

# 著作權教學之合理使用

王啟行 20220112

## 內容

著作權教學之合理使用 .....	1
王啟行 20220112.....	1
引言.....	2
壹、著作權概述.....	2
一、著作權要件 .....	2
二、取得要件 .....	8
三、著作種類.....	9
四、國際公約與國際著作之保護 .....	10
五、著作人格權與著作財產權 .....	12
重製權 .....	14
六、其他重要規定 .....	17
著作權歸屬 .....	17
著作權期間 .....	17
著作財產權讓與、授權 .....	17
民刑事責任 .....	18
著作權與著作物實例.....	18
貳、合理使用 .....	19
公法人著作 .....	21
報導.....	21
試題 .....	22

公開演說、公開陳述 .....	22
創用 CC 授權 .....	23
參、教學合理使用 .....	24
面授教學合理使用 .....	24
遠距教學合理使用 .....	26
數位教材 .....	28
肆、結論 .....	29

# 引言

本文乃應文化大學推廣教育部之邀，於 2022 年 1 月 12 日為同仁舉辦「遠距教學之著作權」在職訓練而論著，並以此文獻給恩師--李復甸教授！

本文為符合任務要求，章節論述中壹為著作權法概論，重點在有哪些著作類型、著作權種類、著作財產權歸屬、如何主張著作權及侵權認定。貳是合理使用制度介紹，參是聚焦教學之合理使用，包括面授、遠距、課堂臨時資料、遠距數位內容、講義、數位教材；肆是結論。本文所論及利害雙方為：著作權人、教學合理使用之利用人；所涉權利範圍為：不受著作權法保護、著作權效力範圍及合理使用界限。為達精要及效能原則，針對爭議問題之論述以各家學概要及本文結論為主，不作「小題大作」之開展，反求主要架構及結論精要，以符合推廣教育部同仁需求。因主管機關解釋權之法效性、優先性，故本文必須多處引用經濟部智慧財產局官網資料，恭先述明。

## 壹、著作權概述

### 一、著作權要件

著作權係根據國際公約所規範之無體財產權，<sup>1</sup>主管機關經濟部智慧財產局認為

---

<sup>1</sup> 依據 1967 年「成立世界智慧財產權組織公約」的規定，智慧財產權包括：

- 1.文學、藝術及科學之著作。
- 2.演藝人員之演出、錄音物以及廣播。
- 3.人類之任何發明。
- 4.科學上之發現。

著作權本身要件為：

- 第一、人類精神力作用的成果
- 第二、能「表達」於外，構想不受著作權法保護
- 第三、具原創性
- 第四、屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍之創作
- 第五、非屬著作權法第 9 條之標的<sup>2</sup>

其中，第一指主體為人類，屬事實行為即可，不限法律行為，故 5 歲無行為能力之兒童繪畫亦可取得著作權。猩猩自己畫的畫作不可取得著作權，但人類指揮猩猩，以其為工具、使者所畫出的畫作，可以以該人類為主體取得著作權。人工智能 AI(artificial Intelligence)<sup>3</sup>為目前科技發展最新趨勢，自然人利用 AI 所產生的作品，其人格權屬於使用者？程式設計者？是否可屬於 AI 本身，亦即承認 AI 有電子人格權(Electronic personality)<sup>4</sup>，甚或完整人格權使其成為權利主體？<sup>5</sup>本文認為：賦予 AI 人格權的思考角度，應該是在人類社會法秩序下具正面功能時，或有必要時方可賦予 AI 人格權。其關鍵理由 1. 誰決策誰負責，不應由使用者或設計者(工程師) 負責。2. 有必要處理侵權責任歸屬主體時，才考慮賦予 AI 人格權。3. 原來法人格制度不必然類推適用於 AI 人格權，因為 AI 不會死亡，破產重整都須再另外考量功能性問題，貿然全面承認似仍有疑慮；若僅是

---

5.產業上之新型及新式樣。

6.製造標章、商業標章及服務標章，以及商業名稱與營業標記。

7.不公平競爭之防止。

8.其他在產業、科學、文學及藝術領域中，由精神活動所產生之權利。

<https://www.tipo.gov.tw/tw/cp-180-219594-7f8ac-1.html>(經濟部智慧財產局官網資料)

<sup>2</sup>同前註

<https://www.tipo.gov.tw/tw/cp-180-219594-7f8ac-1.html>

<sup>3</sup>John McCarthy，What is artificial intelligence?

