

## 著作財產權之限制 與合理使用



### 章忠信

東吳大學法學院暨法律學系助理教授  
經濟部智慧財產局著作權審議及調解委員會委員  
著作權法修正諮詢委員會委員  
曾任職智慧局簡任督導  
E-mail: ipr@scu.edu.tw。

FINANCIAL / TECH LAW  
金融／科技法律

#### CONTENTS 目次

- 壹、緣起
- 貳、著作權法制之利益均衡思考
- 參、著作財產權之限制
  - 一、國際公約之規定
  - 二、著作權法之相關規定及其定位
- 肆、著作權法之相關立法歷程及其變遷
  - 一、81年著作權法
  - 二、87年著作權法
  - 三、92年著作權法
  - 四、93年著作權法
  - 五、103年著作權法
- 伍、著作權法相關調整對法律適用之影響
- 陸、著作權法之修正趨勢及建議
  - 一、著作權法修正草案之規定
  - 二、著作權法修正草案之建議
- 柒、結論

## 壹、緣起

利用他人受著作權法保護之著作，原則上應取得授權，除非能有合理使用之原因。未經授權而利用他人受著作權法保護之著作，如無合理使用之原因，將構成侵害著作權，必須承擔民、刑事責任。前述說法，係一般大眾對於著作利用應具備之基本認知，但在著作權法制中，仍有諸多議題尚待釐清。

在我國著作權法中，「著作財產權之限制（limitations）」及「著作之合理使用（fair use）」二詞，係交互使用。此二者間，究係如何關係，有何異同，學理上及包括著作權專責機關經濟部智慧財產局（以下稱「智慧局」）及司法機關之實務見解上，亦多分歧。本文擬從國際著作權法制、我國著作權法之發展及智慧局函釋，詳予剖析，期待能理出一項清楚合理脈絡，供作一般理解、法制調整及司法判決之參考。

## 貳、著作權法制之利益均衡思考

著作權法制之立法目的，不在保護創作者之創作成果，而在就創作成果之利益進行適當分配。人類社會原本係透過物權法制，處理創作成果之利益均衡。創作者與利用人經由物權交易，就字畫、雕刻等實體物之創作成果進行利益之適當分配。隨後，印刷術及後續關於創作成果之有體複製、無體傳播等科技發展，打破物權交易所建立之利益均衡狀態，乃必須新發展

出「版權」及後續之「著作權」法制。

著作權法制建立時，對於創作成果於創作者與利用人間之利益分配，設下層層機制，確保其公平合理，包括限定保護範圍<sup>1</sup>、保護期間<sup>2</sup>，同時對於受保護之著作權，再以強制授權<sup>3</sup>、法定授權<sup>4</sup>及合理使用等機制，對創作者就其著作之「利用控制權」及「利益分配權」進行調控，以限制創作者之著作權<sup>5</sup>。

## 參、著作財產權之限制

著作權法所保護之著作權，區分為「著作人格權」及「著作財產權」。<sup>6</sup>關於著作之利用，於經濟利益方面，係透過對於著作財產權之「利用控制權」及「利

- 1 著作權法第 10 條之 1 規定：「依本法取得之著作權，其保護僅及於該著作之表達，而不及於其所表達之思想、程序、製程、系統、操作方法、概念、原理、發現。」
- 2 依據著作權法第 30 條至第 35 規定，一般著作之著作財產權期間保護至著作人終身加 50 年，於著作人不明、法人為著作人，或攝影、視聽、錄音著作及表演，其著作財產權僅存續至著作公開發表後 50 年。
- 3 著作權法第 69 條音樂著作之強制授權及文化創意產業發展法第 24 條之孤兒著作之強制授權。
- 4 著作權法第 46 條之 1 遠距教學之法定授權及第 47 條教科用書之法定授權。
- 5 關於著作權制度之利益分配，請參見拙作，「強制授權之緣起與發展——從著作權法制談起」，發表於 2015 年 6 月 11-12 日，中央研究院法律學研究所舉辦，第六屆歐盟與東亞智慧財產權國際學術研討會，「著作權利金合理支付機制之探討」，<http://www.copyrightnote.org/paper/pa0080.pdf>（最後瀏覽日：2024/2/22）。
- 6 著作權法第 3 條第 1 項第 3 款規定：「著作權：指因著作完成所生之著作人格權及著作財產權。」

益分配權」進行交叉調控，以達其立法目的效果，並於「著作財產權之限制及例外（Limitations and Exceptions）」之下運作。

### 一、國際公約之規定

關於「著作財產權之限制及例外」，於國際著作權法制發展上觀察，從最早之著作權保護國際公約——1886年伯恩公約（Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works）1971年巴黎修正案第9條第2項僅限於對於重製權之「例外（exceptions）」起始，經1994年世界貿易組織（World Trade Organization, WTO）「與貿易有關之智慧財產權協定（Trade Related Aspect of Intellectual Property Rights, including Trade in Counterfeit Goods, WTO/TRIPs）」第13條確認擴大為對於各種著作權之「限制及例外（Limitations and Exceptions）」之後，後續分別獲1996年「世界智慧財產權組織著作權條約（WIPO Copyright Treaty, WCT）」第10條、「世界智慧財產權組織表演及錄音物條約（WIPO Performances and Phonograms Treaty, WPPT）」第16條及2012年之「視聽表演北京條約（Beijing Treaty on Audiovisual Performances, BTAP）」第13條所承繼。

