

# 數位環境授權契約與合理使用

賴文智律師

## 壹、以授權契約為著作利用主軸之影響

### 一、著作權世界的買賣與授權

從歷史的角度來觀察，著作權制度之產生，乃是印刷商人為維護其壟斷印刷權利之產物，制度設計之初，著作權即屬可轉讓或授權之客體，著作重製物之銷售，更是印刷商人獲利之主要來源。隨著著作保護的種類及範圍擴增，著作利用日益複雜，以下即簡單就著作權世界中，著作財產權及著作重製物之買賣與授權分別說明之。

#### (一)著作財產權與著作重製物之所有權

著作交易首先須區別所交易之客體，究係著作財產權亦或是著作重製物之所有權。以傳統著作出版為例，作者將其所創作之著作，讓與出版社進行商業出版，消費者自書店購買該書籍。作者將其著作讓與出版社，所讓與者乃該著作之著作財產權，而非著作原稿之所有權(事實上也可能一併包括原稿所有權，但仍以著作財產權為主)<sup>1</sup>，而出版社將著作付梓後，無形之著作內容印刷附著在紙張上，書籍即為所謂著作重製物，消費者自書店購得之著作，並非購買到著作財產權，而只是購買到書籍的所有權。

著作市場中取得著作財產權與取得著作重製物之所有權，最大的不同在於對著作之使用、收益、處分範圍。在取得著作財產權之情形，著作財產權人得依據著作權法第三十六條以下規定，行使同法第二十二條以下各種著作財產權；而取得著作重製物之所有權者，僅得依民法物權編基於對於著作重製物之所有權，對著作重製物進行使用、收益、處分，而權利所及範圍，亦

---

<sup>1</sup> 著作原件所有權之讓與，與著作財產權之讓與不同，讓與著作原件時，並不代表同時讓與著作財產權。舉例言之，若國內著名畫家劉其偉於生前將其所繪製之婆憂鳥系列畫作，出售予某收藏家收藏，此收藏家僅取得該畫作原件之所有權，並未取得著作財產權，故收藏家不得將婆憂鳥製作為海報、桌布等進行銷售。司法院二十四年院字第一三六六號解釋提及「著作權法第三條。既規定著作權得以轉讓。則著作人或其繼承人若將未取得著作權以前之著作物轉讓於他人。倘無其他意思表示。當然應視為該著作物上所可得之著作權亦已一併移轉。」此解釋將著作物原件之轉讓，視為著作物上之著作財產權亦一併轉讓，應係理解之錯誤。

僅限於該著作重製物本身，而不及於著作本身，故只要在著作權法所規定之範圍內，無論著作重製物本身如何使用(閱聽)、收益(出借、出租)、處分(出售)，均不影響著作財產權。

## (二)著作財產權之買賣與授權

著作權法第三十六條規定：「著作財產權得全部或部分讓與他人或與他人共有(第一項)。著作財產權之受讓人，在其受讓範圍內，取得著作財產權(第二項)。著作財產權讓與之範圍依當事人之約定；其約定不明之部分，推定為未讓與(第三項)。」同法第三十七條第一項規定：「著作財產權人得授權他人利用著作，其授權利用之地域、時間、內容、利用方法或其他事項，依當事人之約定；其約定不明之部分，推定為未授權。」

著作財產權作為一種私人財產權，依法可以讓與或授權他人利用，以貫徹對私人財產權交換價值之保護。著作財產權之讓與，係指著作財產權終局性地移轉予他人，可透過買賣契約或贈與契約等債權行為進行交易，如未特別約定時，於交易完成時著作財產權即行移轉予交易相對人；著作財產權之授權，則係指授權人就標的著作，創設一個用益權並移轉予被授權人加以利用、收益<sup>2</sup>，亦即，授權人自行保留著作財產權之母權，而將用益子權提供他人利用。

## (三)著作重製物之買賣

著作重製物之買賣，主要指像書籍、CD 唱片、錄影帶、海報、寫真集等有形之文化產品的交易，著作財產權人將著作商業化為文化產品後，銷售予終端消費者，並自終端消費者付費取得著作報酬，乃是傳統之著作權制度之核心。消費者取得著作重製物之所有權後，即得以所有人之身分，對著作重製物進行使用、收益、處分。以著作重製物之出借為例，著作權法並未特別在合理使用規定中，將其列為合理使用行為，然而，目前吾人將著作重製物出借予他人時，並不生侵害著作財產權之問題，主要即在於消費者本即可以著作重製物所有人之身分出借該著作重製物，且出借著作重製物之行為，並不涉及著作重製、出租、公開播送等著作財產權，故無須特別規定。

## (四)伴隨著作重製物交易之授權

著作重製物能否以授權而非買賣的方式提供予消費者？從嚴格的角度來觀察，並沒有所謂著作重製物授權的問題，因為都是著作財產權的授權。著作財產權人基於其著作財產權人之資格，可以在著作重製物交易時，以授權

---

<sup>2</sup> 有關授權行為之定義，請參照，賴文智，智慧財產權與民法的互動——以專利授權契約為主，89 年台大法律研究所碩士論文，頁 101 以下

方式處理，例如：同樣是錄影帶，標明家用版，則僅供家庭娛樂使用，標明公播版，則含公開播送之授權。然而，這種伴隨著著作重製物所有權移轉，並於著作重製物上附上之授權標示或限制，究竟效力如何，值得吾人重視。

舉例而言，於書籍上標示，本書不得出借、出租；為因應圖書館、租書店對書籍之利用仍易造成著作權人損失，推出圖書館版、租書店版、家用版之書籍，違反標示而為利用，視為侵害著作財產權。此類標示之法律效力，涉及合理使用及著作權權利耗盡原則之問題，將於後文中一併討論。

## 二、由電腦程式之特殊性談數位著作利用的問題

電腦程式相較於其他著作之特殊性，除電腦程式之實用性相當濃厚，文藝性反而較為缺乏外，電腦程式在各國立法保護當時，乃是最早被認識到電腦程式之利用，會涉及電腦程式重製之問題。過去著作在利用時，只要是合法取得著作重製物之所有權，無須考慮著作財產權人之問題，即可基於著作重製物所有權人之身分，為著作重製物之使用、收益、處分。然而，在電腦程式之情形，消費者即使取得電腦程式後，理論上，任何電腦程式著作之利用行為，均會涉及到著作重製的問題，例如：執行 Microsoft Office 應用軟體，必先將電腦程式載入記憶體中，由於我國著作權法有關重製之定義，並未特別排除此種暫時性重製，故亦構成電腦程式著作之重製。

