

資訊時代的著作權保護與限制 ——以公開傳輸權為主

賴文智*

摘要

著作權制度的發展，向來伴隨著資訊科技的應用而產生新的衝突與妥協，在數位及網路科技所架構的資訊時代中，著作權制度亦受到來自於新興科技的挑戰與著作權團體的抗爭。為釐清資訊時代著作權保護與限制的平衡點，本文選擇著作權新增的「公開傳輸權」作為討論的對象。主要的論述方式是透過對於著作權制度與科技發展的歷史觀察，呈現出過去著作權制度在追求著作權人保護與公共利益的平衡點，其次則探討我國「公開傳輸權」之立法及其配套規定，在合理使用及新興服務（例如：E-Learning、數位圖書館、個人網頁利用、Peer to Peer 軟體等），是否仍維繫著著作權法第一條所形塑有關於資訊流通保護的平衡架構加以檢討。

至於資訊時代著作權法制新的平衡點如何追求？本文則認為此並非單純透過修改著作權法有關合理使用規定所能解決，而應一併思考數位著作權授權平台建置、自願式的著作自由流通鼓勵、政府機關資訊釋出的機制等，才能夠有效並妥適處理公開傳輸權對於著作利用人的影響，並兼及著作權人的保護，回歸到著作權法制的正確發展道路上。

關鍵字

著作權、公開傳輸權、資訊流通、合理使用、開放授權、授權平台

* 作者為台大法律學研究所碩士·益思科技法律事務所律師

目錄

一、資訊科技與著作權法律版圖的變遷.....	1
(一)資訊科技應用與著作權制度.....	1
(二)著作權保護版圖的變遷.....	2
二、數位及網路科技對於著作權制度的影響.....	4
(一)從原子到位元的數位革命.....	4
(二)網際網路發展簡介.....	5
(三)數位及網路科技對著作權制度的影響.....	5
(四)國際間主要的修法方向.....	7
三、公開傳輸權與合理使用.....	10
(一)公開傳輸權立法說明.....	10
(二)著作財產權限制理論的討論.....	11
(三)考量公開傳輸權合理使用範圍之因素.....	13
四、由資訊流通觀點看公開傳輸權的影響.....	14
(一)E-Learning 與公開傳輸.....	14
(二)數位圖書館與公開傳輸.....	15
(三)個人網頁與公開傳輸.....	17
(四)網路著作轉載與公開傳輸.....	17
(五)Peer to Peer 軟體與公開傳輸權.....	18
五、資訊流通與著作權保護平衡點的追尋.....	20
(一)數位著作權授權平台建置.....	20
(二)自願式的著作自由流通鼓勵.....	23
(三)政府機關資訊釋出的機制.....	23
(四)合理的著作權制度調整方向.....	25
六、結論.....	27

資訊時代的著作權保護與限制 ——以公開傳輸權為主

一、資訊科技與著作權法律版圖的變遷

(一) 資訊科技應用與著作權制度

歷來各界對「資訊」的定義相當多，隨著研究領域的不同，亦衍生出相當多不同的定義。筆者不擬對此深入探討，由於本文討論課題乃是偏重資訊科技對於社會制度的影響，故僅採取中研院「資訊科技對人文、社會的衝擊與影響」研究報告中將資訊定義為：「所知表現在媒介上的形式」。亦即，將人類所知中之知性、感性、創意、意志等，透過媒介表達出來而為他人所感知¹。

由前述對資訊的定義來觀察，可謂所有與資訊處理及傳遞有關的科技，都可以算是「資訊科技」的範疇。在這樣的廣泛的定義下，從遠古時代以烽火傳遞戰爭的消息；以皮革、竹簡、紙張紀錄各種活動或表達；以留聲機、錄音帶、CD 唱片、錄影帶、VCD、DVD 等紀錄及散布演奏、音樂、視訊等；以電腦處理數位資訊；以廣播、電視、電話、傳真、網際網路等傳播資訊，都可說是屬於資訊科技的一環。

回顧著作權法發展的歷史，因為著作乃是人類「屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍之創作」，著作本身即是一種資訊，故當資訊科技被應用於著作之利用時，即對著作權制度產生相當的影響。著作權法的發展史也適當地表現了近三百年來人類將資訊科技應用於著作利用所產生社會制度變革的軌跡。

舉例言之，著作權制度的誕生，即與印刷術的應用有關，著名的德國出版商古騰堡(Johannes Gutenberg, 1397-1468)利用活字印刷術重製聖經等出版品，使得過去僅有高昂的手抄本，根本不是一般人所能負擔，逐漸轉換為透過較低廉的出版品傳遞知識，間接促成歐洲文藝復興、宗教改革等歷史性的重要發展；一八七七年愛迪生(Thomas Alva Edison, 1847-1931)發明留聲機，過去紙張只能傳遞的有限文字或圖形資訊(語文著作、詞曲著作、美術著作等)，自此舉凡以聲音形式呈現的資訊，都可以被儲存下來，並且透過適當的方式加以散布，甚至使得過去只能親自到現場聆聽的演奏會，已經可以在小餐館就聽到擬真的實況，原先著作權只保護紙本印刷、出版、現場演奏的權利已屬不足，自然有擴大保護的需求；一九〇六年在歷經十餘年無線電波技術的發展，加拿大發明家費森登(Reginald

¹ 請參照，謝清俊等，資訊科技對人文、社會的衝擊與影響期末研究報告，行政院經建會一九九七 years 委託研究，中央研究院資訊科學研究所執行，http://www.sinica.edu.tw/~cdp/project/01/2_1.htm, 2003/11/3 visited

Fessenden)首度發射出「聲音」，無線電廣播就此開始²，人類接受資訊的管道產生重大突破，而其後電視、衛星這類無線傳播的技術，直至目前為止，都深深影響人們的日常生活，而這類無線傳播技的應用，除了促成新的著作權產業外，為使這類新興產業的投資獲得保護，也使著作權保護擴及著作鄰接權(Neighboring Right)³。

由上述的說明可以初步了解，因為著作本身即屬於一種「資訊」，當新的資訊科技的誕生有助於解決著作創作、重製、散布或利用的不便利時，人類自然而然將資訊科技運用於著作利用，而產生新的著作應用型態。這類新的著作應用型態與依據過去社會生活經驗所形塑之著作權制度未必相容，故經常在會突顯既存的著作權制度不足之處。因應新興資訊科技所產生的制度衝突而不斷修正著作權制度，亦可說是著作權法制發展上的常態。

(二)著作權保護版圖的變遷

1.著作權保護標的

著作權制度自一七一〇年安妮法案(The Statute of Anne)⁴以來，著作權保護的版圖可謂是不斷地擴大。在安妮法案時代，著作權保護的標的是語文著作(書籍為主)，因為當時在印刷術普及的情形下，平民百姓亦有機會購得印刷品，故而在市場競爭只存在書籍的情形下，也只有印刷品需要透過法律來保護；至於當時音樂演奏只有皇室貴族有機會聆聽，甚至在其後百餘年間，作曲、演奏者都還是專為貴族服務，自然在著作權保護的需求上就比較小；隨著科技的發展，「文藝」這種過去專屬於貴族階級的「享受」，逐漸有飛入尋常百姓家的趨勢，例如：前述所提及的留聲機、廣播、電視等技術，由於著作消費市場競爭的關係，以終端消費者為銷售對象的著作，都產生需要透過法律的保護的需求。

此外，隨著科技的發展，著作創作及表現的形式更多樣化(例如：攝影、視訊、多媒體、電腦程式等)，著作分離與複製技術應用更為廣泛(例如：錄音帶、唱片、錄影帶、VCD、DVD等)，亦使得著作權制度在市場運作的保護需求下，不斷地向外漫延，迄今為止，幾乎可說所有屬於文藝性的創作都已納入著作權法保護的範疇。以我國著作權法為例，著作權法第五條所示之著作包括：語文著作、音樂著作、戲劇、舞蹈著作、美術著作、攝影著作、圖形著作、視聽著作、錄音著作、建築著作、電腦程式著作共十種，但此僅為例示而已，未來有新興的著作型態無法歸類在前述十種中，只要符合著作權法規定的要件，仍然受到著作權法

² 有關廣播科技的歷史，請參考 History of Radio, <http://history.acusd.edu/gen/recording/radio.html>, 2003/11/30 visited

³ 著作鄰接權係指表演人、錄音物之製作人、傳播機關所享有類似著作權之權利，因其享有之權利與著作權相鄰接，故稱為「著作鄰接權」。詳請參考，蕭雄淋，著作權法論，(五南出版社，2003)，頁9

⁴ 安妮法案全文可於下述網址取得：<http://www.copyrighthistory.com/anne.html>, 2003/10/17 visited

保護。

2. 新興的著作權利類型

除了著作權保護的標的範圍的擴張之外，新興的權利類型也是著作權制度修正的方向之一。在安妮法案時期，著作權誠如其英文「copyright」所示，所保護的權利類型為印刷(print)、再印刷(reprint)及發行(publish)，即現行著作權法下的重製權及重製物的散布；然而，隨著資訊科技的發展及著作利用的多樣化，著作的傳播方式開始增加，例如：廣播、電視產業逐漸成型後，由於透過此類無線傳播科技，可使一定範圍內的所有人，透過收音機、電視機等無償收聽或收視，對於著作權人而言，自然需要有別於重製權或散布權的保護，故而有公開播送權的產生；至於愛迪生發明電影播放機之後，電影逐漸形成一種新的著作產業，為了使電影產業能夠控制電影對公眾的播放，故需要公開上映權的保護；當然，像是現場的演說、演唱、表演等，需要公開演出權的保護；攝影、美術著作的展覽，則需要公開展示權的保護。

