

經濟部智慧財產局

著作權合理使用之研究
期末報告書

受託單位

益思科技法律事務所

中 華 民 國 一 〇 〇 年 十 二 月 二 十 八 日

著作權合理使用之研究

期末報告書

計畫主持人

賴文智：益思科技法律事務所所長、台灣大學法律研究所碩士

協同主持人

張桂芳：益思科技法律事務所合署律師、台灣大學法律研究所碩士

劉承慶：益思科技法律事務所合夥律師、成功大學法律研究所碩士

研究人員（按姓氏排列）

王文君：益思科技法律事務所研究員、台灣大學建築與城鄉研究所博士候選人

陳增懿：益思科技法律事務所律師、政治大學法律研究所碩士班

鄭諭麗：益思科技法律事務所實習律師、中正大學法律研究所碩士

計畫時程：自 100 年 1 月至 100 年 12 月

計畫連絡人：賴文智律師

電話號碼：(02) 27723152-222、0939611396

傳真號碼：(02) 27723128

電子郵件：dick@is-law.com

地址：台北市大安區忠孝東路四段 290 號 8 樓

著作權合理使用之研究

摘要

本研究乃延續經濟部智慧財產局 2010 年「國際著作權法合理使用立法趨勢之研究」，針對我國著作權法有關著作財產權之限制規範進行研究。本研究聚焦三大主題，一是私領域著作利用，包括著作權補償金制度、防盜拷措施之保護、電腦程式著作是否應排除適用、私人學習是否應獨立規範等議題；二是與促進資訊流通與言論自由之保障之規範，包括合理引用、諷諷仿作、附隨使用、新聞報導之使用、政府機關著作之使用、政府機關舉辦之公開演說等議題；三是非營利公開使用相關議題，包括著作權法第 55 條及小賣家播放廣播、電視之議題。

本研究主要透過對美國、日本、德國及國際條約之介紹，比較國際間與前開著作財產權限制規定相關之立法例之異同，並輔以我國司法實務相關判決及經濟部智慧財產局歷年行政函釋，研析現行著作權法相關條文是否符合國際條約及國內著作利用環境之需求。最後則以「促進著作利用導向」為目的，提出相關修法建議供著作權專責機關參考。

The Study on Fair Use in Copyright Act

Abstract

The study is a follow-up study of “The Study on the Legislation Trend of Fair Use in the International Copyright Act” outsourced by TIPO in 2010 and focus on the limitations of copyright in R.O.C. copyright act. The study focuses on three main topics: 1. private use, including: copyright levy system, technological protection measures, computer programs and private use, private study; 2. the use of work related to freedom of speech and freedom of information dissemination, including: reasonable quotation, parody, incidental use, news report, government work, and public speech in the government agency; 3. non-commercial public use, including: Article 55 and the public use of small business for radio and TV programs.

First, the study introduces the legislative pattern in United States, Japan, Germany and International Treaties related to the aforementioned copyright limitations, and compares the different among the R.O.C. copyright act. Second, the study analyses the related court decisions and administrative explanations published by TIPO in recent years and try analyzing if the current copyright act is compliance with the International Treaties and suitable for the copyright use environment in Taiwan. Finally, the study tries to stand on the “encouraging work use orientated” point of view to provide the legislative suggestions of the related issues to the government authority.

著作權合理使用之研究

期末報告書目錄

第一章 緒論.....	1
壹、研究背景.....	1
貳、研究方法與步驟.....	1
一、著作財產權限制類型化.....	1
二、相關文獻整理、分析.....	2
三、比較法研究.....	2
參、期末報告書架構.....	3
第二章 著作財產權限制之發展與環境變化.....	4
壹、國內著作權合理使用法制沿革.....	4
一、民國 17 年舊法.....	4
二、民國 74 年舊法.....	4
三、民國 81 年舊法.....	5
四、民國 87 年著作權法修正.....	6
五、民國 92 年著作權法修正.....	7
貳、數位、網路科技發展對著作權法制的影響.....	7
一、數位與網路的加乘與擴散效果.....	7
二、營利與非營利的界線逐漸模糊.....	8
三、終端消費者的權利的擴張或限縮？.....	9
四、取得授權的成本與合理使用範圍.....	9
五、學術與科技傳播自由.....	10
參、著作利用環境之變化與法制之衝擊.....	11
一、多元化的權利人.....	11
二、不便利的授權環境.....	12
三、著作財產權限制（合理使用）制度承受過多的社會期待.....	13
肆、著作權法立法目的的再思考.....	13
第三章 私領域著作利用與著作財產權限制.....	15
壹、立法沿革.....	15
貳、國外立法例.....	17
一、日本.....	17
二、德國.....	20
三、美國.....	28
四、法國.....	30

五、英國.....	32
參、私領域著作利用相關法律議題.....	36
一、私人重製之立法體例.....	36
二、著作權補償金制度在數位環境所面臨之問題.....	43
肆、現行著作權法第 51 條規定之檢討.....	49
一、三階段測試原則與國際條約義務.....	49
二、重製行為主體.....	51
三、著作來源是否影響第 51 條之認定？.....	55
四、違反防盜拷措施保護規定之私人重製行為？.....	57
五、電腦程式著作是否適用私人重製規定？.....	60
六、如何認定「在合理範圍內」方為合理？.....	62
七、各國立法體例比較.....	63
伍、修正方向與建議.....	65
第四章 促進資訊流通與言論自由之保障.....	67
壹、著作權法第 52 條.....	67
一、立法沿革.....	67
二、國外立法例.....	68
三、相關法律議題.....	75
四、修正方向與建議.....	81
貳、著作權法第 49 條.....	84
一、立法沿革.....	84
二、國外立法例.....	85
三、相關法律議題.....	89
四、修正方向與建議.....	95
參、著作權法第 61 條.....	96
一、立法沿革.....	96
二、國外立法例.....	98
三、相關法律議題.....	102
四、修正方向與建議.....	105
肆、著作權法第 50 條.....	107
一、立法沿革.....	107
二、國外立法例.....	108
三、相關法律議題.....	111
四、修正方向與建議.....	114
伍、著作權法第 62 條.....	115
一、立法沿革.....	115
二、國外立法例.....	116
三、相關法律議題.....	120

四、修正方向與建議.....	122
第五章 非營利公開使用與促進文化提升.....	125
壹、立法沿革.....	125
貳、國外立法例.....	126
一、美國.....	126
二、德國.....	135
三、日本.....	136
四、各國規定之水平比較表.....	137
參、相關法律議題.....	141
一、是否適宜以「非經常性」或「一次性」做為非營利活動之要件？	141
二、為銷售特定產品之展示利用行為.....	143
三、小規模營業場所利用廣播、電視接受設備問題.....	144
四、修正方向與建議.....	145
五、廣播電視的二次利用規範明文化.....	146
第六章 結論與建議.....	161
壹、結論.....	161
一、著作財產權限制規範之明確化.....	161
二、私人重製宜進行大幅度變革.....	162
三、被過度擴張之新聞報導宜導回正軌.....	162
四、政府機關著作宜擴大民眾得利用範圍.....	163
五、註明出處作者應列為合理引用之構成要件.....	164
六、可考慮導入獨立之附隨性使用及詼諧、戲謔仿作之規定.....	164
七、第 62 條與國外立法例有明顯差異應予調整.....	164
八、有關非營利公開利用要件應予調整但無須限特定活動.....	165
九、可導入家用科技設備之再公開傳播之規定.....	165
貳、具體修法建議.....	166
附錄一、參考資料.....	177
一、專書.....	177
二、碩博士論文.....	178
三、期刊論文.....	179
四、網路資源.....	180

第一章 緒論

壹、研究背景

經濟部智慧財產局於民國 98 年委託蕭雄淋律師團隊進行「國際著作權法合理使用立法趨勢之研究」，針對我國著作權法中有關「遠距教學」、「圖書館」、「弱勢團體」及「第 65 條合理使用」規定等四大主題進行研究，而本研究案則預定將接續該專案研究成果，繼續針對歐美及亞太先進國家之立法例在合理使用（著作財產權之限制）之最新發展，以及相關國際組織針對合理使用（著作財產權之限制）相關規定進行研究。

由於我國現行著作權法有關著作財產權之限制所涉條文相當繁複，故本研究案擬配合規格書之要求，將研究重心置於供個人或家庭（主要為著作權法第 51 條有關私領域著作利用問題）及一般社會常見各類型以非營利利用為常態之著作財產權限制規範。著作權法有關著作財產權限制規範中，明確以非營利為其要件者，除前開第 51 條私領域著作利用之規定外，主要即為著作權法第 55 條。惟著作權法第 49 條、第 50 條、第 52 條、第 61 條、第 62 條，雖並未排斥營利目的之利用，但究其實質亦為一般民眾在進行創作或日常利用他人著作時，非以營利為其主要目的之利用型態，本研究擬將一併處理。

貳、研究方法與步驟

一、著作財產權限制類型化

著作財產權之限制與合理使用之規範基礎，於著作權法第 44 條至第 65 條可從規範對象、目的及構成要件架構大別為：與國家機關之運作有關者（第 44 條、第 45 條、第 54 條）、與教育目的有關者（第 46 條、第 47 條、第 54 條）、與圖書館等文教機構之設置任務有關者（第 48 條、第 48 條之 1）、個人私領域之利用（第 51 條）、平衡著作權人利益與保障言論自由和資訊流通者（第 49 條、第 50 條、第 52 條、第 55 條、第 61 條、第 62 條）、弱勢團體之利用（第 53 條）、與權利耗盡原則有關者（第 59 條之 1 及第 60 條）及其他（第 56 條、第 56 條之 1、第 57 條、第 58 條、）；第 63 條為補充規定，第 65 條為合理使用原則及概括規定。

本研究案將延續經濟部智慧財產局 98 年「國際著作權法合理使用立法趨

勢之研究」委託研究案之成果（99 年完成），將遠距教學、圖書館及弱勢團體等相關著作財產權限制及合理使用規定外，其他與著作財產權限級有關之規定，進一步予以類型化之後，將研究重心置於個人或家庭之著作利用（或稱個人私領域的利用），以及有關與言論自由、資訊流通等公共利益密切相關之著作利用為主要研究重心。

二、相關文獻整理、分析

著作財產權限制或合理使用有關學理面的討論經濟部智慧財產局於 98 年委託研究案已進行相當深入的討論，本研究案主要目標在於接續前開研究案，個人或家庭之著作利用（或稱個人私領域的利用），以及有關與言論自由、資訊流通等公共利益密切相關之著作利用為重心，檢視著作權法其他與著作財產權限制有關之規範。

由於經濟部智慧財產局歷年來已完成相當多研究專案，故本研究團隊將利用其既有之研究專案成果，諸如：98 年度「加拿大著作權法令暨判決之研究」、美國著作權法令暨判決之研究(97 年度)、美國著作權法令暨判決之研究(98 年度)、著作權整體法制檢討-合理使用期末報告、日本著作權法令暨判決之研究、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、著作物重製設備補償金收取制度之研究等成果，以提出相關條文修正案為目的進行國際條約、各國立法例及國內司法及行政函釋之匯整。

三、比較法研究

本研究案指定研究之範圍包括歐美及亞太先進國家之立法例，以及 WIPO、APEC 等國際組織在相關議題的研究與討論。其中，WIPO 的部分，本研究將處理 WIPO 下相關條約有關個人或家庭之著作利用（或稱個人私領域的利用），以及有關與言論自由、資訊流通等公共利益密切相關之著作利用之具體規範，APEC 的部分，在 2009 年其智慧財產權專家小組（Intellectual Property Rights Experts' Group）曾提出一份有關 APEC 經濟體有關著作權限制及例外報告之調查成果（APEC - IPEG Survey on Copyright Limitations & Exceptions Report on Copyright L&E in APEC Economies），本研究將以此文獻為基礎文本進行研究。此外，並將依本研究案規格書之要求，針對美國、德國、日本等國之立法例及重要爭議案例進行研析，以瞭解其法律適用於具體個案之實踐情形，

並作為我國相關規定修正之參考。

參、期末報告書架構

本次期末報告書之架構如下：

第一章 緒論

說明研究背景、研究方法與步驟及期末報告書架構。

第二章 著作財產權限制之發展與環境變化

說明我國著作權合理使用法制沿革、數位、網路科技對於著作權法制的影響、著作利用環境變化與法制衝擊，作為本研究研析我國著作財產權限制（合理使用）修法方向之基礎。

第三章 私領域著作利用與著作財產權限制

主要討論為著作權法第 51 條有關私人重製規定相關議題，包括與著作權補償金制度之關係、三階段測試原則之檢討等，並提出第 51 條在適用可能產生之問題與修法應檢討之議題，如與第 59 條電腦程式備份的關係、與防盜拷措施保護之關係等，並提出著作權法第 51 條及第 59 條之修法方向建議。

第四章 促進資訊流通與言論自由之保障

主要討論著作權法第 52 條引用、第 49 條時事報導、第 61 條轉載、第 50 條政府著作之利用、第 62 條政治或宗教公開演說等與資訊流通及言論自由較有關係之條文，介紹各國立法例及各條規定可能之解釋適用問題及修法議題。

第五章 非營利公開使用與促進文化提升

主要針對目前政府機關、學校等機構在公開利用他人著作時，相當依賴的著作權法第 55 條規定，整理各國立法例並提出國內著作利用實務可能的問題，以作為後續修法議題檢討之基礎。

第六章 著作財產權限制修正條文之建議

第二章 著作財產權限制之發展與環境變化

壹、國內著作權合理使用法制沿革

一、民國 17 年舊法

民國 17 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 21 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 28 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 74 年舊法

民國 74 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 18 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 19 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 29 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 30

條：「已發行之著作，得為盲人以點字重製之(第一項)。經政府許可以增進盲人福利為目的之機構，得錄音已發行之著作專供盲人用(第二項)。」第 31 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，供為試題之用。」第 32 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。但每人以一份為限。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為限。」

三、民國 81 年舊法

民國 81 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，統一條列於第三節第四款「著作財產權之限制」，第 44 條至第 63 條規範著作權合理使用之情形，第 64 條規範利用他人著作應明示出處之義務，第 65 條規範圍合理使用之判斷標準，第 66 條則規範合理使用與著作人格權之關係。

其中第 65 條參酌美國著作權法第 107 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。」

其立法理由如下：「一、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，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文所定要件，所須審酌及注意之事項。二、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。三、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 87 年著作權法修正

民國 81 年修正之著作權法第 65 規定，雖係參考美國著作權法第 107 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 81 年舊法則僅為第 44 條至第 63 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。故而於自 85 年起，內政部著作權委員會即著手研擬著作權法第 65 條修正案，於原條文之加上「或其他合理使用之情形」，而於 86 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 65 條增列第 1 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¹，即成為現行著作權法第 65 條條文第 1 項及第 2 項之基本架構。

其立法理由如下：「一、八十一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。」

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

¹ 請參照，立法院公報，第八十五卷第五十七期，頁 464-465。

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。

五、民國 92 年著作權法修正

民國 92 年著作權法因應新增公開傳輸權，修正第 49 條（透過「網路」進行時事報導）、第 50 條（以中央或地方機關或公法人之名義公開發表之著作得在合理範圍內為公開傳輸之利用）、第 61 條（時事報導之網路轉載）規定，並另就第 53 條、第 56 條、第 56 條之 1、第 60 條、第 63 條、第 65 條酌作文字修正，因應第 26 之 1 有關以移轉所有權方式散布權之新增，配套新增第 59 條之 1 規定。然而，前開有關著作財產權限制規範之修正，並未完整針對整體著作利用之社經環境進行評估而為全盤修正，乃是先行針對爭議較小之條文進行修正，此種未以法律領導社會著作發展方向之修法處理，就當時之社經環境而言，自屬允當，然則，當我國社會已邁入全面網路化多年，即不得不重頭再思考，既有的著作財產權限制規範架構，是否仍足產生使社會有關著作利用「安定」之效果，就本研究團隊之觀點而言，數位、網路科技已使著作權法 81 年修正時之著作利用環境產生相當大的變動，確實需要重新進行評估與調整。

貳、數位、網路科技發展對著作權法制的影響

一、數位與網路的加乘與擴散效果

數位與網路科技對於著作權制度最大的挑戰，來自於數位技術使著作的重製、轉換、改作、利用等，均可在不失真的狀況下進行；網路技術則使著作的散布、流通幾乎等於零成本，使得任何著作的利用行為均可被無限放大與擴散，未經授權的著作利用行為自然也不例外。因此，也造成數位環境下，著作利用合理使用範圍解釋的困難。

舉例言之，在現實世界裡不考慮著作權侵害的問題，會不會有人用影印機影印某本書一百本，放置在車水馬龍的大馬路旁供人免費取閱？我想大部分人應該都不會這麼做才對，為什麼？因為影印是要成本的，而且影印的品質總是比較差；如果真的有人這樣做，會花多久的時間，才能夠把一百本影印書都拿完？因為馬路來往的人群是有限的，即令是免費，恐怕還是需要很久的時間吧！

然而，情境轉換到網路的世界裡，透過個人電腦、掃描器，我們很容易

就可以把紙本的書轉成電子檔，除了第一次的轉換成本之外，其他人要重製電子檔需要多少時間、多少成本？答案應該是趨近於零。重製一百份需要多少時間、多少成本？答案一樣也是趨近於零。

「數位重製無成本，網路傳輸零耗損。」這就是數位與網路科技最令人感到興奮與害怕的特質。而這種特質會使過去微小的著作利用行為，無論是好是壞，都會因為數位與網路科技而被加乘、放大，而且是無國界地被擴散出去。因此，在考量數位環境下合理使用範圍判斷的問題時，就必須先認識到這樣的特質，才可避免在解釋適用法律時，產生不合時宜的判斷。

二、營利與非營利的界線逐漸模糊

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行為，而異其法律效果的痕跡。例如：著作權法第 51 條、第 55 條、第 65 條、第 87 條、第 87 條之 1 等，一般人很容易推導出以「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。這樣的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，會比較傾向於解釋為屬於合理使用範圍，而不以侵權行為看待。

這種制度設計的出發點，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（例如：出版商、電視台、廣播公司、唱片公司等），這意味著只要賦予著作權人對於商業型態利用控制的權利，就可以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，一方面由於著作權人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，這是過去的著作權法制所沒有意識到的問題。在數位時代中，確實不宜單純僅就營利與非營利目的，區別著

作利用行為是否屬於合理使用，否則，對於著作權人的影響勢必將遠大於其所應忍受的範圍。

三、終端消費者的權利的擴張或限縮？

過去著作權法為避免著作權人權利的行使影響民眾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(end user)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的報酬。前述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「私生活領域」，將造成社會生活的不安定，而且使一般民眾時時面臨侵害他人著作權的狀況。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。這樣的理解，恐怕是近年來網路著作權爭議愈演愈烈的主要原因。

四、取得授權的成本與合理使用範圍

相信大家都知道，著作的利用行為，只要是在合理使用範圍內，即無須取得合法授權即可加以利用。然而，什麼是合理範圍，則與取得著作授權的成本有相當程度的關係。有些著作利用行為，利用人所獲得的利益非常微小，若要求利用人向權利人一一取得授權，則將妨礙著作利用的便利性，亦將提高著作被利用的成本。因此，若要求利用人取得授權沒有期待可能性時（包括：法律上、經濟上），則會比較傾向於解釋為屬於合理使用範圍。

網際網路對於著作權人而言，並非全然帶來負面的影響，就降低著作授權取得成本方面而言，數位技術使著作權授權資訊可以與網際網路利用結合，透過網路的著作交易平台，可以輕易查知著作授權資訊，線上取得授權，線上進行小額付費，在判斷著作授權交易的成本，勢必會往下調降，也會使得

新型態的著作利用合理使用範圍較過去授權取得不便利的情形更為限縮，相對的也使得著作權人的實質收益在有效的著作管理的狀況下可以確實增加。

五、學術與科技傳播自由

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：使用微軟系統的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 21 世紀企業及網路使用者的主要溝通管道，網際網路上有超過一億個網站，也成為最豐富的圖文資訊集中處，更是新的行銷通路。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的情形。

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（Peer-to-Peer，亦譯為「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的各種行為，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的公益性，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。而透過司法判決對於合理使用範圍的調整，正是因應科技發展以個案妥當性逐步趨近於公平、正義的最佳方式。

參、著作利用環境之變化與法制之衝擊

一、多元化的權利人

長期以來各國著作權法制的推動，除了國際條約遵守之義務外，多半來自於透過著作之銷售、利用取得商業利益的團體推動。這並不是一件壞事，社會上許多的立法本來就是由相關利益團體所推動，重點在於這樣的法律是不是有適當反映相關社會大眾的需求。以著作權法制發展的歷史來觀察，放寬著作受保護的要件、擴大著作財產權的保護範圍（類型）、延長著作財產權受保護的期間等，可謂為在這種立法背景下之「主流」思潮。

然而，這樣「主流」思潮下的立法，是否足以反映社會大眾的需求，無疑是相當值得檢討的。自西元 1970 年代以來，自由軟體基金會(Free Software Foundation)所開始推動的 GNU GPL 等軟體開放授權模式及其等所提出之 Copyleft 的概念，逐步為許多「著作權人」所接受，許多知名電腦廠商如昇陽、IBM 等，皆大力支持此類開放授權模式；Lawrence Lessig 教授等人所推動 Creative Commons 授權機制及標章，提出將「保留所有權利」轉變為更富彈性的「保留部分權利」的著作權主張，因中研院的導入及推廣而為國人所熟知。這類由著作權人端透過既有的著作權法制，以對公眾開放授權契約的方式，釋出部分的權利以促進其著作之利用或達到其他目的，某程度也反應出並非所有作者都認同既有的著作權法制之「主流」思潮，為著作權保護愈完整愈好。

例如：由著作流通的角度來觀察，有些著作權人可能期待自己的著作能夠創造最大的經濟效益，故希望著作僅在能夠確保每一次散布都獲利的情形下流通；有些著作權人可能期待自己的著作能夠最大限度地流通，而不管是否獲利；有些著作權人可能期待自己的著作是有限度地流通，且獲取部分的經濟利益。前述這些不同的需求，其實一直以來都是存在的，只是著作權人的形象在立法政策上，一直都被認為只有單一需求——即盡量擴大保護範圍及其完整性。但事實上，著作權人本身經常也扮演著重要著作利用人的角色，有些著作權人根本是不贊成著作權保護的範圍太大、太長久，反而是關注自身創作之自由，只是這些聲音在過去的著作權立法方面，往往被歸於「公共利益」的一塊，沒有被注意到其實這可能是源自於著作權法制在賦予創作者

就其著作享有著作權一些本質上的需求。在人人皆創作，處處皆保護的現況，對著作財產權人保護固然相當足夠，但也可能因寒蟬效應而妨害創作者的創作活動，已成為著作權法制不得不面對的問題。

二、不便利的授權環境

著作權人對其著作之授權管理，大致可區分為個別管理與集體管理。一般而言，個別管理的情形，多半是作者對出版商的情形，例如：作者自行或透過經紀人向書籍、音樂、電影等出版商洽談，或是出版商間的授權交易行為，主要涉及的著作利用諸如：重製、改作等；集體管理的情形，則多半是涉及各種著作無形利用，諸如：公開演出、公開播送等。個別管理的情形，作者只要偶一為之即可，集體管理的情形，則由集體管理團體制定費率後，供大量利用人申請授權利用。然而，這樣的授權機制在遇到 Web 2.0 時代著作利用的特色一大量、多樣、小額，就面臨到嚴重的問題。

著作的大量利用，原即屬於集體管理之範疇，惟 Web 2.0 時代的著作大量利用，並非單一利用人利用大量著作，而是大量利用人利用個別著作而產生的大量，即已逸脫現行集體管理的模式；著作利用的多樣化，即需要權利人依據個別著作利用的需求進行授權，然而，同時遇上「大量」和「小額」二個特色，就使得個別授權成為一種沈重的負擔，幾乎不可能由著作權人逐一進行授權；至於個別著作利用所涉及之利益微小，本即為集體管理團體存在之目的，亦即，降低授權成本，藉以收取小額的著作利用費用，然而，若是著作利用的利益小到連集體管理團體以單一、制式的費率收取，可能成本都還太高，或者是著作利用的利益雖然足夠大，但集體管理團體無法依據個別著作利用情形提供客製化授權方案，一樣還是收不到錢，當然著作利用人也很難變成合法利用。

反應前開的社會著作利用需求，集體管理團體透過網路、數位、資料庫等科技，為諸多不同利用需求提供客製化甚至個人化的解決方案，乃是最佳途徑。無奈吾人也必須認知到，以國內集體管理團體運作之現況，連 B2B 這種傳統大量授權模式尚且面臨諸多運作不善之困境，更遑論接近 B2C 的客製化授權模式。目前國內著作利用人常見的狀況，就是即令其已認知到利用他人著作須取得合法授權，但在集體管理團體無法（或是沒有能力）依據利用人的需求，提出客製化、可負擔的授權方案，而著作權人因時間、精力、專

業有限，即令有心，亦無法逐一處理個別利用授權。對於現行著作權法制以授權取得為原則的立法，這無疑是一個非常根本性的挑戰。當沒有適當的授權機制時，完全自行創作、不利用他人著作，將會是吾人唯一的選項，但這樣的結果難道是著作權法制之立法意旨？

三、著作財產權限制（合理使用）制度承受過多的社會期待

著作權法有關著作財產權之限制（合理使用）制度，乃是用以平衡權利人與利用人間，有關著作微量利用或其他公益目的，無須取得授權即得利用的重要機制。承前所述，現行著作利用環境所面臨之困境，在於現有的著作個別管理或集體管理的機制，恐怕皆無法有效處理利用人的授權需求，因此，利用人只好被迫回頭來尋找「合理使用」的空間。

然而，單純依賴合理使用制度來處理此類利用他人著作從事新的創作的情形，由本研究在處理著作權案件的經驗來觀察，顯然有所不足。一般而言，利用他人著作的創作者，除非是迫不得已，否則，在面臨著作權人威脅採取法律行動的情形下，因為合理使用制度在立法時刻意採取的模糊規定，在未經法院判斷前，終究無法確認是否屬合理使用範圍，為避免後續民、刑事責任的風險，勢必採取退讓的動作，「合理使用」反而變成「都不能用」，無法達到此一制度原先預設的目標。而著作權專責機關為維繫著作權制度之正當性，避免社會因著作授權機制不佳而導致動輒得咎、全民皆罪之困境，又經常「勇於任事」地擴張著作財產權限制（合理使用）的解釋，以緩和社會上有關著作利用的緊張對立狀態。此或許對於社會著作利用現況是一個好的回應方式，但對於著作權法制而言，以著作財產權限制（合理使用）規範承擔社會著作利用不便的責任，往往將養成利用人對合理使用的期待過高，又更加速著作權人與利用人間之衝突，將會產生長久、負面的影響。

肆、著作權法立法目的的再思考

著作權法第 1 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。」我國著作權法第 44 條至第 63 條及第 65 條第 2 項規定作為「著作財產權限制」，向來為前開立法目的中有關「調和社會公共利益」最主要之方式。雖然本研究團隊認為「著作財產權限制」不應承受社會上眾多利用人過高的期待，但

綜觀過去十餘年來的著作權法修法歷程，確實較著重於強化權利人的保護，確實有必要重新審視「著作財產權限制」作為著作權法制重要核心是否足以因應現代社會著作利用環境的轉變。

因此，本研究認為回歸到著作權法之立法目的，整體檢討「著作財產權限制」，使其扮演應有之調和社會公共利益之角色，確實有其必要，而使著作權法有關第 44 條至第 63 條成為可具體操作之條文，建立明確、安全之條文規範，在保有彈性的同時，透過類型化、細緻化的方式，縮小權利人、利用人、司法檢調單位彼此「猜疑」的空間，降低社會因著作利用所產生之衝突，乃是目前著作權法修法最重要之方向。

第三章 私領域著作利用與著作財產權限制

壹、立法沿革

我國著作權法關於私人重製之相關立法，首見於民國 74 年舊著作權法第 29 條第 1 項第 3 款規定：「為學術研究複製他人著作，專供自己使用者。」經註明原著作出處者，不以侵害他人著作權論。同條第 2 項規定：「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。」有關電腦程式修改或備用存檔複製之規定，亦配合電腦程式著作之保護，而一併予以規範。然前開舊著作權法第 29 條第 1 項第 3 款之規定，尚非嚴格意義之私人重製規範，因其尚以「學術研究」目的性限制，與個人或家庭消費性、娛樂性之利用不同。

著作權法有關個人或家庭私領域著作的利用，所以承認其作為一種著作財產權的限制，誠如學者蕭雄淋所言：「隨著科技經濟之進步，個人使用目的之重製十分普遍，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、影印、拷貝或由網路下載資料，此種情形取締十分不易，如強予禁止，亦有傷法律之尊嚴，事實上有加以承認之必要，乃於第五十一條規定。²」著作權法於民國 81 年修法時（即現行著作權法條文），行政院針對著作權法第 51 條所提出之草案說明則指出：「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。³」可見有關私領域著作利用在著作財產權限制的發展上，無論係基於著作權人實質行使權利之困難、法律經濟分析或是個人作為社會一份子得享受社會文明發展成果之權益，主要理由仍是基於社會著作利用之現實狀況予以承認，與一般有關他人著作之引用、各類非營利之公開利用行為等與國家文化發展密切相關略有不同，較多是基於法政策的考量。當然，立法上即因各國不同之立法考量，而有相當程度的差異，其中，最主要之差異即在於是否實施著作權補償金制度。

² 請參照，蕭雄淋，著作權法論，頁 203。

³ 轉引自，蕭雄淋，新著作權法逐條釋義(二)，頁 92。

民國 87 年 3 月財團法人資訊工業策進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」研究案之修法建議曾提出修改第 51 條規定，刪除「利用圖書館及非供公眾使用之機器」之限制，其理由則為：「1.目前非供公眾使用之機器可說少之又少，舉凡公司、便利商店之影印機均為『供公眾使用之機器』，倘以供公眾使用之機器為個人主張合理使用之條件，不但與現實社會狀況相去甚遠，且無異實質上剝奪個人合理使用之機會。2.原條文立法說明稱該條文乃參酌德、日、韓等國，然查西德著作權法第五十三條及韓國著作權法第二十七條等相對應條文均無類似規定，僅日本有之。且觀歐美先進國家著作權法，鮮有以『使用機器種類』為判斷個人得否合理使用之標準。為使符合私人利用目的之合理使用有合理發揮之空間，故刪除本條之『利用圖書館及非供公眾使用之機器』。⁴」惟私人重製並未被列為因應網路科技及加入 WTO 較須修改之議題，故後續修法諮詢會議並未就此多做著墨。

事實上，進入數位、網時代後之後，私人重製行為已經明顯產生市場替代的效果，與過去類比時代的私人重製可說完全不同⁵，就未針對私人重製特別立法之國家，除著手評估私人重製與著作權補償金導入之機制外，就已採取著作權補償金之國家，如歐盟、日本等，亦重新檢討其適用範圍、正當性及與網路著作下載、科技保護措施等關連性，經濟部智慧財產局亦於民國 94 年委託益思科技法律事務所完成「著作物重製設備補償金收取制度之研究」報告⁶，本研究重點並非在各國著作權補償金制度實施之檢討，以下主要參考該報告中有關私人重製之討論，並輔以近年各國新修正之立法例進行研析。

⁴ 請參，經濟部智慧財產局網站，87.3NII 研提之著作權法修正草案，http://www.tipo.gov.tw/ch/AllInOne_Show.aspx?guid=0dcfb488-73b5-488e-ab3e-6b60eb0bff81&lang=zh-tw&path=1336, 2011/07/02 visited.

⁵ 著作權補償金之原意在於填補相關權利人的損害或特別損失，然而，此一理論係建構成類比時代，無論是類比時代的機器及空白儲存媒體的價格，或是其市場替代效果有限。透過著作權補償金制度的擴大適用，希冀一併使私人數位重製合法化，在理論的基礎上即受到來自著作權人的重大挑戰，亦即，當補償金無法有效填補損失時，是否僅依賴補償金制度，即可滿足伯恩公約有關三階段測試原則的要求。有關於著作權補償金制度在數位時代的思考，可參考，Jörg Reinbothe, Private Copying, Levies and DRMs against the Background of the EU Copyright Framework, http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/documents/2003-speech-reinbothe_en.htm, 2011/07/03 visited.

⁶ 報告全文可於下述網址取得：
http://www.tipo.gov.tw/ch/MultiMedia_FileDownload.ashx?guid=23ee381d-8bfa-4bc8-ae19-054708e7bb13.doc, 2011/07/03 visited.

貳、國外立法例

一、日本

(一)私人重製議題之發展

日本明治 32 年（西元 1899 年）舊著作權法規定，已發行之著作物若以發行之意思且以機械或化學之方式進行重製，則視為著作權侵害（偽作），故就當時私人重製常見的狀況而言，通常並不會滿足「發行之意思」及「以機械或化學之方式」，故私人重製在當時並不會構成著作權的侵害，亦未特別就私人重製予以規範。至昭和 45 年（西元 1970 年）日本現行著作權法制定時，則考量當時之複製技術的進步（影印機、錄音機等普及），於第 30 條新增私人重製的規定，以「私人使用之目的」及「使用者複製」為要件，承認在未經著作權人許可之情形下得為無償複製，主要立法理由認為對於零細的利用及在一定閉鎖範圍內之利用，無須經著作權人同意而可無償利用，對於著作權人的經濟利益應不致於造成過當的損害。

在昭和 59 年（西元 1984 年）時，因應影印店快速影印機設置、提供顧客自由錄音的業者出現，已超出原先在閉鎖的私人領域相關零細的複製許可的立法意旨，故將利用為供公眾使用為目的而設置之自動重製機器排除在外，平成 11 年（西元 1990 年）修法時，對於第 30 條第 1 項進行修正，除原有排除利用為供公眾使用為目的而設置之自動重製機器所為之重製外，因應導入技術保護措施之制度，新增第 2 款排除違反科技保護措施進行重製之適用⁷；西元 2009 年修法時則再新增第 1 項第 3 款，對於接收透過網路傳輸之侵害著作權之著作所生之重製行為，亦排除不予適用。

綜前所述，日本著作權法有關私人重製議題之處理，乃是認為在複製技術並不普及的年代，私人重製的手段對於著作權人權益侵害甚微，無須得到著作權人之授權即得自由複製、無償利用，然而，其於立法檢討之文件中亦明確指陳待複製技術普及時應再行檢討相關規定⁸，故因應複製技術普及，於

⁷ 請參見，文化審議會著作權分科会私的録音録画小委員会中間整理，http://www.bunka.go.jp/chosakuken/singikai/pdf/rokuon_chuukan_1910.pdf, 2011/07/25 visited.

⁸ 於第 5 小委員会（録音・録画関係）報告書中認為根據明治 36 年第 39 號法律所修訂之舊著作權法，其所認定構成侵害著作權之盜版行為係「以機械或化學之方法對

西元 1991 年經過長達 4 年的討論後，著作權審議會總會通過公開發表「著作權審議會第 10 小委員會（私的錄音・録画關係）報告書」⁹，並成為平成 4 年（西元 1992 年）日本著作權法修正導入私人錄音錄影補償金制度的重要參考依據，並於平成 5 年 6 月 1 日施行。亦即，除有關第 30 條第 2 項所載數位錄音、錄影之機器、儲存媒體須依規定給付補償金，作為一種對於著作權人之補償外，符合第 30 條第 1 項規定之私人重製行為，仍屬著作財產權限制，並不構成著作財產權之侵害。

至於有關著作權補償金機制則規範於日本著作權法第 104 條之 2 以下，其中，有關數位錄音的補償金，是由社團法人私人錄音補償金管理協會（Society for The Administration of Remuneration for Audio Home Recording; sarah）負責收取及分配，該協會於平成 5 年 3 月 3 日成立，為日本研究化廳依著作權法第 104 條之 2 指定有關錄音補償金的收取團體，比較值得注意的是錄音補償金收取的金額，由平成 12 年最高之 40.3 億日元，至平成 21 年降至 7.2 億日元¹⁰；至於數位錄影的補償金，是由社團法人私人錄影補償金管理協會（Society for The Administration of Remuneration for Video Home Recording; SARVH）於平成 11 年 3 月受日本研究化廳長官指定成立，至平成 21 年收取之補償金約為 18.8 億日元，與平成 16 年相當¹¹，較諸平成 17 年之 21 億則有下降趨勢。

依據平成 18 年日本研究部科學省文化審議會著作權分科報告書有關私人

著作物所為之發行行為」，其重製之手段為「機械或化學之方法」，而私人使用之重製，則限定在手寫等情形，對著作權人等之影響甚為輕微，自毋須得到著作權人之同意即得自由複製與無償使用，尤其在錄音、錄影之場合，均須用到特定之機器，在當時並未普及、發達，更非當時所能想像屬於私人使用之範圍。因此，於當時之著作權制度審議會報告書中，即明確指出：「不論私人使用之重製手段為何，均認為屬於自由利用，若今後重製手段發達、普及，著作權人之利益受到顯著侵害時，則有再次檢討之必要。」該報告書全文可於下述網址取得：

http://www.cric.or.jp/houkoku/s56_6/s56_6.html, 2011/07/24 visited.

⁹ 全文可自下述網址取得，http://www.cric.or.jp/houkoku/h3_12/h3_12.html, 2011/7/24 visited.

¹⁰ 請參見，私人錄音補償金管理協會網站 <http://www.sarah.or.jp/> 及日本研究部科學省著作權分科會私的錄音録画小委員會（第 1 回）議事録，http://www.mext.go.jp/b_menu/shingi/bunka/gijiroku/020/06042808.htm, 2011/07/25 visited.

¹¹ 請參見，私人錄影補償金管理協會平成 21 年決算報告書，http://www.sarvh.or.jp/dis/dis_pdf/r21_project.pdf, 2011/07/25 visited.

錄音錄影補償金之改正¹²，主要討論議題為因應社會上透過網路下載音樂的實況，對於一般泛用型的機器設備及儲存媒體，是否納入指定應支付補償金之範圍；而平成 19 年該分科會所提出之中間報告¹³，針對有關私人錄音錄影補償金修正議題，最值得關切者即為 DRM 技術及自違法網站而來之私人錄音錄影議題，後者的調查及檢討即包括透過軟體違法交換錄音錄影、透過行動電話違法下載、上傳至影音平台等利用現況之調查及推估。這份報告也促使日本在 2009 年修法時，新增第 30 條第 1 項第 3 款規定，將接收透過網路傳輸之侵害著作權之著作所生之重製行為排除在私人重製之著作財產權限制之範圍外，亦值得吾人重視。

(二)現行著作權法規定

日本著作權法第 30 條有關私人使用目的之重製規定：「Ⅰ 著作權標的之著作（本款以下簡稱「著作」。）於為個人或家庭或與此相當之限制範圍內之使用為目的者（以下稱「私人使用」。）除下列各款情形外，其使用之人得重製之。

一 利用為供公眾使用為目的而設置之自動重製機器（具有重製機能、其裝置之全部或主要部分已自動化之機器）加以重製之情形。

二 明知須規避（藉由除去或改變（但紀錄或傳輸方式之變更所伴隨之技術制約的除者或改變者，除外。）科技保護措施而使得該當科技保護措施所欲防止之行為變成可能，或是該當科技保護措施所欲抑制之行為結果其發生不生阻礙。於第一百二十條之二第一款及第二款亦同。）科技保護措施方能重製、或使其重製結果發生不生阻礙之重製之情形。

三 明知其以數位方式錄音或錄影之著作乃係接收侵害著作權之自動公開傳輸（包含雖係於國外所為之自動公開傳輸，如於國內為之即屬著作權侵害者在內。）所為者之情形。

Ⅱ 為私人使用之目的，而以政令所訂具有數為方式錄音或錄影功能之機器（但具有為播送業務之特別性能或其他通常不供私人使用之特別性能之機

¹² 請參見，文化審議會著作權分科報告書（平成 18 年 1 月）抜粋，
http://www.mext.go.jp/b_menu/shingi/bunka/gijiroku/020/06042808/007.htm, 2011/07/25 visited.

¹³ 請參見，文化審議會著作權分科會私的錄音録画小委員会中間整理，
http://www.bunka.go.jp/chosakuken/singikai/pdf/rokuon_chuukan_1910.pdf, 2011/07/25 visited.

器，以及附帶錄音功能之電話機或其他附屬於其原有功能而具有錄音或錄影功能者，除外。）在政令所訂供該機器以數位方式錄音或錄影之用之記錄媒體上加以錄音或錄影者，應支付著作權人相當金額之補償金。」¹⁴

二、德國

(一)私人重製議題之發展

德國音樂演出暨機械重製權團體 GEMA (Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte)自 1950 年起開始向錄音機器製造商及販賣業者，發出侵害著作權之警告，雙方對於當時錄音是否屬於西德舊著作權法第 15 條第 2 項有關私人目的使用之複製的範圍展開論爭，當時西德著作權法第 15 條第 2 項規定為：「為私人目的使用之複製，在非以取得財產之利益為目的之範圍內是可以准許的。」其後 GEMA 與部分業者達成協議，同意：(一)錄音機器製造商就其販賣之錄音機器須支付 GEMA 一定之報酬；(二)GEMA 對於持有錄音機器者所為非營利的複製及播放行為不得

¹⁴ 日文原文為：第三十条（私的使用のための複製）
著作權の目的となつてゐる著作物（以下この款において単に「著作物」という。）は、個人的に又は家庭内その他これに準ずる限られた範囲内において使用すること（以下「私的使用」という。）を目的とするときは、次に掲げる場合を除き、その使用する者が複製することができる。
一 公衆の使用に供することを目的として設置されている自動複製機器（複製の機能を有し、これに関する装置の全部又は主要な部分が自動化されている機器をいう。）を用いて複製する場合
二 技術的保護手段の回避（技術的保護手段に用いられている信号の除去又は改変（記録又は送信の方式の変換に伴う技術的な制約による除去又は改変を除く。）を行うことにより、当該技術的保護手段によつて防止される行為を可能とし、又は当該技術的保護手段によつて抑止される行為の結果に障害を生じないようにすることをいう。第百二十条の二第一号及び第二号において同じ。）により可能となり、又はその結果に障害が生じないようになつた複製を、その事実を知りながら行う場合
三 著作權を侵害する自動公衆送信（国外で行われる自動公衆送信であつて、国内で行われたとしたならば著作權の侵害となるべきものを含む。）を受信して行うデジタル方式の録音又は録画を、その事実を知りながら行う場合
2 私的使用を目的として、デジタル方式の録音又は録画の機能を有する機器（放送の業務のための特別の性能その他の私的使用に通常供されない特別の性能を有するもの及び録音機能付きの電話機その他の本来の機能に附属する機能として録音又は録画の機能を有するものを除く。）であつて政令で定めるものにより、当該機器によるデジタル方式の録音又は録画の用に供される記録媒体であつて政令で定めるものに録音又は録画を行う者は、相当な額の補償金を著作權者に支払わなければならない。

請求報酬。至於未與 GEMA 達成協議的廠商，GEMA 則於西元 1955 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。

GEMA（原告）首先對於錄音機器製造商（被告）提起主張被告不得在廣告中宣傳得以其錄音機器對所有音樂進行錄音，而未告知消費者須得原告同意後始得對其所管理之音樂著作進行錄音的方式販賣錄音機器。本案第一、二審 GEMA 皆勝訴，聯邦最高法院則於 1955 年 5 月 18 日作出判決¹⁵表示：「著作人擁有支配其著作之當然權利，故在著作供私人利用的情形，不得認為全然不用支付著作人報酬；又對著作權的限制，不得過度擴大其本來之意旨及目的，是不應容認立法當時所未預料到之錄音機器錄音得使著作人遭受到經濟上的損失。從而，錄音機器製造者不得未於廣告中表明『須經 GEMA 同意始得對音樂著作進行錄音』或類此意旨之文句，而為其錄音機器之宣傳。」由於有部分製造商仍未遵守前開判決，亦引發另一訴訟，聯邦最高法院於 1960 年 1 月 22 日判決中，再度重申：「錄音機器製造者在為錄音機器之宣傳時，須載明對音樂著作物進行錄音須得 GEMA 授權之意旨。」

其後 GEMA 進一步對錄音機器製造商起訴主張其應於將機器售予販賣業者時，課予販賣商告知 GEMA 機器買受人姓名之義務，但遭到敗訴。但聯邦最高法院於 1964 年 5 月 29 日之判決亦闡明：「錄音機器製造者有排除以侵害著作權之手段使用錄音機器、或防止其可能性一亦即採取保障手段之義務。販賣錄音機器之行為，為該機器買受人進行著作權侵害之共同原因，而產生共同責任。然在買賣錄音機器之際課予販售業者查明買受人身分之義務，有侵害個人私的領域之疑慮，而不能採用此方法；替代方案之一，即係對錄音機器製造者課予報酬支付義務。其依據是，錄音機器製造者與買受人對著作權侵害有共同責任，且機器製造者亦藉由販賣錄音機器獲取利益，況即令製造者向著作人支付報酬，仍終將經由售價而轉嫁給買受人。」此一判決見解即為催生德國 1965 年著作權法建立私人重製著作權補償金制度之依據¹⁶。

德國 1965 年著作權法第 53 條規定如下：

一、為供自己使用，得複製單份著作物；

¹⁵ Super Court Decision of 18 May 1955, IZR 8/54, 17 BGHZ 266, [1955] GRUR 492 and onward; and Decision of 18 May 1955, IZR 10/54, 20 UFITA 335 [1955].轉引自 U.S. Congress, Office of Technology Assessment, Copyright and Home Copying: Technology Challenges the Law, P.135.

¹⁶ 請參照，歐陽漢菁，私人錄音錄影補償金制度之研究—從私人重製與著作財產權之關係出發，頁 62-63。

二、得為上項私人複製之人，亦得授權他人為其複製，即使無償授權，亦同。

三、該複製品不得發行，亦不得公開傳播；

四、就公開演述、公開演奏、公開表演的錄音、錄影作品予以複製，或造形藝術之設計圖及草圖，以及建築藍圖的複製，都應經複製權人同意。

五、依著作物之性質，可藉由無線電播送，顯現於錄音或錄影物上。抑或由他錄音錄影物轉錄成新的錄音錄影物，而供自己使用者，著作權人可要求製造此等錄音錄影機器的製造商，以及以營利為目的，將此機器引進西德境內之人，與製造商共同負擔支付權利金的責任。此項請求支付權利金的權利，只得統籌由著作權人團體行使。各權利人就製造人因機器之販賣所得收入，有作為適當報酬之應有部分。全體權利人包括第八十四條之演藝人員、第八十五條第三項的唱片製作人及第九十四條第四項電影製作人之報酬請求權總額，不得超過該機器販賣純利（註：似應為銷售價格而非純利）的百分之五¹⁷。

1985 年修正著作權法時，參酌當時歐洲共同體委員會（European Commission）在 1977 年出版「Community action in the cultural sector」文件建議對空白錄音帶徵收補償金，以及奧地利著作權法對於私人錄音、錄影空白儲存媒體收取補償金的制度，將錄音、錄影的空白儲存媒體納入補償金收取客體的範圍內¹⁸。

2003 年 9 月德國為因應數位時代著作權的問題，符合 1996 年 WIPO 的二項著作權條約及歐盟 2001 年的著作權指定，修正通過新的著作權法。其中第 53 條有關於私人重製的例外規定，亦做了相關的修正。主要修正的重點包括二個部分，一是有關於私人「數位」重製的合法性，由於歐盟著作權指令第 5 條第 2 項(b)款允許對數位重製與類比重製等同對待，故德國於修正第 53 條時，修改為得重製於任何資料儲存體上(reproduction on any medium)，以澄清此一問題。另一則是有關於私人重製時來源合法性的問題，由於將數位重製明

¹⁷ 條文翻譯摘自，賀德芬，文化創新與商業契機，頁 311-312。惟提醒讀者注意，此處賀德芬教授仍將補償金譯為「權利金」。

¹⁸ 1985 年德國著作權法第 54 條第 1 項規定：「著作，依其性質得藉廣播錄製於錄影物或發音片上，或依第五十三條第一、二項規定，得藉由錄影物或發音片轉錄於他錄影物或發音片上時，若機器設備或錄影物與發音片明顯係為複製而生產者，其著作權人得請求生產該機器設備或錄影物與發音片之人，就該等物品之出售或其他交易行為而給付其相當之報酬。為商業目的而將此種機器設備或錄影物與發音片流通（輸入）本法適用地域之市場者，應與生產人就報酬之給付負連帶責任。」中譯摘錄自，賀德芬主持，著作權法之立法檢討，頁 380。

文納入私人重製的範疇，立法者也同時增加新的限制，就是對於私人所重製的著作來源，若其明顯是屬於非法重製之著作重製物(obviously unlawful source)，則不得主張此一著作財產權的限制。

(二)現行著作權及鄰接權法規定

德國著作權及鄰接權法第 53 條（2008 年修正）規定¹⁹：「 I 自然人為其

¹⁹ 德文原文如下：§ 53 Vervielfältigungen zum privaten und sonstigen eigenen Gebrauch.
(1) Zulässig sind einzelne Vervielfältigungen eines Werkes durch eine natürliche Person zum privaten Gebrauch auf beliebigen Trägern, sofern sie weder unmittelbar noch mittelbar Erwerbszwecken dienen, soweit nicht zur Vervielfältigung eine offensichtlich rechtswidrig hergestellte oder öffentlich zugänglich gemachte Vorlage verwendet wird. Der zur Vervielfältigung Befugte darf die Vervielfältigungsstücke auch durch einen anderen herstellen lassen, sofern dies unentgeltlich geschieht oder es sich um Vervielfältigungen auf Papier oder einem ähnlichen Träger mittels beliebiger photomechanischer Verfahren oder anderer Verfahren mit ähnlicher Wirkung handelt.
(2) Zulässig ist, einzelne Vervielfältigungsstücke eines Werkes herzustellen oder herstellen zu lassen
1. zum eigenen wissenschaftlichen Gebrauch, wenn und soweit die Vervielfältigung zu diesem Zweck geboten ist und sie keinen gewerblichen Zwecken dient,
2. zur Aufnahme in ein eigenes Archiv, wenn und soweit die Vervielfältigung zu diesem Zweck geboten ist und als Vorlage für die Vervielfältigung ein eigenes Werkstück benutzt wird,
3. zur eigenen Unterrichtung über Tagesfragen, wenn es sich um ein durch Funk gesendetes Werk handelt,
4. zum sonstigen eigenen Gebrauch,
a) wenn es sich um kleine Teile eines erschienenen Werkes oder um einzelne Beiträge handelt, die in Zeitungen oder Zeitschriften erschienen sind,
b) wenn es sich um ein seit mindestens zwei Jahren vergriffenes Werk handelt.
Dies gilt im Fall des Satzes 1 Nr. 2 nur, wenn zusätzlich
1. die Vervielfältigung auf Papier oder einem ähnlichen Träger mittels beliebiger photomechanischer Verfahren oder anderer Verfahren mit ähnlicher Wirkung vorgenommen wird oder
2. eine ausschließlich analoge Nutzung stattfindet oder
3. das Archiv im öffentlichen Interesse tätig ist und keinen unmittelbar oder mittelbar wirtschaftlichen oder Erwerbszweck verfolgt.
Dies gilt in den Fällen des Satzes 1 Nr. 3 und 4 nur, wenn zusätzlich eine der Voraussetzungen des Satzes 2 Nr. 1 oder 2 vorliegt.
(3) Zulässig ist, Vervielfältigungsstücke von kleinen Teilen eines Werkes, von Werken von geringem Umfang oder von einzelnen Beiträgen, die in Zeitungen oder Zeitschriften erschienen oder öffentlich zugänglich gemacht worden sind, zum eigenen Gebrauch
1. zur Veranschaulichung des Unterrichts in Schulen, in nichtgewerblichen Einrichtungen der Aus- und Weiterbildung sowie in Einrichtungen der Berufsbildung in der für die Unterrichtsteilnehmer erforderlichen Anzahl oder
2. für staatliche Prüfungen und Prüfungen in Schulen, Hochschulen, in nichtgewerblichen Einrichtungen der Aus- und Weiterbildung sowie in der Berufsbildung in der erforderlichen Anzahl
herzustellen oder herstellen zu lassen, wenn und soweit die Vervielfältigung zu diesem Zweck geboten ist. Die Vervielfältigung eines Werkes, das für den Unterrichtsgebrauch an Schulen bestimmt ist, ist stets nur mit Einwilligung des Berechtigten zulässig. (4) Die Vervielfältigung

私人之使用，在非供直接或間接營利之目的範圍內，只要並未使用顯然違法或經公開傳輸而來之樣本而予重製，均得對個別著作在任何載體上重製（第 1 句）。上述得重製之人亦得委由他人重製，只要此情形係無償，或者藉由任何影印程序或其他類似功能之程序而將著作重製在紙張或其他類似載體上者（第 2 句）。

II 有下列情形之一者，得自己或委由他人製作重製物：1. 為自己學術使用，且為此目的需要之限度內所為之重製；2. 為保存自於自己之文獻檔且為此目的需要之限度內，將自己持有之著作物作為樣本予以重製使用者；3. 為自己關於時事問題之資訊蒐集，重製經廣播播送之著作；4. 其他有關於下列著作之自己使用：(a) 關於已發行著作之小部分或關於報紙或雜誌上刊登之個別文章；(b) 已售完至少 2 年之著作。（第 1 句）

本條第 1 句第 2 款僅於下列情形之一，始有適用：1. 藉由任何影印程序或其他類似功能之程序而將著作重製在紙張或其他類似載體上，或 2. 有排他之相似使用，或 3. 基於公共利益而從事檔案保存，且非直接或間接追求經濟或營利目的者（第 2 句）。

本條第 1 句第 3、4 款僅於第 2 句第 1 或 2 款要件該當時，始有適用（第 3 句）。

a) graphischer Aufzeichnungen von Werken der Musik,
b) eines Buches oder einer Zeitschrift, wenn es sich um eine im wesentlichen vollständige Vervielfältigung handelt,
ist, soweit sie nicht durch Abschreiben vorgenommen wird, stets nur mit Einwilligung des Berechtigten zulässig oder unter den Voraussetzungen des Absatzes 2 Satz 1 Nr. 2 oder zum eigenen Gebrauch, wenn es sich um ein seit mindestens zwei Jahren vergriffenes Werk handelt.

