利用之目的」乃法律上承認之目的，包括：評論、新聞報導、教學、學術、研究等。例如引用他人部分著作供爲研究。其次，利用係爲商業目的或爲非營利、教育目的，亦爲重要因素。第二款所稱「著作之性質」，係指被利用著作之本身是否具有被利用之引誘性，諸如工具書從及

公開演說等是。第三款所稱「所利用之質量及其在整個著作所占之比例」，係指所利用部分在新著作中及被利用著作中，就整體觀察其質量所佔比例。例如新著作可能為百萬言巨著，所利用之分量可能僅及該新著作百分之一，但對被利用著作而言，或佔其整體之半甚至全部，故新著作與被利用著作在質量方面，均需加以比較。第四款所稱「潛在市場」之影響亦與利用態樣有關。

本條係參考美國著作權法第一百零七條之立法例增訂之。

四、民國八十七年著作權法修正

民國八十一年修正之著作權法第六十五條規定，雖係參考美國著作權法第一百零七條之立法例而來，但美國該條規定乃是合理使用之一般規定，為獨立之合理使用條款，而我國八十一年舊法則僅為第四十四條至第六十三條之補充規定，無法因應現代社會著作權利用型態複雜、多變的狀況。故而於八十五年起，內政部著作權委員會即著手研擬著作權法第六十五條修正案，於原條文之加上「或其他合理使用之情形」，而於八十六年底立法院內政及邊政、教育、司法三委員會併案審查時，決議參酌蕭雄淋律師意見，將著作權法第六十五條增列第一項，「著作之合理使用，不構成著作權之侵害。」而將行政院所提版本移列第二項⁸⁶，即成為現行著作權法第六十五條之條文。

而第六十五條之立法理由如下：

- 一、 八十二年舊法第六十五條修正。
- 二、 按合理使用之法律效果如何，舊法漏未規定，爰參考美國著作權法第一百零七條立法例，修正如第一項。
- 三、 舊法有關著作財產權之限制(學理上所泛稱之合理使用)僅限於第四十四條至第六十三條規定之範圍，而第六十五條係為審酌著作之利用是否合於第四十四條至第六十三條規定所訂定之判斷標準。惟由於著作利用之態樣日趨複雜，舊法第四十四條至第六十三條規定之合理使用範圍已顯僵化，無足適應實際上之需要。
- 四、 為擴大合理使用之範圍，新法將本條修正為概括性之規定，亦即利用之態樣，即使未符第四十四條至第六十三條規定，但如其利用之程度與第四十四條至第六十三條規定情形相類似或甚而更低，而以本條所定標準審酌亦屬合理者，則仍屬合理使用。

⁸⁶ 請參照立法院公報，第八十五卷第五十七期，頁 464-465

此外，本次著作權法之修正為全文修正，故著作權法多數條文皆重新調整，有關合理使用之部分，亦重新檢討八十一年舊法在實施後部分不合理之情形，並因應新科技採用之需求，新增第四十八條之一，使圖書館得以重製學位論文摘要，以利建置檢索系統；新增第五十六條之一，使有線電視廠商得合法錄製無線電台之節目後，播送予其用戶收看。

第三節 數位科技對合理使用範圍之衝擊

一、數位科技發展所產生的現象

(一)營利與非營利的界限逐漸模糊

著作權法在現行制度的設計上，處處可見刻意區別著作營利與非營利的利用，而異其法律效果，例如：著作權法第五十一條、第五十五條、第六十五條、第八十七條、第八十七條之一、第九十一條…等，很容易推導出以「營利」為目的的利用要取得合法授權，以「非營利」為目的的利用則通常不會構成著作權的侵害的看法。此種見解雖然不是十分正確，但是，不可否認著作權制度的設計確實因為著作流通、社會生活一般利用的需求，而在非營利利用的情形，傾向於解釋為屬於合理使用範圍。

此種制度設計的基礎，主要是來自於過去著作要被終端消費者直接利用之前，通常會先經過大型商業機構，此意味只要賦予著作權人就商業利用較大的權利，即可使絕大的部分著作權侵害的情形受到抑制，而非營利的利用，一方面著作權較少由非營利的利用取得報酬，二方面非營利使用多具有一定的公益性質，三方面非營利使用侵害的權利較小，因此，非營利的使用在合理使用範圍的界定上，通常比較寬鬆。

數位科技使得許多過去認為是非營利的使用侵害著作權的可能性變大，例如：圖書館、美術館透過網路提供服務；教育機構將教學資源上網等，因為數位科技潛在技術風險(著作權容易被侵害)，使得不論誰來利用、如何利用，都造成同樣大的侵害危險，因此，對於著作權人來說，若是對於非營利目的的利用，給予較大的合理使用範圍，則數位科技所造成的著作權侵害風險，將使著作權的保護網產生很大的漏洞，這是過去所沒有意識到的問題。

(二)個人、家庭合理使用的空間應該壓縮或擴大？

根據經濟部技術處委託資策會電子商務應用推廣中心 FIND 進行的「我國網際網路用戶數調查統計」，經彙整及分析國內主要網際網路服務業者(ISP)所回報的資料顯示，截至 2002 年 9 月底為止，我國上網人口達 835 萬人，連網普及率為 37 %⁸⁷。任何著作被數位化之後，都很容易在網路上流傳，而透過個人電腦進行重製、利用的動作，對於著作權人造成相當大的困擾。

而著作權法為避免著作權人權利的行使影響著作利用人一般的日常及社交生活，對於個人、家庭非營利目的的使用，在合理使用範圍的解釋上，會比較寬鬆。然而，畢竟著作最終是為終端使用者服務，終端使用者付費的意願會直接影響著作權人所能自市場上取得之報酬，前述網際網路及數位技術的利用，使得終端使用者可以很輕易地取得免費(多數是未經合法授權)的著作，對於付費購買著作意願降低，使著作權人或中間商的報酬減少，從著作權人的角度來觀察，若不限制個人、家庭合理使用的空間，將使得著作權保護流於形式。

然而，由著作利用人的角度來觀察，網際網路及數位技術的利用，早已深入家庭、個人的生活領域，若使著作權人的觸角可以透過法律途徑深入此種「私密領域」，將造成社會生活的不安定，而且使一般民眾時時處理著作權侵害的狀況。就現行著作權法而言，透過網際網路或使用數位技術，解釋上是否屬合理使用並不清楚，故反而應該擴大個人、家庭合理使用範疇，以使法律規範與人民法感情趨於一致。

(三)取得授權的成本與合理使用範圍

與前述討論數位科技對授權契約的影響有關，取得授權的成本與合理使用範圍的解釋相當密切。由於合理使用是著作權的限制，因此，只要是在合理使用範圍內，即無須取得合法授權。然而，若取得授權沒有期待可能性(包括：法律上、經濟上)，則亦會影響到合理使用範圍的解釋。

以經濟上沒有期待可能性為例，如果取得著作授權的交易成本是新台幣 1000 元，則取得合法授權所可能產生的利益為新台幣 500 元，這時候對於著

⁸⁷ FIND 所發布之新聞稿請參照，
http://www.find.org.tw/0105/howmany/howmany_disp.asp?id=45, 2002/11/20, visited

作的利用人而言，要不就是花 1500 元取得授權，要不就是不使用，或是違法使用。其中花 1500 元取得授權，整體社會利益反而因為著作的利用而減少，並非理性決策，因此，解釋為合理使用反而較符合著作權法制的立法目的。

因此，如何透過新型態的授權機制，降低著作授權的交易成本，將與合理使用範圍的解釋息息相關，也會影響到著作權制度存在的正當性，值得吾人進一步思考在數位世界中的解決方案。

(四)著作權與科技傳播自由

我國著作權制度受到國人的重視，相當重要的原因在於對美經貿談判上所遇到的壓力，在近十幾年來，著作權已經由文化、經貿層面逐漸影響到科技產業，最明顯的例子即為將電腦軟體的保護放在著作權法制架構下。當著作權法制因應數位科技衝擊進行調整時，所牽動的因素不僅是文化政策層面，更會與科技發展產生互動。美國一九九八年數位千禧年著作權法案對於科技保護措施保護的規定，對於著作權人而言，固然多了一項非常有利的著作權保護武器，而對於科技從業人員，則產生一定程度的研究、發展障礙，尤其以電腦軟體產業為然。

對於軟體研發人員而言，找尋既有電腦軟體的漏洞、錯誤，並且加以公布、徵求改善方案、對電腦軟體進行修正，乃是促成電腦軟體得以盡善盡美的最佳方式。然而，目前則面臨到公布這些資訊會有侵害著作權的風險，許多商用軟體業者也將軟體設計不完善所產生的相關責任，推諉至這些研究人員不應公布軟體的漏洞，致使這些軟體的利用人受到各種危害的機會增加(像是：微軟伺服器易受病毒攻擊、電子書保護格式被破解等)。然而，此種思考方式正確與否？由著作權法制的角度，又應如何面對此種質疑？合理使用範圍是否應加以調整？這些都是吾人在思考數位科技對著作權制度影響時，無可避免應該處理的問題。

網際網路結合通訊、內容、傳播等平台，成為二十一世紀企業及網路使用者之主要溝通管道，網際網路上超過十五億的網頁資料，也成為最豐富的圖文資訊集中處，更是新的行銷通路。而網際網路作為一種新的著作流通管道，著作權人自然希望能夠將網路上著作的流通，納入傳統的著作權市場價值鏈中，對於使用者每一個著作的利用行為，收取合理的報酬。

然而，由於網際網路在發展的初期，並未考量到著作權保護的需求，加

以網際網路發展過於迅速，在智慧財產權保護的觀念尚未為網友所接受時，網路上任意流傳的著作重製物，早在著作權人尚未改變著作獲利模式之前，嚴重侵蝕圖文、音樂出版公司的獲利，終致著作權人產生反彈，而要求政府給予著作權人更大的保護。

然而，網路既是屬於使用者通訊、發表著作的管道，則著作權權利範圍的擴張，勢必引發著作權人透過著作權法對於使用者的通訊或言論、講學、著作、出版等自由加以介入之情形。舉例言之，對於電子書保護機制的破解方法，從學術的角度來觀察，乃是對於既有保護機制不足的部分，透過公開其缺失的方式，促使電子書出版商改進，但由出版商的角度來觀察，則無異於是協助他人侵害著作權，應嚴格予以禁絕，甚至應以刑事責任加以規範；而就網路使用者間透過 P2P(點對點)傳輸、電子郵件的方式進行資料交換或是溝通，在過去不可能會發生人與人間談話、通訊會侵害著作權的問題，但是若著作權法設計不當，將使使用者於網路上所進行之各種行為，均隨時有陷於侵害著作權的風險。

將全民入罪並非著作權法制之設計目的，著作權法制本身即具有其一定之公益性，賦予著作權人財產權的保護，應是手段而非最終目的，若保護著作權的手段所產生的社會成本過鉅，將反而使此一手段之正當性受到嚴重質疑，故應設法謀求改善，而非依憑著作權人與著作利用人之實力，透過新聞媒體、立法活動互相角力。

二、數位科技與合理使用之思考方向

在思考數位環境中之合理使用時，首先要思考的即為數位科技的採用既然不可避免，如何使透過數位科技利用著作時，著作利用人不致於隨意落入著作權侵害之風險中，而又不致影響著作權人對其著作自市場上取得合理報酬之權利，或是雖有影響但仍屬可接受之範圍內，本研究認為可以從三個不同的面向著手：

(一)數位科技之本質與合理使用

數位科技與過去著作權法發展上所面臨的科技，在本質上最大的不同在於：透過數位科技利用著作，「重製」已屬不可避免。因此，必須對於「重製權」的範圍進行調整或是擴大合理使用範圍，以使著作之利用不致於因數位

科技之採用，而變得不易流通或易引發爭端。

目前國際間對於著作在 RAM、PROXY、SEVER 之暫時性或較長時間的保存，是否認定為屬於著作權法上應受保護之「重製」，仍然有部分爭議，但以肯定說為多數。而國內專家學者於民國八十七年三月起所召開的著作權法修正諮詢委員會中，多數委員亦認為採肯定說較符合現行國際間之趨勢。故對於數位科技利用著作時，所產生之「重製」行為，則傾向於透過合理使用範圍加以調整。

然而，由於數位科技使著作之產生及重製均變得非常容易，當然有助於著作的流通普及，但是著作的流通過程中，非自願性的流通也是數位科技普及利用後，著作權人最感頭痛的問題。因此，如何在考量數位科技之本質，調整合理使用範圍，使參與著作流通之人與著作利用人不致於因利用著作而有侵權風險，以及維持著作權人對於著作流通控制的權利之間，進行衡平調整，為探討數位科技對合理使用影響所應思考的重點之一。

(二)新的著作權能、保護措施與合理使用

由 WIPO 及世界各國對於著作權保護發展的趨勢加以觀察，為因應數位時代來臨，加強保護著作權已屬不可避免的立法趨勢，我國亦積極進行相關修法的前置動作。然而，新的著作保護措施究竟會造成何種著作權發展的影響，對於整體社會著作環境的衝擊為何？合理使用作為著作權制度最重要的平衡角色，不得不思考是否應對於新的著作權保護措施調整合理使用範圍。

目前規畫中對於著作權權能的部分，預定將公開播放權重新界定為公開傳播權，將網路上互動式傳輸納入，而對於著作權人權利保護措施，則擬對於著作之科技保護措施之規避行為及產品加以禁止，並對於著作之電子權利管理資訊加以保護，避免他人任意移除或變更。而對於著作權人增添新的權能，或是對於著作的利用加以限制，即屬對於其他人在社會活動上增加之限制，這些限制是否會影響到過去著作權法制所追求的平衡點，亦須由整體社會發展的角度加以考量。

(三)新的社會需求與合理使用

電腦科技的普及，使得著作利用的型態及可能性大幅增加，電腦軟體產業、資料庫產業等，僅是電腦科技普及所促成新興產業的一種，而許多文化、

娛樂產業也因而擴大其著作產出之類型，進入過去所無法接觸到的客戶群。而一九九〇年代快速發展的網際網路，更是改變既有的著作流通管道與利用方式。一夕之間，似乎過去確立的著作權制度，都產生動搖，飽受來自科技界與文化界雙重批評，顯然對於電腦及網路科技普及已經產生了新的社會需求，在著作權人及著作利用人身上都有了變化，自然反應在對於現行著作權制度的不滿上。

因此，吾人在思考所謂合理使用的範圍時，即必須審視，究竟在數位環境下，著作權人及著作利用人的新需求為何？為何現行著作權法無法滿足新科技所帶來的新需求？是制度面因素還是實施面因素？而數種新需求之間，彼此是否互相衝突？衝突產生的原因為何？能否取得平衡點？若無法取得平衡點，則應由誰來負擔此一不利益？而政府由整體文化政策的角度來觀察，又應該做何種因應？

第四節 我國著作權法因應數位科技過程說明

一、著作權法修正討論歷程說明

為配合推動國家資訊基礎建設(NII)，並有鑑於數位科技對著作權制度之衝擊，內政部自民國八十四年起分別委託信孚法律事務所陳家駿律師⁸⁸，進行「著作權面對高科技發展之因應配合」研究案，研究時程至民國八十六年十二月，並正式於民國八十七年三月，提出具體修法建議，即「NII 著作權法修正草案」⁸⁹版本。

由於所涉及之著作權法修正幅度相當大，內政部隨即邀請國內產、官、學界專家學者組成「著作權法修正諮詢委員會」，於民國八十七年七月至八十九年一月間，針對前開修正草案版本進行十三次的開會討論⁹⁰，並針對委員會討論結果，由經濟部智慧財產局著作權組再行修正提出「著作權法修正草案

⁸⁸ 民國八十五後陳家駿律師推任財團法人資訊工業策進會(以下稱「資策會」)科法中心主任，故此一委外研究案即由內政部委由資策會科法中心辦理。

⁸⁹ NII 著作權法修正草案全文，可於下列網址下載
http://www.moeaipo.gov.tw/copyright/copyright_news/copyright_changelaw_32.asp

⁹⁰ 著作權法修正諮詢委員會各次開會之會議紀錄，可於下列網址下載
http://www.moeaipo.gov.tw/copyright/copyright_news/copyright_changelaw.asp

第一稿」⁹¹，對外舉行公聽會進行討論，主要內容包含：專屬授權、公開傳播權、電子化著作權權利管理資訊、科技保護措施、ISP 業者之著作權侵害責任、合理使用、不具創作性資料庫之保護等議題，而由於委員會對於電腦網路暫時性重製問題無法達成具體條文共識，故於第一稿即刪除此部分之建議條文。

而主管機關於各地所舉行之公聽會，由於各方反應相當熱烈，但是對於部分條文之文句，意見及立場均頗為不一致，為避免著作權法修正案進度因為部分爭議條文無法達成共識(詳下述)，故於「著作權法修正草案第二稿」⁹²中，再度將有關網路服務業者責任限制(第一稿中第八十七條之二)之建議修正條文刪除。

而於九十年代為因應我國加入 WTO，先將有關之條文送立法院修正，於同年十一月十二日通過，但有關因應數位科技之著作權法修正的部分，則於同年十月間送行政院審查，此版本中主要是對於公開傳播權、科技保護措施、權利管理資訊等因應 WCT 及 WPPT 二個國際條約而進行修正，並附隨建議修正部分合理使用規定條文，但對於電腦網路暫時性重製及線上服務業者責任限制的部分，則未納入此一建議修正草案中。

二、現行公布最新草案版本

依目前經濟部智慧財產局於其網站所公布之送行政院審查之版本，為目前本研究所掌握主管機關官方文件之最新版本，故將以此一草案與本研究相關之部分進行討論。但由於此一版本因為涉及刑事責任範圍，目前仍有爭議，故由行政院退回經濟部重新審酌，於此合先敘明。

(一)與本研究案相關之修正條文對照表

修正條文	現行條文	立法理由
第四十九條 以廣播、攝影、錄影、新聞紙、 <u>電腦網路</u> 或其他方法為時事報導者，在報導之必要範圍內，得利用其報	第四十九條 以廣播、攝影、錄影、新聞紙或 <u>其他方法</u> 為時事報導者，在報導之必要範圍內，得利用其報導過程中所	按為時事報導者，其方法除廣播、攝影、錄影、新聞紙外，尚包括電腦網路之使用，爰予修正增訂。

⁹¹ 著作權法部分條文修正草案(第一稿)之新聞稿及該草案內容，可於下列網址下載
http://www.moeaipo.gov.tw/copyright/copyright_news/copyright_changelaw_15.asp

⁹² 著作權法部分條文修正草案(第二稿)內容，可於下列網址下載
http://www.moeaipo.gov.tw/copyright/copyright_news/copyright_changelaw_6.asp

導過程中所接觸之著作。	接觸之著作。	
第五十條 以中央或地方機關或公法人為著作人名義公開發表之著作，在合理範圍內，得重製或公開傳播。	第五十條 以中央或地方機關或公法人名義公開發表之著作，在合理範圍內，得重製或公開播送。	一、現行條文所稱「以中央或地方機關或公法人名義公開發表之著作」應係指以中央或地方機關或公法人為著作人名義公開發表著作之情形，爰增列「為著作人」四字，以臻明確。 二、又本條之立法意旨在方便民眾合理利用政府出版品，其以「公開傳播」之方式合理利用，尚不違反立法原旨，爰配合修正條文第二十四條新賦予著作人「公開傳播權」之增訂，同時允許以「公開傳播」之方式合理利用政府出版品。
第五十三條 已公開發表之著作，得為視覺障礙者、聽覺機能障礙者以點字、附加手語翻譯或文字重製之。 以增進視覺障礙者、聽覺機能障礙者福利為目的，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、聽覺機能障礙者使用。	第五十三條 已公開發表之著作，得為盲人以點字重製之。 以增進盲人福利為目的，經主管機關許可之機構或團體，得以錄音、電腦或其他方式利用已公開發表之著作，專供盲人使用。	一、第一項酌作修正。按現行條文關於有利於身體障礙者接觸資訊之合理使用，僅限於為利盲人之利用者，並不包括聽覺機能障礙者，為落實對於聽覺機能障礙者接觸資訊權利之保障，爰修正增訂得為其利用，以附加手語翻譯或文字重製之；另依「身心障礙者保護法」之用詞，將「盲人」修正為「視覺障礙者」。 二、第二項酌作修正。按現行條文第二項所稱「主管機關」原係指負責盲人福利之社會福利主管機關，非本法之主管機關，又本條之立法目的在提供盲人接觸資訊之合理使用機會，其利用主體不必以經社會福利主管機關許可之機構或團體為限，要以具非營利性質者即為適當，爰配合第一項關於聽覺機能障礙者接觸資訊合理使用之增訂，修正擴大為「依法立案之非營利機構或

		團體」。
第五十六條 廣播或電視，為<u>公開傳播</u>之目的，得以自己之設備錄音或錄影該著作。但以其<u>公開傳播</u>業經著作財產權人之授權或合於本法規定者為限。 前項錄製物除經<u>著作權專責機關</u>核准保存於指定之處所外，應於錄音或錄影後一年內銷燬之。	第五十六條 廣播或電視，為播送之目的，得以自己之設備錄音或錄影該著作。但以其播送業經著作財產權人之授權或合於本法規定者為限。 前項錄製物除經<u>主管機關</u>核准保存於指定之處所外，應於錄音或錄影後一年內銷燬之。	一、第一項酌作修正。按廣播或電視之公開傳播，如業經著作財產權人之授權或合於本法規定，縱未經著作財產權人授權重製，為公開傳播之目的，以自己之設備錄音或錄影該著作，並不致損害著作財產權人之權利，爰配合修正條文第二十四條新賦予著作人「公開傳播權」之增訂，將現行條文第一項之「公開播送」修正為「公開傳播」。 二、第二項酌作修正。依現行條文第二條規定，經濟部為本法主管機關並設專責機關辦理相關業務，又一經濟部智慧財產局組織條例一第二條規定，有關著作權之相關業務為該局職掌，爰將現行「主管機關」之文字修正為「著作權專責機關」。
第六十條 <u>著作原件</u>及合法著作重製物之所有人，得出租該<u>著作原件</u>或重製物。但錄音及電腦程式著作，不適用之。 附含於貨物、機器或設備之電腦程式著作，隨同貨物、機器或設備合法出租且非該項出租之主要標的物者，不適用前項但書之規定。	第六十條 合法著作重製物之所有人，得出租該重製物。但錄音及電腦程式著作之<u>重製物</u>，不適用之。 附含於貨物、機器或設備之電腦程式著作<u>重製物</u>，隨同貨物、機器或設備合法出租且非該項出租之主要標的物者，不適用前項但書之規定。	一、第一項酌作修正。按著作原件之所有人應與合法著作重製物之所有人，對於其享有所有權之物，應有相同之權利，亦得出租其所有物，爰增訂著作原件之所有人亦得出租其原件。 二、第二項酌作修正。依前項說明，著作原件及合法著作重製物之所有人，既得出租該著作原件或重製物，則電腦程式著作得加以出租之例外規定，並不應僅限於重製物，爰刪除「重製物」文字，使其包括原件及重製物。
第六十五條 著作之合理使用，不構成著作財產權之侵害。 著作之利用是否合於第四十四條至第六十	第六十五條 著作之合理使用，不構成著作財產權之侵害。 著作之利用是否合於第四十四條至第六十	一、第一項未修正。 二、第二項酌作修正。按「標準」依中央法規標準法第三條，屬「命令」之一種，現行條文第二項所列四款情形，僅屬供為判斷是

三條規定或其他合理使用之情形，應審酌一切情狀，尤應注意下列事項，以爲判斷之基準： 一、利用之目的及性質，包括係爲商業目的或非營利教育目的。 二、著作之性質。 三、所利用之質量及其在整個著作所占之比例。 四、利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響。 <u>著作合理使用之參考基準，當事人及利害關係人得協商約定之；協商不成者，當事人或利害關係人得申請諮詢著作權專責機關之意見。</u>	三條規定或其他合理使用之情形，應審酌一切情狀，尤應注意下列事項，以爲判斷之標準： 一、利用之目的及性質，包括係爲商業目的或非營利教育目的。 二、著作之性質。 三、所利用之質量及其在整個著作所占之比例。 四、利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響。	否合理使用之參考依據，尙非機關發布之命令，爰修正爲「基準」，以符法制。 三、第三項新增。按著作之合理使用標準究如何，法律無法一一明定，公權力亦不宜介入，惟於著作權人與利用人間確常滋生爭議，此一爭議參考美國實務上由著作權利人團體與利用人團體協商約定合理使用之參考標準，其雖未必全然爲司法機關所接受，惟實務上確可使利用人有所依循，避免爭議，爰增訂當事人及利害關係人得協商約定著作合理使用之參考基準；至其協商不成者，則使其得申請諮詢著作權專責機關意見後，自行約定可行之合理使用參考基準。
--	--	--

第五節 合理使用因應公開傳播權修正研析

隨著網際網路快速普及，因爲網路上著作利用的失序，也導致各國逐漸傾向賦予著作權人在網路上的新興權利——即對公眾傳輸權或公開傳播權，與此權利相關的二個新的國際公約——世界智慧財產權組織著作權條約(WCT)及世界智慧財產權組織表演與錄音物條約(WPPT)，已分別於二〇〇二年三月六日及二〇〇二年五月二十日正式生效。我國著作權法修正草案爲符合國際趨勢，亦擬將原有之公開播送權修正擴大爲公開傳播權，包含公開播送、對公眾提供及其他傳播方式，加強著作權人在網路時代的保護。

著作權法制賦予著作權人新興的權利類型，勢必影響到既有的著作自由利用的空間，故應配套考量此種新興權利是否會造成社會利用著作之不便或影響公共利益，調整著作權法合理使用或其他相關規定，以平衡著作權人與著作利用人及社會公共利益間之不同需求。本研究即擬就現行著作權法修正

草案所提出之公開傳播權之內涵，討論現行著作權法中有關合理使用規定是否足以處理著作利用人及社會公益之需求，並針對個別合理使用規定進行檢討，以供各界思考未來我國新增合理使用之規定後，著作權實務應如何運作與調整。

一、著作權法修正草案簡介

(一)公開傳播權及其範圍

目前由經濟部於九十一年七月初送請行政院審議之著作權修正草案中，擬參考 WCT 及 WPPT 之規定，因應網際網路著作利用型態，新增公開傳播權。依草案第三條第一項第七款規定：「公開傳播：指基於公眾接收訊息為目的，以有線電或無線電向公眾傳達著作內容，包括公開播送、對公眾提供或其他傳播。」而其立法理由則說明：「按網際網路上之傳輸與傳統之有線電或無線電之廣播或電視傳播並不相同，尚不屬現行條文第三條第一項第七款所定之『公開播送』，為保護著作人於網際網路環境下之權利，爰參考『世界智慧財產權組織著作權條約』第八條及『世界智慧財產權組織表演及錄音物條約』第十條及第十四條規定增訂『公開傳播』之定義，除包括現行之『公開播送』外，並擴及於網路互動式傳播之『對公眾提供』或其他任何有線電或無線電之對公眾傳播。其所稱『其他傳播』，例如網路上之即時傳播，爰增訂第七款『公開傳播』之定義。」

公開傳播權之範圍，依草案第二十四條規定：「著作人專有公開傳播其著作之權利。但不包括下列情形：

- 一、將表演重製或公開播送後再公開播送。
- 二、以擴音器或其他器材，將原播送之錄音著作向公眾傳達。」

原則上除表演著作無公開播送之權利、錄音著作無再公開播送之權利外(前述情形為現行著作權法對於表演及錄音著作既有之限制)，所有著作均享有公開傳播權。

(二)相關合理使用規定

目前草案中因應公開傳播權所為之合理使用規定之調整，僅將第五十條及第五十六條原有對公開播送之限制，擴大為公開傳播的部分，相關條文摘錄如下：

第五十條：「以中央或地方機關或公法人為著作人名義公開發表之著作，在合理範圍內，得重製或公開傳播。」

第五十六條：「廣播或電視，為公開傳播之目的，得以自己之設備錄音或錄影該著作。但以其公開傳播業經著作財產權人之授權或合於本法規定者為限。」

前項錄製物除經著作權專責機關核准保存於指定之處所外，應於錄音或錄影後一年內銷燬之。但有下列情形之一者，不在此限：

- 一、該錄製物保存價值顯大於其所使用著作之授權傳播使用報酬者。
- 二、銷燬不易或顯有困難者。」

二、考量公開傳播權合理使用範圍之因素

(一)著作網路應用的高危險性

公開傳播權中所謂「對公眾提供」乃是指提供著作內容，使公眾得於其所各自選定之時間或地點，以有線電或無線電方式接觸之。主要即在處理將著作置於網際網路上，供其他使用者下載、利用之情形。著作在網際網路上應用，與傳統的著作利用方式最大的不同在於，只要著作未經任何防護措施被放置在網路上，無論是商業網站、一般個人網站或提供進行檔案交換，由於網路上搜尋技術發達，使用者可以很輕易取得著作，將使著作權人完全喪失對於著作利用情形的掌控能力。這種著作在網路上應用的高危險性，乃是考量公開傳播權合理使用範圍首應注意之點，因為在網路上開啓著作權保護的一扇小門，與全面放棄對著作權的保護差距不大，這也可以用以說明為什麼在目前的著作權法修正草案中，並沒有將所有過去「公開播放」合理使用範圍，皆放寬將「公開傳播」納入之情形。

(二)授權取得的可能性

原則上若是著作的利用不屬於合理使用的範圍內，即應取得著作權人的授權始為合法，因此，對於非經合法授權利用著作之行爲，著作權人可以進行民、刑事追訴，以維護其權益。新增的公開傳播權，亦有相同之法律效力。然而，在考量合理使用時，必須考慮到授權取得的可能性，若是著作利用行爲取得授權的期待可能性非常低，則若法律規定仍要求著作利用人須取得授權始得利用著作，可能造成入全民於罪或是導致著作利用停滯，並非著作權制度在設計上所欲追求之目標。

因此，對於著作利用授權取得困難的情形，即應思考是否對於著作權人的權利加以限制，而透過合理使用制度、法定授權制度、著作權補償金制度等方式，平衡著作權人與著作利用人之權益，避免著作權的行使反而造成人人皆犯罪的不合理現象。

(三)網際網路著作利用的特性

網際網路著作利用的特性，除了前述著作在網路上流通易受侵害之情形外，目前有關網路傳輸中暫時性重製的免責規定、線上服務業者責任限制的規定，各國也紛紛增列相關規定，顯見著作權法適用在網際網路的情形，確有許多需要調整之處。

本研究所稱網際網路著作利用的特性，除了前述各點之外，還包括網際網路自使用以來所形成之慣習，例如：網路論壇內容的儲存與轉載、電子郵件轉寄、網路內容的下載、儲存等，這些慣習並不一定都必須由著作權法納入合理使用之規定，但是，著作權法亦應考量新增公開傳播權後，對於網路著作利用所產生之衝擊，而設計一定之機制減少著作權人與著作利用人之衝突，否則，著作權制度又將面臨著作權人徒有權利，實際上因為經濟或其他現實面的因素而無法行使之狀況，只會徒增社會運作之成本，與人民對於著作權制度的不信任感，對於我國著作權法制的發展反而有害。

三、我國合理使用規定與公開傳播權之檢討

(一)線上學習風潮與教學及教科書內容之公開傳播

現行著作權法第四十六條規定：「依法設立之各級學校及其擔任教學之人，為學校授課需要，在合理範圍內，得重製他人已公開發表之著作(第一項)。第四十四條但書規定，於前項情形準用之(第二項)⁹³。」目前各機關學校皆大力推廣線上學習(e-Learning)鼓勵將學校資源透過網際網路擴散至全國各地，而學校教師在進行線上教學時，亦有必要將他人已公開發表之著作重製後，放置在網路上提供學習者下載、學習之用。然而，由於透過網際網路提供他人著作供使用者利用，將造成著作被侵害之風險，因此，為避免教師任意將他人著作置於網路上供他人下載，其範圍應限於教師授課所提供之教材或為進行線上教學所錄製之教學內容，且不得提供完整之著作內容，以避免著作權人權益受損害，或是要求所提供之利用方式，須不致於造成著作財產權人的損害，此亦為本條第二項規定解釋之當然。本研究認為本條若要明文將「重製」擴張至「公開傳播」，須將對公眾傳播的部分排除，以避免對著作財產權人造成過大的侵害。此外，將條文用語由「重製」擴張為「利用」，再透過著

⁹³ 第四十四條但書之規定為：「但依該著作之種類、用途及其重製物之數量、方法，有害於著作財產權人之利益者，不在此限。」

作權法第六十五條第二項對「利用」之範圍予以限縮，則為另一個可行的解決方案。

同樣與教育相關者，為現行著作權法第四十七條規定：「為編製依法令應經教育行政機關審定之教科用書，或教育行政機關編製教科用書者，在合理範圍內，得重製、改作或編輯他人已公開發表之著作(第一項)。前項規定，於編製附隨於該教科用書且專供教學之人教學用之輔助用品，準用之。但以由該教科用書編製者編製為限(第二項)。依法設立之各級學校或教育機構，為教育目的之必要，在合理範圍內，得公開播送他人已公開發表之著作(第三項)。前三項情形，利用人應將利用情形通知著作財產權人並支付使用報酬。使用報酬率，由主管機關定之(第四項)。」

目前政府正嘗試推廣「電子書包」計畫，未來學生可以直接透過電子書包自網路下載課程內容，未來新增公開傳播權後，若教科用書使用他人已公開發表之著作，卻無法主張合理使用(此部分須付費，故亦稱為「法定授權」)，將使教科用書電子化的推廣遇到困難，故本研究認為或可將教科用書及教學輔助用品透過網路提供，亦列為合理使用之範圍內，由主管機關定使用報酬。

然而，同條第三項有關學校或教育機構公開播送他人已公開發表之著作，過去主要在處理空中大學、校內教育廣播、視聽播放等，本研究認為，由於公開傳播將使著作權人之著作陷於高度侵害風險，為平衡著作權人與教育利用之公益目的，若欲將「重製」、「公開播放」擴張為「公開傳播」，則應有適當的配套限制，包括：限定在著作利用人無法永久儲存之方式提供，例如：串流技術、加密技術等、要求系統必須增加計數、收費等機制，以使教育目的之利用與著作權保護得以平衡。然就目前現狀加以觀察，恐怕不宜冒然實施。

(二)數位圖書館與著作之公開傳播

現行著作權法第四十八條及第四十八條之一規定，是有關圖書館合理使用之規定，就第四十八條之一規定而言，乃是重製碩、博士論文、學術期刊論文、研究報告等之摘要，本研究認為此部分即令允許圖書館公開傳播，亦不嚴重影響著作權人之權益，且對於公共利用有顯著的幫助，故應將公開傳播列為合理使用之範疇。

比較困擾的是目前著作權法相關規定，並沒有提供圖書館透過網路提供

著作供使用者利用之權限，然而，數位化圖書館乃是目前世界各國圖書館發展之趨勢，對國家研究環境的建立、城鄉發展差距的縮小，亦具有相當的重要性，因此，如何平衡著作權人與公共利益，值得吾人藉此機會重新思考。

本研究認為，數位化圖書館若僅提供著作部分內容，勢必無法滿足研究之需求，然而，若提供全部內容，則將嚴重影響著作權人之權益，故本研究認為若欲賦予圖書館透過網路提供著作之權能，應設計一套較能保護著作權人之措施，同時配合數位權利管理機制，由使用者付費利用著作，使著作權人可獲得一定程度的補償，亦即，採取法定授權制度，以平衡著作權人之損害。

若是法定授權制度短期內無法得到共識，本研究認為，由於目前圖書館內部網路利用相當普及，許多電子資料庫或著作內容，都是透過電腦提供予使用者在館內利用，而館員也經常透過內部網路傳輸、利用著作，故本研究認為應將圖書館內透過內部網路利用著作的行為，增訂為公開傳播權之特殊合理使用，以避免圖書館內部利用行為，違反著作權法規定⁹⁴。

(三)應肯定放寬對政府機關著作之公開傳播

目前草案中第五十條部分，將政府機關著作之公開播送，放寬為公開傳播，而其立法理由為：「本條之立法意旨在方便民眾合理利用政府出版品，其以『公開傳播』之方式合理利用，尚不違反立法原旨，爰配合修正條文第二十四條新賦予著作人『公開傳播權』之增訂，同時允許以『公開傳播』之方式合理利用政府出版品。」本研究認為此乃正確之立法方向，以政府機關為著作人之著作，乃是人民納稅提供政府機關運作的產出，且本質上即有讓全民周知之必要，以貫徹對人民「知的權利」的保護，故應肯定目前著作權法修正草案中，直接放寬對於政府機關作為著作人之著作之公開傳播，除原先所規定之「合理範圍」外，應無須加任何其他限制。

(四)非營利、個人性質網站仍應禁止未經授權利用著作

現行著作權法第五十一條規定：「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。」本

⁹⁴ 有關於因應數位化圖書館著作權法之立法建議，請參照，賴文智，圖書館與著作權法，頁 193 以下

條規定之主要立法意旨，應在於個人或家庭為非營利之目的重製著作，對於著作權人所造成之權益損害有限。然而，隨著作利用、重製技術的發展，數位時代中個人或家庭中非營利目的的重製，已嚴重影響著作銷售的獲利，目前世界各國有採取對於數位重製機器及儲存媒介徵收著作權補償金之制度，有如我國暫時放任不予處理者。

然而，由此種個人對於著作之重製已造成著作權人嚴重損害的情形加以觀察，若將個人透過網路對公眾提供著作的行為，也納入合理使用之範圍內，勢必將使著作權制度崩毀，故本研究認為目前不可能將非營利、個人性質網站，納入公開傳播權合理使用之範圍。

至於網路使用者下載他人未經合法授權之著作，是否屬於合理使用？此問題於二〇〇一年成大 MP3 事件，已引起國內諸多學者專家討論。本研究認為此問題並不會因為著作權法新增公開傳播權之規定而有所不同，因此網路使用者下載他人著作乃是「重製」他人著作，若利用「非供公眾使用之機器」重製，自然有著作權法第五十一條合理使用之空間，然而，須限於「合理範圍」內，並非所有下載、重製之行為皆屬合理使用，此亦著作權法解釋之當然⁹⁵。

(五)非營利用著作不應容許透過網路公開傳播

現行著作權法第五十五條規定：「非以營利為目的，未對觀眾或聽眾直接或間接收取任何費用，且未對表演人支付報酬者，得於活動中公開口述、公開播送、公開上映或公開演出他人已公開發表之著作。」此一規定並未如其他合理使用規定，明確要求須限於「合理範圍內」，故乃目前學校、圖書館、各地方活動中心等文化機構，對公眾播放他人著作之合理使用依據。當然，若能將「公開播送」擴及於「公開傳播」，對於著作利用人及著作之流通，具有絕對的正面效果。

然而，如前所述，透過網際網路提供著作，將使著作陷於隨時可能被侵害的狀況，就目前著作利用之現狀而言，即令不允許在非營利用著作的情形，得透過網路提供予使用者，亦不會嚴重影響著作之流通、利用，因為著作權人可自行提供，且若允許他人以非營利目的透過網路提供著作，無異於

⁹⁵ 有關 MP3 下載問題進一步分析，請參照，賴文智，MP3 下載重製的著作權問題討論，收錄於益思科技法律—網路篇，頁 53-61

以「免費」之著作與著作權人直接競爭，與著作權法合理使用之判斷標準嚴重衝突，故本研究認為目前並不應將第五十五條之規定，擴及於公開傳播權。

(六)網路著作之可及性高時事評論無轉載之必要

現行著作權法第六十一條規定：「揭載於新聞紙、雜誌有關政治、經濟或社會上時事問題之論述，得由其他新聞紙、雜誌轉載或由廣播或電視公開播送。但經註明不許轉載或公開播送者，不在此限。」本條之主要立法意旨在於新聞紙、雜誌上有關政治、經濟或社會上時事問題之論述，對於人民「知的權利」有極大的影響，若是貫徹著作權的保護，將使得人民無法接觸到足夠的資訊。

然而，在網際網路時代，若是允許此類論述可以「公開傳播」，將使廣播、電視甚或是網路業者，得以取代新聞紙、雜誌之地位，透過網路提供著作內容，實屬不利媒體之經營環境。此外，若是著作被置於網際網路上，則因著作透過網路超連結、搜尋引擎等技術，可及性非常高，使用者可輕易接觸著作，無須容忍轉載之情形存在，故本研究認為，現行著作權法第六十一條並無放寬將公開傳播行為全部納入之需求。但由於網際網路與新聞紙、雜誌、廣播、電視等同屬傳播媒體，應可允許其轉載揭載於新聞紙、雜誌有關政治、經濟或社會上時事問題之論述。

(七)政治、宗教之公開演說及公開陳述應容忍網路公開傳播

現行著作權法第六十二條規定：「政治或宗教上之公開演說、裁判程序及中央或地方機關之公開陳述，任何人得利用之。但專就特定人之演說或陳述，編輯成編輯著作者，應經著作財產權人之同意。」

政治或宗教之公開演說、裁判程序、中央或地方機關之公開陳述，由於其目的乃求信於公眾，應接受一定之公評，故本條規定乃目前合理使用規定中，條文用語相當特殊之規定。本研究認為，如欲貫徹本條規定，即令透過網路提供著作予公眾可能造成著作權人之損害，亦應允許他人利用之。但他人透過網路提供之利用型態，如果符合但書之情形，自然必須依法取得著作財產權人之同意，毋待贅言。故本研究認為，現行著作權法第六十二條尚無修正之必須，因為條文本身已足以將「公開傳播」之利用方式包括在內。

四、新增網路著作利用之合理使用規定仍有其必要性

除前述對於現行著作權法合理使用規定之檢討外，事實上，目前著作權法尚未針對網際網路之特性進行相關特殊規範，仍透過著作權法第六十五條第二項合理使用之概括規定處理。故本研究亦將簡單討論有關未來新增公開傳播權後，是否會產生解釋或著作利用上之困難，以提供讀者們作為思考之方向。

(一)網路著作利用設備機械性、暫時性重製

民國八十七年三月，國內資策會接受內政部委託辦理「著作權面對高科技發展之因應配合」研究案具體修法建議(NII 著作權法修正草案第一稿)⁹⁶中，建議新增第五十九條之一：「因電腦網路操作之必要，於合法使用著作物時，得由系統自動重製該著作。」在著作權法修正諮詢委員會討論時，多數委員之意見認為可以肯定 RAM、Proxy 等電腦暫時性重製行為是屬於著作權法上之重製，此一暫時性重製，在何種範圍內應被認為屬於合理使用，則在委員之間有不同看法，無法對於具體條文內容達成共識。

著作透過網路提供予公眾時，亦會涉及到傳輸時網路設備會進行機械性、暫時性重製，而一般學校、機構、公司行號為增加網路傳輸速率、減少網路頻寬使用量之代理伺服器(PROXY)，內部使用者欲傳輸代理伺服器中已暫存之網頁內容時，會直接由代理伺服器中提供予使用者下載，亦可能構成「公開傳播」之行為。

本研究認為著作權人將著作放置於網際網路上，即需承擔一定程度著作利益受損害之風險，就設置代理伺服器的行為，對於著作權人之損害，應在其可預期之風險範圍內，為求網際網路運作之合法性，應將此種行為列入合理使用範疇，而是否應對此種行為設置主張合理使用之限制？例如：須限於暫時性儲存、著作之合法性…等，則應進一步探求各該行為對於著作權人產生之損害及對於網際網路運作是否可能造成極大不便利性，本研究認為可採較寬鬆的立法方式。

⁹⁶ NII 著作權法修正草案第一稿之全文請參照下述網址
http://www.moeaipo.gov.tw/copyright/copyright_news/copyright_changelaw_32.asp

(二)線上服務提供者責任限制

前述(NII 著作權法修正草案第一稿，建議新增第八十七條之一規定：「提供電子通訊網路服務或設備之人，對於第三人藉由其網路服務或設備而為之著作權侵害行為，不負著作權侵害責任。」著作權法修正諮詢委員會針對前述草案進行討論後，於民國八十九年八月公布「著作權法部分條文修正草案(第一稿)」⁹⁷，仍建議新增第八十七條之二規定：「提供電子傳播網路服務或設備之人，有下列情形之一者，對於他人利用其服務或設備侵害著作權之行為，不負著作權侵害責任：一、就他人所放置而自己就其內容不知情之著作對公眾提供，且客觀上對於阻止該著作被接觸係不可期待或在技術上不可能者。二、對於他人所提供之著作內容僅提供使用人接觸之功能，包括在使用人要求下自動且暫時性地儲存該著作。」然而，由於公聽會中各界所提出之意見有一定程度之差距，無法就具體條文立法方向達成共識⁹⁸，故而目前亦未被列入著作權法修正之建議版本中。