3. 著作權保護期間

著作權制度由於具有公共政策的性質，為避免著作權永久保護導致著作流通或取得的成本增加，反而妨礙人類文化的累積與發展，因此，自安妮法案以來，著作權法賦予著作財產權的保護一向都有時間的限制，當著作權保護的期間屆滿後，該著作即成為公共財(Public Domain)，任何人都可以自由利用。例如：網際網路上緣自一九七一年由美國伊利諾大學麥克·哈特(Michael Hart)所發起的古騰堡計畫(Project Gutenberg)⁵，即致力於將已經罹於著作權保護期間的著作(僅有少部分是仍在著作權法保護期間經作者同意授權)，製作成網際網路上可自由流通分享的電子書，迄二〇〇三年十月止，該計畫已蒐集、製造超過一萬本電子書，稱其為全人類共有的數位圖書館亦不為過。

著作權保護期間的變遷，誠如諸位讀者所熟知，在著作權保護意識高漲，著作產業成型的情形下，著作權保護期間由安妮法案賦予新著作十四年的保護期間，逐次延長。以美國為例，一七九〇年著作權法案賦予著作十四年保護期間屆滿後，得再延長十四年的保護；一八三一年著作權法修正案中，則將保護期間延長至二十八年，亦得再延長十四年；一九〇九年的著作權法修正案中，則將前述延長的期間擴張為二十八年；一九七六年的著作權修正案中，則採取伯恩公約(Berne Convention)將著作權保護期間延長至作者(限自然人)死亡後五十年；一九九八年 Sonny Bono Copyright Term Extension Act，更一舉將著作權保護期間加長至作者死亡後七十年⁶，亦可見著作權保護期間發展之趨勢。

⁵ 該計畫之網站：<http://www.gutenberg.net>, 2003/11/22 visited

⁶ 有關美國著作權法制發展的大事紀，請參考下述網頁 TIMELINE: A History of Copyright in the United States, <http://www.arl.org/info/fm/copy/timeline.html>, 2003/11/22 visited

這樣的著作權保護期間延長的趨勢，早期是由於國內著作權人團體的壓力所致，隨著著作權產業的成熟，著作權已成為國際貿易的重要競爭利器。各國在國際條約及雙邊或多邊貿易協定的壓力下，逐次修正延長著作權保護期間。目前美國仍不斷嘗試向與其貿易關係密切的國家施壓，希望各國能將著作權保護期間延長至作者死亡後七十年，日本在二〇〇三年六月的著作權修正案中⁷，已延長著作權保護期間，我國仍在與美方進行貿易諮商，一旦著作權保護期間延長後，勢必加重著作流通、散布的成本。

二、數位及網路科技對於著作權制度的影響

(一)從原子到位元的數位革命

數位時代從何時開始？或許摩斯電碼(Morse code)在一八九五年的發明是一個方向，但一般來說，還是以電腦的發明作為較精準的起算點。西元一九四三年，美國為了計算陸軍新式火炮彈著點而同意撥款予當時負責此一事務的戈德斯坦(Herman Goldstine)，研製新式電子計算機，而於一九四六年在賓州大學，全球第一台自動電子數位電腦 ENIAC 誕生⁸，開啟了以電腦為主軸數位時代的序幕。

至於數位時代與過去人類所經歷的時代有何不同？電腦與傳播科技大師尼葛洛龐帝(Nicholas Negroponte)先生，在「數位革命」一書曾提及：「從原子潮流演變到位元的潮流已是勢不可當，不可逆轉」。在這波數位革命的風潮中，由於著作本身為無體物，故對於著作權制度的主要衝擊在於承載著作使著作得以具體為他人所感知的「載具」，逐漸由原子擴散至位元，由實體變為虛擬。

以音樂為例，早期音樂受著作權法保護，是記載於紙張上的詞、曲，而利用樂器進行現場演奏的聲音，則因為無法保存，因此並沒有所謂保護的問題；愛迪生發明留聲機之後，聲音得以透過機器儲存在錫鉑、錫管、唱片上，聲音附著在原子所構成的實體物質上，使音樂的儲存及散布方式產生非常大的突破；聲音儲存載具的數位化，隨著 CD 壓製成本降低、MP3 格式流行、光碟燒錄機大幅降價，更是將唱片業在二十世紀末推向最冷的冬天。依據 IFPI 的統計，國內唱片市場的總營收自一九九七年(123.3 億)、一九九八年(106.8 億)、一九九九年(98.8 億)、二〇〇〇年(74.9 億)、二〇〇一年(57.7 億)、二〇〇二年(48.8 億)⁹，不斷向下滑，五年之間減少六成的產值，而近來唱片業大聲疾呼政府應採取有效措施對於使用

⁷ 日本著作權法修正條文請參考，

http://www.r-isap.jp/guidline_1/joubun/9chizai/chosaku030612.htm, 2003/11/14 visited

⁸ 相關資訊請參考，葉平，電腦創世紀，http://www.cyol.net/gb/it/2000-11/28/content_112690.htm, 2003/11/08 visited；Jon Peddie，漫談像素的誕生與電腦早期歷史，

<http://www.big5.tomshardware.com/business/01q3/010910/index.html>, 2003/11/08 visited

⁹ 本文引用之數據僅計算 CD、錄音帶、DVD Audio 等屬於唱片性質的部分，音樂性的影音產品(music audio)則不在上述數據範圍內，資料來源請參照，IFPI 網站之統計數據，<http://www.ifpi.org.tw/sales/Sales%20Figures.htm>, 2003/12/5 visited

P2P 交換軟體侵害著作權之行為加以處罰，這也是對於從原子到位元的數位革命的反撲，企圖透過法律制度減少這波革命帶來的衝擊。

(二) 網際網路發展簡介

至於在網際網路技術的發展方面，美國在一九五〇年代末期因應軍事用途而著手發展可避免蘇聯大規模攻擊而癱瘓之通訊網絡——即 ARPAnet，其後隨著泰德·尼爾森(Ted Nelson)發展的超文字概念、李納德·柯連洛克(Leonard Kleinrock)的封包交換理論、雷·湯姆林森(Ray Tomlinson)的電子郵件程式等網際網路之基礎理論及技術概念逐漸成型，至西元一九八二年 TCP/IP 協定成為 ARPAnet 協定標準「Internet」開始有明確的定義，亦即，是由許多網路透過 TCP/IP 相接而成的大網路。

西元一九八六年起 NSFnet 逐步取代已連結至多數研究機構及大學之 ARPAnet，一九九〇年提姆·伯納斯李發展出 WWW 伺服器及瀏覽器程式，台灣學術網路也在教育部電算中心催生，一九九一年美國開放 Internet 給一般民眾及商業使用¹⁰，一九九三年美國副總統高爾在競選政策中提出國家資訊基礎建設(National Information Infrastructure; NII)，將以網際網路為主之軟硬體建設作為國家發展重點，世界各國陸續跟進，在國家及商業力量的推波助瀾下，網際網路成為二十世紀末影響人類生活最重大的科技之一。

網際網路相關技術構思之初，由於是在軍事封閉網絡下發展，後續擴及研究、學術使用性質，但是都是在以自由分享為主的環境下發展，多未慮及著作權之處理¹¹，使得網際網路在一九九三年起各國陸續推動 NII 計畫，透過商業化使國家資訊基礎建設普及之快速發展下，產生在技術上未處理著作權問題，法制上也來不及因應，使網際網路對於著作權制度造成前所未有的嚴重衝擊。

(三) 數位及網路科技對著作權制度的影響

1. 著作與載具之自由分離與流通

由目前著作利用的狀況來觀察，著作與載具可正常分離、重製，且甚至可能不依賴實體載具而進行散布，乃是數位科技應用於著作利用上最大特色。自文字發明以來，著作的紀錄、流傳，都須附著在有體物(以前述所稱由原子構成的物質)之上，例如：泥版、獸皮、龜甲、竹簡、紙張等，著作與載具緊密不可分割，

¹⁰ 有關網際網路發展之歷史，請參見，陳豐偉，網路不斷革命論，(商周出版社，2000)，頁 100-113

¹¹ 事實上在網際網路發展過程中，泰德·尼爾森所提出之超文字(Hypertext)概念及後續之仙那度計畫(Project Xanadu)在設計之初，即考慮過網路上資料可以自由利用，但所有的利用都會回到原作者發布資訊之處去索取資料，一方面可以導引讀者回來閱讀完整的資訊，一方面在讀者閱讀資訊時，會將一筆微小的著作權費用進入作者的帳戶，兼顧資訊自由與作者之尊嚴與權利。但提姆·伯納斯李的超文字連結(Hyperlink)發展出來後，在成本及技術成熟度的考量下，迅速為各界所接受，仙那度計畫因為缺乏經費無力再發展。同前揭註，頁 183-190

然而，在數位時代中，著作與其載具可以自由分離且獨立流通，例如：電子書、音樂 MP3 檔案、電腦軟體等。

前述特性使得過去著作權法制建置在著作乃是透過「著作+載具」散布的思考邏輯產生相當大的影響。著作權人原先透過對於製作或流通載具相關廠商的監視(例如：書籍的製作必須由大型印刷廠為之；廣播、電視則須透過廣播電台、電視台為之)與有體物間的類比重製成本及耗損(例如：影印機雖然可以重製文件，但畢竟其品質、型態與原文件即有差異，無法進行商業銷售；錄影帶雖可重製，但品質差且空白錄影帶成本亦高)，即可控制多數的著作重製與流通處於合法狀態的社會環境，面臨大幅度的改變。

以數位型態存在的著作，在著作重製的品質上無須特殊技術或大型機器，只要一般家用電腦或周邊設備，即重製出與合法重製物一般無異的著作重製物；而著作儲存在數位的媒介上單位成本非常低(例如：只須幾片成本不到新台幣十元的 CD-R，即可容納訂價高達數萬元、三十餘冊的大英百科全書)，加上數位重製科技的普及，著作在數位時代的侵權風險遠非單純透過法律所能控制。

