



## 著作權法第 65 條之修法芻議

蕭雄淋\*

### 摘要

本文從美國著作權法「合理使用」(fair use)與「法定例外」(statutory exemption)之理論不同，及世界各國一般合理使用立法，論證著作權法第 44 條至第 63 條，須受著作權法第 65 條第 2 項四款斟酌標準之檢驗，其立法之不當，並提出三種可能的修正模式。最後採「性質適用說」修正模式，提出著作權法第 65 條第 2 項之具體修正建議條文及理由。

關鍵詞：合理使用、法定例外、合理範圍、著作財產權之限制、檢驗基準、三步測試、法定授權、個人使用、引用

### 壹、前言

著作權法第 65 條之一般合理使用 (fair use) 條文，係著作權法中在實務運作上，最令人困擾的規定。什麼行為構成著作權侵害？被告有無違反著作權法？往往會牽涉到利用人得否主張合理使用？而有無合理使用之適用，則往往牽涉到著作權法第 65 條規定。

---

收稿日：99 年 9 月 9 日

\* 作者現為北辰著作權事務所律師、國立台北大學法律系兼任副教授。



我國著作權法第 65 條一般合理使用規定，在大陸法系國家，十分罕見。究竟其立法沿革及理由為何？在理論上是否妥適？在實務上有什麼適用上之困難？立法上有無修正之必要？如果有必要，究應如何修正？均值得探討。

以下先簡介該條規定之立法沿革。

## 貳、著作權法第 65 條之立法沿革

### 一、民國 81 年之著作權法

著作權法第 65 條規定，係民國 81 年著作權法修正時所新增。依民國 81 年著作權法第 65 條規定：「著作之利用是否合於第四十四條至第六十三條之規定，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、利用之結果對著作潛在市場及現在價值之影響。」

該規定的行政院草案說明為：

- (一) 按第 44 條至第 63 條之規定，僅揭櫫著作財產權限制之抽象要件，為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規定所定要件，所須審酌及注意事項。
- (二) 本條第 1 項所稱「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



分著作供為研究。其次，利用係為商業目的或為非營利、教育目的，亦為重要因素。第 2 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，諸如工具書類及公開演說是。第 3 款稱「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占比例。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，或占其整體之半甚至全部，故新著作與被利用著作在質量方面，均須加以比較。第四款「潛在市場之影響」，亦與利用態樣有關。

(三) 本條係參考美國著作權法第 107 條之立法例增訂之<sup>1</sup>。

## 二、民國 87 年之著作權法

由於民國 81 年著作權法將第 65 條合理使用之一般規定，僅定性為對著作權法第 44 條至第 63 條之檢驗規定，而非係與著作權法的「法定例外」(statutory exemption) 相區別之「合理使用」(fair use) 的獨立條款，與美國立法例不符，在世界各國亦罕見其例。民國 87 年著作權法修正，乃修改為：「著作之合理使用，不構成著作財產權之侵害（第 1 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，以為判斷之標準：一、利用之目的及性質，包括係為商業

<sup>1</sup> 參見立法院秘書處，「著作權法修正案」，法律案專輯，152 輯，頁 67-68，民國 82 年 2 月初版。



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 2 項）。」

該條規定之修正理由為<sup>2</sup>：

- (一) 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 107 條之立法例，修正如第 1 項。
- (二) 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 44 條至第 63 條規定之範圍，而第 65 條係為審酌著作之利用是否合於第 44 條至第 63 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 44 條至第 63 條規定之合理使用範圍，已顯僵化，無足適應實際之需要。
- (三) 為擴大合理使用之範圍，新法將本條修正為概括之規定，亦即利用之態樣，即使未符合第 44 條至第 63 條規定，但如其利用之程度與第 44 條至第 63 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。

### 三、民國 92 年之著作權法（同現行法之法條）

民國 87 年之著作權法第 65 條，原只有第 1 項及第 2 項，民國 92 年著作權法把第 2 項判斷之「標準」修改為「基準」。另增加第 3 項及第 4 項。第 65 條規定全文如下：

<sup>2</sup> 參見經濟部智慧財產局，「歷年著作權法規彙編專輯」，頁 303-304，94 年 9 月。



「著作之合理使用，不構成著作財產權之侵害（第 1 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（第 2 項）。」「著作權人團體與利用人團體就著作之合理使用範圍達成協議者，得為前項判斷之參考（第 3 項）。」「前項協議過程中，得諮詢著作權專責機關之意見（第 4 項）。」

民國 92 年著作權法第 65 條第 3 項增訂理由為<sup>3</sup>：

「何者為合理使用？何者為非合理使用？經由著作市場長期自然運作，在社會上往往會形成某些客觀上一致看法，即一般所謂『共識』。此種共識可供法院判斷有無合理使用適用之參考，爰參照美國實務運作之情形，增訂第 3 項。」