(5) Absatz 1, Absatz 2 Satz 1 Nr. 2 bis 4 sowie Absatz 3 Nr. 2 finden keine Anwendung auf Datenbankwerke, deren Elemente einzeln mit Hilfe elektronischer Mittel zugänglich sind. Absatz 2 Satz 1 Nr. 1 sowie Absatz 3 Nr. 1 finden auf solche Datenbankwerke mit der Maßgabe Anwendung, dass der wissenschaftliche Gebrauch sowie der Gebrauch im Unterricht nicht zu gewerblichen Zwecken erfolgen.

(6) Die Vervielfältigungsstücke dürfen weder verbreitet noch zu öffentlichen Wiedergaben benutzt werden. Zulässig ist jedoch, rechtmäßig hergestellte Vervielfältigungsstücke von Zeitungen und vergriffenen Werken sowie solche Werkstücke zu verleihen, bei denen kleine beschädigte oder abhanden gekommene Teile durch Vervielfältigungsstücke ersetzt worden sind.

(7) Die Aufnahme öffentlicher Vorträge, Aufführungen oder Vorführungen eines Werkes auf Bild- oder Tonträger, die Ausführung von Plänen und Entwürfen zu Werken der bildenden Künste und der Nachbau eines Werkes der Baukunst sind stets nur mit Einwilligung des Berechtigten zulässig.

Fassung aufgrund des Zweiten Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 26.10.2007 (BGBl. I S. 2513) m.W.v. 01.01.2008.

Ⅲ為自己使用而對著作小部分或小範圍，或在報紙或雜誌上刊登或對公眾提供之個別文章之重製物，有下列情形之一者，得自己重製或委由他人重製：1.為學校、訓練及進修之非營利機構、職業訓練機構授課之解釋說明，而在課程參與者必要之數量內，或 2.為國家考試、及中小學、高等學校、訓練及進修之非營利機構或職業訓練機構之考試目的所需之限度內，在此必要之數量內（第 1 句）。

特定為（提供）學校教學之著作，其重製須經權利人同意始得為之（第 2 句）。

Ⅳ重製有下列情形之一，而非經抄寫為之者，即須經權利人同意，或須符合第 2 項第 1 句第 2 款之要件，或為自己使用而重製已售完至少 2 年之著作，始得為之：(a)音樂著作之圖形記錄，(b)對書籍或雜誌實質完全之重製。

Ⅴ第 1 項、第 2 項第 1 句第 2 至 4 款，及第 3 項第 2 款等規定，對於必須藉助電子方式提供使用之資料庫著作，並不適用（第 1 句）。第 2 項第 1 句第 1 款及第 3 項第 1 款規定，對於上述方式使用之資料庫著作，在學術使用及非營利目的之授課使用上，亦得適用（第 2 句）。

Ⅵ前述重製物不得散布或公開傳播而加以使用。但報紙及已售完之著作，其著作物及經合法重製之重製物，出借供藉由重製物替代受損或缺漏小部分而予以彌補者，仍得為之。

Ⅶ將著作之公開口述、公開演出或公開上映錄製於錄影物或錄音物，以及造形藝術著作之設計圖及草圖之實施，與建築著作之仿造，須經權利人之同意，始得為之。」²⁰

²⁰ 本條譯文主要係參酌，梁哲緯，從德國著作權法對著作權之權利限制看著作權之合理使用，發表於「著作權合理使用條款之現在與未來」研討會，2011 年 1 月 8 日。並酌予參考日本著作權情報中心，本山雅弘翻譯之德國著作權法日文譯文修正。茲一併摘錄日文譯文如下：

第 53 条 私的及びその他の自己の使用のための複製

(1) 自然人が、私的使用のために、支持物には係わらず著作物を少量複製することは、その複製が直接的であるか又は間接的であるかを問わず営利を目的としない場合であって、その複製のために明らかに違法に製作され又は公衆提供された原本が用いられないものと認められるときは、許される。この複製について権限を有する者は、複製が無償で行われ、又は複製が任意の写真製版の方法その他類似の効果を有する方法を用いて紙若しくは類似の支持物に行われるものと認められる場合には、その複製物を他人に製作させることもできる。

(2) 著作物の複製物の少量を製作し又は製作させることは、次の各号に掲げる目的に応じ、それぞれ当該各号に定める条件に従う場合には、許される。

-
- 1・自己の学術的使用に供するため 複製がその目的上必要と認められ、かつ業を目的としない場合にかぎる。
 - 2・自己の記録保存所に受け入れるため 複製がその目的上必要であって、複製のための原本として自己の著作物現品が使用されるものと認められる場合にかぎる。
 - 3・時事問題に関する自己の情報収集のため 放送によって送信された著作物について複製が行われる場合。
 - 4・その他の自己の使用に供するため
 - a) 発行された著作物の小部分について、又は新聞若しくは雑誌において発行されている編集構成物の少量について複製が行われる場合。
 - b) 少なくとも2年前から絶版となっている著作物について複製が行われる場合。第1文第2号の場合においては、次の各号のいずれかに加えて掲げるときにかぎり、許される。
 - 1・複製が、任意の写真製版の方法その他類似の効果を有する方法を用いて、紙又は類似の支持物に行われるとき。
 - 2・専らアナログによる使用が行われるとき。
 - 3・記録保存所が公共の利益において業務を行い、かつ直接的であるか又は間接的であるかを問わず、経済的又は営利の目的を追求しないとき。
- 第1文第3号及び第4号の場合においては、第2文第1号又は第2号の要件のいずれかが加えて存するときにかぎり、許される。
- (3) 次の各号のいずれかに掲げる目的のため、著作物の小部分、僅かな分量からなる著作物又は新聞若しくは雑誌において発行され若しくは公衆提供された編集構成物の少量について、その複製物を製作し又は製作させることは、複製がその目的上必要な場合にかぎり、許される。学校の授業の用に供するよう特定された著作物を複製することは、常に権限を有する者の同意がある場合にのみ許される。
- 1・学校における授業の解説を目的として、養成及び研修教育に関する非営利施設において、並びに職業教育に関する施設において、授業参加者のために必要とされる部数だけ、その自己の使用に供するため
 - 2・国家試験、並びに、学校、大学、養成及び研修教育に関する非営利施設並びに職業教育に関する施設における試験のために、必要とされる部数だけ、その自己の使用に供するため
- (4)次に掲げるものの複製は、その複製が筆写によらずに行われる場合にあつては、常に権限を有する者の同意を得たときにのみ許されるものとし、その他、第2項第1文第2号の要件が充たされるときに、又は少なくとも2年前から絶版となっている書籍又は雑誌の著作物について自己の使用に供するために、許されるものとする。
- a) 音楽の著作物の文字記号による採譜物
 - b) 書籍又は雑誌で、実質的に完全複製が行われるもの
- (5) 第1項、第2項第1文第2号から第4号まで及び第3項第2号は、データベースの著作物で、その素材が電子的手段を用いて個別に使用可能であるものには適用しない。第2項第1号及び第3項第1号は、学術的使用及び授業における使用が業として行われるものでないことを条件として、当該データベースの著作物に適用する。
- (6) 複製物は、頒布し、又は公衆への再生のために使用してはならない。ただし、新聞及び絶版の著作物について適法に製作された複製物、並びに著作物現品でその小規模な損壊又は滅失の部分が複製物によって補修されているものを貸出することは、許される。
- (7) 著作物の公衆への口述、上演・演奏又は上映を録画物又はレコードに収録する

(三)著作權補償金機制

至於德國著作權補償金機制，其以報酬請求權稱之。依第 54 條第 1 項規定，著作依其種類得依第 53 條第 1 項至第 3 項複製之情形，著作權人有權對以供使用者為該等複製行為為目的而提供該等機器及儲存媒體之製造商，就該等類型單獨用途或其他具該等用途之機器、儲存媒體或作為附屬品結合者，請求支付相當之報酬²¹。而依據第 54c 條規定，對於影印機亦適用報酬請求權，第 54d 條則是有關錄音錄影的機器及儲存媒體。

相較於日本針對泛用型錄音、錄影機器及儲存媒體收取補償金僅處於積極檢討的階段，德國著作權法第 54 條因本身規範較抽象，無須著作權專責機關介入指定得請求報酬之客體，故自 2000 年起即陸續針對具有一般用途之設備提起訴訟。2000 年 5 在 GEMA 的主導下，負責收取私人錄音錄影補償金之團體即私人重製權管理中心（Zentralstelle für private Überspielungsrechte，簡稱 ZPÜ）正式向 HP 請求支付報酬，當時 ZPÜ 要求每一部燒錄機必須支付二十三馬克，惟遭惠普科技拒絕，GEMA 遂向德國專利商標廳之仲裁所申請仲裁亦遭惠普科技拒絕，GEMA 遂向法院提起訴訟。同年 7 月間，德國政府表示支持將硬體補償金擴大適用到數位電腦設備；11 月間，斯圖加特(Stuttgart)地方法院也支持 GEMA 的看法，惠普科技眼看即可能敗訴，遂在 2000 年 11 月 21 日和 ZPÜ 達成和解，同意對燒錄機支付著作權報酬，而其他廠商仍繼續與 ZPÜ 協商，最後於 2003 年 12 月 31 日，BITKOM (the Federal Association of Information Businesses, Telecommunication Providers, and New Media)與 ZPÜ 達成協議，每部燒錄機支付 6 歐元之報酬²²。

此外，德國慕尼黑地方法院(District Court of Munich)於 2004 年 12 月 23 日，針對 VG Wort 在二年前對富士西門子電腦公司(Fujitsu Siemens Computers

こと、造形美術の著作物の設計図及び下図を実施すること、並びに建築の著作物を模造することは、常に権限を有する者の同意を得た場合にかぎり、許される。

²¹ 譯自日文翻譯：「著作物の種類に照らし、その著作物が、第 53 条第 1 項から第 3 項までに基づき複製されることが見込まれる場合には、著作物の著作者は、機器及び記憶媒体であつて、その類型が単独で又は他の機器、記憶媒体若しくは付属品と結合して、そのような複製行為を行うために使用されるものの製造者に対して、相当なる報酬の支払いを求める請求権を有する。」

²² See, Ramsauer, Thomas, Germany's Copyright Law on the Verge of the Information Age, P14.
http://portal.unesco.org/culture/en/files/17424/10813478671T_Ramsauer_E.pdf/T.%2BRamsauer%2BE.pdf, 2011/07/26 visited.

(Holding) BV)起訴請求針對其於國內所銷售之每一台個人電腦支付 30 歐元（相當於 41 美金）之報酬。法院判決則同意 VG Wort 得向富士西門子電腦公司請求每台個人電腦 12 歐元之報酬²³，惟據德國聯邦法院於 2008 年 10 月 2 日所發布之新聞稿，至 2007 年底為止個人電腦無須依著作權法第 54 條規定支付報酬。此外，針對印表機的部分，德國最高法院於 2007 年發布之新聞稿，印表機並不符合著作權法第 54a 條定義之以影印方式重製著作之機器，只有當印表機與 PC 及掃描器同時連接時，方相當於影印機之功能，但因 2001 年已經判決確認著作權人得對掃描器製造商請求報酬，故駁回著作權人團體的請求²⁴。

三、美國

美國有關私人重製議題較大規模的討論，可說是源於家用錄影機於西元 1975 年進入美國市場，著作權人曾試圖在 1976 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 15 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 1976 年 11 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「輔助侵害」(contributory infringement)²⁵。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 5 比 4 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

²³ 請參，Niemann, Fabian, German Federal Court of Justice decides that reprographic levies should not be raised on Personal Computers up to 2007, http://www.twobirds.com/German/News/Articles/Seiten/Bundesgerichtshof_on_reprographic_levies_PCs.AspX, 2011/07/26 visited.

²⁴ 請參，德國聯邦法院新聞稿，<http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&Datum=2007&Sort=3&Seite=8&nr=41982&linked=pm&Blank=1>, 2011/07/26 visited.

²⁵ 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。

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²⁶。

美國國會科技評估處（Office of Technology Assessment, OTA）於 1989 年提出 Copyright and Home Copying: Technology Challenges the Law 報告²⁷，此一報告首先調查家庭錄音技術(home recording technologies)，其次以 audio taping 為焦點檢驗家庭重製(home copying)的法律地位，最後提出供國會或企業採行之因應對策。科技評估處將家庭重製之法律地位定義為與「私人使用」相同，本質上為私人的非商業的活動，故在此一報告中家庭重製包含與朋友分享之重製但非買賣之家庭重製物，在決定要准許、促進或限制家庭重製或是現階段暫不採取任何行動前，必須對「家庭重製」下一定義，此一報告認為僅有四類家庭重製值得特別以政策處理：1.期待以多次使用獲取收入之商業產品之重製物，例如供出租之原著作物或是以每次使用為基礎傳送至家中之物件；2.以相同原著作物製成之重製物；3.重製物之重製物；4.數位重製。任何的重製防護科技措施都必須調合合理使用的重製，並且准許著作權保護期間到期或公共需求之重製。而採取科技保護措施將可能面對來自消費者的反抗，尤其是家庭錄音重製(home audio taping)的行為上。

歐洲國家當時積極導入的著作權補償金制度，亦影響美國之立法，1985 年、1986 年分別有相關的修正法案在國會進行討論²⁸，當時社會所普及的還是傳統類比式的錄音帶，CD 仍不普及，甚至相關的調查報告中亦指出，由於 CD 無法隨處播放，CD 播放機也無法隨身攜帶，因此家庭重製 CD 的行為僅是少數，頂多將 CD 轉錄為更具彈性的類比式錄音帶格式。當時提出的家庭錄音法案所訂定的補償金徵收的標的，包括了空白儲存媒體以及錄音重製設備，並無進一步區分數位式或類比式的儲存媒體、重製設備。

然而在 1980 年代中期，新力及飛利浦公司引進了數位錄音帶(digital audio tape, DAT)的技術，使得由 CD 重製成 CD 變為可能，在錄製數位音樂的技術逐漸普及下，一般民眾逐漸可以輕易地錄製與原著作物同樣品質效果的音

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 266-267；另 SONY CORP. v. UNIVERSAL CITY STUDIOS, INC., 464 U.S. 417 (1984) 判決全文可於下述網址取得：

<http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=us&vol=464&invol=417>, visited.

²⁷ 該報告全文可於下述網址取得：

http://govinfo.library.unt.edu/ota/Ota_2/DATA/1989/8910.PDF, 2011/07/26 visited.

²⁸ See U.S. Congress, Senate Judiciary Committee, Home Audio Recording Acts hearing before the Committee on the Judiciary its Subcommittee on Patents, Copyrights, and trademarks, Serial No. J-99-69, Oct. 30, 1985, Mar. 25 and Aug 4, 1986.

樂 CD，當數位式的數音設備出現後，使盜版的行為更形猖獗，消費者可以買到與正作品質相同的盜版 CD。面對科技進步所帶來的威脅，著作權人開始進行一連串的強烈遊說，希望國會能立法抑制使用 DAT 或其他新創的技術來重製音樂，尤其是限制數位錄音帶在美國的銷售和使用。經過多年的遊說及辯論，家庭錄音法案（Audio Home Recording Act）終於在 1992 年 10 月 28 日通過。其中有關補償金的部分，規定於 Subchapter C-Royalty Payments 一章，即著作權法第 1003 條至第 1007 條之規定。然而，因為 1992 年家庭錄音法案乃是特別針對 DAT 這個數位錄音帶的技術，反而使 DAT 這個技術遭到市場淘汰，而家庭重製或私人重製的問題依然存在，最終仍回歸美國著作權法第 107 條有關合理使用之規定處理。

四、法國

有關於私人重製的部分，首先可能必須先提到在複製機器的部分（此部分並非為處理私人重製的問題，而是大量、商業的複製機的使用），法國於 1976 年的財政法（1976 年 1 月 1 日實施），採取透過對於複製機器的販售課以目的稅的方式，並將其收入依據財政法第 28 條規定，歸由國庫的「國立圖書基金」之特別會計收入，專供「國立文學中心」使用的制度來處理影印機的問題。國立文學中心之主要活動包括：對於法國作家文藝活動的維持、獎勵、文藝作品出版協助、支付生存作家及死亡作家的遺族年金、會議及交流場所的提供、文藝作品創作的援助及普及的協助、法國文化的保護等。而對於複製機器徵收的稅率，則為百分之三，課稅的機器種類包括：凸版印刷機、微波印表機、抄寫版複寫機、加熱複寫機、接觸複寫機等。

由於對於重製機器徵稅的實施的經驗，法國政府為因應錄音機器對於作詞、作曲家日益增加的損害，亦曾於 1976 年 10 月 26 日國會第三會期，提出於財政法²⁹中新訂對於複製機器導入課稅制度的討論，並於次年（1977 年）的財政法修正草案新增第 16 條規定。對於錄音機器徵收的租稅收入，依該法案第 33 條規定歸屬於「國立音樂舞蹈基金」之國庫特別會計收入，一旦納入

²⁹ 本段以下有關一九七六年起法國財政法嘗試導入錄音機器課稅制度的介紹，主要參考日本著作權審議委員會，「第 5 小委員会（録音・録画関係）報告書」，全文可自下述網址取得，http://www.cric.or.jp/houkoku/s56_6/s56_6.html, 2010/07/25 visited.但此一報告書中僅提及該財政法的草案，當時仍在討論中，然對照其後相關研究報告，皆未明確提供法國曾對錄音機器實施徵稅，本研究推斷徵稅制度應仍僅限於影印機。

後，即充作「國立音樂舞蹈中心」之用。國立音樂舞蹈中心主要從事的活動包括：音樂及舞蹈著作的作曲家的社會保護制度的實施、年輕的音樂家及舞蹈家的援助、以及法國音樂遺產的保存等目的而使用該基金。

至於在課稅的對象方面，則指對於在法國境內製造錄音機器或是將製造完成的錄音機器輸入法國的企業，而錄音機器的種類等，則由經濟財政與產業研究二個部會首長共同公布其種類名單，至於課稅的稅率則為百分之四。

透過對於重製機器的課稅，雖然可以將稅收專用於文化用途，以平衡創作者在新科技產品普及時的損害，但對於著作權人私權的補償，則完全未予處理。至於法國著作權法中正式導入著作權補償金制度，則為 1985 年制定的「關於著作權及與表演人、唱片製作人及播送事業者權利之法律」，而放棄採取徵稅的方式處理私人重製的問題；其後隨著法國智慧財產權法典（1992 年）的編纂，則將私人重製的規定放置於「關於著作權、鄰接權及資料庫製作者權的通則」第 311-1 條以下，以獨立的章節處理。

法國智慧財產權法典第 122-5 條第 1 項規定：「已發表之著作，作者不得禁止：1. 僅在家庭範圍內進行之私人及免費之表演；2. 僅供重製者私人使用且非為集合使用目的之重製或再複製，但不包括與原著作創作目的相同之藝術品的重製，以及依 L.122-6-1 規定製作的備份重製以外的軟體或電子資料庫的重製；…」³⁰至於在著作鄰接權的部分，則是規定於 L.211-3 的第 2 款，本篇所列權利之受益人，不得禁止：「僅供重製者私人使用且非為任何集合使用目的的重製。」

法國錄音與錄影的私人重製補償金，分別由 SORECOP（Société pour le Recouvrement de la Copie Privée sonore）及 COPIE FRANCE（La Société de perception de la rémunération pour la copie privée audiovisuelle）收取及分配。SORECOP 成立於西元 1985 年，主要功能在於收取及分配與錄音相關的私人

³⁰ 法文原文為：Article L122-5

Modifié par LOI n°2009-669 du 12 juin 2009 - art. 21

Lorsque l'oeuvre a été divulguée, l'auteur ne peut interdire :

1° Les représentations privées et gratuites effectuées exclusivement dans un cercle de famille ;

2° Les copies ou reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective, à l'exception des copies des oeuvres d'art destinées à être utilisées pour des fins identiques à celles pour lesquelles l'oeuvre originale a été créée et des copies d'un logiciel autres que la copie de sauvegarde établie dans les conditions prévues au II de l'article L. 122-6-1 ainsi que des copies ou des reproductions d'une base de données électronique ;

重製補償金。SORECOP 是由 SDRM(包括：SACEM、SACED、SCAN-SGDL)、SCPA、ADAMI /SPEDIDM 所組成。

自 2001 年起 法國有關私人重製補償金的收取標準，改以歐元計費，在類比式的空白錄音帶方面，每 100 小時的錄音時間，補償金是 28.51 歐元；數位儲存媒體方面，專供錄音使用的 minidisk、CDR、CDR/RW 為每一日小時的錄音時間，補償金是 45.73 歐元；若是屬於裝置在錄音及 MP3 數位播放或錄音的機器中之抽取式記憶卡，則補償金以容量計算，每 100MB 共計 1.05 歐元；若是用於資料錄製的 CD-R 及 RW 則每 100GB 共計 50.43 歐元，而其中 93%歸 SORECOP，7%歸 COPIE FRANCE；DVD-RAM、DVD-R/RW 則為每 100GB 共計 33.80 歐元，其中 17%由 SORECOP 收取，其餘歸 COPIE FRANCE。法國補償金收取之費率，遠高於德國及多數的歐洲國家。

COPIE FRANCE 則是由 SDRM、ADAMI/SPEDIDAM、PROCIREP/SCPA 所組成，其收取私人錄影補償金的數額，類比式的空白錄影帶，每 100 小時的錄影時間，補償金是 42.84 歐元；數位儲存媒體方面，專供錄影使用的 DVD-R/RW 則為每 100 小時的錄影時間，補償金是 125.77 歐元；若是用於資料錄製的 CD-R 及 RW 則每 100GB 共計 50.43 歐元，而其中 7%由 COPIE FRANCE 收取，其餘歸 SORECOP；DVD-RAM、DVD-R/RW 則為每 100GB 共計 33.80 歐元，其中 83%由 COPIE FRANCE 收取，其餘歸 SCORECOP。

五、英國

英國是少數歐盟國家未設有私人重製限制之國家，在 27 個會員國中，有 22 個國家採取私人重製限制，只有英國、愛爾蘭、馬爾他、塞普勒斯、盧森堡未採取類似制度。依據英國智慧財產局網站之說明，消費者購買 CD 後，未經著作權人授權，不得將 CD 音樂內容轉成 MP3 檔案放置在自己的 MP3 播放器中使用³¹、不得轉成 MP3 在自己的電腦上使用³²，亦不得複製一份在車上使用³³，理由皆為英國法律並未將私人重製作為一種著作權之例外規定。惟

³¹ 請參，<http://www.ipso.gov.uk/c-other-faq-type-mp3.htm>, 2011/07/27 visited.

Can I copy a CD that I have purchased onto my MP3 Player?

No, this is not legal under UK law. There is no exception to copyright for the purpose of private copying. Permission would be needed from the copyright owner.

There are number of legal download websites available to the public that allow you to download music onto your MP3 player.

³² 請參，<http://www.ipso.gov.uk/c-other-faq-type-computer.htm>, 2011/07/27 visited.

³³ 請參，<http://www.ipso.gov.uk/c-other-faq-type-car.htm>, 2011/07/27 visited.

在英國 2006 年官方委託之「Gowers Review of Intellectual Property」研究報告中³⁴，亦明確提出平衡及彈性化權利之建議，其中即包括建議導入私人重製之例外規定³⁵。2011 年 5 月由 Ian Hargreaves 教授所提出之 Digital Opportunity, A Review of IP and Growth 報告³⁶，甚至更積極地提出就英國現況而言，依賴私人重製之個人媒體設備銷售相當好，著作權人早已了解這種現況並且透過市場銷售價格的決定等方式，就其權利獲得適當的報酬，故其建議應透過建立著作權法有關私人重製例外規定以符合英國社會的現況，避免對於消費產品之創新設立不必要的阻礙，且因著作權人對於該等設備所可能產生之私人重製已有充分預期並已反應在著作定價上，故並無著作權人應承擔之損失（即無須採取 Copyright Levy）³⁷，亦值得注意。

(一)英國有關歐盟著作權補償金制度之研究

目前英國智慧財產局委託 Martin Kretschmer 博士進行有關歐盟著作權補償金之研究，已於 2011 年 10 月 19 日完成報告³⁸，其主要之研究發現摘錄如

³⁴ 報告全文可於下述網址取得：

http://www.civil.law.cam.ac.uk/policy_documents/Gower.pdf, 2011/07/27 visited.

³⁵ 該報告建議之原文為：introducing a limited private copying exception, which will allow consumers to format shift legitimately purchased content, for example music from a CD to an MP3 player. This will allow consumers to use copyright protected material in a manner which does not damage the interests of rights holders;

³⁶ 該報告全文可於下述網址取得：<http://www.ipso.gov.uk/ipreview-finalreport.pdf>, 2011/07/27 visited.

³⁷ 其英文原文如下：

5.28 The UK has a thriving market for personal media devices which rely on private copying. We see no economic argument for adding an extra charge to these devices in order to authorise reasonable private acts which are part of the normal use of devices. Indeed, without that copying, normal use of those devices would be largely restricted to playing music or films bought online. We are not aware of strong evidence of harm to rights holders done by this kind of private copying in the normal course of using digital equipment to play works. There is considerable evidence of overall public benefits from consumer use.

5.30 The Review favours a limited private copying exception which corresponds to what consumers are already doing. As rights holders are well aware of consumers' behaviour in this respect, our view is that the benefit of being able to do this is already factored into the price that rights holders are charging. A limited private copying exception which corresponds to the expectations of buyers and sellers of copyright content, and is therefore already priced into the purchase, will by definition not entail a loss for right holders.

5.31 The Government should introduce an exception to allow individuals to make copies for their own and immediate family's use on different media. Rights holders will be free to pursue whatever compensation the market will provide by taking account of consumers' freedom to act in this way and by setting prices accordingly.

³⁸ See, Private Copying and Fair Compensation - An empirical study on copyright levies in Europe, <http://www.ipso.gov.uk/pro-ipresearch/ipresearch-year/ipresearch-year-2011.htm>,

下：

- 各國在決定應支付補償金之設備、費率之設定及分配補償金之方法上，有相當大的不同。共有 22 個歐盟會員國對空白儲存媒體課予補償金、10 個會員國對 MP3 Player 課予補償金、12 個會員國對印表機課予補償金，4 個會員國對個人電腦課予補償金。自每一設備或空白儲存媒體收取之補償金則自 0.02 歐元（羅馬尼亞）至 2.6 歐元（法國）不等。錄音作者所可分得之補償金收入每一張唱片專輯則不到 0.01 歐元。
- 填補著作權人自私人重製所受到經濟損失的概念，無法解釋前述這些差異的存在。
- 消費者在歐盟依私人重製此一法定例外所定所取得之許可範圍並不相同，且通常無法與消費者所認知之私人利用活動相符。
- 在採著作權補償金機制的國家，補償金作為一種間接稅，其成本並非總是轉嫁予消費者。在競爭市場，例如印表機，須收取補償金設備之製造商傾向自行吸收補償金。許多消費端設備在泛歐洲區域採取相同級距之終端零售價，不受不同補償金費率之影響（斯堪的那維亞半島除外）。
- 在未採著作權補償金機制的國家，例如英國，有相當數量之私人重製已被終端零售價所計入。例如：權利人已經明確地允許格式轉換行為或決定不實施他們的專屬權。商業實踐並不會因為導入狹義的私人重製例外規定而改變。
- 廣義可以含蓋到私人在數位網路上的私人活動之私人重製（例如：為私人使用之下載、非營利之改編及透過網路散布予朋友們）最好不要以私人重製例外規定處理，而以法定授權方式處理。該等授權可包含由國家規定支付具有補償金機制特徵，以作為著作權制度大幅修改以促進新的數位服務成長的機制。

(二)英國 CDPA 有關研究及私人學習規定

英國 1988 年著作權、設計及專利法案（Copyright, Designs and Patents Act

1988) 於 2003 年修正第 29 條：研究及私人學習³⁹如下：

(1)非商業目的而為研究對於文學、戲劇、音樂、藝術著作之公平使用，不構成對該著作著作權之侵害，但應伴隨充分之標示。

(1B)第 1 項所定目的之公平使用相關之標示，於其實際無法實現或其他類似原因時不適用。

(1C)為私人學習目的而對於文學、戲劇、音樂、藝術著作之公平使用，不構成對該著作著作權之侵害。

(2)為研究或私人學習目的對於已發行版本之印刷編排之公平使用，不構成對該編排著作權之侵害。

(3)若由研究者或學生以外之人為重製時，若有下列情形則非公平使用：

(a)於圖書館員或為圖書館員之利益從事行為之人，其依第 40 條所為之行為有任何依第 38 條、第 39 條規定不許可之情形(文章或已發行著作之部分：限制對同一資料製作複數複本)，或

(b)於任何其他情形，該人進行重製時知悉或有理由相信其重製將會導致

³⁹ 英文條文原文為：29 Research and private study.

(1)Fair dealing with a literary, dramatic, musical or artistic work for the purposes of research for a non-commercial purpose does not infringe any copyright in the work provided that it is accompanied by a sufficient acknowledgement.

(1B)No acknowledgement is required in connection with fair dealing for the purposes mentioned in subsection (1) where this would be impossible for reasons of practicality or otherwise.

(1C)Fair dealing with a literary, dramatic, musical or artistic work for the purposes of private study does not infringe any copyright in the work.

(2)Fair dealing with the typographical arrangement of a published edition for the purposes [F3of research or private study] does not infringe any copyright in the arrangement.

(3)Copying by a person other than the researcher or student himself is not fair dealing if—

(a)in the case of a librarian, or a person acting on behalf of a librarian, he does anything which regulations under section 40 would not permit to be done under section 38 or 39 (articles or parts of published works: restriction on multiple copies of same material), or.

(b)in any other case, the person doing the copying knows or has reason to believe that it will result in copies of substantially the same material being provided to more than one person at substantially the same time and for substantially the same purpose.

(4)It is not fair dealing—

(a)to convert a computer program expressed in a low level language into a version expressed in a higher level language, or.

(b)incidentally in the course of so converting the program, to copy it,.

(these acts being permitted if done in accordance with section 50B (decompilation)).

(4A)It is not fair dealing to observe, study or test the functioning of a computer program in order to determine the ideas and principles which underlie any element of the program (these acts being permitted if done in accordance with section 50BA (observing, studying and testing)).

對於相同資料之實質複本將會於相同時間為實質相同目的提供予超過一人。

(4)下列情形非公平使用—

(a)將以低階語言表現之電腦程式轉換為以高階語言表現之版本，或

(b)附隨於前述轉換程序之程序中進行之重製，

前開行為若依據第 50B 條（解譯）所為者將被准許。

(4A)觀察、學習、測試電腦程式之功能，以探知構成該程式任何部分之思想及原則，並非公平使用（前開行為若是依據第 50BA（觀察、學習及測試）所為者將被准許）。

前開著作權例外規定，並非一般吾人在討論之私人重製，而是針對研究及私人學習之需求所涉及之重製行為，惟確實可能部分與我國著作權法第 51 條重疊，若未來有考慮將第 51 條私人重製規範中，將有關研究及私人學習獨立出來予以細緻化、明確化規範，則英國 CDPA 第 29 條規定可以作為參考之用。

參、私領域著作利用相關法律議題

一、私人重製之立法體例

(一)私人重製本身即為一種重製權之限制

私人重製為何會被當作是一種重製權的限制？「立法者之所以承認個人非營利目的重製之自由，並不僅僅只是基於現實面的考量而已，更有其公共政策上的決定，也就是為了讓每個個人都能廣泛的參與文化生活並促進國民之人格教育與發展。立法者在此公共利益的考量下，允許在一定的範圍內基於個人使用之目的而自由利用他人的著作。更何況每個著作人都是在別人的創作基礎上，斷續其創作發展的，並且也有其文化領域上的限制，因此，也必須適度開放其著作以供他人利用或參考，如此方不至於破壞人際關係或阻礙人格的自由發展，並達到促進整體文明之創新與發展。⁴⁰」我國著作權法第 51 條規定：「供個人或家庭為非營利之目的，在合理範圍內，得利用圖書館及非供公眾使用之機器重製已公開發表之著作。」即採取此一立法體例。目前面臨比較大的挑戰，乃是在於私人重製作為一種著作財產權限制，未與著

⁴⁰ 請參照，張懿云，資訊社會關於「個人非營利目的重製」之研究，輔仁法學二十期，頁 255。

作權補償金機制配套處理，是否足以處理就現代社會有關影音消費性、娛樂性私人重製對於著作權人的影響。

韓國著作權法第 30 條有關私人使用規定⁴¹：「已公開發表之著作物，於無營利目的、個人利用之情形，或家庭及與此相當之限制範圍內利用之情形，該利用人得為複製。但利用供公眾使用目的設置之複製機器所為之複製，不在此限。」⁴²與我國著作權法第 51 條採類似之立法，均為參考日本舊著作權法規定。

較值得注意者為澳洲著作權法於 2006 年新修正之規定，其中，第 109A 條為私人及家庭使用重製錄音物規定⁴³如下：

⁴¹ 英文譯文為：Article 30 (Reproduction for Private Use) A user may reproduce by himself a work already made public for the purpose of his personal, family, or other similar uses within a limited circle, not for profit purposes: provided that this shall not apply to reproduction by a photocopier set up for public use.請參，
http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=190145, 2011/07/20 visited.

⁴² 日文譯文為：第 30 条（私的利用のための複製）
公表された著作物を、営利を目的としないで個人的に利用する場合、又は家庭及びこれに準ずる限られた範囲内において利用する場合は、その利用者はその複製をすることができる。ただし、公衆の使用に供するために設置された複写機器による複製については、この限りでない。請參，金亮完譯，
<http://www.cric.or.jp/gaikoku/skorea/skorea.html>, 2011/07/20 visited.

⁴³ 109A Copying sound recordings for private and domestic use
(1) This section applies if:
(a) the owner of a copy (the earlier copy) of a sound recording makes another copy (the later copy) of the sound recording using the earlier copy; and
(b) the sole purpose of making the later copy is the owner's private and domestic use of the later copy with a device that:(i) is a device that can be used to cause sound recordings to be heard; and(ii) he or she owns; and
(c) the earlier copy was not made by downloading over the internet a digital recording of a radio broadcast or similar program; and
(d) the earlier copy is not an infringing copy of the sound recording, a broadcast or a literary, dramatic or musical work included in the sound recording.
(2) The making of the later copy does not infringe copyright in the sound recording, or in a literary, dramatic or musical work or other subject-matter included in the sound recording.
(3) Subsection (2) is taken never to have applied if the earlier copy or the later copy is:
(a) sold; or
(b) let for hire; or
(c) by way of trade offered or exposed for sale or hire; or
(d) distributed for the purpose of trade or otherwise; or
(e) used for causing the sound recording to be heard in public; or
(f) used for broadcasting the sound recording.
Note: If the earlier or later copy is dealt with as described in subsection (3), then copyright may be infringed not only by the making of the later copy but also by a dealing with the later copy.
(4) To avoid doubt, paragraph (3)(d) does not apply to a loan of the earlier copy or the later copy by the lender to a member of the lender's family or household for the member's

(1)下列情形適用本條規定：

(a)錄音重製物（較早之複本）之所有人利用其較早之複本製作另一複本（較晚之複本）；且

(b)製作較晚之複本之唯一目的為為該所有人私人及家庭使用於設備；(i)該設備為能被使用於聆聽錄音物；且(ii)為該所有人所擁有；且

(c)較早之複本並非透過網際網路下載廣播或類似節目之數位錄音所製作；

(d)較早之複本並非侵害錄音物、廣播或包含於錄音物中之文學、劇本或音樂著作之複本。

(2)較晚之複本之製作並未侵害錄音物或包含於錄音物中之文學、劇本或音樂著作或其他著作之著作權。

(3)若較早之複本或較晚之複本有下列情形者，即不符合第(2)項之規定：

(a)被售出；或

(b)被出租；或

(c)進行交易之要約或為銷售或出租而展示；或

(d)為交易或其他目的而散布；或

(e)以公眾得聆聽之方式利用該錄音物；或

(f)將該錄音物使用於廣播中。

注意：若較早或較晚之複本被用於第(3)項之情形者，非僅製作該較晚之複本侵害著作權，對該較晚之複本之處理行為亦可能構成侵害著作權。

(4)為避免爭議，第(3)項 d 款並不適用於出借人將較早之複本或較晚之複本出借予該出借人之家庭成員為該成員私人或家庭使用。

第 110AA 條為私人使用將影片重製為不同格式則規定⁴⁴：

private and domestic use.

⁴⁴ 110AA Copying cinematograph film in different format for private use

(1) This section applies if:

(a) the owner of videotape embodying a cinematograph film in analog form makes a copy (the main copy) of the film in electronic form for his or her private and domestic use instead of the videotape; and

(b) the videotape itself is not an infringing copy of the film or of a broadcast, sound recording, work or published edition of a work; and

(c) at the time the owner makes the main copy, he or she has not made, and is not making, another copy that embodies the film in an electronic form substantially identical to the electronic form in which the film is embodied in the main copy.

For this purpose, disregard a temporary copy of the film incidentally made as a necessary part of the technical process of making the main copy.

(1)下列情形適用本條規定：

(a)內含有影片之類比格式錄影帶之所有人為其私人及家庭使用替代該錄影帶之目的，將其製作為電子格式（主要之複本）；且

(b)該錄影帶本身並非侵害影片、廣播、錄音、著作或著作已發行版本之複本；且

(c)所有人製作主要之複本時，其並不曾或不會製作另一包含電子格式之影片，實質與主要之複本內含之電子格式影片相同者。

就前開目的，於製作主要之複本之技術過程中所為必要部分暫時性重製該相同影片除外。

(2)製作主要之複本並未侵害影片或其所含其他著作之著作權。

處理主要之複本可能使其成為一侵權複本

(3)若主要之複本有下列情形者，即不符合第(2)項之規定：

(a)被售出；或

(b)被出租；或

(c)進行交易之要約或為銷售或出租而展示；或

(2) The making of the main copy is not an infringement of copyright in the cinematograph film or in a work or other subject-matter included in the film.

Dealing with main copy may make it an infringing copy

(3) Subsection (2) is taken never to have applied if the main copy is:

(a) sold; or

(b) let for hire; or

(c) by way of trade offered or exposed for sale or hire; or

(d) distributed for the purpose of trade or otherwise.

Note: If the main copy is dealt with as described in subsection (3), then copyright may be infringed not only by the making of the main copy but also by the dealing with the main copy.

(4) To avoid doubt, paragraph (3)(d) does not apply to a loan of the main copy by the lender to a member of the lender's family or household for the member's private and domestic use.

Disposal of videotape may make the main copy an infringing copy

(5) Subsection (2) is taken never to have applied if the owner of the videotape disposes of it to another person.

Status of temporary copy

(6) If subsection (2) applies to the making of the main copy only as a result of disregarding the incidental making of a temporary copy of the film as a necessary part of the technical process of making the main copy, then:

(a) if the temporary copy is destroyed at the first practicable time during or after the making of the main copy—the making of the temporary copy does not infringe copyright in the film or in any work or other subject-matter included in the film; or

(b) if the temporary copy is not destroyed at that time—the making of the temporary copy is taken always to have infringed copyright (if any) subsisting in the film and in any work or other subject-matter included in the film.

(d)為交易或其他目的而散布。

注意：若主要之複本被用於第(3)項之情形者，非僅製作該主要之複本侵害著作權，對該主要之複本之處理行為亦可能構成侵害著作權。

(4)為避免爭議，第(3)項 d 款並不適用於出借人將主要之複本出借予該出借人之家庭成員為該成員私人或家庭使用。

處理錄影帶可能使主要之複本成為侵權複本

(5)若錄影帶之所有權人將其處分予其他人，即不符第(2)項規定。

(6)若適用第(2)項製作主要複本僅為於製作主要之複本之技術過程中所為必要部分暫時性重製該相同影片除外規定之結果，則：

(a)若該暫時性複本在製作主要之複本之同時或其後，於第一可行時間刪除者一製作暫時性複本並不會構成對該影片或其他包含於影片中之其他著作權之侵害；或

(b)若該暫時性複本未於該時間即時刪除一製作暫時性複本將會一直被當作侵害該影片或其他包含於影片中之其他著作權（若有著作權的話）。

前開著作權法修正新增之著作財產權例外規定，第 109A 條允許對於錄音物之私人及家庭重製，包括將 CD 轉成 MP3 或其他格式後，在自己的電腦、iPod 等設備上聆聽，第 110AA 條則允許將類比的錄影帶轉為數位格式作為私人使用，且未參酌歐盟等國家採取配套的著作權補償金機制，顯見其立法時已就伯恩公約所建立之三階段測試法進行考量，仍決定不採著作權補償金機制，相當值得我國修法時之參考。

(二)私人重製作為一種重製權之限制+著作權補償金機制

歐洲共同體委員會（European Commission）曾在 1977 年出版之文件「Community action in the cultural sector」中建議，為謀求歐洲共同市場各國著作權法制的和諧一致，應普遍採用自空白帶上徵收權利金的辦法。其後相當多的歐盟國家紛紛在著作權法中，導入著作權補償金的機制，但各國作法仍或多或少有所不同。

歐盟於 2001 年通過「2001 年資訊社會著作權及相關權利協調指令（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，以下稱『歐盟著作權指令』）」⁴⁵，其中第 5 條第 2 項(b)所定

⁴⁵ 全文可於下述網址取得：

權利限制規定：「不論其所重製之媒體為何，任何自然人為其私人使用之目的且最終目的不論直接或間接皆屬非商業性重製，且於權利人獲得公平補償之情形，而此一補償則應考慮到第 6 條所指的科技措施適用與否。」對於私人重製之問題有較為明確地處理。

正因為歐盟對於私人重製採取前開各國倘就私人使用目的所為之重製，應於權利人獲得公平補償之前提下為之，故歐盟國家多採取於著作權法設置私人重製作為重製權之權利限制，並配合對於供私人重製之機器及（或）空白儲存媒體收取著作權補償金之制度。歐盟以外，也有為數相當多的國家採取這個立法方式，但實際實施狀況差異頗大。

國家	空白錄音儲存媒體	錄音機器	空白錄影儲存媒體	錄影機器
阿爾及利亞(Algeria)	✓	✓	✓	✓
奧地利(Austria)	✓		✓	
白俄羅斯(Belarus)	✓	✓	✓	✓
比利時(Belgium)	✓	✓	✓	✓
保加利亞(Bulgaria)	✓		✓	
喀麥隆(Cameroon)	✓		✓	
加拿大(Canada)	✓			
剛果(Congo)	✓		✓	
捷克(Czech Republic)	✓		✓	
丹麥(Denmark)	✓		✓	
厄瓜多爾(Ecuador)	✓	✓	✓	✓
愛沙尼亞(Estonia)	✓	✓	✓	✓
芬蘭(Finland)	✓		✓	
法國(France)	✓		✓	
加彭(Gabon)	✓		✓	
德國(Germany)	✓	✓	✓	✓
希臘(Greece)	✓	✓	✓	✓
匈牙利(Hungary)	✓		✓	
冰島(Iceland)	✓	✓	✓	✓
以色列(Israel)	✓		✓	
義大利(Italy)	✓	✓	✓	
日本(Japan)	✓	✓	✓	✓

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32001L0029:EN:HTML>, 2011/07/27 visited.

哈薩克(Kazakhstan)	✓	✓	✓	✓
肯亞(Kenya)	✓	✓		
拉脫維亞(Latvia)	✓	✓	✓	✓
模里西斯(Mauritius)	✓	✓	✓	✓
摩爾多瓦(Moldova)	✓	✓	✓	✓
荷蘭(Netherlands)	✓		✓	
奈及利亞(Nigeria)	✓	✓	✓	✓
巴拉圭(Paraguay)	✓	✓	✓	✓
波蘭(Poland)	✓	✓	✓	✓
葡萄牙(Portugal)	✓	✓	✓	✓
羅馬尼亞(Romania)	✓	✓	✓	✓
俄羅斯(Russia)	✓	✓	✓	✓
斯洛伐克(Slovakia)	✓	✓	✓	✓
斯洛維尼亞(Slovenia)	✓	✓	✓	✓
西班牙(Spain)	✓	✓	✓	✓
瑞典(Sweden)	✓		✓	
瑞士(Switzerland)	✓		✓	
烏克蘭(Ukraine)	✓	✓	✓	✓
美國(United States)	✓	✓		
烏茲別克斯坦 (Uzbekistan)	✓	✓	✓	✓

資料來源：Australian Copyright Council, Remuneration for private copying in Australia: A Discussion Paper, P.9~P.10.

(三)未特別立法處理私人重製

以英國 1988 著作權、設計及專利法為例，即未特別針對私人重製問題予以處理。事實上，美國雖然被列入有採取著作權補償金制度，但並未配套將私人重製作為一種重製權限制的例外，僅於 1992 年家庭錄音法案（the Audio Home Recording Act of 1992），要求著作財產權人不得對於類比錄音或該法所規範的數位錄音行為提出侵害著作權訴訟，但對於其他私人重製行為則回歸至第 107 條有關合理使用規定處理；此外，1997 年禁止電子竊盜法案（the No Electronic Theft Act）則修改美國著作權法有關規定，依據美國著作權法第 506 條(a)項，該法所禁止的故意侵害行為包括：在 180 天期間內，以包括電子方式在內之方法重製或散布一個或一個以上之有著作權之著作、或一份或一份以上之錄音著作重製物，且其零售價值超過一千美元者。亦即，即令私人重

製行為就美國著作權法解釋可能為侵權行為，個別的著作利用人亦不致輕易遭致刑事訴追。

二、著作權補償金制度在數位環境所面臨之問題

如前所述，歐盟著作權指令雖已嘗試處理私人重製的問題，但由於部分國家反對，在用語上多所保護，故仍留有相當的問題。本研究以下則摘譯荷蘭資訊法機構（Institute for Information Law）於 2003 年所提出「The Future of Levies in a Digital Environment」報告⁴⁶，將其對於歐盟著作權指令中有關私人重製及補償金制度的討論進行說明：

（一）私人重製的概念

歐盟著作權指令並沒有具體使用私人重製（private copying）的字眼，第 5 條第 2 項(b)提到私人重製權的例外規定，具有二項要件：第一，重製須非為商業性目的，因此，即使是合法的「商業目的」重製行為，並不在此一例外規定所欲適用的範圍；第二，從事重製行為的主體以「自然人」為限，所以任何企業法人都不在本條規範範圍之內。因此，包括法人與法人間的重製行為、非法的 P2P 行為等，都不在本條規範內，也不能用本條所引伸出的著作權補償金制度來彌補著作權人因為上述行為所受到的損失。

此一報告認為歐盟著作權指令並沒有強加會員國須允許私人重製行為的義務。各會員國仍可自由選擇對某些私人重製行為允許與否。若會員國決定要對某些私人重製行為加以允許，也須通過本指令第 5 條第 5 項所提供的三項要件：「第一、二、三、四項所提到的例外（允許私人重製（種類，只有在某些特殊情況、合於該著作權利物的正常利用、且不無理地傷害著作權利人的法定利益…」，即一般著作權國際條約常見的三階段測試法。

（二）隱私權的考量

隱私權在著作權補償金的討論裏，佔一席之地。德國最高法院在 *personalausweise* 一案⁴⁷中，即因「控制個別使用者的私人重製行為，將會無可避免地侵害憲法保障的隱私權」，故其不採禁止私人重製的方式，而採取對錄音機收取費用的補償金制度。

⁴⁶ See, Institute for Information Law, *The Future of Levies in a Digital Environment*, <http://www.ivir.nl/publications/other/DRM&levies-report.pdf>, 2004/09/25 visited.

⁴⁷ BGH, 29 May 1964 - Aktz. : Ib ZR 4/63 (*Personalausweise*), in GRUR 02/1965, p. 104; see: Bygrave and Koelman 2000, p. 101; and Visser 1996, p. 50. For further discussion see § 5.1 and § 6.1 (below).轉引自 Institute for Information Law, *The Future of Levies in a Digital Environment*, P. 11.

此份報告有相當篇幅在處理 DRM 與著作權補償金的關係，針對 DRM 與隱私權之問題時，其認為誠如學者 bygrave⁴⁸所預測的，隱私權的保障在 DRM 系統裏問題較小，因為目前的 DRM 系統多半整合隱私加強科技 PETs (privacy enhancing technologies) 在內。使用者可以在相對匿名的狀態下，使用該受 DRM 控制的著作權內容及進行交易。例如，使用者可以用「電子現金」的形式，進行匿名電子交易，或是化名的電子交易，使用者可以自行選擇該筆交易資料不被建檔。

立法說明 57 裏強調隱私保障在 DRM 系統運用的重要性，以使著作權指令和歐盟的資料保護法律(EC data protection law)不相扞格：「此處指涉的任何權利管理資料系統，基於其系統設計，可能在同時會處理該個人消費模式的資訊，並且足以追蹤（該使用者）線上的行為。這些科技措施在行使其功能的同時，應該一併附有捍衛隱私權的措施，以和歐盟的 EC Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and the free movement of such data. 相容…」

因此，對使用者的使用、交易情況資訊加以監控、追蹤，雖非不可，但仍要通過 EC Data Protection Directive 所規定的「比例原則」檢驗。如果有比較不侵犯隱私權的方法可以用，就應該用選擇這種方法。因此，在 DRM 系統裏建置隱私措施，實有相當之重要性。不但是為了確保 DRM 的使用合於隱私權相關法律的規定，也為了將來的「著作權補償金」的逐步廢止留下伏筆⁴⁹。

(三)合理補償的概念

合理補償 (Fair Compensation) 的觀念乃是歐盟著作權指令首次引進，但是在某些會員國早已已有類似的觀念。歐盟著作權指令立法說明 35 指出：「在某些例外的情況，著作權人應享有合理補償，以補償他們的著作物被使用。當決定合理補償的形式、細節及程度時，應該考慮每個案子的特殊情況。當考慮這些情況時，對著作權人可能造成的傷害應該是一個非常重要的判斷標準。當著作權人已經享有某種形式的給付，例如授權費用 (License fee)，就不應該再享有其他特定的給付。合理補償的程度必須考慮科技保護措施的使用程度。在某些對著作權人傷害很小的情況下，不應有強迫給付的情況出現。」

⁴⁸ See, Lee A. Bygrave, The Technologisation of Copyright: Implications for Privacy and Related Interests, http://folk.uio.no/lee/publications/technologisation_copyright_eipr_final.pdf, 2004/10/17 visited.

⁴⁹ See, Institute for Information Law, The Future of Levies in a Digital Environment, P. 34.

此份報告特別提及「正當補償 (equitable remuneration)」與「合理補償」的不同，「正當補償」的概念來自自然法，而且根據德國著作權法的理論，著作權人有權因為任何使用其著作物的行為得到補償。因此，即使著作權人沒有受到任何傷害，還是可能取得正當補償。但以立法說明 35 來看來，除非在著作權人可以證明他「受到傷害」，否則沒有權利取得「合理補償」，亦即，對於「合理補償」的範圍較「正當補償」更為限縮。

另一個值得注意的是，立法說明 35 也引進了 de minimis「最小化」原則，也就是說，當該行為即使對著作權有傷害、但傷害非常小的時候，也不應該課予行為人給付義務。歐盟以「時間轉移」(time shifting) 為例。其實，大部分私人重製都對著作權人沒有什麼傷害，也無法在市場上與授權的作品競爭。另外一個無害的私人重製例子，是將合法購買的音樂內容輸入到家以外的器材，例如車內音響。

此處亦提及，歐盟著作權指令裏所提到的「合理補償」，並不是要「補償」非法的私人重製行為。相反的，合理補償是在合法私人重製的情況下。目前網路上盛行的 P2P 音樂分享，因為是非法，所以並不適用此處的討論。還有，當得到內容提供者的同意時，大量的從網路上下載資料，為了存檔的目的等，也不應該是合理補償所要處理的。因為，網路上大部分提供免費內容的人，都贊成或授權進行私人重製。

立法說明 35 進一步確定了歐盟著作權指令希望避開消費者使用著作物卻雙重付費的情況。其以授權費用為例，認為若已收取授權費用，則不應該收取其他費用。此份報告認為若從字面上來解釋立法說明 35，甚至可以說當一個著作物已經標示了零售價格，就表示它已經將任何私人重製行為列入考慮了，因為「著作權人已經收取了某種形式的給付」⁵⁰，是否要再予補償，可以再進一步討論。

(四) DRM 與著作權補償金制度的調和？

要將著作權補償金制度以及推廣運用 DRM 系統的法制相融合，是相當困難地。荷蘭司法部最後是選擇以 DRM 機制為主軸的法制。理由有三：第一，司法部認為在一個著作權利人可以控制其權利行使的環境下，執行法律的成本會降低；第二，大幅度的運用 DRM 科技，將減少許多侵害著作權的訴訟，減輕法院及檢察官的負擔；第三，這篇研究也指出了補償金制與 DRM 運用並行的危險：即消費者可能付兩次錢給同一次的著作權物利用，第一次是透過 DRM 系統的授權費用 (License fee)，第二次是器材或是媒介上的補償金。

⁵⁰ See, Institute for Information Law, *The Future of Levies in a Digital Environment*, P. 37.