[http://35.238.111.86:8080/jspui/bitstream/123456789/274/1/McCarthy\\_John\\_What%20is%20artificial%20intelligence.pdf](http://35.238.111.86:8080/jspui/bitstream/123456789/274/1/McCarthy_John_What%20is%20artificial%20intelligence.pdf)

<sup>4</sup>Sergio M. C. Avila Negri，Robot as Legal Person: Electronic Personhood in Robotics and Artificial Intelligence <https://www.frontiersin.org/articles/10.3389/frobt.2021.789327/full>

<sup>5</sup>Ugo Pagallo，Vital, Sophia, and Co.—The Quest for the Legal Personhood of Robots，

<https://www.mdpi.com/2078-2489/9/9/230/htm>

Robert van den Hoven van Genderen，Do We Need New Legal Personhood in the Age of Robots and AI? [https://link.springer.com/chapter/10.1007/978-981-13-2874-9\\_2](https://link.springer.com/chapter/10.1007/978-981-13-2874-9_2)

Steffen Wettig，Eberhard Zehendner，The electronic agent: a legal personality under German law

[http://wettig.info/biometrie\\_uni\\_jena-s/el\\_agent-legal\\_personality\\_under\\_german\\_law20030624.pdf](http://wettig.info/biometrie_uni_jena-s/el_agent-legal_personality_under_german_law20030624.pdf)

Joanna J. Bryson，Mihailis E. Diamantis，Thomas D. Grant，Of, for, and by the people: the legal lacuna of synthetic persons <https://link.springer.com/content/pdf/10.1007/s10506-017-9214-9.pdf>

Mireille Hildebrandt，Legal Personhood for AI?

<https://oxford.universitypressscholarship.com/view/10.1093/oso/9780198860877.001.0001/oso-9780198860877-chapter-9>

Jonas Schuett，A Legal Definition of AI

[https://www.researchgate.net/profile/Jonas-](https://www.researchgate.net/profile/Jonas-Schuett/publication/336198524_A_Legal_Definition_of_AI/links/5e20599a458515ba208b9e4c/A-Legal-Definition-of-AI.pdf)

[Schuett/publication/336198524\\_A\\_Legal\\_Definition\\_of\\_AI/links/5e20599a458515ba208b9e4c/A-Legal-Definition-of-AI.pdf](https://www.researchgate.net/profile/Jonas-Schuett/publication/336198524_A_Legal_Definition_of_AI/links/5e20599a458515ba208b9e4c/A-Legal-Definition-of-AI.pdf)

在著作人格權上承認電子人格權，因其未能主動興訟提告不當改變，似尚可承認。

第二之「表達」於外指第 10-1 條：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。亦即不保護概念，只保護表達。

第三之「原創性」之內涵，廣義概念包含「創作性 creativity」及「原始性 originality」，<sup>6</sup>狹義則僅指 originality。美國法的原創性：依據美國著作權法第 102 條，須滿足「原創」(Original) 和「固著」(Fixed) 兩項要件的著作，方才能受到美國著作權法的保護。<sup>7</sup>攝影著作原創性尤其困擾社會大眾，<sup>8</sup>一張照片就是一個著作權。所有類型作品，若未具原創性則不受著作權法保護。經濟部智慧財產局電子郵件 980624：按著作權法（以下稱本法）所稱「著作」，係指屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍之「創作」（本法第 3 條第 1 項第 1 款--著作：指屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍之創作），亦即，需符合「原創性」及「創作性」2 項要件，方為本法所保護之「著作」。所謂「原創性」，係指為著作人自己之創作，非抄襲他人者；至所謂「創作性」，則指作品需符合一定之「創作高度」。至於所需創作高度為何，目前司法實務上，相關見解之闡述及判斷相當分歧，本局則認為應採最低創作性、最起碼創作（minimal requirement of creativity）之創意高度（或稱美學不歧視原則），並於個案中認定之。<sup>9</sup>故智財局官方見解似採最低創作標準。