第 4 項增訂理由如下：「於第 3 項社會共識之過程中，各方意見如有差距，通常期待著作權專責機關得提供相關意見，以利共識之形成，乃增訂第 4 項。」

<sup>3</sup> 經濟部智慧財產局，前揭書，頁 415。



## 參、著作權法第 65 條在實務運作上引起的問題

現行著作權法第 65 條第 2 項規定：「著作之利用是否合於第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」，即著作之利用，是否合於著作權法第 44 條至第 63 條規定，尚應受著作權法第 65 條第 2 項四個判斷基準的審酌，且此審酌非僅考量其中一款，而是全部四款均應受到審酌<sup>4</sup>。

此項規定，甚有不妥，理由如下：

### 一、就理論而言

美國著作權法之「合理使用」(fair use)規定，理論上原與著作權之「法定例外」(statutory exemption)，嚴加分別。蓋「合理使用」係針對所有不同著作及所有利用著作類型所作的規定。利用人於利用著作時，如果被法院判定係屬公平、合理，即得適用該規定。而「法定例外」係立法機關，基於立法政策，對特定著作之特定利用行為，所設計之免責規定<sup>5</sup>。「合理使用」是否構成，應由法院決定

<sup>4</sup> 參見最高法院 92 年度台上字第 4911 號、93 年度台上字第 2176 號判決；“All four of these factors must be considered, notwithstanding the temptation to label some aspect of each as presumptively dispositive.” Melville B. Nimmer and David Nimmer, *Nimmer on Copyright*, Vol. 4, 13-161 (2005.8)。詳細並參見嚴裕欽，「司法機關就著作權法合理使用四款法定判斷基準審查原則之探討」一文，載智慧財產權月刊，116 期，頁 75-106，97 年 8 月。

<sup>5</sup> Paul Goldstein, *Copyright: Principles, Law and Practice*, Volume II, § 12.1.1, 12:6-12:7, (2010)。另參見黃怡騰，「著作權法上合理使用之研究」，國立政治大學法律研究所博士論文，頁 96-97，85 年 7 月。



，相同情況，今日構成合理使用之事實，明日卻不一定構成合理使用<sup>6</sup>。而「法定例外」是否構成，則有一定的成文要件，在該要件內，法院不能恣意認定，而應遵守該法定要件，如果因環境變遷，欲改變結論，不能由法院逕行決定，而應由立法機關另行修改法律。

我國著作權法立法卻加以混淆，使我國著作權法第 44 條至第 63 條規定應屬「法定例外」之規定，卻須受應屬於「合理使用」之第 65 條第 2 項之四個條款之檢驗，不僅理論上有所矛盾，且造成著作財產權限制條款，充滿了不確定性，學者迭有爭議<sup>7</sup>。利用者或權利人詢問主管機關或律師，某種情形，是否構成著作財產權限制？答案均為：須再檢驗是否符合著作權法第 65 條第 2 項之 4 個合理使用之檢驗標準規定，並由法院再作司法判斷。是則第 44 條至

<sup>6</sup> House Reporter, 66.

<sup>7</sup> 黃銘傑於「日本著作權現況與相關修正之研究」專論中謂：「雖然，我國著作權法第三章第四節第四款之名稱為『著作財產權之限制』，原與同屬大陸法系之日本著作權法用語相同，惟當我國著作權法於 1992 年效法美國著作權法於判例法體系下所形成、以權利抗辯為基礎之『合理使用』概念，而修正第 65 條規定後，不僅『合理使用』一語已取代權利限制，並於為數不少的合理適用具體條文中，置入『合理範圍』一詞。由於『合理範圍』界限的不夠清晰，時而非經司法機關的最終判斷，無法得知相關著作的利用行為是否處於『合理範圍』界限內，此一結果使得在有關合理使用行為上，我國公、私部門皆較其日本同儕，負擔著更大的法律風險。在日本的權利限制規範理念下，行為是否屬於權利限制的範疇，清楚可知，利用人毋庸憂心其使用是否有超過所謂的『合理範圍』，但由於權利限制乃是基於各種公益等事由，而對著作權所加諸的例外限制，因此其使用乃應嚴格限制於此類公益等目的內，於此目的外之行為，即非權利限制所及之範圍。從而，縱使原先係於權利限制內所為的合法利用行為，但若將此因合法行為所製作之著作，用於該當權利限制目的外之領域，則屬侵權行為。『合理使用』與『權利限制』不僅於規範理念上有所差異，其實際操作與法律風險，亦大相迥異。」見第六章研究發現之第二點，頁 131 至 132，經濟部智慧財產局，94 年 8 月 15 日。



第 63 條，每一個條文都是「不確定法律概念」，不僅要件變得非常不明確，充滿不確定性，法官的自由裁量權增大，律師無法將著作權法問題的可否答案具體明確告訴當事人，主管機關無法將著作權法問題的可否答案，具體明確回覆相關機關及詢問民眾，法院判決亦充滿不確定性和非可預測性。如此規定，可否界限不明，利用人其實無從遵守，有修正之必要。

