

著作權法通盤檢討

協同主持人：陳家駿律師
研究人員：王抒忻、陳小萍

大 綱

| | |
|------------------|-----|
| 第一章 實務問題探討及解析 | 683 |
| 第二章 著作權法部分條文修正建議 | 702 |

第一章 實務問題探討及解析

【問題一】智慧財產權局舉辦卡拉 OK 大賽，局內同仁皆可參加，優勝者錄取前三名，並頒發獎金以資鼓勵。這樣的活動，可否適用著作權法第五十五條主張合理使用？

【分析】依我國著作權法第五十五條構成要件分析：

1. 智慧局的卡拉 OK 大賽活動，當然不是以營利為目的。
2. 該活動之觀眾皆為局內的同仁，所以在比賽時也未對觀眾或聽眾直接或間接收取任何費用。
3. 對於所有報名參賽者，並未直接支付報酬，但這裡的問題是，對於比賽脫穎而出的前三名給付獎金，是否構成所謂未對表演人支付報酬，則可能有所爭議，因為此三人，即公開演出之表演人，的確受領了獎金，但吾人認為第五十五條的真意，對表演人支付報酬之所謂報酬，係指該表演人，表演後針對該表演所取得之對價，故顯知表演行為與給付報酬之間，有直接的對價關連，這種對價關連是屬於民法的契約行為。換言之，要構成第五十五條之合理使用，必須是該表演人並未收受報酬為前提而提供演出之行為，亦即無報酬即無表演。但本問題之情形係局內同仁即表演人，並不直接以得到報酬作為演出之對價，而是在演完後，錄取優秀之前三名給予獎勵，本質上是屬於法律理論中的射倖行為，與前述直接互為對價之契約行為有別。因此，局內對優秀之前三名頒發獎金，尚不當然構成所謂對表演人支付報酬。
由此可知，如果局內為了獎勵同仁，對每位表演人都提供獎金，但設計上只有前三名的獎金較高，其餘皆為象徵金額，此時即不得適用第五十五條。再者，如提供之報酬非獎金而為獎品，則因民法上對報酬並無係以金錢為限之規定，故獎品之解釋宜與獎金同視，只不過在實務案件上，獎品之價值與獎金金額之高低，對於是否構成第五十五條之合理使用，仍依參考第六十五條。
4. 局內舉辦卡拉 OK 大賽活動，當然屬於第五十五條活動中公開演出。在民國八十一年修正以前，法條限於必須係公益性之活動，修正後將公益性去除，故任何活動均屬之。

綜上所述，本人認為智慧局的活動可構成第五十五條，不過建議對於優勝的獎金，金額儘量降低。當然，退一步言，如果第五十五條不能構成，解釋上似乎可再考慮第六十五條之規定。

【問題二】目前著作權法第五十五條應否再修正之檢討？

【分析】這個問題，我們可以從比較法的觀點來考量。

1. 依德國著作權法第五十二條「公開再現」規定：

- a. 再現非以主辦人營利為目的，准予參加人無需支付對價，且於著作之口述或演出時，演藝人員未獲得特別報酬者，准予公開再現已發行之著作。對此再現，應支付相當報酬。對少年輔育院、社會救助、老年暨福利救濟、監獄照料及學校所舉辦之活動，如係按其社會或教育之目，僅供特定範圍之人使用者，免除報酬之義務。前段規定，不適用於該活動係為第三人營利目的者；於此情形，第三人應支付報酬。
- b. 於禮拜、教堂或宗教團體的宗教慶典上，亦准予公開再現已發行之著作，但主辦人應支付著作人相當報酬。

由本條可知——

德國法係限於口述及演出，但我國法除了口述及演出外，尚擴充至播送及上映，依德國法第五十二條第三項之規定，著作之舞台上公開演出與無線電播送，及電影著作之公開上映，仍須經權利人之同意，始得為之。與我國法不同。

在法條的設計上，德國法對於口述、演出及公開再現他人已發行之著作，仍應支付著作人相當報酬(但在上述第一項規定中之少年、老年、…等社會教育目的之使用除外)，此與我國現行第五十五條完全不需給付著作人報酬之設計不同，但與我國舊法利用人必須支付報酬之規定相同。

德國法的設計係採取法定授權之立法例，亦即在適用此等合理使用之條款時，使用人在使用後，必須有給付報酬之義務，如未立即給付報酬，並不當然立即構成著作權之侵害。換言之，利用人在隨時給付報酬後即屬合法，有補救的空間。反觀我國目前第五十五條，完全去除舊法採法定授權之體系，亦即該條與其他一般合理使用條款相同，在四項要件構成時，即得主張合理使用，但如果不符合該要件，則當然陷入違法之窠臼，是否給付報酬都於事無補。

2. 依日本著作權法第三十八條「非營利目的之上演等」規定：
 - a. 已公開發表之著作物，非以營利為目的，且未對眾或觀眾收取費用(指不問任何名義，對於著作物之提供或提示收受之對價。以下於本條同。)者，得公開上演、演奏、口述或上映。但就該上演、演奏、口述或上映對表演人或口述人支付報酬者，不在此限。
 - b. 廣播之著作物，非以營利為目的，且未對聽眾或觀眾收取費用者，得予以有線廣播。
 - c. 廣播或有線廣播之著作物，非以營利為目的，且未對聽眾或觀眾收取費用者，得使用收訊裝置公開傳達。使用一般家庭用收訊裝置所為者，亦同。
 - d. 已公開發表之著作物(電影著作物除外。)，非以營利為目的，且未對其複製物借用人收取費用者，得以其複製物(於電影著作物複製之著作物時，該電影著作物之複製物除外。)-之出租提供予公眾。
 - e. 以影片或其視聽資料供公眾利用為目的之政令所訂視聽教育機構或其他機構(以營利為目的設置者除外。)，就已公開發表之電影

著作物，未對其複製物借用人收取費用者，得以其複製物之出租予以散布。惟該散布之人，應向對該電影著作物或該電影著作物複製之著作物有第二十六條所定權利之人(含依第二十八條之規定具有與第二十六條所定權利同一權利之人。)支付相當金額之補償費。

由本條可知，我國目前之條文，較接近日本法第三十八條，範圍上及於公開口述、上演、演奏、廣播、傳達、散布及提供等，範圍上較我國為廣。其次，我們也採納日本法，不需給付著作人之報酬之立法例(但日本法第三十八條第五項有例外，在電影視聽著作，一定情況下，仍須支付補償費。)

3. 依美國著作權法第一一〇條「排他權之限制：特定表演與展示之豁免」規定—

無論第一〇六條如何規定，下述情形非屬著作權之侵害：

(1) ….

(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(dramatical-musical work)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，應符合著作權局長以行政命令所規定之要件。

(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；……

依上述之規定，美國法之規範顯得較複雜，體系上與我國迥然不同，上述智慧局卡拉 OK 大賽的問題，在此似乎難以找到對映條款。

【結 論】 綜上所述，管見以為，法定授權之立法例，在設計上有緩衝的空間，且其適用之要件明確，不致於損及著作人之權益，似值得採納，舊法之規範雖秉持同一法理，但嚴格限於公益性之活動，則失諸過狹。此外，法定授權必須支付報酬之制度，涉及報酬率之制定，在實務上易產生困難(在德國可能因為其社會、文化、法律制度及民族性等因素，

報酬決定之運作似無礙。)因此當初我國才予以刪除，基本上我國法律體系本即承繼德日系統，故目前第五十五條既近似於日本法(但其規範態樣較我國繁複)，似無當然須加以全盤修改之必要，不過可考慮重新檢視日本之規範，作為是否在法條文字上，進行必要之增刪修補。

【問題三】我國著作權法第五十一條規定，供個人或家庭為非營利之目的，在合理範圍內，得利用圖書館及非供公眾使用之機器重製已公開發表之著作。但何謂「非供公眾使用之機器」？向來引起爭議，是否需再考慮修改？

【分析】依內政部八十六年十二月委託資策會科技法律中心，所作「著作權面對高科技發展之因應配合」研究報告(即 貴局著作權組前身著作權委員會之委託研究案)，其中指出：

一、目前非供公眾使用之機器可說少之少，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。

二、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」。

上述科技法律中心的意見，本人深有同感。其所引述之日本著作權法第三十條第一項規定，著作權標的之著作物(以下於本款簡稱「著作物」。)在個人或家庭內或其他準此之有限範圍內使用為目的者(以下稱「私人使用」)，除以供公眾之使用為目的設置之自動複製機器(指具有複製之功能，其裝置之全部或主要部份自動化之機器。)複製者外，其使用人得予以複製。日本著作權法在本條運作上，似乎並未產生爭議，此點可能要再進一步研究。

此外，得進而申述者，蓋目前一般人要影印，並非僅利用圖書館之影印機而已(圖書館開放及關閉有一定時間)，例如7-11的影印機已被大眾普遍使用，衡諸情理確有此需要(如照五十一條的規定，圖書館的影印業務將大發利市，但不可能所有人都跑到圖書館去)，而所謂之公眾，依我國著作權法第三條第一項第四款之規定，係指不特定人或特定之多數人，但家庭及其正常社交之多數人，不在此限。因此，7-11的影印機當然不符合五十一條之規定。