歐盟的著作權指令，沒有在兩種法制中選一種，相反地，試圖融合兩種法制。一方面在第 5 條第 II 項(b)，容許以「合理補償」做為補償金制度的基礎。另一方面，在第六條強調科技保護措施（TPM）的運用，第 7 條強調權利管理資訊的運用。這種模稜兩可的態度，在立法說明裏也很明顯。在立法說明 13 強調「歐盟各國應該對科技保護措施及權利管理措施之使用有一致性。」但在立法說明 38 及 39 裏又允許會員國繼續使用補償金制度，甚至暗示著可以在數位環境裡擴張適用。

雖然，歐盟委員會的目的是想為 DRM 系統建立一套完整的法制規範，以強化「使用者付費」(pay-as-you-go) (on demand) 的消費模式，即讓消費者於每次使用著作權內容時付費。也因此，著作權指令原先的版本，試圖限縮法律特許私人重製的狀況。但在最後推出的版本，著作權指令卻容許會員國自由選擇允許私人重製的制度存廢，包括如何因應數位媒介和平台。歐盟的著作權指令試圖將不可能融合的兩種法制以下列方式融合：

(1)立法說明 38 裏強調數位私人重製行為「將可能會(比類比私人重製)更廣泛，並且對經濟有更大的影響…」，但又說「應該考慮數位和類比私人重製的差異，且應該差別對待…」

(2)立法說明 39 中建議「允許私人重製行為時，會員國應將科技及經濟的發展考慮在內。特別是數位私人重製及補償制度，當有效的科技保護措施存在時，對私人重製行為的允許不應限制這些科技手段的運用…」

(3)在第 5 條第 2 項(b)中規定、同時在立法說明 35 中更進一步說明，當計算「合理補償」數位私人重製行為的數額，必須「考慮科技保護措施的使用與否…」

(4)第 6 條第 4 項第 2 段，允許會員國對著作權利人採取「適當的措施」，以允許合法的使用者，對受科技保護的著作權利物進行數位私人重製。

(五)著作權補償金與數位機器及儲存媒體

多功能的科技器材面世之初，曾經使著作權補償金制度備受困擾。為什麼錄音機要徵收補償金而照相及打字機就不用呢？這個答案是以「基本功能」來解答。也就是說，如果該器材的基本使用功不是用來私人重製、表演、重現著作權保護的作品時，就應該不被徵收補償金。但是就如今日的歐盟各國的補償金制度，要決定有多功能的器材的「基本使用功能」，並不是一件容易的事。

數位科技使這個問題更嚴重。以電腦為例，電腦可以處理各種形式的內容，使其呈現為數位格式：不管是文字、照片、音樂或是影音檔案、電腦程

式或是資料庫。即使今日電腦被許多消費者用來做私人重製行為，但是不可否認的，那並不是電腦的「基本功能」。

另外，專業器材使用者也要受私人重製的行為規範，但是專業器材傳統者是被排除在著作權償金制度之。但是今日，電腦的科技發展加上其週邊的商品的價格下降，所謂消費者和專業市場的界限愈漸模糊。以數位錄音工作室和多媒體個人電腦，兩者的界限也愈來愈難劃分。

目前補償金制度的「基本功能」原則，用在日漸發達的電腦科技上，我們可以得出一個結論：即大部分的數位器材都不應該適用著作權補償金。但此份報告認為，法院、立法者受到利益團體的壓力，只好用著作權補償金制度擴張適用於數位媒體及器材上。利益團體，很自然的將矛頭指向這些大量促進私人重製行為、遠超過之前的類比產品的電腦科技產品。

但此份報告認為不管從法律、經濟、實務面來看，都不支持這種擴張。第一，補償金制度擴張，無法與該制度的法理基礎「輔助侵權責任」相一致。就像之前一再強調的，電腦的「基本功能」並不是用來做私人重製。第二，如果將補償金制度擴張適用於多功能的數位機器例如電腦，很快地也會擴張到各種硬體例如記憶體、收音機及電視、數位相機、等。如果真是這樣，有許多使用候將會重覆的付「補償金」，消弭另一群相對小的、真正進行「私人重製」行為的團體所造成的損失。第三，這種擴張將會損傷著作權系統的信用度，因為使用者付了這麼多補償金，他會覺得他是可以合法去濫用著作權物。最後的結果很可能將著作權法制整個架空。原先賦與著作權人的專有權利可能停用、最後著作權人變得完全倚賴集體權利團體給他們分配的補償金。同時，擴張的著作權補償金制也會帶來行政及分配的難題。哪一個著作權人應該有權主張「數位補償金」？哪一個團體可以負責徵收？是影像權利團體、家庭錄影權利團體還是器材權利團體？

(六)著作權補償金落日條款的詮釋

此份報告認為，由著作權補償金之功能來觀察，當著作權人可以實際上、且法律上控制私人重製及私人使用的行為時，著作權補償金應該就沒有存在的必要。事實上，歐盟著作權指令草案的架構似乎也會導出相同的結論，在其解釋性備忘錄（explanatory memorandum）中也寫著：「可以預見的是，數位科技將可以有效控制私人重製行為，而且將導致補償金制度被個別授權方案所取代，特別是在線上環境。」之後的新草案版本中，這樣的原則愈來愈明顯。最後定版的第5條第2項b段，就說「合理補償的程度必須考慮科技措施的使用程度」，顯然將「合理補償」和「考慮科技保護指拖」相連。立法說

明 39 也提到「允許或限制私人重製行為時，會員國應充分考慮科技和經濟的發展，特別是有關數位私人重製和補償金制度的關係，當有效的科技保護措施已經存在的時候。」

第 5 條第 2 項 b 段的法律規定應該如何適用？從字面上解釋，意思是當著作權人的作品以被科技保護的格式在市場上販賣時，就不需要補償金制度。著作權人將被迫通知集體權利團體，他們的作品是以何種格式出售。不用說，這將會給現有的補償金制度帶來極大的行政負擔。尤其是目前的集體權利團體及行政管理機構。然此解釋尚有實際上的困難。著作權指令的規定預設使用科技保護措施與著作權人是同一人。這或許可以適用於大公司，但是在大部分的情況中，著作權人常常不介入作品流入市場的過程，更不管作品是否以科技保護的狀態出售。更常見情況是，這些著作權人甚至不知道，他們的作品是以何種格式販售。

另一個從字面上解釋的意義是，第 5 條第 2 項 b 段沒有考慮某些作品同時以被保護及不被保護的格式出售。消費者面臨廉價的「一次性」消費或是昂貴的但可「無限次享受」的消費選擇。當市場上仍有「未被保護」的作品流通，是不是就正當化著作權人對補償金的主張？如果是，這將會扭曲市場，消費者也變成付兩次錢。

從字面上解釋，很難讓第 5 條第 2 項 b 段和之前的討論結論相容，因此，另一個解釋方式是以數字模式詮釋「充分考慮科技保護措施」的意義。就如同立法說明 35 所提到的：「合理補償的程度應該考慮科技保護措施的使用程度。」因此，當 TPM 的使用程度上升時，合理補償的數量應該減少。例如，當市場上充斥著科技保護格式的 DVD 取代原先「不受保護」的 VHS 系統時，應該就意味著私人重製影音作品的補償金應該廢除或是大幅減少。

這個方法來似乎合理，但接著也有問題浮現。就是我們應該將什麼因素列為考慮「科技保護措施」使用數量增減的參數？以複印為例，目前尚不可想像有什麼科技保護措施可用，但是以 DVD 或是軟體為例，科技保護措施的應用愈來愈廣。因此，不分媒體、一律統一適用某種標準，實在不可行。

比較可行的辦法是從各項被徵收補償金的媒體或器材，分別去衡量它的在科技保護措施使用程度。例如，假設若有 30% 在市場上流通的 CD 是「被保護」的，相對的原先隨 CD 片徵收的著作權補償金就應該減少同樣的百分比。設若科技保護措施的應用程度到達相當的數量，當局也可以考慮就此將補償金完全取消。

更複雜的辦法是分別去衡量各類作品的科技保護措施使用程度。例如音樂、電影、圖片、文字…等。不過，無論如何，要建立絕對客觀的標準去衡

量「使用程度」實在不太可能。但假設我們真能客觀衡量使用程度，究竟多少「使用程度」可以達到讓補償金消失？即使是在最樂觀的、完全 DRM 控制的市場，百分百的 TPM 使用也不太可能。出版商或是製造商總有各種不想用到 TPM 的情況，例如散發樣品、免費軟體…等。

對這「使用程度」論最嚴重的反駁，純粹是經濟面向。因為從 b 段及立法說明 35 的字面上看來，科技保護措施之使用與合理補償之義務似乎有連結在。這樣的解讀意味著，著作權人在 DRM 已經在技術上、經濟上可能時，能收取補償金。這有點像本末倒置。畢竟，補償金制度的出現純粹是為了治癒「市場功能的失調」--因為著作權人無法個別和私人使用者交易。

立法說明 39 則提到一個更理性、前瞻的解釋方法。它建議會員國考慮「科技和經濟的發展，當考慮數位私人重製及補償金系統時，當有效的科技保護措施存在時，立法說明 39 將廢止補償金制度和科技及經濟發展連在一起。亦即，若著作權人可以用經濟上、科技上皆可行的方法，來應用科技保護措施保護受著作權保護的作品，則支付補償金的基礎就不存在。

肆、現行著作權法第 51 條規定之檢討

一、三階段測試原則與國際條約義務

(一)伯恩公約

伯恩公約第 9 條第 2 項規定：「准許重製他人著作之特殊情節（如公平利用），由各聯盟國以國內法定之，但不得違反著作正常利用原則，並不得有過當損害著作權人法益情事。」學者通常將前開規定稱為重製權例外規定的「三階段測試原則（three-step test rule）」。⁴⁹亦即，若國內法欲限制重製權的範圍以允許他人在未經授權的情形下重製，必須符合：

限於特定的特殊情形（in certain special cases）；

未與著作之正常商業利用相衝突（that do not conflict with the normal commercial exploitation of the work）；以及

未不合理損害著作權人的合法權益（do not unreasonably prejudice the legitimate interests of the author）。

若國內法欲將特定的「私人重製」規範為重製權的例外規定，須遵守前開「三階段測試原則」，一般多以伯恩公約所揭示之「三階段測試原則」，論述著作權補償金制度作為一種補償，使「私人重製」作為一種重製權限制不致違反伯恩公約前開原則。

然而，前開「三階段測試原則」在解釋上仍有相當的空間，對於將私人

重製行為作為重製權限制或例外規定，而未配合實施「著作權補償金」制度，並非當然違反伯恩公約。事實上，亦有為數相當多的國家在將特定範圍的私人重製行為列為重製權的例外規定時，並未同時採行「著作權補償金」制度，尤以澳洲在 2006 年著作權法修正時導入私人重製之例外規定，但未配套導入著作權補償金制度，亦值得吾人注意。然本研究亦須提醒著作權專責機關建議，就本研究所接觸之立法例，除韓國外，多數國家（無論是否導入著作權補償金機制）有關私人重製之例外規定，除去我國有關「在合理範圍內」之要件不論，均較我國著作權法細緻而明確，亦即，相對之下對於著作權人之損害更明確、特定而可被期待相對損害較小，故我國若在不導入著作權補償金機制之情形下，勢必須對著作權法第 51 條規定進行限縮，以期在數位環境下更能平衡著作權人與著作利用人之利益。

(二)TRIPS

我國已加入世界貿易組織(World Trade Organization; WTO)，WTO 在關於智慧財產權保護方面，則是要求會員國依「與貿易有關之智慧財產權協定(Trade Related Aspect of Intellectual Property Rights, including Trade in Counterfeit Goods, 以下簡稱 TRIPS)」負保護智慧財產權之義務。

TRIPS 第 9 條第 1 項前段規定：「會員國應遵守(1971 年)伯恩公約第 1 條至第 21 條及附錄之規定。」前開介紹的三階段測試理論及有關私人重製作為重製權例外規定的討論，亦應有適用之餘地。

TRIPS 第 13 條規定：「會員就專屬權所為限制或例外之規定，應以不違反著作之正常利用，且不至於不合理損害著作權人之合法權益之特殊情形為限。」本條規定基本上與伯恩公約採取相同的精神，但適用範圍較伯恩公約第 9 條規定為寬，也包括重製權以外的其他著作專屬權，由於我國加入 WTO 而未加入伯恩公約，因此，在適用的優先性上，自以 TRIPS 為先。

TRIPS 第 11 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，會員得不受前開義務之限制。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。」TRIPS 對於電腦程式及電影著作出租權的賦予義務，有相當的原因來自於電腦程式及電影著作出租後，被利用人進行重製相當容易，當然，個人或家庭的重製也可能是其中最主要的部分。

亦即，若著作權法第 51 條之私人重製範圍非常窄，則電影著作因出租而

遭到私人重製，是屬於一種著作侵權行為，由權利人透過正常的權利行使方式處理即為已足；若著作權法第 51 條之私人重製範圍較寬，則電影著作因出租而遭到私人重製，即相當可能是一種著作財產權限制或合理使用⁵¹，而使私人重製之情形更為普遍，而可能影響權利人可能的權益。至於著作權補償金制度，在前者之情形，僅是用以處理實際上權利人無法針對私人重製一一行使權利；在後者之情形，則是在於補償權利人所受到的特別損失。

(三)WCT、WPPT

WIPO 著作權條約（WCT）第 10 條規定：「 I 締約各方得在未與著作之正常利用相衝突，以及不致於不合理地損害著作人法定利益之相關特定情形下，以其國內法對於本條約所賦予文學及藝術著作之著作人之權利為限制或例外之規定。 II 締約各方於適用伯恩公約而對其所定權利為任何限制或例外時，應侷限於未與著作之正常利用相衝突，以及不致於不合理地損害著作人法定利益之相關特定情形下。」

WIPO 表演及錄音物條約（WPPT）第 16 條規定：「 I 締約各方得以其國內法對於表演人或錄音物製作人之保護，為相同於其國內法對於文學及藝術著作之著作權保護之限制或例外。 II 締約各方於就本條約所定權利為任何限制或例外時，應侷限於未與表演或錄音物之正常利用相衝突，以及不致於不合理地損害表演人或錄音物製作人法定利益之相關特定情形下。」

由前開 WCT 與 WPPT 對於著作財產權或表演及錄音物製作人之保護的限制或例外規定加以觀察，顯然其所採取的原則亦與伯恩公約相同，目前 WIPO 內部意見似有傾向有關錄音、視聽等著作物在私人重製（尤其是將私人數位重製納入時）應採取適當補償措施的看法⁵²。惟在著作權補償金機制尚未納入國際條約之強制規定時，吾人亦可再觀察相關國家之發展。

二、重製行為主體

私人重製作為一種著作財產權之限制，是否須限於「利用人」自己為「重

⁵¹ 私人重製之例外規定，是否包含將影視出租店租來之錄影著作加以重製？就我國司法實務而言，由於第 51 條並未明確對於著作之來源加以限制，故亦有認為重製出租店租來的錄影帶亦符合第 51 條規定。然若參酌澳洲著作權法第 109A 條及第 110AA 條之規定，則限於屬於重製行為人自己所有之著作重製物。若未來修法朝此方向處理，則無須討論此一問題。

⁵² See, WIPO, WORKSHOP ON IMPLEMENTATION ISSUES OF THE WIPO COPYRIGHT TREATY (WCT) AND THE WIPO PERFORMANCES AND PHONOGRAMS TREATY (WPPT), 1999, p27-40, http://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/en/wct_wppt_imp/wct_wppt_imp_1.pdf, 2011/07/27 visited.

製行為」？因著作權法第 51 條省略「主體」，故值得吾人進一步討論。

(一)行政機關見解

經濟部智慧財產局於 2003 年 11 月 11 日智著字第 0920009509-0 號函釋表示：「…三、將原版光碟複製一份是否違反著作權法，應視是否符合合理使用的規定。例如合法電腦著作之「所有人」為備用存檔之必要，可以重製供自己使用〈不以自己之機器為限〉。至於影音光碟之部分，用自己的燒錄機，燒錄一片電影光碟給自己或家人看，實務上有司法判決認為依著作權法第五十一條「家庭錄製」之合理使用規定，屬於合理使用，不構成侵害（台灣高等法院台中分院 88 年度上易字第 2522 號刑事判決）。至於一般消費者使用辦公室的燒錄設備、或委託店家代為燒錄、或至有擺設投幣式燒錄器的店家自行付費燒錄，與上述「家庭錄製」合理使用規定不符，原則上為侵害著作權的行為，雖未超過五份，仍有民事賠償責任，如超過非意圖營利刑事責任的法定門檻（「超過五分」、「超過三萬元」），更進一步有刑事責任。四、另有關代客燒錄的情形，就代客燒錄光碟的店家而言，如果客人所委託燒錄（重製）的範圍合於合理使用，則代為燒錄之店家不構成侵害，如客人所委託燒錄〈重製〉之範圍已超出合理使用範圍，已構成侵害，則代為燒錄的店家，自然已構成侵害，且因具有營利的性質，所以無論代客燒錄光碟片的份數、金額為多少，均須負擔民、刑事責任。至於僅提供投幣式燒錄器供一般消費者自行付費燒錄光碟的店家，如明知消費者所燒錄之光碟內容係侵害他人之著作財產權，則可能與消費者成立共同正犯或幫助犯，仍有民、刑事責任。」亦即，若客戶委託燒錄之範圍合於合理使用，雖非利用人自行重製，代為燒錄之店家不構成侵害，惟該店家係主張第 51 條或是第 65 條第 2 項，抑或是因不具有侵權之故意或過失，故不構成侵權責任，則未進一步說明。

(二)司法實務見解

至於司法實務，亦同樣處於見解不明的情形，茲摘錄幾則司法實務判決如下：

臺灣高等法院 88 年度上易字第 5591 號刑事判決：「被告係受其顧客之委託為之燒錄他人之錄音著作，就此，彼等間顯有犯意連絡，又其顧客之委託內容，或係選曲後要求全曲燒錄並合數曲輯為一片 C D，甚或係整片專輯

燒錄，是依委託燒錄之方式、內涵及程度，顯已逾越合理範圍，不符著作權法第五十一條得合法重製他人著作之規定，因之，各該顧客自應與被告共擔非法重製他人著作之責而為共同正犯。」

臺灣高等法院 90 年度上訴字 3630 號刑事判決：「依前開法條說明，本院審酌證人王中祺、何宜璋、張凱傑、朱祥維、許勝傑等人與被告均係同班同學，渠等委請被告拷貝之性質亦係重製備份供證人自己使用而不具營利性質，且僅委請被告拷貝二片不同歌曲錄音著作或教科書後附之電腦程式著作，對告訴人著作現在或潛在市場影響甚微，所給付之對價乃係空白光碟片之對價等一切情狀，應認屬著作之合理使用之範圍。至光碟燒錄乃一般電腦玩家所通曉之技能，被告教導証人王中祺光碟燒錄技巧，不過為電腦技術之相互交流，尚難據此而謂被告有銷售或出租意圖而重製告訴人著作物之侵害著作權行為可言。」

臺灣台北地方法院 92 年度簡字第 3845 號判決：「本案被告王建清係開設影印公司之重製業者，其利用公司內之影印機重製書籍牟利，所為具有商業目的甚明；且其重製之書籍均為原文教科書，係各該著作人累積數年學識及教學經驗之精心傑作，亦為各該著作權人斥資購買而享有著作權之物；被告王建清將全書影印，利用之質量甚鉅；影印重製販賣之結果，對於各該書籍之潛在市場及現在價值之影響不言可喻，所為不符合著作權法第五十一條、第六十五條規定之合理使用至明。」

智慧財產法院 99 年度刑智上易字第 61 號判決：「經查，本案被告遭搜索查扣之「弘光科技大學產科護理學講義」總計有七本，每本講義頁數共計二四八頁，封面則記載「弘光科技大學產科護理學講義、產科護理組製、98.09」字樣，該講義第一頁復記載「弘光科技大學護理系九十八學年度第一學期教學計畫表」等字樣，而本案告訴人所指「A Concept Analysis of parent-infant attachment」論文位於該講義第一二〇頁至第一二八頁，內容為原論文之全部，另「A Central Concept in Nursing」論文則位於該講義第一九二頁至第二〇二頁，內容亦為原論文之全部，…。系爭講義既已開宗明義載明為弘光科技大學護理系九十八年度教學計劃使用，足認該講義係為學校授課需要所製作。而告訴人所有上開二篇論文於二百四十八頁之「弘光科技大學產科護理學講義」中僅佔有二十頁，比例甚低，且各該論文所編輯之位置，均在各講師所製作講義內容之後，顯係供學生研究、參考所用，而非為商業目的。又系爭

講義除該校所屬科系之學生上課使用外，對他人而言並無使用價值，且扣案數量僅有七本，依市場交易經驗判斷，該講義因屬學生教學目的不具市場流通性，致無法產生市場替代性，對原著作之市場價值並無影響。況本件告訴人於本院審理時自承系爭二篇論文並無單獨發行，僅係分別依附於上開「Journal of Advanced Nursing」西元一九九八年第二八冊第五期及「Journal of Nursing Scholarship」西元一九九四年第二六冊第二期中（參本院卷第六五頁），而上開期刊除上開論文之外，另有其他多篇論文，是以，就市場之替代性而言，益證被告所受託影印之系爭二篇文章無法影響告訴人系爭文章之經濟市場。蓋對於上開期刊有需求者，自會購買上開期刊以供閱讀，不致因系爭二篇論文被影印而減損購買之慾望。反之，倘弘光科技大學學生因上課需求，僅對於上開期刊中之各一篇文章有參考或閱讀之必要，即需購買整本期刊，對學生教學目的而言，反係構成不當之資訊取得障礙，亦構成沉重之教育負擔，此與著作權法立法之目的顯然相違。況吾人基於日常求知所需，亦常至圖書館影印所需文章，倘其數量不多，對於鎖影印之期刊書籍市場無任何影響，均屬合理使用範圍，不宜動輒以違反著作權法罪相繩。是告訴人主張被告影印系爭二篇文章，已對上開期刊造成市場替代性云云，似指該等期刊因此二篇文章遭影印，已無任何價值可言，其不當之處，不言可喻。本院認本件被告代客影印之部分，因委託影印者委託影印之範圍，合於著作權法所規定之合理使用，且屬教學目的，影印之文章縱使為全篇內容，惟對於論文所依附之期刊其銷售市場並無任何影響，不致產生替代性，從而被告所為亦不構成著作財產權之侵害。」

(三)處理方向思考

前開國內實務針對諸如影印店或代他人複製光碟之行為所產生見解之歧異，確實亦反應私人重製問題處理之困難度。若著作權法第 51 條係處理「私人或家庭重製」的角度出發，其乃是對於社會上各類消費型著作重製設備之普及，對於利用此等消費型著作重製設備所進行私人重製行為之承認，就立法政策而言，重製行為之主體限於利用人自己並無不當，最多參酌德國著作權及鄰接權法第 53 條第 1 項規定，加上無償為他人重製之情形即為已足，並無擴張鼓勵私人得前開消費性使用之目的，而委由他人重製之必要。故本研究認為方向上就影印店或代客燒錄之情形，因已涉及利用重製他人著作作為

營利行為，不適宜認為其等可依私人重製之規定，主張不構成侵權責任。至若個案若經法院審認符合著作權法第 65 條第 2 項規定之情形，則另依該條規定主張，無須與第 51 條規定聯結。

然而，若採取前開立法政策，雖就錄音、視聽著作等因重製設備普及所衍生之私人重製行為之處理尚屬適當，但就諸如書籍、雜誌、報紙等紙本著作，就個人研究、學習需求所需之重製，在我國著作權法現行架構下，同樣被納入第 51 條私人重製之範疇，則可能會產生僅得利用圖書館之影印設備重製，是否足以滿足民眾需求之疑問。前開智慧財產法院 99 年度刑智上易字第 61 號判決亦由資訊取得之角度，認為影印店若僅協助學生影印課堂學習所需之資料，依著作權法第 65 條第 2 項有成立合理使用之空間。就國外立法例而言，個人研究或學習目的所需，如德國、英國、中國大陸地區⁵³等，亦獨立列為著作財產權限制（除外規定），故本研究認為若欲解決第 51 條私人重製之立法，是否應允許委由第三人重製之議題，立法政策上可考量導入有關個人研究或學習目前所為之重製，可參考第 48 條第 1 款規定，將部分著作及期刊或論文集之單篇著作之重製，新增於第 51 條第 2 項作為一種獨立之著作財產權限制，就行為主體的部分予以放寬，以便於民眾研究、學習，無須受到不得使用供公眾使用之重製設備之限制。

三、著作來源是否影響第 51 條之認定？

（一）是否應限於重製行為人擁有所有權之著作重製物？

倘不考慮導入著作權補償金制度，澳洲著作權法將私人重製列為著作財產權例外規定時，限於須重製行為人擁有所有權之錄音物及錄影帶，相當程度限縮私人重製所得主張之空間，對於符合國際條約有關「三階段測試原則」之要求，亦有一定程度之助益。以國內司法實務過去曾就出租店租來之錄影帶或 DVD 之複製行為是否符合第 51 條規定之不同見解而言，對於著作來源進行限制固使一般民眾進行重製的自由度受限，但這類消費性、娛樂性的私人重製行為若允許透過出租、出借等方式進行重製，則著作權人可能連透過

⁵³ 按中華人民共和國著作權法第 22 條第 1 項規定：「在下列情況下使用作品，可以不經著作權人許可，不向其支付報酬，但應當指明作者姓名、作品名稱，並且不得侵犯著作權人依照本法享有的其他權利：（一）為個人學習、研究或者欣賞，使用他人已經發表的作品…（略）」。

銷售其著作重製物取得一定售價方面的回饋亦不可得，對著作權人保護顯有不周，本研究認為立法政策上可明確就著作來源予以限制，以導正國人尊重著作權，減少不當的重製行為。

但由利用人角度觀察，在處理私人重製議題時，吾人應應肯認倘利用人已針對特定著作透過市場合法管道取得著作重製物或合法授權，則考量到著作權人已透過著作重製物之銷售或授權取得一定之「對價」，且個人在不同載具之利用或供家庭成員之利用，乃是在現今著作利用科技設備普及之環境中，著作權人可以合理想像之應用範圍，故立法政策上應允許利用人為私人重製，而不應保留過度模糊的空間，反而易造成著作權人與利用人間無謂之對立衝突。

(二)透過網路取得未經合法授權之著作得否主張私人重製？

透過網路取得他人著作乃是數位、網路環境之常態，各國都相當關切此種利用行為的改變，與私人重製作為重製權限制可能對著作權人產生的影響。由前述介紹日本與德國的立法例加以觀察，日本在 2009 年著作權法修正時新增第 30 條第 1 項第 3 款規定，德國在 2008 年著作權及鄰接權法修正時，調整第 53 條第 1 項用語，皆對於透過網路取得未經合法授權重製物，排除適用私人重製規定。

目前我國司法實務雖曾就使用 P2P 軟體下載未經合法授權之 MP3 檔案，認為大量下載並不符合第 51 條之合理範圍，故認定為侵害重製權之行為⁵⁴，但法院及著作權專責機關並未排除在明知為侵權檔案時，僅下載少量著作可能符合第 51 條規定之可能性。然而，若以刑事訴訟有關犯罪行為之理論觀之，

⁵⁴ 國內知名的 Ezpeer 案智慧財產法院於 99 年度刑智上更(二)字第 24 號判決中，針對 Ezpeer 軟體「使用者」在刑事訴追程序之處理結果整理如下：顏 XX（犯罪時間自 90 年 9 月起至同年 11 月 9 日）、陳 XX（犯罪時間自 90 年 1 月 17 日起至 91 年 2 月 19 日）、周 XX（犯罪時間自 90 年 10 月起至 92 年 5 月 20 日）、鍾 XX（犯罪時間 92 年 5 月間起至 92 年 7 月 30 日）、黃 XX（犯罪時間 92 年 6 月 2 日至 92 年 8 月 2 日）確有利用被告所提供之 ezpeer 軟體而重製告訴人滾石等 13 家公司之錄音著作並透過 ezpeer 網站平台傳輸予第三人等情，業據顏 XX、陳 XX、周 XX、鍾 XX、黃 XX 等人各在渠等違反著作權法之刑事案件警偵訊或審理中供述明確，且有渠等個人電腦 ezpeer 與網站連線資料可為佐證，其中，顏 XX、陳 XX、周 XX 業經臺灣高等法院高雄分院 92 年度上更(一)字第 147 號判決、臺灣高等法院 92 年度少連上易字第 27 號判決、臺灣高等法院 92 年度上易字第 3314 號判決確定，此有上開部分卷證影本及判決書附卷可按。鍾 XX、黃 XX 則分別經臺灣板橋地方法院檢察署檢察官 92 年度偵字第 14593 號緩起訴處分、臺灣桃園地方法院檢察署檢察官 92 年度偵字第 16805 號緩起訴處分確定在案，亦有緩起訴處分書附卷可參。

每一個 MP3 檔案或視訊檔案，都是一個獨立的著作，使用者每一個下載或分享的行為，都是一個獨立的著作利用行為，就個案是否符合著作權法第 51 條規定要件之論證，應獨立為之，實不適當以其重製大量的 MP3 音樂，而論證其不符合第 51 條規定。本研究認為國內司法實務採取此種「大量」下載他人音樂著作不符合第 51 條要件之論述，恐係考量該等著作來源之合法性，從而認為不符合私人重製規範之精神，但此種對於明顯屬於侵權之著作來源排除之要件，又無法律明文規定所產生之不當論理。惟將所欲私人重製之著作來源不合法排除在私人重製得主張重製權限制之範圍，確實值得我國修法時之參考。

(三)私人重製之來源應予限制

整體而言，考量到數位環境之著作許多已非透過實體之著作重製物進行散布，我國著作權法本即存在私人重製之規範，即不宜參考澳洲著作權法係考量到將錄音或錄影著作進行轉換數位格式至其他個人設備利用之立法體例。故本研究認為就著作來源設限時，不宜以取得著作重製物「所有權」之方向考量，可參酌德國著作權及鄰接權法之修正，將私人重製之著作來源若明顯屬於非法著作重製物排除在得主張私人重製規定之範圍，日本著作權法第 30 條第 1 項第 3 款規定將「明知其以數位方式錄音或錄影之著作乃係接收侵害著作權之自動公開傳輸」排除在外，明顯係針對日益普及的 P2P 軟體傳輸未經合法授權之影音檔案而來。

由德、日之立法例觀之，私人重製並非民眾利用他人著作之護身符，著作權人亦無義務須對私人重製全面退讓，倘民眾進行重製行為其來源明顯為未經合法授權之著作，可以想見著作權人並未因而獲有適當報酬，而民眾亦無當然得主張其「得合法重製」之基礎，將利用人所重製之著作來源明顯屬侵權（未經合法授權）排除在第 51 條得主張私人重製限制規定之範圍外，亦有助於符合伯恩公約有關「三階段測試原則」之檢驗。

四、違反防盜拷措施保護規定之私人重製行為？

(一)防盜拷措施與著作權補償金機制

私人重製與科技保護措施（防盜拷措施）之保護，乃是著作權補償金機制進入數位時代後，一直為各國所關注之重點。規避禁止他人重製（Copy

Control) 之防盜拷措施，因我國著作權法第 80 條之 2 第 1 項規定，僅就「著作權人所採取禁止或限制他人擅自進入著作之防盜拷措施」加以規範，故規避禁止他人重製之防盜拷措施之責任，回歸至該重製行為是否構成侵害重製權。亦即，對於禁止他人重製之防盜拷措施，倘利用人規避該等防盜拷措施，但其規避後所為之重製行為符合著作權法第 51 條規定者，解釋上利用人即無違反著作權法之情事。

然而，科技保護措施結合數位權利管理機制（DRM）作為一種著作權人得以將其對著作授權利用之「意志」，透過技術手段控制，作為一種促使著作權補償金機制退場的選項，倘允許著作權人在施加科技保護措施之情形，利用人仍得以規避科技保護措施之方式重製其著作，將使前開著作權補償金機制退場成為空談。

(二)防盜拷措施之例外規定與合理使用

著作權法第 80 條之 2 第 3 項規定：「前二項規定，於下列情形不適用之：一、為維護國家安全者。二、中央或地方機關所為者。三、檔案保存機構、教育機構或供公眾使用之圖書館，為評估是否取得資料所為者。四、為保護未成年人者。五、為保護個人資料者。六、為電腦或網路進行安全測試者。七、為進行加密研究者。八、為進行還原工程者。九、其他經主管機關所定情形。」以我國著作權法現行架構，防盜拷措施的保護與著作財產權限制（合理使用）應屬二個完全不同的機制，防盜拷措施為著作權法之特別責任，違反著作權法第 80 條之 2 規定，並不是侵害著作財產權，而著作財產權限制（合理使用）則是針對著作財產權侵害的行為。

然而，以美國 2009 年針對科技保護措施例外規定的檢討⁵⁵，傳統合理使用之四項基準則是美國國會圖書館用以檢視、支持應新增包括如 Jailbreaking、Vidding 等列入科技保護措施例外規定的論理基礎，似又將合理使用與科技保護措施例外規定混為一談。亦即，若著作利用人之行為依據合理使用四項基準進行判斷認為符合合理使用之情形，則應該儘可能使該等行為不構成違反科技保護措施保護規定，納入例外規定的範疇。

本研究認為防盜拷措施（科技保護措施）就著作權法制而言，性質上屬於侵害著作財產權之預備行為或前行為之禁止規範，著作財產權限制（合理

⁵⁵ 全文請參：<http://www.copyright.gov/1201/2010/RM-2008-8.pdf>, 2011/10/28 visited.

使用)作為維繫著作權法立法目的之一環,勢將影響防盜拷措施例外規定之發展。然而,私人重製限制與防盜拷措施之例外規定的關係則值深思,因為防盜拷措施某程度即在限制私人重製,自不能以私人重製作為一種著作財產權限制,而要求在防盜拷措施之例外規定中,將私人重製列入考量,美國著作權法因無如大陸法系國家之私人重製規範,吾人在處理此一議題時,即須配合我國現行法制為適當之調整。

(三)防盜拷措施之保護與私人重製

倘以不導入著作權補償金機制為前提,私人重製作為一種著作財產權之限制,即須考量其對於著作財產權人之損害,能否透過著作財產權人自行施加防盜拷措施而受到控制,因此,將規避防盜拷措施之行為列為得主張私人重製規定之例外,即有其討論之意義。

以日本著作權法為例,其有關科技保護措施保護之規定與我國立法體例不同,其並未區別 Access Control 與 Copyright Control,有關專以規避科技保護措施之裝置、零件或電腦程式等之製造、散布或提供服務等禁止,規定於第 120 條之 2,相當於我國著作權法第 80 條之 2 第 2 項規定。但就個人進行規避科技保護措施之行為,則未如我國著作權法第 80 條之 2 第 1 項規定,而是在第 30 條第 1 項第 2 款:「1 著作權標的之著作(本款以下簡稱「著作」。)於為個人或家庭或與此相當之限制範圍內之使用為目的者(以下稱「私人使用」。)除下列各款情形外,其使用之人得重製之。…二 明知須規避(藉由除去或改變(但紀錄或傳輸方式之變更所伴隨之技術制約的除者或改變者,除外。))科技保護措施而使得該當科技保護措施所欲防止之行為變成可能,或是該當科技保護措施所欲抑制之行為結果其發生不生阻礙。於第一百二十條之二第一款及第二款亦同。))科技保護措施方能重製、或使其重製結果發生不生阻礙之重製之情形。」我國著作權法則是於第 80 條之 2 第 1 項規定:「著作權人所採取禁止或限制他人擅自進入著作之防盜拷措施,未經合法授權不得予以破解、破壞或以其他方式規避之。」

前開我國與日本著作權法有關一般民眾規避防盜拷措施之規定,日本著作權法並未直接規定前開行為即屬違反著作權法,而是以該等行為不得主張第 30 條第 1 項有關私人重製之例外規定之方式處理,亦即,回歸到著作財產權侵權之領域,由個案進行各該規避行為後續對著作之利用,是否構成著作

財產權之侵害。我國著作權法則是直接規定規避 Access Control 的防盜拷措施之行為，本身即構成著作權法第 80 條之 2 第 1 項之違反，須負民事賠償責任，至於規避 Copy Control 的防盜拷措施，則未違反著作權法第 80 條之 2 第 1 項，而須就其規避後之著作重製或其他利用行為，另行依著作權法規定判斷是否構成侵害重製權或其他著作財產權。因此，從行為階段來觀察，我國著作權法保護似較日本著作權法更「前端」，利用人只要規避 Access Control 即構成違反著作權法之行為，但日本著作權法須利用人尚有後續之重製或其他著作利用行為，再行論斷是否有侵害著作財產權之責任；但由私人重製這個議題對著作權人的保護而言，我國未予處理，日本則明確認定科技保護措施之規避行為後所進行之重製行為，不得主張私人重製規定而免於侵害重製權之責任，顯然日本著作權法對於著作權人之保護更加明確。

若參考日本著作權法規定對於我國著作權法第 51 條進行修正，本研究認為無論利用人是規避 Access Control 或是 Copy Control 的防盜拷措施，均應列為得主張私人重製規定之除外事項，亦即，當著作權人於其光碟或線上內容附加任何防盜拷措施，利用人除有第 80 條之 2 第 3 項規定之事由，其於規避防盜拷措施後為著作之重製行為，即不符合第 51 條規定之要件，不得據此主張免於侵害重製權之責任。此外，著作權法第 80 條之 2 第 1 項規定，在著作權法第 51 條修正後，是否有保留之必要？本研究認為二者規範之行為不同，並無刪除之必要，但是否有需要就防盜拷措施予以此種保護，則可由立法政策的角度進行檢討。

五、電腦程式著作是否適用私人重製規定？

我國著作權法第 59 條規定：「I 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。II 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。」惟著作權法第 51 條並未明文排除電腦程式著作之適用。故解釋上即可能產生電腦程式著作可透過第 51 條規定主張私人或家庭內之使用，無須得到著作權人之授權，則就個人利用電腦程式的市場而言，即可能造成著作權人之重大損害，恐難以通過伯恩公約三階段測試原則之檢驗，亦與著作權法第 59 條採取較嚴格之立法旨意不符。

依據中國大陸 2001 年所公布之「計算機軟件保護條例」第 8 條第 1 項第 4 款規定：「複製權，即將軟件製作一份或者多份的權利」。同法第 16 條規定：「軟件的合法複製品所有人享有下列權利：(一)根據使用的需要把該軟件裝入電腦等具有資訊處理能力的裝置內；(二)為了防止複製品損壞而製作備份複製品。這些備份複製品不得通過任何方式提供給他人使用，並在所有人喪失該合法複製品的所有權時，負責將備份複製品銷毀；(三)為了把該軟件用於實際的電腦應用環境或者改進其功能、性能而進行必要的修改；但是，除合同另有約定外，未經該軟體著作權人許可，不得向任何第三方提供修改後的軟體。」同法第 17 條規定：「為了學習和研究軟件內含的設計思想和原理，通過安裝、顯示、傳輸或者存儲軟體等方式使用軟體的，可以不經軟件著作權人許可，不向其支付報酬。」前開「計算機軟件保護條例」並未將私人重製列為該條例之例外規定，而因電腦程式之特殊性，利用人欲主張中華人民共和國著作權法第 22 條第 1 項第 1 款之「欣賞」目的而使用，文義上即不相符，故可推知電腦程式著作在中國大陸並無在備份以外，主張「消費性」使用屬於私人重製之例外規定。此外，法國智慧財產權法典第 122-5 條第 1 項第 2 款則明文排除電腦程式及電子資料庫之重製。

本研究認為以現行之電腦程式著作就家用市場仍具有相當大的銷售或授權利益而言，確實不應承認電腦程式著作得透過私人重製達到使用電腦程式之目的，應回歸到著作權法第 59 條規定處理。檢視其他國家有關電腦程式之限制（除外）規定，我國著作權法第 59 條並未針對電腦程式之觀察、研究測試等目的之利用加以規範，應可參酌歐盟軟體指令（The 1991 Software Directive, 91/250/EEC）第 5 條規定進行修正⁵⁶。

⁵⁶ Article 5 Exceptions to the restricted acts

1. In the absence of specific contractual provisions, the acts referred to in Article 4 (a) and (b) shall not require authorization by the rightholder where they are necessary for the use of the computer program by the lawful acquirer in accordance with its intended purpose, including for error correction.

2. The making of a back-up copy by a person having a right to use the computer program may not be prevented by contract insofar as it is necessary for that use.

3. The person having a right to use a copy of a computer program shall be entitled, without the authorization of the rightholder, to observe, study or test the functioning of the program in order to determine the ideas and principles which underlie any element of the program if he does so while performing any of the acts of loading, displaying, running, transmitting or storing the program which he is entitled to do.

六、如何認定「在合理範圍內」方為合理？

由著作利用科技發展的歷史以觀，早期私人要重製著作難上加難，除了以紙筆抄寫、描繪外，幾乎沒有其他有形重製的途徑。而以紙筆抄寫、描繪，無論在著作重製的時間、費用及品質方面，皆與市場銷售的著作重製物有相當大的差距，不會有人認為私人重製的著作（即令是全部重製）與市場銷售的著作重製物可以互相取代，或至少取代的可能性或經濟層面的影響非常小。

然隨著類比重製科技的發展，例如：影印機、錄音帶、錄影帶等，私人若有能力自行或透過他人協助進行個人娛樂或專業發展所需之複本時，由於類比重製的複本在品質上已可接受，在成本上則降低一半以上，因此，逐漸對於市場上銷售之著作重製物產生影響；進到數位重製科技的時代，無論在重製的時間、費用、品質上，幾乎與市場銷售的版本無異，而在取得成本上，逐漸降至十分之一以下，若純以數位方式提供之著作，則幾乎趨近於零，必然會產生與市場銷售之著作重製物互相替代的效果，而這樣的效果，正是所有著作權相關產業所最害怕的事情。

我國著作權法第 51 條相較於韓國私人重製之規範，「在合理範圍內」這個要件，顯然可作為符合伯恩公約「三階段測試原則」論述之依據。然而其作為一種不確定的法律概念，就侵害重製權之案件不論大小均以刑事責任相繩之國內司法實務而言，立法政策上顯然值得再行考慮。現階段吾人面臨之問題在於若無「在合理範圍內」要件之限制，僅非常概括地將私人重製作為一種重製權之限制，在過去重製技術不發達的年代固然可行，但顯然對於數位、網路環境之著作利用環境，著作權人可能面臨的損害未予重視，並非一良善的立法技術，尤其是我國著作權法尚存在第 65 條第 2 項規定，就多數社會上消費性、娛樂性之私人重製行為，若嚴格依據如美國著作權法第 107 條合理使用之標準檢驗，恐難認屬「在合理範圍內」，則將造成全民皆罪之情形。

本研究檢視德國、日本、中國大陸等國之立法例，就私人重製作為一種著作財產權之限制，考量其性質係著作權人對於個人或家庭內私人著作利用科技設備普及之「退讓」，本即不宜以傳統「合理使用」之基準進行評估，除非吾人擬相當大幅度限縮私人重製之「合法」範圍至廣播或電視節目之錄音、錄影，或是像澳洲著作權法僅限於錄音、錄影轉換成數位格式供個人利用之

情形。因此，本研究認為將「在合理範圍內」，轉化為將不屬於合理範圍之事項明確列舉，可使著作權法第 51 條有關私人重製之規範對於著作財產權人之損失降低至其可「忍受」或「預見」之程度，並可使民眾認知並非所有其所認為的「private use」，都是屬於私人重製得主張之範圍⁵⁷。

故本研究認為立法政策上可考慮適當地引進對於私人重製適用之排除要件，例如：前開討論規避防盜拷措施後所為之重製、對於明顯非法來源之重製、禁止再散布、公開利用行為等，儘量減少透過著作權法第 65 條第 2 項規定判斷「在合理範圍內」的不確定性，強化對於一般民眾對著作財產權限制規定之信賴，也讓著作權人減少因私人重製帶來的衝擊。此外，亦可考慮將研究或私人學習這類明確對於著作權人影響極少，過去被歸類為私人重製範圍，可能遭到合理範圍不確定概念影響之利用情形，自現行「私人重製」之概念分離，明確列為一種著作財產權之限制。相信應可減少著作權法第 51 條之爭議，並使民眾明確認知在網路、數位環境下可以合法私人重製的範圍，緩和著作權人與個人利用人間因複製技術普及所帶來之緊張衝突。

七、各國立法體例比較

	台灣	日本	德國	美國	澳洲
是否導入著作權補償金機制？	無	是。 僅就數位錄音及數位錄影設備及儲存媒體收取補償金	是。 廣泛針對重製之機器設備及儲存媒體收取補償金	是。 僅就特定數位錄音設備及儲存媒體（DAT）	無
是否排除特定種類著作？	無	無	語文著作、曲譜不得全部重製	無私人重製之規定	僅適用特定種類的著作（音樂、錄音）及類比視重製物
重製行為主體是否有限制？	是。限於利用人自己或為家庭成員重製，不得受	是。限於利用人，且於第 30 條第 1 項第 1 款規定進一步明確	原則為利用人，例外得在無償或影印機器得委由他人重製；符	無私人重製之規定。但司法實務認為影印店	是。限於錄音及類比視聽重製物之所有人

	他人委託重製。	排除為供公眾使用為目的而設置之自動重製機器	合特定情形得委由他人有償重製	為教授或學生影印上課講義，不符合合理使用之規定。	
被重製之著作來源是否有特別規定？	未規定，但可能會以「合理範圍」處理	是。對於進行數位重製之著作乃是接受自侵害著作權的來源者有所限制	是。對於使用顯然違法或經公開傳輸而來的內容進行重製有所限制	無私人重製之規定	是。限於合法所有之錄音物或類比視聽著作重製物，明確排除透過網路下載之廣播或類似節目之數位錄音或含侵權內容之著作
違反科技保護措施是否得主張私人重製之規定？	未規定	是。對於違反科技保護措施者，不得主張第 30 條第 1 項私人重製之規定	未規定	無私人重製之規定	未規定
電腦程式著作是否得主張私人重製之規定？	電腦程式另有第 59 條規定，但第 51 條規定未明文排除	電腦程式另有第 47 條之三、第 47 條之四之規定，但第 30 條並未明文排除	未明文排除	無私人重製之規定	電腦程式著作不在得主張之範圍。
是否有抽象的判斷標準？如「合理範圍」？	有	無	無	無私人重製之規定	無

伍、修正方向與建議

著作權法第 51 條規定就其性質而言，經常會涉及「全部著作」的重製，而且，會產生「市場替代性」，故若依現行著作權法規定以著作權法第 65 條第 2 項判斷其「合理範圍」，恐難通過 4 款基準之判斷。本研究認為依我國司法實務長期以來累積對「在合理範圍內」之判斷，實際上已承認特定份數的全部著作重製，得主張第 51 條之私人重製，故就修法方向而言，本研究認為可考慮將「在合理範圍內」刪除，而配合近年來各國著作權法之修正，導入對於著作明顯屬非法來源、違反科技保護措施之保護規定不得主張私人重製之立法方向進行修法。

(一)私人重製規定之排除要件規範

建議修正著作權法第 51 條規定如下：「供個人或家庭為非營利之目的，除下列情形者外，得利用圖書館及非供公眾使用之機器重製已公開發表之著作：

- 一、重製數量超出個人或家庭成員利用之合理份數者。
- 二、所重製之著作明顯屬未經合法授權之來源者。
- 三、所重製之著作為電腦程式著作。

四、以破解、破壞或以其他方法規避防盜拷措施而進行重製者，但其規避行為符合第八十條之二第三項規定者，不在此限。」

(二)個人研究、學習得自行或委由第三人重製

針對有關私人重製行為主體是否須設限這個議題，本研究認為可以參酌德國、英國相關規定，針對個人研究、學習等目的，得自行或委由第三人重製。

建議新增著作權法第 51 條第 2 項如下：「供個人研究或學習之目的，得自行或委由第三人重製已公開發表著作之一部分，或期刊或已公開發表之研討會論文集之單篇著作，每人以一份為限。」

(三)電腦程式著作財產權限制之調整

至於電腦程式著作財產權限制之部分，考量到本研究建議於著作權法第 51 條第 1 項將電腦程式著作排除在得主張私人重製之範圍，建議可參酌歐盟

軟體指令（The 1991 Software Directive, 91/250/EEC）第 5 條規定進行修正，建議修正第 59 條條文如下：「 I 合法取得電腦程式著作授權之利用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。 II 前項利用人因滅失以外之事由，喪失原重製物之所有權者，或其合法授權已移轉或終止者，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。 III 第一項利用人得為探知該程式所包含之思想及原則之目的，以安裝、載入、展示、執行、傳輸或儲存等方式，進行觀察、研究或測試該程式之功能。」

第四章 促進資訊流通與言論自由之保障

如何平衡著作權人之權益以及公共利益，始終是著作權法理論及實務上重要的課題。著作之利用最原始的型態為「原文引用」，只要此被引用之原文乃是作為一個新著作的元件，基於著作權法鼓勵文化創新的核心目的，各國法律從未加以禁止，反而均以明文「限制」或「例外」的方式排除著作權人就該利用方式之禁止。

隨著民主國家的政治與社會發展，言論自由的保障概念抬頭，著作之發表與流通作為言論與人格表現的重要形式，自不能免於規範之外。言論自由的前提為資訊流通之環境，以促進各種言論之自由地碰撞並產生火花，於是著作權法對於著作權行使的限制規定，也逐漸從核心加以擴散，除了「引用」之外，各國著作權之立法莫不基於上開目的，分別於著作財產權限制之主體、被利用著作之性質與類型、著作利用人之目的，乃至於著作利用之行為等，逐步構築更細緻的規定。本章乃以著作權法第 52 條規定之分析檢討作為開展，分別討論著作財產權的限制規定，如何在法律規定之特定主體（例如機關團體或法人）以及客體（例如新聞報導本身，新聞報導相關之著作等）之間進行流動交錯。

壹、著作權法第 52 條

一、立法沿革

民國 17 年 5 月 14 日制定公布之著作權法第 28 條規定：「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：…二、節錄引用他人著作以供自己著作之參證註釋者。」

民國 33 年 4 月 27 日修正公布之著作權法第 24 條規定：「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：…二、節錄引用他人著作，以供自己著作之參證註釋者。」

民國 53 年 7 月 10 日修正公布之著作權法第 25 條規定：「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：…二、節錄引用他人著作，以供自己著作之參證註釋者。」

民國 74 年 7 月 10 日修正公布之著作權法第 29 條規定：「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：…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。」

民國 81 年 6 月 10 日修正公布之著作權法（現行法）第 52 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。」

本條屬於著作財產權限制的「原型」之一，在民國 17 年 5 月 14 日著作權法制訂之初即以法律明文加以規範。74 年 7 月 10 日以前之修正均僅有條號的變動，而無實質內容之修改。74 年 7 月 10 日修正時，同條則另增訂為學術研究複製他人著作，專供自己使用者⁵⁸。81 年 6 月 10 日著作權法之全文修正，係因修正前，法律規定得引用他人著作之情形，限於供自己著作之參證註釋，範圍過於狹隘。基於促進國家文化發展的目，凡為報導、評論、教學、研究或其他正當目的之必要，在合理範圍內，引用他人已公表著作之行為，均應予承認。於是參考德國著作權法第 51 條、日本著作權法第 32 條、韓國著作權法第 25 條及法國智慧財產權法典第 29 條第三款第一目之立法例，修訂本條文⁵⁹，並定型為現行法之內容，其後未再有任何形式上之改變。

二、國外立法例

(一)國際條約

保護文學及藝術著作之伯恩公約 1979 年巴黎修正案 1979 年伯恩著作權公約（以下簡稱伯恩公約）就著作之引用規定於第 10 條⁶⁰（著作自由使用之

⁵⁸ 請參本研究案第三章。

⁵⁹ 立法院公報第 81 卷第 36 期院會記錄，頁 96-97。

⁶⁰ 中譯引自經濟部智慧財產局，著作權法規資訊，國際著作權公約，下同，網址為 http://www.tipo.gov.tw/ch/AllInOne_Show.aspx?path=2179&guid=fcd89516-05ef-4ee2-8579-3fc33f52759e&lang=zh-tw, 2011/07/28 visited.

原文如下：BERNE CONVENTION FOR THE PROTECTION OF LITERARY AND ARTISTIC WORKS (Paris Text 1971), Article 10:

(1) It shall be permissible to make quotations from a work which has already been lawfully made available to the public, provided that their making is compatible with fair practice, and their extent does not exceed that justified by the purpose, including quotations from newspaper articles and periodicals in the form of press summaries.

(2) It shall be a matter for legislation in the countries of the Union, and for special agreements existing or to be concluded between them, to permit the utilization, to the extent justified by the purpose, of literary or artistic works by way of illustration in publications, broadcasts or sound or visual recordings for teaching, provided such utilization is compatible with fair practice.

特定範圍)：

引用；2. 為教學目的之講示說明；3. 明示出處及著作人

(1) 已合法對公眾提供之著作，含以新聞媒體摘要形式之新聞紙文章及期刊，得引用之；但其引用應符合合理慣例，且引用之程度不得超過該目的之正當範圍。

(2) 教學用之發行人、傳播內容或聲音或影像錄製物，是否准許得為講示說明之目的，在該目的之正當範圍內，利用文學著作或藝術著作，依本聯盟各會員國之法律，或各會員國間現在或將來締結之特別協議定之，但所為利用應符合合理慣例。

(3) 依本條上列各項規定使用他人著作者，應明示出處，如著作上表示有著作人之姓名或名稱者，亦應明示之。

對於已公開發表之著作之引用，伯恩公約准許會員國以國內法限制著作財產權之行使，要件上並無以「報導、評論、教學、研究」作為正當目的的例示，而是以「合理⁶¹慣例 (fair practice)」做一個概括的規範，條文亦無「合理範圍」之類的用語，而係以不超過該目的之正當範圍 (does not exceed that justified by the purpose) 作為限制。

依據 WIPO 官方出版的伯恩公約指南⁶²說明，「引用」是指將他人的作品一個或一個以上的段落納入自己的作品中。換句話說，引用是指複製某一作品的片段，用來說明某一或為某一論點辯論，或用來描述或評論被引用的作品。公約對此設置了三個限制條件，第一，被引用的作品必須是已經合法地被提供給公眾的作品，第二，引用必須「符合公平慣例」此一概念在公約中多次出現，表示一種對通常認為可以接受程度的客觀評價。至於利用人所進行的引用是否符合公平慣例，則需由法院就個案加以評價，例如引用的比例、對市場的影響等。第三，引用絕不能超出「這一目的所證明的合理限度 (to the extent justified by the purpose)」，此一要件也必須交由法院判斷。值得注意的是，本條規定在布魯塞爾議定書中的文本曾出現引用須「簡短 (short)」之用語，

(3) Where use is made of works in accordance with the preceding paragraphs of this Article, mention shall be made of the source, and of the name of the author, if it appears thereon.