## 二、就比較法觀點而言

### (一) 美國法

我國著作權法第 65 條繼受自美國著作權法第 107 條，已如前述立法沿革所述。美國著作權法第 107 條之四個檢驗基準，並非用以檢驗美國著作權法第 108 條至第 122 條之規定。蓋美國著作權法第 107 條係「合理使用」原則，而美國著作權法第 108 條至第 122 條則係「法定例外」之規定，二者功能不同，適用性質亦不同。而我國著作權法第 65 條相當於美國著作權法第 107 條，而第 44 條至第 63 條相當於美國著作權法第 108 條至第 122 條。我國著作權法第 65 條第 2 項之四款檢驗基準，成為檢驗第 44 條至第 63 條之規定，自屬矛盾<sup>8</sup>。

<sup>8</sup> 學者黃怡騰於註 5 所揭「著作權法合理使用原則之研究」一書中謂：「我國著作權法竟不分辨著作權之合理使用與法定例外之區別，竟見我國著作權法以本質上屬於對一般人利用行為為其適用對象的著作權法第 65 條規定，以之作為檢驗和各種法定例外規定的『抵制規定』，「另者，我國著作權法除取引美國著作權法第 107 條之合理使用條款內容外，於我國立法時，更見起草人及立法者再於第 65 條條文內，再畫蛇添足，加上如下一段文字，以致使著作權之法定例外規定，因之竟與著作權合理使用規定，意外掛鉤，相互糾結混淆





## (二) 日本法

日本自 2009 年（平成 21 年）5 月以後，文部省文化廳著作權分科法制問題小委員會，有多次討論訂定一般合理使用規定之議<sup>9</sup>，且有甚多論文出現<sup>10</sup>。日本所以有一般合理使用規定之議，乃係日本著作權法有關著作權限制之規定，係屬列舉規定，列舉規定未免掛一漏萬，在現實面許多可能發生，並不嚴重損害著作權人利益，但在法律邏輯上卻無法避免侵害著作權之情形，有需要概括的合理使用規定，以為解決。舉例如下<sup>11</sup>：

1. 商店為販賣合法美術品原作，而在自己商店的網站把該美術品照像作為目錄。
2. 影印機、錄音機、錄影機等之研發，為確認其性能，而就他人著作影印、錄音或錄影。
3. 公司董事長不諳英文，秘書自外國電視中翻譯重要新聞供董事長作決策參考。
4. 就與公司相關之他人網頁或電視新聞，在公司內部會議放映出來。

---

未清…。」見該書頁 519。

<sup>9</sup> 參見：<http://www.bunka.go.jp/chosakuken/singikai/housei/index.html>（最後瀏覽日：8/15/2010）。

<sup>10</sup> 參見同註 9，日本著作權分科会法制問題小委員会，平成 21 年第 1 回以下迄今之討論。

<sup>11</sup> 若干具體案件見：文化審議会著作權分科会法制問題小委員会（平成 21 年第 6 回）議事録，資料 4：「權利制限の一般規定により權利制限されるべき-- 具体的な著作物の利用行為」。參見：

[http://www.bunka.go.jp/chosakuken/singikai/housei/h21\\_shiho\\_06/gijiyoshi.html](http://www.bunka.go.jp/chosakuken/singikai/housei/h21_shiho_06/gijiyoshi.html)（最後瀏覽日：2010/8/15）。



5. 唱片販賣店為促進唱片販賣目的，而就販賣中的 CD 播放給來店客人試聽。
6. 家電量販店為向來店顧客訴求高畫質之電視，而將 DVD 在店頭上映。
7. 小兒科護士手縫受歡迎的性格流行布偶娃娃，給入院的兒童。

日本學者雖有不少有關一般合理使用是否納入日本著作權法之論文，然而從未有人主張將一般合理使用規定，作為日本著作權法第 30 條至第 49 條有關「法定例外」檢驗標準之議者。足見我國著作權法第 65 條第 2 項，將合理使用與法定例外混為一談，是一種錯誤之立法。

### (三) 南韓法

2007 年 12 月 26 日南韓政府向國會提出著作權法修正案，其中第 35 條之 3 採用美國 fair use 規定及伯恩公約「三步測試原則」(three-step test)<sup>12</sup>。該法案於著作權法第 35 條之 3 規定<sup>13</sup>：

<sup>12</sup> 伯恩公約 1971 年巴黎條款第 9 條第 1 項規定：「受本公約保護之文學及藝術著作，其著作人專有授權他人以任何方式或形式重製各該著作之權利。」第 2 項規定重製之一般例外：「上開著作得重製之特定特殊情形，依本聯盟各會員國之法律定之，惟所為重製，不得抵觸著作之正常利用，亦不得損害著作人合法權益。」伯恩公約第 9 條第 2 項規定，即學說所稱之「三步測試原則」。在世界智慧財產權組織著作權條約 (WCT) 第 10 條及世界智慧財產權組織表演及錄音製品條約 (WPPT) 第 16 條，亦有類似規定。