尤有甚者，事實上所有圖書館以外影印機，例如各公司、行

號、機構…內所擁有之影印機，甚至是智慧局的 copy machine，皆無法符合五十一條之要件。進而言之，在現今網路社會下，所有人透過 internet 傳送資訊(如最頻繁使用之 Email)，其間已透過不知凡幾的 server，製作出不知凡幾的數位化複製版本，這些情形絕對無法適用五十一條。此時，除非我們修改公眾的定義，不然我們只有修改五十一條之文字(如上述科法中心之意見)一途(當然，必要時我們又不得不跳到六十五條去解釋)，畢竟，法律必須配合社會生活及一般大眾實際需求，方有意義，因此著作權法之規範，如與現實脫節，自有修改的需要。

至於修改公眾的定義，日本著作權法第二條第五項所謂公眾係含特定且多數之人，另參考日本著作權法第三十條第一項規定，為何在日本沒有產生類似的問題？值得進一步研究。但以我國修法的歷史沿革來看，公眾的定義是依 301 中美諮商談判的結果，要修改恐怕較有困難，但是依法而言，吾人認為德國著作權法第十五條第三項之規定「著作之再現，如係為多數人而為之者，其屬公開，但此等人被限定於特定範圍，並該多數人乃因雙方相互關係或與主辦人之關係而為個人的相互結合者，不在此限。」此條的規定雖然是在公開再現權，但其對形成特殊眾人關係之所謂公眾之定義，似極具參考之價值。

【問題四】一合法的原版電腦軟體把它 install 至電腦中，這樣的動作為重製否？若是，則此動作為合理使用或為默示授權？衍生的問題是若使用盜版電腦軟體把它 install 至電腦中，這樣的重製行為是否構成侵害？是否為合理使用？電腦程式需 install 至電腦中才能使用，此與使用原版或盜版有無差別？

【分析】依我國著作權法第三條第一項第五款之規定，重製係指以印刷、複印、錄音、錄影、攝影、筆錄或其他方法有形之重複製作。於劇本、音樂著作或其他類似著作演出或播送時予以錄音或錄影；或依建築設計圖或建築模型建造建築物者，亦屬之。原則上，將合法的原版電腦軟體(在此處可能是指一般的 package 或套裝軟體)安裝(install)至電腦中，從技術的角度而言，電腦程式碼也會儲存於電腦之硬碟中，因此依前述法條定義，當然屬於有形之重複製作；至於這種動作應視為合理使用或為默示授權，法律邏輯上，當然是先看是否構成授權(明示或默示)，如否，才進入是否是合理使用之法律判斷。

依一般軟體業界實務慣例，廠商提供套裝電腦程式時，原本就是讓使用者 install 至 hard disk 中使用，此為軟體權利人所預見，而且在使用上被視為當然之作法，有的套裝軟體甚至在說明書內，還會教導 user 在安裝時應注意事項，因此，在法律上解釋具有明示授權當不為過。即使不具有在包裝內可解釋為具有明示授權之文字，依前述業界慣例，亦應解釋為默示授權，不過，這

一切的前提，必須係該使用者為合法的原版套裝電腦軟體購買者，同時很清楚的，該購買者當然不能安裝一份後，再將其出租或出借予他人再作安裝。

反之，如並不作 install 的動作，原則上合法的原版套裝軟體購買者如自己不使用(亦未 install)，是可以借給他人單純使用該 package，簡言之，任何單一時刻同時只有一人使用，而未作安裝之複製時(亦即符合軟體商所謂單人單機或 single CPU 之觀念)，基本上並未違法，此時尚無從爰引我國著作權法第五十九條電腦程式合理使用之規定。

至於從比較法的觀點，中共計算機保護條例第二十一條，針對此種情形倒是有特別規定；「合法持有軟件複製品的單位、公民，在不經該軟件著作權人同意的情形下，享有下列的權利：(1)根據使用的需要，把該軟件裝入計算機內；(2)……。」

其次，如果是使用盜版軟體來 install，此當然超過原來軟體權利人之授權範圍，自不符合任何明示或默示授權，同時，亦無法主張著作權法之任何合理使用之條文(第五十九條或六十五條)。

【問題五】 著作權法第五十一條合理使用是否包括電腦程式著作的合理使用？

【分析】 我國著作權法第五十一條：「供個人或家庭為非營利之目的，在合理範圍內，得利用圖書館及非供公眾使用之機器重製已公開發表之著作。」此條規定在構成要件上，僅言及已公開發表之著作，理論上當然得包括電腦程式著作，惟我國著作權法合理使用規範從第四十四條至六十三條，在當初體系設計上，有它適用於各特殊領域及類型之用意，所以特別在第五十九條規定電腦程式合理使用條文，不過吾人也不能認為，第五十九條當然具有排除第五十一條之效果，更何況民國八十七年修正之第六十五條，也可適用在包括電腦程式之任何狀況。然而，應注意的是，根據上一題我們的分析，在此種情形下應特別注意軟體權利人授權之範圍(即上述所言之包裝內條款，如 single CPU 等規定)。

個人淺見，著作權法第五十九條本身單薄的規定(即僅限於修改、存檔之重製)，不足以應付電腦程式使用之複雜態樣，因此，第六十五條概括規定之補充應用，絕對有其必要。

質言之，某人如果將任職公司所有之軟體，在家裡拷貝一份使用，如果是執行公司的業務，理論上仍屬營利之目的，而不得主張第五十一條；反之，某人合法購買一套電腦遊戲軟體，可否在家裡兩台 PC 安裝？比照「家裡因有兩人需要，購買一本書後，再完全影印一整本，應屬不合法。」，答案可能是否定的。總之，解釋上，五十一條並未排除電腦程式之適用，但還是必須按照事實，依個案決定。

【問題六】使用一原版的電腦遊戲軟體於電腦中，供人投幣式的使用，此為出租行為否？若使用一原版的電腦遊戲軟體，install至15部電腦中進而出租，此行為在法律上為侵害重製權？侵害出租權？或為著作權法第八十七條第五款的明知為侵害電腦程式的著作物又作為直接營利之使用？

【分析】這個問題，最典型的例子就是目前正流行的網路咖啡。網路咖啡所使用的電腦必須要安裝一套作業系統，如windows95或98，再加上game即可供人使用。這些業者灌錄電腦內的軟體，如果是從大補帖(非法重製程式之光碟)轉拷，即屬著作權法所禁止之非法重製的規定毫無疑問，但如業者是購買正版的軟體，是否就可以拿來營業使用而不侵犯著作權法呢？

鑒於網路咖啡經營者眾，為免於誤觸法網，有必要加以闡明。首先，從軟體的授權契約談起，業者可能以為買了這個一套合法軟體，即可以安裝在店裡所有的電腦裡面。然而依電腦軟體的授權契約，大部分的授權契約都會規定一套軟體只能用在一部電腦上，所以有兩部電腦就必須購買兩套軟體。如果有多部電腦而只有一套授權軟體的話，即屬對他人著作權之侵害。

其次，是否所有的店內的電腦都購買正版的軟體來安裝使用，就沒有其他問題了呢？原則上縱使店內全部電腦均安裝正版軟體，然而因為這些電腦軟體是供不特定人使用，客人只需付出少許的金錢就可以使用這些軟體，此種情形頗類似小說出租店出租小說，付租金即可在店裡看最新的小說一樣，有些網路咖啡的營業方式是只收取飲料費，不過只要是因使用租賃物而支付之對價，即為租金，使用者與店家之間則為租賃關係。而這些正版電腦遊戲軟體是否可以出租呢？著作權法第六十條規定，合法著作重製物之所有人，得出租該重製物。但錄音及電腦程式著作之重製物，不適用之。由上述規定可以得知電腦程式著作是不可以出租的，如違法出租，則構成觸犯著作權法第九十一條。網路咖啡業者不可不察。

還有另一個問題是，這些市面上銷售的電腦軟體其主要的對象是一般用戶，其授權範圍只限個人使用，營利使用並未在授權範圍內，所以業者要利用這些軟體作為營利使用，則尚需要得到著作權人的特別授權。還有一個值得深思的問題，現在的電腦遊戲軟體其內容有電腦程式及多媒體的影音動畫，程式部分電腦程式著作，多媒體影音動畫是屬於是屬於視聽著作，如未得著作權人同意，擅自在公眾場所(網路咖啡店)播送，是否也侵害了著作權人的公開上映的公播權？

要徹底解決網路咖啡的著作權問題，網路咖啡業者首先要了解店內營業用電腦內是否有使用他人所開發的軟體，這些軟體是否都有經過著作權人授權，其授權範圍為何？網路咖啡業者如發現所使用軟

體是未經授權，解決方法則是尋求軟體業者授權，國內已經有許多軟體業者針對網路咖啡的特別需求組成團隊針對網路咖啡提出授權，另外要注意的是著作權法第三十七條的規定，其中約定不明之部分，推定為未授權，所以業者在簽訂著作權授權契約時務必要清楚知道授權的套數，時間的長短，是否授權營利使用，是否可以公開播送等等，以確保自己的利益。

總之，投幣式的電腦是可能構成出租行為，若使用一原版的電腦遊戲軟體，install 至 15 部電腦中進而出租，此行為在法律上不但侵害重製權，而且也侵害出租權；同時更構成八十七條第五款，屬於法條競合。

【問題七】 投幣式的點唱機為一公開演出音樂著作，其與前提投幣使用電腦遊戲軟體有無不同？

【分析】 如果並未將他人有著作權的 CD 內歌曲，重製錄於投幣式的點唱機內(只是一般 CD 的播送)，並未具有如上題重置之違法，但此時可能有公開播送之問題。至於出租的部份，依我國著作權法第六十條之規定，除非權利人同意，錄音及電腦程式著作之重製物均不得出租，這一部份的分析和上題相同。

