



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

賴文智**

壹、前言

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。」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，以及調合社會公共利益，促進國家文化發展，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。

數位時代中，由於多數的著作本身即屬於資訊的一種，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。而數位科技對於著作權制度的衝突，正是來自於所謂「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。

* 本文係智慧局九十一年度委託益思科技法律事務所賴文智律師辦理之專案研究，茲由賴律師配合著作權法已於九十二年七月九日修正施行，重新摘要整理完成（全文已上載智慧局網站 <http://www.tipo.gov.tw/copyright/copyright-book>，供各界參考）。

** 益思科技法律事務所律師



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，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，乃是本研究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。

貳、國際間因應數位科技修法趨勢

數位科技對於著作權制度的衝擊，使得在 WIPO 著作權條約(WCT) 及 WIPO 表演及錄音物保護條約(WPPT)中，賦予著作權人及表演人、錄音物製作人等，新的著作權權能——對公眾傳輸權(communication to the public)¹，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。美國於一九九八年數位千禧年著作權法案(DMCA)中，貫徹對 WIPO 條約的執行，而參議院也通過二〇〇一年技術、教育暨著作權整合法案(Technology, Education and Copyright Harmonization Act of 2001)，對於公開傳輸權的部分加以修正。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。目前大致的修正方向可歸納如下：

一、因應網路科技新增公開傳輸權的保護

公開傳輸權(Right of Communication to Public)或對公眾提供之權利(Right of Making Available to the Public)，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輸的情形擁有控制權，任何未經其同意透過網路向公眾傳輸或是對公眾提供，由公眾自行下載、重製的行為，只要非屬合理使用，就會侵害著作權。

¹ 公開傳輸權在 WCT 的內涵與 WPPT 不同。WCT 賦予著作權人網路傳輸及對公眾提供的權利；WPPT 則僅賦予表演人及錄音物權利人對公眾提供的權利。由於我國並沒有獨立對著作鄰接權加以規範，因此，表演人與錄音著作權人原本僅享有部分的公開傳輸權，在我國著作權法規定下，均享有完整的公開傳輸權，特此說明。



由目前美國及日本的立法加以觀察，美國在一九九八年數位千禧年著作權法案中，並未特別針對「公開傳輸權」新增規定，這是由於過去美國著作權法中「public display」的規定，透過美國法院的判決早已認為網路上著作前述利用行為，皆屬於前述「public display」的權利範圍內。至於日本方面，則因為法條對於「放送」、「有線送信」、「有線放送」有特殊定義，無法透過解釋的方式來保護前述網路著作利用行為，因此，在一九九七年著作權法修正時，參考 WCT 賦予著作權人「公眾送信權」，參考 WPPT 賦予表演人及錄音物權利人「送信可能化權(即對公眾提供)」。

我國著作權法在二〇〇三年六月六日的修正，亦通過公開傳輸權的保護，這種新的權利將使網路著作利用的保護更為完整，過去業者或學界經常認為在網路著作利用時，有許多「法律規定不明」的狀況。現在則多數將隨著著作權法修正而逐漸獲得釐清。

二、為遏止著作侵害加強科技保護措施之保護

由於著作數位化之後，著作重製的成本趨近於零，任何人只要擁有個人電腦幾乎就可以免費地重製著作。著作權人為確保來自著作銷售或授權的收益，也無不努力鑽研如何對著作的重製或利用透過技術限制，以確保使用者付費的落實。從早期許多電腦軟體使用時的硬體保護鎖(Key Pro)、開機磁片(光碟片)、軟體安裝序號、光碟防拷程式等，都可以說是屬於科技保護措施的一環。目前 DVD 光碟更是在硬體的規格上，直接加上著作權分區保護的設計。然而，「道高一尺，魔高一丈」，只要有保護就會有破解，著作權人在著作權保護技術的努力，總是面臨來自各界有償或無償的「熱心人士」的破解，也經常使得著作權人透過技術保護措施「自力救濟」的行為徒勞無功。

在著作權利團體的努力下，各國開始嘗試將技術保護措施這種純粹「技術層面」的保護，提昇至「法律層面」加以保護。亦即，對於雖然並不是直接侵害著作權的行為，但造成的惡害卻可能比一般侵害著作權情形更大的技術保護措施「破解(或稱規避)」行為加以處罰，並可能



