

# 論我國合理使用規定因應公開傳播權之修正方向

賴文智律師

## 一、前言

隨著網際網路快速普及，因為網路上著作利用的失序，也導致各國逐漸傾向賦予著作權人在網路上的新興權利—即對公眾傳輸權或公開傳播權，與此權利相關的二個新的國際公約—世界智慧財產權組織著作權條約(WCT)及世界智慧財產權組織表演與錄音物條約(WPPT)，已分別於二〇〇二年三月六日及二〇〇二年五月二十日正式生效。我國著作權法修正草案為符合國際趨勢，亦擬將原有之公開播送權修正擴大為公開傳播權，包含公開播送、對公眾提供及其他傳播方式，加強著作權人在網路時代的保護。

著作權法制賦予著作權人新興的權利類型，勢必影響到既有的著作自由利用的空間，故應配套考量是否此種新興權利會造成社會利用著作之不便或公共利益的影響，進行調整著作權法合理使用或其他相關規定，以平衡著作權人與著作利用人及社會公共利益間之不同需求。本文即擬就現行著作權法修正草案所提出之公開傳播權之內涵，討論現行著作權法中有關合理使用規定是否足以處理著作利用人及社會公益之需求，並針對個別合理使用規定進行檢討，以供各界思考未來我國新增合理使用之規定後，著作權實務應如何運作與調整。

## 二、著作權法修正草案簡介

### (一)公開傳播權及其範圍

目前由經濟部於九十一年七月初送請行政院審議之著作權修正草案中，擬參考 WCT 及 WPPT 之規定，因應網際網路著作利用型態，新增公開傳播權。依草案第三條第一項第七款規定：「公開傳播：指基於公眾接收訊息為目的，以有線電或無線電向公眾傳達著作內容，包括公開播送、對公眾提供或其他傳播。」而其立法理由則說明：「按網際網路上之傳輸與傳統之有線電或無線電之廣播或電視傳播並不相同，尚不屬現行條文第三條第一項第七款所定之『公開播送』，為保護著作人於網際網路環境下之權利，爰參考『世界智慧財產權組織著作權條約』第八條及『世界智慧財產權組織表演及錄音物條約』第十條及第十四條規定增訂『公開傳播』之定義，除包括現行之『公開播送』外，並擴及於網路互動式傳播之『對公眾提供』或其他任何有線電或

無線電之對公眾傳播。其所稱『其他傳播』，例如網路上之即時傳播，爰增訂第七款『公開傳播』之定義。」

公開傳播權之範圍，依草案第二十四條規定：「著作人專有公開傳播其著作之權利。但不包括下列情形：

- 一、將表演重製或公開播送後再公開播送。
- 二、以擴音器或其他器材，將原播送之錄音著作向公眾傳達。」

原則上除表演著作無公開播送之權利、錄音著作無再公開播送之權利外(前述情形為現行著作權法對於表演及錄音著作既有之限制)，所有著作均享有公開傳播權。

## (二)相關合理使用規定

目前草案中因應公開傳播權所為之合理使用規定之調整，僅將第五十條及第五十六條原有對公開播送之限制，擴大為公開傳播的部分，相關條文摘錄如下：

第五十條：「以中央或地方機關或公法人為著作人名義公開發表之著作，在合理範圍內，得重製或公開傳播。」

第五十六條：「廣播或電視，為公開傳播之目的，得以自己之設備錄音或錄影該著作。但以其公開傳播業經著作財產權人之授權或合於本法規定者為限。

前項錄製物除經著作權專責機關核准保存於指定之處所外，應於錄音或錄影後一年內銷燬之。但有下列情形之一者，不在此限：

- 一、該錄製物保存價值顯大於其所使用著作之授權傳播使用報酬者。
- 二、銷燬不易或顯有困難者。」

## 三、考量公開傳播權合理使用範圍之因素

### (一)著作網路應用的高危險性

公開傳播權中所謂「對公眾提供」乃是指提供著作內容，使公眾得於其所各自選定之時間或地點，以有線電或無線電方式接觸之。主要即在處理將著作置於網際網路上，供其他使用者下載、利用之情形。著作在網際網路上應用，與傳統的著作利用方式最大的不同在於，只要著作未經任何防護措施被放置在網路上，無論是商業網站、一般個人網站或提供進行檔案交換，由於網路上搜尋技術發達，使用者可以很輕易取得著作，將使著作權人完全喪失對於著作利用情形的掌控能力。這種著作在網路上應用的高危險性，乃是