【問題八】 將網路上別人寄來的 E-mail (或是文字或是圖形、動畫等)forward 給一、二人或 forward 給幾十個人是否有所不同？是否屬於合理使用？

【分析】 對於使用者而言，網路族經常為瀏覽的目的(browse)而下載(download)、或貼上/轉貼(post/repost)、轉寄(forward)甚至修改編纂(editing)有著作權之資訊，在何種範圍內可主張合理使用(fair use)？進行超鏈結(hyperlink)等相關行為是否違法？此為網路上大家極關切之問題。對使用者而言，那些使用是合理範圍，例如將 BBS、Newsgroup 討論區、網站上的內容(一般不收費的網站)下載閱讀、轉寄給別人，均應儘量遵守非營利性的原則。以上網路傳送的内容，許多都受有著作權的保護，將其下載(download)下來或將討論信件離線閱讀、轉寄(forward)給他人、轉貼，雖都已涉及著作權法上重製、修改或編輯的問題，但基於網路上資訊共享及流通的本質，並斟酌網路使用的目的與習慣，上述使用行為在著作權法上似皆應從寬認定，亦即只要是以非營利之個人使用目的，儘可能解釋為屬於合理使用的行為。

原則上，在下載供自己閱讀的情形，可屬於合理使用；在 forward 給他人的情形，在相當範圍內也可以解釋為不侵害他人著作財產及人格權之合理使用情形。但是在網路上合理使用時，如何註明出處也應有所考量。此外，吾人對於單純供個人非營利性之使用，或是基於報導、評論、教學、研究或其他正當目的的必要，在合理範圍內所做之引用或重製，應儘量考慮依網路使用習慣予以放寬，至於實際情形仍應依個案事實認定，以避免忽略對權利人之保護。

本問題事實的陳述尚非完全的精確，如果是在網路上未經授權而把他人有著作權之文章(如該文章只有在紙本呈現)，透過網路傳送，法律上當然是不可以的。然而，如果是一般的Email所談到是普通的事情，例如提醒某網路病毒、安全注意事項、婦女人身安全、搭計程車注意事項、使用公共電話…….甚至是博君一燦的一則小笑話等等，根據上述的說明，吾人認為在六十五條的範圍下，應屬合理使用，至於傳送人數，我們當然建議，既然是個人合理使用，原則上人數儘量不要過多，因為數量原即屬判斷合理使用要素之一。本議題之後研究方向將以支援各教授對 貴局所提出之問題及局裡草案的研閱。

【問題九】不得為著作權標的之著作是否絕無著作人格權？

依據著作權法第九條第一項之規定，共有五款不得為著作權之標的，然而此等著作亦為著作人辛勤工作之果實，他人任意加以竄改、改變，是否全無可非難性？不無深入研究之餘地。

【分析】從法律的邏輯看，著作人於著作完成時所享有之著作權，係指著作人格權及著作財產權，原則上，無著作權者自無著作人格權可言，因此，不得為著作權之標的(我國著作權法第九條之五款規定)，人格權自無從賦麗其上，伯恩公約第六條之二規定，著作人格權係：「一種獨立於著作人經濟權能以外，並不因著作人移轉其著作財產權而受影響之權利。依此權利，著作人得享有姓名表示權，並有權反對任何將其著作歪曲、割裂、竄改，以及其他足以損害其名譽或聲望之任何行為。」前提也必須是應受著作權法保護之著作，始衍生出著作人格權之權利。

我國第九條各款規定中，第一、三款在本質上本即不具保護之實益；而第二、四、五款就著作原創性雖可跨入著作之低度門檻，但法律在此做了一個價值判斷，即為了社會公共利益所需，否定其可著作權性。職是，前述標的縱屬辛勤工作之成果，法理上因欠缺法律保護要件，尚難以賦予法定排他之權限。此時，他人任意加以竄改、改變，法理上自無從援引著作權之保護，頂多依個案之事實，考慮引用民法第一八四條侵權行為中「故意以背於善良風俗之方法，加損害於他人」之規定。

【問題十】同一性保持權與改作權之衝突在著作權人授權他人改作時，改作權人之改作權，有無可能與著作權人之同一性保持權衝突，若有衝突，應該如何解決？

【分析】著作人格權中之同一性保持權，與著作財產權中之改作權，二者之間，向來存有若干法律適用上之灰色領域。同一性保持權係指著作人享有禁止他人以歪曲、割裂、竄改或其他方法改變其著作之內容、形式或名目致損害其名譽之權利。而改作權係指以翻譯、編曲、改寫、拍攝影片或其他方法就原著作另為創作。二者內涵不同。

依我國著作權法之規定，同一性保持權是在防止他人以損害名譽的方

式加以改變或竄改，至於改到什麼樣的程度，則非所問。因此，不論是只歪曲、割裂著作內容之一小部份，或者是大幅刪改變更，只要產生破壞原著作之人格或名譽，均足以當之。然而，我國著作財產權之改作權，很顯然並非只是隨意塗鴨或更改，而必須是就原著作產生出另一具有原創性之著作，簡言之，著作權法上之改作權，與社會大眾所提之修改或變改，具完全不同之意涵。理論上，二者適用於社會事實之範圍，本應屬涇渭分明，然而著作人授權他人改作，被授權人改作後，亦有可能損及原作者之同一性保持權。

舉一例言，「汪洋一條船」之小說作者，授權他人拍成電影，但影片導演竟然將鄭豐喜描寫成韋小寶般油嘴滑舌之性格(鹿鼎記中韋小寶之人物刻劃褒貶不一，喜愛及厭惡之讀者均有，此不損及原作之偉大，在此僅勉強舉例突顯二者個性之差異)，此時，吾人茲假設已構成損及原作者之人格權，改作者此時可否以被授權人之身份主張免責？關於此點，人格權及財產權之保護本屬平行，邏輯上自不得以財產權之授權對抗人格權之破壞，而主張豁免。

基本上，只有著作財產權有所謂之授權，而人格權是一身專屬權，不得讓與或繼承，更無人格權之授權可言，因此在實務上，被授權人如在本質上需較大幅度變動原著，而有侵及人格權之虞時，應於合約內作適當之處理，例如，著作人就改作之結果，同意給予被授權人較大範圍之彈性，並不主張或行使其著作人格權。

【問題十一】 冒用他人姓名發表文章，是否侵害該他人之著作人格權？

在實務上曾發生一件案例，菸草協會秘書長冒用某大學教授之姓名發表文章支持菸草業，後經法院判決認定侵害該教授之著作權。然而是否亦有侵害其著作人格權之可能？

【分析】 本問題中謂經法院判決認定侵權，因欠缺相關資料、案例事實及判決內容，故不知何所指。惟冒用他人姓名發表文章，是否必然侵害該他人之著作人格權？值得探討。按假借他人的名義發表文章，其方式與我國著作權法第十七條同一性保持權之構成要件，不相符合。而與同法第十六條之姓名表示權有關，該條規定著作人於著作之原件或其重製物上或於著作公發表時，有表示其本名、別名或不具名之權利。

準此，與第十六條之構成要件亦屬有間，蓋表示自己的本名、別名或不具名，為該條之重點，但用別人的名字，似非著作人格權之內涵，此時因涉及製作名義人之真偽問題，依情況及個案事實，可能構成刑法偽造文書之刑責。

【問題十二】 著作人格權是否區別法人與自然人而有不同？

民法上人格權會因權利人為自然人或法人而有不同，在著作權法上是否也應該是法人與自然人之不同而賦予不同之著作人格權？

【分析】 從我國著作權法體系來看，第三節著作人格權之規定，著作人享有

該權利，而依著作權法第十一、十二條之規定，法人不但是自然人，而且法人依法亦得為著作人，享有著作人格權，亦即我國法並未區分法人及自然人在人格權上有何差異，此與德國法不同，而與美國及日本著作權法相同。

惟著作人格權本即表張作者文化精神產物之創作人格性，性質上，僅得由具有思想靈魂之自然人享有，但因工商社會下，各國法律理論均漸採法人實在說，才於法律上以擬制方式，賦予法人之著作人格權。

儘管如此，著作人格權中特別是同一性保持權，因涉及是否造成損害名譽之法律判斷，此時，對自然人及對法人是否達到毀損名譽之程度，在法律評價上，自有可能產生差異。關於此點，吾人可將此回歸民法之基本體系，以既有之理論架構及學說，作為補充適用著作權法上如有困難時之判斷依據。

【問題十三】 古書有無著作人格權？

依據著作權法第十八條之規定，著作人格權可永久存續再依第九十五條與第一百條，對於違反第十八條者有刑責規定，而且是公訴罪。則古人之著作是否亦有此等規定之適用？

【分析】我國著作權法規定，著作人死亡或消滅者，關於著作人格權之保護，視同生存或存續，比較著作財產權訂定之存續期間(我國著作權法第三十條至三十五條)，基本著作人格權似乎可以永久存續，尤其是在侵害同一性保持權時，依著作權法第九十五條及第一百條之規定，尚屬非告訴乃論之公訴罪。

不過在這裡的法律重點是，上述我國法第十八條是在民國八十一年六月大翻修時增訂，在此之前，我國法的條文並未明確區分著作財產權及著作人格權，而僅以籠統之著作權稱之。

惟一般學者認為，實際上舊法亦隱含有著作人格權之觀念及規範，例如舊法第二十條(民國八十一年之前)規定「受讓或繼承他人之著作權者，不得將原著作物改竄割裂變匿姓名或更換名目發行之。但得原著作人同意或受有遺囑者，不在此限。」；此外，該舊法第二十一條甚至規定「著作權年限已滿之著作物，視為公共之物，但不問何人不得將其改竄割裂變匿姓名或更換名目發行之。」由此可見，在舊法時代已有人格權之觀念，僅內涵有所差異罷了，故亦無新舊法適用之問題。綜上而言，古書似乎亦有著作人格權。