然而，觀察目前社會上有關事件的處理方式，在接獲著作權人之函件要求移除著作權侵害之資料時，多數的線上服務提供者為避免產生爭議，多直接將該資料移除。國內亦發生多起業者控告搜尋引擎業者之案例，實務上線上服務提供者亦時常收到來自著作權人威脅要提起著作權侵害告訴之情形，對於線上服務提供者的經營而言，著作權侵害的風險依然存在。而對於著作權人而言，由於我國著作權法並未有輔助侵害之設計，而著作權法刑事責任的「幫助犯」、「散布」等規定，又因為罪刑法定主義的關係，很難預期法官為對於線上服務業者進行有罪判決的先例，故僅能透過恫嚇的方式希望線上服務業者能夠改善著作權侵害遍布的狀況。而真正遇到對於線上服務業者業務的核心、商業誘因、增加支出等議題時，則線上服務業者為確保其權益及

⁹⁷ 著作權法部分條文修正草案(第一稿) 之全文請參照下述網址

http://www.moeaipo.gov.tw/copyright/copyright_news/copyright_changelaw_15.asp

⁹⁸ 有認為應參酌美國 DMCA 第二〇二條對於線上服務提供者(OSP)之責任限制者，例如：台北市電腦商業同業公會所提出之乙案、資策會科法中心、國際商務機器公司(IBM)，有認為原建議條文限制過於嚴格者或 ISP 的範圍過窄，例如：蕃薯藤數位科技、中華電信數據分公司等，有認為原建議條文過於寬鬆，而應改為原則上應負責，若能證明期待不可能者，始能享受免責規定，例如：新力哥倫比亞音樂股份有限公司、科藝百代股份有限公司、台灣藝能動音股份有限公司、博德曼股份有限公司、福茂唱片音樂股份有限公司、豐華唱片股份有限公司。

客戶基礎，亦往往不願意屈服，在此種情形下，網路著作權的爭議往往形成對立僵局，並非著作權法發展之正常現象。

故本研究認為，未來新增公開傳播權後，線上服務業者與著作權人衝突的狀況將日益升高，於著作權法中明確規範線上服務業者著作權侵害免責有其必要性，但亦應在給予免責之優惠時，賦予線上服務業者著作權侵害的防免或協力義務，使線上服務業者有義務配合營造一個良好的網路著作權環境，如此對著作權人及線上服務業者而言，皆為網路事業能夠順利發展的基石，而對於著作利用人而言，有更多的著作可以在合理的付費狀況下透過網路取得，始能真正享受利用網路取得與利用著作的便利性與可選擇性，對於網路使用者亦具有正面意義。

五、小結

目前國內較少文章全盤性地討論我國著作權法有關合理使用之規定，應如何因應公開傳播權之修正。本研究嘗試就現行規定與著作權法修正草案中合理使用規定可能與公開傳播權產生互動之部分，進行簡單的論述，也希望能引起讀者們進一步研究之興趣。

合理使用乃是各國著作權法發展之核心所在，亦是社會對於著作權制度共識形成的制度性論爭場域，故對於合理使用範圍之討論，乃是我國著作權本土化所必經之階段，目前國內對於著作權法修正之討論重心，雖然著重在侵害著作權之刑事責任寬嚴，但本研究認為以嚴刑峻罰遏止著作權侵害行為，終究是治標之道，如何使著作權制度為國民所接受，內化為國民行為規範之一部分，為國人所應積極追求之目標。

第六節 數位時代私人合理使用範圍之再調整

一、著作權法是否保護私領域之著作利用？

(一)爭議的產生

自一九七〇年代以來，由於家用錄音機大量販售，在家庭中自行重製錄音著作的情形逐漸普遍。雖然每個人重製的數量並不多，但對於錄音著作之銷售則開始產生影響。據一九七七年在英國的統計，因家庭自己使用的翻製，

而使唱片商減少的營業額高達七千五百萬英鎊。傳統的觀念總認為個人非營利的複製，可歸入「合理使用」的範圍而加以放任，但對著作權人及唱片商言，卻是極大的損失，也不符公平原則⁹⁹。

然而，若是要求錄音、錄影機的擁有者，必須取得著作權人之合法授權，則如何找到廣播或電視中某一段音樂、節目的真正著作權人，並尋求其合法授權，因為取得授權之成本遠高於錄製音樂或節目對於利用人所帶來之利益，不具有經濟上之期待可能性。故即引發私領域之著作利用，是否為著作權法所保護著作權的範圍，是否應該將私領域之著作利用規範為合理使用，以及著作權人與著作利用人間應如何平衡之爭論。

(二)SONY Betamax 案

這個爭論可以透過 Sony Corporation of America v. Universal Studios Inc.對於 Betamax 家用錄影機的著作權輔助侵害案件窺其全貌。家用錄影機於一九七五年引進美國，而環球影業公司(Universal City Studio)及迪士尼製片廠(Walt Disney Productions)於一九七六年十一月提起訴訟，主張被告 SONY 公司販賣 Betamax 版錄影機的行爲，使得消費者得以錄下電視台所播送的電影，構成對其電影著作的「輔助侵害」(contributory infringement)¹⁰⁰。本案經過三年的訴訟，加州中部地方法院判決原告敗訴，理由有三：(1)美國著作權法就非商業性的個人使用，一向都以之為合理使用，不構成著作權侵害；(2)家庭錄製行爲正符合憲法第一修正案所保障，人民有充分機會接受訊息的權利；(3)SONY 公司產製的錄放影機除家庭錄製外，還有許多絕無爭議、屬於法律保障、不侵害著作權的合理使用。而且，被告並未直接涉入買賣家庭中行爲，即無事先誘導，也不能事後控制，自然也無從負擔「輔助侵害」的責任。

上訴法院於一九八一年完全推翻地方法院的判決，認為著作權法既未明確規定家庭錄製可以免責，則就第一〇六條所例示的四項合理使用基本因素來分析，「時間轉移」(time-shifting)並非生產性的使用，與合理使用原則不合，而家用錄放影機的製作、廣告，甚至出售的目的，都在方便購買人轉移觀賞有著作權作品的時間，在 SONY 公司明知買受人會用錄放影機來做侵害著作

⁹⁹ 請參照，賀德芬，文化創新與商業契機，頁 71

¹⁰⁰ 請參照，葉茂林譯，Goldstein, Paul 著，捍衛著作權：從印刷術到數位時代的著作權法，頁 224-225

權的行為，便須對原告負擔「輔助侵害」的責任¹⁰¹。

本案上訴到聯邦最高法院時，大法官之間對於本案爭議非常激烈，幾乎無法達成共識，最後是以五比四駁回第二審法院判決，多數意見在 Stevens 大法官主筆下完成，放棄其原先所主張之「私人重製屬於法律明文加以免責」的論點，而改採本案所牽涉產品在預錄節目而在其他時段收看的功能，即屬「非侵權之利用方式」，而許多著作權人會欣然同意此一行為，同時環球影業公司或迪士尼公司，亦未舉證加以反駁¹⁰²。

(三)著作權人保護之肯定與弱化

美國 SONY Betamax 案，雖然由使用新興科技的製造商 SONY 勝訴，而由於家用錄影機的普及，使著作權人增加龐大的商機，故著作權人其後亦未就家用錄影機之銷售或利用行為採取法律行動¹⁰³；然而，在大西洋的彼岸，歐陸國家卻紛紛對於著作在私領域之利用亦屬於著作權法保護的範圍內採取肯定的態度，並針對著作權人向著作利用人行使權利之不便性，透過向機器或儲存媒介的製造商徵收費用的方式，補償著作權人之損失。

日本於一九九二年為因應私人(家庭)利用數位錄音錄影設備重製著作物廣泛利用之趨勢，將嚴重影響著作權人的權益，但著作權人又無法針對個別情形主張權利侵害的情形，修正著作權法，增定第五章「私的錄音錄畫補償金」，要求數位錄音機(帶)、錄影機(帶)的製造商(販賣商)，若是將指定範圍內的產品，銷售給消費者用於私人(家庭)用途，要提撥一定比例的補償金¹⁰⁴，以維護著作權人的權利。

由前述說明可以了解，各國對於著作個人利用，仍認為屬於著作權法制

¹⁰¹ 請參照，賀德芬，文化創新與商業契機，頁 327

¹⁰² 請參照，葉茂林譯，Goldstein, Paul 著，捍衛著作權：從印刷術到數位時代的著作權法，頁 266-267

¹⁰³ 美國於一九九二年通過家庭錄音法案，但僅就「數位錄音設備及媒介」的部分，採取著作權補償金機制，目前並未針對家用錄影機或其他數位設備或媒介，採取類似制度。

¹⁰⁴ 根據日本私的錄音補償金管理協會公布之資料，機器(像是錄音機、錄影機)的補償金比例是定價的 1.3%，上限是 1000 日元，相當於新台幣 300 元左右，錄音儲存媒介(像是錄音帶、CD-R)，補償金比例是定價的 1.5%，一九九八年總共收取的錄音補償金費用，約二十八億日元，是一筆相當龐大的數字。該協會網址 <http://www.sarah.or.jp/>

所應保護之範圍，然而，著作權人在私領域權利之行使，應受到一定程度之限制，例如：在合理範圍內，應屬合理使用，或是將著作權人於私領域的權利，弱化為著作權補償金的請求權。

二、數位及網路科技再度引發個人合理使用範圍爭議

數位科技使著作重製成本下降，包括：重製技術降低，重製機器進入家庭，以及數位儲存媒介的單位成本大幅下降，都使著作被重製的風險大幅增加；而網路科技更使著作可以在最短時間內傳播至世界各角度，寬頻的發展趨勢，更將所有可數位化的著作都捲入可透過網際網路進行傳輸、散布的風暴中。數位加上網路科技的結果，促使所有網路使用者都有能力進行著作的重製及散布，而這些網路使用者原先都是著作銷售的終端消費者，因為數位加上網路科技，使得終端消費者取得未經合法授權之著作重製物的可能性大幅增加、成本大幅降低，導致著作銷售金額明顯受到影響。

過去終端消費者作為著作權人之最終報酬來源，著作權人通常不考慮對於終端消費者直接行使著作權，以避免失去消費者的支持，故著作權人行使著作權的方向，均朝向嚴厲打擊商業性質的著作非法利用行為。然而，前述終端消費者自行交換或透過其小型的商業侵害行為取得著作的情形，透過螞蟻雄兵的力量，逐漸吞食既有的著作市場，已使著作無法透過正常商業管道取得合理報酬，故開始重新思考放任終端的著作利用人未依合法管道取得著作的行為，是否對於整體著作權法制及市場發展有利？制度上應如何調整以適當調和著作利用的便利性與著作權人權益的保護。

以二〇〇一年四月間發生的成大 MP3 事件可以了解，網路使用者下載、儲存 MP3 音樂檔案的行為，若肯定其屬於合理使用，則提供網路使用者自行交換 MP3 音樂檔案之軟體或網路系統，其是否屬於著作權侵害之「幫助犯」認定上將更為模糊。若是下載 MP3 的行為屬於合理使用，則下載軟體安裝使用的行為、購買大補帖安裝使用的行為，也都將被認為是屬於合理使用，對於整體著作權保護的核心，將產生嚴重衝擊。故本研究認為網路著作權風暴的中心，可謂集中在網路環境下，個人利用著作的合理使用範圍及著作權人所得主張權利的範圍。

三、我國著作權法第五十一條檢討

我國著作權法第五十一條規定：「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。」本條規定乃是目前網路著作利用爭議較大的條文，茲檢討如下：

(一)立法歷史說明

著作權法第五十一條規定於民國八十一年著作權法全文修正時，有鑑於民國七十四年舊著作權法第二十九條第一項第三款規定：「左列各款情形，經註明原著作出處者，不以侵害他人著作權論：……三、為學術研究複製他人著作，專供自己使用者。」限於學術研究複製範圍太窄，不足以解決家庭錄音、錄影問題，乃加以修正。而行政院所提出之草案說明則認為：「隨科技、經濟之進步『個人使用（包括個人或家庭）目的之重製』之情形，十分普遍。個人使用目的之重製，藉簡便之機器操作手續，即能自行將他人之著作予以錄音、錄影或影印，事實上有予承認之必要。」¹⁰⁵

此種立法例乃參酌日本著作權法第三十條規定，惟日本已於一九九二年增定同條第三項，對於利用行政機關所指定具有數位錄製功能的機器，採取著作權補償金制度，將於後文中詳細說明。

(二)何謂「供個人或家庭為非營利之目的」？

日本著作權法第三十條中，並沒有特別強調「非營利」，直接將「僅為個人、家庭或其他類似範圍內之使用」規範為「目的」，故我國著作權法第五十一條之解釋，亦可認為若使用者係為供個人或家庭私領域內之利用，即可認為符合本條所規定之「供個人或家庭為非營利之目的」。目前國內學者也多著墨於「個人或家庭」之範圍，而未針對「非營利」特別加以討論。

然而，此種解釋方式將會導致未來娛樂、軟體產業陷入萬劫不復的困境，因為娛樂、軟體等文化產業產出的著作物，隨著科技的進步，任何人都有能力自行在家中重製，而這些產業的終端消費者皆在家庭中，不在一般公司行號，故將使國內文化產業面臨著作權法制所帶來最嚴酷的考驗，著作權人連「宣稱」這些終端使用者未經合法授權重製 VCD、DVD、家用電腦軟體、電

¹⁰⁵ 轉引自，蕭雄淋，著作權法逐條釋義(二)，五南出版社，1996年5月初版，頁92

腦遊戲軟體等，乃是屬於侵害著作權之權利都沒有。故本研究認為有必要重新檢討本條規定，以符合目前社會科技發展所帶來的改變。

(三)何謂「合理範圍」？

我國著作權法第六十五條第二項規定：「著作之利用是否合於第四十四條至第六十三條規定或其他合理使用之情形，應審酌一切情狀，尤應注意下列事項，以為判斷之標準：

- 一 利用之目的及性質，包括係為商業目的或非營利教育目的。
- 二 著作之性質。
- 三 所利用之質量及其在整個著作所占之比例。
- 四 利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響。」

因此，舉凡合理使用規定中有提及「合理範圍」者，均應依第六十五條第二項所定之標準，審酌一切情狀加以判斷。故著作權法第五十一條所稱之「合理範圍」，應限於個人於私領域內之利用所必須，若重製一份即為已足，則不得重製多份，若重製部分即為已足，則不得重製全部，當然，亦不得重製後提供予(包含出借、出租、出售)非個人或家庭私領域內之人士。

然而，在網路時代，個人電腦透過網路可以輕易將所重製之著作傳輸予其他使用者，這些傳輸行為，應被認為不屬於「合理範圍」，因為本條主要是處理家庭內之重製行為，若使用者於家庭中之個人電腦重製後，透過網路傳輸予其他使用者，尤其是非家庭私領域內之人士，則仍然屬於著作權侵害之行為。

(四)何謂「非供公眾使用之機器」？

「非供公眾使用之機器」在網路發展前，定義應該是相當清楚，舉凡設置於公共得出入之場所，供不特定人或特定多數人使用之機器，均屬「供公眾使用之機器」，反之，則為「非供公眾使用之機器」。本條主要是在處理家用錄音、錄影設備及影印機，因此，在過去也沒有特別的爭議，只要在家庭內的機器設備，大致上都是屬於「非供公眾使用之機器」。然而，在網際網路普及後，開始產生一個令人困擾的問題，連上網際網路或內部網路之個人電腦，是否屬於「非供公眾使用之機器」？

單純連上網際網路或內部網路，而未開放其他網路使用者利用之個人電

腦，嚴格上來說仍屬個人使用，故應屬「非供公眾使用之機器」，至於網路上的檔案、網頁、電子郵件伺服器等，則屬「供公眾使用之機器」。然而，隨著網際網路相關軟體不斷發展，目前個人電腦透過 P2P 軟體可以輕易將自己電腦中的檔案分享予其他使用者，則會產生認定上的困難。本研究認為本條之主要立法意旨，僅對於家庭私領域的著作重製行為予以合理化，故應採嚴格解釋，對於逾越家庭內利用，將個人電腦作為他人可利用之「伺服器」的行為，即已使該個人電腦與一般網路伺服器地位相同，均屬於「供公眾使用之機器」，使用者利用該機器所重製之行為，即屬著作權之侵害。

四、美、日私人著作利用問題的處理

(一)美國

家庭錄音法案(the Audio Home Recording Act)於一九九二年由布希總統正式簽署生效，依此法案之規定，不僅美國境內所銷售的數位錄音設備必須加裝「連續拷貝管理系統」(SCMS)，且製造空白數位錄音帶及數位錄音設備的業者，也必須繳交一定著作權補償金(Statutory levy)¹⁰⁶。依照該法規定，業者每賣出一卷空白的數位錄音帶，須繳交銷售價格百分之三之著作權補償金。而著作權局每年會主動將這些收入中的三分之二轉分配給錄音基金(Sound Recordings Fund)，其餘的三分之一則分配給音樂作品基金(Musical Works Fund)¹⁰⁷。

而對於家庭中錄音的私人重製行為，家庭錄音法案中並未明白表示其為合法，而是以「任何人均不得提起訴訟，主張此種行為構成著作權的侵害」(no action may be brought under this title alleging infringement of copyright)的方式。禁止他人提出訴訟與合理使用具有不同的意義，此一規定對於著作權人而言，代表私人重製行為，若非此法案所規定的行為且受到合理補償，仍有可能構成著作權的侵害。

¹⁰⁶ 本研究所引用之著作原將 Statutory levy 翻譯為「法定授權金」，但為避免與著作權法中所謂「法定授權制度」產生混淆，故本研究統一採取日本著作權法之用語，稱之為「著作權補償金」。

¹⁰⁷ 請參照，葉茂林譯，Goldstein, Paul 著，捍衛著作權：從印刷術到數位時代的著作權法，頁 278-279

(二)日本

日本著作權法第三十條規定：「為著作權標的之著作(以下簡稱『著作』)，僅為個人、家庭或其他類似範圍內之使用為目的時(以下稱「私的使用」)，除下列情形外，其使用人得複製之：

一 利用供公眾使用之自動機器(指具有複製機能，且其裝置之全部或主要部份係自動化之機器)複製的情形。

二 對於技術的保護措施以回避方式(即將技術的保護措施所用的資訊除去或改變、該技術保護措施被防止的可能行為、或對於該技術保護措施所欲抑止發生的結果生妨礙的效果等。第一百二十條之二第一項及第二項之情形亦同。)使重製變為可能或對其所欲抑止發生的結果生妨礙的效果而進行複製，並在知悉前述事實下所為重製的場合(第一項)。

為「私的使用」的目的，依行政命令所定之具有數位方式的錄音或錄畫功能的機器(除為傳播業務而具特別性能且通常不供其他私的使用的機器，以及附有錄音功能的電話機或其他在本來功能之外附屬有錄音、錄畫功能的機器除外)、供前開機器以數位方式錄音或錄畫之記錄媒體，應支付相當數額的補償金予著作權人(第二項)。」

五、個人合理使用範圍之重新界定

(一)網路及數位科技使個人利用著作收費成為可能

過去對於著作於家庭內之重製行為，並非認為家庭內之重製行為有利於公益或屬於著作權法所不保護權利，只是對於家用錄音、錄影機普及利用而要求使用者依據其所重製之著作一一付費取得授權有困難，著作權人也不可能向個人使用者進行訴訟的現況進行妥協，並非著作權制度之正常現象。

網路及數位科技雖然使著作被重製、散布的可能性大增，但是同時也使數位著作在利用上可以被計算，透過網際網路的著作利用，更可以透過便利的付款機制付費、取得授權，在此種情形下，應重新考慮限縮個人透過網路利用著作之合理使用範圍。

以目前最受爭議的 MP3 音樂檔案透過 P2P 軟體交換的情形為例，只要在 P2P 軟體上加上辨識著作權資訊之功能，自動記錄使用者之下載、交換情形，並透過線上收費機制進行付費，依使用者交換之音樂檔案數量進行付費，再

由相關團體給付予著作權人，即可有效使著作權人之損失得到補償，亦不致於妨礙著作利用之便利性。

(二)重新考量對著作權人進行補償之制度

民國八十一年新增著作權法第五十一條規定時，參與著作權修法甚深的蕭雄淋先生，曾提出應採取德國立法例，對於著作權人因個人或家庭重製著作對著作權人造成之損害，透過對於機器及空白錄音帶、錄影帶徵收補償金的方式，以補償著作權人所受之損害。惟以當時我國著作權團體尚不發達而未被採納。

時至今日，當時我國所採取之日本立法例，亦已於著作權法中增定第三十條第三項及第五章規定，特別針對數位機器及儲存媒介徵收著作權補償金，美國亦對數位錄音設備採取類似立法例，歐洲國家更是採用補償金制度的先趨。由此可見，國際趨勢乃是傾向於對著作權人因個人或家庭重製行為所生之損害，透過著作權補償金之制度填補其所受之特別犧牲。至於著作權團體是否發達，本研究認為不應作為拒絕採納此一制度之理由，因為一旦採納此一制度，著作權人為取得分配著作權補償金之機會，自然會組成著作權團體，無須特別擔心。

(三)應將合理使用範圍限定在著作來源為合法取得

目前個人或家庭合理使用範圍過寬，已嚴重導致著作權市場的失序，仍應該設法加以導正。若在維持著作權法最小變動的前提下，本研究認為可透過限縮合理使用範圍的方式來處理，而主要的限縮方式，本研究建議以所重製之來源著作物是否為合法取得為限縮標準。

舉例言之，若是他人合法購買的 CD 出借予使用者，則使用者為個人聆聽之需求，則可利用燒錄機複製一份，但若他人之 CD 乃是向盜版商人購買，則他人之著作重製物非合法重製物，使用者亦不得主張本條之合理使用。而在成大 MP3 案件中，若使用者乃是自網路芳鄰上抓他人開放下載的 MP3，則因為他人並沒有提供他人下載之合法授權，自然使用者也不得主張合理使用。當然，若是透過 P2P 軟體交換，若是使用者本身並沒有開放他人下載(未來將屬於公開傳播權之侵害，目前則可用重製權的侵害處理)，則其他使用者下載音樂檔案的行為也是不屬於本條所規定之合理使用。

此種限縮解釋一方面並不違反當初著作權法第五十一條之立法意旨，二方面也可以使著作權人的權利可以得到一定程度的保障，並且可以在不修法的情形下，透過主管機關解釋，將條文中所稱「合理範圍」，限縮在著作來源為合法取得之情形，即可大幅解決目前一般使用者在網路上下載非法提供之著作，是否為侵害著作權之行爲的問題。透過適當的宣導亦可使目前逐漸混淆的著作權概念回復正軌。

六、小結

著作權法有關個人或家庭合理使用的規定，由目前數位及網路科技廣泛應用已造成著作權人實質損害的情形加以觀察，確實有必要重新加以檢討。本研究認為，目前著作權法第五十一條的規定對於著作權人並沒有任何配套的補償措施，使著作權人獨自承受因新興科技所帶來的損失，是一種制度性的不公平，應該設法加以改善。

改善的方式可分為三種途徑，一是舉凡可以透過網路便利取得授權及計算著作利用次數的利用形態，應排除在合理使用之範圍外，使著作權人得享受新興科技所帶來之新市場；二是對於無法合理期待著作利用人針對個別利用行為取得授權，而著作權人確實蒙受損失之情形，應引進著作權補償金制度，提供著作權人一定的補償；三是對於現行著作權法第五十一條，透過主管機關解釋，將合理使用之範圍，限縮在重製之來源著作為合法取得，確保著作權人有一定的收益。

第七節 線上服務業者責任限制之立法評析

網際網路在一九九五年商業化後，為滿足使用者連結、利用網路的需求，第一波興起的業者為 ISP(Internet Service Provider；提供使用者與網際網路連結之撥接或寬頻上網服務)，其次則逐漸發展出像 Yahoo!等提供搜尋引擎、免費網頁空間、免費電子郵件信箱等服務之入口網站業者，以及其他電子商務業者。由於網際網路上所流傳的資訊，多屬受著作權法保護之資訊，然而因為網路具有一定程度的匿名性，且網際網路使用者多屬個人使用者，因此，當發生網路著作權侵害案件時，著作權人經常基於訴訟賠償的考量，會將提供使用者網路服務之 ISP 或其他網路服務業者一併起訴，致使網路業者經常會因其用戶侵害著作權而陷於訴訟困境中。

目前我國多數的線上服務提供者，在接獲著作權人之函件要求移除著作權侵害之資料時，為避免產生無謂爭議，業者多直接將有疑慮之資料移除，然而，國內亦發生多起業者控告搜尋引擎業者之案例，實務上線上服務提供者亦時常收到來自著作權人威脅要提起著作權侵害告訴之情形，對於線上服務提供者的經營而言，著作權侵害的風險依然存在。而對於著作權人而言，由於我國著作權法並未有輔助侵害之設計，而著作權法刑事責任的「幫助犯」、「散布」等規定，又因為罪刑法定主義的關係，很難預期法官對線上服務業者做出有罪判決，故僅能透過恫嚇的方式希望線上服務業者能夠改善著作權侵害遍布的狀況。而真正牽涉到會影響線上服務業者業務核心、商業誘因、增加支出的議題時，則線上服務業者為確保其權益及客戶基礎，亦往往不願意屈服，在此種情形下，網路著作權的爭議往往形成對立僵局，並非著作權法發展之正常現象。

一、我國相關立法努力

民國八十七年三月資策會接受內政部委託辦理「著作權面對高科技發展之因應配合」研究案具體修法建議(NII 著作權法修正草案第一稿)¹⁰⁸，建議新增第八十七條之一規定：「提供電子通訊網路服務或設備之人，對於第三人藉由其網路服務或設備而為之著作權侵害行為，不負著作權侵害責任。」

同年主管機關成立「著作權法修正諮詢委員會」，針對前述草案邀集國內學者專家進行討論，於民國八十九年八月公布「著作權法部分條文修正草案(第一稿)」¹⁰⁹，仍建議新增第八十七條之二規定：「提供電子傳播網路服務或設備之人，有下列情形之一者，對於他人利用其服務或設備侵害著作權之行為，不負著作權侵害責任：一、就他人所放置而自己就其內容不知情之著作對公眾提供，且客觀上對於阻止該著作被接觸係不可期待或在技術上不可能者。二、對於他人所提供之著作內容僅提供使用人接觸之功能，包括在使用人要求下自動且暫時性地儲存該著作者。」然而，由於公聽會中各界所提出

¹⁰⁸ 我國著作權法修法動態資訊集中整理於經濟部智慧財產局網站，NII 著作權法修正草案第一稿之全文，請參見下述網址
http://www.moeaipo.gov.tw/copyright/copyright_news/copyright_changelaw_32.asp,
2002/8/13 visited

¹⁰⁹ 著作權法部分條文修正草案(第一稿) 之全文請參照下述網址
http://www.moeaipo.gov.tw/copyright/copyright_news/copyright_changelaw_15.asp

之意見有一定程度之差距，無法就具體條文立法方向達成共識¹¹⁰，故在九十年底之著作權法修正時，為避免造成爭議而前述規定移除，目前經濟部智慧財產局送請行政院審議之著作權法修正草案¹¹¹中亦未納入。

二、各國立法例

(一)美國數位千禧年著作權法案

美國國會曾於一九九七年制訂了兩項法案，一為「一九九七年網路著作權責任限制法案(The On-Line Copyright Liability Limitation Act of 1997)」，另一則為「數位著作權釐清及科技教育法案(Digital Copyright Clarification and Technology Education Act of 1997)」，基本上係希望沿襲美國著作權法第 111 條(a)(3)有關二次傳播之免責規定，使得僅具消極或仲介性質之 ISP 業者行為者，不必科以其侵害著作權之責任。而前述二法案最後都被吸收於數位千禧著作權法之中¹¹²。美國數位千禧年著作權法案(DMCA)第二章，即在規範線上著作權侵害責任之限制(Title II: Online Copyright Infringement Liability Limitation)¹¹³，在該章內並針對線上服務業者涉入某些類型活動時的著作權侵害責任加以限制。

DMCA 第二章所新增的第 512 條規定，對線上服務業者下列四類型的行為所可能產生的著作權侵害責任創設新的限制，包括：1.暫時性數位網路傳輸(Transitory Digital Network Communications)；2.系統暫存(System caching)；3.依使用者指示於系統或網路上為資訊儲存(Storage of information on systems or networks at direction of users)；4.資訊定位工具(Information location tools)。以下即分別說明其主要內容：

1.暫時性數位網路傳輸(Transitory Digital Network Communications)

¹¹⁰ 各方意見說明請參見前揭註 98

¹¹¹ 本研究撰寫時最新之著作權法修正草案為經濟部於二〇〇二年七月四日報請行政院審議之版本。請參照下述網址
http://www.moeaipo.gov.tw/copyright/copyright_news/copyright_changelaw.asp, 2002/8/13 visited

¹¹² 請參照，簡榮宗，「從 Napster 案談 ISP 之著作權侵害免責規定」，
<http://www.cyberlawyer.com.tw/alan4-1201.html>, visited 2002/10/8

¹¹³ 請參照，The Digital Millennium Copyright Act of 1998 U.S. Copyright Office Summary，網址 <http://www.copyright.gov/laws/>, 2002/10/1 visited

依據修正之著作權法第 512(a)項之規定¹¹⁴，服務提供者對於透過其所控制或操作的系統或網路而為資料傳輸(transmit)、發送(route)或提供連接(provide connections for)，或者於傳輸、發送或提供連接過程時的資料暫時儲存或中介，不負著作權侵害之責任，只要：

(1)資料之傳輸是由服務提供者以外之人發動或指示；

(2)傳送、發送、提供連接或儲存是透過自動化技術的程序來完成而未經服務提供者篩選資料；

(3)除應其他人之請求所為之自動回應者外，服務提供者不揀選資料之接收者；

(4)服務提供者於前述中介、暫時性過程不得於其系統或網路上維持任何資料重製物(copy)的儲存，而使任何預期之接收者以外之人有機會接觸，或是系統或網路上維持之資料重製物的保存期間超過預期之接收者於一般情形下傳輸、發送或提供連結時所需之合理期間；

(5)透過系統或網路所傳送之資料內容並未被修改。

2.系統暫存(System caching)

¹¹⁴ DMCA (Digital Millenium Copyright Act), Oct. 20, 1998, Sec. 512. Limitations on liability relating to material online:“(a) Transitory Digital Network Communications. -A service provider shall not be liable for monetary relief, or, except as provided in subsection (j), for injunctive or other equitable relief, for infringement of copyright by reason of the provider's transmitting, routing, or providing connections for, material through a system or network controlled or operated by or for the service provider, or by reason of the intermediate and transient storage of that material in the course of such transmitting, routing, or providing connections, if-

- (1) the transmission of the material was initiated by or at the direction of a person other than the service provider;
- (2) the transmission, routing, provision of connections, or storage is carried out through an automatic technical process without selection of the material by the service provider;
- (3) the service provider does not select the recipients of the material except as an automatic response to the request of another person;
- (4) no copy of the material made by the service provider in the course of such intermediate or transient storage is maintained on the system or network in a manner ordinarily accessible to anyone other than anticipated recipients, and no such copy is maintained on the system or network in a manner ordinarily accessible to such anticipated recipients for a longer period than is reasonably necessary for the transmission, routing, or provision of connections; and
- (5) the material is transmitted through the system or network without modification of its content.”

依據修正之著作權法第 512(b)(1)款之規定¹¹⁵，於下述情形，並符合第 512(b)(2)款所規定之要件時，服務提供者對於在其所控制或操作之系統或網路上的資料中介或暫時性儲存，將不負著作權侵害之責：

(A)資料乃由服務提供者以外之其他人放在網路上(made available online)；

(B)資料乃由(A)款規定之人透過系統或網路依除了符合(A)款規定者外的他人之指示傳送予該他人；

(C)此一儲存乃是透過自動技術程序完成，且係為於該資料已依(B)款規定而傳輸後，提供資料予要求接觸來自(A)款所規定者之資料的系統或網路使用者。

而前述第 512(b)(1)所指之要件，依據第 512(b)(2)¹¹⁶乃指：

¹¹⁵ DMCA (Digital Millenium Copyright Act), Oct. 20, 1998, Sec. 512. Limitations on liability relating to material online:”... (b) System Caching.-

(1) Limitation on Liability.-A service provider shall not be liable for monetary relief, or, except as provided in subsection (j), for injunctive or other equitable relief, for infringement of copyright by reason of the intermediate and temporary storage of material on a system or network controlled or operated by or for the service provider in a case in which-

(A) the material is made available online by a person other than the service provider;

(B) the material is transmitted from the person described in subparagraph (A) through the system or network to a person other than the person described in subparagraph (A) at the direction of that other person; and

(C) the storage is carried out through an automatic technical process for the purpose of making the material available to users of the system or network who, after the material is transmitted as described in subparagraph (B), request access to the material from the person described in subparagraph (A),
if the conditions set forth in paragraph (2) are met.”

¹¹⁶ DMCA (Digital Millenium Copyright Act), Oct. 20, 1998, Sec. 512. Limitations on liability relating to material online:”... (b) ... (2) Conditions.-The conditions referred to in paragraph (1) are that-

(A) the material described in paragraph (1) is transmitted to the subsequent users described in paragraph (1)(C) without modification to its content from the manner in which the material was transmitted from the person described in paragraph (1)(A);

(B) the service provider described in paragraph (1) complies with rules concerning the refreshing, reloading, or other updating of the material when specified by the person making the material available online in accordance with a generally accepted industry standard data communications protocol for the system or network through which that person makes the material available, except that this subparagraph applies only if those rules are not used by the person described in paragraph (1)(A) to prevent or unreasonably impair the intermediate storage to which this subsection applies;

(A)第(1)項所定之資料自第(1)項(A)款所規定者將之傳輸予第(1)項(C)款所規定之後續使用者，且未變更內容；

(B)第(1)項所規定的服務提供者，於將資料置於網路上之人依照其所放置之系統或網路上一般公認的工業標準資料通信協定做出具體指示時，遵循關於資料的更新、重讀、或其他更新的規則。但本段僅適用於前述規則不被第(1)(A)款所規定之人用來防止或不合理的損害本項所規定的中介儲存；

(C)若該資訊已經被第(1)(C)款所規定之隨後的使用者直接從第(1)(A)款所規定者處取得，而服務提供者並未介入與資料相關而得以退回第(1)(A)款所規定之其已可取得之資訊的技術能力。但本款僅適用於該技術：

- (i) 並未重大地介入該提供者系統或網路的執行，或介入資料的中介儲存；
- (ii) 遵守一般公認之工業通信協定；以及

(C) the service provider does not interfere with the ability of technology associated with the material to return to the person described in paragraph (1)(A) the information that would have been available to that person if the material had been obtained by the subsequent users described in paragraph (1)(C) directly from that person, except that this subparagraph applies only if that technology-

(i) does not significantly interfere with the performance of the provider's system or network or with the intermediate storage of the material;

(ii) is consistent with generally accepted industry standard communications protocols; and

(iii) does not extract information from the provider's system or network other than the information that would have been available to the person described in paragraph (1)(A) if the subsequent users had gained access to the material directly from that person;

(D) if the person described in paragraph (1)(A) has in effect a condition that a person must meet prior to having access to the material, such as a condition based on payment of a fee or provision of a password or other information, the service provider permits access to the stored material in significant part only to users of its system or network that have met those conditions and only in accordance with those conditions; and

(E) if the person described in paragraph (1)(A) makes that material available online without the authorization of the copyright owner of the material, the service provider responds expeditiously to remove, or disable access to, the material that is claimed to be infringing upon notification of claimed infringement as described in subsection (c)(3), except that this subparagraph applies only if-

(i) the material has previously been removed from the originating site or access to it has been disabled, or a court has ordered that the material be removed from the originating site or that access to the material on the originating site be disabled; and

(ii) the party giving the notification includes in the notification a statement confirming that the material has been removed from the originating site or access to it has been disabled or that a court has ordered that the material be removed from the originating site or that access to the material on the originating site be disabled.”

(iii) 並未從提供者的系統或網路中擷取資訊，除了隨後的使用者已經自第(1)(A)款所規定者直接接觸該資訊，且該資訊為第(1)(A)款所規定者已可取得者。

(D)若第(1)(A)款所規定之人設定一個必須先符合才得以接觸資料之條件，而此種條件是基於支付費用或提供密碼等其他資訊時，服務提供者方允許已滿足上述條件且遵守上述條件之系統或網路使用者接觸特定資料；且

(E)若第(1)(A)款所規定之人未獲得著作權人授權即放置資料於網路上，資訊提供者必須立即採取行動刪除或阻絕接觸依第(c)項第(3)款所規定之侵權通知指稱已涉侵害之資料，但本段規定僅適用於：

(i) 該資料已經自原先位址事先刪除或阻絕接觸該項資料，或者法庭已經命令從原本位址上刪除或阻絕接觸該項資料；

(ii) 發出通知的一方，應於通知內包含確認該資料已從原本位置刪除或阻絕接觸，或者法庭已命令從原本位置刪除或阻絕接觸該項資料之聲明。

3.依使用者指示於系統或網路上為資訊儲存(Storage of information on systems or networks at direction of users)

依據修正之著作權法第 512(c)(1)款的規定¹¹⁷，服務提供者對於依其所控制或操作的系統或網路上之資料之使用者的指示所為的儲存，不負著作權侵害之責任，只要服務提供者：

(A)

¹¹⁷ DMCA (Digital Millenium Copyright Act), Oct. 20, 1998, Sec. 512. Limitations on liability relating to material online:“(c) INFORMATION RESIDING ON SYSTEMS OR NETWORKS AT DIRECTION OF USERS-

(1) IN GENERAL- A service provider shall not be liable for monetary relief, or, except as provided in subsection (j), for injunctive or other equitable relief, for infringement of copyright by reason of the storage at the direction of a user of material that resides on a system or network controlled or operated by or for the service provider, if the service provider—

(A)(i) does not have actual knowledge that the material or an activity using the material on the system or network is infringing;(ii) in the absence of such actual knowledge, is not aware of facts or circumstances from which infringing activity is apparent; or (iii) upon obtaining such knowledge or awareness, acts expeditiously to remove, or disable access to, the material;

(B) does not receive a financial benefit directly attributable to the infringing activity, in a case in which the service provider has the right and ability to control such activity; and

(C) upon notification of claimed infringement as described in paragraph (3), responds expeditiously to remove, or disable access to, the material that is claimed to be infringing or to be the subject of infringing activity.

- (i) 並未明知該資料或於系統或網路上使用該資料之行爲是侵權的；
- (ii) 在欠缺該明知下，並未發覺任何明顯的侵權行爲之事實或情況；
- (iii) 如已明知或知悉前述狀況，立即移除或阻絕接觸該資料。

(B)在服務提供者有權利或能力控制該等侵權行爲的狀況下，並未因該侵權行爲而直接獲得財務上的利益。

(C)依據第(3)款所規定之指稱侵權的通知，迅速回應而移除或阻絕接觸該被聲稱侵權或爲侵權行爲客體之資料。

依據修正之著作權法第 512(c)(2)款的規定¹¹⁸，(c)項所規定之服務提供者的責任限制，僅於服務提供者已經指定代理人收受第(3)款所規定之指稱侵權的通知，且使下述資訊得透過其服務，包括在其公眾可得接觸之網站上，或是提供予美國著作權辦公室(Copyright Office)，而得以取得：

- (A) 該代理人之姓名、住址、電話號碼以及電子郵件信箱；
- (B) 其他著作權登記處(the Register of Copyrights)認爲適當的資訊；
- (C) 著作權登記處(the Register of Copyrights)應維持目前代理人之名錄供公眾檢閱，包括透過網際網路、以電子或硬拷貝(hard copy)的格式，並可要求服務提供者者支付費用以支應維持名錄的成本。

依據修正之著作權法第 512(c)(3)(A)款¹¹⁹關於通知要件的規定，該款規定之

¹¹⁸ DMCA (Digital Millenium Copyright Act), Oct. 20, 1998, Sec. 512. Limitations on liability relating to material online: "... (C) ... (2) DESIGNATED AGENT- The limitations on liability established in this subsection apply to a service provider only if the service provider has designated an agent to receive notifications of claimed infringement described in paragraph (3), by making available through its service, including on its website in a location accessible to the public, and by providing to the Copyright Office, substantially the following information:
the name, address, phone number, and electronic mail address of the agent.
other contact information which the Register of Copyrights may deem appropriate.
The Register of Copyrights shall maintain a current directory of agents available to the public for inspection, including through the Internet, in both electronic and hard copy formats, and may require payment of a fee by service providers to cover the costs of maintaining the directory."

¹¹⁹ DMCA (Digital Millenium Copyright Act), Oct. 20, 1998, Sec. 512. Limitations on liability relating to material online: "... (c) ... (3) ELEMENTS OF NOTIFICATION-
(A) To be effective under this subsection, a notification of claimed infringement must be a written communication provided to the designated agent of a service provider that includes substantially the following:
(i) A physical or electronic signature of a person authorized to act on behalf of the owner of an exclusive right that is allegedly infringed.
(ii) Identification of the copyrighted work claimed to have been infringed, or, if multiple

有效的指稱侵權通知，必須為提供予服務提供者指定代理人之書面訊息，並包括下述事項：

- (i) 經授權代表聲稱被侵害之權利人之物理或電子簽名。
- (ii) 主張被侵害而受著作權保護之著作的證明，或如有位於單一線上位址之多數受著作權保護，並被單一通知所涵蓋，於該位址上此等著作之代表名單。
- (iii) 聲稱被侵害或成為侵權行為客體、以及應被移除或阻絕接觸之資料的證明，以及允許服務提供者放置該資料之合理與充分的資訊。
- (iv) 允許服務提供者接觸申訴者之合理充分的資訊，諸如地址、電話號碼，以及，如果可得的話，可接觸到申訴者之電子郵件信箱。
- (v) 申訴者善意相信被申訴之資料使用方式並未經著作權人其代理人或法律之授權之聲明。
- (vi) 在偽證的處罰之前提下，通知中的資訊為正確，且申訴者已經授權代表聲稱被侵害之權利人之聲明。

第 512(c)(3)(B)(i)款則規定，著作權權利人或經著作權權利人授權代表者

copyrighted works at a single online site are covered by a single notification, a representative list of such works at that site.

(iii) Identification of the material that is claimed to be infringing or to be the subject of infringing activity and that is to be removed or access to which is to be disabled, and information reasonably sufficient to permit the service provider to locate the material.

(iv) Information reasonably sufficient to permit the service provider to contact the complaining party, such as an address, telephone number, and, if available, an electronic mail address at which the complaining party may be contacted.

(v) A statement that the complaining party has a good faith belief that use of the material in the manner complained of is not authorized by the copyright owner, its agent, or the law.

(vi) A statement that the information in the notification is accurate, and under penalty of perjury, that the complaining party is authorized to act on behalf of the owner of an exclusive right that is allegedly infringed.

(B)(i) Subject to clause (ii), a notification from a copyright owner or from a person authorized to act on behalf of the copyright owner that fails to comply substantially with the provisions of subparagraph (A) shall not be considered under paragraph (1)(A) in determining whether a service provider has actual knowledge or is aware of facts or circumstances from which infringing activity is apparent.

(ii) In a case in which the notification that is provided to the service provider's designated agent fails to comply substantially with all the provisions of subparagraph (A) but substantially complies with clauses (ii), (iii), and (iv) of subparagraph (A), clause (i) of this subparagraph applies only if the service provider promptly attempts to contact the person making the notification or takes other reasonable steps to assist in the receipt of notification that substantially complies with all the provisions of subparagraph (A).”

所為之通知，如未能符合(A)款的規定，將不會被認定為依(1)(A)款決定服務提供者是否明知或發覺明顯的侵權行為事實或狀況之依據。

如提供予服務提供者所指定之代理人的通知，未符合(A)款之規定但卻大體符合(A)款中的第(ii)、(iii)、與第(iv)款，則本款中的(i)款僅適用於服務提供者立即試圖接觸為通知者或採取其他合理步驟協助取得符合(A)款所有規定之通知。

4.資訊定位工具(Information location tools)

依據修正之著作權法第 512(d)項¹²⁰的規定，服務提供者對於透過資訊定位工具，包括名錄、索引、參照、指示(pointer)、超連結，提供或連結使用者至包含有侵權資料或侵權行為之線上位址，不負著作權侵害之責任，只要服務提供者：

(1)

(A)並未明知該資料或行為為侵權；

(B)在欠缺明知下，並未發覺任何明顯的侵權行為事實或情況；或

(C)如已明知或知悉前述狀況，立即移除或阻絕接觸該資料；

(2)在服務提供者有權利或能力控制該等侵權行為的狀況下，並未因該侵權行為而直接獲得財務上的利益；且

¹²⁰ DMCA (Digital Millenium Copyright Act), Oct. 20, 1998, Sec. 512. Limitations on liability relating to material online:”(d) INFORMATION LOCATION TOOLS- A service provider shall not be liable for monetary relief, or, except as provided in subsection (j), for injunctive or other equitable relief, for infringement of copyright by reason of the provider referring or linking users to an online location containing infringing material or infringing activity, by using information location tools, including a directory, index, reference, pointer, or hypertext link, if the service provider--
(1)(A) does not have actual knowledge that the material or activity is infringing;
(B) in the absence of such actual knowledge, is not aware of facts or circumstances from which infringing activity is apparent; or
(C) upon obtaining such knowledge or awareness, acts expeditiously to remove, or disable access to, the material;
(2) does not receive a financial benefit directly attributable to the infringing activity, in a case in which the service provider has the right and ability to control such activity; and
(3) upon notification of claimed infringement as described in subsection (c)(3), responds expeditiously to remove, or disable access to, the material that is claimed to be infringing or to be the subject of infringing activity, except that, for purposes of this paragraph, the information described in subsection (c)(3)(A)(iii) shall be identification of the reference or link, to material or activity claimed to be infringing, that is to be removed or access to which is to be disabled, and information reasonably sufficient to permit the service provider to locate that reference or link.”