相較於書籍之閱讀，同樣是著作利用行為，電腦程式需要再加上重製的動作，書籍則不需要。此時，即給予電腦程式著作權人一個極大的彈性空間，可以透過著作授權契約，於電腦程式銷售予著作利用人後，仍然有控制著作利用之可能性。進入數位時代後，此一問題已不單純是電腦程式此種個別著作的問題，只要可以數位化，以數位化方式提供消費者利用之著作，即會面臨此種問題，此時，即會發生同樣是語文著作，以電子書型態發售之著作，著作權人對於著作控制之可能性較高，以紙本書型態發售之著作，著作權人毫無介入空間。故而引發消費者團體對於著作權人透過授權契約加諸著作利用人許多不利之限制的抗議風潮。以下即透過對電腦程式幾個基礎問題的討論，作為討論著作授權契約與合理使用關係之開端。

### (一)民國八十一年著作權法

我國著作權法於民國八十一年全文修正時，配合將電腦程式新增為獨立之著作種類，於第六十條增加但書規定：「合法著作重製物之所有人，得出租該重製物。但錄音及電腦程式著作之重製物，不適用之。」將電腦程式著作排除在合法著作重製物所有人，出租之合理使用範圍外，其立法理由為：「惟特定類別著作之重製物，例如錄音著作或電腦程式著作，因消費者

循租賃途徑即可達到使用重製物之目的，故多捨花費較高之購買方式而趨花費較廉之租賃方式，且消費者對該二著作於承租後，私人重製之情形亦最普遍，對著作財產權人之出租權造成重大影響，茲衡酌各種著作類別與其市場消費、利用情形，認對該二類別著作之出租權有加強保護之必要，爰於本條增設但書，使縱取得合法錄音或電腦程式著作重製物之所有權者，仍不得出租該重製物，此一精神，亦為未來立法之新趨勢。」

由立法理由之說明可以得知，著作是否容易為私人重製，乃是最初立法者之判斷依據，就錄音著作而言，應係立法當時家用錄音機非常普及；就電腦程式著作而言，當時個人電腦雖已出現，但普及情形顯然遠較家用錄音機為低，甚至較之於家用錄放影機亦偏低，視聽著作並未納入第六十條但書，為何電腦程式著作會特別處理？顯係因其性質上易於重製，且經濟價值高，為避免著作利用人透過出租方式取得利用權限，造成著作財產權人重大損害。

## (二)民國八十七年著作權法修正

其後於西元一九九四年，「與貿易有關之智慧財產權協定(TRIPs)」第十一條規定：「會員至少在電腦程式及電影著作方面，應賦予著作人及其權利繼受人有授權或禁止將其著作原件或重製物對公眾商業性出租之權利。但在電影著作方面，除非此項出租導致該項著作在會員之國內廣遭重製，實質損害著作人及其權利繼受人之專有重製權外，會員得不受前揭義務之限制。就電腦程式而言，如電腦程式本身並非出租之主要標的者，則會員對該項出租，不須賦予出租權。」

然而，值得注意的是，民國八十七年著作權法修正時，配合 TRIPs 之規定，新增第六十條第二項：「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。」但卻未對於視聽著作業者配合 TRIPs 規定將視聽著作亦納入第六十條但書之遊說，反而主張「鑒於我國近年來著作權保護環境大幅提昇，國人至錄影帶出租店租回錄影帶觀賞後，鮮少有再予拷製之行為，另一方面國內業者亦積極表示支持及遵守著作權法之決心，爰依據該但書規定，無庸賦予視聽著作完整出租權，維持現行規定，僅對錄音及電腦程式著作賦予完整出租權。」

從社會上對著作實際利用情形加以觀察，本研究認為民國八十七年修法當時，確實並無賦予視聽著作完整出租權之必要，主要原因在於著作利用之習慣與著作私人重製之成本所致，通常視聽著作之利用，使用者鮮少有重覆多次利用之習慣，相對的，就錄音著作與電腦程式著作，使用者利用之重覆率則非常高；此外，視聽著作當時仍以錄影帶為主，空白錄影帶成本相較於

租賃錄影帶而言，成本相差不多，使用者較無將錄影帶租回家後進行重製之意願。

### (三)電腦程式著作在散布上的特殊性

由前述有關著作權法第六十條之立法過程可以了解，電腦程式至少具有下述特性，使得著作權法必須另眼相待：

- (1)電腦程式著作重製容易、成本低；
- (2)電腦程式著作經濟價值高；
- (3)電腦程式著作重覆利用之需求高。

進行數位時代後，多數著作數位化後，都將與電腦程式著作面臨相同保護上的問題。舉例言之，目前視聽著作相當數量是以 VCD 形式提供予一般消費者利用，在國內個人電腦家庭普及率超過百分之五十，光碟燒錄機更是一般電腦玩家的標準配備，空白的 CD-R 光碟片單價只有新台幣不到十元的情形，透過出租店私人重製行為，是否與主管機關所預期相同樂觀，恐怕有待重新檢討。在此同時，本研究也發現多數市售 VCD 上，均會於包裝上載明「限家庭播放使用」、「禁止出租」等字眼，恐怕也是因應進入數位時代後，不得不然的措施吧！

## 三、著作財產權保護與權利耗盡理論

### (一)權利耗盡理論

權利耗盡理論(Exhaustion Doctrine)係指著作財產權人對於合法著作重製物於散布，即耗盡其受法律保護之著作財產權，合法著作重製物之所有人，得自行出售、出租或為其他散布行為，著作財產權人不得對其主張權利，美國法上亦稱為第一次銷售理論(First Sale Doctrine)<sup>3</sup>。

權利耗盡理論主要是目的是用以限制著作財產權人對散布權的行使，著作財產權人讓與著作重製物之所有權，而獲取合理之經濟報酬後，即應為促進文化商品流通，達到物盡其用之目的，而允許著作重製物之所有權人以所有權人之身分，對著作重製物進行出售、出租或其他使用、收益、處分行為。

### (二)我國著作權法相關規定

民國七十九年著作權法修正第二十八條，新增第三項規定：「已取得合法著作複製物之所有權者，得出借、出租或出售該複製物。」由於我國有關散布權的保護，僅明文規定「出租權」，故於民國八十一年著作權法全文修

<sup>3</sup> 有關於第一次銷售理論(耗盡理論)之詳細說明，請參照，羅明通，著作權法論，2002年8月四版，頁158以下

正時，將舊法第二十八條第三項有關出借、出售之部分刪除，其立法理由如下：「又著作財產權人並不享有『出借權』或『出售權』，故著作重製物所有人出借或出售重製物乃所有權之行使，與著作財產權之限制無關，為求條文簡潔，爰刪除現行條文第三項『出借』、『出售』等文字。」現行法有關權利耗盡原則之立法為第六十條第一項：「合法著作重製物之所有人，得出租該重製物。但錄音及電腦程式著作之重製物，不適用之。」