【問題十四】 著作權法第十二條第三項中，若著作財產權歸受聘人所享有，則出資人得利用該著作，該所謂「利用」範圍涵蓋多廣？

【分析】我國著作權法第十二條規定：「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。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。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。」

根據此條的規定，出資聘請他人完成一定之著作，該著作人之認定及權利之歸屬，首先應視雙方契約之規定，亦即契約自由原則為優先第一考量，如契約不明確或未規定時，以受聘人為著作人，亦即採「誰寫就是誰的」來判斷，因此本條特別規定，未約定著作財產權之歸屬者，著作財產權係受聘人享有。舉例而言，甲銀行出資新台幣數百萬元聘請乙軟體公司，為該行建立銀行作業電腦軟體系統，如甲乙雙方未明確規定著作財產權之歸屬，此時著作財產權即歸乙軟體公司所有，出資人甲銀行花了數百萬得到什麼？依上述著作權法第十二條第三款之規定，甲銀行可以利用該著作。然則，何謂「利用」此時利用的範圍涵蓋究竟多廣？值得探究。

依我國目前著作權法第二十二條以下之規定，著作財產權之範圍有重製、公開口述、公開播送、公開上映、公開演出、公開展示、改作(衍生或編輯著作)、出租等等權限，但似並無所謂之「利用權」，惟現行法條文字內出現「利用」二字者頗眾，除了第十二條外，整理如下：

1. 第八條

二人以上共同完成之著作，其各人之創作，不能分離利用者，為共同著作。

2. 第十五條第二項及第三項

有下列情形之一者，推定著作人同意公開發表其著作：

一、著作人將其尚未公開發表著作之著作財產權讓與他人或授權他人利用時，因著作財產權之行使或利用而公開發表者。

二、……

依第十一條第二項及第十二條第二項規定，由雇用人或出資人自始取得尚未公開發表著作之著作財產權者，因其著作財產權之讓與、行使或利用而公開發表者，視為著作人同意公開發表其著作。

3. 第十六條第三項及第四項

利用著作之人，得使用自己之封面設計，並加冠設計人或主編之姓名或名稱。但著作人有特別表示或違反社會使用慣例者，不在此限。

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。

4. 第十八條

著作人死亡或消滅者，關於其著作人格權之保護，視同生存或存續，任何人不得侵害。但依利用行為之性質及程度、社會之變動或其他情事可認為不違反該著作人之意思者，不構成侵害。

5. 第三十七條

著作財產權人得授權他人利用著作，其授權利用之地域、時間、內容、利用方法或其他事項，依當事人之約定；其約定不明之部分，推定為未授權。

前項被授權人非經著作財產權人同意，不得將其被授與之權利再授權第三人利用。

6. 第四十三條

著作財產權消滅之著作，除本法另有規定外，任何人均得自由利用。

7. 第四十七條第四項

前三項情形，利用人應將利用情形通知著作財產權人並支付使用報酬。使用報酬率，由主管機關定之。

8. 第四十九條

以廣播、攝影、錄影、新聞紙或其他方法為時事報導者，在報導之必要範圍內，得利用其報導過程中所接觸之著作。

9. 第五十一條

供個人或家庭為非營利之目的，在合理範圍內，得利用圖書館及非供公眾使用之機器重製已公開發表之著作。

10. 第五十三條第二項

以增進盲人福利為目的，經主管機關許可之機構或團體，得以錄音、電腦或其他方式利用已公開發表之著作，專供盲人使用。

11. 第五十八條

於街道、公園、建築物之外壁或其他向公眾開放之戶外場所長期展示之美術著作或建築著作，除下列情形外，得以任何方法利用之：

- 一、以建築方式重製建築物。
- 二、以雕塑方式重製雕塑物。
- 三、為於本條規定之場所長期展示目的所為之重製。
- 四、專門以販賣美術著作重製物為目的所為之重製。

12. 第六十二條

政治或宗教上之公開演說、裁判程序及中央或地方機關之公開陳述，任何人得利用之。但專就特定人之演說或陳述，編輯成編輯著作，應經著作財產權人之同意。

13. 第六十三條

依第四十四條、第四十五條、第四十八條第一款、第四十八條之一至第五十條、第五十二條至第五十五條、第六十一條及第六十二條規定得利用他人著作，得翻譯該著作。

依第四十六條及第五十一條規定得利用他人著作，得改作該著作。

14. 第六十四條第一項

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。

15. 第六十五條第二項

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

- 一 利用之目的及性質，包括係為商業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。

16. 第六十九條第一項

錄有音樂著作之銷售用錄音著作發行滿六個月，欲利用該音樂著作錄製其他銷售用錄音著作，經申請主管機關許可強制授權，並給付使用報酬後，得利用該音樂著作，另行錄製。

17. 第七十條

依前條規定利用音樂著作，不得將其錄音著作之重製物銷售至中華民國管轄區域外。

18. 第七十一條

依第六十九條規定，取得強制授權之許可後，有下列情形之一者，主管機關應撤銷其許可：

- 一 未依主管機關許可之方式利用著作。

.....

19. 第八十二條

主管機關應設置著作權審議及調解委員會，辦理下列事項：

- 一
- 二 著作權仲介團體與利用人間，對使用報酬爭議之調解。
- 三

20. 第八十七條

有下列情形之一者，除本法另有規定外，視為侵害著作權或製版權：

- 一 以侵害著作人名譽之方法利用其著作。

21. 第八十七條之一第一項

有下列情形之一者，前條第四款之規定，不適用之：

- 一、為供中央或地方機關之利用而輸入。但為供學校或其他教育機構之利用而輸入或非以保存資料之目的而輸入視聽著作原件或其重製物者，不在此限。

- 二、為供非營利之學術、教育或宗教機構保存資料之目的而輸入視聽著作原件或一定數量重製物，或為其圖書館借閱或保存資料之目的而輸入視聽著作以外之其他著作原件或一定數量重製物，並應依第四十八條規定利用之。
- 三、為供輸入者個人非散布之利用或屬入境人員行李之一部分而輸入著作原件或一定數量重製物者。

22. 第一百零六條之二

依前條規定受保護之著作，其利用人於世界貿易組織協定在中華民國管轄區域內生效日之前，已著手利用該著作或為利用該著作已進行重大投資者，除本章另有規定外，自該生效日起二年內，得繼續利用，不適用第六章及第七章規定。

23. 第一百零六條之三第一項

於世界貿易組織協定在中華民國管轄區域內生效日之前，就第一百零六條之一著作改作完成之衍生著作，且受歷次本法保護者，於該生效日以後，得繼續利用，不適用第六章及第七章規定。

由此可知，「利用」在我國著作權法中顯然為法律名詞，但屬於「不定確之法律概念」，因為依上述各條款，無論如何，均無法清楚定義「利用」之範圍，究竟「利用」可否包括重製，如可又是否含改作、編輯，……或各種公開權限，極不明確，因此實務上容易產生爭執，以上述舉例，甲銀行可否重製該軟體系統於商業用途？可否再授權？可否出租？可否……皆不明。而此時雙方並無合約或其他明確之約定，因此自無從由所謂合約之內容來探求。

著作權法雖然有廿三個條文規定到「利用」二字，然究其本義，均係指某種程度之使用，例如在合理使用(第四節第二款)大部份是規範在一定範圍內之利用，其內涵對照合理使用之其他條款，或係指重製以外之使用(對照許多條文皆特別提及重製)，按著作權法第十二條，出資人所可利用之情形，在相當程度而言，應及於著作權人所擁有之大部份權限，此觀諸法條立法理由「如出資聘人完成著作之著作財產權依第二項規定，歸受聘人享有，由於出資人出資目的通常係欲利用受聘人完成之著作，爰增訂第三項，規定依第二項規定著作財產權歸受聘人享有者，出資人得利用該著作」即明。

此外，基於美國法出資聘人完成原則下，係由出資人取得權限，因此，這種情況下應儘量使出資人具有「準著作財產權人」之法律地位，而非一般單純之「法定授權」而已。故建議該條將「出資人得利用該著作」改為「出資人得行使該著作之著作財產權權限」。或者，在法條(第十二條)內嘗試定義或明確說明「利用」之內容，以杜爭議。

【問題十五】依智慧局(八九)智著字第八九六〇〇六七三號函「著作權法部分條文修正草案」第三十七條第三項規定：「第一項授權，不因著作財產權人嗣後將其著作財產權讓與或再為授權而受影

響。」是否妥當之探討？

【分析】上述修正增列之法條草案，其立法意旨係為避免著作財產權人於授權後將該著作財產權讓與或再為授權致影響先前之授權，爰加以增訂，明定嗣後之著作財產權讓與或再為授權不影響先前已為之授權，以保障原被授權人之利益。此種立法模式，精神上係參考我國民法第四百二十五條第一項規定：「出租人於租賃物交付後，承租人占有中，縱將其所有權讓與第三人，其租賃契約，對於受讓人仍繼續存在。」所謂「買賣不破租賃」之原則，而本修正草案則可謂為「買賣不破授權」之原則。