考量公開傳播權合理使用範圍首應注意之點，因為在網路上開啟著作權保護的一扇小門，與全面放棄對著作權的保護差距不大，這也可以用以說明為什麼在目前的著作權法修正草案中，並沒有將所有過去「公開播放」合理使用範圍，皆放寬將「公開傳播」納入之情形。

## (二)授權取得的可能性

原則上若是著作的利用不屬於合理使用的範圍內，即應取得著作權人的授權始為合法，因此，對於非經合法授權利用著作之行為，著作權人可以進行民、刑事追訴，以維護其權益。新增的公開傳播權，亦有相同之法律效力。然而，在考量合理使用時，必須考慮到授權取得的可能性，若是著作利用行為取得授權的期待可能性非常低，則若法律規定仍要求著作利用人須取得授權始得利用著作，可能造成入全民於罪或是導致著作利用停滯，並非著作權制度在設計上所欲追求之目標。

因此，對於著作利用授權取得困難的情形，即應思考是否對於著作權人的權利加以限制，而透過合理使用制度、法定授權制度、著作權補償金制度等方式，平衡著作權人與著作利用人之權益，避免著作權的行使反而造成人人皆犯罪的不合理現象。

## (三)網際網路著作利用的特性

網際網路著作利用的特性，除了前述著作在網路上流通易受侵害之情形外，目前有關網路傳輸中暫時性重製的免責規定、線上服務業者責任限制的規定，各國也紛紛增列相關規定，顯見著作權法適用在網際網路的情形，確有許多需要調整之處。

本文所稱網際網路著作利用的特性，除了前述各點之外，本文認為網際網路自使用以來所形成之慣習，例如：網路論壇內容的儲存與轉載、電子郵件轉寄、網路內容的下載、儲存等，這些慣習並不一定都必須由著作權法納入合理使用之規定，但是，著作權法亦應考量新增公開傳播權後，對於網路著作利用所產生之衝擊，而設計一定之機制減少著作權人與著作利用人之衝突，否則，著作權制度又將面臨著作權人徒有權利，實際上因為經濟或其他現實面的因素而無法行使之狀況，只會徒增社會運作之成本，與人民對於著作權制度的不信任感，對於我國著作權法制的發展反而有害。

## 四、我國合理使用規定與公開傳播權之檢討

### (一)線上學習風潮與教學及教科書內容之公開傳播

現行著作權法第四十六條規定：「依法設立之各級學校及其擔任教學之人，為學校授課需要，在合理範圍內，得重製他人已公開發表之著作(第一項)。第四十四條但書規定，於前項情形準用之(第二項)<sup>1</sup>。」目前各機關學校皆大力推廣線上學習(e-Learning)鼓勵將學校資源透過網際網路擴散至全國各地，而學校教師在進行線上教學時，亦將遇到有必要將他人已公開發表之著作重製後，放置在網路上提供學習者下載、學習之用。然而，由於透過網際網路提供他人著作供使用者利用，將造成著作被侵害之風險，因此，為避免教師任意將他人著作置於網路上供他人下載，應限於教師授課所提供之教材或為進行線上教學所錄製之教學內容，且不得提供完整之著作內容，以避免著作權人權益受損害，或是要求所提供之利用方式，須不致於造成著作財產權人的損害。此亦為本條第二項規定解釋之當然，故筆者認為本條可以由「重製」適當擴張至「公開傳播(但不含對公眾提供)」。