(3)依據第(C)(3)款所規定之指稱侵權的通知，立即移除或阻絕接觸該被聲稱侵權或為侵權行為客體之資料，但在本款範圍內，第(c)(3)(A)(iii)款所規定之資訊，即為指至被聲稱為侵權而將被移除或被阻絕接觸之行為或資料的參照或連結之證明，以及允許服務提供者放置該參照或連結之合理且充分的資訊。

依據修正之著作權法第 512(g)(1)款¹²¹的規定，如服務提供者基於善意接觸或移除被聲稱為侵權的資料或行為，或基於侵權行為明顯的事實或狀況，不論該資料或行為是否最終被判定為侵權，服務提供者均無庸因此對任何人之主張負責。

但同項(2)款規定¹²²，該項第一款對於在服務提供者所控制或操作的系統或網路上，位於依據第(c)(1)(C)款所規定之通知而已被服務提供者移除或阻絕接觸服務提供者之會員指示的資料，並不適用。除非服務提供者：(A)採取合

¹²¹ DMCA (Digital Millenium Copyright Act), Oct. 20, 1998, Sec. 512. Limitations on liability relating to material online.”(g) REPLACEMENT OF REMOVED OR DISABLED MATERIAL AND LIMITATION ON OTHER LIABILITY- (1) NO LIABILITY FOR TAKING DOWN GENERALLY- Subject to paragraph (2), a service provider shall not be liable to any person for any claim based on the service provider's good faith disabling of access to, or removal of, material or activity claimed to be infringing or based on facts or circumstances from which infringing activity is apparent, regardless of whether the material or activity is ultimately determined to be infringing.”

¹²² DMCA (Digital Millenium Copyright Act), Oct. 20, 1998, Sec. 512. Limitations on liability relating to material online.”(g) (2) EXCEPTION- Paragraph (1) shall not apply with respect to material residing at the direction of a subscriber of the service provider on a system or network controlled or operated by or for the service provider that is removed, or to which access is disabled by the service provider, pursuant to a notice provided under subsection (c)(1)(C), unless the service provider-- (A) takes reasonable steps promptly to notify the subscriber that it has removed or disabled access to the material; (B) upon receipt of a counter notification described in paragraph (3), promptly provides the person who provided the notification under subsection (c)(1)(C) with a copy of the counter notification, and informs that person that it will replace the removed material or cease disabling access to it in 10 business days; and (C) replaces the removed material and ceases disabling access to it not less than 10, nor more than 14, business days following receipt of the counter notice, unless its designated agent first receives notice from the person who submitted the notification under subsection (c)(1)(C) that such person has filed an action seeking a court order to restrain the subscriber from engaging in infringing activity relating to the material on the service provider's system or network.”

理步驟立即通知該會員已移除或阻絕接觸該資料；(B)當收到反對通知同項第(3)款規定的反對通知(counter notification)時，立即提供依據(c)(1)(C)款提出通知者一份反對通知的副本，並且告知於十個工作天內將已移除的資料放回原處或停止阻絕接觸該資料；並且(C)自收到反對通知後，十至十四個工作天內，放回已移除之資料或停止阻絕接觸該資料，除非其指定的代理人從依據(c)(1)(C)款提出通知者處第一次收到通知時，已經提起訴訟尋求法院命令以限制會員不再從事關於位於服務提供者系統或網路上之資料的侵權行為。

同項第(3)款¹²³則對於前述的反對通知加以規定，有效的反對通知，必須是提供予服務提供者之指定代理人的書面訊息，其中包含了下列重要事項：(A)會員之物理或電子簽名。(B)已經被移除或其接觸已被阻絕之資料以及該資料在備移除或接觸被阻絕前所在位置之證明。(C)在偽證的處罰之前提下，會員善意相信該資料被移除或阻絕乃是錯誤的結果或是對應被移除或阻絕之資料的誤認。(D)該會員之姓名、地址、電話號碼，以及該會員同意對於該地址所在處，或如該會員之地址在美國境外，服務提供者得被尋得之管轄區域，聯邦地方法院享有管轄權，還有會員將接受來自於依據(c)(1)(C)款提出通知者或其代理人之程序送達。

同項第(4)款更進一步規定，如服務提供者遵守同項第(2)款之規定，即不應使該服務提供者為依據(c)(1)(C)款所為通知上所特定之資料負侵害著作權

¹²³ DMCA (Digital Millenium Copyright Act), Oct. 20, 1998, Sec. 512. Limitations on liability relating to material online.”(g)(3) CONTENTS OF COUNTER NOTIFICATION- To be effective under this subsection, a counter notification must be a written communication provided to the service provider's designated agent that includes substantially the following:
(A) A physical or electronic signature of the subscriber.
(B) Identification of the material that has been removed or to which access has been disabled and the location at which the material appeared before it was removed or access to it was disabled.
(C) A statement under penalty of perjury that the subscriber has a good faith belief that the material was removed or disabled as a result of mistake or misidentification of the material to be removed or disabled.
(D) The subscriber's name, address, and telephone number, and a statement that the subscriber consents to the jurisdiction of Federal District Court for the judicial district in which the address is located, or if the subscriber's address is outside of the United States, for any judicial district in which the service provider may be found, and that the subscriber will accept service of process from the person who provided notification under subsection (c)(1)(C) or an agent of such person.”

之責任¹²⁴。

而修正之著作權法第 512(h)款並對於著作權人特定侵權者之傳票(subpoena)有所規定。著作權所有人或經授權代表著作權所有人者，得要求任何美國地方法院之書記(clerk)向服務提供者發出傳票以特定據稱為侵權者。而一旦收到該傳票，不管是伴隨或是在收到依據(c)(3)(A)款所規定之通知之後，服務提供者應立即揭露傳票上所要求之資訊予著作權所有人或其授權之人，不論服務提供者是否回應該通知。

而除此之外，修正之著作權法第 512(i)款¹²⁵，則針對適用著作權法第 512 條之服務提供者之資格做出限制。著作權法第 512 條所規定之責任限制，僅適用於該服務提供者：(A)已經採用且合理執行並通知服務提供者之系統或網路的會員及帳戶所有人，當服務提供者之會員以及帳戶所有人為重複侵權人時，其終止的政策。(B)容納且不介入標準技術措施(standard technical measure)。

至於前述的標準技術措施，乃指被著作權所有人使用以確認或保護受著作權保護之著作以及：(A)依據著作權所有人以及服務提供者的廣泛合意而以公開、公平、自願而多方面的工業標準程序發展而得；(B)任何人均得以合理

¹²⁴ DMCA (Digital Millenium Copyright Act), Oct. 20, 1998, Sec. 512. Limitations on liability relating to material online:”(g)(4) LIMITATION ON OTHER LIABILITY- A service provider's compliance with paragraph (2) shall not subject the service provider to liability for copyright infringement with respect to the material identified in the notice provided under subsection (c)(1)(C).”

¹²⁵ DMCA (Digital Millenium Copyright Act), Oct. 20, 1998, Sec. 512. Limitations on liability relating to material online:”(i) CONDITIONS FOR ELIGIBILITY- (1) ACCOMMODATION OF TECHNOLOGY- The limitations on liability established by this section shall apply to a service provider only if the service provider--(A) has adopted and reasonably implemented, and informs subscribers and account holders of the service provider's system or network of, a policy that provides for the termination in appropriate circumstances of subscribers and account holders of the service provider's system or network who are repeat infringers; and (B) accommodates and does not interfere with standard technical measures. (2) DEFINITION- As used in this subsection, the term `standard technical measures' means technical measures that are used by copyright owners to identify or protect copyrighted works and--(A) have been developed pursuant to a broad consensus of copyright owners and service providers in an open, fair, voluntary, multi-industry standards process; (B) are available to any person on reasonable and nondiscriminatory terms; and (C) do not impose substantial costs on service providers or substantial burdens on their systems or networks.”

且公平的條件取得；(C)並未加諸重大的成本於服務提供者或實質的負擔於其系統或網路。

(二)澳洲二〇〇〇年數位議程修正案

澳洲根據 WIPO 條約之規定所通過「著作權修正(數位議程)法案」(The Copyright Amendment [Digital Agenda] Bill of 1999，簡稱 CADA)，修正澳洲 1968 年著作權法，並將於 2001 年 3 月 4 日正式施行。CADA 主要目標之一，即在於釐清在特定情形下，電信業者及 ISP 業者之責任限制，即其無須為第三人使用其所提供之設備而負著作權侵害之責任。CADA 認為只有決定該內容傳輸之人，始須為此負著作權之直接侵害責任，因此，電信業者或 ISP 在第三人行為之情形，應無須直接負侵害傳輸權之責任。

而依據經 CADA 修正過後的澳洲 1968 年著作權法第三十六條第(1A)¹²⁶款的規定，在欠缺著作權所有人授權的情況下，決定一權利主體(person)是否能在澳洲被授權從事任何著作權所涵蓋之行爲時，必須考量下列因素：

- (a) 該權利主體防止從事相關行爲的權力範圍；
- (b) 該權利主體與實際從事相關行爲之人間任何關係的本質；
- (c) 該權利主體否採取任何合理之步驟以防止或避免該行爲之發生，包括其是否遵守任何相關產業的業務準則。

又經修正後之澳洲 1968 年著作權法第四十三條 A¹²⁷及一百一十一條 A¹²⁸，則規範通信過程中的暫時性重製(Temporary reproduction made in the

¹²⁶ Copyright Act 1968:Section 36“(1A) In determining, for the purposes of subsection (1), whether or not a person has authorised the doing in Australia of any act comprised in the copyright in a work, without the licence of the owner of the copyright, the matters that must be taken into account include the following:(a) the extent (if any) of the person’s power to prevent the doing of the act concerned;(b) the nature of any relationship existing between the person and the person who did the act concerned;(c) whether the person took any reasonable steps to prevent or avoid the doing of the act, including whether the person complied with any relevant industry codes of practice.”

¹²⁷ Copyright Act 1968:Section 43A “(1) The copyright in a work, or an adaptation of a work, is not infringed by making a temporary reproduction of the work or adaptation as part of the technical process of making or receiving a communication.(2) Subsection (1) does not apply in relation to the making of a temporary reproduction of a work, or an adaptation of a work, as part of the technical process of making a communication if the making of the communication is an infringement of copyright.”

¹²⁸ Copyright Act 1968:Section 111A“(1) A copyright subsisting under this Part is not infringed by making a temporary copy of an audio-visual item as part of the technical process of making or receiving a communication.(2) Subsection (1) does not apply in

course of communication)。依據前述兩條規定，製造或接受訊息的技術的部分過程中所產生著作、改作以及影音項目之暫時性重製，並不構成著作權侵害；但如製作訊息本身即屬著作權侵害時，則不在此限。

(三)歐盟指令

為確保會員國間資訊社會服務(information society services)的自由流動，而有助於內國市場的適當運作，歐洲議會(European Parliament)及歐盟委員會(European Council)於二〇〇〇年六月八號通過了電子商務指令(Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market ('Directive on electronic commerce'))¹²⁹該指令是為統合會員國對於內國市場中的資訊社會服務的國內規範，其中即包括了中介服務提供者(intermediary service provider)的責任。

電子商務指令第十二條規定單純的傳導行為(mere conduit)，其規定當資訊社會服務(information society information)的提供，是由服務接受者提供資訊而在通訊網路中傳輸，或是提供通訊網路之通路的情況下，會員國應確保該服務提供者無庸為該被傳輸的資訊而負責，只要該服務提供者：(a)並未啟動傳輸；(b)並未挑選傳輸的接收者；以及(c)並未檢選或更改該傳輸中所包含的資訊。而前述的傳輸行為或提供通路，包括了被傳輸資訊的自動、中介及暫時儲存，只要其係為完成通訊網路上傳輸的目的而發生，且該資訊並未被儲存超過該傳輸所合理需求的時間。然而本條規定不應影響法院或行政主管機關依據會員國國內的法律系統要求服務提供者終止或預防侵害行為的可能性

¹³⁰。

relation to the making of a temporary copy of an audio-visual item as part of the technical process of making a communication if the making of the communication is an infringement of copyright.”

¹²⁹ 關於歐盟之電子商務指令之原文可自歐盟網站上下載，並可參照下列網址
http://europa.eu.int/servlet/portail/RenderServlet?search=DocNumber&lg=en&nb_docs=25&domain=Legislation&coll=&in_force=NO&an_doc=2000&nu_doc=31&type_doc=Directive.

¹³⁰ Directive on electronic commerce Article 12 "Mere conduit": "1. Where an information society service is provided that consists of the transmission in a communication network of information provided by a recipient of the service, or the provision of access to a communication network, Member States shall ensure that the service provider is not

依據電子商務指令第十三條關於快取(Caching)的規定，當資訊社會服務(information society information)的提供，是由服務接受者提供資訊在通訊網路中傳輸的情況下，會員國應確保該服務提供者，即無庸因單純為讓其他服務的接收者所要求的資訊傳輸服務更有效率而為該資訊的自動中介與暫時傳輸而負責，只要(a)該服務提供者並未更動該資訊；(b)服務提供者遵守接觸資訊的條件；(c)服務提供者遵守所有關於更新資訊的規定，且為企業廣泛地採認與使用；(d)服務提供者並未介入受企業廣泛採認與使用的技術之合法使用，並取得使用該資訊之數據；以及(e)在明確獲知該資訊傳輸的起始來源已經從網路上被移除、或接觸被阻絕，或法院或行政主管機關已經要求上述移除或阻絕時，立即移除或阻絕該資訊的接觸。本條規定並不應影響法院或行政主管機關依據會員國國內的法律系統要求服務提供者終止或預防侵害行為的可能性¹³¹。

liable for the information transmitted, on condition that the provider:(a) does not initiate the transmission; (b) does not select the receiver of the transmission; and(c) does not select or modify the information contained in the transmission.

2. The acts of transmission and of provision of access referred to in paragraph 1 include the automatic, intermediate and transient storage of the information transmitted in so far as this takes place for the sole purpose of carrying out the transmission in the communication network, and provided that the information is not stored for any period longer than is reasonably necessary for the transmission.

3. This Article shall not affect the possibility for a court or administrative authority, in accordance with Member States' legal systems, of requiring the service provider to terminate or prevent an infringement.”

¹³¹ Directive on electronic commerce Article 13 "Caching":”1.Where an information society service is provided that consists of the transmission in a communication network of information provided by a recipient of the service, Member States shall ensure that the service provider is not liable for the automatic, intermediate and temporary storage of that information, performed for the sole purpose of making more efficient the information's onward transmission to other recipients of the service upon their request, on condition that:(a) the provider does not modify the information; (b) the provider complies with conditions on access to the information; (c) the provider complies with rules regarding the updating of the information, specified in a manner widely recognised and used by industry; (d) the provider does not interfere with the lawful use of technology, widely recognised and used by industry, to obtain data on the use of the information; and(e) the provider acts expeditiously to remove or to disable access to the information it has stored upon obtaining actual knowledge of the fact that the information at the initial source of the transmission has been removed from the network, or access to it has been disabled, or that a court or an administrative authority has ordered such removal or disablement.

2. This Article shall not affect the possibility for a court or administrative authority, in

依據電子商務指令第十四條之規定¹³²，當資訊社會服務(information society information)的提供，是儲存由服務接受者提供資訊的情況下，會員國應確保該服務提供者無庸為應服務接受者之要求而儲存之資訊負責，只要(a)該服務提供者並未明知該非法行為或資訊以及就損害請求而論，並未覺察該非法行為或資訊相當明顯的事實或狀況；或(b)服務提供者，於明確獲知或察覺時，立即移除或阻絕該資料的接觸。但前述規定並不適用於服務接受者是在在服務提供者的授權或控制下行動之情況。本條規定並不應影響法院或行政主管機關依據會員國國內的法律系統要求服務提供者終止或預防侵害行為的可能性，亦不影響會員國建立管理移除或阻絕接觸資訊之程序的可能性。

依據電子商務指令第十五條之規定¹³³，在服務提供者所提供之服務已被第十二條、十三條與第十四條所涵蓋時，會員國不應課與服務提供者監控其所傳輸或儲存之資訊的一般性義務，亦不應加諸主動尋求指出違法行為之事實或狀況的一般性義務。而會員國可建立資訊社會服務提供者立即通知主管

accordance with Member States' legal systems, of requiring the service provider to terminate or prevent an infringement.”

¹³² Directive on electronic commerce Article 14 “Hosting”.:”1. Where an information society service is provided that consists of the storage of information provided by a recipient of the service, Member States shall ensure that the service provider is not liable for the information stored at the request of a recipient of the service, on condition that:(a) the provider does not have actual knowledge of illegal activity or information and, as regards claims for damages, is not aware of facts or circumstances from which the illegal activity or information is apparent; or(b) the provider, upon obtaining such knowledge or awareness, acts expeditiously to remove or to disable access to the information.
2. Paragraph 1 shall not apply when the recipient of the service is acting under the authority or the control of the provider.
3. This Article shall not affect the possibility for a court or administrative authority, in accordance with Member States' legal systems, of requiring the service provider to terminate or prevent an infringement, nor does it affect the possibility for Member States of establishing procedures governing the removal or disabling of access to information.”

¹³³ Directive on electronic commerce Article 15 “No general obligation to monitor”.:”1. Member States shall not impose a general obligation on providers, when providing the services covered by Articles 12, 13 and 14, to monitor the information which they transmit or store, nor a general obligation actively to seek facts or circumstances indicating illegal activity.
2. Member States may establish obligations for information society service providers promptly to inform the competent public authorities of alleged illegal activities undertaken or information provided by recipients of their service or obligations to communicate to the competent authorities, at their request, information enabling the identification of recipients of their service with whom they have storage agreements.”

當局被進行而據稱為違法之行爲、其服務接受者所提供之資訊，或依主管當局的要求，傳遞能辨識與服務提供者間訂有儲存契約之服務接受者的資訊之義務。

除了電子商務指令之外，歐盟議會(European Parliament)及歐盟委員會(European Council)並於二〇〇一年五月二十二日通過「資訊社會中之著作權及其相關權利一致化指令」(Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society)¹³⁴。其中指令第五條第一項規定¹³⁵：「第二條所定之暫時性重製，如係屬於暫時性(transient)或附隨性(incidental)，且係技術過程中不可缺及必要之部分，而其唯一目的係為著作或其他題材(other subject-matter)之：

- (a)第三者間以媒介物於網路上所進行傳輸；或
- (b)合法使用。

且無獨立之經濟意義者，應被列為第二條所定權利之例外。」

此一規定主要在處理網路上之快取(caching)與瀏覽(browsing)行爲，同時可以注意到，此一指令並不採歐盟議會及部長級會議有關比照 WCT 原草案第七條或 WPPT 原草案第七條及第十四條所定，此一重製權之例外必須以「使用之行爲須基於權利人之授權或法律所允許」之前提為要件，其認為此等要件並非達成打擊網路上盜版之適當方法，由於網路上「短暫而附帶的」暫時性重製，乃科技所為瞬息之間的必要自動重製，如要求必須是合法地使用著作才能依此免責，反而會影響網路的正常運作功能，且未能真正地符合網路上的運作生態。

¹³⁴ 新聞稿及指令全文，請參照下列網址

http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=EN&numdoc=32001L0029&model=guichett

¹³⁵ Article 5 Exceptions and limitations:”1. Temporary acts of reproduction referred to in Article 2, which are transient or incidental [and] an integral and essential part of a technological process and whose sole purpose is to enable: a transmission in a network between third parties by an intermediary, or a lawful use of a work or other subject-matter to be made, and which have no independent economic significance, shall be exempted from the reproduction right provided for in Article 2.”

(四)英國 2002 年電子商務規則

英國的 2002 年電子商務規則(the Electronic Commerce (EC Directive) Regulations 2002)乃是於二〇〇二年七月三十一日於英國國會提出通過，而於二〇〇二年八月十四日生效。其乃是爲了於英國境內執行歐盟議會(European Parliament)及歐盟委員會(European Council)於二〇〇〇年六月八號所通過的電子商務指令(Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market ('Directive on electronic commerce'))¹³⁶凡是在網路上銷售商品或服務、從事廣告行爲或傳輸或儲存電子內容或提供通訊網路連接者，均會受到該電子商務規則之規範¹³⁷。

而依據該電子商務規則，線上服務業者(on-line service providers)在某些情況下，對其傳輸或儲存之內容，將可豁免其責任。依據該指令第十七條之規定¹³⁸，當資訊社會服務(information society information)的提供，是由服務接受

¹³⁶ 請參照，UK: ELECTRONIC COMMERCE REGULATIONS 2002, http://www.geocities.com/SiliconValley/Network/5054/marcos/directiva/ecommerce_UK.htm, visited 2002/10/2。又關於歐盟之電子商務指令之原文可自歐盟網站上下載，並可參照下列網址

http://europa.eu.int/servlet/portail/RenderServlet?search=DocNumber&lg=en&nb_docs=25&domain=Legislation&coll=&in_force=NO&an_doc=2000&nu_doc=31&type_doc=Directive 至於英國電子商務規則之全文，可參考以下網站，網

址：<http://www.legislation.hmso.gov.uk/si/si2002/20022013.htm>

¹³⁷ 請參照，Michael J. Coyle, "A GUIDE TO THE ELECTRONIC COMMERCE EC DIRECTIVE (REGULATIONS) 2002", [http://www.lawdit.co.uk/archive/Presentation/LAWDIT%20SOLICITORS%20GUIDE%20TO%20THE%20ELECTRONIC%20COMMERCE%20EC%20DIRECTIVE%20\(REGULATIONS\)%202002.doc.doc](http://www.lawdit.co.uk/archive/Presentation/LAWDIT%20SOLICITORS%20GUIDE%20TO%20THE%20ELECTRONIC%20COMMERCE%20EC%20DIRECTIVE%20(REGULATIONS)%202002.doc.doc), visited 2002/10/2

¹³⁸ The Electronic Commerce (EC Directive) Regulations 2002, 17 Mere conduit:“(1) Where an information society service is provided which consists of the transmission in a communication network of information provided by a recipient of the service or the provision of access to a communication network, the service provider (if he otherwise would) shall not be liable for damages or for any other pecuniary remedy or for any criminal sanction as a result of that transmission where the service provider

- (a) did not initiate the transmission;
- (b) did not select the receiver of the transmission; and
- (c) did not select or modify the information contained in the transmission.

(2) The acts of transmission and of provision of access referred to in paragraph (1) include the automatic, intermediate and transient storage of the information transmitted where:

者提供資訊而在通訊網路中傳輸，或是提供通訊網路之通路的情況下，該服務提供者即無庸因該傳輸而負擔任何損害、任何其他金錢賠償或任何的刑事處罰的責任，如該服務提供者：(a) 並未啟動傳輸；(b)並未挑選傳輸的接收者；以及(c) 並未挑選或更改該傳輸中所包含的資訊。而前述的傳輸行為或提供通路，包括了被傳輸資訊的自動、中介及暫時儲存，但必須符合下列要件：(a) 僅為完成通訊網路上傳輸的目的而發生，以及(b) 該資訊並未被儲存超過該傳輸所合理需求的時間。

而依據電子商務規則第十八條¹³⁹關於快取(Caching)的規定，當資訊社會服務(information society information)的提供，是由服務接受者提供資訊在通訊網路中傳輸的情況下，該服務提供者即無庸因該傳輸而負擔任何損害、任何其他金錢賠償或任何的刑事處罰的責任，如(a)該資訊是自動、中介或暫時性儲存的對象，而該儲存僅是為了讓其他接收者所要求的資訊傳輸服務更有效率的目的，以及(b)該服務提供者：(i) 並未更動該資訊；(ii) 遵守接觸資訊的條件；(iii) 遵守所有關於更新資訊的規定，且為企業廣泛地採認與使用；(iv) 並未介入受企業廣泛採認與使用的技術之合法使用，並取得使用該資訊之數據；以及(v)在明確獲知該資訊傳輸的起始來源已經從網路上被移除、或接觸

-
- (a) this takes place for the sole purpose of carrying out the transmission in the communication network, and
(b) the information is not stored for any period longer than is reasonably necessary for the transmission.”

¹³⁹ The Electronic Commerce (EC Directive) Regulations 2002, 18 Caching:”Where an information society service is provided which consists of the transmission in a communication network of information provided by a recipient of the service, the service provider (if he otherwise would) shall not be liable for damages or for any other pecuniary remedy or for any criminal sanction as a result of that transmission where –
(a) the information is the subject of automatic, intermediate and temporary storage where that storage is for the sole purpose of making more efficient onward transmission of the information to other recipients of the service upon their request, and
(b) the service provider - (i) does not modify the information;(ii) complies with conditions on access to the information;(iii) complies with any rules regarding the updating of the information, specified in a manner widely recognised and used by industry;(iv) does not interfere with the lawful use of technology, widely recognised and used by industry, to obtain data on the use of the information; and(v) acts expeditiously to remove or to disable access to the information he has stored upon obtaining actual knowledge of the fact that the information at the initial source of the transmission has been removed from the network, or access to it has been disabled, or that a court or an administrative authority has ordered such removal or disablement.”

被阻絕，或法院或行政當局已經要求上述移除或阻絕時，立即移除或阻絕該資訊的接觸。

而依據電子商務規則第十九條之規定¹⁴⁰，當資訊社會服務(information society information)的提供，是儲存由服務接受者提供資訊的情況下，該服務提供者即無庸因該儲存而負擔任何損害、任何其他金錢賠償或任何的刑事處罰的責任，如(a)該服務提供者：(i)並未確知該非法行為或資訊以及當出現損害請求時，並未發覺任何該對服務提供者而言該行為或資訊為非法的明顯事實或狀況。(ii)於明確獲知或察覺時，立即移除或阻絕該資料的接觸，以及(b)服務的接受者並非在服務提供者的授權或控制下行動。

然而，值得注意的是，電子商務規則第二十條¹⁴¹又規定，第十七條至第十九條之規定，並未禁止權利主體同意不同的契約條款；或影響任何一方向法院聲請要求預防或阻止任何權利侵害救濟的權利。且任何行政當局阻止或預防任何權利侵害的權力，雖有第十七、十八與十九條仍應繼續適用。

電子商務規則第二十一條¹⁴²更進一步規定了刑事訴訟程序中的抗辯與舉

¹⁴⁰ The Electronic Commerce (EC Directive) Regulations 2002, 19 Hosting: "Where an information society service is provided which consists of the storage of information provided by a recipient of the service, the service provider (if he otherwise would) shall not be liable for damages or for any other pecuniary remedy or for any criminal sanction as a result of that storage where –

(a) the service provider –

(i) does not have actual knowledge of unlawful activity or information and, where a claim for damages is made, is not aware of facts or circumstances from which it would have been apparent to the service provider that the activity or information was unlawful; or

(ii) upon obtaining such knowledge or awareness, acts expeditiously to remove or to disable access to the information, and

(b) the recipient of the service was not acting under the authority or the control of the service provider."

¹⁴¹ The Electronic Commerce (EC Directive) Regulations 2002, 20 Protection of rights: "(1) Nothing in regulations 17, 18 and 19 shall – (a) prevent a person agreeing different contractual terms; or (b) affect the rights of any party to apply to a court for relief to prevent or stop infringement of any rights.

(2) Any power of an administrative authority to prevent or stop infringement of any rights shall continue to apply notwithstanding regulations 17, 18 and 19."

¹⁴² The Electronic Commerce (EC Directive) Regulations 2002, 21 Defence in Criminal Proceedings: burden of proof: "(1) This regulation applies where a service provider charged with an offence in criminal proceedings arising out of any transmission, provision of access or storage falling within regulation 17, 18 or 19 relies on a defence under any of regulations 17, 18 and 19. (2) Where evidence is adduced which is

證責任。當服務提供者因提供規則第十七、十八以及第十九條所規定之接觸或儲存而遭受任何刑事程序之訴追時，將可依據規則第十七、十八或十九條提出抗辯。而當被提出的證據夠充足而得提起抗辯時，法院或陪審團應假定該抗辯已經成立，除非檢察當局證明超越合理程度可懷疑該抗辯未被滿足。

電子商務規則第二十二條¹⁴³並規定，於判定服務提供者是否已符合規則十八條(b)(v)款以及第十九條(a)(i)款所謂的「確知」，法院應考量所有出現在特定個案中的相關事實，除此之外，尚須注意到：服務提供者是否已經透過規則第 6(1)(c)條規定使他人接觸之方法而接到通知，以及每一通知的內容包含(i) 通知發送者的全名以及地址；(ii) 所涉資訊之位址細節；以及(iii) 所涉資訊或行動的違法性質之細節。

(五)日本

有鑑於近來因網際網路或其他高度通信網路之資訊流通擴大，為有助於使特定電信之資訊公正流通，有明定對於相關特定電信服務提供者之損害賠償責任之予以限制，並明定發信者資訊公開請求之權利之必要，日本特別制定了「特定電信服務提供者損害賠償責任限制及發信者資訊公開相關法案」(以下簡稱為「特定電信服務提供者法案」)¹⁴⁴，明定特定電信之資訊流通而產生權利侵害時，特定電信服務提供者所應負之損害賠償責任之限制以及發信者資訊公開之請求權利。

依據「特定電信服務提供者法案」第二條之規定，該法所謂「特定電信

sufficient to raise an issue with respect to that defence, the court or jury shall assume that the defence is satisfied unless the prosecution proves beyond reasonable doubt that it is not.”

¹⁴³ The Electronic Commerce (EC Directive) Regulations 2002, 22 Notice for the purposes of actual knowledge:”In determining whether a service provider has actual knowledge for the purposes of regulations 18(b)(v) and 19(a)(i), a court shall take into account all matters which appear to it in the particular circumstances to be relevant and, among other things, shall have regard to –
(a) whether a service provider has received a notice through a means of contact made available in accordance with regulation 6(1)(c), and
(b) the extent to which any notice includes –
(i) the full name and address of the sender of the notice;
(ii) details of the location of the information in question; and
(iii) details of the unlawful nature of the activity or information in question.”

¹⁴⁴ 日文相關資料網址為 http://www.soumu.go.jp/joho_tsusin/top/denki_h.html

服務提供者」乃指利用電信設備作為他人通信之媒介，提供電信設備供他人通信者。而該法所指之「發信者」，乃指於特定電信服務提供者提供之特定電信設備儲存媒介(被記載於該儲存媒介中之資訊為向不特定者傳送資訊者為限)中儲存資訊者，或於該當特定電信設備之送信裝置(輸入於該當送信裝置之資訊為向不特定者傳送資訊者為限)中輸入資訊者。

「特定電信服務提供者法案」第三條針對損害賠償之責任限制有所規範，其規定因特定電信之資訊流通而造成侵害他人權利時，提供該特定電信所使用之特定電信設備之特定電信服務提供者(本條下稱「相關服務提供者」)，對於因此所生之損害，在技術面上可能防止被侵害之資訊傳送予不特定者之情形，若不該當下列二款規定之任一款時，不負賠償責任。但該相關服務提供者為該侵害他人權益資訊之發信者時，不在此限。

1. 該相關服務提供者對於因該特定電信之資訊流通，致他人權利受侵害之情事，於事前已知者；
2. 該相關服務提供者，在已知該特定電信之資訊流通之情況下，對於因該特定電信之資訊流通致他人權利被侵害之情事，有相當理由足可認定其為可得而知者。

同條第二項並規定特定電信服務提供者，對於特定電信之資訊傳送採取防止措施時，因該措施致使資訊傳送被妨害之發信者產生之損害，若該措施係於為防止該資訊傳送予不特定人所需之必要限度範圍內，符合下列任一款者，不負賠償責任：

1. 該特定電信服務提供者，有相當理由可相信因該特定電信所作之資訊流通，有不當侵害他人權利時；
2. 接到來自因特定電信之資訊流通而認為造成自己權利被侵害之人，對該權利被侵害之資訊提供其認為被侵害之權利及權利被侵害之理由(本款以下稱「侵害資訊等」)，請求該特定電信服務提供者採取防止侵害資訊之送信措施(本款以下稱「送信防止措施」)，該特定電信服務提供者，得對該侵害資訊之發信者提示該侵害資訊等，並通知將對該資訊傳送進行防止措施時，於該發信者收到該通知之日起七日後，仍未收到來自該發信者之對進行該當送信防止措施反對之回覆時。

「特定電信服務提供者法案」第四條則針對發信者資訊之公開請求加以規範，其規定：因特定電信之資訊流通而認為自己權利被侵害者，限於符合

下列任一款情事者，得對提供該特定電信設備之特定電信服務提供者(以下稱「公開相關服務提供者」)，請求公開該其所保有之有關侵害該權利之發信者之資訊：

1. 因侵害資訊之流通致該請求公開者之權利遭侵害之情事明顯可知者；
2. 該發信者資訊於該請求公開者行使損害賠償請求權時所必須，或對於發信者資訊公開有其他應接受之正當理由時。

同條第二項進一步規定，如公開相關服務提供者依前款規定受公開之請求時，除於無法與該公開資訊請求相關之侵害資訊發信者取得連絡時或其他特別情事者外，有關公開與否之問題，須聆聽該發信者之意見。第三項則規定，依第一項之規定，收到有關發信者資訊公開之請求者，不得濫用該發信者資訊、對該發信者之名譽或其生活平穩為不當之有害行為。第四項規定，公開相關服務提供者，因未對依據第一項規定請求公開予以回應，致請求公開者發生損害時，除故意或重大過失者外，不負賠償責任。但該公開相關服務提供者為該公開請求相關之侵害資訊之發信者時，不在此限。

三、案例說明

關於 ISP 涉及侵害著作權的實務案例，以美國發生的最多，論述也最詳密，因此以下即檢選幾個美國實務上關於 ISP 與著作權侵害關係的判決與案例，略作介紹，以供讀者參考：

(一)Playboy Enter., Inc. V. Frena, et. al¹⁴⁵

1.案例事實

本案被告 Frena 經營一個名為科技批發(Techs Warehouse)的會員制電子佈告欄(bulletin board service, “BBS”)，該電子佈告欄上放置有未經原告 Playboy 娛樂公司享有著作權之攝影著作，而一經註冊為被告之會員，即可瀏覽目錄並觀看該電子佈告欄上的照片，且亦可下載照片。同時，會員亦可上傳資訊到該電子佈告欄上，使其他的會員亦可觀賞。

因此，原告即對被告提起訴訟，認為該電子布告欄上未經授權即使用原

¹⁴⁵ 本研究以下關於本案之事實、法律爭點以及判決理由，均整理自該判決，See Playboy Enter., Inc. v. Frena , et. al, 839 F.Supp. 1552 (MD Fla. 1993).

告受有著作權保護之攝影著作，被告應構成著作權、商標權之侵害以及不公平競爭行為。但被告聲稱其並沒有上傳過任何原告的攝影著作到 BBS 上，而均是會員上傳該等圖片；且當被告一經請求且知悉此事後，即立即從電子佈告欄上移除原告的攝影著作，且至此之後，即監控 BBS 以防止其他原告的攝影著作再度被上傳。

2. 法律爭點與判決理由

在本案中，就原告對於系爭圖片享有著作權一事並無爭議，而被告亦承認，被指稱侵權的重製物與原告享有著作權之圖片唯一不同的地方，僅在於被指稱侵權的圖片重製物與原告享有著作權的圖片實質相似，而確為從原告享有著作權之圖片上重製而來。在大部分的情況下，兩者之間唯一的不同點，僅在於這些被指稱侵權的圖片重製物移除了原告在其享有著作權之圖片上所載的文字。

而本案法院基本的見解如下：

- (1) 不論被告是否是自行重製，都不影響被告確實在未經授權的情況下提供受著作權保護之著作的重製物。
- (2) 被告展示(display)原告享有著作權的圖片與會員的行為，仍屬於公開展示(public display)。按縱使僅限於會員，但是這樣的觀賞者範圍仍舊構成超越一般家庭及其社交圈的範圍。
- (3) 至於被告主張合理使用(fair use)的抗辯：
 - (i) 由於該電子佈告欄僅提供予向被告購買商品或每月繳交二十五美元會費的人使用，因此被告的使用顯然是商業性使用。即使是顧客或會員自行提供受著作權保護之資訊以供個人使用，散布受著作權保護之資訊以牟利仍舊是屬於商業性使用。而商業性使用將傾向阻斷合理使用的抗辯，或推定係屬對著作權權利人之獨占權的不合理利用。
 - (ii) 且被告的行為顯然影響甚廣，而會對原告享有著作權的著作的潛在市場有不利影響。
- (4) 本案應構成著作權之直接侵害，被告並未知悉該著作權之侵害並無影響。意圖或明知並非構成侵害的要件，即使是不知情的侵害人也應為侵害行為負責。不知情一事僅是對於審判法庭決定法定損害賠償時有其重要性。

(二) Religious Technology Center v. Netcom On-line

Communication Services, Inc.¹⁴⁶

1. 案例事實：

本案原告為宗教技術中心(Religious Technology Center)以及 Bridge 出版公司，其擁有山達基教派(Church of Scientology，中文又有稱為「科學教派」)創始人 L.羅恩·賀伯特(L. Ron Hubbard)¹⁴⁷未出版及已出版之著作的著作權。而被告 Dennis Erlich(以下簡稱為「Erlich」)則為前任山達基教派之牧師，後轉而批評山達基教派，並設立一個討論及批評山達基教派的線上論壇，亦即新聞群組 alt.religion.scientology。(以下簡稱為「a.r.s 新聞群組」)

而原告主張被告 Erlich 將部分原告的著作貼在 a.r.s 新聞群組時，侵害其著作權。而由於被告 Erlich 乃是透過被告 Thomas Klemesrud(以下簡稱為「Klemesrud」)所經營的電子佈告欄(BBS)「support.com」連接上網際網路。但是被告 Klemesrud 亦非直接連接上網際網路，而是透過被告 Netcom 線上通訊公司(美國最大的網路服務提供者之一，以下簡稱為「Netcom」)的設備撥接上網路。

由於原告無法勸阻被告 Erlich 停止其在網路上張貼文章的行為，即轉而接觸被告 Klemesrud 及 Netcom。對於原告的要求，被告 Klemesrud 要求原告應證明其對被告 Erlich 所張貼之著作享有著作權。然而，原告認為被告 Klemesrud 的要求不合理而加以拒絕。

而 Netcom 也同樣拒絕了原告請求禁止被告 Erlich 透過 Netcom 的設備連上網際網路的要求。由於 Netcom 並不製作或控制其會員可取得的資訊內容，其亦不監控會員所張貼的訊息。但 Netcom 也承認，雖然現階段並無規劃，但是重新設計系統去篩選包含特定用語或特定人的貼文是可行的。然而 Netcom 在原告告知 Erlich 透過 Netcom 的系統張貼侵害原告著作權的訊息時，並未採取任何行動，卻反而聲稱其不可能事先篩選 Erlich 所張貼的文章，而如果要將 Erlich 剔除於網際網路之外，無異於將數百名 Klemesrud 之電子佈告欄上

¹⁴⁶ 本研究以下關於本案之事實、法律爭點以及判決理由，均整理自該判決，See Religious Technology Center v. Netcom On-Line Communication Services, Inc. 907 F Supp. 1361 (ND Cal. 1995)。該判決內文中另行引註的部分，本研究於節錄介紹時亦將該原引註一併附註其下，以供各位讀者參考。

¹⁴⁷ 本研究中關於山達基教派以及 L.羅恩·賀伯特之譯名，均參考自國際山達基教會中文版網站，網址為：<http://taiwanese.volunteerministers.org/index.htm>

的使用者都剔除掉。因此，原告亦將 Klemesrud、Netcom 亦納入被告的行列。

2. 法律爭點與判決理由

(1) Netcom 以及 Klemesrud 是否應對重製行為直接負責

由於就 Netcom 的行為而言，其重製原告的著作僅是為了讓其作業系統得以來回自網際網路上傳輸討論區上的貼文(posting)。法院認為 Netcom 設計或執行一個會自動或統一製造所有經過資料的暫時性備份的系統，就像一個將其所有的拷貝機器供給公眾使用作為重製之人一般。雖然有些使用這些機器的人可能會直接侵害著作權，但是機器所有人依舊是依照幫助侵害(contributory infringement)的原則加以論斷責任，而並不認定屬於直接侵害¹⁴⁸。雖然著作權適用嚴格責任，但是其仍然需要一定程度的意志或因果關係，而這在被告的系統僅是被第三人使用以製作重製物的情況下，顯然是不具備的。

而法院在本案中亦援引 Playboy Enter., Inc. V. Frena, et. Al 一案的見解表示，在 Playboy 一案中，法院並未認為 BBS 經營者(即 Frena)必須為未經授權重製原告著作而負責；相反地，法院認為該 BBS 經營者乃是為侵害原告公開散布及展示的權利而負責。在 Playboy 案中，法院僅審查公開散布的獨占權利是否受到侵害，而侵害此一權利的責任並不考慮是否是被告製作該重製物。

此外，本案法院並不完全認為，僅僅因為 BBS 站上有數位重製物而得以讓部分公眾接觸，該 BBS 經營者就構成直接侵害。如果 BBS 經營者的幫助行為，是自動且一視同仁的話，應該只有會員需要因為造成原告著作物散布而負責。本案被告 Erlich 可以透過無法計數的連接提供者貼出其訊息，而其結果都是一樣的，亦即任何接觸到討論區新聞群組者都可以讀到他的訊息。因此單獨區劃出 Netcom 以及 Klemesrud 而指稱他們必須特別為散布 Erlich 的訊息而負責，顯然是不合邏輯的。在 BBS 僅是單純儲存並傳輸所有會員或其他人傳送的訊息時，不應認為 BBS 經營者造成這些著作被公開散布或展示。

而在本案中，不像 Playboy 案中的 BBS 經營者，Netcom 並未保存其使用者的任何檔案資料。雖然網際網路是由非常多組成網絡的不同電腦所構成，而其中某些電腦中可能含有侵權的檔案，然而讓某一個電腦的操作者僅因為

¹⁴⁸ 請一併參照，RCA Records v. All-Fast Systems, Inc., 594 F.Supp. 335 (S.D.N.Y.1984); 3 Melville B. Nimmer & David Nimmer, NIMMER ON COPYRIGHT § 12.04[A][2][b], at 12-78 to -79 (1995)

其電腦連接到附有侵權的檔案即需如侵權人一般負責是沒有道理的。讓一個頂多像導管一般且僅保留該檔案很短時間的服務提供者負責是不適當的，而且可能會涉及公開散布與展示權的不合理擴大解釋。因此，沒有理由去讓沒有能力去控制其會員能接觸之資訊的服務提供者負責，即使他們可能幫助達成網際網路自動公開散布以及使用者的檔案之公開展示。

在本案中，法院認為並沒有任何一個可行的侵權理論可以讓整個網路為無法合理被察覺的行為負責。無數位元的資料在網際網路上流動且到處都必須為主機所儲存，而篩選區分出哪些是侵害權利的資訊，哪些不是，實際上是不可能的。由於法院並無法看出 Netcom 以及其他討論區的主機所做的有何重大而有意義的區分，因此法院認為 Netcom 並無須為直接侵害負責。而 Klemesrud 也基於相同的理由無庸為直接侵害負責。

(2)輔助侵害(contributory Infringement)

Netcom 雖然不因直接侵害原告著作而負責，但其仍舊可能以輔助侵權行為人(contributory infringer)之身分負責。當被告明知該侵權行為，卻仍導致或實質幫助他人之侵權行為時，即必須為輔助侵害而負責¹⁴⁹。在本案中，由於在被張貼的著作已經包含有著作權聲明在內，被告很難主張其不知該著作是受到著作權保護的。而要求有效註冊的證據是不切實際的，且可能花費太長時間以致於無法查證，在著作被張貼之後不超過兩個禮拜內即會自動被刪除的情況下，將導致著作權權利人在某些狀況下不太可能保護其著作。

而 Netcom 也承認其在收到原告的通知之後，甚至沒有察看 Erlich 的貼文，而當初若是其有看到貼文中出處的著作權聲明，將會著手進行調查是否有侵害行為存在。由於 Netcom 不僅出租空間且也作為一個連接的提供者，包括了儲存與傳輸幫助 Erlich 貼文到 a.r.s 新聞群組的必要資訊，而與一般房屋或土地的出租人不同，Netcom 對其系統的使用仍保持一些控制權。因此就 Netcom 已收到原告侵權主張之通知後的貼文而言，當 Netcom 已經知悉 Erlich 的侵權貼文，卻仍持續幫助 Erlich 完成公開散布此一貼文的目的，假定 Netcom 能夠採取簡單的措施以防止原告受著作權保護的著作受到進一步的損害，可說是公平的。基於上述理由，法院認為本案原告確實就輔助侵害理論提出了

¹⁴⁹ 請參照，Gershwin Publishing Corp. v. Columbia Artists Management, Inc., 443 F.2d 1159, 1162 (2d Cir.1971).