基本上，民法四百二十五條之規定，係為因應數十年前台灣社會經濟情況不佳，大多數人皆係無力購買房屋，只好賃屋而住，故以法律條文明確保障承租人之利益，有其歷史因素。而本條修正草案中，被授權人是否具有與當初承租人相同程度之社會普遍性，值得存疑。

其次，本草案如此規定之目的，固然有達到平息紛爭之效果，但有鑑於授權之法律性質，僅屬契約層次之對人效果(專屬授權在學說理論上，才可能具有準物權之對世效果)，之所以可以取得超越具有物權效力之著作財產權讓與(權利轉讓)效果，在法理上應有其較為堅強之理由，說明債權可以優於物權之緣由，或應考慮相關配套之措施。

因此，本條草案文字在安排上，可做下列二種建議：

1. 依條文改為：「第一項之專屬授權，不因著作財產權人嗣後將其著作財產權讓與或再為授權而受影響。」以符合專屬授權之法律屬性，而不致紊亂原有債權及物權傳統法律系統之理論架構。至於非專屬授權之情形，則仍未能解決。
2. 保留現行草案之文字，但考量相關配套措施，亦即要求買賣不破授權之原則，必須再輔以登記之配套措施，參考修正草案第七十九條第四及五項規定：「製版權之與或信託，非經登記，不得對抗第三人。第一項及前項之登記辦法，由主管機關定之。」增訂為：「第一項授權，不因著作財產權人嗣後將其著作財產權讓與或再為授權而受影響。但授權非經登記，不得對抗第三人。授權登記之辦法，由主管機關規定之。」

如此安排之理由，係在維護上述固有法律體系架構，佐以登記制度，以維護交易安全之機制。換言之，授權之債權行為，在透過具有公示效力(即登記對抗主義)之設計後，才具有擬制之物權效果。同時並具有避免不肖業者，事後假造授權，惡意影響著作財產權受讓者之脫序違法行為。

【問題十六】依智慧局(八九)智著字第八九六〇〇六七三號函「著作權法部分條文修正草案」第三十七條第四項規定：「專屬授權之被授權人在被授權範圍內，得以著作財產權人之地位行使權利。著作財產權人在專屬授權範圍內，除另有約定外，不得行使權利。」是否妥當之探討？

【分析】本草案之立法理由，係關於專屬授權之被授權人在法律上究取得何種地位，現行條文第三十七條並未規定，則專屬授權後，著作財產權人可否再行使著作財產權、著作權受侵害時，專屬授權之被授權人可否提起訴訟等，滋生疑義，爰增訂本項，明定專屬授權之被授權人在被授權範圍內，得以著作財產權人之地位行使權利，而著作財產權人在該範圍內，除另有約定外，不得行使權利，以資明確。

專屬授權之被授權人，其法律立場究竟與權利人立於何種地位，一直是法學理論及實務上所亟需探討之議題。在我國智慧財產權法律體系內，關於專屬授權之被授權人何時可以行使權利？在何種情況或要件下來行使，我國專利法率先訂有條文，第八十八條規定：「發明專利權侵害時，專利權人得請求賠償損害，並得請求排除其侵害，有侵害之虞者，得請求防止之。(第一項)專屬被授權人亦得為前項請求。但以專利權人經通知後而不為前項請求且契約無相反約定者為限。(第二項)…」。

由以上專利法之規定明顯可知，專利之專屬被授權人亦得以自己名義，對侵權者提出法律訴訟(並非傳統代位訴訟)，但前提必須是專利權人，在被專屬被授權人發現侵權，經通知專利權人後，該權利人代於行使權利不為法律上之請求，法律才賦予專屬被授權人獨立行使權利之機會，而且必須尚符合另一條件，亦即專利權利人與專屬被授權人之間的授權契約中，並無相反之約定方可。

基本上專利法之條文設計，係採取專利權人中心主義，並充分落實專屬被授權人僅具有略次於物權所有人之法律地位(備位)，僅有在專利權人不實施時，才取得補充行使之權利，嚴格而言，此種制度並不符合專屬授權具有解釋上的準物權效力，不過，當初在八十六年修法時制定，姑且撇開此種立法適當與否，其間已實施近四年，在實務上已漸為世人所接受。因此吾人認為，著作權法修正草案第三十七條第四項，是否也可參考專利法第八十八條第二項之規定，以維持智慧財產權法律體系之一貫性(專利權法及著作權法為智財權法之兩大支柱)；同時，由於有前例可援，相對來說較易被立法院所接受。至於著作權法之修正，是否得以參考專利法之規定，在體系上當然不才問題，例如本次著作權法修正草案第七十九條規定之立法說明中，即明認係參考專利法條文之規定可見一般。

【問題十七】依智慧局(八九)智著字第八九六〇〇六七三號函「著作權法部分條文修正草案」第九十二條之一規定：「意圖供侵害他人之

著作權而製造、輸入、散布『專供』規避科技保護措施之設備，或提供『專供』規避科技保護措施之服務或資訊者，處一年以下有期徒刑，得併科新臺幣十萬元以下罰金。」以上『專供』是否妥當？

本條係參考「世界智慧財產權組織著作權條約」第十一條、「世界智慧財產權組織表演及錄音物條約」第十八條有關科技保護措施之規定，增訂處罰明文。惟參考該兩條之英文原文：

Article 11

Obligations concerning Technological Measures

Contracting Parties shall provide adequate legal protection and effective legal remedies against the circumvention of effective technological measures that are used by authors in connection with the exercise of their rights under this Treaty or the Berne convention and that restrict acts, in respect of their works, which are not authorized by the authors concerned or permitted by law.

Article 18

Obligations concerning Technological Measures

Contracting Parties shall provide adequate legal protection and effective legal remedies against the circumvention of effective technological measures that are used by performers or producers of phonograms in connection with the exercise of their rights under this Treaty and that restrict acts, in respect of their performances or phonograms, which are not authorized by the performers or the producers of phonograms concerned or permitted by law.

以上兩條文內文中並無『專供』二字，本條立法意旨係規範對於未實際為侵害著作權之行為，但意圖供侵害他人著作權而製造、輸入、散布規避權利保護措施之設備，或提供規避權利保護措施之服務或訊息之行為，足以促使、誘導他人侵害著作權之行為，加以處罰。因此，法條以『專供』可能使犯罪構成要件更趨嚴格，造成故意違法者在製造此種規避科技保護措施之設備時，添加一、兩項其他之功能，即可達到逃避本條之效果。故建議將『專供』改為『主要目的或功能』，以免法條文字失之過狹。

【問題十八】電器行在其經營場所產品架或產品展示櫥窗陳列電腦伴唱機，只播放音樂，無人演唱，該展示行為是否屬「公開展示」及「公開演出」之行為？及為介紹給消費者該電腦伴唱機之軟硬體功能而隨機點選一、二首歌曲跟唱，是否「公開演出」之行為？

【分析】依我國著作權法第三條第一項規定：公開演出係指以演技、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。另依

著作權法第二十六條規定，僅語文著作、音樂或戲劇著作、舞蹈著作方享有公開演出權。

依上例電器行在其經營場所產品架或產品展示櫥窗陳列電腦伴唱機，只播放音樂，無人演唱，但因其係對不特定人播放，依同條項之公眾定義，已符合公開演出。但此時依前揭定義，僅有音樂著作人得主張其權益，而不及於錄音著作之著作人。舉例而言，播出的如果是肯尼基的薩克斯風音樂，該音樂作曲者可主張公開演出的專屬權限；反之，如果播出的是布拉姆斯的古典音樂，則該音樂因年代久遠，已無著作財產權得以主張；這兩者情形之錄音著作人，依我國著作權法第二十六條之規定，皆無法主張公開演出專屬權利。

至於公開展示，我國著作權法第三條並未加以定義，僅於第二十七條規定，只有未發行之美術著作或攝影著作之著作人得享有之，於本例並不適用。因此，電器行在其經營場所產品架或產品展示櫥窗陳列電腦伴唱機，只播放音樂無人演唱，該行為並非「公開展示」，而是「公開演出」之行為。其次，為介紹給消費者該電腦伴唱機之軟硬體功能而隨機點選一、二首歌曲跟唱，依前述之規定，仍屬於公開演出之行為。

最後值得研究的是，在這種情況下，雖然構成公開演出，但是否可以主張合理使用，值得探討。因此時固不得適用著作權法第五十五條，然是否有主張第六十五條之空間，才是本題的重點。

