

序

著作權法保護的著作，與每個人的日常生活息息相關，但大多數的民眾常因對法令的不了解，致產生著作權之誤解或爭議。我們確信今日的利用人都有可能成為明日的權利人，因此，如何將尊重著作權的觀念深入人心，這是政府責無旁貸的責任。

為了將著作權法規範的重點以平易的方式介紹給國人，本局前於90年間委請著作權專家學者，就著作權法所保護的語文、音樂、戲劇舞蹈、美術、攝影、圖形、視聽、錄音、建築及電腦程式等10類著作，編撰「著作權案例彙編」一套共計10冊，供各界參考運用，由於本專集係以案例的解說與分析方式撰寫，深入淺出，內容翔實，民眾容易了解經常遇到的著作權問題及應具備之著作權常識，印行以來，普獲各界好評，發揮極高的教育宣導功效。

鑑於著作權法於92年及93年間二度修正，為使本案例彙編切合現行法規內容，本局特延請原彙編作者，予以通盤檢視，修訂更新，方便讀者參閱。

為了讓這套具有實務參考價值的工具書能符合現行法的規範，所有參與撰修的著作權專家群，都能不辭勞費，欣然貢獻所長，共同期盼尊重著作權觀念能夠普及社會各階層，藉此謹代表本局致以最衷心的敬意與謝意，也樂見所有讀者對專家們給予最高的肯定，分享他（她）們的專業，共同提升優質的保護智慧財產權環境。

經濟部智慧財產局

局長 蔡練生 謹識

作者序

陳錦全

對許多人而言，電腦是生活的一部分，我們靠電腦做學校的作業；靠電腦做工作上的文書處理、會計做帳、工程或美術設計、撰寫各種電腦程式、處理各種資料；靠電腦玩各種電腦遊戲；也靠電腦上網蒐集與交換資訊、學習與散播知識、與他人溝通與分享生活經驗與心得，並且享受各種藝術與娛樂。

電腦硬體本身不會動作，要靠我們通稱的「電腦軟體」來使電腦發揮各種功能。我們生活上接觸到的各式各樣功能的電腦軟體，都是由電腦程式設計師發揮智慧與能力創作出來的，有些程式設計師是自行創作，有些則是結合其他設計師集體創作，多數情形下還有賴於公司願意投資、雇用並提供程式設計師良好的創作環境，或出資請程式設計師創作。這些投資促成程式設計師得以完成各類不同功能的電腦程式，使我們生活中使用電腦進行各項活動的時候更加便利。

為了回饋這些為我們生活增添便利的程式設計師的智慧創作努力、及願意出錢促成程式設計師得以完成電腦程式的投資者的貢獻，著作權法將電腦程式列為11種受保護著作之一——也就是

「電腦程式著作」，賦予包括著作人格權與著作財產權在內的兩大類型著作權，並於權利被侵害的時候提供各種保護規定；同時，著作權法基於調和社會公共利益、促進國家文化發展的立法目的，也讓社會大眾--也就是一般所稱的「利用人」，於一定條件之下有「可以不經著作權人同意即可自由利用著作」的活動空間。

本書試圖將電腦程式著作的基本觀念與問題做說明，並盡力於相關之處納入目前司法判決與著作權法主管機關的見解，以利民眾對電腦程式著作的保護與民眾得以合理使用的空間有初步的了解。在撰寫體例上，本書是採取主題導向的案例問答設計，先提出討論的主題和與針對該主題而設計的案例問題，再就該主題與案例問題可能牽涉到的著作權問題做說明，並對該案例問題做出解答。最後列出參考資料，以供對此主題問題有進一步興趣者自行閱讀參考。在撰寫方式上，基於本書的定位在於對民眾做著作權法觀念宣導，因此本書儘可能以白話方式撰寫，希望達到一般民眾均能讀懂的程度。

本書自出版後，已經歷經民國92年和93年兩次著作權法修正。此次改版主要就是針對92年法和93年法修正的部分做內容調整，刪除第一版書中已經不再適用的部分，然後增訂兩次修法新增的部分（主要關於暫時性重製、公開傳輸權、以移轉所有權之

方式之散布權、盜版軟體的營業上使用、大補帖借給他人視為侵害著作權、技術保護措施、權利管理電子資訊，和刑責的調整等部分），希望讓本書可以提供讀者對電腦程式著作之著作權問題最即時有用之法律資訊。

作者學植未精，書中疏誤在所難免，尚祈各界先進予以指教。

作者簡介

陳錦全

學歷 台大法律系學士、東吳法研所碩士、輔大法研所博士

經歷 中原大學財經法律學系專任助理教授

資策會科技法律中心法律研究員、網路著作權專案顧問

世新大學法律系、元智大學資管系兼任講師

經濟部智慧局審議及調解委員會委員、著作權法修法諮詢

委員會委員

中國時報記者

目錄

1. 電腦程式著作的範圍10
2. 電腦程式創作完成，是不是要向哪個單位做註冊登記？15
3. 是不是所有的電腦程式都有著作權？26
4. 創作完成電腦程式，在著作權法上究竟享有哪些權利？
這些權利有時間的限制嗎？權利被侵害時，法律提供何
種保護呢？39
5. 公司的員工開發出來的電腦程式，誰是著作權人?72
6. 公司出資聘請他人開發出來的電腦程式，誰是著作權人？ ..87
7. 什麼是暫時性重製？電腦程式著作的暫時性重製都是非
法的嗎？93
8. 將古典章回小說或日本連續劇的內容製作成電腦遊戲軟
體，會不會有著作權問題？109
9. 將盜版的電腦軟體在公司內部的電腦上使用，會有什麼
問題？128
- 10.公司電腦中如果灌有盜版軟體，誰要負著作權侵害之責？
採購的人是否有責任？電腦公司接訂單幫客戶做電腦組

- 裝，如果客戶要求幫他灌入盜版軟體，代為組裝的電腦公司員工會不會侵害著作權？.....141
- 11.光碟壓片工廠接受客戶委託，將客戶提供的電腦軟體製作為光碟，如果客戶未經電腦軟體的著作權人同意將該軟體製作光碟，光碟壓片工廠是不是要跟客戶一起負侵害責任？.....153
- 12.購買正版的電腦軟體光碟，可不可以拿來出租？公司以收取會費的方式，讓會員可以將電腦軟體借回家中試玩，會不會有問題？網路咖啡廳提供電腦讓客人上網和玩電腦遊戲軟體，是不是只要電腦中的軟體都是正版的就沒有侵害問題？.....163
- 13.將商業軟體放上個人網頁或FTP站上，是不是只要是「非營利性的」就不會有著作權侵害的問題？如果仍然有問題，為什麼網路上到處都是這些軟體都沒人管？.....178
- 14.製作盜版軟體或大補帖來賣的人有什麼法律責任？186
- 15.買大補帖、用大補帖和送大補帖會侵害著作權嗎？191
- 16.網路上所謂的「共享軟體」(shareware)、「免費軟體」(freeware)、「公共軟體」(public domain software)或「沒版權的軟體」，是不是就沒有著作權問題？提供共享軟體的註冊

碼的人有法律責任嗎？覺得某電腦軟體的功能不甚好用，能不能自己動手修改，讓它功能更強？可不可以將共享軟體上的權利人名稱或是它的授權條款拿掉？如果共享軟體上有做技術控制，能不能予以破解、進而將破解後的軟體提供他人？.....198

1. 電腦程式著作的範圍

案例：

學生陸小鳳發現，在電腦店都是用「電腦軟體」這個詞，在電視新聞、報紙上常常可以聽到或看到「侵害電腦軟體的著作權」這樣的句子，可是遍翻著作權法，只看到「電腦程式著作」或「程式」這樣的字眼，沒有「電腦軟體」這個詞，究竟「電腦軟體」和「電腦程式著作」是一樣的東西還是有所不同？

解說與分析：

1. 「電腦程式著作」的範圍比「電腦軟體」要小

我們一般通稱的「電腦軟體」是一個比較大範圍的講法，它包括「電腦程式」(computer program)、「程式描述」(program description)和「支援電腦程式的輔助文件」(supporting materials)三大部分。「電腦程式」就是指程式指令的部份；「程式描述」是指以文字、圖解或其他方式所作的完整程序性表達，而其表達詳細到「得以決定構成電腦程式的指令組合」的程度；「支援電腦程式的輔助文件」則是指程式指令以外、是程式指令的輔助資料，像電腦程式的使用手冊和其他說明文件。所以可以說，「電腦程式著作」的範圍比「電腦軟體」要小。

2.我國著作權法下「電腦程式著作」的意義

我國著作權法中並沒有對「電腦程式著作」下定義，而是在第5條第1項中舉出的10種著作類別中，將電腦程式著作列為其一，然後在同條第2項中，授權主管機關訂定著作的例示內容。主管機關就依此授權，在民國81年公布了一個叫做「著作權法第5條第1項各款著作內容例示」的行政命令，依照該例示規定的定義，電腦程式著作是指「包括直接或間接使電腦產生一定結果為目的所組成指令組合之著作。」

不論是用哪一種電腦程式語言寫成，不論它是以原始碼(source code)還是目的碼(object code)的方式呈現，也不論它儲存在何種媒介物上，只要它是「直接或間接使電腦產生一定結果為目的所組成指令組合」，就是著作權法所稱的「電腦程式著作」，於符合著作權法的保護要件（詳見【案例2】之說明）時，就可以受到著作權法的保護。

3.「程式描述」、「支援電腦程式的輔助文件」、「電腦螢幕上顯示出系列影像」歸類在其他著作類別中

要提醒大家注意的是，上面提到的「程式描述」（像電腦程式在尚未寫成原始碼之前的設計階段所做的流程圖、程式架構、和程式內容的說明）和「支援電腦程式的輔助文件」（像

電腦程式的使用手冊和其他說明文件），雖然是我們一般人觀念中認為的「電腦軟體」的一部分，在著作權法下卻不是歸類在「電腦程式著作」的著作類別下，而是歸類在「語文著作」或「圖形著作」的著作類別下，而如果電腦程式執行時，在電腦螢幕上顯示出系列影像（也就是連續電腦螢幕畫面）時，這些電腦螢幕上顯示的系列影像會被歸類成「視聽著作」。

歸類在不同的著作類別會影響到著作財產權的權利範圍，因為在我國著作權法之下，有些著作類別沒有某些著作財產權，例如電腦程式著作只有重製權（著作權法第22條）、公開播送權（第24條）、公開傳輸權（第26條之1）、改作權（第28條）、編輯權（第28條）、移轉所有權方式的散布權（第28條之1）和出租權（第29條）七種著作財產權，而沒有公開口述權（第22條）、公開上映權（第25條）、公開演出權（第26條）和公開展示權（第27條）；而視聽著作只有重製權、公開播送權、公開上映權、公開傳輸權、改作權、編輯權、移轉所有權方式的散布權和出租權八種著作財產權，而沒有公開口述權、公開演出權和公開展示權。

4. 程式語言、語法規則、演算法不是「電腦程式著作」

而用來撰寫電腦程式所用的「程式語言」（像COBOL、

BASIC、FORTRAN、C++、JAVA）、程式語言用法上的規則、和程式演算法(program algorithm)由於都不是「直接或間接使電腦產生一定結果為目的所組成指令」，所以並不是「電腦程式著作」；但是當你用C++程式語言寫成的電腦程式，以Borland公司的C++編譯器編譯成目的碼時，此種用來編譯的工具軟體仍然是「直接或間接使電腦產生一定結果為目的所組成指令」，所以還是「電腦程式著作」。「程式語言」（C++程式語言）和「程式語言工具軟體」（C++編譯器）是不一樣的東西，前者不是「電腦程式著作」而後者卻是，可不要搞混了喔！

參考資料：

對本題有進一步興趣者，可以參考下列資料：

1. 「著作權法第5條第1項各款著作內容例示」第2條第1款、第7款、第10款，民國81年6月10日內政部台（81）內著字第8184002號公告，可以在智慧局的網頁< http://www.tipo.gov.tw/copyright/copyright_law/copyright_law_1_11.aspx 路徑：本局首頁 / 著作權 / 著作權法規資訊 / 現行著作權相關法規 / 著作權法第五條第一項各款著作內容例示>找到。
2. 蕭雄淋，新著作權法逐條釋義（一），頁113-116（民國87年7

- 月，修正版一刷，五南圖書公司，ISBN-957-11-1590-8 [588])。
- 3.羅明通，著作權法論 I，頁214-215（2004年1月，第五版，台英國際商務法律事務所，ISBN 957-98796-8-0）。
 - 4.林志峰，「電腦軟體之著作權保護」，電腦法（上），頁10-14（民國83年11月，初版，群彥圖書公司，ISBN-957-789-002-4）。
 - 5.周舒雁，標準電腦軟體利用契約之研究，台灣大學法律學研究所碩士論文，頁6-9（民國85年1月）。
 - 6.郭聯彬，網路上軟體使用授權契約之研究，輔仁大學法律學研究所碩士論文，頁6-12（1997年7月）。

2.電腦程式創作完成，是不是要向哪個單位做註冊登記？

案例：

資訊系學生李尋歡遭逢一連串家變，深有感悟，不眠不休了一個星期，寫出一個給個人電腦用的電腦遊戲程式「人生之路」，內容是以一個人的成長過程為背景，設計從出生到死亡所可能經歷到的挫折與挑戰、希望與失望、生病與病癒、成功與失敗，當作他的畢業展作品。他聽說電腦遊戲程式也受著作權法保護，他想知道自己所寫的「人生之路」電腦軟體究竟要向哪個單位申請才會受到著作權法保護？

解說與分析：

1.什麼是智慧財產權？我國有哪些智慧財產權法律？

簡單的說，智慧財產權是法律對「人類運用精神力所創作出來的成果、也就是對人類智慧的結晶」所賦予的權利。

人類智慧的結晶常常會因為科技發展而出現新的型態，法律所賦予的智慧財產權的種類也因而越來越多，而智慧財產權的權利範圍也因為世人利用智慧財產權的型態增加而越來越擴大。

智慧財產權有很多種，一般的觀念是將智慧財產權分成「著

作權」和「工業財產權」兩大類，然後再將「工業財產權」分為商標權、專利權（載我國專利法下又分為「發明專利」、「新型專利」和「新式樣專利」）、營業秘密所有權、（積體電路）電路布局權、和（植物種苗）新品種權。在我國，跟這些權利相關的智慧財產權法律，分別是「著作權法」、「商標法」、「專利法」、「營業秘密法」、「積體電路電路布局保護法」和「植物種苗法」。這些法律通常被稱為「狹義的智慧財產權法律」。

「廣義的智慧財產權法律」則是除了上述「狹義的智慧財產權法律」之外，再加上維持正當交易秩序的「公平交易法」，和分散在其他法律如「公司法」（對公司名稱之保護）、「商業登記法」（對商號名稱之保護）、「貿易法」（對智慧財產權輸出與輸入之管理）中的相關條文。

所以，著作權只是智慧財產權的一種，著作權法只是許多智慧財產權法律中的一項法律。商品只要符合各項智慧財產權法律之保護規定，就可以在各項智慧財產權法律中受保護，所以一項商品是有可能在不同階段中或是同時受不同種類的智慧財產權保護的。

2. 智慧財產權要如何才能受到法律保護？

雖然很多人都有一個印象是「智慧財產權要向主管機關申請登記或註冊才能受到保護」，但這個印象只對了一半。

商標權和專利權除了依照各法必須具備的權利要件之外，都必須要向主管機關申請「註冊」，才能取得權利，受到法律保護；（積體電路）電路布局權和（植物種苗）新品種權則除了依照各法必須具備的權利要件之外，須向主管機關申請「登記」，才能取得權利，受到法律保護。

營業秘密所有權則完全不需要申請登記或註冊，只要具備營業秘密法所規定的權利取得要件（營業秘密法第2條），就可以受到保護。

那麼著作權呢？對於創作完成的著作，要不要向哪個政府部門或機構申請註冊或登記呢？

3.著作只要具備「原創性」（originality），不需要登記或註冊，從創作完成時起就受著作權法保護

我國著作權法對著作的保護採取「創作保護主義」，只要創作出來的著作具備「原創性」，這個著作從創作完成時起就受到保護，不需要向政府單位或任何機關登記或註冊。只不過當著作權人之後要主張別人侵害他的著作權時，要自己負責舉證自己有著作權。

為了避免日後舉證困難，著作權人最好將著作創作過程中的創作證據予以保留。電腦程式著作的創作人經常有每天就在電腦上直接修改程式碼、新寫出的程式碼就蓋過昨天的程式碼的情形，最後只留存完成版的程式碼，此種沒有保留創作過程證據的工作方式，日後在主張他人侵害電腦程式著作時，將遭遇舉證上的困難，最好能夠避免。如果能夠不嫌麻煩的將每日工作結果以日期流水號做備份儲存，日後舉證時將比較容易從每個流水號檔案中觀察出電腦程式著作的創作經過的證據，只要其中沒有抄襲別人的電腦程式著作中受保護的表達（關於受著作權法保護的表達與不受著作權法保護的思想觀念，請見案例3），就比較容易說服法官這個電腦程式著作的確是你自己創作的。

那麼，什麼叫做「原創性」呢？簡單的說，就是創作出來的東西是「自己獨立創作的結果，沒有抄襲別人」。

惟我國學者也有人認為原創性應包括「獨創性」和「創作性」兩部份內涵，所謂「獨創性」是指獨立創作，也就是著作為著作人原始獨立完成，未接觸參考他人的著作。如果著作人的作品與先前他人的著作實質相似、甚至完全相同，只要創作在後者能證明是自己獨立創作完成，雖然與創作在前者的作品偶然相同或近似，創作在後者仍然可以受著作權法保護；而所

謂的「創作性」，是指作品是基於人格的精神作用表達出著作人內心的思想或感情，而具有最低程度的創意，足以顯示出著作人之個性。此處的「最低程度的創意」只要求少量的創意，著作的品質與美感並非創作性所考量的因素。

4.我國法院對「原創性」的看法

我國最高法院近兩年在一些著作權案件的判決中，對「原創性」表示過看法。在這裡舉出幾個例子：

- (一) 該等面板圖形之精神作用力及創作程度是否足以表現作者個人之精神特徵而有個性或獨特性，具有「原創性」而得受著作權法之保護？原判決並未於理由欄詳加論斷說明，徒以自訴人已取得內政部核准為美術著作之著作權登記簿謄本及著作權執照，暨上訴人製作之物與之相似，即為上訴人二人不利之認定，顯屬理由不備。(94年度台上字第817號最高法院刑事判決)
- (二) 告訴人僅在一般市面上流通之蕾絲花紋圖樣上加上日文字樣，顯然無法表現出告訴人獨有之個性及獨特性，即不具有原創性，非屬著作權法所稱之美術著作，自不受著作權法之保護。(93年度台上字第5474號最高法院刑事判決)

- (三) 對本件系爭照片，如何委係告訴人蔡鎮輝、吳秀貞二人所共同拍攝，並由底片沖洗成相片，再由吳秀貞美編，製成廣告傳單；其攝製過程，如何為表現餐盒食材之美味，對食材之擺放位置、色澤、拍攝所需之燈光及攝影之角度，均有其特別之思考與設計，足以表現攝著者之獨特個性而具原創性，為著作權法保護之攝影著作。(93年度台上字第5536號最高法院刑事判決)
- (四) 著作係指屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍之創作，是著作權法所保護之著作須具原創性；故本於自己獨立之思維、智巧、技術而具有原創性之創作，即享有著作權，此原創性非如專利法所要求之新穎性，倘非重製或製作他人之著作，凡屬自己獨立之創作而具原創性者，即受著作權法之保護。(93年度台上字第726號最高法院刑事判決)
- (五) 按著作係指屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍之創作，凡本於自己獨立之思維、智巧、技匠而具有原創性之創作，即享有著作權。惟原創性並非專利法所要求之新穎性，因之苟非抄襲或剽竊他人之著作，縱兩者各自完成之著作雷同或極為相似，因二者均屬自己獨立之創作，同受著作權法之保障，故認定有無抄襲之標準，除

須有實質之相似外，尚須有接觸被抄襲之著作，從而著作之完成日期及其對外公開與否，自為判斷有無抄襲之重要參考資料。（92年度台上字第5807號最高法院刑事判決）

（六）A圖相較於B圖，並無本質上之變化，或縱有些微變化，但並非重要，而在程度上仍不具「個別獨具之創意」或著作人「獨立創作之結果」，即所謂之「原創性」，故A圖不僅明顯相似性於B圖，且A圖之繪製成果在程度上不具「原創性」，故A圖「實質相似」於B圖，當可認定，自不得享有著作權之保護，而非著作權法第3條第1項第1款所定之「著作」。（92年度台上字第4242號最高法院刑事判決）

（七）本件原審已在判決內說明上訴人設計之面紙盒，係自光碟片上將年節應景「小童抱魚」、「小童戲獅」、「年年有餘」、「吉祥如意」等圖樣或文字，加上部分邊線或變更部分顏色而成，與市面上流傳已久之春聯上年節應景圖樣，僅部分顏色不同而已，既非個人獨立創意之表現，不具有原創性，即非著作權法所稱之著作。被告二人將圖樣及文字印在面紙盒上贈送客戶，雖未獲上訴人同意，亦無侵害著作權之可言等取捨證據而為判斷之

理由，核無違背客觀存在之經驗法則與論理法則。（92年度台上字第1728號最高法院刑事判決）

（八）著作權法第3條第1項第1款規定：「著作：指屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍之創作」，所稱之創作，須具原創性，即須具原始性及創造性，亦即須足以表現出著作者個性或獨特性，著作權法始予以保護，以免著作權法之保護範圍過於浮濫致使社會上一般人動輒得咎，因此，苟非具原創性而係仿用他人作品或足以量產之工業產品，尚難認係創作之藝術。（90年度台上字第2945號最高法院刑事判決）

由司法實務上的見解可知，最高法院對原創性的見解除了獨立創作之外，多半要求要能表現出作者的個性或獨特性。

5.對「原創性」的進一步說明

所以，「原創性」的重點在於著作人自己獨立創作而不抄襲別人的著作，將自己的思想情感投注於著作內，使所創作出來的著作呈現出著作人自己的獨特個性，只要這樣就算具備原創性了，至於所創作出來的著作的品質是不是夠好，並不重要。例如：你家隔壁的三歲男童小毛到動物園去玩，回來之後跑來你家，在你客廳牆壁上用蠟筆畫了一隻老虎。雖然你覺得這隻

老虎看起來比較像貓，但只要小毛畫的時候是自己獨立創作、憑著對動物園中所看到老虎的印象，畫出他感覺中的老虎，而沒有拿一幅老虎的圖或一張老虎的相片在旁邊照著畫，儘管畫出來的老虎像貓、或是筆觸幼稚可笑，都無礙於使他畫出來的這隻老虎圖具備原創性，從畫完的時候開始，這隻老虎的圖就可以受到著作權法保護。著作品質的好壞只會影響到「這個著作有沒有人會想要利用」、使著作人有沒有機會自他人利用著作的情形中收取權利金而已。

6.本題解答

本題中，資訊系學生李尋歡寫出的電腦遊戲程式「人生之路」，性質上是屬於著作權法第5條第1項第10款的「電腦程式著作」，只要是李尋歡自己獨立的創作、沒有抄襲別人，就可以認為具備原創性，從創作完成的時候起，就可以受到我國著作權法的保護，不需要申請註冊或登記。

參考資料：

對本題有進一步興趣者，可以參考下列資料：

1.想要知道「我國有哪些智慧財產權現行法規？」可以參考：

（一）經濟部智慧財產局編印，智慧財產法規彙編，中華民國

89年2月出版。這本書中蒐集有經濟部智慧財產局主管業務的各項法令，包括：專利法令、積體電路電路布局法令、商標法令、著作權法令、和營業秘密法令，並包括這些法令的申請須知、申請規費表、及各種審查及作業要點。

(二) 馮震宇主編，實用科技智財法全書，1999年12月一版。這本書中蒐集台灣和大陸科技智慧財產權相關的法規，並附有重要的司法解釋和判例和國內外科技智慧財產權相關的網站位址。

(三) 各出版社出版之「六法全書」。

(四) 經濟部智慧財產局網頁(<http://www.tipo.gov.tw/>)，可以用關鍵字檢索你想知道的智慧財產權法律。

2. 想要了解「智慧財產權」的人，可參考：

馮震宇，了解智慧財產權，頁17-33（民國87年4月再版，永然文化出版公司，ISBN 957- 8999-37-2）；謝銘洋，智慧財產權之基礎理論，頁5-50（1995年7月初版，智慧財產權法系列一，國立台灣大學法學叢書，ISBN 957-97104-2-2）。

3. 想要了解「原創性」，可參考：

羅明通，著作權法論 I，頁142-157（2004年1月，第五版，台英國際商務法律事務所，ISBN 957-98796-8-0）。

4. 想要知道我國法院判決對「原創性」的態度：

可以至司法院法學資料檢索系統網頁<~~<http://nwjirs.judicial.gov.tw/FJUD/index.htm>~~<http://jirs.judicial.gov.tw/FJUD/>>，用「著作權」當判決案由，用「原創性」當關鍵字做檢索

3.是不是所有的電腦程式都有著作權？

案例：

資管系學生林仙兒四年在郊遊與舞會中渡過，眼見畢業展逼近，不得已只好向已畢業、目前正自行開電腦程式設計工作室的學長阿飛求救。阿飛慨然出借自己剛寫好的遊戲軟體「無情單刀有情天」讓林仙兒參考。林仙兒先是借用該軟體的觀念，想寫一個叫「單刀走天涯」的武俠電腦遊戲程式，但是試寫了兩天，發現自己力有未逮，就向阿飛央求直接借用「無情單刀有情天」的程式碼及所有相關資料。為了不讓老師懷疑她會有這麼好的程式設計功力，林仙兒還請阿飛幫她將「無情單刀有情天」中的JAVA動畫部份全部刪除。試問林仙兒的「單刀走天涯」有沒有著作權？

解說與分析：

1.著作權法不保護「觀念」，只保護對觀念的「表達」

通常對於同一個「觀念」，不同的人會有不同的表達方式，例如對於「母愛」這個觀念，雖然大家可能想像到的母愛內容都差不多，但是在將這個觀念表現出來的時候，可能每個人的表達方式就不盡相同。有人可能用文字來敘述母愛這個觀念，基於對文字的掌握能力精確與否、觀察角度與文章處理的切入點、個人經驗和體會能力上的差別，不同的人寫出來的母愛可

能就不一樣；有人可能以繪畫的方式表現母愛，各人由於採取的畫法、美術工具、取材、構圖和繪畫技巧不同，畫出來的母愛可能就不一樣；同樣的，也有人可能以攝影、歌曲、詩詞、電影畫面等不同的表現方式，來呈現各人對母愛的觀點。因此，對同一個「觀念」，通常可能有很多不同的「表達」方式。

電腦程式也是一樣。就算是一個設計到已經非常詳細流程圖(flow chart)的電腦程式，不同的程式設計者基於各人使用的程式語言種類、對該程式語言的掌握能力、和各人對程式設計邏輯的想法上的差異，都可能使得最後呈現出來的程式碼和螢幕畫面不同。

著作權法理論上有一個很重要的觀念，叫做「觀念和表達的二分法」(The doctrine of idea-expression dichotomy，或稱為「思想與表達區分原則」)，它的意思是說，著作權法不保護「觀念」，只保護對觀念的「表達」。這個理論在修法的時候，落實成現行著作權法的第10條之1：「依本法取得之著作權，其保護僅及於該著作之表達，而不及於其所表達之思想、程序、製程、系統、操作方法、概念、原理、發現。」簡單的說，「觀念和表達的二分法」目的在避免因為給予觀念保護，而使得先用過某觀念做表達的人因而取得該觀念的壟斷地位，令以後的人都無法再使用該觀念做其他表達，以免對言論自由和資訊自由產生

重大的負面影響。

所以，在著作權法下，一個著作的著作權所受保護的範圍只在「該著作的表達」上，該著作所基於的觀念並不受保護。這樣才能鼓勵別人基於相同的觀念、繼續用不同的表達方式創作出新的著作。因而，借用別人著作中的觀念，自己重新表達成新的著作，仍然可能享有著作權。

2.如果只是借用觀念、另做表達

本題中，林仙兒如果只是借用學長阿飛的「無情單刀有情天」遊戲軟體的觀念，以不同的表達方式來重新寫「單刀走天涯」遊戲軟體的程式碼，基於著作權法不保護「觀念」、只保護觀念的「表達」的原則，林仙兒借用阿飛的軟體的觀念所表達出的「單刀走天涯」遊戲軟體，只要有原創性，還是可以享有電腦程式的著作權。

3.我國法院和著作權法主管機關對「思想與表達區分原則」的看法

我國法院近年在許多著作權案件判決中，對「思想與表達區分原則」表示過看法。在這裡舉出幾個例子：

（一）著作權法所保護者，僅該著作之表達，而不及於其所表

達之思想或概念，蓋思想或概念並無獨占性及排他性，此觀同法第10條之1之規定自明。倘非重製或改作他人之著作，縱根源於相同之思想或概念，致其著作有雷同或相似之處，因屬自己獨立之創作，具有原創性，自當同受著作權法之保護。（90年度台上字第6179最高法院刑事判決）

（二）著作權法第10條之1規定：「依本法取得之著作權，其保護僅及於該著作之表達，而不及於其所表達之思想、程序、製程、系統、操作方法、概念、原理、發現。」此乃著作權之基本法理。即著作權所保障者，乃著作之「表達方式」（或稱表現形式），而不及於該著作表達方式所蘊含之思想、構想、觀念、程序、方法及原理等。因著作權不保護構想（或觀念、創意）本身，而僅保護構想（或觀念）之表達方式，故同一構想（或觀念）倘可以許多不同之方式表達，則不妨成立數個著作權而不發生侵害之問題。換言之，二著作是否相同，應視二者表達構想之表達方式（表現形式）是否相同為斷，至於所蘊含之構想、觀念及程序等是否相同則非所問。（臺灣高等法院刑事判決93年度上訴字第415號）

（三）著作權法保護思想之表達，但不及於思想本身之展現，

蓋著作權法之立法目的雖在於保護著作人之精神創作，但亦兼及整體文化之提昇，為達此目的，對於自由利用他人著作中所傳達之構想及觀念，並不加以限制。故對某商品之說明書內對該項商品之使用方法或用途、特性等作單純之描述，或因同種類商品在使用或其用途上之共通特徵使然而必須為同一或類似之描述，則因其表達方法實屬有限而不具有原創性，亦不受著作權法之保護（92年度上易字第2916號臺灣高等法院刑事判決）。

（四）著作權保護之客體僅及於該著作之表達，而不及於其所表達之思想、程序、製程、系統、操作方法、概念、原理、發現，此觀著作權法第10條之1之規定自明。易言之，著作權法保護思想之表達，但不及於思想本身之展現，蓋著作權法之立法目的雖在於保護著作人之精神創作，但亦兼及整體文化之提昇，為達此目的，對於自由利用他人著作中所傳達之構想及觀念，並不加以限制。再著作之表達固受著作權法之保護，惟為免不當限縮他人就相同或類似題材之創作空間，若表達某一觀念之方法僅有一種或少數幾種時，該表達方法即不受著作權法之保護。（91年度上易字第952號臺灣高等法院刑事判決）

（五）現行著作權法第10條之1亦明確規定：「依本法取得之著

作權，其保護僅及於該著作之表達，而不及於其所表達思想、程序、製程、系統、操作方法、概念、原理、發現。」，則著作表達之程序、操作方式，即不受我國著作權法之保護。又對某項商品之說明書內對該商品之使用方法或用途、特性等作單純之描述，或因同種類商品在使用或其用途上之共通特徵使然，而必須作同一或類似之描述，則因其表達方法實屬有限而不具原創性，亦不受著作權法之保護。至著作權之主管機關登記，僅係著作人證明其確享有著作權之方法之一，有無申請主管機關為著作權登記，對其是否得受著作權法之保護要無影響。（93年度上訴字第437號臺灣高等法院臺南分院刑事判決）

（六）著作權法所保護者為著作之原創性，如著作人在參考他人之著作後，本於自己獨立之思維、智巧、技匠而推陳出新創造出另一獨立創作，該創作仍不失其原創性，並不因其曾經受他人創作之影響而有差異，否則不僅拘束創作人之思維、構想，亦將嚴重影響文藝美術之發展。

（臺灣高等法院刑事判決80年度上易字第5742號）

（七）觀念在著作權法上並無獨占之排他性，人人均可自由利用，源出相同之觀念或觀念之抄襲均無禁止之理。……

例如見某人所拍風景照甚佳而重製數幀照片係屬侵害著作權，但依該風景拍照之角度、位置重覆拍照，每幀照片縱然相同，均屬獨立之著作，均享有著作權，並無侵害拍攝在前照片之著作權情事。（臺灣高等法院台中分院民事判決80年度上字第357號）