2. 網路科技加速著作的重製與流通

網際網路是一種新的著作流通管道，然而，進入網際網路時代後，除了少部分網路上商業性質的利用人仍循傳統管道向著作權人或著作推廣、散布者取得合法授權，以供使用者利用外，網際網路上的著作重製物，多半是來自於 End User 自著作交易市場取得著作重製物後，在未經著作權人合法授權的情形下，自行將著作重製物數位化之後，傳上網際網路與其他使用者進行傳輸、交換的活動。這種未經合法授權下的傳輸、交換活動，直接產生的影響，就是使傳統的著作交易市場萎縮，以前述所提及之音樂產業為例，自一九九七年以降實體唱片銷售銳減百分之六十，然而來自網際網路音樂市場之收益，則微如杯水車薪。

網際網路技術所具有的去中間化(Disintermediation)¹²性質，使得多數非商業性質的著作利用人，不再需要透過傳統著作交易市場取得著作重製物，使得過去著作權人只要透過各種契約控制著作製造、流通、交易過程中的主要商業機構，例如：出版社、印刷廠、書店、廣播電台、電視台等，即可控制大多數著作流通，而從中獲取著作權法所賦予著作權人的報酬。網際網路技術打破過去三百年來所建立的著作權市場價值鏈，除了使著作權人或著作產品的製造者可以直接接觸消費者之外，連帶地也使未經合法授權的著作產品的生產者或提供者，亦可直接接觸到消費者，大大地擴張盜版資訊流通的範圍，而 P2P 技術更是使消費者之間可輕易自由交換資訊，更是嚴重模糊傳統認定著作侵害的焦點。

¹² 去中間化(Disintermediation)亦有譯為去中介化，主要用於描述當產品的製造者與消費者間，由於利用網路進行直接銷售，而略過傳統產品銷售價值鏈扮演相當地位的經銷管道的這種網路現象。簡單定義性的描述可參考下述網站：<http://www.learnthat.com>

3.內容、網路、電信匯流

網際網路發展使得電信服務中，資料傳輸已遠超過傳統語音話務傳輸，有線電視業者透過光纖提供數據服務，跨行與電信業者競爭；寬頻上網的普及，使電信業者亦有機會提供影音服務(多媒體隨選視訊；MOD)，而與有線電視業者互相競爭；數位電視的開播，更將二十世紀末以來內容、網路、通信匯流(converged)所產生的問題推向高峰。

這一個來自於數位及網路科技廣泛應用的匯流趨勢，對於著作權制度造成什麼樣的影響呢？過去內容產業依據產品出版或散布所使用載具的不同，大致可區分為以紙張為主的書籍、雜誌、報紙等平面媒體；以無線聲波為主的廣播電台；以有線或無線視訊為主的電視台、電影公司；以電腦或遊樂器為輔助工具的電玩產業；以現場表演為主的戲劇、舞蹈等藝術活動。由著作權保護的觀點，著作並不因著作分類被打破而在保護上有所不同，只是未來所有著作在與數位或網路有關的權利保護將一體適用，而過去新興科技通常僅對單一或少數著作種類產生影響的情形不再，所有著作皆受到來自數位及網路科技的影響。

在著作財產權保護範圍的限制方面，由於這種匯流的趨勢，著作權的保護勢將更進一步將其影響力擴張至電信、網路領域，私人間電子郵件的轉載、P2P軟體的應用等，舉凡有關資料傳輸的技術或服務，未來皆將與著作權發生緊密關係，著作權制度勢將受到愈來愈多來自市場力量的挑戰，成為不折不扣的產業法律，而不再只是傳統概念下偏重於學術、文藝方面創作保護的法制。

(四)國際間主要的修法方向

1.因應網路科技新增公開傳輸權的保護

公開傳輸權(Right of Communication to Public)或對公眾提供之權利(Right of Making Available to the Public)，主要是使著作人、表演人及錄音物製作人對於其著作物於網路傳輸的情形擁有控制權，任何未經其同意透過網路向公眾傳輸或是對公眾提供，由公眾自行下載、重製的行為，只要非屬合理使用，就會侵害著作權。

這種新的權利主要是因應著作經過數位化之後，透過網際網路以幾乎零成本的方式流動、散布，從資訊流通的角度確實非常的便利且無取得成本，但從著作權保護的觀點，則無異於是一種巨大的利益損失。而著作的網路利用行為，能否透過傳統的著作財產權權能加以保護呢？有沒有必要新增一種新的權能加以保護？在過去幾年來學者間爭論得非常激烈。

目前最主要的問題是集中在「對公眾提供」這種特殊的網路著作利用方式，當利用人只有將著作放置在網路、FTP、網路芳鄰或是透過 P2P 軟體開放著作予他人分享等行為，利用人可能並沒有「重製」的行為，亦沒有主動地播送予他人，

能否被傳統著作權法加以規範，以保護著作權人。

由目前美國及日本的立法加以觀察，美國在一九九八年數位千禧年著作權法案中，並未特別針對「公開傳輸權」新增規定，這是由於過去美國著作權法中「public display」的規定，透過美國法院的判決早已認為網路上著作前述利用行為，皆屬於前述「public display」的權利範圍內。至於日本方面，則因為法條對於「放送」、「有線送信」、「有線放送」有特殊定義，無法透過解釋的方式來保護前述網路著作利用行為，因此，在一九九七年著作權法修正時，參考 WCT 賦予著作權人「公眾送信權」，參考 WPPT 賦予表演人及錄音物權利人「送信可能化權(即對公眾提供)」。

2. 為遏止著作侵害加強科技保護措施的保護

由於著作數位化之後，著作重製的成本趨近於零，任何人只要擁有個人電腦幾乎就可以免費地重製著作。著作權人為確保來自著作銷售或授權的收益，也無不努力鑽研如何對著作的重製或利用透過技術限制，以確保使用者付費的落實。從早期許多電腦軟體使用時的硬體保護鎖(Key Pro)、開機磁片(光碟片)、軟體安裝序號、光碟防拷程式等，都可以說是屬於科技保護措施的一環。目前 DVD 光碟更是在硬體的規格上，直接加上著作權分區保護的設計。然而，「道高一尺，魔高一丈」，只要有保護就會有破解，著作權人在著作權保護技術的努力，總是面臨來自各界有償或無償的「熱心人士」的破解，也經常使得著作權人透過技術保護措施「自力救濟」的行為徒勞無功。

在著作權利益團體的努力下，各國開始嘗試將技術保護措施這種純粹「技術層面」的保護，提昇至「法律層面」加以保護。亦即，對於雖然並不是直接侵害著作權的行為，但造成的惡害卻可能比一般侵害著作權情形更大的技術保護措施「破解(或稱規避)」行為加以處罰，並可能因此產生民、刑事責任。至於國際組織方面，世界智慧財產權組織(WIPO)亦要求締約國有對科技保護措施加以保護的義務(Obligations Concerning Technological Measures)，締約國對於破解他人著作權保護裝置之行為，應提供充分的法律保護及有效的救濟。

然而，由於 WIPO 著作權條約及表演及錄音物保護條約對於科技保護措施的保護，僅作原則性的規範，各國對此義務所進行之立法修正並不一致，加以這樣的立法對於科技研究或言論自由亦產生一定程度的衝擊，也引起學界相當大的反彈，恐怕在短期間內難有著作權人及利用人均可接受的標準出現。

我國著作權法於二〇〇三年六月六日的修正，由於立委諸公對於行政院提案之科技保護措施規範不夠明確，恐引起國內產業喪失競爭力，並對人民課以不合乎國際潮流之義務，故並未一併通過有關於科技保護措施保護的條文。其後續發展，亦值得讀者們注意。

3.便利權利行使新增電子權利管理資訊保護

著作財產權人為有效管理其權利，往往會在著作重製物上，或於每次其著作對外散布時，附帶一定著作權相關資訊，例如：著作名稱、著作人的姓名、著作財產權人的姓名、聯絡方式、使用著作之條件等。由於著作數位化之後，這些資訊非常容易在有意無意間被移除，例如：朋友們轉寄來非常好笑的笑話，但是不知道是誰寫出來的；貼圖區的圖片，為了宣稱是自己女友，避免被發現是寫真集掃描下來的，刻意把相關資訊覆蓋掉；破解後的電腦程式，自然把授權資訊的畫面一併省略掉了。這些行為都會造成著作權人行使權利上的困難，也會使得其他不知情的使用者，誤以為這些資訊不受著作權法保護或是不知道著作權人為誰而任意利用，反而擴大了著作被不當利用的情形。

為了確保著作財產權人可以有效行使權利，避免不當移轉著作權管理資訊的行為造成著作權侵害損害的擴大，WIPO 課予各締約國一個規範權利管理資訊的義務(Obligations Concerning Rights Management Information)，以有效保護著作權人之權益。至於著作權管理資訊並不限於文字，也可以用數字或是數位的方式，只要其以電子的形式出現，就屬於在條約中所規定的「電子著作權管理資訊」應提供充分及有效的法律救濟。對於故意的破壞行為應該課以民事及刑事責任，對於過失之破壞行為，則提供民事的賠償機制。

4.合理使用及相關責任限制的調整

為因應有關網路著作利用的普及，我國著作權法將公開傳輸權及暫時性重製的定義明確化。然而，由於數位著作的利用與著作的「重製」行為緊密結合，網路科技的運用與著作的「公開傳輸」或「散布」亦相當程度連結，對於著作利用人而言，顯然較過去產生較高的著作權侵害風險。為了避免過份嚴苛的著作權立法對於產業及人民日常生活造成嚴重影響，各國紛紛對於著作權的限制規定加以修正，以因應數位及網路科技的應用。