<sup>13</sup> 參見日本著作權制度における權利制限規定に関する調査研究会，「著作物の流通，契約システムの調査研究『著作權制度における權利制限規定に関する調査研究』報告書」別冊，その他の諸外国地域における權利制限規定に関する調査研究，頁 20，平成 21 年 3 月。此法案於該會期未通過，於 2008 年 10 月 10 日，政府再度向國會提出該法案。然而迄 2009 年 7 月 31 日最新



- 「(1) 除第 23 條至第 35 條之 2 規定者外，在不與著作之通常利用方法相衝突，不致不合理有害於著作人合法之利益者，得利用著作。
- (2) 著作之利用行為，是否該當第 1 項之合理使用，其判斷應斟酌下列事項：
- ① 利用之目的及性質，包括係為商業目的或非營利教育目的。
  - ② 著作之種類及用途。
  - ③ 所利用之質量及其在整個著作所占之比例。
  - ④ 利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響。」

南韓著作權法第 23 條至第 35 條係相當於我國著作權法第 44 條至第 63 條有關著作財產權限制之規定。南韓著作權法修正草案第 35 條之 3 之一般合理使用原則，其中的四款檢驗基準，與我國著作權法第 65 條第 2 項相當。但是南韓政府提案之著作權法修正草案第 35 條之 3 規定，並不檢驗南韓著作權法第 23 條至第 35 條有關法定例外之規定，僅係獨立合理使用規定之檢驗基準。足見南韓該法案提出當時，亦知我國著作權法以第 65 條第 2 項之四款基準，作為檢驗第 44 條至第 63 條之規定，不僅在立法理論係屬違誤

---

修正通過之法案，尚未見通過第 35 條之 3 規定。參見：  
<http://www.law.go.kr/lsSc.do?menuId=0&p1=&subMenu=1&query=%EC%A0%80%EC%9E%91%EA%B6%8C%EB%B2%95&x=36&y=33#liBgcolor0> (最後瀏覽日：2010/8/15)。



，且在實務上亦將陷於法律之不確定狀態。著作權法的一般合理使用規定，僅係在解決著作財產權限制規定之不足，而非在檢驗「法定例外」條款。

#### （四）其他國家之著作權法

中國大陸著作權法實施條例第 21 條規定：「依照著作權法有關規定，使用可以不經著作權人許可的已經發表的作品的，不得影響該作品的正常的使用，也不得不合理地損害著作權人的合法利益。」法國智慧財產權法第 122 條之 5 第 2 項規定：「本條所揭示之例外規定，不得妨害著作物之通常利用，亦不得不當地損害著作人之正當利益。」此二規定，雖似對著作財產權限制之檢驗規定，但一方面此為各國國際公約的「三步測試」原則，有此規定，僅在履行公約義務，其與美國著作權法第 107 條之合理使用規定的功能不同。蓋此規定似僅係在立法政策上之指標，而非法院在具體個案上針對法定例外條款的必須檢驗標準。而以色列著作權法第 19 條、菲律賓著作權法第 185 條、新加坡著作權法第 35 條、香港版權條例第 38 條，均採美國著作權法第 107 條之立法模式，而為相同的四項檢驗標準。然而，該等規定係獨立規定，並非檢驗其他法定例外條款之檢驗標準<sup>14</sup>。由此而知，我國著作權法以第 65 條第 2 項合理使用之四款檢驗基準，作為檢驗法定例外規定之檢驗標準，係世界所無之制度，應加以檢討。

<sup>14</sup> 有關上述各國一般合理使用規定之條文，參見蕭雄淋、嚴裕欽、幸秋妙，「國際著作權法合理使用立法趨勢之研究」，頁 204-219，經濟部智慧財產局，98 年 12 月。



### 三、我國著作權法適用上的矛盾

事實上，我國著作權法從第 44 條至第 63 條規定，其中條文有「合理範圍」字樣者，有第 44、45、46、47、50、51、52 等七條規定，而無「合理範圍」字樣者，有第 48、48-1、49、53 至 63 條等十四條條文。其中無「合理範圍」規定者，許多條文乃著作財產權限制要件自我俱足之條文，例如第 53 條至第 62 條規定，均無須經第 65 條第 2 項之四款檢驗基準之檢驗<sup>15</sup>，實務上亦無斟酌第 65 條第 2 項者。故第 65 條第 2 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…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」，係矛盾之規定，有修正之必要。

### 肆、修正著作權法第 65 條之三種可能模式

為解決著作權法第 44 條至第 63 條規定，是否尚應受著作權法第 65 條第 2 項四個判斷基準的審酌，可能有下列三種修法模式：

#### 一、「合理範圍說」修正模式

此種修正模式，即在第 65 條第 2 項修正，限於第 44 條至第 63 條條文中，有「合理範圍」文字者，方適用第 65 條第 2 項規定。

第 44 條至第 63 條中，法文有「合理範圍」字樣者，有第 44、45、46、47、50、51、52 等七條規定，而無「合理範圍」字樣者，有第 48、48 之 1、49、53 至 63 條等十四條條文。故依此說，應