- （八）著作權法第10條之1規定：「依本法取得之著作權，其保護僅及於該著作之表達，而不及於其所表達之思想、程序、製程、系統、操作方法、概念、原理、發現。」，明白揭示著作權法僅保護著作之客觀表達，而不及於表達所傳達之思想、程序、製程、系統、操作方法、概念、原理、發現等，以避免過度保護著作人，導致著作人壟斷思想，而妨礙思想之傳遞、阻礙文化之進步。（91年度自字第598號臺灣臺北地方法院刑事判決）

我國著作權法主管專責機關經濟部智慧財產權局關於「思想與表達區分原則」也做過下列解釋：

- （一）著作權法的保護，僅及於著作的表達，而不及於所表達的思想、程序、製程、系統、操作方法、概念、原理、發現（請參考本法第10條之1）。因此，他人如僅抄襲著作所包含之的概念後，出於自己的表達，並未構成侵犯著作權。（中華民國93年07月26日智著字第0930006205-0

號)

(二)「著作」是指屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍之創作，所稱之「創作」係指人將其內心思想、情感藉語言、文字、符號、繪畫、聲音、影像、肢體動作....等表現方法，以個別獨具之創意表現於外者。換句話說，本法所保護的是著作的表達，非其所表達的思想、程序、製程、系統等，因此，即使是同一事實，倘由不同的著作人為不同表達而形成獨立之創作，且其間並無抄襲的情事，則各人就其著作享有著作權。(中華民國93年04月07日電子郵件930407)

(三)引用課文中「有人幫忙打掃，有人幫忙煮飯，還有人帶他去看病」之句型來編寫輔助教材.....如將文字修改為「有人打球，有人跳繩，還有人做體操」，是否構成侵權？按本法保護者乃著作之表達，非其所表達之思想、程序、製程、系統等，是著作如確係出於著作人獨立創作之結果，其間並無抄襲之情事，縱其表達之方式相同，各人就其著作均享有著作權。因之，前述原文句縱屬本法所稱之著作，受本法保護，惟原文句表達之思想或方法，並不受本法所保護。因此，您以相同的表達方式來表達個人內心的思想、情感，似不涉及侵害他人

之著作權。（中華民國93年01月20日電子郵件930120）

- (四) 來信所稱自行研發的「電腦程式網咖管理系統」，如其為具有創作性之電腦程式著作，則於創作完成時就享有著作權而受著作權法保護，不需申請著作權。但由於著作權之保護僅及於著作之表達，即電腦程式以原始碼或目的碼等方式表達者，不包括該電腦程式所產生之系統管理、使用、操作、維護等「功能」。亦即著作權人雖得禁止他人重製或改作其電腦程式著作，惟如他人以自己之表達方式完成「功能相同」之電腦程式著作，並不構成著作權之侵害。（中華民國92年08月12日電子郵件920812a）
- (五) 「．．．將閱讀某本書的心得寫成書．．．」一節，若係閱讀後所得之「讀書心得」，以自己的表達方式重新闡釋者，因本法之保護範圍僅及於「表達」，並不及於所欲表達之「觀念」，故並不構成侵害他人著作財產權之行為。（中華民國91年12月23日智著字第0910011385-0號）
- (六) 電腦中文輸入法縱以語文著作或電腦程式著作表達，其表達固受本法保護，惟著作所表達之「思想、程序、製程、系統、操作方法、概念、原理、發現」除其他法律

另有規定外，依本法並非著作人所得專有獨占，任何人均得自由利用，本案所爭執之「個人電腦中文系統共用字集軟體」中，如未涉及大易輸入法之表達本身之重製或改作，而僅得以支援大易輸入法之使用，則僅屬對該輸入法之概念或原理之應用，並不涉及著作利用議題。

（中華民國91年01月23日（91）智著字第0900012147號）

4.如果某觀念的「表達方法非常有限」，這些有限的表達方法也不再受著作權法保護

提到「觀念和表達的二分法」，就不能不提到「觀念和表達合一原則」(The merger doctrine of idea and expression，或稱為「思想與表達合併原則」)。這個原則的意思是說，如果可以用來表達某一觀念的表達方法非常有限，那麼，這個時候，觀念和表達即已合一，此時，不應該再對這些有限的表達方法給予保護，因為保護這些有限的表達方法會實質上保護到它們背後所蘊涵的觀念。換句話說，雖然著作權法不保護觀念本身而只保護觀念的表達，然而，一旦碰到某一觀念的表達方法非常有限時，這些有限的表達也不再受到保護。

電腦程式在撰寫時，雖然對某一觀念可以有很多種不同的表達方式，但基於邏輯或效率上的因素考量，可能在很多情形

下程式設計師為達最佳程式操作結果，只能採取少數幾種特定的表達方式。另外，基於電腦軟體和硬體標準與相容性的考量，也容易使程式設計師得以採取的表達方式受到限制。上述這兩種特殊情形或許都應該可以主張「觀念和表達合一原則」，使這些特定的表達方式不致受保護而產生先採用者先壟斷的效果。

5.所有的電腦程式都有著作權嗎？

從第二題中，我們知道，著作只要具備「原創性」，不需要登記或註冊，從創作完成時起就受著作權法保護，而所謂的「原創性」，簡單的說，就是創作出來的東西是「自己獨立創作的結果，沒有抄襲別人」。所以，一個著作想要享有著作權的保護，必須有原創性、不能是抄襲別人。

在本題中，林仙兒直接借用「無情單刀有情天」的程式碼及所有相關資料，還請阿飛幫她將「無情單刀有情天」中的JAVA動畫部份全部刪除，林仙兒這樣的做法，就根本沒有自己創作，只是把阿飛的軟體拿來刪改，所以雖然換了「單刀走天涯」這個名字，還是不能取得一個新的電腦程式著作權。如果不是阿飛自己同意林仙兒這麼做，林仙兒的行為就會構成著作權侵害呢！

6.對「不受保護之著作」的補充說明

除了上面所說的不具原創性的著作不受保護之外，著作權法基於某些立法目的，還規定了許多雖然具備原創性，也不能享有著作權的情形。這些情形規定在著作權法第9條：「（第9條第1項）下列各款不得為著作權之標的：

- （一）、憲法、法律、命令或公文。
- （二）、中央或地方機關就前款著作作成之翻譯物或編輯物。
- （三）、標語及通用之符號、名詞、公式、數表、表格、簿冊或時曆。
- （四）、單純為傳達事實之新聞報導所作成之語文著作。
- （五）、依法令舉行之各類考試試題及其備用試題。

（第9條第2項）前項第1款所稱公文，包括公務員於職務上草擬之文告、講稿、新聞稿及其他文書。」

第9條的這些情形和電腦程式著作不直接相關，在此就不多做說明。

參考資料：

想要對「思想與表達區分原則」和「思想與表達合併原則」尤其是對電腦程式著作的「思想與表達」有進一步了解者，可參

考羅明通，著作權法論 I，頁22-24，157-159（2004年1月，第四版，台英國際商務法律事務所，ISBN 957-98796-8-0）。

4.創作完成電腦程式，在著作權法上究竟享有哪些權利？這些權利有時間的限制嗎？權利被侵害時，法律提供何種保護呢？

案例：

程式設計師左冷禪工作多年，終於決心離開「嵩山電腦公司」自行創業。以前由於在「嵩山電腦公司」任職，所有創作成果的權利都歸「嵩山公司」所有，因此他完全不在意自己所創作出來的電腦程式到底有什麼權利。現在出來自行創業，就想知道自己今後創作出來的電腦程式到底可以有什麼權利、這些權利有沒有時間的限制？權利被侵害時，法律上可以主張何種保護呢？左冷禪由於晚婚，太太年輕、兒子年幼，手邊的積蓄不多，今後他創作出來的電腦程式如果有著作權的話，權利可不可以讓家人繼承呢？

解說與分析：

1.電腦程式著作享有哪些著作權？

很多人由於剛跨入社會時是進入公司工作，公司以一紙契約約定由公司拿員工所有創作和發明所得的權利，因此，像本題中左冷禪這樣對自己的創作成果究竟在法律上有何種權利一直不在意的人，確實不少。

一般而言，只要是具有原創性的著作，在創作完成時起，就自動受到著作權法的保護，應該享有「著作人格權」和「著作財產權」兩大類權利。在我國現行著作權法下，「著作人格權」有三種，是所有的著作類別都享有的；「著作財產權」則有十一種，各種著作類別享有的「著作財產權」種類不盡相同。

(1)著作人格權

「著作人格權」是著作人對其著作擁有保護其名譽或聲望等人格與精神利益的權利。著作人格權有「一身專屬、不得讓與、不得繼承」（見著作權法第21條）的特性，換句話說，它是跟著著作人走的，誰是著作人、誰就享有著作人格權，著作人只能夠「不行使」著作人格權，不能夠將著作人格權轉讓給別人，死了之後，著作人格權也不能由繼承人來繼承。

比較特殊的是，著作人活著的時候享有著作人格權，對侵害其著作人格權者，可以請求民事、刑事和行政救濟，著作人死後，對其著作還可以享有著作人格利益的保護（見著作權法第18條），於著作人死後發生人格利益受侵害的情事，或雖然侵害尚未發生、但有侵害發生的危險時，著作人遺囑指定的人和著作人的配偶、子女、父母、孫子女、兄弟姊妹、祖父母可以按照順序以民事訴訟請求排除侵害或防止侵害發

生，或請求表示著作人之姓名或名稱、更正內容或為其他回復名譽之適當處分（見著作權法第86條）。而在刑事責任方面，原本著作權法是對著作人死後著作人格利益侵害有刑事責任規定的，但在民國92年修法刪除著作人死後著作人格利益的刑事責任規定之後，著作人死後著作人格利益就只剩下民事責任而沒有刑事責任了。

(2)著作財產權

「著作財產權」是權利人可以利用或處分其著作以換取經濟利益的權利。著作財產權可以依法律規定（見著作權法第11條和12條）或依契約讓與（見著作權法第36條）的方式來讓著作人以外的其他人來當權利人，可以拋棄（見著作權法第40條和40條之1），可以設定質權（見著作權法第39條），可以授權別人利用（見著作權法第37條），還依法在特定情形下受到限制（也就是俗稱的「合理使用」，見著作權法第44條至65條），並有被請求強制授權的機會（見著作權法第69條）。當著作財產權被侵害時，可以請求民事、刑事和行政救濟，著作財產權人死後，權利還可以由繼承人來繼承。

著作財產權和著作人格權很大的不同之處是在於，著作人格權在著作人死後還有人格利益的保護（見著作權法第18條），無異著作人格權的保護期間沒有截止日；而著作財產

權則法律規定有存續期間（見本題4的說明），存續期間一屆滿，著作財產權就消滅歸入公共領域（public domain），除了仍舊不能有侵害著作人格權和著作人死後人格利益的行為之外，大家可以自由利用該著作（見著作權法第43條）。

(3)我國著作權法下的三種著作人格權和十一種著作財產權

在我國著作權法下，著作人格權共有三種，包括「公開發表權」、「姓名表示權」和「禁止不當改變權」；著作財產權則有十一種，包括「重製權」（著作權法第22條）、「公開口述權」（第23條）、「公開播送權」（第24條）、「公開上映權」（第25條）、「公開演出權」（第26條）、「公開傳輸權」（第26條之1）、「公開展示權」（第27條）、「改作權」（第28條）、「編輯權」（第28條）、「移轉所有權方式之散布權」（第28條之1），和「出租權」（第29條）。

三種著作人格權是所有類別的著作都可以享有；但十一種著作財產權就不然，著作被歸類至不同的著作類別，所能享受的著作財產權種類就不一樣。

究竟電腦程式著作享有哪些著作權呢？電腦程式著作享有「公開發表權」、「姓名表示權」和「禁止不當改變權」三種著作人格權；但在著作財產權上，電腦程式著作就只享有「重製權」、「公開播送權」、「公開傳輸權」、「移轉

所有權方式之散布權」、「改作權」、「編輯權」和「出租權」七種權利，而沒有「公開口述權」、「公開上映權」、「公開演出權」、「公開展示權」四種權利。

2. 電腦程式著作的著作人格權、其特性與法律保護

以下介紹電腦程式著作的三種著作人格權、其特性與法律保護。

(1) 電腦程式著作的著作人格權之一——公開發表權

所謂的「公開發表權」是指著作人對於他的著作「要不要向公眾發表」，和「如果要向公眾發表的話，於何時、何地、以何種方式發表」有決定的權利（見著作權法第15條）。

公開發表權只能使用一次，經由著作人將其著作公開發表後，公開發表權就用完了。但是如果著作是被人非法公開發表的話，著作人仍然享有公開發表權，不但非法公開發表者構成對著作人的公開發表權的侵害，在著作人尚未將其著作公開發表之前，其他人如有將該著作公開發表的行為，還會繼續構成對著作人公開發表權的侵害。著作人如果生前有著作不公開發表的意思表示或遺言，繼承人就應予以尊重。

著作人雖然可以選擇不公開發表其著作，但著作如果到著作人死後50年的12月31日結束都沒有公開發表，該著作的

著作財產權的存續期間就消滅了（見著作權法第30條），而自創作完成日起至著作人死後50年的12月31日之間的著作財產權存續期間中，由於該著作沒有公開發表過，社會一般大眾並不知道有這個著作存在，因此這個著作並沒有被積極利用的機會，也因而無法從他人積極利用行為中獲得經濟價值的回收，這樣的著作財產權有跟沒有也就沒有什麼差別了（詳見本題4的說明）。

著作經著作人公開發表之後，社會大眾就有機會在符合法律規定的特定情形下，對該著作主張「合理使用」（見著作權法第46至48條之1，第50至55條、第61條和第62條）。

就電腦程式著作而言，如果將某一尚未公開發表的電腦程式著作非法予以公開發表，或用違反其著作人意思的方式予以公開發表，就會侵害該電腦程式著作人的公開發表權。

(2)電腦程式著作的著作人格權之二－姓名表示權

所謂的「姓名表示權」是指著作人在其著作的原件或著作的重製物上，或於其著作公開發表時，可以決定「是否具名」，如果決定要具名的話，可以決定「是用著作人的本名或別名（例如：藝名、筆名、代號）」的權利（見著作權法第16條第1項）。如果有人對某甲的著作作翻譯、編曲、改寫、拍攝影片或其他方法予以改作，而改作結果具有原創性而成

為一個新的衍生著作的話，某甲對這個新的衍生著作仍然有姓名表示權（見著作權法第16條第1項後段），也就是在這個新的衍生著作的原件或著作的重製物上，或於其著作公開發表時，某甲還是享有原著者的姓名表示權。

就電腦程式著作而言，如果將某一電腦程式著作上具名為某甲的著作人改為某乙，或將著作人的名字刪除，都會侵害該電腦程式著作的姓名表示權。

(3)電腦程式著作的著作人格權之三—禁止不當改變權

所謂的「禁止不當改變權」（早期的著作權法的教科書或文章中稱為「同一性保持權」）是指著作人有權禁止他人以歪曲、割裂、竄改或其他方法改變其著作之內容、形式或名目，達到損害著作人名譽的程度（見著作權法第17條）。如果修改著作的結果尚未達到損害著作人名譽的程度，尚不至於侵害該著作人的禁止不當改變權。

就電腦程式著作而言，如果將某一電腦程式著作的程式碼予以修改而「達到損害其著作人名譽的程度」，就會侵害該電腦程式著作人的禁止不當改權。至於何種程度的修改會「達到損害其著作人名譽的程度」？不是著作人自己說了算，在具體個案中，修改的結果有沒有達到損害著作人名譽的程度是要由法官來認定。

(4)著作人格權之特性

著作人格權是一身專屬的權利，也就是專屬於著作人，不能將著作人格權轉讓他人。著作人死了之後，其著作的著作人格權也不能由著作人的繼承人來繼承（見著作權法第21條）。

(5)著作權法對著作人格權之保護

著作權法對著作人格權的保護表現在兩方面，一是對尚未公開發表的著作的公開發表權的保護；二是對侵害著作人格權賦予著作人格權人主張民事、刑事和行政救濟的權利。

在對尚未公開發表的著作的公開發表權的保護方面，尚未公開發表的著作的「著作原件」和「著作財產權」，原則上是不能被法院強制執行（俗稱被法院拍賣）的，因為在被法院拍賣的過程中，一般社會大眾都可以來投標，而投標人一定要先看過拍賣的標的（該尚未公開發表的著作的「著作原件」和「著作財產權」）才有辦法決定要以多少錢投標買拍賣的標的，這樣一般社會大眾都來看拍賣的「著作原件」和「著作財產權」的話，就會使得這個還沒有公開發表的著作被公開發表，著作權法第20條為保護尚未公開發表的著作，就讓尚未公開發表的著作的「著作原件」和「著作財產權」原則上不得作為強制執行的標的，以維護該著作尚未公

開發表的狀態。例外的情形是，如果該著作原件或著作財產權已經經過著作人格權人同意被法院強制執行（俗稱被法院拍賣）、或已經被著作人格權拿來要賣給別人（作為買賣的標的），著作人格權人應該可以預見其著作有被公開發表的可能，此時著作權法就例外的讓該尚未公開發表的著作的「著作原件」和「著作財產權」可以被法院強制執行。

在侵害著作人格權賦予著作人格權人主張民事救濟的權利方面，於有侵害著作人格權之情形時，著作人格權人可以主張的民事救濟包括：（一）依第84條請求除去侵害，尚未侵害但有侵害的危險（有侵害之虞）時，可以請求防止侵害發生。（二）依第85條第1項來請求財產上的損害賠償和非財產上的損害賠償。（三）請求加害人表示著作人的姓名或名稱、更正內容或為其他回復名譽的適當處分。例如學生甲創作完成1套繪圖軟體（電腦程式著作），在尚未公開發表之前，室友乙將該軟體偷出，將該軟體上之著作人欄位中的「著作人：甲」更改為「著作人：乙」，並以自己為該繪圖軟體著作人的名義、以5萬元的價格賣給丙資訊公司。此時，甲可以向乙請求將該軟體上「著作人：乙」之記載刪除（侵害除去），或在著作上表示著作人甲姓名（請求加害人表示著作人的姓名或名稱），並請求損害賠償。甲向丙資訊公司除了可以請

求和向乙一樣的將該軟體上「著作人：乙」之記載刪除（侵害除去），或在著作上表示著作人甲姓名（請求加害人表示著作人的姓名或名稱）之外，並可請求丙資訊公司不能將該電腦程式著作對外公開發表（有侵害之虞時請求防止侵害發生）。

在侵害著作人格權賦予著作人格權人主張刑事救濟的權利方面，依著作權法第93條第1款，法院可以處侵害人處2年以下有期徒刑、拘役，或科或併科新臺幣50萬元以下罰金。

前面說過，於著作人格權人死亡後，依著作權法第18條之規定，該著作人死後的著作人格利益仍受保護。於死後的著作人格利益已經被侵害或侵害尚未發生但是有被侵害的可能性時，有七種人可以依順序向侵害人請求第84條的「除去侵害」和「防止侵害」，和第85條第2項的「表示著作人的姓名或名稱、更正內容或為其他回復名譽的適當處分」（見著作權法第86條）。這七種人依序為：（1）著作人的遺囑中所指定之人。（2）著作人的配偶。（3）著作人的子女。（4）著作人的父母。（5）著作人的孫子女。（6）著作人的兄弟姊妹。（7）著作人的祖父母。為什麼第一順位會是著作人的遺囑中所指定之人而不是直接以配偶或其他家人為第一順位呢？因為許多著作人可能認為最了解他的著作的人並不是他

的配偶或家人，而是與著作人沒有血緣關係的「他的著作的真正知音」，許多社會上實際案例都是家人反對音樂家或藝術家從事創作工作，認為藝文工作沒辦法養家活口，應該另尋1份穩定的工作，這樣的家人事實上是無法理解與捍衛著作人死後的著作人格利益的。當然，如果著作人認為家人中有人（例如小兒子）最了解他的著作，也可以將這個人列為「遺囑中所指定之人」，讓他成為第一順位的死後的著作人格利益捍衛者。關於死後的著作人格利益的保護要注意的是，死後的著作人格利益被侵害時，不能向加害人請求損害賠償，在民國92年修法之後，加害人也沒有刑事責任了。

在行政救濟上，電腦程式著作之著作人格權人對輸入或輸出侵害其著作人格權之物者，得以書面釋明侵害之事實，提供相當於海關核估該進口貨物完稅價格或出口貨物離岸價格之保證金為擔保，申請海關先予查扣（見著作權法第90條之1第1項、第2項），並得向海關申請檢視被查扣之物（第90條之1第4項）。查扣之物，經申請人取得法院民事確定判決，認定是屬侵害著作人格權之物時，由海關予以沒入（第90條之1第5項前段）。

3.電腦程式著作的著作財產權、其特性與法律保護

以下介紹電腦程式著作的七種著作財產權、其特性與法律保護。

(1)電腦程式著作的著作財產權之一—重製權

著作人專有重製其著作的權利（見著作權法第22條）。重製的方法很多，包括：指以印刷、複印、錄音、錄影、攝影、筆錄或其他方法直接、間接、永久或暫時之重複製作。

重製不限於整個著作的全部重製，重製著作的一部分也是重製。惟應該要特別注意的是，有重製他人著作的行為時，並不必然就構成對他人著作的重製權侵害，還要看看重製之人有沒有可以主張經過著作財產權人（至少是重製權人）授權的情形（包括明示授權和默示授權）、有沒有可以主張強制授權的情形（就電腦程式著作而言，沒有適用強制授權的餘地，因為著作權法第69條只限於在特定情形下可以對音樂著作主張以錄音方式重製的強制授權），和有沒有可以主張合理使用的情形，如果這些都無法主張，才會構成侵害。

就電腦程式著作而言，將某電腦程式著作的程式碼從印表機印出固然構成「重製」，將電腦程式著作儲存至軟碟、硬碟、光碟、磁帶、隨身碟或個人數位助理（PDA）記憶卡上的行為，不論是儲存在個人電腦及週邊設備中、儲存在區域網路或網際網路的伺服器上，也都構成「重製」。因此，

不但未經授權將微軟公司的「Windows系列」作業系統軟體重製或「Office系列」應用軟體（如文書處理軟體Word和試算表軟體Excel）重製於大補帖光碟中是重製、將這些軟體未經授權重製於公司內部的電腦硬碟、重製於光碟上、隨身碟上、PDA上，也都構成「重製」。將這些軟體未經授權放上網路伺服器的硬碟中，或是自網路上未經授權而下載這些軟體，通通都構成「重製」。

出現在電腦的隨機存取記憶體(Random Access Memory; RAM)中的暫時性重製、電源一關該暫時性重製即消失的情形，在我國著作權法於民國92年修法之後，也構成「重製」，只不過在電腦程式著作以外的其他十類著作類別的暫時性重製，有在特定情形下自重製權範圍內排除的規定，於不能自重製權範圍內排除時，還有尋求主張合理使用的機會；但是電腦程式著作的暫時性重製就只有尋求主張合理使用一途，不能自重製權範圍內排除（見著作權法第22條第3項和第4項，並見案例X之說明）。

(2)電腦程式著作的著作財產權之二－公開播送權

著作人專有公開播送其著作的權利（見著作權法第24條），像廣播電台或有線電視台、無線電視台，以有線電或無線電的方式，以聲音或影像同一時間向公眾傳達同一著作

內容，就是「公開播送」。由其他人以有線電或無線電將原播送的聲音或影像向公眾再播送，也構成「公開播送」（見著作權法第3條第1項第7款）。

基於電腦程式的複雜度，將電腦程式著作透過廣播來傳達似乎比較難想像，但將某電腦程式著作做成電視節目、透過電視來傳達著作內容，仍屬可行，此種情形即可構成「公開播送」。

(3)電腦程式著作的著作財產權之三—公開傳輸權

公開傳輸係指「以有線電、無線電之網路或其他通訊方法，藉聲音或影像向公眾提供或傳達著作內容，包括使公眾得於其各自選定之時間或地點，以上述方法接收著作內容。」

（見著作權法第3條第1項第10款）簡單的說，在有線和無線上網的情形中，公開傳輸包括兩部分：一是向公眾傳輸，也就是在網路上向公眾傳輸著作；二是向公眾提供，只要將著作放上網路，讓公眾可以自己選擇時間上網接觸到著作的內容即可構成。公開傳輸權是因應網路環境發展而於民國92年法修正時新增的權利（見著作權法第26條之1）。

就電腦程式著作而言，將一電腦程式著作透過網路傳給著作權法意義下的公眾（見著作權法第3條第1項第4款），就構成公開傳輸（中的向公眾傳輸）；將一電腦程式著作放在

與網路相連的伺服器上就構成公開傳輸（中的向公眾提供），如果進而將該放入伺服器中的電腦程式著作檔案經由網路傳輸給他人，也一樣構成公開傳輸（中的向公眾傳輸）；將電腦程式著作的檔案放在自己的電腦硬碟上，透過點對點（P2P）檔案交換軟體讓別的網友可以查詢之後建立連線來下載該電腦程式著作的情形，也構成公開傳輸（將電腦程式著作的檔案放在自己的電腦硬碟上是向公眾提供，讓網友透過P2P連線傳回該網友的個人電腦，是向公眾傳輸）。

值得注意的是，公開傳輸的過程中經常會伴隨有重製行為，公開傳輸的結果也經常伴隨有重製物出現，例如甲自網路上非法下載電腦軟體，該軟體檔案會重製於甲的電腦硬碟中；而該軟體檔案在傳輸回甲的電腦硬碟之前，可能經過無數個網路伺服器，在經過網路伺服器時，會在該網路伺服器的隨機存取記憶體（RAM）中產生暫時性重製、甚至可能因為傳輸的下一站網路伺服器均壅塞的緣故而短暫的（可能短至幾分鐘、長至數天）真正重製於該網路伺服器硬碟中以待壅塞情形消失而傳出；在網路伺服器有設定代理伺服器（Proxy server）的快取（Cache）功能時，在該網路伺服器的硬碟畫出的快取區中還會真正重製所傳輸的該電腦軟體檔案，以備其後如果有其他人（第二個人、第三個人……）想

下載同一位址的該電腦軟體檔案時，可以由該網路伺服器的硬碟快取區中直接重製該軟體檔案後傳給其後想要的人。但有些公開傳輸的結果則並沒有真正的重製物出現，只有在公開傳輸的過程中伴隨出現暫時性重製而已，例如在網路上以串流（streaming）的方式傳送聲音或影像，該聲音或影像的檔案僅暫時的出現在緩衝區（buffer）中，於檔案按順序組合播放後，緩衝區中的暫時性重製就會消失。因此，在涉及公開傳輸行為時，要記得一併處理重製行為（包括真正的重製和暫時性重製兩部份）的問題。

(4)電腦程式著作的著作財產權之四—改作權

著作人專有將其著作改作成衍生著作的權利（見著作權法第28條），所謂「改作」是指以翻譯、編曲、改寫、拍攝影片或其他方法就原著作另為創作（見著作權法第3條第1項第10款）。

就電腦程式著作而言，如果將一個英文界面的電腦程式翻譯成中文界面，或將一個電腦程式予以改寫或增加功能的話，即可能構成對該電腦程式著作的「改作」。

對電腦程式著作進行改作時，如果該改作是改作人自己改的、沒有抄襲別人，其改作結果具有原創性的話，可以成立一個新的著作叫做衍生著作（見著作權法第6條），該衍生

著作可以獨立受到保護，其著作財產權的存續期間自改作完成成立衍生著作時起自己獨立起算。

值得注意的是，即使改作行為獲得著作財產權人的授權，仍然要小心改作的結果不要有侵害著作人格權中的「禁止不當改變權」的情形，也就是改作的結果不能有損害著作人名譽的情形，因為改作權是屬於著作財產權的一種，而「禁止不當改變權」則是屬於著作人格權的一種，二者是兩回事，拿到改作權的授權並不表示必然就不會有著作人格權侵害。

(5)電腦程式著作的著作財產權之五－編輯權

著作人專有將其著作編輯成編輯著作之權利（見著作權法第28條）。編輯的對象可以是受著作權法保護的「著作」，也可以是不受著作權法保護的東西，像年代久遠而不曾受我國著作權法保護的文章、音樂或圖畫、不受我國著作權法保護的外國人著作、著作權法第9條所規定（不得為著作權之標的）的東西，或是事實與數據資料。

就電腦程式著作而言，如果將許多電腦程式經過篩選和編排，做出像「近十年最受歡迎的電腦程式」、「文書處理軟體精選集」、「最有效率的共享軟體專輯」、或「網上免費軟體資料庫」之類的產品，就構成對被收編的電腦程式著作的「編輯」，除非有可以主張合理使用之情形，否則應得

到被收編的電腦程式著作的著作財產權人（編輯權人）的授權。

(6)電腦程式著作的著作財產權之六-移轉所有權方式之散布權

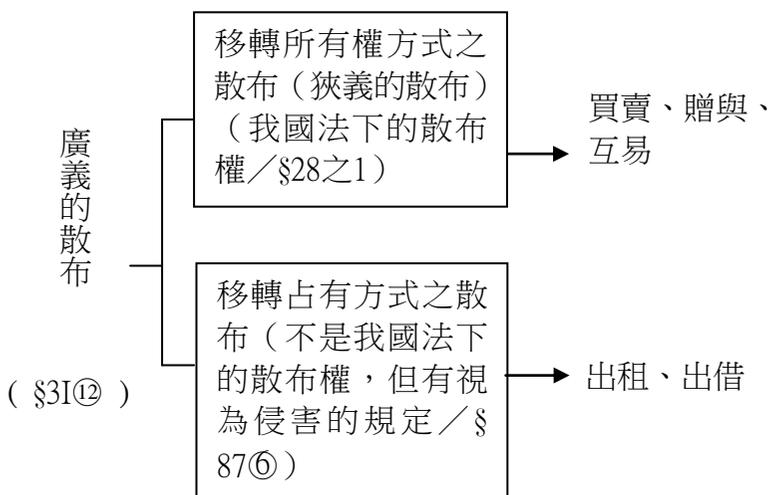
著作人專有以移轉所有權之方式散布其著作之權利（見著作權法第28條之1）。移轉所有權方式之散布權是一種著作財產權人（散布權人）將著作的原件或重製物以移轉所有權之方式向公眾提供的權利，可以是有對價關係（有償）的例如買賣或互易（相互交換），也可以是沒有對價關係（無償）的例如贈與。移轉所有權方式之散布權是民國92年法新增訂的權利。

在我國著作權法下，「散布」和「散布權」的觀念在理解上有一點困難度。

「廣義的散布」的觀念是包括買賣、贈與、互易、出租和出借，其中買賣、贈與和互易是移轉所有權方式之散布（此部分稱為「狹義的散布」）；而出租和出借則是移轉占有方式之散布。

雖然在我國著作權法第3條第1項第12款對散布是採取「廣義的散布」，但是在第28條之1賦予著作財產權人散布權時，採取的卻是「狹義的散布」，也就是說，著作財產權人享有的散布權只有以移轉所有權之方式散布其著作之權利，

也就是以買賣、贈與和互易的方式散布的權利，不包括移轉占有方式之散布，也就是說，出租和出借行為並非著作財產權人散布權範圍所及的權利。但是不表示著作利用人就可以隨便將他人的著作出租或出借，因為出租在我國著作權法下是被當作一個獨立的著作財產權——出租權來處理，而出借雖然不是一個獨立的著作財產權，但是也有視為侵害的規定(見著作權法第87條第6款)。



就電腦程式著作而言，將含有盜版電腦程式著作的大補帖拿到夜市或是放在電腦店中賣、或是將該大補帖當作贈品隨書籍或雜誌贈送，或是在網路上賣該大補帖、於收到匯款

之後將該大補帖以快遞或郵局寄出，都是以移轉所有權之方式散布該電腦程式著作的行為。

關於散布行為，智慧局於民國93年修法後曾經做出解釋函，認為散布不需要已經現實交付到客戶手中，只要達到「使公眾可以取得」之程度即可，所以縱使買的人還沒有收到在網路上訂購的大補帖，或在夜市中攤子上擺著大補帖要賣而客人還沒上門，賣的人都已經構成散布行為。因此，如果沒有經過電腦程式著作的著作財產權人同意而做這些行為，都會構成散布權侵害。