伯恩公約第9條第2項對於重製權之例外所建立之「三步測試（three-step test）」原則，為後續各國國際著作權公約所遵循，包括1. 僅限於相關特定之情形下；

2. 未與著作之正常利用相衝突；以及3. 不致於不合理地損害著作人法定利益<sup>7</sup>。

## 二、著作權法之相關規定及其定位

### （一）結構上之疑義

關於「著作財產權之限制」，我國著作權法係於第3章「著作人及著作權」之下，第4節之「著作財產權」中，第4款以「著作財產權之限制」為款名，含括第44條至第66條規定。至於「合理使用」一詞，於現行著作權法中共出現4次。其中，第65條出現3次「著作之合理使用」，第4次「合理使用」則出現於第91條關於侵害重製權之規定，於第3項規定：「著作僅供個人參考或合理使用者，不構成著作權侵害。」

上開結構上之安排，似乎使「合理使用」成為「著作財產權之限制」之一環，而第91條第3項將「僅供個人參考」及「合理使用」，明定賦予「不構成著作權侵害」之法律效果，前者免責目的過於浮濫，將造成只要不公開利用，均得認定為係「僅供個人參考」而可免責；後者則與第65條第1項「著作之合理使用，不構成著作財產權之侵害」之規定重複，另亦引發第91條第3項是否僅適用於重製權而第65條第1項則適用於各類著作財產權之疑義。

7 伯恩公約第9條第2項：It shall be a matter for legislation in the countries of the Union to permit the reproduction of such works in certain special cases, 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.

## (二) 對「著作人格權」之影響

既稱「著作財產權之限制及例外」，原應僅針對「著作財產權」而適用，並不及於「著作人格權」，故第 66 條乃特別明定：「第四十四條至第六十三條及第六十五條規定，對著作人之著作人格權不生影響。」然而，該等規定於法律體系上仍滋生不少矛盾，例如，第 44 條關於中央或地方機關，因立法或行政目的所需之內部利用、第 45 條關於為司法程序之使用及第 49 條關於為時事報導之使用，其所利用之標的，均及於「未公開發表之著作」，顯然必將影響第 15 條關於「著作人格權」中之「公開發表權」；又第 52 條之「為報導、評論、教學、研究或其他正當目的」之引用，於戲謔仿作之大幅改變原著作原貌之情形，亦將影響第 17 條關於「著作人格權」中之「禁止不當改變權」。美國著作權法因無「著作人格權」之規定，其第 107 條之「合理使用」規定甚至明定「當依據前述四項因素考量後認定構成合理使用時，著作未發行之事實本身，不應成為不構成合理使用之理由。<sup>8</sup>」此或亦顯示「合理使用」與「著作財產權之限制」之差異所在，亦即「合理使用」在「著作人格權」方面，有較「著作財產權之限制」更寬廣之適用空間。

8 美國著作權法第 107 條第 2 項：「The fact that a work is unpublished shall not itself bar a finding of fair use if such finding is made upon consideration of all the above factors.」參見拙作「書信的著作權與合理使用」，<http://www.copyrightnote.org/ArticleContent.aspx?ID=54&aid=2036>（最後瀏覽日：2024/2/22）。

## (三) 「著作財產權之限制」之定位

「著作財產權之限制」係於著作權法中賦予著作人就其著作享有具經濟利益之「著作財產權」之後，再基於公共利益之考量，限制其「著作財產權」之行使，至於限制之方式，則透過對於「利用控制權」及「利益分配權」之交叉調控來完成，其不同模式如下：

1. 弱化其「利用控制權」，但保障其「利益分配權」：例如，著作權法第 69 條之音樂著作之強制授權，商業錄音著作發行滿 6 個月後，任何人得向智慧局申請就其所錄製之音樂著作另行錄製錄音著作，但必須支付使用報酬後，始得錄製。
2. 剝奪其「利用控制權」，但保障其「利益分配權」：例如，著作權法第 46 條之 1 之遠距教學之法定授權及第 47 條教科用書之法定授權，不必經著作財產權人同意之合意授權，亦無須向智慧局申請授權，即得直接利用他人著作，但應通知著作財產權人並支付使用報酬；又如文化創意產業發展法第 24 條之孤兒著作之強制授權，任何人得向智慧局申請利用著作，但必須支付使用報酬後，始得利用。
3. 剝奪其「利用控制權」及「利益分配權」：著作權法第 44 條至第 46 條、第 48 條至第 59 條、第 61 條至第 65 條所允許之利用著作行為，無須取得著作財產權人之授權，亦無須支付使用報酬。