<sup>15</sup> 此在第 59 條之 1 及第 60 條之第一次銷售理論最明顯，無適用著作權法第 65 條第 2 項 4 檢驗標準之可能。



僅第 44、45、46、47、50、51、52 等七條條文，適用第 65 條第 2 項之四款檢驗標準<sup>16</sup>。

## 二、「獨立說」修正模式

此種修正模式，即修正第 65 條第 2 項，而將第 65 條定位係獨立之合理使用規定，不作為第 44 條至第 63 條之檢驗標準。

此說認為，我國著作權法第 65 條，既然係仿自美國著作權法第 107 條規定而來，而美國著作權法第 108 條至第 122 條有關法定例外規定，無須受美國著作權法第 107 條之四個判斷基準之檢驗。在第 108 條至第 122 條所無規定者，利用者尚得主張第 107 條合理使用之獨立抗辯規定。理論上，我國著作權法第 44 條至第 63 條規定，既係參考自日本著作權法著作財產權限制之規定，應是自我滿足之規定，不宜受著作權法第 65 條第 2 項之四款檢驗基準的檢驗。

<sup>16</sup> 民國 98 年 1 月 9 日在經濟部智慧財產局曾經召開一個「國際著作權法合理使用立法趨勢之研究」初期專家意見交流會，與會者多為經濟部智慧財產局著作權審議調解委員會委員，在該會中，章忠信委員認為：「44 條到 63 條的合理使用，65 條第 2 項對 44 條到 63 條的合理使用加以檢驗，我覺得可能有些條文要挑掉。像 59 條之 1，還要再看 65 條第 2 項那 4 款嗎？很多這樣類似的條文，應該就要挑掉。倒不是說所有沒有在合理範圍內的都要拿掉，倒也不見得。例如第 55 條，我們就實際發生過，智慧局說只要符合 55 條，就不要看 65 條，MPA 當然就有意見；所以最後就再加一個解釋說還是要看 65 條；但 55 條並沒有談到要在合理範圍內。」「所以，我們可能要去處理的，是 44 到 63 條。例如 60 條絕對沒有在合理範圍內，不需要去看 65 條。所以釐清哪些條文是真的不必需的，那個就把它排除掉；其他的就讓它繼續用 65 條第 2 項的標準，這也沒有什麼不好。」「至於其他合理範圍，我認為就很有必要，尤其在刑事訴訟的案件，如果沒有這一條，會死一堆人。」參見蕭雄淋、嚴裕欽、幸秋妙，同註 14，頁 299。



### 三、「依性質適用說」修正模式

此種修正模式認為，第 44 條至 63 條應視其性質，僅若干規定受第 65 條第 2 項四款檢驗標準之檢驗，其餘規定不受第 65 條第 2 項四款之檢驗。

此種修正模式之理論依據，在於我國著作權法第 44 條至第 63 條規定，基本上是仿照日本著作權法第 30 條至第 49 條而成。而日本著作權法第 30 條至第 49 條規定，係獨立自我充足，無假外求的著作財產權限制之規定。再者，我國著作權法第 59 條之 1、第 60 條規定，雖係仿照美國著作權法第 109 條有關「第一次銷售理論」之規定，此為日本所未明文規定。但是美國著作權法第 109 條規定，亦無須受美國著作權法第 107 條一般合理使用條款之檢驗。我國著作權法第 44 條至第 63 條規定，只要其中法條有關「合理範圍」之文字，改為相當於日本著作權法第 30 條至 49 條之相關文字即可，無須再受著作權法第 65 條第 2 項之四條款之檢驗。著作權法第 44 條至第 63 條規定，須受著作權法第 65 條檢驗者，應是原來美國著作權法第 108 條至第 122 條所未規定，且法條規範彈性極大，法律被引用情形很普遍之情形，例如第 51 條（個人使用）、52 條（引用）等情形。



## 伍、修正著作權法第 65 條各種可能模式之可行性分析

茲將上述三種修正模式的可行性，次第加以分析如下：

### 一、「合理範圍說」修正模式之可行性分析

「合理範圍說」修正模式，認為於第 44 條至第 63 條有「合理範圍」文字之條文，方適用第 65 條第 2 項規定。此種情形無須修改著作權法第 44 條至第 63 條之文字，優點為修改幅度小，立法阻力小。然而「合理範圍說」修正模式，仍有下列缺點：

