

出國報告（出國類別：其他）

出席「2012 年亞太經濟合作組織(APEC) 著作權合理使用研討會」報告

服務機關：經濟部智慧財產局

姓名職稱：洪盛毅 科長

派赴國家：智利，聖地牙哥

出國期間：101 年 03 月 31 日至 101 年 04 月 06 日

報告日期：101 年 6 月 5 日

摘要

本次 APEC/IPEG 所舉辦的著作權限制與例外研討會，係本於 2009 年第 29 屆 APEC/IPEG 會議下所完成之「亞太地區各會員體著作權限制與例外」(APEC-IPEG survey on copyright limitation and exception) 報告中所觀察到各會員體著作權法限制與例外規定的差異，嘗試以召開研討會之方式，與 APEC 各會員體出席之代表討論著作權限制與例外的各項議題，並直接進行意見交換，本研討會報告係出席 APEC/IPEG 於 2012 年 4 月 2 至 3 日於智利聖地牙哥市所舉行的論壇，針對國際間著作權限制與例外制度的差異及所面臨的挑戰，分別請相關的專家與各 APEC 會員國派員出席分享，本次研討會涉及的層面很廣，分別從國際公約著作權限制與例外原則的演繹及其闡釋、泰國、新加坡及美國等國著作權限制與例外制度的介紹，藉此分享各國面對新興科技的發展與現有著作權限制與例外制度的衝突時，進一步思考著作權法制方向及未來所面臨的挑戰。

目錄

壹、背景.....	4
貳、研習過程.....	4
一、議程.....	4
二、與會主講者與評論員介紹.....	6
參、研習內容.....	8
一、著作權權利限制與例外在法律體系下的重要性：	8
1 背景說明：	8
2、國際公約中「三步原則」的沿革及分析：	9
3、數位權利管理訊息的爭論：	12
二、內國法中著作權限制及例外的內含：比較法上的體驗.....	15
1、 泰國著作權法背景介紹：	15
三、數位時代下的著作權權利限制與例外.....	17
1、 重製數位科技的關係：	17
2、現行著作權法所容許的競爭關係	17
3、對資訊產業發展的重要著作權案例介紹：	18
4、結語：	19
四、具有彈性的著作權限制及例外制度：Fair use 與 Fair dealing	20
1、 國際著作權法制的發展：	20
2、規則與標準（Rules and Standards）	20
3、Fair Use 並不是唯一的解決之道	21
4、國際間近來對美國著作權 fair use 規定的反應	21
5、美國著作權 Fair use 對新科技所造成的影響.....	22
6、給其他 APEC 會員體的建議.....	25
7、結語	26
五、執行與利用著作權限制與例外：契約、科技保護措施與其他實務問題	27
1、 著作權限制與例外與國際公約的關係：	27

2、 違反契約，或是違反著作權？（breach of contract or breach of copyright）...	28
3、 新加坡著作權制度簡介：	29
4、 影響新加坡著作權限制與例外政策發展的案例介紹	31
結語.....	33
六、未來的方向：國際上的挑戰.....	34
參、心得及建議.....	38
肆、附件.....	41

壹、背景

本次研討會舉辦，係基於 2009 年第 29 屆 APEC/IPEG 會議下所完成之「亞太地區各會員體著作權限制與例外」(APEC-IPEG survey on copyright limitation and exception) 報告中所觀察到各會員體著作權法限制與外規定的差異，嘗試以召開研討會之方式，與 APEC 各會員體出席之代表討論著作權限制與例外的各項議題，並直接進行意見交換。

依據上述之報告得知，APEC 各會員國有關著作權限制與例外之規定差異頗大，且各會員國在面臨新興議題之立場，亦有所不同。此種差異與各會員體間之發展程度有關。此外，著作權限制與例外與數位權利管理 (digital rights management)、契約約定之關係究竟如何？在大多數會員體著作權法規定中，係屬尚未解決之議題。

因此，本研討會期望更進一步釐清相關的議題，並使各 APEC 會員國間能夠分享彼此的經驗，互相學習，及提供其他正在進行著作權整體法制檢討之會員體必要的資訊及協助。

本次研討會係於 2012 年 4 月 2 日至 3 日於智利聖地牙哥舉行，主辦單位為智利政府，並由中國、秘魯、泰國提供贊助。

貳、研習過程

一、議程

2012 年 APEC 著作權限制與例外研討會之進行，自 2012 年 4 月 2 日進行至 4 月 3 日中午，共計一天半的時間。研討會共分成六個部分，每一個部分均以一位主講者，並邀請兩位評論人就共同主題發表意見，最後再與與會之學員進行意見交換。本次研討會主辦單位向 21 個 APEC 會員國發出邀請，惟實際出席本次研討會的會員國，計有：智利、台灣、越南、泰國、新加坡、美國、加拿大、秘魯、墨西哥等 11 國派員出席。

議程摘要

4 月 2 日	
---------	--

9:00 am – 9:30 am	報到
9:30 am – 10:00 am	開幕式
第一部分 10:00 am – 11:15 am	著作權權利限制與例外在法律體系下的重要性 The importance of limitations and exceptions within the legal framework. 本部分主要就智慧財產權，特別是著作權及鄰接權，在社會及經濟環境下的背景，聚焦於著作權及鄰接權的保護與著作權限制與例外兩者之間的平衡，尋求是否有可供所有 APEC 會員國遵循的著作權限制及例外的基本原則
11:15 am – 11:35 am	中場休息
第二部分 11:35 am – 12:50 pm	內國法中著作權限制及例外的內含：比較法上的體驗 The inclusion of limitations and exceptions in domestic law: comparative experiences. 本部分與會者將分享其各自內國法的經驗及達到平衡著作權及鄰接權保護及著作權限制與例外的實務過程，包括立法過程、公眾關注的議題、利害關係人的參與、重要司法判決等
12:50 pm – 3:00 pm	午餐時間
第三部分 3:00 pm – 4:15 pm	數位時代下的著作權權利限制與例外 Limitations and exceptions in the digital economy. 隨著知識經濟時代的來臨，許多會員國已經發展並改變其著作權限制及例外的制度，以適應數位時代的來臨。APEC 各會員國在建立著作權保護為基礎的制度時，有什麼方面需要考慮，以同時達成確保促進資訊的接觸與鼓勵內容及知識的創新的目的。
4:15 pm – 4:35 pm	中場休息

第四部分 4:35 pm – 5:50 pm	具有彈性的著作權限制及例外制度：Fair use 與 Fair dealing Fair use and fair dealing: a flexibility. 科技發展所帶來的變改超乎人類的想像，因此，維持一個具有彈性且足以因應新情況的現代化法律制度，無疑的是一項重大的挑戰。在此背景下，諸如英美法系下的fair use 與fair dealing 亦常被加以運用。本部分將討論運用這些制度時，應當考慮的重要因素為何？如何運用於不同的法律體系及此一體系所呈現的問題與挑戰。
6:00 pm- 7:30 pm	舉行簡單的雞尾酒歡迎儀式
4 月 3 日	
第 5 部分 9:30 am – 10:45 am	執行與利用著作權限制與例外：契約、科技保護措施與其他實務問題 Implementation and use of limitations and exceptions: contracts, technological protection measures and other practical issues. 在內國法制定著作權限制與例外規定僅係健全著作權法制的開始，如何妥適的運用這些規定亦非常的重要。在現今的交易及訴訟背景下，許多的疑義已產生。本部分與會者將探討現今實務上著作權限制與例外所發生的新興問題並嘗試提出可能的解決方案。
10:45 am – 11:05 am	中場休息
第六部分 11:05 am – 12:20 pm	未來的方向：國際上的挑戰 The future path: international challenges. 近年，著作權限制與例外在國際多邊場合受到了十分重要的關注。例如，在WIPO的場合，著作權限制與例外的相關議題即積極的進行討論。此外，在WTO及APEC的場合，亦有涉及著作權限制與例外議題的爭論與討論。本部分，與會者將探討這些多邊組織對著作權限制及例外議題的供獻及未來可能的方向，亦將分享關於貿易協定所扮演角色的看法及相關要素。

二、與會主講者與評論員介紹

- (一) H. E. Mr. Luciano Cruz-coke：智利文化與藝術議會總裁，於 4 月 2 日出席本研討會並致詞。
- (二) Mr. Jorge Bunster：智利外交部國際經濟事務局局長，於 4 月 2 日出席本研討會並致詞。
- (三) Mr. Mihaly Fiscor：匈牙利著作權專家議會總裁，擔任第一部分「著作權權利限制與例外在法律體系下的重要性」議題之主講人。
- (四) Mr. Santiago Schuster: CISAC 拉丁美洲董事長，擔任第一部分議題之評論員。

- (五) **Ms. Carolina Sepulveda**：智利無形資產顧問公司（本研討會之贊助伙伴），擔任第一部分議題之評論員
- (五) **Ms. Nusara Kanjanakul**:泰國智慧財產部著作權司資深 IP 官員，擔任第二部分「內國法中著作權限制及例外的內含：比較法上的體驗」議題整主講人。
- (六) **Mr. Daniel Alvarez**:智利大學資訊科技法律研究中心研究員，擔任第二部分議題之評論員。
- (七) **Mr. Michael Geist**:加拿大渥太華大學網路及電子商務法律研究中心教授，擔任第二部分及第五部分「執行與利用著作權限制與例外：契約、科技保護措施與其他實務問題」等議題之評論員。
- (八) **Mr. Jonathan Band**：美國電腦與通訊業協會法律顧問，擔任第三部分「數位時代下的著作權權利限制與例外」之講師。
- (九) **Mr. Nelson Avila**:西班牙與拉丁美洲藝術家與表演人聯會司法委員的總裁，擔任第三部分評論員。
- (十) **Mr. Rodrigo Rojas**: 智利資訊科技產業公會法律顧問。
- (十一) **Ms. Pamela Samuelson**:美國伯克萊法學院暨資訊學院教授，擔任第四部分「具有彈性的著作權限制及例使制度：Fair use 與 Fair dealing」之講師。
- (十二) **Mr. Darren Pogoda**: USPTO 政策暨外部事務法律顧問，擔任第四部分及第六部分「未來的方向：國際上的挑戰」之評論員。
- (十三) **Mr. Claudio Magliona**: Gracia Magliona & CO 法律事務所律師，擔任第四部分評論員。
- (十四) **Mr. Lam Chung Nian**：新加坡王氏律師事務所合伙律師暨智慧財產權、媒體與科技部門負責人。擔任第 5 部分「執行與利用著作權限制與例外：契約、科技保護措施與其他實務問題」主講人。
- (十五) **Mr. Rodrigo Bulnes A**：商業軟體聯盟駐智利代表，擔任第 5 部分評論員。
- (十六) **Ms. Geidy Lung**:世界智慧財產權組織著作權法律部門資深顧問，擔任第 6 部分「未來的方向：國際上的挑戰」主講人
- (十七) **Mr. Claudio Ossa**: 智利教育部圖書館、檔案館暨博物館國家理事會智慧財產權部門負責人，擔任第 6 部分評論員。