⁶¹ 此為經濟部智慧局譯本所採之用語，其他亦有學者譯為「公正」、「公平」等，日本法之用語即為「公正」的。

⁶² 原著為 Masouye, Claude 以法文撰寫, Guide to the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works (Paris Act, 1971)

但其後業遭刪除⁶³。

(二)美國

基本上，關於促進資訊流通及保障言論自由之著作財產權限制或合理使用，美國法並未如我國法區分著作權人之性質、著作之性質或種類、利用人利用行為等而為個別、具體之規定，而是以第 107 條的概括條款處理之。美國之著作權法第 107 條規定⁶⁴：

不論第 106 條及第 106A 條如何規定，有著作權著作之合理使用，包括重製為重製物或影音著作或該條所定之其他使用方法，為批評、評論、新聞報導、教學（包括為課堂使用之多數重製物）、學術、或研究之目的者，非屬著作權之侵害。於特定個案決定著作之使用是否為合理使用，其考量之因素應包括——

(1)使用之目的及性質，包括該使用是否為商業性質或為非營利教育之目的。

(2)該有著作權著作之性質。

(3)就設有著作權著作之全體衡量，被使用部份之質與量。

(4)其使用對該有著作權著作之潛在市場或價值之影響。

於考量前開因素時，如著作尚未公開發表者，並不當然排除合理使用之認定。

此條文為美國累積百年案例之後所抽離的原則，各該條款之相關議題與

⁶³ 劉波林譯，伯爾尼公約（1971 年巴黎文本）指南，中國人民大學出版社，2002 年 7 月初版，頁 48。

⁶⁴ 中譯引自經濟部智慧財產局，著作權法規資訊，世界主要國家法規：美國著作權法，2 以下皆同。下載處：

http://www.tipo.gov.tw/ch/Download_DownloadPage.aspx?Path=3670&UID=9&ClsID=35&ClsTwoID=261&ClsThreeID=405&KeyWord=, 2011/07/28 visited.

美國著作權法第 107 條之原文為：U.S Copyright Law, § 107 · Limitations on exclusive rights: Fair use: Notwithstanding the provisions of sections 106 and 106A, the fair use of a copyrighted work, including such use by reproduction in copies or phonorecords or by any other means specified by that section, for purposes such as criticism, comment, news reporting, teaching (including multiple copies for classroom use), scholarship, or research, is not an infringement of copyright. In determining whether the use made of a work in any particular case is a fair use the factors to be considered shall include—

(1) the purpose and character of the use, including whether such use is of a commercial nature or is for nonprofit educational purposes;

(2) the nature of the copyrighted work;

(3) the amount and substantiality of the portion used in relation to the copyrighted work as a whole; and

(4) the effect of the use upon the potential market for or value of the copyrighted work.

The fact that a work is unpublished shall not itself bar a finding of fair use if such finding is made upon consideration of all the above factors.

論述，各有多則經典案例可尋，而基於判例法之司法運作體系，美國法院在處理個案是否構成合理使用之際，上開規定僅是提供法官判斷之基準，與個案事實相近的判例及其如何運用本條所規定之基準進行個案判斷之判決理由，仍具有實質之拘束力。本研究將於相關議題之討論部分逐一深入比較探討。

(三)德國

德國著作權與鄰接權法第 51 條規定⁶⁵：在經特別目的正當化之範圍內，得為引用目的而重製、散布及公開傳播已公開發表之著作（第 1 句）。得引用者，尤其指：1.將個別已公開發表之著作納入獨立之學術著作中為供內容之註解，

2.將已公開發表之著作之某些片段引用在獨立之語文著作中。3.將已發行之音樂著作的個別片段引用在獨立的之音樂著作中。（第 2 句）⁶⁶；同法第 62 條另有禁止合理引用變更他人著作之規定⁶⁷。

⁶⁵ 德國著作權與鄰接權法之中譯引用梁哲瑋，從德國著作權法對著作權之權利限制看著作權之合理使用，發表於 2011 年 1 月 8 日「著作權合理使用條款之現在與未來研討會」，智財判決研究會主辦，司法院、經濟部智慧財產局、台灣大學法律學院商事法學中心、國科會數位典藏授權平台與規範機制推動計畫、高等教育基金會協辦。德國著作權與鄰接權法第 51 條之原文為：Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte:§ 51 Zitate: “Zulässig ist die Vervielfältigung, Verbreitung und öffentliche Wiedergabe eines veröffentlichten Werkes zum Zweck des Zitats, sofern die Nutzung in ihrem Umfang durch den besonderen Zweck gerechtfertigt ist. Zulässig ist dies insbesondere, wenn,
1.einzelne Werke nach der Veröffentlichung in ein selbständiges wissenschaftliches Werk zur Erläuterung des Inhalts aufgenommen werden,
2.Stellen eines Werkes nach der Veröffentlichung in einem selbständigen Sprachwerk angeführt werden,
3.einzelne Stellen eines erschienenen Werkes der Musik in einem selbständigen Werk der Musik angeführt werden.”;引自 <http://bundesrecht.juris.de/urhg/>, 2011/07/28 visited.

⁶⁶ 本條之英文譯本為：§51. Quotations Reproduction, distribution and communication to the public shall be permitted, to the extent justified by the purpose, where
1. individual works are included after their publication in an independent scientific work to illustrate its contents;
2. passages from a work are quoted after its publication in an independent work of language;
3. individual passages from a published musical work are quoted in an independent musical work.

⁶⁷ 原文為：§ 62 Änderungsverbot
(1) Soweit nach den Bestimmungen dieses Abschnitts die Benutzung eines Werkes zulässig ist, dürfen Änderungen an dem Werk nicht vorgenommen werden. § 39 gilt entsprechend.
(2) Soweit der Benutzungszweck es erfordert, sind Übersetzungen und solche Änderungen des Werkes zulässig, die nur Auszüge oder Übertragungen in eine andere Tonart oder Stimmlage darstellen.
(3) Bei Werken der bildenden Künste und Lichtbildwerken sind Übertragungen des Werkes in eine andere Größe und solche Änderungen zulässig, die das für die

德國法與伯恩公約相同的是，其並未如我國法將「報導、評論、教學、研究」作為正當目的的例示，亦無「合理範圍」之限制。在 2008 年修正前，得主張著作財產權之限制僅限法條所列舉之三種情形，修正後則變更為概括條款的方式，至於何謂正當目的，學界則以反面列舉的方式解釋之，例如將他人作品引為裝飾，吸引注目之用，或替代自己的創作等。同法第 62 條另明文規定，引用時不得變更他人著作。德國法就引用有「大引用（Großzitat）」及「小引用（Kleinzitat）」之區分，其第 51 條第 1 款規定之學術性大引用，即容許為學術目的，將他人著作整體予以引用為自己學術性獨立著作之闡述使用。由於對著作權人利益影響甚大，因此何謂學術性之目的，往往受到限縮解釋。同條第 2 款所規定的小引用則是允許引用他人著作之片段，雖明文限縮在語文著作的利用，實務運作上則允許類推或擴張到其他著作類型。第 3 款關於音樂著作之引用，範圍較第 2 款更為狹窄⁶⁸。

(四)日本

日本著作權法第 32 條第 1 項規定⁶⁹：對已公開發表之著作，得以引用方式加以利用。惟其引用應合於公正之慣例，且應於報導、評論、研究或其他引用目的之正當範圍內為之。

日本著作權法就得引用之客體限於已公開發表之著作，但不限著作類型，及以「引用」作為利用方式之用語均與我國相當，但就其範圍係以「引用目的之正當範圍」加以限制，而非如我國法用語為「合理範圍」。再從文字邏輯來看，日本法是以「報導、評論、研究」之目的作為例示，「正當」是用來描

Vervielfältigung angewendete Verfahren mit sich bringt.

(4) Bei Sammlungen für Kirchen-, Schul- oder Unterrichtsgebrauch (§ 46) sind außer den nach den Absätzen 1 bis 3 erlaubten Änderungen solche Änderungen von Sprachwerken zulässig, die für den Kirchen-, Schul- oder Unterrichtsgebrauch erforderlich sind. Diese Änderungen bedürfen jedoch der Einwilligung des Urhebers, nach seinem Tode der Einwilligung seines Rechtsnachfolgers (§ 30), wenn dieser Angehöriger (§ 60 Abs. 2) des Urhebers ist oder das Urheberrecht auf Grund letztwilliger Verfügung des Urhebers erworben hat. Die Einwilligung gilt als erteilt, wenn der Urheber oder der Rechtsnachfolger nicht innerhalb eines Monats, nachdem ihm die beabsichtigte Änderung mitgeteilt worden ist, widerspricht und er bei der Mitteilung der Änderung auf diese Rechtsfolge hingewiesen worden ist.

⁶⁸ 請參，梁哲瑋，前揭註，頁 20。

⁶⁹ 中譯引自經濟部智慧財產局，著作權法規資訊，世界主要國家法規：現行日本著作權法條文及 1995 年以後歷次修正內容，下載處：

http://www.tipo.gov.tw/ch/Download_DownloadPage.aspx?Path=3670&UID=9&ClsID=35&ClsTwoID=261&ClsThreeID=407&Keyword=，日文原文為：著作權法第三十二條：公表された著作物は、引用して利用することができる。この場合において、その引用は、公正な慣行に合致するものであり、かつ、報道、批評、研究その他の引用の目的上正当な範囲内で行なわれるものでなければならない。

述引用的範圍而非目的本身須「正當」，並遵循伯恩公約「公正之慣例」之用語。至於「公正之慣例」從文義上來看，指的應是引用的方式而非引用的範圍。

(五)各國規定之水平比較表

茲將各國相當於我國法第 52 條關於引用及其他相關之規定，依個別要件分析表列如下：

	規範基礎	客體	利用行為	限制			其他
				目的	範圍	手段	
台灣	著作權法第 52 條	已公開發表之著作	引用	為報導、評論、教學、研究或其他正當目的之必要	合理範圍		
德國	著作權及鄰接權去§51	已公開發表之著作	重製、散布及公開傳播	經特別目的正當化以引用為目的			
		個別已公開發表之著作(同條第 2 句)			個別著作	納入獨立之學術著作中為供內容之註解	
		已公開發表之著作(同條第 2 句)			某些片段	引用在獨立之語文著作中	
		已發行之音樂著作(同條第 2 句)			個別片段	引用在獨立之音樂著作中	
	著作權及鄰接權去§24	他人著作	公開發表及利	自由使用		創作的獨立著作	例外: 於音樂著作之旋律顯

			用				可辨認源自他人音樂著作，且以之為新著作之基礎者，不適用之
法國 70	L.122-5 第 1 項第 3(a) 款			為批評、討論、教學、科學或資訊目的	簡短引用	分析與簡短引用	
	L.122-5 第 1 項第 3(e) 款	著作摘要	公開呈現或重製	基於教學研究目的			法定補償金配合
	L.122-5 第 1 項第 4 款		著作利用	滑稽嘲諷、模仿、諷刺漫畫			在基於習慣之情形下
英國 71	英國著作權法第 29 條第 1 項	語文、戲劇、音樂或美術著作		以研究目的、非商業目的		合理使用	清楚標示出處
	英國著作權法第 29 條第 1C 項	語文、戲劇、音樂或美術著作		以個人研習為目的		合理使用	
	英國著作權法第 29 條第 1 項	被利用著作已公開		以批判或評估一著作為目的		合理使用、著作之演出	清楚標示來源
日本	著作權法第 32 條	對已公開發表之著作	引用	於報導、評論、研究或其他引用目的	正當範圍	其引用應合於公正之慣例	

⁷⁰ 整理自許曉芬，法國著作權法上之著作財產權例外規範，發表於前揭著作權合理使用條款之現在與未來研討會。

⁷¹ 整理自謝國廉，英國著作權法關於合理使用之規範，發表於前揭著作權合理使用條款之現在與未來研討會。

三、相關法律議題

(一)何謂引用？如何判斷引用的「合理範圍」？

所謂「引用」，係援引他人著作於自己著作之中，所引用他人創作之部分與自己創作之部分，須可加以區分⁷²。著作權專責機關經濟部智慧財產局的解釋也強調：所稱「引用」(quotation)必須客觀上使讀者可以判斷何者為被引用之部分何者為作者自行創作部分，始足當之⁷³。因此，引用的前提必為利用人有一獨立的創作。而引用行為則指以節錄或抄錄他人著作，供自己創作之參證或註釋等⁷⁴。

本條係以引用須在「合理範圍內」作為限制依據，並沒有就原著作被引用之部分占整體著作之比例多少，以及被引用之著作占利用人所創作之著作的比例多少之判斷作為構成要件，惟因同法第 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。因此，實務見解大多鉅細靡遺地「實際計算」被引用著作在利用著作的比例，作為判斷引用是否在合理範圍內之理由依據⁷⁵。

⁷² 臺灣臺北地方法院 88 年度訴字第 4595 號民事判決參照

⁷³ 經濟部智慧財產局 92 年 01 月 06 日智著字第 0910011462 號函參照

⁷⁴ 經濟部智慧財產局 99 年 06 月 03 日智著字第 09900043210 號函參照

⁷⁵ 例如：臺灣高等法院 96 年上訴字第 3498 號刑事判決（案經最高法院 97 年度台上字第 2488 號刑事判決維持原審見解確定）……「斗數思過崖」一書性質，係以例題方式試圖分析命盤，與一般學術論文、研究報告著作性質，亦屬有別。就被告引用他人文章在「斗數思過崖」一書所佔質、量而言，以數量觀之，若以行數計算，被告引用附表一、三所示語文著作，共計有 280 行，被告雖稱若以每頁 25 行計算，全書共 287 頁，則附表一、三所示行數僅占「斗數思過崖」一書百分之 4.91，惟該書因編排關係，係以小篇短文分段鋪陳之方式寫作，並非每頁均寫滿 25 行，例如第 148 頁只有三行文字，第 276 頁甚至為空白頁；且該書每一討論標題均會穿插分析命盤之表格，平均七、八頁左右即會出現一命盤表格，該等表格佔有一頁之篇幅，可見該書非如長篇小說般，屬於文字密度甚高之著作，則被告以上述行數方式計算比例，即無法忠實反應附表一、三語文著作在該書所佔之數量比例。再者，該書共計 287 頁，扣除序言、命盤表格、代跋頁數，可知內容部分純文字之頁數僅餘 250 頁左右，則附表一、三語文著作共 280 行，比例上約為每頁至少出現一行；再以該書中出現附表一、三所示語文著作頁數計算，共有 42 頁，佔全書總頁數 288 頁之比例為百分 14.58，數量自非稀少；復以質之觀點觀察，被告書寫方式，自卷貳以下係先建立一討論標題，就該標題以眾多化名之人分別於某年某月某日發表短文，提出有關命盤之問題或試圖解答後，再由被告亦以化名方式發表短文，提出個人見解嘗試解答，而附表一、三所示之語文著作，即分散穿插在卷貳、卷參之各大討論標題內，可見

本研究認為，原著作被引用之部分占整體著作之比例，在合理範圍之判斷要素上應給予最小化的加權指數，主要判斷依據應從引用結果是否不超過引用之目的（相當於伯恩公約第 10 條「…does not exceed that justified by the purpose」之用語），如非全部引用不足以達到報導、評論、教學、研究等目的，即便將原著作全部引用，亦可以本條主張著作財產權限制，尤其當被引用之著作屬於攝影著作或美術著作時，其構圖色彩等整體視覺之呈現，通常很難割裂或部分使用。實務上亦非完全沒有肯認著作之全部引用仍得主張本條規定之案例⁷⁶。不過，如前開德國之立法例以及法國之立法，仍不認為著作之全部利用符合「引用」之本質及規範意義，德國法係以明文規定之方式，承認在極有限的範圍（即為自己學術性質之獨立著作）內始能引用他人著作之全部；法國智慧財產權法典對於引用做為著作權行使之例外，無論學界或實務，皆堅持必須符合「簡短」之要件，只要著作被完整地呈現，即使只是快速地被鏡頭帶過，均不能主張此例外⁷⁷。

反之，若引用之部分與其目的並無正當必要之關連，或明顯超越其必要

各大標題之討論內容，均係在附表一、三之語文著作鋪陳下，被告才接續抒發己見，而該書共有卷壹至卷參三大部分，卷壹僅佔 19 頁，卷貳係從 43 頁至 91 頁，卷參則從 99 至 256 頁，可見卷貳與卷參係該書之主要重點所在，故從質之觀點觀察，附表一、三語文著作穿插出現在該書最重要之內容部分，則各該語文著作之存在，自非微不足道不具質量之文章。

⁷⁶ 例如：臺灣臺北地方法院 88 年度訴字第 4595 號民事判決：…查，被告將原告上開著作全文使用，故屬重製，但不論在「司法革新與革心」一書之「目錄」與「內文」，均明確標示「應該回歸人間的法官」之著作人及註明原著作之出處，有其提出之「司法革新與革心」可證，顯得以區辨該著作之獨立性，屬於上開法條所謂之「引用」無誤。另被告抗辯稱「司法革新與革心」一書僅贈送親友等語，為原告所不爭執，是被告並無藉出版此書籍以營利之意圖甚明，亦符合引用他人已公開發表著作之正當性。另就所引用之「量」而言，被告雖全文予以引用並收錄，但所著作之「司法革新與革心」一書，顧名思義，可知乃就司法問題加以探討之書籍。再論其內容，除被告個人對司法革新之見解，另收集專家學者於報章雜誌所為對司法改革之踐言，此外，尚收錄最高法院刑事庭法官對於目前受爭議之「蘇建和案」之討論意見，可謂全書係關於司法改革之意見總成。而關於放置之章節係就「司法官薪資」議題加以論述文章之收集，並未悖離全書「司法改革」之宗旨，且全書既為「司法改革」意見之大成，自應廣納各方高見，藉助不同領域社會菁英之專長，以達促進司法改革之目標。況參酌被告對於原告上開著作並無任何增刪或加註意見，未加入個人主觀評價等情，益彰顯被告乃為收集各方關於司法改革意見而為此收錄。被告既未添具任何評論，對於原告著作之原有價值應無任何損害，亦無影響原告之人格與經濟利益。再者，原告上開著作經被告引用收錄，僅佔全書著作三頁篇幅，佔極小比例，亦非「司法革新與革心」之精華所在，尚難認被告故意引用原告上開著作以促使閱覽者對該書之關注。被告抗辯稱其上開行為係著作權法第五十二條之合理利用等語洵屬有據。

⁷⁷ Cpi L.122-5 第 1 項第 3 款(a)著作權人不得禁止為批評、討論、教學、科學或資訊目的之分析與簡短引用。許曉芬，法國著作權法上之著作財產權例外規範，發表於前揭著作權合理使用條款之現在與未來研討會，頁 14。

性，即便所引用之部分僅占原著作之極小部分，仍不能單以「比例」在合理範圍內即給予得主張著作財產權限制或合理使用之絕對正面的判斷。此外，即便引用的比例占原著作非常微小，但若其為著作之精華或核心所在⁷⁸，亦難僅因引用比例微小而免除著作權侵害之評價。至於被引用之著作占利用人所創作之著作的比例，則較可以客觀的數字作為判斷依據⁷⁹，另除引用之目的外，則應從新著作結合被引用著作的呈現，是否足以表彰其作為批評或研究之實質觀點及內容，如僅就被引用著作為簡短描述性的說明（例如，摘錄他人文章，自己之創作部分則為「以上即為某某人對某某事件的看法」，甚至不具個人性的批評（例如，在所摘錄的他人著作評註「讚！」、「推～」、「值得一看！」…等），都因無法認定有自己與他人可資區別的創作存在，符合本條鼓勵利用人另為新創作之規範意旨，因此無法主張其利用行為是「引用」行為，因此也沒有必要進一步進入引用是否在合理範圍的判斷。

（二）何謂正當目的？

本條規定引用須具有正當之目的，並以「報導、評論、研究」作為正當目的的例示。法院往往認為「正當目的」則係以非營利為目的之引用⁸⁰。不過環顧各國立法例中，利用人之目的固為重要的考量要素，但倒是未見以目的之「正當」與否作為判斷基準，而是強調引用必須在目的之正當範圍內（日本著作權法第 32 條…目的上正当な範囲内で…）或得正當化其目的（伯恩公約第 10 條…justified…）。至於是否具有營利或商業性質，則應自成立一獨立之審查要素，難認具有商業或營利之引用行為，其目的即不正當。

如果一定要解釋目的本質的正當性，一再地強調著作利用人「真實目的」英國的實務見解或許最具有參考價值。英國法院以真正目的（real objective）、利用動機（the motives of the user）、著作之真正目的（the true purpose of the work）等用語，堅決不容許以形式上符合著作權法限制規定但骨子裡不是的利用行為，尤其是時事報導的領域⁸¹。即便如此，英國的實務見解所強調者，仍非「目的本身」之正當性，而是引用的手段與引用者宣稱的目的之間，是否具有真

⁷⁸ 經典案例即是美國 Haper & Row Publishers, Inc. v. Nation Enterprises 案，被引用之著作美國前總統羅斯福之回憶錄手稿 300 字，占數萬字之原著作比例微乎其微，且於二審時獲第二巡迴法院之支持，但美國聯邦法院最終仍認為所摘錄之部分為原著作之核心，就被使用部分之質與量之基準而言，對被告做了不利的評價。

⁷⁹ 有學者認為，無論美國法第 107 條或我國著作權第 65 條第 2 項所稱之比例，「僅」指此項。謝國廉，著作合理使用之判斷基準——評最高法院與高等法院「紫微斗數案」之判決，月旦法學雜誌第 180 期，頁 205-220，2010 年 7 月。

⁸⁰ 例如：臺灣臺北地方法院 88 年度訴字第 4595 號民事判決

⁸¹ 請參，謝國廉，英國著作權法關於合理使用之規範，發表於前揭著作權合理使用條款之現在與未來研討會。

實且正當之關連性；同時，英國著作權法尚就不同「目的」允許引用的著作類型分別限制，亦是探究著作利用人的「真實目的」在實務上受到較多關注的原因之一。

(三)本條是否足以作為附帶利用主張著作財產權限制的規範基礎？

雖然法律規定和實務見解均未就（也不可能）就被引用部分占原著作之比例予以明確的闡釋，但除非為達成「報導、評論、教學、研究」等正當目的之必要，少見准許以整個著作作為引用的內容。因此接著引發討論的是，如果僅是在另一個著作的不重要或極短的時間內使被利用著作「全部」被重製或公開呈現，該如何規範？不少外國立法例上，乃特別就此類「附帶地」利用方式明文加以規範。例如德國著作權法第 57 條（附帶利用）規定⁸²：被視為非重要之附屬著作而非著作本體之重製、散布或公開傳播者，得重製、散布或公開傳播該著作⁸³。英國著作權法第 31 條亦規定，美術著作、錄音物、影片或廣播電視附帶地涵括其他著作的內容，不構成著作權的侵害⁸⁴。日本近年來積極討論是否於著作財產權限制一章中設置概括條款，不過結論則偏向僅就一些尚未無規範的利用類型制訂明文，其一就是「系爭著作利用行為並非其主要目的，而係附隨於其他著作利用而生，且就一般社會通念而言，其利用之質與量皆屬輕微」⁸⁵。

(四)本條是否足以作為諷諷仿作主張著作財產權限制的規範基礎？

諷諷仿作（parody）是言論自由和著作財產權保護的拉鋸戰中最燦爛的戰役之一，並首先在美國 Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc. 案中被淋漓盡致地闡述。也有外國立法例乃就此明文化，如法國 CPI L122-5 第 1 項第 4 款規定：在基於習慣之情形下，著作權人不得禁止滑稽嘲諷、模仿、諷刺漫畫之著作

⁸² 請參，梁哲瑋，前註研討會論文，本條原文為§ 57 Unwesentliches Beiwerk : Zulässig ist die Vervielfältigung, Verbreitung und öffentliche Wiedergabe von Werken, wenn sie als unwesentliches Beiwerk neben dem eigentlichen Gegenstand der Vervielfältigung, Verbreitung oder öffentlichen Wiedergabe anzusehen sind.

⁸³ 本條之英文譯文為：Incidental Works 57. It shall be permissible to reproduce, distribute and publicly communicate works if they may be regarded as insignificant and incidental with regard to the actual subject of the reproduction, distribution or public communication.

⁸⁴ S31(1) of CDPA 1988: "Copyright in a work is not infringed by its incidental inclusion in an artistic work, sound recording, film or broadcast."

⁸⁵ 請參，黃銘傑，日本著作權法合理使用規範之現況及修法議論，發表於 2011 年 1 月 8 日「著作權合理使用條款之現在與未來研討會」，智財判決研究會主辦，司法院、經濟部智慧財產局、台灣大學法律學院商事法學中心、國科會數位典藏授權平台與規範機制推動計畫、高等教育基金會協辦。

利用⁸⁶。戲謔仿作在德國實務上向來以第 24 條自由使用⁸⁷的規定規範之，但其呈現方式卻與自由使用有所扞格；但如以同法第 51 條關於引用之規定處理，也會有問題，因為引用的本質在於不能變更原作內容。本研究認為，戲謔仿作係以一個或多個他人之著作，加上作者個人的創意將他人之著作做為材料予以改編，藉以或評論嘲諷原作，在利用人有添加新表達元素時，著作權法第 52 條之規範勉可適用之，但當作者係將多個著作內容加以混搭⁸⁸，作者除混搭材料之選擇以及多個元素之間的組合方式之外，通常並無個人獨立的創作表達，但混搭之後的成品又與其素材截然不同，顯可認為是一個新的創作，此時即出現難以規範的窘境。雖然尚有第 65 條第 2 項的概括條款可供利用人援引，惟法院將如何運作該 4 款基準很難預期，如此可能扼殺靈活的創意表現，也可能使具有惡意的著作權侵害或人格毀謗言論藉此模糊空間悄然偷渡。

(五)引用他人著作未標示來源之效果？

著作權法第 64 條明定：「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、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。」但法院實務上既未將此條作為充要要件，亦未做為必要要件，往往僅在判斷利用人是否「善意」之主觀判斷標準，有時則直接認定為侵害著作人格權⁸⁹，在某

⁸⁶ 請參，許曉芬，前揭研討會論文。

⁸⁷ 德國著作權法第 24 條規定：「1.自由使用他人著作而創作之獨立著作，縱未得被使用著作之著作人的同意，仍得予以公開發表及利用。2.第 1 項規定於音樂著作之旋律顯可辨認摘自他人音樂著作，且以之為新著作之基礎者，不適用之。」原文為：§ 24 Freie Benutzung

(1) Ein selbständiges Werk, das in freier Benutzung des Werkes eines anderen geschaffen worden ist, darf ohne Zustimmung des Urhebers des benutzten Werkes veröffentlicht und verwertet werden.

(2) Absatz 1 gilt nicht für die Benutzung eines Werkes der Musik, durch welche eine Melodie erkennbar dem Werk entnommen und einem neuen Werk zugrunde gelegt wird.

⁸⁸ 例如，最近網路上出現許多以歌手劉子千的「唸你」MV 片段作為素材的 kuso 作品，例如以其 MV 片段搭上盛竹如在藍色蜘蛛網影集之旁白，或以周星馳齊天大聖東遊記之電影片段搭配劉子千的歌聲，均造成令人捧腹的效果……等。

⁸⁹ 智慧財產法院 100 年度民著上易字第 1 號民事判決於其判決理由內提到：「……按依本法第 49 條、第 52 條規定利用他人著作，應明示其出處；該明示出處，就著作人之姓名或名稱，除不具名著作或著作人不明外，應以合理之方式為之，著作權法第 64 條定有明文。經查，系爭攝影著作並非不具名或不明著作，亦非無法以適當方式明示出處，已如前述，詎上訴人即附帶被上訴人東森公司竟未明示系爭攝影著作人、著作名稱、出版社名稱及利用部分等事項，致他人因不知系爭攝影著作為何人所有，而可能產生係由上訴人即附帶被上訴人東森公司創作之誤認，自應認為上訴人即附帶被上訴人利用他人著作，違反應明示出處之規範，顯侵害系爭攝影著作之

些情形下，上開浮動且效果不確定的判斷標準，有可能造成著作財產權規範意旨無法達到之情形。具體舉例來說，某甲引用他人照片作為自己文章之註釋或佐證，但未標示所引用攝影著作之著作人及著作財產權人。如果某甲的引用行為在目的、質量、市場替代性及引用必要性等皆能通過檢驗，在法院目前運作實務下（亦即不堅持必須符合 64 條之規定始可主張合理使用），仍有可能認為某甲的行為可主張著作財產權之限制，僅其著作人格權之保護是否受到侵害之問題。

再舉一例來看，影音新聞引用網路上蒐集而來的資料，作為新聞內容的引註或憑據，常常「驚見」其標示來源的方式為標明「翻攝自網路」、「翻拍自 Youtube」，這種表示方式充其量僅是告知新聞閱聽者「我不是著作權人」，但「誰是影片之提供者，誰是著作權人」則任其不負責任地留白。不標示著作來源之著作利用方式，是否符合「引用」之本質，本研究基本上採質疑之

著作人格權。……」再查如智慧財產法院 99 年度民著上易字第 1 號民事判決於判決理由謂：「……末按著作權法第 64 條第 1 項雖規定，依第 44 條至第 47 條、第 48 條之 1 至第 50 條等規定利用他人著作，應明示其出處，惟第 2 項又規定，前項明示出處者，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。又按著作人於著作之原件或其重製物上或於著作公開發表時，有表示其本名、別名或不具名之權利，著作權法第 16 條第 1 項亦定有明文，然同法第 16 條第 4 項復明定，依著作利用之目的及方法，於著作人之利益無損害之虞，且不違反社會使用慣例者，得省略著作人之姓名或名稱。故符合第 16 條第 2 項之情形，亦應屬第 64 條第 2 項所稱之合理方式。查本件被上訴人於其部落格文章中使用系爭攝影著作時，未標示上訴人之姓名，為被上訴人所不爭執。且系爭攝影著作係上訴人授權予國立鳳凰谷鳥園製作於「臺灣鄉土鳥類」網頁中，該網頁之系爭攝影著作並載有「圖片為著作權人所有，僅供瀏覽，請勿隨便下載使用，以免觸法」、「著作權為著作人所有，切莫轉載以免觸法」之警語，被上訴人仍未經上訴人同意恣意加以使用，即難謂係善意。況查被上訴人於該文章結束時之系爭攝影著作，亦非棲息於松山菸廠內溼地之紅冠水雞，且以該部落格文章之空間觀之，其標明系爭攝影著作之出處亦無困難，又依據上訴人所提之系爭部落格網頁，雖該文章僅 11 人回應，0 人引用，但瀏覽者高達數千人，讀者瀏覽閱讀系爭攝影著作及系爭文章時，因系爭部落格網頁上有被上訴人照片及暱稱（佩均）登載，依一般社會通念，有致使瀏覽該網頁者誤認系爭攝影著作為被上訴人自身之著作，致被上訴人掠取上訴人著作人之名義，是被上訴人省略著作人即上訴人姓名之行為，實有違社會上之使用慣例，並有損害著作人利益之虞，非屬合理之方式。……」法院由判決理由明示是否標示來源無礙於合理使用之判斷，故認定個案使用情形符合合理使用之規定，僅侵害著作人格權者，亦所在多有，例如智慧財產法院 97 年度民著上易字第 4 號民事判決：「……惟按著作權人第 64 條規定之違反，與著作之利用是否構成合理使用，並無必然關係。因之，縱違反明示出處之義務，亦非當然構成著作財產權之侵害，仍應檢視該利用行為是否合於合理使用各條文之規定。是著作財產權被侵害時，可能同時構成本條之違反，惟本條之規定並非著作合理使用之必要條件。故著作縱未依本條以合理之方式明示其出處，亦無妨於合理使用之成立。要之，著作之利用雖已合於合理使用之情形，就未明示出處部分，則應依著作權法第 64 條及第 96 條處罰之（參見羅明通著，著作權法論，第 190 頁至第 191 頁）。由是觀之，被上訴人雖未於系爭看板明示系爭圖像攝影著作之出處，但無礙於其所辯之合理使用，併此指明。……」

立場；加上司法實務對於著作權法第 64 條之法律效果尚有「因案制宜」的彈性空間，值得探究是否有於本條加重來源標示之義務或明示來源標示方法之必要。

本研究基本上贊同著作權法第 64 條之規定不必做為判斷合理使用之要件之一，但應明文規定在某些特定情形下，著作人需標示來源，才能主張著作財產權限制之效果，按當若干著作之利用行為（尤其是本條之引用行為、第 49 條之時事報導行為，及第 61 條之轉載行為等）未標示所利用著作之來源時，用來正當化著作利用人引用行為、報導行為、轉載行為之理論基礎將被明顯削弱，換句話說，當「引用」可能讓第三人誤以為「未發生引用」、時事報導或轉載可能讓閱聽人無從確認新聞或事件之真實性，甚至發生三人市虎的扭曲結果時，則該等利用行為之所以構成著作財產權限制其背後資訊流通或言論自由的保護強度亦當然隨之動搖，應以「不符事物本質」直接否定該等利用行為可主張著作財產權之限制，理論才能趨於一致，至於著作人格權是否侵害，則應有獨立的判準。英國法在第 29 條第 1 項即明定引用他人之著作必須清楚標示來源，日本法雖未將標示來源明定為要件，但以「符合公正之慣例」作為要件，解釋上應可認為未標示來源之引用並不符合公正之慣例。

四、修正方向與建議

（一）刪除合理範圍及正當目的之限制

考諸各國立法例，均無以「合理範圍」作為引用之限制要件，且何謂「合理」？反而使利用者誤認為「得以」，甚至「應以」一個客觀衡量的比例（例如三分之一，或百分之十等）作為判斷合理與否的依據，使被引用著作淪為填充主著作份量的一種手段⁹⁰，在著作權人與著作利用人就合理範圍之數量或比例錙銖必較或汲汲營營的追尋過程，反而忽略了「引用」行為的本質，顯見拘泥於提出客觀的標準去闡釋合理範圍，不僅無助於學術理論之研究發展，於著作權法第一條之鼓勵文化創新等目的及著作財產權限制制度調和著作權之保護及言論自由一節，亦有背道而馳之虞。此外，著作權法第 65 條第 2 項的四項標準，復以「營利/非營利」作為判斷要素之一，再予一般著作利用人「非營利即屬正當，可主張合理使用」之錯誤印象，基此誤解而誤蹈法網者亦所在多有；或招來「撰文領有稿費或版稅是否屬營利行為」之疑慮。

關於引用目的是否正當，既有報導、評論、教學、研究等作為正面例示，

⁹⁰ 假設學術界普遍認為引用他人文章在十分之一以下為合理範圍，則某甲使用他人五篇文章，每篇不超過十分之一，剪貼之後構成一篇「新」文章，在現行條文之架構下，如僅以文義解讀之，似非無解釋為合理使用之空間。

且不以第 65 條第 2 項之營利與否作為是否正當之不當類比，已可認為不違反法律明確性之原則。環顧國際公約及各國立法，皆無以「目的是否正當」作為合理使用的要件或判準，僅是強調引用的手段、內容必須不超過其引用目的之範圍——亦即，當目的為時事報導，則引用他人著作之範圍即以「達成時事報導之目的（使一般人瞭解所報導事件相關之人事時地物等基本要素）」為限，如果引用他人著作是為了增加娛樂效果、延長報導篇幅、甚至取得相較於競爭者之資訊優勢所為的引用，就不在達成引用目的之必要性或正當範圍內。至於以誹謗或妨害風化等作為目的之創作行為及引用，則有其他法律規範，與本法並無衝突之處，並不需要以非正當目的來排除著作財產權之限制。

其次，進入著作數位化的時代，引用的客體也已不如立法初時的單純或容易想像，而是更多元，更立體，因此，符合數位時代的立法，除了引用之必要性必須明確證立外，尚應注意引用之手段或結果是否造成市場替代，如果第三人藉由利用被引用之著作，可能略過正常之市場交易機制，引用他人著作「無意間」成為第三人接觸且實質利用被引用著作之管道時⁹¹，亦不能認為主著作對被引用之著作可主張合理使用。因此，是否造成市場替代性，應與是否達成引用目的之必要，作為本條構成要件的最重要的兩塊基石。

基於以上之考量，實有重新整理本條規範內容，並將著作權法第 65 條第 2 項適當融入本條之必要，而且，是屬構成要件之修正，並非僅為文字之修正。

（二）增列附帶利用之規定

於數位及網路時代，創作的表現形式多元，題材豐富，但也常見「不速之客」出現在著作中，尤其是影音類的著作型態，例如所拍攝電影內容，出現短暫幾秒電視播放他人MV之影像；或是家長持家用攝影機錄製小朋友運動會之精彩賽事，出現流行歌曲作為背景音樂等等。該等不請自來之著作內容，既非創作之主體，亦非被引用之對象，但如果刻意地從著作本體消除，亦將累積成相當的後製成本，有時甚至會使著作之完整性出現裂痕，畢竟有些著作需要專屬的舞台，有些著作則需要真實的時空，背景或環境「淨空」後再進行著作之創作，並不均與所有著作或創作之本質相容。

一著作如有附帶地利用其他著作之情形，通常並非基於一定之目的刻意地引用，是與引用要件顯有不符，本來就很不適合以著作權法第 52 條作為規

⁹¹ 例如，於文字著述中引用他人之攝影著作作為描述性文字之補充註解，即便可證明在此種情形下「不使用圖片不足以完整呈現文字所表達之意象或意涵」，但若他人閱讀文章之同時，亦可輕易地下載該被引用之攝影著作，使該攝影著作之正常授權管道（直接與該攝影著作之著作財產權人洽談獲其同意並支付對價始能利用）被切斷。

範基礎，再者，此等著作被利用的「質或量」往往無法控制，雖然從主著作創作的角度而言，它們往往不是被「利用」的對象，但又難以擺脫著作權法對於著作之各種利用型態密不透風地劃分為著作財產權人的專有權能。因此，本研究案建議參考德國立法例增列相關規定，使著作之附帶性利用，獲得明文規範。

(三)增列詼諧仿作之規定？

著作之詼諧仿作既然不能以第 52 條作為規範基礎，我國司法實務對著作權法第 65 條第 2 項之解釋又充滿不確定因素，是否宜仿法國智慧財產權法典之立法例以明文立法之方式限制著作財產權人對於此種著作利用方式主張權利？本研究案認為，現階段尚且不宜。固然，如創作本身是以詼諧的手法嘲諷既有著作，甚至連嘲諷也談不上，僅是以詼諧手段仿作他人著作藉以表達自己的理念和感受，此種著作利用行為，屬意見、思想或言論之表達，其受保護之言論自由權利在法律的天平上，的確應與著作權人之保護等量齊觀。惟何謂詼諧？何謂諷刺？本屬於評價爭議性極高的概念，且在不同社會、文化、歷史甚至經濟環境或背景，都可能有天差地別的理解⁹²；以此概念做為著作財產權限制之構成要件，將使著作財產權人及著作利用人兩方皆難以適從，因此，本研究在結論上雖然贊同著作之詼諧仿作應構成著作財產權之限制，但實際將著作予以詼諧仿作是否確應評價為具有言論自由之正當性基礎，則較適合委由法院就個案情形，依著作權法第 65 條第 2 項之規定，從各種角度依四款判斷基準分別裁量⁹³。

綜上國際公約及各國立法例之參考及理論依據，提出著作權法第 52 條修正建議文字如《方案 1》；另本研究雖認為現階段我國著作權法因有第 65 條第 2 項合理使用規定之存在，並無就著作之詼諧仿作有明文立法之必要，但考量到數位時代因著作數位化使得取用他人著作用以表達言論為一般民眾利用著作之常態，在我國並未有司法實務明確表示詼諧仿作之合法性之情形下，為避免因合理使用抽象標準不易判斷而阻礙著作正常創作、利用行為，仍參考法國智慧財產權法典之立法例，擬具參考條文如方案 2。

⁹² 尤其不同文化之間，以自身之立場、詼諧之手法表現對他人文化之觀察感受，卻可能被認為是種族或性別歧視；社會上近日亦爆發新聞媒體以詼諧手法播報新聞，卻被大力抨擊違反新聞專業之事件，例如 <http://n.yam.com/chinatimes/entertain/201112/20111221158533.html>, 2011/12/21visited。可見，「詼諧」之定義與社會可接受度，並無具體客觀的判斷標準，影響因素亦頗為複雜。

⁹³ 我國對於著作之詼諧仿作的規範困境較諸德國法稍微緩和，乃是因為我國著作權法仍有第 65 條第 2 項此一概括規定之存在。

《方案 1》

- I 為報導、評論、教學、研究或其他目的之必要，符合下列條件者，得引用已公開發表之著作：
- 一、以適當方式標示著作來源。
 - 二、引用行為對該著作潛在市場及現在價值較輕微者。
- II 為創作著作之必要範圍內，將他人已公開發表之著作以附帶性、不具獨立經濟意義之方式利用。

《方案 2》

- III 非以營利為目的，以詼諧戲謔方式利用他人著作，且對該著作潛在市場及現在價值較輕微者，準用第一項之規定。

貳、著作權法第 49 條

一、立法沿革

民國 74 年 7 月 10 日修正公布之著作權法第 18 條規定：「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。」

民國 81 年 6 月 10 日修正公布之著作權法第 49 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。」

民國 92 年 7 月 9 日修正公布之著作權法（現行法）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。」

民國 74 年 7 月 10 日著作權法增訂演講、演奏、演藝或舞蹈等著作及其公開演出模式，著作權人享有之權利及其例外，其中同時規定為了新聞報導或專供自己使用，並不必獲得著作權人或其他權利人之同意，即可對上開著作與以筆錄、錄音、錄影或攝影。以立法當時的時空背景來看，得主張以新聞報導為目的著作財產權限制之著作利用人及利用目的限制在報紙、廣播及電視新聞媒體之新聞報導行為，應無疑義；至於得利用之客體，74 年 7 月 10 日增訂之規定較諸現行法狹隘，以美術著作、語文著作、舞蹈著作、音樂著作、表演等視聽視覺與聽覺得以感知類型著作之公開演出為限。民國 81 年 6 月 10 日修法，乃將新聞報導擴張為時事報導，著作類型則不再以著作類型作為限制，改以「報導過程中所接觸」及「報導之必要範圍」兩個要件予以鎖

定。

按報導時事所接觸之層面極為廣泛，而於報導之過程中，極可能利用他人著作，於此情形，苟不設利用之免責規定，則時事報導極易動輒得咎，有礙大眾知之權利，當非著作權法保護著作權之本旨。又本條所稱「所接觸之著作」，係指報導過程中，感官得知覺存在之著作。例如新聞紙報導畫展時事，為使讀者瞭解展出內容，於是將展出現場之美術著作攝入照片，刊載於新聞紙上；廣播電台或電視電台報導歌唱比賽時事，為使聽眾或觀眾瞭解比賽情形，於是將比賽會場之音樂著作予以錄音，於廣播或電視中予以播送等，為確達報導之目的，對該等著作有允許利用之必要，故參考伯恩公約第 10 條之 2 第 2 項、德國著作權法第 50 條、日本著作權法第 41 條及韓國著作權法第 24 條之規定增訂本條⁹⁴。民國 90 年代以後，網際網路深入一般人之生活，因時事報導者，其方法除廣播、攝影、錄影、新聞紙外，尚包括網路之管道⁹⁵，故於 92 年 7 月 9 日修正公布時，本條再增列以網路為時事報導之方法亦得主張著作財產權限制，使電子報之發行或其他在網路新聞台所為之時事報導獲得較明確的法律地位。

二、國外立法例

(一)國際條約

1961 年保護表演、錄音物製作人暨廣播機構之羅馬公約（以下簡稱羅馬公約）第 15 條（保護之例外）規定⁹⁶：

⁹⁴ 立法院公報第 81 卷第 36 期院會記錄第 95 頁。

⁹⁵ 立法院公報第 92 卷第 34 期院會記錄第 54 頁。

⁹⁶ 中譯引自經濟部智慧財產局，著作權法規資訊，國際著作權公約，下載網址：
http://www.tipo.gov.tw/ch/AllInOne_Show.aspx?guid=8f67f280-e2a8-4b28-b68c-93fabf6cfb7c&lang=zh-tw&path=1446#15, 2011/07/28 visited。原文為：International Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organizations, Article 15: Permitted Exceptions: 1. Specific Limitations; 2. Equivalents with copyright
1. Any Contracting State may, in its domestic laws and regulations, provide for exceptions to the protection guaranteed by this Convention as regards:
(a) private use;
(b) use of short excerpts in connection with the reporting of current events;
(c) ephemeral fixation by a broadcasting organisation by means of its own facilities and for its own broadcasts;
(d) use solely for the purposes of teaching or scientific research. 2. Irrespective of paragraph 1 of this Article, any Contracting State may, in its domestic laws and regulations, provide for the same kinds of limitations with regard to the protection of performers, producers of phonograms and broadcasting organisations, as it provides for, in its domestic laws and regulations, in connection with the protection of copyright in literary and artistic works. However, compulsory licences may be provided for only to the

1.締約國得以國內法令，就左列事項，規定本公約保護之例外：

(1)個人之使用。

(2)時事報導之片斷的使用。

(3)傳播機構利用自己之設備，就自己之傳播所為簡短之錄音。

(4)專門為教育或科學研究目的之使用。

2.前項情形，締約國得以國內法令規定表演家、發音片製作人及廣播機構之保護，與依其國內法令所規定文學及美術的著作物的著作權保護，作相同的限制。但有關強制授權之規定，不得牴觸本公約。

伯恩公約第 10 條之 2（著作自由使用之其他可能範圍）則規定⁹⁷：

1. 特定文章及已傳播之著作；2.有關時事所目睹或耳聞之著作

(2) 以攝影、錄影、傳播或以有線電向公眾傳達之方法所為之時事報導，在資訊傳達目的之正當範圍內，於何種情形，得重製事件過程中目睹或耳聞之文學著作或藝術著作，並對公眾提供，亦依本聯盟各會員國之法律定之。

羅馬公約的內容，就錄音著作等其他國家鄰接權保護之著作財產權限制，介於我國規定第 52 條以及第 49 條之間，其「片段使用」之用語，與「引用」或「報導過程所見聞者」皆不盡相同。伯恩公約對於時事報導能主張著作財產權限制之客體方面，限於事件發生過程所見聞的文學或藝術著作，範圍應較我國之規定狹隘，因我國法規定的「時事報導過程」，可能包含一些簡短的評論；所接觸之著作，其範圍又可能大於「所見」與「所聞」。

(二)德國

德國著作權與鄰接權法第 50 條規定⁹⁸：透過廣播電視或類似之科技方法，

extent to which they are compatible with this Convention.

http://www.wipo.int/treaties/en/ip/rome/trtdocs_wo024.html#P132_12542, 2011/07/28 visited.

⁹⁷ 請參，經濟部智慧財產局，前揭註；原文為：Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works, Article 10bis: Further Possible Free Uses of Works:

1. Of certain articles and broadcast works; 2. Of works seen or heard in connection with current events

(2) It shall also be a matter for legislation in the countries of the Union to determine the conditions under which, for the purpose of reporting current events by means of photography, cinematography, broadcasting or communication to the public by wire, literary or artistic works seen or heard in the course of the event may, to the extent justified by the informatory purpose, be reproduced and made available to the public.

⁹⁸ 德國法第 51 條之原文為：Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte, § 50 Berichterstattung über Tagesereignisse: Zur Berichterstattung über Tagesereignisse durch Funk oder durch ähnliche technische Mittel, in Zeitungen, Zeitschriften und in anderen Druckschriften oder sonstigen Datenträgern, die im Wesentlichen Tagesinteressen Rechnung tragen, sowie im Film, ist die Vervielfältigung, Verbreitung und öffentliche Wiedergabe von Werken, die im Verlauf dieser Ereignisse wahrnehmbar werden, in einem

或在報紙、雜誌及其他主要刊載時事之印刷物或資訊媒體上或在電影中，對於時事之報導，其報導事件過程中得以感知之著作，在上開報導目的必要範圍內，得以重製、散布及公開傳播該著作⁹⁹。

德國法的規定大致上與我國相近，惟關於著作來源之用語仍以「感知」而非「接觸」，且就其利用行為則限定在重製、散布及公開傳輸，依明示其一排除其他之法理，應係排除時事報導時就所感知之著作予以改作亦得主張著作財產權之限制。

(三)日本

日本著作權法第 41 條（為報導時事事件之使用）規定¹⁰⁰：以照片、電影、廣播或其他方法報導時事事件時，構成該事件或於該事件過程所見聞之著作，於報導目的之正當範圍內，得重製之並得伴隨該事件之報導而利用之。

日本的規定除事件過程中所見聞之著作外，尚包括構成該事件本身之著作。至於利用行為則除重製外，尚及於伴隨該事件報導所為之利用，並未排除改作及編輯行為，顯較我國法更為寬鬆。

(四)各國規定之水平比較表

茲將各國相當於我國法第 49 條關於引用及其他相關之規定，依個別要件分析表列如下：

	規範基礎	主體	客體	利用行為	限制			其他
					目的	範圍	手段	
台灣	著作權法第 49 條	為時事報	報導過程中所接觸之著作	利用	時事報導	報導之必要範圍內	以廣播、攝影、錄影、新聞紙、網路	

durch den Zweck gebotenen Umfang zulässig.

⁹⁹ 本條之英文譯文為：Visual and Sound Reporting 50. For the purposes of visual and sound reporting on events of the day by broadcast or film and in newspapers or periodicals mainly devoted to current events, works which become perceivable in the course of the events which are being reported on may be reproduced, distributed and publicly communicated to the extent justified by the purpose of the report.