關於散布，還有兩點應該要注意，第一是散布行為要和公開傳輸做區別：散布行為的對象必須是有體物，以著作而言，著作的原件和著作的重製物都可以成為散布行為的對象；在網路上寄送著作給公眾則不被認定為散布行為，而是屬於之前所說的公開傳輸行為。第二是散布盜版重製物固然是侵害著作財產權人的散布權，如果是尚未經著作財產權人合法移轉所有權（包括由著作財產權人自己散布或是著作財產權人授權他人移轉所有權兩種情形）的正版重製物或著作原件，也必須經過著作財產權人同意才能散布，否則除非有可以主張合理使用的情形，也會構成散布權侵害。一旦正版重製物或著作原件經著作財產權人合法移轉所有權之後，該

正版重製物或著作原件才有著作權法第59條之1的第一次銷售原則的適用。

(7)電腦程式著作的著作財產權之七－出租權

著作人專有出租其著作之權利（見著作權法第29條）。出租權是一種著作財產權人（出租權人）將著作的原件或重製物交給承租人利用，而向承租人收取租金的權利。

就電腦程式著作而言，將某一電腦程式或任天堂遊戲卡匣之類的遊戲軟體放在小說出租店或錄影帶出租店中讓客戶付錢租回家，就會構成對電腦程式著作的出租行為。實務上法院有將遊戲軟體灌入網咖的電腦硬碟中供客人使用認定為構成「對電腦程式著作的出租」的案例（見93年度台上字第1241號最高法院刑事判決；及91年度上易字第3100號臺灣高等法院刑事判決）；也有把「以會員制收取會費的方式讓客人把電腦軟體借回家的經營方式」認定是出租的案例。（見86年上易字第836號臺灣高等法院刑事判決）

值得注意的是，電腦程式著作以外的其他十類著作的合法重製物所有人（也就是正版的所有人）都可以主張不經著作權人同意即可出租（見著作權法第60條第1項本文），但電腦程式著作的出租則不論正版與否，都一定要經過電腦程式著作的著作財產權人同意才能出租，並沒有主張合法重製物

所有人可以未經授權而出租的機會（見第60條第1項但書）。

(8)著作財產權之特性

著作財產權有十種特性：

- (一) 可以將著作財產權全部轉讓給別人，也可以將著作財產權的一部分轉讓給別人（見著作權法第36條）。例如甲可以將他的電腦程式著作的七種著作財產權全部賣給微軟公司，也可以將七種著作財產權一個一個拆開來賣給不同的公司。
- (二) 可以跟他人共有著作財產權（見著作權法第36條）。例如四名子女共同繼承父親的電腦程式著作的著作財產權，或是兩人共同出資購買一個電腦程式著作的著作財產權。
- (三) 可以授權他人利用著作財產權（見第37條）。例如微軟公司將電腦程式著作「Windows 2000」授權給宏碁公司安裝在宏碁公司出品的個人電腦中一併銷售；大宇資訊公司將遊戲軟體授權給網咖安裝在電腦中供客戶玩。
- (四) 可以將著作財產權設定質權來擔保債權（見第39條）。例如天才程式設計師某甲為了自行創業，將其電腦程式著作的著作財產權設定質權給第一銀行，來擔保向

第一銀行所借的創業貸款。

- (五) 著作財產權有存續期間（見第30條至35條），電腦程式著作的著作財產權存續期間見以下本題4的說明。
- (六) 著作財產權會消滅，其消滅原因有（A）因存續期間屆滿而消滅—也就是因著作財產權存續期間屆滿而消滅（見第42條前段），和（B）因法律規定而消滅—也就是「雖然在存續期間屆滿之前發生著作財產權人死亡而無繼承人，或著作財產權人為法人、於法人消滅後無繼受之法人」兩種情形（見第42條後段第1款、第2款）。著作財產權消滅之後，該著作就成為公共所有，任何人均得自由利用，但是不能侵害著作人格權和著作人死後的著作人格利益（見第43條）。例如甲所創作的電腦程式著作A於甲生前公開發表，於甲死後50年的12月31日著作財產權消滅，此為「因著作財產權存續期間屆滿而消滅」；甲所創作的電腦程式著作B於甲生前公開發表，原本也是應於甲死後50年的12月31日著作財產權消滅，但在某甲死後沒有繼承人可以繼承該電腦程式著作B的著作財產權，該電腦程式著作B的著作財產權就因第42條後段第1款的法律規定而消滅。

(七) 著作財產權有權利限制之規定。我國著作權法對著作財產權之限制（俗稱合理使用）規定包括兩部份，一是列舉規定在第44條至63條，另一部分是在第65條做概括規定。這些條文中，哪些是電腦程式著作可以主張的合理使用條文呢？有兩派學說，一派是採廣義說，認為只要條文中沒有明示限於特定著作類別才能主張，或沒有基於條文內容之性質排除電腦程式著作之情形，電腦程式著作就都能主張，依此派說法，除了第57條、58條（限定著作類別）、61條、62條（基於性質排除電腦程式著作）之外，剩下的都是電腦程式著作可以主張的合理使用條文；另一派是採狹義說，認為基於電腦程式著作的容易重製與不易劣化的數位特性、與國際對電腦程式著作較之其他著作類別保護嚴格之趨勢，電腦程式著作可以主張的合理使用條文應僅限於條文中明示有電腦程式著作之情形，依此派說法，電腦程式著作只能主張第59條、第60條第2項的合理使用規定。目前以廣義說為通說。所以，電腦程式著作可以主張的合理使用範圍相當廣。只要著作之利用符合合理使用之規定，就不會構成著作財產權侵害（見著作權法第65條第1項），值得注意的是，合理

使用只是對著作財產權的限制而不是對著作人格權的限制，因此在主張合理使用時，一定要特別小心不能侵害著作人格權（見著作權法第66條），否則仍然有著作人格權侵害的責任。

（八）著作財產權中的重製權有強制授權的規定（見著作權法第69條），惟電腦程式著作並不適用，因此於此不必討論。

（九）著作財產權可以拋棄（見著作權法第40條和第40條之1）。

（十）著作財產權可以繼承（見著作權法第30條第1項，著作人死後的50年間就是由繼承人繼承其著作財產權）。

(9)著作權法對著作財產權之保護

著作權法對著作財產權的保護表現在侵害著作財產權之民事救濟、刑事責任和行政救濟三個部份。

在民事救濟上，著作財產權被侵害時可以主張侵害除去請求權、有侵害之虞時可以主張侵害防止請求權（見著作權法第84條）、損害賠償請求權（第88條）、對侵害行為作成之物或主要供侵害所用之物，得請求銷燬或為其他必要之處置（第88條之1）、著作財產權人勝訴時，可以請求由侵害人負擔費用，將判決書內容全部或一部登載新聞紙、雜誌（第

89條)。例如A公司未經授權將微軟公司的文書處理軟體「Word」以光碟燒錄機燒錄出1000份盜版軟體到夜市賣，由於生意興隆，A公司打算繼續燒錄5000份，A公司燒錄的1000份盜版軟體是侵害微軟公司的電腦程式著作的重製權，微軟公司可以請求A公司將燒錄的1000份盜版軟體回收（侵害除去請求權）或請求銷燬（對侵害行為作成之物得請求銷燬）、可以請求A公司將專門用作燒錄盜版光碟之用的光碟燒錄機銷燬（對主要供侵害所用之物得請求銷燬），並因為A公司賣盜版的情形造成微軟公司的損害（在夜市賣掉幾套微軟公司就少賣幾套「Word」軟體）可以請求損害賠償（損害賠償請求權），對於A公司因為生意興隆而打算繼續燒錄5000份的情形，是侵害尚未發生但有發生的危險（有侵害之虞），微軟公司可以請求A公司不得燒錄該5000份（侵害防止請求權）。微軟公司勝訴時，還可以請求由侵害人A公司負擔費用，將判決書內容全部或一部登載新聞紙、雜誌。

在刑事責任上，侵害著作財產權可以主張的救濟包括：

（一）侵害重製權罪—包括一般重製權侵害、意圖銷售或出租而重製權侵害、以重製於光碟之方法做意圖銷售或出租而重製權侵害（見著作權法第91條）。（二）侵害移轉所有權方式之散布權罪—包括對原件和合法重製物的散布權侵害

(第91條之1第1項)、對非法重製物的散布權侵害與意圖散布而公開陳列或持有(第91條之1第2項)、對非法光碟重製物的散布權侵害與意圖散布而公開陳列或持有(第91條之1第3項)。(三)侵害其他著作財產權罪—包括侵害公開口述、公開播送、公開上映、公開演出、公開傳輸、公開展示、改作、編輯、出租等權利(第92條)。此外,對依第59條規定主張電腦程式著作的合理使用者未遵守第59條第2項,和主張合理使用而未依第64條註明出處者,都有罰金刑的規定(第96條)。

在行政救濟上,電腦程式著作之著作財產權人對輸入或輸出侵害其著作財產權之物者,得以書面釋明侵害之事實,提供相當於海關核估該進口貨物完稅價格或出口貨物離岸價格之保證金為擔保,申請海關先予查扣(見著作權法第90條之1第1項、第2項),並得向海關申請檢視被查扣之物(第90條之1第4項)。查扣之物,經申請人取得法院民事確定判決,認定是屬侵害著作財產權之物時,由海關予以沒入(第90條之1第5項前段)。

值得注意的是,除了侵害電腦程式著作的著作財產權之外,著作權法也將「以係侵害電腦程式著作財產權之重製物而作為營業之使用」規定為「視為侵害」(見著作權法第87

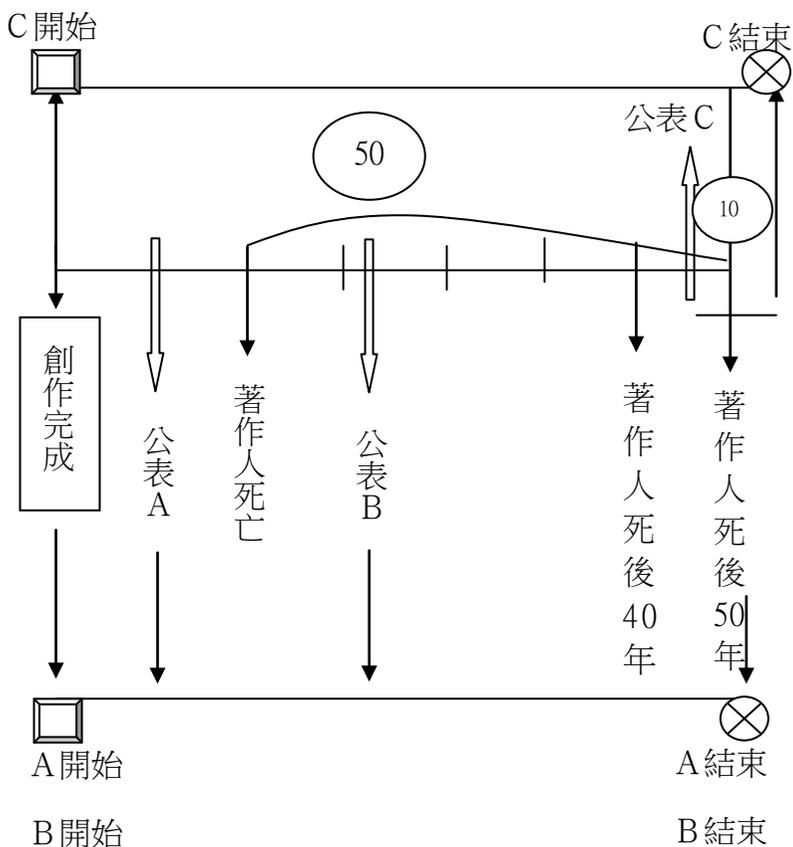
條第5款)，簡單的說，甲公司將盜版電腦軟體用在公司之營業上，縱使沒有重製該盜版電腦軟體的情形，單純的把該盜版電腦軟體拿來執行，仍然構成第87條第5款的「視為侵害」。如果在執行該電腦軟體時有重製該盜版電腦軟體於硬碟上之情形，當然要另構成第91條的重製權侵害。

4.著作權可以享有多久？

本題在前面解釋著作人格權的地方提到，著作人格權有「一身專屬、不得讓與、不得繼承」的特性，只是著作人死後，法律把他對著作的人格利益仍當作活著的時候一樣給予保護，所以等於對著作人格權的保護沒有停止的時候。

著作權法對著作財產權則是有存續期間的規定，期滿之後著作財產權會消滅。我國著作權法對電腦程式著作的著作財產權保護期間是自創作完成時起算，至著作人生存期間及死亡後50年（俗稱「著作人終身加50年」，見著作權法第30條第1項），但如果該電腦程式著作在著作人死後第40至50年之間才首次公開發表的話，該電腦程式著作的著作財產權就是從創作完成時起算，至公開發表時起10年（見著作權法第30條第2項）。換句話說，電腦程式著作如果在著作人活著的時候公開發表（見下圖公表A）、或在著作人死後第40年之前公開發表（見下圖公

表 B)，該電腦程式著作的著作財產權存續期間是自創作完成時起算，至著作人終身加50年（見下圖 A 結束與 B 結束）；如果該電腦程式著作是在著作人死後第40至50年之間才首次公開發表（見下圖公表 C ），該電腦程式著作的著作財產權存續期間是自創作完成時起算，至公開發表後10年（見下圖 C 結束）。這樣的規定是鼓勵電腦程式著作的著作人要儘早在創作完成後至著作人死後的第40年之前就將該電腦程式著作公開發表，因為著作在公開發表之後社會大眾才會知道有這個著作的存在，才有積極利用的可能性（而著作權人可因此收權利金），可以積極利用的期間是「從創作完成時起算，至著作人終身加50年」這麼長的期間；如果遲至著作人死後第40至50年之間才首次公開發表（見下圖公表 C ），雖然看起來著作財產權的存續期間是「從創作完成時起算，至公開發表後10年」（見下圖 C 開始至 C 結束）比早發表更長，但實際上社會大眾知道有這個電腦程式著作存在、可以積極利用該著作的期間不過也就是公開發表後10年（見下圖公表 C 至 C 結束）而已，在公開發表之前的時間（見下圖 C 開始至公表 C ）都是白過的，因為在這一段期間之內一般社會大眾並不會知道有這個電腦程式著作存在，除了有侵害著作財產權的情形可以請求救濟之外，不會有著作被積極利用的可能性。



特別要注意的是，著作權法對著作財產權的存續期間的最後一天是屆滿當年的12月31日（見著作權法第35條第1項）。

【關於電腦程式著作的著作財產權存續期間，於此舉一個例子來說明：左冷禪於民國89年3月2日創作完成一個電腦程式著作，左冷禪於民國92年1月1日死亡，如果（一）該電腦程式著作於民國91年2月4日公開發表，則該電腦程式著作的著作財產權存續期間

是從民國89年3月2日創作完成時起，到左冷禪死後五十年的末日也就是民國142年12月31日為止；如果（二）左冷禪的繼承人於左冷禪死後第39年3月1日將該電腦程式著作公開發表，則該電腦程式著作的著作財產權存續期間也是跟（一）一樣，是從民國89年3月2日創作完成時起，到左冷禪死後五十年的末日也就是民國142年12月31日為止；如果（三）左冷禪的繼承人於左冷禪死後第49年2月2日（民國141年2月2日）才將該電腦程式著作公開發表，則該電腦程式著作的著作財產權存續期間是從民國89年3月2日創作完成時起，到民國151年12月31日為止（民國141年2月2日公表後10年的末日）。】

5.本題解答

本題中，左冷禪是電腦程式設計師，所創作出來的電腦軟體在著作權法下會是「電腦程式著作」。左冷禪是他所創作出來的電腦程式著作的著作人，可以享有電腦程式著作應有的三種著作人格權和七種著作財產權。其中，著作人格權是一生專屬於左冷禪，不能讓與他人，也不能由繼承人繼承，但左冷禪可以決定要不要行使他的著作人格權。著作人格權於左冷禪死後雖然不能由繼承人繼承，但就左冷禪的死後著作人格利益被侵害時，繼承人仍可請求民事救濟。

左冷禪對其電腦程式著作的著作財產權可以全部或切割其著作財產權賣給別人、送給別人，也可以授權他人利用或以設定質權的方式來換取經濟利益，也可以決定將其著作財產權拋

棄。當別人侵害左冷禪的著作財產權時，左冷禪可以請求民事、刑事和行政救濟，左冷禪死後，著作財產權還可以由繼承人來繼承，一直到著作財產權存續期間屆滿為止。

參考資料：

對本題有進一步興趣者，可以參考下列資料：

- 1.關於著作人格權與著作財產權的說明，可參考蕭雄淋，新著作權法逐條釋義（一），頁209-279（民國87年7月，修正版一刷，五南圖書公司，ISBN 957-11-1590-8 [588]）。關於著作財產權存續期間的說明，可參考同書，283-308頁，不過，由於電腦程式著作的著作財產權存續期間已經由適用舊法下的第34條修正為適用新法下的第30條，所以，讀者要看的是該書關於第30條部分的說明。
- 2.對RAM中的暫時性重製是否構成「重製」的討論，可參考羅明通，著作權法論，頁407-409，413-420（2004年1月，第五版，台英國際商務法律事務所，ISBN 957-98796-8-0）；陳錦全，論RAM中暫時性儲存之著作權問題（上）（中）（下），智慧財產權月刊，民國89年1月至3月。

3. 「86年上易字第836號臺灣高等法院刑事判決」可至司法院網頁
—(<http://wjrs.judicial.gov.tw/jrs/bin/yas/jrs.asp>)—中，利用判決案號
或以「電腦程式」為關鍵字，檢索其判決資料庫。
(司法院網站上已無此筆資料)

43. 關於公開傳輸權，可以參考主管機關「公開傳輸權之說明」，
[http://www.tipo.gov.tw/copyright/copyright_book/copyright_book_31.
asp](http://www.tipo.gov.tw/copyright/copyright_book/copyright_book_31.asp)路徑：[首頁](#) / [著作權](#) / [著作權教育宣導](#) / [著作權基本觀念](#)
/ [公開傳輸權之說明](#)。

54. 關於散布權，可以參考主管機關「散布權之說明」，
[http://www.tipo.gov.tw/copyright/copyright_book/copyright_book_32.
asp](http://www.tipo.gov.tw/copyright/copyright_book/copyright_book_32.asp)路徑：[首頁](#) / [著作權](#) / [著作權教育宣導](#) / [著作權基本觀念](#)
/ [散布權之說明](#)。

5.公司的員工開發出來的電腦程式，誰是著作權人？

案例：

令狐冲由於電腦程式寫作功力高強，一踏出校門就被「獨孤電腦軟體公司」網羅為程式設計師，「獨孤電腦軟體公司」要令狐冲簽下一紙契約，上面有一個條文寫著：「乙方（員工）於甲方（獨孤公司）任職期間所創作的的所有電腦程式，以甲方為著作人。」

同班同學岳靈珊則進入「華山電腦公司」任職，負責幫「華山電腦公司」撰寫公司內部要用到的各式電腦軟體。由於「華山公司」剛成立不久，一切制度尚未建立，並沒有要求岳靈珊簽什麼契約。

半年之後，令狐冲寫出電腦遊戲軟體「獨孤九劍震九州」在電腦遊戲軟體市場上闖出名聲；岳靈珊也為「華山公司」寫好1套會計軟體。「華山公司」試用結果覺得這套會計軟體非常好用，不輸市面上既有的一般知名會計軟體，因此決定將這套軟體取名為「華山快劍會計軟體」，到市面上銷售。

試問：令狐冲寫的「獨孤九劍震九州」遊戲軟體和岳靈珊寫的「華山快劍會計軟體」的著作權歸誰？

解說與分析：

1. 先定「著作人」再定「著作權人」

一般人一提到著作權，第一個處理的問題是「誰是著作權人？」但在著作權法下，第一個要處理的問題應該是「誰是著作人？」

簡單的說，如果沒有「一方出錢請另一方創作」的情形，創作的人就是「著作人」，從著作創作完成時起，就享有著作人格權和著作財產權（以下姑且稱之為「人財兩得」，指同時拿到著作人格權和著作財產權）。

如果有一方出錢請另一方創作的情形，那就又要分成「受雇人的職務上著作」和「出資聘人完成的著作」兩種情形來判斷，前者要適用著作權法第11條的規定來判斷著作人和權利歸屬，後者則要適用著作權法第12條。這兩種情形的區分方法很容易：

如果出錢的一方和創作的一方之間的關係是，出錢的一方（雇用人）定期（例如每個月）付薪水給創作的一方（受雇人），薪水不是工作完畢才能領、而是時間一到就可領，受雇人要聽雇用人指示來工作（彼此的地位是上下關係）的話，就是「受雇人的職務上著作」的情形，要適用著作權法第11條的規定。於此種情形，出錢的一方可以是公司、也可以是個人，創作的

一方只能是個人（包括是公務員的情形）。例如甲電腦公司雇乙員工來當程式設計師，為甲公司撰寫新的電腦軟體產品上市，或某立法委員A雇用書法與文筆甚佳的B女士當私人秘書，幫A撰寫公私往來的書信和負責為選民寫喜喪輓聯條幅。

如果出錢的一方和創作的一方之間的關係是，一方為一項創作的工作出一筆錢，請另一方幫他完成這項創作，出錢的一方和創作的一方在這項工作之前彼此是獨立的個體，出錢的一方不用付創作的一方的薪水，也不負擔創作的一方的創作工具和設備，在這項工作進行中和結束之後，出錢的一方和創作的一方彼此還是獨立的個體的話，就是「出資聘人完成的著作」的情形，要適用著作權法第12條的規定。於此種情形，出錢的一方可以是公司、也可以是個人，創作的一方可以是公司、也可以是個人。例如甲銀行請乙電腦軟體公司設計銀行會計軟體（公司對公司）、或甲銀行請電腦程式設計師丙來幫甲銀行設計對帳系統（公司對個人）、或A歌星請B攝影禮服公司幫她拍結婚照（個人對公司），或A歌星請C攝影師來幫她拍寫真集（個人對個人）。

值得注意的是，著作權法主管機關曾在解釋函中指出，受聘人為公司的時候，必須先依著作權法第11條第1項但書規定，先和該公司的受雇人約定以公司為著作人，因此，出資人就無

從再適用第12條第1項但書規定來和受聘公司以約定讓出資人成為著作人。（中華民國89年5月30日(89)智著字第89004285號函）

以甲銀行請乙電腦軟體公司來為甲銀行設計銀行會計軟體為例，乙電腦軟體公司自己畢竟不會寫軟體，還是要靠公司的員工來寫，而乙電腦軟體公司和自己的員工之間對員工所寫出的電腦軟體（電腦程式著作）究竟是由誰當著作人？要先依著作權法第11條來決定，然後才能知道出資人甲銀行和乙電腦軟體公司對該軟體的權利如何：（一）如果乙電腦軟體公司和員工依第11條第1項但書約定由乙公司當員工所寫出的軟體的著作人，則依第10條規定，乙公司從軟體創作完成開始就是著作人、取得該軟體的三種著作人格權和七種著作財產權，著作人格權依第20條規定不能讓與，甲銀行就只能獲乙電腦軟體公司讓與著作財產權，而不能由甲銀行直接和乙電腦軟體公司當該軟體的著作人；（二）如果乙電腦軟體公司和員工之間沒有依第11條第1項但書約定由乙公司當員工所寫出的軟體的著作人，則寫出該軟體的員工依第11條第1項本文的規定，從軟體創作完成開始就是著作人、取得該軟體的三種著作人格權，而乙電腦軟體公司則依第11條第2項本文規定，取得七種著作財產權，所以乙電腦軟體公司能夠轉讓給甲銀行的，還是只有該公

司員工寫出軟體的著作財產權而已，甲銀行無法因為出資請乙電腦軟體公司設計銀行會計軟體而取得著作人的地位，也沒有適用第12條第1項但書以契約約定由出資人甲銀行當著作人的餘地。

一般而言，由於著作人格權不能讓與，所以著作人格權永遠會跟著著作人走，拿到著作人地位的人就拿到著作人格權；但著作財產權歸誰就常常會基於法律的規定和當事人的約定而是「複雜的變化球」。

以下分為「受雇人的職務上著作」和「出資聘人完成的著作」兩種情形，來介紹「著作人」和「著作人格權和著作財產權的權利歸屬」如何判斷。

2.受雇人的職務上著作

如果出錢的一方和創作的一方之間的關係是前面所說的「受雇人的職務上著作」的情形，受雇人創作出來的職務上著作的「著作人」和「著作權的權利（包括著作人格權和著作財產權）歸屬」的判斷，就要適用著作權法第11條。

著作權法第11條規定：「（第1項）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2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3項）前2項所稱受雇人，包括公務員。」

這個條文的適用邏輯是：

- （一）先看雇用人（公司或老闆）和受雇人（員工）之間有沒有契約約定誰當「著作人」，如果有契約約定讓雇用人當著作人，雇用人就是「著作人」、同時拿到著作人格權和著作財產權（人財兩得）。
- （二）如果沒有契約約定讓雇用人當著作人，法律就先切給真正創作的一方，也就是由受雇人當著作人，受雇人因此基於著作人的地位拿到著作人格權。這個時候，法律把著作財產權先切給雇用人，除非雇用人又把著作財產權以契約約定給受雇人。

以「甲電腦公司雇乙員工來當程式設計師，為甲公司撰寫新的電腦軟體產品」為例，甲公司付乙程式設計師的薪水、提供乙辦公室桌椅和電腦軟硬體等工作設備，目的就是要乙幫公司寫電腦軟體產品，乙所寫出來的電腦軟體，如果因為沒有以契約約定讓誰當著作人而讓乙當著作人、拿到著作人格權，又讓乙可以拿到著作財產權的話，乙等於又拿薪水、對創作出來的電腦程式又拿完整的著作權，甲公司豈不是「人財兩失」？所以，在乙因為沒有契約約定讓誰當著作人而依法拿到著作人

的地位、拿到著作人格權時，法律就讓甲公司拿著作財產權。如果甲公司願意將著作財產權也約定給乙（例如，甲公司基於願為社會培養人才的心情，願意付高薪給乙，而對乙創作出來的電腦程式也讓乙享有著作人的地位並擁有完整的著作權），法律會尊重甲公司的意願。

第11條同時也適用於受雇人是公務員、雇用人是公務員所屬的公家機關的情形。

3.出資聘人完成的著作

如果出錢的一方和創作的一方之間的關係是前面所說的「出資聘人完成的著作」的情形，受聘人完成的著作的「著作人」和「著作權的權利歸屬」的判斷，就要適用著作權法第12條。

著作權法第12條規定：「（第1項）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2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3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。」

這個條文的適用邏輯是：

- (一) 先看出資人和受聘人之間有沒有契約約定誰當「著作人」，如果有契約約定讓出資人當著作人，出資人就是「著作人」、同時拿到著作人格權和著作財產權（人財兩得）。
- (二) 如果沒有契約約定讓出資人當著作人，法律就先切給真正創作的一方，也就是由受聘人當著作人，受聘人因此基於著作人的地位拿到著作人格權。這個時候，法律希望出資人和受聘人就著作財產權再做契約約定，因為出資人和受聘人之間的地位關係相較於第11條的雇用人和受雇人之間的關係來說比較對等（一方有錢、一方有創作能力），比較有談判的空間，如果出資人希望日後就該著作可以用不同的利用方式反覆利用、排除他人利用、並進一步有權授權他人利用以換取經濟利益，就不妨以契約約定取得著作財產權，當然，這個時候受聘人可以在這個案件上要求比較高的價錢；如果出資人只想小量利用該著作或在這個案子上付比較少的價錢，就可以用契約約定讓受聘人保有著作財產權，此時出資人可以用比較少的價錢得到利用著作的授權，而受聘人因為拿到著

作財產權人的地位，可以將其著作財產權再授權給出資人以外的人來回收其創作成本與進一步取得經濟收益。

(三) 如果沒有契約約定讓誰當著作人而依法使受聘人取得著作人地位並拿到著作人格權，而出資人和受聘人又沒有以契約處理著作財產權歸誰，法律還是會把著作財產權切給真正創作的一方，也就是受聘人，此時受聘人是「因沒有契約約定著作人而依法取得著作人地位並拿到著作人格權」、又「因沒有契約約定著作財產權歸誰而依法拿到著作財產權」，處於「人財兩得」的情形。

(四) 當受聘人「因沒有契約約定誰當著作人而依法取得著作人地位並拿到著作人格權」，又「因契約約定拿到著作財產權」或是「因沒有契約約定著作財產權歸誰而依法拿到著作財產權」，因而「人財兩得」時，法律規定出資人就可以利用該著作，因為通常出資人出資的目的就是要利用著作。至於此時出資人究竟可以如何「利用」該著作？著作權法主管機關經濟部智慧財產局曾經有解釋函指出，著作權法所稱之「利用」行為，除另有特別規定外，應係指就個別著作依其不同之著作類別，為第22條至第29條之行為（中華民國87年4月3日台（87）內著會發字第8704246號，及中華民國81年9月1日（81）衛

署法字第8143568號(2))。由於電腦程式著作只有七種著作財產權，因此，這裡所說的出資人得利用的情形，就只限於電腦程式著作的七種著作財產權的利用行為，包括將該電腦軟體重製、公開播送、公開傳輸、以移轉所有權之方式散布、改作、編輯及出租。此種出資人得利用的法定授權規定對出資人而言十分有利，因為出資人只要不是想要獨占受聘人所創作出來的著作的著作財產權，就可以用很少的一筆錢取得利用所有的著作財產權的機會；而對受聘人而言卻未必有利，因為受聘人雖然是「人財兩得」，但受聘人就其著作恐怕都只能做非專屬授權（非獨家授權）了，因為其他著作利用人恐怕不會願意花價格較高的專屬授權（獨家授權）的權利金，去取得一個事實上並非真正專屬授權利用的地位，因為出資人的「得利用」是著作權法賦予的法定授權地位。此時，專屬授權的被授權人其實會面臨出資人的競爭，不能充分享受專屬授權的被授權人的優勢地位。

4.著作權法關於「受雇人的職務上著作」和「出資聘人完成的著作」有過渡規定

我國著作權法關於「受雇人的職務上著作」和「出資聘人

完成的著作」的部分經過兩次修改，所以，在適用上要特別注意所討論著作的完成時點落在哪一次法律的適用期間中。

關於「受雇人的職務上著作」，如果是：

- (一) 在民國81年6月11日之前完成的著作，要適用民國74年的舊法的第10條：「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。」
- (二) 在民國81年6月12日至87年1月22日之間完成的著作，要適用民國81年舊法的第11條：「法人之受雇人，在法人之企劃下，完成其職務上之著作，以該受雇人為著作人。但契約約定以法人或其代表人為著作人者，從其約定。」
- (三) 民國87年1月23日以後完成的著作，要適用民國87年法(現行法)的第11條：「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。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。前2項所稱受雇人，包括公務員。」

關於「出資聘人完成的著作」，如果是：

- (一) 在民國81年6月11日之前完成的著作，要適用民國74年的舊法的第10條：「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。」

(二) 在民國81年6月12日至87年1月22日之間完成的著作，要適用民國81年舊法的第12條：「受聘人在出資人之企劃下完成之著作，除前條情形外，以該受聘人為著作人。但契約約定以出資人或其代表人為著作人者，從其約定。」

(三) 民國87年1月23日以後完成的著作，要適用民國87年法(現行法)的第12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。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。」

5. 本題解答

本題的解答是以「著作完成時間是在現行法也就是民國93年法之適用期間」為前題。

本題中，令狐沖和「獨孤電腦軟體公司」之間的關係是「受雇人的職務上著作」的情形，因此要適用著作權法第11條的規定。由於令狐沖一進「獨孤電腦軟體公司」的時候，就簽下「乙

方（員工）於甲方（獨孤公司）任職期間所創作的所有電腦程式，以甲方為著作人。」的契約，因此，令狐冲所創作出來的「獨孤九劍震九州」遊戲軟體（電腦程式著作），獨孤電腦軟體公司就是著作人而「人財兩得」－同時取得著作人格權和著作財產權。

岳靈珊和「華山電腦公司」之間的關係也是「受雇人的職務上著作」的情形，因此也要適用著作權法第11條的規定。由於華山電腦公司沒有要求岳靈珊簽什麼契約，就岳靈珊所寫的軟體沒有約定誰當著作人、誰享有著作財產權，因此，岳靈珊寫的「華山快劍會計軟體」由於華山公司和岳靈珊之間沒有契約約定誰當著作人而由岳靈珊依法取得著作人地位並拿到著作人格權，此時，華山公司依著作權法第11條第2項拿到著作財產權（除非華山公司又以契約將著作財產權約定給岳靈珊。由於題意中華山電腦公司沒有要求岳靈珊簽什麼契約，因此不必處理此種情形）。