### (三)權利耗盡理論之規避

隨科技進步，著作利用多樣化，著作財產權人透過著作重製物之銷售獲取合理報酬，所佔著作財產權人回收創作報酬之比例，已有愈來愈低之趨勢。以視聽產業中錄影帶、VCD、DVD之出租與出售市場為例，據業者表示，二一年台灣錄影帶、光碟片(含VCD和DVD)出租市場的總營業額大約六十億元到六十五億元，而錄影帶和光碟片出售市場的營收總額約八十億元到一百億元之間<sup>4</sup>。若是著作財產權人無法控制錄影帶等視聽著作之出租市場，將嚴重影響到創作報酬回收的數額。故目前國內主要電影代理商，為規避著作權法第六十條第一項有關權利耗盡之規定，利用視聽著作市場之特殊性<sup>5</sup>，透過聯營制度、契約授權等方式使視聽著作出租店，雖然在著作權法明文規定權利耗盡，可從一般市場上取得家用錄影帶加以出租，但是由於家用錄影帶上市時間較晚，往往錯過著作出租最高峰，故出租店業者多選擇與著作財產權人簽約。

而值得注意的是，著作財產權人為避免出租店將錄影帶、VCD、DVD等出售予他人，造成「流片」情形，故多約定保留錄影帶、VCD、DVD等之著作重製物所有權，僅是授權「出租」。這就造成一個很有趣的現象，著作財產權人可以透過契約約定，以授權方式而非以出售著作重製物所有權之方式進行著作散布，藉以規避著作權法第六十條第一項有關權利耗盡之規定。

此類伴隨著著作重製物之交易，若透過保留著作重製物之所有權或以授權

<sup>4</sup> 請參照，王學呈，「影音消費概念股」卯起來上市，商業周刊第740期，[http://magazine.pchome.com.tw/businessweekly/740/businessweekly\\_8-1.html](http://magazine.pchome.com.tw/businessweekly/740/businessweekly_8-1.html), 2002/10/25 visited

<sup>5</sup> 由於視聽著作配合整體行銷活動，使得各種視聽著作出版品的時間差，成為著作財產權人獲得最大利益的方式。電影公開上映，第一輪的票房遠大於第二輪，即使是熱門電影的錄影帶，通常經過半年、一年後，出租的業績即大幅萎縮，故著作財產權人只要先發行專供出租使用之錄影帶、VCD、DVD等，延後半年發行一般家用錄影帶，則出租店被迫與著作財產權人簽約(只取得出租授權，未取得所有權)，以獲取較大利潤，同時因為會購買錄影帶的使用者，多為保存或多次觀賞需求，亦不在乎發行時間，此為目前國內視聽著作銷售之現況。

取代出售之契約，可以達到規避權利耗盡理論之適用，則未來可能的發展乃是所有著作重製物，都將透過契約約定的方式處理，以達到著作財產權人對於著作散布獲利之控制。此一情形勢將衝擊現行著作權法規範。

#### (四)電腦程式著作重製物所有權的弱化

由目前電腦程式著作利用之現狀加以觀察，電腦程式著作相較於書籍、圖畫等，早已反客為主，由著作本身成為交易之客體，不再是附隨於承載著作之媒介而為交易。在電腦程式著作之交易型態，著作重製物所有權的概念，幾乎已完全被拋棄，目前電腦程式著作均採授權契約，使用者「購買」電腦程式、電玩遊戲等，事實上僅取得著作利用權，至於載有電腦程式著作之磁片、光碟等傳統意義上的著作重製物，使用者是否取得所有權？目前電腦程式之授權契約，多未約定此部分所有權的歸屬，從一般交易習慣而言，由於磁片、光碟之價值，遠低於電腦程式著作之價值，故本研究認為在未特別約定之情形，其所有權應歸屬於使用者。

由於電腦程式著作屬於著作權法第六十條第一項但書所排除之著作，故目前社會上對於電腦程式著作透過授權契約禁止出租並沒有疑慮，應屬合法有效。然而，值得注意的事，若著作財產權人透過授權契約約定，禁止著作被授權人(使用者)，將其所取得之著作利用權讓與或出借予他人，此一約定是否有效？違反時之效果為何？

我國著作權法第三十七條第三項規定：「非專屬授權之被授權人非經著作財產權人同意，不得將其被授與之權利再授權第三人利用。」主要在說明非專屬之被授權人，在未特別規定或得到著作財產權人同意之情形，並沒有另行授權他人利用之權利，並未涉及非專屬之被授權人能否將之被授予之權利「移轉」予他人利用。日本著作權法第六十三條第三項規定：「第一項授權相關之著作物之利用權利，除取得著作權人之同意者外，不得讓與。」由前述規定加以觀察，著作財產權人透過授權契約，禁止著作被授權人將其被授予之利用權能「移轉」予他人，應屬合法有效。

此時即產生一個新的問題，當著作被授權人違反授權契約將其利用權移轉予他人後，該他人是否因為取得著作重製物之所有權，而當然取得著作利用之權限？如答案為否，則此是否為著作財產權人透過授權契約規定，使著作權人得以將其對於著作權法所未保護之出售行為之限制。如答案為是，則是否違反著作財產權授權制度之基本精神，侵害著作財產權人對於著作利用之控制權限。

對於此種情形，本研究認為主要爭議點應在於永久性著作利用授權之情形，像是：一般電腦軟體授權合約、電玩遊戲授權合約等。解決方式可以將



此類授權模式獨立於一般著作授權加以處理，大致可以從二方面著手，一是對於永久性授權等與過去著作重製物銷售模式類似之著作授權，立法明定其視為著作重製物之銷售，即令有此種限制，對著作之被授權人亦不生法律效力，二是透過消費者保護法之模式，訂立電腦程式或數位著作交易時之授權合約範本或是應記載事項及不應記載事項等，以避免著作財產權之行使，限制著作之流通。

## 貳、合理使用制度之性質

### 一、著作財產權之限制與合理使用

我國著作權法第二章第四款為「著作財產權之限制」，一般亦稱為合理使用。「著作財產權之限制」此一用語，應係自日本著作權法「著作權之制限」翻譯而來，而合理使用則自美國著作權法第一七條規定之用語。由於我國著作權法第四十四條自第六十五條之立法過程錯綜複雜，將許多不同國家立法例混合甚至折衷納入，故概念上不易釐清。目前相關的概念大致可以分成下述幾類：