¹⁰⁰ 原文為：著作權法（時事の事件の報道のための利用）第四十一条：写真、映画、放送その他の方法によつて時事の事件を報道する場合には、当該事件を構成し、又は当該事件の過程において見られ、若しくは聞かれる著作物は、報道の目的上正当な範囲内において、複製し、及び当該事件の報道に伴つて利用することができる。

		導者					或其他方法	
德國	著作權及鄰接權去§50	對於時事之報導	其報導事件過程中得以感知之著作	重製、散布及公開傳播	時事報導	在報導目的必要範圍內	透過廣播電視或類似之科技方法，或在報紙、雜誌報導及其他主要刊載時事之印刷物或資訊媒體上或在電影中，	
	著作權及鄰接權去§57		被視為非重要之附屬著作	製、散布或公開傳播	非著作本體之重製、散布或公開傳播者(亦即附隨、附帶地)			
法國	L.122-5 第1項第9款	(報導者)	限於圖形、造型藝術著作或建築著作	公開呈現或重製	為即時資訊提供之目的	完整或部分	以書面、視聽或線上報導方式	同條明定應標示作者姓名
英國	著作權法第30條第2項				以報導時事為目的	合理使用		實際上有難以清楚標示之理由時，以錄音、影片或廣播作為報導時事的方式，則無須標示出處。
	著作權法第31條		其他著作的內容		附帶地涵括		美術著作、錄音物	

							、影片或 廣播電視	
日 本	著作權法第 41 條	報 導 時 事 事 件	構成該事 件或於該 事件過程 所見聞之 著作	重製， 並得伴 隨該事 件之報 導而利 用之	時事報導	於 報 導 目 的 之 正 當 範 圍 內		

三、相關法律議題

(一)何謂時事報導？

時事報導有其新聞學及大眾傳播學上固有的定義，我國法院於本條之適用上，亦大致遵從，但由於個案性質迥異，法院的觀察點也是從各面向切入，有從時間點出發加以論述者，例如：……所謂時事報導者，係指現在或最近所發生而為社會大眾關心之報導，其包含政治、社會、經濟、文化、體育等議題，如從時事發展出之相關「特輯」，則與時事有別，非屬時事報導¹⁰¹；有從報導行為（但本研究案認為是法院所論述者應為時事之內容而非行為）出發之論述，例如……所謂時事報導，應包含單純報導（Report）及推論或判斷等要素；倘完全不加以揀選或整理，即未作守門（gatekeep）之工作而全部照錄，雖名為「報導」，實則為重製，殊不因其出於新聞紙或雜誌而有所異¹⁰²。或如提供股市等財經資訊之外，尚包括不特定人所刊登對於證券相關商品之投資或交易有關事項之分析意見或推介建議，則係涉及證券投資顧問服務範疇，亦不屬本條之時事報導¹⁰³。關於近期演講等活動之推廣，亦不屬時事報導

¹⁰⁴。

不過亦有法院對於時事的認定非常寬鬆，認為「……系爭照片既經被上訴人之同意刊登於閣樓雜誌，並加以公開販賣、散佈，而上訴人乃新聞媒體，其於系爭報導引用系爭照片，註明：「舒淇從三級片女星出身，網路上至今仍有不少當年拍的寫真集和三級片的內容」，乃敘述當時甚至現在仍然存在之事實，屬時事之報導，並非意見或評論，屬於合理利用之行為，依著作權法第

¹⁰¹ 智慧財產法院 99 年度民著訴字第 85 號民事判決參照。

¹⁰² 台灣高等法院 85 年上訴字第 4501 號刑事判決、最高法院 86 年度台上字第 7267 號刑事判決參照。

¹⁰³ 臺灣士林地方法院 95 年度訴字第 706 號刑事判決參照。

¹⁰⁴ 臺灣台北地方法院 97 年度智簡上字第 1 號民事判決參照。

49 條、第 52 條及第 65 條第 1 項規定，不構成著作財產權之侵害，不須取得著作權人之同意，亦無庸徵得被拍攝者之同意¹⁰⁵。」著作權專責機關無論為內政部或經濟部智慧財產局，亦從未就「時事」或「時事報導」的本質加以闡釋，多將解釋重心放在「單純傳達事實」與「時事報導」之不同。惟智慧財產局曾於 93 年 11 月 24 日電子郵件 931124 函釋表示：著作權法第 49 條所稱時事報導，指為單純傳達事實的新聞報導。

本研究認為主張著作權法第 49 條著作財產權之限制，應同時符合兩個要件：對「時事」而為「報導」。何謂時事？本研究原則上贊同法院見解，界定時事報導最重要的是「時間」這一個要素¹⁰⁶，至於議題方面，則不必設有限制，所以即使是新聞價值較低的俗稱八卦新聞、或每日特賣新聞，亦可包含（但採訪八卦新聞過程當中可能涉及隱私權或其他權益的侵害，則與是否能主張本條著作財產權之限制無關）。所謂報導，則必須以最接近時事發生現場之姿態，將時事之內容傳達給不在現場公眾為目的，至於報導內容是否加入個人議論或評述並非判斷是否為報導行為之重點，而是該則報導是否僅為單純傳達事實之語文著作而落入著作權法第 9 條第 1 項第 4 款自始不受著作權法保護的標的。茲將常見的問題類型歸納如下：

1. 即時發生事件之現場連線或轉播報導，此為本條規範之典型行為。但如果只是單純透過現場架設的錄音錄影設備將現場情形傳達給不在現場之人，則僅屬實況轉播行為，尚非能稱之為報導行為，除非一般人不必透過任何文字或其他說明，單看畫面即可瞭解該時事事件之人、事、時、地、物及發生梗概等構成事件之要素。但如所轉播之內容非屬時事而為運動賽事等，均不屬之。
2. 新聞性節目，係將相關時事或歷史串輯起來所製作之節目內容，原則上不屬時事報導，其所利用之著作內容，原則上需一一取得著作財產權人之授權，或適用著作權法第 52 條關於引用之規定。
3. 報導時事同時亦添加其他非屬時事但與時事相關之內容，使報導內容更顯充實，或據以為相關事實之佐證¹⁰⁷，該添加部分如利用他人著作，有可能構成引用行為，而非報導時事過程所接觸之著作，須符合著作權法第 52 條之規定或向權利人取得必要之授權。
4. 將多則時事選輯編排後發行實體或網路電子報，為提高電子報

¹⁰⁵ 臺灣高等法院 99 年度上易字第 950 號民事判決參照。

¹⁰⁶ 伯恩公約第 10 條第 2 項之用語為「current events」，顯然也是將可主張著作財產權限制之報導行為鎖定在「即時性」的事件上。

¹⁰⁷ 例如報導某名人離婚事件之經過時，添附該名人全家福之照片；報導某藝人之生活現況，但附加該藝人 10 年前拍攝某電影之劇照等。

內容而增加其他素材，例如從網路或其他報章雜誌蒐集與時事內容相關之照片或圖片，則該照片或圖片等，顯非時事報導過程中所接觸之著作，不得主張本法第 49 條著作財產權之限制；如利用人僅就多則時事為「選輯編排」而無自己獨立之創作，如追蹤報導或時事評論等，對該照片圖片之使用亦恐難主張係本法第 52 條之引用，僅就時事報導之利用有可能可以主張本法第 61 條之轉載。

5. 綜合多則時事報導後自行撰寫時事內容，並另外蒐集照片或圖片用以佐證報導之內容（最常見於綜合外電報導），則可能構成一個新的二手時事報導，其利用之圖片如在報導之必要範圍內並符合其他要件規定，有可能可以主張著作權法第 52 條之引用。

(二)何謂報導過程中所接觸之著作

本條與第 52 條規定都是個人或媒體為進行新聞傳播或時事報導最可能援用的著作財產權限制的規定。兩者最大的不同處，在於本條著作財產權受限制的著作客體必須是「報導過程中所接觸之著作」，第 52 條則未有此限制，從文義而言，如屬報導行為所必要，主張本條較有可能寬認得利用全部著作，第 52 條則須在合理範圍內引用，被引用之部分占原著作之比例，通常會被以放大鏡加以檢視。

至於何謂報導過程中所接觸之著作，著作權專責機關並未在相關函釋中表示過意見，法院則有見解認為：……報導合理利用他人著作之要件，係利用人從事報導行為，其在報導過程中接觸所得之著作，為感官知覺所及者而言¹⁰⁸。是此「接觸」指的是感官的、直接的接觸，而非蒐集、整理、取用等間接意義的接觸。另有法院判決從反面推論：……為推廣免費演講而使用系爭著作，縱認其所為乃時事報導，亦係報導「金車文教基金會在臺北市長官邸舉辦免費藍鵲演講」之事件，依被上訴人所述，其係自國立鳳凰谷鳥園網站下載取得系爭著作，顯見被上訴人乃另行於網路搜尋系爭著作，並非因在報導過程中而接觸系爭著作，是其所為顯與著作權法第 49 條所規定之合理使用情形不符¹⁰⁹。按此種情形，報導的內容為「主題演講」，「報導過程中接觸見聞的著作」應是演講人的演講內容及其使用的簡報、演講會場的宣傳海報等等，並不包括與報導主題（鳥類）相關的其他著作（鳥類照片）。

本研究並不認為「新聞報導接觸之著作」，為著作「附帶地或不可避免的出現」於新聞報導過程或新聞事件之中，而應以附帶利用之法理對著作財產

¹⁰⁸ 智慧財產法院 99 年度民著訴字第 85 號民事判決參照。

¹⁰⁹ 臺灣臺北地方法院 97 年度智簡上字第 1 號民事判決參照。

權予以限制¹¹⁰，仍應從「是否為報導該時事事件之必要」來探討本條之著作。例如報導演唱會或藝術展之現場，演唱會之舞蹈及音樂表演，或藝術展之畫作雕塑，所設之美術著作、舞蹈著作、音樂著作及表演等，並不是以附帶的方式呈現，反而是該時事事件之主要內容，以本條規定使著作利用人得不經授權而予以利用，重點在於使時事之內容經由報導行為而完整呈現，否則關卡重重的授權締約過程將耗費大量時間與經濟成本，既無法滿足資訊接受者普遍而即時「知」的權利，亦無法構成言論之「材料」，並非因為時事報導不得不接觸系爭著作，故予以主張著作財產權之限制以避免動輒侵權。另一個考量點則是時事事件中存在之著作，有時並不具有授權之期待可能性，因為有相當比例的時事發生係屬突然，再加上時事報導在本質上具有即時性及一次性，使得授權成本支出的必要性在新聞自由以及資訊流通的巨人面前更顯渺小。

「時事」與「報導行為」本身的定義也會影響「所接觸之著作」之規範範圍，最常見的就是為使時事報導的內容豐富而於事件現場以外另外收集的資料，例如為報導藝人動態，而添附與該動態無關的藝人照片；或者，對於未親自採訪的外電報導內容，從網路或新聞資料室蒐集相關資料以構成新聞報導內容。第二種情形，本研究認為應屬第一手新聞之轉載或引用而形成第二手或間接新聞，並非嚴格定義下亦即本條規範意旨所稱之時事報導，蒐集資料過程當然不構成報導過程所接觸的著作。

日本著作權法第 41 條有一獨特的要件是「構成該事件的著作（……当該事件を構成し……）」，例如，報導失蹤人物時，展現家屬提供該失蹤者之照片，則照片顯非報導過程中接觸的著作，卻應可該當構成該事件的著作，在我國法上雖可能可以主張第 52 條之合理「引用」規定，但只要是「引用」就會回到合理範圍、引用之比例等魔咒之中，憑添判決結果之高度不確定性。

(三)得主張本條之主體是否有限制？

時事報導之主體，固以新聞、廣播電視等媒體業者為主，網際網路的發展卻使一般人皆有機會以其個人資源將即時發生之各類事件向公眾傳達，但是否該當時事報導而主張著作權法第 49 條，則仍有疑義。智慧財產法院在 99 年初曾做出民事判決認為：「……雖被告並非傳統定義下之新聞工作者，惟按科技之發達，使人民關於國家政治、社會活動等各項資訊之獲得，已不僅限於所謂新聞媒體工作者，且何謂新聞媒體工作者，亦因科技之發達，使人

¹¹⁰ 持此論者，請參何宇軒，台北大學法研所課程期末報告，[http://www.ntpu.edu.tw/law/upload/webstyle_default/79652110\(1\).pdf](http://www.ntpu.edu.tw/law/upload/webstyle_default/79652110(1).pdf)，2011/12/20 visited.

人皆可成為新聞工作者。被告上開部落格之副標題亦載明「手牽緊一點~ 總有一天，我們會知道我們是誰！本部落格內容將以翻譯工作，生態隨筆，政治抒發為主」，可知被告之部落格亦係網路發達時代下，時事報導、評論之媒介。被告因關心社會公益所為之時事評論報導，符合立法者制定著作權法第 49、52 條，在保障著作權人之權利，及追求促進資訊流通之社會公益間所為之利益衡量¹¹¹，…。但同法院上級審旋即於同年年底推翻該見解，改認為：「…惟若僅因被上訴人關心社會公益而謂其所為係時事評論報導，而將其視為受過專業訓練之新聞工作者，則任何人在網路上發表文章評論時事，皆認定為時事評論報導，而得任意使用他人之攝影著作，對攝影著作權人之保護顯有不及¹¹²，……」，仍將得主張本條著作財產權限制規定之主體限定在受過專業訓練之新聞工作者。著作權專責機關則尚未對得主張本條利用著作之主體做成具體說明函釋。

本研究認為，著作權法第 49 條規範意旨在保障新聞自由及資訊流通，而非保障新聞工作者，藉由資訊流通的確保而提供言論自由的材料與環境，因此與著作利用人是否受過新聞學術或實務之專業訓練無關，應與其行為是否符合「報導行為」之本質有關。因此，本研究認為上開智慧財產法院判決若能就其部落客所為僅為時事議論而非時事報導的觀點加以論述而做成本件之部落客並不能主張著作權第 49 條之結論，應更能符合本條之規範意旨。

況且，本條仍設有「報導之必要」作為利用行為之第二道防線，只要司法實務於「報導之必要」此要件之審查上嚴格把關，就不必擔心一般人對著作的現場演出（例如演唱會或其他表演展示活動之錄音錄影等），均可以時事報導為名加以其重製並進一步利用之，或因本條主體擴張的結果將使著作人對著作於現場對公眾傳達之專屬權利被消耗殆盡。

外國立法例上，無論是國際公約，或德國法、日本法，所著重的均是「報導行為」，而非報導主體，只有英國著作權法較偏向於對主體之嚴格限制。英國法並無就「轉載」設有相同的規定，僅就時事之報導以其著作權法第 30 條併予規範，從該法的立法體系和目的來看，如果「單純轉載」而非時事報導本身，並無主張著作財產權限制的餘地。所以得主張本條著作財產權限制之主體應僅限於報導時事的新聞媒體業者。此外，英國法院就報導時事實利用且能主張合理使用的著作，雖無如我國著作權法第 49 條明白宣示限於「報導過程中接觸的著作」，但「不得以報導時事為藉口，就與報導的時候無直接關係的歷史資訊主張合理使用」，法院認為，僅為吸引讀者之目的而使用著作，

¹¹¹ 智慧財產法院 98 年民著訴字第 45 號民事判決參照。

¹¹² 智慧財產法院 99 年民著上易字第 1 號民事判決參照。

構成著作權之侵害¹¹³。我國新聞（尤其是影劇新聞）非常喜歡使用的引用資料畫面或翻拍自網路的手法，當資料畫面之著作權人非本新聞業者本人時，在英國法的觀點下多半會被認為難以主張著作權法。

(四)本條得利用之客體有無限縮或擴張之必要？

就著作與時事報導之關係而言，本條規定須為報導過程中接觸之著作，對客體的限制在於其「來源」而非其著作類型；換句話說，只要符合在時事報導過程之所接觸之要件，任何著作類型皆得利用。相較於此，法國智慧財產權法典本條之規定，雖未限制所使用著作的範圍，但對目的和客體則嚴格限縮，僅限於「圖形、造型藝術著作或建築著作」可主張例外。

相較於各國立法例，日本著作權法第 41 條另規定「構成新聞事件之著作（当該事件を構成し）」亦可於時事報導利用之，是否可供我國法修正之參考？本研究認為，除非在我國著作權法第 49 條及第 52 條之間就新聞自由之保護有明顯的法律漏洞存在，又為著作權法第 65 條第 2 項無法適用之情形，否則並無增加此一著作財產權限制要件之必要。由於本條並未如著作權法第 52 條之規定，將客體限定在「已公開發表之著作」，且因著作權法第 66 條明文規定，第 44 條至第 63 條及第 65 條之規定，對著作人之人格權不生影響，因此本條得利用之客體原則上應不包含未公開發表之著作；如報導過程當中接觸到未公開發表之著作時（例如採訪藝術家時進入其工作室，見聞內有其尚未公開發表之作品¹¹⁴），通常會被認為不得不經著作人之同意逕自予以利用。構成新聞事件之著作，若非為時事報導者在場所見聞、又不能援用著作權法第 52 條關於引用規定之著作，亦多屬未公開發表之著作，且除著作人格權以外，往往另涉有隱私、偵查秘密、營業秘密等其他個人法益或社會公益，若於某些具體個案中，新聞自由以及閱聽者知之權益確有凌駕該新聞事件所涉著作人格權及其他相關公益及私益之必要時，我國法制中尚有著作權法第 65 條第 2 項在著作權法第 1 條意旨之支配下，可適時發揮功能，況在第 66 條規定未在著作財產權限制體系內找到適當定位且與第 64 條之適用關係尚有疑義之時¹¹⁵，以第 65 條第 2 項之規定進行個案正義之平衡，顯較於第 49 條增加要件、擴張適用客體，進而全面凸顯第 49 條與第 64 條、第 66 條之衝突，更能避免引起相關爭議，是以本研究認為，暫無另行增此要件之急迫必要性。

¹¹³ 請參，謝國廉，前揭註研討會論文。

¹¹⁴ 日本實務上亦就其著作權法第 41 條規定是否應對尚未公開發表之著作加以限制曾有熱烈的討論，例如是否可引述或拍攝自殺者於現場留下遺書內容。

¹¹⁵ 詳參本研究案本章壹之三之(五)部分。

(五)本條與著作權法第 65 條第 2 項之關係

著作權法第 65 條四項檢驗標準為：利用之目的及性質、著作之性質、所利用之質量及其在整個著作所占之比例、利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響。其中，因新聞業者仍多屬營利事業，其報導新聞亦是為賺取一定之營收，因此若動用第 65 條第 2 項規定結合第 49 條運作，將使第 49 條保障新聞自由之目的受到無意義的阻撓。

本研究認為，在判斷時事報導對所接觸著作之利用是否符合第 49 條，已有「必要範圍」之限制，若以第 65 條合理範圍所考慮之要素，亦會有性質上相扞格之處，因第 49 條之重點在於其使用使否足以使大眾接收報導所需要之足夠訊息，是以，在判斷第 49 條之必要範圍時，應與第 65 條脫鉤處理較為妥適；第 65 條第 2 項之規定應作為獨立之構成要件，處理時事報導行為未被第 49 條及第 52 條規範意旨所包含之著作利用行為。

四、修正方向與建議

(一)考慮明定時事報導之定義

觀察傳播媒體近年來之作法，大量使用他人著作充作新聞內容的情形亦趨普遍，有些利用他人著作顯然超過第 52 條所規定之引用必要之新聞，則最常打著新聞自由的旗幟，主張本條作為防護傘，時常引起不同媒體間資料利用的糾紛與爭議，法院實務見解亦難統一，甚至有認為只要是對公眾人物之批評討論，即屬時事報導者¹¹⁶。

本研究認為，可參考德國立法例（……Tagesereignisse……）及伯恩公約（……current events……）之用語，就「時事報導」做更明確的要件規範，加上「即時性」、「新聞」或其他相類之用語，使即時傳播報導新聞以外之「深度報導」、「新聞追蹤」、「新聞專題」等，如有著作利用之必要，均須回歸著作權法第 52 條之規範。此種修正，並非要件之修正，而是在原本法條之文義範圍內，做更清楚的提示。因此，亦可由著作權專責機關以行政函釋之方式，引據前揭國際公約及比較法，對時事報導之要件作更明確的闡釋。

(二)考慮明定所接觸著作之定義

與（一）相同，在未實質修正法律要件之前提下，可考慮參考日本著作權法之用語（……当該事件の過程において見られ、若しくは聞かれる……）與伯恩公約（……seen or heard）之立法例，在法條上增加「事件現場」及「視

¹¹⁶ 前揭臺灣高等法院 99 年度上易字第 950 號民事判決參照。

覺聽覺等感官所接觸」或「在場見聞」等文字，或以行政函釋的方式對本條「所接觸之著作」之文義深入細繹，一方面與國際公約之規範形式更貼近，一方面也可藉此區分「新聞相關資料之蒐集」以及「新聞事件之內容構成」，明確排除「綜合外電」、「二手報導」等新聞內容對於他人新聞之剪貼轉用，使新聞類型、新聞價值之鑒別度以及資訊流通公益性等，分別與著作利用之範圍，建立起公平適當的連結。

綜上所述，本研究案認為本條並無修正之立即必要性，而以著作權專責機關就法條進行文義解釋即可。若認為應修改法條文字必減少適用上之疑義，建議將本條酌作文字修正為：

以廣播、攝影、錄影、新聞紙、網路或其他方法為時事新聞報導者，在報導之必要範圍內，得利用其報導過程中所見聞之著作。

參、著作權法第 61 條

一、立法沿革

民國 17 年 5 月 14 日制定公布之著作權法第 21 條規定：「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，轉載人須註明其轉載之報紙或雜誌。」

民國 33 年 4 月 27 日修正公布之著作權法第 18 條規定：「揭載於新聞紙雜誌之事項，得註明不許轉載，其未經註明不許轉者，轉載人應註明其原載之新聞紙或雜誌。」

民國 53 年 7 月 10 日修正公布之著作權法第 18 條規定：「揭載於新聞紙雜誌之事項，得註明不許轉載，其未經註明不許轉者，轉載人應註明其原載之新聞紙或雜誌。」

民國 74 年 7 月 10 日修正公布之著作權法第 19 條規定：「I 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。II 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。」

民國 81 年 6 月 10 日修正公布之著作權法第 61 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、雜誌轉載或由廣播電臺或電視電臺公開播送。但經註明不許轉載或公開播送者，不在此限。」

民國 87 年 1 月 21 日修正公布之著作權法第 61 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。」

民國 92 年 7 月 9 日修正公布之著作權法（現行法）第 61 條規定：「揭載於新聞紙、雜誌或網路上有關政治、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，或於網路上公開傳輸。但經註明不許轉載、公開播送或公開傳輸者，不在此限。」

本條也是屬於「元老級」的著作財產權限制條款，在民國 17 年 5 月 14 日著作權法制定之初即有明文規範。在 74 年 6 月 10 日修正之前，亦僅條號之移列。74 年 6 月 10 日將條文用語之事項改為著作，以符合其以著作之地位而受著作財產權限制之本質，另明定轉載之主體亦為相類之報章媒體等，將一般人之轉載排除於法律規定之外，則一般人對於新聞內容必須另有創作使其成為被引用的客體，否則難以主張著作財產權之限制；當時的著作權專責機關內政部著作權委員會亦曾就得主張本條之主體明確解釋為「……係指得為轉載者，僅限於其他新聞紙、雜誌而言（民國 74 年 8 月 28 日（74）台內著字第 338779 號函）」。¹¹⁷81 年 6 月 10 日之修正，乃因修正前條文對得轉載之著作，未限於政治、經濟或社會上時事問題之論述，與多數國家立法例相違。我國實務見解亦限於時事問題之論述，為杜爭議並符合國際立法潮流，於是將客體予以限縮為「有關政治、經濟或社會上時事問題之論述」¹¹⁷，92 年 7 月 9 日修正公布之著作權法，則「配合目前，網路之發展現況，將網路上之政治、經濟或社會上時事問題之論述納入合理使用之範圍，爰參考日本著作權法第三十九條、歐盟二〇〇一年著作權指令第五條第三項第 c 款，予以修正」¹¹⁸，增訂「網路上有關政治、經濟或社會上時事問題之論述」，及「或於網路上公開傳輸」，惟此一修正造成解釋適用上的疑義，若修正條文僅是將原本的規範將傳播及轉載的媒介從傳統的新聞、廣播電視擴張至網路，則規範的本質並未改變，只是將時事論述的轉載舞台擴大至網際網路而已；若是將非新聞媒體或新聞工作者於網路上所發表所張貼的著作，皆納入本條的客體以及利用行為，將使其限制內涵較修正前大幅擴張，依著作權專責機關經濟部智慧財產局於本條 92 修正後迭著之函示及電子郵件內容以觀，明顯採取後說大幅擴張的立場。同時，本條亦未有規定相關論述之轉載有部分或全文轉載之限制（民國 83 年 4 月 6 日內政部（83）台內著字第 8306060 號函），解釋上全文之轉載仍得主張本條著作財產權之限制。

¹¹⁷ 立法院公報第 81 卷第 36 期院會記錄，頁 104。

¹¹⁸ 立法院公報第 92 卷第 34 期院會記錄，頁 54-55。

本條與第 49 條雖均與時事報導有關，亦以保障資訊流通為核心目的，惟與第 49 條限制著作權行使的方向則屬相反。第 49 條是從資訊之流通出發，以新聞自由之實現予以開始，亦予以節制，圈圈範圍內為一般著作人之著作財產權；本條之圈圈範圍，則為時事論述本身之著作財產權，受限制的主體雖亦包含非新聞工作者但其著作經刊載於新聞媒體者，但主要仍為新聞工作者或媒體，得轉載之人更不以媒體為限，其目的顯然較偏向單純的資訊流通。不過其客體則僅限於「政治、經濟及社會議題」，因此著作權人就美食、文化、戲劇、娛樂等議題完成並看載於大眾傳播媒體或發表於網路上之新聞論述或時事報導，仍享有完整的著作財產權；而受本條規範之著作，原則上亦僅限於論述部分，而不及於所搭配的照片或插圖。事實上，即使是在本條限制範圍內的政治、經濟、社會等議題相關之論述，著作權人仍可以明示禁止的方式禁止他人轉載，對其著作財產權之影響可說並不嚴苛。

此外，本條與著作權法第 50 條相似之處，亦類似於政府機關所製作之官方文件，對新聞報導設有絕對限制與相對限制的規範模式；單純新聞報導一如法令及公文，以著作權法第 9 條第 1 項第 4 款明定不得為著作權之客體，享有著作權之新聞論述，則以本條賦予相對性地限制，以權利人未明示反對意思為條件允許自由轉載。

二、國外立法例

(一)國際條約

伯恩公約第 10 條之 2（著作自由使用之其他可能範圍）就時事議題之論述規定¹¹⁹：

特定文章及已傳播之著作；2.有關時事所目睹或耳聞之著作

(1) 發表於新聞紙或期刊上有關經濟、政治或宗教上時事議題之論述，以及經傳播後之相同性質著作，如未註明不許重製、廣播或向公眾傳達者，是

¹¹⁹ 經濟部智慧財產局，前揭註；原文為：Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works, Article 10bis:Further Possible Free Uses of Works:

1. Of certain articles and broadcast works; 2. Of works seen or heard in connection with current events

(1) It shall be a matter for legislation in the countries of the Union to permit the reproduction by the press, the broadcasting or the communication to the public by wire of articles published in newspapers or periodicals on current economic, political or religious topics, and of broadcast works of the same character, in cases in which the reproduction, broadcasting or such communication thereof is not expressly reserved. Nevertheless, the source must always be clearly indicated; the legal consequences of a breach of this obligation shall be determined by the legislation of the country where protection is claimed.

否准許得由新聞媒體重製，或得予傳播，或得以有線電向公眾傳達，依本聯盟各會員國之法律定之。但一律應表明出處；違反此義務之法律效果，依保護主張當地國之法律定之。

(二)德國

德國著作權與鄰接權法第 49 條就時事議題之轉載規定為¹²⁰：

(1)廣播電視之個別評論及報紙或其他刊載單純時事性質資訊刊物上個別社論與伴隨公開之插圖，圖涉及政治、經濟或宗教之時事問題，且未附註權利保留者，准予重製及散布於其他報紙與同類之資訊刊物上，或公開傳播此等評論、社論及插圖（第 1 句 2008 年新增）。上述重製、散布及公開傳播，均應支付著作人相當之報酬；但由諸多評論或文章與以摘要之概要形式的重製、散布及公開傳播，不在此限（第 2 句）。上述報酬請求權僅得由著作權利利用團體行使之（第 3 句）。

(2)經出版刊物或廣播電視公開發表之綜合性新聞事實內容及每日新聞，其重製、散布及公開傳播，均不受限制地合法；其以其他法規所受之保護，不受影響¹²¹。

¹²⁰ 德文原文為：Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte, § 49 Zeitungsartikel und Rundfunkkommentare:

(1) Zulässig ist die Vervielfältigung und Verbreitung einzelner Rundfunkkommentare und einzelner Artikel sowie mit ihnen im Zusammenhang veröffentlichter Abbildungen aus Zeitungen und anderen lediglich Tagesinteressen dienenden Informationsblättern in anderen Zeitungen und Informationsblättern dieser Art sowie die öffentliche Wiedergabe solcher Kommentare, Artikel und Abbildungen, wenn sie politische, wirtschaftliche oder religiöse Tagesfragen betreffen und nicht mit einem Vorbehalt der Rechte versehen sind. Für die Vervielfältigung, Verbreitung und öffentliche Wiedergabe ist dem Urheber eine angemessene Vergütung zu zahlen, es sei denn, daß es sich um eine Vervielfältigung, Verbreitung oder öffentliche Wiedergabe kurzer Auszüge aus mehreren Kommentaren oder Artikeln in Form einer Übersicht handelt. Der Anspruch kann nur durch eine Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden.

(2) Unbeschränkt zulässig ist die Vervielfältigung, Verbreitung und öffentliche Wiedergabe von vermischten Nachrichten tatsächlichen Inhalts und von Tagesneuigkeiten, die durch Presse oder Funk veröffentlicht worden sind; ein durch andere gesetzliche Vorschriften gewährter Schutz bleibt unberührt.

¹²¹ 本條之英文譯文為 49.- Newspaper Articles and Broadcast Commentaries

(1) It shall be permissible to reproduce and distribute individual broadcast commentaries and individual articles from newspapers and other information journals devoted solely to issues of the day in other newspapers or journals of like kind and to communicate such commentaries and articles to the public, if they concern political, economic or religious issues of the day and do not contain a statement reserving rights. The author shall be paid equitable remuneration for reproduction, distribution and public communication, unless short extracts from a number of commentaries or articles are reproduced, distributed or publicly communicated in the form of an overview. Claims may be asserted by a collecting society only.

(2) It shall be permissible, without limitation, to reproduce, distribute and publicly

德國法在客體上與我國大不相同。首先，德國法關於著作財產權受限制客體包括「宗教」方面的時事論述，著作類型則特別擴張至插圖，且必須揭載於「廣播電視報紙及其他刊載單純時事性質資訊刊物」，應不包含揭載於不具前開大眾傳播媒體性質的個人網站或部落格，或其他性質不相類之網站。其次，從文義解釋看來，著作財產權受限制之利用客體，亦以「廣播電視報紙及其他刊載單純時事性質資訊刊物」之傳播媒體為限，若為個人於網路上發表的政治、經濟及宗教相關言論，利用人對其進行轉載行為並不得依據本條主張著作財產權之限制。另一方面，德國法就此等轉載之規定是以法定授權方式平衡著作財產權人之利益。此外，德國法係將「論述」以及「新聞報導」分別定其限制內容，第二項之客體「綜合性新聞事實內容及每日新聞」與我國著作權法第 9 條第 1 項第 4 款相近，並未限制新聞議題及利用人，著作財產權人亦無報酬請求權，不過德國法也不是將其規定為完全不受著作權法保護，例如將相關論述加以改作就會侵害到著作財產權人之權益。

(三)日本

日本著作權法第 39 條關於時事問題之論述之轉載等規定¹²²：

I 揭載報紙或雜誌上而發行針對政治、經濟或社會之時事問題的論述（具有學術性質者除外。），得轉載於其他報紙或雜誌，或就之加以播送、有線播送、或是於接收該當放送後專為於該當播送所欲播送之對象區域內之接收為目的進行自動公開傳輸（包含傳輸可能化中，藉由輸入資訊於連接至供公眾使用之電子通訊線路之自動公開傳輸裝置之情形。）。但標示有禁止利用之意旨者，不在此限。

II 依前項規定而被播送、有線播送或自動公開傳輸之論述，得利用接受

communicate miscellaneous information relating to facts or news of the day which have been publicly disseminated by the press or by broadcasting; this provision shall not affect any protection afforded by other provisions of law.[Amended by Law of June 24, 1985]

¹²² 日文原文為：第三十九条（時事問題に関する論説の転載等）新聞紙又は雑誌に掲載して発行された政治上、経済上又は社会上の時事問題に関する論説（学術的な性質を有するものを除く。）は、他の新聞紙若しくは雑誌に転載し、又は放送し、若しくは有線放送し、若しくは当該放送を受信して同時に専ら当該放送に係る放送対象地域において受信されることを目的として自動公衆送信（送信可能化のうち、公衆の用に供されている電気通信回線に接続している自動公衆送信装置に情報を入力することによるものを含む。）を行うことができる。ただし、これらの利用を禁止する旨の表示がある場合は、この限りでない。

2 前項の規定により放送され、若しくは有線放送され、又は自動公衆送信される論説は、受信装置を用いて公に伝達することができる。

裝置予以公開傳達。

日本法之規定，在客體上亦不包括未刊載於不具媒體性質之個人網站或部落格，同時明文排除學術性質之論述。利用主體和利用方式則與我國較為類似，並未予以限制，只是在傳播方式上做了更細緻的說明。

(四)各國規定之水平比較表

茲將各國相當於我國法第 61 條關於引用及其他相關之規定，依個別要件分析表列如下：

	規範基礎	主體	客體	利用行為	限制	其他
					手段	
台灣	著作權法第 61 條		揭載於新聞紙、雜誌或網路上有關政治、經濟或社會上時事問題之論述。	公開播送，公開傳輸	由其他新聞紙、雜誌轉載或由廣播或電視公開播送，或於網路上公開傳輸。	非經註明不許轉載、公開播送或公開傳輸者
德國	著作權及鄰接權法§ 49 第 1 項		廣播電視之個別評論及報紙或其他刊載單純時事性之資訊刊物上個別社論與伴隨公開之插圖，如涉及政治、經濟或宗教之時事問題	重製及散布、公開傳播	重製及散布、公開傳播於其他報紙與同類之資訊刊物上	1.須未附註權利保留者 2.應支付著作人相當之報酬，報酬請求權僅得由著作權利用團體行使之。
	著作權及鄰接權法§ 49 第		經出版刊物或廣播電視公開發表之綜合性新聞	重製、散布及公開傳播		

	2 項		事實內容 及每日新聞			
日本	著作 權法 第 39 條		揭 載 報 紙 或 雜 誌 上 而 發 行 針 對 政 治、經 濟、 或 社 會 之 時 事 問 題 的 論 述		轉載於其他報紙或 雜誌、或限定區域之 自動公開傳輸、利用 接受裝置予以公開 傳達	1. 具有 學術性質者 除外 2. 未 表 示有禁止利 用之意旨者

三、相關法律議題

(一)本條規範的著作類型是否限於語文著作？

若揭載於新聞紙、雜誌或網路上有關政治、經濟或社會上時事問題之論述，除語文著作之外，尚包含插圖或攝影等其他類型之著作，是否可全部加以轉載？而以語文著作以外形式呈現的相關論述，其著作財產權是否同受本條限制？

著作權專責機關業以函示將本條可轉載之客體限於語文著作，圖片或照片則應另視是否符合第 52 條關於引用之規定¹²³。本研究認為，由於「引用」須有自己之著作才能主張，在轉載之情況通常很難符合著作權法第 52 條之構成要件，因此，若插圖或攝影著作構成論述不可割裂之部分（上開函示即以新聞報導加嫌犯之圖像為討論內容，解釋上若不能包含嫌犯圖像，則此則時事論述之轉載將失去其最重要之意義），或該論述本身為錄音或視聽著作（例如經錄音或錄音之言論），或以政治漫畫形式表現者，實在沒有亦排除於同受本條限制之正當性或必要性。

(二)未刊載於大眾傳播媒體之個人言論之轉載？

無論從法條文文義和修法理由來看，我國法均包含個人不透過廣播電視或新聞媒體，而於自己網站、社群網站、部落格或 BBS 等等網路上所發表的

¹²³ 經濟部智慧財產局 97 年 10 月 21 日電子郵件第 1021A 號參照。

政治、經濟等相關時事論述，與國際條約及各國立法例明顯有違。本研究認為，若不懼國際條約制裁之壓力，本條就得主張著作財產權限制之客體僅需略作修正，整體規定，並無不妥之處；按本條之規定除鼓勵政治、經濟及社會方面論述能廣為大眾周知並刺激言論思想之交流辯證之外，一方面亦因該論述已揭載於大眾傳播媒體或網路上，著作人可預見甚至期待不特定之多數人得接觸並閱覽其著作，因此給予類似默示授權之效果，著作人如不願意其著作被轉載，仍得以明文禁止之方式禁止其論述被轉載。因此若個人發表於網路上關於政治、經濟或社會方面之相關時事陳述，就其發表環境而言並無法合理期待不特定之多數人亦得接觸、閱覽甚至下載其著作（例如須設定帳號密碼才能登入之網站，或於社群網站設定群組分級閱覽模式），就此類著作進行默示授權之推定對著作權人就稍有過苛之嫌，似可考慮於客體上稍作限縮，排除於本條規定著作財產權限制之外。

(三)得為轉載之主體是否限於新聞媒體或相關業者？

92 年修法之前，確有法院實務見解認為得援引本條轉載之主體限於新聞媒體。按經新聞紙、雜誌連載有關時事問題之論述著作，有使大眾迅速且廣泛周知之必要，為促進公益，維護人民知之權利，故著作權法第六十一條前段特別規定：「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、雜誌或由廣播或電視公開播送。」然該條之所以容許「引用」或「轉載」係基於為使與時事有關事件之報導得以廣為流通傳播之目的，故其應限於以其他新聞紙、雜誌或由廣播或電視等媒介予以公開播送¹²⁴。另以自由作家之身分投稿經報紙選用刊登，並非以記者之身分就時事所為之新聞報導，並非時事新聞，其縱令為時事問題，因利用人並非大眾傳播媒體，自不符修正前著作權法第六十一條規定之轉載或公開播送¹²⁵。修法之後，尚未見法院對於轉載主體是否限於媒體所表示之意見或論述，但著作權專責機關已於甫修法之後即以 92 年 11 月 10 日電子郵件第 921110 號宣示：「……如果您網站上所刊載之文章，係利用已揭載於新聞紙、雜誌或網路上有關政治、經濟或社會上時事問題之論述（且未經註明不許轉載、或公開傳輸者）是可以主張合理使用的」。其後更以等多號電子郵件或函釋¹²⁶重申此一解釋之立場。

¹²⁴ 臺灣臺北地方法院 88 年度訴字第 4595 號民事判決參照。

¹²⁵ 臺灣臺北地方法院 89 年度簡上字第 142 號民事判決參照。

¹²⁶ 經濟部智慧財產局 93 年 2 月 26 日電子郵件第 930226 號、93 年 8 月 2 日電子郵件第 930802 號（涉及 BBS 站上所發表之文章）、95 年 4 月 3 日電子郵件第 920403 號（補習班部落格轉貼從各個網站上蒐集而來的新聞）、95 年 9 月 25 日電子郵件第 950925 號（醫藥新聞部落格引用各報所刊登文章）、98 年 6 月 8 日電子郵件第 980608a 號（於

本研究基於與上開(二)論述相同之理由，贊同此種解釋方式。

(四)何謂轉載行為？與引用如何區分？可否改作？

法院就轉載行為定義為：轉載係指將著作之內容由其他媒介加以引述並再次向大眾傳達，如係將揭載於新聞紙、雜誌有關政治、經濟或社會上時事問題之論述，併列收錄於其專書之中，並非屬其他新聞紙、雜誌，其併列收錄之行為，亦難認係屬該條文所謂之「轉載」¹²⁷；著作權專責機關則曾以函釋表示：將剪報資料建立電腦資料庫，提供利用人經由電腦螢幕瀏覽或列印，亦非「轉載」行為¹²⁸，惟大多數之函釋並未仔細探討轉載行為與引用有何不同。

本研究認為，轉載與引用最大之不同，在於利用人有無獨立於所利用之著作以外之創作，以及多數著作間之主從關係是否明確，兩者必須嚴加區別，畢竟著作權法第 52 條及第 61 條對於著作財產權之限制範圍及效果有極大之差異。不過兩者相同之處在於著作利用人無論為轉載行為或引用行為，都必須在符合事物本質之要求下，明確表明被利用著作之來源或出處，最低限度亦必須使閱聽人不致誤認被利用著作為引用人所轉載人所創作；同此，若允許被轉載著作得自由予以改作，一方面可能使利用人假轉載之名，略過著作財產權人就改作授權之權能與市場機制，而逕自散布衍生著作，對原著作之市場造成不利之影響；一方面也易使資訊流通關於探求真實之目的被模糊化，因此，不宜開放之。

(五)不許轉載應如何標示？違反之效果如何？

關於著作權法第 61 條，實務上常見的困擾為：本條雖規定經註明不許轉載、公開播送或公開傳輸者，利用人即應不能對該著作主張本條著作財產權之限制。問題是，如著作財產權人已註明不許轉載，但仍遭他人轉載，且可想像轉載者必不會在被利用著作亦加註禁止轉載之標示，造成後續利用人誤以為其利用行為符合本條規定而大量並輾轉轉載，則其法律效果及責任歸屬如何？是否應以法律規定明文規制此種情形？本研究認為，與得轉載之對象以及得轉載之主體均擴張至發表於網路上之相關言論同時，課予利用人相當之「查證原始著作財產人是否註明不得轉載」之義務，尚不致過苛，若利用人欲轉載一篇已經他人轉載之相關論述，除非該他人並未註明出處，或使第

校刊上轉載與學校相關之新聞)、96 年 07 月 18 日電子郵件第 960718 號(於個人部落格轉載報紙新聞)、98 年 6 月 8 日電子郵件第 980608 號(將新聞剪報置於公司內部網頁供同仁參考)、98 年 9 月 25 日電子郵件第 980925c 號(製作一段影片在電視上播送，內含有關政治時事之報導)……等。

¹²⁷ 台灣高等法院 89 年度上字第 716 號民事判決參照。

¹²⁸ 民國 82 年 5 月 25 日(82)台內著字第 8209082 號函參照。

三人誤以為該論述係由該轉載之人所創作，否則「理論上」利用人仍可輕易地回溯到論述之原始發表處加以查證。至於明知著作財產權人已明示禁止轉載仍予以轉載之人，既然積極地造成來源追溯斷層，至少必須就未依原著人之意思不予轉載之權利流動斷層本身負責，至其侵害他人著作財產權之民事責任是否應包含他人在不知情又無法查證之情形為大量轉載之損失，則應委諸司法機關加以衡量判斷。

本研究建議，雖然著作權法第 64 條已就註明出處加以規定，但由於其法律效果不明確¹²⁹，是可考慮於本條明定並加重利用人於此種利用行為之註明出處義務，例如出處須包含「著作人」、「著作財產權人」以及「來源網址」等，並配合於違反該義務時課予加倍之處罰。

至於如果著作財產權人雖明示不得轉載，而利用人係經由授權契約取得轉載之同意，則雙方宜於契約明定被授權人應註明所轉載之著作業經授權，其他人仍須經著作財產權人之同意始得轉載。此時即使利用人違反上開義務，則屬雙方契約上之爭議，對於其他利用人而言，仍應就具體情狀判斷該其他利用人是否已在可合理期待的範圍內盡查證義務而定其責任。

(六)本條與第 65 條第 2 項之適用關係

第 61 條之目的係在於促進資訊流通，具有一定之公益目的，若因轉載新聞報導及時事論述而生商業利益之結果，以第 65 條第 2 項加以檢驗，可能無法符合合理使用之規定，如此一來將無法達成促進資訊流通之目的；同時，轉載著作通常較無判斷「質」、「量」、「比例」是否在合理範圍內之必要，則與第 65 條第 2 項結合適用，勢必徒增解釋之爭議與困擾。

本研究案認為，著作權法第 61 條有關轉載之規定，並不適宜再透過第 65 條第 2 項有關合理使用之基準審酌，應與著作權法第 65 條第 2 項完全脫鉤方符合本條之立法意旨。

四、修正方向與建議

(一)擴大得轉載之內容

新聞論述，無論以文字方式或以影音方式呈現，其資訊流通之價值並無分軒輊，而影音型態的論述，亦因論述者之肢體語言，表情，及其他作為作證或引註之資料更具深度及廣度，如嚴格限制論述必須限於文字型態始能轉載，不僅增加後製之成本，亦可能實質僅損論述之必要內容，對資訊流通以

¹²⁹ 詳參本研究報告本章壹之三之(五)部分。

及言論自由形成過度的限制，因此本研究案認為得轉載之內容，於著作類型上可考慮擴大至視聽影像，於內容上則應包含依其報導或論述性質於必要範圍內所引用或附帶利用之著作。

至於「時事問題」是否須如第 49 條進一步明文化限定於即時發生之新聞事件，本研究認為並不需要。第一，本所規範的時事問題，與第 49 條規範的時事事件，在本質上稍有不同，就著作之利用方式則大異其趣，而論述的形成與表達，與新聞事件的發生時點亦可容許一定的時間差。

(二)增設禁止及限制轉載意思之註記義務

依本條規定，著作財產權人既可明示本條之客體不許轉載來排除本條之效力，則除禁止轉載之意思表示之外，著作財產權人自然亦可不為禁止，但明定得轉載之人其轉載目的、轉載形式及其他限制規定等。惟如前所述，若使用者不遵守著作財產權人關於禁止或限制轉載之聲明或記載，並有意或無意地未將著作財產權人姓名為適當之表示，相當可能造成違背權利人意願之廣泛轉載，並致使責任難以釐清。雖然著作權法第 64 條明定：「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、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。」但法院實務上既未將此條作為主張著作財產權限制之充要要件，亦未做為必要要件，往往僅在判斷利用人是否「善意」之主觀判斷標準，已如本研究案本章壹之三之(五)內詳予論述。

本研究案認為，由於本條之規範可能涉及大量轉載行為，若有違反著作財產權人之意思時，損害及責任皆難以估算及釐清，因此可考慮同時加重原著財產權人、轉載人或擬轉載人之來源及轉載限制標示義務，以衡平兩者之關係，並有效建立轉載連結，使言論責任及著作利用責任或媒體間之合作契約責任皆能藉此釐清。違反標示義務之效果對著作財產權人而言，未將禁止或轉載之意思表示於各該論述個別且明確為之，即不得主張著作財產權；對轉載人或擬轉載人而言，違反標示義務則不則主張著作財產權之限制。

綜上所述，本研究案建議將本條修正為：

- I 揭載於新聞紙、雜誌或網路上有關政治、經濟或社會上時事問題之文字或視聽影像之論述，及該論述依其性質於必要範圍內所引用或附帶利用之著作，得由其他新聞紙、雜誌轉載或由廣播或電視公開播送，或於網路上公開傳輸。但經註明不許轉載、公開播送或公開傳輸者，不在此限。
- II 著作財產權人對就各該論述之內容設有轉載、公開播送或公開傳輸之限制，

為利用者者明知或可得而知，但利用者未隨原著作之轉載、公開播送或公開傳輸註明該同一限制內容，或違反該限制內容者，不得主張前項之規定。

肆、著作權法第 50 條

一、立法沿革

民國 81 年 6 月 10 日修正公布之著作權法第 50 條規定：「以中央或地方機關或公法人名義公開發表之著作，得由新聞紙、雜誌轉載，或由廣播電臺或電視電臺公開播送。」

民國 87 年 1 月 21 日修正公布之著作權法第 50 條規定：「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。」

民國 92 年 6 月 6 日修正公布之著作權法（現行法）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。」

本條於民國 81 年 6 月 10 日著作權法修正時首次增訂。按以中央或地方機關及公法人名義公表之著作，性質上本為公益，如傳播媒體為之傳播，亦有促進公益之利。故參考日本著作權法第 32 條及第 40 條之立法例，增列本條¹³⁰。於 81 年 6 月 10 日增訂本條之前，以政府機關為著作人之著作，除憲法、法律、命令或公文及其編輯物等依著作權法第 9 條第 1 項第 1 款經明定為不受著作權法保護外，其他受保護之程度均以一般人之著作無異。

本條所規範之客體從 81 年 6 月 10 日修正公布後即與現行法相同，均為「以中央或地方機關或公法人名義公開發表之著作」；得主張著作財產權限制之主體及利用行為，則迭有變更，81 年 6 月 10 日修正公布時，僅限於「得由新聞紙、雜誌」「轉載」，或「由廣播電臺或電視電臺」「公開播送」，至於利用範圍，則無任何限制，解釋上利用人得轉載及公開播送完整的著作，惟因利用主體僅限於新聞、報紙及廣播電視等媒體，因此一般人對於以中央或地方機關或公法人名義公開發表著作之利用，仍須向各該機關或法人取得授權始得為之。87 年 1 月 21 日再次修正，其修正之目的，一方面在確認政府著作，除第九條第一項第一款及第二款所定者外，仍應享有著作權；另一方面在於擴大國民合理使用政府著作之空間，使得「任何人」均得就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，加以重製或公開播送，而非如舊法所定，僅得由新聞紙、雜誌得轉載，或僅得由廣播電臺或電視電臺

¹³⁰ 立法院公報第 81 卷第 36 期院會記錄第 95-96 頁。

公開播送為限。另新聞紙、雜誌、廣播、電視俱為大眾傳播媒體之用詞。81年舊法「廣播電臺」、「電視電臺」用詞，對照同條「新聞紙」、「雜誌」用詞，文字有欠周妥，併予修正¹³¹。92年7月9日修正之現行法，旨在便利民眾合理利用政府出版品，促進公益，鑒於網路時代「公開傳輸」之利用型態，亦相當普遍，爰配合修正條文第二十六條之一「公開傳輸權」之增訂，修正本條，允許以「公開傳輸」之方式利用政府出版品¹³²，其目的不外乎是希望讓該等著作發揮其政策目的及社會多元資訊之一角廣為流通。

基於公益之目的，我國著作權法對於政府機關完成的著作，向來以不同層次的規定來限制其著作權之行使。絕對性的限制乃將憲法、法律、命令或公文及其編輯物等，依著作權法第9條第1項第1款之規定自始排除於著作權法所保護的「著作」之外；相對性的限制則係以本條及本法第62條之規定予以某程度的開放公眾利用。值得注意的是，得主張本條著作財產權限制之客體，與立法理由內提到之「政府出版品」範圍並非一致，按政府出版品尚包含由政府機關所屬公務員於職務內創作完成之著作、政府機關委託專家學者完成之著作，甚至包含國立大學出版品等等，其著作權歸屬，可能依法律或依機關與作者間之約定而有以政府機關為著作人及著作財產權人、或政府機關僅為著作財產權人，甚至政府機關僅就著作取得得利用之地位等多種組合型態。依實務及學說之見解，本條規定之客體，係以政府機關或公法人為著作人之著作；若政府機關或公法人就其出版品不具有著作人之地位而僅取得著作財產權，則該著作雖仍為政府出版品，但不屬於本條規範之客體，其利用必須經由一般授權方式向政府機關取得使用之同意。

二、國外立法例

(一)國際條約

伯恩公約第2條第1項(4)規定¹³³：具立法、行政或司法性質之官方文書及其官方翻譯物，其著作權之保護，依本聯盟各會員國之法律定之。

伯恩公約對於會員國就政府著作之立法政策，原則上採取開放的態度，惟其規範並非著眼於官方著作之主體，重點在於著作本身的性質及目的應限

¹³¹ 立法院公報第86卷第35期院會記錄第72頁。

¹³² 立法院公報第92卷第34期院會記錄第55頁。

¹³³ Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works
Article 2, paragraph (4) Official Texts

It shall be a matter for legislation in the countries of the Union to determine the protection to be granted to official texts of a legislative, administrative and legal nature, and to official translations of those texts.

於立法、行政及司法，且條約就限制客體的用語為文件(texts)而非著作(works)。反面推知，伯恩公約對於非國家三權作用或非以文件形式呈現之著作，並未明示會員國得以國內法拒絕其保護。

(二)美國

美國著作權法第 105 條規定¹³⁴：本法所定著作權之保護，不適用於美國政府之任何著作。但美國政府因轉讓、遺贈或其他方式移轉而接受或擁有著作權者，不在此限¹³⁵

美國聯邦政府對其自始取得著作權之著作不能主張著作權，因此，任何人對於該類著作得以任何方式利用之，顯然較我國法之規定寬鬆甚多，且因美國法就著作權並未區分著作人格權及著作財產權，因此 government work 的範圍與一般對於政府著作的理解較不會有太大的出入。至於美國聯邦政府繼受取得之著作權則與一般人民之著作同受保護。值得注意的是，美國各州政府對其著作大多仍以州法保護。

(三)德國

德國著作權與鄰接權法第 5 條規定¹³⁶：

(1)法律、命令、官方命令與通知，以及判決及官方作成之判決理由，不受著作權法保護。

(2)前項規定適用於其他為公眾資訊之官方利益而發行之官方著作，但應準用第六十二條第一項至第二項及第六十三條第一項及第二項有關禁止修改

¹³⁴ Copyright Law, § 105 · Subject matter of copyright: United States Government works
Copyright protection under this title is not available for any work of the United States Government, but the United States Government is not precluded from receiving and holding copyrights transferred to by assignment, bequest, or otherwise

¹³⁵ 經濟部智慧財產局，著作權法規資訊，世界主要國家著作權法。

¹³⁶ 德文原文為：Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte: § 5 Amtliche Werke
(1) Gesetze, Verordnungen, amtliche Erlasse und Bekanntmachungen sowie Entscheidungen und amtlich verfaßte Leitsätze zu Entscheidungen genießen keinen urheberrechtlichen Schutz.
(2) Das gleiche gilt für andere amtliche Werke, die im amtlichen Interesse zur allgemeinen Kenntnisnahme veröffentlicht worden sind, mit der Einschränkung, daß die Bestimmungen über Änderungsverbot und Quellenangabe in § 62 Abs. 1 bis 3 und § 63 Abs. 1 und 2 entsprechend anzuwenden sind.
(3) Das Urheberrecht an privaten Normwerken wird durch die Absätze 1 und 2 nicht berührt, wenn Gesetze, Verordnungen, Erlasse oder amtliche Bekanntmachungen auf sie verweisen, ohne ihren Wortlaut wiederzugeben. In diesem Fall ist der Urheber verpflichtet, jedem Verleger zu angemessenen Bedingungen ein Recht zur Vervielfältigung und Verbreitung einzuräumen. Ist ein Dritter Inhaber des ausschließlichen Rechts zur Vervielfältigung und Verbreitung, so ist dieser zur Einräumung des Nutzungsrechts nach Satz 2 verpflichtet.