當初華山電腦公司是要岳靈珊幫華山公司撰寫公司內部要用到的各式電腦軟體，而不是要岳靈珊寫軟體來賣，那麼，華山公司可不可以將岳靈珊寫的「華山快劍會計軟體」拿到市面上賣呢？

將電腦軟體上市會牽涉到三項權利－著作財產權中的重製

權和移轉所有權方式之散布權，及著作人格權中的公開發表權。

將電腦軟體上市必須要先將該軟體重製，重製權是著作財產權的一種，由於華山公司自己是「華山快劍會計軟體」的著作財產權人，所以重製該軟體是華山公司的權利，不需要經過岳靈珊同意。將電腦軟體上市必須要鋪貨到各銷售管道，此時就涉及移轉所有權方式之散布權，移轉所有權方式之散布權也是著作財產權的一種，由於華山公司自己是「華山快劍會計軟體」的著作財產權人，所以散布該軟體也是華山公司的權利，不需要經過岳靈珊同意。

重製的部分雖然不需要經過岳靈珊同意，但是這個軟體在岳靈珊創作完成之後還沒有公開發表過，華山公司將這個軟體上市，會使得這個軟體向公眾提示著作內容而被公開發表，公開發表權是著作人格權，而岳靈珊是著作人格權人，此時要不要經過岳靈珊同意公開發表呢？

著作權法第15條第3項對此有一個對擁有著作財產權的雇用人（華山公司）有利的規定：「（第3項）依第11條第2項及第12條第2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。」條文中的「視為」就是法律把它當作是，不容許反對的意思。華山公司就是

這裡所說的「依第11條第2項規定，由雇用人自始取得尚未公開發表著作之著作財產權者」，當華山公司在行使或利用「華山快劍會計軟體」的著作財產權而將該著作公開發表時，法律「視為」岳靈珊同意公開發表該著作。所以，華山公司將「華山快劍會計軟體」上市，並不會侵害岳靈珊的公開發表權。

參考資料：

對本題有進一步興趣者，可以參考下列資料：

- 1.想要對不同時間點完成的「受雇人的職務上著作」和「出資聘人完成的著作」的著作權權利歸屬有詳細了解，可參考：經濟部智慧財產局，認識著作權，第二冊（修訂版），第46題，頁22（民國88年3月，三版一刷）。
- 2.想要對「出資人得利用」有進一步了解，可參考：蕭雄淋，新著作權法逐條釋義（一），頁193- 94（民國87年7月，修正版一刷，五南圖書公司，ISBN 957-11-1590-8 [588]）。

6.公司出資聘請他人開發出來的電腦程式，誰是著作權人？

案例：

「Y Y 電腦軟體公司」聽說剛從資訊系畢業的傅紅雪電腦程式設計功力高強，打算高薪將她聘至公司工作，但傅紅雪生性不愛受朝九晚五的上班族生活所拘束，因此，不願意當「Y Y 公司」的員工，只答應以接案子的方式幫「Y Y 公司」寫電腦軟體。「Y Y 公司」就給了傅紅雪兩個案子，一個是要為「Y Y 公司」撰寫公司內部要用的產品庫存統計軟體，另一個是幫「Y Y 公司」開發一個股票行情分析軟體，以供「Y Y 公司」當作下半年的新產品上市。雙方言明這兩個案子的價錢分別是 5 萬元和 1 2 萬元，傅紅雪應於兩個月內完成，於傅紅雪交件經「Y Y 公司」測試沒問題之後付款。傅紅雪於兩個月內如期寫出「精算師產品庫存統計軟體」和「輕鬆股王」股市行情分析軟體。試問：這兩套軟體的著作人是誰？著作權歸誰？

解說與分析：

1.出資聘人完成的著作下，出資人和受聘人對著作的權利

由上一題的說明（見案例5）可以知道，出資人和受聘人對

著作的權利要先看雙方有沒有用契約約定由出資人當著作人，如果有約定由出資人當著作人，出資人就同時拿到著作人格權和著作財產權（人財兩得）。如果沒有約定由出資人當著作人，法律就會將著作人的地位先切給受聘人，受聘人因而拿到著作人格權，然後希望雙方再以契約就著作財產權給誰做約定。如果（一）約定著作財產權給出資人，此時就是「受聘人是著作人、拿著作人格權」而「出資人拿著作財產權」的狀態；如果（二）約定著作財產權給受聘人，此時就是「受聘人是著作人、拿著作人格權又拿著作財產權」（受聘人人財兩得）的狀態；如果（三）沒有約定誰拿著作財產權，法律就會將著作財產權先切給受聘人，此時也是「受聘人是著作人、拿著作人格權又拿著作財產權」（受聘人人財兩得）的狀態。

當受聘人依（二）和（三）的情形，當著作人、又「人財兩得」的時候，法律就讓出資人「得利用」受聘人完成之該著作，因為出資人出資的目的至少就是要利用該著作，試想，出資人如果出了錢，受聘人當著作人、同時拿著作人格權和著作財產權，而出資人對受聘人做出來的東西還不能利用，不是太說不過去了嗎？

2.受聘人同時拿著作人格權和著作財產權時，出資人「得利用」

的範圍

而出資人究竟能怎麼「利用」受聘人完成的著作呢？在案例5的說明裏提過，著作權法主管機關經濟部智慧財產局曾經有解釋函指出，著作權法所稱的「利用」行為，是指第22條至第29條著作財產權之行為。電腦程式著作只有七種著作財產權，因此，這裡所說的出資人得利用的情形，就只限於電腦程式著作的五種著作財產權，因此，出資人對受聘人完成的電腦程式著作可以做重製、公開播送、公開傳輸、以移轉所有權方式散布、改作、編輯及出租之利用行為。

照主管機關的解釋函來看，如果出資人並不想獨占受聘人所創作完成著作的著作財產權的話，就不必一定要在契約中搶著拿著作人的地位了。出資人可以和受聘人談一個比較低的價格，讓受聘人當著作人、同時拿著作人格權和著作財產權，反正出資人還是可以在該電腦軟體的七種著作財產權範圍內利用該軟體。

3.社會的現狀是出資人通常會以契約約定拿著作人的地位

在出資人和受聘人之間沒有約定誰當著作人、又沒有約定誰拿著作財產權的情形，出資人出了案子的錢，做出來的東西權利卻全部歸受聘人，出資人只能夠利用該著作，這樣看起來，

出資人不是太不划算了嗎？

別擔心！我們的社會現實裏，這樣不去用契約約定著作人和著作財產權的情形其實並不多，通常出資的一方總是在談判上佔優勢，常常在一開始的時候就搶得著作人的地位，即或不能，也多半能搶到著作財產權。除非受聘人有很強的談判優勢（例如熱門的編劇、搶手的小說家或作曲者），否則出資人不以契約約定取得著作人地位和著作財產權、而讓受聘人能夠「人財兩得」的機會並不多。

4.本題解答

本題中，傅紅雪和「Y Y電腦軟體公司」之間的關係不是著作權法第11條的受雇人和雇用人的關係，而是著作權法第12條的受聘人和出資人的關係。

傅紅雪所接的這兩個案子，和「Y Y公司」之間都沒有約定誰當著作人，所以傅紅雪依法取得著作人地位並拿到著作人格權，又因為彼此對著作財產權也沒有契約約定歸誰而依法拿到著作財產權，因而「人財兩得」，所以這兩套電腦程式著作的著作人都是傅紅雪，同時拿到這兩套軟體的著作人格權和著作財產權。「Y Y公司」依法只拿到「得利用」這兩套軟體的權利。

「Y Y公司」拿到「得利用」這兩套軟體的權利，而依主管機關的解釋，「得利用」的範圍包括所有著作財產權權利範圍內的行為，因此，對於傅紅雪寫的「精算師產品庫存統計軟體」和「輕鬆股王」股市行情分析軟體，「Y Y公司」就可以不經傅紅雪同意而予以重製、公開播送、公開傳輸、以移轉所有權之方式散布、改作、編輯及出租。

「Y Y公司」將「輕鬆股王」當作公司的產品上市，會牽涉到三項權利，包括著作財產權中的重製權和移轉所有權方式之散布權，和著作人格權中的公開發表權。

「Y Y公司」將「輕鬆股王」軟體予以上市而將該軟體予以重製之行為是出資人「得利用」的行為，而將該軟體的重製物放入市場流通是對著作重製物以移轉所有權方式的散布行為，既然當初傅紅雪同意將「輕鬆股王」讓「Y Y公司」當作公司的產品上市，「Y Y公司」這兩項著作財產權的利用行為不論是從當初已經得到傅紅雪同意、或是從主管機關對出資人「得利用」的解釋來看，都沒有問題。

至於「Y Y公司」將「輕鬆股王」軟體予以上市所涉及的公開發表權的部分，由於「輕鬆股王」於傅紅雪完成之後還沒有公開發表，「Y Y公司」於產品上市的時候，會將該軟體予以公開發表。此時，「Y Y公司」並不致侵害傅紅雪對「輕鬆

股王」的公開發表權，因為著作權法第15條規定：「（第1項、第2項略）（第3項）依第11條第2項及第12條第2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。（第4項）前項規定，於第12條第3項準用之。」

依照著作權法第15條第4項準用同條第3項規定的結果，法律「視為」傅紅雪於此種情形下，同意「Y Y公司」於利用「輕鬆股王」電腦程式著作時，將該著作與以公開發表，因此也沒有問題。

參考資料：

同案例5。

7. 什麼是暫時性重製？電腦程式著作的暫時性重製都是非法的嗎？

案例：

民國92年修法時，大學生周小武在報紙上經常看到與「暫時性重製」相關的新聞報導，他始終也沒搞懂「暫時性重製是個什麼東東？」究竟什麼是暫時性重製？所有的暫時性重製都是非法的嗎？

解說與分析：

1. 暫時性重製是什麼？ 哪些情形下會出現暫時性重製？

暫時性重製是電腦執行過程中必然會發生的現象。當我們將電腦開機時，電腦會先去執行作業系統(Operating System)軟體，此時在電腦的隨機存取記憶體(Random Access Memory; 以下簡稱為RAM)中就會有作業系統軟體的指令（至少部分的指令）出現；在開機後，電腦執行其他應用軟體(Application Software)時，RAM中也會出現所執行的應用軟體（至少部分）的指令；在開啟一個電腦檔案的時候，RAM中也會出現該檔案（至少部分）的內容。當所執行的軟體或檔案關閉時，該軟體的指令或檔案的內容是否會消失，要視該電腦中RAM的容量大小而定，

但在電腦電源關閉時，RAM中的所有內容都會消失。換言之，只要電腦處於開機狀態，RAM中就會有東西，RAM中會出現所執行軟體的指令或所開啟檔案的內容，是現今電腦技術下的必然現象，目前技術上無法避免。在使用含有微處理器的電子視聽設備的情形亦同，當含有微處理器的DVD錄放影機或VCD隨身聽等電子視聽設備在播放錄音著作或視聽著作的時候，該電子視聽設備的緩衝區(buffer)中，也會出現所播放的著作內容。

在單機電腦、電腦網路的環境、甚至在使用含有微處理器的電子視聽設備中，暫時性重製行為無所不在。不論是在單機使用電腦、在電腦網路生活中，或是使用含有微處理器的電子視聽設備，只要執行的對象是一個著作，在電腦的RAM和電子視聽設備的緩衝區中，都會出現該著作的暫時性重製。常見的情形包括：（一）個人或企業成員單機使用電腦時的開機、執行作業系統軟體與應用軟體，和開啟檔案時；（二）個人或企業成員上網瀏覽與下載檔案時；（三）企業於區域網路伺服器上提供著作供其週邊之終端機使用時；（四）電腦維修公司在維修過程中，使用電腦時的開機、執行作業系統軟體與應用軟體，和開啟檔案時；（五）網路服務業者提供傳輸服務時；（六）網路下載服務提供者提供下載服務時；（七）用含有微處理器的電子視聽設備聽或看時，都會產生RAM中暫時性重製。

2. 暫時性重製有什麼著作權問題？

暫時性重製行為不僅發生在電腦和電子視聽設備「利用」著作的同時，也發生在電腦和電子視聽設備「使用」著作的同時。所謂「利用」著作，是指以著作權權利態樣的利用著作，例如對著作進行重製、公開口述、公開播送、公開上映、公開演出、公開傳輸、公開展示、改作、編輯、散布或出租等著作權權利範圍內的行為；所謂「使用」著作，是指對一著作進行著作權權利範圍之外的用，例如對一著作做單純的聽或看等著作權權利範圍以外的行為。

單純的「使用」著作的行為，例如讀1本紙本書籍、看1本紙本漫畫、聽一首錄音帶上的音樂，向來不是著作權人的權利，因此這些情形的閱聽並不需要獲得著作權人授權即可使用著作；然而一旦著作被數位化之後，由於在用電腦和電子視聽設備「使用」著作的同時，基於現有技術必然會伴隨有暫時性重製的現象，就會使得在以電腦和電子視聽設備「使用」著作的情形下，原本單純的「使用」著作的行為由原來完全不須理會著作權問題，變成要處理伴隨著單純的「使用」行為而在電腦和電子視聽設備上發生的暫時性重製行為的問題。

簡言之，如果暫時性重製行為被認為是著作權法意義下的

重製，在電腦和電子視聽設備「利用」著作時，會有著作利用行為（利用人的目的行為）和暫時性重製行為（非利用人的目的行為、僅為機械自動進行的附帶性行為）所構成的重製行為兩種行為同時出現，二者都是著作權範圍內的行為；而在以電腦和電子視聽設備「使用」著作時，單純「使用」行為不是著作權權利範圍內的行為，所以沒有著作權問題，但伴隨單純「使用」行為同時發生的暫時性重製行為卻因為是重製行為而有待進一步處理著作權問題。

對於暫時性重製究竟是否適合被認為是著作權法意義下的重製，歷來國際上爭論已久，各國著作權法對暫時性重製之規定、法院見解與學說看法也不一。我國對暫時性重製的問題在民國92年法之前，民國90年著作權法對重製的定義是「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。」（見90年法第3條第1項第5款前段）由於法條文字中看不到暫時性重製的字眼，當時各界對暫時性重製究竟是不是舊法定義下的重製便各有立場。著作權法主管機關認為暫時性重製就是著作權法意義下的重製（採「重製肯定說」），學說上採取「重製肯定說」和「重製否定說」的都有，但在司法實務上並沒有發生過暫時性重製的爭議案例。

持「重製肯定說」者的理由大致認為：（一）伯恩公約(Bern

Convention)第九條第(1)項的重製權包括「以任何方式或形式」重製之權利，所說的「以任何方式或形式重製」就包括暫時性重製，國際上多數國家是採「重製肯定說」；（二）民國90年舊法中的「其他方法有形之重複製作」就可以涵蓋「暫時性重製」；（三）RAM中暫時性儲存為著作權法意義下之重製，但有主張合理使用或默示授權的機會，不致對民眾生活影響太大；（四）在若干情況下，尤其是在區域網路伺服器上放1份電腦程式著作供多台終端機共用的情形，採重製否定說則會對著作權人不公平；（五）若要發展知識經濟、促進產業發展，應令使用盜版者負擔適當法律責任，將暫時性重製納入重製範圍並做權利範圍之調整確有必要。

持「重製否定說」者之理由大致則是：（一）暫時性重製行為的特徵是電源一關閉，隨機存取記憶體(RAM)中的內容就消失，不能認為是「有形之重複製作」，也不符合民國90年著作權法對重製之定義中要求之「有形」要件；（二）民國90年著作權法第87條第5款規定「明知係侵害電腦程式著作財產權之重製物而仍作為直接營利之使用者」，視為侵害著作權。這個條文是繼受日本著作權法第113條而來，日本法對該條之規定就是因為「使用」並非電腦程式著作著作權人的權利，明知是盜版電腦軟體而仍作為營業上使用對電腦程式著作著作權人的利

益影響很大，有禁止的必要，因而才將此種情形以法律擬制為侵害，也就是說，「視為侵害」是將原本不構成侵害的使用行為用法律把它當作是侵害。日本對暫時性重製不論是法院判決或學說通說都採「重製否定說」，因為如果暫時性重製是日本著作權法意義下的重製，那明知是盜版電腦軟體而仍作為營業上使用的情形就一定會在「使用」行為的同時會有暫時性重製行為發生，就以重製權來處理即可，沒有必要另外以第113條做「視為侵害」的必要，簡言之，日本著作權法第113條「視為侵害」的規定是以對暫時性重製採「重製否定說」為前提，如果對暫時性重製持「重製肯定說」，日本法第113條就沒有存在的必要。民國90年舊法第87條第5款既然是繼受日本著作權法第113條而來，自然也應該做同樣的解釋而採「重製否定說」；（三）RAM中暫時性儲存非以重製為目的，從使用者的角度來看，使用者只不過是在「使用」這個程式，其目的不是在對這個程式做重製，使用者也不會由「重製物」得到什麼其他的利益。像這樣「非以重製為目的」的過渡性重製，原本就不是著作權法所欲規範的對象，縱然形式上與一般的重製行為相當，也不應解釋為該當於著作權法上的重製；（四）重製物應該要能作為著作流通之媒介，RAM無法成為此種媒介。因為RAM一被拔離電腦、失去電源供應，RAM中的資料就會消失，所以RAM中的

資料無法離開記憶體所在的該台電腦，而為其他電腦所用。就此而言，RAM本身並無法達成作為一個重製物的最基本功能——作為著作流通的媒介；（五）對於區域網路上的RAM中儲存問題，可以用公開傳播權（right of communication to the public，我國現行法用語為公開傳輸權）來解決。

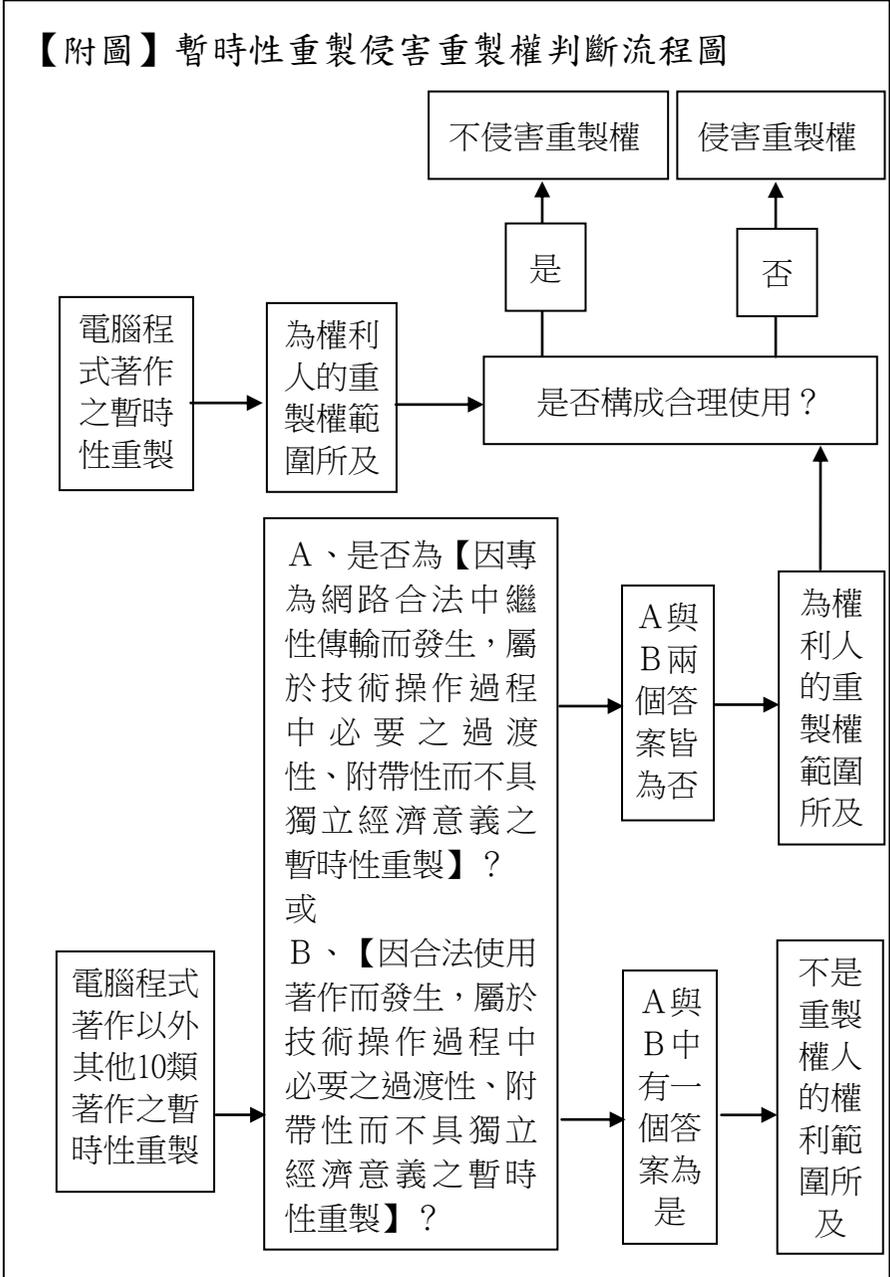
在92年法修正後，對重製的定義修正為「指以印刷、複印、錄音、錄影、攝影、筆錄或其他方法直接、間接、永久或暫時之重複製作。」將暫時性重製以法律明文規定為我國著作權法意義下的重製，解決了暫時性重製是否構成重製的爭議。

3.現行法對暫時性重製的規範

現行法對暫時性重製的問題的規範處理方式是：（一）在第3條第1項第5款中對「重製」的定義做修正，將暫時性重製納入重製的範圍中。（二）在第22條關於重製權的規定中，第3項規定除了電腦程式著作以外的其他十類著作，在特定情形下的暫時性重製可以自重製權範圍中排除，換言之，在被排除的部分，權利人不能對暫時性重製主張重製權。而關於電腦程式著作的暫時性重製，則不能自重製權範圍中排除，必須另行尋求主張合理使用的機會；第4項則是對第3項所說的「網路合法中繼性傳輸之暫時性重製情形」的範圍做說明。

簡單的說，現行法對暫時性重製的問題是採取下列順序(請參見下圖)：(1) 如果是電腦程式著作，於電腦程式著作執行過程中產生的暫時性重製都為權利人的重製權範圍所及(見第22條第3項但書)，電腦程式著作利用人必須尋求主張合理使用的機會，如果結局是無法主張合理使用，就會構成重製權侵害；(2) 如果是電腦程式著作以外的其他十類著作，在這些著作的暫時性重製是「因專為網路合法中繼性傳輸而發生，屬於技術操作過程中必要之過渡性、附帶性而不具獨立經濟意義之暫時性重製」，或是「因合法使用著作而發生，屬技術操作過程中必要之過渡性、附帶性而不具獨立經濟意義之暫時性重製」時，這種暫時性重製就不屬於權利人重製權範圍所及，可以直接自重製權範圍中排除，換言之，此種情形下的暫時性重製並非重製權人的權利。(3) 如果不是「合法使用著作，屬技術操作過程中必要之過渡性、附帶性而不具獨立經濟意義之暫時性重製」，或不是「專為網路合法中繼性傳輸，屬於技術操作過程中必要之過渡性、附帶性而不具獨立經濟意義之暫時性重製」，則不論是何種著作類別，其暫時性重製都為權利人重製權範圍所及，只有尋求主張合理使用機會一途。

【附圖】暫時性重製侵害重製權判斷流程圖



在解釋上「合法使用著作」一詞可以包括「在授權範圍內使用正版著作」，和「未經權利人授權而利用著作而可對該著作主張合理使用」的情形。因此，電腦程式著作以外的其他十類著作在授權範圍內使用正版著作或主張合理使用過程中產生的暫時性重製，可以直接自重製權範圍排除，但就電腦程式著作而言則仍然是重製權範圍所及，只不過一般電腦程式著作的權利人不會介意使用正版軟體過程中必然會出現的暫時性重製，也就沒有需要去主張合理使用。

現行法第22條第4項雖然規定「網路合法中繼性傳輸之暫時性重製情形，包括網路瀏覽、快速存取或其他為達成傳輸功能之電腦或機械本身技術上所不可避免之現象」，但究竟是僅指網路瀏覽、快速存取過程中在網路伺服器的RAM中或瀏覽者個人電腦的RAM中所產生的「暫時性重製」（電源消失時，暫時性重製就會消失）？還是可以兼括網路瀏覽、快速存取過程中在網路伺服器或瀏覽者個人電腦的硬碟中出現的所謂的「快取(cache)」---真正的重製（電源消失時，快取上的重製也不會消失）？換句話說，快取中的那1份「電源消失時也不會消失的真正重製」是不是也是第22條所稱的暫時性重製？如果是，快取上的這份重製可以用軟體設定為「永遠不刪除」，此時快取上

的這份重製還是暫時性重製嗎？它和「永久性重製」又要如何區分？從民國92年法修法以來，法院並未對此問題做過表態，因此現行法第22條第4項的範圍究竟可以有多大？仍有待時間檢證。

4.本題解答

由上述可知，並非所有的電腦程式著作的暫時性重製都是非法的，現行法對電腦程式著作和「電腦程式著作以外的其他十類著作」的暫時性重製是採取不同待遇，電腦程式著作以外的其他十類著作的暫時性重製於符合法定要件時，有機會從權利人的重製權範圍直接排除，電腦程式著作的暫時性重製則一定要走到主張合理使用判斷的地步。是否構成合理使用的最終決定者是法官，因此著作利用人還是有一定程度的風險會被認定為侵害重製權的暫時性重製。

基於暫時性重製問題在技術面上的理解困難與法條結構的複雜度，恐怕一般民眾並不容易理解，將來只能在面臨具體個案時尋求專業人士的進一步協助。

參考資料：

對暫時性重製問題有進一步興趣者，可以參考下列資料：

- 1.中文部分，可參考古清華，「從Peak案看網路上使用電腦軟體之著作權問題」，資訊法務透析，第36至42頁（民國83年6月）；周舒雁，標準電腦軟體利用契約之研究（台灣大學法律學研究所碩士論文），民國85年1月；徐誌鴻，網論網路複製行為之規範-以社會福祉為評估標準（台灣大學法律學研究所碩士論文），民國86年1月；翁自得，「從電腦實務剖析電腦暫時性重製之爭議」，智慧財產權第17期，第36頁至54頁（民國89年5月）；張容綺、陳淑芬整理紀錄，「圓桌論壇--暫時性重製座談會紀錄」，智慧財產權月刊，第50期，第79至99頁（民國92年2月）；郭聯彬，網路上軟體使用授權契約之研究（輔仁大學法律學研究所碩士論文），民國86年7月；陳俊宏，網際網路著作權相關問題之研究（中央警察大學刑事警察研究所碩士論文），民國89年6月；陳家駿、謝銘洋，「電腦網路上使用之著作權法律問題探討」，律師雜誌第211期，第15頁至30頁（民國86年4月）；章忠信，「世界智慧財產權組織1996年12月「關於著作權與鄰接權相關問題之外交會議」側記」，資訊法務透析，第31頁至46頁（民國86年2月）；章忠信，「著作權法「暫時性重製」之爭議」，章忠信的著作權筆記網頁， *at*

<http://www.magicpeninfly.org/cnote/bbs.php?board=2&act=read&id=30>http://www.copyrightnote.org/cnote/bbs.php?board=2&act=bbs_read&id=30&reply=30 (last visited Mar. 29, 2003)；章忠信，「電腦程式著作之使用所涉及著作權之若干議題」，法令月刊，第51卷第10期，第582頁至595頁（民國89年10月）；馮震宇，「暫時性重製與合理使用」，月旦法學教室，第3期，第26至27頁（民國92年1月）；羅文傑，著作在電腦網路上的重製與散布問題之研究（東吳大學法律系碩士班乙組論文），民國86年6月；翁自得，「從電腦實務剖析電腦暫時性重製之爭議---兼評美國法院判決理由、主管機關的結論與陳錦全「論RAM中暫時性儲存之著作權問題」（上）一文中電腦實務之論述」，智慧財產權月刊，第17期，第36頁至54頁（民國89年5月），at [http://www.mocaipo.gov.tw/search/copyright/月刊/8905/從電腦實務剖析電腦暫時性重製之爭議\(89-5\).htm](http://www.mocaipo.gov.tw/search/copyright/月刊/8905/從電腦實務剖析電腦暫時性重製之爭議(89-5).htm) 路徑：[首頁](#) / [資料服務](#) / [出版品及研究報告](#) / [定期刊物](#) / [智慧財產權月刊](#) / 89年5月(17期) (last visited Jan. 21, 2003)；陳錦全，「論RAM中暫時性儲存之著作權問題（上）（中）（下）—從MAI v. Peak案談起：兼論對網路環境的影響」，智慧財產權13期，第100頁至112頁（民國89年1月）、14期，第88頁至100頁（民國89年2月）、15

期，第112頁至128頁（民國89年3月）。

2. 外文部分，可參考Arriola, T., *Software Copyright Infringement Claims After MAI Systems v. Peak Computer*, 69 WASHINGTON LAW REVIEW 405 (1994); Asarch, C. G., *Is Turn About Fair Play? Copyright Law and the Fair Use of Computer Software Loaded into RAM*, 95 MICHIGAN LAW REVIEW 654 (1996); Bard, R. L., & Kurlantzick, L., *Copyright Duration at the Millennium*, 47 JOURNAL OF COPYRIGHT SOCIETY OF THE U.S.A. 13 (2000); Berschadsky, A., *RIAA v. Napster: A Window onto the Future of Copyright Law in the Internet Age*, 32 INTELLECTUAL PROPERTY LAW REVIEW 429 (2001); Boyle, J., *Intellectual Property Policy Online: A Young Person's Guide*, 10 HARVARD JOURNAL OF LAW & TECHNOLOGY 47 (1996), at <http://www.law.duke.edu/boylesite/joltart.htm> (last visited Jan. 30, 2003); Calaba, V. F., *Quibbles'n Bits: Making A Digital First Sale Doctrine Feasible*, 9 MICHIGAN TELECOMMUNICATION & TECHNOLOGY LAW REVIEW 1 (2002); Calvert, S., *A Digital World Out of Balance*, 13 SANTA CLARA COMPUTER & HIGH TECHNOLOGY LAW JOURNAL 545 (1997);

Hardy, T., *Computer RAM "Copies: A Hit or A Myth? Historical Perspectives on Caching As A Microcosm of Current Copyright Concerns*, 22 UNIVERSITY OF DAYTON LAW REVIEW 425 (1997); Hoffmann, G. M., *Arguments for the Need for Statutory Solutions to the Copyright Problem Presented by RAM Copies Made During Web Browsing*, 9 TEXAS INTELLECTUAL PROPERTY LAW JOURNAL 97 (Fall, 2000); Kupferschmid, K., *Lost In Cyberspace: The Digital Demise of the First-Sale Doctrine*, JOHN MARSHALL JOURNAL OF COMPUTER & INFORMATION LAW 825 (1998); Levin, K., *MAI v. Peak: Should Loading Operation System Software into RAM Constitute Copyright Infringement?*, 24 GOLDEN GATE UNIVERSITY LAW REVIEW 649 (1994); Litman, J., *The Exclusive Right to Read*, 13 CARDOZO ARTS & ENTERTAINMENT LAW JOURNAL 29 (1994), at <http://www.msen.com/~litman/read.htm> (last visited Feb. 5, 2003); Nicholson, B. J., *The Ghost in the Machine: MAI Systems Corp. v. Peak Computer, Inc. and the Problem of Copying in RAM*, 10 HIGH TECHNOLOGY LAW JOURNAL 147 (1995); Nimmer, D., *A Tale of Two Treaties Dateline: Geneva-December 1996*, 22 COLUMBIA-VLA JOURNAL

OF LAW AND THE ARTS 1 (1997); P. Bernt Hugenholtz, *Caching and Copyright: The Right of Temporary Copying*, 22 EUROPEAN INTELLECTUAL PROPERTY REVIEW 482 (2000); Sigall, J. L., *Copyright Infringement Was Never This Easy: RAM Copies and Their Impact on the Scope of Copyright Protection for Computer Programs*, 45 CATHOLIC UNIVERSITY LAW REVIEW 181 (1995); Stovsky, C. F., *MAI Systems Corp. v. Peak Computer, Inc.: Using Copyright Law to Prohibit Unauthorized Use of Computer Software*, 56 OHIO STATE LAW JOURNAL 593 (1995); Vermut, R. S., *File Caching on the Internet: Technical Infringement or Safeguard for Efficient Network Operation?*, 4 JOURNAL OF INTELLECTUAL PROPERTY LAW 273 (1997).