由前述法制上之邏輯而言，廣義之「著作財產權之限制」，其範圍應含括如下：

1. 強制授權。
2. 法定授權。
3. 著作權法第 44 條至第 46 條、第 48 條至第 59 條、第 61 條至第 65 條所允許之利用著作行為。其中，第 44 條至第 46 條、第 48 條至第 59 條、第 61 條至第 64 條為狹義之「著作財產權之限制」，第 65 條則為「著作之合理使用」。

然而，於實際立法上，我國現行著作權法之規定卻非循此邏輯，而係：

1. 將強制授權制度獨列一款，或於其他法律中規定：亦即，將音樂著作之強制授權規定，於第 3 章「著作人及著作權」第 4 節「著作財產權」第 4 款「著作財產權之限制」之後，獨立另立第 5 款為「著作利用之強制授權」（第 67 條至第 73 條）<sup>9</sup>；至於孤兒著作之強制授權規定，則規定於文化創意產業發展法第 24 條。
2. 將法定授權制度（第 46 條之 1 及第 47 條）及散布權、出租權之權利耗盡原則（第 59 條之 1 及第 60 條），一併併入「著作財產權之限制」專款中。
3. 將第 44 條至第 46 條、第 48 條至第 59 條、第 61 條至第 64 條之狹義「著作財

產權之限制」與第 65 條之「著作之合理使用」，混而為一，未做區隔。

實則，法定授權制度，性質上較接近於強制授權制度，其二者之「利用控制權」均被弱化或直接剝奪，而「利益分配權」則仍在完整保護狀態，差別在於法定授權係合於法律規定即取得授權，而強制授權則尚須向著作權專責機關提出申請獲准；至於權利耗盡原則，係針對著作財產權人已喪失物權之著作原件或特定著作重製物，著作財產權人之散布權及出租權已經耗盡，而非僅係受到「限制」而已，不應列入「著作財產權之限制」之林。

進一步言，狹義之「著作財產權之限制」，係立法者於立法之時，已預見特定之著作利用行為具公共利益性質，應開放公眾自由利用，乃以法律明文限制「著作財產權」之行使，凡合於法律規定者，即為著作財產權人之權利所不及之處，利用人得自由利用，無須著作財產權人之同意，著作財產權人甚至無權反對，亦無待司法機關之判斷，採成文法（civil law）之大陸法系國家採之；至於「著作之合理使用」，則係因立法者於立法之時，理解某些應開放公眾自由利用著作之行為，無法以法律逐一預為明定，乃明列幾項抽象之判斷原則，再委由司法機關依個案事實認定，採習慣法（common law）之英美法系國家採之。依上開分別，「著作財產權之限制」既已於法律上明白規範自

<sup>9</sup> 著作權法第 67 條及第 68 條關於翻譯之強制授權，已於 87 年修正著作權法時予以刪除，參見拙作「著作利用的強制授權」，<http://www.copyrightnote.org/ArticleContent.aspx?ID=9&aid=2517>（最後瀏覽日：2024/2/22）。

始為著作財產權人之權利所不及之處<sup>10</sup>，本質上即非「阻卻違法事由」；而「合理使用」既須於爭訟中留待司法機關以裁判定之，則以之為利用人「肯認性抗辯（affirmative defense）」之「特權（privilege）」<sup>11</sup>，應屬恰當。不過，此處之「肯認性抗辯」，並非「認罪（plead guilty）」後之抗辯，而係「承認有使用之事實（confession to use）」後之抗辯，其效果在「阻卻構成要件」<sup>12</sup>，並不屬於「阻卻違法事由」之抗辯<sup>13</sup>。

## 肆、著作權法之相關立法歷程及其變遷

我國著作權法關於「著作財產權之限制」及「合理使用」之立法，有其歷史曲折，從其立法歷程觀察，更能清楚其原委。

### 一、81年著作權法

我國著作權法關於「著作財產權之限制」之明文，首見於81年著作權法。在此之前，關於著作權之限制，規範體系極為混亂。以74年著作權法為例：

(一)第2章之「著作權之歸屬及限制」，在權利之限制方面，除明列第18條之「新聞報導或專供自己使用」，而「筆錄、錄音、錄影或攝影」他人之「演講、演奏、演藝或舞蹈」及第19條之「揭載於新聞紙、雜誌之著作」，「未經註明不許轉載者，得由其他新聞紙、雜誌轉載或由廣播、電視臺播送」之外，並將第20條之音樂著作之強制授權規定納入，迥異於現行著作權法將強制授權制度獨列一款之體例，顯然係將強制授權制度列為廣義之「著作權之限制」。