#### (一)法定除(例)外

所謂法定除外(statutory exemptions)係指立法者基於某些公共利益之考量，而以明文規定之方式，免除符合規定之行為侵害著作權之責任。由於法定除外規定乃各國基於公共利益考量，故每個國家所規範之法定除外規定均有所不同。

#### (二)合理使用(公平使用)

合理使用(fair use)或公平使用(fair dealing)乃是由英美法上之判例經驗累積而形成之立法，認為若是基於公平、合理之原則而為著作之利用，則不構成著作權之侵害。故即令法律未為明文規定，亦屬著作權法制本質所允許利用人利用之範圍，此與前述法定除外之規定不同。由於所謂公平、合理並沒有一定的判斷標準，故通常合理使用的判斷標準僅有抽象的原則，並透過判決逐一累積形成各該國家之合理使用範圍。

#### (三)專屬排他權之限制

專屬排他權之限制(limitations on exclusive rights)乃是指著作權法對於其所賦予著作權人之著作權進行限縮，前述法定除外規定、合理使用均屬於專屬排他權之限制，此外，法定授權(statutory license)或強制授權()亦被認為屬於專屬排他權之限制者。



#### (四)著作財產權之限制

前述法定除外規定、合理使用規定或專屬排他權限制的概念，均為英美法上之概念，就大陸法系而言，通常稱之為著作財產權之限制。而其主要之範圍，乃融合前述法定除外規定及合理使用規定之精神，以明文方式將著作利用行為不應構成著作財產權之侵害之情形，一一具體規定。故著作財產權之限制，可能是基於公共利益、公共政策之考量，亦可能基於合理、公平原則之考量，但只要符合明文規定，即無侵害著作財產權之問題。

## 二、我國著作權法之體系解釋

### (一)民國八十一年著作權法修正

我國著作權法於民國八十一年全文修正時，將第二章第四款定名為「著作財產權之限制」，主要是參照日本、德國、韓國著作權法相關規定，乃是採取一般大陸法系國家之立法例。惟由於我國著作權法之頗受來自美國貿易制裁壓力，故特於第六十五條參考美國著作權法第一一七條規定，明定：「著作之利用是否合於第四十四條至第六十三條規定，應審酌一切情狀，尤應注意左列事項，以為判斷之標準：

- 一 利用之目的及性質，包括係為商業目的或非營利教育目的。
- 二 著作之性質。
- 三 所利用之質量及其在整個著作所占之比例。
- 四 利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響。」

而美國著作權法第一一七條規定，乃是所謂「合理使用(fair use)」，在大陸法系立法例中，加上英美法系之立法例，即造成我國著作權法有關「著作財產權之限制」解釋上的困難。

就美國著作權法規定而言，合理使用乃是獨立的專屬排他權之限制，與第一一八條至第一二二條同屬專屬排他權之限制<sup>6</sup>，並非用以判斷符合第一

---

<sup>6</sup> 美國著作權法有關專屬排他權之限制各條條名如下：

107. Limitations on exclusive rights: Fair use
108. Limitations on exclusive rights: Reproduction by libraries and archives
109. Limitations on exclusive rights: Effect of transfer of particular copy or phonorecord
110. Limitations on exclusive rights: Exemption of certain performances and displays
111. Limitations on exclusive rights: Secondary transmissions
112. Limitations on exclusive rights: Ephemeral recordings
113. Scope of exclusive rights in pictorial, graphic, and sculptural works
114. Scope of exclusive rights in sound recordings
115. Scope of exclusive rights in nondramatic musical works: Compulsory license for making and distributing phonorecords

八條至第一二二條各種情形之標準；就大陸法系國家之規定而言，著作財產權之限制本身即屬明確(業已事前經立法者判斷)，並無再依其他標準判斷之必要，依我國著作權法規定，將使已明文規定屬於著作財產權限制之著作利用行為，必須一一按照合理使用之標準進行判斷，對於部分乃基於公共利益、公共政策所為之規定，將產生解釋上之困難。

## (二)民國八十七年著作權法修正

民國八十七年著作權法修正著作權法第六十五條：「著作之合理使用，不構成著作財產權之侵害(第一項)。

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

- 一 利用之目的及性質，包括係為商業目的或非營利教育目的。
- 二 著作之性質。
- 三 所利用之質量及其在整個著作所占之比例。
- 四 利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響(第二項)。」

其立法理由節錄如下：「二 按合理使用之法律效果如何，舊法漏未規定，爰參考美國著作權法第一百零七條立法例，修正如第一項。三 舊法有關著作財產權之限制(學理上所泛稱之合理使用)僅限於第四十四條至第六十三條規定之範圍，而第六十五條係為審酌著作之利用是否合於第四十四條至第六十三條規定所訂定之判斷標準。惟由於著作利用之態樣日趨複雜，舊法第四十四條至第六十三條規定之合理使用範圍已顯僵化，無足肆應實際上之需要。四 為擴大合理使用之範圍，新法將本條修正為概括性之規定，

---

116. Negotiated licenses for public performances by means of coin-operated phonorecord players

117. Limitations on exclusive rights: Computer programs<sup>1</sup>

118. Scope of exclusive rights: Use of certain works in connection with noncommercial broadcasting

119. Limitations on exclusive rights: Secondary transmissions of superstations and network stations for private home viewing

120. Scope of exclusive rights in architectural works

121. Limitations on exclusive rights: reproduction for blind or other people with disabilities

122. Limitations on exclusive rights; secondary transmissions by satellite carriers within local market

有部分條名明確指出是屬於專屬排他權之限制(Limitations on exclusive rights)，其他則以專屬排他權之範圍(Scope of exclusive rights)為名，但於內文中提及某種著作之專屬排他權不及於部分特定行為，故亦屬排他權之限制。此參酌美國著作權法第一六條之條文規定(Subject to sections 107 through 121.....)亦可得知。

亦即利用之態樣，即使未符第四十四條至第六十三條規定，但如其利用之程度與第四十四條至第六十三條規定情形相類似或甚而更低，而以本條所定標準審酌亦屬合理者，則仍屬合理使用。」

由立法理由之說明可以了解，主管機關對於著作財產權之限制的認知，乃是等同於合理使用，當然，此一合理使用，是否等同於一般所稱之 fair use 尚有討論空間。但值得注意的是，由於新增第六十五條第一項規定，正式將著作權法第四十四條至第六十三條及第六十五條之規定，均稱為合理使用，故於我國著作權財產權之限制與合理使用，乃具有相同意義，無庸進行特別概念上之區別。