確實的事實爭點。而關於 Klemesrud 的輔助侵害責任，法院所持理由與見解，亦與前述針對 Netcom 的討論相同。

(3)替代責任(Vicarious Liability)

就替代責任的理論而言，一被告要為主要侵權行為人的行為負擔替代責任的要件為：(1)被告有權利與能力去控制該侵權人的行為；以及(2)被告因該侵權行為而獲致直接的財務利益(direct financial benefit)。¹⁵⁰

就控制的權利與能力而言，Netcom 雖主張在使用者貼文之前其並沒有權利去控制，但是原告卻爭執 Netcom 的會員都需要同意 Netcom 的使用者約款。而該約款中特別註明 Netcom 保留對會員採取糾正行為的權利。此外，Netcom 禁止侵權行為的權利尚且顯現在其禁止著作權的侵害且要求其會員補償 Netcom 因第三人請求所造成之損失。原告並主張僅需簡單修改軟體，Netcom 就可以辨認出包含有特定字句或來自於特定人的貼文。原告並進一步爭執 Netcom 聲稱除非剔除掉 Klemesrud 的 BBS 全部五百多個會員否則無法限制 Erlich 接觸討論區的說法。按證據顯示，Netcom 事實上有行使監督使用者的權利，Netcom 暫停使用者帳號的情況超過了一千多次，且 Netcom 尚可刪除特定的貼文。因此，法院認為不論這些懲處的措施是發生在濫用行為之前或之後，對於 Netcom 能夠行使控制權均無關緊要。

但是，就直接財務上利益的部分，法院則認為原告並無法舉證證明 Netcom 因 Erlich 之侵權貼文而受有任何直接的財務利益。由於 Netcom 僅收取固定的費用，沒有證據顯示 Erlich 或任何其他 Netcom 使用者的侵權行為，可以以任何方式提高 Netcom 服務對會員的價值或吸引新的會員。在本案中，由於原告無法證明此一要件，因此其替代責任的訴求即被駁回。而就 Klemesrud 而言，原告亦無法證明 Klemesrud 所收取的費用或所獲得其他任何直接的財務利益會因 Erlich 的貼文內容而有所改變，法院所持理由與見解，亦與前述針對 Netcom 的討論相同。

(4)合理使用的抗辯

若是討論區的服務提供者必須篩選經過他們系統的全部資訊，這將會對於此一被設計作為自由言論之最佳公眾論壇產生嚴重的寒蟬效應(chilling effect)。因此美國憲法增修條文第一條的精神，法院將會在審查合理使用的抗

¹⁵⁰ 請參照，Shapiro, Bernstein & Co. v. H.L. Green Co., 316 F.2d 304, 306 (2d Cir.1963)

辯中加以考慮。

依據美國著作權法第一百零七條，在考慮合理使用抗辯是否適用時，主要必須考慮下列四大因素：(a)利用之目的及性質，包括係為商業目的或非營利教育目的；(b)著作的性質；(c)所利用之質量及其在整個著作所佔之比例；(d)利用結果對潛在市場與現在價值之影響。

就第一個因素—利用之目的與性質—來看，Netcom 使用原告的著作是為了完成其作為網際網路連接的提供者所執行之商業功能，因此其使用顯然是商業性的。然而，Netcom 經濟上誘因與侵權行為無關，且其並未因該侵權行為而享受到任何直接的財務利益。因此，Netcom 行為的商業本質在此並不具有決定性。

而就第二個因素而言，由於 Netcom 對該著作的利用僅不過是使貼文能夠轉到討論區上，而與原告使用該著作的目的完全不相同。因此在本案中，著作的性質也並非決定合理使用與否的重要因素。

至於第三個因素，由於 Netcom 複製原告的著作均僅在身為討論區服務提供者運作的必要範圍之內，Netcom 並沒有其他實際的替代方案去完成其社會目的。身為一個討論區服務提供者，其必須複製所有檔案，因為為潛在的著作權侵害行為而事先篩選貼文是不可行的。因此，這個因素不應排除其他有效的抗辯。

最後一個因素—對著作潛在市場的影響，是一個最重要的考慮因素。原告主張，由於網際網路的廣泛散布，倍數增強了市場替代的效果。原告並提出關於使該教派之秘密經典得以在網際網路上取得的說明。原告並指出，雖然該教派目前並未面臨競爭，但過去曾有團體偷取該教派的秘密經典以負責類似的宗教訓練。法院認為這些證據顯示，經由 Netcom 而得以在網際網路上取得的 Erlich 之貼文，確實有可能損害到原告著作市場的可能性。

綜合評估之後，法院以為，在本案中，原告並未允許 Erlich 或 Netcom 觀看或複製其著作。而 Netcom 的使用又具有商業性質。又 Netcom 的複製行為又非為了獲取隱藏於原告著作下不受保護之概念。雖然如果原告不能證明張貼其受著作權保護之著作將會損害這些著作的市場的話，原告的侵權主張最終仍舊可能失敗。

(三)綜合析述及法制比較

1.美國著作權法上的侵害責任類型

美國的著作權法賦予著作人重製(reproduction)、散布(distribution)、展示(display)及演出(performance)的獨占權利，任何侵害這些獨占權的行為，就是一種侵權行為，除非該被指稱為侵權者，能夠證明其行為是經過授權或構成肯定的抗辯。然而，美國著作權法雖允許著作人依據直接責任(direct liability)理論對疑似侵權人提起訴訟，但是美國一九七六年的著作權法並未明白闡明非侵權人必須因允許第三人之侵權而負責。代之而起的是，第二位責任(secondary liability)允許著作權權利人依據替代責任(vicarious liability)或輔助責任(contributory liability)理論向非直接侵權人起訴請求。當疑似侵權人侵害著作權人所擁有之特定權利，諸如未經著作人授權即重製受著作權保護之著作，就構成直接的侵害。法院將可認定被告構成直接侵害，即使該被告對該重製行為並不知情。而當個人或權利主體因著作權侵害行為而享有直接的財務利益(direct financial benefit)，而且有權利並有能力監督該著作權侵害行為，則雖然個人或權利主體並未直接為著作權侵害行為，替代責任(vicarious liability)即會成立。而直接責任與替代責任，均為不要求該疑似侵權人明知其侵害的嚴格責任之範例。但就另一方面而言，輔助責任(contributory liability)則要求應明知該侵權行為且被告必須已導致或實質幫助他人之侵權行為¹⁵¹。

Playboy Enter., Inc. V. Frena, et. Al 與 Religious Technology Center v. Netcom On-line Communication Services, Inc. 兩案相較，可以發現在數位千禧年著作權法案(DMCA)通過之前，法院對於 ISP 責任之認定，已經從直接侵害責任的角度，逐漸地轉移到以替代責任或輔助責任之理論作為論斷標準。而 Religious Technology Center v. Netcom On-line Communication Services, Inc. 點出 ISP 亦有適用可能的輔助責任與替代責任，其認定標準亦被整合於數位千禧年著作權法案(DMCA)中(參見美國修正後之著作權法第 512(c)(1)款之規定)。而美國洛杉磯聯邦地方法院即於 2001 年 9 月 6 日在 Hendrickson v. eBay 一案，依據美國「一九九八年數位千禧年著作權法案(The Digital Millennium

¹⁵¹ 請參照，Laura Rybka, “ALS SCAN, INC. V. REMARQ COMMUNITIES, INC.: n1 NOTICE AND ISPS' LIABILITY FOR THIRD PARTY COPYRIGHT INFRINGEMENT”, 11 J. Art & Ent. Law 479, at 481-482

Copyright Act of 1998, DMCA)」，認定網路拍賣公司 eBay 對於在其網站上拍賣盜版品之行爲不必負擔著作權侵害責任¹⁵²。

2.我國著作權法對於 ISP 責任之規範

關於 ISP 的責任，我國現行的著作權法並未有特別規範。但在我國實務上，著作權人與 ISP 業者間的紛擾，卻非毫無前例。舉例而言，民國八十九年時，國內出版業者秀色文化公司就曾控告蕃薯藤搜尋引擎，涉嫌幫助和散布沒有合法授權的網站；而司法實務上，亦曾出現 ISP 業者因明知客戶經營色情網站卻仍提供虛擬主機與網路頻寬服務，而被以幫助犯論處有期徒刑三月，緩刑兩年的案例¹⁵³。

依據我國著作權法，侵害著作權分別有民事與刑事兩方面責任。以刑事責任而論，依據我國著作權法第九十一、九十二以及九十三條之規定，均須行爲人對於客觀不法構成要件行爲具有「故意」，甚或「意圖」，方足以該當前述罰則之主觀構成要件。由於 ISP 對於使用者之違法行爲，在未接獲著作權人之通知前實無從知悉，並未有認知或意欲，更遑論有任何的不法意圖存在，因此自不該當著作權法第九十一條至九十三條之構成要件。

又以刑法幫助犯的理論而言，只有出於幫助故意，始有可能成立幫助犯。又所謂的幫助故意，實務迭有見解闡明，例如二〇年上字一〇二二號判例要旨即指出：「刑法上幫助之行爲，須有幫助他人犯罪之意思，如無此種故意，基於其他原因，以助成他人犯罪之結果，尙難以幫助論。」又二〇年上字一八二八號判例亦稱：「若幫助之人，誤信爲正當行爲，並無違法之認識，責其行爲縱予正犯以助力，尙難遽令負幫助之罪責。」學說上亦認爲，必須是於實行幫助行爲時，認識被幫助者係在從事犯罪，且其幫助行爲足以幫助他人實現構成要件¹⁵⁴。就 ISP 而論，其對使用者提供網路服務時，在未接獲著作權人指稱侵權之通知前，並無法認知其服務的使用者是否在從事犯罪行爲，而要求 ISP 過濾所有網路上的資訊，不但是過度加重 ISP 責任及其經營成本，亦顯係期待不可能。因此，除非 ISP 在接獲著作權人指稱侵權的通知後，仍舊置之不理，不予查證亦不爲任何合理之移除或阻絕接觸該涉嫌侵權之資訊

¹⁵² 請參照，章忠信，網路拍賣公司對於在其網站上拍賣盜版品之行爲不必負擔著作權侵害責任，<http://www.copyrightnote.org/develop/de048.html>, 2002/10/15 visited

¹⁵³ 請參照，張雅雯，ePeople 和 ISP 的權利與義務，資訊與電腦，2000 年 3 月，頁 125-126

¹⁵⁴ 請參照，林山田，刑法通論，一九九四年八月增訂四版再刷，頁 333

等處置，否則 ISP 就使用者侵害著作權的行為，亦不成立幫助犯。

就民事責任而言，依據著作權法第八十八條之規定，亦必須是「故意」或「過失」不法侵害他人之著作財產權，才需負損害賠償責任。就此而論，我國著作權法並未如前述美國法上的「直接責任」或「替代責任」般採取嚴格責任的立場，而仍以故意過失為構成要件。因此，由於 ISP 畢竟並非直接的侵權人，除非是 ISP 明知使用者利用其系統進行侵權行為卻仍提供服務，或是於接到著作權人指稱侵權的通知後仍舊怠於處理，也很難認為 ISP 要因使用者的侵權行為而負著作權侵害之責任。

五、本研究見解

由上述說明可知，世界先進各國的立法例均未課與 ISP 監控其傳輸或儲存之資訊的一般性義務，亦不加諸 ISP 主動尋求指出違法行為之事實或狀況的一般性義務。除非 ISP 已經明知其服務使用者有侵害著作權的行為，否則 ISP 僅是服務及設備之提供者，對於使用者所上載之資料，乃藉由先前預作設定之電腦設備自動進行傳輸、儲存等動作，未作任何選擇與處理，屬於被動的角色。ISP 所必須負擔之責任，僅僅在於接到著作權人指稱有使用者利用其服務或設備侵害著作權之通知後，應立即協助著作權人採取移除或阻絕接觸該被指稱涉及侵權之資訊的措施，只要 ISP 於知悉違法行為存在後有採取必要行動，即不須負擔著作權侵害責任。

我國著作權法中對於 ISP 之責任目前尚未有特別規範，而八十九年八月著作權法修正草案中，雖擬新增第八十七條之二，希望明確化 ISP 之責任限制範圍。然而，該條修正草案之內容，要求 ISP 必須是「客觀上對於阻止該著作被接觸係不可期待或在技術上不可能者」方就他人利用其服務或設備侵害著作權之行為得以免責。然而，所謂「客觀上不可期待或在技術上不可能」，本身就是一個不確定的法律概念，在個案適用時極可能引發法律面與技術面之論戰¹⁵⁵。而該修正草案嗣後也因為爭議過大，最終並未納入經濟部智慧財產局送請行政院審議之著作權法修正草案中。

在目前我國著作權法對於 ISP 責任並未有明確規定的狀態下，雖然透過解釋，只要 ISP 在接到指稱侵權之通知後能夠審慎處理，即可降低違法及損

¹⁵⁵ 請參照，簡榮宗，談 ISP 業者侵害著作權責任之限制，
<http://www.digitalobserver.com/61-70/68/alan.htm>, visited in 2002/10/8

害賠償責任的風險。而目前國內線上服務提供者，為解決此一爭議，均透過與使用者間之服務條款，要求使用者尊重智慧財產權，不得利用所提供之服務從事侵害他人智慧財產權之活動，如有侵權行為時，並由使用者自負其責。且多數亦均採行一經著作權人通知後即刻移除涉嫌侵害之資訊的處置措施，並於使用者所同意之服務條款中訂明，讓服務之使用者瞭解 ISP 處理著作權爭議之政策。¹⁵⁶國內 ISP 業者此一針對網路上著作權爭議的處置措施，也為國內多數著作權人所接受，例如：佔台灣多數軟體市場之軟體業者所組成之台灣商業軟體聯盟(Business Software Alliance)。

然而，責任不明確的結果使我國 ISP 業者在經營上仍舊承受了不可測的風險，並因此而對資訊的流通造成不利的影響。是故，本研究認為，規範線上服務業者著作權侵害免責有其必要性，但亦應在給予免責之優惠時，賦予線上服務業者著作權侵害的防免或協力義務，使線上服務業者有義務配合營造一個良好的網路著作權環境，如此對著作權人及線上服務業者而言，皆為網路事業能夠順利發展的基石。而對於著作利用人而言，有更多的著作可以在合理的付費狀況下透過網路取得，始能真正享受利用網路取得與利用著作的便利性與可選擇性，對於網路使用者亦具有正面意義。

¹⁵⁶ 請參見，YAHOO！奇摩服務條款，<http://tw.yahoo.com/info/utos.html>, visited 2002/10/15；蕃薯藤服務條款，<http://help.yam.com/policy/duty.html>, visited 2002/10/15；PC home Online 網路家庭-會員使用條款，<http://isp.pchome.com.tw/register/law.html>, visited 2002/10/15；Hinet Home 客戶規範，http://www.hinet.net/footer_rule.htm, visited 2002/10/15；seednet 用戶約定條款，http://service.seed.net.tw/dial/user_agreement.shtml, visited 2002/10/15。

第五章 著作權授權管理現況分析

著作權與其他法律制度相同，都是因應社會的需求而產生，也因為社會環境的變遷而修改，而著作權制度的設計，與著作利用型態及著作權交易市場狀況有絕對關係。本章將由著作權交易型態的演變，說明從過去到現在，因應市場上著作利用的需求，所產生之交易型態及其所欲解決之問題加以說明；第二節部分則說明網路時代對於著作權授權管理(交易)之影響；第三節則談到我國著作權仲介團體發展及與數位著作之關係；第四節則對於日本及美國著作權仲介團體運作加以介紹，並對於國際間著作權集體管理機制數位化的浪潮加以介紹；第五節的部分則論述數位世界著作權授權交易的困境，以作為本研究繼續提供立法修正建議之基礎。

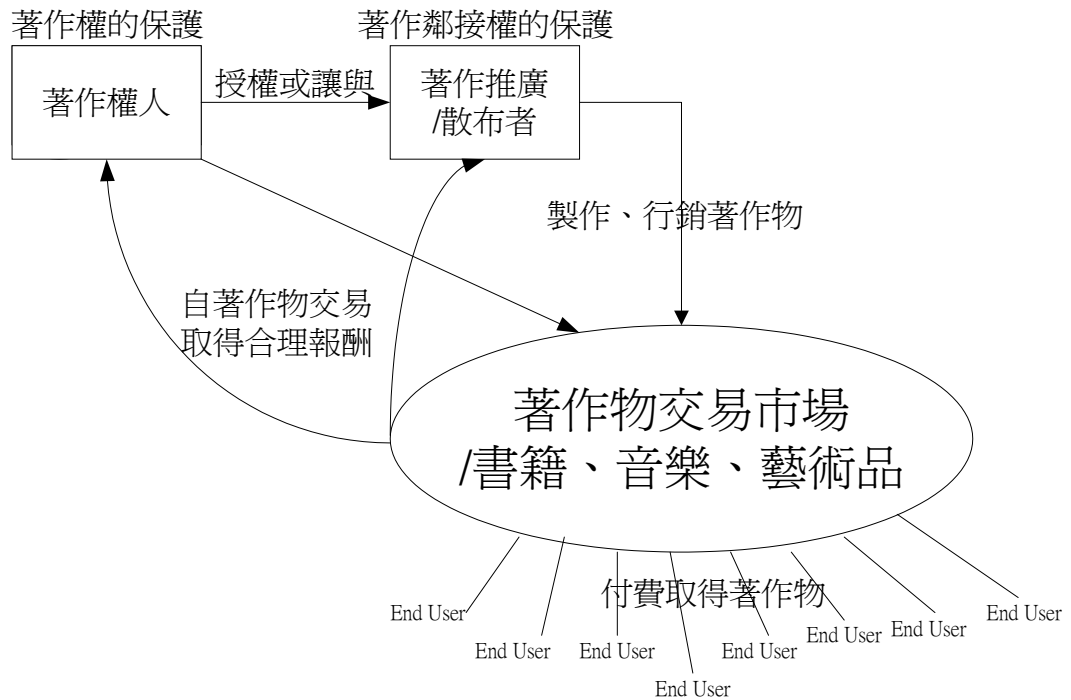
第一節 著作權交易型態演變

一、早期——著作利用、交易型態單純

在著作權制度發展的早期，由於著作利用方式非常單純，著作權也多僅保護將著作印刷銷售的權利。這也可以反映出來早期著作利用型態非常單純，故反映在著作交易的型態上，也通常是由著作權人從事創作後，自行將著作銷售至著作市場，或將著作授權或讓與給著作推廣或散布者(通常是出版社、音樂公司、電影公司等)，由這些機構進行著作的製作、加值、行銷等。

著作權人獲取報酬的方式，乃是直接由著作重製物的銷售獲取報酬，或是透過授權或讓與給著作推廣、散布者的方式取得報酬，這也是著作權法制度建立的主軸。故自伯恩公約以來，著作權法制對於著作財產權及著作鄰接權的保護，一直不遺餘力，主要即希望確保著作權人及著作推廣、散布者，能夠自著作重製物的銷售獲取合理報酬。

圖一、早期著作權市場示意圖



二、工商社會—多對多的著作交易盛行

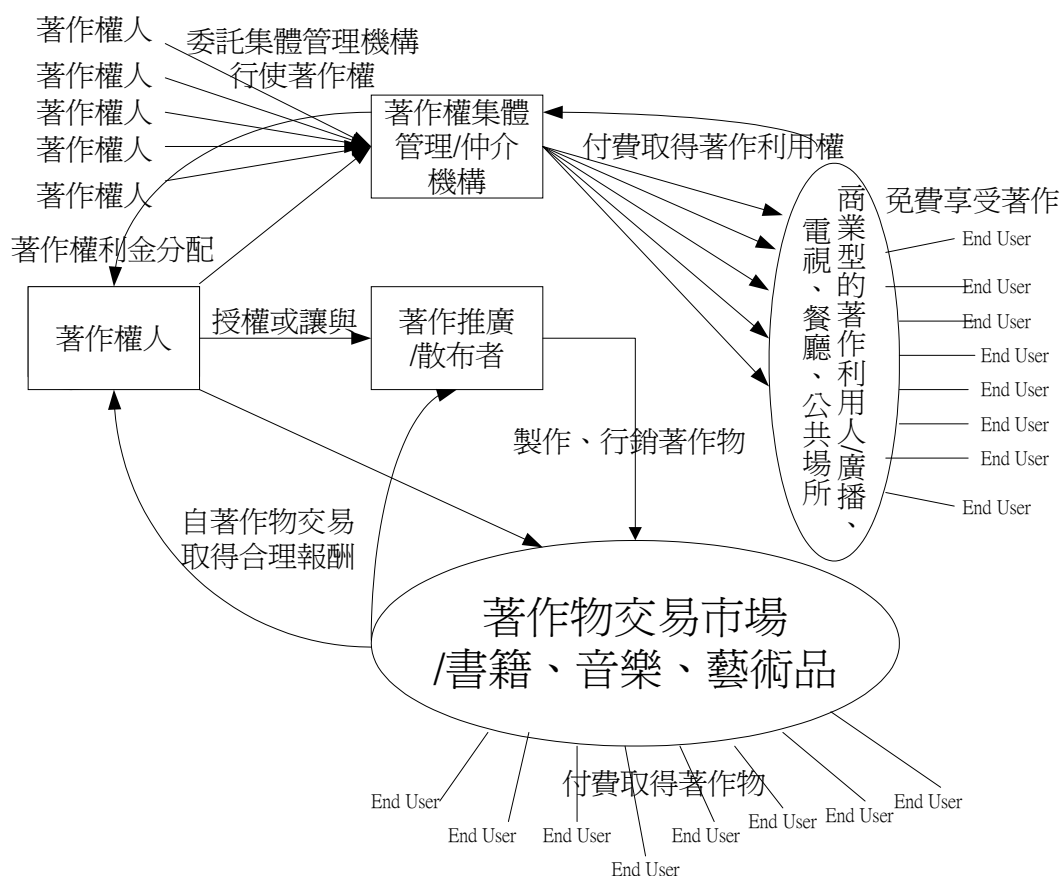
如前所述，早期由於著作類型很少、權利內容單純、利用型態也非常單純，因此，著作權人通常可以自行處理著作自市場或經由授權他人利用獲取著作報酬的事宜。但是進入工商社會後，一方面由於商業性著作利用非常普遍，例如：餐廳、公共場所播放音樂、公司行號利用影印機進行重製；二方面由於新的著作通路產生，廣播、電視等變成著作商業利用大戶。很明顯著作類型、權利內容、利用型態均已因為科技的進步而變得非常複雜。

此時產生二個問題，一是著作權人沒有辦法向所有著作利用人行使權利，因為商業性質的著作利用人數非常龐大，遍及全國各地，而且並非透過著作重製物的銷售所能控制；二是部分商業性質的著作利用人(尤其是廣播、電視等)，因為所利用的著作數量過於龐大，牽涉著作權人非常多，沒有能力向各別著作權人取得合法授權。

為避免商業性質著作利用人未取得合法授權即行利用著作，違反著作權法，以及避免著作權人在法律上的權利，實質上行使有困難，導致著作權人無法獲取合理報酬，因此，新的著作權行使的型態出現。

亦即，透過著作權集體管理機構(我國稱著作權仲介團體)來行使著作權人之權利。由著作權集體管理機構取得多數著作權人授權後，批次(概括)授權給商業性質的著作利用人，並且代替著作權人向未取得授權即行利用之人追索著作權侵害的賠償，以降低著作交易成本，落實著作權之保護及報酬取得之權利。

圖二、工商社會著作權市場示意圖



三、私人重製著作科技普及時代

自一九六〇年代以來，影印機、錄音機、錄影機的發展及商品的推出，使得一般著作使用者得透過這些日漸普及的機器自行重製著作，不再需要依賴傳統的著作取得管道，例如：購買書籍期刊、錄音帶、錄影帶，而可以自行透過圖書館的影印機進行書籍、期刊的重製，透過家用錄音機、錄影機向親朋好友借錄音帶、錄影帶來拷貝。「重製」著作之行為人，不再限於擁有龐大財力的商業利用人，而可能是你我身邊的任何一個人。

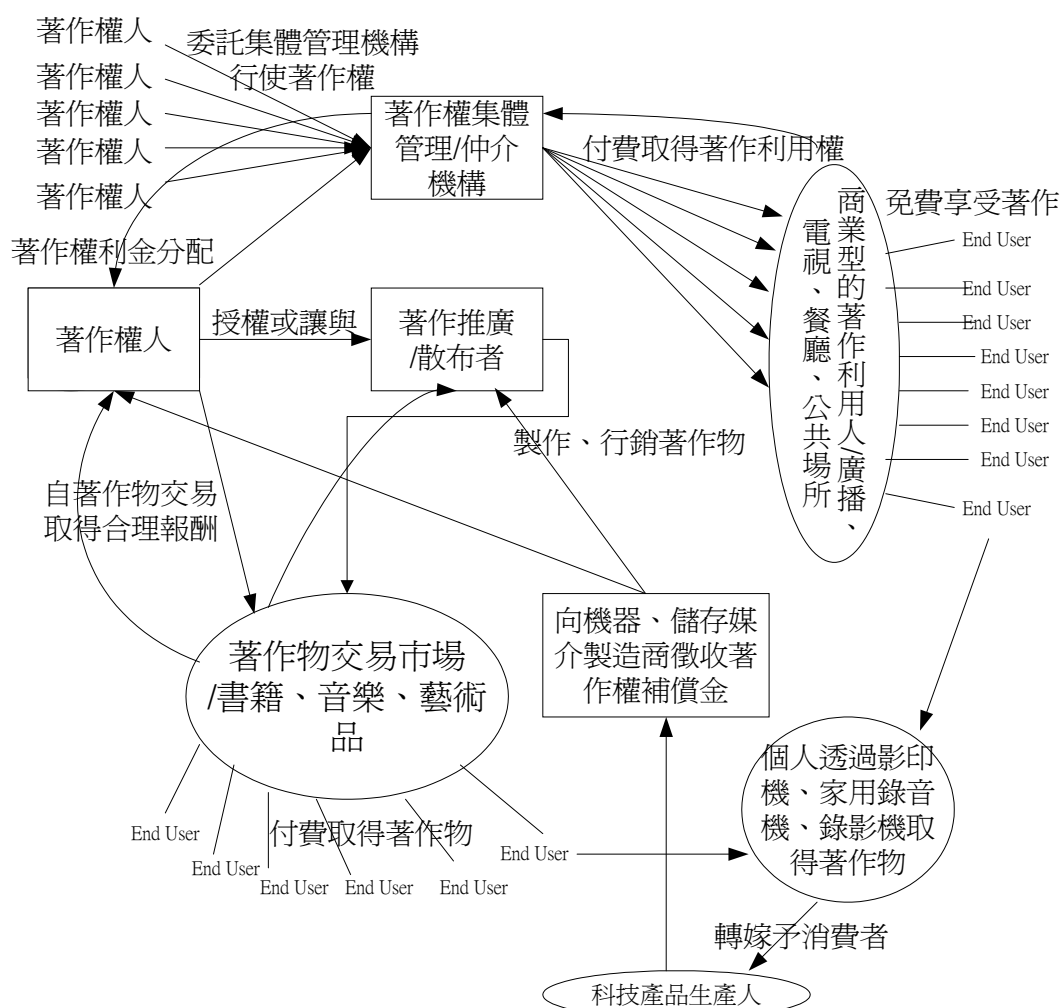
此時，就無可避免會產生爭議，新科技的發展，使得著作利用便利，加速著作流通，對於著作利用人而言，無疑是享受科技所帶來的優點，然而，

著作權人是否因此受到損害？早期當家用錄音機、錄影機剛開始普及時，整個著作市場的銷售量因為新科技的刺激是不斷向上發展，雖然人們會用錄音機、錄影機私下重製著作，但是也確實擴大錄音帶、錄影帶的銷售客群，使得整體著作銷售反而向上提昇。因此，著作權人如何證明其受到損害？能否對私人重製行為透過訴訟解決？能否阻止新科技產品的銷售？即成為此一時代著作權爭議的重點。

然而，隨著新科技產品的普及及品質的提昇，私下重製著作所造成的著作消費擴張，逐漸無法彌補因此所生之損害，故而產生一個很詭譎的著作權市場現象，就是從整體著作權市場的觀點來看，確實因為新科技產品的家庭利用，而導致有著作權人因此受損害，無法自正常交易管道取得合理報酬。但是，並不確定是誰在做重製動作，也不確定真正被重製的著作為何，更無法依個案判斷是否屬於合理使用。

在這種情形下，要求著作權人依據著作權法所賦予之各種權能，挨家挨戶進行著作權侵害之蒐證、起訴等法律程序，就經濟上而言顯屬不可能，而就人民法律情感上，亦無法接受。為使著作權的保護不致流於口號，「著作權補償金制度」隨即被提出討論，亦即，透過對於極可能被用以侵害著作的機器設備及儲存媒介，在銷售時即附徵著作權補償金，將此一補償金分配予著作權人或作為文化發展基金，某程度可達到「使用者付費」的理想，亦可對於著作權人所受之損害稍加補償，也不致於對人民的私領域做過度的侵犯，故為許多國家所接受，目前歐洲多數國家已採用此一制度，而日本、美國亦針對特定設備有類似法律制度。

圖三、私人重製著作科技普及時代著作權市場示意圖



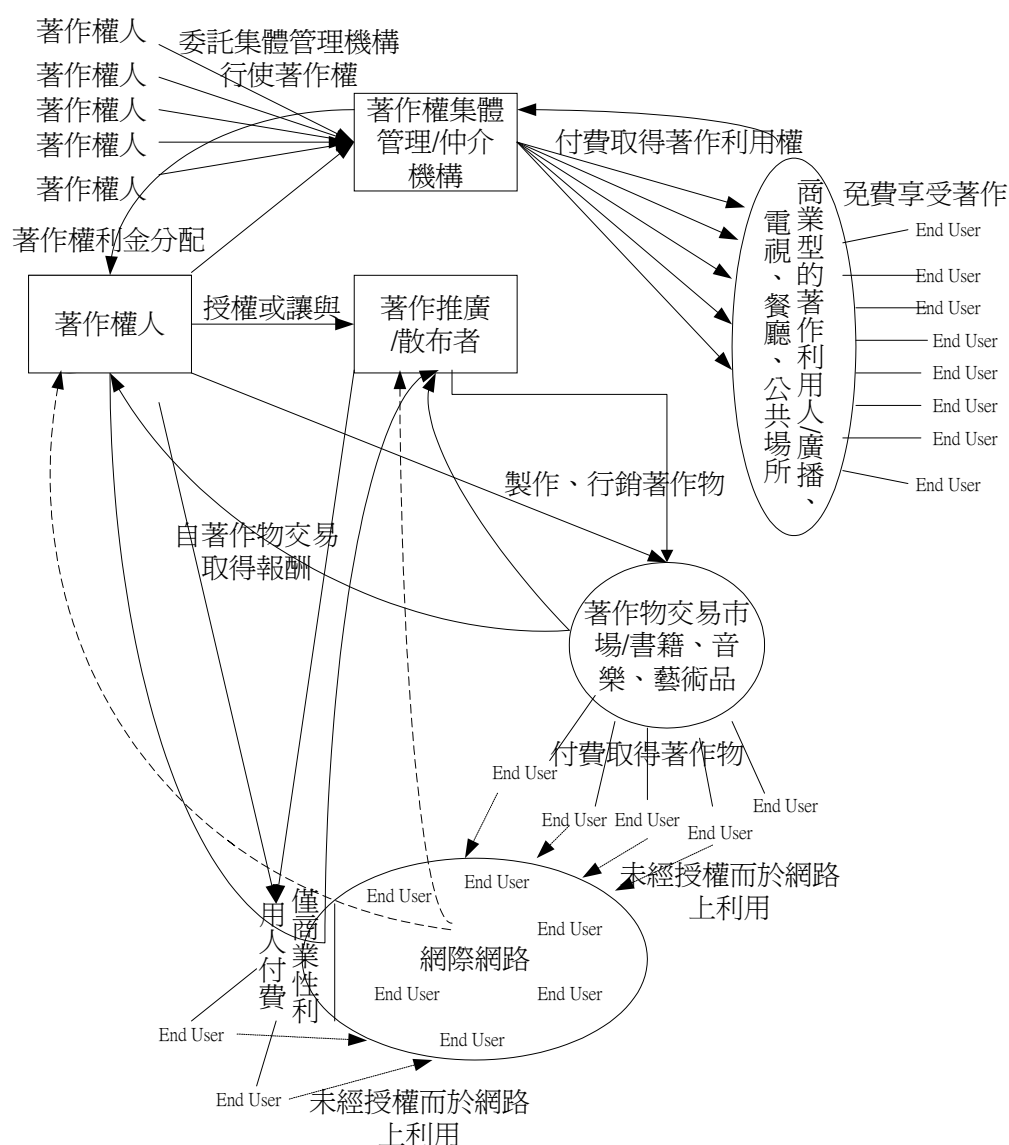
四、網路科技時代

網際網路是一種新的著作流通管道，然而，進入網際網路時代後，除了少部分網路上商業性質的利用人仍循傳統管道向著作權人或著作推廣、散布者取得合法授權，以供使用者利用外，網際網路上的著作重製物，多半是來自於 End User 自著作交易市場取得著作重製物後，在未經著作權人合法授權的情形下，自行將著作重製物數位化之後，傳上網際網路與其他使用者進行傳輸、交換的活動。這種未經合法授權下的傳輸、交換活動，直接產生的影響，就是使傳統的著作交易市場萎縮，以音樂產業為例，據業者表示，2001 年市場上音樂 CD 的銷售量，相較於 1998 年下降 60%，而自網際網路所新增之收益，則成長有限。

網際網路發展所具有的去中間化性質，使得多數非商業性質的著作利用

人，不再需要透過傳統著作交易市場取得著作重製物，打破過去三百年來所建立的著作權市場價值鏈。著作權人如何順利使著作重製物在網際網路上流通時，納入著作銷售的價值鏈上，使著作的 End User 付費或是中間某個單位付費，就目前著作權市場的情形來加以觀察，恐怕難以依靠著作權人的努力達到使著作權市場回歸正常化的效果。而法律制度應如何加以調整，以建立網路健全之著作權環境，為目前吾人最大的挑戰。

圖四、網路時代著作權市場示意圖



第二節 著作授權管理與網路時代

一、著作權價值鏈變遷與著作管理

著作權制度近三百年來一直在追求的目標，即是使著作權人得以自市場上獲取合理報酬，以鼓勵著作人從事創作，促進文化發展。而著作重製物之收益，則透過商品化之方式，由著作權人及參與著作推廣、散布之人所共享，使著作得快速於社會上流通、普及，不會因著作權保護而使著作流通停滯。因此，著作權市場可以分析為著作權人、著作商品化人、著作中介商、大型著作利用人、消費者所構成的著作價值鏈，每一個角色都對著作創作、流通有其貢獻或付出，若有任何人對於著作的創作、推廣、散布沒有任何貢獻或取得超過其所努力應得之報酬，甚至未付出適當之對價取得著作利用權能，均應透過市場或法律加以調整，以避免著作權制度目的的偏移或喪失。

目前網際網路上著作的流通，即面臨著作權人或其授權人，無法因為著作在網路上流通或被使用者利用而獲取任何報酬，反而是網路連線提供者、電腦軟體(Napster、Ezpeer、Aminster 等)、CD-R 及燒錄機製造者等，因為著作被重製、散布而直接或間接受有利益。此種著作市場價值鏈的變化，將使得著作權人的利益受到嚴重影響，自然也將影響到整體國家文化產業的發展。

事實上，以現行著作權法而言，若著作權人能夠不計勞力、時間、費用，針對所有的著作權侵害行為進行追索，相信可以得到一定的效果。然而，這可能產生二種影響，一是使得全民皆陷入著作權侵權的危機，對於私領域的安全、隱私造成嚴重影響，會有嚴重的反效果產生；二是使得著作權人被迫透過技術的機制保護其著作，反而使著作的流通受到嚴格限制，並使著作權人被迫結合(很可能的情形是被大型商業機構納入，因為個人的著作權人無法有效行使權利)，致使著作的多元化喪失，文化發展陷於停滯。

就目前著作權發展現狀而言，著作權制度非僅與文化發展有關，更與經濟產業發展(電影、音樂、電腦軟體、出版等)密切結合在一起，若仍坐視前述著作權環境變遷及價值鏈扭曲的現象，則由於網際網路使產業及使用者具有無國界的現象，將使國內著作權在面臨世界其他國家法制的競爭，成為被淘汰的一方。此種情形將對國內網路產業、文化產業的區位選擇及生存造成相當大的影響。

故實有必要重新檢討現行著作權制度的缺陷，重新建構著作權市場價值鏈，使真正從事創作之人，能夠享受網路及數位科技帶來的優點，同時帶動文化產業、網路產業的興盛，本研究認為「數位著作權管理機制」乃是網路時代重建著作市場價值鏈的核心，透過「數位著作權管理機制」的建構，思考現行著作權法不足之處，使多數著作權人得透過此一機制順利取得合理報酬，亦使全民得以享受網路的便利性及選擇性，此亦本研究提出之主要目的。

二、數位科技對授權契約之影響

(一)著作利用個人化與去中間化的趨勢

著作最終是為個人服務，從古至今一向如此，然而，過去著作的製作、出版、流通，主要是透過出版社、音樂、娛樂公司，一般使用者並沒有能力大規模地對著作進行重製、散布的活動，對於著作人市場利益的影響非常小。因此，對於著作權人而言，對著作的控制權，事實上只要直接掌握出版社或音樂、娛樂公司即可。隨著著作權的發展，大型的廣播公司、電視台，對於著作的利用，亦須得到著作權人的同意，使能提供著作服務予最終利用者。對於著作權人而言，這些都是屬於較容易掌握的著作權利用者。

然而，數位技術加上網際網路的普及化，最終使用者透過電子郵件、檔案傳輸、P2P 技術，其散布著作的速度及廣度，透過螞蟻雄兵的力量，對於著作權銷售的影響力，並不下於過去著作商業化侵害的行為。對於著作權人而言，這些著作的利用行為，沒有辦法透過中間人(即出版社、音樂、娛樂公司、廣播、電視公司等)，對於利用行為加以掌握，亦無法獲取相當報酬，對於著作權保護產生相當大的衝擊。

而即使由尊重著作權的角度出發，這種著作利用的個人化的情形，單一次著作的利用，其商業價值很低，考量到取得著作權合法授權的成本，以及著作權人行使著作權的可能性，著作利用人在理性的考量下，往往會選擇直接利用著作，而不設法尋求著作權人的授權。對於著作權制度而言，缺乏使利用人合法利用著作的制度設計，將使著作權制度的正當性受到質疑，若慮及著作權法的安定性，而擴大著作的合理使用範圍，使個人利用著作合理使用範圍加大，又將嚴重侵害著作權人的權利。

因應此種趨勢，學者專家間對於著作權權利保護措施、著作權集體管理

授權機制簡化、著作權利用合理範圍，由各種面向加以探討。而如何因應數位技術發展對於著作權授權機制及合理使用範圍加以討論、修正，以使著作權制度得以在合理的法架構下運作，在不違反人民的法感情同時，亦對著作權人的權利予以適當的保護，為本研究未來將努力的目標。

(二)數位著作混合多種著作型態

相較於過去影印機、錄放影機等科技對於著作權的衝擊多在單一著作(像：語文著作、視聽著作等)而言，數位科技對於著作權制度的影響，是屬於全面性的衝擊，只要能轉化為「0」與「1」電子資訊的著作，全部都在影響範圍內。因應數位科技此種特色，發展出新興的多媒體著作，學者專家在過去也曾討論到底應該將多媒體著作獨立為新興的著作態樣，抑或是透過傳統著作種類加以處理。

然而，由於多媒體著作(數位著作)混合多種著作類型的特色，使用著作權關係複雜化，對於利用人而言，明明是屬於一個著作出版品，但是在傳統的授權理論下，卻必須一一分別對不同的著作權人尋求著作利用的授權。而對於著作權人而言，利用型態非常多，完全無法依照過去對單一著作利用的想像，進行制式的授權活動，而因應個別利用型態設計不同的授權條款，對於著作權人而言亦不符合成本效益。在此種市場運作失靈的情形下，往往造成數位著作被侵害的可能性大幅提高。

(三)著作權仲介團體機制面臨變革的需求

如前所述，在目前數位環境下，著作利用的個人化、去中間化乃是數位著作利用的主要型態，然而，過去著作權仲介團體所進行的著作權集體授權活動，主要是集合多數著作財產權，向大量利用著作的機構(例如：電視台、廣播電台、大型商場、KTV 業者…等)，以規格化的授權模式，大幅降低授權成本，使著作權人真正能夠就著作被利用取得報酬。

然而，數位技術的普及，使得著作利用人直接利用著作的情形大幅增加，例如：利用他人圖片改作裝飾網頁、利用流行音樂編輯手機鈴聲、轉寄他人創作的電子報、網頁供好友觀賞等，過去這些行為多數集中的商業機構，現在透過個人電腦及網際網路，任何人都可以做得到的，甚至已經是日常生活中的一部分。

對於著作權仲介團體而言，這部分的利用能否收費？應不應該收費？如何收費？如何讓利用人願意付費？都是頭痛再三的問題。傳統的著作權仲介團體制式的授權模式，雖然相較於一對一的著作權授權談判，顯然降低相當大的授權成本，但面對數位環境下，著作權多變的利用型態及利用人遍及全國各地，都迫使我們必須去思考著作權授權制式的下一步應該如何走。

三、網際網路重現著作權個別授權管理的可能性

著作權作為私人財產權型態的一種，由權利人自行行使權利乃是著作權利用的常態，而由於著作利用型態日趨複雜多樣化，著作權人若非大型企業或是知名人士，則往往無法自行管理著作，然而，將著作交由仲介團體行使，卻又無法要求其對於特定人之著作進行最佳化的運用，致使著作權人往往無法取得著作之最佳報酬。然而，網際網路的普及利用，使著作權人有機會以非常低的成本，使他人有機會可能接觸到其著作，並進而透過網際網路進行授權相關事宜，重現自工商社會發展以來，著作權由著作權人個別管理的可能性。

但必須注意的是，網際網路並非全然地對著作權個別管理具有正面的影響，負面的影響亦非常大。首先是網路上的資料過於龐大，欲透過搜尋引擎找尋某一筆著作就像是大海撈針一樣，而目前搜尋引擎仍有其限制，對於多媒體、影音等搜尋功能仍然不足；其次，網際網路具有不正確的特質，網路上的著作未必是由標示為著作權人所擁有，網路上的著作未經正式發行程序而時常有不正確的資訊存在，使用者對網路的信賴尚未形成。

因此，如何發揮網際網路的網網相連的正面效應，而減低其負面效應，則須在著作交易的機制上著手。首先，須有一個可供交易之著作權資料庫的建立，其次，此一資料庫所載之資料，必須是經過一定程序的確認，三者，應使著作權人能夠自行管理資料庫中有關其著作之交易相關資訊，最後，利用人透過此一資料庫所取得之授權須有法律的保障，以促使其信賴該交易行為，而可促成更多的著作權交易，使著作權人能夠真正享受網際網路的優點。

四、著作集體管理(仲介)仍是獨立著作權人之命脈

網際網路雖然為個別著作權人帶來自行管理其著作之曙光，但是，目前社會上著作利用型態的複雜化及大量化，仍然是著作權人無法忽視的現象，

著作權人若非透過大型商業機構之支援，很難自行對於社會上利用其著作之種種情形個案式地積極參與，即令著作權人有意願自行管理著作，大型著作利用人也因為與個別著作權人洽商之交易成本遠大於所可能取得之利益，而不願意與個別著作權人洽談授權事宜，反而將使著作被利用的機會大幅降低，不利於著作權人之利益。

而著作權的集體管理(仲介)制度發展的主要目的，即是用來處理大量著作權人對著作大量利用人授權的情形，一方面可避免個別著作權人因為沒有時間亦不擅長——對於著作利用人追索，若不透過制度性規畫，將架空原來著作權法所賦予著作權人之保護；另一方面也使著作大量利用人可以大幅降低取得個別著作利用授權之交易成本，提高取得合法授權的意願。而此種制度主要是對於相較於大型商業團體雖具有著作權的優勢，但是在商業利用上則屈於劣勢的個別著作權人所設計，對於數位科技及網路科技使得著作創作、發表、流通變得十分容易，使個別創作者生存空間大增的情形下，如何使著作被商業利用的機會變高，即為獨立著作權利能否在網路時代生存的關鍵。

因此，本研究認為，即使網際網路使著作權人透過網站、電子郵件、小額付費機制等數位及網路技術，得自行管理其著作對外之授權，但是面對整體著作利用的環境而言，畢竟不是常態，為使著作被接觸、利用的機會提高，則自十九世紀以來為多對多的著作授權而存在的著作權集體管理(仲介)制度，在數位時代中，仍有其存在的必要性，甚至應該更積極扮演著作權人與著作利用人之橋樑。然而，著作權集體管理機制如何結合數位科技進行活化，以維持著作權人之權益，則為數位時代中，各方所應努力之目標。