例如：美國 DMCA 新增線上服務業者之責任限制、擴大圖書館合理使用範圍、The Sonny Bono Act 除延長著作權保護期間外，也配合擴大部分合理使用範圍；日本著作權法雖未增訂 ISP 責任限制，但獨立以特定電信服務提供者損害賠償責任限制及發信者資訊提供相關法案¹³，對於 ISP 經營相關之責任以專法規定；歐盟著作權指令則針對暫時性重製的限制特別規定，電子商務指令¹⁴中則對

¹³ 該法案日文原文為「特定電気通信役務提供者の損害賠償責任の制限及び発信者情報の開示に関する法律案」，請參考日本總務省提供之該法案逐條解說，

http://www.soumu.go.jp/joho_tsusin/chikujoyokaisetu.pdf, 2003/10/27 visited

¹⁴ 該指令全稱為「Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market」，簡稱「Directive on electronic commerce」，全文可自下述網址取得：

http://europa.eu.int/eur-lex/pri/en/oj/dat/2000/l_178/l_17820000717en00010016.pdf, 2003/10/27 visited, 該指令與 ISP 責任限制相關者，主要為第十三條至第十五條規定。

於 ISP 責任多所著墨；澳洲亦整體調整其著作財產權限制的相關條文¹⁵。

由這些國際間各國的立法趨勢來觀察，著作權法制因應網路及數位科技，雖然新增權利或保護，但各國立法者亦在修法過程中考量著作權人保護、著作利用人之利用自由及社會文化發展的公益性間整平衡，而其具體體現則為各國合理使用(著作財產權之限制)或線上服務業者責任限制等配套措施。

三、公開傳輸權與合理使用

(一)公開傳輸權立法說明

著作權法第二十六條之一規定：「著作人除本法另有規定外，專有公開傳輸其著作之權利(第一項)。表演人就其經重製於錄音著作之表演，專有公開傳輸之權利(第二項)。」依同法第三條第一項第十款規定：「公開傳輸：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。」

著作權法第三條有關新增公開傳輸權的立法理由則為：「公開傳輸之行為，以具互動性之電腦或網際網路傳輸之形態為特色，與公開口述、公開播送、公開演出等單向之傳統傳達著作內容之型態有別。」「條文中所稱「向公眾提供」，不以利用人有實際上之傳輸或接收之行為為必要，只要處於可得傳輸或接收之狀態為已足。」

第二十六條之一的立法理由則進一步說明公開傳輸權的立法背景：「…二、按傳統著作財產權之行使，終端消費者(end users)感知著作內容之方式可概分為下列二種情形：(一)由消費者取得著作重製物之占有後，在其所選擇之時間及地點，感知著作內容，例如消費者購買書籍或錄音帶，在自己閒暇之餘閱讀與欣賞。綜言之，操控權在於消費者。(二)由著作提供者單向提供著作，其時間由提供者決定，消費者被動、無選擇空間地感知著作內容，例如收視、收聽電視電台或廣播電台播出之電視節目或廣播節目，且收視、收聽後，著作內容即消逝。又消費者既為被動，其如未及或稍遲收視或收聽某節目，除非節目提供者重播，否則消費者即無法感知該節目內容，或僅能感知部分之內容。綜言之，操控權在於提供者，消費者居被動之地位。」

三、隨資訊、電信科技之進步，接觸著作之形態也較以往為多，最重要者即為前述二種分類界線之突破，消費者透過網路，在其所自行選定之時間或地點，均可感知存放在網路上之著作內容，既不須要取得著作重製物之占有，亦不受著作提供者時間之限制。換言之，消費者與著作提供者處於互動式之關係，此為網

¹⁵ 澳洲根據 WIPO 條約之規定所通過「著作權修正(數位議程)法案」(The Copyright Amendment [Digital Agenda] Bill of 1999)修正內容可於下述網址取得：
<http://www.aph.gov.au/parlinfo/billsnet/99173.pdf>, 2003/10/27 visited

路科技最重要特色。」

由以上條文及立法理由的說明可以得到一個最簡單也最完整的概念，就是舉凡有關透過有線或無線通訊網路，主動或依使用選擇對特定或不特定多數使用者進行傳輸的行為，都是屬於著作權法所保護「公開傳輸權」的範圍內，因此，現行所有的網路著作利用行為，只要是向多數人進行傳輸，或是放置在網路上供不特定人下載，都是屬於公開傳輸的行為。

至於所謂「對公眾提供」則是新的保護型態，最常見的就是將著作放置在網路上供不特定人下載，就是一種對公眾提供著作的行為，無論是不是有人實際下載，只要是處於可能被特定多數人或不特定多數人所接觸、取得，若未經合法授權，就是屬於侵害他人的「公開傳輸權」。

也就是說，未經合法授權，將別人的著作(像是桌布、音樂、小說、文章)放在個人網站上提供給網友下載，就是一種侵害「公開傳輸權」的行為。由於著作權法有關個人合理使用的規定，只有規定「重製」可能構成合理使用，並沒有規定「公開傳輸」也構成合理使用，只剩下著作權法第六十五條第二項概括合理使用規定可以主張。

(二)著作財產權限制理論的討論

我國著作權法第二章第四款款名為「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，應該是來自於日本著作權法「著作權之制限」的翻譯；至於「合理使用」則是譯自美國著作權法第一〇七條(fair use)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歷經多次修正、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。目前筆者大致將相關概念整理為下述幾類：

1.法定除(例)外

所謂法定除外(statutory exemptions)是指立法者基於某些公共利益的考量，而以明文規定的方式，免除特定符合法律規定的行為侵害著作權的責任。由於法定除外規定乃各國基於各該國家公共利益考量，故每個國家所規範的法定除外規定多多少少都會不同。

2.合理使用

合理使用(fair use; 英國稱 fair dealing)乃是由英美法上的判例經驗累積而形成的立法。認為若是基於公平、合理的原則而為著作的利用，則不構成著作權的侵害。因此，即令法律未為明文規定，亦屬著作權法律制度本質所允許利用人利用的範圍。這和前述法定除外規定不同，法定除外規定須立法者明文排除侵害著作權責任，才會免除利用他人著作的侵權責任。

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。

3. 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。廣義而言，前述法定除外規定、合理使用均屬於專屬排他權之限制的範圍。另外，法定授權(statutory license)或強制授權(compulsory license)亦被認為屬於專屬排他權之限制者。

4. 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，均為英美法上的概念，就大陸法系而言，通常稱為著作財產權之限制。其主要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侵害的情形，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的問題。

5. 我國著作權法的解釋

我國著作權法第四十四條至第六十三條及第六十五條規定，一般均泛稱為「合理使用」。然由條文的內容來觀察，其所規範的合理使用行為，不單純是過去美國法案例中合理使用情形的明文化，也包含其他專屬排他權之限制，第四十八條有關圖書館等機構的規定即屬一例，不宜完全依照美國著作權法第一〇七條對合理使用之解釋，採取侵權阻卻說或積極抗辯說¹⁶。

筆者認為由保護著作利用人的角度出發，應承認著作權法第四十四條至第六十三條乃是經過我國立法者審慎考量後，認為這些著作利用行為明確屬於基於公益或合理利用著作之考量，而立法規定為著作財產權的限制。當著作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(參閱第六十五條第一項)。故即令著作利用人未於訴訟中為相關合理使用規定的主張或抗辯，法院仍應依職權審酌對著作利用人有利的實質。

至於著作權法第六十五條第二項，則宜定位為獨立的概括合理使用規定，性質上與美國著作權法第一〇七條規定相同，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，則法院無須加以審酌。

最後，吾人要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

¹⁶ 有關美國合理使用的理論探討，可參考，嚴裕欽，著作財產權之限制—以美國著作權法合理使用為中心，(政治大學法研所碩士論文，1996)，頁78~81

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，以為判斷之基準…」。筆者認為此時第六十五條第二項所定四項基準，僅為法院審酌第四十四條至第六十三條規定的參考，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的「著作財產權之限制」，不宜因為第六十五條的規定，而全盤改變為類似美國著作權法第一〇七條之合理使用，毋寧認為第六十五條所定四項基準，乃是供法官判斷是否具有必要性、合理性等參考的輔助規定。

(三) 考量公開傳輸權合理使用範圍之因素

1. 著作網路應用的高危險性

公開傳輸權中所謂「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，使用者可以很輕易接觸、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，乃是考量公開傳輸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本次著作權法修正時，並未大幅放寬對於公開傳輸合理使用的範圍。

2. 授權取得的可能性

原則上若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。新增的公開傳輸權，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，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。

3. 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。

網際網路著作利用的特性，除了前述各點之外，筆者認為網際網路自開放大眾使用以來所形成的慣習，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的規定加以處理。但是，著作權法亦應考量新增公開傳輸權後，對於網路著作利用所產生的衝擊，而設計一定之機制減少著作權人與著作利用人的衝突，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的狀況，只會徒增社會運作的成本，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、由資訊流通觀點看公開傳輸權的影響

著作權法第一條規定：「為保障著作人著作權益，調和社會公共利益，促進國家文化發展，特制定本法。本法未規定者，適用其他法律之規定。」而其中資訊流通乃是著作權法所欲追求之公共利益，亦對於國家文化發展、累積有其絕對助益，故著作權法在立法時，許多條文規定的背後，皆可發現資訊自由流通的思考。例如：著作權法第九條有關著作權法保護標的的除外規定，憲法、法律、命令、公文及其翻譯、單純為傳達事實之新聞報導之語文著作、依法令舉行的考試試題等，都是人民「知的權利」保障的一環；著作權法第四十六條、第四十八條、第四十八條之一、第四十九條、第五十條、第五十一條、第五十二條、第六十一條、第六十二條等，亦在資訊的接近(access)或流通上，賦予著作利用人相當的合理使用範圍；而有關於音樂著作的強制授權，亦可認為其有助於音樂透過商業管道的流通。以下本文即簡單透過目前網路使用者及產業較為關心的議題，針對公開傳輸權立法後所可能產生之影響加以說明：

(一) E-Learning 與公開傳輸

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)¹⁷。」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