由現行著作權法規定之體系加以觀察，第四十四條至第六十三條為個別合理使用規定，第六十五條第二項為概括合理使用規定，且個別合理使用規定在個案仍須依第六十五條第二項所定各款標準進行判斷。此一體系解釋雖與大陸法系或英美法系均有不同，但在邏輯上並無不妥，只是由於不論是原先屬於外國有關法定除外規定或是將部分較明確之合理使用行為具體化之情形，皆須一一經過合理使用標準之判斷，易使一般社會大眾在理解及因應合理使用規定時，不易掌握「合理」之界限，而易產生自行解釋之誤解，這也是目前我國著作權法制教育推廣過程中相當令人困擾的一環。

### 三、合理使用制度之法律性質

關於合理使用制度之法律性質，大約可分為三說，一是權利限制說，二是侵權阻卻說，三是使用者權利說。

#### (一)權利限制說

本說認為著作權制度之精神，除保護著作權人私人財產權之私益外，亦保護著作流動、促進文化發展等公益，故為兼顧保護公益之需求，不得不對於著作權人個人私益加以限制，而合理使用制度乃是著作權人所受限制最重要之一種。由於合理使用制度乃是著作權人權利所不及，故只要符合合理使用規定，即不構成著作權侵害。

#### (二)侵權阻卻說

本說認為合理使用乃是著作財產權侵害時之阻卻違法事由。於美國法上有關合理使用之判例，多數肯定合理使用(fair use)乃是一種訴訟上之積極抗辯(affirmative defense)<sup>7</sup>，是對於侵害著作權行為的免責。即令一九七六年著作權

---

<sup>7</sup> 茲摘錄嚴裕欽先生有關積極抗辯之說明如下：「積極抗辯是在訴訟中被告假定原告之主張為真，但提出積極抗辯加以對抗。積極抗辯不攻擊原告主張的真實性，而是攻

法修正時明文於第一七條規定「雖符合第一六條及第一六A條之規定，合理使用有著作權之著作不構成著作權之侵害。」但於立法過程之相關文件，認為第一七條用意在於重述現行合理使用之司法原則，並未將之改變、限縮或擴張，實務上法院為判決時，亦採取此一見解。

### (三)使用者權利說

本說主要認為合理使用乃是著作利用人依法得未經著作權人同意，使用他人著作之權利，舉凡合理使用行為，均屬合法行為，為屬於利用人之法定利益<sup>8</sup>，更有學者直接以使用者權(users' right)稱之<sup>9</sup>。由著作權制度乃法律賦予著作權人就其著作財產權保護，藉以鼓勵著作之創作、散布，就法律所未賦予保護之部分，即應肯認係將此種權利交由利用人行使。而合理使用乃對著作權之限制，故亦可由使用者權之角度加以觀察<sup>10</sup>。

### (四)我國著作權法合理使用之法律性質

我國著作權法第六十五條第一項規定：「著作之合理使用，不構成著作財產權之侵害。」然而，我國第四十四條至第六十三條，不單純是美國法上合理使用之具體化，也包含其他專屬排他權之限制，不宜完全依照美國著作權法第一七條對合理使用之解釋，採取侵權阻卻說或積極抗辯，而應正面承認著作權法第四十四條至第六十三條為經立法者判斷後，認為明確屬於基於公益或合理利用著作之考量，為著作財產權之限制，利用人符合第四十四條至第六十三條規定時，應不構成著作權之侵害，故即令著作利用人未於訴訟中為相關合理使用規定之主張，法院仍應依職權審酌對著作利用人有利之事實。

著作權法第六十五條第二項，則屬獨立之合理使用規定，性質上與美國著作權法第一七條規定相同，可參考美國採積極抗辯之說法(或侵權阻卻說)，於某一著作利用行為構成著作權侵害時，若著作利用人依本條主張該行為屬合理使用，則法院應加以處理，若當事人未積極主張，則法院無須加以

---

擊原告有提起訴訟的法律上權利。在訴訟中被告不只是單純地否認原告之指訴，而且提出新證據，以避免不利於己之判決，而且對該積極抗辯負有舉證責任。」詳見其所著作，著作財產權之限制——以美國著作權法合理使用為中心，1996年政大法研所碩士論文，頁78~81

<sup>8</sup> Paul Goldstein, *International copyright: principles, law, and practice*, Oxford University Press, 2001, p182, 轉引自馮震宇，整體著作權法制之檢討——合理使用，經濟部智慧財產局八十九年度研究報告，頁212

<sup>9</sup> Patterson, L. Ray & Lindberg, Stanley W., *The Nature of Copyright*, Univ. of Georgia Press Athens, 1991, p66

<sup>10</sup> 吳尚昆，著作權法的合理使用與個人使用，書苑季刊49期，頁41

審酌。

至於如何解釋第六十五條第二項規定，「著作之利用是否合於第四十四條至第六十三條規定或其他合理使用之情形，應審酌一切情狀，尤應注意下列事項，以為判斷之標準」。本研究認為，此時第六十五條第二項所定四項標準，僅為法院審酌第四十四條至第六十三條規定之參考，並非將第四十四條至第六十三條均化約為單純之合理使用。畢竟由立法歷史加以觀察，著作權法第四十四條至第六十三條，均係參照德、日、韓等國著作權法所明定之「著作財產權之限制」，不宜因為第六十五條之規定，而全盤改變為類似美國著作權法第一七條之合理使用，毋寧認為第六十五條所定四項標準，乃是供法官判斷是否具有必要性、合理性等參考之輔助規定。

#### 四、我國合理使用制度架構建議

由於我國著作權法第四十四條至第六十三條有關於個別合理使用規定，有基於公共政策之考量，亦有係過去合理使用經驗累積之成文法化，在適用上若統一均採合理使用之判斷標準，難免產生爭執，故本研究建議如下：

##### (一)基於公共政策考量者應明確化

本研究認為，若屬於基於公共政策考量(包含對於著作特性之考量)所規定之合理使用，應給予法定除外規定相當之地位，無須再透過著作權法第六十五條第二項四款標準之判斷，但若規定有不明確，致著作權人可能產生不測之損害者，可透過修法方式進行細緻化處理，而不應委由著作權法第六十五條第二項各款標準加以判斷。

然究竟目前我國著作權法第四十四條至第六十三條規定，何者屬於基於公共政策考量，何者屬於合理使用行為之具體化，由於並非本研究之重心，故不擬一一討論。在以下僅舉部分與數位科技相關之規定，提供各界參考：