第二章 著作權法部分條文修正建議

陳家駿律師

| 修正條文 | 現行條文 | 說明 |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>第三條</p> <p>四、公眾：指不特定人或特定之多數人。但家庭及其正常社交之多數人，或其他被限定於特定範圍，並該多數人乃因雙方相互關係或與主辦人之關係而為個人的相互結合者，均不在此限。</p> <p>五、重製：指以印刷、複印、錄音、錄影、攝影、筆錄或其他方法之重複製作。於劇本、音樂著作或其他類似著作演出或播送時予以錄音或錄影；或依建築設計圖或建築模型建造建築物者，亦屬之。</p> | <p>第三條</p> <p>四、公眾：指不特定人或特定之多數人。但家庭及其正常社交之多數人，不在此限。</p> <p>五、重製：指以印刷、複印、錄音、錄影、攝影、筆錄或其他方法有形之重複製作。於劇本、音樂著作或其他類似著作演出或播送時予以錄音或錄影；或依建築設計圖或建築模型建造建築物者，亦屬之。</p> | <p>我國修法的歷史沿革來看，公眾的定義是依 301 中美諮商談判的結果，要修改恐怕較有困難，但是依法而言，吾人認為德國著作權法第十五條第三項之規定「著作之再現，如係為多數人而為之者，其屬公開，但此等人被限定於特定範圍，並該多數人乃因雙方相互關係或與主辦人之關係而為個人的相互結合者，不在此限。」此條的規定雖然是在公開再現權，但其對形成特殊眾人關係之所謂公眾之定義，似極具參考之價值，爰修正如德國法。</p> <p>隨著高科技的不斷翻新，到底那些行為會構成非法複製，一直是著作權法欲探索並加以解決之主題，依我國法律而言，重製係指「以印刷、複印、錄音、錄影、攝影、筆錄或其他方法有形之重複製作。於劇本、音樂著作或其他類似著作演出或播送時予以錄音或錄影；或依建築設計圖或建築模型建造建築物者。」依此概念，不論是何種著作內涵，祇要將其全部或一部內容予以重複顯現即屬之，至於係以何種媒介儲存居間，則非所問，因此不論是一般紙張、書本雜誌、雷射唱片／影碟、或是錄影機等皆屬之。然而，於此可明顯看出，高科技重製情形，我國法條祇能繩以「其他方法有形之重複製作」之概括法則。針對此點，吾人認為享有著作權之高科技資訊，必皆屬抽象不可見之無體智慧財產 (Intangible IPR)，舉例而言，如將程式碼拷貝至磁碟片，或將其灌入硬碟 (hard disk</p> |

| 修正條文 | 現行條文 | 說明 |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| | | installing)皆為重製(程式碼為無體存在),但這些行為是否屬於「有形」,實有待斟酌。同理,在網路發達情況下,資訊流配合各硬體媒介到處散佈傳送,此時在PC、E-mail、BBS、Network、Internet等之上流竄,是否仍可將其定義為有形,則不無疑問,故資訊著作重製問題在法律上首先應考慮解除這項束縛。 |
| <p>第十二條 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。</p> <p>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。</p> <p>依前項規定著作財產權歸受聘人享有者,出資人得行使該著作之著作財產權限。</p> | <p>第十二條 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。</p> <p>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。</p> <p>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。</p> | <p>我國著作權法第十二條規定:「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。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。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。」</p> <p>根據此條的規定,出資聘請他人完成一定之著作,該著作人之認定及權利之歸屬,首先應視雙方契約之規定,亦即契約自由原則為優先第一考量,如契約不明確或未規定時,以受聘人為著作人,亦即採「誰寫就是誰的」來判斷,因此本條特別規定,未約定著作財產權之歸屬者,著作財產權係受聘人享有。舉例而言,甲銀行出資新台幣數百萬元聘請乙軟體公司,為該行建立銀行作業電腦軟體系統,如甲乙雙方未明確規定著作財產權之歸屬,此時著作財產權即歸乙軟體公司所有,出資人甲銀行花了數百萬得到什麼?依上述著作權法第十二條第三款之規定,甲銀行可以利用該著作。然則,何謂「利用」此時利用的範圍涵蓋究竟多廣?值得探究。</p> <p>依我國目前著作權法第二十</p> |

| 修正條文 | 現行條文 | 說明 |
|------|------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| | | <p>二條以下之規定，著作財產權之範圍有重製、公開口述、公開播送、公開上映、公開演出、公開展示、改作(衍生或編輯著作)、出租等等權限，但似並無所謂之「利用權」，惟現行法條文字內出現「利用」二字者頗眾，除了第十二條外，並有第八條、第十五條第二項及第三項、第十六條第三項及第四項、第十八條、第三十七條、第四十三條、第四十七條第四項、第四十九條、第五十一條、第五十三條第二項、第五十八條、第六十二條、第六十三條、第六十四條第一項、第六十五條第二項、第六十九條第一項、第七十條、第七十一條、第八十二條、第八十七條、第八十七條之一第一項、第一百零六條之二、第一百零六條之三第一項。</p> <p>由此可知，「利用」在我國著作權法中顯然為法律名詞，但屬於「不定確之法律概念」，因為依上述各條款，無論如何，均無法清楚定義「利用」之範圍，究竟「利用」可否包括重製，如可又是否含改作、編輯，……或各種公開權限，極不明確，因此實務上容易產生爭執，以上述舉例，甲銀行可否重製該軟體系統於商業用途？可否再授權？可否出租？可否……皆不明。而此時雙方並無合約或其他明確之約定，因此自無從由所謂合約之內容來探求。</p> <p>著作權法雖然有廿三個條文規定到「利用」二字，然究其本義，均係指某種程度之使用，例如在合理使用(第四節第二款)大部份是規範在一定範圍內之利用，其內涵對照合理使用之其他條款，或係指重製以外之使用(對照許多條文皆</p> |

| 修正條文 | 現行條文 | 說明 |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| | | <p>特別提及重製)，按著作權法第十二條，出資人所可利用之情形，在相當程度而言，應及於著作權人所擁有之大部份權限，此觀諸法條立法理由「如出資聘人完成著作之著作財產權依第二項規定，歸受聘人享有，由於出資人出資目的通常係欲利用受聘人完成之著作，爰增訂第三項，規定依第二項規定著作財產權歸受聘人享有者，出資人得利用該著作」即明。</p> <p>此外，基於美國法出資聘人完成原則下，係由出資人取得權限，因此，這種情況下應儘量使出資人具有「準著作財產權人」之法律地位，而非一般單純之「法定授權」而已。故建議該條將「出資人得利用該著作」改為「出資人得行使該著作之著作財產權權限」。或者，在法條(第十二條)內嘗試定義或明確說明「利用」之內容，以杜爭議。</p> |
| <p>第三十七條 第三十七條第一項</p> <p>甲案： 著作財產權人得授權他人利用著作，其授權利用之地域、時間、內容、利用方法或其他事項，依當事人之約定；其約定不明之部分，推定為未授權。</p> <p>乙案： 著作財產權人得授權他人利用著作，其授權利用之地域、時間、內容、利用方法或其他事項，依當事人之約定；其約定不明或就尚不為人所知之利用方法為約定之部分，推定為未授權。</p> | <p>第三十七條 著作財產權人得授權他人利用著作，其授權利用之地域、時間、內容、利用方法或其他事項，依當事人之約定；其約定不明之部分，推定為未授權。 前項被授權人非經著作財產權人同意，不得將其被授與之權利再授權第三人利用。</p> | <p>一、著作財產權之授權範圍應明確而無爭議，如就尚不為人所知之利用方法而為約定，例如，約定授權「以未來發展之設備或方式重製或公開播送」，其是否屬於「約定不明之部分」，或有爭議，爰作甲、乙兩案： 甲案以其即屬原第一項之「約定不明之部分」，不作修正。 乙案以其授權利用範圍於約定當時並不明確，為保護著作財產權人之權益，爰參考德國著作權法第三十一條第四項規定，修正增訂本條第一項如上，使該等約定推定為未授權。</p> |

| 修正條文 | 現行條文 | 說明 |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>前項被授權人非經著作財產權人同意，不得將其被授與之權利再授權第三人利用。</p> <p>第一項授權，如係定有期限，不因著作財產權人嗣後將其著作財產權讓與或再為授權而受影響。但授權非經登記，不得對抗第三人。前項授權登記之辦法，由主管機關定之。</p> <p>專屬授權之被授權人在被授權範圍內，亦得以著作財產權人之地位行使權利。但以著作財產權人經通知後，而不為權利之行使，且契約無相反約定者為限。</p> | | <p>二、又為避免著作財產權人於授權後將該著作財產權讓與或再為授權致影響先前之授權，爰增訂第三項，明定嗣後之著作財產權讓與或再為授權不影響先前已為之授權，以保障原被授權人之利益。</p> <p>如此規定，固然有達到平息紛爭之效果，但有鑑於授權之法律性質，僅屬契約層次之對人效果(專屬授權在學說理論上，才可能具有準物權之對世效果)，之所以可以取得超越具有物權效力之著作財產權讓與(權利轉讓)效果，在法理上應有其較為堅強之理由，說明債權可以優於物權之緣由，故應考慮相關配套之措施，亦即要求在採行民法買賣不破授權之原則下，必須再輔以登記之作法。</p> <p>如此安排之理由，係在維護上述固有法律體系架構，佐以登記制度，以維護交易安全之機制。換言之，授權之債權行為，在透過具有公示效力(即登記對抗主義)之設計後，才具有擬制之物權效果。同時並具有避免不肖業者，事後假造授權，惡意影響著作財產權受讓者之</p> |

| 修正條文 | 現行條文 | 說明 |
|-----------------------------------------------------|---------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| | | <p>脫序違法行為。</p> <p>條文規定僅定有期限之授權，不受嗣後讓與或再為授權之影響，至於不定期之授權，原則上被授權人隨時處於可得終止之狀態，法律上其地位並不當然取得優於具物權效力之受讓人，故本條之保護僅及於有定期限者。</p> <p>三、關於專屬授權之被授權人在法律上究取得何種地位，現行條文第三十七條並未規定，則專屬授權後，著作財產權人可否再行使著作財產權、著作權受侵害時，專屬授權之被授權人可否提起訴訟等，滋生疑義，爰增訂本項，明定專屬授權之被授權人在被授權範圍內，得以著作財產權人之地位行使權利，而著作財產權人在該範圍內，除另有約定外，不得行使權利，以資明確。</p> <p>爰參考我國專利法第八十八條規定制定本條文，明認著作財產權之專屬被授權人亦得以自己名義，對侵權者提出法律訴訟(觀念上類似民法第二百四十二條代位權)，但前提必須是著作財產權人，在專屬被授權人發現侵權，經通知著作財產權人後，該權利人代於行使權利不為法律上之請求，法律才賦予專屬被授權人獨立行使權利之機會，而且必須尚符合另一條件，亦即著作財產權利人與專屬被授權人之間的授權契約中，並無相反之約定。</p> |
| <p>第四十四條 中央或地方機關，因立法或行政目的所需，認有必要將他人著作列為內部參考</p> | <p>第四十四條 中央或地方機關，因立法或行政目的所需，認有必要將他人著作列為內部參考資料時，</p> | <p>基於調合社會公共利益，並促進國家行政效率目的所需，現行條文僅限於重製可能不符合實際需求，爰考慮適當增加其範圍，如</p> |