(二)第4章「著作權之侵害」，將原應屬於「著作權之限制」之利用行為，明定為「不以侵害他人著作權論」，包括第29條「節選他人著作，以編輯教育部審定之教科書」、「以節錄方式引用他人著作，供自己著作之參證註釋」、「為學術研究複製他人著作，專供自己使用」及「電腦程式合法持有人為配合其所使用機器之需要而修改其程式，或因備用存檔需要複製其程式」等行為；其他亦屬「著作權之限制」之利用行為，雖未規定為「不以侵害他人著作權論」，仍在第4章「著作權之侵害」中明列，包括第30條得為盲人使用就已發行著作進行點字及錄音、第31條之政府及學

10 楊崇森，著作權之保護，正中書局，1991年，頁101；謝銘洋，智慧財產權法，元照，2008年，頁241。

11 "Fair use is an affirmative defense. As such, it is a privilege, not a right, and is relevant only after a prima facie showing of infringement has been established." William F. Patry, *Copyright Law and Practice*, Vol. 1, 725-26 (1994).

12 參見黃明展，「論著作權合理使用在訴訟實務之運作」，智慧財產權月刊，190期，103年10月，頁40-64。

13 黃怡騰及蕭雄淋及則認為，符合著作權法定例外之情形，係有著作權之阻卻違法事由，而合理使用對不構成侵害之行為，為「構成要件之不該當」，與本文意見有異。參見黃怡騰，著作權法上合理使用原則之研究，政治大學法律研究所博士論文，85年7月，頁459；蕭雄淋等，國際著作權法合理使用立法趨勢之研究，智慧局，98年12月委託，頁201。

校考題利用著作及第 32 條之圖書館等機構之館藏重製等。

早期著作權觀念尚不普及，著作權人之維權及利用人之授權意識，均屬薄弱，即使在著作權之限制方面，法律規範混亂且不足，實務上亦少見爭議。隨著國民著作權意識提升，法制上欲健全著作權之權能，亦應就著作權之限制進行相對應規範，以確保自由利用他人著作之公共利益，否則，將使公眾動輒構成侵害著作權。基於此項立法原則，81 年修正著作權法時，乃依大陸法制之立法模式，於第 3 章「著作權」先區分「著作人格權」及「著作財產權」，再於第 3 節「著作財產權」中完整規範「著作財產權」各種權能之後，復於第 4 款明確增列「著作財產權之限制」專款，於第 44 條至第 63 條列舉各種「著作財產權之限制（limitations on economic rights）」條文。

由於一次增列 20 條限制著作財產權之條文，於當時與美國進行之智慧財產權諮商過程，恐引發美方質疑該項增列過於浮濫而有損著作財產權人權益，81 年著作權法乃參考美國著作權法第 107 條合理使用之立法例，於第 65 條單列一條「過濾條款（filter clause）」，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。<sup>14</sup>」簡言之，第 65 條成為第 44 條至第 63 條列舉條文之「如來佛手掌心條款」，框限住第 44 條至第 63 條之適用範圍，使不致過於浮濫。

如前所述，「著作財產權之限制」係成文法之立法者對於著作財產權之明文限制，使著作財產權人對於合於法律規範之利用行為，不得主張權利。至於「合理使用」，則係立法者理解並預見成文法難以因應瞬息萬變、錯綜複雜之著作利用型態，特別建立幾項判別基準，其他則交由司法機關，於「著作財產權之限制」明文之外，依據個案事實之認定，免除利用人侵權責任。美國著作權法融合此二種立法模式，除於第 108 條至第 122 條定有圖書館等利用著作之「著作財產權之限制」條文，另特別於第 107 條增訂「合理使用」條文，授權法院依該條所定之「合理使用」判準，決定是否免除利用人侵權責任。但第 108 條至第 122 條之適用，並無須再透過第 107 條之四項「合理使用」判準是否免責。美國著作權法之立法架構與我國 81 年著作權法以第 65 條之四項「合理使用」判定標準，作為第 44 條至第 63 條「著作財產權之限制」、「過濾條款」，有極大差異。此乃係 81 年著作權法面對外國經

14 行政院 79 年 12 月 20 日臺 79 內字第 38611 號函請立法院審議著作權法修正草案第 65 條立法說明：「一、按第 44 條至第 63 條之規定，僅揭櫫著作財產權限制之抽象要件，為利各該條文於具體個案中之適用，本條爰規定於具體個案中，欲判斷是否合於各該條規定所定要件，所須審酌及注意事項。……三、本條係參考美國著作權法第 107 條之立法例增訂之。」