##### 1.圖書館等機構之著作重製

著作權法第四十八條規定：「供公眾使用之圖書館、博物館、歷史館、科學館、藝術館或其他文教機構，於下列情形之一，得就其收藏之著作重製之：

一、應閱覽人供個人研究之要求，重製已公開發表著作之一部分，或期刊或已公開發表之研討會論文集之單篇著作，每人以一份為限。

二、基於保存資料之必要者。

三、就絕版或難以購得之著作，應同性質機構之要求者。」

就本條規定而言，並沒有再透過第六十五條第二項之四款標準判斷之必要，但是否足敷數位時代圖書館等發展之需求，則有待討論之空間。而由美

國著作權法第一八條之規定加以觀察，本條亦不應再重新以合理使用之標準判斷之，因為本條當初在美國立法時，即屬於政策性質考量，認為圖書館提供影印服務，若完全委諸合理使用原則，將無法確保資訊流通及圖書館從業人員之保護，故獨立加以規定，若仍須委由合理使用原則判斷，無寧是再走回頭路。

## 2. 私人重製之規定

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。」若由合理使用之原則加以判斷，由於文化產品多以終端消費者為銷售對象，若任由個人在家庭內進行著作之重製，將嚴重影響著作財產權人之權益，並不符合所謂合理使用原則。

然而，若制度上任由著作財產權人向社會大眾就其在私領域之著作重製行為進行法律追索，由著作權保護之角度，著作財產權人無法知悉其權利被侵害之狀況，由著作利用人之角度，則可能使全民陷於違法之不利情形，如何能建立著作權法之合法期待，故各國多基於政策考量，配合著作權補償金制度，對於私人重製之行為，限制著作財產權人行使權利。

故本研究認為，有關私人重製行為之免責，乃係基於政策考量，而非基於合理使用，故本條規定應將「在合理範圍內」等字眼刪除，重新明確規定私人重製之範圍，並配合著作權補償金，以避免在私人重製之情形，要依著作權法第六十五條第二項合理使用原則判斷所產生之弊病。畢竟私人於家庭內之重製行為，從「使用者付費」的角度觀察，若是屬於全部著作之重製，實難認為係屬於傳統概念下之合理使用。故將私人重製行為以著作財產權之限制處理，無須另行依合理使用原則判斷，始能有效達到立法目的<sup>11</sup>。

## 3. 電腦程式著作之備份

著作權法第五十九條規定：「合法電腦程式著作重製物之所有人得因配合其所使用機器之需要，修改其程式，或因備用存檔之需要重製其程式。但限於該所有人自行使用(第一項)。前項所有人因滅失以外之事由，喪失原重製物之所有權者，除經著作財產權人同意外，應將其修改或重製之程式銷燬之(第二項)。」

本條規定亦明顯屬於無須經過合理使用原則判斷之著作重製或改作行

---

<sup>11</sup> 馮震宇教授認為我國著作權法第五十一條，應屬於法定合理使用，而非法定例外，與本研究意見不同。詳參，氏著，整體著作權法制之檢討—合理使用，經濟部智慧財產局八十九年度研究報告，頁 335

為，因為電腦程式之重製，必然屬於全部重製，依合理使用原則判斷並無任何實益。然進行數位時代後，電腦程式著作或是其他數位化著作，可能並不存在所有「著作重製物之所有人」的概念，故本條應有修正之必要，賦予電腦程式或其他數位化著作之被授權人，皆享有為備份存檔需求而重製著作的合法依據。

## **(二)屬於合理使用行為之具體化者可保留彈性**

至於第四十四條至第六十三條中，若是屬於合理使用行為之具體化者，本研究認為可以維持現行著作權法中，在各該條款規定「合理範圍內」，並於個案須依著作權法第六十五條第二項所定四款標準加以判斷。而如何判斷何者屬於合理使用行為之具體化，不應單純委由條文中是否有記載「在合理範圍內」等字眼，而應思考該利用型態是否難以確定其利用方式，且該利用方式通常不會利用到著作之全部，則屬於較明確之合理使用行為之具體化。而此類合理使用之具體化，則可認為其性質屬於著作財產權之限制，不待當事人主張，法院即須於個案中為著作利用人之利益而為考量，始符合立法者將此類型合理使用獨立規定之立法旨趣。

### **1.學校授課目的之利用**

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)。」學校或教師為學校授課目的而於課堂上利用他人已公開發表之著作，自古以來即為如此，但由於過去學校透過油墨印刷、影印機等工具協助，有可能因為學校或教師之著作重製行為影響著作財產權人之權益，故特將之具體化。學校或教師為授權需要利用著作之行為，向來即不限於「重製」，故本研究建議第四十六條可稍做修正，將著作之重製行為放寬至著作之利用行為，以符合實際教學需求，至於何種利用行為屬於合理使用，則可委諸第六十五條第二項之標準判斷。

### **2.時事報導之利用**

著作權法第四十九條規定：「以廣播、攝影、錄影、新聞紙或其他方法為時事報導者，在報導之必要範圍內，得利用其報導過程中所接觸之著作。」為製作時事報導而利用到他人著作，從經濟的角度加以觀察，通常不會影響到著作財產權人的權益，而利用行為隨各種報導製作型態及著作本身類型，會產生相當大的不同，若訂定明確標準，反而易使法律規定陷於僵化，故以合理使用標準決定之，至為妥善。若考量到所有合理使用之具體化行為，皆宜加上「在合理範圍內」，以作為提醒著作利用人須注意合理使用判斷標準，



本研究認為可將原條文在報導之「必要」範圍內，修改為在報導之「合理」範圍內，使何謂合理範圍，可回歸第六十五條第二款加以判斷。

### 3.正當目的之引用

著作權法第五十二條規定：「為報導、評論、教學、研究或其他正當目的之必要，在合理範圍內，得引用已公開發表之著作。」將他人著作以非達「重製」之程度的引用行為，乃是合理使用發展史上最典型之情形。本條若維持原規定，在數位時代亦無特別問題，僅是一般著作利用人得主張合理使用範圍較小。主要由於所謂「引用」，依內政府之解釋函令認為「係指利用他人著作供自己創作之參證、註釋或評註等，是以被引用之他人著作內容僅係自己著作之附隨部分而已，從如無自己著作之情形，即不符合本條所訂『引用』之要件<sup>12</sup>」

#### (三)概括合理使用規定應透過判決發展

著作權法第六十五條第二項規定：「著作之利用是否合於第四十四條至第六十三條規定或其他合理使用之情形，應審酌一切情狀，尤應注意下列事項，以為判斷之標準：

- 一、 利用之目的及性質，包括係為商業目的或非營利教育目的。
- 二、 著作之性質。
- 三、 所利用之質量及其在整個著作所占之比例。
- 四、 利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響。」