| 修正條文 | 現行條文 | 說明 |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------|
| 資料時，在合理範圍內，得 重製、公開口述、公開傳播、公開上映、公開演出 他人之著作。但依該著作之種類、用途及其重製物之數量、方法，有害於著作財產權人之利益者，不在此限 | 在合理範圍內，得重製他人之著作。但依該著作之種類、用途及其重製物之數量、方法，有害於著作財產權人之利益者，不在此限 | 修正條文。 |
| 第四十五條 專為司法程序使用之必要，在合理範圍內，得 重製、公開口述、公開傳播、公開上映、公開演出 他人之著作。 前條但書規定，於前項情形準用之 | 第四十五條 專為司法程序使用之必要，在合理範圍內，得重製他人之著作。前條但書規定，於前項情形準用之 | 基於調合社會公共利益，並促進司法程序之效率目的所需，現行條文僅限於重製可能不符合實際需求，爰考慮適當增加其範圍，如修正條文。 |
| 第四十六條 依法設立之各級學校及其擔任教學之人，為學校授課需要，在合理範圍內，得 重製、公開口述、公開傳播、公開上映、公開演出 他人已公開發表之著作。 第四十四條但書規定，於前項情形準用之。 | 第四十六條 依法設立之各級學校及其擔任教學之人，為學校授課需要，在合理範圍內，得重製他人已公開發表之著作。 第四十四條但書規定，於前項情形準用之。 | 基於調合社會公共利益，並符合學校教育目的，現行條文僅限於重製可能不符合實際需求，爰考慮適當增加其範圍，如修正條文。 |
| 第四十七條 為編製依法令應經教育行政機關審定之教科用書，或教育行政機關編製教科用書者，在合理範圍內，得重製、改作或編輯他人已公開發表之著作。 前項規定，於編製附隨於該教科用書且專供教學之人教學用之輔助用品，準用之。但以由該教科用書編製者編製為限。 依法設立之各級學校或教育機構，為教育目的之必要，在合理範圍內，得 公開傳播 他人已公開發表之著作。 前三項情形，利用人應將利用情形通知著作財產權人並支付使用報酬。使用報酬率，由主管機關定之。 | 第四十七條 為編製依法令應經教育行政機關審定之教科用書，或教育行政機關編製教科用書者，在合理範圍內，得重製、改作或編輯他人已公開發表之著作。 前項規定，於編製附隨於該教科用書且專供教學之人教學用之輔助用品，準用之。但以由該教科用書編製者編製為限。 依法設立之各級學校或教育機構，為教育目的之必要，在合理範圍內，得公開播送他人已公開發表之著作。 前三項情形，利用人應將利用情形通知著作財產權人並支付使用報酬。使用報酬率，由主管機關定之。 | 為配合修正條文第三條第一項第六之一款「公開傳播」之增訂，將「公開播送」修正為「公開傳播」。 |
| 第四十九條 | 第四十九條 | 按為時事報導者，其方法除廣 |

| 修正條文 | 現行條文 | 說明 |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>以廣播、攝影、錄影、新聞紙、<u>電腦網路</u>或其他方法為時事報導者，在報導之必要範圍內，得重製、公開口述、公開傳播、公開上映、公開演出其報導過程中所接觸之著作。</p> | <p>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。</p> | <p>播、攝影、錄影、新聞紙外，尚包括電腦網路之使用，爰修正增訂如上。另利用並非本法賦予著作財產權人法定之專屬權利，衡量廣播、攝影、錄影、新聞紙、電腦網路等實際可能產生之利用行為，爰建議改為重製、公開口述、公開傳播、公開上映、公開演出。</p> |
| <p>第五十條 以中央或地方機關或公法人為著作人名義公開發表之著作，在合理範圍內，得重製、公開口述、公開傳播、公開上映、公開演出。</p> | <p>第五十條 以中央或地方機關或公法人名義公開發表之著作，在合理範圍內，得重製或<u>公開播送</u>。</p> | <p>一、現行條文本條第一項之中央或地方機關或公法人名義公開發表之著作於主管機關之解釋一向認係指以中央或地方機關或公法人著作人名義公開發表著作之情形，為避免紛爭，爰增列「為著作人」四字，以臻明確。 二、又為配合修正條文第三條第一項第六之一款「公開傳播」之增訂，將「公開播送」修正為「公開傳播」。 三、為促進社會公共利益，本條合理使用的範圍應不僅限於重製或公開傳播，爰依其性質修正如上。</p> |
| <p>第五十一條 供個人或家庭為非營利之目的，在合理範圍內，得重製已公開發表之著作。</p> | <p>第五十一條 供個人或家庭為非營利之目的，在合理範圍內，得利用圖書館及非供公眾使用之機器重製已公開發表之著作。</p> | <p>我國著作權法第五十一條之規定，得利用圖書館及非供公眾使用之機器重製向來引起爭議，依內政部八十六年十二月委託資策會所作「著作權面對高科技發展之因應配合」研究報告中指出： 一、目前非供公眾使用之機器可說少之少，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。 二、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</p> |

| 修正條文 | 現行條文 | 說明 |
|------|------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| | | <p>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」。所言甚可認同。</p> <p>上述日本著作權法第三十條第一項規定，著作權標的之著作物(以下於本款簡稱「著作物」。)在個人或家庭內或其他準此之有限範圍內使用為目的者(以下稱「私人使用」)，除以供公眾之使用為目的設置之自動複製機器(指具有複製之功能，其裝置之全部或主要部份自動化之機器。)複製者外，其使用人得予以複製。日本著作權法在本條運作上，似乎並未產生爭議。惟目前國內一般人要影印，並非僅利用圖書館之影印機而已(圖書館開放及關閉有一定時間)，例如 7-11 的影印機已被大眾普遍使用，衡諸情理確有此需要(如照五十一條的規定，圖書館的影印業務將大發利市，但不可能所有人都跑到圖書館去)，而所謂之公眾，依我國著作權法第三條第一項第四款之規定，係指不特定人或特定之多數人，但家庭及其正常社交之多數人，不在此限。因此，7-11 的影印機當然不符合五十一條之規定。</p> <p>尤有甚者，事實上所有圖書館以外影印機，例如各公司、行號、機構…內所擁有之影印機，皆無法符合五十一條之要件。進而言之，在現今網路社會下，所有人透過 internet 傳送資訊(如最頻繁使用之</p> |

| 修正條文 | 現行條文 | 說明 |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| | | Email)，其間已透過不知凡幾的 server，製作出不知凡幾的數位化複製版本，這些情形絕對無法適用五十一條，故只有修改五十一條之文字一途，畢竟，法律必須配合社會生活及一般大眾實際需求，方有意義，因此著作權法之規範，如與現實脫節，自有修改的需要。 |
| <p>第五十二條 為報導、評論、教學、研究或其他正當目的之必要，在合理範圍內，得重製、公開口述、公開傳播、公開上映、公開演出已公開發表之著作。</p> | <p>第五十二條 為報導、評論、教學、研究或其他正當目的之必要，在合理範圍內，得引用已公開發表之著作。</p> | <p>引用並非本法賦予著作財產權人法定之專屬權利，衡量廣播、攝影、錄影、新聞紙、電腦網路等實際可能產生之利用行為，爰建議改為重製、公開口述、公開傳播、公開上映、公開演出。</p> |
| <p>第五十五條 非以營利為目的，未對觀眾或聽眾直接或間接收取任何費用，且未對表演人支付報酬者，得於活動中公開口述、公開傳播、公開上映或公開演出他人已公開發表之著作。</p> | <p>第五十五條 非以營利為目的，未對觀眾或聽眾直接或間接收取任何費用，且未對表演人支付報酬者，得於活動中公開口述、公開播送、公開上映或公開演出他人已公開發表之著作。</p> | <p>為配合修正條文第三條第一項第六之一款「公開傳播」之增訂，將「公開播送」修正為「公開傳播」。</p> |
| <p>第五十六條 廣播、電視、電腦網路，為公開傳播之目的，得以自己之設備錄音或錄影該著作。但以其公開傳播業經著作財產權人之授權或合於本法規定者為限。</p> | <p>第五十六條 廣播或電視，為播送之目的，得以自己之設備錄音或錄影該著作。但以其播送業經著作財產權人之授權或合於本法規定者為限。</p> | <p>為配合修正條文第三條第一項第六之一款「公開傳播」之增訂，將「公開播送」修正為「公開傳播」。另鑑於網際網路之頻繁使用，故建議增加電腦網路之合理使用。</p> |
| <p>第六十一條 揭載於新聞紙、雜誌或電腦網路上有關政治、經濟或社會上時事問題之論述，得由其他新聞紙、雜誌或電腦網路轉載或公開傳播，或由廣播或電視公開傳播。但經註明不許轉載或公開傳播者，不在此限。</p> | <p>第六十一條 揭載於新聞紙、雜誌有關政治、經濟或社會上時事問題之論述，得由其他新聞紙、雜誌轉載或由廣播或電視公開播送。但經註明不許轉載或公開播送者，不在此限。</p> | <p>一、按網路傳播日益普及，為使新聞紙、雜誌、廣播或電視得擴大利用時事論述，以達傳播效果，爰將有網路上傳播之時事論述亦列為得利用之客體。 二、另為配合修正條文第三條第一項第六之一款「公開傳播」之增訂，將「公開播送」修正為「公開傳播」。</p> |
| <p>第八十七條之二 提供電子傳播網路服務或設備之人，有下列情形之一者，對於他人利用其服務或設備侵害著作權之行</p> | | <p>一、本條新增。 二、按網路服務業者(Internet Service Providers, ISP)於數位化網際網路環境中占重要地位，如何使其不致</p> |