- (一)「合理範圍說」修正模式，仍然無法解決著作權法理論上「法定例外」與「合理使用」的理論混淆和糾葛問題，也無法解決因此種理論混淆和糾葛所產生著作權法「法定例外」條款的不確定性和不可預測性的問題，只是範圍較小而已。蓋第 44 條至第 63 條中，法文有「合理範圍」字樣者，有第 44、45、46、47、50、51、52 等七條規定，此等規定，法條均有一定的要件，且均繼受自日本著作權法，如果法條「合理範圍」文字，能夠依日本著作權法相關規定文字再作修正斟酌，亦可成為著作財產權限制的自我俱足的條文，無須再受著作權法第 65 條第 2 項的檢驗。如此一來，利用者就著作之利用，較有明確的標準可以遵循，使著作權法第 65 條的一般合理使用原則成為純粹利用人無其他「法定例外」條款足資引用時的抗辯規定，此不僅較符合美國著作權法及其他





外國相關立法例的原意，且可以減少很多不確定法律概念的適用。上述 7 條規定，日本著作權法規定，既然適用良好，何以我國還須受一般合理使用的四基準的檢驗？

(二) 符合一般「合理使用」規定，係無須付費，亦無須得著作權人同意的。而著作權法第 47 條係「法定授權」之規定，須對著作財產權另外付費。而依我國著作權法第 65 條第 2 項規定，第 47 條尚須受到著作權法第 65 條第 2 項的四檢驗基準的檢驗。而如果通過該檢驗，理論上也一樣可以成為一般的合理使用，無須付費，與第 47 條之付費不同。如果無法通過著作權法第 65 條第 2 項的四檢驗基準的檢驗，則將無法適用第 47 條，那麼第 47 條有何情況有適用的可能？更何況第 47 條教科書的使用，一般都由民間的教科書業者來承接實際重製工作，而此業者多係以營利公司為之，且印刷數量非常龐大，對著作權人的潛在市場一定有影響，又如何能通過著作權法第 65 條第 2 項的四款檢驗基準的檢驗？可見此說亦有其不可行之處。

## 二、「獨立說」修正模式之可行性分析

「獨立說」修正模式認為，第 65 條係獨立之合理使用規定，第 44 條至第 63 條之規定，全部無須受第 65 條第 2 項之四款檢驗標準之檢驗。此說在理論上較為可行，但是有幾個值得斟酌之處：



- (一) 美國著作權法第 107 條固然無須檢驗美國著作權法第 108 條至第 122 條規定。然而美國著作權法第 108 條至第 122 條，並無類似我國著作權法第 49、51、52 條規定。美國著作權法第 107 條本身即在執行相當於我國著作權法第 49、51、52 條規定的功能。採美國合理使用模式的以色列著作權法第 19 條及菲律賓著作權法第 185 條亦有此情況。而我國已有第 49、51、52 條，那麼這三條規定，是否須受第 65 條第 2 項四條款的檢驗？
- (二) 我國著作權法第 51 條規定，係來自日本著作權法第 30 條規定，而日本著作權法第 30 條，在 1999 年及 2009 年，均作大幅度之修正。現行日本著作權法第 30 條規定：「第 30 條（私人使用目的之複製）為著作權標的之著作物（以下本款簡稱「著作物」），以個人、家庭或其他相類似之範圍內的使用目的，除以下各款者外，其使用之人得加以複製：1、以供公眾使用為目的而設置之自動複製機器（即有複製之機能，關於其裝置之全部或主要部分係自動化之機器）而複製者。2、知悉其複製將使技術保護措施之規避成為可能，或其行為使保護措施不生妨礙之結果所為之複製者。（所謂保護措施之規避，即為在技術保護手段所用的信號加以除去或改變（所謂除去或改變，不含因伴隨記錄或送信方式技術變換的制約所為之除去或改變，於第 120 條之 2 第 1 款及第 2 款亦同），而使技術保護措施所防止之行為產生可能性，或技術保護措施所抑制之行為不產生妨害結果）。3、明知其事實



，仍以接收自動公眾送信（含於國外所為之自動公眾送信，如於國內為之即成立侵害著作權者）之數位方式侵害著作權者。（第 1 項）」「為私人使用目的，以政令所規定有數位錄音或錄影機能之機器，將政令所規定之數位方式之錄音或錄影之記錄媒體，予以錄音或錄影者，應支付著作權人相當數額之補償金（第 2 項）。」日本著作權法第 30 條的私人使用制度，較我國著作權法第 51 條詳盡，排除具有科技保護措施之著作，對網路的下載，限於非明知，且對數位錄音、錄影機器引進補償金制度，此在我國是否可行，爭論尚大。如果目前先將著作權法第 51 條之暫以第 65 條第 2 項之四款檢驗標準來衡量，俟全世界有關私人利用立法較為明朗再來確定著作權法第 65 條之立法，亦不失務實可行之方法。否則採「獨立說」之立法模式，馬上必須解決著作權法第 51 條之立法政策問題，而此立法政策即使國外立法，亦爭議甚大，在國內亦無共識，非短期可能立法解決者。