參、研習內容

一、著作權權利限制與例外在法律體系下的重要性：

主講人：Dr. Mihaly Fiscor

1 背景說明：

主講人首先指出，要建立一個健康的著作權制度，必須要從幾方面著手，一、必須給予著作權人適當的保護，且平衡各種不同的利益；二、必須要建立公眾的正確認識；三、充分且富有彈性的授權制度及著作權限制與例外制度；四、切實的執法。

就著作權限制（limitation）與例外（exception）這個名詞，並未在伯恩公約出現，但依該公約允許在個別的案件及滿足特定的條件下，可以免費的利用他人享有著作權的作品（例外，exception）或透過強制授權的制度利用他人的作品（限制，limitation）。

在羅馬公約第 15 條第 1 段，將可能構成免費利用的情形列為例外（exception），而在同條第 2 段中的「限制」（limitation）則似乎係指包括著作權例外與限制的所有情形。

在 TRIPS 第 13 條、WCT 第 10 條、WPPT 第 16 條，則明確的用著作權例外與限制的名詞，並指出欲建立著作權限制與例外制度，必須同時滿足所謂的「三步測試」原則。

依據世界智慧財產權組織(WIPO)著作權暨相關權利專門名詞彙編中(WIPO Glossary of Copyright and Related right)指出，免費的利用（free uses）一詞，是指在個別案件中，僅管賦予著作權人專有權利或報酬補償請求權，利用人並無須取得授權或支付補償金予權利人的情形；而非自願性授權（non-voluntary licenses）一詞，則包括了法定授權（statutory licenses）與強制授權（compulsory licenses）兩種情形。前者係指由法律規定本身直接許可利用，後者係指由法律課予權利人授權他人利用之義務。基於上述說明，「免費利用」可以認為係屬「例外」（exception）的情形，而「非自願性授權」或將專有權利的行使限制於集體管理的情形，可認屬「限制」（limitation）。

2、國際公約中「三步原則」的沿革及分析：

「三步測試」原則係於 1967 年德哥爾摩伯恩公約修正會議中，於第九條第二項中增訂，且僅涉及「重製」權，其後為 TRIPS 第 13 條承襲，並擴充至所有著作財產權，但並不包括「鄰接權」在內。最後，在 WCT 及 WPPT 中擴及至所有著作財產權及表演人及錄音物制作人的鄰接權中。

而在國際公約中的「三步原則」：一、限於在特別個案（confined to certain case）；二、不影響著作的正常利用（no conflict with normal exploitation）；三、無不合理的損害著作權人的正當利益（no unreasonably prejudice to the legitimate interests of the owners of rights）等三要件，在適用上必須逐步判斷，每一條件必須全部都符合，始構成所謂的「三步原則」。在 WCT 第 10 條的 Agreed statement 中說道：「大家充分認識到，第 10 條的規定允許會員國將既有符合伯恩公約所揭示「三步原則」的內國法規定，運用並擴充到數位科技環境中。同樣的，大家亦充分的認識到，本條的規定亦允許會員國制訂新的著作權限制及例外條款，以適當的因應數位環境的到來¹。

國際公約中的「三步原則」是著作權及鄰接權限制與例外的基礎，是基於平衡公眾利益與著作權人的利益上所建立起來的。然而，在 2008 年，在一群大學教授與研究者嘗試對「三步原則」提出新的理論—即所謂的「慕尼黑宣言」(Munich Declaration)，其對「三步原則」所作出的解釋，並不符合國際公約的立法原意。以下我將對「慕尼黑宣言」的解釋作深入分析並指出其錯誤之處。

所謂的「慕尼黑宣言」，其略以：正確的適用「三步測試」原則，需要從整體的角度作綜合性的分析，而非逐一判斷，否則常發生誤導的解釋與判斷。其中，並沒有哪一個步驟具優先適用性。由這樣的綜合性、整體性判斷，才不會損及不同利益的權利人間或權利人與社會大眾等各種利益的平衡。在具體個案逐步判斷

¹ 網路來源 <http://www.wipo.int/treaties/en/ip/wct/statements.html>

It is understood that the provisions of Article 10 permit Contracting Parties to carry forward and appropriately extend into the digital environment limitations and exceptions in their national laws which have been considered acceptable under the Berne Convention. Similarly, these provisions should be understood to permit Contracting Parties to devise new exceptions and limitations that are appropriate in the digital network environment.

It is also understood that Article 10(2) neither reduces nor extends the scope of applicability of the limitations and exceptions permitted by the Berne Convention

的過程中，如發生各步驟間結論的衝突時，就必須運用這種整體判斷原則。而此種綜合、整體性的判斷，並不被現行的國際公約所排除。然而，這種綜合性、整體性解讀「三步原則」的方法，並未被廣泛的認識與運用。²

然而，上述的說法倒底有無國際公約上的依據？我們可以從伯恩公約第 9 條第 2 段的文字來看，其提到「…in certain special case, provided that such reproduction does not conflict with a normal exploitation of the work and does not unreasonably prejudice the legitimate interests of the author」。很明顯的，「三步原則」所提到的三個要件，必須完全的符合。另外，我們從 TRIPS 第 13 條的文字，亦發現「…to certain special cases which do not conflict with a normal exploitation of the work and do not unreasonably prejudice the legitimate interests of the right holder.」，也明確的表示，三個要件必須同時適用。再者，從 WCT 第 10 條的文字來看，第 1 段提到「…in certain special cases that do not conflict with a normal exploitation of the work and do not unreasonably prejudice the legitimate interests of the author.」第 2 段亦提到「…to certain special cases that do not conflict with a normal exploitation of the work and do not unreasonably prejudice the legitimate interests of the author.」。另參考 WPPT 第 16 條第 1 段及第 2 段的文字亦同。由此可證，上述說法在 WCT 亦無依據。所以，我們可以說，在所有涉及「三步測試原則」的國際公約的文字，均係以同時符合「三步原則」所揭示的三要件為前提，如果其中有一要件不符合，即無法成立著作權限制或例外的情形。

在 1967 年斯德哥爾摩外交會議的 Main Commission 所提出的報告第 85 段明確說到：該委員會採納一項建議，其認為著作權限制與例外的「三步原則」中，其中「不影響著作的正常利用」的要件，在判斷上優先適用於其他二要件，這樣在論理中，亦較合理。換言之，如果利用行為已經影響了著作的正常利用，就直

² 網路來源 [http://www.ip.mgp.de/shared/data/pdf/declaration three step test.pdf](http://www.ip.mgp.de/shared/data/pdf/declaration%20three%20step%20test.pdf)

When correctly applied, the Three Step Test requires a comprehensive overall assessment, rather than the step-by-step application that its usual, but misleading, description implies. No single step is to be prioritized. As a result, the Test does not undermine the necessary balancing of interests between different classes of rightholders or between rightholders and the larger general public. Any contradictory results arising from the application of the individual steps of the test in a particular case must be accommodated within this comprehensive, overall assessment. The present formulation of the Three-Step Test does not preclude this understanding. However, this approach has often been overlooked in decided cases.

接否定在該具體個案中有適用著作權限制與例外的可能性。如認為利用行為不影響著作的正常利用，才判斷該等利用行為是否損害著作權人的正當利益。這樣的敘述，直接反駁了上述「慕尼黑宣言」中所稱，「三步原則」的三項因素中，沒有任何一因素是具有優先性的看法。

以下，就國際公約中，著作權限制及例外的「三步原則」要件，逐一加以介紹：

在第一個要件中，所謂「特定案件」(**certain special cases**) 的要件，其中「**special**」，有兩種意含，其一，其是限制的，意指並非所有的情形均能適用，其二，它必須被良好的法律與政治理由所正當化。尤其，必須在特定的公共利益與保護著作權暨鄰接權的利益間取得適當的平衡。另外，參考牛津辭典的說明，其係指 1、個別的、限制的適用與目的；2、包含詳細的、精確的、特定的內含；3、在品質與程度上係例外的，屬非尋常的、非常規的；4、在某些方面具有顯著性。而在伯恩公約第 10 條第 1 段，亦反應「**special exception**」係不超過被正當引用的目的，第 10 條第 2 段亦反應不超過為教學目的所為說明的正當目的、第 10 條 bis 的不超過資訊流通的正當目的等。

在第二個要件「不影響著作的正常利用」(**does not conflict with normal exploitation of the work**)，其中，所謂的「**exploitation**」，係指著作權人就其著作所可獲取價值的活動。而所謂的「**normal**」一詞，係包括經驗上的和規範上的意義。從伯恩公約及 WCT、WPPT 的立法文件來看，原則上，所有形態的著作利用均可能獲得相當程度的經濟上或實際上的重要性，應保留予著作權人所享有，如果著作權的例外將限制著作權人獲取這些利益的可能性時，是不能被接受的。然而，如果伯恩公約的會員國採取立法的方式，在符合特定的目的及要件下，並不會與著作權人產生經濟上的競爭時，可限制著作權人的權利範圍及行使。因此，著作財產權的限制與例外，不能阻礙了著作權人就其著作進入相關市場的機會。換言之，如果著作權人被剝奪了進入具有相當經濟上或實用上有重要性的既有市場或潛在市場，就是所謂的影響著作的正常利用。而所謂的既有或潛在的市場，係指會產生主要收益來源而構成著作權核心價值的任何可能性。此等解釋，對網路利用人改變著作型態的利用是否有著作權限制與例外的判斷上，具有實際上的作用。如果網路利用人改變型態的利用，在本質上已與著作權人產生經濟上

的競爭關係時，就不能主張著作權限制與例外。反之，如果網路利用人之利用，並不會發生替代著作權人就其著作在市場上的正常經濟利用的結果時，著作權限制及例外即可成立。

第三要件之「無不合理損害著作權人的正當利益」(**does not unreasonably prejudice the legitimate interests of the author**)。主講者認為，所謂的「正當利益」(**legitimate interests**)，是一種被相關公共政策或其他社會標準所支持下，各種受保護且具有正當性的利益。

又所謂的「不合理損害」(**unreasonably prejudice**) 一詞，係一種具有比例原則的表達，與先前所述的正當利益一詞相同。主講者更指出，第三要件與第一要件（特定、個別的案件）間具有實質性的關連。本要件尤其有助於充分的平衡公共利益與著作權人的利益，此外，主講者亦指出，美國著作權法第 107 條的合理使用 (**fair use**)，並非所謂的「四步測試原則」，而係四個適用時參考的要素，依美國司法實務運用的結果可知，它是符合所有著作權限制與例外「三步原則」要件的具體實踐。

主講者指出，上述的「三步原則」，如果正確的解讀與運用，是可以在新狀況下平衡各種不同的利益的。同時，此一原則亦限制了著作權限制與例外的範圍，避免著作權的保護被破壞。

3、數位權利管理訊息的爭論：

有關數位權利管理 (**digital right management, DRM**) 一詞，一直以來為相關專業（例如法律、科技）業界間的行話，同時也常出現在媒體輿論中。但此一名詞並未出現在任何相關的國際公約中，例如 WCT、WPPT、WPPT 及歐盟指令或其他任何國家的法律中。