| 修正條文 | 現行條文 | 說明 |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>為，不負著作權侵害責任：</p> <p>一、就他人所放置而不知著作對公眾提供，且客觀上對於阻止該著作被接觸係不可期待或在技術上不可能者。</p> <p>二、對於他人所提供之著作內容僅提供使用者接觸之功能，包括在使用人要求下自動且暫時性地儲存該著作。</p> <p>前項第一款之規定，於接獲附有具體說明之告知，釋明該內容有構成侵害著作權之虞，且已適時移除該著作內容者為限。</p> | | <p>因客戶利用其設備或服務侵害著作權而使該業者亦須負侵害著作權之責，有必要特別於著作權法中為免責規定，爰參考德國多媒體法規定增訂如上。</p> <p>三、又本條第二款所規定者為ISP僅單純提供使用者接觸著作，包括提供使用者接觸著作內容過程中，網路伺服器之自動且暫時性儲存著作之情形，至於一般使用者使用電腦網路接觸著作之重製，則不在本款規範範圍，而應視其是否屬合理使用而定。</p> <p>四、再者，對於ISP業者而言，於收到他人告知可能之侵權時，此時究應如何處理，方不致構成故意侵權(先前不知情，一旦收到信函後，即處於可得而知之情況，亦即可能轉換為故意的情況)，爰增訂第二項，要求發告知之權利人，應檢附相關之說明以供ISP進行適當之查證(若未附任何說明，當然可能構成缺乏根據之濫行指控，ISP自不須加以理會)，若有構成侵權之虞，則應責成ISP做適當之處理，如移除該有侵權之虞之內容，方可構成免責之要件。</p> |
| <p>第八十七條之二</p> <p>電腦網路傳輸服務提供者，對於他人利用其所經營或控制之系統傳送、提供聯繫或路徑以儲存資料者，就他人侵害著作權之資料，於下列之情形，不負侵害著作權之責任：</p> <p>1、該資料係由該他人主動提供或在其指示下所傳送者；</p> | <p>第八十七條之二</p> <p>提供電子傳播網路服務或設備之人，有下列情形之一者，對於他人利用其服務或設備侵害著作權之行為，不負著作權侵害責任：</p> <p>1、就他人所放置而自己就其內容不知情之著作對公眾提供，且客觀上對於阻止該著作被接觸係不可期待或在技術上不可能者。</p> | <p>一、本條新增。</p> <p>二、電腦網路上相關之服務提供者，在一定條件或情況下，不需就他人之行為或非可歸責其情形，或甚至是電腦技術本身所使然時，法律上應給予一定情況之責任豁免，關於這個部分，科技最先進的美國於其著作權法第512條，就Limitations On Liability Relating To</p> |

| 修正條文 | 現行條文 | 說明 |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>2、該資料於網路上之傳送、提供聯繫或路徑，係透過系統自動技術處理程序，而未經電腦網路傳輸服務提供者之選擇；</p> <p>3、除了因應他人要求之系統自動回應外，電腦網路傳輸服務提供者並未就該資料之接收者予以選擇或特定；</p> <p>4、在維護該系統或網路以供一般人所接觸、擷取資料之使用時，於傳輸或儲存過程中，電腦網路傳輸服務提供者並未複製該資料，且該資料之傳送、提供聯繫或路徑，未超過必要且合理的時間；</p> <p>5、該資料內容並未經電腦網路傳輸服務提供者作任何修改</p> | <p>2、對於他人所提供之著作內容僅提供使用人接觸之功能，包括在使用人要求下自動且暫時性地儲存該著作者。</p> | <p>Material On Line 詳予規定，此即 1998 年著名之數位千禧著作權法案 (Digital Millennium Copyright Act, DMCA)，爰參考該法案第 512(a)，非永久數位網路傳輸 (Transitory Digital Network Communications)，就其服務提供者於一定情況下，不負著作權之侵權責任。</p> <p>三、以網路服務業者 (Information Service Provider, ISP) 為例，其係網際網路基礎建設之重要且不可或缺之一環，其特性為傳輸資料之載具，因其通常不需瞭解他人提供或傳送之傳輸內容，有必要特別於著作權法中，在特定情況下予以免責。</p> |
| <p>第八十七條之三</p> <p>電腦網路資訊搜尋之服務提供者，對於經由其建制之目錄、索引或其他類似工具所轉介、鏈結或指示，而提供使用者線上搜尋他人之資料者，於下列之情形，不負侵害著作權之責任：</p> <p>1、電腦網路資訊搜尋之服務提供者就該他人所提供之資料，並不知悉其係侵權；</p> <p>2、就該侵權之事實或情況即使明顯，電腦網路資訊搜尋之服務提供者仍欠缺認知；</p> <p>3、一旦電腦網路資訊搜尋之服務提供者知悉時，經合理之查證屬實或確有侵權之虞者，立即移除該資料，以阻絕使用者之接觸、擷取；</p> | | <p>一、本條新增。</p> <p>二、電腦網路上相關之服務提供者，在一定條件或情況下，不需就他人之行為或非可歸責其情形，或甚至是電腦技術本身所使然時，法律上應給予一定情況之責任豁免，關於這個部分，科技最先進的美國於其著作權法第 512 條，就 Limitations On Liability Relating To Material On Line 詳予規定，此即 1998 年著名之數位千禧著作權法案 (Digital Millennium Copyright Act, DMCA)，爰參考該法案第 512(d)，電腦網路資訊搜尋 (Information Location Tools)，就類似如搜尋引擎業者 (Search Engine)、或提供類似功能之入口網站</p> |

| 修正條文 | 現行條文 | 說明 |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>4、電腦網路資訊搜尋之服務提供者並未因該侵權資料，直接取得商業上之利益；</p> <p>5、若電腦網路資訊搜尋之服務提供者經權利人之通知，進行必要之之查證如屬實或確有侵權之虞者，於合理期限內移除該資料，以阻絕使用者之接觸、擷取；</p> <p>前項第五款之通知，權利人應檢附構成侵權事實之必要相關資料或證據，以供電腦網路資訊搜尋之服務提供者進行認定。</p> | | <p>(Portal) 之服務提供者，於一定情況下不負著作權之侵權責任。</p> |
| <p>第八十七條之四</p> <p>電腦網路系統快速存取之服務提供者，對於其所經營或控制系統網路上具中間暫時儲存資料之功能，於下列之情形，不負侵害著作權之責任：</p> <p>1、該資料係由電腦網路系統快速存取之服務提供者以外之他人，於網路上供他人所接觸、擷取者；</p> <p>2、前款所述之他人，由其自願或經指示透過該系統或網路傳達給其他第三人；</p> <p>3、經第三人要求接觸、擷取時，該該資料之儲存係經系統自動技術處理程序而提供。</p> | | <p>一、本條新增。</p> <p>二、電腦網路上相關之服務提供者，在一定條件或情況下，不需就他人之行為或非可歸責其情形，或甚至是電腦技術本身所使然時，法律上應給予一定情況之責任豁免，關於這個部分，科技最先進的美國於其著作權法第512條，就Limitations On Liability Relating To Material On Line 詳予規定，此即1998年著名之數位千禧著作權法案(Digital Millennium Copyright Act, DMCA)，爰參考該法案第512(b)，電腦網路系統快速存取(System Caching)，就其服務提供者於一定情況下，不負著作權之侵權責任。</p> <p>三、本條所規定電腦網路系統服務提供者僅單純提供使用者接觸、擷取著作內容，包括網路伺服器之自動且暫時性儲存著作之情形，至於一般使用者使用電腦網路接觸著作之重製，則不在本款規範範圍，而應視其在</p> |

| 修正條文 | 現行條文 | 說明 |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| | | 法律上是否構成合理使用。 |
| <p>第九十二條之一 意圖供侵害他人之著作權而製造、輸入、散布主要目的或功能係規避科技保護措施之設備，或提供專供規避科技保護措施之服務或資訊者，處一年以下有期徒刑，得併科新臺幣十萬元以下罰金。</p> | | <p>一、本條新增。 二、按直接侵害著作權之行為，固得依現行著作權法加以處罰，對於未實際為侵害著作權之行為，但意圖供侵害他人著作權而製造、輸入、散布規避權利保護措施之設備，或提供規避權利保護措施之服務或訊息之行為，足以促使、誘導他人侵害著作權之進行，依現行著作權法無從加以處罰，對於著作權保護造成嚴重之威脅，爰參考「世界智慧財產權組織著作權條約」第十一條、「世界智慧財產權組織表演及錄音物條約」第十八條有關科技保護措施之規定，增訂處罰明文。</p> |