及應註明出處之規定。

德國法本條規定其雖使部分政府出版品，即為公眾資訊之官方利益而發行之官方著作不受著作權法保護，但仍使其保有禁止修改及應註明出處之著作人格權之準用利益¹³⁷。

(四)日本

日本著作權法第 32 條第 2 項規定¹³⁸：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為供一般大眾週知之目的所製成，並於其著作之名義下所公開發表之宣導資料、調查統計資料、報告書或其他類似之著作，得作為說明材料而轉載於報紙、雜誌或其他刊物。但有禁止轉載之表示者，不在此限。

日本著作權法對於政府部門等之著作所附加的著作財產權限制較我國法嚴格。首先，著作之製作目的限定在「供一般大眾週知」，著作之類型亦限於「宣導資料、調查統計資料、報告書」或其他類似之著作，所以如政府機關為著作人之攝影著作、美術著作等，就不包括在內；而利用之目的又需限於作為說明材料，利用行為則限於轉載於報紙、雜誌或其他刊物，並給予機關法人以禁止轉載之明示以回歸著作財產權之排他效力。另外由於日本有獨立行政法人¹³⁹的制度，故其主體與我國法之規定也有些微不同。

(五)各國規定之水平比較表

茲將各國相當於我國法第 50 條關於引用及其他相關之規定，依個別要件分析表列如下：

	規範基礎	客體	利用行為	限制
台灣	著作權法第 50 條	以中央或地方機關或公法人之名義公開發表之著作	得重製、公開播送或公開傳輸。	合理範圍內
美	著作權	美國政府之任何著作	均可	因轉讓、遺贈或其他

¹³⁷ 此一準用結果並未使該等政府出版品享有著作人格權，僅是有準用之效果而已。

¹³⁸ 日文原文為：著作權法第三十二条：2 国若しくは地方公共団体の機関、独立行政法人又は地方独立行政法人が一般に周知させることを目的として作成し、その著作の名義の下に公表する広報資料、調査統計資料、報告書その他これらに類する著作物は、説明の材料として新聞紙、雑誌その他の刊行物に転載することができる。ただし、これを禁止する旨の表示がある場合は、この限りでない

¹³⁹ 國家或地方自治團體外，由中央目的事業著作權專責機關為了執行特定公共任務，依法設立具有人事以及財務自主性的公法人。

國	法第 105 條			方式移轉而接受或擁有著作權者，不在此限
德國	著作權及鄰接權法§5 第 2 項	為公眾資訊之官方利益而發行之官方著作	除改作外均可	應註明出處。
日本	著作權法第 32 條第 2 項	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為供一般大眾周知之目的所製成，並於其著作之名義下所公開發表之宣導資料、調查統計資料、報告書或其他類似之著作。	作為說明材料而轉載於報紙、雜誌或其他刊物	但有禁止轉載之表示者，不在此限。

三、相關法律議題

(一)客體是否應擴張至政府出版品？

何謂「以中央或地方機關或公法人名義公開發表之著作」？有些政府機關就著作僅取得著作財產權人之地位，而係由機關公務員或外包廠商等為著作人，此類著作是否受本條限制？答案恐怕有相當部分是否定的。從「公開發表權」及「姓名表示權」做為著作人格權的核心權能此一角度觀之，本條在文義上即可排除政府機關或公法人沒有上開權能——亦即不是著作人——之著作，著作權專責機關經濟部智慧財產局亦著有多號函釋表示：……又本法第 50 條規定「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、公開播送或公開傳輸」，係指所利用之著作，其著作人為中央

或地方機關或公法人，且以其名義公開發表者¹⁴⁰，司法實務見解亦極為一致。但機關或法人之著作畢竟藉由自然人而非機關或法人本身創作，我國著作法關於聘僱著作著作權歸屬之規定又迭經修正，僅 81 年 6 月 10 日修正前之機關團體或法人可就其受雇人或受聘人完成之著作取得著作人之地位¹⁴¹，依現行著作權法第 11 條及第 12 條之規定，機關或法人若不與其受雇人或受聘人明確約定以機關或法人為著作人，至多僅能取得著作財產權人之地位¹⁴²，雖有著作權法第 15 條之規定明定受雇人為公務員者，該作為著作人之公務員不享有公開發表權¹⁴³，使大部分公務員於職務上所完成之著作仍得以機關名義發表之，但聘用他人完成而可適用本條規定被廣泛利用的政府出版品恐怕寥寥可數¹⁴⁴，政府機關本身利用該著作固然得自居於權利人之地位而少有掣肘，但一般大眾想利用政府出版品或其他政府機關享有著作財產權之著作，仍須獲得授權始得為之，運作結果本條之規定實際上有相當程度被架空，造成制度目的達成率偏低。

環顧國際立法例中，對政府機關相關著作利用政策最寬放的應以美國著作權法為代表，不僅無著作種類之限制(……works……,相較於伯恩公約之規範用語為 text)，法律效果上也是宣告美國聯邦政府就其完全不能主張著作權；日本著作權法則屬於較狹隘的一類，雖然利用方式亦採取全然開放，但因客體限定在「目的為供一般大眾週知之宣導資料、調查統計資料、報告書或其他類似之著作」，則因此類資料鮮少有重大的經濟價值或市場利益，反而是有盡量擴大其散布之必要性，是就其使用目的及重製範圍等，自無須附加諸多

¹⁴⁰ 經濟部智慧財產局，中華民國 100 年 04 月 28 日電子郵件 1000428。

¹⁴¹ 81 年 6 月 10 日修正前之著作權法第 10 條規定：出資聘人完成之著作，其著作權歸出資人享有之，但當事人間另有約定者，從其約定。至於受雇人職務上之著作，解釋上亦以雇用人為著作人。

¹⁴² 著作權法第 11 條規定：受雇人於職務上完成之著作，以該受雇人為著作人。但契約約定以雇用人為著作人者，從其約定。(第 1 項)依前項規定，以受雇人為著作人者，其著作財產權歸雇用人享有。但契約約定其著作財產權歸受雇人享有者，從其約定。(第 2 項)前二項所稱受雇人，包括公務員(第 3 項)。第 12 條規定：出資聘請他人完成之著作，除前條情形外，以該受聘人為著作人。但契約約定以出資人為著作人者，從其約定。(第 1 項)依前項規定，以受聘人為著作人者，其著作財產權依契約約定歸受聘人或出資人享有。未約定著作財產權之歸屬者，其著作財產權歸受聘人享有。(第 2 項)依前項規定著作財產權歸受聘人享有者，出資人得利用該著作。

¹⁴³ 著作權法第 15 條第 1 項規定：著作人就其著作享有公開發表之權利。但公務員，依第十一條及第十二條規定為著作人，而著作財產權歸該公務員隸屬之法人享有者，不適用之。

¹⁴⁴ 政府委託民間個人或法人完成之著作，依著作權法第 12 條規定，若雙方就權利歸屬未為約定，由受聘人(即委外合約之廠商)為著作人及著作財產權人；而一般勞務採購招標契約就智慧財產權權利歸屬，則常見由廠商「移轉」予政府機關，則政府機關亦僅繼受取得著作財產權，此類著作，即非第 50 條規定之客體。

限制。本研究認為，日本著作權第 32 條第 2 項所規定之著作內容，皆可以我國著作權第 9 條第 1 項第款之公文書概念涵括之，應以本條處理但尚難為現行法所包含的，反而是公文書以外、政府機關本於行政任務所完成之各種類著作，例如教育部為不同對象編製各種版本之國語辭典、客家字典；國立歷史博物館為介紹其館藏並宣揚我國文化而製作之書籍、海報、照片、動畫，以及館藏之數位化成果，或各機關委託學者專家進行學術性之專題研究，俾供機關內部作業或提出修正法案之參考等。

綜上所述，本條因限於以政府機關為著作人之著作，概念較政府出版品更為狹隘，因為政府機關出版品，有很多基於法律規定或機關與創作人間之約定，使政府機關僅取得著作財產權，而不具有著作人之地位，則對政府機關而言，其利用著作故不因其非著作人而有所不便，對一般大眾而言，卻使一般利用與加值應用均可能陷與於政府機關及著作人之三方角力之中。基此，本研究認為本條所規範之客體可考慮加以適度擴張，惟由於「政府出版品」之法律概念並不精確，本研究將避免使用，並以著作財產權之歸屬明定之。

若於本條適用客體之擴張，相對應於著作權歸屬的型態及著作製作之目的，本研究認為仍應就利用行為作不同程度的限縮：

1. 政府機關或公法人為著作人及著作財產權人者，維持現行法之利用方式。
2. 政府機關或公法人為著作財產權人，著作人為機關構成員（公務員或約聘人員）於職務上完成但非屬公文書者，同上。
3. 政府機關或公法人為著作財產權人，但著作人為受機關委託之第三人者，考慮從著作客體（例如可檢討語文著作是否與其他類型之著作有分別處理之正當性？）、利用方式（對於重製權、改作權、公開傳輸權以及其他無形再現著作財產權之限制，趨向於更寬或更窄？），或使政府機關能以明示須取得授權始能利用（即賦予政府機關對於授權政策之標示與明示義務，但同時給予政府機關考量市場利益或其他因素，而對著作財產權做較彈性的收放）等各種面向有限度地開放。

除了政府出版品不一定是依本條限制其著作財產權之客體外，著作利用人亦可能誤解為利用政府機關網站上之素材，即符合本條規定。法院見解認為，政府機關網站為美觀等目的，而設計、使用相關圖片，該等為使整個政府機關網站更具美感、更能吸引人瀏覽之圖片，顯然是設計手法的運用，尚

難因此即使人認為是政府機關以其名義在網站上所公開發表之著作¹⁴⁵。

(二)可否以改作方式利用本條客體？

從本條對著作人限於中央或地方機關或公法人以其名義所發表之著作的規範意義來看，本條欲促進其流通的資訊性有部分雖非公文書，但仍具有官方文件之性質，而官方文件通常具有一定之權威性（authority）及完整性（integrity）需求，因此利用行為不適於擴張至改作，如利用人欲改作此類著作並進一步有衍生著作或加值應用之規劃，自應回歸著作財產權效力之基本架構，與政府機關協調商議相關授權事宜，政府機關除市場利益之考量外，亦應審查著作之改作或其他加值利用，是否會損及原著作作為官方文件或出版品之權威性與完整性，或如參考並增訂上開德國著作權法第 5 條第 2 項準用禁止修改及應註明出處之著作人格權利益之規定，或可解決不當利用該等著作之問題，使資訊流通與官方文件之與權威性需求達成平衡。

(三)本條與本法第 65 條第 2 項之適用關係如何？

本研究認為應將本條構成要件明確化，獨立化，並與該條規定脫鉤。首先，基於本所規範著作之公益性質，沒有必要以「合理範圍」限制之，在符合上開(一)、(二)議題所討論的前提下，盡可能允許著作以其整體原貌普遍流通；但考慮到政府機關完成之著作仍有部分具有相當之市場潛力，制度設計上若決定與第 65 條第 2 項規定脫鉤處理，則關於此類著作利用對市場之影響，則應直接增列為本條明文之要件。

四、修正方向與建議

(一)客體擴張至以政府機關為著作財產權人之著作

如前所述，我國著作權法因有第 11 條及第 12 條之規定，使本條規範之客體未能與一般利用者之想像與期待相符，實則以政府機關為著作財產權人之著作，性質上多屬公務員之職務著作，或政府機關委託第三人完成者，其著作之流通本質上應與機關任務相符，著作之完成亦本於人民稅捐所構成之預算，因此原則上盡可能促成著作之充分利用。

(二)刪除合理範圍內之要件

如同第 52 條之規定，合理範圍是個不明確亦不必要的法律概念，在此

¹⁴⁵ 請參，台灣台北地方法院 94 年上易字第 290 號刑事判決、台灣高等法院 95 年上易字第 693 號刑事判決等。

應直接將第 65 條第 2 項之規範價值直接列為本條之構成要件。本研究認為，只要不是基於營利或商業目的，將本類著作以慷全民之慨之方式利用，應盡可能准許之。此外，相應於著作種類之多元化，於利用型態上亦應同步搭配對公開口述、公開演出及公開上映等無限再現權利之限制，俾達此類著作廣為流通利用之目的。

惟須注意者，倘屬複合式著作（多媒體著作）政府機關取得其中特定著作之著作財產權，而其餘則為取得利用授權者，著作利用人倘欲利用該等著作，則仍須依其利用型態，取得其所包含其他著作之著作權人之授權或另依其他著作財產權限制規定主張。例如：行政院客家委員會委託影視公司拍攝客家歌曲大賽影片，該視聽著作之著作財產權將移轉予行政院客家委員會，惟其中之客家流行音樂的詞、曲並未該等委託執行之標的，仍屬於原詞曲創作者所享有，利用人若欲將該等影片的內容進行公開傳輸，則應另就內含詞、曲音樂著作的部分，取得著作財產權人之授權始得為之，並非得一併依本條規定主張著作財產權之限制。

綜上所述，建議本條修正為：

著作財產權屬中央或地方機關或公法人，或以其等之名義公開發表之著作，符合下列情形之一者，得重製、公開播送、公開口述、公開演出、公開上映或公開傳輸：

- 一、非營利目的，且未對閱聽人直接或間接收取費用者。
- 二、該著作未發行或已絕版或難以購得者。
- 三、該中央或地方機關或公法人透過網路對公眾提供者。
- 四、著作之利用行為對該著作潛在市場及現在價值較輕微者。

伍、著作權法第 62 條

一、立法沿革

民國 17 年 5 月 14 日制訂公布之著作權法第 20 條規定：「左列著作物不得享有著作權：…三、公開演說而非純屬學術性質者。」

民國 81 年 6 月 10 日修正公布之著作權（現行法）第 62 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，應經著作財產權人之同意。」

本條規定亦從著作權法於民國 17 年 5 月 14 日制訂公布時，即有相當之

規範，惟其時係將非純學術性質且不論議題之公開演說，整個排除於著作權法之保護。74 年 7 月 10 日著作權法全面修正，但未有與現行法相當之規定，因此就公開演說之利用，無論其議題為何，皆須得到著作財產權人之同意而無例外。

81 年 6 月 10 日之修正，則一方面肯定其為受保護著作之本質，將應受限制者以發表形式類型（公開演說、裁判程序、公開陳述）予以第一層限制，以議題或主體再縮減著作財產權受限制之演說或陳述範圍（政治或宗教方面，或政府機關之公開陳述）。關於利用方式，本條亦採幾近完全開放的規範，僅以編輯權作為對著作財產權之唯一保留。按依本條得加以利用之著作，並非本法第 10 條之公文，所稱政治或宗教上之公開，例如選舉時之政見發表或佈道大會中之佈道演說；裁判程序之公開陳述，例如證人或鑑定人之陳述等，機關之公開陳述，例如民意代表之演說或專家聽證之證詞等，此類著作或為推動政策或為教化人心，欲其廣為流傳，故以一般人均得加以利用為宜¹⁴⁶。

二、國外立法例

(一)國際條約

伯恩公約第 2 條之 2（特定著作可能之保護限制）規定¹⁴⁷：1. 特定演說；2. 演講及演說之特定使用；3. 上開著作收編成集合著作之權利

有關政治演說及司法程序進行時所為之演說，其全部或部分是否排除於前條所定保護範圍外，依本聯盟各會員國之法律定之。

公開口述之演講、演說及其他同性質著作，如所為使用係在資訊傳達目的之正當範圍內者，是否得由新聞媒體重製，或得為廣播，或得以有線電向

¹⁴⁶ 立法院公報第 81 卷第 36 期院會紀錄，頁 104-105。

¹⁴⁷ BERNE CONVENTION FOR THE PROTECTION OF LITERARY AND ARTISTIC WORKS, Article 2bis:(1) It shall be a matter for legislation in the countries of the Union to exclude, wholly or in part, from the protection provided by the preceding Article political speeches and speeches delivered in the course of legal proceedings.(2) It shall also be a matter for legislation in the countries of the Union to determine the conditions under which lectures, addresses and other works of the same nature which are delivered in public may be reproduced by the press, broadcast, communicated to the public by wire and made the subject of public communication as envisaged in Article 11bis (1) of this Convention, when such use is justified by the informatory purpose.(3) Nevertheless, the author shall enjoy the exclusive right of making a collection of his works mentioned in the preceding paragraphs.

公眾傳達，並得成為本公約第十一條之二第 (1) 項所定公開傳達之標的，亦依本聯盟各會員國之法律定之。

惟就前二項所定著作，其著作人專有將之收編成集合著作之權利。

我國的規定在利用行為之限制方面明顯逸出伯恩公約給予會員國制訂國內法對該 2 款公開演說著作之空間。公約規定對於此等著作財產權之限制不應超過資訊流通的必要，因此如有其他限制之正當性存在，應尋求其他的規範基礎（例如學術研究，則不應超過引用之規範範圍等）。不過伯恩公約第 2 條之 2 第 2 款的規定於客體上又明顯較我國寬鬆許多，只要是已公開發表之演說，會員國都可以立法准許其透過各種媒體予以流通，並未限制演說者之身分或演說之內容。

(二)德國

德國著作與鄰接權法第 48 條就特定議題或公開演說之著作財產權限制規定¹⁴⁸如下：

(1)下列各行為均屬合法

針對報紙、雜誌或其他主要刊載時事之印刷物或資訊媒體上所登載之時事問題之演說，且其談論係在公開集會或透過第 19 條 a 或第 20 條所稱之公開傳播者，其演說之重製、散布與公開傳播

在國家機關、地方機關或教會機構之公開會議上所為之演說之重製、散布及公開傳播。

(2)第 1 項第 2 款所稱之演說，以同一著作人數則演說占多數之編輯物為形式者，其重製及散布則非合法。

¹⁴⁸ Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte, § 48 Öffentliche Reden:

(1) Zulässig ist

1. die Vervielfältigung und Verbreitung von Reden über Tagesfragen in Zeitungen, Zeitschriften sowie in anderen Druckschriften oder sonstigen Datenträgern, die im Wesentlichen den Tagesinteressen Rechnung tragen, wenn die Reden bei öffentlichen Versammlungen gehalten oder durch öffentliche Wiedergabe im Sinne von § 19a oder § 20 veröffentlicht worden sind, sowie die öffentliche Wiedergabe solcher Reden,
2. die Vervielfältigung, Verbreitung und öffentliche Wiedergabe von Reden, die bei öffentlichen Verhandlungen vor staatlichen, kommunalen oder kirchlichen Organen gehalten worden sind.

(2) Unzulässig ist jedoch die Vervielfältigung und Verbreitung der in Absatz 1 Nr. 2 bezeichneten Reden in Form einer Sammlung, die überwiegend Reden desselben Urhebers enthält.

德國法關於公開演說之著作財產權限制與我國法殊為迥異。首先，第 1 項規定該演說不能是演說者自創或發想的命題，而必須是時事且非陳年往事，且已經新聞媒體加以刊載之議題，議題之內容則不受性質之限制，可能包含政治宗教以外的各類議題。而就利用行為，亦非僅只編輯權的保留而已，原則上必須忠實呈現演說的內容，但就其目的則未限制。至於第二項受限制之主體並非機關團體本身，而是以機關團體（擴大至教會機構）所舉辦之公開會議做為場合，演說或陳述者可能為機關團體之首長或構成員，也可能是一般人。

(三)日本

日本著作權法第 40 條關於政治上演說等之利用規定¹⁴⁹如下：

I 對於公開之政治演說或陳述及裁判程序（包含行政機關所為之審判及其他相當於裁判之程序。第四十二條第一項同。）中之公開陳述，除針對同一著作人之著作予以編集而利用者外，得以任何方式利用之。

II 於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中所為之公開演說或陳述，除依前項規定者外，在符合報導目的之正當情形，得揭載於報紙或雜誌、或就之加以播送、有線播送、或是於接收該當放送後專為於該當播送所欲播送之對象區域內之接收為目的進行自動公開傳輸（包含傳輸可能化中，藉由輸入資訊於連接至供公眾使用之電子通訊線路之自動

¹⁴⁹ 日文原文為：著作權法（政治上の演說等の利用）第四十条 公開して行われた政治上の演說又は陳述及び裁判手続（行政庁の行う審判その他裁判に準ずる手続を含む。第四十二条第一項において同じ。）における公開の陳述は、同一の著作者のものを編集して利用する場合を除き、いずれの方法によるかを問わず、利用することができる。

2 国若しくは地方公共団体の機関、独立行政法人又は地方独立行政法人において行われた公開の演說又は陳述は、前項の規定によるものを除き、報道の目的上正当と認められる場合には、新聞紙若しくは雑誌に掲載し、又は放送し、若しくは有線放送し、若しくは当該放送を受信して同時に専ら当該放送に係る放送対象地域において受信されることを目的として自動公衆送信（送信可能化のうち、公衆の用に供されている電気通信回線に接続している自動公衆送信装置に情報を入力することによるものを含む。）を行うことができる。

3 前項の規定により放送され、若しくは有線放送され、又は自動公衆送信される演說又は陳述は、受信装置を用いて公に伝達することができる。

（平十一法二二〇・2項一部改正、平十五法一一九・2項一部改正、平十八法一二一・1項2項3項一部改正）

公開傳輸裝置之情形。)。。

Ⅲ 依前項規定而被播送、有線播送或自動公開傳輸之演說或陳述，得利用接受裝置予以公開傳達。

日本著作權法第 40 條第 1 項是針對公開的政治言論及裁判程序，除編輯權外限制其著作財產權之行使，其規範內容與我國第 62 條前段相近，但不包含宗教演說；第 2 項著作財產權受限制之公開演說雖未限定演說者之身分地位，但限定發表之場合為政府機關及行政法人，且利用人及利用方式在報導之必要範圍內，應僅限於新聞媒體及相關傳播手段。具體而言，如私人公司所舉行之公開演講，若與時事無關者，其著作財產權之行使與一般著作無異，報章媒體之刊載或報導必須取得著作財產權人完整之同意或授權；若是發表於國立大學（獨立行政法人），則不論其議題如何，新聞媒體可援引本條規定促進演說內容之流通，但一般人則不可任意地予以重製、公開播送或公開傳輸，除非演說內容屬政治言論，可回歸到第 1 項之規定。

(四)各國規定之水平比較表

茲將各國相當於我國法第 62 條關於引用及其他相關之規定，依個別要件分析表列如下：

	規範基礎	客體	利用行為	限制		其他
				目的範圍	手段	
台灣	著作權法第 62 條	1.政治或宗教上之公開演說 2.裁判程序及中央或地方機關之公開陳述			任何人得利用之	非專就特定人之演說或陳述，編輯或編輯著作
德國	著作權及鄰接權法 §48	1.針對報紙、雜誌或其他主要刊載時事之印刷物或資訊媒體上所登載之時事問題之演說，且其談論係在公開集會或透過第 19 條 a 或第 20 條所稱之公開傳播者	重製、散布與公開傳播			非同一著作人數則演說占多數之編輯物為形式者

		2.在國家機關、地方機關或教會機構之公開會議上所為演說				
法國	L.122-5 第1項第3(c)款	於國會、行政、司法與學術之集會，及與政治相關公開集會與官方典禮之公眾演講			透過報章或者電視之傳播	
日本	著作權法第40條第1項	1.公開之政治演說或陳述及裁判程序中之公開陳述	得 以 任 何 方 式 利用之			非針對同一著作人指著作予以編集而利用
	著作權法第40條第2項	2.於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中所為之公開陳述		在符合報導目的之正當情形	揭載於報紙或雜誌、或就之加以播送、有線播送、或區域限定之公開傳輸、利用接受裝置予以公開傳達。	非針對同一著作人指著作予以編集而利用

三、相關法律議題

(一)公開演說或公開陳述之主體是否應予放寬？

我國著作權法第 62 條就議題限定為政治及宗教方面之演說，其他議題則將演說或公開陳述之主體限定為中央或地方機關，不僅於立法例中顯得特立獨行，而中央或地方機關的公開陳述，本即該當「以中央或地方機關或公法人名義公開發表之著作」中之語文著作，本條規定與同法第 50 條之規定似有疊床架屋之嫌。

本研究認為，本條可考慮參酌國際條約與德日等國之立法例，刪除「政府機關之公開陳述」，並增列第二項納入不限制主體之公開演說內容成為著作

財產權限制之客體，至於該類演說須限制主辦單位與演說場所皆為政府機關，或僅於場所上予以限制即可（例如由民間企業主辦但於公立大學校園內舉辦之公開演說，日本之立法例即此後者，其法條規定為「……(機關)…において行われた公開の演説又は陳述は」，而非「……(機關)…によって……」）；德國之立法例亦相近。本研究案認為，由政府機關邀請或主辦所為公開演說之著作財產權，應受到某程度之限制。按此類演說之內容，通常與機關公法上之任務有關（例如透過演講者為政策或法令之宣導或辯證），有促進其廣為流傳之必要性及正當性，且演講者也可以合理預見其在此種場合之演說內容會/被期待透過一定之方式傳達至實體演說場所以外之處所；而僅借用機關場所舉辦之公開演說，則不必然具有上開目的與限制，其著作財產權不宜貿然給予過大之限制。

(二)利用目的及方式是否有限制之必要

本條規定得主張著作財產權之限制為除就同一演說者之演說編輯為專書外，「任何人」得「利用」之。雖然著作權法就著作財產權之限制，目前仍有 65 條第 2 項之規定作為最外圍之界線，惟因本條條文內並無「合理範圍」之規範形式，使法院於「是否」動用第 65 條即處於高度不明確。依目前解釋趨勢以及修法方向，多數情形將單獨適用本條，因此，本研究擬進一步探討如何於本條直接就利用目的和利用方式加以限制。

法國就相類公開演講之限制，在議題方面雖然較為開放，包括學術性質之集會，但利用方式的開放空間則非常狹隘，著作權人僅不能禁止演說內容透過報章電視加以傳播（亦即無形且非加以固著地擴散）而已，有形的重製權仍完整地獲得保留¹⁵⁰。

本研究認為，為符合國際條約之精神，有關政治及宗教議題的演說應以達成資訊自由流通以促進多元言論之交流與辯證作為著作財產權限制之平衡點，因此其利用方式不妨盡量開放；至於其他議題的公開演說，在議題 1 若轉採開放的立場，使演說者不受限制，則對於演說場合以及利用方式則應同步修改，以資平衡。限制之方式亦可考慮多種可能的方案，例如，演說議題之內容（政治、經濟、社會方面，或非學術性質…等等），利用之方式（例如，僅限於即時的公開播送及二次播送、一定期間且限制下載之公開傳輸），或考慮給予演講者於一定範圍內可以意思表示排除著作財產權之限制（例如

¹⁵⁰ CPI L122-5 第 1 項第 3 款(c)：於國會、行政、司法與學術之集會，即與政治相關公開集會與官方典禮之公眾演講，著作權人不得禁止報章或者電視之傳播。請參，許曉芬，前揭研討會論文。

以書面聲明不得重製及散布）等。

四、修正方向與建議

(一)刪除中央或地方機關之公開陳述

能稱之為機關之公開陳述，必為於某政策或議題可代表該機關之公務員，就其職務所發表之語文著作，於著作權法第 50 條修正前後，均為法條規範意旨所涵括之，本條即無須重複規範。

(二)增列於中央或地方機關所為之公開演說之利用方式

由中央或地方機關舉辦之公開演說，若也是機關基於一定之政策目的或為達成組織任務，聘請外部專家學者以指導者、推廣者或評析者之角色，與機關內部成員及社會大眾進行思辯，此種公開演說帶有強烈的公益性質，本研究認為，可考慮如同各國立法例，增設對於中央或地方機關所為之公開演說，著作利用人可主張著作財產權限制之規定。惟因此著作財產權之限制規定，相較為歷來之立法變革較大，有可能形成不小的衝擊，且因公立教育單位多數亦屬中央或地方機關，則該等機關經常舉辦之學術性演講與上開政令宣導或機關任務關聯較淺，性質迥異，可考慮對該等著作之著作財產權限制再加諸限制規定。

至於利用行為，則應限於與現場同步之公開播送及公開傳輸行為，以兼顧資訊流通及保護著作財產權之後續利用價值不因此減損。對著作財產權人而言，可合理預期只是其演說的特定時點在空間上有所擴張，多了「不在現場」之聽眾或觀眾，此與「公開演說」的定義亦無扞格。為保持演說內容的完整性，演說者於演說過程中一併呈現之參考資料內容，亦得隨演說內容本身同步對現場以外之人進行公開播送、公開傳輸等。至於該等資料之後續利用，如簡報列印、下載，或未隨演說一併呈現之參考文件、附件等，則應尊重著作財產權人之意思。惟觀察各國立法例，無論就公開演講的性質或演講內容之後續利用，對著作財產權之限制乃採不同之乃採不同之政策與立場，手段寬嚴各異，並無一致的規範交集，我國修法時，尚須先就此類著作財產權之限制採取較寬或較嚴作一明確決策，始能在著作內容（例如是否考慮限制著作種類或演說議題）以及公開演說內容之即時或後續流通等，就法條文字為適當的佈局。本研究乃參考伯恩公約第 2 條之 2、德國著作與鄰接權法第 48 條、日本著作權法第 40 條及法國智慧財產權法典 L.122-5 第 1 項第 3(c)款之規定等，擴大第二項之範圍，並就得客體及行為擴大之組合，依著作財產權限制之強度及廣度分別提出方案一至方案四：

方案一乃將「中央或地方機關之公開陳述」改為「由中央或地方機關舉辦非學術性質之公開演說或公開陳述」，且利用行為限於與現場同步之公開播送及公開傳輸行為，以兼顧資訊流通及保護著作財產權之後續利用價值不因此減損；並增列第三項，公開演說及陳述之參考資料，如何提供，應尊重著作財產權人之意思。惟對現場提供參考資料，採默示同意之推定，著作財產權人可另以意思表示推翻或限制之；方案二乃不變動方案一之得利用著作之客體，且更進一步擴張著作利用型態之內容，使利用人除以科技設備擴大同步見聞公開演說內容之聽眾或觀眾外，亦得對前開公開演講之內容予以錄音及錄影，惟就錄音或錄影重製物之後續利用，仍須尊重著作財產權人之意思；方案三是將得利用著作之客體放寬，不區分演講內容是否具有學術性；但著作利用之方式維持方案一之限制，僅允許以科技設備即時同步傳播；至於方案四，是則將得利用著作之客體及利用行為同步放寬，不僅不區分演講內容是否為學術性，利用人除以科技設備擴大同步見聞公開演說內容之聽眾或觀眾外，亦得對前開公開演講之內容予以錄音及錄影，惟就錄音或錄影重製物之後續利用，仍須尊重著作財產權人之意思。本研究認為，不限制演說內容是否具有學術性，但限制著作利用方式為利用科技設備使更多不在場之人能同時見聞演說內容的方案三，與國際公約之規範意旨及各國立法例之精神較接近，亦較值採納。

綜上所述，本條建議修正為：

1. 政治或宗教上之公開演說、裁判程序，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。

至於第二項及第三項之增列，則以四案併陳之方式供參：

《方案 1》

2. 由中央或地方機關舉辦非學術性質之公開演說或公開陳述，得於演說或陳述之同時，以即時數位或其他類似器材公開播送或公開傳輸，並為前開公開播送或公開傳輸行為必要之重製。
3. 第二項之公開演說或或公開陳述附有參考資料，而著作財產權人未明示反對或為其他限制之意思表示者，得重製予現場人數每人一份為限。

《方案 2》

2. 由中央或地方機關舉辦非學術性質之公開演說或公開陳述，得於現場以錄音或錄影之方式重製之，並得於演說或陳述之同時，以即時數位或其他類似器材公開播送或公開傳輸，且為前開公開播送或公開傳輸行為必要之重製。

3. 第二項之公開演說或或公開陳述附有參考資料，而著作財產權人未明示反對或為其他限制之意思表示者，得重製予現場人數每人一份為限。

《方案 3》

2. 由中央或地方機關舉辦之公開演說或公開陳述，得於演說或陳述之同時，以即時數位或其他類似器材公開播送或公開傳輸，並為前開公開播送或公開傳輸行為必要之重製。
3. 第二項之公開演說或或公開陳述附有參考資料，而著作財產權人未明示反對或為其他限制之意思表示者，得重製予現場人數每人一份為限。

《方案 4》

2. 由中央或地方機關舉辦之公開演說或公開陳述，得於現場以錄音或錄影之方式重製之，並得於演說或陳述之同時，以即時數位或其他類似器材公開播送或公開傳輸，且為前開公開播送或公開傳輸行為必要之重製。
3. 第二項之公開演說或或公開陳述附有參考資料，而著作財產權人未明示反對或為其他限制之意思表示者，得重製予現場人數每人一份為限。

第五章 非營利公開使用與促進文化提升

對於文學藝術或戲劇作品的欣賞，可以陶冶精神生活，美化心靈，提升文化素養，培養人文藝術氣質，進而營造一個更適宜文化活動持續創作與進步的環境。惟因著作權法已「預設」著作財產權人專有對文學、藝術等著作公開演出、公開播送、公開口述等無形再現的權利，使得一般人欣賞藝文活動之前，都必須透過極高密度的授權活動使得為之，如此顯然有悖於著作權法鼓勵文化創新發展的初衷。但如果過度開放利用人對於藝文類著作的使用，將直接導致藝文類著作的作者將大幅減少銷售相關商品以及進行著作利用授權所帶來的商業利益。

因此，為平衡此一兩難的窘境，各國著作權法多在一定的條件下（最重要的條件即著作之直接或間接目的皆屬非營利或公益）制訂相當程度的著作財產權限制或合理使用規定，以資平衡，形成著作財產權限制條款之第三類模組。我國著作權法係以第 55 條規範相關要件，惟因人民著作利用活動在無法符合著作財產權限制其他條款之規定，又屬非營利使用著作時，往往高度期待本條能盡可能被適用，再加上國人對於著作權基本觀念仍有未足，尤其不瞭解公開演出權等無形再現之著作財產權內涵，普遍認為只要購買正版且未營利，就非著作權效力所及，因此本條幾乎是著作權法第 65 條第 2 項概括條款規定以外的另一個「合理使用乾坤袋」。

壹、立法沿革

民國 81 年 6 月 10 日公布之著作權法第 55 條規定：「Ⅰ 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，得於公益性之活動中公開口述、公開播送、公開上映或公開演出他人已公開發表之著作。Ⅱ 前項情形，利用人應支付使用報酬。使用報酬率，由著作權專責機關定之。」

民國 87 年 1 月 21 日修正公布之著作權法第 55 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。」

民國 92 年 7 月 9 日修正公布之著作權法（現行法）第 55 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。」

本條規定於 81 年 6 月 10 日著作權法全文修正時新增，為非營利目的之公益性活動，得利用他人著作之態樣。所定觀眾或聽眾，係指參與聆賞之人；直接費用係指入場費而言；間接費用，係指雖非入場費，但以會員費、場地費、清潔費、飲食費、管理費、維護費或其他任何名目收取之費用，均屬之。所定表演人係指參與本條所定公開口述等各種行為之人；所定公益性活動，係指慈善、教育、科學及其他類似性質之活動。此類活動，有助於公共利益之促進與文化之交流與進步，因屬非營利性且未收取任何費用，應特別允許得利用他人著作。爰參考德國著作權法第 52 條之立法例，採法定授權制，使利用人於支付一定報酬後，即得利用他人著作¹⁵¹。

本條規定主要目的為提升人民之藝文生活，使非營利之公益活動能免除與著作財產權人締約談判之交易成本，而可直接利用，著作財產權人對之則不能主張侵害，僅能依著作權專責機關訂定之報酬率請求利用該著作之對價。此規定係將著作財產權之雙面權能分別處理，一方面對排他權施加絕對地限制（著作財產權人不能排除依法律規定之人之使用），一方面對用益權則予以相對地限制（著作財產權人對於授權契約之締結處於被動，不能拒絕締約，不能選擇締約對象，亦不能與相對人商議使用對價）。對於利用者方，法律亦給予較高密度的限制，僅公益性之活動得援引本條，其活動實質上亦必須非以營利為目的，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。87 年 1 月 21 日，本條情形開放非公益性質之活動，只要實質上非營利活動即可主張本條，同時更增加公開上映權之規定，使視聽著作無論是否為戲劇類之內容，均可能在一定的條件下不必經過著作財產權人之同意即得於公開場所供不特定多數人欣賞，更參考外國立法例（美國著作權法第 110 條；日本著作權法第 38 條），將舊法法定授權制予以廢止，使符合本條要件之非營利活動，徹底成為著作財產權的禁區。

貳、國外立法例

一、美國

美國法第 110 條對得主張著作財產權限制或例外的特定活動或展示行為/

¹⁵¹ 立法院公報第 81 卷第 36 期院會記錄，頁 98。

場所設有非常繁複、細緻的規定¹⁵²：

¹⁵² 中譯引自經濟部智慧財產局，主要國家著作權法，美國，同前揭註。本條原文如下：

Copyright Law, § 110. Limitations on exclusive rights: Exemption of certain performances and displays: Notwithstanding the provisions of section 106, the following are not infringements of copyright:

(1) performance or display of a work by instructors or pupils in the course of face-to-face teaching activities of a nonprofit educational institution, in a classroom or similar place devoted to instruction, unless, in the case of a motion picture or other audiovisual work, the performance, or the display of individual images, is given by means of a copy that was not lawfully made under this title, and that the person responsible for the performance knew or had reason to believe was not lawfully made;

(2) except with respect to a work produced or marketed primarily for performance or display as part of mediated instructional activities transmitted via digital networks, or a performance or display that is given by means of a copy or phonorecord that is not lawfully made and acquired under this title, and the transmitting government body or accredited nonprofit educational institution knew or had reason to believe was not lawfully made and acquired, the performance of a nondramatic literary or musical work or reasonable and limited portions of any other work, or display of a work in an amount comparable to that which is typically displayed in the course of a live classroom session, by or in the course of a transmission, if —

(A) the performance or display is made by, at the direction of, or under the actual supervision of an instructor as an integral part of a class session offered as a regular part of the systematic mediated instructional activities of a governmental body or an accredited nonprofit educational institution;

(B) the performance or display is directly related and of material assistance to the teaching content of the transmission;

(C) the transmission is made solely for, and, to the extent technologically feasible, the reception of such transmission is limited to —

(i) students officially enrolled in the course for which the transmission is made; or

(ii) officers or employees of governmental bodies as a part of their official duties or employment; and

(D) the transmitting body or institution —

(i) institutes policies regarding copyright, provides informational materials to faculty, students, and relevant staff members that accurately describe, and promote compliance with, the laws of the United States relating to copyright, and provides notice to students that materials used in connection with the course may be subject to copyright protection; and

(ii) in the case of digital transmissions —

(I) applies technological measures that reasonably prevent —

(aa) retention of the work in accessible form by recipients of the transmission from the transmitting body or institution for longer than the class session; and

(bb) unauthorized further dissemination of the work in accessible form by such recipients to others; and

(II) does not engage in conduct that could reasonably be expected to interfere with technological measures used by copyright owners to prevent such retention or unauthorized further dissemination;

(3) performance of a nondramatic literary or musical work or of a dramatico-musical work of a religious nature, or display of a work, in the course of services at a place of worship or other religious assembly;

(4) performance of a nondramatic literary or musical work otherwise than in a transmission to the public, without any purpose of direct or indirect commercial advantage and without payment of any fee or other compensation for the performance to any of its performers, promoters, or organizers, if —

(A) there is no direct or indirect admission charge; or

(B) the proceeds, after deducting the reasonable costs of producing the performance, are used exclusively for educational, religious, or charitable purposes and not for private financial gain, except where the copyright owner has served notice of objection to the performance under the following conditions:

(i) the notice shall be in writing and signed by the copyright owner or such owner's duly authorized agent; and

(ii) the notice shall be served on the person responsible for the performance at least seven days before the date of the performance, and shall state the reasons for the objection; and

(iii) the notice shall comply, in form, content, and manner of service, with requirements that the Register of Copyrights shall prescribe by regulation;

(5)(A) except as provided in subparagraph (B), communication of a transmission embodying a performance or display of a work by the public reception of the transmission on a single receiving apparatus of a kind commonly used in private homes, unless —

(i) a direct charge is made to see or hear the transmission; or

(ii) the transmission thus received is further transmitted to the public;

(B) communication by an establishment of a transmission or retransmission embodying a performance or display of a nondramatic musical work intended to be received by the general public, originated by a radio or television broadcast station licensed as such by the Federal Communications Commission, or, if an audiovisual transmission, by a cable system or satellite carrier, if —

(i) in the case of an establishment other than a food service or drinking establishment, either the establishment in which the communication occurs has less than 2,000 gross square feet of space (excluding space used for customer parking and for no other purpose), or the establishment in which the communication occurs has 2,000 or more gross square feet of space (excluding space used for customer parking and for no other purpose) and —

(I) if the performance is by audio means only, the performance is communicated by means of a total of not more than 6 loudspeakers, of which not more than 4 loudspeakers are located in any 1 room or adjoining outdoor space; or

(II) if the performance or display is by audiovisual means, any visual portion of the performance or display is communicated by means of a total of not more than 4 audiovisual devices, of which not more than 1 audiovisual device is located in any 1 room, and no such audiovisual device has a diagonal screen size greater than 55 inches, and any audio portion of the performance or display is communicated by means of a total of not more than 6 loudspeakers, of which not more than 4 loudspeakers are located in any 1 room or adjoining outdoor space;

(ii) in the case of a food service or drinking establishment, either the establishment in which the communication occurs has less than 3,750 gross square feet of space (excluding space used for customer parking and for no other purpose), or the establishment in which the communication occurs has 3,750 gross square feet of space or more (excluding space used for customer parking and for no other purpose) and —

(I) if the performance is by audio means only, the performance is communicated by means of a total of not more than 6 loudspeakers, of which not more than 4 loudspeakers are located in any 1 room or adjoining outdoor space; or

(II) if the performance or display is by audiovisual means, any visual portion of the performance or display is communicated by means of a total of not more than 4 audiovisual devices, of which not more than 1 audiovisual device is located in any 1 room, and no such audiovisual device has a diagonal screen size greater than 55 inches, and any audio portion of the performance or display is communicated by means of a total of not more than 6 loudspeakers, of which not more than 4 loudspeakers are located in any 1 room or adjoining outdoor space;

(iii) no direct charge is made to see or hear the transmission or retransmission;

(iv) the transmission or retransmission is not further transmitted beyond the establishment where it is received; and

(v) the transmission or retransmission is licensed by the copyright owner of the work so publicly performed or displayed;

(6) performance of a nondramatic musical work by a governmental body or a nonprofit agricultural or horticultural organization, in the course of an annual agricultural or horticultural fair or exhibition conducted by such body or organization; the exemption provided by this clause shall extend to any liability for copyright infringement that would otherwise be imposed on such body or organization, under doctrines of vicarious liability or related infringement, for a performance by a concessionnaire, business establishment, or other person at such fair or exhibition, but shall not excuse any such person from liability for the performance;

(7) performance of a nondramatic musical work by a vending establishment open to the public at large without any direct or indirect admission charge, where the sole purpose of the performance is to promote the retail sale of copies or phonorecords of the work, or of the audiovisual or other devices utilized in such performance, and the performance is not transmitted beyond the place where the establishment is located and is within the immediate area where the sale is occurring;

(8) performance of a nondramatic literary work, by or in the course of a transmission specifically designed for and primarily directed to blind or other handicapped persons who are unable to read normal printed material as a result of their handicap, or deaf or other handicapped persons who are unable to hear the aural signals accompanying a transmission of visual signals, if the performance is made without any purpose of direct or indirect commercial advantage and its transmission is made through the facilities of: (i) a governmental body; or (ii) a noncommercial educational broadcast station (as defined in section 397 of title 47); or (iii) a radio subcarrier authorization (as defined in 47 CFR 73.293–73.295 and 73.593–73.595); or (iv) a cable system (as defined in section 111 (f));

(9) performance on a single occasion of a dramatic literary work published at least ten years before the date of the performance, by or in the course of a transmission specifically designed for and primarily directed to blind or other handicapped persons who are unable to read normal printed material as a result of their handicap, if the performance is made without any purpose of direct or indirect commercial advantage and its transmission is made through the facilities of a radio subcarrier authorization referred to in clause (8) (iii), Provided, That the provisions of this clause shall not be applicable to more than one performance of the same work by the same performers or under the auspices of the same organization;

(10) notwithstanding paragraph (4), the following is not an infringement of copyright: performance of a nondramatic literary or musical work in the course of a social function which is organized and promoted by a nonprofit veterans' organization or a nonprofit fraternal organization to which the general public is not invited, but not including the invitees of the organizations, if the proceeds from the performance, after deducting the reasonable costs of producing the performance, are used exclusively for charitable purposes and not for financial gain. For purposes of this section the social functions of any college or university fraternity or sorority shall not be included unless the social function is held solely to raise funds for a specific charitable purpose; and

(11) the making imperceptible, by or at the direction of a member of a private household, of limited portions of audio or video content of a motion picture, during a performance in or transmitted to that household for private home viewing, from an authorized copy of the motion picture, or the creation or provision of a computer program or other technology that enables such making imperceptible and that is designed and marketed to be used, at the direction of a member of a private household, for such making imperceptible, if no fixed copy of the altered version of the motion picture is created by such computer program or other technology.

The exemptions provided under paragraph (5) shall not be taken into account in any administrative, judicial, or other governmental proceeding to set or adjust the royalties payable to copyright owners for the public performance or display of their works.

第 110 條 排他權之限制:特定表演與展示之豁免

無論第 106 條如何規定，下列情形非屬對於著作權之侵害:

(1) 於非營利教育機構，在教室或用於教學之類似場所中，教師或學生於面對面教學活動之表演或展示著作。除非，在電影或其他視聽著作之場合，其表演，或個別影像之展示，係使用非依本法合法作成之重製物，且就該表演負責之人，知情或有理由相信其非合法作成；

(2) 除非在一著作製作或行銷主要目的是為了在數位網路中展示或表演依使用者「指示之傳遞活動(mediated instructional activities)」，或一表演或展示是透過一依據本法非合法作成或取得之重製物或影音著作，且播送之政府機關或認定之非營利之教育機構知情或有理由相信其非合法作成或取得，藉由或位於播送過程中之非戲劇文學或音樂著作或任何其他著作合理或有限部分之表演，或一著作展示之量相當於現場授課課堂中典型使用使用之量，若一

Royalties payable to copyright owners for any public performance or display of their works other than such performances or displays as are exempted under paragraph (5) shall not be diminished in any respect as a result of such exemption.

In paragraph (2), the term “mediated instructional activities” with respect to the performance or display of a work by digital transmission under this section refers to activities that use such work as an integral part of the class experience, controlled by or under the actual supervision of the instructor and analogous to the type of performance or display that would take place in a live classroom setting. The term does not refer to activities that use, in 1 or more class sessions of a single course, such works as textbooks, course packs, or other material in any media, copies or phonorecords of which are typically purchased or acquired by the students in higher education for their independent use and retention or are typically purchased or acquired for elementary and secondary students for their possession and independent use.

For purposes of paragraph (2), accreditation —

- (A) with respect to an institution providing post-secondary education, shall be as determined by a regional or national accrediting agency recognized by the Council on Higher Education Accreditation or the United States Department of Education; and
- (B) with respect to an institution providing elementary or secondary education, shall be as recognized by the applicable state certification or licensing procedures.

For purposes of paragraph (2), no governmental body or accredited nonprofit educational institution shall be liable for infringement by reason of the transient or temporary storage of material carried out through the automatic technical process of a digital transmission of the performance or display of that material as authorized under paragraph (2). No such material stored on the system or network controlled or operated by the transmitting body or institution under this paragraph shall be maintained on such system or network in a manner ordinarily accessible to anyone other than anticipated recipients. No such copy shall be maintained on the system or network in a manner ordinarily accessible to such anticipated recipients for a longer period than is reasonably necessary to facilitate the transmissions for which it was made.

For purposes of paragraph (11), the term “making imperceptible” does not include the addition of audio or video content that is performed or displayed over or in place of existing content in a motion picture.

Nothing in paragraph (11) shall be construed to imply further rights under section 106 of this title, or to have any effect on defenses or limitations on rights granted under any other section of this title or under any other paragraph of this section.

(A) 該表演或展示係由一教師做成，受其指示或其直接監督，且該表演或展示乃一政府機構或非營利教育機構之系統化教學活動之常態部份；且可

(B) 該表演或展示與播送之教學內容有關且有重要幫助；亦且

(C) 該播送完全係為下列目的，並在科技允許之範圍內，將該播送之接收限定於一

(i)將課程向已正式註冊之學生播送；或

(ii)政府機構之官員或受雇人作為其職務或僱傭之一部份之接收；以及

(D)播送之單位或機構—

(i)機構提供給教師、學生與相關職員有關著作權之處理方式，具有資訊性之資料，且該資料正確描述美國與著作權有關之法律並促進合乎法律之處置，並給學生課程中使用材料可能受著作權保障之通知；並

(ii)在數位傳輸之情形下一

(I)採用合理避免下列事項之科技措施—

(aa)播送事業或機關所播送之內容可以被收取者在課堂時間以外之範圍保有；以及

(bb)接收者可以將著作對他人作未經授權、進一步之擴散；以及

(II)沒有從事任何合理預期下會妨礙著作權人用來防護上述保有或未經授權進一步擴散之技術保護措施；

(3) 於教堂或其他宗教集會之活動中，非戲劇文學或音樂著作，或宗教性質之戲劇音樂著作之表演，或一著作之展示；

(4) 無任何直接或間接商業利益之目的，且未對該表演之任何表演者、贊助者、或創辦者支付任何費用或其他補償，非戲劇文學或音樂著作之對公眾之播送，若 —

(A)無直接或間接之入場費；或

(B)其收益，扣除製作該演出之合理費用後，專用於教育、宗教、或慈善目的，且非個人財務收入；除非著作權人已依下列條件送達反對該表演之通知：

(i)該通知應為書面，並經著作權人或其合法授權之代理人簽名；且

(ii)該通知應至少於演出日期之七日前，送達就該演出負責之人，並應陳述反對之理由；且

(iii)該通知之格式、內容及送達方法，應符合以行政命令所規定之要件。

(5)(A)除了在下述(B)規定所述情形外，為供通常使用於私人家庭之單一接收器之公開接收，包含一著作之演出或展示之播送之播送；除非

(i)為收視或收聽該播送而收取直接費用；或

(ii)該接收之播送，被再轉播至公眾。

(B)一營業場所播送包含原預期由一般公眾接收之一非戲劇著作之演出或展示之播送或「再播送(retransmission)」，且該著作係由聯邦播送委員會授權作上述播送之電台或電視台所播送，或在視聽著作之情形，由有線系統或衛星系統之播送，若—

(i)在供應食物或飲料以外之營業場所，該播送發生之營業場所小於 2,000 平方英尺（不包括供顧客停車或其他目的之空間），或該播送發生之營業場所大於 2,000 平方英尺（不包括供顧客停車或其他目的之空間）以及

(I)如果表演僅包括聲音，該表演之播送透過不超過六個以上之擴音器，其中不超過四個擴音器在任何一個房間，或相鄰之室外空間;或

(II)若表演或展示是透過視聽工具，任何表演或展示之視覺部分之播送透過不超過四個以上之視聽設備，其中不超過一個視聽設備在任何一個房間，且沒有任何一個視聽設備螢幕之對角線長度超過 55 英吋，且表演或展示之聲音之播送透過不超過六個以上之擴音器，其中不超過四個擴音器在任何一個房間，或相鄰之室外空間;

(ii)在供應食物或飲料之營業場所，該播送發生之營業場所小於 3,750 平方英尺（不包括供顧客停車或其他目的之空間），或該播送發生之營業場所大於 3,750 平方英尺（不包括供顧客停車或其他目的之空間）以及—

(I)如果表演僅包括聲音，該表演之播送透過不超過六個以上之擴音器，其中不超過四個擴音器在任何一個房間，或相鄰之室外空間;或

(II)若表演或展示是透過視聽工具，任何表演或展示之視覺部分之播送透過不超過四個以上之視聽設備，其中不超過一個視聽設備在任何一個房間，且沒有任何一個視聽設備螢幕之對角線長度超過 55 英吋，且表演或展示之聲音之播送透過不超過六個以上之擴音器，其中不超過四個擴音器在任何一個房間，或相鄰之室外空間;

(iii)並沒有就播送或再播送之觀賞或收聽收取任何直接費用;

(iv)播送或再播送並沒有再播送至接收營業場所以外之地方;以及

(v)播送或再播送由該被公開播送或展示著作之著作權人授權;

(6)一政府機構或非營利農業或園藝組織，在此等機構或組織主辦之年度農業或園藝博覽會或展覽會中，對非戲劇音樂著作之演出;本項所定之免責，及於依代位責任理論或相關之侵害，特許者、商業機構、或其他在此等博覽會或展覽會中之人所為之演出，原加諸於此等(政府)機構或(非營利農業或園藝)組織之任何侵害著作權之責任;但不應免除任何此等人因演出所負之責任。

(7)對一般大眾開放，未收取任何直接或間接入場費之販賣場所對非戲劇

音樂著作之演出，而其演出之唯一目的係促進該著作之重製物或影音著作之零售銷售，且該演出未播送至該業者所在位置以外之場所，並在該銷售所由發生之「直接區域(immediate area)」以內；

(8)非戲劇文學著作之演出，經由或在特別設計於且主要針對盲人或因其他殘障之結果而無法閱讀正常印刷物之其他殘障者，或聾人或其他無法聽見伴隨於一視訊播送中「音訊(aural signals)」之殘障者，所為之播送，若該演出非基於任何直接或間接商業利益之目的而為，且其播送係經由(i)政府機構;或(ii)非商業性教育播送電臺 (如第 47 冊第 397 條所定義者);或(iii)經授權之「廣播副載波臺(radio subcarrier authorization)」(如聯邦行政命令彙編第 47 篇第 73.293-73.295 及 73.593-73.595 條所定義者);或(iv)有線系統(如第 111 條第(f)項所定義者)之設備所作成；

(9)於個別場合對在演出日期前至少已發行十年之戲劇文學著作之演出，經由或在特別設計於，且主要針對盲人或因其他殘障之結果而無法閱讀正常印刷物之其他殘障者，所為之播送，若該演出非基於任何直接或間接商業利益之目的而為，且其播送係經由第 (8)項第 (iii)款所定之經授權之廣播載波臺之設備所作成;但本項規定不適用於同一演出者或同一組織之贊助下，對同一著作之一次以上之演出；

(10)不論前述之第四項規定如何，下述情形均非屬著作權之侵害:一般大眾未被邀請參加之非營利退伍軍人組織或「非營利互助會組織(non profit fraternal organization)」所創辦或贊助之社交集會中，對非戲劇文學或音樂著作之演出，但不包括該等組織之被邀請人；若該演出之收益，扣除製作該演出之合理費用後，專用於慈善目的而非為財務收入。為本項適用之目的，任何學院或兄弟會或姊妹會之社交集會不應包括在內，除非該社交集會係專為特定慈善目的籌募基金而舉辦;以及

(11) 由或在一私人家戶成員之指示下，使一電影之視覺或聽覺部分，在供私人家戶觀賞所為表演或播送時，無法被查知，而該著作之來源是該電影合法授權所做成之重製物，或使著作內容無法查知之電腦程式或其他科技之製作或提供，且其設計或行銷之目的係為提供一私人家戶成員將電影部分內容在其指示下無法被查知，如果該電腦程式或科技變更後之電影版本並沒有產生附著之重製物。

第(5)項之豁免規定不應該考慮任何就公開表演或展示他人著作而制訂或調整付給著作權人權利金之行政、司法或其他政府程序。此豁免規定不影響第(5)項規定範圍外就公開表演或展示應給付著作權人之權利金。

為本條第(2)項規定適用之目的，有關著作依本條規定以數位形式表

演或展示，所稱「依使用者指示之傳遞活動 (mediated instructional activities)」係指一使用特定著作之活動，而該著作是團體經驗中不可或缺，被指示者控制或在其事實監督下，且前述控制或監督相當於現場授課課堂下之控制或監督水平。但本名詞不包括，在一課程系列中一堂或一堂以上課程中，使用像教科書、「教學集 (course packs)」、或媒體中其他資料、或高等教育學生為取得作為個人獨立與保存使用之用典型購買之重製物或聲音紀錄，或小學或中學生為個人持有與獨立使用之用典型購買或取得之重製物或聲音紀錄。

為本條第 (2) 項規定適用之目的，「認定 (accreditation)」—

(A) 在一機構提供中等後教育之情形，應該由「高等教育認定局 (Council on Higher Education Accreditation)」或「美國教育部 (the United States Department of Education)」認可地區或全國之「認可機構 (accrediting agency)」決定。

(B) 在一機構提供初等或中等教育之情形，應該由各州「檢定 (certification)」或授權程序決定。

為本條第 (2) 項規定適用之目的，任何政府單位或認可之非營利教育機構不應該因為該項規定授權表演或展示之內容在「數位傳輸自動科技 (automatic technical process of a digital transmission)」過程中短暫或暫時之儲存而負擔侵權責任。在由符合本條規定之播送單位或機構控制或操作系統或網路中所儲存之內容，一般不可處於可由預計使用者以外之他人取得之狀態。在由符合本條規定之播送單位或機構控制或操作之系統或網路中所儲存之內容，一般不可處於可由預計使用者在合理必須播送時間以外取得之狀態。

為本條第 (11) 項規定適用之目的，使無法被查知不包括在一電影之既存內容以外新增加之視覺或聽覺表演或展示內容。

本條第 (11) 項規定不得解釋為在本法第 106 條以外所創設出之新權利，或對於本法或本條其他規定所給予權利有任何抗辯或限制之效果。

美國著作權法第 110 條規定內容，主要係對非戲劇類、文學及音樂著作等著作公開演出之限制，規定非常細緻，與我國著作權法第 55 條最相近者¹⁵³為第(3)-(4)及(7)、(10)之規定。本研究仍將其全文列出，研究之過程亦仍以該規定及制度之全貌進行分析檢討，以瞭解我國法制不足或有待檢討或需增我國法制不足或有待檢討或需增訂之處。上開第(3)-(4)及(7)、(10)之規定，除以「非營利性」之共通性要件外，略可整理與我國法規定不同之處如下：

1. 明文規定所利用的著作不是或可認為不是非法重製物。

¹⁵³ 與教育及特殊使用者（盲）目的相關者詳見蕭雄淋律師受智慧財產局委託之研究案第頁以下，與私領域及家庭使用相關者詳見本研究案第三章部分。營業場所及營業設備之使用，我國著作權法並未有相關之規定。

2. 著作種類受有限制，為非戲劇類、文學及音樂著作。
3. 可以有公益性質的收費，但須著作財產權人未曾以書面為反對意思之通知。
4. 將若干可主張著作權限制的場合(因其具有間接的營利或商業性質，解釋上我國著作權法第 55 條未能包含之)加以明定：另包括宗教集會場合、特定機構所組織所辦的特定展覽會中，非營利互助會組織之社交或慈善目的集會等。
5. 包含以銷售某著作重製物為唯一目的之現場演出。

二、德國

德國著作權與鄰接權法第 52 條關於非營利之公開傳播¹⁵⁴規定¹⁵⁵ 如下：

(1)非供主辦人營利目的，且參加活動人無須付費即得參加；在著作之口述或演出著作予以公開傳播（第 1 句）。上述公開傳播應支付相當報酬（第 2 句）。青少年扶助、社會救助、老人及福利機構、受刑人照料及學校等舉辦之活動，按其社會或教育目的僅供特定受限範圍之人接觸者，免除上開公開傳播之報酬義務（第 3 句）。上句規定於該活動併供第三人營利目的者，不適用之；於此情形，該第三人應支付報酬。（第 4 句）

(2)於禮拜或教會或宗教團體之慶典中就已發行之著作公開傳播，亦屬合法（第 1 句）。但主辦人應支付著作人相當之報酬。（第 2 句）

(3)著作之舞台上公開演出、公開傳輸、廣播播送，及電影著作之公開上

¹⁵⁴ 德國著作權與鄰接權法所稱之「公開傳播（Öffentliche Wiedergabe）」指的是所有公開再現的著作財產權，相當於我國著作權法之公開演出、公開上映、公開播送及公開傳輸等著作財產權之集合。本研究從譯者將之譯為公開傳播權，藉以包含並區別我國著作權法公開播送及公開傳輸等概念。

¹⁵⁵ Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte, § 52 Öffentliche Wiedergabe:
(1) Zulässig ist die öffentliche Wiedergabe eines veröffentlichten Werkes, wenn die Wiedergabe keinem Erwerbszweck des Veranstalters dient, die Teilnehmer ohne Entgelt zugelassen werden und im Falle des Vortrags oder der Aufführung des Werkes keiner der ausübenden Künstler (§ 73) eine besondere Vergütung erhält. Für die Wiedergabe ist eine angemessene Vergütung zu zahlen. Die Vergütungspflicht entfällt für Veranstaltungen der Jugendhilfe, der Sozialhilfe, der Alten- und Wohlfahrtspflege, der Gefangenenbetreuung sowie für Schulveranstaltungen, sofern sie nach ihrer sozialen oder erzieherischen Zweckbestimmung nur einem bestimmt abgegrenzten Kreis von Personen zugänglich sind. Dies gilt nicht, wenn die Veranstaltung dem Erwerbszweck eines Dritten dient; in diesem Fall hat der Dritte die Vergütung zu zahlen.
(2) Zulässig ist die öffentliche Wiedergabe eines erschienenen Werkes auch bei einem Gottesdienst oder einer kirchlichen Feier der Kirchen oder Religionsgemeinschaften. Jedoch hat der Veranstalter dem Urheber eine angemessene Vergütung zu zahlen.
(3) Öffentliche bühnenmäßige Darstellungen, öffentliche Zugänglichmachungen und Funksendungen eines Werkes sowie öffentliche Vorführungen eines Filmwerks sind stets nur mit Einwilligung des Berechtigten zulässig.