（三）我國著作權法第 52 條規定，係來自日本著作權法第 32 條第 1 項規定。日本著作權法第 32 條第 1 項規定：「已公開發表之著作物，得加以引用。但其引用應屬公正慣行，並在報導、批評、研究或其他引用目的上正當之範圍內為之。」依日本學者解釋，日本著作權法第 32 條第 1 項之引用規定，其界限並不明確，美國著作權法第 107 條規定，係解釋上很有



益的參考<sup>17</sup>。日本學者對日本著作權法第 32 條第 1 項「引用」的規定，猶認為美國著作權法第 107 條規定為解釋之參考，我國著作權法第 52 條規定，要件亦不十分明確，可能受著作權法第 65 條第 2 項之四款檢驗標準之檢驗較佳。

### 三、「依性質適用說」修正模式之可行性分析

(一) 依上述「獨立說」與「合理範圍說」修正模式之分析，依「性質適用說」修正模式，似乎較為可行。而由於「合理範圍說」之法條有「合理範圍」文字之第 44、45、46、47、50、51、52 等七條規定，其中第 47 條為「法定授權」規定，法定授權必須對權利付費，與第 65 條之一般合理使用原則，有所不同，不宜再受第 65 條第 2 項之檢驗，已如前述。另第 44 條有但書規定：「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。」此但書於第 45 條及第 46 條均有適用，可謂對利用人的利用，限制十分嚴格。再者，第 44 至第 46 條規定，要件均極嚴密，只要將「合理範圍內」之文字，作適當修正，實無須再適用第 65 條第 2 項規定。

(二) 另著作權法第 50 條規定：「以中央或地方機關或公法人之名義公開發表之著作，在合理範圍內，得重製、公開播送或公開傳輸。」此規定於民國 81 年修法時，係仿日本著作權法

<sup>17</sup> 參見中川善之助·阿部浩二：著作權，頁 178，第一法規株式會社，昭和 55 年 7 月改訂版。



第 32 條第 2 項及第 40 條第 2 項及第 3 項而來<sup>18</sup>。而日本著作權法第 32 條第 2 項規定：「國家或地方公共團體之機關、獨立行政法人或地方獨立行政法人，以為使一般人所周知為目的，在其著作名義下所公開發表之情報資料、調查統計資料、報告書或其他相類似之著作物，新聞紙、雜誌 或其他刊行物作為說明資料，得加以轉載。但有禁止轉載之表示者，不在此限。」第 40 條第 2 項規定：「於國家或地方公共團體、獨立行政法人或地方獨立行政法人所為公開演說或陳述，除前項規定外，在報導目的認為正當者，得在新聞紙或雜誌上揭載，或為廣播或有線廣播，或將該廣播受信同時在專於有關該廣播之廣播對象地域受信為目的而為自動公眾送信（包含送信可能化中，在已連接供公眾用之電信網路之自動送信伺服器上輸入資訊）。」第 3 項規定：「依前項規定廣播或有線廣播，或自動公眾送信所為之演說或陳述，得以受信裝置公開傳達。」日本上開著作權法規定，並無「量」的限制，只要目的正當，均得使用，無保護著作財產權人之潛在利益問題。亦即我國著作權法第 50 條規定，在性質上亦不宜規定「在合理範圍內」之規定文字。易言之，即第 50 條規定，適用著作權法第 65 條第 2 項之四款檢驗標準，並不適宜。

<sup>18</sup> 參見立法院秘書處：著作權法修正案（下），頁 381 至 382，民國 82 年 2 月。



(三) 1955 年，美國國會為大幅度修正著作權法，授權美國著作權局進行一項對著作權法的綜合性、基礎性之研究。美國著作權局即委託 29 位著作權專家就 34 個議題作研究，其中合理使用議題之研究者為 Alan Latman 教授。在 Alan Latman 教授的研究中，列舉習慣法上認可的 8 種合理使用類型：附帶使用 (incidental use)、評論 (review and criticism)、搞笑模仿秀 (parody) 或諷刺劇 (burlesque)、學術研究、個人使用、新聞、訴訟程序中使用、非營利及政府機關之使用等<sup>19</sup>。上述有關附帶使用 (incidental use)、搞笑模仿秀 (parody) 等規定，我國及日本著作權法均未有相關的訂定，此本係有待合理使用規定之法理加以解決。而其他規定，我國雖有加以制定，但著作權法第 44 條至第 46 條規定，立法已相當完備，無須再適用著作權法第 65 條第 2 項規定，第 47 條為法定授權規定，性質上與一般合理使用規定不符，亦不宜適用著作權法第 65 條第 2 項規定，所餘者僅著作權法第 49 條、第 51 條、第 52 條而已。

(四) 查著作權法第 49 條規定：「以廣播、攝影、錄影、新聞紙、網路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。」此規定主要係來自日本著作權法第 41 條規定<sup>20</sup>。日本著作權法第 41 條規定：「以攝影

<sup>19</sup> Alan Latman, *Fair use of Copyrighted Work*, in *Studies on Copyright* 785-793 (Arthur Fisher, 1963); 中文資料參見王清：著作權限制制度比較研究，頁 159，人民出版社，2007 年 11 月。