而同樣與教育相關者，現行著作權法第四十七條規定：「為編製依法令應經教育行政機關審定之教科用書，或教育行政機關編製教科用書者，在合理範圍內，得重製、改作或編輯他人已公開發表之著作(第一項)。前項規定，於編製附隨於該教科用書且專供教學之人教學用之輔助用品，準用之。但以由該教科用書編製者編製為限(第二項)。依法設立之各級學校或教育機構，為教育目的之必要，在合理範圍內，得公開播送他人已公開發表之著作(第三項)。前三項情形，利用人應將利用情形通知著作財產權人並支付使用報酬。使用報酬率，由主管機關定之(第四項)。」

目前政府正嘗試推廣「電子書包」計畫，未來學生可以直接透過電子書包自網路下載課程內容，未來新增公開傳播權後，若教科用書使用他人已公開發表之著作，卻無法主張合理使用(此部分須付費，故亦稱為「法定授權」)，將使教科用書電子化的推廣遇到困難，故本文認為應該將教科用書及教學輔助用品透過網路提供，亦列為合理使用之範圍內，由主管機關定使用報酬。

然而，同條第三項有關學校或教育機構公開播送他人已公開發表之著作，過去主要在處理空中大學、校內教育廣播、視聽播放等，本文認為，由於公開傳播將使著作權人之著作陷於高度侵害風險，為平衡著作權人與教育

---

<sup>1</sup> 第四十四條但書之規定為：「但依該著作之種類、用途及其重製物之數量、方法，有害於著作財產權人之利益者，不在此限。」

利用之公益目的，筆者認為應將公開傳播之合理使用範圍，限定在著作利用人無法永久儲存之方式提供，例如：串流技術、加密技術等。

## (二)數位圖書館與著作之公開傳播

現行著作權法第四十八條及第四十八條之一規定，是有關圖書館合理使用之規定，就第四十八條之一規定而言，乃是重製碩、博士論文、學術期刊論文、研究報告等之摘要，本文認為此部分即令允許圖書館公開傳播，亦不嚴重影響著作權人之權益，且對於公共利用有顯著的幫助，故應將公開傳播列為合理使用之範疇。

比較困擾的是目前著作權法相關規定，並沒有提供圖書館透過網路提供著作供使用者利用之權限，然而，數位化圖書館乃是目前世界各國圖書館發展之趨勢，對國家研究環境的建立、城鄉發展差距的縮小，亦具有相當的重要性，因此，如何平衡著作權人與公共利益，值得吾人藉此機會重新思考。

本文認為，數位化圖書館若僅提供著作部分內容，勢必無法滿足研究之需求，然而，若提供全部內容，則將嚴重影響著作權人之權益，故本文認為若欲賦予圖書館透過網路提供著作之權能，應設計一套較能保護著作權人之措施，同時配合數位權利管理機制，由使用者付費利用著作，使著作權人可獲得一定程度的補償，亦即，採取法定授權制度，以平衡著作權人之損害。

若是法定授權制度短期內無法得到共識，本文認為，由於目前圖書館內部網路利用相當普及，許多電子資料庫或著作內容，都是透過電腦提供予使用者在館內利用，而館員也經常透過內部網路傳輸、利用著作，故本文認為應將圖書館內透過內部網路利用著作的行為，增訂為公開傳播權之特殊合理使用，以避免圖書館內部利用行為，違反著作權法規定<sup>2</sup>。

## (三)應肯定放寬對政府機關著作之公開傳播

目前草案中第五十條部分，將政府機關著作之公開播送，放寬為公開傳播，而其立法理由為：「本條之立法意旨在方便民眾合理利用政府出版品，其以「公開傳播」之方式合理利用，尚不違反立法原旨，爰配合修正條文第二十四條新賦予著作人「公開傳播權」之增訂，同時允許以「公開傳播」之方式合理利用政府出版品。」本文認為此乃正確之立法方向，以政府機關為著作人之著作，乃是人民納稅提供政府機關運作的產出，且本質上即有讓全民周知之必要，以貫徹對人民「知的權利」的保護，故應肯定目前著作權法