映，須經權利人之同意，始得為之。

德國法的規定未如美國著作權法一樣鉅細靡遺，而係以非營利、參加人無須付費、且表演人未領取報酬等抽象要件定之，並於第 2 項明文規定宗教活動不受第 1 項非營利等要件中限制，再於第 3 項將部分符合第 1 項要件但顯然對原著作之不利影響過大的幾種利用類型拉出，成為例外之例外，亦即回歸著作財產權正常之行使。值得注意的是，德國法就此類利用原則上仍以法定授權機制作為達成著作財產權限制之目的——即促進文化發展提升藝文——所選用限制手段之平衡點，僅於法條明示之特殊場合——即青少年扶助、社會救助、老人及福利機構、受刑人照料及學校等舉辦之活動，按其社會或教育目的僅供特定受限範圍之人接觸者——，免除利用人支付對價之義務。

三、日本

日本著作權法第 38 條就非營利之演出規定為¹⁵⁶：

¹⁵⁶ 原文為：著作權法（營利を目的としない上演等）第三十八条

1 公表された著作物は、営利を目的とせず、かつ、聴衆又は観衆から料金（いずれの名義をもつてするかを問わず、著作物の提供又は提示につき受ける対価をいう。以下この条において同じ。）を受けない場合には、公に上演し、演奏し、上映し、又は口述することができる。ただし、当該上演、演奏、上映又は口述について実演家又は口述を行う者に対し報酬が支払われる場合は、この限りでない。

2 放送される著作物は、営利を目的とせず、かつ、聴衆又は観衆から料金を受けない場合には、有線放送し、又は専ら当該放送に係る放送対象地域において受信されることを目的として自動公衆送信（送信可能化のうち、公衆の用に供されている電気通信回線に接続している自動公衆送信装置に情報を入力することによるものを含む。）を行うことができる。

3 放送され、又は有線放送される著作物（放送される著作物が自動公衆送信される場合の当該著作物を含む。）は、営利を目的とせず、かつ、聴衆又は観衆から料金を受けない場合には、受信装置を用いて公に伝達することができる。通常の家庭用受信装置を用いてする場合も、同様とする。

4 公表された著作物（映画の著作物を除く。）は、営利を目的とせず、かつ、その複製物の貸与を受ける者から料金を受けない場合には、その複製物（映画の著作物において複製されている著作物にあつては、当該映画の著作物の複製物を除く。）の貸与により公衆に提供することができる。

5 映画フィルムその他の視聴覚資料を公衆の利用に供することを目的とする視聴覚教育施設その他の施設（営利を目的として設置されているものを除く。）で政令で定めるもの及び聴覚障害者等の福祉に関する事業を行う者で前条の政令で定めるもの（同条第二号に係るものに限り、営利を目的として当該事業を行うものを除く。）は、公表された映画の著作物を、その複製物の貸与を受ける者から料金を受けない場合には、その複製物の貸与により頒布することができる。この場合において、当該頒布を行う者は、当該映画の著作物又は当該映画の著作物において複製されている著作物につき第二十六条に規定する権利を有する者（第二十八条の規定により第二十六条に規定する権利と同一の権利を有する者を含む。）に相当な額の補償金を支払わなければならない。

I 對於已公開發表之著作，非以營利為目的且未向聽眾或觀眾收取費用（指利用任何名義而於著作物之提供或提示時所收受之對價。本條以下同。）者，得公開演出、演奏、上映，或口述之。但就該等演出、演奏、上映或口述，支付表演人或口述之人報酬者，不在此限。

II 非以營利為目的且未向聽眾或觀眾收取費用者，得就被播送之著作予以有線播送、或是於接收該當放送後專為於該當播送所欲播送之對象區域內之接收為目的進行自動公開傳輸（包含傳輸可能化中，藉由輸入資訊於連接至供公眾使用之電子通訊線路之自動公開傳輸裝置之情形。）

III 非以營利為目的且未向聽眾或觀眾收取費用者，得就被播送或被有線播送之著作（包含將被播送之著作予以自動公眾傳輸時之著作。），利用接受裝置將之公開傳達。使用一般家庭用接受裝置者，亦同。

IV 非以營利為目的且未向聽眾或觀眾收取費用者，得以出租其重製物（於被重製於電影著作中之著作之情形，該當電影著作之重製物除外。）之方式向公眾提供已公開發表之著作（電影著作除外。）。)

V 以電影膠卷及其他視聽資料提供公眾使用為目的之視聽教育設施及其他設施（以營利為目的設置者除外。）而為政令所定者及依前條政令所定（以同條第二款者為限，但以營利為目的從事該事業者除外。）從事聽覺障礙者之福利事業者，就已公開發表之電影著作及其重製物予以出借，而未對借用人收取費用者，得以出借該當重製物之方式予以散布。於此情形，從事該當散布者，應支合理金額的補償金給擁有該當電影著作權利之人或依二十六條規定擁有被重製於該當電影著作之著作之權利之人（包含依第二十八條規定擁有與第二十六條所定權利同一權利之人。）。)

日本著作權法雖在「技術層面」做了繁瑣的規定，對於得利用之場合，仍以非營利、未對觀眾收取費用、未對表演者支付報酬等做一般抽象性的要件規定，其中第 38 條第 3 項有關利用一般家庭用接受裝置將被播送之著作進行公開傳達，與國內透過「單純接收行為」解釋不構成公開演出、公開上映等利用行為之法政策有別，亦值得吾人注意。

四、各國規定之水平比較表

茲將各國相當於我國法第 55 條關於引用及其他相關之規定，依個別要件分析表列如下：

（昭五九法四六・1 項一部改正 4 項 5 項追加、昭六一法六四・1 項一部改正 2 項追加、平十一法七七・1 項一部改正、平十八法一二一・2 項 3 項一部改正、平二一法五三・5 項一部改正）

	規範基礎		客體	利用行為	限制		其他
					目的	範圍	
台灣	著作權法第 55 條		已公開發表之著作	於活動中公開口述、公開播送、公開上映或公開演出	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
美國	著作權法第 110 條	(1)	合法重製物	教師或學生於面對面教學活動之表演或展示著作	於非營利教育機構	在教室或用於教學之類似場所中	
		(2)	遠距教學				
		(3)	非戲劇文學或音樂著作，或宗教性質之戲劇音樂著作	表演		於教堂或其他宗教集會之活動中	
		(4)	非戲劇文學或音樂著作	對公眾之播送	無任何直接或間接商業利益之目的，		未對該表演之任何表演者、贊助者、或創辦者支付任何費用或其他補償；無直接或間接之入場

						費;或收益，扣除製作該演出之合理費用後，專用於教育、宗教、或慈善目的，且非個人財務收入 例外：著作權人已依一定程式於演出7日前以書面條件送違反對該表演之通知:
	(5)A		著作之演出或展示之播送		為供通常使用於私人家庭之單一接收器之公開接收	未為收視或收聽該播送而收取直接費用，且未將該接收之播送，被再轉播至公眾
	(5)B	非戲劇著作、視聽著作	廣播電視之再播送		依是否為飲食業區分營業場所之大小，以一定範圍內之音擴設備規模	未就播送或再播送之觀賞或收聽收取任何直接費用;未超過營業所所範圍；播送或再播送由該被公開播送或展示著作之著作權人授權

		(6)	對非戲劇音樂著作之演出			政府機構或非營利農業或園藝組織主辦之年度農業或園藝博覽會或展覽會中	
		(7)	非戲劇音樂著作	對非戲劇音樂著作之演出	演出之唯一目的係促進該著作之重製物或影音著作之零售銷售	對一般大眾開放之非戲劇音樂著作販賣場所	未收取任何直接或間接入場費之販賣場所，著作之演出未超過販賣範圍
		(10)	非戲劇文學或音樂著作	對著作之演出		一般大眾未被邀請參加之非營利退伍軍人組織或「非營利互助會組織」所創辦或贊助之社交集會中	不包括該等組織之被邀請人 不包括非為慈善目的任何學院或兄弟會或姊妹會之社交集會
德國	德國著作權與鄰接權法第 52 條			在著作之口述或演出著作予以公開傳播	非供主辦人營利目的		參加活動人無須付費即得參加；應支付相當報酬
					不得併供第三人之營利目的	青少年扶助、社會救助、老人及福利機構、受刑人照料及學校等舉辦之活動，按其社會或教育目	不需支付報酬

					的僅供特定 受限範圍之 人接觸者	
		就已發行之著作			於禮拜或教會或宗教團體之慶典	主辦人應支付著作人相當之報酬
日本	著作權法第 38 條	已公開發表之著作	公開演出、演奏、上映，或口述、有線播送、或限區域之自動公開傳輸(第 2 項)、出租(電影著作除外，第 4 項)	非以營利為目的		未向聽眾或觀眾收取費用(指利用任何名義而於著作物之提供或提示時所收受之對價)未就該等演出、演奏、上映或口述，支付表演人或口述之人報酬

參、相關法律議題

一、是否適宜以「非經常性」或「一次性」做為非營利活動之要件？

本條的適用範圍是著作權專責機關經常被詢問到的問題，只要是非營利的著作利用之行為，幾乎都會成為本條適用的可能對象。著作權專責機關就本條所累積的函釋已將近 200 則，其重要性可見一斑。

函釋內容多先分述本條之三要件，再分別解析各該要件：「……如其行為係符合（一）非以營利為目的，（二）未對觀眾或聽眾直接或間接收取任何費

用，(三)未對表演人支付報酬等三要件，即得依上述規定公開上映或公開播送他人已公開發表之著作，以上三要件之意義，茲再予說明如下：(一)「非以營利為目的」：其指稱「營利目的」並非專指經濟上利益可以立即實現者，例如企業形象活動、商業與公益結合之活動等等，雖然經濟上利益可能轉換為無形或者延後發生，惟此均應視為以營利為目的。(二)「未對觀眾或聽眾直接或間接收取任何費用」：所指「任何費用」，在解釋上應係指入場費、會員費、清潔費、設備費、服務費、飲食費等等與利用著作行為有關之直接、間接之相關費用。(三)「未對表演人支付報酬」：所指之報酬，應係指表演人在工作上或職務上就付出勞務所取得之必然對價。此必然之對價範圍包括工資、津貼、抽紅、補助費、交通費、工作獎金（非中獎之獎金）等等具有相對價值者¹⁵⁷，再請函詢者自行判斷所詢問情形是否符合要件。惟除此之外，函釋亦屢屢指出，如來函所示情形係「經常性」而非「一次性」之活動，因將發生替代市場之結果，已超越合理之範圍¹⁵⁸，似亦將活動之舉行頻率列入不成文之要件。

本研究認為，若將「經常性」或「一次性」作為本條不成文之要件（或有以「活動中」作為應限於「特定活動」，而不及於「經常性活動」之論述），除有逾越法律規定增加法律所無之限制之嫌以外，當人民進一步詢問：那一年一次算不算？一年兩次算不算？著作權專責機關如何解釋，將近入進退維谷的窘境。

本研究認為，此處應考量者，應係著作之利用方式是否發生「市場替代」之效果，如果類似情形並非「經常性」，但普遍承認此種利用情形將嚴重影響著作人之市場時，亦不能認為符合本條之要件。最常被討論者即為圖書館購入 VCD、DVD 作為館藏，是否得作為公開上映之利用？就現行著作權法第

¹⁵⁷ (九〇) 著字第〇九〇〇〇〇八五五〇號函參照。

¹⁵⁸ 例如多人樂團於音樂教室內練習市售的曲子，如係經常性的練習，即應就公開演出音樂著作之行為，向著作財產權人取得授權，始得為之，在教室裡舉辦成果發表會，或在演奏廳表演曲子，則可能符合本條之規定（經濟部智慧財產局 99 年 10 月 29 日電子郵件 991027）；婚喪喜慶場所使用音樂就業者而言，因為係經常性的為不同的顧客、在不同之儀式上播放或演奏(唱)，屬業者營業上之利用行為，無論業者係安排受雇員工或另外聘請樂團播放襯底音樂或現場演奏(唱)，就上述公開演出之利用行為（經濟部智慧財產局 99 年 5 月 18 日智著字第 09900043940 號）；於告別式會場播放襯底音樂，就業者而言，因其係為不同之喪家辦理喪禮，該使用音樂之行為仍屬經常性、常態性之利用，並不符合本法第 55 條所定之合理使用，就喪家而言，該告別式之舉辦自非屬經常性、常態性之活動，應可主張（經濟部智慧財產局 97 年 12 月 12 日電子郵件 971212c）。此外，例如學校實習廣播電台、政府機關於午休時間播放音樂、社區大樓聯誼聽播放電影等，皆因屬「經常性活動」而被著作權專責機關解釋認為不得主張本條著作財產權之限制。

55 條所規定之「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」、「未對表演人支付報酬」此三項要件，圖書館無一不符合，但著作權專責機關仍透過「活動中」之解釋多所限制，其實隱含在背後之思維即是擔心此例一開，將造成著作權人就其視聽著作之商業利益影響過鉅。本研究認為，為避免同時產生的解釋與適用爭議，有關是否發生市場替代的考量，可考慮參酌著作權法第 44 條但書「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。」之精神，或是參考前開國外之立法例，就何謂非營利之「活動」及活動與著作利用之關係作更具體化之規範，並考慮區分非營利活動之類型，採取部分法定授權制、部分明文排除等方式，使本條規定不再成為模糊的合理使用乾坤袋¹⁵⁹。

二、為銷售特定產品之展示利用行為

日常生活中經常可見在 3C 賣場、遊戲機專賣店、通訊行等，為了展示其所銷售電視機、遊樂器等，而開機收視、播放 DVD、提供遊戲試玩等，銷售桌上型或筆記型電腦、智慧型手機或其他手持設備，而提供消費者試用，甚至由店家進行操作協助等，而不免發生在此類公開場所，進行著作之公開演出、公開上映等行為。

著作權專責機關對前開行為係以著作權法第 65 條第 2 項規定處理，例如：電子郵件 990505b：「來函所詢於電器賣場以多台電視播放電影片段供現場消費者觀看，因涉及視聽著作之公開上映行為，如僅係為提供顧客試聽或試看之目的而播放電影片段，且對於該等著作之潛在市場與現在價值並無影響者，於個案情形有依本法第 65 條第 2 項主張合理使用之空間。」電子郵件 990407：「所詢 貴公司為販售某唱片公司發行之唱片專輯，欲以該公司官網上免費提供下載之 MV 於賣場中放映供現場消費者觀看，因涉及視聽著作之公開上映行為，如僅係為提供顧客試聽之目的而播放該音樂 MV，且係為促進正版唱片專輯銷售之目的，則對該著作之潛在市場與現在價值並無影響，於個案情形有依本法第 65 條第 2 項主張合理使用之空間。」

¹⁵⁹ 日前甫發生錄音著作之著作財產權人在喪禮或告別式上抓盜版的新聞事件 <http://tw.news.yahoo.com/article/url/d/a/110629/78/2u4w0.html>, 2011/07/28 visited. 尚可作為本條是否參照美國法增設使用之著作不可為盜版之規定之思考點。但即令會場使用的是正版錄音著作，如為禮儀公司提供非公播版之 CD 或念經機，仍可能構成侵權爭議，突顯與本條相關之規範模糊地帶。

然則，透過個案主張合理使用，是否為適當之處理方式？同樣參諸著作權專責機關電子郵件 980727：「依來函所述，家電賣場為展售設備，於接收 MOD 訊號後分線到各電視機，將原播送（或原傳輸）之聲音、影像向公眾傳達，如係為提供顧客測試機器品質之必要，隨機播放 MOD 節目，而非長時間對不特定顧客播放，且對於該等著作之潛在市場與現在價值並無影響者，則於個案情形亦有依本法第 65 條第 2 項主張合理使用之空間。但如業者係長時間播放，則已超過必要範圍，應視其利用情形分別向著作財產權人或其所加入之仲介團體洽取授權。」即表示若屬「長時間播放」，則應向著作權集管團體取得授權。

本研究認為，上開行政函釋所揭示之意旨實值贊同，與著作權法第 55 條及第 65 條第 2 項之規範目的相當，對著作利用方式之類型化（長期播放或隨機臨時之試用）亦頗為明確，而各國立法例也未見特別就此設定著作財產權之限制，是目前暫無必要就此情形而於著作權法第 55 條之要件有所增設或調整。

三、小規模營業場所利用廣播、電視接受設備問題

本條之要件，開宗明義即是「非以營利為目的」，因此營業場所用來增加氣氛或吸引顧客之著作利用行為，顯然不應被本條所包含；如營業場所之著作利用行為有限制著作財產權之必要，應另尋求規範基礎。為使台灣社會此中極為普遍之著作利用行為具有正當化之基礎，著作權專責機關業以多號行政函釋的方式宣告若屬「單純開機行為」並未侵害著作財產權，亦無須得著作財產權人之同意。其後著作權專責機關雖亦自承如此解釋並不符合國際條約規範，但考量在尚未針對特定情形具體以法律設置著作財產權限制之規範作為配套措施，不宜冒然變更解釋，以避免對營業場所業者衝擊過大¹⁶⁰。前

¹⁶⁰ 經濟部智慧財產局 97 年 8 月 29 日智著字第 09700073980 號函參照。茲摘錄函文說明如下：

有關於營業場所單純開機(收音機或電視機)，將廣播電台或電視台播出著作提供公眾欣賞，究維持本局現有解釋定位為「單純之接收行為」，不涉著作權法之權利？抑定位為「公開演出」、「公開上映」？前經本局著作權審議及調解委員會（下稱著審會）94 年第 4 次會議討論，該次會議未做具體結論，仍維持既有之解釋，並建議本局就本案再蒐集相關資料加以研究。

三、嗣經本局委託張懿云教授及陳錦全教授進行專案研究，於 95 年 2 月 28 日完成，就本議題之研究結果略以：從國際公約及美國、日本及德國之規定來看，均承認此種情形係屬著作權權利範圍內之行為，再於特定情形下做權利之限制或免責規定，

開解釋相對於非營利之機關、學校、圖書館等若涉有經常性之著作利用行為被嚴格解釋為不符合第 55 條規定，形成強烈的對比，易予人是否有顯失公平的疑惑。關於此類著作利用方式，美國著作權法第 110 條(5)就小規模之營利場所設有豁免的規定（但業經 W T O 認定違反伯恩公約），我國似應於本條修正之整體架構思考下，衡量是否就相類情形予以明文規範。

四、修正方向與建議

(一)明定著作之利用不得具有市場替代性

本研究觀察，著作權專責機關歷年來就本條所做之行政解釋，大致可分別為五類：1.校園活動型 2.婚喪喜慶型 3.事業、機關或家庭以外之社交活動型 4.不特定人使用之個人空間型 5.營業場所使用型。每一類型各有獨特之爭點與盲點所在，歸納專責機關函釋所述可主張著作財產權限制之共通處乃在於：著作之利用必須不具備市場替代性，才有本條適用之可能，至於一次性、經常性等，只是著作之利用是否具有是替代性之檢驗步驟之一而已。因此，本研究案建議將「不具市場替代性」明確作為本條之構成要件，可大幅降低本條適用之爭議。

(二)增訂利用著作來源須非屬侵權物之規定

為提升藝文以及文化傳承而允許在非營利活動中不必另行取得授權而利用他人著作，解釋上應指：於本條規範意義下，即使超過授權範圍，亦得於該特定場合主張著作財產權之限制，法律效果應是得使用家用版、個人版於公開場所，對於完全未經過授權所製作或散布之著作（亦即所謂的仿冒品或盜版），並無排除著作權權利行使之必要與正當性。因此，如在公開場所利用侵害著作財產權之物，如盜版之音樂光碟或電影，仍不可主張本條。本研究認為，應參考美國法之立法例，立法明定之，以杜爭議。

綜上所述，本研究建議將著作權法第 55 條修正如下：

然因我國單純開機收聽或收視之現狀非常普遍，如果在著作權法未做著作財產權限制的配套措施前，將單純開機行為認定是屬於著作權權利範圍內之行為，對社會將會產生很大的衝擊。故建議在本法就此問題增訂如美國或日本的合理使用條文之前，先由主管機關以解釋函將公共場所單純開機收視或收聽行為解釋為構成本法第 65 條第 2 項之「其他合理使用之情形」。

- I 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，以利用方式對該著作潛在市場及現在價值較輕微者為限，對著作之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。
- II 所利用之著作係侵害他人著作權之物，而為利用人明知或可得知之者，不適用前項之規定。

五、廣播電視的二次利用規範明文化

在公共場所透過視聽設備對在場公眾提供廣播電視節目之內容，究竟應如何予以評價規範？是個困擾實務多年的問題。現行法的架構下是否允許此種著作之利用型態？法律基礎為何？究竟是認為此種利用型態非屬著作財產權人專有之權利，抑或此種利用型態雖屬著作財產權人所專有，但應屬著作財產權限制或合理使用之範圍？至於法律效果，是使著作財產權人完全不得對之主張權利，或限制著作財產權人僅能對之主張部分權利（例如使用報酬）？是否應進一步區別公共場所之營利性質或營業規模而異其法律效果？

目前實務運作上之解決方式，乃由著作權專責機關以行政函釋在此類利用型態下特定出「擺放單一台電視接收電視節目訊號，如未再將原播送之聲音或影像傳送到另外的收視設備者」、「以一般家用接收設備單純接收廣播電台所播送之音樂、錄音、語文等著作之內容時」屬「單純接受訊息」或「單純開機行為」¹⁶¹，將之定性為「非屬著作利用行為」¹⁶²，進而導出著作財產權人在此種利用型態下不得對之主張權利之法律效果。2010 年 1 月立法者為規範此種著作利用之普遍態樣，爰增訂著作權法第 37 條第 6 項第 2 款、第 3 款及第 4 款之規定：「有下列情形之一者，不適用第七章規定。但屬於著作權集體管理團體管理之著作，不在此限：……二、將原播送之著作再公開播送。三、以擴音器或其他器材，將原播送之聲音或影像向公眾傳達。四、

¹⁶¹ 中華民國 96 年 06 月 04 日智著字第 09600047150 號函參照。

¹⁶² 如另外加裝擴音設備，再擴大其播送效果，屬公開演出之行為；如將所傳達之節目予以「轉錄」後再以單一或多數視聽機或其他傳送影像之方法向公眾傳達節目之內容，則涉及「重製」及「公開上映」之行為；如係先裝設接收器材接收無線或有線電視節目中影片之信號，而後藉由自己的線纜系統以有線電、無線電或其他器材之廣播系統傳送信號，將原播送之聲音或影像向公眾傳達者，則屬公開播送行為。中華民國 87 年 08 月 11 日台（87）內著字第 8705023 號、中華民國 89 年 11 月 30 日（89）智著字第 89010974 號、中華民國 94 年 06 月 07 日智著字第 09416002430 號等參照。

著作經授權重製於廣告後，由廣告播送人就該廣告為公開播送或同步公開傳輸，向公眾傳達。」就未加入著作權集體管理團體，權利人個別行使權利的情形，將營業場公開播送的二次利用著作行為，以及著作經個別授權重製於廣告後，公開播送或同步公開傳輸行為，免除利用人刑事責任，但仍負有民事責任，又明確給予其中部分之著作利用行為具有排除部分刑事責任的法律效果¹⁶³。

¹⁶³ 著作權法第 37 條第 6 項第 2 款以下之增訂，為立法委員丁守中等，於立法院院會審議著作權集體管理條例草案及著作權法相關修正案時，於 2009 年 9 月 16 日補行提案送請審議。最後經黨團協商後通過，其提案說明：「一、營業場所（例如旅館、醫院、美容院、大賣場、餐廳等）將有線系統業者接收之電視內容，在收訊後拉線至每個房間或座位上，或接收廣播電視節目和電視節目後，藉由擴大器等設備擴大原播送之效果以供客人欣賞等行為，屬公開播送之二次利用行為，係目前社會上極為常見之著作利用型態。然依我國授權實務現況，因目前一次播送之授權（係指電台、電視台之公開播送，又稱原播送）未及於營業場所所為公開播送之二次利用，二次播送之利用人均需重新處理所有被利用著作之授權問題，惟此等利用行為，均具有大量利用他人著作，對所利用之著作無法事先得知、控制之特質，無法一一取得所利用著作之授權，隨時面臨被告侵權之風險，且公開播送之二次利用行為，權利人所能獲取之經濟利益十分有限，其著作權之保護，以民事救濟應已足夠，不應以刑事處罰為必要。二、針對以上問題，就國外實務運作情形，基於公開播送之二次利用為大量、利用人無法選擇之特殊性，各國權利人多交於仲介團體代為行使，在其他救濟尚未耗盡且無效之前，亦不輕易啟動刑事訴追，爰參照伯恩公約第十一條之二第二項，就再播送、以擴音器或其他器材向公眾傳達著作內容之專有權利，會員國得為權利行使之條件之規定，提出『著作權法第三十七條修正草案』，修正著作權法第三十七條第六項規定，新增第二款及第三款，將原播送之著作再公開播送，或以擴音器或其他』，修正著作權法第三十七條第六項規定，新增第二款及第三款，將原播送之著作再公開播送，或以擴音器或其他器材，將原播送之聲音或影像向公眾傳達，所涉及之著作權爭議僅有民事救濟，排除其刑事救濟，以資衡平。」，立法理由則為：「……二、原第六項移列第六項第一款，酌作文字調整，增訂第三十七條第六項第二款及第三款規定。按基於公眾直接收聽或收視目的，藉由無線電波或是有線電纜，將原播送之節目接受後，再以廣播系統(broadcast)或以擴音器(loudspeaker)向公眾傳播之行為，即屬著作權法第三條第一項第七款「公開播送」之「再播送」行為或同條項第九款「公開演出」之行為。此種利用著作行為為社會上所常見，例如於旅館、醫療院所、餐廳、咖啡店、百貨公司、賣場、便利商店、客運車、遊覽車等供不特定人進出之場所或於公眾使用之交通工具，播放電視或廣播節目之情形，均屬之。惟查，此等利用行為依著作權法第九十二條規定，倘未取得授權利用，有處三年以下有期徒刑、拘役、2 修正。現行或科或並科新台幣七十五萬元以下罰金之刑事責任。二、公開播送之二次利用行為均有大量利用他人著作，且利用人對所利用之著作無法事先得知、控制之特質，無法一一取得所利用著作之授權，隨時面臨被告侵權之風險，且公開播送之二次利用行為，權利人所能獲取之經濟利益十分有限，其著作權之保護，以民事救濟應已足夠，不應以刑事處罰為必要，原參考伯恩公約第十一條之二第二項，就再播送、以擴音器或其他器材向公眾傳達著作內容專有權利行使之條件之規定，新增本條第六項第二款及第三款，將公開播送之二次利用行為回歸屬民事問題，不生第七章著作權侵權之刑事責任問題。」。詳參立法院第 7 屆第 4 會期第 1 次會議議案關係文書，立法院公報第 98 卷第 46 期 3732 一冊第 3

然而，以上兩種解決方式在其對象交集之部分¹⁶⁴，雖然表面上可以切割為不屬於著作利用之「單純開機」，與屬於著作利用之「單純開機以外之再公開利用」，但就其著作擴散之效果其實是一致的。現行立法體例及行政函釋雖係為解決國內著作利用現況，避免著作財產權人過度行使權利導致社會上著作利用動輒觸法，但對於明顯涉及著作擴散利用之行為，以行政函釋定性為非屬著作之利用，或許司法機關會考量個案予以尊重，但是否符合著作權之法理仍有疑義。

考諸美國及日本就本問題均有相當明確的立法規範，只是範圍及效果的寬嚴有所不同。本研究茲整理分析如下，並進一步對我國立法現況及修法方向提出評論與建議。

(一)法律定性

著作權法第 3 條第 1 項第 7 款至第 9 款規定：公開播送：指基於公眾直接收聽或收視為目的，以有線電、無線電或其他器材之廣播系統傳送訊息之方法，藉聲音或影像，向公眾傳達著作內容。由原播送人以外之人，以有線電、無線電或其他器材之廣播系統傳送訊息之方法，將原播送之聲音或影像向公眾傳達者，亦屬之；公開上映：指以單一或多數視聽機或其他傳送影像之方法於同一時間向現場或現場以外一定場所之公眾傳達著作內容；公開演出：指以演技、舞蹈、歌唱、彈奏樂器或其他方法向現場之公眾傳達著作內容。以擴音器或其他器材，將原播送之聲音或影像向公眾傳達者，亦屬之。

伯恩公約第 11 條之 2 第 1 項之規定前兩款大致與我國著作權法規定相當¹⁶⁵，伯恩公約指南更於 Article 11 bis.11 及 bis12 說明其屬著作財產權人之專屬

頁，關係文書 47-50。

¹⁶⁴ 行政函釋中所稱之單純開機行為，於客體方面限定在「廣播、電視節目」，行為方面則必須是「未以擴音器或其他器材...」；著作權法第 37 條之客體則擴大到音樂著作（僅對應於伴唱機之利用）及已授權於廣告中使用之著作，行為亦擴大到伴唱機之使用及擴音器材之使用。

¹⁶⁵ 伯恩公約第 11 條之 2 第 1 項規定：「(1) 文學及藝術著作之著作人專有授權為下列行為之權利：(i) 廣播其著作，或以其他無線散播訊號、聲音或影像之方式向公眾傳達之。(ii) 由原傳播機構以外之機構，以有線電或轉播之方式向公眾傳達著作廣播內容。(iii) 以擴音器或其他傳輸訊號、聲音或影像之類似設備公開傳達著作廣播內容。」原文為：BERNE CONVENTION FOR THE PROTECTION OF LITERARY AND ARTISTIC WORKS (Paris Text 1971) Article 11bis (1) Authors of literary and artistic works shall enjoy the exclusive right of authorizing:(i) the broadcasting of their works or the communication thereof to the public by any other means of wireless diffusion of signs, sounds or images;(ii) any communication to the public by wire or by rebroadcasting of the

權¹⁶⁶，因此，將營業場所以視聽設備提供公眾欣賞其所播放之著作內容之行為解釋為「非屬著作之利用」，對國際公約之規範形同正面挑戰，也與美國、日本及德國之立法例採取明顯不同的評價政策。美國法著作權法第 101 條（5）規定：「(A)除了在下述(B)規定所述情形外，為供通常使用於私人家庭之單一接收器之公開接收，包含一著作之演出或展示之播送之播送;除非(i)為收視或收聽該播送而收取直接費用;或(ii)該接收之播送，被再轉播至公眾。(B)一營業場所播送包含原預期由一般公眾接收之一非戲劇著作之演出或展示之播送或「再播送(retransmission)」，且該著作係由聯邦播送委員會授權作上述播送之電台或電視台所播送，或在視聽著作之情形，由有線系統或衛星系統之播送，若一 (i)在供應食物或飲料以外之營業場所，該播送發生之營業場所小於 2,000 平方英尺（不包括供顧客停車或其他目的之空間），或該播送發生之營業場所大於 2,000 平方英尺（不包括供顧客停車或其他目的之空間）以及 (I)如果表演僅包括聲音，該表演之播送透過不超過六個以上之擴音器，其中不超過四個擴音器在任何一个房間，或相鄰之室外空間;或(II)若表演或展示是透過視聽工具，任何表演或展示之視覺部分之播送透過不超過四個以上之視聽設備，其中不超過一個視聽設備在任何一个房間，且沒有任何一個視聽設備螢幕之對角線長度超過 55 英吋，且表演或展示之聲音之播送透過不超過六個以上之擴音器，其中不超過四個擴音器在任何一个房間，或相鄰之室外空間;(ii)在供應食物或飲料之營業場所，該播送發生之營業場所小於 3,750 平方英尺（不包括供顧客停車或其他目的之空間），或該播送發生之營業場所大於

broadcast of the work, when this communication is made by an organization other than the original one;(iii) the public communication by loudspeaker or any other analogous instrument transmitting, by signs, sounds or images, the broadcast of the work.

¹⁶⁶ 11 bis.11 最後，這一款規定的第三種狀況是被播放的作品被公開（如通過揚聲器或其他設備）傳播給公眾。這種情況正變的日益普遍起來。在人群聚集的地點（咖啡館、餐廳、茶館、飯店、大商場裡或火車、飛機上等），提供播放的節目這一做法愈來愈盛行。在公共場所為廣告目的使用有著作權的作品的情形也在增多。問題是作者授與廣播組織的許可，是否另外包括對該廣播電視節目進行所有營利性及非營利性的使用。11 bis.12 公約的回答是“否”。正如在通過電纜傳播廣播電視節目的情況下，有額外的聽眾或觀眾產生（第（1）款（ii））一樣，在這種情況下，也使作者在他授權許可時未曾預料到的聽眾（和可能有的觀眾）感知到該作品。雖然接收廣播電視的人數肯定無法在任何程度上加以確定，但在作者的想像中，他對播放的許可卻僅涉及在家庭範圍內接收信號的直接聽眾或觀眾。一旦進行這種接收是為了向更大範圍的人群娛樂（通常有營利目的），使公眾中額外的一部份人也能享受到這一作品，這就不再僅僅是播放的問題了。作者被賦予了控制權，以控制對他的作品進行這種新的公開傳播。劉波林譯，前揭註，頁 56。

3,750 平方英尺（不包括供顧客停車或其他目的之空間）以及(I)如果表演僅包括聲音，該表演之播送透過不超過六個以上之擴音器，其中不超過四個擴音器在任何一個房間，或相鄰之室外空間；或(II)若表演或展示是透過視聽工具，任何表演或展示之視覺部分之播送透過不超過四個以上之視聽設備，其中不超過一個視聽設備在任何一個房間，且沒有任何一個視聽設備螢幕之對角線長度超過 55 英吋，且表演或展示之聲音之播送透過不超過六個以上之擴音器，其中不超過四個擴音器在任何一個房間，或相鄰之室外空間；(iii)並沒有就播送或再播送之觀賞或收聽收取任何直接費用；(iv)播送或再播送並沒有再播送至接收營業場所以外之地方；以及(v)播送或再播送由該被公開播送或展示著作之著作權人授權」¹⁶⁷；日本法於第 2 條、第 23 條則分別規定：「1. 七之二：指基於使公眾直接接受之目的，所為之無線通訊或有線通訊的傳輸行為（但由其電子通訊設備一部份之設置場所與其他部分之設置場所位於同一建築物內（該建築物為二人以上占有時，指為同一人所占有之建築物內）之人所為之傳輸行為（但電腦程式著作之傳輸，除外），除外）」¹⁶⁸、「1. 著作人專有將其著作公開傳輸（於自動公開傳輸之情形，包括傳輸可能化）之權利。2. 著作權專有使用接受裝置將被公開傳輸之著作予以公開傳達之權利」¹⁶⁹；德國著作權法則於第 15 條、第 19 條、第 22 條分別規定：「..... II 作者還享有以無形的方式公開再現其作品的排他性權利（公開再現權）。公開再現權特別包括：1. 朗讀、表演和放映權（第 19 條）；2. 公開傳播權（第 19a 條）；3. 播放權（第 20 條）；4. 音像製品再現權（第 21 條）；5. 廣播電視播放再現權（第 22 條）。III 公開再現是指向社會公眾特定多數人再現作品的行為。這些人中間的任何個人與利用者之間或者與將作品以無形的方式讓公眾接觸或者感知的人之間並不存在人格方面的聯繫時，都屬於公眾的範疇。」¹⁷⁰、「.....(2)

¹⁶⁷ 詳參本研究報告本章第三之(一)。

¹⁶⁸ 第二条 七の二 公衆送信 公衆によつて直接受信されることを目的として無線通信又は有線電気通信の送信（電気通信設備で、その一の部分の設置の場所が他の部分の設置の場所と同一の構内（その構内が二以上の者の占有に属している場合には、同一の者の占有に属する区域内）にあるものによる送信（プログラムの著作物の送信を除く。）を除く。）を行うことをいう。

¹⁶⁹ 第二十三条 著作者は、その著作物について、公衆送信（自動公衆送信の場合にあつては、送信可能化を含む。）を行う権利を専有する。

2 著作者は、公衆送信されるその著作物を受信装置を用いて公に伝達する権利を専有する。

¹⁷⁰ Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz) §

公開演出權指，將音樂著作透過個人表演的方式公開傳達於聽眾，或是將著作在舞台上演出。(3)公開口述和公開演出權係包括透過螢幕、擴音器或其他類似之技術設備，將公開口述和公開演出之個人表演傳播至演出地點以外的空間，並使人得以公開感知者(4)公開上映權係指，將造形藝術著作、攝影著作、視聽著作或記或是科學或技術方面的表現作品，透過技術設備使人得以公開感知者。公開上映權並不包括對此類著作的無線廣播或對公眾提供的公開再現。」¹⁷¹、「廣播之再現權以及對公眾提供之再現權係指，將已廣播和已

15 Allgemeines:...(2) Der Urheber hat ferner das ausschließliche Recht, sein Werk in unkörperlicher Form öffentlich wiederzugeben (Recht der öffentlichen Wiedergabe). Das Recht der öffentlichen Wiedergabe umfasst insbesondere 1. das Vortrags-, Aufführungs- und Vorführungsrecht (§ 19), 2. das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung (§ 19a), 3. das Senderecht (§ 20), 4. das Recht der Wiedergabe durch Bild- oder Tonträger (§ 21), 5. das Recht der Wiedergabe von Funksendungen und von öffentlicher Zugänglichmachung (§ 22). (3) Die Wiedergabe ist öffentlich, wenn sie für eine Mehrzahl von Mitgliedern der Öffentlichkeit bestimmt ist. Zur Öffentlichkeit gehört jeder, der nicht mit demjenigen, der das Werk verwertet, oder mit den anderen Personen, denen das Werk in unkörperlicher Form wahrnehmbar oder zugänglich gemacht wird, durch persönliche Beziehungen verbunden ist. 本條之英文譯本為: 15.-....(2) The author shall further have the exclusive right to communicate his work to the public in non-material form (right of communication to the public); his right shall comprise in particular 1. the right of recitation, performance and presentation ([Section 19](#)); 2. the right of broadcasting ([Section 20](#)); 3. the right of communication by means of video or audio recordings ([Section 21](#)); 4. the right of communication of broadcasts ([Section 22](#)). (3) The communication of a work shall be deemed public if it is intended for a plurality of persons, unless such persons form a clearly defined group and are connected by personal relationship with each other or with the organizer.

¹⁷¹ Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz) § 19 Vortrags-, Aufführungs- und Vorführungsrecht: (1) Das Vortragsrecht ist das Recht, ein Sprachwerk durch persönliche Darbietung öffentlich zu Gehör zu bringen. (2) Das Aufführungsrecht ist das Recht, ein Werk der Musik durch persönliche Darbietung öffentlich zu Gehör zu bringen oder ein Werk öffentlich bühnenmäßig darzustellen. (3) Das Vortrags- und das Aufführungsrecht umfassen das Recht, Vorträge und Aufführungen außerhalb des Raumes, in dem die persönliche Darbietung stattfindet, durch Bildschirm, Lautsprecher oder ähnliche technische Einrichtungen öffentlich wahrnehmbar zu machen. (4) Das Vorführungsrecht ist das Recht, ein Werk der bildenden Künste, ein Lichtbildwerk, ein Filmwerk oder Darstellungen wissenschaftlicher oder technischer Art durch technische Einrichtungen öffentlich wahrnehmbar zu machen. Das Vorführungsrecht umfaßt nicht das Recht, die Funksendung oder öffentliche Zugänglichmachung solcher Werke öffentlich wahrnehmbar zu machen (§ 22). 本條之英文譯本為: 19.-(1) The right of recitation is the right of live delivery to the public of a work of language. (2) The right of performance is the right of live performance to the public of a musical work or of public performance of a work on the stage. (3) The right of recitation and performance encompasses the right to make recitations and performances perceivable to the public by screen, loudspeaker or similar technical device, in a place other than that in which the live rendering takes place. (4) The right of presentation is the right to make a work of fine art, a photographic work, a cinematographic work, or illustrations of a scientific or technical character perceivable to the public by means of technical devices. The right of presentation does not include the right to make the broadcast of such works perceivable to

對公眾提供之著作，透過螢幕、擴音器或其他類似之技術設備，使人得以公開感知者。第 19 條第 3 項於此有適用」¹⁷²。

據此，依伯恩公約之精神及比較法詮釋我國著作權法對著作財產權中無形再現權能的結果，著作財產權人就經廣播或電視公開播送之著作內容向公眾進行公開傳達，仍得主張其權利，因此，在公共場所透過視聽設備對在場所之人提供各式著作之內容，在我國著作權法之規範架構下仍屬著作之公開演出或公開上映，重點在於著作內容提供之對象為公眾，是否利用擴大器並非重點。

因此，將「擺放單一台電視接收電視節目訊號，如未再將原播送之聲音或影像傳送到另外的收視設備者」、「以一般家用接收設備單純接收廣播電台所播送之音樂、錄音、語文等著作之內容時」稱之為單純開機行為，雖滿載著作權專責機關的苦心，努力拉近相關議題在法律應然面以及社會運作實然面的遙遠距離，惟「單純開機」或「單純接受訊號」等，不但不是著作權法第三條所使用或排除的用語，皆屬妾身未明的定義方式，在文義上也難以符合現實而予人牽強之感，按所謂「單純」，顯然不是指場所之單純（公共場所與個人私領域）或活動目的之單純（多半有直接或間接之營利目的），亦非指著作利用人之單純（顯然是指提供予公眾），至多用以解釋「未使用擴大器或以其他纜線設備等進一步積極地增加對著作之觀覽者」而未落入「再公開播送」之範圍，也就是「播放設備」之單純，至於是否落入「公開演出及「公開上映」行為之範圍，則透過有意地強調利用人只是「接收訊號」加「開機」，恐怕是為了避而不談隱藏在其後的「向公眾提供著作內容」之真面目。

(二)著作權法第 55 條之適用困境

在公共場所透過視聽設備對在場所之人提供各式著作之內容，既然屬於著作財產權人專有之公開演出及公開上映權，當然必須符合著作權法第 44 條

the public ([Section 22](#)).

¹⁷² Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz) § 22 Recht der Wiedergabe von Funksendungen und von öffentlicher Zugänglichmachung: Das Recht der Wiedergabe von Funksendungen und der Wiedergabe von öffentlicher Zugänglichmachung ist das Recht, Funksendungen und auf öffentlicher Zugänglichmachung beruhende Wiedergaben des Werkes durch Bildschirm, Lautsprecher oder ähnliche technische Einrichtungen öffentlich wahrnehmbar zu machen. § 19 Abs. 3 gilt entsprechend. 本條之英文譯本為: 22. The right of communication of broadcasts is the right to make broadcasts of a work perceivable to the public by means of screen, loudspeaker or similar technical device. [Section 19\(3\)](#) shall apply *mutatis mutandis*.