3. 主管機關智慧局對暫時性重製的見解，請參考「「暫時性重製」規定之相關說明」，http://www.tipo.gov.tw/copyright/copyright_news/920326/920304暫時性重製規定之相關說明.doc
[路徑：首頁 / 著作權 / 著作權教育宣導 / 著作權基本觀念 / 暫時性重製規定之相關說明。](#)

8.將古典章回小說或日本連續劇的內容製作成電腦遊戲軟體，會不會有著作權問題？

案例：

任職於「輕舞飛揚電腦軟體公司」的任盈盈是新新人類中的奇葩，她既愛時下流行的日本偶像連續劇，又在酷愛古典文學的母親的影響下，對曹雪芹的古典小說「紅樓夢」愛不釋手。一天，任盈盈向公司提出當年度工作計劃，她要將「紅樓夢」和日本連續劇「東京仙履奇緣」的內容分別製作成電腦遊戲軟體。試問「輕舞飛揚電腦軟體公司」要處理哪些著作權問題？

解說與分析：

1.將小說或連續劇做成電腦軟體是「改作」

著作可以是無所本的創作，由著作人自己創作出著作內容；也可以是本於他人的著作做修改、或以其他方式呈現他人的著作內容。前者，著作人自己創作出著作內容的情形，只要具有原創性，就可以是一個著作而受保護；後者這種本於他人的著作（原著）而發揮的創作方式，稱為「改作」，改作的結果如果具有原創性，仍然可以成為一個著作而受保護，稱為「衍

生著作」。

著作權法第3條第1項第11款將「改作」定義為：「十一、改作：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。」因此，在我國著作權法下，「改作」的方法有很多種，包括將外文翻譯成中文或將中文翻譯成外文、將簡單的曲子改編成複雜的曲子或將複雜的曲子改編為簡單的曲子、將小說改寫為劇本或將福爾摩斯探案小說改寫為兒童版、將瓊瑤小說「還珠格格」拍成八點檔連續劇，或將漫畫「名偵探柯南」拍成卡通片等。

將小說或連續劇做成電腦軟體，也是一種「改作」。

- 2.進行改作之前，要先判斷打算改作的對象是否受著作權法保護
- 改作的對象，可以是下列幾種情形：
- (一)目前仍在著作財產權存續期間內受保護的著作；
 - (二)著作財產權消滅的著作；
 - (三)著作權法第9條不受保護的著作，例如法條、判決、高普考試題；
 - (四)沒有依照民國74年之前的舊著作權法註冊取得著作權的兩

種特定情形的著作；

(五)不受我國著作權法保護的外國人著作。

以下分別說明這幾種情形：

(一)目前仍在著作財產權存續期間內受保護的著作

在案例4中，介紹過「著作財產權存續期間」的觀念，一個著作從創作完成時起就開始受保護，享有著作人格權和著作財產權，而著作財產權有存續期間的計算方法，在存續期間之內就享有著作財產權。

目前仍在著作財產權存續期間內受保護的著作，例如現在仍受保護的小說、音樂、照片、電腦程式等，都可以是拿來被改作的對象。

(二)著作財產權消滅的著作

什麼是「著作財產權消滅的著作」呢？通常有兩種情形：

(1) 著作財產權存續期間屆滿，著作財產權就會消滅（見著作權法第42條前段）。

(2) 如果著作財產權人死亡而無繼承人時，雖然著作財產權存續期間尚未屆滿，著作權法也規定讓該著作的著作財

產權消滅（見著作權法第42條後段第1款）。這是因為原本在一般人死亡無繼承人時，遺產依照民法要歸屬國庫，但當遺產是著作財產權時，如果讓該著作財產權歸屬國庫，一來國庫不會積極去利用該著作財產權、二來想利用該著作財產權的人還得去找國庫談授權，反不如讓該著作財產權直接消滅，直接歸入公共領域，讓大家可以自由利用，更能促進國家文化發展，因此著作權法於著作財產權人死亡而無繼承人時，雖然著作財產權存續期間尚未屆滿，也讓該著作財產權直接消滅，讓任何人均得自由利用（見著作權法第43條）。

由於改作權是著作財產權的一種，專屬於著作財產權人（見著作權法第28條），而著作財產權消滅的著作任何人均得利用，因此，對著作財產權消滅的著作進行改作的話，不須徵得同意。

(三)著作權法第9條不受保護的著作

著作權法第9條規定：「（第1項）下列各款不得為著作權之標的：

- (1) 憲法、法律、命令或公文。

- (2) 中央或地方機關就前款著作作成之翻譯物或編輯物。
- (3) 標語及通用之符號、名詞、公式、數表、表格、簿冊或時曆。
- (4) 單純為傳達事實之新聞報導所作成之語文著作。
- (5) 依法令舉行之各類考試試題及其備用試題。

前項（第2項）第1款所稱公文，包括公務員於職務上草擬之文告、講稿、新聞稿及其他文書。」這些東西雖然有些有可能具備原創性，但法律基於希望廣為民眾周知、資訊流通的目的，使它們不享有著作權。因此，對這些「著作權法第9條不受保護的著作」進行改作，也不需要徵得同意。

(四)沒有依照民國74年之前的舊著作權法註冊取得著作權的兩種特定情形的著作

從民國17年的著作權法開始，到民國53年舊著作權法為止，都是對著作權的取得採取「註冊主義」，也就是著作要到著作權法的主管機關去註冊，才能享有著作權。民國74年著作權法修法的時候，才改採「創作保護主義」，也就是從創作完成時起就享有著作權，不需要註冊或登

記。現行法仍然是採取「創作保護主義」。

主管機關曾經以解釋函指出，如果是民國74年著作權法修法之前完成的著作（也就是民國74年7月11日以前完成之著作），如果有下面兩種特定情形，就成為「公共所有之著作」，不再享有著作權：（一）民國54年7月11日以前發行的著作，該著作在民國74年7月11日的時候已經發行滿20年，卻沒有依民國74年7月10日修正施行前的舊著作權法規定去辦理註冊；和（二）「北美事務協調委員會與美國在台協會著作權保護協定」第16條第2項的規定，在西元1965年之前（也就是民國53年12月31日以前）完成之著作，卻沒有依民國74年7月10日修正施行前的舊著作權法規定去辦理註冊。（中華民國89年8月29日（89）智著字第89007299號函）

對於上述這兩種特定情形的著作進行改作，就不須徵得同意。

這裡附帶要提的是，有一些民國之前就有的著作的問題。我國的著作權法律一般通說是從國民政府在民國17年的著作權法開始，當時的著作權法第1條規定必須要經過註

冊才能享有著作權，而該法的施行細則第1條規定：「凡著作物以左列各款情事之一者，不得依本法呈請註冊：一、未經註冊而已通行20年以上者。二、著作人自願任人翻印仿製者。」因此，如果民國之前的著作，如果有「未經註冊而已通行20年以上」或「著作人自願任人翻印仿製」的情形中的任何一種情形存在，就無法申請註冊而受到當時的著作權法保護。當然，如果當時有通行未滿20年的著作，還是可以去申請註冊而受保護，再依當時法的保護期間來計算特定著作是否仍受保護。一般說來，清末民初著作至目前還在保護期間受保護的機會非常小。

(五)不受我國著作權法保護的外國人著作

外國人的著作如果想要受我國著作權法的保護，通常有下列幾種途徑：

- (1)將其著作在我國管轄區域（指台、澎、金、馬地區）內做首次發行；
- (2)將其著作在我國管轄區域外首次發行後，30日內到我國管轄區域內發行；
- (3)依照互惠的條約、協定或該外國人本國的法令、慣例，

- 我國人的著作在該國享有著作權的話，該外國人的著作也可以在我國享有著作權（見著作權法第四條）；
- (4)依「北美事務協調委員會與美國在台協會著作權保護協定」（簡稱「中美著作權協定」）的規定受保護。

以下分別說明這四種情形：

- (1)將其著作在我國管轄區域（指台、澎、金、馬地區）內做首次發行

例如日本人的著作只要來台、澎、金、馬做首次發行，就可以在我國受保護。此種情形必須該外國對我國國人的著作也給予相同保護、並經查證屬實。目前共有包括日本、香港、新加坡、加拿大在內的31個國家地區的人民的著作可以用此種途徑受我國著作權法保護。

- (2)將其著作在我國管轄區域外首次發行後，30日內到我國管轄區域內發行

例如日本人的著作在我國境外首次發行，只要在首次發行後30日內到我國境內來發行，就可以在我國受保護。同樣的，此種情形必須該外國對我國國人的著作也

給予相同保護、並經查證屬實。目前共有包括日本、新加坡在內的26個國家地區的人民的著作可以用此種途徑受我國著作權法保護。

(3)依照互惠的條約、協定或該外國人本國的法令、慣例受保護

互惠協定或該外國人本國的法令、慣例給我國人民著作權保護的，包括美國、英國、瑞士、紐西蘭，因此這四個國家的人民的著作也受我國著作權法保護，此外，南韓和西班牙兩國給予我國在當地僑民著作權法保護，我國也同樣對這兩國在台僑民的著作提供著作權法保護。

值得特別提醒的是，我國於91年1月1日加入世界貿易組織（WTO）後，我國有義務遵守WTO下的與貿易有關之智慧財產權協定（TRIPS）之規定，基於TRIPS的國民待遇原則，我國與WTO全體會員國即建立著作權互惠保護關係，WTO全體會員國國民之著作即依著作權法第4條第2款規定受我國著作權法保護，我國人之著作亦同受WTO全體會員國著作權法之保護。據經濟部國貿局網

頁資料顯示，WTO至2004年10月13日為止共有148個會員國2008年7月23日為止共有153個會員，相當於全球大多數國家都已經是WTO會員國，因此外國人著作之保護可謂已經接近全面保護的狀態。以日本人之著作為例，在我國加入WTO之前，日本人的著作是要依著作權法第4條但書第1款受保護，也就是日本人的著作必須於中華民國管轄區域內首次發行，或於中華民國管轄區域外首次發行後30日內在中華民國管轄區域內發行，才能受到我國著作權法保護；但在我國加入WTO之後，日本人的著作就適用第4條但書第2款規定自動受保護。

(4)依「中美著作權協定」的規定受保護

民國82年7月16日簽署的「中美著作權協定」進一步擴大了我國著作權保護的對象，依照該協定，下列著作可以受我國著作權法保護：

(A)在美國有住所之人的著作

例如伊拉克人在美國有住所，雖然該伊拉克人的著作從來沒有來我國境內發行，而伊拉克也沒有對我國國民的著作給與對等的保護，該伊拉克人的

著作仍可依「中美著作權協定」受保護。

(B)在我國有住所之人的著作

例如伊拉克人在我國有住所，雖然該伊拉克人的著作從來沒有來我國境內發行，而伊拉克也沒有對我國國民的著作給與對等的保護，該伊拉克人的著作仍可依「中美著作權協定」受保護。

(C)「在美國首次發行之著作」或「在美國領域外首次發行後30日內在美國發行之著作」

例如伊拉克人的著作在美國首次發行，或在美國領域外（例如在法國）首次發行後30日內在美國發行，雖然該伊拉克人的著作從來沒有來我國境內發行，而伊拉克也沒有對我國國民的著作給與對等的保護，該伊拉克人的著作仍可依「中美著作權協定」受保護。

(D)在伯恩公約或世界著作權公約會員國境內首次發行之著作，於首次發行後1年內，由下列四種人以書面協議取得專有權利，且該著作已在我國或美國對公眾流通：

- (a) 美國人或我國人；
- (b) 美國人或我國人擁有50%以上股份或其他專有利益的不論位於何處的法人；
- (c) 美國人或我國人直接控制的不論位於何處的法人；
- (d) 美國法人或我國法人的分公司或子公司所控制的不論位於何處的法人。

這裡舉第四種情形為例，伊拉克人的漫畫書（美術著作）在伯恩公約或世界著作權公約會員國境內（例如德國）首次發行，首次發行後1年內，由美國法人的子公司所控制的新加坡公司以書面協議向該伊拉克人取得專屬出版權，且將該漫畫書在美國上市，雖然該伊拉克人的著作從來沒有來我國境內發行，仍可依「中美著作權協定」受保護。

外國人的著作如果沒有採取上述這些受我國著作權法保護的途徑，就無法受我國著作權法的保護，對「不受我國著作權法保護的外國人著作」進行改作，就不須徵得著作財產權人的改作權授權。

3.改作的結果如果具有原創性，可以成為「衍生著作」而獨立受保護

經過權利人授權改作之後，將他人的著作進行改作的結果，如果具有原創性，該改作的結果可以成為「衍生著作」而獨立受保護。著作權法第6條第1項就規定：「就原著作改作之創作為衍生著作，以獨立之著作保護之。」

例如將瓊瑤的小說「還珠格格」改拍成連續劇「還珠格格」，就是改作的行為，如果改作的結果（拍出來的連續劇「還珠格格」）具有原創性，本身就可以是一個獨立的著作，這個著作是基於先前的小說（原著作）衍生而來，所以稱為衍生著作。

衍生著作雖然是由原著作而來，但自己享有跟其他具備原創性的著作一樣的權利，也就是說，衍生著作有完整的三種著作人格權，至於有多少種著作財產權，則要視該衍生著作所呈現的性質來做著作類別的歸類，然後確定它到底有幾種著作財產權。在將瓊瑤的小說「還珠格格」改拍成連續劇「還珠格格」的這個例子，衍生著作是連續劇「還珠格格」，享有完整的三種著作人格權，但由於連續劇在著作類別上是歸類成視聽著

作，所以它的著作財產權只有重製權、公開播送權、公開上映權、公開傳輸權、改作權、編輯權、移轉所有權方式之散布權，和出租權八種。

4.原著作人就衍生著作有姓名表示權

在案例4提到著作人格權的時候說過，「姓名表示權」是著作人格權的一種，著作人在其著作的原件或重製物上，或在其著作公開發表時，有權決定要不要具名，如果決定要具名，有權決定具真名還是假名。

在將瓊瑤的小說「還珠格格」改拍成連續劇「還珠格格」的這個例子，瓊瑤在小說「還珠格格」上就是有具名，而所具的是筆名。當製作人甲節目製作公司經由瓊瑤的改作權授權把小說「還珠格格」改拍成連續劇，而改拍的結果具有原創性時，該連續劇就是衍生著作，此時甲節目製作公司就是衍生著作的著作人，在衍生著作上有姓名表示權。

這個時候，不要忘了著作權法第16條第1項有一個規定：「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。著作人就其著作所生之衍

生著作，亦有相同之權利。」這項規定的意思是說，原著作的著作人就衍生著作也有姓名表示權。所以，在衍生著作上，要標出原著的著作人，如果原著的著作人在原著上標的是筆名，衍生著作上也要標原著的著作人的筆名；如果原著的著作人在原著上標的是真名，衍生著作上也要標原著的著作人的真名；如果原著的著作人在原著上不具名，衍生著作上對原著的著作人也要不具名。

5. 衍生著作之保護，對原著作之著作權不生影響

衍生著作和原著作之間的糾葛還不止於「原著作人就衍生著作有姓名表示權」這一點而已，著作權法第6條第2項規定：「衍生著作之保護，對原著作之著作權不生影響。」這項規定是說，衍生著作由於是從原著作而來，當利用衍生著作時，當然會利用到原著作，因此，在要利用衍生著作時，除了要徵得衍生著作的權利人同意之外，還要徵得原著作權利人同意。

在將瓊瑤的小說「還珠格格」改拍成連續劇「還珠格格」的這個例子，如果甲節目製作公司拍成的連續劇要在乙電視台公開播送，除了要甲節目製作公司同意之外，還要徵得原著的

權利人瓊瑤同意。

6.本題解答

本題中，任盈盈想要改作的對象牽涉到兩種不同情況的著作：清朝時候的小說「紅樓夢」和日本人的連續劇「東京仙履奇緣」。「紅樓夢」是清朝時候的小說，假設該書在民國17年著作權法時代未經註冊取得著作權，則該書自始不受著作權法保護，無著作人格權與著作財產權；「東京仙履奇緣」則是日本人的著作，如果該著作有在我國境內首次發行，或於境外首次發行後30日內到我國境內發行；或是有前述(五)(4)所介紹的中美著作權協定的四種情形之一；或是於我國加入WTO之後產生的日本人著作，都可以受我國著作權法保護。

任盈盈將小說「紅樓夢」和連續劇「東京仙履奇緣」的內容做成電腦遊戲軟體，是改作的行為，由於「紅樓夢」已經成為公共所有的著作，沒有著作財產權，人人都可以利用，因此不須經過同意即可對「紅樓夢」進行改制；而連續劇「東京仙履奇緣」（歸類為視聽著作）由於是日本人的著作，如果依照前述討論結果受我國著作權法保護，任盈盈在改制之前就應該

先徵得「東京仙履奇緣」的著作財產權同意才可以進行改作，否則會侵害該視聽著作的著作財產權人的改作權。

任盈盈改作小說「紅樓夢」和「東京仙履奇緣」做成的電腦遊戲軟體，如果具有原創性，可以成為衍生著作而受保護。但要記得，如果該日本連續劇受我國著作權法保護，在「東京仙履奇緣」電腦遊戲軟體上就要標示原著作「東京仙履奇緣」連續劇上的著作人姓名。由於衍生著作之保護，對原著作之著作權不生影響，也就是原著作的權利會追及衍生著作上，因此，為了方便衍生著作的日後利用，「東京仙履奇緣」電腦遊戲軟體在請求該日本連續劇改作授權的時候，最好一併對日後「東京仙履奇緣」電腦遊戲軟體可能有的利用方式一併請求授權，甚至請求給予再授權的權利，以免在衍生著作要利用或授權他人利用時，得一次又一次的去向原著作的權利人請求同意。

由於任盈盈受雇於「輕舞飛揚公司」，因此任盈盈做出來的兩個電腦軟體如果有原創性、構成衍生著作（依性質歸類為電腦程式著作），會是「受雇人的職務上著作」，不要忘記要依照案例5的方法，去決定「輕舞飛揚公司」和任盈盈之間誰是著作人、誰拿著作人格權、誰拿著作財產權。

參考資料：

對本題有進一步興趣者，可以參考下列資料：

- 1.關於「改作」之說明，可參考蕭雄淋，新著作權法逐條釋義(一)，頁55-60（民國87年7月，修正版一刷，五南圖書公司）。關於「衍生著作」之說明，可參考同書，頁117-124。關於「著作財產權消滅」之說明，可參考蕭雄淋，新著作權法逐條釋義（二），頁55-66（民國88年4月，二版一刷，五南圖書公司）。
- 2.關於「外國人著作之保護」之說明，可參考羅明通，著作權法論I，頁287-352（2004年1月，第五版，台英國際商務法律事務所），該書詳述我國歷次修法對外國人著作的保護規定，並對香港人、澳門人與大陸人的著作的保護有詳細說明，見同書，頁352-374。另有關「香港與澳門居民及法人著作之保護」之說明，並可上網至經濟部智慧財產局網站參考「香港與澳門居民及法人著作之保護(90/08/02）」（http://www.tipo.gov.tw/copyright/copyright_book/copyright_book_23.asp 路徑：[首頁](#) / [資料服務](#) / [出版品及研究報告](#) / [著作權](#) / [宣導](#) / [香港與澳門居民及法人](#)

著作之保護)一文。

- 3.關於我國加入世貿組織前後對外國人著作保護之問題，可至智慧局網頁參考「我國加入世界貿易組織（WTO）前後外國人著作保護之參考說明」（http://www.tipo.gov.tw/copyright/copyright_book/copyright_book_25.asp 路徑：[首頁](#) / [資料服務](#) / [出版品及研究報告](#) / [著作權](#) / [宣導](#) / [我國加入世界貿易組織（WTO）前後外國人著作保護之參考說明](#)）及「我國加入世界貿易組織後關於著作權擴大保護之說明與因應」（http://www.tipo.gov.tw/copyright/copyright_book/copyright_book_22.asp 路徑：[首頁](#) / [資料服務](#) / [出版品及研究報告](#) / [著作權](#) / [宣導](#) / [我國加入世界貿易組織後關於著作權擴大保護之說明與因應](#)）。
- 4.關於「沒有依照民國74年之前的舊著作權法註冊取得著作權的著作」及其他過渡期間規定的說明，可參考羅明通，著作權法論I，頁271-274。

5.關於國民政府的民國17年著作權法和著作權法施行細則，可見蕭雄淋編，著作權法判解決議／令函釋示／實務問題彙編，頁29以下（民國88年4月初版一刷，五南圖書公司）；或可上網至「章忠信的著作權筆記」網頁<<http://www.copyrightnote.org>>，進入「法令條約」的鏈結網頁找到。

9.將盜版的電腦軟體在公司內部的電腦上使用，會有什麼問題？

案例：

最近市面新上市一種叫做「米開蘭基羅」的電腦繪圖軟體，「郭襄建築師事務所」的助理張君寶某日帶了1張含有「米開蘭基羅」的「大補帖」到事務所來，安裝在事務所建築師郭襄的電腦中，讓郭襄看「米開蘭基羅」的功能有多強大。郭襄試用結果，覺得「米開蘭基羅」比現在事務所正在使用的「破虜」會計軟體好用，就拿來製作當月份的客戶財務報表，提供給該事務所的客戶。試問郭襄和張君寶的行為是否違法？

解說與分析：

1.「大補帖」中的電腦軟體是非法重製物

許多人都知道，要買盜版軟體的途徑之一是購買「大補帖」。通常所謂的「大補帖」，是未經各電腦程式著作權人同意，而將多種電腦軟體燒錄（重製）在1張光碟片上。由於是未經著作權人同意擅自對電腦程式著作進行重製，因此，1張「大補帖」上可能有許多電腦程式著作的非法重製物存在。

就「大補帖」的製作人而言，由於「大補帖」是沒有經過著作權人同意的重製，所以「大補帖」的製作人既沒有付權利金、又不必支付開發電腦程式的成本，可以用便宜的價錢出售，因此能吸引到原先應該購買價格高的正版軟體的消費者轉而購買「大補帖」，是一種本輕利重的非法生意。

就「大補帖」的製作技術的簡單與容易上手，法院也非常清楚，曾有判決指出，「現今電腦科技技術將有電腦程式著作權之軟體程式匯集重製拷入光碟之技術已非常普遍成熟，且所需應用設備費用已在新台幣10萬元以下，個人普通電腦配備即游刃有餘，故不像市售唱片CD將歌曲轉錄成唱片CD需百餘萬元以上設備，導致大補帖盜版光碟重製取締來源之困難性。」（86年度易字第1557號台灣台中地方法院刑事判決）

就購買「大補帖」的消費者而言，有兩個重要因素使得消費者樂於購買盜版軟體：第一，類比式錄音機轉錄錄音帶時，盜版錄音帶的品質會有劣化的現象；但電腦程式重製的結果，盜版軟體的品質和原先的正版軟體一樣，所以除了沒有售後服務或技術支援之外，買盜版軟體對消費者而言，享受的品質效果與原版無異，何況市面上許多正版軟體根本就沒有提供售後

服務或技術支援，讓消費者更沒有購買正版軟體的誘因。第二，正版軟體的價格通常比較高，越是設計良好、功能複雜、畫面精緻的軟體，由於著作權人的智慧和金錢投資龐大，通常價格就越是昂貴，而且1套正版軟體就是一個價錢，「大補帖」光碟中經常不止1套（可能會有十數套）盜版軟體，而整張「大補帖」的價格甚至比其中1套正版軟體的價格還低，因此在經濟上十分具有吸引消費者購買的誘因。

可以想見的，「大補帖」的供需市場會造成許多正版軟體著作權人的重大經濟損失，如果「大補帖」長期存在於軟體市場中，養成消費者用低價即可使用電腦程式的心態，軟體廠商自較高售價回收其軟體產品的智慧努力與鉅額開發投資成本的期望勢必落空，因此軟體廠商不能容忍「大補帖」存在、必欲除之而後快的心情也就可想而知。

2. 「大補帖」有什麼著作權問題？

「大補帖」會牽涉到哪些著作權問題呢？首先，將軟體燒錄在光碟片上是一個「重製」行為，而重製權是電腦程式著作權人的「著作財產權」，除非重製者有可以主張合理使用的情

形，否則未經授權的重製行為會構成重製權侵害，「大補帖」既是未經電腦程式著作權人授權重製，又沒有可以主張合理使用的情形，當然會構成重製權侵害。1張「大補帖」中如果含有多套電腦程式，就會構成多個重製權侵害。整張「大補帖」是非法的重製物，予以散布、出租或自國外輸入，都會違法。

其次，就使用「大補帖」的人而言，如果「大補帖」中所燒錄的電腦程式在執行的時候必須先經過安裝(install)程序的話，由於安裝在硬碟上就是一個重製行為，使用「大補帖」的人也就是未經授權非法重製的行為人。

如果「大補帖」中所燒錄的電腦程式不須經過安裝程序就可以直接在光碟上執行的話，在執行的時候就是一個「使用」行為。在電腦程式著作的三種著作人格權和七種著作財產權中，好像沒有一個權利叫做「使用權」，那麼只有單純的「使用」而沒有重製盜版軟體之行為，是不是就全然沒有著作權侵害的問題了呢？在著作權法下，還要看使用者將盜版軟體用在哪裡而定。

3.將盜版軟體作為營業之使用構成「視為侵害」著作權

著作權法第87條規定：「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、（略）。五、以侵害電腦程式著作財產權之重製物作為營業之使用者。」這個條文是對盜版軟體的「使用」所做的規範。

所謂「視為侵害著作權」是指原本這種行為不是著作權人權利範圍內的行為、不應該構成著作權侵害的，但是基於某些目的，法律把這種行為「擬制（也就是『當作』）」為著作權侵害。「視為侵害」的法律效果是法律把它當作侵害，所以在著作權法上對著作權侵害的民事責任和刑事責任規定，都可以適用在「視為侵害」的情形，因此「視為侵害」的規定等於是在實質上擴大了著作權人的權利範圍。

在民國92年修法之前（即民國90年法），著作權法第87條第5款原本的文字是「明知係侵害電腦程式著作財產權之重製物而仍作為直接營利之使用」，當時法院實務上對什麼叫做「直接營利使用」盜版軟體是採取很嚴格的解釋，認為所謂的「直接營利使用」指的是「靠使用該盜版軟體（也就是執行該盜版軟體）來直接營利」，例如，算命師拿1套盜版的紫微斗數或八字的算命軟體為客戶算命，是靠執行該盜版軟體來直接取得報

酬，構成民國90年法第87條第5款的「直接營利使用」，而「如僅有單純使用盜版軟體之行為，例如會計使用盜版之計算軟體而為之計算或建築師以盜版繪圖軟體用之於繪圖，縱其使用有助於其營業事項之實行，因而間接獲有相當之助益，亦非此之所謂『作為直接營利之使用』。」（見臺灣高等法院花蓮分院曾在86年度上易字第606號刑事判決）台灣台北地方法院檢察署83年度偵字第4097號、第5068號和第8774號不起訴處分書，也對營造公司和建築師事務所中使用盜版軟體從事文書處理、會計、工程設計、檔案管理、建築繪圖之情形，認為並不構成著作權法第87條第5款的「直接營利」。只有在極為少數的案件中，法院認定以大補帖中的盜版軟體為客戶做電腦的維修測試來收取費用，構成著作權法第87條第5款的「直接營利」（見86年度易字第1546號臺灣新竹地方法院刑事判決和86年度訴字第1935號臺灣臺中地方法院刑事判決）。

法院和檢察署對民國90年法第87條第5款這樣嚴格的解釋結果，使得一般公司單純使用盜版軟體而沒有涉及重製行為時，變得無法處罰。民國90年法第87條第5款的規定和日本著作權第113條第2項的規定類似，但要件並不一致，日本只要是將

電腦程式著作的非法重製物「在業務上的電腦中使用」，而且在取得該重製物的使用權時對「該重製係非法重製物」知情，就構成「視為侵害」，所以日本只要是「業務上」使用即可，不論是否有營利，包括在公家機關、學校、個人商店、醫師、律師、會計師等自營事業者在業務上使用均有適用。而取得該重製物的使用權（例如購買、受贈、承租）時只要不知道「該重製係非法重製物」，就算使用的時候知情，也不致構成非法。所以，在日本著作權法下，會計師事務所買了1套盜版的會計軟體，拿來為客戶製作財務報表，或律師事務所買了1套盜版的訴狀製作軟體，拿來為客戶製作訴狀，只要取得該重製物的使用權時知道「該重製係非法重製物」，就會構成日本著作權第113條第2項的「視為侵害」；而民國90年法第87條第5款的規定則是以「明知係侵害電腦程式著作財產權之重製物而仍作為直接營利之使用」為要件，所以必須限於「直接營利使用」而不包括「間接營利使用」，而「明知」的時點也不是取得該重製物的使用權之時、而是「使用之時」，所以會計師事務所明知為盜版會計軟體，而用來為客戶製作財務報表，和律師事務所明知為盜版的訴狀製作軟體，而用以為客戶製作訴狀，這些情形

在我國由於被法院認為係「間接營利使用」，都不致構成著作權法第87條第5款的「視為侵害」，而在法院認為構成「直接營利使用」的情形，則僅為以大補帖中的盜版軟體為客戶測試維修收取費用的情形；從學者的書中來看，對違反第87條第5款的「視為侵害」所舉的例子也都僅限於用盜版軟體算命的情形，以致民國90年法第87條第5款可以適用的情形十分有限。

民國92年修法時，就將第87條第5款文字修正為「明知係侵害電腦程式著作財產權之重製物而作為營業之使用者」，讓一般公司在電腦上單純使用盜版軟體而不涉及重製行為時，只要是明知是盜版軟體而在營業上使用，就構成該款的「視為侵害」著作權。

民國93年修法時，又將第87條第5款文字修正為「以侵害電腦程式著作財產權之重製物作為營業之使用者」，讓一般公司在電腦上單純使用盜版軟體而不涉及重製行為時，立刻構成該款的「視為侵害」著作權，不再需要判斷在營業上使用時是否明知所使用的是盜版軟體。

要再強調的一點是，第87條第5款是指一般公司在電腦上單純使用盜版軟體而不涉及重製行為的情形，如果所使用的盜版

軟體是安裝在公司的電腦中，那就會構成重製權侵害，後果要比第87條第5款更嚴重得多。

5.第87條第5款的「視為侵害」的民刑事責任

違反第87條第5款的「視為侵害」的規定，要負什麼法律責任呢？由於「視為侵害」是法律把它當作侵害，所以在民事責任上的效果和侵害著作權一樣，著作權人可以：

- (1)請求排除侵害，於「有侵害之虞」（指「侵害有發生的可能性」）、將發生而尚未發生之前，可以請求防止侵害情形發生（著作權法第84條）；
- (2)請求損害賠償（著作權法第88條），但此時要注意的是，損害賠償的請求期間在法律上有限制，有損害賠償請求權的權利人必須在知道誰是損害及賠償義務人時起，二年之內就要行使，否則損害賠償的請求權利會消滅。如果從有侵權行為發生時起超過十年沒有行使損害賠償請求權，損害賠償的請求權利也會消滅（著作權法第89條之1）；
- (3)對於侵害行為作成之物或主要供侵害所用之物，得請求銷燬或為其他必要之處置（著作權法第88條之1）；

(4)在著作權人打官司勝訴的時候，可以請求由侵害人負擔費用，將判決書內容全部或一部登載在新聞紙或雜誌上（著作權法第89條）。

違反第87條第5款的「視為侵害」規定時的刑事責任則是法院可以判處「二年以下有期徒刑、拘役，或科或併科新臺幣50萬元以下罰金」（著作權法第93條第3款），也就是說，法院最高可以判到坐牢兩年，可以單判坐牢、單判拘役（關在監所中做勞役，惟現在多僅關在監所中沒有要求服勞役）、單科罰金，也可以判刑期加上罰金、判拘役加上罰金，罰金部份最高可以判到50萬元。同樣的，打贏刑事官司的著作權人可以請求法院命令被告出錢，將判決書全部或一部登報（著作權法第99條），值得注意的是，刑事判決書只能請求「登報」，不像民事判決書可以請求刊登於「新聞紙和雜誌」上。

6.本題解答

(1)張君寶的責任部份

本題中，張君寶將「米開蘭基羅」軟體安裝在事務所中的郭襄的電腦中，所以張君寶是真正的未經授權重製的行為

人，在民事責任上，「米開蘭基羅」軟體的著作權人可以依著作權法第84條請求排除侵害，也就是請求將郭襄的電腦中的非法重製物殺掉；可以依著作權法第88條請求損害賠償；在民事官司勝訴的時候，可以依著作權法第89條請求由張君寶負擔費用，將判決書內容全部或一部登載在新聞紙或雜誌上。