而科技保護措施 (**technological protection measure, TPM**) 和權利管理資訊 (**rights management information, RMI**) 則是為國際相關公約、歐盟指令和內國法中所用的文字。

因此，DRM 一詞，通常係指包含有 TPM 和 RMI 在內。然而，在相關專業及媒體等行業，這一名詞常僅單指 TPM 或 RMI。

在 WCT 和 WPPT 中，最為人所批評者為，即為適用及保護 DRM，尤其係指 TPM。

其中，第一項指控，係指數位科技管理（DRM）或科技保護措施（TPM）的保護，等於創造了新的接觸著作內容的權利（Access right）。然而，實際上並沒有新的所謂「接觸」權因保護科技保護措施而被創造。「接觸著作」的行為一直以來就被保護。它是構成較廣泛著作權概念的不可或缺的一部分。如果沒有它，著作權制度就無法存在。在書店、唱片行，消費者必須付費購買重製物後，才能夠完整的接觸著作內容。在圖書館中，亦必須遵守相關的規則才能借到所要的重製物，在戲院放映、音樂會等場合，透過買票或其他的方式才能使符合資格的大眾接觸到其著作內容。

就算是有著作權例外的情形，如沒有符合相關要件，也無法接觸到所欲得的資訊。如果我們僅是走進一家書店、把書拿走並且沒有付錢的離開書店，我們無法主張這是基於教育目的或研究目的的著作權例外情形。

在數位環境下，以往像是 1、走入視聽店；2、購買視聽於的卡匣；3、將該重製物帶回家；4、在家裡坐下，然後按「開始」按鈕等動作，全部都被網路環境中的「按一下」（Click）所取代。因此，運用科技保護措施僅是一種附條件接觸，即藉由支付合理價格取得著作內容接觸的正常方法。

第二項指控，係指僅管賦予科技保護措施的保護，這種保護不能包含接觸控制（access control）的保護，而且不能擴大至準備性行為（preparatory acts）。但這種解讀方式，將使 WCT 及 WPPT 中，賦予充分保護科技保護措施的義務落空。從 WCT 及 WPPT 立法的相關文件可知，這樣的解讀是沒有充分的依據的。我們可以從 WCT 第 11 條及 WPPT 第 18 條的規定文字中看出，也可以從立法過程的文件中得出，所謂的科技保護措施，包含所有種類的科技保護措施，而且也包含「準備行為」，指製造、散布破解科技保護措施的裝置，例如解碼器。而且，欲落實保護科技保護措施，就必須保護「準備行為」，始能符合「充份的保護」。

第三項指控，稱科技保護措施的保護，將使著作權限制與例外變得不可能。

在歐盟資訊社會指令第 6 條明確指出，會員國應該在其內國法採取適當的措施，促使權利人對第 5 條第 2 項 a 的複製影印、第 2 項 c 的特定圖書館或教育性的利用、第 2 項 d 的廣播機構的短暫重製、第 2 項 e 的社會機構對廣播內容的重製、第 3 項 a 的為教學、科學研究所為的說明、第 3 項 b 的身障人士的利用或第 3 項 e 的公共安全、官方程序等享有著作權限制與例外之人，提供適當可接

觸的方法，接觸其本可自由接觸的權利。

另依歐盟資訊社會指令第 6 條第 4 項規定，會員國得在其內國法內對依第 5 條第 2 項 b 因私人重製而享有著作權限制及例外之人，採取適當的措施，除非權利人已對依該條私人重製及同條第 5 款符合「三步原則」的其他所有著作權限制及例外之人提供必要、可獲得的、基於私人利用目的的重製方式。此種權利人的提供，並不阻礙權利人採用充分符合著作權限制與例外之規定下，控制合理份數的手段。

上述情形，如屬著作內容係以網路互動式傳輸的方式予消費者且訂有授權利用契約時，不適用上述規定。

再者，依美國著作權法第 1201 條亦明訂若干例外條款（例如非營利目的的圖書館、檔案館及教育機構、執法單位等），不受禁止規避科技保護措施的限制，該條亦賦予行政機關（美國國會圖書館著作權局）每三年以行政命令發布的方式，指定不受接觸型控制（access control）科技保護措施拘束的豁免事由。其判斷標準如下：1)該著作於取得使用的難易度;2)該著作於非營利取得使用如建檔、保存與教育之使用之難易度;3)禁止規避該特定著作保護機制對於社會評論、意見、媒體報導、教學、學術發展與研究之影響;4)該著作權管理保護機制對於著作市場上之價值與影響，以及 5)其他國家圖書館認為相關之因素。³

從上述歐盟、美國的法律實務經驗來看，科技保護措施雖受到保護，亦有許多例外及豁免的情況，使著作權限制與例外的適用，並未受到很大影響。

*****END*****

³ 參考本局 97 年美國著作權法令暨判決研究第 213 頁之譯文。

二、內國法中著作權限制及例外的內含：比較法上的體驗

主講者：泰國智慧財產權部著作權組資深 IP 官員 Ms.Nusara kanjanakul

1、泰國著作權法背景介紹：

主講者首先指出，泰國著作權法的制訂，須遵守兩大國際公約，一為伯恩公約，早在 1931 年 7 月 17 日，泰國即已成為伯恩公約的會員。另一則是 TRIPS 協定，泰國係於 1995 年 1 月 1 日正式成為該公約的會員。

依照泰國著作權法的體系，著作財產權的保護，係賦予著作權人重製權、改作權、公眾傳達權（communication to the public）、授權權利（licensing right）、出租權及著作權利益分享權（giving benefit from copyright to other persons）等所構成。而在泰國，著作權限制與例外制度，係以平衡著作人專有權及公共利益為其目的，並以 TRIPS 第 13 條所揭示的「三步原則」，於具體個案中所架構起來。主要由幾個方面：

- 1)非營利的研究與學習；
- 2)個人目的的利用，包括家庭成員或朋友；
- 3)透過大眾傳播媒體所為的新聞報導、評論、批評或介紹著作同時一併表示著作權人；
- 4)相關主管機關基於司法或行政程序的目的或為報導該等程序的結果，所為的重製、改作、展覽（exhibition）、展示（display）。
- 5)基於非營利教學目的，由指導者所為之重製、改作、展覽及展示。
- 6)由教師或教育機構非基於營利之目的，重製或改作著作的一部分、節錄或摘要。
- 7)作為考試用的問題或答案的一部分。
- 8)合理的朗誦、引用、拷貝、仿真、參考著作的一部分並明示著作權人。
- 9)圖書館於館內或基於館際合作所為的非營利性的重製

- 10)圖書館應讀者基於研究或學習之要求所為的部分重製。
- 11)為避免遺失、基於研究與學習的目的，就合法取得電腦程式所為的備份，或對電腦程式之使用為所之必要修改等非營利行為。
- 12)協會、基金會或其他具有慈善、教育、宗教、社福等目的的組織，對戲劇性或音樂性著作所為非營利且未收費的公開演出。
- 13)公家機關重製著作的法定授權。

下列幾種情形，是泰國著作權限制與例外的特別規定

- 1) 素描、彩繪、雕刻、攝影、拍攝、視頻廣播（video broadcasting）在公開場合展示的美術著作。
- 2)攝影、拍攝或視頻廣播中附帶重製的美術著作。
- 3)就受著作權法保護的建築著作所為的重建。
- 4)對已屆著作權保護期間的電影著作，惟其內的素材仍受著作權保護，所為之公眾傳達。

依據泰國最高法院第 1908/2546 號判決指出，某一個行為可否落入著作權限制與例外的範圍，可由被利用著作的「質」與「量」二方面，綜合加以考慮。

此外，泰國智慧財產權部門，亦針對下列情形的著作權限制與例外規定，頒布行政指導（Guideline）：1)教育方面著作權限制與例外；2)新聞報導方面的著作權限制與例外；3)電腦程式著作方面的著作權限制與例外。

主講者亦指出，目前泰國著作權法的著作權限制與例外，亦面臨下列挑戰：

- 1) 著作權例外的法律文字範圍廣泛且不明確。
- 2) 對著作權例外法律文字解釋的主觀性過強，致使著作利用人無所適從。
- 3) 著作權法對若干新興議題是否可主張著作權限制與例外，尚有不明，例如在數位化環境利用著作，何種情形及要件下可主張著作權限制與例外。

泰國著作權法最近亦針對身心障礙者的著作權限制與例外予以修訂，其略以：只要是為視覺障礙、智能障礙或其他經王室頒布命令的身心障礙人士接觸資訊之目的，且係非營利者，得重製、改作受著作權法保護之著作。又上述規定的適用要件，將另以實施辦法定之。此外，亦修訂了禁止規避科技保護措施之規定。

三、數位時代下的著作權權利限制與例外

主講者：美國電腦暨通訊協會法律顧問 Jonathan Band

1、重製數位科技的關係：

主講者指出，重製是數位科技的特色，它使重製行為較以往更為便捷、迅速，幾乎任何人在任何時候均可大量的重製資料。而因數位科技所帶來的「數位經濟」（digital economy），必須可建立在著作權限制與例外的制度上，否則，傳統逐一向著作權人取得授權的機制，將拖垮並限制了「數位經濟」產業的發展。

著作權限制與例外的制度對「數位經濟」產業發展的重要性，已如上述。其中，又以兩種著作權限制制度對資訊科技產業尤為重要：1)使利用人能與具市場獨占地位之企業競爭的著作權限制規定；2)促使可對現有商業模式構成挑戰的新產品或服務可主張著作權限制的制度。

2、現行著作權法所容許的競爭關係

現行著作權的理論，亦有提供資訊產業間良性競爭的法律依據，即「表達與概念二分法」。在這個原則下，允許相同功能的應用軟體（例如文字處理器、瀏覽器）的存在。在此原則下，因不保護電腦程式介面（interface specifications），亦承認程式相容性屬著作權限制與例外的範圍⁴。

此外，「事實與表達二分法」（Fact/Express dichotomy），亦提供電子商務下游（例如金融服務、房地產行業）一個良性競爭的環境，只有所蒐集的資料屬於單純性的事實，亦不會有著作權的問題。然而，在歐盟，因有資料庫保護的指令，如果某一企業對事實性的資料蒐集已投入重大的投資，該企業對該等資料即享有專有權利，如此並不利相關行業的電子化商務的發展。

「暫時性重製」的著作權限制與例外，亦對資訊產業的發展有重要的意義。

⁴ 請參考 Computer Associates v. Altai, EU Software Directive

競爭者因軟體或硬體的維護，或進行電腦程式還原工程等，亦不會有著作權侵權的疑慮。(可參考美國著作權法第 117 節 a 項、歐盟電腦軟體指令第 5 條)此外，為電腦程式的相容性所為的解碼或拆解，在美國的 *Sega v. Accolade* 案已被認為屬 Fair use (美國著作權法第 107 條) 的範疇，依歐盟電腦軟體指令第 5 條亦認屬著作權限制或例外的情形。另外，在新加坡、澳洲、香港、菲律賓、以色列、馬來西亞、紐西蘭等國家均認屬著作權例外的情形，這對資訊產業的發展亦有正面的影響。