至第 65 條之規定，始能主張著作財產權之限制。當對公眾提供廣播電視節目內容的提供者，僅是公共場所的一般利用人時，尚有可能進一步檢驗其對著作之利用方式是否合於著作權法第 55 條之規定，如形式上符合，利用方式又不具市場替代性時，固可經由第 55 條、或第 55 條結合第 65 條第 2 項、或單獨以第 65 條第 2 項¹⁷³之適用主張著作財產權之限制；惟當提供廣播電視內容之設備是由具有營利性質之公共場所（例如餐廳、醫療院所、美容院等）主人所設置，含有將著作內容之提供當作「服務內容之一」或「提高服務品質之工具」，或至少是「輔助營業之行為」時，得主張第 55 條之可能性即微乎其微。

(三)行政函釋難以作為免責之規範基礎

既然於公共場所以一定之設備向公眾提供廣播電視所播放的節目內容，屬著作財產權人之專有權利，則對著作財產權人主張著作財產權之限制，必須經由法律而別無其他替代方法，如以行政函釋為之，即有違反憲法第 23 條法律保留原則之嫌¹⁷⁴。

(四)現行著作權法第 37 條第 6 項第 2 至 4 款之爭議

2010 年 1 月著作權法第 37 條第 6 項第 2 款、第 3 款及第 4 款之增訂，似為於公共場所對公眾提供廣播電視之著作內容之著作利用行為得主張著作財產權限制提供了法源依據，本研究認為實則不然，且可能產生更大的問題以及適用爭議：

1.違反體系正義或重申其法律定性？

著作權法第三章第四節第三款規定「著作財產權之讓與、行使及消滅」，同節第四款則規定「著作財產權之限制」，著作權法第 37 條原本是就著作財產權之行使（授權）為規範內容，如果認為著作權法第 37 條第 6 項第 2 至 4 款之規定屬於著作財產權之限制，於立法技術上，似應優先考慮將上開規定

¹⁷³ 例如，某甲前往台北站前補習街補習，經過台北火車站廣場外時，未使用耳機，而將手提音響接收之廣播節目調大音量與路人分享；或街舞愛好者不定期聚集在台北火車站廣場，隨機使用流行音樂尬舞等等。

¹⁷⁴ 行政機關以施行細則、辦法等法規命令，對法律之解釋超過法律授權範圍或文義範圍，或增加法律所無之限制者，違反憲法第 23 條法律保留原則，大法官就此迭著解釋，如釋字第 658 號、釋字第 581 號、釋字第 568 號、等分別宣告公務人員退休法施行細則第 13 條第 2 項、自耕能力證明書之申請及核發注意事項及勞工保險條例施行細則第十八條等規定無效。

置入著作財產權限制之規定，較符法律之體系正義。

本研究認為，從結論上看，如果立法者對於「於公共場所對公眾提供廣播電視之內容」應發生之法律效果為「利用人原則上應負侵權行為責任，僅於部分情形可排除刑事責任」的政策是確定的，則將此規定設在第 37 條，在體系上會是一個比放在第 44 條至第 65 條之間更符合體系正義的決定，按只要不否定此種著作利用方式必須負侵權責任，無論立法政策將其責任內容定為刑事或民事或兩者併行，皆無「限制著作財產權」之效果，反而確認：「正因」此種著作利用方式屬於著作財產權人之專屬權利範圍，才有侵權責任之發生¹⁷⁵。

2.著作利用侵權風險之不確定性仍高

著作權法第 37 條第 6 項於 2010 年 1 月 12 通過三讀之時，社會大眾對此認知似乎是立法者為公共場所安心播放廣播電視提供了「法律基礎」¹⁷⁶。的確，實務操作的結果在本條完成立法後，前揭利用人可能會鬆了一口氣，認為自己日後可以「合法」地在公共場所對公眾播放廣播電視之內容，並八成賭定著作財產權人有於高訴訟成本的考量，對自己主張民事責任的風險不高，就算被求償，「大不了賠錢了事」，不然，「整個街坊都開電視給客人看，只有本店不敢開，豈不把客人往外推」？以上諸串連環大誤解，只能說是著作權法長期籠罩在刑事責任壓力下，無論是著作財產權人、著作利用人甚至職司權利救濟的審判機關，皆難以對相關法律概念訴諸理性的討論或辯證，僅從「要求利用人負刑事責任的結果是否合理衡平」，來反推法律構成要件的解釋，再為此解釋構築可被社會通念接受但未必符合法律規範意旨的理由。

實則，著作權法第 37 條第 6 項之修正，對於著作利用人實質幫助有限，

¹⁷⁵ 設若法律規定為「.....應支付使用報酬」，則有可能解釋為著作財產權之限制，蓋「侵權行為責任」與「債務不履行責任」之性質迥異，後者之責任必須建立在「有請求權基礎」，只是尚未履行而已。著作權法第 37 條第 6 項於法條上僅規定「.... 有下列情形之一者，不適用第七章規定。」，立法理由亦稱：「....，以民事救濟應已足夠，不應以刑事處罰為必要，.....，將公開播送之二次利用行為回歸屬民事問題，不生第七章著作權侵權之刑事責任問題。」顯然並不打算把本條所規範之著作利用行為賦予如著作權法第 44 條以下之著作利用行為得主張著作財產權限制效力之法律地位。至於本條規定依著作財產權人是否加入著作權集體管理團體而異其法律效果，立法者當然必須就此差別待遇提出說明，否則仍有違反憲法第七條平等原則之虞，由於並非本研究案之主要範圍，本研究在此不擬深入探究。

¹⁷⁶ 例如今日新聞網 2010 年 1 月 4 日：「公共場所播放電視廣播免刑責」
<http://www.nownews.com/2010/01/14/91-2557839.htm>, 2011/10/28 visited。

將產生鼓勵著作財產權人加入著作權集體管理團體，甚至新設著作權集體管理團體之效果。因為依前開條文規定，只要加入著作權集體管理團體，即可對於公開場所對公眾提供廣播電視內容之著作行為以刑事訴追及民事求償之雙重手段主張權利。對著作利用人而言，為了避免侵權，除了必須逐一查證廣播電視所含著作內容之權利人之困擾仍未獲得改善之外，若著作財產權人已加入著作權集體管理團體，面臨刑事程序的訴追的風險仍未降低。

前開著作權法第 37 條第 6 項之修正，若已足以解決商家收聽廣播或收看电视節目之利用行為，智慧財產局關於「單純開機」或「單純接受訊息行為」即應配套予以調整，以確保著作利用行為及其法律效果之一致性。惟智慧財產局於 2010 年 2 月以後，仍就營業場所以視聽設備對公眾傳達著作內容著有多號解釋，雖重心轉而強調「如……營業場所於特定定點接收原播送之電視頻道節目後，再以自身之線纜系統將原播送之聲音或影像，另行傳送至其他收視設備者，會涉及『公開播送』行為」¹⁷⁷，並未就該等行為與著作權法第 37 條第 6 項第 2 至 4 款重疊之部分保持沈默，仍積極地將「未使用擴音器」對公眾提供廣播電視內容之行為解釋為「單純開機行為」¹⁷⁸。此舉將使得同樣性質之著作擴散利用行為，僅因利用人所採取之手段不同而有不同法律效果，勢將造成一般民眾對於著作權法制之混淆，不利於著作權法長期發展。

(五)比較法分析、立法之必要性與建議

前揭智慧財產權局委託張懿云教授及陳錦全教授進行「公開上映及公開演出涉及著作權問題之研究」，於 95 年 2 月 28 日完成，研究內容已詳列美國法¹⁷⁹、日本法就公共場所向公眾提供廣播電視內容之規定，至於德國法並未就上開著作之利用行為另設權利限制之規定，惟由其著作權仲介團體之運作實務觀之，只有在舞廳、旅館、戲院或百貨公司等類似場所對廣播或電視做

¹⁷⁷ 例如中華民國 99 年 04 月 01 日智著字第 09900028850 號中華民國 99 年 08 月 30 日智著字第 09900084160 號等函釋。

¹⁷⁸ 例如中華民國 100 年 08 月 16 日智著字第 10000076620 號。

¹⁷⁹ 美國法之規定，事實上已因愛爾蘭音樂著作權仲介團體和歐盟向世界貿易組織提出申請依爭議解決由審議小組定，該小組於 2000 年 6 月 15 日裁定認為美國法 110.5.B 之規定違反 TRIPs 協定第 11 條之規定，但美國寧可依談判後之結果接受貿易制裁，迄未修改該條規定。詳參張懿云，陳錦全前開專案報告，頁 53-54；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/crnote/bbs.php?board=4&act=read&id=33>

公開再現時，才訂有收費標準¹⁸⁰，本研究基於該項基礎，將各國法律之規定簡要表列並分析如下：

	美國法			日本法
著作類型	所有著作	非戲謔性之音樂著作		所有著作
利用場所	公共場所	較小 ¹⁸¹	較大	公共場所
可主張免則之利用行為	使用家用視聽設備	不限設備	限於一定規模以下之設備	以通常家庭用接收信號之裝置向公眾傳達
其他限制	不得收費			
	不得再傳輸			
規範基礎	著作權法 110.5.A	著作權法 110.5.B		著作權法第 38 條第 3 項 ¹⁸²

由是可知，比較法上直接以法律或實務運作容許經公開播送之著作進行二次利用之情形所在多有，是否可以/甚至宜以法律明定其規範及效力，分析如下：

1. 著作類型及內容之不確定性

公共場所事先對廣播電視節目取得公開演出及公開上映之授權，並非完全不可能，畢竟各廣播電台及電視台大多提供了經常性與即時性的節目表；但除戲劇類節目外，節目表與著作內容甚至著作財產權人等之間的連結，仍然十分薄弱，尤其是每日現場播送之新聞類及娛樂類的節目，例如利用人固可利用節目表得知某電台每日某時有固定之娛樂性節目 A，但每日 A 節目要談日將訪問談論拿些議題，訪問哪些來賓，使用哪些著作內容，廣播電視電台未必事先規劃完全，基於市場考量也不可能事先提供節目內容；因此廣播電視所利用之著作內容，相較於市場上就特定著作內容以音樂光碟、影音光碟等重製物型態發行者，顯然具有極大之不確定性。

¹⁸⁰ 詳參張懿云，陳錦全前開專案報告，頁 143-165。

¹⁸¹ 本款另因該場所是否屬餐飲場所分別對較大場所及較小場所使用設備異其規範，詳參本研究報告本章貳之一之部分。

¹⁸² 詳參本研究報告本章貳之三之部分。

2. 締約成本考量

即便著作利用人確實蒐集到了未來一段期間所欲利用之全部著作內容，接著仍必須依其著作類型調查著作財產權人，再分別向其取得授權。在著作內容具有不確定與授權對象極度多元性之背景下，很難合理預期著作利用人只是為了增加營業場所之氣氛或提高服務品質，會願意花費相當之成本實施著作內容以及著作人之調查，再付費取得著作利用之同意。

3. 著作利用之利益衝突與市場替代性

公共場所，尤其是營業場所，對廣播電視節目之二次利用，的確會產生交換價值，享受此交換利益的利用者（場所主人）卻不必付出著作利用的成本，在財產價值的流動上即有斷層之存在。

或有論者認為，著作經由廣播電視的播送使不特定地之公眾得自由地接觸，與著作重製物之定量製作發行，為兩種不一樣的利用型態，均是著作財產權人可以預期的，也是授權過程中可以充分考量的。公共場所經由廣播電視公開播送著作，並未改變著作之接觸者為「不特定公眾」之本質，著作財產權人之財產利益缺口僅只發生在二次利用者身上，似未侵害著作財產權之核心價值；而著作利用人亦即場所主人，也擺出極端無辜的姿態，一方面宣稱有取得授權誠意，但取得困難，另一方面又砲轟著作財產權人一層牛剝兩次皮，既已向廣播電視業者收取授權對價，對於終端使用者再次索取公開演出或公開上映之授權金，實屬過苛，保護太過.....姑且不論場所主人絕非著作之終端使用者，仍屬享受著作利用交換價值之著作利用人（如三之論述），渠等絕口不提的是，如果免費使用廣播電視裡的著作，誰還必須/願意付費購買特定音樂著作、錄音著作及視聽著作之重製物？顯然於公共場所對公眾提供廣播電視之內容，仍具有一定之市場替代性，因此必須接著探究，此市場替代性究竟有多大，是否全無可能藉由市場機制加以平衡？

觀察最有意願、也最常在營業場所對公眾提供廣播電視內容的營業類別，可以發現與其說這些營業場所是為了「提昇藝文氣氛」，不如說主要還是要讓來此場所的消費者「打發時間」，其經由著作利用之對其提高營業收入的實質效益並不高¹⁸³，對於真正需要以著作內容或提高服務內容之藝文氣氛的業者

¹⁸³ 消費者者主要還是基於營業場所提供之主要商品或服務內容決定是否消費，例如小吃店提供的飲食品質、美容院提供的美髮技術服務等。

而言，大部分的廣播電視節目內容大概難以滿足其需求¹⁸⁴，因此，在考量市場替代性的同時，對於「橫向」的「市場區隔」也應一併考量；而廣播電視所提供的著作內容，與著作重製物之最大區別之一，在其隨時間流逝同步出現亦同步結束的即時性與不可重複利用性，甚至，對於大多數的著作內容而言，尚有完整性和片段性之別，著作財產權人如能對於上開「縱向」的「市場區隔」深入瞭解並靈活運用，不但能將市場替代的不利影響減到最低，甚至還可藉此耕耘、擴張著作其他利用型態之潛在市場。

4.立法明文之必要及著作財產權限制之手段選擇

由是可知，於公共場所對公眾提供廣播電視之內容而造成著作之二次利用，固有使用利益和授權對價之間的斷層存在，但因針對著作此種利用型態之市場機制尚未健全，運作尚未成熟，斷層修補之成本也顯然過高，乃是法律不得不介入予以衡平的時點，伯恩公約亦於第 11 條之 2 第 2 項規定：「前項所定各權利得為行使之條件，依本聯盟各會員國之法律定之，惟上開條件應僅於已訂定該等條件之國家內適用之。無論情形為何，所定條件一律不得損害著作人之著作人格權，亦不得損害著作人取得相當報酬之權利；上述相當報酬如無相關協議者，應由主管機關定之。」本研究案認為，在不違反上開伯恩公約之規定、三步驟檢驗原則以及憲法第 23 條法律保留原則及比例原則¹⁸⁵之前提下，行政機關有關單純開機的函釋既然已與著作權法第 37 條第 6 項之內容產生體系矛盾之疑義，無論是否修正著作權法第 37 條第 6 項之內容，都有必要在著作財產權限制之章節內，另為所謂的「單純開機」或「單純接受訊息」之行為尋求真正的法律基礎。

至於如何限制著作財產權人對於公共場所主人行使其公開演出權及公開上映權，立法設計上有多種排列組合的可能性，茲分析討論如下

(1)水平的區別

指以著作利用人、著作種類、著作利用時間或地點等等某一要素作為標準，區分著作權限制的範圍，將得主張著作權利用限制者分為數各族群，享

¹⁸⁴ 例如高級西餐廳提供古典音樂以營造幽雅氣氛，或主題賣場使用某種特色風格的音樂構築整體賣場氣氛等。

¹⁸⁵ 廣播電視內容的二次利用屬於著作財產權人之專屬權利既然並無疑義，依憲法第二十三條規定，人民之基本權利，除為防止妨礙他人自由，避免緊急危難，維持社會秩序，或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之。則對此權利之限制，除必須以法律明文規定（法律保留原則）外，亦必須合乎適當性原則、必要性原則，以及狹義比例原則。

有不同程度的著作財產權限制內容。例如，日本著作權法是以公共場所「使用的設備規模」作為區別基準，使用家用設備而未再進一步使用擴音器材或相當之設備者，一律得完全排除著作財產權之主張；若有擴音設備之使用，即不得主張著作權法第 38 條第 3 項；至於是否公共場所是否具有營業性質，其營業規模如何，則未加以區別。此種區別標準，乃基於著作權法原本即就著作財產權之定性以及著作利用之型態區別為「個人」、「私領域（個人及家庭及/或相當程度之社交範圍）」以及「公眾」。美國法則區分得更細，除上開與日本法同條件的情形亦完全排除著作財產權人之專有權利，更依場所類別，場所大小及使用設備之規模，進一步擴大到較小規模之營業場所使用超過家用規模的視聽設備，仍得主張著作財產權之限制。

(2)垂直的區別

指以就不同的法律效果，對經上開水平區別標準劃分的族群，分別定其著作財產權限制之強度或力度，強度最大者，即是符合一定之條件，可完全排除著作財產權之專有效力，日本法和美國法均採之，只是渠等另以水平的限制，使得主張著作財產權限制之著作利用人，控制在有限度的範圍內。次強者，是採取法定授權制，使著作財產權人不得主張其權利受到侵害，僅能請求著作之使用報酬，或利用人不履行給付報酬義務時之債務不履行請求權。在法定授權制內，尚依授權對價如何訂定或是否設有協議機制，而有不同之層次。最弱者，係採取補償金制或類似稅捐制的方式，使著作權之財產利益直接以一定金額之方式實現，只剩下權利人如何公平分配補償金之問題。

本研究認為，參考日本法制以視聽設備規模作為唯一之區別標準，在以家用規模之設備標準完全排除著作財產權之專有效力，不僅在立法技術上較為簡潔，區分標準具也較有正當性之基礎，在私領域與公眾之間擬制出一個可與私領域受相近評價的獨特空間，雖不免對著作財產權人之衝擊，但著作財產權人仍可藉對廣播電視等第一次利用之授權規劃（包含著作如何利用、以及授權對價如何擬定等），減低甚至消弭上開規定所帶來的不利影響。若考慮伯恩公約第 11 條之 2 第 2 項「不得損害著作人取得報酬之權利」，認為不損害其取得報酬利益不可委由市場機制調整，而必須由立法者積極介入，則明定著作財產權人就部分之利用行為僅能主張報酬請求權，或建立法定授權制，均不失為一種考量；此類方案對著作財產權人之影響較小，因此亦可考慮區分公共場所是否有營業性質，而就一部份的著作利用情形仍完全排除著

作財產權之專有效力，使未能依第 55 條主張著作財產權限制之非營利性活動，可依本條予以主張，較符合社會通念。

綜上所述，本研究建議除第 55 條本身之修正外，另將著作權法第 37 條第 6 項各款規定，增列於第 55 條之 1，並進行以下修正：

《方案 1》

第 55 條之 1

於公共場所以通常家庭使用之視聽或其他科技設備，接收並播放廣播、電視等節目，準用前條第一項之規定。

《方案 2》

第 55 條之 1

I 於公共場所以通常家庭使用之視聽或其他科技設備，接收並播放廣播、電視等節目，準用前條第一項之規定。

II 前項公共場所若屬營利性質者，該場所主人應依主管機關所定使用報酬支付予著作財產權人。

III 前項使用報酬率，由著作權專責機關定之。

第六章 結論與建議

壹、結論

一、著作財產權限制規範之明確化

我國著作權法第 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。」將著作權法第 44 條至第 63 條承襲自大陸法系之著作財產權限制（例外）規定，變成英美法系合理使用（fair use or fair dealing）的一環，致使理論與實務對各該著作財產權限制條款如何與第 65 條第 2 項搭配適用產生諸多爭議。

由法律架構而言，著作權法第 65 條第 2 項規定所有著作財產權限制之規範，均應依該項規定進行審酌，惟就著作權法制之發展而言，並非第 44 條至第 63 條均適宜以合理使用之基準重新審酌，例如：有關權利耗盡規定，本無依合理使用之基準重新檢視之空間，而諸如第 48 條有關圖書館之利用，美國著作權法以第 108 條規定獨立處理，美國司法實務亦認為無重新再依第 107 條合理使用規定檢視之必要，而我國著作權法第 44 條至第 63 條諸多參考日本著作權法規定而來，日本著作權法本身並無如第 65 條第 2 項之概括合理使用的條文，更足以顯示著作財產權限制其實無須以合理使用之標準檢視。

然則，考量我國著作權法現況，本研究採取之處理方式，將就各該條款配合外國立法例進行整理分析，並以較明確之要件替代抽象之「合理範圍」之文字，提出具體修法建議，以期使司法實務在面對「著作財產權限制」的規範適用時，若著作權法第 65 條第 2 項規定無法順利與其他著作財產權限制之條文分離，在現況下得採取各該著作財產權限制規範的本身即屬已經立法者評估認為符合免責規定之看法，使第 65 條第 2 項規定定位在僅係補充性規定，即第 44 條至第 63 條規定有不明確時始須適用予以補充，無須逐一個案檢視之方式處理；若透過修法使著作權法第 65 條第 2 項僅扮演與美國著作權法第 107 條相同之角色，則第 44 條至第 63 條規定，本身要件亦足夠明確，無論法院、著作權人或著作利用人均可較具有共識地適用各該著作財產權限制之規定，不致有太大的落差存在，而使著作權法制及社會著作利用環境得以健全發展。

二、私人重製宜進行大幅度變革

數位環境下私人重製作為一種著作財產權限制，乃是著作權法制最為困難處理的議題，因為此一議題若處理不當，不是發生廣大的著作利用人與「侵權行為人」連結，就是著作財產權人的權益遭到極大的損害。

多數大陸法系國家採取的著作權補償金機制，本研究認為其規範各國差異太大，幾無較具參考意義的共通標準，實際上亦難以填補著作財產權人因私人重製所造成之損害，進入數位環境後，應收取補償金之產品或空白儲存媒體、費率之決定、補償金之分配等，都容易產生爭議，實不易在國內實施，本研究並不贊成導入著作權補償金之機制。

在此一前提下，本研究認為可採取二個方向就私人重製議題進行修法。一是私人重製與個人研究、學習分離，個人研究學習本即是促進國家文化發展重要之一環，過去我國著作權法因有第 51 條相當概括的私人重製規定存在，個人研究、學習無疑地被認為是在「合理範圍」內，故其得主張著作財產權限制並無疑義，通常出現之爭議乃在於得否委託第三人重製，若私人重製與個人研究、學習分離之後，相信允許為個人研究、學習之目的委由第三人重製，並不會對著作財產權人造成過當的損害，應可被社會各界接受，不會再成為私人重製規定被抨擊之理由；二是以明確除外規定，限縮得主張私人重製之範圍。民眾所理解或認知的私人重製，往往超出著作權法有關私人重製的規範。本研究認為現行「在合理範圍內」之規定太過寬泛，無明確之標準可供遵循。然而，若以正面要件規範，可能導致無法因應未來私人重製領域之發展，故本研究建議採取日本著作權法第 30 條第 1 項之立法體例，以負面要件（除外要件）進行規範，將超出合理個人或家庭利用份數、明顯違反來源、除第 59 條規定外之電腦程式著作之重製、規避防盜拷措施後之重製，明確列為不得主張私人重製規定之情形，一方面使私人重製規範得符合伯恩公約有關三階段測試原則之檢驗，二方面亦避免因著作權人與著作利用人認知差異過大，而導致無謂之侵權爭訟。

三、被過度擴張之新聞報導宜導回正軌

著作權法第 49 條有關時事報導之規範，就其條文本身並沒有太大的問題，「時事」與「接觸」等文句，其實已足以反應伯恩公約有關新聞報導之除外規定之條文。但國內司法實務或礙於刑事訴訟之壓力，對於該條得適用之要件並沒有進行較嚴格之檢視，致使目前國內新聞媒體業者濫用該條規定之情形相當普遍。

本研究認為若不予修正，則可考慮透過行政函釋，針對何謂「時事報導」？如何判斷「在報導之必要範圍內」，以及何者屬「報導過程中所接觸之著作」進行說明，以導正目前新聞媒體大幅濫用網路資源或其他新聞媒體報導的情形；若考慮進行修正時，則可透過將時事報導改為時事「新聞」報導，強調其須屬「新聞」(News)，區隔一般雜誌或電視台進行所謂專題報導或深入報導時，作為一般語文或視聽著作，包裝為時事報導之外觀，而規避授權取得之情形，並可將「接觸」改為「見聞」，以避免從事新聞報導者認為將他人的報導作為自己報導之內容，亦得適用本條規定。

四、政府機關著作宜擴大民眾得利用範圍

著作權法第 50 條規定限於政府機關或公法人名義發表之著作，實務上採取須政府機關或公法人為著作人之解釋，將使民眾利用政府機關資源所創作之著作的機會降低，且民眾亦難判斷究竟政府機關或公法人是否為「著作人」。本研究認為本條應以「客觀條件」判斷是否以政府機關或公法人名義對外發表進行判斷，縱令事後證明政府機關或公法人非「著作人」，亦在所不問。

然而，考量到政府機關或公法人擁有「著作財產權」之著作，亦為利用人民納稅資源所完成之著作，除了將其轉為個人或團體營利或商業目的形成慷全民之慨之不公平現象外，應盡可能開放人民自由地加以利用，且既為全民應共享之財產，即不適宜以「在合理範圍內」此一高度抽象用語限制人民取得公共資源之權益，故本研究建議刪除該等用語，並在有下列情形之一者，即得為各種利用：

- 1.以非營利目的，且未對閱聽人直接或間接收取費用者。
- 2.該著作未發行或已絕版或難以購得者。
- 3.該中央或地方機關或公法人透過網路對公眾提供者。
- 4.著作之利用行為對該著作潛在市場及現在價值較輕微者。

惟針對諸如視聽著作或複合式著作（多媒體著作）此類可能附含他人著作，以視聽著作為例，政府機關或公法人委外製作之視聽著作，其著作財產權固多因承攬契約約定而屬於政府機關或公法人，但就其中所使用他人之音樂著作等，多僅取得同步錄製於視聽著作中之權利，而未取得後續公開播送、公開上映之授權，著作利用人倘依本條規定為後續之公開利用，是否須另行針對視聽著作所內含之其他著作之公開播送、公開上映或公開演出付費？本研究認為此部分倘我國著作權法未針對此類複合式著作之著作權行使有特別規範，仍應尊重各該著作權人之權益，著作利用人不得主張因視聽著作之著作財產權屬於政府機關或公法人，即無須就其中非屬政府機關或公法人之著

作取得授權。

五、註明出處作者應列為合理引用之構成要件

著作權法第 64 條有關註明出處、作者之規範，因獨立於著作權法第 44 條至第 63 條及第 65 條第 2 項規定，且有獨立之刑事責任，致始國內實務在處理符合特定著作財產權限制，但未註明出處、作者之案件時，產生第 64 條是否為主張著作財產權限制規定之「要件」之爭議。本研究認為就現行著作權法之文義解釋而言，違反第 64 條規定並非不得主張著作財產權限制，而僅係另一獨立違反著作權法規定之責任。

惟觀諸伯恩公約及英、日、法、中國大陸等國立法例，至少在「合理引用」此一類型之著作財產權限制，應將註明出處、作者列為構成要件，否則，所謂「引用」將失去其原有立法精神。

六、可考慮導入獨立之附隨性使用及諷諧、戲謔仿作之規定

有關附隨性使用及諷諧、戲謔仿作之規定，雖非大陸法系國家著作財產權限制之常見規定，但本研究認為在數位及網路環境下，因為著作以數位型態呈現時，特別容易被用作新的創作的成份或元素，這樣的利用行為未必均可通過第 52 條有關「合理引用」要件之檢驗，但卻對於創作者個人意見的表示（憲法所保障的言論自由）及國家文化發展有相當程度的正面效果，許多國家均透過司法判決承認該等創作活動之合法性。

本研究認為我國著作權法第 65 條第 2 項有關合理使用之規範，可作為前開附隨性使用或諷諧、戲謔仿作合法性的基礎，即令未特別明文規範，司法實務仍應積極參考國外案例之論理承認其合法性。惟本研究認為若立法政策上欲鼓勵著作利用，朝向著作利用導向的立法，則附隨性使用及諷諧、戲謔仿作乃其最佳適例，明文承認此種著作財產權限制，降低主張合理使用之不確定性，可作為我國著作權法制邁向「促進著作利用」之標竿，避免過度偏向著作財產權的保護，而將這類社會常見的合法著作利用型態，委諸司法機關個案判斷，容易產生「寒蟬效應」，影響文化創作活動。

七、第 62 條與國外立法例有明顯差異應予調整

第 62 條有關「中央或地方機關之公開陳述」，就國外立法例之觀察結果，本研究認為疑為立法時誤讀其他國家條文所致，應為由中央或地方機關舉辦之公開演說或公開陳述較為合理。惟這類公開演說或公開陳述其得為公眾所利用之基礎，小部分為其可能係來自於公共資源運用的成果，大部分仍集中在其可能與公共利益有關。本研究認為若欲就此一議題進行修法檢討，要件

的明確化仍有其必要，否則，政府機關欲邀請他人舉辦公開演說或公開陳述時，即可能造成演講者之困擾，或對其著作財產權造成較大的影響。故本研究初步提出幾個不同的因應方案，以供著作權專責機關進行後續研議、討論，凝具社會有關此類著作利用立法方向之共識。

八、有關非營利公開利用要件應予調整但無須限特定活動

著作權法第 55 條有關著作非營利公開利用，著作權專責機關為避免其遭過度濫用，透過條文文義的解釋，創造出須限於「特定活動」的要件，本研究觀諸其他國家立法例，並無此一要件之要求，反而易滋生爭議。惟此與條文之修正無關，可由著作權專責機關自行透過行政函釋或是著作權宣導之方式予以處理。

本研究認為有關非營利公開利用作為一種著作財產權限制，其關鍵點在於是否對於著作財產權人造成過當的損害（或已產生市場替代的效果），尤其是在視聽著作公開上映或音樂著作的公開演出之情形。故本研究初步擬將對於著作財產權人之影響納入要件，並且對於明顯屬於非法來源之著作之公開利用排除在適用範圍之外，以確保著作財產權人至少可以取得散布著作之報酬。

九、可導入家用科技設備之再公開傳播之規定

有關小餐廳、賣場、店家等播放廣播或電視節目之利用行為，目前乃是透過著作權專責機關之行政函釋，以「單純開機」之方式免去前開利用人之侵權責任，亦即，該等利用行為就著作權專責機關現行意見，並不認為構成「公開演出」或「公開上映」之行為。惟該等行為之本質，畢竟仍涉及將著作擴散利用，仍宜回歸到是否構成著作財產權限制，而不宜以「單純開機」一詞輕鬆帶過。本研究目前初步參考日本著作權法及美國著作權法之精神，將這類的利用行為列為著作財產權限制之規定。惟此一議題仍涉及數位匯流之公平性問題，例如：廣播、電視節目若透過廣播技術播送，則可適用該等著作財產權限制，但透過網際網路接受該等廣播或電視節目，則不得適用？若非廣播或電視節目，而是由業者提供 VOD 或音樂選播的服務，則不得適用？本研究建議採取較開放之立場，並未限制須為「公開播送」之廣播或電視節目，而以「接收並播放廣播、電視等節目」進行描述，將著作傳遞之科技排除在法條規範，以因應數位匯流時代，廣播、電視節目等可能透過多元管道傳遞之需求。

貳、具體修法建議

透過對於修法議題的掌握，進行各國立法例進一步研析，並就國內司法實務及行政機關之見解進行整理與分析，本研究乃就該等研析結果提出本研究建議修正之立法政策，並撰擬具體修正條文供著作權專責機關參酌。

擬修正著作權法條文	現行著作權法條文	修正理由
第 49 條 《方案 1》 以廣播、攝影、錄影、新聞紙、網路或其他方法為時事新聞報導者，在報導之必要範圍內，得利用其報導過程中所見聞之著作。 《方案 2》 不修正	第 49 條 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。	1. 新聞媒體使用他人著作，有多種型態，本應從新聞自由之保護、新聞內容之類型以及對他人著作利用之方式等各種觀點，分別衡量著作財產權之限制內容與強度。 2. 伯恩公約第 10 條之 2 規定，以攝影、錄影、傳播或以有線電向公眾傳達之方法所為之時事報導，在資訊傳達目的之正當範圍內，於何種情形，得重製事件過程中目睹或耳聞之文學著作或藝術著作，並對公眾提供，亦依本聯盟各會員國之法律定之。乃將新聞事件現場或過程所目睹或耳聞著作之利用方式作為一獨立類型加以規範，允許各國立法在不超過新聞報導之正當範圍分別以國內法定其要件。 3. 我國著作權法第 49 條以「時事報導」及「接觸」等文字具體化伯恩公約之規定，在文義上雖可認為未超過國際公約之規範意旨，在實務操作上則易流於寬濫，將各種新聞傳播以及著作利用行為皆廣泛納入本條適用範圍，本研究認為可由著作權專責機關以行政函釋之方式具體解釋條文內容，亦可參照伯恩公約及德國著作權及鄰接權法第 50 條、法國智慧財產權法典 L.122-5

		第 1 項第 9 款、及日本著作權法第 41 條等立法例，以更清楚的法律用語將本條規範範圍明確化，避免適用上時常產生疑義。 4. 爰提出方案一及方案二，於方案一將時事報導修正為「時事新聞報導」，將所接觸之著作明定為所「見聞之著作」。 5. 至於報導內容非即時性之新聞事件（如新聞事件之相關追蹤報導，或新聞報導之深入評析等），以及所利用著作非報導者在場見聞者（例如對他人一手傳播之內容再二手報導，或使用網際網路或其他文獻或影音資料等蒐集來之著作作為新聞內容之註釋或補充者）則回歸第 52 條之規定處理；另報導過程中若有附帶性或附隨性利用他人著作之情形，則適用第 52 條增訂第 2 項之規定，。
第 50 條 <u>著作財產權屬中央或地方機關或公法人，</u> <u>或以其等之名義公開發表之著作，符合下列情形之一者，得重製、公開播送、公開口述、公開演出、公開上映或公開傳輸：</u> 一、<u>非營利目的，且未對閱聽人直接或間接收取費用者。</u> 二、<u>該著作未發行或已絕版或難以購得者。</u> 三、<u>該中央或地方機</u>	第 50 條 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。	1. 政府出版品依其著作目的，大多有其廣為流通利用之必要及正當性，惟依著作權法第 11 條及第 12 條規定，能主張本條規定而廣為利用之政府出版品或相關著作有限，很多仍由各機關以不同形式之授權模式釋出或未釋出。爰參考各國立法例，增加以中央地方機關或公法人為著作財產權人之著作做為規範對象。 2. 以政府機關為著作財產權人之著作具有一定之公益性及權威性，除了將其轉為個人或團體營利或商業目的形成慷全民之慨之不公平現象外，應盡可能開放人民自由地加以利用，爰刪除合

<u>關或公法人透過網路對公眾提供者。</u> 四、<u>著作之利用行為對該著作潛在市場及現在價值較輕微者。</u>		理範圍內之用語，將第 65 條之規範內容直接納入本條，另增加第 1 至 3 款限定須符合「非營利目的，且未對閱聽人直接或間接收取費用者」；或「該著作未發行或已絕版或難以購得者」；或「該中央或地方機關或公法人透過網路對公眾提供者」或「著作之利用行為對該著作潛在市場及現在價值較輕微者」等要件，明示使用目的、使用範圍之限制，並兼顧著作利用之市場替代性。 3. 至於使用方法，則因應著作內容之多元性，增列得為公開上映之規定，使以政府機關為著作財產權人之視聽著作，亦能列入自由使用之範圍。
第 51 條 I 供個人或家庭為非營利之目的，<u>除下列情形者外</u>，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、<u>重製數量超出個人或家庭成員利用之合理份數者。</u> 二、<u>所重製之著作明顯屬未經合法授權者。</u> 三、<u>所重製之著作為電腦程式著作者。</u> 四、<u>以破解、破壞或以其他方式規避防盜拷措施而進</u>	第 51 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。	1. 私人重製之性質多屬消費性重製，現行條文規定以「在合理範圍內」就重製範圍、條件等設限。然由於何謂「合理範圍內」，屬高度抽象概念，且易與著作權法第 65 條所規範之「合理使用」之概念混淆，難以期待個案具體判斷能夠累積、引導社會共識的形成，勢將影響全體民眾之權益。故建議刪除「在合理範圍內」之字句，並明定將重製數量超過合理份數、重製之來源明顯不合法、違反第 80 條之 2 第 1 項有關防盜拷措施之保護此三種不屬私人重製之情形，期使私人重製之限制更符合數位環境私人著作利用之需求。 2. 有關重製份數限制之規定，主要係參考我國司法實務認定個人及家庭利用之合理份數得主張

<u>行重製者，但其規避行為符合第八十條之二第三項規定者，不在此限。</u> <u>II 供個人研究或學習之目的，得自行或委由第三人重製已公開發表著作之一部分，或期刊或已公開發表之研討會論文集之單篇著作，每人以一份為限。</u>		私人重製之規範，以負面要件規範有助釐清私人重製之範圍，亦即，未超出個人或家庭成員利用之合理份數，即有相當機會符合私人重製之規範而得主張免責；有關來源明顯未經合法授權之規範，主要參考日本著作權法第 30 條第 1 項、德國著作權及鄰接權法第 53 條第 1 項；電腦程式著作排除之規定，則係參考法國智慧財產權法典第 122-5 條第 1 項第 2 款規定；違反技術保護措施（防盜拷措施）之規範，主要參考日本著作權法第 30 條第 1 項。 3. 新增本條第 2 項規定，參酌德國著作權及鄰接權法第 53 條第 3 項規定、英國 1988 年著作權、設計及專利法案第 29 條第 3 項第 2 款規定，針對個人研究或學習目的所為特定範圍內之重製，得委由他人重製。
第 52 條 《方案 1》 I 為報導、評論、教學、研究或其他目的之必要，<u>符合下列條件者</u>，得引用已公開發表之著作： 一、<u>以適當方式標示著作來源。</u> 二、<u>引用行為對該著作潛在市場及現在價值較輕微者。</u> II 為創作著作之必要範圍內，將他人已公開發表之著作以附帶	第 52 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。	4. 伯恩公約及各國立法例雖就被引用著作之範圍有所規定，惟未有以「合理範圍」作為構成要件者，也未要求以「是否正當」來檢視著作之目的，而是強調可容許之引用必須與引用之目的間建立正當之連結，目前之立法方式，導致著作利用人常常誤認為「引用在一定客觀比例下即屬合理範圍」、「非為營利目的即可引用他人著作」，法院實務亦有直接認定著作之使用須非營利實屬正當目的者，爰將原條文規定移列為第一項，刪除合理範圍之文字，並以第二款「引用行為對該著作潛在市場及現在價值

<u>性、不具獨立經濟意義之方式利用。</u> 《方案 2》 <u>Ⅲ非以營利為目的，以諷諧、戲謔方式利用他人著作，且對該著作潛在市場及現在價值較輕微者，準用第一項規定。</u>		較輕微者」，將第 65 條第 2 項之規範目的直接於本條明文化。 5. 著作之創作過程中常不經易或無法避免地附帶性或附隨性地使用他人著作，此種利用對被利用著作之著作財產權之影響甚微，無必要亦難以預期著作利用人一一去取得授權或以後製方式或以割裂原著作之方式等避免使用他人著作，惟因該等行為益顯非引用行為，難以本條第一項為規範基礎，爰參考德國著作權法第 57 條、英國著作權法第 31 條，於第二項增訂附帶利用之規定。 6. 著作權法第 64 條雖有著作財產權限制必須標示著作來源之規定，但本條之效力如何實務上仍有歧見。利用他人著作雖於形式上符合本條第 1 項之規定，若未以適當方式標示著作人、著作財產權人等著作來源，有違「引用行為」之本質，其正當性基礎應受質疑，爰參考英國著作權法第 29 條及日本著作權法第 32 條規範意旨，增列本條第 1 項第 2 款之規定，若未以適當方式標示著作來源，即不得主張著作財產權之限制。 7. 著作之諷諧仿作為著作利用之普遍形式之一，基於鼓勵創意激發及言論自由之雙重保護，應肯定此種利用方式得不受著作財產權之主張，惟諷諧、嘲諷等概念之社會評價爭議性極高，易受政治文化等背景影響，難有客觀之認定標準，各國亦鮮有明文化之規定，爰於方案 2 參考法國
--	--	--

		CPI L122-5 第 1 項第 4 款規定結合我國著作著作權第 65 條第 2 項增訂第 3 項規定，俾供參考。
第 55 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，<u>以利用方式對該著作潛在市場及現在價值較輕微者為限</u>，對著作之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。 <u>所利用之著作係侵害他人著作權之物，而為利用人明知或可得知之者，不適用前項之規定。</u>	第 55 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。	1. 原條文移列為第 1 項，明定著作於活動中使用之結果，必須對著作之利用對該著作潛在市場及現在價值較輕微者沒有不利影響，使著作權專責機關行政函釋之意旨明文化，減少相關爭議。 2. 增訂第 2 項，明定使用盜版著作不可主張合理使用。
第 55 條之 1 《方案 1》 <u>於公共場所所以通常家庭使用之視聽或其他科技設備，接收並播放廣播、電視等節目，準用前條第一項之規定。</u> 《方案 2》 I <u>於公共場所所以通常家庭使用之視聽或其他科技設備，接收並播放廣播、電視等節目，準用前條第一項之規定。</u>		1. 本條新增。 2. 於公共場所內以視聽設備對廣播電視節目進行二次利用十分普遍，美國及日本均立法明定一定之情形可主張著作財產權之限制，我國目前雖有多則行政函釋以及著作權法第 37 條第六項第 2 款以下之增訂，為其適用仍有極大之爭議，爰參考各國立法利增訂本條，明定其法律效果。 3. 對於著作財產權如何限制，可以有不同強度及廣度之限制，爰提出方案一及方案二供參照比較；方案一不區分公共場所是否營利使用，均得主張完全排除著作財產權之主張；方案二區分公

II <u>前項公共場所若屬營利性質者，該場所主人應依主管機關所定使用報酬支付予著作財產權人。</u> III <u>前項使用報酬率，由著作權專責機關定之。</u>		共場所是否營利，於非營利之場所可主張完全排除著作財產權之主張，於營利之場所則應支付使用報酬。 4. 至於何課通常家庭使用之視聽或其他科技設備，考量美國著作權法規定過於細緻，本研究建議採較開放之要件，由司法機關透過個案判決與時俱進決定之。惟實務上亦可由行政機關透過函釋再予以具體闡釋，可以緩和此一開放要件之不確定性。 5. 若對著作財產權之限制採法定授權之方式，其費率亦宜授權著作權專責機關，協調相關權益人及團體，以行政命令之方式訂之。
第 59 條 I <u>合法取得電腦程式著作授權之利用人</u>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<u>利用人</u>自行使用。 II <u>前項利用人</u>因滅失以外之事由，喪失原重製物之所有權者，<u>或其合法授權已移轉或終止者</u>，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。 III <u>第一項利用人</u>得為<u>探知該程式所包含之思想及原則之目的，以安裝、載入、展示、執行、傳輸或儲存等</u>	第 59 條 I 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。 II 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。	1. 電腦程式之散布已不再必然依附實體媒介物，故限於合法電腦程式著作重製物之「所有人」，始得主張第 59 條有關修改或備份之利用，已不符合數位環境之著作利用環境，故第 59 條第 1 項及第 2 項酌予修改文字，以符合現況。 2. 新增本條第 3 項規定，針對有關電腦程式之合法授權人得為研究、了解該程式所包含之思想、原則等，進行各種利用，無須取得著作權人之授權。主要係參考歐盟 1991 年軟體指令(The 1991 Software Directive, 91/250/EEC) 第 5 條第 3 款、法國智慧財產權法典第 122-6-1 第 3 項、以及中國大陸電腦軟件保護條例第 17 條規定，以確保電腦程式利用人之權益，避免電腦程式著作權人透過契約不當限制利用人進行學習、研究之可能性。

<u>方式，進行觀察、研究或測試該程式之功能。</u>		
第 61 條 I <u>揭載於新聞紙、雜誌或網路上有關政治、經濟或社會上時事問題之論述或視聽或影像報導及該報導依其性質於必要範圍內所引用或附帶利用之著作</u>，得由其他新聞紙、雜誌轉載或由廣播或電視公開播送，或於網路上公開傳輸。但經註明不許轉載、公開播送或公開傳輸者，不在此限。 II <u>著作財產權人對就各該論述之內容設有轉載、公開播送或公開傳輸之限制，而轉載者明知或可得而知，但未隨原著作之轉載、公開播送或公開傳輸註明該同一限制內容，或違反該限制內容者，不得主張前項之規定。</u>	第 61 條 揭載於新聞紙、雜誌或網路上有關政治、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，或於網路上公開傳輸。但經註明不許轉載、公開播送或公開傳輸者，不在此限。	1. 依現行法之規定，本條得利用之客體，是否僅及於時事論述之語文著作部分可能造成爭議，且此涉及著作類型之解釋，較不由著作專責機關以行政函釋方式為之，爰明定得轉載之客體包含論述之語音及其他完整內容。 2. 與第 52 條同一之考量，在此種著作利用型態，如未明確標示被轉載著作之來源並未尊重原作者或著作財產權人關於轉載行為之限制，有違「轉載行為」之事物本質，因此增訂第 2 項，將著作權法第 64 條規範之情形，以及轉載人違反經明示之轉載行限制時，於本條明確設定其違反之效果；同時增加被轉載著作之著作財產權人就其姓名及授權範圍之標示義務，以資平衡雙方權益。
第 62 條 政治或宗教上之公開演說、裁判程序，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	第 62 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	1. 原條文改列為第 1 項，並刪除「中央或地方機關之公開陳述」。按修正之著作權法第 50 條已可涵蓋此種著作利用行為。 2. 參考伯恩公約第 2 條之 2、德國著作與鄰接權法第 48 條、日本著作權法第 40 條及法國智慧財

人之同意。 《方案 1》 II <u>由中央或地方機關舉辦非學術性質之公開演說或公開陳述，得於演說或陳述之同時，以即時數位或其他類似器材公開播送或公開傳輸，並為前開公開播送或公開傳輸行為必要之重製。</u> III <u>第二項之公開演說或或公開陳述附有參考資料，而著作財產權人未明示反對或為其他限制之意思表示者，得重製予現場人數每人一份為限。</u> 《方案 2》 II <u>由中央或地方機關舉辦非學術性質之公開演說或公開陳述，得於現場以錄音或錄影之方式重製之，並得於演說或陳述之同時，以即時數位或其他類似器材公開播送或公開傳輸，且為前開公開播送或公開傳輸行為必要之重製</u> III <u>第二項之公開演說或或公開陳述附有參考資料，而著作財產權人未明示反對或為其他限制之意思表示者，得重製予現場人</u>	陳述，編輯成編輯著作者，應經著作財產權人之同意。	產權法典 L.122-5 第 1 項第 3(c) 款之規定等，擴大第二項之範圍，就得客體及行為擴大之組合，依著作財產權限制之強度及廣度分別提出方案一至方案三： 3. 方案一乃將「中央或地方機關之公開陳述」改為「<u>由中央或地方機關舉辦非學術性質之公開演說或公開陳述</u>」，且利用行為限於與現場同步之公開播送及公開傳輸行為，以兼顧資訊流通及保護著作財產權之後續利用價值不因此減損；並增列第三項，公開演說及陳述之參考資料，如何提供，應尊重著作財產權人之意思。惟對現場提供參考資料，採默示同意之推定，著作財產權人可另以意思表示推翻或限制之。 4. 方案二乃不變動方案一之得利用著作之客體，且更進一步擴張著作利用型態之內容，使利用人除以科技設備擴大同步見聞公開演說內容之聽眾或觀眾外，亦得對前開公開演講之內容予以錄音及錄影，惟就錄音或錄影重製物之後續利用，仍須尊重著作財產權人之意思。 5. 方案三是將得利用著作之客體放寬，不區分演講內容是否具有學術性；但著作利用之方式維持方案一之限制，僅允許以科技設備即時同步傳播。 6. 方案四則將得利用著作之客體及利用行為同步放寬，不僅不區分演講內容是否為學術性，利用人除以科技設備擴大同步見聞公開演說內容之聽眾或觀眾
---	---------------------------------	---

數每人一份為限。 《方案 3》 II <u>由中央或地方機關舉辦之公開演說或公開陳述，得於演說或陳述之同時，以即時數位或其他類似器材公開播送或公開傳輸，並為前開公開播送或公開傳輸行為必要之重製。</u> III <u>第二項之公開演說或或公開陳述附有參考資料，而著作財產權人未明示反對或為其他限制之意思表示者，得重製予現場人數每人一份為限。</u> 《方案 4》 II <u>由中央或地方機關舉辦之公開演說或公開陳述，得於現場以錄音或錄影之方式重製之，並得於演說或陳述之同時，以即時數位或其他類似器材公開播送或公開傳輸，且為前開公開播送或公開傳輸行為必要之重製。</u> III <u>第二項之公開演說或或公開陳述附有參考資料，而著作財產權人未明示反對或為其他限制之意思表示者，得重製予現場人數每人一份為限。</u>		外，亦得對前開公開演講之內容予以錄音及錄影，惟就錄音或錄影重製物之後續利用，仍須尊重著作財產權人之意思。
---	--	---

附錄一、參考資料

一、專書

1. Bowker, Richard Rogers, Copyright : its history and its law, Kessinger Pub., 2007
2. Burrell, Robert; and Coleman, Allison. Copyright Exceptions: The Digital Impact. Cambridge University Press, 2005. Cambridge Books Online. Cambridge University Press. 22 January 2011
<http://dx.doi.org/10.1017/CBO9780511666964>
3. 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
4. Deazley, Ronan, Rethinking copyright : history, theory, language, Cheltenham, UK ; Northampton, Mass. : Edward Elgar, c2006
5. Gillespie, Tarleton, Wired shut: copyright and the shape of digital culture, MIT Press, c2007
6. Griffiths, Jonathan and Suthersanen, Uma, Copyright and free speech : comparative and international analyses, Oxford : Oxford University Press, 2005
7. Mazziotti, Giuseppe, EU Digital Copyright Law and the End-User, Springer -Verlag Berlin Heidelberg, 2008
8. Pedley, Paul, Digital copyright, London : Facet Publishing, 2007
9. Reh binder, Manfred，張恩民譯，著作權法，法律出版社，2005 年 1 月。
10. Rimmer, Matthew, Digital copyright and the consumer revolution : hands off my iPod, Cheltenham, UK ; Northampton, MA : Edward Elgar, c2007
11. Stokes, Simon, Digital copyright : law and practice, Oxford ; Portland, Or. : Hart Pub., 2005
12. 王清，著作權限制制度比較研究，人民出版社，2007 年 11 月
13. 林利芝等，98 年度「加拿大著作權法令暨判決之研究」，經濟部智慧財產局 98 年度委託研究報告
14. 孫遠釗等，美國著作權法令暨判決之研究(97 年度)，經濟部智慧財產局 97 年度委託研究報告
15. 孫遠釗等，美國著作權法令暨判決之研究(98 年度)，經濟部智慧財產局 98 年度委託研究報告
16. 梁志文，數字著作權論，知識產權出版社，2007 年 10 月
17. 章忠信，著作權法逐條釋義，五南出版社，2010 年 9 月
18. 馮震宇等，著作權整體法制檢討-合理使用期末報告，經濟部智慧財產局 90 年度委託研究報告

19. 黃銘傑等，日本著作權法令暨判決之研究，經濟部智慧財產局 98 年度委託研究報告
20. 賴文智、王文君，數位著作權法，翰蘆出版社，2007 年 9 月再版
21. 賴文智等，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 90 年度委託研究報告
22. 賴文智等，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，經濟部智慧財產局 91 年度委託研究報告
23. 賴文智等，著作物重製設備補償金收取制度之研究，經濟部智慧財產局 94 年度委託研究報告
24. 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
25. 蕭雄淋，著作權法論（七版），五南出版社，2010 年 8 月
26. 蕭雄淋等，國際著作權法合理使用立法趨勢之研究，經濟部智慧財產局 98 年度委託研究報告
27. 羅明通，著作權法論 I、II（第七版），自版，2009 年 9 月

二、碩博士論文

1. 王國屏，科技保護措施對著作權合理使用理論之影響，雲林科技大學／科技法律研究所／96
2. 林庭如，「由使用者提供內容」網站著作權問題之研究－以 YouTube 為例，臺灣大學／科際整合法律學研究所／97
3. 林家安，論著作權之保護與限制－以合理使用為中心，東吳大學／法律學系／95
4. 林志忠，個人非營利目的重製之研究，東吳大學／法律學研究所／954
5. 李姿瑩，歐體著作權法制研究－以數位著作權法為中心，國立交通大學／科技法律研究所／97
6. 李劍非，論著作權與資訊流通自由的衝突與解決－從真實空間到網路空間，臺灣大學／法律學研究所／98
7. 岸田英明，數位網路時代的私人重製－以日本著作權法第 30 條為中心探討權利人與利用人之平衡，臺灣大學／法律學研究所／98
8. 徐瑞偉，著作權之行使與公平競爭－論著作權濫用，逢甲大學／財經法律研究所／98
9. 陳柏瑋，論音樂著作權與合理使用之界限－以法律經濟方法分析之，國立高雄第一科技大學／科技法律研究所／97
10. 黃怡騰，著作權法上合理使用原則之研究，國立政治大學／法律學系／84
11. 黃惠敏，數位時代下著作權授權契約與著作權限制衝突之研究，臺灣大學／法律學研究所／93
12. 劉兆珮，從美國實務論仿作於著作權法之合理使用，南台科技大學／財經法律研究所／97

13. 劉昱劭，著作權法公益面向之憲法基礎，國立政治大學／法律學研究所／93
14. 蔡惠如，著作權合理使用之價值創新與未來展望，國立交通大學／科技管理研究所／95
15. 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，國立政治大學／法律學研究所／84

三、期刊論文

1. 吳尚昆，著作權法的合理使用與個人使用，書苑季刊 49 期
2. 孫雷，用戶下載：錄音產業維權運動中倒下的下一張多米諾骨牌？--從錄音著作權角度分析網路下載行為的法律定位，法學新論 15 期，2009 年 10 月，頁 125-149
3. 陳新民，著作權的社會義務：由德國憲法學的角度檢驗智慧財產權的保障及其限制，國立台灣大學法學論叢 37 卷 4 期，2008 年 12 月，頁 115-177
4. 張凱娜，著作權限制的法律經濟分析，月旦民商法雜誌 15 期 2007 年 3 月，頁 76-90
5. 曾音綺、蕭如涵，數位時代下著作權合理使用規範變遷：從臺灣著作權判例談起，玄奘資訊傳播學報 4 期，2007 年 7 月，頁 101-124
6. 黃惠敏、黃千娟、許容慈，「Google 圖書館計畫」--美麗新世界？著作權侵害？還是合理使用？，萬國法律 170 期，2010 年 4 月，頁 73-82
7. 黃勝興，著作權的保護與公益目的，南台科技大學學報 33 期，2008 年 12 月，頁 1-11
8. 楊智傑，搜尋引擎與合理使用：美國案例與 Google 圖書館計畫，智慧財產權 125 期，2009 年 5 月，頁 39-86
9. 謝國廉，著作合理使用之判斷基準--評最高法院與高等法院「紫微斗數案」之判決月旦法學 182 期，2010 年 7 月，頁 205-222
10. 蔡蕙芳，數位時代個人使用之刑罰問題--兼評臺北地方法院九十二年度訴字第 2146 號判決，政大法學評論 98 期，2007 年 8 月，頁 231-305
11. 賴文智，資訊時代的著作權保護與限制-以公開傳輸權為主，收錄於「資訊通信法律論文精選」，清華大學出版社，2004 年 3 月
12. 賴文智、王文君，Web 2.0 環境對著作權法制的再思考，智慧財產權 119 期，2008 年 11 月，頁 5-11
13. 闕光威，合理使用對內容產業的管理意涵--以市場失靈理論為核心，政大智慧財產評論 7 卷 1 期，2009 年 4 月，頁 1-22
14. 闕光威，對著作權保護範圍擴張的因應--合理使用實務與理論基礎之研究，政大智慧財產評論 5 卷 2 期，2007 年 10 月，頁 53-80
15. 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，智慧財產權 116 期，頁 75-106

四、網路資源

1. APEC - IPEG Survey on Copyright Limitations & Exceptions Report on Copyright L&E in APEC Economies, July 2009 (Electronically reproduced in January 2010)
http://publications.apec.org/file-download.php?filename=210_cti_ipeg_copyri ghtsurvey.pdf&id=971, 2011/01/04 visited.
2. Chapdelaine, Pascale, Living in the Shadow of the Intangible: The Nature of the Copy of a Copyrighted Work (October 7, 2010). Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1714086>, 2011/01/15 visited.
3. Cotter, Thomas F., Gutenberg's Legacy: Copyright, Censorship, and Religious Pluralism (August 21, 2001). Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=280815> or doi:10.2139/ssrn.280815, 2011/01/15 visited.
4. DeLong, V. James, Fair Use: Its Effect on Consumers and Industry, <http://www.pff.org/issues-pubs/pops/pop12.26jimtestimony.pdf>, 2011/01/04 visited.
5. 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, http://www.ebu.ch/CMSimages/en/leg_ref_ec_directive_copyright_infosociety_220501_tcm6-4384.pdf, 2011/01/05 visited.
6. Ginsburg, Jane C., From Having Copies to Experiencing Works: the Development of an Access Right in U.S. Copyright Law. *Journal of the Copyright Society of the USA*, Vol. 50, p. 113, 2003. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=222493> or doi:10.2139/ssrn.222493, 2011/01/14 visited.
7. Helberger, Natali and Hugenholtz, P. B., No Place Like Home for Making a Copy: Private Copying in European Copyright Law and Consumer Law. *Berkeley Technology Law Journal*, 2007. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1012305>, 2011/01/14 visited.
8. Karjala, Dennis S., The Limitations on Protection as Program Works Under Japanese Copyright Law (1987). *Michigan Yearbook of International Studies*, Vol. 8, p. 25, 1987. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1438159>, 2011/01/15 visited.
9. Karjala, Dennis S., Japanese Courts Interpret the 'Algorithm' Limitation on the Copyright Protection of Programs (1991). *Jurimetrics Journal*, Vol. 31, p. 233, 1991. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1411438>, 2011/01/15

- visited.
10. Lehman, Bruce A., Final Report to the Commissioner on the Conclusion of the Conference on Fair Use,
<http://www.uspto.gov/web/offices/dcom/olia/confu/confurep.pdf>, 2011/01/04 visited.
 11. Lenin, Biplab Kumar, Natural Copyright v. Positive Copyright (August 25, 2010). Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1665340>, 2011/01/14 visited.
 12. Litman, Jessica, Lawful Personal Use. Texas Law Review, Vol. 85, p. 1871, 2007; U of Michigan Public Law Working Paper No. 63; U of Michigan Law & Economics, Olin Working Paper No. 06-004. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=926575>, 2011/01/14 visited.
 13. Loren, Lydia Pallas, The Evolving Role of 'For Profit' Use in Copyright Law: Lessons from the 1909 Act (February 1, 2010). Santa Clara Computer and High Technology Law Journal, Vol. 26, No. 255, 2010; Lewis & Clark Law School Legal Studies Research Paper No. 2010-17. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1611261>, 2011/01/15 visited.
 14. Perzanowski, Aaron and Schultz, Jason, Digital Exhaustion. UCLA Law Review, Vol. 58; Wayne State University Law School Research Paper No. 10-10; UC Berkeley Public Law Research Paper No. 1669562. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1669562>, 2011/01/14 visited.
 15. Reynolds, Rocque, The Method of Operation Principle in Australian Copyright Law (2000). Australian Intellectual Property Journal, Vol. 11, pp. 230-244, 2000. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1618754>, 2011/01/15 visited.
 16. Senftleben, Martin, The International Three-Step Test: A Model Provision for EC Fair Use Legislation (June 1, 2010). Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law, Vol. 1, No. 2, pp. 67-82, 2010. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1723867>, 2011/01/15 visited.
 17. Senftleben, Martin, Fair Use in The Netherlands - A Renaissance? (January 1, 2009). Tijdschrift voor auteurs, media en informatierecht (AMI), Vol. 33, No. 1, pp. 1-7, 2009. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1563986>, 2011/01/15 visited.
 18. Stanford University Libraries and Academic Information Resources, <http://fairuse.stanford.edu/index.html>, 2011/01/04 visited.
 19. U.S. Copyright Office, <http://www.copyright.gov/>, 2011/01/05 visited.
 20. 社團法人著作權情報中心，<http://www.cric.or.jp/>, 2011/01/04 visited.
 21. 智慧財產局，<http://www.tipo.gov.tw/ch/>, 2011/01/05 visited.