第三節 我國著作權仲介團體的發展

對於強調「Content is King」的網路時代而言，網路事業的經營通常需要非常大量的著作利用，網路公司有沒有可能向一個一個的作者洽談授權？有可能，只是經營成本太高，說服一個作者可能要花 100 人/小時的成本，更何況可能要利用一、二百位作者的作品？最後可能選擇不做，對於網路事業發展而言，這是一種很可怕的障礙。在過去著作權發展的歷史上，解決大量著作利用的授權問題，主要的機制就是著作權仲介團體。然而，目前我國的著作權的仲介機制在數位時代、網路時代的今天，遭遇了一些組織制度上無法

處理的問題。

著作權的基本概念在於賦予著作權人專屬排他權(exclusive right)以排除他人未經同意利用著作或自行或授權他人利用著作。而最初的行使方式主要是由著作權人自己管理其著作，自己控制著作的散布與重製及其條件，且自行監視是否有人侵害其著作權，此種形式的管理為「個別管理」(Individual management)。

然而，當著作利用人眾多而且散布各地時，個別的著作權人並無能力分別與各利用人訂立授權契約，收取報酬，亦無能力就自己著作在各地的利用行為均加以監視且迅速地對侵害著作權之人提出損害賠償請求或適當的救濟，著作權人無法透過自己的力量就其著作享受經濟利益。為解決此等難題，著作權集體管理(仲介)團體遂應運而生。

早在十九世紀中葉法國就成立世界上第一個音樂著作權管理團體 SACEM，為音樂著作權人管理權利，代其對利用人授權，向利用人收取使用報酬，並分配於著作權人。其後世界各國也紛紛出現音樂著作權之管理團體，集體管理音樂著作權。而除了在音樂著作之範疇外，各國更在其他著作類別也成立集體管理著作權之團體或機構，以增進著作權人權益之保護。

一、國內著作權仲介團體運作現狀

(一)著作權仲介團體法制發展

我國著作權仲介團體(集體管理)法制化，始於民國七十四年著作權法修正時加入之第二十一條規定：「音樂著作權人及利用音樂著作之人為保障並調和其利益，得依法共同成立法人團體，受主管機關監督與輔導，辦理音樂著作之錄製使用及使用報酬之收取與分配等有關事項。其監督與輔導辦法，由主管機關定之。」但僅就音樂著作集體管理團體作宣示性規範，並未及於其他類別之著作，立法顯有缺漏外，而當時主管機關並無法對於該等團體制定具體之監督與輔導辦法，導致當時所謂的音樂管理團體並無法依據著作權法或相關子法順利成立。

而民國八十一年著作權法修正時，即刪除舊法第二十一條規定，並於八十一條作如下規定：「著作財產權人為行使權利，收受及分配使用報酬，經主管機關之許可，得組成著作權仲介團體。前項團體之許可設立、組織、職權

及其監督、輔導，另以法律定之。」當時著作權主管機關—內政部已於民國七十八年起即委託學者專家針對著作權集體管理之組織進行研究¹⁵⁷，並制定立法草案，嗣後經行政機關多次修稿，終於在八十六年十月九日經立法院完成三讀，於十一月五日經總統公布，正式施行。

現行著作權仲介團體條例第三條第一款規定：「著作權仲介團體：指由同類著作之著作財產權人依照本條例組織登記成立，為著作財產權人管理其著作財產權，並以仲介團體之名義，行使權利、履行義務之社團法人。」。依據同法第十條第一項規定，仲介團體之會員應為著作財產權人，且只有「同類著作」之「著作財產權人」才能組成一個著作權仲介團體，例如中華音樂著作權人聯合總會(MCAT)之會員均為音樂著作之著作財產權人。而著作權仲介團體係由著作財產權人所組成，係結合「社員」之組織，屬社團法人。

此外，民國九十年十月二十五日經立法院三讀通過之著作權法部分修正條文第八十一條第二項規定：「專屬授權之被授權人亦得加入著作權仲介團體」，因為修正著作權法第三十七條第四項增定專屬授權之被授權人地位之規定，於專屬授權之情形，被授權人既得以著作財產權人之地位行使權利，自宜使專屬授權之被授權人亦得加入著作權仲介團體¹⁵⁸。但專屬授權之被授權人僅得「加入」著作權仲介團體，並不得個別組成著作權仲介團體¹⁵⁹，或成

¹⁵⁷ 內政部於七十八年委託賀德芬教授進行「音樂著作權人團體暨音樂著作強制授權使用報酬率之研究」，賀教授於八十年三月完成「著作權管理團體條例草案」，可以說是後來的「著作權仲介團體條例」的第一稿，但隨著八十一年著作權法之修正以及後來各方之修正意見，前後歷經多次修正，最後公布施行之「著作權仲介團體條例」與原先草案已有大幅差異。參見章忠信，著作權仲介團體條例簡述。

¹⁵⁸ 請參照，立法院九十年十月二十五日三讀通過著作權法部分條文對照表及立法說明第八十一條部分。

¹⁵⁹ 依經濟部智慧財產局原先公開之「著作權法部分條文修正草案(第二稿)」第八十一條第一項修正條文規定：「著作財產權人或專屬授權之被授權人為行使權利、收受及分配使用報酬，經主管機關之許可，得組成著作權仲介團體。」若依其原修正文字，一定數量之專屬授權之被授權人，得自行依著作權仲介條例成立著作權仲介團體，該條修正規定於新修正條文修正增訂為第二項：「專屬授權之被授權人亦得加入著作權仲介團體。」其修正理由於經濟部九十年十月十二日函送行政院審查之「著作權法部分條文再修正草案」第二十七頁說明：「依再修正條文第三十七條第四項增訂專屬授權之被授權人雖得以著作財產權人之地位行使權利，惟關於著作權仲介團體之參與，以得加入團體成為會員為限，並不宜使其得獨自另組成仲介團體，爰刪除之。」「增訂第二項。承前述說明，為使專屬授權之被授權人亦得加入著作權仲介團體，爰予增訂。」。

為著作權仲介團體之發起人。

(二)著作權仲介團體組織條例所定之組織架構

著作權仲介團體條例(以下稱本條例)對於國內著作權仲介團體之組織結構，規定必須以社團法人之方式存在，故其組織架構包括：會員、總會、董事會、監察人，另外，亦針對著作權仲介團體之特性，另外設置由總會自會員、社會公正人士或學者專家中，選任申訴委員所組成之申訴委員會。關於董事、監察人及申訴委員之名額、職權、任期及其選任與解任為仲介團體章程之應記載事項。

著作權仲介團體與一般社團法人相同，以總會為最高機關，每一會員均有平等表決權，有關仲介團體的主要事項，均由總會決議，而影響會員權益重大者，須過半數會員出席，出席表決權三分之二以上同意行之。包括：章程之變更、使用報酬之收受及分配方法之變更、使用報酬之變更及管理費之費率或金額之變更、個別授權契約、概括授權契約或管理契約範本之變更。

董事會就是仲介團體之業務執行機關，董事會是由董事組成，由總會就會員中選任，董事會除執行仲介團體一般業務外，尚須執行申訴委員會之裁決、編造業務報告書、資產負債表、財產目錄與收支決算表等表冊等。

監察人由總會就會員中選任，監察人不得兼任仲介團體之董事、申訴委員或工作人員。監察人之職務如下：1.自行或委託律師、會計師調查仲介團體業務及財務狀況，查核簿冊文件；2.自行或委託會計師查核董事會依本條例第二十條第一項規定所提出之各項表冊，並將調查結果報告於總會；3.董事為自己或他人與仲介團體交涉時，由監察人為仲介團體之代表。

申訴委員會處理會員與仲介團體間之爭議，由總會就會員、社會公正人士或學者專家選任，為維持申訴委員之中立與公平性，故本條例規定申訴委員不得由仲介團體之董事、監察人或工作人員擔任，且申訴委員就申訴事項有利害關係者，應自行迴避。申訴委員會之裁決由仲介團體通知申訴之會員，並由董事會予以執行，但申訴之會員或董事會有異議時，得提請總會議決。仲介團體更得以章程明定會員與仲介團體之爭議，未經申訴委員會處理，不得向總會提出。

(三)國內已成立之著作權仲介團體

著作權仲介團體條例於八十六年十一月五日總統公布，正式施行以來，先後有許多團體向主管機關提出設立申請著作權仲介團體申請案，而負責核准許可著作權仲介團體成立之主管機關也極為審慎，直至八十八年一月二十日才許可中華音樂著作權人聯合總會、中華音樂著作權仲介協會、社團法人中華民國錄音著作權人協會與社團法人中華音樂視聽著作仲介協會等四個團體，而在八十九年五月三日又許可中外音樂仲介總會之設立，九十年十月二十二日及十月三十一日又許可中華有聲出版錄音著作權管理協會與中華視聽著作傳播事業協會之設立，故目前我國共有七家著作權仲介團體，推行著作權仲介業務。但綜觀這些著作權仲介團體所管理之著作類別無非是音樂著作、錄音著作及音樂性視聽著作(兩家管理錄音著作、兩家管理視聽著作、其餘三家管理音樂著作)，皆屬音樂領域之著作權管理團體。而由於中華有聲出版錄音著作權管理協會與中華視聽著作傳播事業協會兩家團體資料尚在建檔之中，且也尚未進行授權事宜，且中外音樂仲介總會(CHAM)已於九十年三月一日與中華音樂著作權人聯合總會合作設立「統一窗口」，由聯合總會統一對外授權，中外音樂仲介總會本身並未進行著作權仲介業務¹⁶⁰。

我國著作權仲介團體名冊¹⁶¹

	團體名稱	負責人	著作類別	管理權能	地址／電話	許可及法人登記
1	中華音樂著作權人聯合總會(MCAT)	馬水龍	音樂著作	重製權 公開播送權 公開演出權	台北市大安區 106 和平東路一段一八〇號四樓 http://www.mcat.org.tw (02)2740-6740	88.1.20 許可 88.6.22 法人登記
2	中華音樂著作權仲介協會(MUST)	丁曉雯	音樂著作	公開播送權 公開演出權	台北市松山區 105 南京東路四段一三〇號三樓 http://www.must.org.tw	88.1.20 許可 88.5.17 法人登記

¹⁶⁰ 請參照，陳柏如，數位時代著作權集體管理機制之研究，頁 186-187

¹⁶¹ 製表資料來源，請參見，經濟部智慧財產局「著作權仲介團體之許可設立核准新聞稿」http://www.moeaipo.gov.tw/copyright/copyright_book/copyright_book_24.asp, 2002/9/28 visited

					(02)2570-7557 傳真:2570-7556	
3	社團法人 中華民國 錄音著作 權人協會 (ARCO)	周建輝	錄音著作	公開播送權	台北市信義區 110 東興路五十九號四 樓 http://www.arco.org .tw (02)2718-8818 傳真:8768-3982	88.1.20 許可 88.5.31 法人登 記
4	社團法人 中華音樂 視聽著作 仲介協會 (AMCO)	周建輝	視聽著作	公開播送權 公開上映權	同上 http://www.amco.or g.tw	88.1.20 許可 88.5.26 法人登 記
5	中外音樂 仲介總會 (CHAM)	李中和	音樂著作	公開播送權 公開演出權	台北市士林區 111 福國路九十八號八 樓之八 (02)2831-9698 傳真:2836-8060	89.5.3 許可 89.10.27 法人登 記 91.06.24 智著字 第 0916000427-0 號函命令解散
6	中華有聲 出版錄音 著作權管 理協會	翁志賢	錄音著作	重製權、公開 播送權	台北市八德路二段 二四五號二樓 (02)8772-3060 傳真:8772-2973	90.10.22 許可 91.02.07 法人登 記
7	中華視聽 著作傳播 事業協會	沈會承	視聽著作	重製權、公開 播送權、公開 上映權	台北縣中和市連城 路二六八號三樓之 三 (02)8228-0638 傳真:8228-0639	90.10.31 許可 91.05.01 法人登 記
8	社團法人 台灣音樂 著作權協 會	張世良	音樂著作	重製權、公開 播送權、公開 演出權	台北市大安區信義 路四段一之七六號 七樓 (02)2325-2321	91.02.27 許可 91.04.30 法人登 記

二、我國著作權仲介團體與數位著作

(一)現行仲介團體授權彈性低

現在我國的著作權仲介團體，主要業務是向著作權人取得專屬授權後，向電視台、廣播電台、有線電視業者、KTV 業者、大型商場等業者，收取著作的使用費用。由於著作權制度上對於商業利用未取得授權，有刑事責任的

規範，因此，這些業者只能乖乖就範，仲介團體在授權契約的設計上，因為立於不敗之地，所以彈性就非常低。

然而，數位時代著作的利用，不僅只有大量利用的需求，還加上單一或少數著作的多樣化利用，無論利用的方式、期間、目的…等，都因個案而有特殊需求，依目前透過刑事責任來迫使著作利用人締約的情形，很難有動機設計出著作人與利用人雙贏的授權條款，反而減少著作被利用的機會與增加著作權受侵害的風險。

(二)以公益性社團法人形式無法提供適當商業誘因

由於著作權仲介團體在立法上是透過三十位以上著作財產權人成立社團法人的形式，此社團法人成立的目的，在於協助社員管理其著作財產權，而且社員不得加入其他管理同類著作財產權的仲介團體，以保障著作權仲介團體的地位。

對於社團法人的社會而言，可以獲得分配著作報酬的權利固然很好，但是對於實際從事授權活動的從業人員而言，只能拿到薪水，即使他們非常努力去收取著作權權利金，也沒有辦法獲得額外的鼓勵或因該社團法人成長而獲得更多好處，這是制度面的問題。因此，從業人員也不願意對於許多有機會收到著作權費用，但是比較難纏、錢比較少的單位下手去做追索的事情，以避免麻煩。最後就變成一個僵化的機構，做固定的行政事務工作，反而變成無效率的機構。因此，目前我國著作權人加入著作權仲介團體的情形也不十分踴躍。

(三)商業利用程度較低的著作無法受到重視

目前佔網路商業活動很大部分的語文著作、攝影著作等，由於網路相關著作利用的商業市場較小，因此沒有傳統的著作權仲介團體存在。目前許多網路著作權受侵害的情形，除了著作權人自行透過訴訟處理外，就只能任由著作被侵害。即使透過訴訟的手段，一方面因為訴訟成本高，二方面侵權者存在於社會上不知名的角落，三方面所能請求到的金額很小。因此，著作權人空有權利但卻很難行使。

甚至連音樂著作、錄音著作這種已經存在有仲介團體的著作類型，也因為網路事業經營者與著作權仲介團體，對網路上利用著作收費的認知的差

距、仲介團體所能提供著作有限、著作利用的範圍不明確等因素，也很難達成協議。這種趨勢反而使得著作權的保護沒有辦法落實。

第四節 國外著作權仲介團體發展概況

一、日本

日本在昭和十四年(一九三九年)制定「著作權仲介業務法」(即「著作權
関 仲介業務 関 法律」)，同年「社團法人大日本音樂著作權協會」
(現在的「社團法人日本音樂著作權協會」)與「社團法人大日本研究藝著作權
保護同盟」(現在的「社團法人日本研究藝著作權保護同盟」)經許可設立後，
著作權仲介業務團體方開始執行業務。

但日本「著作權仲介業務法」所規範之對象，並不包括所有的著作類別，
著作權仲介業務法規範之著作範圍僅限於：(1)小說；(2)劇本；(3)伴隨樂曲之
歌詞；(4)樂曲。故依據著作權仲介業務法設立之仲介團體僅有「社團法人日
本研究藝著作權保護同盟」(小說)、「日本劇本作家聯盟合作社」、「日本劇本
作家協會合作社」(劇本)及「社團法人日本音樂著作權協會」(歌詞、樂曲)四
家¹⁶²。

除了著作權仲介業務法所設立的仲介團體外，日本尚有「私人錄音錄影
補償金制度」，即依照日本著作權法第三十條第二項、第一〇二條第一項之規
定，以數位化方式對著作、表演、錄音物加以錄音錄影者，錄音、錄影之人
需對著作權人、表演人及錄音物製作人支付相當金額之補償金，而日本著作
權法第一〇四條之二第一項規定，只有文化廳指定之管理團體才有請求補償
金之權利，且該指定團體就錄音、錄影有所區分。目前關於指定管理團體，
一九九三年針對錄音成立有「私人錄音補償金管理協會」(SARAH)，一九九
七年針對錄影成立「私人錄影補償金管理協會」(SARVH)。

另外依照日本著作權法第九十五條第一項、第九十五條之二第三項、第
九十七條第一項、第九十七條之一第三項收取鄰接權相關二次使用費的權利
的規定，亦設有指定團體來管理二次使用費徵收。日本歌手、演員及錄音物

¹⁶² 有關日本仲介團體更進一步介紹，請參照，陳柏如，數位時代著作權集體管理機制
之研究，頁 77-81

製作人可以透過「日本藝能表演人團體協議會」、「日本錄音物協會」等依照著作權法所設置的指定團體來徵收廣播的二次使用費及出租的報酬請求權。

著作權審議會於一九九四年八月設置「權利的集中管理小委員會」(主任委員為紋谷暢男教授)開始全面性的檢討著作權管理制度，一九九七年四月並設置由學者組成整理著作權集體管理現狀問題之專門部會，並於一九九九年七月發表「中間報告」¹⁶³，且就關係團體對於中間報告所提出意見加以檢討後，於二〇〇〇年一月提出最終報告書¹⁶⁴，提出相關改革方向與意見作為文化廳仲介業務法修正制度上之參考。而日本政府依據該報告所提之修改方向，於二〇〇〇年十一月二十九日公布法律第一三一號之「著作權等管理事業法」，定於二〇〇一年十月開始施行，廢止原本之著作權仲介業務法而以新法取代之。

二、美國

美國雖然沒有制定特別法來規範著作權集體管理團體之設立以及業務之營運，但美國著作權管理團體之發展甚為悠久，有專責處理音樂公開演出權的 ASCAP，BMI 與 SESAC；處理音樂著作機械重製權為主的 Harry Fox Agency；以及處理文字著作重製權的 Copyright Clearance Center (CCC)等等。而各管理團體也因應數位時代科技之進展，一方面就新型態的著作利用方式(如網路上之互動傳輸音樂)為授權，另一方面也積極提昇授權效率，讓著作利用人能迅速方便地查詢得知所需著作內容與取得授權(如提供權利資訊查詢服務或是線上授權系統完成授權程序)。

ASCAP 自 1914 年成立後，成為美國唯一的收費團體，凡是使用音樂的業者，都必須向 ASCAP 付費。而當時正是廣播電台崛起的時候，1921 年全世界僅有五家廣播電台，後來全美激增至五百多家，成為 ASCAP 最大宗的收費對象。1940 年，ASCAP 與眾廣播電台的續約調價談判破裂，美國國家廣播協會(NAB)遂聯合近 500 家廣播電台，決定杯葛 ASCAP，拒播 ASCAP 的音樂，並自行組織「廣播音樂公司」(Broadcast Music Incorporated，簡稱 BMI)

¹⁶³ 請參照，著作權審議會權利集中管理小委員會專門部會—中間報告，全文可自下列網址下載 http://www.cric.or.jp/houkoku/h11_7/h11_7.html

¹⁶⁴ 請參照，著作權審議會權利集中管理小委員會報告書，全文可自下列網址下載 http://www.cric.or.jp/houkoku/h12_1b/h12_1b.html

緊急蒐集大量非屬 ASCAP 的音樂，包括已成公共財產的老歌、民謠，並挖掘新的詞曲作家的作品供各廣播電台使用。僵持了八個月不用 ASCAP 的音樂後，終於使 ASCAP 讓步，重新以廣播電台可以接受的收費標準授權各電台，而這個爲了應付過渡時期而組織的 BMI，由於成效不凡，遂繼續經營，成爲 ASCAP 最大的競爭者。

美國音樂出版協會(National Music Publishers' Association/簡稱 NMPA)爲了提供音樂著作權授權之資訊來源，及提供授權中心(clearinghouse)收取授權費用分配予權利人與音樂著作利用監視 (monitoring) 之服務，於一九二七年成立 Harry Fox Agency, Inc. (簡稱 HFA)。HFA 目前代表超過二萬七千位美國音樂出版人在美國就唱片、錄音帶、CD 與進口錄音物授權音樂之利用，且 HFA 也代表出版人授權音樂著作利用於電影、廣告、電視節目與其他之視聽著作中。不同於 ASCAP 係處理音樂著作公開播演權之授權，HFA 主要是針對「機械重製權(mechanical right)」爲授權，所謂「機械重製權」，係指以電子設備對著作加以錄音重製之權利。利用人取得機械重製權後，就得以利用音樂著作另行錄製成唱片、CD、錄音帶等產品，並將此產品加以銷售。目前 HFA 也與國外二十六個著作權團體(包括日本 JASRAC、德國 GEMA 等著名團體，涵括六十個國家)簽訂互惠契約於各國收取授權費用¹⁶⁵。

Copyright Clearance Center(著作權授權中心，簡稱 CCC)，係由著作人、出版人與利用人於一九七八年所成立之非營利性的重製權管理機構，也是全球最大之影印重製權之授權中心。CCC 的授權系統使利用人能取得授權以紙本影印重製著作或以電子形式重製著作物並加以散布。CCC 目前管理超過一百七十五萬件著作且代表超過九千六百位出版人與超過十萬位作者處理授權事宜。CCC 所授權之對象包括超過一萬家企業與分支機構(其中還包括名列財星雜誌一百大公司(Fortune 100 companies)中的九十二家大公司)，同時也包括政府機關、法律事務所、圖書館、學術機構、影印店與書店等單位。CCC 也是國際重製權聯合組織(International Federation of Reproduction Rights Organisations (IFRRO))之會員，並與全球十三個國家之重製權管理團體(Reproduction Rights Organizations (RRO))簽訂雙邊合作互惠契約，以便 CCC

¹⁶⁵ 請參照，http://www.nmpa.org/hfa/is_faq.html

得就海外重製利用美國著作之行爲收取費用¹⁶⁶。

三、著作權集體管理機制數位化的浪潮

(一)既有著作權仲介團體的數位化

JASRAC 爲了因應網際網路等數位化網路時代而提倡「DAWN2001」計劃作爲數位化時代的著作權管理系統。DAWN2001 爲「Designs for the Administration of Works using New technology」之簡稱，意即是一套利用網路認證、電子浮水印等數位化時代新技術之著作權管理系統。目前 JASRAC 係提供權利資訊資料庫 J－W I D 予利用人查詢，得以在線上檢索該資料庫，確認權利人、著作名稱及表演人等資訊¹⁶⁷。

(二)數位物件識別系統

數位物件識別系統(Digital Object Identifier; DOI)是由英國國際 DOI 基金會贊助開發，可以提供一項獨特的確認著作內容的機制，也有一套連結某資料使用者與該資料權利人(或者代理人)的方法，以在新數位環境中促進使用人與權利人間透過系統自動進行商業交易。因爲網路使用者均期待所有資訊都應該可以穩定地被鏈結到，而此系統正提供各界一個確認相關資料以及鏈結讀者及正確內容的方法，除此之外，此系統可以試用在各種形式的智慧財產內容，包括所有種類的文章、書籍、佐證的資料、錄影帶、電子檔案等等。DOI 基金會鼓勵出版商及使用者多多使用其系統以發展普遍適用的規約。

DOI 系統本身並不是權利管理系統，然而未來將 DOI 系統與其他科技系統融合運用後，可以在著作來源搜尋、著作權利管理、著作交易、著作散布流通控制等方面發揮功能，建構著作權管理的良好架構。

(三)IMPRIMATUR 專案

IMPRIMATUR 專案是 Intellectual Multimedia Property Rights Model and Terminology for Universal Reference 的簡稱，是歐盟主管產業部門的第三處針

¹⁶⁶ 請參照，<http://www.copyright.com/About/default.asp>

¹⁶⁷ 檢索服務畫面，請參照，
<http://www2.jasrac.or.jp/cgi-bin/db2www/jwid040.d2w/input?input=%97%B9%81@%8F%B3>

對資訊事業需求推動 ESPRIT(European Strategic Programme of Research and Development in Information Technology)計劃的一部份，該計劃始於一九九六年，而於一九九八年底結束，該專案之目的是希望提出一套可以保護與對所有類型智慧財產權進行交易的管理模式。是一套以著作權管理團體為中心的權利管理系統。

在 IMPRIMATUR 計畫所討論的重點包括：著作權人的角色、著作權銷售促成者(Creation Provider；像唱片公司、出版商等)、數位著作編碼者(Unique Number Issuer)、授權資訊內容(authority data；包括著作編碼、著作名稱、著作人姓名、著作人編碼)、智慧財產權資料庫(IPR Database)、資訊內容提供者(Media Distributor；博物館、圖書館、多媒體公司、出版人與網路服務提供者等)、著作利用人(Purchaser；圖書館、教育機關、政府等機構、也可能是企業或個人)，這些角色在數位著作權交易機制中的互動，以及因為互動所需之各種技術的結合，例如：數位簽章、數位著作權管理系統、浮水印(watermark)等。

(四)著作權市場—Copymart 構想

Copymart 是由日本京都大學名譽教授北川善太郎針對多媒體著作時代所提倡的著作權直接交易構想，主要希望透過著作資訊市場的提供，使著作權及數位科技達到平衡。相較於 IMPRIMATUR 計畫是以著作權管理團體為中心所設計，Copymart 則希望於著作權人及利用人間，建立直接溝通、交易的橋樑。

Copymart 包含兩個資料庫，其中一個是關於個別著作權權利資訊的資料庫，另一個則是集合著作內容之資料庫。簡言之，Copymart 是一個資訊交換與授權中心(information clearinghouse)，權利人可以在 Copymart 系統中登錄著作權權利資訊與授權利用條件，而利用人可以瀏覽這些資訊並尋找其所需要之著作或資訊，當利用人想要在線上下載著作內容時，必須支付授權費用至權利人線上之帳戶內。授權利用條件與授權費用資訊之公開也讓多媒體產品製作人得以估算多媒體產品就著作權授權或取得所需花費之成本，甚至可以和著作權人進行更有利之協商。

第五節 數位世界著作權授權交易的困境

一、著作結合已成為常態但法律關係異常複雜

早期在思考著作權的利用時，通常都是以單一著作出版品上僅存在單一著作權的利用型態為主，例如：書籍是一個語文著作，繪畫是一個美術著作，而只有在例外的時候，才會發生一個著作出版品上，會存在好幾個獨立的著作權。然而，隨著科技的進步，著作表現的型態增加，多數著作結合為一個著作出版品的情形也隨之增加，例如：錄音的技術出現後，音樂可以透過錄音帶等更廣泛的傳播，但這種音樂產品就會同時涉及歌詞、曲、錄音著作等。然而，當流行音樂只以重製錄音帶的型式出現在著作權交易市場上時，問題也不大，唱片公司自行取得詞、曲著作權人的同意，即可合法地提供音樂產品給消費者。但像 KTV 這種新興的著作利用型態產生後，伴唱帶將詞、曲、錄音著作與視聽著作結合，同時又涉及使用者公開演唱可能屬於公開播送，而須另行取得授權的問題，造成整個著作權市場的大變動。

而數位技術可以將大部分的著作類型都轉換為 0 與 1 的數位格式，多個著作權存在單一著作出版品上的可能性增加，加以網際網路寬頻趨勢使得數位著作檔案大小已不構成利用障礙，透過網路提供多媒體服務已成為二十一世紀的新趨勢，在此種情形下，數位著作所面臨的首要課題，即是單一著作出版品上存在多數著作權，而只要有任何一個著作權是有疑問的，著作就無法順利商業利用，著作權人也無法因此獲取適當報酬。在非法重製非常容易，而合法提供著作的管道又因著作權人眾多難以順利提供的情形下，著作權人只能坐視著作權受到侵害，而很難享受數位及網路科技所帶來的優點，自然對於數位科技產生反感。

除了前述單一著作出版品上存在多數著作權之問題外，利用單一著作亦可能同時涉及多數的著作權能(指重製權、改作權、公開播送權…等著作權之權能)，例如：將錄音著作壓縮為 MP3 檔案，必須取得重製權，而將之放置於網路上供他人下載，則須取得公開傳播權；網路咖啡屋提供電腦遊戲供使用者娛樂，須同時取得重製權及出租權；美術著作在網路上展示時，須取得重製權、公開傳播權甚至包括公開展示權。而將多數著作權與多數著作權能複合在一起，就成為法律關係難以釐清的著作利用型態，而這種型態，卻可

能是未來網路上著作利用的常態，如何透過制度性的規畫，使著作權人及著作利用人均可由愈來愈多的著作利用活動中彼此獲益，良好的著作授權機制將會是最主要的關鍵點。

二、重製權、公開播送權及公開傳播權與著作網路利用

依據目前法院實務見解，由於網路上放置著作供他人下載，並非「主動向公眾播送」，因此，未向著作權人取得「公開播送」之授權，依罪刑法定主義，並沒有侵害著作權人之「公開播送權」。這種解釋對於目前音樂著作的著作權人，可能造成非常大的不利益，因為音樂著作的著作權人，多半將著作「重製權」授予唱片公司行使，而公開播送權的部分，則可能自行管理或交由著作權仲介團體管理。依據法院的解釋，在「公開傳播權」尚未立法通過前，網路業者只要取得音樂著作之「重製權」，即可合法提供網路使用者下載、聆聽，而在寬頻時代來臨後，視聽著作亦將面臨相同的困擾。

而依目前行政院審查中之著作權法修正草案¹⁶⁸第三條第七款規定：「公開傳播：指基於公眾接收訊息為目的，以有線電或無線電向公眾傳達著作內容，包括公開播送、對公眾提供或其他傳播。」同條第九款規定：「對公眾提供：指提供著作內容，使公眾得於其所各自選定之時間或地點，以有線電或無線電方式接觸之。」依此規定固可解決目前法院實務對於數位著作的網路利用保護不足的情形，然而，亦產生二個可能的問題：

(一)公開傳播權與合理使用範圍之調整

著作權法賦予著作權人新的權利，勢必引發有關合理使用規定之調整，而公開傳播權乃就著作公開播送、透過網路提供等現代常見的著作利用行為進行規範，故也必須重頭檢討有關合理使用規定是否足以因應新的權利型態，以避免著作權之保護反而使著作無法於社會上順利流通，對於文化發展產生負面影響。

舉例言之，未取得公開傳播授權之數位著作，網路使用者下載是否會侵害著作權？透過電子郵件向多數人傳輸著作，是否屬於「向公眾傳達著作內

¹⁶⁸ 草案內容請參照經濟部智慧財產權局網站所提供之修正條文對照表，網址如下：
[http://www.moeaipo.gov.tw/uploadtemp/283120422/\(行政院審查中\)修正條文對照表.doc](http://www.moeaipo.gov.tw/uploadtemp/283120422/(行政院審查中)修正條文對照表.doc)

容」？圖書館透過網路提供服務的合法性？非營利個人或家庭使用的可能性是否存在？這些問題均值得加以重視。

(二)公開傳播權與重製權及其他權利競合問題

公開傳播權乃是整合現行「公開播送權」與 WIPO 所要求之「對公眾提供」及「互動式傳輸權」的部分，而成爲一種新的權能，然而，公開傳播權在行使時，可以預期將會面臨與「重製權」、「公開展示權」、「公開上映權」等權利重疊或互相影響的問題，也將與出租權具有相同的功效。

詳言之，當著作利用人取得公開傳輸權之授權時，其欲將著作放置在網路上，勢必會發生重製行爲，此種重製行爲，能否被解釋爲屬於「對公眾提供」之行爲，而無須另行取得重製權之授權？電子資料庫業者欲將資料庫上網供一般使用者利用，是否須另行取得公開傳播權？而未發行之美術著作或攝影著作，放置在網路上「對公眾提供」，是否會構成「發行」？若不構成發行，則是否會與「公開展示權」重疊，而須在取得「公開傳播權」時，一併取得「公開展示權」？而視聽著作亦有相同的問題，將一部電影數位化後放在網路上供使用者點選觀賞時，是否會與「公開上映權」重疊？而網路業者透過網路提供著作，亦可設計三天即無法使用，可完全取代著作出租的權能，就此部分又應如何解決？

三、數位著作完全採自願授權制度之困境

目前我國著作權法第三十七條第一項規定：「著作財產權人得授權他人利用著作，其授權利用之地域、時間、內容、利用方法或其他事項，依當事人之約定；其約定不明之部分，推定爲未授權。」同條第三項規定：「非專屬授權之被授權人非經著作財產權人同意，不得將其被授與之權利再授權第三人利用。」由前述規定可以發現，著作權法在整個授權交易中，是極端保護著作權人，故對於授權契約約定不明確的部分，即推定爲未授權，以避免著作權人權益受到損害。

而在數位著作的情形，由於數位著作所附著的媒介成本遠低於著作之價值，故著作重製物已無所有權的概念，所有數位著作的擁有者，都僅僅透過授權契約取得著作的利用權。過去著作利用人可以透過作爲「著作重製物所有權人」的地位，對於著作重製物的利用掌握較大的處分權限，可以出借著

作、出租著作(電腦程式著作及錄音著作除外)，而在數位科技普及應用的今天，無論是語文著作、美術著作、視聽著作、音樂著作…等，都可以透過數位格式提供予消費者，消費者對於著作利用的權利，卻遠遜於過去以著作重製物所有人身份對於著作利用、散布的權能。

然而，由於著作權人事實上無法全面控制數位著作的流通、散布，因此，著作權人自然傾向於極端限縮著作授權範圍，提高著作授權價格，以避免著作輕易在市場上未經授權流通，並取得合理報酬。而這種情形，卻反而造成合法取得著作利用權之人以不相當的價格取得著作，卻眼睜睜看著其他人違法利用著作，自然無法達到期待社會上多數人尊重著作權的目標，著作權人亦蒙受其害。因此，對於著作權人而言，徒然具有法律上優勢地位，但並不具有實質商業談判地位，並沒有對於著作權人帶來實質的報酬。

因此，本研究認為，完全尊重市場機制的著作授權制度，在面臨市場上未經合法授權著作任意流通的情形下，已不符合時代所需，必須要針對著作市場的現狀，適時引進著作權補償金制度、法定授權制度，甚至在制度上即以「利用權」為導向的著作授權制度設計，使得著作很容易被商業利用，並設計適當的機制使著作權人能夠在著作實際上被利用時，透過一定法定管道，取得合理著作被利用的報酬。以期能夠真正達成「使用者付費」、「落實著作權保護」之理念。

第六章 數位環境授權契約與合理使用

第一節 以授權契約為著作利用主軸之影響

一、著作權世界的買賣與授權

從歷史的角度來觀察，著作權制度之產生，乃是印刷商人為維護其壟斷印刷權利之產物，制度設計之初，著作權即屬可轉讓或授權之客體，著作重製物之銷售，更是印刷商人獲利之主要來源。隨著著作保護的種類及範圍擴增，著作利用日益複雜，以下即簡單就著作權世界中，著作財產權及著作重製物之買賣與授權分別說明之。

(一)著作財產權與著作重製物之所有權

著作交易首先須區別所交易之客體，究係著作財產權亦或是著作重製物之所有權。以傳統著作出版為例，作者將其所創作之著作，讓與出版社進行商業出版，消費者自書店購買該書籍。作者將其著作讓與出版社，所讓與者乃該著作之著作財產權，而非著作原稿之所有權(事實上也可能一併包括原稿所有權，但仍以著作財產權為主)¹⁶⁹，而出版社將著作付梓後，無形之著作內容印刷附著在紙張上，書籍即為所謂著作重製物，消費者自書店購得之著作，並非購買到著作財產權，而只是購買到書籍的所有權。

著作市場中取得著作財產權與取得著作重製物之所有權，最大的不同在於對著作之使用、收益、處分範圍。在取得著作財產權之情形，著作財產權人得依據著作權法第三十六條以下規定，行使同法第二十二條以下各種著作

¹⁶⁹ 著作原件所有權之讓與，與著作財產權之讓與不同，讓與著作原件時，並不代表同時讓與著作財產權。舉例言之，若國內著名畫家劉其偉於生前將其所繪製之婆憂鳥系列畫作，出售予某收藏家收藏，此收藏家僅取得該畫作原件之所有權，並未取得著作財產權，故收藏家不得將婆憂鳥製作為海報、桌布等進行銷售。司法院二十四年院字第一三六六號解釋提及「著作權法第三條。既規定著作權得以轉讓。則著作人或其繼承人若將未取得著作權以前之著作物轉讓於他人。倘無其他意思表示。當然應視為該著作物上所可得之著作權亦已一併移轉。」此解釋將著作物原件之轉讓，視為著作物上之著作財產權亦一併轉讓，應係理解之錯誤。

財產權；而取得著作重製物之所有權者，僅得依民法物權編基於對於著作重製物之所有權，對著作重製物進行使用、收益、處分，而權利所及範圍，亦僅限於該著作重製物本身，而不及於著作本身，故只要在著作權法所規定之範圍內，無論著作重製物本身如何使用(閱聽)、收益(出借、出租)、處分(出售)，均不影響著作財產權。

(二)著作財產權之買賣與授權

著作權法第三十六條規定：「著作財產權得全部或部分讓與他人或與他人共有(第一項)。著作財產權之受讓人，在其受讓範圍內，取得著作財產權(第二項)。著作財產權讓與之範圍依當事人之約定；其約定不明之部分，推定為未讓與(第三項)。」同法第三十七條第一項規定：「著作財產權人得授權他人利用著作，其授權利用之地域、時間、內容、利用方法或其他事項，依當事人之約定；其約定不明之部分，推定為未授權。」

著作財產權作為一種私人財產權，依法可以讓與或授權他人利用，以貫徹對私人財產權交換價值之保護。著作財產權之讓與，係指著作財產權終局性地移轉予他人，可透過買賣契約或贈與契約等債權行為進行交易，如未特別約定時，於交易完成時著作財產權即行移轉予交易相對人；著作財產權之授權，則係指授權人就標的著作，創設一個用益權並移轉予被授權人加以利用、收益¹⁷⁰，亦即，授權人自行保留著作財產權之母權，而將用益子權提供他人利用。

(三)著作重製物之買賣與授權

著作重製物之買賣，主要指像書籍、CD 唱片、錄影帶、海報、寫真集等有形之文化產品的交易，著作財產權人將著作商業化為文化產品後，銷售予終端消費者，並自終端消費者付費取得著作報酬，乃是傳統之著作權制度之核心。消費者取得著作重製物之所有權後，即得以所有人之身分，對著作重製物進行使用、收益、處分。以著作重製物之出借為例，著作權法並未特別在合理使用規定中，將其列為合理使用行為，然而，目前吾人將著作重製物出借予他人時，並不生侵害著作財產權之問題，主要即在於消費者本即可以

¹⁷⁰ 有關授權行為之定義，請參照，賴文智，智慧財產權與民法的互動—以專利授權契約為主，頁 101 以下

著作重製物所有人之身分出借該著作重製物，且出借著作重製物之行爲，並不涉及著作重製、出租、公開播送等著作財產權，故無須特別規定。

著作重製物能否以授權而非買賣的方式提供予消費者？從嚴格的角度來觀察，並沒有所謂著作重製物授權的問題，因為都是著作財產權的授權。著作財產權人基於其著作財產權人之資格，可以在著作重製物交易時，以授權方式處理，例如：同樣是錄影帶，標明家用版，則僅供家庭娛樂使用，標明公播版，則含公開播送之授權。然而，這種伴隨著作重製物所有權移轉，並於著作重製物上附上之授權標示或限制，究竟效力如何，值得吾人重視。

舉例而言，於書籍上標示，本書不得出借、出租；爲因應圖書館、租書店對書籍之利用仍易造成著作權人損失，推出圖書館版、租書店版、家用版之書籍，違反標示而爲利用，視爲侵害著作財產權。此類標示之法律效力，涉及合理使用及著作權權利耗盡原則之問題，將於後文中一併討論。

二、由電腦程式之特殊性談數位著作利用的問題

電腦程式相較於其他著作之特殊性，除電腦程式之實用性相當濃厚，文藝性反而較爲缺乏外，電腦程式在各國立法保護當時，乃是最早被認識到電腦程式之利用，會涉及電腦程式重製之問題。過去著作在利用時，只要是合法取得著作重製物之所有權，無須考慮著作財產權人之問題，即可基於著作重製物所有權人之身分，爲著作重製物之使用、收益、處分。然而，在電腦程式之情形，消費者即使取得電腦程式後，理論上，任何電腦程式著作之利用行爲，均會涉及到著作重製的問題，例如：執行 Microsoft Office 應用軟體，必先將電腦程式載入記憶體中，由於我國著作權法有關重製之定義，並未特別排除此種暫時性重製，故亦構成電腦程式著作之重製。

相較於書籍之閱讀，同樣是著作利用行爲，電腦程式需要再加上重製的動作，書籍則不需要。此時，即給予電腦程式著作權人一個極大的彈性空間，可以透過著作授權契約，於電腦程式銷售予著作利用人後，仍然有控制著作利用之可能性。進入數位時代後，此一問題已不單純是電腦程式此種個別著作的問題，只要可以數位化，以數位化方式提供消費者利用之著作，即會面臨此種問題，此時，即會發生同樣是語文著作，以電子書型態發售之著作，著作權人對於著作控制之可能性較高，以紙本書型態發售之著作，著作權人毫無介入空間。故而引發消費者團體對於著作權人透過授權契約加諸著作利

用人許多不利之限制的抗議風潮。以下即透過對電腦程式幾個基礎問題的討論，作為討論著作授權契約與合理使用關係之開端。

(一)民國八十一年著作權法

我國著作權法於民國八十一年全文修正時，配合將電腦程式新增為獨立之著作種類，於第六十條增加但書規定：「合法著作重製物之所有人，得出租該重製物。但錄音及電腦程式著作之重製物，不適用之。」將電腦程式著作排除在合法著作重製物所有人，出租之合理使用範圍外，其立法理由為：「……惟特定類別著作之重製物，例如錄音著作或電腦程式著作，因消費者循租賃途徑即可達到使用重製物之目的，故多捨花費較高之購買方式而趨花費較廉之租賃方式，且消費者對該二著作於承租後，私人重製之情形亦最普遍，對著作財產權人之出租權造成重大影響，茲衡酌各種著作類別與其市場消費、利用情形，認對該二類別著作之出租權有加強保護之必要，爰於本條增設但書，使縱取得合法錄音或電腦程式著作重製物之所有權者，仍不得出租該重製物，此一精神，亦為未來立法之新趨勢。」

由立法理由之說明可以得知，著作是否容易為私人重製，乃是最初立法者之判斷依據，就錄音著作而言，應係立法當時家用錄音機非常普及；就電腦程式著作而言，當時個人電腦雖已出現，但普及情形顯然遠較家用錄音機為低，甚至較之於家用錄放影機亦偏低，視聽著作並未納入第六十條但書，為何電腦程式著作會特別處理？顯係因其性質上易於重製，且經濟價值高，為避免著作利用人透過出租方式取得利用權限，造成著作財產權人重大損害。

(二)民國八十七年著作權法修正

其後於西元一九九四年，「與貿易有關之智慧財產權協定(TRIPs)」第十一條規定：「會員至少在電腦程式及電影著作方面，應賦予著作人及其權利繼受人有授權或禁止將其著作原件或重製物對公眾商業性出租之權利。但在電影著作方面，除非此項出租導致該項著作在會員之國內廣遭重製，實質損害著作人及其權利繼受人之專有重製權外，會員得不受前揭義務之限制。就電腦程式而言，如電腦程式本身並非出租之主要標的者，則會員對該項出租，不須賦予出租權。」

然而，值得注意的是，民國八十七年著作權法修正時，配合 TRIPs 之規

定，新增第六十條第二項：「附含於貨物機器或設備之電腦程式著作重製物，隨同貨物、機器或設備合法出租且非該項出租之主要標的物者，不適用前項但書之規定。」但卻未採納視聽著作業者配合 TRIPs 規定將視聽著作亦納入第六十條但書之遊說，反而主張「鑒於我國近年來著作權保護環境大幅提昇，國人至錄影帶出租店租回錄影帶觀賞後，鮮少有再予拷製之行爲，另方面國內業者亦積極表示支持及遵守著作權法之決心，爰依據該但書規定，無庸賦予視聽著作完整出租權，維持現行規定，僅對錄音及電腦程式著作賦予完整出租權。」

從社會上對著作實際利用情形加以觀察，本研究認為民國八十七年修法當時，確實並無賦予視聽著作完整出租權之必要，主要原因在於著作利用之習慣與著作私人重製之成本所致，通常視聽著作之利用，使用者鮮少有重覆多次利用之習慣，相對地，就錄音著作與電腦程式著作，使用者利用之重覆率則非常高；此外，視聽著作當時仍以錄影帶爲主，空白錄影帶成本相較於租賃錄影帶而言，成本相差不多，使用者較無將錄影帶租回家後進行重製之意願。

(三)電腦程式著作在散布上的特殊性

由前述有關著作權法第六十條之立法過程可以了解，電腦程式至少具有下述特性，使得著作權法必須另眼相待：

- (1)電腦程式著作重製容易、成本低；
- (2)電腦程式著作經濟價值高；
- (3)電腦程式著作重複利用之需求高。

進入數位時代，多數著作數位化後，都將與電腦程式著作面臨相同保護上的問題。舉例言之，目前視聽著作相當數量是以 VCD 形式提供予一般消費者利用，在國內個人電腦家庭普及率超過百分之五十，光碟燒錄機更是一般電腦玩家的標準配備，空白的 CD-R 光碟片單價只有新台幣不到十元的情形，透過出租店進行私人重製行爲，是否與主管機關所預期相同樂觀，恐怕有待重新檢討。在此同時，本研究也發現多數市售 VCD 上，均會於包裝上載明「限家庭播放使用」、「禁止出租」等字眼，恐怕也是因應進入數位時代後，不得不然的措施吧！