¹⁷ 著作權法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。」

在進行線上教學時，亦將遇到有必要將他人已公開發表的著作重製後，放置在網路上提供學習者下載、學習之用。

然而，本條規定僅「重製」是屬於合理使用，放在網路上「公開傳輸」的行為，並無法依本條主張合理使用。筆者認為司法實務在解釋時，應適度引用著作權法第六十五條第二項規定，提供學校及教師較具彈性的合理使用空間。惟在解釋上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的教材或為進行線上教學所錄製的教學內容，且不得提供完整的著作內容，以避免著作權人權益受損害。

日本著作權法於二〇〇三年六月再度進行修正，將在二〇〇四年一月一日實施，該法第三十五條相當於我國著作權法第四十六條，其主要修正內容除了將可以進行重製行為的行為人擴大包括「受教的學生」，也將「重製」擴大為「公開傳輸(包括：網路上自動傳輸及對公眾提供)」，但是，必須符合同法第三十八條(相當於我國第五十一條規定)非營利利用的要件，且依據該著作的種類、用途及公開傳輸的利用方式，不能對著作權人的利益產生損害¹⁸。這樣的修正方式值得未來我國修法時之參考。

(二)數位圖書館與公開傳輸

1.論文摘要的公開傳輸

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。其中第四十八條之一規定，乃是「重製」碩、博士論文、學術期刊論文、研究報告等之摘要，由資訊流通的角度來觀察，論文摘要因為具有讓使用者於龐大蕪雜的資訊中，正確地尋找自己所需的資訊的功能¹⁹，故於民國八十七年修正著作權法時，因應國家圖書館建置博碩士論文摘要檢索系統之需求，新增本條規定。

而在新增公開傳輸權之後，著作權法第四十八條之一並未將原來「重製」擴張至「公開傳輸」，致使現行有關於各圖書館或學校所提供之論文摘要檢索系統，將面臨侵害著作權人「公開傳輸權」之疑慮。筆者認為透過著作權法第六十五條

¹⁸ 該條修正內容如下：「第三十五條の見出し中「複製」を「複製等」に改め、同条中「担任する者」の下に「及び授業を受ける者」を加え、同条に次の一項を加える。

2 公表された著作物については、前項の教育機関における授業の過程において、当該授業を直接受ける者に対して当該著作物その原作品若しくは複製物を提供し、若しくは提示して利用する場合又は当該著作物を第三十八条第一項の規定により上演し、演奏し、上映し、若しくは口述して利用する場合には、当該授業が行われる場所以外の場所において当該授業を同時に受ける者に対して公衆送信（自動公衆送信の場合にあつては、送信可能化を含む。）を行うことができる。ただし、当該著作物の種類及び用途並びに当該公衆送信の態様に照らし著作権者の利益を不当に害することとなる場合は、この限りでない。」

¹⁹ 請參考，游振宗，論資訊流通中摘要著作權，<http://www.lib.nccu.edu.tw/mag/admin/20/p29.html>, 2003/11/18 visited

第二項有關合理使用概括條款的分析，即令允許圖書館將論文摘要公開傳輸，亦不嚴重影響著作權人之權益，且對於使用者在資訊接近(access)時之正確性有顯著的幫助，降低資訊流通之成本，故應認為本次未修法將公開傳輸納入第四十八條之一之合理使用範圍，乃是立法疏漏，宜透過第六十五條第二項作為其補充規定適用之²⁰。

2. 數位化圖書館之建置

依目前著作權法有關合理使用之規定，並沒有提供圖書館等透過網路提供著作(無論是全文電子檔或是影像檔)供使用者利用的權限。然而，數位化圖書館乃是目前世界各國圖書館發展的趨勢，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。

由圖書館使用者的角度來觀察，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，能夠透過電腦直接瀏覽或列印全文，大幅減省資料蒐集、取得的時效；然而，由著作權人或出版社的立場來觀察，若圖書館未經合法授權提供期刊論文全部內容，則將嚴重影響著作權人之權益。

目前國家圖書館所提供之「遠距文獻傳遞服務」，為因應公開傳輸權之增訂，於二〇〇三年初開始，將未經著作權人合法授權之期刊論文之網路全文影像傳遞服務終止，只保留傳真、郵寄之文獻提供服務，提高了讀者資訊接近的門檻，引起國內學術界嚴重的關切。目前國家圖書館主要的因應方案乃是採取加速與期刊業者合作及透過網路、各大專院校圖書館，向作者取得授權書，並積極推動語文類著作權仲介團體的成立，以期降低取得授權的成本及困難度。

然而，筆者認為，由於我國期刊論文等資料庫商業應用市場較小，因此，在資料庫建置方面，若著作權法無法透過制度性的鼓勵，例如：賦予期刊出版者有權授權他人製作資料庫，但須依法回饋著作權人，使期刊業者與資料庫業者合作的機會增加，短期內恐無法產生較完整的研究性質資料庫。

然而，姑不論數位化圖書館對外提供服務之問題，由於目前圖書館內部網路(Intranet)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。著作權法有關公開傳輸權之規範，並未排除內部網路之使用，筆者認為數位化資料在圖書館實體館內之流動，仍應屬於著作權法第四十八條賦予圖書館等在提供讀者文獻服務之範疇，實宜就圖書館內透過內部網路利用著作的行為，增訂相關合理使用規定作為保護圖書館等公共事業在公開傳輸權方面之責任²¹。

²⁰ 學者蕭雄淋於其所著「著作權法論」二版(二〇〇三年十月)，雖然認為「將摘要在網路上網」，亦屬於本條之合理使用，但筆者對照該書初版(二〇〇三年六月修法前版本)，亦採取相同字句，故此部分應係其漏未修正，不宜直接認定其肯認著作權法第四十八條之一可擴大解釋，將公開傳輸權納入。

²¹ 有關於因應數位化圖書館著作權法之立法建議，請參見拙著，圖書館與著作權法，(翰蘆出版

(三)個人網頁與公開傳輸

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。」在討論資訊自由時，個人或家庭內著作利用的合理範圍，亦經常是討論的重點。主要原因在於資訊的傳播，除了透過各種公開場合、媒體、學校等，尚須透過人際網絡的散布，因此，著作權法對於介入個人或家庭內的利用行為，也經常採取較為審慎的態度，以避免過份侵害私領域的個人活動，亦可認為屬於資訊自由所生限制的一環。許多網友最關心的問題，在於架設個人網頁時，若利用別人的著作，能不能主張屬於合理使用？這個問題會涉及二個著作的利用行為，一是「重製」，二是「公開傳輸」。

有關「重製」的部分，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。」就個人網頁製作時使用他人著作，例如：雜誌或報紙上記者拍攝的偶像照片，就「重製」的部分而言，有機會主張合理使用。然而，依現行法規規定重製是在「合理範圍」內，仍有相當程度的不確定性。

至於有關「公開傳輸」的部分，由於著作權法第五十一條並沒有處理這種私人「公開傳輸」的行為是否屬合理使用。因此，只能透過第六十五條第二項概括合理使用規定加以解釋。筆者個人認為，由於個人網頁使用他人著作，因為網路搜尋技術的發達，使得個人網頁與商業網站所可造成著作散布的效果相去不遠，考量到前述著作網路應用之高危險性，筆者認為若允許個人可以以「個人、非營利」為由，自由在網頁利用他人著作，將可能導致權利人重大經濟利益的損失，故即令透過第六十五條第二項各款基準規定在判斷時，其結果應亦係透過個人網頁將他人著作提供「公眾傳輸」，並不屬於合理使用範圍²²。

(四)網路著作轉載與公開傳輸

二〇〇三年六月著作權法修正第六十一條規定：「揭載於新聞紙、雜誌或網路上有關政治、經濟或社會上時事問題之論述，得由其他新聞紙、雜誌轉載或由廣播或電視公開播送，或於網路上公開傳輸。但經註明不許轉載、公開播送或公開傳輸者，不在此限。」本條的主要立法意旨在於新聞紙、雜誌上有關政治、經

社，2002)，頁193以下

²² 不過，相較之下，中國大陸相關的規定，就顯得更符合個人對資訊接近(access)自由的保護。中華人民共和國著作權法第二十二條第一項第一款規定：「在下列情況下使用作品，可以不經著作權人許可，不向其支付報酬，但應當指明作者姓名、作品名稱，並且不得侵犯著作權人依照本法享有的其他權利：(一)為個人學習、研究或者欣賞，使用他人已經發表的作品。」並不單純僅限「重製」，而是以「使用」這種比較寬鬆的文字取代，解釋上亦可包含「公開傳輸」，然此一立法例對於著作權人在網際網路環境下之保護，則顯然有所不周，故中國大陸有關個人網頁利用與公開傳輸權間之議題發展，頗值得吾人注意。

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。

本條是少數本次著作權法修正因應公開傳輸的合理使用規定，主要是因應網際網路使用者習於將網路上相關論述轉載的使用習慣所為之修正。事實上，若從網路上著作的可及性、搜尋引擎技術的廣泛應用等，在資訊流通的必要性上，網路著作反而較一般紙本著作更沒有允許他人轉載的需求，因為網路使用者可以透過自己的力量自行尋找所需的資訊。

不過，從網際網路實際運作的角度出發，本條在商業性著作的利用上(例如：聯合新聞網、中時電子報、IThome 電腦報等)，並沒有辦法作為一般網友「轉載」的法律依據，因為通常商業性網站都會註明「禁止轉載或公開傳輸」。反而是非商業性著作(例如：個人在 BBS、網路留言版的發言)，可作為支持過去網友習慣在各相關版面間轉載的合理使用依據。但須注意的是，其實商業性的網站或廣播、電視等，若是轉載或利用網友個人有關於政治、經濟或社會上時事問題之論述，只要網友沒有特別聲明禁止轉載或公開傳輸，則亦無法向這些商業性的網站或廣播、電視公司等主張權利。