另外值得一提者，就是「禁止規避防盜拷措施(科技保護措施)」的規定，亦對促進資訊產業的良性競爭有正面助益。其中美國著作權局 2010 年將「Jailbreaking」(指在智慧型手機進行破解韌體的行為，以促使不同電腦程式的相容性為目的) 為禁止規避科保措施的豁免條款之一，避免手機製造商的壟斷，即為一明顯例子。又著作權法中散布權的「權利耗盡原則/第一次銷售理論」，對像 E-BAY 電子零售商務平台提供發展的基礎。又從資訊產業的發展角度及維護消費者的利益，耗盡原則以採取國際耗盡的立法，對產業的發展及消費者最為有利。真品平行輸入亦不宜予以限制，以促進貨品的流通，及國際電子商務的發展。

3、對資訊產業發展的重要著作權案例介紹：

網路串流的傳輸過程中所產生的「緩衝」(buffers) 或快速存取 (Caches)，在 *Cartoon Networks v. Cablevision*⁵ 的案例中，已被法院認為，並未產生「固著」(Fixed)，故非著作權法上的「重製」。網路「縮圖」的部分，在 *Perfect 10 v. Amazon.com*⁶ 的案例中，經法院認為，因已就原著作為「轉換性」的利用，對原

⁵ 本案原告係由卡通頻道等七大電視影藝公司所組成，被告則是 Cablevision 和其控股公司。訴訟起因於二〇〇六年三月，被告宣布將推出一套新的遠端遙控數位錄影系統(Remote Storage DVR System, RS-DVR)，讓其訂戶即使沒有裝設所謂「機上儲存(set-top storage)」型的數位錄影裝置，也仍然可以用遙控的方式透過該公司的中央存儲(硬碟 hard drives)和播放系統將所要欣賞的節目錄存和回播。被告在推出該項服務前，雖通知原告，惟並未尋求原告的同意。美國聯邦第二巡迴法院認為美國著作權法明確對於如何構成「著作物」規定了兩個不同但有所關連的要件，亦即(一)著作必須藉由載體或媒介來予以體現，從而得以透過此一載體或媒介來呈現或重製等(體現要件)；以及(二)此一體現或狀況必須不僅止於一個短暫的期間(期間要件)。除非兩個要件同時具備，緩衝資料即未「固著」於緩衝器，也從而不得構成對於著作的「重製物」。由於在被告服務中的緩衝器中的每個呈現都僅存續約一秒鐘左右即被消彌取代，在時間上至多僅是「短暫」或瞬間即逝，因此並不符合「固著」的構成要件，從而原告的著作並未體現於被告的緩衝器之中。參考資料：本局 98 年度美國著作權法暨判決研究 第 78 頁以下。

⁶ 本案被告係與谷歌簽訂搜尋檢索服務契約，提供瀏覽被告的網頁消費者得利用谷歌的服務從事搜尋，包括圖片搜尋服務。法院在此認為谷歌的「指甲縮影」乃是對於原告圖像具有高度轉型的利用，因為谷歌搜索引擎對於指甲縮影的利用是與原始圖片截然不同的功能和取向，也就是

著作並未產生替代的效果，屬美國著作權法第 107 條的 Fair use。此外，美國 DMCA 已指出，單純的連線服務，僅為網路傳輸過程中的「通道」(mere conduit)，而有民事責任的限制(責任安全港)的適用。在歐盟資訊社會指令第 5 條第 1 項，亦指出不具經濟上重要意義的「暫時性重製」，非屬著作權人專有權的範圍。

此外，美國法院對「輔助侵權責任限制」的見解，亦對資訊產業的發展，具有重要意義，例如 Sony v. Universal (Betamax) 的案例中指出，如果一項裝置亦具有實質意義的非侵權用途時，該裝置的製造商亦不具有責任。但在 MGM v. Groster 的案例中，法院亦指出，如果網路服務提供者意圖誘使消費者從事侵權，該服務提供者亦將負有責任。

在美國著作權法中的「避風港條款」中，對網際網路服務提供行業的發展，具有不可忽視的重要性。在 Viacom v. Youtube 的案例中，法院認為只要網路服務提供者一接到權利人的通知，迅速取下侵權的資料，即可進入「責任避風港」，對 web 2.0 時代的發展，提供了重要的法律基礎。最近美國法院亦有判決認為，像是「網路利用人創作內容」(User generate content)，通常係就利用他人享有的著作權內容另行創作，亦認為有美國著作權法第 107 條 fair use 的適用。

4、結語：

主講者最後以身在電腦及資訊產業的角度認為，資訊業產之所以能在美國壯大，與美國著作權限制與例外制度極為有關，其中最重要的有二點：一是美國著作權法中第 107 條 fair use 的制度，該制度非常具有彈性，使新興的網路利用形態，亦可能屬合法的利用行為，從上述所舉的例子即可證明。另外，美國著作權法第 512 條的「通知/取下」制度(或稱責任避風港制度)，對網路平台業者極為重要。自該制度正式施行後，不但提供著作權人迅速解決著作權侵權的問題，同時也使網路服務提供者不須再對利用人利用其服務的行為，擔心其本身是否亦負有責任，降低其經營上所可能面對的法律風險。上述美國制度的作法，可供其他 APEC 各會員體參考。

做為重要的電子資料的參考使用工具，寓有極高的社會價值，和原圖片主要是工作娛樂、欣賞等截然不同。而且谷歌縱使是運用了原告的整個圖片來製成縮影，也並未減損其轉型的價值。
參考資料：本局 97 年美國著作權法暨判決研究 第 722 頁以下。

四、具有彈性的著作權限制及例外制度：Fair use 與 Fair dealing

主講者：Pamela Samuelson 美國伯克萊法學院暨資訊學院教授

主講者首先感謝主辦單位將美國著作權法中的 fair use 定位為足以因應現今快速變化的彈性工具。然而，這並未意味者其他 APEC 會員國須廢止其目前現有的著作權限制與例外的列舉規定，也並不意味他們必須放棄未來增訂新的著作限制及例外的規定。本部份的介紹，只是想介紹在美國著作權 fair use 制度的運作下，的確可以適應先前未能預見、沒有前例的爭議，特別是在新科技發展下利用著作的情形。

1、國際著作權法制的發展：

在國際場合中，過去所採取的著作權政策，係賦予著作權人一系列的專有權利，同時採列舉的方式，針對特定的利用或利用人，賦予著作權的限制與例外。這樣的方式在當時是適合的，因當時的世界是較為平衡的、可預測的且改變的速度也較慢。

但現今這個社會，科技所帶來的變化是快速的、不可預測的，我們需要在著作權法中訂定一些具有彈性的規定。想要以立法方式列舉所有新興著作權限制與例外，是不可能跟的上科技發展的速度。在美國的著作權法第 107 條的 fair use 制度，就提供了這種彈性。如果其他的 APEC 會員國想要在數位經濟中促進創意與成長，上述美國的制度或其他類似的衡平制度（例如 fair dealing）可納入其參考範圍。

2、規則與標準（Rules and Standards）

一般而言，規則（Rules）是具有可預測性的，且精確的，但較欠缺適應性。而標準（standards）則相反，其具有彈性、可適應性，但欠缺預測可能性。就著作權限制與例外規定，如係採列舉式的（規則）立法方式，可特定利用的目的、利用人的身分、著作的類型及利用的背景。而美國著作權法第 107 條的 fair use 則是公認的標準，因係僅列出判斷是否符合著作權限制

與例外時所需參考的要素，法院在實際個案作判斷前，一般對其結果欠缺預測可能性。

「規則」通常在社會、經濟環境較為穩定的情形下較為適用，因其對結果具有預測可能性。然而，在快速變化的社會、經濟的時代，「標準」則較為實用。因此，結合「規則」與「標準」的著作權限制與例外規定，或許是一個較為妥適的立法方式。

3、Fair Use 並不是唯一的解決之道

根據英國的 **Gower Commission** 報告，其認為英國需要一種可以促進具有創意性、轉換性的利用（例如利用人創作內容，簡稱 **UGC**）的著作權限制與例外制度。另一篇英國的 **Hargraeves** 報告亦建議新增著作權例外規定以因應未來的科技發展，同時明訂將非消費性研究（**nonconsumptive research**，例如電腦程式還原工程及其他非一般消費行為下的研究）列為著作權例外之一。此外 **Wittem group** 在歐盟著作權法典中，增訂數種不同目的下的特定著作權例外事由，或其他類似的利用。**Hugenholtz** 及 **Senfteben** 亦主張以國際公約的「三步原則」作為著作權例外的彈性規定。在澳洲，**Weatherall Australian Digital Alliance** 的報告亦主張針對網路快取、資訊存儲及利用人創作內容（**UGC**）及其平台及搜尋引擎提供者增訂一系列的著作權例外規定。該報告中亦主張是否考慮增訂如美國著作權法第 107 條的 **fair use** 條款。

4、國際間近來對美國著作權 **fair use** 規定的反應

觀察國際間最近的著作權限制與例外立法趨勢，以色列已立法採取類似 **fair use** 的規定。而加拿大著作權限制與例外規定，雖係採所謂 **fair dealing** 的制度，但在其近年來的實際個案中，該國法院對著作權限制與例外規定的要件，採取非常寬的解釋。在荷蘭，該國的國會已認可在著作權法上增訂類似 **fair use** 制度的著作權例外制度於該國的著作權法。澳洲的法律改革委員會（**Australia Law Reform commission**，簡稱 **ALRC**）亦刻正重新考慮該國著作權限制與例外規定，特別是評估引進類似美國 **fair use** 制度的可能性。在日本，有些學者亦主張在日本著作權法中增訂著作權限制與例外的一般條款（**fair use**）。

5、美國著作權 Fair use 對新科技所造成的影響

5.1 過去美國重要的 fair use 司法判決介紹

從美國著作權司法實務上的觀察，我們不難發現 fair use 的制度促進了資訊產業的發展。例如在 Sony v. Universal 的案例中，法院認為對廣播電視節目為「時間轉換」(time-shift) 的重製，係屬 fair use 的範圍。在 Galoob v. Nintendo 的案例中，被告 galoob 所販售的遊戲僅係任天堂遊戲的外掛程式，係屬對任天堂遊戲的 fair use。在 Kelly v. ArribaSoft⁷ 的案例中，法院認可搜尋引擎業者將照片製成「縮圖」(thumbnail) 並作為連結至原圖網站的標示，亦屬 fair use。在 Field v. Google 的案例中，法院認為 google 對網路資源的蒐集、快取、指引的行為，屬 fair use 的範圍。Vanderhye v. iParadigms 案例中，掃描學生的作業用以納入抄襲偵測軟體系統的行為亦屬 fair use。

從上述的案例中，我們大略可以歸納出，如將合法取得的 CD 燒入、混合至 ipod 或其他供個人使用的裝置，此種「格式轉換」的行為，應可認為屬 fair use。其他例如雲端儲存服務提供者提供音樂、像片的儲存服務、數位機上盒使消費者能夠遠端的收視電視節目、個人電腦的備份服務、利用人創作內容 (UGC) 上載至 Youtube 的行為等，均可成立美國著作權法第 107 條的 fair use。