<sup>20</sup> 參見立法院秘書處：著作權法修正案（下），頁 381，民國 82 年 2 月。



、錄影、廣播或其他方法報導時事事件者，就構成該事件之著作物或該事件所見所聞過程之著作物，在報導目的上認為正當之範圍內，得複製及伴隨該事件報導之利用。」我國著作權法第 49 條，已與日本著作權法第 41 條規定相當，且原條文並無「在合理範圍內」字樣，基於著作財產權限制規定，應儘量明確性及有預測可能性之原則，著作權法第 49 條亦不適用著作權法第 65 條第 2 項規定，所餘僅著作權法第 51 條及第 52 條而已。

(五) 著作權法第 51 條所規定之「私人使用目的」之規範，乃關係重大之條文，在日本已修正多次，各國均有爭論。我國並未跟進修正，如果跟進修正，恐將爭議甚大，或許數年內無法定案。而著作權法第 52 條所規定之「引用」，在日本學者認為須參考美國著作權法第 107 條作解釋，已如前述，且我國著作權法第 51 條、52 條均係美國著作權法第 108 至第 122 條所未規定，在美國須適用著作權法第 107 條者。再加以如果我國一般合理使用原則直接採「獨立說」修正模式，固然理論較為理想，但恐怕立法不易通過<sup>21</sup>。依「性質適用說」修正模式，也許是理想與現實兼顧中較可行之路。

<sup>21</sup> 在註 16 民國 98 年 1 月 9 日在經濟部智慧財產局曾經召開的「國際著作權法合理使用立法趨勢之研究」初期專家意見交流會，葉奇鑫委員說：「就我個人的利益認為，我是贊成維持 65 條原狀，否則 MPA 一定不會讓你法案通過。是不是 44 到 63 條每一個『合理範圍』這四個字都可以拿掉，這是很大的工程，比如 51 條就涵蓋有多少種的情形？如果把『合理範圍』拿掉，改列成例示規定，整個修法工程是很浩大的。」參見蕭雄淋、嚴裕欽、辛秋妙，註 16，頁 298。



## 陸、結論

著作權法之合理使用問題，係著作權法中最困難，也是最令人困擾的問題。美國的合理使用原則，係由習慣法（common law）產生。1976 年之美國著作權法第 107 條之合理使用（fair use）原則，並非係第 108 條至第 122 條之法定例外規定之判斷標準，而係將美國 1976 年以前之司法實務有關合理使用之司法判決，加以明文化，「目的在於將司法實務之『合理使用』原則重述一遍，絕不是欲將該原則予以改變，限縮或擴張」<sup>22</sup>。

我國著作權法第 65 條訂定之一般合理使用原則，本即大陸法系國家著作權法立法例之異數。尤其我國著作權法第 65 條之一般合理使用之四款檢驗條款，成為法定例外之檢驗規定，更是世界各國立法例所無。此種「合理使用」與「法定例外」相互混淆之立法方式，不僅在著作權法理論有所矛盾，其實施結果亦使我國行政及司法實務，充滿不確定性及不可預測性，應予修正。

本文分析我國著作權法第 65 條之各種可能之修正模式，其中以「獨立說」修正模式，在理論上最為理想，而以「依性質適用說」修正模式，在實際上最為可行。

茲以「依性質適用說」修正模式，試擬著作權法第 65 條之修正草案規定，以為本文之結論：

---

<sup>22</sup> House Reporter P.66。





「著作之合理使用，不構成著作財產權之侵害（第 1 項）。

著作之利用是否合於第五十一條、第五十二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。（第 2 項）

著作權人團體與利用人團體就著作之合理使用範圍達成協議者，得為前項判斷之參考。（第 3 項）

前項協議過程中，得諮詢著作權專責機關之意見。（第 4 項）」

其修正理由為：

「一、本條繼受自美國著作權法第 107 條，美國著作權法第 107 條之四款檢驗基準，並非用以檢驗美國著作權法第 108 條至第 122 條之著作權法定例外之規定。本條第 2 項之四款檢驗基準，成為檢驗第 44 條至第 63 條之規定，在立法上理論並不妥當，乃將本條第 2 項適用法定例外之情形減至最低程度。即除第 51 條及第 52 條規定外，其他第 44 條至第 63 條之法定例外規定，不受第 65 條第 2 款 4 項條款之檢驗。

二、修正草案所以將第 51 條、第 52 條之合理範圍，適用第 65 條第 2 項之判斷標準，乃因美國著作權法有關相當於本法第 51



條之個人使用及第 52 條之引用規定，並非另有法定例外條款，而仍適用美國著作權法第 107 條規定。又第 51 條及第 52 條規定，關係權利人權益甚大，在認定得利用與否，往往與本條第 2 項之斟酌條款有關，草案乃保留使第 51 條及第 52 條之合理範圍之判斷，須依適用本條第 2 項規定。」