---

<sup>2</sup> 有關於因應數位化圖書館著作權法之立法建議，請參見筆者所著，圖書館與著作權法，翰蘆出版社，頁 193 以下，有較詳細之說明。

修正草案中，直接放寬對於政府機關作為著作人之著作之公開傳播，除原先所規定之「合理範圍」外，應無須加任何其他限制。

#### **(四)非營利、個人性質網站仍應禁止未經授權利用著作**

現行著作權法第五十一條規定：「供個人或家庭為非營利之目的，在合理範圍內，得利用圖書館及非供公眾使用之機器重製已公開發表之著作。」本條規定之主要立法意旨，應在於個人或家庭為非營利之目的重製著作，對於著作權人所造成之權益損害有限。然而，隨著作利用、重製技術的發展，數位時代中個人或家庭中非營利目的的重製，已嚴重影響著作銷售的獲利，目前世界各國有採取對於數位重製機器及儲存媒介徵收著作權補償金之制度，有如我國暫時放任不予處理者。惟此非本文討論之重心，故暫時略過不論。

然而，由此種個人對於著作之重製已造成著作權人嚴重損害的情形加以觀察，若將個人透過網路對公眾提供著作的行為，也納入合理使用之範圍內，勢必將使著作權制度崩毀，故本文認為目前不可能將非營利、個人性質網站，納入公開傳播權合理使用之範圍。

至於網路使用者下載他人未經合法授權之著作，是否屬於合理使用？此問題於二〇〇一年成大 MP3 事件，已引起國內諸多學者專家討論。本文認為此問題並不會因為著作權法新增公開傳播權之規定而有所不同，因此網路使用者下載他人著作乃是「重製」他人著作，若利用「非供公眾使用之機器」重製，自然有著作權法第五十一條合理使用之空間，然而，須限於「合理範圍」內，並非所有下載、重製之行為皆屬合理使用，此亦著作權法解釋之當然<sup>3</sup>。

#### **(五)非營利用著作不應容許透過網路公開傳播**

現行著作權法第五十五條規定：「非以營利為目的，未對觀眾或聽眾直接或間接收取任何費用，且未對表演人支付報酬者，得於活動中公開口述、公開播送、公開上映或公開演出他人已公開發表之著作。」此一規定並未如其他合理使用規定，明確要求須限於「合理範圍內」，故乃目前學校、圖書館、各地方活動中心等文化機構，對公眾播放他人著作之合理使用依據。當然，若能將「公開播送」擴及於「公開傳播」，對於著作利用人及著作之流通，具有絕對的正面效果。

---

<sup>3</sup> 有關 MP3 下載問題進一步分析，請參見筆者著，MP3 下載重製的著作權問題討論，收錄於益思科技法律—網路篇，翰蘆出版社，頁 53-61

然而，如前所述，透過網際網路提供著作，將使著作陷於隨時可能被侵害的狀況，就目前著作利用之現狀而言，即令不允許在非營利利用著作的情形，得透過網路提供予使用者，亦不會嚴重影響著作之流通、利用，因為著作權人可自行提供，且若允許他人以非營利目的透過網路提供著作，無異於以「免費」之著作與著作權人直接競爭，與著作權法合理使用之判斷標準嚴重衝突，故本文認為目前並不應將第五十五條之規定，擴及於公開傳播權。

## **(六)網路著作之可及性高時事評論無轉載之必要**

現行著作權法第六十一條規定：「揭載於新聞紙、雜誌有關政治、經濟或社會上時事問題之論述，得由其他新聞紙、雜誌轉載或由廣播或電視公開播送。但經註明不許轉載或公開播送者，不在此限。」本條之主要立法意旨在於新聞紙、雜誌上有關政治、經濟或社會上時事問題之論述，對於人民「知的權利」有極大的影響，若是貫徹著作權的保護，將使得人民無法接觸到足夠的資訊。

然而，在網際網路時代，若是允許此類論述可以「公開傳播」，將使廣播、電視甚或是網路業者，得以取代新聞紙、雜誌之地位，透過網路提供著作內容，實屬不利媒體之經營環境。此外，若是著作被置於網際網路上，則因著作透過網路超連結、搜尋引擎等技術，可及性非常高，使用者可輕易接觸著作，無須容忍轉載之情形存在，故本文認為，現行著作權法第六十一條並無放寬將公開傳播行為全部納入之需求。