三、著作財產權保護與權利耗盡理論

(一)權利耗盡理論

權利耗盡理論(Exhaustion Doctrine)係指著作財產權人對於合法著作重製物於散布時，即耗盡其受法律保護之著作財產權，合法著作重製物之所有人，得自行出售、出租或為其他散布行為，著作財產權人不得對其主張權利，美國法上亦稱為第一次銷售理論(First Sale Doctrine)¹⁷¹。

權利耗盡理論主要目的是用以限制著作財產權人對散布權的行使，著作財產權人讓與著作重製物之所有權，而獲取合理之經濟報酬後，即應為促進文化商品流通，達到物盡其用之目的，而允許著作重製物之所有權人以所有權人之身分，對著作重製物進行出售、出租或其他使用、收益、處分行為。

(二)我國著作權法相關規定

民國七十九年著作權法修正第二十八條，新增第三項規定：「已取得合法著作複製物之所有權者，得出借、出租或出售該複製物。」由於我國有關散布權的保護，僅明文規定「出租權」，故於民國八十一年著作權法全文修正時，將舊法第二十八條第三項有關出借、出售之部分刪除，其立法理由如下：「又著作財產權人並不享有『出借權』或『出售權』，故著作重製物所有人出借或出售重製物乃所有權之行使，與著作財產權之限制無關，為求條文簡潔，爰刪除現行條文第三項『出借』、『出售』等文字。」現行法有關權利耗盡原則之立法為第六十條第一項：「合法著作重製物之所有人，得出租該重製物。但錄音及電腦程式著作之重製物，不適用之。」

(三)權利耗盡理論之規避

隨科技進步，著作利用多樣化，著作財產權人透過著作重製物之銷售獲取合理報酬，所佔著作財產權人回收創作報酬之比例，已有愈來愈低之趨勢。以視聽產業中錄影帶、VCD、DVD之出租與出售市場為例，據業者表示，二〇〇一年台灣錄影帶、光碟片(含VCD和DVD)出租市場的總營業額大約六十億元到六十五億元，而錄影帶和光碟片出售市場的營收總額約八十億元到一

¹⁷¹ 有關於第一次銷售理論(耗盡理論)之詳細說明，請參照，羅明通，著作權法論Ⅱ，2002年8月四版，頁158以下

百億元之間¹⁷²。若是著作財產權人無法控制錄影帶等視聽著作之出租市場，將嚴重影響到創作報酬回收的數額。故目前國內主要電影代理商，為規避著作權法第六十條第一項有關權利耗盡之規定，利用視聽著作市場之特殊性¹⁷³，透過聯營制度、契約授權等方式使視聽著作出租店，雖然在著作權法明文規定權利耗盡，可從一般市場上取得家用錄影帶加以出租，但是由於家用錄影帶上市時間較晚，往往錯過著作出租最高峰，故出租店業者多選擇與著作財產權人簽約。

而值得注意的是，著作財產權人為避免出租店將錄影帶、VCD、DVD 等出售予他人，造成「流片」情形，故多約定保留錄影帶、VCD、DVD 等之著作重製物所有權，僅是授權「出租」。這就造成一個很有趣的現象，著作財產權人可以透過契約約定，以授權方式而非以出售著作重製物所有權之方式進行著作散布，藉以規避著作權法第六十條第一項有關權利耗盡之規定。

此類伴隨著作重製物之交易，若透過保留著作重製物之所有權或以授權取代出售之契約，可以達到規避權利耗盡理論之適用，則未來可能的發展乃是所有著作重製物，都將透過契約約定的方式處理，以達到著作財產權人對於著作散布獲利之控制。此一情勢將衝擊現行著作權法規範。

(四)電腦程式著作重製物所有權的弱化

由目前電腦程式著作利用之現狀加以觀察，電腦程式著作相較於書籍、圖畫等，早已反客為主，由著作本身成為交易之客體，不再是附隨於承載著作之媒介而為交易。在電腦程式著作之交易型態，著作重製物所有權的概念，幾乎已完全被拋棄，目前電腦程式著作均採授權契約，使用者「購買」電腦程式、電玩遊戲等，事實上僅取得著作利用權，至於載有電腦程式著作之磁

¹⁷² 王學呈，「影音消費概念股」卯起來上市，商業周刊第 740 期，
http://magazine.pchome.com.tw/businessweekly/740/businessweekly_8-1.html,
2002/10/25 visited

¹⁷³ 由於視聽著作配合整體行銷活動，使得各種視聽著作出版品的時間差，成為著作財產權人獲得最大利益的方式。電影公開上映，第一輪的票房遠大於第二輪，即使是熱門電影的錄影帶，通常經過半年、一年後，出租的業績即大幅萎縮，故著作財產權人只要先發行專供出租使用之錄影帶、VCD、DVD 等，延後半年發行一般家用錄影帶，則出租店被迫與著作財產權人簽約(只取得出租授權，未取得所有權)，以獲取較大利潤，同時因為會購買錄影帶的使用者，多為保存或多次觀賞需求，亦不在乎發行時間，此為目前國內視聽著作銷售之現況。

片、光碟等傳統意義上的著作重製物，使用者是否取得所有權？目前電腦程式之授權契約，多未約定此部分所有權的歸屬，從一般交易習慣而言，由於磁片、光碟之價值，遠低於電腦程式著作之價值，故本研究認為在未特別約定之情形，其所有權應歸屬於使用者。

由於電腦程式著作屬於著作權法第六十條第一項但書所排除之著作，故目前社會上對於電腦程式著作透過授權契約禁止出租並沒有疑慮，應屬合法有效。然而，值得注意的事，若著作財產權人透過授權契約約定，禁止著作被授權人(使用者)，將其所取得之著作利用權讓與或出借予他人，此一約定是否有效？違反時之效果為何？

我國著作權法第三十七條第三項規定：「非專屬授權之被授權人非經著作財產權人同意，不得將其被授與之權利再授權第三人利用。」主要在說明非專屬之被授權人，在未特別規定或得到著作財產權人同意之情形，並沒有另行授權他人利用之權利，並未涉及非專屬之被授權人能否將之被授予之權利「移轉」予他人利用。日本著作權法第六十三條第三項規定：「第一項授權相關之著作物之利用權利，除取得著作權人之同意者外，不得讓與。」由前述規定加以觀察，著作財產權人透過授權契約，禁止著作被授權人將其被授予之利用權能「移轉」予他人，應屬合法有效。

此時即產生一個新的問題，當著作被授權人違反授權契約將其利用權移轉予他人後，該他人是否因為取得著作重製物之所有權，而當然取得著作利用之權限？如答案為否，則此是否為著作財產權人透過授權契約規定，使著作權人得以將其對於著作權法所未保護之出售行為之限制。如答案為是，則是否違反著作財產權授權制度之基本精神，侵害著作財產權人對於著作利用之控制權限。

對於此種情形，本研究認為主要爭議點應在於永久性著作利用授權之情形，像是：一般電腦軟體授權合約、電玩遊戲授權合約等。解決方式可以將此類授權模式獨立於一般著作授權加以處理，大致可以從二方面著手，一是對於永久性授權等與過去著作重製物銷售模式類似之著作授權，立法明定其視為著作重製物之銷售，即令有此種限制，對著作之被授權人亦不生法律效力，二是透過消費者保護法之模式，訂立電腦程式或數位著作交易時之授權合約範本或是應記載事項及不應記載事項等，以避免著作財產權之行使，限制著作之流通。

第二節 合理使用制度之性質

一、著作財產權之限制與合理使用

我國著作權法第二章第四款為「著作財產權之限制」，一般亦稱為合理使用。「著作財產權之限制」此一用語，應係自日本著作權法「著作權之制限」翻譯而來，而合理使用則自美國著作權法第一〇七條規定之用語。由於我國著作權法第四十四條自第六十五條之立法過程錯綜複雜，將許多不同國家立法例混合甚至折衷納入，故概念上不易釐清。目前相關的概念大致可以分成下述幾類：

(一)法定除(例)外

所謂法定除外(statutory exemptions)係指立法者基於某些公共利益之考量，而以明文規定之方式，免除符合規定之行為侵害著作權之責任。由於法定除外規定乃各國基於公共利益考量，故每個國家所規範之法定除外規定均有所不同。

(二)合理使用(公平使用)

合理使用(fair use)或公平使用(fair dealing)乃是由英美法上之判例經驗累積而形成之立法，認為若是基於公平、合理之原則而為著作之利用，則不構成著作權之侵害。故即令法律未為明文規定，亦屬著作權法制本質所允許利用人利用之範圍，此與前述法定除外之規定不同。由於所謂公平、合理並沒有一定的判斷標準，故通常合理使用的判斷標準僅有抽象的原則，並透過判決逐一累積形成各該國家之合理使用範圍。

(三)專屬排他權之限制

專屬排他權之限制(limitations on exclusive rights)乃是指著作權法對於其所賦予著作權人之著作權進行限縮，前述法定除外規定、合理使用均屬於專屬排他權之限制，此外，法定授權(statutory license)或強制授權(compulsory license)亦被認為屬於專屬排他權之限制者。

(四)著作財產權之限制

前述法定除外規定、合理使用規定或專屬排他權限制的概念，均為英美法上之概念，就大陸法系而言，通常稱之為著作財產權之限制。而其主要之範圍，乃融合前述法定除外規定及合理使用規定之精神，以明文方式將著作利用行為不應構成著作財產權之侵害之情形，一一具體規定。故著作財產權之限制，可能是基於公共利益、公共政策之考量，亦可能基於合理、公平原則之考量，但只要符合明文規定，即無侵害著作財產權之問題。

二、我國著作權法之體系解釋

(一)民國八十一年著作權法修正

我國著作權法於民國八十一年全文修正時，將第二章第四款定名為「著作財產權之限制」，主要是參照日本、德國、韓國著作權法相關規定，乃是採取一般大陸法系國家之立法例。惟由於我國著作權法頗受來自美國貿易制裁壓力，故特於第六十五條參考美國著作權法第一〇七條規定，明定：「著作之利用是否合於第四十四條至第六十三條規定，應審酌一切情狀，尤應注意左列事項，以為判斷之標準：

- 一 利用之目的及性質，包括係為商業目的或非營利教育目的。
- 二 著作之性質。
- 三 所利用之質量及其在整個著作所占之比例。
- 四 利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響。」

而美國著作權法第一〇七條規定，乃是所謂「合理使用(fair use)」，在大陸法系立法例中，加上英美法系之立法例，即造成我國著作權法有關「著作財產權之限制」解釋上的困難。

就美國著作權法規定而言，合理使用乃是獨立的專屬排他權之限制，與第一〇八條至第一二二條同屬專屬排他權之限制¹⁷⁴，並非用以判斷符合第一

¹⁷⁴ 美國著作權法有關專屬排他權之限制各條條名如下：

107. Limitations on exclusive rights: Fair use

108. Limitations on exclusive rights: Reproduction by libraries and archives

109. Limitations on exclusive rights: Effect of transfer of particular copy or phonorecord

110. Limitations on exclusive rights: Exemption of certain performances and displays

111. Limitations on exclusive rights: Secondary transmissions

○八條至第一二二條各種情形之標準；就大陸法系國家之規定而言，著作財產權之限制本身即屬明確(業已事前經立法者判斷)，並無再依其他標準判斷之必要，依我國著作權法規定，將使已明文規定屬於著作財產權限制之著作利用行為，必須一一按照合理使用之標準進行判斷，對於部分乃基於公共利益、公共政策所為之規定，將產生解釋上之困難。

(二)民國八十七年著作權法修正

民國八十七年著作權法修正著作權法第六十五條：「著作之合理使用，不構成著作財產權之侵害(第一項)。

著作之利用是否合於第四十四條至第六十三條規定或其他合理使用之情形，應審酌一切情狀，尤應注意下列事項，以爲判斷之標準：

- 一 利用之目的及性質，包括係爲商業目的或非營利教育目的。
- 二 著作之性質。
- 三 所利用之質量及其在整個著作所占之比例。
- 四 利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響(第二項)。」

其立法理由節錄如下：「……二 按合理使用之法律效果如何，舊法漏未

112. Limitations on exclusive rights: Ephemeral recordings

113. Scope of exclusive rights in pictorial, graphic, and sculptural works

114. Scope of exclusive rights in sound recordings

115. Scope of exclusive rights in nondramatic musical works: Compulsory license for making and distributing phonorecords

116. Negotiated licenses for public performances by means of coin-operated phonorecord players

117. Limitations on exclusive rights: Computer programs¹

118. Scope of exclusive rights: Use of certain works in connection with noncommercial broadcasting

119. Limitations on exclusive rights: Secondary transmissions of superstations and network stations for private home viewing

120. Scope of exclusive rights in architectural works

121. Limitations on exclusive rights: reproduction for blind or other people with disabilities

122. Limitations on exclusive rights; secondary transmissions by satellite carriers within local market

有部分條名明確指出是屬於專屬排他權之限制(Limitations on exclusive rights)，其他則以專屬排他權之範圍(Scope of exclusive rights)爲名，但於內文中提及某種著作之專屬排他權不及於部分特定行為，故亦屬排他權之限制。此參酌美國著作權法第一〇六條之條文規定(Subject to sections 107 through 121.....)亦可得知。

規定，爰參考美國著作權法第一百零七條立法例，修正如第一項。三 舊法有關著作財產權之限制(學理上所泛稱之合理使用)僅限於第四十四條至第六十三條規定之範圍，而第六十五條係為審酌著作之利用是否合於第四十四條至第六十三條規定所訂定之判斷標準。惟由於著作利用之態樣日趨複雜，舊法第四十四條至第六十三條規定之合理使用範圍已顯僵化，無足肆應實際上之需要。四 為擴大合理使用之範圍，新法將本條修正為概括性之規定，亦即利用之態樣，即使未符第四十四條至第六十三條規定，但如其利用之程度與第四十四條至第六十三條規定情形相類似或甚而更低，而以本條所定標準審酌亦屬合理者，則仍屬合理使用。」

由立法理由之說明可以了解，主管機關對於著作財產權之限制的認知，乃是等同於合理使用，當然，此一合理使用，是否等同於一般所稱之 fair use 尚有討論空間。但值得注意的是，由於新增第六十五條第一項規定，正式將著作權法第四十四條至第六十三條及第六十五條之規定，均稱為合理使用，故於我國著作權財產權之限制與合理使用，乃具有相同意義，無庸進行特別概念上之區別。

由現行著作權法規定之體系加以觀察，第四十四條至第六十三條為個別合理使用規定，第六十五條第二項為概括合理使用規定，且個別合理使用規定在個案仍須依第六十五條第二項所定各款標準進行判斷。此一體系解釋雖與大陸法系或英美法系均有不同，但在邏輯上並無不妥，只是由於不論是原先屬於外國有關法定除外規定或是將部分較明確之合理使用行為具體化之情形，皆須一一經過合理使用標準之判斷，易使一般社會大眾在理解及因應合理使用規定時，不易掌握「合理」之界限，而易產生自行解釋之誤解，這也是目前我國著作權法制教育推廣過程中相當令人困擾的一環。

三、合理使用制度之法律性質

關於合理使用制度之法律性質，大約可分為三說，一是權利限制說，二是侵權阻卻說，三是使用者權利說。

(一)權利限制說

本說認為著作權制度之精神，除保護著作權人私人財產權之私益外，亦保護著作流動、促進文化發展等公益，故為兼顧保護公益之需求，不得不對

於著作權人個人私益加以限制，而合理使用制度乃是著作權人所受限制最重要之一種。由於合理使用制度乃是著作權人權利所不及，故只要符合合理使用規定，即不構成著作權侵害。

(二)侵權阻卻說

本說認為合理使用乃是著作財產權侵害時之阻卻違法事由。於美國法上有關合理使用之判例，多數肯定合理使用(fair use)乃是一種訴訟上之積極抗辯(affirmative defense)¹⁷⁵，是對於侵害著作權行為的免責。即令一九七六年著作權法修正時明文於第一〇七條規定「雖符合第一〇六條及第一〇六 A 條之規定，合理使用有著作權之著作…不構成著作權之侵害。」但於立法過程之相關文件，認為第一〇七條用意在於重述現行合理使用之司法原則，並未將之改變、限縮或擴張，實務上法院為判決時，亦採取此一見解。

(三)使用者權利說

本說主要認為合理使用乃是著作利用人依法得未經著作權人同意，使用他人著作之權利，舉凡合理使用行為，均屬合法行為，為屬於利用人之法定利益¹⁷⁶，更有學者直接以使用者權(users' right)稱之¹⁷⁷。由著作權制度乃法律賦予著作權人就其著作財產權保護，藉以鼓勵著作之創作、散布，就法律所未賦予保護之部分，即應肯認係將此種權利交由利用人行使。而合理使用乃對著作權之限制，故亦可由使用者權之角度加以觀察¹⁷⁸。

¹⁷⁵ 茲摘錄嚴裕欽先生有關積極抗辯之說明如下：「積極抗辯是在訴訟中被告假定原告之主張為真，但提出積極抗辯加以對抗。積極抗辯不攻擊原告主張的真實性，而是攻擊原告有提起訴訟的法律上權利。在訴訟中被告不只是單純地否認原告之指訴，而且提出新證據，以避免不利於己之判決，而且對該積極抗辯負有舉證責任。」詳見其所著作，著作財產權之限制——以美國著作權法合理使用為中心，1996年政大法研所碩士論文，頁78~81

¹⁷⁶ Paul Goldstein, *International copyright : principles, law, and practice*, Oxford University Press, 2001, p182, 轉引自馮震宇，整體著作權法制之檢討——合理使用，經濟部智慧財產局八十九年度研究報告，頁212

¹⁷⁷ 請參照，Patterson, L. Ray & Lindberg, Stanley W., *The Nature of Copyright*, Univ. of Georgia Press Athens, 1991, p66

¹⁷⁸ 請參照，吳尚昆，著作權法的合理使用與個人使用，書苑季刊49期，頁41

(四)我國著作權法合理使用之法律性質

我國著作權法第六十五條第一項規定：「著作之合理使用，不構成著作財產權之侵害。」然而，我國第四十四條至第六十三條，不單純是美國法上合理使用之具體化，也包含其他專屬排他權之限制，不宜完全依照美國著作權法第一〇七條對合理使用之解釋，採取侵權阻卻說或積極抗辯，而應正面承認著作權法第四十四條至第六十三條為經立法者判斷後，認為明確屬於基於公益或合理利用著作之考量，為著作財產權之限制，利用人符合第四十四條至第六十三條規定時，應不構成著作權之侵害，故即令著作利用人未於訴訟中為相關合理使用規定之主張，法院仍應依職權審酌對著作利用人有利之事實。

著作權法第六十五條第二項，則屬獨立之合理使用規定，性質上與美國著作權法第一〇七條規定相同，可參考美國採積極抗辯之說法(或侵權阻卻說)，於某一著作利用行為構成著作權侵害時，若著作利用人依本條主張該行為屬合理使用，則法院應加以處理，若當事人未積極主張，則法院無須加以審酌。

至於如何解釋第六十五條第二項規定，「著作之利用是否合於第四十四條至第六十三條規定或其他合理使用之情形，應審酌一切情狀，尤應注意下列事項，以為判斷之標準…」。

本研究認為，此時第六十五條第二項所定四項標準，僅為法院審酌第四十四條至第六十三條規定之參考，並非將第四十四條至第六十三條均化約為單純之合理使用。畢竟由立法歷史加以觀察，著作權法第四十四條至第六十三條，均係參照德、日、韓等國著作權法所明定之「著作財產權之限制」，不宜因為第六十五條之規定，而全盤改變為類似美國著作權法第一〇七條之合理使用，毋寧認為第六十五條所定四項標準，乃是供法官判斷是否具有必要性、合理性等參考之輔助規定。

四、我國合理使用制度架構建議

由於我國著作權法第四十四條至第六十三條有關於個別合理使用規定，有基於公共政策之考量，亦有係過去合理使用經驗累積之成文法化，在適用上若統一均採合理使用之判斷標準，難免產生爭執，故本研究建議如下：

(一)基於公共政策考量者應明確化

本研究認為，若屬於基於公共政策考量(包含對於著作特性之考量)所規定之合理使用，應給予法定除外規定相當之地位，無須再透過著作權法第六十五條第二項四款標準之判斷，但若規定有不明確，致著作權人可能產生不測之損害者，可透過修法方式進行細緻化處理，而不應委由著作權法第六十五條第二項各款標準加以判斷。

然究竟目前我國著作權法第四十四條至第六十三條規定，何者屬於基於公共政策考量，何者屬於合理使用行為之具體化，由於並非本研究之重心，故不擬一一討論。在以下僅舉部分與數位科技相關之規定，提供各界參考：

1.圖書館等機構之著作重製

著作權法第四十八條規定：「供公眾使用之圖書館、博物館、歷史館、科學館、藝術館或其他文教機構，於下列情形之一，得就其收藏之著作重製之：

一、應閱覽人供個人研究之要求，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。⁶¹

二、基於保存資料之必要者。

三、就絕版或難以購得之著作，應同性質機構之要求者。」

就本條規定而言，並沒有再透過第六十五條第二項之四款標準判斷之必要，但是否足敷因應數位時代圖書館等發展之需求，則有待討論之空間。而由美國著作權法第一〇八條之規定加以觀察，本條亦不應再重新以合理使用之標準判斷之，因為本條當初在美國立法時，即屬於政策性質考量，認為圖書館提供影印服務，若完全委諸合理使用原則，將無法確保資訊流通及圖書館從業人員之保護，故獨立加以規定，若仍須委由合理使用原則判斷，無寧是再走回頭路。

2.私人重製之規定

著作權法第五十一條規定：「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。」若由合理使用之原則加以判斷，由於文化產品多以終端消費者為銷售對象，若任由個人在家庭內進行著作之重製，將嚴重影響著作財產權人之權益，並不符合所謂合理使用原則。

然而，若制度上任由著作財產權人向社會大眾就其在私領域之著作重製

行為進行法律追索，由著作權保護之角度，著作財產權人無法知悉其權利被侵害之狀況，由著作利用人之角度，則可能使全民陷於違法之不利情形，如何能建立著作權法之合法期待，故各國多基於政策考量，配合著作權補償金制度，對於私人重製之行為，限制著作財產權人行使權利。

故本研究認為，有關私人重製行為之免責，乃係基於政策考量，而非基於合理使用，故本條規定應將「在合理範圍內」等字眼刪除，重新明確規定私人重製之範圍，並配合著作權補償金，以避免在私人重製之情形，要依著作權法第六十五條第二項合理使用原則判斷所產生之弊病。畢竟私人於家庭內之重製行為，從「使用者付費」的角度觀察，若是屬於全部著作之重製，實難認為係屬於傳統概念下之合理使用。故將私人重製行為以著作財產權之限制處理，無須另行依合理使用原則判斷，始能有效達到立法目的¹⁷⁹。

3.電腦程式著作之備份

著作權法第五十九條規定：「合法電腦程式著作重製物之所有人得因配合其所使用機器之需要，修改其程式，或因備用存檔之需要重製其程式。但限於該所有人自行使用(第一項)。前項所有人因滅失以外之事由，喪失原重製物之所有權者，除經著作財產權人同意外，應將其修改或重製之程式銷燬之(第二項)。」

本條規定亦明顯屬於無須經過合理使用原則判斷之著作重製或改作行為，因為電腦程式之重製，必然屬於全部重製，依合理使用原則判斷並無任何實益。然進行數位時代後，電腦程式著作或是其他數位化著作，可能並不存在所謂「著作重製物之所有人」的概念，故本條應有修正之必要，賦予電腦程式或其他數位化著作之被授權人，皆享有為備份存檔需求而重製著作的合法依據。

(二)屬於合理使用行為之具體化者可保留彈性

至於第四十四條至第六十三條中，若是屬於合理使用行為之具體化者，本研究認為可以維持現行著作權法中，在各該條款規定「合理範圍內」，並於個案須依著作權法第六十五條第二項所定四款標準加以判斷。而如何判斷何

¹⁷⁹ 馮震宇教授認為我國著作權法第五十一條，應屬於法定合理使用，而非法定例外，與本研究意見不同。詳參，氏著，整體著作權法制之檢討－合理使用，經濟部智慧財產局八十九年度研究報告，頁 335

者屬於合理使用行為之具體化，不應單純委由條文中是否有記載「在合理範圍內」等字眼，而應思考該利用型態是否難以確定其利用方式，且該利用方式通常不會利用到著作之全部，則屬於較明確之合理使用行為之具體化。而此類合理使用之具體化，則可認為其性質屬於著作財產權之限制，不待當事人主張，法院即須於個案中為著作利用人之利益而為考量，始符合立法者將此類型合理使用獨立規定之立法旨趣。

1.學校授課目的之利用

著作權法第四十六條規定：「依法設立之各級學校及其擔任教學之人，為學校授課需要，在合理範圍內，得重製他人已公開發表之著作(第一項)。第四十四條但書規定，於前項情形準用之(第二項)。」學校或教師為學校授課目的而於課堂上利用他人已公開發表之著作，自古以來即為如此，但由於過去學校透過油墨印刷、影印機等工具協助，有可能因為學校或教師之著作重製行為影響著作財產權人之權益，故特將之具體化。學校或教師為授權需要利用著作之行為，向來即不限於「重製」，故本研究建議第四十六條可稍做修正，將著作之重製行為放寬至著作之利用行為，以符合實際教學需求，至於何種利用行為屬於合理使用，則可委諸第六十五條第二項之標準判斷。

2.時事報導之利用

著作權法第四十九條規定：「以廣播、攝影、錄影、新聞紙或其他方法為時事報導者，在報導之必要範圍內，得利用其報導過程中所接觸之著作。」為製作時事報導而利用到他人著作，從經濟的角度加以觀察，通常不會影響到著作財產權人的權益，而利用行為隨各種報導製作型態及著作本身類型，會產生相當大的不同，若訂定明確標準，反而易使法律規定陷於僵化，故以合理使用標準決定之，至為妥善。若考量到所有合理使用之具體化行為，皆宜加上「在合理範圍內」，以作為提醒著作利用人須注意合理使用判斷標準，本研究認為可將原條文在報導之「必要」範圍內，修改為在報導之「合理」範圍內，使何謂合理範圍，可回歸第六十五條第二款加以判斷。

3.正當目的之引用

著作權法第五十二條規定：「為報導、評論、教學、研究或其他正當目的之必要，在合理範圍內，得引用已公開發表之著作。」將他人著作以非達「重製」之程度的引用行為，乃是合理使用發展史上最典型之情形。本條若維持

原規定，在數位時代亦無特別問題，僅是一般著作利用人得主張合理使用範圍較小。主要由於所謂「引用」，依內政部之解釋函令認為「係指利用他人著作供自己創作之參證、註釋或評註等，是以被引用之他人著作內容僅係自己著作之附隨部分而已，從如無自己著作之情形，即不符合本條所訂『引用』之要件…¹⁸⁰」

(三)概括合理使用規定應透過判決發展

著作權法第六十五條第二項規定：「著作之利用是否合於第四十四條至第六十三條規定或其他合理使用之情形，應審酌一切情狀，尤應注意下列事項，以爲判斷之標準：

- 一、 利用之目的及性質，包括係爲商業目的或非營利教育目的。
- 二、 著作之性質。
- 三、 所利用之質量及其在整個著作所占之比例。
- 四、 利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響。」

本條係參考美國著作權法第一〇七條規定而來，經修正爲概括之合理使用規定後，已使我國合理使用制度得以正常發展。惟目前我國法院對於此一概括規定，並未於個案中妥善發揮其作用，一方面可能係由於我國著作權爭議案件多透過刑事途徑處理，二方面則可能係因沒有具體參考案例，故法院不願輕易爲較進步之判決。事實上，目前許多數位科技所產生之著作權爭議，若能藉由法院之努力，將合理使用原則進行適當闡述，相信對於我國著作權制度之發展將有重大的影響，無須所有無法透過第四十四條至第六十三條處理之利用情形，均希望另行立法解決。

本研究認為本項規定，因應前述結構調整，應修正爲：「著作之合理使用，不構成著作財產權之侵害(第一項)。著作之利用是否屬合理使用，應審酌一切情狀，尤應注意下列事項，以爲判斷之標準：

- 一 利用之目的及性質。
- 二 著作之性質。
- 三 所利用之質量及其在整個著作所占之比例。
- 四 利用結果對著作權潛在市場與現在價值之影響。」

如此可使著作權法第六十五條第一項成爲獨立的合理使用規定，而使第

¹⁸⁰ 請參照，內政部八十二年一月十六日台(82)內著字第八一二九三一〇號函

二項所定標準成為第四十四條至第六十三條中屬於合理使用具體化規定之情形的判斷標準。至於刪除第二項第一款後段，僅是為了避免法院或一般社會大眾誤解利用之目的及性質，僅包商業目的或非營利教育目的，而影響合理使用之判斷。

第四節 授權契約對合理使用限制之效力

一、契約自由原則之限制

在現代私有財產權制度下，契約最重要的基本原則為一契約自由原則(the Principle of the Freedom of Contract)。契約當事人得自主地決定彼此的權利義務關係，包括：締約的自由、相對人選擇的自由、內容決定與變更的自由、方式的自由等。惟有對契約自由的保護，始能貫徹保護私有財產權的制度。

然而，隨著社會生活契約日益複雜化，許多交易情形當事人之一方並無法有效行使其契約自由下應有之選擇權，反而因為契約自由原則可能被濫用，而產生負面效應。此舉也引發國家機關嘗試透過公權力，介入私經濟的契約交易行為，主要方式包括：特殊交易行為之立法規範(例如：水電、電信服務等)；消費者保護法，藉以保護締約之弱者；以法律限制契約內容(例如：民法有關利率上限的限制、土地法、勞動基準法等)；公平交易法有關不公平競爭行為、結合行為、聯合行為之規範；法院有關情事變更的權利等，這些都是契約自由之限制。

目前著作權法上，並沒有明文對於著作財產權之授權進行限制，主要原因一方面是由於民法對於契約效力已有適當規範，有關授權契約之濫用，似乎尚不明顯；二方面可能是由於「授權」概念在國內發展尚未真正成熟，許多人仍然有錯誤的理解，故而不宜冒然進行授權契約之限制，以避免影響著作財產權之保護。

然而，隨著數位科技的利用，著作透過授權契約方式利用，已不侷限於傳統商人對商人的授權契約，多數電腦程式著作、電子資料庫、電子書、圖庫等，都是透過授權契約直接對終端使用者進行授權，不再存在有著作重製物所有權移轉的行為，這使得過去著作權法在設計時之基礎事實改變，故目前實有需要對於著作授權契約重新加以檢討。而其中與本研究關係最密切者乃是著作利用人原依據合理使用規定，可以享受以不侵害著作權的方式利用

著作，著作財產權人能否透過授權契約方式加以規避或限制，在著作財產權的保護與著作利用人權益間，又應如何平衡？

二、授權契約對合理使用規定限制時法律效果之選擇

著作財產權人對原先著作利用人得依著作權法第四十四條至第六十三條及第六十五條規定主張合理使用而免除侵害責任之情形，透過授權契約加以限制，使著作利用人於有特定情形時，即視為違反授權契約，產生違約相關法律效果，此種約定之法律效力如何？從民法的角度來觀察，大致上有以下幾種法律效果的選項：

(一)契約約定有效

依契約自由原則，即令著作權法將某些著作利用行為規範為合理使用，但經由雙方透過授權談判，著作利用人同意放棄部分權利，例如：出租合法著作重製物、不得將影片向公眾播放等，而獲取較低廉的價格或較佳的利用品質，此乃授權契約談判之常態，此類約款自應合法有效，始可貫徹契約自由原則，亦可使著作財產權人得以透過授權契約進行多樣化的授權模式安排，針對不同授權族群獲取其最大利潤。

由著作利用人角度觀察，承認此種授權約款有效，可使著作利用人在遵守契約規範之情形，享受著作權人所授權之著作利用權能，無須擔心合理使用範圍判斷問題，亦可減少著作財產權人為防止著作散布、流通採取對於利用相當不便的特殊科技，例如：過去為避免防毒軟體被重製、散布，而刻意以硬體保護鎖(Key-Pro)保護，實際購買合法軟體的利用人，反而較盜版軟體的侵權人在利用上更不便利，若允許對授權契約增加部分限制(尤其是私人重製的部分)，使著作財產權人得以控制風險，對於著作利用權益的提昇，亦可能有正面助益。

當利用人違反授權契約約定時，其法律效果為何？若違約的部分，僅屬於原合理使用範圍，或其他法律所未賦予著作財產權人之權利之部分，則不構成著作財產權之侵害，因為著作財產權人之著作財產權範圍為著作權法所明定，不會因為簽立授權契約而擴張，故不會因為此種違約行為而使其受到侵害，故應無民、刑事之侵權責任；然而，由於利用人與著作財產權人之間存在授權契約關係，故應依授權契約約定，負債務不履行之違約損害賠償責

任，若違約賠償約定不公平，則可依民法第二五二條規定，請求法院酌減。

(二)契約約定無效

合理使用作為著作財產權之限制，即屬對於著作權法所不予保護之範疇，若允許著作財產權人透過契約約定擴張其著作財產權受保護之範圍，無異對於著作權制度公益目的之追求產生負面影響。且就數位時代著作財產權之利用型態，以著作授權方式提供著作重製物供利用人利用之情形日益普遍。過去著作利用人透過取得著作重製物之所有權，依所有人之身分利用著作物，然而，若完全透過授權契約規範，將使著作利用人接觸、流通著作之權利大幅受到減損。舉例而言，過去圖書館可以直接自市場上購買書籍，並將書籍出借予使用者，圖書館自市場上取得電子資料庫、電子書時，因為不存在著作重製物之所有權，圖書館僅取得利用權，則圖書館僅能依授權契約之規定利用電子資料庫、電子書，而電子資料庫、電子書對於圖書館收取較高額費用以供使用者利用，均為目前著作交易市場之常情。凡此皆反映著作利用人因為授權契約所可利用著作之權能大幅下降，對於著作財產權人之保護固然較為足夠，但對於社會上著作利用則可能因為著作財產權人對著作控制力不受第一次銷售原則或用盡原則之限制大幅提昇，而使著作利用須付出相對較大之成本，亦不利於著作權制度之發展，故應對於著作財產權人利用授權契約對著作利用權加以限制之規定，給予法律上之限制，以避免著作財產權人透過契約自由的方式，無限擴張其本未受保護之權利範圍。

而由民法第一四八條第一項規定：「權利之行使，不得違反公共利益，或以損害他人為主要目的。」此即所謂權利濫用之禁止。民法為所有私經濟行為之根本大法，著作財產權人行使其依著作權法所保障之權利，自應一體適用此一規定。著作權法第四十四條至第六十三條以及第六十五條之規定，多屬為資訊流通、公共利益考量，而限制著作財產權人之權利範圍，著作財產權人於行使權利時，自不得違反此種基於公共利益考量之法律規定，而透過授權契約之方式加以規避。故若授權契約之約款限制著作之被授權人依據著作權法所得主張合理使用之權利，該部分之約定屬於著作財產權之濫用，應不生法律效力。

三、我國著作權法下應有之解釋

前述二種法律效果應如何選擇，本研究認為此與我國著作權法中，合理使用之法律性質關係密切。依本章第三節之討論可以得知，我國著作權法第四十四條至第六十三條，應屬法定除外或合理使用規定之具體化，應屬立法者對於著作財產權行使之限制，應屬著作財產權人權利所不及，故解釋上有關於民法權利濫用之禁止，應有適用之餘地。

然而，著作財產權人透過授權契約對於部分合理使用行為進行限制，是否皆屬於權利濫用？本研究認為尚有可討論之空間。首先，著作財產權之限制亦可由權利面理解為著作利用人之合法使用權限，著作利用人透過契約自願放棄法律所賦予之合法使用權限，且不涉及人格權之放棄，似乎並無逕行認定其無效之理由；其次，著作財產權人若係為「自力救濟」保障其著作財產權，而以技術或契約方式限制著作利用人利用著作，是否仍認為是屬於「權利濫用」？

本研究認為，從性質上而言，著作財產權人受法律保障其權利範圍，自應受到來自法律之限制，此乃私有財產權社會化過程中所必然面臨之現象，著作財產權人利用授權契約進行規避，確實有某程度之可非難性。然而，著作財產權之保護並不像一般實體物之保護一樣容易，著作財產權被侵害的管道、幅度、規模，相較於實體物顯然來得影響重大，故著作財產權人行使權利時，自然會同時思考保護的問題，本即無可厚非。但由著作利用人之角度觀察，若著作交易市場上，確實存在契約自由的選擇權，相信著作利用人可自由選擇是否締約及契約內容為何。然現今以終端使用者為對象之授權契約，多係著作財產權人自行事先擬具之定型化授權契約，此類契約著作利用人於購買時，未必能窺其全貌，已購買之後，即令有時間詳加審閱，亦難與著作財產權人談判修改，故也確實存在部分不公平之狀況。面對此種情形，著作權法應採取何種態度？究竟是放任市場運作，抑或是積極參與協調，值得吾人思考。

第五節 建議

一、著作權法修正建議

從現狀加以觀察，著作權法在未修正之情形，解釋上授權契約應屬合法有效，因為透過契約自由，很難舉證著作財產權人是屬於權利濫用行為。但由著作權制度之本質，即在於保護著作財產權，維護資訊流通，促進國家文化發展，本研究認為著作權法應訂立原則性規定，以平衡著作財產權人與著作利用人間之權利關係，對於著作財產權人透過授權契約對有關合理使用規定進行限制時，應要求其必須事先取得著作利用人(被授權人)之書面同意，以避免權利濫用之情形發生，若未取得書面同意，則該約款應屬無效，著作利用人即令違反該約款，著作財產權人亦不得主張其違約。

故建議新增著作權法第三十七條之二：「著作權人以授權契約限制著作被授權人主張第四十四條至第六十三條有關著作財產權之限制者，非經相對人書面同意，不生效力。但依第六十五條第三項之著作合理使用參考基準訂定者，不在此限。」前段規定係用以表明著作權法對於授權契約逾越著作財產權之限制的態度，要求著作財產權人於有此種授權需求時，使著作利用人得於取得授權前，事先清楚此種限制。而後段則係為鼓勵著作財產權人積極參與合理使用參考基準之協商，而使符合合理使用參考基準之範疇內，得不需經書面同意，即具有法律效力。

二、消費者保護法介入之可能

依據消費者保護法第二條定義之規定，「消費關係：指消費者與企業經營者間因商品或服務所發生之法律關係。」著作財產權人透過授權契約將著作產品提供予終端消費者時，例如：電腦軟體、電子書、電子圖庫等，自然屬於消費者保護法中所規範之「消費關係」。故而消費者保護法中對於此類授權契約，亦有適用餘地。

依消費者保護法第四條規定：「企業經營者對於其提供之商品或服務，應重視消費者之健康與安全，並向消費者說明商品或服務之使用方法，維護交易之公平，提供消費者充分與正確之資訊，及實施其他必要之消費者保護措施。」而同法第十一條至第十七條規定，乃是有關定型化契約之規範，凡此

種種均應為著作財產權人向一般著作利用人提供產品或服務時，所必須遵守之法律，並不因其為著作財產權人而享受特別除外之待遇。其中第十七條規定：「中央主管機關得選擇特定行業，公告規定其定型化契約應記載或不得記載之事項(第一項)。違反前項公告之定型化契約之一般條款無效。該定型化契約之效力依前條規定定之(第二項)。企業經營使用定型化契約者，主管機關得隨時派員查核(第三項)。」

本研究認為，進入數位時代後，著作透過授權契約進入消費市場，消費者自市場上直接選購數位文化產品，已屬消費之常態。目前行政院消費者保護委員會並未針對以終端使用者為銷售對象之數位產品的授權契約，進行任何規範，實有所不足，而委諸於著作權法規範，又顯然有違著作權立法意旨。故實宜由消費者保護委員會擬定數位產品之授權契約相關之「應記載事項」或「不得記載事項」，以維護消費者權益。

第七章 立法建議一代結論

第一節 建議修法方向

一、著作利用導向之授權立法

現行著作權法第三十七條第一項規定：「著作財產權人得授權他人利用著作，其授權利用之地域、時間、內容、利用方法或其他事項，依當事人之約定；其約定不明之部分，推定為未授權。」此一立法例宣示之原則，乃在於保護著作財產權人之權益，故若契約約定不明時，推定為未授權，其立法源由，則應係仿著作權法第三十六條第二項規定「著作財產權讓與之範圍依當事人之約定；其約定不明之部分，推定為未讓與。」

著作權法第三十六條第二項規定之所以在著作財產權讓與時，約定不明之部分，推定為未讓與，據學者見解，認為主要係考量著作財產權人與利用著作之人訂立契約，其契約內容往往係由利用著作之人事先擬定的附合契約，對利用著作之人十分有利，法律為充分保護著作人起見，故參考日本著作權法第六十一條¹⁸¹規定為前述立法¹⁸²。

然而，有趣的是，日本著作權法第六十三條，乃有關於授權(著作物利用之許諾)之規定，該條規定：「Ⅰ 著作權人得對他人就其著作物之利用為授權。Ⅱ 取得前項授權之人，於該授權相關之利用方法及條件之範圍內，得利用與該授權相關之著作物。Ⅲ 第一項授權相關之著作物之利用權利，除取得著作權人之同意者外，不得讓與。Ⅳ 與著作物之播送或有線播送相關之第一項之授權，除契約另有規定者外，不含該著作之錄音或錄影之授權。Ⅴ 取得與著作物對公眾提供相關之第一項授權者，於該授權相關之利用方法及條件(除對

¹⁸¹ 日本著作權法第六十一條原文為：「Ⅰ 著作權 全部又 一部 渡
。Ⅱ 著作權 渡 契約 第二十七條又 第二十八條 規
定 權利 渡 目的 特掲 、 權利 、 渡
者 留保 推定 。」學者蕭雄淋於其著作權法論之翻譯為「Ⅰ
著作權得將其全部或一部轉讓之。Ⅱ 讓與著作權之契約，依第二十七條及第二十八
條規定之權利，如無特別約定為讓與之標的者，該權利推定由讓與人保留。」

¹⁸² 請參照，蕭雄淋，著作權法論，五南出版社，頁 236

公眾提供之次數、對公眾提供所利用之自動公眾送信系統外)之範圍內，有關之重覆或其他使該著作物得以對公眾提供而利用自動公眾送信系統之行爲，不適用第二十三條第一項規定。¹⁸³」並沒有採取與第六十一條類似之立法政策，是否有特別考量？而我國著作權法第三十七條之立法政策，則有思考之空間。

本研究認為，在數位環境中，透過授權契約利用著作，已是著作利用之常態，過去以取得著作重製物之所有權進行著作利用之情形，未來勢必將有許多被數位方式利用取代。在此情形下，著作利用人反而處於談判弱勢，以電腦程式、電子書、電子資料庫等著作之授權為例，為著作散布之便利，著作利用人只能被迫接受著作權人事先擬具之授權合約，幾乎無談判空間可言。著作權法第三十七條第一項後段，於約定不明確時，推定為未授權之立法例，顯已不足因應數位時代著作利用之需求，反而使著作利用人處於不確定的著作權侵害風險中，不利於著作之進一步利用，違反著作權法立法之本旨。

故本研究建議，為使社會上著作不致於因處於數位環境處處需要授權，違反授權合約即屬著作權侵害之風險，應適當調整著作權法第三十七條第一項後段規定，就授權契約約定不明之部分，推定被授權人得依契約目的為著作之利用。亦即，將過去以保護著作財產權人為導向之立法例，修正為以保護著作被授權人為導向之立法例，透過對於著作被授權人之保護，刺激社會上對取得合法著作利用授權之意願，實質達到保護著作財產權人之效果。至於著作財產權人所受到之不利益，則僅止於授權契約約定不明時，由於目前多數著作授權契約，均係由著作財產權人自行擬具，由著作財產權人負擔此

¹⁸³ 日本著作權法第六十三條原文為：「Ⅰ 著作權者、他人對、著作物利用許諾。Ⅱ 前項許諾得者、許諾係利用方法及條件範圍內、許諾係著作物利用。Ⅲ 第一項許諾係著作物利用權利、著作權者承諾得限、渡。Ⅳ 著作物放送又、有線放送第一項許諾、契約別段定限、當該著作物錄音又、録画許諾含。Ⅴ 著作物送信可能化第一項許諾得者、許諾係利用方法及條件(送信可能化回数又、送信可能化用自動公眾送信置係除。)範圍內反復又他自動公眾送信置用行當該著作物送信可能化、第二十三條第一項規定、適用。」