因此產生民事、刑事責任。至於國際組織方面，世界智慧財產權組織(WIPO)亦要求締約國有對科技保護措施加以保護的義務(Obligations Concerning Technological Measures)，締約國對於破解他人著作權保護裝置之行為，應提供充分的法律保護及有效的救濟。

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，加以這樣的立法對於科技研究或言論自由亦產生一定程度的衝擊，也引起學界相當大的反彈。我國著作權法於二〇〇三年六月六日的修正，由於立委諸公對於行政院提案之科技保護措施規範不夠明確，恐引起國內產業喪失競爭力，並對人民課以不合乎國際潮流之義務，故並未一併通過有關於科技保護措施保護的條文。其後續發展，亦值得讀者們注意。

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散布時，附帶一定著作權相關資訊，例如：著作名稱、著作人的姓名、著作財產權人的姓名、聯絡方式、使用著作之條件等。由於著作數位化之後，這些資訊非常容易在有意無意間被移除。這類行為會造成著作權人行使權利上的困難，也會使得其他不知情的使用者，誤以為這些資訊不受著作權法保護或是不知道著作權人為誰而任意利用，反而擴大了著作被不當利用的情形。

為了確保著作財產權人可以有效行使權利，避免不當移轉著作權管理資訊的行為造成著作權侵害損害的擴大，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位的方式，只要其以電子的形式出現，就屬於在條約中所規定的「電子著作權管理資訊」應提供充分及有效的法律救濟。對於故意的破壞行為應該課以民事及刑事責任，對於過失之破壞行為，則提供民事的賠償機制。



四、配合修正著作財產權之限制規定

為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。

參、數位環境下合理使用之思考方向

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，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。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，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。

故吾人在思考所謂合理使用的範圍時，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？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？由整體文化政策的角度來觀察，又應該做何種因應？

肆、數位環境下的授權管理

一、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

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。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。

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。

(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。

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

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，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，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度的下一步應該如何走。

二、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，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，但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。

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。包括：網路上的資料過於龐大，且搜尋引擎技術仍有其限制；其次，網際網路具有不正確、不完整的特質，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。

如何發揮網際網路的網網相連的正面效應，同時減低其負面效應，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。

三、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。

著作權的集體管理(仲介)制度發展的主要目的，即是用以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一一對於著作利用人追索；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。此種制度主要是針對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。

四、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。

伍、授權契約對合理使用限制之效力

一、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。

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，請求法院酌減違約金。

(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，與著作權法所保護資訊流通、促進文化發展之公益目的可能相違背。

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。

二、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，此與我國著作權法中，合理使用之法律性質關係密切。本研究認為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，解釋上有關於民法權利濫用之禁止，有適用之可能。

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」？

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。

而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，如何調整此種不平衡之狀況，為我國著作權法思考此一問題不得不討論之議題。

三、法制發展方向建議

(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，解釋上授權契約約定限制合理使用範圍，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。

(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。

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。



陸、本研究立法建議

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。」

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，故由著作財產權人負擔此一不利益，亦屬合理。

二、數位化著作利用之合理使用範圍調整

(一)將「重製」修正為「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²中詳加論述，於此不再多作論述。

(三)電腦程式及數位著作保存需求

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

² 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度專案研究報告，全文可於下述網址下載
http://www.moeaip.gov.tw/copyright/copyright_book/1205report.zip



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、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。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。

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。目前我國現行著作權法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。

(二)私領域著作重製行為不應再透過合理使用判斷

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。

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。

四、線上服務提供者責任限制

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。

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。故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。

在制度的設計上，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。相信在我國新增 ISP 責任限制之規定時機已成熟。

五、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，故建議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

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。

柒、結語

著作權制度的發展，由活字印刷術的發展、影印機的普及利用、家用錄放影機、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。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，如何在數位及網際網路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，有機會自著作交易市場取回合理報酬，而同時也讓資訊的流通、著作的利用在合法且自由的狀況下為之，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。相信透過著作權法中有關授權契約、合理使用相關規定的調整，將某程度可先行求取數位時代中著作權制度暫時的平衡點。隨著社會共識的凝聚，相信亦可建立起合理的著作權法制，而使著作權制度成為發展數位內容產業的礎石。