## **(七)政治、宗教之公開演說及公開陳述應容忍網路公開傳播**

現行著作權法第六十二條規定：「政治或宗教上之公開演說、裁判程序及中央或地方機關之公開陳述，任何人得利用之。但專就特定人之演說或陳述，編輯成編輯著作者，應經著作財產權人之同意。」

政治或宗教之公開演說、裁判程序、中央或地方機關之公開陳述，由於其目的乃求信於公眾，應接受一定之公評，故本條規定乃目前合理使用規定中，條文用語相當特殊之規定。本文認為，如欲貫徹本條規定，即令透過網路提供著作予公眾可能造成著作權人之損害，亦應允許他人利用之。但他人透過網路提供之利用型態，如果符合但書之情形，自然必須依法取得著作財產權人之同意，毋待贅言。故本文認為，現行著作權法第六十二條尚無修正之必須，因為條文本身已足以將「公開傳播」之利用方式包括在內。

## 五、新增網路著作利用之合理使用規定仍有其必要性

除前述對於現行著作權法合理使用規定之檢討外，事實上，目前著作權法尚未針對網際網路之特性進行相關特殊規範，仍透過著作權法第六十五條第二項合理使用之概括規定處理。故本文亦將簡單討論有關未來新增公開傳播權後，是否會產生解釋或著作利用上之困難，以提供讀者們作為思考之方向。

### (一)網路著作利用設備機械性、暫時性重製

民國八十七年三月，國內資策會接受內政部委託辦理「著作權面對高科技發展之因應配合」研究案具體修法建議(NII 著作權法修正草案第一稿)<sup>4</sup>中，建議新增第五十九條之一：「因電腦網路操作之必要，於合法使用著作物時，得由系統自動重製該著作。」在著作權法修正諮詢委員會討論時，多數委員之意見認為可以肯定 RAM、Proxy 等電腦暫時性重製行為是屬於著作權法上之重製，此一暫時性重製，在何種範圍內應被認為屬於合理使用，則在委員之間有不同看法，無法對於具體條文內容達成共識。

著作透過網路提供予公眾時，亦會涉及到傳輸時網路設備會進行機械性、暫時性重製，而一般學校、機構、公司行號為增加網路傳輸速率、減少網路頻寬使用量之代理伺服器(PROXY)，內部使用者欲傳輸代理伺服器中已暫存之網頁內容時，會直接由代理伺服器中提供予使用者下載，亦可能構成「公開傳播」之行為。

本文認為著作權人將著作放置於網際網路上，即需承擔一定程度著作利益受損害之風險，就設置代理伺服器的行為，對於著作權人之損害，應在其可預期之風險範圍內，為求網際網路運作之合法性，應將此種行為列入合理使用範疇，而是否應對此種行為設置主張合理使用之限制？例如：須限於暫時性儲存、著作之合法性 等，則應進一步探求各該行為對於著作權人產生之損害及對於網際網路運作是否可能造成極大不便利性，本文認為可採較寬鬆的立法方式。

---

<sup>4</sup> NII 著作權法修正草案第一稿之全文請參照下述網址  
[http://www.moeaipo.gov.tw/copyright/copyright\\_news/copyright\\_changelaw\\_32.asp](http://www.moeaipo.gov.tw/copyright/copyright_news/copyright_changelaw_32.asp)



## (二)線上服務提供者責任限制

前述(NII 著作權法修正草案第一稿，建議新增第八十七條之一規定：「提供電子通訊網路服務或設備之人，對於第三人藉由其網路服務或設備而為之著作權侵害行為，不負著作權侵害責任。」著作權法修正諮詢委員會針對前述草案進行討論後，於民國八十九年八月公布「著作權法部分條文修正草案(第一稿)<sup>5</sup>」，仍建議新增第八十七條之二規定：「提供電子傳播網路服務或設備之人，有下列情形之一者，對於他人利用其服務或設備侵害著作權之行為，不負著作權侵害責任：一、就他人所放置而自己就其內容不知情之著作對公眾提供，且客觀上對於阻止該著作被接觸係不可期待或在技術上不可能者。二、對於他人所提供之著作內容僅提供使用人接觸之功能，包括在使用人要求下自動且暫時性地儲存該著作。」然而，由於公聽會中各界所提出之意見有一定程度之差距，無法就具體條文立法方向達成共識<sup>6</sup>，故而目前亦未被列入著作權法修正之建議版本中。