一不利益，亦符合經濟分析之原則。

二、數位化著作利用之合理使用範圍調整

(一)「重製」→「利用」

目前著作權法許多合理使用之規定，均僅規範著作之「重製」行為，可以主張合理使用，然而，隨數位科技發展，許多著作被利用之型態不再侷限於「重製」，而可能帶有一小部分的改作、形式轉換、融入其他著作中、簡報播放等，利用行為雖然多樣化，但是可能皆屬於合理使用之範疇。本研究認為雖然目前尚無急須修正的必要，但若將第四十四條至第六十三條中，屬於合理使用具體化之規定，以「利用」取代「重製」，相信可以對於實務上在運作合理使用規定時，避免因文害義，導致合理使用原則無法正常運作。

(二)圖書館提供數位服務

圖書館利用數位科技提供服務，乃是現代社會中資訊流通、文化發展相當重要的一環，如何使圖書館在重製著作及提供數位服務方面，得以有較明確之法律依據可供遵循，實應於著作權法中予以處理。由於此部分已於民國九十年「數位化圖書館所涉及之著作權問題之研究」報告¹⁸⁴中詳加論述，於此不再多作論述，僅將該研究報告中之立法建議一併納入本研究報告中，俾使本研究報告得一併呈現此一問題。

(三)電腦程式及數位著作保存需求

我國著作權法於民國七十四年修正時，新增第二十九條第二項「電腦程式合法持有人為配合其所使用機器之需要而修改其程式，或因備用存檔需要而複製其程式，不以侵害他人著作權論。但經修改或複製之程式，限於該持有人自行使用。」其後於七十九年修正時，獨立移列第五十九條規定。然而，隨著網際網路廣泛利用，電腦程式著作並不一定存在著作重製物所有權的概念，許多電腦程式早已直接透過網際網路下載，拋棄過去必須附隨於磁片、光碟片下載的印象，是以現行著作權法有修正之必要，舉凡電腦程式著作之

¹⁸⁴ 請參照，賴文智、劉承愚等，數位化圖書館所涉及之著作權問題之研究，經濟部智慧財產局九十年專案研究報告，全文可於下述網址下載
http://www.moeaipo.gov.tw/copyright/copyright_book/1205report.zip

合法被授權人，均應享有第五十九條主張合理使用之權利。

此外，隨著數位型態著作利用日益廣泛，所有數位化著作均與電腦程式著作相同，有易於逸失之特性，故均有備份存檔之需求，因此，應將此一規定擴充至所有具有相同特性之數位化著作。同時，本條應屬因應電腦程式及數位化著作特性所定之著作財產權限制，故宜明定其備份重製份數，限定於一份，以避免判斷上的模糊空間，確保著作財產權人之權益。

(四)透過數位設備利用著作之重製行為

數位時代著作利用人，透過數位設備之操作，始得接觸、閱覽、利用數位化著作，由於我國著作權法有關重製之定義，亦包含所謂「暫時性重製」的概念，為確保著作利用人接觸、閱覽、利用數位化著作所為數位設備自動重製之著作行為不致侵害著作財產權，宜設置特別規定加以處理。同時，本條規定不應限於著作須合法取得授權，因為有許多情形著作利用人於接觸著作時，並不清楚該著作是否為侵害著作權之物，故本條並未限制所自動重製之著作，必須限於合法授權之著作。

本條所預定處理之著作利用行為包括：網際網路著作的瀏覽(包括：硬碟中暫存區及記憶體中之著作)、數位化著作之利用(電腦程式之執行)、閱覽(電子書之閱讀)、播放(數位音樂檔案之聆聽)…等，至若著作利用人取得該數位著作是否合法，則應委由著作權法其他條文加以判斷。

三、因應公開傳播權規定之合理使用範圍調整

(一)遠距教學仍待評估

目前於經濟部智慧財產局有關遠距教學相關著作權問題委託研究報告中¹⁸⁵，均建議為因應遠距教學之趨勢，著作權法應針對第四十六條、第四十七條部分予以修正放寬，將公開傳播的部分亦納入合理使用範疇。基本上本研究也持正面肯定態度，然而由於公開傳播權涉及著作財產權人權益侵害較為

¹⁸⁵ 請參照，陳益智等，遠距教學所涉及之著作權問題之研究，經濟部智慧財產局九十年委託資策會研究，
http://www.moeaipo.gov.tw/copyright/copyright_book/copyright.zip；馮震宇等，整體著作權法制之研究--合理使用，http://www.moeaipo.gov.tw/copyright/copyright_book/整體著作權法制之檢討.exe

深遠，著作透過網際網路即隨時、隨地處於可供下載之情形，若主張合理使用者可為教育之目的，即從事此種行為，將使著作財產權受損之情形擴大，故除非制度上已可對於著作財產權人予以相當保護，不宜冒然修改著作權法規定。而何謂給予相當保護，包括：要求著作利用人必須對於著作放置於網路上，提供適當保護機制、計費機制等，以確保著作財產權人得以透過法定授權制度獲得適當補償。就目前教育目的著作利用之現狀，似乎尚難達到此一目標，仍宜委諸利用人與個別著作財產權人談判較妥。

(二)圖書館遠距服務應給予其法律地位

國家圖書館因應國家資訊基礎建設(NII)之發展規畫，著手建置遠距圖書服務系統，致力於將國內期刊以掃描方式數位化，透過網際網路、傳真、郵遞方式，提供予全國各地讀者及合作圖書館或大專院校利用。暫且不論其數位化之合法性為何，未來新增公開傳播權後，勢必將使該系統面臨公開傳播權的挑戰。由該系統在文化政策上所扮演平衡城鄉差距，提供著作接觸、流通機制之功能而言，吾人確實應肯認其在文化發展上之功能，若能於著作權法修正時，配合賦予其法律基礎，使其與期刊出版社或著作權人洽談時，可以獲得較佳之談判地位，相信對於我國文化發展將有極大助益。此部分已於民國九十年「數位化圖書館所涉及之著作權問題之研究」報告中詳加論述，於此不再多作論述，僅將該研究報告中之立法建議一併納入本研究報告中，俾使本研究報告得一併呈現此一問題。

(三)其他多係配合原修正草案規定

其他部分與公開傳輸權相關之修正，均為經濟部智慧財產局目前最新修正草案已修正之部分，已經過學者專家多次討論，詳如立法理由之說明，本研究不擬多加論述。

四、私領域著作重製合理使用範圍限制及配套措施

(一)數位科技應用下私領域著作重製應加以限縮

私領域著作重製的問題，隨著數位科技廣泛進入家庭，著作財產權人日益關切此一問題。我國著作權法第五十一條規定，參考日本著作權法第三十條規定，捨棄著作權補償金制度或逕行認定為合理使用，採取以重製之機器

作為區別是否為合理使用之依據。此一立法例在數位科技尚未大量進入家庭前，或有其實益。然而，針對目前家庭內數位設備重製著作容易之情形，若任由使用者家庭內之重製行為均屬合法化，將使以終端消費者為主要銷售對象之文化產業、電腦軟體產業、電腦遊戲產業等陷入困境。

值得注意的是，日本著作權法於平成四年(西元一九八二年)對於第三十條進行大幅度修正，對於數位錄音、錄影重製引進著作權補償金制度，恰好也是我國參考日本舊著作權法修法通過的同一年，可謂是陰錯陽差，致使我國有關私領域合理使用問題，一直未有完整的解決方案。二〇〇一年發生之成大 MP3 事件，更是使著作權產、官、學界為本條規定爭執不休。

本研究認為，私領域著作重製行為的合法性，並非傳統合理使用原則所能解決，其本質是屬於一種政策的選擇，政府在文化發展上，究竟是選擇由個人任意重製著作，使著作流通的成本降至最低，抑或是站在著作財產權人之立場，協調處理私領域著作重製行為，使社會儘量朝向「使用者付費」之環境發展。目前我國規定在數位設備普及後，事實上已形同前者之態度，故目前我國一般民眾著作權保護意識遲遲無法提昇，然而，究應以何種方式逐步將著作權法制健全化，本研究認為日本立法例頗值得我國考慮，故目前建議之修法方向，多係參考日本著作權法第三十條而來。

(二)私領域著作重製行為不應再透過合理使用判斷

如前所述，私領域的著作重製行為，基本上不應透過合理使用加以判斷，否則即會產生之前在爭議下載 MP3 音樂檔案是否屬於合理使用的無謂爭執。倘若下載一首合法，下載一整張 CD 十首音樂是否合法？如何去把明確的界限界定出來，根本是不可能的任務。故應將原條文規定中，所謂「合理範圍內」之規定移除。而移除之後，如何確保著作財產權人之權益，本研究認為可同時由不得利用公開場所機器重製、不得以規避著作權保護措施之方式重製、不得重製來源屬於不合法之著作重製物，藉以保護著作財產權人之權益。

至於有部分學者認為要求一般使用者判斷著作來源是否合法並無期待可能性，本研究則認為透過多年來教育、宣傳後，國人著作權意識提昇，對於許多未經合法授權之盜版品，亦早已明瞭於心，只是是否有動力去遵守著作權法規範而已，況且目前所設計之條文，限於使用者「明知」其所重製之來源著作重製物並未取得合法授權，應足以保護一般消費者之權益，不致因不

小心而遭致訴訟追索。

(三)著作權補償金機制應著手研議引進

依目前我國著作權法制發展現狀，事實上與其他先進國家相差不遠，已是著手思考引進著作權補償金機制之適當時機。過去著作權法修正時，考量到我國著作權仲介團體並不發達，故而未採納補償金機制。然而，本研究認為，此一問題乃雞生蛋，蛋生雞的問題，若是不引進補償金機制，相關著作權人如何會有動力組織相關團體處理此一事務，故此一理由早已不是理由。

而目前我國整體社經環境，由於對於著作權補償金機制之陌生，亦不宜冒然躁進，否則很可能只會收到反效果，而無助於整體著作權法制環境的健全化，故而本研究建議於著作權法修正時，明定實施期間，於此期間內，著作權專責機關可進行相關制度執行細節研究與宣導，緩和著作利用人及相關產業因實施著作權補償金制度之衝擊。

五、線上服務提供者責任限制

(一)線上服務提供者不應為科技發展負最終責任

我國研議與線上服務提供者責任相關之著作權法條文，由來已久，過去之所以尚未將此一立法方向列入正式審查議程，主要原因有二：一是線上服務提供者所面臨之侵權風險，並非只有著作權，還包括其他法律，故有學者主張宜由單一法律統一規範，以避免各法律規範的落差；二是可待各國著作權法修正及實施後，再行檢討是否新增相關規定。

目前我國有關線上服務提供者之責任限制，尚未有單一立法推動，然而，目前許多網路服務提供者，均不斷受到來自著作財產權人侵權訴訟之壓力，在經營上須耗費許多人力處理其使用者所造成之著作權侵害問題，尤以在我國著作權法制有刑事責任之情形，經常面臨此種法律風險，無法專心致力於服務之提昇。故而確實有於著作權法中新增責任限制之規定。

為何應特別立法對線上服務提供者給予責任限制之優待？主要原因在於網際網路所造成著作財產權侵害的風險，乃是系統性的風險，不應由單一產業為此負全部責任。線上服務提供者固然自其所提供之服務獲益，網路使用者亦自網路服務獲益，著作財產權人亦自網路服務獲益，甚至整體社會均自網路服務獲益，何獨在判斷網路服務之負面效應時，即認為應由線上服務提

供者一力承擔。因此，本研究認為不應由線上服務提供者為網際網路科技發展負最終責任，故應立法限制其責任範圍，以使產業發展得以正常化。

(二)責任限制與協力義務的配套

侵權責任的限制必須有配套的協力義務，著作侵權人之資料係由線上服務業者所保有，著作財產權人如欲行使權利，須得到線上服務業者之配合，包括侵權狀態的移除以及侵權人資料的提供。目前實務上線上服務業者在面臨相關侵權指控時，亦多循此一途徑處理，多數著作財產權人亦可接受。故相信在我國新增 ISP 責任限制之規定時機已成熟。

至於在立法的參考上，美國 DMCA 規定相當繁瑣(請參見第五章第七節部分)，並不適宜我國著作權法之立法結構，故本研究主要係參考各國相關規定之精神，簡化用語提供建議如後。

六、合理使用會議及合理使用參考基準

(一)主管機關應積極營造合理的著作交易環境

我國著作權法自廢除著作權登記制度後，著作權主管機關對於我國著作法制環境的影響，多致力於著作權法制之修正及著作權概念之宣導，然而，近年來隨著著作利用複雜化，社會有許多聲浪希望著作權主管機關可在合理使用之部分多加著墨，使社會上著作之利用得以事先經過合法性的評估，有效降低著作權爭議產生之機率。

本研究亦認為著作權主管機關確實有義務在目前國內著作權環境面臨快速變遷的同時，積極扮演營造合理的著作交易環境的角色，至於如何積極參與、營造此一法制環境，則可透過「著作權合理使用會議」的召開著手。合理使用向來即無法真正在法條中明確化，但並不代表無法在特定範圍之著作利用，透過各方談判及專家學者介入的方式形成共識，故本研究特別加強主管機關在此方面所扮演之角色，以使我國著作權合理使用之法制發展趨於正常化。

(二)依各別著作或產業領域研議合理使用參考基準有其效益

合理使用參考基準的概念，係來自於美國著作權利用團體與權利人團體協商、研討之參考指標，過去國家圖書館在進行遠距圖書服務系統推廣時，

亦曾邀集期刊業者商討，故而決定自我限制，於出版後六個月始接受使用者申請進行期刊數位化，避免期刊業者過度反彈。由此可見確實在特定著作或產業領域，是有可能透過協商產生此種共識，且有其效益，可使著作財產權人與著作利用人均有參考標準可供評估其風險及變更其獲利模式。

(三)依合理使用參考基準利用著作應免除故意侵害責任

依據合理使用參考基準從事著作利用，本研究認為應賦予其積極意義，免除著作利用人故意侵害責任，至於是否須負因過失所致之民事賠償責任，須視個案由法院決定之。如此可增加著作財產權人及著作利用人參與合理使用參考基準協商之意願，並可大幅度降低著作財產權人任意提出訴訟的動機，對於我國整體著作權法制環境的改善，將有積極而正面的意義。

第二節 具體修法建議

修正條文	現行條文	修正理由
第三十七條 著作財產權人得授權他人利用著作，其授權利用之地域、時間、內容、利用方法或其他事項，依當事人之約定；其約定不明之部分， <u>推定被授權人得依契約目的為著作之利用。</u> 前項授權經公證人作成公證書者，不因著作財產權人嗣後將其著作財產權讓與或再為授權而受影響。 非專屬授權之被授權人非經著作財產權人同意，不得將其被授與之權利再授權第三人利用。 專屬授權之被授權人在被授權範圍內，得以著作財產權人之地位行使	第三十七條 著作財產權人得授權他人利用著作，其授權利用之地域、時間、內容、利用方法或其他事項，依當事人之約定；其約定不明之部分，推定為未授權。 前項授權經公證人作成公證書者，不因著作財產權人嗣後將其著作財產權讓與或再為授權而受影響。 非專屬授權之被授權人非經著作財產權人同意，不得將其被授與之權利再授權第三人利用。 專屬授權之被授權人在被授權範圍內，得以著作財產權人之地位行使權利。著作財產權人在專屬授權範圍內，不得行使權	一、修正本條第一項規定。 二、隨科技進步，著作利用採取授權方式日漸增加，因著作授權利用所衍生之爭議亦大幅增加。為避免侵害著作權之民、刑事訴訟風險導致取得合法著作利用意願下降，特參酌契約目的讓與理論，將本條第一項後段於授權契約約定不明時，由推定為未授權，修改為推定被授權人得依契約目的為著作之利用，以保障著作利用人權益，促進著作利用之順暢。

權利。著作財產權人在專屬授權範圍內，不得行使權利。 第二項至第四項規定，於本法修正施行前所為之授權，不適用之。 音樂著作經授權重製於電腦伴唱機者，利用人利用該電腦伴唱機公開演出該著作，不適用第七章規定。但屬於著作權仲介團體管理之音樂著作，不在此限。	利。 第二項至第四項規定，於本法修正施行前所為之授權，不適用之。 音樂著作經授權重製於電腦伴唱機者，利用人利用該電腦伴唱機公開演出該著作，不適用第七章規定。但屬於著作權仲介團體管理之音樂著作，不在此限。	
<u>第三十七條之一 著作被授權人因信賴行使著作權利之人，有合法授與其著作利用之權限，而向其取得著作授權者，其依授權契約所為之著作利用行為，不構成著作財產權之侵害。</u> <u>前項被授權人經著作權人以書面檢附具體事證，通知原授權人不具合法授權權限者，應即停止著作之利用。</u>		一、本條新增。 二、隨數位時代來臨，著作之來源複雜，確認真正權利人十分困難，且複數之著作透過數位科技整合為單一著作重製物之趨勢，例如：多媒體著作、電腦遊戲、CAI 教學軟體等，更使著作被授權人難以判斷為授權之人是否有完全之權限可授權他人利用。故新增本條第一項規定，使被授權人於信賴為授權之人有合法權利為授權時，依其所信賴有效成立之授權契約所為之利用行為，不構成著作財產權之侵害，以保護著作被授權人之權利。至於著作權人因他人無權授權所受之損害，則應向該他人依侵權行為主張損害賠償。 三、為確保著作權人權益，著作被授權人應於收到著作權人以書面檢附具體事證

		(包括：著作權之證明及侵害之說明)，通知有關於原授權人不具合法授權權限時，即停止著作之利用，避免對著作權人繼續造成損害。
第三十七條之二 著作權人以授權契約限制著作被授權人主張第四十四條至第六十三條有關著作財產權之限制者，非經相對人書面同意，不生效力。但依第六十五條第三項之著作合理使用參考基準訂定者，不在此限。		一、本條新增。 二、數位時代著作多經由授權契約方式進行利用，過去透過著作重製物買賣，而使著作利用人得以著作重製物所有權人身份為著作重製物之使用、收益、處理之權利大幅被授權契約所削減，為避免著作權人將著作利用授權契約擴張至著作權法所未保護之範圍，影響著作利用人之基本權益，故特新增本條規定，使授權契約限制著作被授權人主張本法有關著作財產權之限制者，非經相對人書面同意，不生效力。可避免著作財產權人利用拆封授權合約、點選(Click)授權合約等定型化契約對著作利用人賦加不當之限制。 三、依照著作合理使用參考基準，限制著作被授權人不得逾越前述參考基準為著作之利用，應屬著作授權限制之合理範圍，故以但書排除之。
第四十四條 中央或地方機關，因立法或行政目的所需，認有必要將	第四十四條 中央或地方機關，因立法或行政目的所需，認有必要將他人	一、本條未修正。 二、本條雖無迫切需要修正，如須因應數位科技而為修

他人著作列為內部參考資料時，在合理範圍內，得重製他人之著作。但依該著作之種類、用途及其重製物之數量、方法，有害於著作財產權人之利益者，不在此限。	著作列為內部參考資料時，在合理範圍內，得重製他人之著作。但依該著作之種類、用途及其重製物之數量、方法，有害於著作財產權人之利益者，不在此限。	正，建議將「重製」擴張為「利用」，以符合數位時代著作利用之多樣性，避免法官因拘泥於文字，而將「重製」作為限縮合理使用範圍之行為態樣。
第四十五條 專為司法程序使用之必要，在合理範圍內，得重製他人之著作。 前條但書規定，於前項情形準用之。	第四十五條 專為司法程序使用之必要，在合理範圍內，得重製他人之著作。 前條但書規定，於前項情形準用之。	一、本條未修正。 二、本條雖無迫切需要修正，如欲修正，建議將「重製」擴張為「利用」，理由同前條規定。
第四十六條 依法設立之各級學校及其擔任教學之人，為學校授課需要，在合理範圍內，得利用他人已公開發表之著作。 第四十四條但書規定，於前項情形準用之。	第四十六條 依法設立之各級學校及其擔任教學之人，為學校授課需要，在合理範圍內，得重製他人已公開發表之著作。 第四十四條但書規定，於前項情形準用之。	按學校或教師為學校授課需要，除重製他人已公開發表之著作外，尚有可能改作、編輯、公開口述、公開傳播等方式利用。為因應數位科技普及教學多元化趨勢下，學校與教師面臨著作權侵害之風險，應將合理使用範圍修正為舉凡學校授課需要之「利用」行為，在合理範圍內，均應屬於合理使用。
第四十七條 為編製依法令應經教育行政機關審定之教科用書，或教育行政機關編製教科用書者，在合理範圍內，得重製、改作或編輯他人已公開發表之著作。 前項規定，於編製附隨於該教科用書且專供教學之人教學用之輔助用品，準用之。但以由該教科用書編製者編製為	第四十七條 為編製依法令應經教育行政機關審定之教科用書，或教育行政機關編製教科用書者，在合理範圍內，得重製、改作或編輯他人已公開發表之著作。 前項規定，於編製附隨於該教科用書且專供教學之人教學用之輔助用品，準用之。但以由該教科用書編製者編製為	一、本條未修正。 二、第三項是否有需要因應遠距教學之趨勢，而將「公開播送」擴張包括「對公眾傳輸」，須配合相關技術限制，以避免過度侵害著作財產權人之權益。

限。 依法設立之各級學校或教育機構，為教育目的之必要，在合理範圍內，得公開播送他人已公開發表之著作。 前三項情形，利用人應將利用情形通知著作財產權人並支付使用報酬。使用報酬率，由主管機關定之。	教育機構，為教育目的之必要，在合理範圍內，得公開播送他人已公開發表之著作。 前三項情形，利用人應將利用情形通知著作財產權人並支付使用報酬。使用報酬率，由主管機關定之。	
第四十八條 供公眾使用之圖書館、博物館、歷史館、科學館、藝術館或其他文教機構，於下列情形之一，得就其收藏之著作重製之： 一 應閱覽人供個人研究之要求，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。 二 基於保存資料之必要者。 三 就絕版或難以購得之著作，應同性質機構之要求者。 <u>依法設立之圖書館，得對其館藏著作進行數位化重製，除本法另有規定外，不得將數位著作重製物散布於館外或供公眾利用。</u> <u>前項情形，圖書館應通知著作財產權人並支付使用報酬。通知方式、</u>	第四十八條 供公眾使用之圖書館、博物館、歷史館、科學館、藝術館或其他文教機構，於下列情形之一，得就其收藏之著作重製之： 一 應閱覽人供個人研究之要求，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。 二 基於保存資料之必要者。 三 就絕版或難以購得之著作，應同性質機構之要求者。	一、新增本條第二項、第三項。 二、第二項賦予圖書館對館藏著作數位化重製的權利，並限制圖書館除著作權法另外有規定之情形，不得將數位著作重製物散布於館外或供公眾利用。亦即，圖書館僅得為保存、建置資料庫等目的進行數位重製，至於將數位重製物提供其他利用，則須依新增第四十八條之二以下規定為之。 三、除圖書館法外，目前博物館、歷史館、科學館、藝術館或其他文教機構並沒有明確定義，冒然賦予圖書館以外機構數位化重製的權利，對著作權的保護並不適當，故僅限於圖書館。 四、第三項對於圖書館從事館藏數位化時，仍須通知著作財產權人，並支付使用報酬，以維護著作權人之權益。惟通知方式、使用

<u>使用報酬率及支付辦法，由主管機關定之。依第四十八條之三第三款向其他圖書館取得數位著作重製物者，亦同。</u>		報酬率及支付辦法，建議委由主管機關定之。 五、將館藏數位化的動作，僅須單一圖書館進行即可，其他圖書館向已進行數位重製之圖書館請求該數位檔案即可，為貫徹對著作權人補償之意旨，只要取得數位檔案的圖書館，均應向著作權人給付主管機關所定之使用報酬。
第四十八條之一 中央或地方機關或依法設立之教育機構，得重製下列已公開發表之著作所附之摘要： 一 依學位授予法撰寫之碩士、博士論文，著作人已取得學位者。 二 刊載於期刊中之學術論文。 三 已公開發表之研討會論文集或研究報告。	第四十八條之一 中央或地方機關、依法設立之教育機構或供公眾使用之圖書館，得重製下列已公開發表之著作所附之摘要： 一 依學位授予法撰寫之碩士、博士論文，著作人已取得學位者。 二 刊載於期刊中之學術論文。 三 已公開發表之研討會論文集或研究報告。	新增第四十八條第二項，已賦予圖書館得以數位重製其所有館藏之權利，本條所列各款情形，均已包括在內，故擬刪除圖書館的部分。
<u>第四十八條之二 依法設立之圖書館，得將第四十八條第二項數位重製之著作，於館內供讀者閱覽利用。但可自市場上取得數位版本之著作，不在此限。</u>		一、本條新增。 二、圖書館利用第四十八條第二項數位重製之著作，若無法用於提供圖書館服務，將對圖書館在發展教育、傳播文化、提供資訊的社會功能產生影響，且不符合數位化的經濟效益，故擬賦予圖書館得於館內提供讀者閱覽利用數位著作之權利。 三、對於已可自市場上取得數位版本之著作，應回歸

		到市場機制，由圖書館直接向著作權人或出版商洽談授權，故排除於本條合理使用範圍外，以維護著作權人之權益。
<u>第四十八條之三 依法設立之圖書館所為下列行為，未侵害著作權人之公開傳播權：</u> <u>一 將數位著作重製物，製作全文檢索資料庫，利用人無法透過國際網路直接瀏覽、取得或列印全文者。</u> <u>二 將僅供圖書館職員利用且未對公眾公開之資料庫系統，於圖書館內部網路使用者。</u> <u>三 應收藏有該著作之圖書館之要求，而對其提供。</u>		一、 本條新增。 二、 為因應公開傳播權的修定，特為圖書館利用數位著作重製物，提供全文檢索資料庫、圖書館內部網路利用、其他圖書館為節省數位化成本等三種特殊利用型態，釐清此非屬侵害著作權人之公開傳播權之行爲。 三、 第一款之情形，圖書館雖將數位著作重製物置於可供公眾接取之伺服器，但透過資料庫設計，可使利用人無法直接取得數位著作，不應認為侵害公開傳播權。 四、 第二款之情形，將數位著作重製物放置於圖書館內部網路，對於圖書館提供讀者服務有其必要性，為避免對於內部網路特定人使用之情形亦被認定為侵害公開傳播權，特別提出說明。 五、 圖書館對圖書館透過網路的傳輸行為，原非屬公開播送權之範圍，亦於本款一併規定，以避免圖書館從業人員之疑慮。

<u>第四十八條之四 依法設立之圖書館，於使用者符合下列條件時，得提供遠距文獻傳遞服務：</u> <u>一 使用者填具申請表，聲明其係為個人研究之用，載明其個人資料、請求提供之著作範圍，並保證不將取得之著作另作他用。</u> <u>二 請求提供之著作限於已公開發表著作之十分之一、期刊或已公開發表之研討會論文集之單篇著作，或其他經圖書館負責人認定屬合理使用範圍者。</u> <u>三 請求提供之著作須自出版日起已逾六個月。</u> <u>依前項規定所提供之遠距文獻傳遞服務，不得使利用人可永久保存數位檔案，僅得供利用人透過印表機列印或其他顯示機器一次性之展示。</u>		一、 本條新增。 二、 圖書館能否主張本法第四十八條第一款規定，提供使用者遠距文獻傳遞服務，合理範圍究竟為何，易產生爭議，故新增本條規定，以釐清圖書館責任。 三、 第一款加強使用者及圖書館關於文獻索取之程序性規定，以保障著作權人之權益，並加強相關人等對著作權保護之概念。 四、 第二款參考澳洲著作權法第四十九條(2 A)、(5)以及(7 A)項之規定，明定圖書館提供遠距文獻傳遞之合理範圍，以減輕圖書館從業人員判斷之責任。 五、 第三款參照目前國家圖書館對於期刊著作提供遠距文獻傳遞服務之限制，以避免期刊或其他著作之出版商承受不相當之損失，反而造成著作市場的衰退。 六、 為避免圖書館透過遠距文獻傳遞服務將數位著作重製物提供予利用人，而使著作權人之權利受到不相當的損害，特別規定利用提存取得遠距文獻傳遞服務之情形，不得使利用人可永久保存
---	--	--

		數位檔案，只允許透過印表機列印一次或其他顯示機器展示一次。
第四十九條 以廣播、攝影、錄影、新聞紙、 <u>網際網路</u> 或其他方法為時事報導者，在報導之必要範圍內，得利用其報導過程中所接觸之著作。	第四十九條 以廣播、攝影、錄影、新聞紙或其他方法為時事報導者，在報導之必要範圍內，得利用其報導過程中所接觸之著作。	按為時事報導者，其方法除廣播、攝影、錄影、新聞紙外，尚包括網際網路之使用，爰予增列。
第五十條 以中央或地方機關或公法人為 <u>著作人名義</u> 公開發表之著作，在合理範圍內，得重製或 <u>公開傳播</u> 。	第五十條 以中央或地方機關或公法人名義公開發表之著作，在合理範圍內，得重製或 <u>公開播送</u> 。	一、現行條文所稱「以中央或地方機關或公法人名義公開發表之著作」應係指以中央或地方機關或公法人為著作人名義公開發表著作之情形，爰增列「為著作人」四字，以臻明確。 二、又本條之立法意旨在方便民眾合理利用政府出版品，其以「公開傳播」之方式合理利用，尚不違反立法原旨，爰配合修正條文第二十四條新賦予著作人「公開傳播權」之增定，同時允許以「公開傳播」之方式合理利用政府出版品。
第五十一條 供個人或家庭為非營利之目的， <u>除下列情形者外，利用人得重製已公開發表之著作：</u> <u>一 利用圖書館以外供公眾使用之機器重製著作。</u> <u>二 透過對技術保護措施之破解或規避而重製</u>	第五十一條 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。	一、修正本條規定，並新增第二項。 二、個人或家庭為非營利之目的，重製著作之範圍，已成為數位時代爭議最大之議題。數位技術使得著作重製非常容易，利用個人或家庭內之電腦等設備重製數位化著作成本幾近於零，若完全任由

<u>著作者。</u> <u>三 明知其所重製之著作來源，係未經合法取得者。</u> <u>具有以數位方式為前項私人重製用途之機器或儲存媒介，經著作權專責機關公告者，其製造商或輸入商應依給付適當之補償金予著作權人。</u> <u>前項著作權補償金給付之對象、方式、補償金比率或數額等相關執行事項，授權著作權專責機關於本法修正後二年內，訂定著作權補償金實施辦法。</u>		消費者自行重製著作，將使文化產業面臨無法將著作銷售予終端消費者的危機。而由於原條文僅規定在「合理範圍內」之重製屬合理使用，何謂「合理範圍內」學者專家見解相當不一致。故擬修正明定有關私領域重製之「合理範圍」，將部分不屬合理使用之情形明定，其他行為則均屬合理使用，減低一般使用者利用著作時之疑慮，亦加強著作權人之保護。 三、第一項第一款乃參酌日本著作權法第三十條第一項第一款規定，將本條現行規定修改而來。第一項第二款乃參酌日本著作權法同條第一項第二項，對於規避著作權保護措施而為著作之重製者，即使是為個人或家庭非營利目的之利用，亦非屬合理使用，以確保著作權人之權益。第一項第三款則為確保著作權人權益，適當限縮使用者合理使用空間，使用者對於明顯可判別其所重製之來源著作重製物，非他人合法取得者，例如：購買大補帖安裝電腦程式、自網際網路上下載非法電腦程式、借朋友所購買之盜版品加以重製等行為，以因應使用者付費之趨勢，建
--	--	---

		立健全之著作權交易環境。 四、第二項參考日本著作權法第三十條第二項規定，針對數位重製設備引進著作權補償金制度。 五、第三項為著作權補償金實施辦法之授權。按著作權補償金制度涉及權利義務複雜，為避免率爾實施造成社會困擾，特訂定授權命令，責成著作權專責機關於本法修正通過後二年內訂定實施辦法加以實施。
第五十二條 為報導、評論、教學、研究或其他正當目的之必要，在合理範圍內，得引用已公開發表之著作。	第五十二條 為報導、評論、教學、研究或其他正當目的之必要，在合理範圍內，得引用已公開發表之著作。	一、本條未修正。 二、本條雖無迫切需要修正，如欲修正，建議將「引用」擴張為「利用」，可使正當目的之著作利用更具彈性。
第五十三條 已公開發表之著作，得為<u>視覺障礙者、聽覺機能障礙者以點字、附加手語翻譯或文字重製之。</u> <u>以增進視覺障礙者、聽覺機能障礙者福利為目的，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、聽覺機能障礙者使用。</u>	第五十三條 已公開發表之著作，得為盲人以點字重製之。 以增進盲人福利為目的，經主管機關許可之機構或團體，得以錄音、電腦或其他方式利用已公開發表之著作，專供盲人使用。	一、第一項修正。按現行條文關於有利於身體障礙者接觸資訊之合理使用，僅限於為利盲人之利用者，並不包括聽覺機能障礙者，為落實對於聽覺機能障礙者接觸資訊權利之保障，爰增列得為其利用，以附加手語翻譯或文字重製之；另依「身心障礙者保護法」之用詞，將「盲人」修正為「視覺障礙者」。 二、第二項修正。按現行條文第二項所稱「主管機關」原係指負責盲人福利之社會福利主管機關，非本法之主管機關，又本條之立法目的

		在提供盲人接觸資訊之合理使用機會，其利用主體不必以經社會福利主管機關許可之機構或團體為限，要以具非營利性質者即為適當，爰配合第一項關於聽覺機能障礙者接觸資訊合理使用之增定，修正擴大為「依法立案之非營利機構或團體」。
第五十四條 中央或地方機關、依法設立之各級學校或教育機構辦理之各種考試，得重製已公開發表之著作，供為試題之用。但已公開發表之著作如為試題者，不適用之。	第五十四條 中央或地方機關、依法設立之各級學校或教育機構辦理之各種考試，得重製已公開發表之著作，供為試題之用。但已公開發表之著作如為試題者，不適用之。	本條未修正。
第五十五條 非以營利為目的，未對觀眾或聽眾直接或間接收取任何費用，且未對表演人支付報酬者，得於活動中公開口述、公開播送、公開上映或公開演出他人已公開發表之著作。	第五十五條 非以營利為目的，未對觀眾或聽眾直接或間接收取任何費用，且未對表演人支付報酬者，得於活動中公開口述、公開播送、公開上映或公開演出他人已公開發表之著作。	一、本條未修正。 二、公開傳播中對公眾傳輸之部分，由於其可能造成著作財產權人之侵害甚鉅，不宜將非營利目的之利用無限制擴張，以避免不當侵害著作財產權人之權益。
第五十六條 廣播或電視，為 <u>公開傳播</u> 之目的，得以自己之設備錄音或錄影該著作。但以其 <u>公開傳播</u> 業經著作財產權人之授權或合於本法規定者為限。 前項錄製物除經 <u>著作權專責機關</u> 核准保存於指定之處所外，應於錄音或錄影後一年內銷燬之	第五十六條 廣播或電視，為播送之目的，得以自己之設備錄音或錄影該著作。但以其播送業經著作財產權人之授權或合於本法規定者為限。 前項錄製物除經主管機關核准保存於指定之處所外，應於錄音或錄影後一年內銷燬之。	一、第一項修正。按廣播或電視之公開傳播，如業經著作財產權人之授權或合於本法規定，縱未經著作財產權人授權重製，為公開傳播之目的，以自己之設備錄音或錄影該著作，並不致損害著作財產權人之權利，爰配合修正條文第二十四條新賦予著作人「公開傳播權」之增訂，將現行條文第一項之

。但有下列情形之一者，不在此限： <u>一、該錄製物保存價值顯大於其所使用著作之授權傳播使用報酬者。</u> <u>二、銷燬不易或顯有困難者。</u>		「公開播送」修正為「公開傳播」。 二、第二項修正。依修正條文第二條規定，經濟部為本法主管機關並指定專責機關辦理相關業務，又「經濟部智慧財產局組織條例」第二條規定，有關著作權之相關業務為該局職掌，爰將現行「主管機關」之文字修正為「著作權專責機關」。又依第一項所為之錄製物，除經著作權專責機關核准保存於指定之處所外，第二項固規定應於錄音或錄影後一年內銷燬之，惟如其保存價值顯大於其所使用著作授權傳播之使用報酬，或銷燬不易或銷燬顯有困難者，以不銷燬為宜，爰以但書排除之。
第五十六條之一 為加強收視效能，得以依法令設立之社區共同天線同時轉播依法設立無線電視台播送之著作，不得變更其形式或內容。 有線電視之系統經營者得提供基本頻道，同時轉播依法設立無線電視臺播送之著作，但不得變更其形式或內容。	第五十六條之一 為加強收視效能，得以依法令設立之社區共同天線同時轉播依法設立無線電視台播送之著作，不得變更其形式或內容。 有線電視之系統經營者得提供基本頻道，同時轉播依法設立無線電視臺播送之著作，不得變更其形式或內容。	本條未修正
第五十七條 美術著作或攝影著作原件或合法重製物之所有人或經其同意之人，得	第五十七條 美術著作或攝影著作原件或合法重製物之所有人或經其同意之人，得公	本條未修正

公開展示該著作原件或合法重製物。 前項公開展示之人，為向參觀人解說著作，得於說明書內重製該著作。	開展示該著作原件或合法重製物。 前項公開展示之人，為向參觀人解說著作，得於說明書內重製該著作。	
第五十八條 於街道、公園、建築物之外壁或其他向公眾開放之戶外場所長期展示之美術著作或建築著作，除下列情形外，得以任何方法利用之： 一 以建築方式重製建築物。 二 以雕塑方式重製雕塑物。 三 為於本條規定之場所長期展示目的所為之重製。 四 專門以販賣美術著作重製物為目的所為之重製。	第五十八條 於街道、公園、建築物之外壁或其他向公眾開放之戶外場所長期展示之美術著作或建築著作，除下列情形外，得以任何方法利用之： 一 以建築方式重製建築物。 二 以雕塑方式重製雕塑物。 三 為於本條規定之場所長期展示目的所為之重製。 四 專門以販賣美術著作重製物為目的所為之重製。	本條未修正
第五十九條 合法電腦程式之著作重製物所有人或被授權人得因配合其所使用機器之需要或增加電腦程式執行之穩定性，修改其程式。但限於該所有人或被授權人自行使用。 <u>合法數位化著作重製物之所有人或被授權人，得因備用存檔之需要，重製該著作重製物一份，但不得與原著作重製物同時使用。</u> <u>前二項所有人或被授權</u>	第五十九條 合法電腦程式著作重製物之所有人得因配合其所使用機器之需要，修改其程式，或因備用存檔之需要重製其程式。但限於該所有人自行使用。 前項所有人因滅失以外之事由，喪失原重製物之所有權者，除經著作財產權人同意外，應將其修改或重製之程式銷燬之。	一、修正本條第一項，新增第二項，並修正原第二項移列為第三項。 二、網際網路普及之情形，電腦程式著作並不一定存在著作重製物，故修正第一項規定，使電腦程式著作之被授權人，亦得主張合理使用，以符合現狀。此外，電腦程式未必以最佳狀況提供予他人，故應允許合法之著作重製物所有人或被授權人得為增加其執行之穩定性而修改電腦程式。有關備份

<u>人因滅失以外之事由，喪失原著作重製物之所有權或合法使用權者，除經著作財產權人同意外，應將其修改或重製之程式銷燬之。</u>		之合理使用，配合移列新增之第二項。 三、數位科技可將多數著作數位化，舉凡數位化著作，均有與電腦程式相同之備份需求，故新增第二項使所有數位化著作重製物之所有人或被授權人，均得主張為備用存檔之需要，而重製一份著作重製物為合理使用。 四、將原第二項配合修正並移列至第三項，理由同本條說明二。
<u>第五十九條之一 為利用數位化著作重製物之目的，利用人於操作數位設備過程中自動重製著作，不構成著作財產權之侵害。</u>		一、本條新增。 二、由於數位著作在利用時通常須將著作讀取自記憶體或下載儲存至硬碟中，再透過螢幕等呈現，舉凡此類行為，均涉及著作重製。我國著作權法對於此類暫時性重製行為，均屬於著作權法中之重製，為避免此種操作數位設備時之自動重製構成侵害，特明定其屬於合理使用。
第六十條 著作原件及合法著作重製物之所有人，得出租該著作原件或重製物。但錄音及電腦程式著作，不適用之。 附含於貨物、機器或設備之電腦程式著作，隨同貨物、機器或設備合法出租且非該項出租之主要標的物者，不適用前項但書之規定。	第六十條 合法著作重製物之所有人，得出租該重製物。但錄音及電腦程式著作之重製物，不適用之。 附含於貨物、機器或設備之電腦程式著作重製物，隨同貨物、機器或設備合法出租且非該項出租之主要標的物者，不適用前項但書之規定。	一、第一項修正。按著作原件之所有人應與合法著作重製物之所有人，對於其享有所有權之物，應有相同之權利，亦得出租其所有物，爰增訂著作原件之所有人亦得出租其原件。 二、第二項修正。依前項說明，著作原件及合法著作重製物之所有人，既得出租該著作原件或重製物，則電腦程式著作得加以出租之例外規

		定，並不應僅限於重製物，爰刪除「重製物」文字，使其包括原件及重製物。
第六十一條 揭載於新聞紙、雜誌有關政治、經濟或社會上時事問題之論述，得由其他新聞紙、雜誌轉載或由廣播、電視或網際網路公開傳播。但經註明不許轉載或公開傳播者，不在此限。	第六十一條 揭載於新聞紙、雜誌有關政治、經濟或社會上時事問題之論述，得由其他新聞紙、雜誌轉載或由廣播或電視公開播送。但經註明不許轉載或公開播送者，不在此限。	按網際網路已成為資訊傳播之新興媒體，故揭載於新聞紙、雜誌有關政治、經濟或社會上時事之論述，既允許由其他新聞紙、雜誌轉載或廣播、電視公開播送，自無不允許網際網路公開傳播之理，故配合公開傳播權之修正，一併修正本條用語。
第六十二條 政治或宗教上之公開演說、裁判程序及中央或地方機關之公開陳述，任何人得利用之。但專就特定人之演說或陳述，編輯成編輯著作者，應經著作財產權人之同意。	第六十二條 政治或宗教上之公開演說、裁判程序及中央或地方機關之公開陳述，任何人得利用之。但專就特定人之演說或陳述，編輯成編輯著作者，應經著作財產權人之同意。	本條未修正。
第六十三條 依第四十四條、第四十五條、第四十八條第一款、第四十八條之一至第五十條、第五十二條至第五十五條、第六十一條及第六十二條規定得利用他人著作者，得翻譯該著作。 依第四十六條及第五十一條規定得利用他人著作者，得改作該著作。	第六十三條 依第四十四條、第四十五條、第四十八條第一款、第四十八條之一至第五十條、第五十二條至第五十五條、第六十一條及第六十二條規定得利用他人著作者，得翻譯該著作。 依第四十六條及第五十一條規定得利用他人著作者，得改作該著作。	
第六十四條 依第四十四條至第四十七條、第四十八條之一至第五十條、第五十二條、第五十三條、第五	第六十四條 依第四十四條至第四十七條、第四十八條之一至第五十條、第五十二條、第五十三條、第五十五條	一、本條未修正。 二、改作的部分，是否須另行明文規定？值得討論。目前本研究建議將有改作需求之合理使用行為，逕

十五條、第五十七條、第五十八條、第六十條至第六十三條規定利用他人著作，應明示其出處。 前項明示出處，就著作人之姓名或名稱，除不具名著作或著作人不明者外，應以合理之方式為之。	、第五十七條、第五十八條、第六十條至第六十三條規定利用他人著作，應明示其出處。 前項明示出處，就著作人之姓名或名稱，除不具名著作或著作人不明者外，應以合理之方式為之。	行將「重製」修正為「利用」，可適當含括改作的部分，至於個人私領域的改作行為，則可依其他相關條文處理，因為私領域的「重製」行為，多不涉及改作的問題。
第六十五條 著作之合理使用，不構成著作財產權之侵害。 著作之利用是否合於第四十四條至第六十三條規定或其他合理使用之情形，應審酌一切情狀，尤應注意下列事項，以為判斷之基準： 一、利用之目的及性質，包括係為商業目的或非營利教育目的。 二、著作之性質。 三、所利用之質量及其在整個著作所占之比例。 四、利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響。 <u>著作權專責機關得邀請專家學者、著作權人代表、利用人代表等，舉行合理使用會議，制定並檢討著作合理使用之參考基準；依前開參考基準從事著作利用行為，視為不具侵害著作權之故意。</u>	第六十五條 著作之合理使用，不構成著作財產權之侵害。 著作之利用是否合於第四十四條至第六十三條規定或其他合理使用之情形，應審酌一切情狀，尤應注意下列事項，以為判斷之標準： 一、利用之目的及性質，包括係為商業目的或非營利教育目的。 二、著作之性質。 三、所利用之質量及其在整個著作所占之比例。 四、利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響。	一、第一項未修正。 二、第二項修正。按「標準」依中央法規標準法第三條，屬「命令」之一種，現行條文第二項所列四款情形，僅屬供為判斷是否合理使用之參考依據，尚非機關發布之命令，爰修正為「基準」，以符法制。 三、第三項新增。按著作之合理使用基準究如何，法律無法一一明定，公權力亦不宜強行介入，惟於著作權人與利用人間確常滋生爭議。此類爭議參考美國實務上由著作權利人團體與利用人團體協商約定合理使用之參考基準，其雖未必全然為司法機關所接受，惟實務上確可使利用人有所依循，避免爭議。爰增定著作權專責機關得邀請專家學者、著作權人代表、利用人代等，舉行合理使用會議，協商制定著作合理使用之參考基準，且賦予依前述參考基準所為之利用行為之法律效果。