本條係參考美國著作權法第一、七條規定而來，經修正為概括之合理使用規定後，已使我國合理使用制度得以正常發展。惟目前我國法院對於此一概括規定，並未於個案中妥善發揮其作用，一方面可能係由於我國著作權爭議案件多透過刑事途徑處理，二方面則可能係因沒有具體參考案例，故法院不願輕易為較進步之判決。事實上，目前許多數位科技所產生之著作權爭議，若能藉由法院之努力，將合理使用原則進行適當闡述，相信對於我國著作權制度之發展將有重大的影響，無須所有無法透過第四十四條至第六十三條處理之利用情形，均希望另行立法解決。

本研究認為本項規定，因應前述結構調整，應修正為：「著作之合理使用，不構成著作財產權之侵害(第一項)。著作之利用是否屬合理使用，應審酌一切情狀，尤應注意下列事項，以為判斷之標準：

- 一 利用之目的及性質。
- 二 著作之性質。

<sup>12</sup> 請參照，內政部八十二年一月十六日台(82)內著字第八一二九三一號函

三 所利用之質量及其在整個著作所占之比例。

四 利用結果對著作權潛在市場與現在價值之影響。」

如此可使著作權法第六十五條第一項成為獨立的合理使用規定，而使第二項所定標準成為第四十四條至第六十三條中屬於合理使用具體化規定之情形的判斷標準。至於刪除第二項第一款後段，僅是為了避免法院或一般社會大眾誤解利用之目的及性質，僅包商業目的或非營利教育目的，而影響合理使用之判斷。

## 第四節 授權契約對合理使用限制之效力

### 一、契約自由原則之限制

在現代私有財產權制度下，契約最重要的基本原則為—契約自由原則(the Principle of the Freedom of Contract)。契約當事人得自主地決定彼此的權利義務關係，包括：締約的自由、相對人選擇的自由、內容決定與變更的自由、方式的自由等。惟有對契約自由的保護，始能貫徹保護私有財產權的制度。

然而，隨著社會生活契約日益複雜化，許多交易情形當事人之一方並無法有效行使其契約自由下應有之選擇權，反而因為契約自由原則可能被濫用，而產生負面效應。此舉也引發國家機關嘗試透過公權力，介入私經濟的契約交易行為，主要方式包括：特殊交易行為之立法規範(例如：水電、電信服務等)、消費者保護法，藉以保護締約之弱者；以法律限制契約內容(例如：民法有關利率上限的限制、土地法、勞動基準法等)；公平交易法有關不公平競爭行為、結合行為、聯合行為之規範；法院有關情事變更的權利等，這些都是契約自由之限制。

目前著作權法上，並沒有明文對於著作財產權之授權進行限制，主要原因一方面是由於民法對於契約效力已有適當規範，有關授權契約之濫用，似乎尚不明顯；二方面可能是由於「授權」概念在國內發展尚未真正成熟，許多人仍然有錯誤的理解，故而不宜冒然進行授權契約之限制，以避免影響著作財產權之保護。

然而，隨著數位科技的利用，著作透過授權契約方式利用，已不侷限於傳統商人對商人的授權契約，多數電腦程式著作、電子資料庫、電子書、圖庫等，都是透過授權契約直接對終端使用者進行授權，不再存在有著作重製物所有權移轉的行為，這使得過去著作權法在設計時之基礎事實改變，故目前實有需要對於著作授權契約重新加以檢討。而其中與本研究關係最密切者乃是著作利用人原依據合理使用規定，可以享受以不侵害著作權的方式利用

著作，著作財產權人能否透過授權契約方式加以規避或限制，在著作財產權的保護與著作利用人權益間，又應如何平衡？

## 二、授權契約對合理使用規定限制時法律效果之選擇

著作財產權人對原先著作利用人得依著作權法第四十四條至第六十三條及第六十五條規定主張合理使用而免除侵害責任之情形，透過授權契約加以限制，使著作利用人於有特定情形時，即視為違反授權契約，產生違約相關法律效果，此種約定之法律效力如何？從民法的角度來觀察，大致上有以下幾種法律效果的選項：

### (一)契約約定有效

依契約自由原則，即令著作權法將某些著作利用行為規範為合理使用，但經由雙方透過授權談判，著作利用人同意放棄部分權利，例如：出租合法著作重製物、不得將影片向公眾播放等，而獲取較低廉的價格或較佳的利用品質，此乃授權契約談判之常態，此類約款自應合法有效，始可貫徹契約自由原則，亦可使著作財產權人得以透過授權契約進行多樣化的授權模式安排，針對不同授權族群獲取其最大利潤。

由著作利用人角度觀察，承認此種授權約款有效，可使著作利用人在遵守契約規範之情形，享受著作權人所授權之著作利用權能，無須擔心合理使用範圍判斷問題，亦可減少著作財產權人為防止著作散布、流通採取對於利用相當不便的特殊科技，例如：過去為避免防毒軟體被重製、散布，而刻意以硬體保護鎖(Key-Pro)保護，實際購買合法軟體的利用人，反而較盜版軟體的侵權人在利用上更不便利，若允許對授權契約增加部分限制(尤其是私人重製的部分)，使著作財產權人得以控制風險，對於著作利用權益的提昇，亦可能有正面助益。

當利用人違反授權契約約定時，其法律效果為何？若違約的部分，僅屬於原合理使用範圍，或其他法律所未賦予著作財產權人之權利之部分，則不構成著作財產權之侵害，因為著作財產權人之著作財產權範圍為著作權法所明定，不會因為簽立授權契約而擴張，故不會因為此種違約行為而使其受到侵害，故應無民、刑事之侵權責任；然而，由於利用人與著作財產權人之間存在授權契約關係，故應依授權契約約定，負債務不履行之違約損害賠償責任，若違約賠償約定不公平，則可依民法第二五二條規定，請求法院酌減。