美國著作權 fair use 對科技產業的影響，可從上述判決中觀察到。同時，也因有這個彈性制度的存在，避免了永無止境的立法爭論，且在實踐上，有許多的實質性問題可透過具體個案在法庭呈現，這些問題在立法技術上是無法妥善解決的。最重要的是，fair use 的制度解決了所謂「市場失靈」(market failures) 的問題。例如在重製電視節目以供事後觀看的「time shifting」的情形，如欲釐清這些節目中所有的著作權歸屬情形，將耗費太大的成本，致不可能有市場的形成，故認為有 fair use 的適用。在 Google 圖書館計劃的訴訟中，google 亦以「市場失靈」作為抗辯，其認為要對每一本書取得授權在網路上的利用，將耗費太高的成本，故認其有 fair use 的適用。

⁷ 本案法院亦認為被告使用原告的圖像乃是為了促進在網際網路上的資訊流通，而且由於「指甲縮影」已大幅降低了來自原始圖像的解析度，除了僅供參考外，幾乎不會有任何人會對該縮影從事其他的利用。由於可見被告的使用雖屬商業性質，但絕非是取代原告對其著作的利用，反而是對該圖像的利用塑造出了一個完全不同的目的。因此被告的「指甲縮影」乃屬轉型性利用，屬 fair use。本案與註 6 的案例事實相當，美國法院乃採相同見解，認有 fair use 的適用。參考資料：本局 98 年美國著作權法暨判決研究 第 141 頁以下。

因此，我們可以得出這樣的結論，當著作權僅影響小部分的人且涉及單純的利用，以列舉方式訂立著作權限制與例外的規定較為妥適。但當涉及到電腦利用到所有類型的著作內容時，須有較為有彈性的規定予以因應為宜。**Fair use** 的制度相較於那些數量龐大且僅適用於單純情況的著作權限制與例外列舉事由，有時可能更較為一般人所熟悉與接受。

5.2 美國 **fair use** 制度簡介

該制度係由美國司法實務所發展而成的，直到 1976 年才正式制訂在著作權法中。司法機關一旦認定具體個案構成 **fair use** 的情形，就不會構成著作權的侵害。在判斷上，主要有四個因素（但不限於此）：1)被告利用的目的；2)受著作權法保護著作的本質；3)所利用的質與量；4)對著作的現有或潛在市場所造成的影響。在司法實務上，如係基於批評、評論、新聞報導、學術研究、教學等目的，較容易成立 **fair use**。

由於此一制度的運作，係交由司法機關於具體個案中加以運作，所以每個判決都具有個案的特殊性，無法當然的一體適用於其他類似案件。但從美國多年實際運作的經驗來看，**fair use** 也不能說是一個不可預測的制度，我們可以從過去的司法案例中，歸納出超過 300 種以上可能構成 **fair use** 的見解，且是否構成 **fair use**，亦與政策方向（例如促進資訊產業發展）有關。縱然它仍有不可預測性的存在，但著作權人亦可能面對敗訴的可能，造成其評估容忍新興利用型態的態度，亦常發生，例如：利用人創作內容（UGC），就是因此被認為可能構成 **fair use**。迄今尚無訴訟案件的發生。

整理過去美國法院判成立 **fair use** 的案例，大略可分為八大類：

- （1）言論自由與表現自由的利用
- （2）促進原著作的利用（**Authorship-promoting uses**）
- （3）與學習有關的利用
- （4）個人利用
- （5）調查/判決的利用
- （6）促進接觸資訊的利用
- （7）促進競爭/創新的利用
- （8）促進個人利用的科技。

在統計上，大多數成立 fair use 的判決多與言論/表現自由的利用有關。一般而言，這種情形的利用多成立 fair use 除非利用人利用的程度太過或侵害了權利人核心的授權市場。而在研究、學術與教學上的 fair use 的判決很少。我們也發現有很多的判決就法律未能預見發生的利用型態，提供了平衡各方利益的決定。

在以言論/表現自由成立 fair use 的判決中，法院在個案中均審慎檢視原告（著作權人）有無利用著作權去抑制批評性的評論（critical commentary）。而所謂的「批評性的評論」又可分為三類：1)批評性的轉換利用（Critical transformations），例如 *Compell v. Acuff Rose*⁸ 的案例中，被告將原告所創「pretty woman」歌曲另創作成戲謔性的利用，被法院認屬 fair use；2)在批評性的評論中，具有生產性的利用（Productive uses in critical commentary），例如在 *New era v. Carol Pub'g* 案例中，引用某人的作品於其評論性的傳記文學，以證明其自身的論點，亦被法院認定屬 fair use 的範疇；3)新聞報導（News reporting），此種情形多屬 fair use，但如果在個案中發現為報導新聞而系統性的盜用他人作品者，致影響著作權人的核心授權市場，或該行為本身即為非法行為者，則有可能不構成 fair use。

在促進原著作的利用方面，通常係第 2 個作者根據原作者的作品所衍生出來，這個部分主講者認為可能係由前述的「言論/表現自由」方面的 fair use 的理論衍生過來。此部分也可再分為三類：1)轉換性的改編（transformative adaptations），在 *Blanch v. Koons* 的案例中，法院認為被告因瞥見原告時裝照片所產生的靈感，所創作的圖畫，可成立 fair use；2)生產性的利用（Productive uses）

⁸ 本案被告(亦即上訴人)是音樂團體“2 Live Crew”。這個樂團於西元一九八九年將搖滾樂手 Roy Orbison 在一九六四年所主唱的一首極為暢銷的歌曲“*Oh, Pretty Women*”(後來被電影「麻雀變鳳凰(Pretty Woman)」採納作為主題曲)改寫成為饒舌歌曲販售，以諷刺該電影情節的拜金主義。例如，被告將原歌詞中的「美麗女人(pretty woman)」改寫為「長毛女人(hairy woman)」，另外也描述她的一位「禿頭女人(bald headed woman)」朋友如何的受到主唱者的吸引等。該樂團事前曾試圖爭取授權未獲成功，但仍然執意使用此一樂曲的基調，而且這首饒舌歌曲本身也大為暢銷。結果該樂團(團長的姓名是 Luther R.Campbell)遂遭到著作權人 Acuff-Rose 音樂公司以侵害原著作的重製權與改作權為由起訴。美國聯邦最高法院在本案認為：

- (一) 被告的饒舌歌曲雖然援用了不少著作權人所撰寫的歌詞，但將許多用語改為令人震驚(shocking)的字彙，具有評論他人著作的功能並產生明顯的轉型效果。
- (二) 欲達諷刺原著作的目的，自然必須使用到原著作相當比例的內容；只要抄襲的內容為達到諷刺效果所需，即便抄襲原告著作的核心，仍然可能被視為合理使用
- (三) 對於批評(criticism)不存在衍生著作物的授權市場，因為作者一般而言不會主動開發也不願意看到此類著作存在。由於著作權人幾乎不可能授權他人對自己的著作進行負面批評，法院假設此類市場並不存在或不值得保護

例如：引用他人著作以說明某一現象或證明其論點，或引用他人著作以設定某一歷史背景，或附帶性的利用（例如將不經意的收錄某一音樂致成為景片的背景）；3)其他情形，例如為準備創作新的作品，基於研究的目的而重製他人著作、為學習新的技巧而私人重製他人作品等。如果在實際個案中，利用人有著作人的姓名標示的情事，則在主張「促進原著作利用」的 **fair use** 時，較容易獲得勝訴的機會。

6、給其他 APEC 會員體的建議

6.1 引進美國 **fair use** 制度所需考慮的因素

主講者指出，APEC 會員國必須考慮，若欲建立類似美國 **fair use** 制度，其理論基礎為何？在美國，一般人認為，**fair use** 的制度主要係有下列理由：

- （一） 該制度是解決「市場失靈」的妥適解決方法。
- （二） 促進作者和社會大眾對著作的保護與利用進行對話。
- （三） 為確保著作權法不會遏止其本應追求促進文化整體發展的目的而對著作權予以限制。
- （四） **Fair use** 係融合言論自由所必要的制度。
- （五） **Fair use** 是促進創新的重要制度。

但主講者亦指出，上述的理由並不全面，對其個人而言，著作權法及 **fair use** 的制度係實踐美國憲法上所宣示的「為公眾利益而促進科學的進步」(**to promote the progress of science for the benefit of public**)。著作權法中賦予著作人專有權的目的主要係促進社會大眾接觸並利用著作。因此，原則上，社會大眾本有自由去接觸、互動並再利用受著作權法保護的著作，除非其利用將造成有害於作者的創作動機的結果。這樣才能全面的含蓋 **fair use** 的立論基礎。因此，其認為 **fair use** 制度係落實美國憲法上目的，建構完整著作權制度的重要手段。

又主講者個人認為，現行美國 **fair use** 雖有其優點，但其認為應依美國法院以往多年所累積的判決，再細緻化的對利用行為予以分類並訂定要件。這樣，才不會使 **fair use** 所謂的「具彈性」太過模糊、空洞化，並可使其具有可預測性。這種制度的存在，主要是因為立法者並沒有辦法預見所有未來可能發生的利用行為，更別說對這種無法預見的利用行為予以明確的規範，像是 **VCR** 所生的「**time shifting**」、網路連結、縮圖等。

6.2 APEC 會員體如何在美國 fair use 的基礎上更上一層樓

主講者認為，其並不建議 APEC 會員國對美國現行 fair use 制度及其所有判決採全盤接受的態度。其建議 APEC 會員國可先決定什麼型態的利用是合理 (fair)，什麼型態的利用是不合理 (unfair)。並透過特定的創意社群 (creative communities) 透過協商方式產生「最佳指導方針」(Best practices guideline) 將 fair use 的範圍具體化。此外，亦可採對公眾徵集意見或建立低成本的司法程序，亦有助於 fair use 制度更加健全的發展。此外，其他 APEC 會員國亦可考慮是否增訂更多的考慮因素，例如：在創意社群中，具合理的且慣例上的利用方式，應可認為屬 fair use，或者明訂對著作人現存 (actual) 或可預見 (foreseeable) 的市場造成危害，不構成 fair use，而非指任何「潛在」的市場。

7、結語

主講者在最後提出下列結語：

- (一) 數十年來，美國 fair use 制度係賦予美國法院在面對新科技發展下所面臨的著作權爭議時的一項有價值的工具，使美國著作權法能夠與時俱進。
- (二) 從這樣的一個觀點來看，其他 APEC 會員體亦處於相同快速變化的時代，也應需要有類似這樣的制度。
- (三) 從國際著作權法制的角度觀察，fair use 或其他類似的制度並沒有違反國際公約的疑慮。
- (四) 有了這樣的 fair use 制度，也可促進 APEC 地區「數位經濟」的發展，使企業家理解到，他們所創新的利用型態，是有可能構成合理 (fair) 的。
- (五) 以身為美國的學者而言，我也希望在 APEC 地區因 fair use 制度的建立，而加速並擴大創意產業間的競爭。