<u>第八十七條之二 提供網際網路相關服務業者，對於他人利用其服務或設備侵害他人著作權，符合下列情形者，無須負著作權侵害之責任：</u> <u>一 對於他人利用其服務或設備侵害他人著作權之行爲，事先不知情且客觀上無法期待其就他人之利用行爲進行事前審視或事後過濾者。</u> <u>二 對於權利人以書面請求爲侵害之排除，已採取適當措施維護著作權人之權利者。</u> <u>前項第二款所稱適當措施應具備下列標準：</u> <u>一 對於已提出相當證據證明其爲著作權人或專屬被授權人者，應採取暫時停止提供該侵權行爲人服務，避免侵害之繼續發生。</u> <u>二 提供其已知之侵權行爲人姓名、地址或連絡電話，便於權利人採取追索行動。</u>		一、本條新增。 二、按網際網路相關服務業者(包括：提供網路接取服務之網路服務提供者 ISP 及提供網際網路各項應用服務之線上服務提供者 OSP)所提供之相關服務，乃是網際網路發展不可或缺，由於第三人利用其所提供之服務進行著作權之侵害行爲，固然造成著作權人之損害，但此一責任由網際網路相關服務提供者負擔無異要求其對使用者之行爲進行管制之義務，社會所付出之成本過高，爲避免權利義務狀態之失衡，特新增本條規定加以處理。 三、爲平衡相關當事人有關著作權侵害之責任，網際網路相關服務提供者若能舉證對他人利用其服務侵害他人著作權事先不知情，且客觀上無法事先審查，對於著作權人爲權利追索行爲，亦採取適當配合措施，此時不致因網際網路之匿名性影響著作權人行使權利，自無須由網際網路相關服務提供者負共同侵權或輔助侵權之責任。 四、本條係參照美國 DMCA 及日本特定電信服務提供者損害賠償責任限制及發信者資訊提供相關法案規定訂定之。
--	--	--

第三節 未來努力方向

著作權法制三百年來，可說是一部受到科技發展影響最深遠的法律，歷次著作權法修正、重要理論變遷，都與社經環境對新科技的採用及著作利用方式改變有極大牽連性。而數位科技可說是二十世紀末以來，對著作權制度衝擊最大的現代科技，隨著數位科技進入家庭、應用層面日益普及，因此所衍生的著作權議題也不斷被公眾提出討論，給予吾人重新思考著作權體系架構之機會。

從許多趨勢論述中，可以觀察到人類社會將逐漸從網路時代進入內容時代，網路的應用並非最終目的，內容始是人類生活最大寄託。然而，內容時代的來臨，是否代表著作權人可以坐享「Content is King」所帶來的無限尊榮？本研究認為從目前網際網路與數位內容服務的發展來觀察，內容為使用者服務恐怕是較為可能的發展方向，故未來如何以優質、便利、多樣化的內容，爭取更多的使用者認同，乃是著作權產業所不得不重視的目標。然而，進入數位時代後，著作的生產、取得、利用、流通逐漸脫離傳統模式，也使得傳統著作權產業用以獲取創作收益的管道受到衝擊，也造成著作財產權人與著作利用人較嚴重的利益衝突，進而刺激法律制度面改善的需求。

從政策面的角度加以觀察，過去三百年來著作權制度保護著作的種類、著作的利用方式、著作權保護期間等，隨著新科技的普及應用，保護的強度與範圍均明顯提昇，而由近年來國際間著作權立法趨勢加以觀察，因應數位及網路科技之發展，加強網路著作權保護的立法保護已成為不可抵抗的趨勢。然而，由著作利用人的角度來觀察，隨著著作財產權人保護的增加，著作利用人所得自由利用著作的範圍即隨之削減，著作利用人應忍受到何種程度？畢竟所有著作財產權人都是著作利用人，所有著作利用人也都有機會變成著作財產權人，故而建構合理、平衡的著作權制度乃是著作權法制所不斷追求之終極目標。

由目前我國著作權法制加以觀察，論者皆以為我國著作權法制觀念不彰，故而著作權侵害之狀況改善速度無法提昇，然而，本研究則認為，法律制度的模糊，本身即為著作權法制推廣的限制，故因應數位科技的衝擊，正好給國人一個機會重新思考如何將合理使用制度明確化，並建立事先協商機

制，以避免著作權爭議不斷重複發生，且易陷入零和遊戲的僵局；而著作授權契約隨著著作利用複雜化，無論是權利人或被授權人均不具專業知識，實難掌握其授權範圍，應如何保護著作利用人，以促進著作合法利用的取得，乃是未來著作權制度應努力思考的方向，畢竟保護著作財產權，並不是一味提高保護高度，最終追求仍是著作廣泛被利用，而著作權人可從中獲取實質利益；此外，著作授權管道的便利性，也是國內須迎頭趕上的重點，由於著作集體管理制度在我國發展為期尚短，故而僅集中於音樂、錄音、視聽等著作，未來如何利用數位科技，配合法制調整開放，使著作集體管理亦可透過商業化的競爭，提供最佳服務予著作權人及著作利用人，乃是我國能夠順利進入「內容時代」的重要關鍵。凡此種種均非本研究所能一次處理完成，也希望此一階段性的研究成果與建議，能提供予國人作為思考著作權法制調整的參考文件。

參考書目

一、專書、碩博士論文

1. Goldstein, Paul 著，葉茂林譯，捍衛著作權：從印刷術到數位時代的著作權法，民國八十九年初版，五南出版社。
2. Gomes-Casseres, Benjamin 著，齊思賢譯，策略聯盟新紀元，民國八十九年初版，先覺出版社。
3. Patterson, L. Ray & Lindberg, Stanley W., The Nature of Copyright, Univ. of Georgia Press Athens, 1991
4. 立法院公報，第八十五卷第五十七期。
5. 陳怡勝著，電腦軟體在法律上之保障，一九八三年國立中興大學法律研究所碩士論文。
6. 陳柏如著，數位時代著作權集體管理機制之研究，民國九十一年台大法研所碩士論文。
7. 陳益智等著(資策會)，遠距教學所涉及著作權問題之研究，民國九十年經濟部智慧財產局委託研究計畫。
8. 賀德芬，文化創新與商業契機：著作權法論文集，民國八十三年增訂再版，國立台灣大學法學叢書。
9. 馮震宇等，整體著作權法制之研究—合理使用，民國八十九年經濟部智慧財產局委託研究計畫。
10. 黃怡騰，著作權法第六十五條第二項四款衡量標準之研究，民國九十年經濟部智慧財產局委託研究計畫。
11. 蔡美智，電腦軟體開發契約之研究，民國八十八年東吳大學法律研究所碩士論文。
12. 蕭雄淋，著作權法逐條釋義(二)，民國八十五年五月初版，五南出版社。
13. 賴文智等著，益思科技法律—網路篇，民國九十一年七月初版，翰蘆出版社。
14. 賴文智著，圖書館與著作權法，民國九十一年五月初版，翰蘆出版社。
15. 賴文智、劉承愚等，數位化圖書館所涉及之著作權問題之研究，民國九十年經濟部智慧財產局委託研究計畫。
16. 羅明通，著作權法論 I、II，民國九十一年八月四版，台英國際商務法律事務所。
17. 嚴裕欽著，著作財產權之限制：以美國著作權法合理使用為中心，民國八十五年政大法研所碩士論文。

二、中文期刊論文、網路資料

1. NII 著作權法修正草案全文，網址：

- http://www.moeaipo.gov.tw/copyright/copyright_news/copyright_changelaw_32.asp，2002/8/13 visited
2. 吳尚昆，著作權法的合理使用與個人使用，書苑季刊 49 期
 3. 經濟部二〇〇二年七月四日報請行政院審議之著作權修正條文，網址：
http://www.moeaipo.gov.tw/copyright/copyright_news/copyright_changelaw.asp，
2002/8/13 visited
 4. 陳錦全著，日本著作權法關於技術保護措施之修正(下)，智慧財產權 2000 年
8 月，頁 24-37
 5. 章忠信著，WTO 爭議調解機構裁定美國違反伯恩公約及 WTO/TRIPS 規定，
網址：<http://www.copyrightnote.org/develop/de036.html>，2002/6/4 visited
 6. 章忠信著，網路拍賣公司對於在其網站上拍賣盜版品之行爲不必負擔著作權
侵害責任，<http://www.copyrightnote.org/develop/de048.html>，2002/10/15 visited
 7. 章忠信著，日本新修正著作權法淺釋，月旦法學雜誌 27 期，頁 98-104
 8. 章忠信著，著作權仲介團體條例簡述，月旦法學雜誌 34 期，頁 70-84
 9. 著作權法部分條文修正草案(第一稿)之新聞稿及該草案內容，網址：
[http://www.moeaipo.gov.tw/copyright/copyright_news/copyright_changelaw_15.a
sp](http://www.moeaipo.gov.tw/copyright/copyright_news/copyright_changelaw_15.asp)，visited 2002/10/8。
 10. 著作權法部分條文修正草案(第一稿)內容，網址：
[http://www.moeaipo.gov.tw/copyright/copyright_news/copyright_changelaw_6.as
p](http://www.moeaipo.gov.tw/copyright/copyright_news/copyright_changelaw_6.asp)，visited 2002/10/8。
 11. 張雅雯，ePeople 和 ISP 的權利與義務，資訊與電腦，2000 年 3 月
 12. 常天榮著，網路著作權問題解析—兼談美國數位千禧年著作權法案，網址：
http://www.moea.gov.tw/~ecobook/season/sag5_2/sag2-a6.htm，2002/6/10 visited
 13. 簡榮宗著，「從 Napster 案談 ISP 之著作權侵害免責規定」，權平法律網，
<http://www.cyberlawyer.com.tw/alan4-1201.html>，visited 2002/10/8
 14. 簡榮宗著，從 Napster 案談 ISP 之著作權侵害免責規定，網址：
<http://www.cyberlawyer.com.tw/alan4-1201.html>，2002/6/10 visited
 15. 劉大年、馮震宇、陳錦全、吳翊如等著，美國、歐盟、日本、澳洲因應 1996
年 WIPO 條約著作權法制之探討，網址：
<http://www.moea.gov.tw/~mecocord/books/books4/bk004.htm>，2002/10/08
visited

三、外文資料

1. Copyright Term Extension and Music Licensing: Analysis of Sonny Bono
Copyright Extension Act and Fairness in Music Licensing Act, P.L. 105-298, 網
址：http://www.ipmall.fplc.edu/hosted_resources/crs/98-904.pdf, 2002/6/10
visited
2. Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May

- 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society, 網址：
http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=EN&numdoc=32001L0029&model=guichett, 2002/10/1 visited
3. Michael J. Coyle, “A GUIDE TO THE ELECTRONIC COMMERCE EC DIRECTIVE (REGULATIONS) 2002”, 網址：
[http://www.lawdit.co.uk/archive/Presentation/LAWDIT%20SOLICITORS%20GUIDE%20TO%20THE%20ELECTRONIC%20COMMERCE%20EC%20DIRECTIVE%20\(REGULATIONS\)%202002.doc.doc](http://www.lawdit.co.uk/archive/Presentation/LAWDIT%20SOLICITORS%20GUIDE%20TO%20THE%20ELECTRONIC%20COMMERCE%20EC%20DIRECTIVE%20(REGULATIONS)%202002.doc.doc), visited 2002/10/2
 4. The Digital Millennium Copyright Act of 1998 U.S. Copyright Office Summary, 網址：<http://www.copyright.gov/laws/>, 2002/10/1 visited
 5. 平成 11 年著作権法改正, 網址：
<http://www.jva-net.or.jp/jva/report/75/copyright.html>, 2002/06/10 visited
 6. 平成 9 年度著作権法改正, 網址：
<http://www.netlaw.co.jp/kaisei/kaisei9.html>, 2002/06/03 visited。
 7. 松田貴典, 著作権— 技術の保護手段、権利管理情報 関連 改正等 —, 網址：
http://www.unisys.co.jp/KANSAI/chot/ci2_sonogo.htm, 2002/05/31 visited。
 8. 松田貴典, 著作権— 視聽障害者 著作物 利用 係 権利制限規定 拡充 —, 網址：
http://www.unisys.co.jp/KANSAI/chot/ci2_sonogo2.htm, 2002/05/31 visited
 9. 英國電子商務規則, 網址：
<http://www.legislation.hmso.gov.uk/si/si2002/20022013.htm>, 2002/10/10 visited
 10. 宮下佳之, 著作権法 変 ؟!著作権法改正 実務 影響, 網址：
<http://www.imasy.or.jp/~ume/copyright-ml/inetmag/internet-magazine-1998-02.html>, 2002/06/03 visited
 11. 宮下佳之, 著作権法 変 ؟!著作権法改正 実務 影響, 網址：
<http://www.imasy.or.jp/~ume/copyright-ml/inetmag/internet-magazine-1998-02.html>, 2002/06/03 visited
 12. 著作権審議会 小委員会 (技術の保護 管理関係)報告書(平成 10 年 12 月 10 日), 網址：
<http://www.monbu.go.jp/singi/chosaku/00000224/>, 2002/05/31 visited
 13. 著作権審議会 小委員会 (技術の保護 管理関係)報告書(平成 10 年 12 月 10 日), 網址：
<http://www.monbu.go.jp/singi/chosaku/00000224/>, 2002/05/31 visited
 14. 著作権審議会権利 集中管理小委員会報告書, 全文可自下列網址下載

- http://www.cric.or.jp/houkoku/h12_1b/h12_1b.html
15. 著作権審議会権利 集中管理小委員会 門部会—中間 ，全文可自下列網址下載 http://www.cric.or.jp/houkoku/h11_7/h11_7.html
16. 歐盟之電子商務指令，網址：
http://europa.eu.int/servlet/portail/RenderServlet?search=DocNumber&lg=en&nb_docs=25&domain=Legislation&coll=&in_force=NO&an_doc=2000&nu_doc=31&type_doc=Directive，2002/10/10 visited

四、參考網站

1. Australian Law Online，<http://www.law.gov.au/>
2. Copyright Clearance Center, Inc.，<http://www.copyright.com/>
3. Copyright Research and Information Center，
<http://www.cric.or.jp/houkoku/houkoku.html>
4. FreeRepublic.com~ The Premier Conservative News Forum，
<http://www.freerepublic.com/>
5. Japan Reprographic Right Center，<http://www.jrrc.or.jp/>
6. National Music Publishers' Association (NMPA)，<http://www.nmpa.org/>
7. Scientology Volunteer Minister，<http://taiwanese.volunteerministers.org/>
8. The European Union On-Line，<http://europa.eu.int/>
9. United State Government Printing Office，<http://www.access.gpo.gov/index.html>
10. University of Connecticut，<http://www.law.uconn.edu/>
11. World Intellectual Property Organization，<http://www.wipo.int/>
12. World Intellectual Property Organization，<http://www.wipo.org/>
13. Japan Information Database - JASRAC 作品檢索，
<http://www2.jasrac.or.jp/>
14. 総務省，<http://www.soumu.go.jp/>
15. 經濟部智慧財產局，<http://www.moeaipo.gov.tw/>

附錄一、數位科技與著作權研討會會議紀錄

主辦單位：益思科技法律事務所

指導單位：經濟部智慧財產局

時 間：九十一年八月二十九日

地 點：經濟部智慧財產局十九樓會議室
台北市辛亥路二段 185 號 19 樓

主 持 人：台大法律系 謝銘洋教授

主 講 人：益思科技法律事務所 賴文智律師

紀 錄：楊志文

會議紀錄：

一、「數位科技對著作權授權契約及合理使用之影響之研究」期中成果報告，詳見附件二、會議資料。

二、議程討論提綱報告，詳見附件二、會議資料。

三、綜合討論：

發問人姓名：張松生

發言內容：企業內部網站(員工專用)利用連結或摘錄他人研究報告是否須經授權？其內容如作為 E-learning 使用，是否為著作權法第五十二條合理使用之範圍？

賴律師：這個問題可分為二方面來回答，首先就超連結的部分，目前著作權法或其他法律，並未賦予網路上網頁所有人拒絕他人超連結的權利，因此，就利用超連結時，除須注意避免不當使用超連結造成不公平競爭，致有違反公平交易法的情形外，不會侵害他人的著作權；而就摘錄他人研究報告的部分，因為已利用到他人的著作，因此，必須判斷其「摘錄」行為是否在合理使用的範圍。依我國著作權法第五十二條規定：「為報導、評論、教學、研究或其他正當目的之必要，在合理範圍內，得引用已公開發表之著作。」本條並未限於非營利目的，故公司內部作為 E-learning 使用，仍然有引用本條主張合理使用的空間。然而，何謂「合理範圍」，主要依著作權法第六十五條第二項所規定的四款要件判斷，比較簡單的判斷方式，可以直接判斷摘錄後的著作與原著作是否具有替代性？如果具有替代性，則侵害他人著作的可能性非常大，例如：將他人三千字的研究報告內容，摘錄八百字，而且也將結論的部分完整交待，將會使他人閱讀過該摘錄後，就不須要看研究報告，就有可能產生著作權的侵害。故建議若有必須進行摘錄時，可仿照一般電子報引述外電報導或研究報告之做法，僅簡單摘錄部分文字內容介紹該報導或研究報告，而於其下設置超連結供使用者自行連結閱覽，可避免掉著作權侵害的問題。

謝老師：如果我今天告訴你某一個網站上面有賴律師的文章，下次的上課就以這篇文章為教材，記不住的人就要自己印一份，那請問這樣子有沒有違法呢？員工們可以主張每個員工都只有印一份，可不可以主張第五十一條為自己使用，而且只印一份呢？這個還要問一下章督導的意見。

章督導：非常感謝謝教授的意見，這樣子做應該是可以的，因為他是個人自己使用的，要是不行的話，那就代表我們每天都在違法。我們在網路上看到一篇文章，如果要印下來自己參考，當然不構成問題。對於有沒有構成著作權的侵害，我們常常要問一個問題，就是你有沒有用到人家的東西？所謂「用」，就是著作權法裡面規定的利用，比如說你有沒有把別人的文章拷貝之後放在自己的網站上面，如果只是單純的為自己利用的下載動作，然後列印出來，這並不違法。至於有沒有營利，這並不是一個重點，我們來想一件事情，我個人沒有營利，但是如果我把現在正在上映的影片，就直接在大街上播放給大家看，但是我都沒有營利，但是也構成著作權的侵害。所以有沒有營利應該是在構成著作權的侵害之後，我們來觀察他的惡性，還有決定要給他怎麼樣的處罰。而不適用營利來看是否構成著作權的侵害，這是我個人初步的看法。

發問人姓名：呂安眉

單位：上海商銀

發言內容：請問廣播、音樂 CD、電視(包含新聞與其他種類節目)之公開播送與合理使用之界限？

謝老師：這個問題問的有點抽象，可不可以再具體化一點呢？

呂小姐：我是想問關於公開播送這個方面，他所規定的是對於公眾，那這個「公眾」的範圍應該要如何界定？比如說公司內部的員工，應該是可以特定的人員，那算不算是公眾呢？

賴律師：我想這個答案應該是相當的明確，大家如果手邊有法條的話，可以看到著作權法第三條，規定對於公眾的定義就是：「不特定人或特定多數人。但家庭及其正常社交之多數人，不在此限」所以特定多數人還是屬於公眾的範圍。比如說週末的時候公司去租 VCD，然後在會議室播放給員工看，那這樣還是構成對公眾播放。

呂小姐：那在請問一下，在這種情形下要取得著作權人授權，是不是符合賴律師之前所講的期待可能性？

賴律師：所謂授權取得的期待可能性，這種利益其實是有形的加上無形的。比如

說今天一個人他願意花四十元去租 VCD 來看，那我們就可以假設他的利益至少有四十元，在有固定價額的時候，我們將這四十元當成衡量的標準，因為要是所獲得的利益沒有超過四十元，那麼他就不會去租這個片子。今天如果我們把這個片子播放給四十個人看的話，那全部的利益就是四十乘上四十，也就是一千六百塊。我們所要考量的是，當事人所獲得的利益可能是比較抽象的利益，今天計算出來的一千六百元只是一個衡量的標準而已，在背後還會有各種因素的思考。當我們在講期待利益的可能性時，我們並不是想要找尋一條界限，劃出來之後，可以知道超過多少錢就沒有期待可能性，低於多少錢的話就有期待可能性，這只是一個立法上的考量而已。立法上的考量為什麼要把特定多數人放在公眾的範圍內，其實在立法上也可以不包括，但是如果包括的話，我們的評價就會是，如果說今天你拿只有授權給一個人觀賞的版本拿來公司給大家看，這就是著作權人所沒有預測到的損害，也就是超過了著作權人在訂定家用版本價錢時的想像，那這時候就對他構成了損害。這讓我想到以前念高中的時候，學校有時候就會放電影給大家看，放完之後，很可能大家就不會再花錢去電影院或者租片子來看，這些都會影響到著作權人的收益。在以前著作權的觀念還不是那麼普及的時候，學校常常就直接去錄影帶店租家用版來放，在著作權的觀念被推廣之後，就會改使用公開播放版。那在公司內部也一樣，因為特定多數人也一樣屬於公眾，所以在播放的時候就算是公開播送。至於之前所提到的期待利益，這是在立法上的考量，並不太可能在個案中一個一個做衡量，因為這本來就是一個比較抽象的標準，只是在立法上作為一個切入的方法。

發問人姓名：簡榮宗

單位：TIPLO

發言內容：賴律師提到應在某些地方擴大法定授權之範圍，類似目前著作權法第四十七條，惟目前第四十七條，縱使最後利用者不付授權費用，僅生民事請求權之問題，也就是給付之訴，而不構成著作權之侵害。然權利人考量勞力、時間、費用，是否可能起訴請求權金額？擴大法定授權，對權利人之保障是否不周？

簡榮宗：我補充一下，在法定授權之後，就不構成著作權的侵害，只是說他沒有付錢，而著作權人可以向他請求。可是我們知道現在的民事訴訟有一些限制在，讓著作權人不一定會提起訴訟來請求，那這樣法定授權範圍的擴張，是不是對於權利人的保護有所不足？

賴律師：法定授權基本上是比较偏向公益性質的，在商業利用上，一般是不會用法定授權。在法定授權的範圍，就是把著作權人的權利弱化成債權，那我們要怎麼來畫一條線，來區分是不是比較偏向公益性，或者授權取得上比較困難，或者利用人取得授權利用的平衡點，來考量法定授權的問題。現在參考國際趨勢，將法定授權放在合理使用，就教科書的編排，比較偏向公益性。從另外一個角度來

看，如果今天我們把他規定在合理使用，那使用者連付費都不用，但是如果規定成法定授權，則使用者仍然要付費。因此要求使用者事先取得授權比較困難，而且又偏向公益性，才會考慮用法定授權，如果不是這一類的話基本上就不會用法定授權，也因此權利的弱化上就有正當性依據。當考慮到權利人的保護時，通常有兩個角度，第一個是即便沒有法定授權的制度，權利人仍然是要提起民事損害賠償的訴訟，雖然我個人是比較不傾向民事責任的規範，但是他如果要求償就仍然要提起民事訴訟，基本上動作是一致的，一個金額是固定的，一個金額是不固定的，需要另外證明。今天在不考慮刑事的狀態下，法定授權制度對於權利人的傷害是不大的，事實上是考慮的。

發問人姓名：鄧傑

單位：聯合報法務

發言內容：國內目前似乎非常少有關於 BBS 站上文章轉載或引用的研究，而其高度匿名性及功能上便利性，因為轉載與引用皆係基本功能，甚至在台灣特別茂盛發展的本土性

(1)應該是本研究應該納入的範圍。

(2)是否應該有比較寬鬆的立法考量？

(3)常有發現 BBS 討論版上有轉載本公司的新聞報導，可是常常已經過重新排版，或是發現時已經無法追索到底是誰轉載。此等行為應由各該網友、網站的站長或版主負責？

謝老師：基本上這個問題滿多的，但是反過來，我們也常常看到報紙的記者已經寫到沒有什麼可以寫了，就直接把 BBS 上面的東西搬過去用。

賴律師：為什麼 BBS 會有轉載的這個動作，主要是來自於過去網路上 NEWSGROUP 的使用模式。現在網路上 BBS 版面可分成兩種，一種是 LOCAL 的，是指說你這個版只會在我這個站出現。另一個是連線版，裡頭的文章會被交換到其他的站去。轉載又另外分成兩種，一個是系統自動轉載，另外就是使用者的人為轉載，這種跟連線的系統自動轉載是不同的。在系統的轉載上，我個人是認為沒有問題，可以從網際網路的發展歷史加以處理，我個人是認為可以引用著作權法第六十五條第二項來作合理使用的解釋。但是關於人為的轉載，考量的第一個因素是你在沒有離開這個站的範圍內做轉載的動作，這就要看 BBS 的使用者約款，因為當你加入這個 BBS 或是要發表文章的時候，就會有一些約定，可能是你在這個站台所發表的文章，其他人在不更改你內容的情況下，他如果載明來源的話就可以轉到其他的版，或許會有這樣子的規定存在。如果沒有這類使用者規定的時候，我個人的意見是傾向於要保護著作權人的權利，不能夠隨意的轉載。這個問題在以前的光碟月刊案也發生過，就是將 NEWSGRUOP 上面的文章放在光碟中，而這個問題已經被法院認為是違反著作權法，至於在 BBS 這一塊，

基本上個人認為透過著作權法第六十五條還是可以運作的。另外，為什麼沒有在這篇報告裡面考量，一個主要的原因是外國的資料比較少，再者是我個人認為透過現行法的規定就可以處理。至於所提到的連線版，當你發表在這個版的時候，就應該要認識到在某個時間系統就會自動轉載，所以當你發表在這個版的時候，就要遵守這個版的規約，不能夠事後再說你沒有取得我的授權。再者，在 BBS 上面轉載聯合報的新聞，為什麼聯合報不會有一個比較積極的動作去追索，主要是因為這樣不一定划算，就算就算去追索，當事人也不一定賠的出來。那麼這樣的責任歸屬到底是要由誰來負責，我們之前有提到的 Online Service Provider 可以規定他的義務。在沒有任何規定的情況之下，我們通常會想到第一個要告的就是站長、版主、或者線上服務提供者，主要是因為這些人一定找得到，而且會利用這樣的轉載行為來獲利，也比較容易賠的出來，但事實上線上服務業者他的責任到底到什麼樣的程度，他有多少的侵害才讓他負多少的責任，我們要規定什麼讓他免責，他做了什麼動作可以讓他免責。如果對這一塊比較有興趣的話，可以密切注意我們事務所的網站，大概過幾天會貼在網站上，將來也會在研究報告作交代。

謝老師：在這個部分，也會牽扯到著作權法第六十一條的規定，因為我們今天談的是聯合報上的東西被放到 BBS 上面去，如果只是單純表達事實的報導，這是毫無疑問的是沒有著作權的，因此依照著作權法第六十一條的規定，雖然看起來是對於實體世界的規範，但是對於網路世界是不是也適用呢？如果聯合報有註明不得轉載，那當然是不得轉載到其他的報章雜誌去，那至於網路上也應該是一樣的，不過在沒有註明的情況下，是不是在網路上也能夠適用這一條呢？這個問題我們請問一下章督導的意見。

章督導：總的來說，我們作為主管機關有一些關切。不管是在公司裡面播送電影，播放音樂，或者是 BBS 上文章的轉貼等等，這都是對於別人文章的應用，而且很可能也不會構成對著作權的侵害。我們要來處理的時候，要想說怎麼辦？我們有刑事跟民事上面的途徑。這個時候我們要來思考一個問題，我們要問一件事情：「在著作權或智慧財產權的規定中，刑事政策或刑罰規定的目的是什麼？」是要用來保護著作權人？懲罰惡人？決定市場價格？或者是決定市場經營模式？如果今天我把你的文章貼在網路上面，單單這樣子的動作，是不是要用刑罰來處罰？當然，如果他本身就是一個提供人家下載音樂或是電影的網站，那傷害性以及惡性就比較重大，但是如果他只是把你的文章貼在 BBS 站上，或者是在公司內部播放你的影片或音樂，那是不是要用刑罰來處罰？或者是你因為他用了你的文章、音樂或是影片，來跟他要八十萬，這八十萬是不是著作權法刑責的功能，是這樣決定價格的嗎？如果用民事訴訟，就會有訴訟成本與利益的考量，比如說為了兩百塊來進行訴訟，這樣到底划不划算，就有成本的概念在裡頭。接下來我們就要思考市場經營的機制或理念的改變，比如說我今天要播放別人的音

樂，就要找人授權，如果找不到人授權的話，那就先用之後等他來告我好了，這樣的話是不是應該要建立一些機制，第一個的話就是透過仲團去收費，如果要撥音樂的話，就付給仲團一千塊，那公司有音樂可以放，大家也有音樂可以聽，每個公司都給一千塊的話，這也是一筆不小的錢。或者是說 MP3 如此氾濫的情形下，唱片的銷售都受到很大的影響，有沒有可能來架設一個網站，只要到我們網站來，我就放歌給你聽，有可能是下載，但是這有另外的技術問題要處理，或者是你只要成為我們的會員，就直接提供歌曲給你聽，因為下載還會佔空間。所以說經營的型態會有一些改變，這個時候刑罰要非常小心的處理，會不會只是為了保護權利人，連不應該懲罰的都懲罰，或者是你去決定了市場的價格，或者因為刑罰的存在讓市場的經營更沒有效率。如果是民事訴訟，就要考慮到民事訴訟的弱點，必須要考慮到舉證責任或是法定賠償額的問題，這方面也要切入思考。這是我從前面幾個問題得出的想法。

謝老師：我個人因為教學也常常研究實務上很多的判決，發現我們國內智慧財產權的判決絕大部分都是刑事庭的判決，可以從判決中發現法官內心的煎熬，會想說只不過是一張圖片或者是一首歌而已，也不是多嚴重，但是今天人家就已經告來了，就非要判不可，因為判不下去，因此只好寫一些道理來掰成是無罪。或許結果是正確的，但是推理的過程往往讓人家看不懂，以為著作權的法理怎麼會是這樣。關於中央日報殷宗文照片的案子，法官最後說因為被拍照的人沒有面對鏡頭，所以沒有著作權，那以後拍到背面或是側影的人，就都會因此沒有著作權。（眾人笑）

發問人姓名：李爵君

單位：縱橫國際智權顧問有限公司

發言內容：

(1)摘錄電子報時，有註明出處來源，蒐集後提供給客戶做為參考，是否有違反著作權法？

(2)報紙(包含電子報)上面所刊載的文章，如果以上述使用方式視為時事報導加以使用時，可以主張合理使用嗎？

賴律師：註明出處是義務的部分，但是並不會因為註明出處就正當化對於他人著作的利用，這是兩個完全不同的思考方向。因此，是不是合理使用，還是要就使用的狀態來做判斷。關於摘錄電子報的問題，其實摘錄是一個非常個案性的東西，主要還是看你是做怎麼樣的摘錄，而且除了著作權法的問題之外，還有公平交易法的問題。你今天摘錄競爭對手的電子報，或是連到對方的網站，如果你只有做一個簡單的摘錄或者是 LINK，那麼在著作權法上都是沒問題的，但是如果你讓你的客戶誤認為這些東西也是你做的時候，就會有涉及公平交易法的問題。接下來報紙上的文章是不是都可以視為時事報導，這個理論上就是不可能的，時事

報導本身有一些要件在。爲什麼時事報導會是合理使用的範圍，這是因爲對於人民知的權利的保護，因爲人民如果對於政策決定的內容不清楚，那怎麼可能做出一個正確的決策，這也就是時事報導屬於合理使用範圍的正當化基礎。而我們知道現在報紙的內容非常多，像是報紙的副刊，很難想像會是時事報導，所以法條只有規定時事報導，我們就很難將某些東西解釋成時事報導。今天報紙上寫說某一家美食餐廳開幕了，這算不算時事報導，有時候要做個案的認定。但是統一把所有報紙上的東西都當成時事報導，這絕對是不正確的。但是有時候報導跟時事有些關連，比如說今天有天可汗的展覽，那當然會有一些相關報導，但是如果有更深入的專題報導，那還算不算是時事報導呢？遇到這種情形的時候，就需要更深入的探討，在個案上做區別。所以還是會留下一定的空間，來做個案判斷。

謝老師：我個人認爲如果不是屬於時事報導，而帶有評論的話，那合理使用的可能性就非常小。可能又會牽涉到你們要提供給客戶什麼樣的資料，如果客戶需要的是即時性新聞，比如說政府今天公布了哪些財政上的措施，或是世界上發生了什麼事情會對股市有什麼影響，這大部分會屬於時事性的。那如果是屬於評論性的，我建議最好是跟客戶說哪裡有這些資料可以看，或者是做個簡單的摘要，再給客戶做參考，註明原本的出處在哪裡，跟客戶說可以去看，這樣會比較保險。

發問人姓名：吳志揚

單位：志揚法律事務所

發言內容：個人覺得這個研究計畫很有意思，裡頭牽涉到很多以前討論過的東西，但是以前的專案都還沒有完整的解決，所以很希望這個案子可以做個大一統。我提出兩個建議，在第十五頁的地方有提到很多成本、利益、使用效益的分析，我覺得這樣子寫很有道理，但是應該也放入法律經濟分析中比較簡單的東西，藉此來印證這報告裡的東西是很有道理的，也可讓報告除了實用性之外，提升學術性價值。另外在第十七頁的地方，有講到第五十一條的合理使用，印象中在 MP3 案件的時候，大家就有在討論合理使用要如何認定。要用第五十一條的時候，是不是要原本所接觸的就是合法重製物？這一點每次開會的時候大家的意見都不一致，而且以前都不針對數位的產品做討論。針對數位科技的部分，因爲他的散布實在是太容易了，個人在家裡利用的狀況非常多，如果沒有針對他原本所接觸的著作物就要是合法著作物，那對著作權人的侵害實在是太大了。這部分希望可以藉由這個案子可以讓他豁然開朗，不但可增加學術性，也讓很多以前的問題可以獲得共識，是不是像是 MP3 一樣要求本來接觸的來源就要是合法的，至少在網路的環境之內可以解決，那至於傳統的實體世界，就留給比較專精的其他學者。

謝老師：事實上第五十一條是屬於個人使用，是不是需要有來源合法的要件，我個人是有點懷疑。剛剛吳律師表示說在網路上要有更嚴格的限制，那會不會有一

個問題，就是因為網路上的流傳更容易，會讓來源合法與否的確認更不容易，比如利用人更難去確認誰是原始張貼者，會不會更增加成本或不方便性。如果要對網路上的使用做比較嚴格的限制，似乎是用立法的方式來明文規定會比較好，而不要利用擬制或解釋的方式，因為很多效果都會涉及到刑罰，可能會衝擊到罪刑法定主義。

賴律師：這個問題可以從另外一個角度來講，關於個人瀏覽網頁的問題，有暫時性重製來處理，因為網路上的確是有他的特殊性，如果要進行立法的話，可以從這邊著手。以補償金機制來說，像是德國就有對於家用錄音機、錄影機或者 CDR 做處理。而當著作利用人平常就有在付出補償金時，就可以不用去考量我的來源到底是合法或不合法，因為我本來就有付出費用。但是國內並沒有這種制度，所以之前我才會提出說以來源合不合法當作判斷合理使用的依據，如果你的來源是合法的話，就傾向於認為是合理範圍內做利用，如果來源是不合法的話，就傾向認為不是在合理範圍內做利用。我個人的希望是，還是要對於著作權人做一些補償，讓我們可以在利用著作的時候，不用去考慮這個著作是不是合法。像是第五十一條的規定，我並不是認為一定要限縮在來源是合法的範圍才能適用，而是說在不變動法律的狀況下，這是一個考量的因素，這是我整個思考的背景。

謝老師：基本上賴律師的結論是對的，像這種補償金的制度應該是比較正確的路徑，要來積極的推動，而不是只有在第五十一條的場合做限縮，而且我在看其他國家的規範時，也沒有看到一定要限制來源是合法的。不管如何，我真的是認真的建議，要對補償金的制度作規劃，才能有能創造雙贏的局面。

發問人姓名：章忠信

單位：智慧局

發言內容：做為業主對本案做出一些建議，這個題目是對於合理使用、科技、授權三方面的關係做處理，我們希望可以多處理授權契約跟合理使用的關係。最近美國有一個法案叫做 UCITA-Uniformed Computer Information Transaction Act 讓各州採用，有一個問題可以討論，就是透過包裹式拆封即同意來用授權契約對權利人做限制，這種限制包括了合理使用原本有的權利，他會限制你可以做什麼，不可以做什麼。但是可能會考慮現在買受的軟體是授權，而不是所有權，所以你能夠在授權的範圍之內來使用，既然沒有物之所有權的轉讓，自然不能本於物的所有權人來使用。類似像這樣的情形，由契約自由原則來看似乎可以，但是對於消費者或使用者的權利有所限制，那我們到底要怎麼樣態度來面對這個契約，是要認為無效或者屬於契約自由原則的範圍，這當然也會牽涉到錄影帶發行商與錄影帶出租店間的問題，因為是授權而不是轉讓所有權，所以錄影帶店換個位置的話就需要重新簽約。類似這樣的問題，在合理使用與物的所有權人上是什麼樣的關係，我們建議在這個案子內可以處理。

賴律師：以前我就有問過謝老師，為什麼電腦軟體的契約可以這樣寫，那我賣一本書的時候不能夠這樣寫，老師是認為在賣書的情形，寫了也是無效。另外家用 VCD 的情形，根據著作權法第六十條的規定，因為他不是錄音帶也不是電腦程式，我應該可以拿去出租，那今天如果有契約的限制，我可以去解釋該條款是無效的，因為他限制了我著作權法上的權利，但是這樣解釋會面臨到一個問題，就是合理使用不是一個權利，而是一個訴訟上抗辯。這就是說，我規範上說在出租的時候並不構成著作權的侵害，但並不表示你有權利可以出租，這兩者是不同的思考方向。這東西並沒有違反法律的規定來限制我享受的權利，我依然可主張訴訟上的抗辯。我的想法會比較傾向於這種條款並沒有違反著作權法的強制或禁止規定，某程度上他還是有效的，但是在解釋上還是會違反授權契約，那違反契約的責任就是要等對方來告我。至於剛剛談到書跟 VCD 的問題，因為書是既有的模式與成規，因為以往一般書都適用買賣的方式，有固定的成規，不容易跳脫以往改採用授權的方式，即便有這樣的條款也是無效，在解釋上是認為違反了一般社會大眾的期待，因為他已經有了既有的 practice。但是就新興的媒體部分，大家現在已經滿能夠接受授權的模式，像是電子書、VCD 等等，大家已經習慣了家用版、公播版，因為大家已經習慣都是用授權，所以是可以在授權契約當中放這樣的條款，這個約定我們不應該說他是無效，而是說即便有這樣的規定，著作利用人還是可以主張合理使用的抗辯，雖然同時會因為違反契約有違約責任，但是這樣的違約責任很難證明我對你造成什麼樣的損害。我個人覺得這樣的解釋是我可以接受的狀態，但是因為還沒有具體的結果，所以暫時先回答到這裡。

謝老師：這一部份是比較困難的問題，關於這種約款是不是有效，明明法律規定我可以出租，那今天賣給我的人說我不可以出租，你是要說他是一個債權契約所以有效，還是因為這契約違反著作權法的規定而無效，因為本來著作權物的所有人他原來的著作權人沒有出租權，而他的權利已經隨著物的出售已經被耗盡掉，今天他可不可以用契約來主張法律上規定要被耗盡的權利，主張你出租的話就要賠我多少錢，這種情形就好像是主張一個已經沒有的權利，好像在專利的保護期間已經過了，或是所主張的專利範圍已經超過核准的範圍，這種條款的效力如何，都還要進一步去討論。雖然這一部份的參考資料不是很多，但是我們也希望能夠多研究。

謝老師：時間也差不多了，今天研討會到此結束，如果各位來賓有任何意見，歡迎直接透過電子郵件與賴律師連絡，提供意見供益思科技法律事務所作為研究之用，相信各位寶貴的意見會提供予他們非常多的幫忙，謝謝大家的參與！

附錄二、日本 **ISP** 責任限制法案(中譯)

特定電信服務提供者損害賠償責任限制及發信者資訊提供相關法案

(法律第一三七號)

第一條 (主旨)

本法為因特定電信之資訊流通而產生權利侵害時，特定電信服務提供者所應負之損害賠償責任之限制以及發信者資訊提供之請求權利而定之。

第二條 (定義)

於本法中使用以下各款所定用語，依各該款之定義決定：

- 一. 特定電信：指以使不特定者接受資訊(受信)為目的之電信(指電信事業法{昭和 59 年法律第 86 號}第二條第一號所規定之電信，以下與本款規定同)之傳送資訊(受信)。但使公眾直接接受訊息為目的之電信傳送資訊者除外。
- 二. 特定電信設備：指供特定電信所用之電信設備(指電信事業法第二條第二號所規定之電信設備)
- 三. 特定電信服務提供者：指利用電信設備作為他人通信之媒介，提供電信設備供他人通信者。
- 四. 發信者：指於特定電信服務提供者提供之特定電信設備儲存媒介(被記載於該儲存媒介中之資訊為向不特定者傳送資訊者為限)中儲存資訊者，或於該當特定電信設備之送信裝置(輸入於該當送信裝置之資訊為向不特定者傳送資訊者為限)中輸入資訊者。

第三條 (損害賠償責任之限制)

關於因特定電信之資訊流通而造成侵害他人權利時，提供該特定電信所使用之特定電信設備之特定電信服務提供者(本條下稱「相關服務提供者」)，對於因此所生之損害，在技術面上可能防止被侵害之資訊傳送予不特定者之情形，若不該當下列二款規定之任一款時，不負賠償責任。但該相關服務提供者為該侵害他人權益資訊之發信者時，不在此限。

- 一. 該相關服務提供者對於因該特定電信之資訊流通，致他人權利受侵害之情事，於事前已知者；
 - 二. 該相關服務提供者，在已知該特定電信之資訊流通之情況下，對於因該特定電信之資訊流通致他人權利被侵害之情事，有相當理由足可認定其為可得而知者。
- 2 特定電信服務提供者，對於特定電信之資訊傳送採取防止措施時，因該措施致使資訊傳送被妨害之發信者產生之損害，若該措施係於為防止該資訊傳送予不特定人所需之必要限度範圍內，符合下列任一款者，不負賠償責任：

- 一. 該特定電信服務提供者，有相當理由可相信因該特定電信所作之資訊流通，有不當侵害他人權利時；
- 二. 接到來自因特定電信之資訊流通而認為造成自己權利被侵害之人，對該權利被侵害之資訊提供其認為被侵害之權利及權利被侵害之理由(本款以下稱「侵害資訊等」)，請求該特定電信服務提供者採取防止侵害資訊之送信措施(本予以下稱「送信防止措施」)，該特定電信服務提供者，得對該侵害資訊之發信者提示該侵害資訊等，並通知將對該資訊傳送進行防止措施時，於該發信者收到該通知之日起七日後，仍未收到來自該發信者之對進行該當送信防止措施反對之回覆時。

第四條 (發信者資訊之提供請求等)

因特定電信之資訊流通而認為自己權利被侵害者，限於符合下列任一款情事者，得對提供該特定電信設備之特定電信服務提供者(以下稱「提供相關服務提供者」)，請求提供該其所保有之有關侵害該權利之發信者之資訊：

- 一. 因侵害資訊之流通致該請求提供者之權利遭侵害之情事明顯可知者；
 - 二. 該發信者資訊於該請求提供者行使損害賠償請求權時所必須，或對於發信者資訊提供有其他應接受之正當理由時。
- 2 提供相關服務提供者依前款規定受提供之請求時，除於無法與該提供資訊請求相關之侵害資訊發信者取得連絡時或其他特別情事者外，有關提供與否之問題，須聆聽該發信者之意見。
- 3 依第一項之規定，收到有關發信者資訊提供之請求者，不得濫用該發信者資訊、對該發信者之名譽或其生活平穩為不當之有害行為。
- 4 提供相關服務提供者，因未對依據第一項規定請求提供予以回應，致請求提供者發生損害時，除故意或重大過失者外，不負賠償責任。但該提供相關服務提供者為該提供請求相關之侵害資訊之發信者時，不在此限。

附則

本法自公布日（平成13年11月30日公布）起算，於不超過六個月之期間內，由政令訂定之日開始施行。

理由

有鑑於近來因網際網路或其他高度通信網路之資訊流通擴大，為有助於使特定電信之資訊公正流通，有明定對於相關特定電信服務提供者之損害賠償責任之予以限制，並明定發信者資訊提供請求之權利之必要。此為本法案提出之理由。

此一版本為賴瑞琴譯，賴文智潤稿，如有理解錯誤之處，請各界先進指正。日文相關資料網址為 http://www.soumu.go.jp/joho_tsusin/top/denki_h.html