質強權智慧財產權諮商時，於法制健全調整過程，不得已之務實因應，但卻產生法制上之紊亂，延續經年，迄今未解。

81年著作權法明定「著作財產權之限制」專款之後，當年之著作權法主管機關內政部於回應某律師事務所關於該款有關「公開發表」之發生地是否限於中華民國管轄區域內之疑義時，函釋明文將「著作財產權之限制」與「著作權合理使用」畫上等號<sup>15</sup>，88年元月著作權業務改隸智慧局後，該局亦仍持此見解<sup>16</sup>。內政部及智慧局所稱之「著作權合理使用」，用詞並不精確，蓋無論授權利用或「合理使用」，其利用之標的均為「著作」，而非「著作權」，利用人對於他人著作之利用，雖不構成侵害著作權，但並未取得著作權。

## 二、87年著作權法

87年著作權法，更將「著作財產權之限制」及「合理使用」融於一爐。行政院草案對於第65條條文，原本即認為「著

作財產權之限制」即為「合理使用<sup>17</sup>」。該次修正，先於第65條增訂第1項明定合理使用之法律效果，揭示：「著作之合理使用，不構成著作財產權之侵害。」再將原第1項修正移列為第2項，其序文調整為：「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：……」當時行政院及立法院之討論，均認為「著作財產權之限制」及「合理使用」為同一意涵，並多以「合理使用」稱之，較少用「著作財產權之限制」一詞。該次修正重點在於增列「其他合理使用」，使得第44條至第63條成為「合理使用」之列舉條文，而第65條第2項之「其他合理使用」則成為「合理使用」之概括條文，以補列舉條文所不及含括之可能缺失。修正後之條文適用情形，第65條第2項仍為第44條至第63條之「過濾條款」，使得列舉條文及概括條文所適用之結果是否為「合理使用」，依第65條第2項規定，均「應審酌一切情狀」，尤應注意所列四款標準判斷之，

15 內政部81年7月15日(81)內著字第8112840號函釋：「三、次查，著作權法第四十六條第一項、第四十七條、第四十八條第一款、第五十條至第五十五條第一項之規定，均係以利用已公開發表之著作為著作權合理使用之要件，如就公開發表之地域予以限制，將縮小著作權合理使用之範圍。是各該條文中所定之『已公開發表之著作』既未明定限於中華民國管轄區域內，則著作於任何國家，任何地區公開發表均應屬符合上述各條文之規定。故著作權法第三章第三節第四款『著作財產權之限制』章節中有關『公開發表』之發生地並不以中華民國管轄區域內為限。」

16 智慧局88年3月9日(88)智著字第88001620號函釋：「……欲利用他人受著作權法保護之著作，除有合於著作權法第四十四條至第六十五條著作財產權限制(即合理使用)之規定外，應徵得著作財產權人之同意或授權，否則即屬侵害著作權之行為，……」。

17 行政院85年3月22日臺85內字第07799號函請立法院審議著作權法修正草案第65條立法說明：「二、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44條至第63條規定之範圍，而第65條係為審酌著作之利用是否合於第44條至第63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44條至第63條規定之合理使用範圍已顯僵化，無足肆應實際之需要。三、為擴大合理使用之範圍，新法將本條修正為概括之規定，亦即利用之態樣，即使未符合第44條至第63條規定，但如其利用之程度與第44條至第63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。」



而其最後裁判者，權責均在司法機關<sup>18</sup>。

關於第 1 項之新增，為行政院版修正草案所無，而係立法院內政及邊政、教育、司法委員會 85 年 10 月 30 日聯席審議時，立法委員盧修一主張，應於行政院版草案第 65 條第 1 項之序文：「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：……」在「應審酌一切情狀」之前，增列「而不構成著作權侵犯」。該項提議文字之表述，於立法體例上並不恰當，且盧修一並非該次聯席審查會中任一委員會之委員，依法無提案權。最後，立法委員黃國鐘建議文字調整，經內政委員會之謝欽宗委員提案，改於第 1 項增訂：「著作之合理使用，不構成著作財產權之侵害<sup>19</sup>。」

87 年著作權法之修正結果，導致「著作財產權之限制」一詞僅屬第 4 款之款名，但第 44 條至第 65 條則被以法律條文明文化為「合理使用」，第 65 條第 1 項所稱「著作之合理使用，不構成著作財產權之

侵害。」其「合理使用」一詞，實則包括第 44 條至第 63 條之「著作財產權之限制」之列舉條文及第 65 條第 2 項之「其他合理使用」之概括條文。

### 三、92 年著作權法

92 年著作權法關於第 65 條之修正，並未對「著作財產權之限制」及「合理使用」之釐清作處理，僅於技術上稍作增修，重點有二：

- (一)配合法定用語，將第 2 項之 4 款判斷「標準」，修正為「基準」，蓋「標準」一詞，於中央法規標準法第 3 條規定，屬於「行政命令」之一種<sup>20</sup>，有其法律上之特殊意義，第 2 項之「合理使用」4 款判斷依據，顯然並非「行政命令」，不宜稱「標準」，爰修正為「基準」。
- (二)增訂第 3 項及第 4 項有關合理使用範圍之協議。「著作權人團體與利用人團體就著作之合理使用範圍達成協議者，得為前項判斷之參考。」、「前項協議過程中，得諮詢著作權專責機關之意見。」其係參考美國實務上產業協定之作法，並考量我國民情多仰賴政府介入協處之實況，期待於著作權專責機關協助下，