*****END*****

五、執行與利用著作權限制與例外：契約、科技保護措施與其他實務問題

主講人：Mr. Lam Chung Nian：新加坡王氏律師事務所合伙律師暨智慧財產權、媒體與科技部門負責人

1、著作權限制與例外與國際公約的關係：

所謂著作權限制（Limitation），係指保護範圍的限制，而著作權例外（Exception），則係指免於侵權責任的情形（Immunity from infringement）。又從 1964 年伯恩公約研究小組的文獻中，也提到：很明顯的，原則上所有形式的著作權利用型態，將產生或很有可能產生巨大的經濟及實際上的重要性，應歸作者所享有，任何阻礙作者享有上述利益的著作權例外規定，將是不被接受的。同時也不能忘記，目前在會員國內已存在的一系列各種有利於公共與文化利益的著作權限制，且不能期待會員國在此時願在很大的程度上去除這些著作權例外規定。⁹

而伯恩公約第 9 條第 2 項與 TRIPS 第 13 條所揭示的著作權限制與例外的「三步原則」（在具體個案、不會與著作的正常利用衝突、不會不合理的損害著作權人的正當利益），允許會員國得對著作權的專有權利予以限制或排除（例外）。然而，網際網路時代，特別是 WCT 第 11 條、第 12 條、WPPT 第 18 條、第 19 條所欲保護的「科技保護措施」與「（著作權）權利管理訊息」間，似有所衝突。因此，我們要問，在網際網路的時代下，利用人究竟有沒有主張著作

⁹ Obvious that all forms of exploiting a work which have, or are likely to acquire, considerable economic or practical importance must in principle be reserved to the authors. Exception that might restrict the possibilities open to the authors in these respects are unacceptable. Must not forgotten that national legislations already contain a series of exceptions in favour of various public and cultural interests and that it would be vain to suppose that States would be ready at this stage to do away with these exceptions to any appreciable extent.

權限制與例外的空間。我們可以從 WCT 第 10 條中及 WPPT 第 16 條可以看出，該二條約仍重申自伯恩公約以來所承襲的著作權限制與例外「三步原則」，特別是在 WCT 第 10 條的 **agreed statements**，已說明很清楚：簽約國可以在其內國法中將著作權限制與例外的規定，沿伸至數位化環境中，只要依伯恩公約揭示的標準下，可被接受的即可。甚至可針對網際路網的特性 設計新的限制與例外的規定。在 WCT 第 10 條第 2 項的 **agreed statement** 亦強調，該條的規定並無意要降低或者是擴大伯恩公約所承認的著作權限制與例外範圍。

雖然如此，在現實的實務運作中，著作權人仍然透過授權契約的方式，規範利用人應如何運用其著作。如契約所限制的利用方式係本屬著作權限制與例外的範圍時，使用人如有違反，究係僅屬違反契約，抑或是已構著作權侵權？

2、違反契約，或是違反著作權？（**breach of contract or breach of copyright**）

主講者首先澄清違反契約的情形，又可區分為違反授權契約中的承諾（**Breach of contractual promises in a licensing agreement**）與違反授權契約的條件（**Breach of conditions of license**）等二種概念。前者係指承諾為特定的作為或不作為，而後者係指契約對造為對價給付前的先決要件是否成就的情形。如該先決要件的未成就已屬違反著作權人核心利益的著作專有權利，則構成侵害著作權。例如：重製、販賣或是對原著作進行改作。如已涉及著作權專有權利的利用，則被授權人未付費的行為均屬著作權的侵害。因此，如權利人以授權契約的方式限制本屬著作權限制與例外的行為時，因該等行為本身並非屬著作權人核心利益的專有權範圍，頂多僅屬契約的違反，並不涉及著作權侵害。¹⁰

又「科技保護措施」（TPM）與「（著作權）權利管理訊息」（RMI）的保護，確實可能對著作權限制或例外的適用範圍造成影響。因為 TPM 與 RMI 讓利用人接觸內容的範圍受到限制，並使本屬於著作權限制與例外的行為受到實際上的限

¹⁰ 本局以往亦曾接獲民眾詢問類似的問題：在中華電信 **emome** 下載歌曲後，如因更換新手機時，中華電信可否限制消費者須重新下載始可繼續始用之問題。為慎重起，本局曾詢問著作權法顧問，分別以下說法：

甲說：此係單純著作權授權範圍的問題，與著作權法第 51 條無涉。如民眾認為不合理，應透過消費申訴方式解決。如民眾違約，則構成授權契約的違反，可能涉及著作權侵權。

乙說：有無違反契約與是否構成合理使用，係屬二事，應分別論斷。是否構成合理使用，應由具體個案判斷。

丙說：此種約定將事實上達成禁止現行著作權法下適法之自由利用行為的效果，其契約的有效性不無疑問，可主張違反公序良俗，主張該等契約無效。

制，且縱使有容許規避 TPM 或者 RMI 的法律規定，但實際上規避行為的實施需要相當程度的技術高度及成本。因此，賦予 TPM 與 RMI 的保護，是有可能造成所謂的「市場扭曲」(market distortion)。

3、新加坡著作權制度簡介：

3.1、法制背景

新加坡目前是伯恩公約、TRIPS 及 WCT、WPPT 的簽署國之一，新加坡的智慧財產權國家戰略即是建立新加坡成為亞洲創新的首都，是一個崇尚創新、擁抱企業、最佳商業活動地點選擇之一的中心。而根據今（2012）年 3 月所宣示新的智慧財產中心計劃（New IP hub Masterplan），新加坡將致力於打造活潑的智慧財產權交易及商業化的市場，並建立世界級的智慧財產權能力及基礎設施。另外值得一提的是，新加坡的智慧財產法律近年來已有相當程度的改變，源自於近年對外簽訂的條約，例如：已完成與美國簽訂並生效的自由貿易協定，而新加坡與歐盟亦刻正積極與歐盟磋商簽署自由貿易協定。經過多方的努力，新加坡的智慧財產權保護被受各界的肯定，例如世界經濟論壇（World Economic Forum）及瑞士洛桑國際管理學院（IMD）都一致肯定新加坡的智慧財產權保護在世界上排名一流。

新加坡的法制體系係承襲英美普通法（common law）的法律架構，而在智慧財產法，大部分都是有成文法的規定，主要係承襲英國與澳洲的法規，同時亦大量承襲該等國家的判例法。與此同時，新加坡的智慧財產法近來亦受與其他國家的自由貿易協定所簽定的內容所影響，例如新加坡與美國所簽的的自由貿易協定。而新加坡著作權法，最近一次修正係於 2006 年，大部分係承襲澳洲著作權法的規定。同時新加坡也賦予科技保護措施（TMP）與權利管理訊息（RMI）的保護。

在新加坡的著作權法中，與其他普通法國家一樣 並沒有賦予錄音著作公開演出權的保護。同時，依新加坡的著作權法規定，真品平行輸入是被允許的。

3.2 著作權限制與例外

依新加坡著作權限制與例外的規定，係採與英國、澳洲相同的制度，即 **Fair dealing** 的制度。它在本質上係屬於著作權侵權的抗辯。在過去，新加坡與英國、澳洲相同，對 **fair dealing** 的適用範圍訂有各個詳細的類別，近來已修正採類似美國的 **fair use** 制度的精神，作為 **fair dealing** 以外，附加的抗辯事由。它係於具體個案中，由下列幾個因素予以考量：

- （一） 行為（**dealing**）的目的與特質，包括該等行為是否具有商業的本質，或是具有非營利、教育性的目的。
- （二） 利用行為占全部原著作或衍生著作的質與量。
- （三） 利用行為對原著作或衍生著作所造成潛在的市場或價值的影響。
- （四） 在合理時間內，以一般商業價格獲取著作或衍生著作的可能性。

此外，在新加坡著作權限制與例外的規定中，亦有對著作權人以契約限制消費者行為的情形加以禁止。特別是針對軟體授權，禁止某些契約上的約定，例如：

- （一） 消費者為備份的目的重製電腦程式者。
- （二） 因利用電腦程式所產生的重製或為配合機器運作的目的對電腦程式加以編撰。
- （三） 基於程式間相容性的目的，對他人電腦程式進行解碼以創造新的電腦程式著作。
- （四） 為了解電腦程式中的概念、原理，所為之觀察、研究或測試他人的電腦程式著作。

如有任何約定或條件係禁止與限制消費者（利用人）為上述行為者，該等約定均屬無效。

3.3 科技保護措施及其限制與例外規定

為履行 **WCT** 第 11 條所揭示對科技保護措施賦予充分的法律保護及有效的法律救濟途徑以對抗規避行為，新加坡著作權法亦賦予著作權人科技措施的保護。然亦有若干例外規定，說明如下：

- （一） 接觸僅有少數圖書館、檔案館或機構所持有的著作，其主要目的係為評估是否取得該著作的重製物。

- (二) 對具有蒐集、散布個人身分資訊的科技措施，進行辨認或破壞的行為。
- (三) 為使新創造的電腦程式與其他電腦程式相容。
- (四) 在解碼技術上某些形式的研究
- (五) 防止未成年人接觸網路上的內容。
- (六) 測試、調查或更正電腦、電腦系統或電腦網路的安全性缺失、脆弱處。
- (七) 執法單位、情報單位、國防單位等對重要安全事項或其他類似之目的。

此外，新加坡法務部（**Minister of Law**）亦得發布命令排除任何具合法或經授權的特定著作權內容或表演或特定著作種類的著作內容或表演之禁止規避科技保護措施規定的例外情況。此種著作權命令（**Copyright (excluded) work**）目前刻正在檢討並徵詢公眾意見中。目前經指令的例外情形如下：

- (一) 保護電腦程式的電子鎖（**Dongles**）因故障或損壞，且已過時。
- (二) 業經散布的電腦程式與視聽遊戲重製物的儲存格式業已過時者。
- (三) 電子書中控制接觸發音功能（**read-aloud**）或屏幕閱讀程式（**screen readers**）。
- (四) 大專院校中的電影或媒體部門為電影或媒體授課的教學利用目的，對部份視聽著作所為的編排。
- (五) 對合法購買的錄音及視聽著作光碟片，測試、調查或更正其中具有控制接觸的科技保護措施的安全性缺失、脆弱處。

4、影響新加坡著作權限制與例外政策發展的案例介紹

4.1 Creative Technology v. Aztech System Pte Ltd (1996)

雙方當事人均以生產音效卡作為附加元件（**add-on board**）。Creative 公司（原告）主張該公司在驅動程式中的著作權遭受侵權，因被告（即 **Aztech**）將其電腦程式著作非法重製並灌錄在個人電腦中的快取記憶體中，其目的係為拆解其程式。而被告否認有拆解軟體的行為，惟承認其涉及重製電腦程式的行為，但主張其為 **fair dealing**，因其目的不過是為了供研究及個人學習。被告更進一步主張，只要是合法電腦程式的所有人，本即有權為任何合理的目的去利用該程式，包括

為調查該程式如何與音效互動之目的所為之利用。

法院審理認為，被告執行原告程式並進行解碼等行為已侵害原告的重製權與改作權。而被告所提之抗辯，僅係在程式的所有人所為的重製與改作係利用該程式於機器時的必要步驟（**essential step**）才有可能成立。基於其他目的所為之行為，例如為達程式間相容性之目的時，則無法成立。且法院亦認為被告之行為亦非基於私人學習之目的。