BBS 或網路留言版的使用規則或版規，通常會對於言論發表或文章張貼有一定的敘述，筆者發現有些商業性質的 BBS 或留言版，會說明使用者在 BBS 或留言版上發表的內容，著作權屬於某特定公司或是禁止他人轉載等說明，這類的文句效力如何？又對於第六十一條合理使用範圍產生何種影響？筆者個人認為，BBS 或網路留言版是否因為經營者單純的規範就使著作權產生移轉的效果，仍有可議。因為 BBS 或網路留言版網友使用的習慣，並不會去注意經營者的規範，經營者亦未給付稿費或有任何對著作權人的補償。參酌著作權法第四十一條規定：「著作財產權人投稿於新聞紙、雜誌或授權公開播送著作人，除另有約定外，推定僅授與刊載或公開播送一次之權利，對著作財產權人之其他權利不生影響。」筆者個人認為應該傾向於保護作者，認為 BBS 的發言或文章發表，僅屬於授權經營者在一定範圍內的利用，並不足以構成著作財產權的移轉；至於經營者所為禁止他人轉載或公開傳輸的限制是否有效？筆者個人認為有權禁止他人轉載或公開傳輸者為著作權人，因此，解釋上應傾向於作者於發表言論或文章時有註明禁止轉載或公開傳輸的情形，才屬於本條所稱例外不許轉載的情形。

(五)Peer to Peer 軟體與公開傳輸權

早期 Peer to Peer 翻譯為對等網路，主要是相較於主從架構(Cline/Sever)，無須藉由中央伺服器互相連結，而是單一電腦同時扮演伺服器及用戶端的角色，因為效率較差，故目前所接觸到的網路架構，多半是主從架構。然而，由於網際網路的興起，Peer to Peer 運作的精神在網際網路上變成一種新的網路傳輸技術，與過去網站透過 HTTP 協定，使用者透過瀏覽器存取伺服器所放置之資料不同，所

有 P2P 軟體的使用者，可透過該軟體使連上全球資訊網路的個人電腦，都同時扮演伺服器及用戶端，可直接接觸到利用該軟體並開放分享之其他個人電腦上之資料，無須透過中央伺服器的運作即可互相溝通²³，故目前 P2P 主要是指網際網路上，個人電腦對個人電腦間的直接傳輸技術，多譯為點對點傳輸。

P2P 軟體應用的範圍非常廣，網友經常使用的即時傳訊軟體，例如：Yahoo! 奇摩 messenger、MSN messenger 等皆是，而目前產生爭議的 P2P 軟體，則主要集中在以「檔案交換」為主要服務推廣方向的軟體，例如：Napster、Gnutella、KaZaa 或國內的 Kuro、EZPeer 等，早期主要交換之檔案為 MP3 音樂檔案，目前則隨寬頻網路普及，大型的影像檔案、電腦程式等，亦為網友交換、分享的重點。

在我國尚未立法保護公開傳輸權之前，P2P 軟體使用的合法性問題，主要集中在於使用者所為之「重製」，是否符合著作權法第五十一條規定之「合理範圍」？提供 P2P 軟體服務之廠商，是否屬於「散布」未經合法授權之著作？或是屬於使用者侵害著作權之「幫助犯」？然而，在公開傳輸權立法通過後，上述問題雖然仍然存在，但使用者透過 P2P 軟體進行「分享」其個人電腦上未經合法授權之資訊時，由於該「分享」之行為，已使其他不特定多數之 P2P 軟體使用者可得接觸、下載，即踏入「公開傳輸權」所保護之範圍。而承前所述，著作權法第五十一條規範之「合理使用」僅限於「重製」而不及於「公開傳輸」，故某程度可以說原本依著作權法前開規定，個人在私領域利用著作的自由，因為 P2P 技術使私領域公共化，進而成為「公開傳輸權」所得禁止之範疇，隨著新法的修正，國內第一宗 P2P 軟體的著作權侵害案件亦已於日前由台北地檢署偵結起訴²⁴。

然而，回過頭來省思這樣的發展方向，是否與著作權法對於資訊流通此種公共利益之追求有違？有論者主張透過 P2P 軟體交換、分享音樂、錄音著作，乃是一種科技現實無法阻擋，即令禁絕國內業者提供相關服務，亦有其他業者會透過第三地提供服務，實際上更已存在完全不須業者介入運作之 P2P 軟體，若現行法律不提供合法管道，將扼殺 P2P 科技可能的發展，至於唱片業者所受之損害及考量 P2P 業者取得合法授權之困難度，則應考慮採取「強制授權+補償金機制」的立法來處理此一議題²⁵。

對於前述論點，基本上強制授權與著作權補償金機制乃是二套不同運作邏

²³ P2P 軟體的運作型態，依是否需要業者提供伺服器統一控管使用者分享檔案之資訊，可再細分為「混合型 P2P」及「分散型 P2P」，請參見，張懿云、廖文慈，法律與科技的拉鋸戰——Peer-to-Peer 科技該何去何從？，<http://www.apipa.org.tw/Area/Article-ViewADA.asp?intAreaType=4&intADAArticleID=92>, 2003/10/28 visited

²⁴ 國內 P2P 軟體著作權侵害訴訟，已於二〇〇三年十二月四日由台北地檢署檢察官偵結起訴，起訴對象包括：一名 Kuro 的使用者及飛行網三位負責人。

²⁵ 二〇〇三年十月三日由立法院數位匯流立法推動聯盟所召開公聽會前，代表 Kuro 的李宗德律師發言內容。請參考，謝偉妹，線上音樂下載 IPFI 挑戰 Kuro、EzPeer，2003/10/04 經濟日報報導

輯，強制授權主要是國家對於著作商業利用透過國家力量介入，使著作利用人合法取得授權的手段，然而，在面臨 P2P 軟體的問題而言，顯然難以實現，一是由於著作權法制須考量到我國已成為 WTO 會員國，對於著作財產權之限制，不得逾越國際標準，我國過去廢除國外著作翻譯權的強制授權，亦係在此一背景下為之，二是 P2P 軟體適用範圍愈來愈廣，顯非唱片產業受到影響，視聽產業、電腦軟體產業亦同，即令修法採取全面強制授權，P2P 業者豈有可能針對各業者申請強制授權(須注意在主管機關未許可及業者實際付費前，仍屬未經合法授權)；至於著作權補償金制度，則係用於個人、家庭私人重製行為的補償方面，似乎在 P2P 軟體應用侵害問題的解決上，有值得嘗試的可能性，然而，如何應用在網際網路相關應用，則仍有相當大討論的空間。

然而，由著作權法係已將資訊流通此一公益因素考量在內的立法而言，吾人所應思考者，乃是 P2P 這種新的技術應用的合法化，其所能達成之資訊流通對於社會公益及文化發展之貢獻如何？網路著作交換、分享所生之損害是否已對著作權人之損害進行填補？是否沒有其他管道合法取得授權後提供服務？事實上，美國蘋果電腦所經營的 iTunes Music Store 與五大唱片集體及部分獨立唱片公司合作推出線上音樂付費下載服務，自二〇〇三年四月起上線，每周音樂下載數量平均達五十萬首，九月初更達成銷售第一千萬首的里程碑²⁶，已成功證明線上音樂市場收費的可行性。而據筆者實際使用 P2P 軟體之經驗，透過 P2P 軟體進行檔案下載服務，其檔案本身及傳輸的品質都相當不穩定，「免費」乃是其最大的號召力，相信在可預見的未來，無須業者介入的 P2P 軟體仍然會繼續流行，但付費下載音樂服務的市場，也必將因使用者對於品質的追求而有機會發展，或許這會是唱片業者所可忍受的市場現實吧！

五、資訊流通與著作權保護平衡點的追尋

由前段對於公開傳輸權在實務應用的說明可以初步了解，公開傳輸權雖然保護了著作權人，但確實也在資訊流通方面構成相當的阻礙，然而，這些問題是否透過合理使用規定的修正即可解決呢？筆者認為由於著作權制度已與相關產業糾結太深，合理使用範圍的擴張又涉及國際規範的遵循及貿易談判之壓力，故在現行的著作權制度下，筆者認為欲追求資訊流通與著作權保護的平衡點，應由下述幾向方向一併著手：

(一)數位著作權授權平台建置

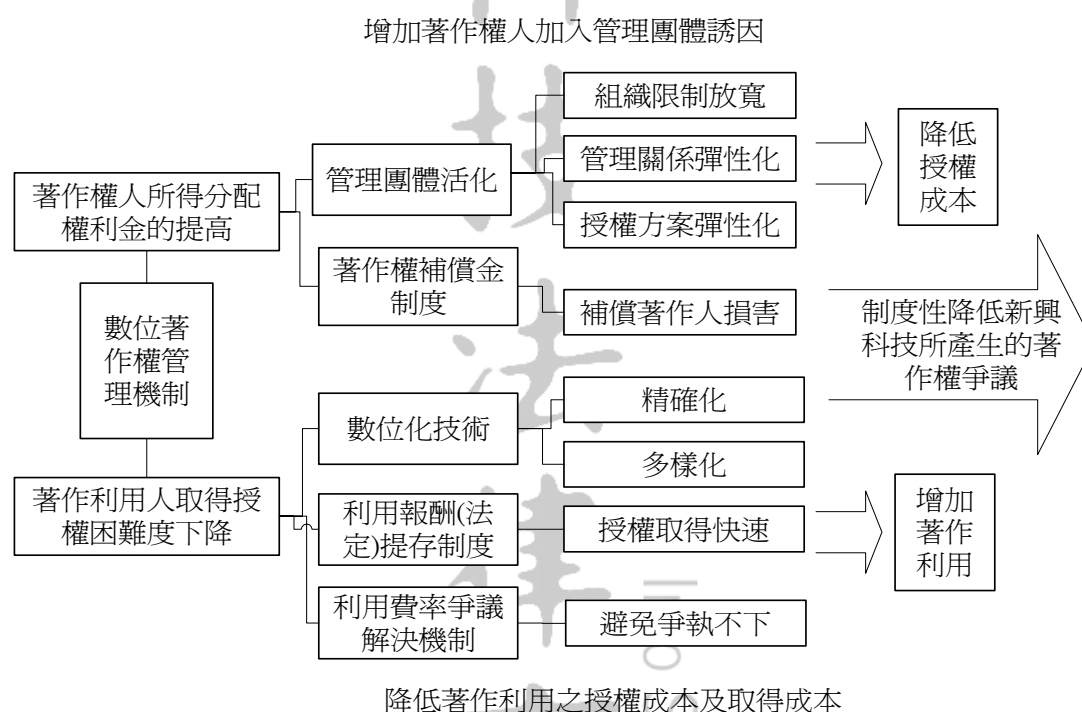
數位著作權授權平台的建置，主要目的是透過資訊科技著作權授權相關資

²⁶ 請參見蘋果公司所發布的新聞稿「iTunes Music Store Sells Ten Millionth Song」，<http://www.apple.com/pr/library/2003/sep/08musicstore.html>, 2003/11/16 visited