在刑事責任上，「米開蘭基羅」軟體的著作權人可以向地檢署的檢察官提出告訴或向法院提起自訴，主張張君寶違反著作權法第91條第1項擅自重製罪的規定，法院可以處3年以下有期徒刑、拘役，或科或併科新臺幣50萬元以下罰金。如果取得勝訴判決，可以依著作權法第99條請求法院命令張君寶出錢，將判決書全部或一部登報。

(2)建築師郭襄的責任部份

在現行民國93年法下，張君寶將「米開蘭基羅」軟體未經授權安裝在「郭襄建築師事務所」的建築師郭襄的電腦中，而建築師郭襄拿來為客戶製作財務報表，提供給該事務所的客戶，構成第87條第5款的「以侵害電腦程式著作財產權之重製物作為營業之使用」，要依著作權法第93條第3款負刑事責

任。

當然，如果郭襄在張君寶安裝「米開蘭基羅」軟體的時候，明知這是盜版軟體而仍讓張君寶安裝在自己的電腦中，應該可以認為是張君寶的非法重製行為的共犯，要和張君寶一起負著作權法第91條第1項擅自重製罪的民刑事責任。

參考資料：

對本題有進一步興趣者，可以參考下列資料：

- 1.蕭雄林，新著作權法逐條釋義（三），頁67-73（民國88年6月，二版一刷，五南圖書公司，ISBN 957-11-1590-8 [588]）。
- 2.「86年度上易字第606號臺灣高等法院花蓮分院刑事判決」可至司法院網頁（<http://wjrs.judicial.gov.tw/jirs/bin/yas/jirs.asp>）中，利用判決案號或以「著作權法第87條第5款」為關鍵字，檢索其判決資料庫；「86年度易字第1557號台灣台中地方法院刑事判決」、「86年度易字第1546號臺灣新竹地方法院刑事判決」和「86年度訴字第1935號臺灣臺中地方法院刑事判決」可利用判決案號或以「電腦程式著作」為關鍵字，檢索其判決資料庫。**(司法院資料庫已無上開資料)**

3.台灣台北地方法院檢察署83年度偵字第4097號、第5068號和第8774號不起訴處分書可以在下列書中找到：蕭雄淋主編、內政部印行，著作權裁判彙編（二）下冊，頁1898-1903（民國85年10月）。此書可在三民書局政府出版品販賣處購得。

10. 公司電腦中如果灌有盜版軟體，誰要負著作權侵害之責？採購的人是否有責任？電腦公司接訂單幫客戶做電腦組裝，如果客戶要求幫他灌入盜版軟體，代為組裝的電腦公司員工會不會侵害著作權？

案例：

謝遜是「屠龍室內裝潢設計公司」的採購科長，公司的美術設計部門最近因為業務需要，申請購買個人電腦5台，和五套供繪製室內裝潢圖的「冰火島繪圖軟體」。由於「冰火島繪圖軟體」1套價位高達10萬元，為了節省經費，謝遜找來向來與「屠龍公司」配合的廠商「日月電腦公司」，由該公司的組裝人員韋一笑來幫「屠龍室內裝潢設計公司」組裝五台個人電腦，謝遜並要求韋一笑必須在5台電腦中，免費幫「屠龍公司」裝入「冰火島繪圖軟體」。5台電腦中的1台後來分配給美術設計部門的設計師殷素素，殷素素在光華商場買了1張含有「彩繪大師油漆調色軟體」的大補帖，就把「彩繪大師油漆調色軟體」又安裝在該電腦中。試問：未經權利人授權而安裝「冰火島繪圖軟體」和「彩繪大師油漆調色軟體」，究竟是誰要負責？

解說與分析：

1.如何決定電腦軟體採購數量？

隨著公司業務的電腦化，許多公司的採購部門都面臨到採購電腦軟硬體的問題。硬體無法複製，所以要用幾台電腦就得買幾台電腦，而軟體可以重製，灌了這台可以灌那台，所以以往在欠缺著作權觀念的時候，許多公司在經費不足或節省經費的情況下，會有多台電腦只買1套電腦軟體、甚至放任員工在公司的電腦中自己安裝帶來的盜版軟體的情形。

在經微軟公司等幾家知名軟體公司長期取締公司使用盜版軟體、並提出訴訟行動見諸新聞媒體之後，一般企業才開始了解在公司的電腦中安裝盜版軟體的風險，也才開始注意到軟體採購經費的編列問題。

究竟公司要如何決定電腦軟體的採購數量呢？通常可以有下面幾種判斷方式：

(1)市面上的套裝軟體多半會在授權契約中規定1套軟體只能使用在1台機器上，這就是俗稱的「一機1套」的原則，如果採購的是此種方式銷售的軟體，就要先判斷自己公司內要使用這種軟體的確實人數，最好是以要用的人所使用的電腦數為軟體採購數。

例如：公司中有6名會計人員、每人有1台電腦，要使用

的會計軟體就要買 6 套，分別安裝在這 6 名會計人員的電腦中；如果這 6 名會計人員兩人共用 1 台電腦，那就只需要購買 3 套；如果這 6 名會計人員每人各自使用 1 台電腦，但公司只採購 3 套會計軟體，就只能安裝在 3 台電腦中，讓這 6 名會計人員錯開時間去使用有安裝會計軟體電腦。

(2)公司可以向軟體公司洽詢該軟體是否有可以放在網路伺服器上使用的「網路版」，依授權契約的規定來決定使用的方式。

例如:某會計軟體提供容許 10 人同時使用的「網路版」。通常容許 10 人同時使用的「網路版」的價格會比 10 套單機版的價格便宜一點，至少 9 份媒介物（包括使用手冊、說明書等資料的份數）的費用與重製費用可以省下來。

(3)公司可以向軟體公司洽詢「場所授權」(site-license)，也就是由軟體公司收取一筆數額的授權金，然後不論公司員工數多少，只要在該公司工作場所內、不計次數重製該軟體於該公司工作場所內之電腦中，都總包在內。

通常這種「場所授權」的授權金額也會比以使用員工的總人數或總電腦數來計算要便宜。但比較少軟體公司願意採取「場所授權」的方式來行銷，因為這等於不論這家公司未

來如何成長，只要在同一場所內的軟體使用都不能再收到錢。然而對一個剛起步尚未有市場占有力的軟體而言，此種行銷方式不失為打入市場的可行方式。

當公司在編列軟體採購經費的時候，可以考量上述不同做法來決定最適合公司的方式。

2.公司採購電腦軟體時應該注意的著作權問題

公司除了直接和軟體權利人接洽合法的軟體安裝數量和授權方式之外，有的時候由於對電腦操作與安裝方式不熟悉，公司會將所有對電腦軟硬體的需求委託電腦公司代為處理，此時，除了應要求電腦公司必須提供正版軟體及相同數量的軟體授權合約之外，還要留意，有些電腦公司的工程師在幫客戶安裝軟體的時候，為了節省時間，常常拿同1套軟體（甚至可能是拿序號已經被破解的盜版軟體）來做安裝軟體工作，以致所安裝的每1台電腦中的某軟體的序號全部長得一模一樣（甚至都是已經被破解過的序號），此種情形很容易被認為是重製盜版軟體，為自己帶來被告的訴訟風險，因此，應該要求負責安裝工作的電腦工程師必須逐套安裝，並鍵入各套授權契約上所附的序號。

如果採購的公司硬是要求電腦公司在所售的電腦中灌盜版軟體，不但電腦公司實際動手灌盜版軟體的工程師是重製的行為而會構成著作權法第91條第2項的加重重製罪，電腦公司也會依著作權法第101條由於受雇人或其他從業人員因執行業務而犯第91條的重製罪而被判處罰金。

這裡要注意的是，著作權法第101條是一種對電腦公司注意義務有所懈怠所科的責任，也就是說，電腦公司對公司的受雇人或其他從業人員執行業務應該要注意不得違反法律侵害他人的著作權，如果電腦公司竟然懈怠注意義務，就要科以法律責任。

那麼，提出灌盜版軟體要求的公司的採購者就沒有事嗎？可沒這樣的好事喔！提出灌盜版軟體要求的公司的採購者也是教唆他人犯罪，也會構成著作權法第91條擅自重製罪的「教唆犯」，同樣要依該條來處罰，所以，公司的採購者可不要以為自己不是動手灌盜版軟體的人就沒事。

3.代客組裝電腦公司應該注意的著作權問題

台灣的電腦零件多而便宜，因此成就了許多提供無品牌組裝電腦的資訊公司，這些組裝電腦公司可以在客戶指定的電腦

配備規格內，在不同廠牌中挑選當時最便宜的零組件，憑著對電腦的組裝知識與技術，將這些零組件代客戶組裝成客戶所需的電腦。這些組裝的無品牌電腦當然價格要比市售的有品牌電腦要便宜許多。

光有硬體配備是不行的，電腦必須有作業系統軟體才能動作。市售的有品牌電腦通常會向作業系統軟體廠商取得「隨機版」的作業系統軟體，也就是在電腦出廠的時候，電腦中就已經安裝好了作業系統軟體；但是代客組裝的電腦則不會有「隨機版」的作業系統軟體，因此，客戶必須再花一筆錢去買作業系統軟體來安裝。以微軟公司的Windows 95中文版軟體為例，微軟公司就多次向法院主張，該軟體分為一般市售版本及隨機版本（OEM版），後者係指微軟公司授權電腦製造廠商於其製造之電腦的硬碟內載入授權的軟體而銷售予消費者，須與全新之個人電腦或筆記型電腦一同銷售予使用者，不得單獨銷售；一般消費者於市面上單獨購買WINDOWS 95中文版軟體者，只能購得一般版本。（86年度訴字第701號臺灣高雄地方法院刑事判決）

有些客戶為了省錢，或考慮到所組裝的電腦是要放在家中使用、被抓的風險很低，所以常常有要求代客組裝電腦的公司

直接灌所需的作業系統軟體、甚至是開出要求灌入電腦的一大串應用軟體名單，以做為購買條件的情形。此時，代客組裝的電腦公司就面臨兩難：如果答應幫客戶灌軟體，就是未經授權的重製，會有著作權侵害責任；而如果拒絕客戶灌軟體的要求，就會喪失這筆交易機會。在其他代客組裝業者都不拒絕客戶灌軟體的要求時，拒絕要求的代客組裝業者就更難在市場上競爭，因而代客組裝的電腦公司鋌而走險、終至被抓的案例也就時有所聞。

不只是代客組裝的電腦公司會碰到客戶要求灌軟體，有些進有品牌的電腦來賣的電腦公司也會碰到客戶要求灌這灌那軟體當作買電腦的條件。值得注意的是，不少軟體業者會在得知某電腦公司所賣的電腦中安裝有盜版軟體時，派調查員假冒客戶前往訂購，並提出灌盜版軟體的要求，以取得該電腦公司確實有未經授權重製軟體的證據，這種用釣魚的方式引誘電腦公司犯罪的情形時有所聞（見「85年度上易字第1825號臺灣高等法院高雄分院刑事判決」和「86年度訴字第701號臺灣高雄地方法院刑事判決」）。

國內公司近年來因為公司內部電腦中有盜版軟體或因為所賣的電腦中有安裝盜版軟體而被告的情形時有所聞，在司法院

的判決資料庫中，光是以「微軟公司」當關鍵字和以「著作權」當案件類別做檢索，就可以找出一堆案件，微軟公司通常先提出刑事訴訟，被告公司除了負責人判徒刑之外，公司還會被依著作權法第101條判罰金（見91年度易字第335號台灣台北地方法院刑事判決）。微軟公司在刑事訴訟勝訴之後，會接著提起民事訴訟請求損害賠償，獲判的賠償金額都非常驚人，有高達1400萬元的（91年度重訴字第2808號台灣台北地方法院民事判決）、2000萬元的（91年度重訴字第486號台灣台北地方法院民事判決），少的也有200萬元（93年度智字第26號台灣台北地方法院民事判決）。

總之，不論是賣電腦或代客組裝，於面臨客戶提出灌盜版軟體的要求時，基於訴訟風險的考量，應該盡力以「客戶也有教唆犯的訴訟風險」來說服客戶購買正版軟體來安裝使用。畢竟貪一時的生意機會，養成客戶非灌盜版軟體不成交的心態，長久以往會使交易環境更惡化，而屈從客戶要求的結果更是會增加電腦公司的被告風險，誠屬不智。

4.公司員工自行灌盜版軟體在公司電腦中的責任

有些員工基於個人的使用習慣，會在公司提供使用的軟體

之外，自行在公司的電腦中安裝軟體，此時通常不會是員工自掏腰包購買正版軟體來公司安裝，而是用盜版軟體來安裝、或其安裝為超過該軟體授權範圍的重製。

公司員工自行灌盜版軟體在公司電腦中，擅自重製的行為人當然是該員工，但公司很容易一起被告，因為在著作權人眼中並無法分辨究竟是「員工自行重製」還是「經公司授意的重製」，所以在告的時候通常會連公司、公司的負責人、身為行為人的員工、和資訊部門的主管一起告下去。雖然到最後法院會由證據來判斷究竟行為人以外之人要不要負共犯、教唆犯或幫助犯的責任，或完全沒有責任，但就無辜而被一起拖下水的個人或公司而言，被告都是一項沈重的負擔，不止是出庭所費的時間、金錢與精神成本，在媒體爭相報導下，更可能賠上公司信譽或個人形象的無形成本。所以，許多公司為降低被告風險，開始引進軟體稽核制度，除了由公司正式下令禁止員工自行在公司電腦中灌軟體之外，還會由資訊部門人員定期或不定期檢查員工的電腦，凡查到員工擅自安裝軟體的情形，會將該軟體予以刪除，並對該員工做出處分，所有執行檢查的過程均做成紀錄，以示公司絕不縱容員工侵害著作權的決心。此種嚴格執行稽核制度一方面可於未來發生員工擅自重製情形時，以

執行稽核之紀錄當作公司並無授意員工擅自重製之證據，另一方面可藉由制度之執行而確保公司中的電腦沒有侵害重製物存在，降低公司被告的機會。

5.本題解答

(1)未經權利人授權而安裝「冰火島繪圖軟體」的法律責任

本題中，「屠龍室內裝潢設計公司」公司的美術設計部門申請購買個人電腦5台，和5套「冰火島繪圖軟體」。採購科長謝遜為了節省經費，找「日月電腦公司」來幫「屠龍室內裝潢設計公司」組裝電腦，並要求組裝人員韋一笑必須在5台電腦中，免費安裝「冰火島繪圖軟體」。

如果「日月電腦公司」將「冰火島繪圖軟體」5套的價錢吸收在電腦組裝案中，也就是提供5套正版的「冰火島繪圖軟體」給「屠龍公司」，那就不會有著作權問題。

如果「日月電腦公司」聽從謝遜的要求，指示韋一笑在未經「冰火島繪圖軟體」的著作權人同意的情況下，就擅自安裝「冰火島繪圖軟體」於「屠龍公司」所購的5台電腦中，則實際動手灌盜版軟體的擅自重製行為人是韋一笑，會構成著作權法第91條第2項的加重重製罪，「日月電腦公司」會是

共同正犯，而「屠龍公司」的採購科長謝遜也會構成著作權法第91條第2項的加重重製罪的「教唆犯」，同樣要依該條來處罰。

如果「日月電腦公司」的韋一笑為了得到交易機會，瞞著「日月電腦公司」擅自聽從謝遜的要求幫「屠龍公司」所購的五台電腦安裝「冰火島繪圖軟體」，則擅自重製行為人是韋一笑，構成著作權法第91條第2項的加重重製罪，而「日月電腦公司」會依著作權法第101條被判處罰金，「屠龍公司」的採購科長謝遜也會構成著作權法第91條第2項的加重重製罪的「教唆犯」，同樣要依該條來處罰。

(2)未經權利人授權而安裝「彩繪大師油漆調色軟體」的法律責任

「屠龍公司」美術設計部門的設計師殷素素在光華商場買了1張含有「彩繪大師油漆調色軟體」的大補帖，並把該軟體安裝在該電腦中，大補帖中的「彩繪大師油漆調色軟體」是未經權利人授權重製的盜版軟體，而安裝是一種重製行為，殷素素是將盜版軟體重製在電腦中的擅自重製行為人，構成著作權法第91條第1項的擅自重製罪。由於殷素素將「彩

繪大師油漆調色軟體」灌在公司電腦中的行為並不是「因執行職務而犯罪」，所以「屠龍公司」不需要負著作權法第101條的罰金責任。

參考資料：

對本題有進一步興趣者，可以參考下列資料：

- 1.關於著作權法第101條法人的兩罰規定，可參考蕭雄淋，新著作權法逐條釋義（三），頁293-301（民國88年6月，二版一刷，五南圖書公司，ISBN 957-11-1590-8 [588]）
- 2.「85年度上易字第1825號臺灣高等法院高雄分院刑事判決」可至司法院網頁（<http://wjrs.judicial.gov.tw/jrs/bin/yas/jrs.asp>）中，利用判決案號或以「著作權法第59條」為關鍵字，檢索其判決資料庫；「86年度訴字第701號臺灣高雄地方法院刑事判決」可利用判決案號或以「電腦程式」為關鍵字，檢索其判決資料庫。
(司法院資料庫已查無上開資料)

1 1.光碟壓片工廠接受客戶委託，將客戶提供的電腦軟體製作為光碟，如果客戶未經電腦軟體的著作權人同意將該軟體製作光碟，光碟壓片工廠是不是要跟客戶一起負侵害責任？

案例：

殷天正經營「白眉公司」，專門接受客戶委託代為製作光碟片，1日，客戶「金花公司」拿來1套「青翼公司」出品的「DOORS 2000」電腦軟體，要求「白眉公司」代為燒錄製作1000份光碟片，「金花公司」並出具1份上面載有「青翼公司」授權重製1000份光碟片的授權書。「白眉公司」代為製作光碟片交件之後不久，「金花公司」又下1份訂單，要求「白眉公司」再做3000份「DOORS 2000」電腦軟體的光碟片，但未再出具「青翼公司」的授權書。殷天正擔心會有問題，「金花公司」就出具1份保證書，保證「金花公司」有權重製「青翼公司」的「DOORS 2000」電腦軟體。1個月後，「青翼公司」發現市面上有「DOORS 2000」的盜版光碟出現，經循線追查，發現這些盜版光碟是由「白眉公司」壓片，試問「白眉公司」要不要負著作權侵害責任？

解說與分析：

1.將電腦軟體燒錄成光碟是重製

隨著資訊技術的發達與產品的普及，燒錄光碟的成本已經非常低廉，1台光碟燒錄器在1000元出頭就可以買到，而100片的空白白金光碟片約500元就可以買到，相當於1片成本5元，許多個人都將光碟燒錄器列為個人電腦基本配備，代客製作光碟片的光碟壓片廠已經不再是大投資的行業。

將電腦軟體燒錄在光碟上，是著作權法上的「重製」行為，除非有可以主張合理使用的情形，否則應該得到電腦程式著作權人的重製授權才不致違法。代客製作光碟片的光碟壓片公司通常沒有可以主張合理使用的情形，因此一定要特別注意委託者有沒有重製該電腦軟體的權利。

2.光碟壓片公司如何保護自己？－關於「授權書」、「保證書」和「求償條款」

一般而言，以代客重製為業者並沒有事前查證委託重製的客戶所委託的重製是否經過授權的義務，像印刷廠不會去查證出版社委託印刷的書有沒有經過該書（語文著作）的著作權人同意、照相館不會去查證顧客拿來加洗的底片有沒有經過該照片（攝影著作）的著作權人同意、影片沖印廠不會去查證顧客

拿來沖印的膠卷有沒有經過該影片（視聽著作）的著作權人同意。

一旦發生著作權侵害的爭議時，代客重製業者並不當然就沒有侵害責任，法院會由個案的具體事實，判斷代客重製業者對非法重製是否有故意或過失，來決定代客重製業者有沒有著作權侵害責任，如果認定代客重製業者對非法重製不知情，則由於欠缺犯罪故意，就不會有刑事責任。如果認定代客重製業者對非法重製雖然沒有故意，但有應注意、能注意而不注意的過失，則民事責任還是跑不掉。

所以，代客重製業者對受委託重製的事項不宜掉以輕心，只求接到生意而不注意著作權問題。

為了保護自己，代客製作光碟片的光碟壓片公司在接受客戶委託將電腦軟體燒錄在光碟上時，第一件要注意的事就是「該電腦軟體的著作權人是誰？」

壓片公司要如何知道電腦軟體的著作權人是誰呢？

如果該軟體是市面上知名的軟體（例如 Windows XP、Word 2000），壓片公司應該很容易就知道誰是該軟體的著作權人，此時只要向該軟體的著作權人查詢一下委託的客戶是否該著作權人派來的，或是否經過該著作權人授權、所委託重製的數量

是否在該著作權人授權範圍內，就可以安心的接受委託案。值得注意的是，由於有些電腦軟體非常有名，如果壓片公司在委託人明顯的不是該軟體著作權人的情形下，不經查證就代客重製，在發生訴訟的時候，就會很難主張自己對非法重製不知情。有的時候，受委託壓片的軟體並非市面上知名的軟體，而委託人自稱係該軟體的著作權人，壓片公司很難判斷委託人是否為該軟體的著作權人，因為著作權法對著作權的發生係採取「創作保護主義」，創作一經完成，不須登記或註冊就受保護，因此電腦程式著作不像商標或專利那樣有1張權利證書可以證明真的有權利。為謹慎起見，壓片公司可以請求委託人出具文件擔保委託人確實係該軟體的著作權人，並於未來因委託重製該軟體所生之法律爭議時，委託人願負責處理、並願賠償壓片公司所遭受損失。這樣的擔保聲明文件如果在有人出面主張壓片公司著作權侵害的時候為法院所接受，則壓片公司可以免於被認定有侵害故意，不致負著作權侵害的刑事責任，而如果有民事責任也可以轉向委託人求償；如果這樣的擔保聲明文件不為法院所接受，法院會依具體情況判斷壓片公司是否知道委託人不是真的權利人，至少壓片公司對民事責任還是可以轉向委託人求償。

有時委託人並非軟體的著作權人，在委託壓片的時候，會提出該軟體著作權人的授權書，載明委託人為被授權人，可以重製該軟體若干份，此時，壓片公司除了請求留存1份該授權書的影本之外，最好還是求證一下該軟體著作權人是否真有其事，以免委託人所出具的授權書係出自偽造。如果委託人不願壓片公司去向該軟體的著作權人求證，情況就十分可疑，壓片公司不宜再接受委託代為重製。壓片公司未經求證就代為重製，在未來發生訴訟爭議時，就很容易被認定為欠缺從事該行業應有的知識或警覺，或進一步被認定為有「就算是非法重製也無所謂」的不確定故意。

在委託人並非軟體的著作權人時，有時會提出「保證書」，載明委託人擔保有權重製該軟體，這種情形比上述委託人提出該軟體著作權人的授權的效果還差，壓片公司最好還是請求委託人告知誰是該軟體真正的著作權人，並向該軟體著作權人求證一下是否委託人真的是有權重製該軟體。非權利人出具有權重製的保證書絕對不是可信的護身符，壓片公司不宜深信代為重製沒有問題。

總之，不論壓片公司拿到的是授權書或保證書，法院在有爭議發生的時候，還是會就具體的證據來判斷壓片公司對無權

重製是否知情，壓片公司最好以最佳的證據-向真正著作權人查證授權狀況並保留查證過程與結果（例如請真正著作權人以書面表示確有授權委託人之情事）一來保護自己免於著作權侵害責任。

3.明知未經授權而仍代客重製的責任

如果需要製作的光碟數量不多，一般人用個人電腦配合光碟燒錄器就可以完成，沒有尋求壓片公司代為製作的必要，所以，一般而言，會找上壓片公司代為燒錄光碟的，都會是有一個相當的數量，而不是每種燒錄少數的三片五片，因為壓片公司的機械大量製作可以壓低製作的成本，會比用個人電腦配合光碟燒錄器來燒錄光碟便宜。而委託壓片公司代為燒錄相當的數量，通常也不是為了供自用，而是為了拿來賣、出租或為其他目的而散布（例如當促銷其他商品的贈品）。

壓片公司如果明知委託客戶的委託內容非法而仍代為重製，由於委託的客戶此種大量的壓片通常是為了拿來賣或拿來出租，而委託壓片公司係代為將盜版軟體燒錄成光碟，因此，委託人會構成著作權法第91條第3項的以重製於光碟之方法犯第91條第2項「意圖銷售或出租而擅自以重製之方法侵害他人之

著作財產權」之罪，可以處6月以上5年以下有期徒刑，得併科新臺幣50萬元以上500萬元以下罰金。如果委託客戶已經將燒錄好的盜版光碟散布（例如贈送）出去，將另外構成散布權侵害（見著作權法第91條之1第2項、第3項），可以處6月以上3年以下有期徒刑，得併科新臺幣20萬元以上200萬元以下罰金。

由於刑法第41條規定：「犯最重本刑為5年以下有期徒刑以下之刑之罪，而受6個月以下有期徒刑或拘役之宣告者，得以新臺幣1000元、2000元或3000元折算1日，易科罰金。但確因不執行所宣告之刑，難收矯正之效，或難以維持法秩序者，不在此限。」因此著作權法第91條第3項這樣的刑度就意味著被告被判處的有期徒刑沒有易科罰金的機會，除非獲得緩刑，否則就一定要去坐牢了。

壓片公司如果明知委託人的委託非法仍舊代為重製，就會成為委託人的共犯，要和委託人負相同的法律責任。

在民事責任上，該軟體的著作權人可以依著作權法第84條請求除去侵害、請求防止侵害繼續發生，例如於委託人已經將壓好的盜版光碟散布出去時，可以請求回收，於打算散布而尚未散布出去時，可以請求制止；可以依第88條請求損害賠償；也可以依第88條之1請求銷燬壓片公司燒錄好的盜版光碟，甚至

如果壓片公司一直以承接製作盜版光碟為業時，可以主張其工廠中的壓片設備與空白光碟為「主要供侵害所用之物」而請求予以銷燬或為其他必要的處置；於著作權人勝訴時，也可以依第89條請求委託客戶和壓片公司負擔費用將判決書內容刊登在新聞紙或雜誌上。

4.本題解答

(1)「白眉公司」代「金花公司」燒錄「DOORS 2000」電腦軟體光碟片1000份部份

殷天正經營的「白眉公司」接受「金花公司」委託，代為製作「青翼公司」出品的「DOORS 2000」電腦軟體光碟片1000份部份，將軟體燒錄為光碟是重製行為，除非有合理使用之情形，否則應經「DOORS 2000」電腦軟體的著作權人也就是「青翼公司」的授權。「金花公司」既提出「青翼公司」授權重製1000份光碟片的授權書，「白眉公司」如經查證屬實，則代「金花公司」重製的這1000份光碟應可認為是經權利人合法授權的重製。

「白眉公司」固然對「金花公司」提出的「青翼公司」授權重製1000份光碟片的授權書的真實性沒有查證的義務，

但如果未查證「青翼公司」的授權書，其後發生「青翼公司」出面主張「白眉公司」擅自重製的情形時，「白眉公司」還是可能有被認定為明知而仍擅自重製的風險，所以，「白眉公司」為求自保，最好要求「金花公司」簽訂1份委託重製契約，其中載明「金花公司」未來因委託重製該軟體產生法律爭議時，「金花公司」願負責處理、並願賠償「白眉公司」所遭受損失的求償條款，這樣，「白眉公司」至少可以向「金花公司」請求損害賠償。

- (2)「金花公司」未出具「青翼公司」的授權書卻要求「白眉公司」再做3000份「DOORS 2000」電腦軟體光碟部份

在本題中，「金花公司」要求「白眉公司」再做3000份「DOORS 2000」電腦軟體的光碟片，但未再出具「青翼公司」的授權書，只出具1份保證書，保證「金花公司」有權重製「青翼公司」的「DOORS 2000」電腦軟體。

如前所述，非權利人所出具的保證書並不是壓片工廠免於著作權侵害責任的護身符，法院在有爭議發生的時候，還是會就具體的證據來判斷「白眉公司」對無權重製是否知情，所以「白眉公司」最好還是向「DOORS 2000」電腦軟體的著作權人「青翼公司」求證一下是否「金花公司」真的是有權

重製該軟體比較好。

如果法院認定「白眉公司」對製作盜版光碟知情，則由於「金花公司」是把「白眉公司」燒錄的盜版光碟拿來賣，會構成著作權法第91條第3項的以重製於光碟之方法犯第2項「意圖銷售或出租而擅自以重製之方法侵害他人之著作財產權」之罪，「白眉公司」就會是同條項的共犯。

參考資料：

對本題有進一步興趣者，可以參考：

羅明通，著作權法論II，頁459以下（2004年1月，第五版，台英國際商務法律事務所，ISBN 957-98796-8-0）。

1 2.購買正版的電腦軟體光碟，可不可以拿來出租？公司以收取會費的方式，讓會員可以將電腦軟體借回家中試玩，會不會有問題？網路咖啡廳提供電腦讓客人上網和玩電腦遊戲軟體，是不是只要電腦中的軟體都是正版的就沒有侵害問題？

案例：

楊康開了一家「金國資訊公司」，大量採購各式正版電腦軟體，並對外招收會員，以收取每月月費的方式，讓會員將電腦軟體借回家中試玩。不久，楊康發現提供上網服務給出差在外的人、和提供電腦讓學生玩電腦遊戲軟體應該是很好的生意機會，就在某大學附近開了一家「今天不回家網路咖啡廳」，提供電腦讓客人上網和玩電腦遊戲軟體。試問楊康的這兩種經營方式會不會有問題？

解說與分析：

1.哪些情形下，著作可以出租？

房子、土地等不動產可以出租，汽車、腳踏車、遊艇、鋼琴、測試儀器等動產可以出租，那著作的原件和著作重製物可以出租嗎？答案要分下面幾種情形來判斷：（一）有沒有經過

著作權人的出租授權；（二）是不是著作合法重製物所有人，和是哪一類別的著作。

(1)經過權利人授權的出租

出租權是著作人專有的著作財產權之一（著作權法第29條），除非有可以主張合理使用情形，否則原則上是要經過權利人同意才能出租著作原件或重製物。所以，經由「權利人授權」而出租，是將著作原件或著作重製物出租的最安全的方式。

目前最盛行的經由權利人授權而出租的營業型態，就是影片VCD或DVD（早期是以錄影帶的型態呈現，性質上屬於視聽著作）的出租店，由影片VCD或DVD出租店和影片發行商（通常就是視聽著作的著作權人，或者是經由視聽著作的著作權人授權而享有再授權權利之人）簽訂影片的出租授權契約，出租店付一筆權利金，由影片發行商提供帶子，讓出租店將影片VCD或DVD出租給客戶，客戶則支付租金給出租店；或由影片發行商先提供影片VCD或DVD，讓出租店將影片VCD或DVD出租給客戶，客戶支付租金給出租店，到月底或季末時，出租店再依授權契約的規定結算權利金給影片發行商。

影片 VCD或DVD的出租業務可以發展成經由權利人授權而出租的營業型態並不是自然形成的，而是經歷過視聽著作的權利人提起非常多的出租權侵害訴訟之後，市場上才被迫形成經由權利人授權而出租的營業型態。

(2)電腦程式著作和錄音著作除外，其他類別著作的著作原件所有人和合法重製物所有人都可以不經權利人授權而出租

著作權法第60條第1項規定：「著作原件或其合法著作重製物之所有人，得出租該原件或重製物。但錄音及電腦程式著作，不適用之。」這是一個可以不經著作權人同意而將著作原件和著作重製物出租的合理使用條文，它有幾個限制：

(一)出租的東西必須是著作原件或合法的著作重製物；(二)出租的人必須是著作原件或合法重製物的「所有人」，也就是對著作原件或對合法重製物有「所有權」的人才能主張，向別人借來或向別人租來著作原件或合法重製物之人不能主張本條的合理使用；(三)錄音著作和電腦程式著作的著作原件和合法重製物不能主張本條的合理使用，必須是這兩種著作以外的著作類別才有適用。只要同時符合上述三個條件，就可以不經著作權人同意而將該著作原件或合法重製物予以出租。

這個條文有幾個重點值得進一步說明：

(a)不是所有正版的著作重製物都是「合法著作重製物」

一般人的觀念會認為，經過著作權人授權重製的所謂「正版」的著作重製物就是「合法著作重製物」，但其實並不是必然如此。著作權法第87條第4款規定：「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、（略）……四、未經著作財產權人同意而輸入著作原件或其重製物者。」這個條文就是俗稱的「著作權法的禁止真品平行輸入」，舉一個例子來做說明，假如某甲從印尼帶回國內（輸入）由印尼當地製造的迪士尼錄影帶50捲，如果這些錄影帶在印尼當地是經過美國迪士尼公司授權重製的正版帶，但從印尼將這些帶子輸入國內並沒有經過美國迪士尼公司同意，這些帶子就會是著作權法第87條第4款所禁止的情形，雖然在印尼是正版帶，但因為用違法的方式進口（輸入），所以在我國就不是「合法著作重製物」，某甲如果把這批帶子在國內向民眾銷售，會構成著作權法第91條之1第2項「明知係侵害著作財產權之重製物而散布」之罪。