18 智慧局 112 年 10 月 11 日智著字第 11233000060 號函釋：「依本法第 65 條第 2 項之概括合理使用規定：『著作之利用是否合於第 44 條至第 63 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：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。』故校園內個案利用著作之情形，如依上述四款判斷標準綜合判斷，不致過度影響著作財產權人之權利時，亦得主張合理使用，而不須取得授權，惟若有爭議，須由司法機關於個案中認定。」（劃底線處為作者所為之重點強調。）

19 請參閱立法院公報，85 卷 57 期，委員會紀錄第 460-466、頁 470。

20 中央法規標準法第 3 條規定：「各機關發布之命令，得依其性質，稱規程、規則、細則、辦法、綱要、標準或準則。」

建立合理使用範圍之產業協議。<sup>21</sup>

該項著作之合理使用範圍協議之立法，事後在立法院 93 年再度修正著作權法時之附帶決議要求及作者於 99 年建議下，智慧局於 94 年及 99 年三次積極協助，著作權人與利用人仍無法達成相關協議，證實該項立法「橘逾淮成枳」，在我國並無落實之環境<sup>22</sup>。

#### 四、93 年著作權法

93 年著作權法之修正，係錄音產業權利人團體透過立法委員邱垂貞等人之提案<sup>23</sup>，並無行政院版草案，討論亦極為倉促草率，產生諸多缺失。關於合理使用方面，有兩項重點：

(一)增訂第 91 條第 4 項規定：「著作僅供個人參考或合理使用者，不構成著作權之侵害。」該項之增訂，增添諸多疑義，包括：

1. 僅供個人參考即不構成著作權之侵害，將使「著作財產權之限制」及「合理使用」之嚴格立法機制，被破壞殆盡，不足以保護著作權。
2. 「著作之合理使用，不構成著作財產權之侵害」早已明定於第 65 條第 1 項，新增第 91 條第 4 項增列於侵害重製權之處罰條文中，卻應適用於其他著作權，體例並不恰當；而著作權包括「著作人格權」與「著作財產權」，使得「合理使用」亦不構成侵害「著作人格權」，顛覆「合理使用」僅針對「著作財產權」之本質<sup>24</sup>。

(二)在立法委員王鍾渝等人之提議下，通過附帶決議，要求「著作權專責機關協助利用人與權利人團體對有關著作合理使用範圍之界定（有關圖書館影印、教學用影印及教育機構遠距教學之利用），應於九十三年十二月三十一日前完成之。<sup>25</sup>」此項附帶決議促使智慧局於 93 年研擬第 65 條第 3 項所定之著作合理使用範圍協議草案，2 次召開會議協商，但終未獲致成效。

21 行政院 92 年 3 月 27 日院臺經字第 0920010944 號函請立法院審議著作權法部分條文修正草案第 65 條立法理由：「三、第三項新增。按著作之合理使用標準究如何，法律無法一一明定，公權力亦不宜介入，惟於著作權人與利用人間確常滋生爭議，參考美國實務上由著作權利人團體與利用人團體就著作之合理使用範圍達成『君子約定之協議 (gentleman agreements)』之作法，其雖未必全然為司法機關所接受，惟實務上確可使利用人有所依循而避免爭議，爰予增訂。四、第四項新增。按於第三項社會共識之過程中，各方意見如有差距，通常期待著作權專責機關得提供相關意見，以協助達成共識。此際，著作權專責機關得提供相關意見，以利共識之形成，爰增訂第四項如上。」

22 關於智慧局於著作之合理使用範圍協議三次努力，詳請參閱拙作「如何確保合理使用範圍的協商機制成功？」<http://www.copyrightnote.org/ArticleContent.aspx?ID=54&aid=2114> 及「合理使用範圍協議失敗的宿命」<http://www.copyrightnote.org/ArticleContent.aspx?ID=54&aid=2142>（最後瀏覽日：2024/2/22）。

23 參見立法院第 5 屆第 5 會期第 6 次會議議案關係文書，院總第 553 號，委員提案第 5438 號，<https://lis.ly.gov.tw/lg/cgi/lgmeetimage?cfcacfcacfcfccec5c6c8d2cecec6>（最後瀏覽日：2024/2/20）。

24 關於 93 年著作權法修正之各種缺失，請參見拙作「九十三年新修正著作權法之析疑」，139 期，94 年 2 月，頁 91-103，<http://www.copyrightnote.org/paper/pa0036.doc>（最後瀏覽日：2024/2/20）。