然而，觀察目前社會上有關事件的處理方式，多數的線上服務提供者，在接獲著作權人之函件要求移除著作權侵害之資料時，多數的線上服務提供者為避免產生爭議，多直接將該資料移除。國內亦發生多起業者控告搜尋引擎業者之案例，實務上線上服務提供者亦時常收到來自著作權人威脅要提起著作權侵害告訴之情形，對於線上服務提供者的經營而言，著作權侵害的風險依然存在。而對於著作權人而言，由於我國著作權法並未有輔助侵害之設計，而著作權法刑事責任的「幫助犯」、「散布」等規定，又因為罪刑法定主義的關係，很難預期法官為對於線上服務業者進行有罪判決的先例，故僅能透過恫嚇的方式希望線上服務業者能夠改善著作權侵害遍布的狀況。而真正遇到對於線上服務業者業務的核心、商業誘因、增加支出等議題時，則線上服務業者為確保其權益及客戶基礎，亦往往不願意屈服，在此種情形下，網路著作權的爭議往往形成對立僵局，並非著作權法發展之正常現象。

<sup>5</sup> 著作權法部分條文修正草案(第一稿)之全文請參照下述網址

[http://www.moeaipo.gov.tw/copyright/copyright\\_news/copyright\\_changelaw\\_15.asp](http://www.moeaipo.gov.tw/copyright/copyright_news/copyright_changelaw_15.asp)

<sup>6</sup> 有認為應參酌美國 DMCA 第二二條對於線上服務提供者(OSP)之責任限制者，例如：台北市電腦商業同業公會所提出之乙案、資策會科法中心、國際商務機器公司(IBM)，有認為原建議條文限制過於嚴格者或 ISP 的範圍過窄，例如：蕃薯藤數位科技、中華電信數據分公司等，有認為原建議條文過於寬鬆，而應改為原則上應負責，若能證明期待不可能者，始能享受免責規定，例如：新力哥倫比亞音樂股份有限公司、科藝百代股份有限公司、台灣藝能動音股份有限公司、博德曼股份有限公司、福茂唱片音樂股份有限公司、豐華唱片股份有限公司。

故本文認為，未來新增公開傳播權後，線上服務業者與著作權人衝突的狀況將日益升高，於著作權法中明確規範線上服務業者著作權侵害免責有其必要性，但亦應在給予免責之優惠時，賦予線上服務業者著作權侵害的防免或協力義務，使線上服務業者有義務配合營造一個良好的網路著作權環境，如此對著作權人及線上服務業者而言，皆為網路事業能夠順利發展的基石，而對於著作利用人而言，有更多的著作可以在合理的付費狀況下透過網路取得，始能真正享受利用網路取得與利用著作的便利性與可選擇性，對於網路使用者亦具有正面意義。

## 六、結語

目前國內較少文章全盤性的討論我國著作權法有關合理使用之規定，應如何因應公開傳播權之修正，本文嘗試就現行規定與著作權法修正草案中合理使用規定可能與公開傳播權產生互動之部分，進行簡單的論述，也希望能引起讀者們進一步研究之興趣。

合理使用乃是各國著作權法發展之核心所在，亦是社會對於著作權制度共識形成的制度性論爭場域，故對於合理使用範圍之討論，乃是我國著作權本土化所必經之階段，目前國內對於著作權法修正之討論重心，雖然著重在侵害著作權之刑事責任寬嚴，但本文認為以嚴刑峻罰遏止著作權侵害行為，終究是治標之道，如何使著作權制度為國民所接受，內化為國民行為規範之一部分，為國人所應積極追求之目標。