上述的判決，致導新加坡著作權法的修正，擴大了容許電腦程式還原工程的適用範圍。

4.2 新加坡媒體管理局（MDA）要求內容交叉傳輸（Cross-Carriage）的政策：

鑑於付費電視（**Pay TV**）爭相競標以取得內容提供者的內容廣播權，新加坡媒體管理局宣布一項政策，要求付費電視許可其他的付費電視亦可交叉傳輸其專有的內容。這項政策在徵詢公眾意見的階段，主張有二種意見的衝突，一是認為這樣的政策有可能干涉著作權人就其專有權利自由授權的權利，另一意見則認為，此僅為「交叉傳輸」（**cross-carriage**）的安排，並未影響到著作權人的權益。

上述的交叉傳輸的要求，係指某一付費電視必須容忍其具有取得專屬內容節目的廣播，可被其他的競爭者所傳輸，如果該競爭者的消費者要求收視該內容。而這樣的交叉傳輸，必須完整的轉播，且不得修正或編輯其形式並符合相同的訂購條件。

4.3 Record TV Pte Ltd v. MediaCorp TV Singapore Pte 等

被告 RecordTV 是一家在新加坡以經營提供網路服務的公司，它提供其用戶上傳其個人所重製的無線電視節目（**free-to-air broadcasts**），其所提供有網路儲存服務，性質上就像是傳統的錄放影機一樣，所不同者，係客戶將所錄製的節目儲存在 RecordTV 的伺服器（**iDVD system**）上。原告 MediaCorp 主張此等服務係屬侵害原告節目的著作權，而被告向法院反控原告無正當理由控告其侵害著作權（**groundless threats of copyright infringement**）¹¹，原告因而提出反訴控告被告涉

¹¹ 據了解，新加坡該制度係承襲澳洲著作權法第 212 節（**section**）第 1 項規定而來，具體規定為：(1) Where a person, by means of circulars, advertisements or otherwise, threatens a person with

及侵害著作權之行為。本案經法院審認為：

- (一) 由於法律並未明確的介定著作權人專有權利的範圍，除非法律有明確的文字界定賦予著作權人專有權利的範圍。因此，法院不宜輕率對法律文字作擴大性的解讀，以免阻礙了具有促進公共利益的科技發展。
- (二) 法院更進一步認為，被告所提供的服務呈現了錄影技術的重大科技進步。
- (三) 況且，現行著作權法中亦肯定「時間換置」(time-shifting)的著作權限制與例外的情形。
- (四) 被告的服務只不過是使他的消費者能夠更方便的實踐其本可主張著作權限制與例外的方式。
- (五) 法院認為被告的服務與傳統 VCR 機器的運作並無不同。被告並非重製這些電視節目的行為人，被告的用戶才是重製的實際行為人。
- (六) 這些重製的節目是在被告用戶的要求下所重製，並僅可由該用戶可收看這些重製的節目，這些被告的用戶無法被認為屬「公眾」的範疇。

結語

主講者基於上述的說明，提出了下列幾點觀點：

- (一) 對科技的發展所造成著作權的影響，必須限於促進公共利益的範圍內，始能予以容忍。
- (二) 以契約方式限制消費者的行為及科技保護措施、權利管理訊息的保護，確實會影響著作權限制與例外的行使及阻礙接觸資訊的自由。
- (三) 著作權限制與例外制度 確實需要再加以演化，但最重要的是，要有明確的規定。

an [action](#) or proceeding in respect of an infringement of [copyright](#), then, whether the person making the threats is or is not the owner of the [copyright](#) or an exclusive licensee, a person aggrieved may bring an [action](#) against the first-mentioned person and may obtain a declaration to the effect that the threats are unjustifiable, and an injunction against the continuance of the threats, and may recover such damages (if any) as he or she has sustained, unless the first-mentioned person satisfies the court that the acts in respect of which the [action](#) or proceeding was threatened constituted, or, if done, would constitute, an infringement of [copyright](#).簡而言之，如果任意以侵害著作權的理由控訴他人，該他人得請求法院為確認判決，並要求停止原告的行為，如有損失並得請求賠償。此為防止著作權人濫訴的制度，為我國法所無。

(四) 主講者建議，明確釐清著作權專有權利的範圍、明訂何種著作權限制與例外情形，不得以契約方式限縮及立法及法院的角色，都是解決科技發展與著作權保護、限制與例外取得平衡點的實務作法。

*****END*****

六、未來的方向：國際上的挑戰

主講者：WIPO 著作權組資深顧問 Geidy Lung

主講者首先介紹 WIPO 的主要活動，分別是建立國際保護智慧財產權的標準、促進國際合作與發展、為其會員或其他利害關係人提供諮詢、訓練等服務。WIPO 所推行的各項活動，均係基於下列原則：以會員支持為導向、平衡創作者與利用人的利益、強調彈性、整合性的處理，除各政府機構外、也含蓋了學術界、民間社團、私人企業等等。

WIPO 目前的工作，主要著眼於三大方面，即殘障人士、圖書館及檔案館、教育機構有關的著作權限制與例外國際標準制度的建立。在殘障人士方面，目前除了進行國際公約草案工作外，WIPO 亦整合出版業，協助建立利害關係人的平台，以建立網路授權平台的方式，整合全世界有意願參加的出版界，供專為製作適合殘障者（特別是視障人士）閱讀格式的團體或個人，快速取得著作權的授權。以縮短視覺障礙人士與正常人接觸資訊的時間落差。

依據世界衛生組織的統計，世界上視覺障礙人口的分部，以非洲國家，尤其其中非國家比例最高，其次為南美洲，再者為亞洲（含中亞）。大部分國家多係未開發國家或開發中國家，而在已開發國家中，視覺障礙人口所佔的比例較少。因此，改善視覺障礙者接觸資訊的機會，在某種意義上，也代表者縮短已開發國家與未開發國家、開發中國家的差距。

基於此等信念，WIPO 提出視覺障礙者倡議（VIP initiative）計劃，目標是促進視覺障礙者接觸著作權作品的機會。其中，最重要的機制，就是建立利害關係人平台（Stakeholders' platform）。這個倡議係由 WIPO 所主導，並整合公、私部門的利害關係人，例如：盲人團體、出版商、作者、圖書館、重製權組織（語文著作集體管理團體）。這個平台又稱為：世界資訊接觸媒介代管平台（trusted

intermediary global accessible resources project)，英文簡稱：TIGAR。基本的運作是，由出版商釋出可分享的資源，藉由合作的技術廠商將資源上載至網路平台，供視覺障礙的利用人可取得利用。

此外，視覺障礙者倡議的另一項工作，就是草擬視覺障礙者著作權限制與例外國際公約的草擬。WIPO 在 2011 年 11 月所舉行的第 23 次著作權暨相關權利常務理事會中，決議未來將以文號 SCCR/23/7¹²作為第 24 次著作權暨相關權利常務理事會（SCCR）的基礎文件進行討論。經檢視該基礎文件，此部分已有具體條文，且各會員國紛紛提出文字修正意見。謹簡要說明重點如下：

- （1）本條約草案定義得主張著作權限制與例外之人為「受益人」（beneficiary person），範圍包括盲人、視覺受損、閱讀障礙及其他因素導致且無法透過矯正改善的感知障礙、因行動障礙致無法持有書籍或眼球無法專注閱讀的功能障礙。
- （2）本條約草案所容許的著作權限制與例外，包括重製、散布、向公眾傳達（making available to the public）使受益人接觸專為其製作的著作物版本。
- （3）會員國得對受許可的機構（authorized entities）容許其製作專供「受益人」接觸的著作物版本（accessible format copy）、從其他經許可的機構取得上述著作物版本、供應（supply）上述版本予「受益人」（包括非商業出借及網路傳輸）的著作權限制與例外規定，只要該等機構取得著作的來源合法、不對著作物內容作目的範圍外的改變、所製作的版本專供「受益人」使用、基於非營利之性質。
- （4）「受益人」或其委託人得基於個人利用的目的，製作上述版本的著作物，只要其取得著作的來源合法。
- （5）會員國應許可在其他會員國所合法製作專供「受益人」接觸的著作物版本的進口、散布及向公眾傳達的著作權限制與例外規定。
- （6）各會員國應確保本條約草案所建立的著作權限制與例外，不因著作上所附的科技保護措施而受不利的影響。

在圖書館及檔案館著作權限制或例外方面，從目前的臨時性文件中

¹² 請參考 WIPO 網站資料 http://www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=195021

(Provisional working document)¹³可知，各會員國均積極發表不同意見，並確認有 11 項子議題應在未來進行深入討論，簡要說明如下：

- (1) 保存 (preservation)，主要係討論在何種要件下，容許圖書館就其館藏基於保存資料之目的加以重製。
- (2) 重製權與重製物的保存 (right of reproduction and safeguarding copies)，討論在何種要件下，容許圖書館可應讀者或其他圖書館的要求，重製及散布館藏資料。
- (3) 法定提存 (legal deposit)，討論法定提存著作的範圍，以擴充館藏圖書，以促進資訊流通之公益。
- (4) 圖書館借閱 (library lending)，討論圖書館館際合作的範圍。
- (5) 平行輸入 (parallel importations)，討論是否允許圖書館購買、進口真品平行輸入之物品作為其館藏。
- (6) 跨境利用 (cross-border uses)，討論是否容許在會員國間圖書館可建立館際合作之著作權限制與例外制度。
- (7) 孤兒著作 (orphan works)、作品取回 (retracted and withdrawn works)、和絕版作品 (works out of commerce) 等，針對著作人不明的著作、著作人拒絕公開的著作、絕版著作 可否容許圖書館逕予利用之問題進行討論。
- (8) 圖書館與檔案館責任限制 (limitations on liability of libraries and archives)，係討論是否容許圖書館之人員，在善意情形下，無須負擔侵害著作權的民、刑事責任。
- (9) 科技措施的保護 (technological measures of protection)，係討論在圖書館享有著作權限制與例外的情形下，針對附有科技保護措施的館藏，有權進行規避之議題。我國著作權法目前認為著作權限制與例外、規避科技保護措施係屬二事，縱有著作權限制與例外的情形，仍不得任意規避著作權人所設的科技保護（防盜拷措施）。
- (10) 契約 (contracts)，係討論是否增訂如當事人以契約方式限制著作權限

¹³ 請參考 WIPO 第 23 次著作權暨相關權利常務理事會文號 SCCR/23/8 Prov 文件
http://www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=206219

制與例外情形的適用時，該等約定是否應屬無效。

- (11) 對翻譯作品的權利 (right to translate works)，此部分係討論圖書館可否逕對其館藏進行翻譯，無須徵得著作財產權人之同意。我國現行著作權法第 48 條，並未將此種情形列為著作權限制及例外事由。

至於教育及研究機構的著作權限制與例外，在 WIPO 內部尚未有實質的討論，此一議題將併同前述議題及廣播機構保護條約草案，一併於 WIPO 第 24 次著作權暨相關權利常設委員會內(預定於 2012 年 7 月 16 日至 25 日)進行討論。