25 請參閱立法院公報，93 卷 37 期，委員會紀錄第頁 204-205。



之判斷，將面臨困境。

(三)「合理使用」之本質如何，提案亦承認「學說上固存有多種見解而各有見地」，然於判斷行為人之行為是否構成著作財產權之侵害，民刑事訴訟程序上，需經過三段認事用法之程序，包括：(1)「被指著作權受侵害之標的是否為著作權法保護之著作」；(2)「被指侵害著作權之行為是否為著作權法所稱之著作利用」；(3)「被指侵害著作權之行為是否合理使用」。於此認事用法之程序中，即使對於受著作權法保護之著作有「接觸可能」及「實質近似」，並不當然即構成著作財產權之侵害，尚需進一步審究其有無「合理使用」之情形，始得獲致結論。民事訴訟既採當事人進行主義，被告不主動提出合理使用之主張，法官即無須考量，被告則有敗訴之風險；於刑事訴訟方面，採真實發現主義，被告縱未主張其行為屬於合理使用，法官仍應調查考量。提案主張「合理使用」「應係在確定構成著作權侵害後，始得以此抗辯阻卻原來已構成侵害著作權利之違法」，應係誤解「合理使用」之本質。

行政院於該次修正並未提相對應之版本，但基於第 44 條至第 63 條關於「著作財產權之限制」之規範並未完成逐條檢視，擔心如立即排除第 65 條第 2 項「過濾條款」之進一步適用，恐不利於利用人之利用，從而持保留之意見。最後妥協之結果，採折衷之策略，對於「第四十四條至第六十三條規定」，既未如委員之提案

全然刪除，亦未繼續原文維持，而係將第 65 條第 2 項序文修正為：「著作之利用是否合於第四十四條至第六十三條『所定之合理範圍』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：」以「第四十四條至第六十三條『所定之合理範圍』」取代「第四十四條至第六十三條規定」，意在限縮第 65 條第 2 項「過濾條款」之適用範圍，使得第 44 條至第 63 條中有「在合理範圍內」之條文，始需進行二次檢視，如其條文中未有「在合理範圍內」之明文者，則排除再以第 65 條第 2 項「過濾條款」進一步過濾判斷。

## 伍、著作權法相關調整對法律適用之影響

隨著前述著作權法修正歷程，智慧局就第 65 條第 2 項與第 44 條至第 63 條條文間之關係亦配合更動其函釋，尤以第 55 條之適用最為典型。該規定：「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。」其條文並無「在合理範圍內」之明文，則符合第 55 條之利用行為，是否尚需經過第 65 條第 2 項之「過濾條款」加以檢測？

智慧局曾於 90 年 8 月 22 日 (90) 智著字第 0900007844 號函釋，單引第 55 條規定，認為「若係符合(一)非以營利為目的，(二)未對觀眾或聽眾直接或間接收

取任何費用，(三)未對表演人支付報酬等三要件，不論是否為一般性活動或定期性活動，即得依上述規定利用他人已公開發表之著作。」此項函釋引起著作權人團體嚴重關切。為彌平爭議，智慧局乃於90年11月15日(90)智著字第0906000833號函釋補充，明示「著作之利用是否合於本法第五十五條之適用情形，除應考量本局上揭函示所釋明之三認定要件外，仍應以上開本法第六十五條第二項所列事項作為判斷之標準。」確認第65條第2項對於第55條扮演「過濾條款」之功能，以保護著作權。

103年著作權法將第65條第2項序文之「著作之利用是否合於第四十四條至第六十三條規定……」修正為：「著作之利用是否合於第四十四條至第六十三條『所定之合理範圍』……」之後，使得包括第55條條文在內之條文中無「在合理範圍內」之各條規定，無須再適用第65條第2項「過濾條款」進一步過濾判斷。不過，智慧局對於此一脫鉤結果，心中仍有忐忑，對於政府機關於適用第55條時，多次建議應儘量取得授權<sup>29</sup>。

29 智慧局106年8月1日電子郵件第1060801b號函釋：「二、又依著作權法第55條規定，凡符合『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』及『未對表演人支付報酬』三項要件，得於特定活動中公開發表他人已發表之著作。來函所詢貴署擬於親子日活動中，播放動畫影片，如符合上述規定，即有主張合理使用之空間。惟因電影、動畫等視聽著作具有放映週期之市場特性，如各機關均以此等方式播放影片，恐對著作財產權人之(出租)市場產生影響，故本局建議各機關視所辦理活動之性質，儘量選擇播放公播版之影片，以達到鼓勵創作，促進文化發展之目的。」又電子郵件第1110708號及第1070816號函釋，亦同。

## 陸、著作權法之修正趨勢及建議

我國自99年啟動著作權整體法制檢討與修法規劃，以「從解決問題導向全面、整體性檢討著作權法制」<sup>30</sup>。經過多次修法諮詢會議及公聽會，行政院版著作權法修正草案曾分別於106年11月立法院第9屆及110年4月立法院第10屆，兩次提請立法院審議<sup>31</sup>，惟因內容複雜，難以達成共識，始終未完成立法，基於立法院「屆期不續審」之原則<sup>32</sup>，各該草案提案已失其效力，不確定行政院是否於立法院第11屆重新提案。