而因為這些帶子不是「合法著作重製物」，所以買到

這些帶子的人就不能主張自己是「合法著作重製物」的所有人，因而不能主張著作權法第60條出租的合理使用。所以，雖然在一般的情形下「正版」的著作重製物通常就是「合法著作重製物」，但碰到該著作重製物是進口（輸入）的時候，還是要特別注意判斷一下進口行為是不是合法

(b)只有著作原件和合法重製物的「所有人」才能出租

要主張著作權法第60條出租的合理使用的人，必須是著作原件或合法重製物的「所有人」，所以，「向別人借合法重製物來出租」的借用人和「向別人租合法重製物來轉出租」的承租人，都不能主張本條的合理使用，其未經權利人授權的出租行為會構成著作權法第92條「擅自以……出租之方法侵害他人之著作財產權」罪，法院可以處3年以下有期徒刑、拘役、或科或併科新臺幣75萬元以下罰金。

(c)錄音著作和電腦程式著作的著作原件和重製物均不能主張第60條的合理使用

著作權法第60條第1項是民國74年著作權法修法的時候新增的規定（當時條文中僅有合法著作重製物而無「著作原件」之文字），目的是在求取著作財產權和著作重製

物權之間的平衡，讓合法著作重製物的所有權移轉之後，取得該重製物所有權之人可以不經著作財產權人的同意就將該重製物出租取得收益。惟在第60條第1項但書中特別規定，錄音著作和電腦程式著作的重製物不能主張，是因為民國79年著作權法修法時，考量到如果讓錄音著作和電腦程式著作的重製物的所有人也可以不經著作權人同意就將重製物予以出租的話，消費者可能會去租這兩種著作的重製物回家，在家中予以重製，保有1份重製物之後再還回出租店，如此將使消費者只願意以低於重製物售價的租金去租，進而私自拷貝取得重製品質不差的重製物，而不再願意花比租金高的價格去購買。

立法者此種顧慮是可以想見的，畢竟，叫人租1本小說或漫畫回來用影印機影印、甚至用電腦掃描器掃描之後列印出來，所花費的時間、金錢和價格不見得比買的划算，而重製出來的品質還不及原版；但從電腦軟體重製出來的品質和原版電腦軟體一樣，類比式錄音物重製品質效果或許稍差，但數位式錄音物的重製效果則和原版一樣，在重製的成本較低而重製的品質效果不差的雙重誘因下，如果讓錄音著作和電腦程式著作的合法重製物所有人得以主張

不經著作權人同意即可出租該重製物的話，的確會使這兩種著作的著作權人權益蒙受較大被侵害的風險。

民國92年修法時，將著作權法第60條第1項中增訂「著作原件」和既有的合法重製物並列，使電腦程式著作和錄音著作以外的九種著作類別的著作原件的所有人和合法重製物的所有人都是可以主張第60條第1項關於出租的合理使用規定。

許多人看到著作權法第60條第1項但書時，都會有一個疑問：「為什麼錄音著作的著作原件和合法重製物所有人不能主張出租的合理使用，而錄影帶（視聽著作）卻可以呢？錄音著作和視聽著作之間難道有什麼特殊的差異性會影響到法律上的判斷嗎？」

這個疑問是非常正常而正確的，而答案也很簡單，錄音著作和視聽著作之間並不是有何種性質上的差異會影響到二者在法律上的價值判斷，二者間的差別待遇是基於修法時整體環境考量的結果。

如前所述，在民國79年著作權法修法時，考量到市場消費利用情形，認為錄音著作和電腦程式著作重製容易、租回之後私人重製的情形也很普遍，所以對此二種著作類

別的出租權有加強保護的必要。至民國81年著作權法修法時，當時著作權法主管機關「內政部著作權委員會」的修法理由認為，「與貿易有關之智慧財產權協定」(TRIPS)雖然要求會員國應該賦予電腦程式、視聽和錄音著作完整的出租權，但對視聽著作又規定，除非視聽著作出租的結果會導致該著作在會員國內廣遭重製，實質損害著作人和權利繼受人的專屬重製權，否則會員國可以不賦予視聽著作完整的出租權；而當時國內著作權保護環境大幅提升，國人在錄影帶出租店租片回家觀賞後很少有對該片重製的情形，國內錄影帶出租業者也積極表示支持與遵守著作權法，所以仍維持僅賦予錄音著作和電腦程式著作完整出租權的規定，視聽著作的合法重製物所有人還是可以主張第60條第1項本文的合理使用規定，不經視聽著作的權利人同意而出租。

所以，能夠主張著作權法第60條合理使用，也就是不經著作權人同意就可以出租的，僅限於錄音著作和電腦程式著作以外的其他九種著作類別，錄音著作和電腦程式著作的著作原件和合法重製物所有人還是必須經過著作權人同意，才可以將該著作原件或合法重製物予以出租。而錄

音著作和電腦程式著作以外的其他九種著作類別的非法重製物仍是不得主張第60條合理使用規定，因此，不論是錄音著作、電腦程式著作或是其他九種著作類別，如果擅自出租非法重製物，就構成第92條出租權之侵害。

2. 電腦程式著作在何種情形下可以出租？

電腦程式著作在何種情形下可以出租呢？除了經過著作權人同意之後可以出租之外，著作權法第60條第2項還有一個電腦程式著作合理使用的規定：「附含於貨物、機器或設備之電腦程式著作重製物，隨同貨物、機器或設備合法出租且非該項出租之主要標的物者，不適用前項但書之規定。」

這個條文主要是要讓貨物、機器或設備中含有電腦程式著作，而出租行為的主要目的是要「出租該貨物、機器或設備」，而不是要「出租其中所含有的電腦程式著作」的情形，讓其中電腦程式著作可以隨著該貨物、機器或設備一併出租，而不須再經過電腦程式的著作權人同意。例如，現在很多冰箱、冷氣或控溫的儀器設備中裝有控溫的微電腦，其中就會有一個電腦程式著作在，許多高級轎車配置有電腦儀表板，其中就會有電腦程式著作存在，如果將冰箱、冷氣、儀器設備或轎車出租，

勢必會一併出租到其中的電腦程式著作，著作權法第60條第2項的規定就是要讓這些冰箱、冷氣、儀器設備或轎車中的電腦程式著作的重製物可以隨著冰箱、冷氣、儀器設備或轎車一併出租，不再需要經過電腦程式著作的著作權人同意，因為承租人主要要租的不是其中的電腦程式著作，而是要租冰箱、冷氣、儀器設備或轎車。

3.假出借或交換之名、行出租之實，司法實務上還是有可能會被認定為出租

值得注意的是，目前市面上有許多網路咖啡廳和電腦公司以先收一筆會費招收會員的方式，讓顧客買一兩片光碟回家，等顧客玩膩了所買的光碟，還可以拿回店內換其他想玩的遊戲軟體光碟，而且可以不限次數換光碟，或是以收會費的方式讓顧客可以借回家試玩。此兩種經營方式都有很高的風險會被法院認定為假出借或交換之名、行出租之實。

86年上易字第836號臺灣最高法院刑事判決就是一個例子，一名洪姓男子經營1家電腦店，以招收會員每人收3500元年費及500元會員證工本費的方式，讓顧客以試玩名義將店內的光碟帶回家中使用，雖然店中的光碟是向原告購買的正版的軟

體，還是被法院認定為未經授權而出租。

洪姓男子曾經辯稱他所招收的會員，於付會費後，除了可以用光碟外，還可享受在店內免費上網、閱讀雜誌及諮詢電腦技術問題等福利，會員試玩光碟片之後如果決定購買，可享打折優待，所以並非出租光碟片。但是法院在審理時，傳訊洪姓男子店中的幾名客戶，客戶的證言表示，「參加會員的心態就是為了借光碟片回家」、「會費是3500元，最多一次可換2片，但次數並無限制」、「沒在店中上過網」、「是想去借，因為有很多片子可以使用，如買片多達七、八百元，幹嘛要買」，加上從週邊的相關事實來看，洪姓男子對會員出售光碟片所打的折扣也不比其他地方購買優惠、而會員又很少利用所謂的上網等福利，7月份入會海報強調只要花3500元，會員就能玩1500多種光碟，會員試片登記表中都是記載借片等種種情事，讓法院認定被告的確是在出租光碟，因而判處洪姓男子有期徒刑4個月。

由於遊戲軟體是電腦程式著作，就算是買正版的合法重製物所有人也不可以未經電腦程式著作權人同意而出租，所以，要以此二種方式經營的電腦店、網路咖啡廳或遊戲場所，還是取得遊戲軟體的著作權人的授權比較好。

4.本題解答

(1)以收費的方式讓顧客將軟體借回家可能被認定為「出租」

楊康經營的「金國資訊公司」對外招收會員，以收取每月月費的方式，讓會員將電腦軟體借回家中試玩，雖然所提供的都是正版的電腦軟體，但由於以收取費用的方式經營有很高的風險會被認定為是在「出租」電腦軟體，而電腦程式著作的出租無法主張著作權法第60條第1項合法重製物所有人的合理使用，所以最好還是經過電腦軟體的著作權人同意再做此種經營方式比較安全，千萬不要以為用的是正版軟體就沒問題。

(2)經營網路咖啡廳，提供電腦讓客人上網和玩電腦遊戲軟體也有可能被認定為「出租」電腦程式著作

楊康開了一家「今天不回家網路咖啡廳」，提供電腦讓客人上網和玩電腦遊戲軟體，由於上網所需的設備包括電腦硬體、軟體和電信線路，而網路咖啡廳向顧客收取的費用應該即係支付使用這些設備的費用，因此網路咖啡廳會有很大風險被認定為有出租電腦軟體的行為。所提供的電腦遊戲軟體即使是正版的也是一樣。所以在經營網路咖啡廳之前，最

好先取得會使用到的軟體的電腦程式著作權人的授權。

如果網路咖啡廳中所安裝的軟體是盜版軟體，那除了前述可能被認定為出租之外，還有非法重製的問題，更由於其非法重製的目的是為了要出租，而會構成第91條第2項「意圖銷售或出租而擅自以重製之方法侵害他人之著作財產權」罪，這項罪名比單純的同條第1項擅自重製罪的刑度要高，可以處6月以上5年以下有期徒刑，得併科新臺幣20萬元以上200萬元以下罰金。

(3)網路咖啡廳供顧客自行攜帶電腦軟體到店中使用而事後不刪除，會另有法律風險

另外要注意的是，由於網路咖啡廳是提供軟硬體設備供顧客使用，有的時候難免有顧客自行攜帶電腦軟體到店裡使用，如果顧客將電腦軟體安裝在店中的電腦中，使用完畢後卻沒有刪除，則該電腦軟體的重製物會繼續存在店中，雖然該重製物並非為網路咖啡廳所重製，但如果網路咖啡廳明知有該電腦軟體重製物存在而仍讓其後的顧客使用，仍然是未經授權而出租該電腦軟體重製物，要依著作權法第92條處罰，同時又構成著作權法第87條第5款「以侵害電腦程式著作財產權之重製物作為營業之使用」而視為侵害著作權，要依

第93條第3款處罰。實務上網咖經營者抗辯「店內電腦中的盜版遊戲軟體是客人自行自網路上下載安裝」的說法，法院並不接受，並因而認定網咖是未經授權而出租電腦程式著作之重製物（見91年度上易字第3100號臺灣高等法院刑事判決）。

如果網咖無法證明是顧客所做的重製，又沒有該電腦軟體重製物的原版軟體，還有可能被認定為是自己做的重製行為而構成著作權法第91條第2項「意圖銷售或出租而擅自以重製之方法侵害他人之著作財產權」罪。所以，網路咖啡廳要比一般企業更注意電腦環境的管理，應經常清查店裏電腦硬碟中是否有顧客自行安裝的電腦軟體存在、並予以清除，以免為自己帶來法律風險。

參考資料：

對本題有進一步興趣者，可以參考下列資料：

- 1.關於著作權法第60條著作原件及合法重製物所有人可以主張出租之合理使用，與電腦程式著作不適用的規定，可參考蕭雄淋，新著作權法逐條釋義（二），頁171-186（民國88年4月，二版一刷，五南圖書公司，ISBN 957-11-1793-5 [588]）。

2. 關於網路咖啡廳是否會侵害電腦程式的出租權，可參考葉茂林，資訊法律（二）－Internet·多媒體·藝術作品與著作權法，頁122-126（1998年5月，二版一刷，書泉出版社）。

3. ~~「86年上易字第836號臺灣高等法院刑事判決」~~及「91年度上易字第3100號臺灣高等法院刑事判決」可至司法院網頁 <http://wjrs.judicial.gov.tw/jirs/bin/yas/jrs.asp> (<http://jirs.judicial.gov.tw/FJUD/>) 中，利用判決案號或以「出租」為關鍵字，檢索其判決資料庫。

1 3.將商業軟體放上個人網頁或FTP站上，是不是只要是「非營利性的」就不會有著作權侵害的問題？如果仍然有問題，為什麼網路上到處都是這些軟體都沒人管？

案例：

李秋水最近因為在學校修的電腦繪圖課程要用到1套叫做「冰山雪蓮」的繪圖軟體，聽人說在網路上處處可以抓得到，因此她就上網路聊天室去打聽。果然，有網友告訴她，在一個叫做「縹緲峰」的個人網頁上，就有「冰山雪蓮」這套繪圖軟體。李秋水很高興的去抓回來，覺得網路上大家互相提供資源幫助彼此實在是太棒了！因此，她想要投桃報李，便將她手頭上的1套叫做「靈鷲」的商業繪圖軟體放到自己的個人網頁供大家下載，讓大家也能分享這套軟體。她聽說只要是「非營利性的」利用，就不會有著作權侵害的問題，所以，將電腦軟體放上個人網頁和學校的FTP站上，因為是「非營利性的」，應該就不會構成著作權侵害。李秋水這樣的觀念是不是真的沒有問題？

解說與分析：

1.將他人有著作權的軟體上傳(upload)到網路上，是重製行為

網際網路可以說是一部世界上最大的重製機器，全世界可以上得了網的人都可以隨時利用這部機器進行重製：將各種格式的檔案送上網頁、上傳至FTP站，將電子郵件傳送給認識或不認識的人，將在網站或 FTP站上看到的檔案下載回自己的電腦中，透過P2P檔案交換軟體到網友的電腦硬碟中抓MP3格式的音樂檔案，種種行為都牽涉到重製，每天我們都在進行著作權法下的重製行為而不自覺。如果重製的對象是有著作權的著作，就要受到著作權法的規範。

2.將他人有著作權的軟體放在網路伺服器上供人下載或供人接觸，是公開傳輸行為

如案例4所述，公開傳輸權（著作權法第26條之1）是民國92年法修正時新增的權利，公開傳輸行為包括兩部分：一是向公眾傳輸，也就是在網路上向公眾傳輸著作；二是向公眾提供，只要將著作放上網路，讓公眾可以自己選擇時間上網接觸到著作的內容即可構成。就電腦程式著作而言，下列這些情形都構成公開傳輸：（一）將電腦程式著作透過網路傳給著作權法意義下的公眾，如以email將電腦程式著作當作附件傳給公眾；（二）將電腦程式著作放在與網路相連的伺服器上，不論是放在自己或是他人提供的網頁伺服器上，或是放上FTP站；（三）

將存有電腦程式著作的伺服器中的電腦程式著作檔案經由網路傳輸給他人；（四）將電腦程式著作的檔案放在自己的電腦硬碟上，透過點對點（P2P）檔案交換軟體讓別的網友可以查詢之後建立連線來下載該電腦程式著作。同時不要忘記，公開傳輸的過程中經常會伴隨有重製行為，公開傳輸的結果也經常伴隨有重製物出現，有些公開傳輸的結果則並沒有真正的重製物出現，只有在公開傳輸的過程中伴隨出現暫時性重製。因此，在涉及公開傳輸行為時，要記得一併處理重製行為（包括真正的重製和暫時性重製兩部份）的問題。

3. 做違法行為就有被抓的風險

很多人在被警察抓的時候，常常會喊冤：「誰誰誰也做一樣的事，你怎麼不去抓，為什麼光抓我？不公平！」。的確，你知道有些人一直在做違法的事，卻怎麼也不會被抓到；有些人則才第一次做違法的事，就馬上被抓到了，說得簡單一點，做違法行為就有被抓的風險，不要心存僥倖想試試自己的運氣。

在網路上，的確常常可以看到許多人做違反著作權法的行為，卻好像一點事也沒有，像某些學校的FTP站上經年累月可以看到知名的商業軟體，而一般人都知道那種商業軟體是賣錢的，不可能讓你放在網路上任人免費抓。如果你以為「別人可

以、我應該也可以」、「很多人都這麼做、我這麼做應該也沒問題」，而不去了解「這麼做在法律上是否真的沒問題？」，那你就是把自己放在面臨法律風險的粗心或無知的地位，運氣不好，你就得為自己的粗心或無知付出代價，那時喊冤可是來不及了喔！

4. 「非營利」或許會是法官量刑、判斷損害賠償額或合理使用時的考量因素之一，但不會因為「非營利」就絕對不違法

很多人對著作權有「只要是非營利的利用就沒關係」的觀念，而且這樣的觀念在網路上廣為流傳，在網路新聞論壇(newsgroup)或電子布告欄(BBS)中，常常可以看到這樣的敘述。這樣的觀念從何時開始已經不得而知，靠著網路的快速傳播，這樣的觀念似乎深入人心而且切中網友「網路是資源共享的世界」的信念。

在著作權法下，「非營利」或許會是法官量刑、判斷損害賠償額、和符合合理使用條文時進一步判斷是否准予合理使用的多項考量因素中的一項，但不會單因為是「非營利的」，就使違法行為變成不違法。

其實，網路上有許多資訊的傳播是出自「分享」的心態，這和網際網路發展之初以「資源共享」為發展原則有關，然而

有許多在網路上盛行的觀念卻常常是「沒有經過查證正確性的「分享」，關於著作權的觀念也常常如此，有人上網問了一個著作權問題，就會有一堆人好心的告訴他：「我覺得應該是...」、「我聽說....」、「我認為是...」，甚至有人會肯定的回答「這種情形會（或不會）構成著作權侵害....」。在碰到著作權問題時，與其在網路尋求「不知對方說的到底可信不可信」的解答，還不如打電話或寫電子郵件去著作權法主管機關經濟部智慧財產局諮詢，以免成為網路上流傳的以訛傳訛觀念的受害者，為自己平添法律風險。

5.著作權法下，多半的侵害罪名都是需要「告訴乃論」

著作權法第100條規定：「本章之罪，須告訴乃論。但犯第91條第3項及第91條之1第3項之罪，不在此限。」也就是說，除了第91條第3項（以重製於光碟之方法犯第2項意圖銷售或出租而擅自重製罪）及第91條之1第3項（明知係侵害著作財產權之光碟重製物而散布或意圖散布而公開陳列或持有罪）的罪是檢察官可以不經著作權人告訴就直接偵辦提起公訴、也就是所謂的「公訴罪」之外，其他的著作權侵害犯罪都是告訴乃論之罪。

「告訴乃論」是指必須有告訴權的人出面來告，司法機關才會受理的意思。一般來說，有告訴權的人是指被害人，在著

作權侵害的案件就是指著作權人，但依照刑事訴訟法第233條第1項的規定，被害人的法定代理人或配偶也可以獨立提出告訴。特別要注意的是，「告訴乃論」的罪有告訴期間的限制，必須要在從有告訴權的人知道犯人是誰的時候開始起算，在6個月內就要提出告訴（刑事訴訟法第233條第1項）。如果超過告訴期間才提出告訴，檢察官要對這個案子做「不起訴處分」（刑事訴訟法第252條第5款），法官要「判決不受理」（刑事訴訟法第303條第3款）。

如果做了著作權侵害行為而被告，而所做的侵害行為是告訴乃論的罪的話，最好把握住和著作權人和解的時機，依照刑事訴訟法第238條的規定，告訴乃論之罪，告訴人可以在第一審辯論終結前撤回告訴，所以著作權侵害案件的被告可以把握機會和著作權人做刑事和解，這樣可以讓著作權人得到補償、而被告也不致因刑事判決而留下前科紀錄。

知道有侵害行為發生的時候，著作權人雖然可以去告，但有的時候著作權人基於某些因素的考量，不見得會去告。例如，如果侵害行為人很窮，賠不出什麼錢來；可以拿到的賠償比著作權人請律師的費用還少；著作權人不急著抓，等多一點人做侵害行為、大家都習慣用這個軟體、把市場養大的時候再一起抓（等豬肥了再宰）等。所以，不要以為著作權人遲遲沒有取

締動作就放心的繼續做侵害行為，應該要知道，只要有犯罪，就有被告的法律風險。

6.本題解答

(1)李秋水下載「冰山雪蓮」繪圖軟體的行為是重製電腦程式著作

李秋水想用「冰山雪蓮」繪圖軟體，因為聽網路聊天室的網友說該軟體可以在「縹緲峰」網頁上抓，因而去該網頁抓回這套軟體，從網頁上將軟體下載（download）回自己的電腦，是一個重製行為，而「冰山雪蓮」繪圖軟體是有著作權的電腦程式著作，除非有可以主張合理使用的情形，否則該重製行為應該經「冰山雪蓮」軟體的著作權人同意，才不致構成重製權侵害。而這種將軟體下載的情形，通常是很難主張合理使用的。

(2)李秋水將「靈鷲」商業繪圖軟體放到自己的上個人網頁供大家下載，同時構成重製行為和公開傳輸行為

李秋水為了投桃報李而將她手頭上的「靈鷲」商業繪圖軟體放到自己的個人網頁供大家下載，不但是重製行為（重製在她個人網頁檔案所在的伺服器上），也同時構成公開傳輸（讓公眾可以接觸得到該電腦程式著作）。「靈鷲」商業

繪圖軟體是有著作權的電腦程式著作，李秋水的重製行為和公開傳輸行為顯然找不到可以主張合理使用的情形，未經「靈鷲」軟體的著作權人同意的重製與公開傳輸行為會構成重製權與公開傳輸權侵害。

至於李秋水的上傳行為雖然是沒有營利目的，但「非營利性」並不影響著作權侵害責任的成立，只可能是法官量刑、判斷損害賠償額、和符合合理使用條文時進一步判斷是否准予合理使用的考量因素之一，李秋水無法以其行為是「非營利」來主張免責。

參考資料：

對著作權法第100條著作權侵害須告訴乃論的規定有興趣者，可以參考蕭雄淋，新著作權法逐條釋義（三），頁273-292（民國88年6月，二版一刷，五南圖書公司，ISBN 957-11-1590-8 [588]）。

1 4.製作盜版軟體或大補帖來賣的人有什麼法律責任？

案例：

華山電腦公司由於經營不善，公司瀕臨倒閉，負責人岳不群聽說盜版軟體和大補帖利潤驚人，因此找來好友林平之共同出資，購入一批空白光碟片和盜版軟體光碟母片（其中有美商微軟公司的電腦程式），在華山公司內以電腦和光碟燒錄機重製大補帖，將做好的大補帖在網路上做廣告販賣，數月之後，被微軟公司發現報警查獲。在法律上，岳不群和林平之要負什麼責任？

解說與分析：

1.為了銷售而製作盜版光碟，會是加重處罰的重製罪

將電腦軟體燒錄在光碟上是著作權法上的重製行為，除非有可以主張合理使用的情形，否則必須經過電腦程式著作權人授權或同意才不致違法。

將他人有著作權的電腦軟體製作成盜版光碟來賣，顯然無法主張合理使用，也無法得到電腦程式著作權人的授權或同意，而且比單純重製在公司內部的電腦中使用的情形，對著作權人的權益影響更大，因此著作權侵害責任也比一般單純重製

行為的刑事責任要來得重。

單純重製行為的刑事責任是著作權法第91條第1項「擅自以重製之方法侵害他人之著作財產權」罪（一般重製罪），法院可以處3年以下有期徒刑、拘役，或科或併科新臺幣75萬元以下罰金；而將他人有著作權的電腦軟體製作成盜版光碟來賣的刑事責任，則是著作權法第91條第2項「意圖銷售或出租而擅自以重製之方法侵害他人之著作財產權」罪（加重重製罪），法院可以處6月以上5年以下有期徒刑，得併科新臺幣20萬元以上200萬元以下罰金。

2.以「製作盜版光碟來賣」或「批盜版光碟來賣」，是屬於「公訴罪」，無法和解

著作權法第100條規定：「本章之罪，須告訴乃論。但犯第91條第3項及第91條之1第3項之罪，不在此限。」也就是說，除了第91條第3項（以重製於光碟之方法犯第2項意圖銷售或出租而擅自重製罪）及第91條之1第3項（明知係侵害著作財產權之光碟重製物而散布或意圖散布而公開陳列或持有罪）的罪是檢察官可以不經著作權人告訴就直接偵辦提起公訴、也就是所謂的「公訴罪」之外，其他的著作權侵害犯罪都是告訴乃論之罪，

製作盜版光碟來賣還有一個很大的風險，會構成處罰較嚴厲的公訴罪。

3.本題解答

岳不群和林平之共同出資購入空白光碟片和盜版軟體光碟母片，在華山公司內以電腦和光碟燒錄機重製大補帖，這是未經電腦程式著作權人授權的重製行為，而其盜版光碟是為了要銷售而製作，構成著作權法第91條第3項「以重製於光碟之方法犯第2項意圖銷售或出租而擅自以重製之方法侵害他人之著作財產權」罪，法院可以處6月以上5年以下有期徒刑，得併科新臺幣50萬元以上500萬元以下罰金。這個罪依著作權法第一百條但書的規定是「非告訴乃論之罪」，檢察官可以不待被害的著作權人出面告訴就直接提起公訴。

在民事責任上，被侵害的電腦程式著作權人可以依著作權法第84條請求岳不群和林平之停止侵害行為。而由於岳不群和林平之是共同不法侵害被盜版的電腦軟體的著作權，著作權人還可以依第88條請求岳不群和林平之兩人「連帶負損害賠償責任」。所謂「連帶負損害賠償責任」是說，被害的著作權人有權任意選擇直接向岳不群或向林平之請求損害賠償的意思，林

平之不可以說「你應該先向岳不群請求損害賠償、他賠完不夠我再賠」，岳不群也不可以說「你應該先向林平之請求損害賠償、他賠完不夠我再賠」。對原先購入供製作盜版光碟的盜版軟體光碟母片和已經做好尚未賣出的大補帖光碟，被侵害的電腦程式著作權人可以依著作權法第88條之1請求銷燬，如果華山公司的光碟燒錄機、空白光碟片主要就是用來製作大補帖（主要供侵害所用之物），被侵害的電腦程式著作權人也可以依第88條之1請求銷燬。

岳不群和林平之將做好的大補帖光碟銷售給網友，還會構成著作權法第91條之1第3項「明知係侵害著作財產權之光碟重製物而散布或意圖散布而公開陳列或持有」罪，法院可以處6月以上3年以下有期徒刑，得併科新臺幣20萬元以上200萬元以下罰金。一般人或電腦公司去向人批已經做好的大補帖來賣就是這種情形。

參考資料：

對本題有進一步興趣者，可以參考下列資料：

1. 「85年度台上字第510號最高法院判例」可以在 <<http://www.judicial.gov.tw/JTPS/j5/h-890103.htm>>

<http://jirs.judicial.gov.tw/FJUD/> >找到。

2. 「86年度易字第1940號臺灣臺北地方法院刑事判決」可至司法
院網頁（<http://wjirs.judicial.gov.tw/jirs/bin/yas/jirs.asp>）中，利用判
決案號或以「常業」為關鍵字，檢索其判決資料庫；「86年度
上訴字第1113號臺灣高等法院臺中分院刑事判決」可至同網頁
利用判決案號或以「電腦程式著作」為關鍵字做檢索。（司法院
資料庫已查無上開資料）

15. 買大補帖、用大補帖和送大補帖會侵害著作權嗎？

案例：

李莫愁從「光滑資訊公司」買到1張含有多種盜版軟體的「大補帖」光碟片，試用結果覺得和原版效果一樣，因此又一口氣向「光滑資訊公司」買了含有不同盜版軟體的各式各樣「大補帖」一百多片，其中二十多片自己留著用，剩下來的八十多片，基於好東西要跟好朋友分享的想法，陸續分送給朋友和同事。李莫愁聽說買「大補帖」的人不犯法，不知道是不是真的？如果買大補帖的人不犯法，用大補帖和送大補帖是不是也就沒事？那向人借大補帖呢？

解說與分析：

第13題已經說過，製作大補帖通常是為了要拿來賣，未經電腦程式著作權人授權而將電腦程式著作重製於大補帖光碟之行為，其重製盜版光碟是為了要銷售而製作，構成著作權法第91條第3項以重製於光碟之方法犯第2項（意圖銷售或出租而擅自以重製之方法侵害他人之著作財產權）之罪，法院可以處6月以上5年以下有期徒刑，得併科新臺幣50萬元以上500萬元以下罰金。這是處罰燒大補帖光碟的行為人，例如第13題中的岳不群和林平

之。

本題中共有下列三種情形要討論：（一）李莫愁買大補帖之行為；（二）李莫愁自己使用大補帖之行為；（三）李莫愁將大補帖分送給朋友和同事之行為。

1.單純購買大補帖並不違法，但並不值得鼓勵

單純購買大補帖之行為的確並不違反著作權法，但並不值得鼓勵。電腦程式著作的開發經常需要很大的資本與技術投入，這是為什麼正版軟體會賣得貴的原因，智慧本來就是有價的，要回收研發成本，廠商當然要著落在商品價格上。

許多人以為，就是因為正版軟體賣得貴，所以才會有盜版軟體的存在空間，消費者也想買正版軟體，只是正版軟體實在太貴了，消費者實在買不起，所以電腦程式著作的著作權人應該致力於降低商品價格，否則消費者買盜版軟體就是不得已的選擇。

上述這種想法在我們的社會上是很常見的說詞。然而，商品價格高並不是購買盜版的藉口。我們通常並不會因為牛排貴，就去吃假的牛肉，或是去偷牛排來吃，或是去買明知道別人偷來的牛排來吃，也不會因為牛排貴，所以認為「吃假的牛

肉，或是去偷牛排來吃，或是去買明知道別人偷來的牛排來吃」是不得已的選擇。通常我們會想，牛排貴，那頂多不吃，或是等手頭比較寬裕的時候再打牙祭。那麼何以大家會因為正版軟體貴，就要「不得已」去買盜版軟體呢？何以不是頂多不用、或是等手頭比較寬裕的時候再買正版軟體呢？

買盜版軟體會造成惡性循環：大家都買盜版軟體，所以正版軟體的權利人的投資無法回收，所以研發與投資的意願會降低，最終受害的是整個社會，大家將無法享受到研發與投資的意願高昂帶來的豐富與多樣化的產品。而權利人因為不能從正版軟體銷售上得到研發與投資的回收，只好努力抓盜版與侵害著作權的消費者，希望從著作權侵害的損害賠償金中拿回期望從研發與投資該有的回收，這也使得著作權侵害的訴訟源源不絕。最終是權利人與消費者雙輸的局面。

2.買「大補帖」之後的使用還有重製或視為侵害的問題、買之後的賣或送還有散布的問題

買「大補帖」並不違反著作權法，因為著作權的權利態樣裡沒有一個權利是「買」，而「買」盜版重製物只要沒有牽涉到輸入（進口），也不會有著作權法第87條的「視為侵害」的

情形。

不過，買大補帖的人通常不是把大補帖買來擺著，而是要自己用或（賣或送）給別人用，這就可能會有著作權侵害的情形發生。因為目前許多電腦程式都設定為需要安裝(install)才能執行，將大補帖中的盜版電腦程式安裝就會是一個未經授權的重製行為，很難主張合理使用；其次，將大補帖中的盜版電腦程式拿到公司中作為營業之使用時，會有第87條第5款的侵害情形，構成著作權法第91條之1第3項之罪，可以處6月以上3年以下有期徒刑，得併科新臺幣20萬元以上200萬元以下罰金；又，將含有盜版電腦程式的大補帖光碟送給別人或賣給別人，是一種明知為侵害著作財產權之光碟重製物而散布的行為，同樣會構成著作權法第91條之1第3項之罪；手中如果持有同一內容的大補帖光碟多張，也很容易被認定為有散布的意圖，而構成「明知為侵害著作財產權之光碟重製物，意圖散布而持有」，同樣構成第91條之1第3項之罪，所以，雖然「買」大補帖不違反著作權法，但要說服法官說你只是像蒐集郵票一樣的純粹以蒐集大補帖為興趣，而沒有其他可能的違法情形，可能不是那麼容易。