訊，提供著作授權交易平台，降低交易成本，促進交易完成等。過去經濟部曾委託財團法人資訊工業策進會進行數位內容交易平台的建置進行研究²⁷，行政院經建會亦曾委託進行數位著作權管理機制建構相關研究²⁸，均係體認到以資訊時代透過數位科技協助著作權人進行著作管理、授權、交易等，除使著作權法對於保護著作財產權的精神得以落實外，此一機制亦有助於降低著作授權交易的成本，使著作利用人以快速、低廉的價格取得合法授權。

由於筆者實際參與數位著作權管理機制建議的研究計畫，故以下即簡單針對該機制之規畫方向加以說明，畢竟在現行的著作權制度下，透過合法授權方式達到資訊流通的目的，乃是著作權制度三百年來發展的主要目標。

圖一、數位著作權管理機制架構圖



資料來源：益思科技法律事務所，「網路著作權爭議解決機制研究—以數位著作權管理機制為核心」期末報告，行政院經建會二〇〇二年委託研究案，頁 132

1. 增加著作權人加入管理團體誘因

數位著作權管理機制要成功，首要的關鍵即在於該平台所集合之著作在質與量上均須滿足市場一定程度的需求。透過增加管理團體所管理之著作數量，可使

²⁷ 相關的資策會研究報告包括：「數位內容智慧財產權交易機制/平台」、「國內外數位內容智慧財產權及管理機制運作模式研究報告」，可於經濟部工業局數位內容產業推動辦公室網站 (<http://www.digitalcontent.org.tw>) 上取得。

²⁸ 請參考，益思科技法律事務所，網路著作權爭議解決機制之研究--以數位著作權管理機制為核心，二〇〇二年行政院經濟建設委員會委託研究報告。

著作利用人易於在著作市場上取得合法著作授權，亦可因著作數量的提昇，而使管理團體有更大的談判能力與多樣化的授權方案，為著作權人爭取更大的權益。下述幾種方式可增加著作權人加入管理團體的意願：

(1) 管理團體組織限制的放寬：

促使著作權管理團體間透過商業機制進行市場競爭，促使著作權人與著作利用人，均可因著作管理市場之活絡而享受到競爭所帶來的利益；

(2) 委託管理契約的彈性化：

著作權仲介團體條例規定著作權人必須以「專屬授權」之方式將著作委託由仲介團體管理，在專屬授權的範圍內，亦不得自行行使權利，大幅降低著作權人授權的意願。透過委託管理契約的彈性化，使著作權人得以透過委託管理契約對於管理團體就其著作的管理，有較大的介入權限，並得在管理團體管理不當時，隨時收回委託之著作，或自行依據個案授權他人利用的機會，可增加著作權人利用著作權管理機制的意願；

(3) 授權契約的彈性化：

目前著作權仲介團體的授權契約方案，須經社員大會決定，董事會無法決定是否變更契約內容，無法因應複雜的著作利用型態彈性調整授權方案，故經常造成利用人無法依個別需求取得最適當的授權。解放授權方案調整的僵化狀況，可提昇著作利用人尋求授權的意願，進而增加著作被利用的機會，為著作權人創造更大利潤；

2. 降低著作的授權成本及取得成本

著作權管理事業的目的主要在降低著作授權成本，透過數位科技降低著作交易程序與成本自不待言，而簡化授權方案、集中多數著作進行授權，方為管理事業成功的不二法門。然而，伴隨授權方案簡化所導致的結果，則是著作利用人被迫選擇其中較適合自己，但卻不是最佳方案的授權方案，這也造成著作利用人在著作授權成本的提高。

數位技術(以資料庫技術為主)對於著作集體管理最大的優點在於其可對於多數著作進行精確而多樣化之管理，但卻不會使著作管理之成本大幅上昇。欲使數位技術發揮前述優點，除須在制度上鼓勵甚至強制管理團體採用數位科技外，亦須對於管理團體對外授權管理放寬，使其具有一定程度的彈性，容許管理團體透過數位技術的採用，對於不同需求的著作權人推出多樣化的授權方案。對於著作利用人而言，愈精確地依其所使用之著作付費，利用人所支付之總體授權成本將會下降；對於著作權人而言，亦可精確地反映出該著作的市場價值，更能區別出著作間價值的不同，使用心創作之著作權人得以獲得等比例的回饋，貫徹著作權法制鼓勵文化發展的宗旨。

(二)自願式的著作自由流通鼓勵

在著作權保護的旗幟大張的趨勢下，著作權制度似乎已成為妨礙資訊自由流通或利用的最大關鍵。然而，水能覆舟，亦能載舟，著作權制度在設計之初，即在於鼓勵作者從事創作，擴大對於著作權保護的範圍，某程度也在於鼓勵著作的商業化利用，以加速著作在市場上出現、流通，對於資訊流通其實有相當大的助益，這也是近來反對著作權制度的論者所注意之點。

現行的著作權制度，容許透過作者自願式地拋棄著作權或是自由流通的概括授權，來達到著作自由流通的目的。電腦軟體產業在一九八〇年代以來開放原始碼運動(Open Source Movement)的努力下，由 Richard M. Stallman 所領導的 Free Software Foundation(FSF)，由 Eric S. Raymond 所領導的 Open Source Initiative (OSI)，Jon maddog Hall 所領導的 Linux International 以及 BSD 陣營等，都持續致力於使電腦軟體在著作權法制的架構下，透過 GNU general public license、BSD-style licenses 及其他各種形式的著作公眾授權書，達成電腦程式原始碼得以自由流通的目的。

由於 Linux 的風潮使得國內對於自由軟體有較多的認識，至於一般的著作方面，筆者擬簡單介紹二〇〇二年十二月起，由史丹佛大學法律系教授 Lawrence Lessig 等所推動的 Creative Commons 網站(<http://creativecommons.org>)。該網站成立的宗旨為「僅保留部分權利：建立合理的著作權層級("Some Rights Reserved": Building a Layer of Reasonable Copyright)²⁹」，其所推廣的 Creative Commons License 乃是一種開放式的授權書，作者在「是否要求標示作者名稱」、「是否允許商業利用」、「是否允許創作衍生著作」、「衍生著作是否應以原授權條件提供授權(share like)」等選項，自由依其意願選擇適合的方案釋出著作，並且透過各種簡易的圖示，使利用人得輕易辨識該著作授權方案的種類，以利著作之自由流通，實值國人在對著作權制度批判之餘，嘗試是否有可能在國內推行相關的開放授權機制³⁰。

(三)政府機關資訊釋出的機制

相信讀者們都知道，政府每年均編列相當多經費從事與文獻、文物的蒐集整

²⁹ 原文中"Some Rights Reserved"乃是針對目前絕大多數著作都標示"All Rights Reserved"(保留所有權利)而來，藉以突顯出對於現行著作權利用環境的一種反思。

³⁰ 目前該計畫在國內已由中央研究院資訊科學研究所以及 tw-iCommons 計畫主持人莊庭瑞博士、共同主持人陳舜伶小姐獲得 Creative Commons 的認可，完成合作備忘錄的簽署。該計畫網站如下：<http://www.openfoundry.org/icommons/>；另外，筆者在二〇〇二年時亦曾配合中華民國軟體自由協會接受教育部補助專案，進行教育目的著作利用分級規畫，並提出教育開放授權方案，將各種教材製作上所涉及之著作依其性質加以分類，並擬配合簡明的標示機制，使利用人得以輕易分辨該著作的開放利用範圍，亦係緣於 GPL 公用授權之精神而來。目前該計畫由中央研究院資訊科學研究所透過國科會贊助進行「補救教學自由軟體教材交流平台」的建置，該計畫相關資訊，請參考下列網址：<http://zelp.zope.org.tw>。

理與數位化，還有各機關對外研究專案、委託研究案成果等，依據智慧局提供予各機關在簽約時所使用之「政府機關委託研究、開發案件，合約中有關著作權歸屬問題之參考說明」，目前國內各機關在對外簽署相關委託研究、開發合約中，通常都是約定著作財產權歸屬於委託機關，使得政府機關歷年來累積了相當多的著作財產權，這些都是屬於全民相當重要的資產。然而，這些著作資產是否受到妥善的利用？全民是否享受到因此所帶來的利益？就筆者的了解，束諸高閣的遠比對外提供利用的著作為多。