### (二)契約約定無效

合理使用作為著作財產權之限制，即屬對於著作權法所不予保護之範疇，若允許著作財產權人透過契約約定擴張其著作財產權受保護之範圍，無

異對於著作權制度公益目的之追求產生負面影響。且就數位時代著作財產權之利用型態，以著作授權方式提供著作重製物供利用人利用之情形日益普遍。過去著作利用人透過取得著作重製物之所有權，依所有人之身分利用著作物，然而，若完全透過授權契約規範，將使著作利用人接觸、流通著作之權利大幅受到減損。舉例而言，過去圖書館可以直接自市場上購買書籍，並將書籍出借予使用者，圖書館自市場上取得電子資料庫、電子書時，因為不存在著作重製物之所有權，圖書館僅取得利用權，則圖書館僅能依授權契約之規定利用電子資料庫、電子書，而電子資料庫、電子書對於圖書館收取較高額費用以供使用者利用，均為目前著作交易市場之常情。凡此皆反映著作利用人因為授權契約所可利用著作之權能大幅下降，對於著作財產權人之保護固然較為足夠，但對於社會上著作利用則可能因為著作財產權人對著作控制力不受第一次銷售原則或用盡原則之限制大幅提昇，而使著作利用須付出相對較大之成本，亦不利於著作權制度之發展，故應對於著作財產權人利用授權契約對著作利用權加以限制之規定，給予法律上之限制，以避免著作財產權人透過契約自由的方式，無限擴張其本未受保護之權利範圍。

而由民法第一四八條第一項規定：「權利之行使，不得違反公共利益，或以損害他人為主要目的。」此即所謂權利濫用之禁止。民法為所有私經濟行為之根本大法，著作財產權人行使其依著作權法所保障之權利，自應一體適用此一規定。著作權法第四十四條至第六十三條以及第六十五條之規定，多屬為資訊流通、公共利益考量，而限制著作財產權人之權利範圍，著作財產權人於行使權利時，自不得違反此種基於公共利益考量之法律規定，而透過授權契約之方式加以規避。故若授權契約之約款限制著作之被授權人依據著作權法所得主張合理使用之權利，該部分之約定屬於著作財產權之濫用，應不生法律效力。

### 三、我國著作權法下應有之解釋

前述二種法律效果應如何選擇，本研究認為此與我國著作權法中，合理使用之法律性質關係密切。依本章第三節之討論可以得知，我國著作權法第四十四條至第六十三條，應屬法定除外或合理使用規定之具體化，應屬立法者對於著作財產權行使之限制，應屬著作財產權人權利所不及，故解釋上有關於民法權利濫用之禁止，應有適用之餘地。

然而，著作財產權人透過授權契約對於部分合理使用行為進行限制，是否皆屬於權利濫用？本研究認為尚有可討論之空間。首先，著作財產權之限制亦可由權利面理解為著作利用人之合法使用權限，著作利用人透過契約自

願放棄法律所賦予之合法使用權限，且不涉及人格權之放棄，似乎並無逕行認定其無效之理由；其次，著作財產權人若係為「自力救濟」保障其著作財產權，而以技術或契約方式限制著作利用人利用著作，是否仍認為是屬於「權利濫用」？

本研究認為，從性質上而言，著作財產權人受法律保障其權利範圍，自應受到來自法律之限制，此乃私有財產權社會化過程中所必然面臨之現象，著作財產權人利用授權契約進行規避，確實有某程度之可非難性。然而，著作財產權之保護並不像一般實體物之保護一樣容易，著作財產權被侵害的管道、幅度、規模，相較於實體物顯然來得影響重大，故著作財產權人行使權利時，自然會同時思考保護的問題，本即無可厚非。但由著作利用人之角度觀察，若著作交易市場上，確實存在契約自由的選擇權，相信著作利用人可自由選擇是否締約及契約內容為何。然現今以終端使用者為對象之授權契約，多係著作財產權人自行事先擬具之定型化授權契約，此類契約著作利用人於購買時，未必能窺其全貌，已購買之後，即令有時間詳加審閱，亦難與著作財產權人談判修改，故也確實存在部分不公平之狀況。面對此種情形，著作權法應採取何種態度？究竟是放任市場運作，亦或是積極參與協調，值得吾人思考。

## 第五節 建議

### 一、著作權法修正建議

從現狀加以觀察，著作權法在未修正之情形，解釋上授權契約應屬合法有效，因為透過契約自由，很難舉證著作財產權人是屬於權利濫用行為。但由著作權制度之本質，即在於保護著作財產權，維護資訊流通，促進國家文化發展，本研究認為著作權法應訂立原則性規定，以平衡著作財產權人與著作利用人間之權利關係，對於著作財產權人透過授權契約對有關合理使用規定進行限制時，應要求其必須事先取得著作利用人(被授權人)之書面同意，以避免權利濫用之情形發生，若未取得書面同意，則該約款應屬無效，著作利用人即令違反該約款，著作財產權人亦不得主張其違約。

故建議新增著作權法第三十七條之二：「著作權人以授權契約限制著作被授權人主張第四十四條至第六十三條有關著作財產權之限制者，非經相對人書面同意，不生效力。但依第六十五條第三項之著作合理使用參考基準訂定者，不在此限。」前段規定係用以表明著作權法對於授權契約逾越著作財產權之限制的態度，要求著作財產權人於有此種授權需求時，使著作利用人

得於取得授權前，事先清楚此種限制。而後段則係為鼓勵著作財產權人積極參與合理使用參考基準之協商，而使符合合理使用參考基準之範疇內，得不需經書面同意，即具有法律效力。

## 二、消費者保護法介入之可能

依據消費者保護法第二條定義之規定，「消費關係：指消費者與企業經營者間因商品或服務所發生之法律關係。」著作財產權人透過授權契約將著作產品提供予終端消費者時，例如：電腦軟體、電子書、電子圖庫等，自然屬於消費者保護法中所規範之「消費關係」。故而消費者保護法中對於此類授權契約，亦有適用餘地。

依消費者保護法第四條規定：「企業經營者對於其提供之商品或服務，應重視消費者之健康與安全，並向消費者說明商品或服務之使用方法，維護交易之公平，提供消費者充分與正確之資訊，及實施其他必要之消費者保護措施。」而同法第十一條至第十七條規定，乃是有關定型化契約之規範，凡此種種均應為著作財產權人向一般著作利用人提供產品或服務時，所必須遵守之法律，並不因其為著作財產權人而享受特別除外之待遇。其中第十七條規定：「中央主管機關得選擇特定行業，公告規定其定型化契約應記載或不得記載之事項(第一項)。違反前項公告之定型化契約之一般條款無效。該定型化契約之效力依前條規定定之(第二項)。企業經營使用定型化契約者，主管機關得隨時派員查核(第三項)。」

本研究認為，進入數位時代後，著作透過授權契約進行消費市場，消費者自市場上直接選購數位文化產品，已屬消費之常態。目前行政院消費者保護委員會並未針對以終端使用者為銷售對象之數位產品的授權契約，進行任何規範，實有所不足，而委諸於著作權法規範，又顯然有違著作權立法意旨。故實宜由消費者保護委員會進行數位產品之授權契約相關之「應記載事項」或「不得記載事項」，以維護消費者權益。