3.將大補帖借給他人，有視為侵害著作權的問題

將大補帖借給他人，就出借人而言，會構成「明知為侵害著作財產權之物而以移轉所有權或出租以外之方式散布」（所謂「以移轉所有權或出租以外之方式散布」就是指出借），構成第87條第6款的視為侵害著作權，依第93條第3款可以處2年以下有期徒刑、拘役，或科或併科新臺幣50萬元以下罰金。就借用人而言，如果借用人是將借來的大補帖拿來作為營業之使用，會構成第87條第5款的視為侵害著作權，同樣依第93條第3款處罰。如果借用人只是拿來自己用而沒有作為營業之使用，則跟買大補帖來使用的人一樣，請見2之說明。

4.本題解答

本題案例中，李莫愁買到1張含有多種盜版軟體的「大補帖」光碟片試用滿意，又一口氣買了含有不同盜版軟體的各式各樣「大補帖」一百多片，其中二十多片自己留著用，剩下來的八十多片，陸續分送給朋友和同事。

這買來的一百多片各式各樣的「大補帖」，可以分成下面幾部份來討論：

(1)李莫愁留著自己用的部分

李莫愁將二十多片大補帖光碟自己留著用，如果其中的盜版軟體是不須安裝（重製）即可執行，則除非李莫愁有將該軟體作為營業之使用的情形會構成著作權法第87條第5款「以侵害電腦程式著作財產權之重製物作為營業之使用」而視為侵害其中的電腦程式的著作權之外，尚不致有問題；如果其中的盜版軟體是必須安裝才能執行的話，由於其安裝就是一個「未經授權的重製行為」，又很難主張合理使用，因此有很大的風險會被認定為著作權侵害。

(2)將八十多片分送給朋友和同事

李莫愁將買來的大補帖中的八十多片，陸續分送給朋友和同事，雖然沒有賺一毛錢，但李莫愁明知所送的是盜版軟體，「送」就是一種散布的方式，李莫愁的朋友和同事是「公眾（特定的多數人）」，所以仍然是「明知為侵害著作財產權之光碟重製物而散布的行為」，構成著作權法第91條之1第3項之罪，當然，該有的民事責任（第84條、第88條、第88條之1、第89條）也跑不掉。

(3)將大補帖借給他人

將大補帖借給他人，出借人是「明知為侵害著作財產權之物而以移轉所有權或出租以外之方式散布」，構成第87條

第6款的視為侵害著作權，依第93條第3款處罰。借用人如果是將借來的大補帖拿來作為營業之使用，會構成第87條第5款的視為侵害著作權，同樣依第93條第3款處罰。如果借用人只是拿來自己用而沒有作為營業之使用，則跟買大補帖來使用的人一樣，請見2之說明。

參考資料：

對本題有進一步興趣者，可以參考下列資料：

- 1.關於著作權法第87條第2款「視為侵害」之說明，可參考蕭雄淋，新著作權法逐條釋義（三），頁31-61（民國88年6月，二版一刷，五南圖書公司，ISBN-957-11-1590-8[588]）。
- 2.「86年度易字第1557號台灣台中地方法院刑事判決」（一審判決）及「86年度上易字第2025號台灣高等法院台中分院刑事判決」（二審判決），可至司法院網頁(<http://wjrs.judicial.gov.tw/jrs/bin/yas/jrs.asp>)中，利用判決案號或以「電腦程式」為關鍵字，檢索其判決資料庫。**(司法院資料庫已查無上開資料)**

1 6. 網路上所謂的「共享軟體」(shareware)、「免費軟體」(freeware)、「公共軟體」(public domain software)或「沒版權的軟體」，是不是就沒有著作權問題？提供共享軟體的註冊碼的人有法律責任嗎？覺得某電腦軟體的功能不甚好用，能不能自己動手修改，讓它功能更強？可不可以將共享軟體上的權利人名稱或是它的授權條款拿掉？如果共享軟體上有做技術控制，能不能予以破解、進而將破解後的軟體提供他人？

案例：

電腦程式設計師慕容復已經好久沒有工作產出了，最近他混在網路上，發現了幾個號稱是「共享軟體」、「免費軟體」、「公共軟體」或「沒版權的軟體」的電腦程式都寫的很不錯，有些很好用、而有些如果稍加修改、增訂一下功能，就應該可以是很好賣錢的軟體。慕容復決定從「共享軟體」中，拿一個叫「西夏程式設計工具軟體」的軟體，來對「免費軟體」中的一個「大燕圖像處理軟體」做修改，希望做出一個功能強大的圖像處理軟體。然而「西夏程式設計工具軟體」是「共享軟體」，只能試用30天，30天期滿後如果不去向「西夏」的權利人付費20美元註冊取得註

冊碼，就無法繼續使用。慕容復在使用「西夏程式設計工具軟體」30天期滿時，對「大燕圖像處理軟體」的修改工作還沒完成，他就到BBS上求助，結果有一個叫做「Cracker King」的網友提供給他「西夏程式設計工具軟體」的註冊碼，讓他可以不受限制的繼續使用「西夏程式設計工具軟體」來修改「大燕圖像處理軟體」。試問網路上的這些「共享軟體」、「免費軟體」、「公共軟體」或「沒版權的軟體」的電腦程式是不是沒有著作權問題？破解和提供破解方法或破解軟體的人有沒有法律責任呢？

解說與分析：

1. 「共享軟體」、「免費軟體」、「公共軟體」或「沒版權的軟體」不一定就是沒有著作權

對許多人而言，網路已經是生活的一部分，網路上的豐富資源常常令人一上網就捨不得離開，尤其在網路上有許多網頁和FTP站中都有各式各樣的軟體可以下載，於是軟體的「抓抓樂」是很多學生宿舍生活裡的重要活動。

對網路上這些所謂的「共享軟體」、「免費軟體」、「公共軟體」或「沒版權的軟體」的下載行為是不是就沒有問題呢？

下載行為是著作權法意義下的重製行為，而重製是著作財

產權人的專屬權利，如果未經權利人授權、又沒有可以主張合理使用的情形，就會構成著作權侵害。在討論下載網路上的「共享軟體」、「免費軟體」、「公共軟體」或所謂的「沒版權的軟體」行為之前，我們要先來看什麼叫做「共享軟體」、「免費軟體」、「公共軟體」和「沒版權的軟體」。

(1)共享軟體

所謂「共享軟體」，是指電腦程式的著作權人將其軟體讓人試用一段期間，試用期滿之後，該軟體基於著作權人當初的技術控制設定，會無法繼續使用，要向著作權人註冊取得註冊碼，將當初的技術控制設定解除，才能繼續使用。而向著作權人註冊的代價，有可能是付費，也有可能是為一定行為（例如應著作權人要求，捐款至特定慈善機構取得收據為證明；要求寄1張使用人所在國家的風景明信片；告訴著作權人使用後的意見等）。

一般大公司的商業軟體通常要投下很多的廣告行銷成本來推銷產品的功能、製造產品的知名度，欠缺資金做行銷活動的軟體可能就無法在市面上多種軟體產品中脫穎而出，在消費者腦中留下印象，所以就算功能好又價格便宜，消費者可能也沒有什麼機會知道。共享軟體是一種很好的介紹軟體

產品的方式，沒有名氣的軟體只要以共享軟體的形式放上網路，經網友下載試用覺得功能不錯，口耳相傳的結果，就會大受歡迎，網路上一些知名的軟體就是以共享軟體開始打響名號的，像當初網景公司(Netscape)的瀏覽器軟體Navigator就是共享軟體，因而在瀏覽器軟體市場很快起步，在全球資訊網(World Wide Web)發展初期是市場上擁有最多使用者的瀏覽器軟體；而早期的電子郵件軟體Eudora Light也是共享軟體，它的註冊就是要求使用者寄1張明信片，因此又被稱為「postware」。當然，這些以共享軟體試用出發的電腦軟體不能繼續在市場上立足，最後還是要經過市場競爭的考驗。

共享軟體的著作權人對其軟體享有完整的著作權（包括公開發表權、姓名表示權和禁止不當變更權三種「著作人格權」，和重製權、公開播送權、公開傳輸權、以移轉所有權方式之散布權、改作權、編輯權和出租權七種「著作財產權」），只是共享軟體的著作權人同意他的共享軟體在一段時間之內可以讓人試用而不構成著作權侵害而已。

試用在著作權法上的意義就是「授權」，也就是共享軟體的著作權人對該軟體的使用者做了「附期間限制的授權」。而究竟使用者在共享軟體的試用期間內能做什麼？則要看試

用期間內的授權利用範圍而定。

共享軟體的授權利用範圍規定通常是放在一開始執行或安裝之前出現的授權契約之中，有的則是放在一個叫做「readme.txt」的檔案中。至於授權的內容則各個軟體不太一樣：

- (一) 通常共享軟體都會「允許」使用者供個人利用的重製，也通常都「不允許」使用者以該共享軟體做營利行為。
- (二) 通常共享軟體都「不允許」使用者變更或刪除著作權人的姓名、權利聲明、權利標示和授權範圍的相關訊息。
- (三) 「有些」共享軟體「不允許」使用者繼續散布該軟體的重製物；「有些」共享軟體「允許」使用者將該共享軟體重製後做非營利的散布或以酌收重製成本（通常指所附著的光碟的成本）的方式散布，但「不允許」被放在網路上散布；「有些」共享軟體則「允許」使用者用任何方式散布該軟體。
- (四) 「有些」共享軟體會「不允許」使用者修改程式碼，要求散布該軟體的重製物時，必須保持內容完整；「有些」共享軟體則會「允許」使用者修改程式碼，但必

須通知著作權人、且必須將著作權人的原來版本與使用者所修改後的版本做說明後一起散布。

共享軟體試用期滿，就表示授權期間結束，此時，使用者除非依照該共享軟體的規定向著作權人註冊，否則就應該停止使用。多半放上網路的共享軟體設有技術限制，試用期間一到，該軟體就自動將功能凍結(disable)，讓使用者想用也無法用，但後來有些使用者憑著對該軟體結構的了解，破解出該共享軟體的「註冊碼」，甚至可以做出所謂的「註冊機」（也是一種電腦程式），只要將該軟體的序號輸入，就可以運算出適用於該軟體的註冊碼。利用這種「註冊碼」和「註冊機」，使用者就可以破解該共享軟體的試用期間限制。各種共享軟體的「註冊碼」和「註冊機」常常可以在網路新聞論壇(newsgroup)的駭客版中找到，許多使用者在使用共享軟體試用期間屆滿時，會向網路新聞論壇中的其他網友求助，或以搜尋引擎例如雅虎中文和Google尋求共享軟體的「註冊碼」和「註冊機」在網路上可能的下落。

(2)免費軟體

所謂「免費軟體」，是指電腦程式的著作權人將其軟體免費讓人利用，它和「共享軟體」不同之處在於「共享軟體」有試用期間的限制，而「免費軟體」沒有。

免費軟體和共享軟體一樣，也是很好的介紹軟體產品的方式，可以增加該軟體的使用者、提升市場占有率，也可以透過使用者的使用心得回饋，讓軟體的缺點得以改進、功能得以提升，所以也有不少軟體在上市之前的測試階段會以免費軟體的方式在網路上提供測試版。

和共享軟體一樣，免費軟體的著作權人對其軟體也享有完整的著作權，包括公開發表權、姓名表示權和禁止不當變更權三種「著作人格權」，和重製權、公開播送權、公開傳輸權、以移轉所有權方式之散布權、改作權、編輯權和出租權七種「著作財產權」，只是免費軟體可以讓人免費使用不必付費而已，在著作權法上的意義就是「授權使用者免費使用」。至於在免費之外，究竟免費軟體的使用者能做什麼？還是要看個別免費軟體的授權利用範圍而定。一般而言，免費軟體的授權利用的範圍做法和共享軟體差不多。

(3) 「公共軟體」

所謂「公共軟體」，是指電腦程式的著作財產權期間已

經屆滿、或著作權人拋棄該軟體的著作財產權，因而使得該軟體處於公眾都可以使用的狀態。由於「著作人格權」不能拋棄，也沒有期間屆滿的問題（著作人活著的時候享有著作人格權、死後的著作人格利益還當作和活著的時候一樣給予保護），所以公共軟體的著作財產權雖然已經消滅而人人可以自由利用，著作人格權卻仍然不能侵害。

「公共軟體」和「共享軟體」與「免費軟體」不同之處在於「公共軟體」沒有著作財產權，只有著作人格權，而「共享軟體」與「免費軟體」則都有完整的著作人格權和著作財產權。所以，要利用「公共軟體」時，要注意不去侵害該軟體的三種著作人格權。

(4) 「沒版權的軟體」

「版權」這個常常可以在早期出版的書的封裏或封底內頁上看到----「版權所有，翻印必究」----的詞，是以前對「著作權」一詞的用語。什麼是「沒版權的軟體」呢？其實這不是精確的法律用語，而是一般網友對一個他「認為」該軟體並未享有著作權的通俗說法，事實上，這種認知可能並不精確，也就是說，網友所認知的「沒版權的軟體」不見得就真的不受我國著作權法保護。在網路新聞論壇上和電子佈告欄

上，就常常可以看到有些人誤以為「共享軟體」和「免費軟體」就是「沒版權的軟體」，也有網友誤以為到處都可以抓得到的軟體或是沒有做著作權標示的軟體就是「沒版權的軟體」。至於哪些是真正「沒有著作權的軟體」？請參照例題8所述不受我國著作權法保護之著作來判斷，此處不再贅述。簡單的說，在我國加入世界貿易組織之後，沒有受到我國著作權法保護的電腦程式著作並不多，讀者不妨都先當成所有的電腦軟體都受我國著作權法保護。

2.利用網路上的「共享軟體」、「免費軟體」和「公共軟體」要注意授權範圍

在利用網路上的各種軟體的時候，比較安全的方式是，所有在網路上出現的軟體，都先把它當作是有著作權的軟體。尤其是有一些知名的商業軟體，千萬不要因為它被放上網路就以為它沒有權利。

其次，要注意該軟體有沒有授權契約、權利聲明或「readme.txt」檔案之類的文件，從這些文件的內容中，再去判別它的性質是屬於何種軟體，並在這些文件所允許的範圍內來活動。

如果有需要做超過這些文件允許範圍的行為、或對是否在這些文件允許範圍內有疑義的時候，都應該用最保留的態度先不做，或是去徵詢著作權人的意見，或向著作權人請求就所想的行為直接授權，才能確保使用者的利用行為不致構成侵害。

3.提供共享軟體的「註冊碼」與「註冊機」的法律問題

接著要討論的是，那些提供註冊碼或註冊機來幫助使用者破解共享軟體的使用期間限制的人，難道沒有問題嗎？

撇開法律的角度、撇開那種破解之後可以在使用期間之後不受限制地繼續使用的那種快感，讓我們閉起眼睛來傾聽自己良心的聲音：共享軟體的著作權人本意只是要讓人試用一段期間，期滿如果還想繼續用，就應該去向著作權人註冊。你真的覺得「提供註冊碼或註冊機、讓人得以違反軟體著作權人的意願的人」不應該有責任嗎？將心比心，如果你是共享軟體的著作權人，而你的軟體的註冊碼或註冊機滿天飛，以致你的軟體雖然在網路上大獲好評、被下載了N次，卻沒有一個人來註冊，日後你還有意願再以共享軟體的方式提供網友試用嗎？相信良心會給你一個清楚的答案。

回到法律的層面來看，我國著作權法在民國93年修法時，

增訂了第80條之2，就是在處理像提供註冊碼或註冊機這類對「技術保護措施」(Technology Protection Measure; TPM)進行破解行為的問題。國際上所稱的「技術保護措施」在我國著作權法第80條之2條文中稱為「防盜拷措施」，這是立法委員在審議著作權法修正草案時自做主張改的名詞，在原本著作權法主管機關提出的修正草案條文中，用的是和國際上一致的「技術保護措施」一詞。關於「技術保護措施」有兩方面要注意：（一）我國著作權法保護哪幾種「技術保護措施」，（二）我國著作權法禁止對何種「技術保護措施」做哪些行為，及違反時之責任。

(1)我國著作權法所保護的「技術保護措施」的種類

首先要提醒的是，大家可不要被現行法的「防盜拷措施」一語給誤導了，「防盜拷措施」並不是只管防止他人盜拷（未經授權擅自重製）的措施，在93年法第3條第1項第十八款中對「防盜拷措施」所做的定義為「防盜拷措施：指著作權人所採取有效禁止或限制他人擅自進入或利用著作之設備、器材、零件、技術或其他科技方法」，所以，93年法要保護的「防盜拷措施」有兩類，一類是「禁止或限制他人『擅自進入』著作之設備、器材、零件、技術或其他科技方法」另一

類則是「禁止或限制他人『擅自利用』著作之設備、器材、零件、技術或其他科技方法」。換言之，著作權人所採取的「技術保護措施」不論是用來控制別人接觸（Access）其著作，還是用來控制別人利用（包括11種著作財產權之利用）其著作，都是93年法「防盜拷措施」要保護的對象。所以千萬不要看到法條用語是「防盜拷措施」，就以為只有破解「控制他人擅自重製」的技術保護措施才違法，其實我國著作權法所保護的「防盜拷措施」包括「控制他人擅自接觸著作之技術保護措施」和「控制他人擅自利用（11種著作財產權的利用）著作之技術保護措施」在內。

(2)我國著作權法對「技術保護措施」所禁止之行為與違反時之責任

我國著作權法對「技術保護措施」之禁止行為主要分為兩種類型，一是所謂的「規避行為」，二是所謂的「準備行為」。「規避行為」是對技術保護措施直接做破解、繞道規避的行為，而在做「規避行為」時，有可能不須藉助規避裝置或軟體工具即可進行「規避行為」，也有可能須藉助規避裝置或軟體工具的幫助才能進行，提供規避裝置或軟體工具、使人可以藉以進行規避的行為就稱為「準備行為」，例

如製造、輸入、或以出借、出租、讓與、各種方式提供規避裝置或軟體工具的行為，都是「準備行為」。

比較複雜的是，我國著作權法的禁止行為包括：（一）對「控制他人擅自接觸著作之技術保護措施」進行「擅自破解、破壞或以其他方法規避之行為」。（二）對「所有類型的技術保護措施有破解、破壞或規避功能的設備、器材、零件、技術或資訊」進行「製造、輸入、提供公眾使用或為公眾提供服務之行為」。換言之，我國著作權法只禁止對「控制他人擅自接觸著作之技術保護措施」進行規避行為，對「全部類型的技術保護措施」則都禁止進行準備行為。

在違反技術保護措施規定時之責任方面，對「控制他人擅自接觸著作之技術保護措施」進行規避行為時，其法律責任只有第90條之3的民事損害賠償責任；對「全部類型的技術保護措施」進行準備行為時，除第90條之3的民事損害賠償責任之外，還有第96條之1的刑事責任，可以處1年以下有期徒刑、拘役或科或併科新台幣2萬元以上25萬元以下罰金。

以下說明我國著作權法對技術保護措施之禁止行為的規範。

（2-A）禁止對「控制他人擅自接觸著作之技術保護措施」

進行規避行為

93年法第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。」本項是對所謂「規避行為」（circumvention act）的規範，包括「破解、破壞或以其他方式規避」之行為。本項所稱之「進入」即指「接觸」，所以本項所保護的「技術保護措施」僅限於「控制他人擅自接觸著作之技術保護措施」，所禁止的行為是對此種技術保護措施做擅自破解、破壞或以其他方式規避之行為。換言之，本項是禁止對「控制他人擅自接觸著作之技術保護措施」進行「擅自破解、破壞或以其他方式規避之行為」，例如著作權人在他的電腦程式著作上採取密碼控制的技術保護措施禁止他人擅自接觸該電腦程式著作之內容時，如果對該密碼控制的技術保護措施做破解、破壞或規避之行為，就會違反本項規定，依第90條之3有民事上的損害賠償責任；如果是對「控制他人擅自利用（11種著作財產權的利用）著作之技術保護措施」，進行擅自破解、破壞或以其他方式規避之行為，則不受本項規範所限制，例如

著作權人在他的電腦程式著作上採取防止利用人對該電腦軟體進行重製行為的技術保護措施禁止他人擅自重製該電腦程式著作時，如果對該禁止他人擅自重製的技術保護措施做破解、破壞或規避之行為，並不會違反本項規定，但是在破解之後，再下一階段對該電腦程式著作進行重製行為時，將依著作權法關於重製行為之規定處理，也就是此時的重製行為就不是技術保護措施的問題了，而是在對沒有技術保護措施的著作進行重製行為的情形，自然應該依一般著作被重製的情形處理。

除了對電腦軟體破解有專業知識的人之外，一般著作利用人並不具備破解技術保護措施的能力，因而會仰賴對電腦軟體破解有專業知識之人對技術保護措施進行破解、破壞或規避，才有利用被技術保護措施所保護的著作的機會。進行破解、破壞或規避行為之人，即為第80條之2第1項的規範對象，而其所破解、破壞或規避的對象必須是「控制他人擅自接觸著作之技術保護措施」。而當一個附有技術保護措施的電腦程式著作上的技術保護措施被破解、破壞或規避之後，就處於光溜溜沒有被技術保護的狀態下，其後對該電腦程式著作所進行的行

為，就悉依著作權法對電腦程式著作之規定來處理了。

(2-B) 禁止對「全部類型的技術保護措施」進行準備行為

第80條之2第2項規定：「破解、破壞或規避防盜拷措施之設備、器材、零件、技術或資訊，未經合法授權不得製造、輸入、提供公眾使用或為公眾提供服務。」本項是對「準備行為」的規範，包括「製造、輸入、提供公眾使用或為公眾提供服務」之行為。所適用的技術保護措施是「全部類型的技術保護措施」，包括「控制他人擅自接觸著作之技術保護措施」和「控制他人擅自利用（11種著作財產權的利用）著作之技術保護措施」。換言之，對所有類型的技術保護措施有破解、破壞或規避功能的設備、器材、零件、技術或資訊，都禁止進行製造、輸入、提供公眾使用或為公眾提供服務之行為。例如電腦程式著作之著作權人在其軟體上採取密碼控制接觸的技術保護措施，而某甲提供有破解、破壞或規避該密碼控制功能的設備、器材、零件、技術或資訊時，就違反本項規定，而有第90條之3的民事賠償責任，同時有第96條之1第2款的刑事責任，而利用某甲提供的設備、器材、零件、技術或資訊而對某甲的破解密碼控制

工具實際進行破解、破壞或規避行為之人，就違反第80條之2第1項規定，而有第90條之3的民事賠償責任。

又如電腦程式著作之著作權人在其軟體上採取控制重製的技術保護措施，而某甲提供有破解、破壞或規避該控制重製功能的設備、器材、零件、技術或資訊時，就違反本項規定，而有第90條之3的民事賠償責任，同時有第96條之1第2款的刑事責任。但進一步利用某甲提供的設備、器材、零件、技術或資訊而實際進行破解、破壞或規避行為之人，由於某甲的破解控制重製之工具是去規避「控制他人擅自利用（11種著作財產權的利用）著作之技術保護措施」，所以沒有違反第80條之2第1項規定的問題，只有當他更進一步對破解重製控制後的電腦程式著作進行著作權法對電腦程式著作保護之規定時，才會有著作權侵害的問題。

(3)我國著作權法對「技術保護措施」禁止行為的例外規定

為了避免著作權人將其著作都以技術保護措施保護起來，讓一般著作利用人沒有依合理使用之規定利用著作的機會，同時避免因為對技術保護措施予以保護而影響到國家安全、妨礙網路安全與加密科技之研究與進步、對資訊自由流

通造成負面影響，並避免著作權人以技術保護措施將有著作權之著作與著作財產權期間屆滿之著作綁在一起享受著作權法對技術保護措施之保護，我國著作權法於第80條之2第3項規定有9款不適用第1項與第2項規定之情形，包括：「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。」並於第4項中規定上述各款之內容，由主管機關定之，並定期檢討。主管機關智慧局於93年法修正之後已經委託學者就技術保護措施進行研究做成研究報告，不過智慧局對第80條之2第3項規定的9款內容則尚未做規範。

4.修改共享軟體等電腦程式著作的法律問題

如前所述，不論是「共享軟體」、「免費軟體」、「公共軟體」或「沒版權的軟體」，都不一定就是沒有著作權。如果這些軟體是有著作權的電腦程式著作，則對它們進行修改，會依情形不同而有進一步的著作權問題。

如果覺得某電腦軟體的功能不甚好用，而自己動手修改，讓它功能更強，雖然不致構成侵害「禁止不當改變權」，但是會涉及對該共享軟體的改作權侵害。

如果將共享軟體上的權利人名稱拿掉，會涉及著作人格權中的姓名表示權侵害的問題。將共享軟體上的權利人名稱和授權條款拿掉，還會進一步涉及權利管理電子資訊的問題。

民國92年法新增權利管理電子資訊的定義規定，並對移除或變更權利管理電子資訊之行為予以禁止，也對移除或變更之後的利用行為做了進一步規範。92年法第3條第1項第17款規定：「權利管理電子資訊：指於著作原件或其重製物，或於著作向公眾傳達時，所表示足以確認著作、著作名稱、著作人、著作財產權人或其授權之人及利用期間或條件之相關電子資訊；以數字、符號表示此類資訊者，亦屬之。」因此，共享軟體的著作權人在其軟體上放有著作、著作名稱、著作人、著作財產權人或其授權之人及利用期間或條件之相關電子資訊時，即為本款所定義的權利管理電子資訊。共享軟體的授權條款就是一種權利管理電子資訊。

92年法第80條之1第1項規定：「著作權人所為之權利管理電子資訊，不得移除或變更。」同條第2項規定：「明知著作權

利管理電子資訊，業經非法移除或變更者，不得散布或意圖散布而輸入或持有該著作原件或其重製物，亦不得公開播送、公開演出或公開傳輸。」違反第80條之1規定時，有第90條之3的民事損害賠償責任，同時有第96條之1第1款的刑事責任，可以處1年以下有期徒刑、拘役或科或併科新台幣2萬元以上25萬元以下罰金。因此，將共享軟體上所附的授權條款拿掉，是移除著作權人所為之權利管理電子資訊，會違反第80條之1第1項規定而有第90條之3的民事責任和第96條之1第1款的刑事責任。

共享軟體上所附的授權條款拿掉之後，又將該共享軟體進一步做下列行為時，則會違反第80條之1第2項規定而有第90條之3的民事責任和第96條之1第1款的刑事責任：（一）散布行為。（二）意圖散布而輸入該著作原件或其重製物之行為。（三）意圖散布而持有該著作原件或其重製物之行為。（四）公開播送行為。（五）公開演出行為。（六）公開傳輸行為。

5.本題解答

(1)慕容復下載「西夏」程式設計工具軟體和「大燕」圖像處理軟體部份

「西夏」程式設計工具軟體是共享軟體，如果是該軟體

的著作權人自行放上網路供大家試用，慕容復下載的行為應該就是已經得到該軟體著作權人授權的重製行為，將該軟體安裝在電腦中使用，安裝行為應該也是已經得到該軟體著作權人授權的重製行為。

「大燕」圖像處理軟體是免費軟體，如果是該軟體的著作權人自行放上網路供大家免費使用，慕容復下載的行為和安裝在電腦中使用的行為，應該也是已經得到該軟體著作權人授權的重製行為。

(2)慕容復以「西夏」程式設計工具軟體來修改「大燕」圖像處理軟體部份

慕容復以「西夏」程式設計工具軟體來修改「大燕」圖像處理軟體，希望做出一個功能強大的圖像處理軟體。修改是一種改作的行為，而改作權是著作財產權的一種，改的結果就算是比原來的軟體功能強大，還是不影響它身為「改作」的性質。

「大燕」圖像處理軟體雖然是免費軟體，仍然是一個有完整著作權的軟體，享有改作權，此時，慕容復要從該軟體的授權文件中判斷「大燕」軟體的著作權人是否允許使用人修改該軟體：（一）如果「大燕」軟體的著作權人允許使用

人可以修改該軟體，慕容復修改的行為就不會有問題；（二）如果「大燕」軟體的著作權人沒有允許使用人修改該軟體，慕容復要修改「大燕」軟體來賣錢的行為又很難主張合理使用，就需要徵得「大燕」軟體的著作財產權人同意才能予以改作，否則會構成對「大燕」軟體的改作權侵害。

(3) 網友「Cracker King」提供「西夏」的註冊碼給慕容復，和慕容復用註冊碼來解除「西夏」的使用期間限制部份

「西夏」軟體在試用30天期滿之後會無法使用，所以「西夏」軟體的著作權人是在該軟體上採取控制接觸（進入）的技術保護措施。網友「Cracker King」提供「西夏」軟體的註冊碼給慕容復，讓慕容復可以在試用30天期滿之後繼續使用「西夏」軟體，「Cracker King」的行為構成第80條之2第2項的準備行為（將具破解或規避「控制接觸之技術保護措施」功能之工具或資訊提供公眾使用之行為），而有第90條之3的民事賠償責任，同時有第96條之1第2款的刑事責任。

慕容復將註冊碼用於「西夏」軟體，解除了該軟體的使用期間限制而繼續使用，構成第80條之2第1項的規避行為（擅自破解或規避「控制接觸之技術保護措施」之行為），而有第90條之3的民事賠償責任，同時有第96條之1第2款的刑事責

任。

(4)慕容復用「西夏」軟體當工具修改「大燕」軟體，涉及對電腦程式著作的改作行為

慕容復用「西夏」軟體當工具修改「大燕」軟體之行為，縱使目的在使「大燕」的功能更強，仍涉及對「大燕」電腦程式著作的著作權人的改作行為，最好向著作權人取得改作權之授權。

(5)在利用共享軟體、免費軟體、公共軟體時，還要注意技術保護措施和權利管理電子資訊的問題

如果共享軟體、免費軟體、公共軟體之上，其著作權人有採取技術保護措施，或是附加權利管理電子資訊時，還要注意著作權法對技術保護措施和權利管理電子資訊的相關規範，這部份由於修法不久，對民眾而言尚屬新的內容，宜特別留意。由於司法實務上還沒有判決出現，本書將待日後再就此部份做補充說明。

參考資料：

1.關於著作權法對規避技術保護措施的修正規範，可以至經濟部智慧局的網頁上，參考著作權法修法諮詢委員會議的歷次會議

記錄，見http://www.tipo.gov.tw/copyright/copyright_news/copyright_changelaw.asp 路徑：[首頁](#) / [著作權](#) / [著作權審議及調解委員會會議紀錄](#)；提供他人電腦軟體序號以安裝該電腦軟體法律效果之說明，見http://www.tipo.gov.tw/copyright/copyright_book/copyright_book_46.asp 路徑：[首頁](#) / [資料服務](#) / [出版品及研究報告](#) / [著作權](#) / [宣導](#) / [提供他人電腦軟體序號以安裝該電腦軟體法律效果之說明](#)。

2.關於權利管理電子資訊，可參考「權利管理電子資訊」之說明，見 http://www.tipo.gov.tw/copyright/copyright_book/copyright_book_34.asp 路徑：[首頁](#) / [資料服務](#) / [出版品及研究報告](#) / [著作權](#) / [宣導](#) / 「[權利管理電子資訊](#)」之說明。

國家圖書館出版品預行編目資料

著作權案例彙編. 10, 電腦程式著作篇／陳錦全著

--二版--臺北市：經濟部智慧局，民 95

面；公分。--(社教系列；318)

ISBN 978-986-00-5744-7 (平裝)

1. 著作權

588.34

95013002

著作權案例彙編(10)-電腦程式著作篇

出版者/編者：經濟部智慧財產局

發行人：蔡練生

出版機關：經濟部智慧財產局

地址：台北市辛亥路 2 段 185 號 3 樓

經濟部網址：www.moea.gov.tw

經濟部智慧財產局網址：www.tipo.gov.tw

電子信箱：ipo@tipo.gov.tw

電話：(02)2738-0007

傳真：(02)2735-2656

印刷者：和緣彩藝設計企業有限公司

中華民國 90 年 11 月初版

中華民國 95 年 8 月二版

工本費：150 元



「姓名標示-禁止改作-非商業性」授權條款台灣2.0版

本著作採「創用CC」之授權模式，僅限於非營利、禁止改作且標示著作人姓名之條件下，得利用本著作。

GPN：1009501264

ISBN：978-986-00-5744-7(平裝)

986-00-5744-3(平裝)