由提倡資訊接近(access)自由的角度來觀察，前述政府機關擁有著作財產權的資訊，無疑在主張人民應有資訊接近的權利時，最具有正當性的部分。依據我國著作權法第五十條規定：「以中央或地方機關或公法人之名義公開發表之著作，在合理範圍內，得重製、公開播送或公開傳輸。」然而，在解釋上有爭議者，是否所有以政府機關名義發行的著作，例如：智慧局所發行的「智慧財產權月刊」、經建會所發行的「經社法制論叢」等，皆屬於本條所稱之「以公法人之名義公開發表之著作」？亦或僅「著作人」為中央或地方機關或公法人，始屬本條之著作？其次，本條「合理範圍」究竟為何？是否包含全部著作的重製、公開播送或公開傳輸？

前述問題，有些是從條文上就可以獲得解答，有些則可能是永遠無解，筆者認為，要徹底貫徹資訊自由的主張，則應該由政府機關可以控制著作散布、流通的著作資源著手，在現行的著作權制度下，筆者認為可以採取下述方案漸進式地解決此一問題：

1. 配合政府資訊公開法制，將政府可以控制的著作儘量數位化、網路化

我國在電子化政府推動方面，近年來已經獲得相當的成果，國內各機關幾乎都擁有專屬的網站，除了提供便民服務的資訊外，近年來政府機關的相關出版品亦陸續上網。然而，這些政府機關的出版品由於並非強制上網，仍然有許多政府機關可以控制的著作，仍然靜靜地躺在某個專員的檔案櫃中塵封。筆者認為除了電子化政府這樣政策性的指導外，可以配合目前正在立法中的政府資訊公開法，除符合特定條件之資訊外，應強制要求政府機關必須將一定的資訊上網供民眾瀏覽。舉例言之，政府機關每年編列大量預算進行各類委外研究，這些研究報告都應該於完成後上網公開；政府機關出版的期刊，應透過取得作者授權的方式，於一定期間經過後上網供民眾瀏覽等。

2. 透過授權方式，由國家圖書館蒐集並整理政府著作資源，開放全民使用

然而，由於政府機關網站未必能夠長期有系統地整理其所擁有之資訊，且資

料分散於各機關網站亦不利於資訊之利用，因此，筆者建議應將政府機關擁有著作財產權或可合法授權他人利用之著作，透過公文或契約方式，授權予目前負責典藏全國文獻之國家圖書館，由國家圖書館蒐集並整理政府著作資源，透過單一的入口提供政府機關相關的資料開樞全民使用。

事實上，目前由國家圖書館負責建置的「政府文獻資訊網 (<http://www.ncl.edu.tw/f5.htm>)」某程度已經具有前述建議的初步型態，但主要仍僅蒐集政府公報的部分，僅是政府機關所可控制著作的一小部分，未來仍有相當大努力的空間。

3. 政府機關著作釋放予民間加值利用

政府機關所得控制的著作，是否僅需開放予全民有一定的管道可取得、利用，即屬於貫徹資訊接近權的主張？這恐怕仍有相當的努力空間，主要的原因在於政府機關所得控制的著作，有許多都是比較基礎、艱澀、學術性的資料，即使民眾可以無償取得，可能只有百分之五的精英份子可以消化、閱讀，對於資訊自由流通固然有幫助，但對於平衡資訊的落差則仍有待努力。

筆者認為透過適當的機制將政府機關的著作釋放予民間加值利用，乃是一個非常具體可行的方向。相較於政府機關而言，民間團體除少數理想性較高的組織外，思考的重點無疑在於產品能否獲利，因此，若是政府資源可以適度釋放與民間加值利用，則反而市場上可以出現較為精緻、易讀性高的著作或產品，對於一般人民而言，似乎更能落實資訊接近權的主張。

(四) 合理的著作權制度調整方向

為何最後才論述著作權制度的調整方向？主要的原因在於著作權制度的調整，在我國加入 WTO 後，並非僅是單純內國法修改的問題，而是必須合乎 TRIPS 及相關的著作權條約的規範，始能使我國在國際貿易上不致受到來自其他會員國的質疑，顯見著作權法修正(尤其是往對利用人有利的方向修正)在國內的困難度。

1. 著作利用導向的授權立法

現行著作權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。」此一立法例宣示之原則，乃在於保護著作財產權人之權益，故若契約約定不明時，推定為未授權。

然而，參酌日本著作權法第六十三條，乃有關於授權(著作物利用之許諾)之規定，該條規定：「I 著作權人得對他人就其著作物之利用為授權。II 取得前項授權之人，於該授權相關之利用方法及條件之範圍內，得利用與該授權相關之著作物。III 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。IV與著作物之播送或有線播送相關之第一項之授權，除契約另有規定者外，不含該著作之錄音或錄影之授權。V取得與著作物對公眾提供相關之第一項授權者，於該授權相關之利用方法及條件(除對公眾提供之次數、對公眾提供所利用之自動公眾送信系統外)之範圍內，有關之重覆或其他使該著作物得以對公眾提供而利用自動公眾送信系統之行為，不適用第二十三條第一項規定。³¹」則採取對於利用人較為友善的立法例，我國著作權法第三十七條之立法政策，應有重新思考之空間。

筆者建議，為使社會上著作不致於因處於數位環境處處需要授權，違反授權合約即屬著作權侵害之風險，應適當調整著作權法第三十七條第一項後段規定，就授權契約約定不明之部分，推定被授權人得依契約目的為著作之利用。亦即，將過去以保護著作財產權人為導向之立法例，修正為以保護著作被授權人為導向之立法例，透過對於著作被授權人之保護，刺激社會上對取得合法著作利用授權之意願，實質達到保護著作財產權人之效果。至於著作財產權人所受到之不利益，則僅止於授權契約約定不明時，由於目前多數著作授權契約，均係由著作財產權人自行擬具，由著作財產權人負擔此一不利益，亦符合經濟分析之原則。

2. 合理使用制度的檢討

依據合理使用參考基準從事著作利用，本研究認為應賦予其積極意義，免除著作利用人故意侵害責任，至於是否須負因過失所致之民事賠償責任，須視個案由法院決定之。如此可增加著作財產權人及著作利用人參與合理使用參考基準協商之意願，並可大幅度降低著作財產權人任意提出訴訟的動機，對於我國整體著作權法制環境的改善，將有積極而正面的意義。

3. 著作權刑事責任的廢除

依現行著作權法規定，下列行為仍然會產生刑事責任：

- 一、擅自以重製、公開口述、公開播送、公開上映、公開演出、公開展示、改作、編輯或出租之方法侵害他人著作財產權。
- 二、侵害著作人格權。
- 三、將強制授權的錄音著作輸出到國外。

³¹ 日本著作權法第六十三條原文為：「Ⅰ著作權者は、他人に対し、その著作物の利用を許諾することができる。Ⅱ前項の許諾を得た者は、その許諾に係る利用方法及び条件の範囲内において、その許諾に係る著作物を利用することができる。Ⅲ第一項の許諾に係る著作物を利用する権利は、著作權者の承諾を得ない限り、譲渡することができない。Ⅳ著作物の放送又は有線放送についての第一項の許諾は、契約に別段の定めがない限り、当該著作物の録音又は録画の許諾を含まないものとする。Ⅴ著作物の送信可能化について第一項の許諾を得た者が、その許諾に係る利用方法及び条件(送信可能化の回数又は送信可能化に用いる自動公衆送信装置に係るものを除く。)の範囲内において反復して又は他の自動公衆送信装置を用いて行う当該著作物の送信可能化については、第二十三条第一項の規定は、適用しない。」

- 四、違反著作權法第八十七條部分條款規定。
- 五、喪失電腦程式重製物之所有權，而未將修改或重製的程式銷毀。
- 六、利用他人著作未明示出處。
- 七、違反權利管理電子資訊保護的規定。

前述刑事責任的規範，許多都將適用於網路著作權爭議，國內二〇〇一年四月間所發生檢察官進入成大學生宿舍查緝中文 MP3 音樂檔案即為適例。著作權的侵害問題，透過刑事責任的規範，將使國家公權力過分介入私人間有關私權的糾紛，且網路著作權的爭議尚未提供具體可行的解決方案前，即令民眾承受刑事責任的恐懼，無異加深人民對於著作權制度的排斥。

此外，前述提及數位著作權管理機制乃是立基於市場機制，由著作權人與著作利用人透過談判方式商議著作權使用費率，若容許著作權人以刑事追訴透過國家公權力對於著作利用人進行搜索、扣押等行為，將扭曲著作權制度的原意，造成著作權人與著作利用人談判地位明顯不平等的情形。

六、結論

著作權制度的發展，向來伴隨著資訊科技的應用而產生新的衝突與妥協，在數位及網路科技所架構的資訊時代中，著作權制度亦受到來自於新興科技的挑戰與著作權團體的抗爭。由歷史發展來觀察，著作權制度有時屈服於新興科技的應用而擴大利用人自由利用的範圍(例如：家用錄音機或錄影機)，但多數的狀況下，著作權人還在站在勝利的一方。也因此，近三百年來，著作權制度在著作保護的種類、權利類型、保護期間等，一直有不斷擴張的趨勢。

公開傳輸權的新增乃是因應數位及網路科技最重大的修正之一，而此一新興的權利及其配套規定，是否仍維繫著著作權法第一條所形塑有關於資訊流通保護的平衡架構，乃是筆者最關心的議題。本文透過對於公開傳輸權及相關合理使用制度、實務應用的討論，企圖將公開傳輸權所造成著作權制度整體向著作權人傾斜的狀況描繪出來。

至於新的平衡點如何追求？筆者認為此並非透過修改合理使用規定所能解決，而應一併思考數位著作權授權平台建置、自願式的著作自由流通鼓勵、政府機關資訊釋出的機制等，才能夠有效並妥適處理公開傳輸權對於著作利用人的影響，也才能夠將著作權制度緩緩地趨向水平的方向。

對於筆者而言，著作權制度是一個豐富而又有趣的領域，非常希望有機會能將與資訊相關的問題一一呈現，然而，事實上本文所欲承載的想法已太多，行文簡略之處在所難免，亦請各位讀者見諒。