### 一、著作權法修正草案之規定

該二次草案於著作財產權限制規定方面，除第51條關於個人非營利目的之重製仍保留「在合理範圍內」之要件外，第44條至第63條等著作財產權限制規定之適用要件，均已不再出現「在合理範圍內」之文句，使各該條文無須再依第65條第2項規定進行檢視。

然而，草案修正說明，仍將本屬「著作財產權之限制」之第44條至第63條與第65條第2項之「其他合理使用」，合

30 參見經濟部智慧財產局99年5月27日著作權整體法制檢討與修法規劃，<https://topic.tipo.gov.tw/copyright-tw/lp-877-301-5-20.html> (最後瀏覽日：2024/02/22)。

31 參見行政院106年11月2日院臺經字第1060193149號函及110年4月12日院臺經字第1100170482號函。。

32 立法院職權行使法第13條規定：「每屆立法委員任期屆滿時，除預(決)算案及人民請願案外，尚未議決之議案，下屆不予繼續審議。」

併定位為「合理使用」<sup>33</sup>，於第 1 項明定：「符合第二項或第四十四條至第六十三條規定者，為著作之合理使用，不構成著作財產權之侵害。」第 2 項序文則修正為：「著作之利用是否合於第四十四條至第六十三條規定以外之其他合理使用情形，應審酌一切情狀，尤應注意下列事項，以為判斷之基準：……」將第 2 項明確定位為「獨立之概括合理使用規定」<sup>34</sup>，以含括詠諧仿作、混搭利用著作及其他不在第 44 條至第 63 條「著作財產權之限制」之列舉條文範圍內之使用。

## 二、著作權法修正草案之建議

依前述關於「著作財產權之限制」及「合理使用」之分別，本文建議應為如下之修正：

(一)第 59 條之 1 及第 60 條關於散布權、出租權之權利耗盡原則，應自「著作財產權之限制」專款中排除，各自於第 28 條之 1 散布權及第 28 條出租權中，各增列一項權利耗盡規定。

(二)第 44 條至第 59 條及第 61 條至第 63 條等「著作財產權之限制」規定，應刪除「在合理範圍內」之文句，使各該條文無須再依第 65 條第 2 項規定進行檢視。至於第 51 條關於個人非營利目的之重製，得增列「補償金 (levy)」制度，以提升其限制著作財產權人之重製權之合理性。如此始能使上開條文回歸「著作財產權之限制」之本質，並與「合理使用」清楚區隔。

(三)第 65 條第 2 項移列為第 1 項，其序文修正為：「著作之利用是否合於合理使用之情形，應審酌一切情狀，尤應注意下列事項，以為判斷之基準：……」以使其成為處理「合理使用」之條文。

(四)第 65 條第 1 項之「著作之合理使用，不構成著作財產權之侵害。」修正移列為第 2 項：「符合第四十四條至第六十三條及前項規定者，不構成著作財產權之侵害。」使「著作財產權之限制」及「合理使用」均具「不構成著作財產權之侵害」之效果，卻又不相混雜。

33 草案第 65 條修正理由：「一、修正條文第四十四條至第六十三條及本條第二項均為合理使用而不構成著作財產權之侵害，為明確其法律效果，以利適用，爰於第一項明定符合第二項或第四十四條至第六十三條規定均為著作之合理使用。」

34 草案第 65 條修正理由：「二、按本項為獨立之概括合理使用規定，得於個案中依本項所定基準判斷是否符合合理使用而不構成侵害，與現行第四十四條至第六十三條明定利用行為必須合於各該條文要件而不構成侵害有所不同，為避免產生適用疑義，爰修正第二項，明定本項之合理使用係第四十四條至第六十三條規定以外其他情形，以彌補現行第四十四條至第六十三條列舉合理使用之不足，例如：詠諧仿作、混搭利用著作等，以因應各種可能之著作合理使用行為，避免遺漏。」

## 柒、結論

「著作財產權之限制」及「合理使用」，原本係不同之定位。我國著作權法自 81 年引進「著作財產權之限制」專款時，於部分條文增添「在合理範圍內」之文句，並附帶以美國著作權法第 107 條之「合理使用」規定，作為第 44 條至第 63 條之「過濾條款」，有其事實上之需要。

惟後續幾次修正，因未能理解其前因後果，使得第 65 條第 1 項及第 2 項條文文字，一再錯將「著作財產權之限制」及「合理使用」混為一談，著作權專責機關及司法機關因此以「合理使用」含括「著作財產權之限制」，使得「著作財產權之限制」僅屬款名而失其本質，允宜於適當時機，予以修正，正本清源，始為正辦。◆

# 交互激盪 · 進而深化

更多社會時事議題，當代法律邀您一同來探討研究！