*****END*****

參、心得及建議

此次有幸參與 APEC 著作權限制與例外研討會，因與本組刻正進行之著作權整體法制檢討工作有密切關係，深感受益良多，在聽過本次研討會所請的學者專家意見，及其他國家的法制經驗，有許多觀念透過參與本次研討會，或是有所釐清，或是有所啟發，在此謹臚列幾點本人的心得。

- 一、 對國際公約中，著作權限制與例外的「三步原則」的內涵，有更深刻的體會。其中 Mihaly Fisor 教授指出，此「三步原則」所揭示的三個原則，均有同等的重要性，必須三者同時滿足，始符合國際公約中著作權限制與例外的原則。且在判斷適用上，以「不影響著作的正常利用」，係首先應予以判斷的要素。而所謂「不影響著作的正常利用」，具體化說，是指利用人的利用行為，是否會對著作人著作之現有市場或潛在市場構成競爭關係。例如，利用人之利用行為，已屬對著作的「轉換利用」(transformative)，因對著作人著作的現在市場或潛在市場並不構成競爭關係，是可被認為屬著作權限制與例外的情形。
- 二、 Mihaly Fisor 教授以歐洲學者「慕尼黑宣言」的錯誤為例，說明國際公約的「三步原則」與英美法中的「Fair use」制度，係屬不同層次的概念。前者係國際公約容許會員國以國內法訂定著作權限制與例外的原則，係立法上的指導，三個要件均須滿足，且具有同等的重要性，只是在判斷順序上，先須判斷是否符合「不影響著作的正常利用」。而英美法的 fair use 或 fair dealing，係其本於自身司法制度運作的結果，適用具體個案中的判斷，四個判斷要素不需全部滿足，甚至只要滿足其中一個要件，且依據法官自由心證、衡平原則的判斷，認具體個案有著作權限制與例外的適用，亦無不可。二者的概念不可混為一談。
- 三、 我國著作權法第 65 條第 2 項的著作權合理使用概括規定，係承襲美國著作權法第 107 條 fair dealing 制度而來。而美國著作權法第 107 條，係根據其近百年司法實務所累積的具體個案的判斷，始予以立法明文。故其規定雖然抽象，然實已有許多具體個案可供法官及當事人參考，降低外界對

該規定究如何適用的不確定性。其中，有若干概念，例如「市場常靈」(market failure) 的概念¹⁴¹⁵，似乎並不曾存在於我國就著作權法第 65 條第 2 項的行政解釋與司法判決中。該概念，簡而言之，係指如利用人就其利用行為欲取得授權時，並無相關的授權管道，或是根本無從獲得授權時，基於促進國家整體文化或科學的發展，可認有著作權限制與例外的空間。然我國直接承襲其法制，並未完全一併承襲其判例，似有檢討改進的空間，以提昇我國司法機關於適用該概括規定時的裁判品質。

四、 在現在網際網路的時代，民眾從網路購買著作權商品的行為，例如下載音樂、線上觀看電影、線上遊戲等，勢將愈來愈普遍。常有著作權人以契約的方式，限制本屬消費者個人合理使用的範圍，消費者如有違反，究屬侵害著作權？抑或僅係違反契約？本次研討會第五部分的主講者提出國外已有判決指出，應判斷具體個案中，就消費者的違反行為究僅屬承諾的作為、不作為義務的違反（違反契約），還是已侵權涉及著作權人的核心利益（即專有權利的行使）而定。如消費者的違反行為，本屬著作權法所容許的個人合理使用，著作權人的專有權利本即受到限制，或屬專有權利例外情形，故可認非侵害著作權人的核心利益，應認僅屬違反契約的民事責任。此見解是否妥適？是否可作為我國著作權法未來解釋的方向？仍須審慎研究。

五、 從 WIPO 的報告中可了解，目前有關著作權的議題，除了視聽著作表演人的保護、廣播機構的保護等議題外，著作權限制與例外的相關議題，亦相當受到 WIPO 及其會員國的關注，包括視覺障礙者、圖書館及檔案館、教育機構等著作權限制與例外國際標準制度的建立。其中有關針對視覺障礙者的部分，WIPO 除著手進行著作權限制與例外國際公約草擬的工作外，亦積極以業界合作的方式，確實的縮短視覺障礙者與正常人接觸資訊的時間落差，其中，其以整合出版業、網路平台業、視覺障礙團體，建立授權平台的方式，使為製作專供該等障礙人士閱讀格式的利用人，能夠快

¹⁴ 經上網查詢維基網站 http://en.wikipedia.org/wiki/Market_failure 所謂「市場失靈」係經濟學者在 1958 年所提出的概念，其略以：在自由市場的運作之下，發生貨物或服務無法有效的分配的情形。換言之，在市場參與者自利行為（pure self-interest）的趨使之下，所導致市場資源無法有效運作的結果。一旦發生「市場失靈」的情形，就可成為政府以公權力介入市場運作的正當性理由。例如採取課稅、補助、紓困與價格控制。

¹⁵ 在著作權法 fair use 引進「市場失靈」的概念，源自 1984 年美國最高法院在 Sony Corp v. Universal City Studio 的判決，該判決認定基於以時間轉換（time-shifting）的目的，而以家用錄影機重製受著作權法保護的節目，屬美國著作權法第 107 條 fair use 的範圍，不構成著作權侵害。其主要論據為，該等利用行為如不屬 fair use 的範圍，則消費者勢必須尋求授權，如此，消費者為合法利用著作所花費的成本，與其所得之利益不成比例。此一判決被許多經濟及法律的學者認為係本於「市場失靈」概念的體現。

迅的取得授權，創造權利人、利用人雙贏的局面。而個人以往參加有關視覺障礙者著作權議題的會議，多數人士所關切者，多係詢問相關合理使用之規定，對如何建立快速的授權機制，多未關心。從平衡著作權人權益及增進身心障礙人士接觸資訊的角度，上述 WIPO 的作法，亦值得我國參考。

六、 著作權限制與例外制度，係建立在平衡著作權人權益與公共利益的原則上。然處於數位化時代的今日，公共利益究指為何？容許網路上利用行為屬著作權限制與例外的具體理由為何？經過本次研討會，似可從多位主講者的論述中，似可得出兩點結論：

（一） 促進公平的競爭，避免使著作權人以著作權的保護為手段，達成壟斷市場的效果。此在電腦程式著作的著作權限制與例外事由中，尤為明顯。例如：承認電腦程式的還原工作、基於研究、研發具有程式相容性之電腦程式著作之目的，所為的解碼行為等，又例如為達成程式相容性的目的，對 iphone 韌體內的科技保護措施所為的破解行為，均被認為屬著作權限制與例外的行為。

（二） 著作權法之目的之一，係在於鼓勵創新，惟所謂的創新，著作權人創作作品固屬創新，然利用人的利用行為，對資訊的傳播及文化傳播上，亦可能具有創新性，在此情形，亦可能有著作權限制與例外事由的適用。例如網路搜尋業者所提供的「縮圖」檢索、雲端服務業者提供消費者「time-shifting」的錄製服務、youtube 所提供的視訊服務，有「責任避風港」的適用等，均可為例。

七、 在本次研討會第三部分主講人，美國電腦暨通訊協會法律顧問 Jonathan Band 指出，網路科技業之所以能在美國發展茁壯，與該等著作權法的二種制度有極大的關係，一為美國著作權法第 107 條 fair use 條款的適用；二為美國著作權法第 512 條網路服務提供者的「責任避風港」的適用。與此相較，我國著作權法中，除第 44 條至第 63 條具體臚列出各種著作權限制與例外事由，復於第 65 條第 2 項設有類似美國著作權法第 107 條 fair use 的合理使用概括條款，且於第六章之一的網路服務提供者民事免責事由，亦係承襲美國著作權法第 512 條的制度。因此，我國的著作權法在法律制度上，似與美國相同，應可有效促進網路科技業之發展。然以最近的 Now in 案為例，該等創新的網路服務因面對刑事告訴的威脅下，選擇主動關站。因此，侵害著作權的刑事責任制度，對網路科技產業的發展，似亦屬另一關鍵。在美國，侵害著作權的刑事責任係有門檻限制的，許多著作權重要判決，均係透過民事爭訟制度解決。然在台灣，只要是侵害著作權，即同時負有民、刑事責任，許多利用人在面臨可能的刑事責任，絕大多數選擇

和解的方式，不願爭取著作權合理使用的機會，亦可能導致具創意性的利用行為因此而被遏殺。此一問題亦值得吾人深思。

八、 透過本次研討會，除吸收國際間著作權限制與例外制度的發展外，同時亦有機會接觸其他各國同行的機會。本次研討會，有幸接觸美國專利暨商標權局政策暨外部事務法律顧問，Darren Pogoda 君。透過交談，了解其主要工作為美國著作權法制之諮詢。D 氏先前曾接受美國 USTR 的委託，對我國當時著作權法第六章之一的網路服務提供者民事免責事由提供法律評估與建議，及負責 2009 年美國政府控告中國著作權法刑事責任門檻不合理之工作，並分享美國先前就「禁止網路盜版法案」SOPA 的立法過程。D 氏表示其非常樂意提供有關美國著作權法制相關資訊。

經過參與本次研討會，個人感觸良多，亦有下列幾點建議供參：

- 一、 本次研討會的主題，與本組刻正進行的著作權整體法制工作檢討有極為密切的關係，特別是本組下階段將著手進行我國著作權法合理使用規定的檢討。本次研討會有許多的觀念及資訊，足供本組未來工作的參考。且以著作權為主題的研討會，在 APEC 場合較為少見。本次研討會因考量路途較遠，且經費有限，僅可供本科一人前往。由於本組目前承辦人員多屬近五年所進用之人員，本次研討會實可供本組優秀新進人員提昇專業的絕佳機會。惟僅能派一人出席，實為可惜。建議未來如再有類似研討會，如預算許可，可增加出席人數，並可增加新進同仁接觸國際場合的機會。
- 二、 未來我國進行著作權合理使用規定的檢討時，對網路環境可否成立合理使用，不應限侷限於對著作權人所造成的影響，同時也應注意著作權的保護是否會阻礙良性的商業競爭？是否阻礙具創意的新型著作權利用型態？亦應一併納入考量，並在儘可能的範圍內，明訂其適用要件，使我國著作權限制與例外制度，能夠符合科技發展的趨勢，並提昇我國整體文化、科學的水準。

肆、附件

附件 1：The importance of limitation and exception within the legal framework 簡報

附件 2：The inclusion of Limitation and Exception in Domestic Law: Thailand's Experience 簡報

附件 3：Copyright Limitation and Exceptions in the Digital Economy 簡報

附件 4：Fair use as a flexible balancing tool for the internet age 簡報

附件 5：Implementation and use of limitations & exceptions: contracts, technological
protection measures & other practical issues 簡報

附件 6：The future path: international challenges 簡報

附件 7: APEC-IPEG SURVEY ON COPYRIGHT LIMITATIONS
&EXCEPTIONS-REPORT ON COPYRIGHT L&E IN APEC
ECONOMIES