原創性高度低度一直是學界爭議焦點，<sup>10</sup>本文認為：

<sup>6</sup> 蔡惠如，「原創性」概念於著作權訴訟之運作：

<file:///C:/Users/K/AppData/Local/Temp/%E3%80%8C%E5%8E%9F%E5%89%B5%E6%80%A7%E3%80%8D%E6%A6%82%E5%BF%B5%E6%96%BC%E8%91%97%E4%BD%9C%E6%AC%8A%E8%A8%B4%E8%A8%9F%E4%B9%8B%E9%81%8B%E4%BD%9C.pdf>(經濟部智慧財產局官網資料)；另參：

蔡明誠，「論著作之原創性與創作性要件」，臺大法學論叢第 26 卷第 1 期，第 190~192 頁（85 年 10 月）。謝銘洋，「論著作名稱之保護」，法令月刊第 50 卷第 7 期，第 3 頁（88 年 7 月）。羅明通，「著作權法論第 1 冊」，第 164 頁，三民書局，（98 年 9 月第 7 版）。

<sup>7</sup> 吳尊傑，人工智慧在著作權法上之主體適格性探討——以美國法為中心

[http://www.naipo.com/Portals/1/web\\_tw/Knowledge\\_Center/Industry\\_Economy/IPNC\\_200708\\_0706.htm#:~:text=%E4%B8%80%E8%88%AC%E8%80%8C%E8%A8%80%EF%BC%8C%E4%BE%9D%E6%93%9A%E7%BE%8E,%E8%91%97%E4%BD%9C%E6%AC%8A%E6%B3%95%E7%9A%84%E4%BF%9D%E8%A4%B7%E3%80%82](http://www.naipo.com/Portals/1/web_tw/Knowledge_Center/Industry_Economy/IPNC_200708_0706.htm#:~:text=%E4%B8%80%E8%88%AC%E8%80%8C%E8%A8%80%EF%BC%8C%E4%BE%9D%E6%93%9A%E7%BE%8E,%E8%91%97%E4%BD%9C%E6%AC%8A%E6%B3%95%E7%9A%84%E4%BF%9D%E8%A4%B7%E3%80%82)

<sup>8</sup> 吳尚昆，漫談攝影著作的「創作性」要件

<https://wulaw.blog/2014/11/30/%E6%BC%AB%E8%AB%87%E6%94%9D%E5%BD%B1%E8%91%97%E4%BD%9C%E7%9A%84%E3%80%8C%E5%89%B5%E4%BD%9C%E6%80%A7%E3%80%8D%E8%A6%81%E4%BB%B6/>

<sup>9</sup> <https://topic.tipo.gov.tw/copyright-tw/cp-407-852678-96e67-301.html>

<sup>10</sup> Carys J. Craig，The Evolution of Originality in Canadian Copyright Law: Authorship, Reward and the Public Interest [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=894081](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=894081)

Stef van Gompel，Erlend Lavik，Quality, Merit, Aesthetics and Purpose: An Inquiry into EU Copyright Law's Eschewal of Other Criteria than Originality

- 針對辛勤原則(Doctrine of Sweat of the Brow)，各國學界多有論述，<sup>15</sup>本文認為：

[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1398303](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1398303)

確實有美國判決 *Feist Publications, Inc. v. Rural Telephone Service Co., Inc.* 及 *Key Publications, Inc. v. Chinatown Today Pub. Enterprises, Inc.* 案中提及辛勤原則，然並未為美國聯邦最高法院所接受，亦未為美國著作權法採為成文立法例，歐盟則是給予資料庫著作鄰接權而非著作權位階，特此說明。

上述第四、必須屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍，其實有所爭議，國內外學界有主張色情著作、甚或人獸交等亦應取得著作權，早年最高法院於 88 年度臺上字第 250 號、94 年度臺上字第 6743 號刑事判決中，均認定因色情光碟片有礙維持社會秩序或違背公共利益，且無由促進國家社會發展，保護此類著作與著作權法之立法目的有違，其非「藝術或其他學術範圍」之創作，認為「不潔之手不入殿堂」，採否定說；近年或因應要加入 CPTPP，智慧財產法院 2014 年 2 月 20 日 101 年度刑智上易字第 74 號刑事判決則認定為具有原創性之色情著作仍應受著作權法保護。<sup>16</sup>該判決中引用美國聯邦第 5 巡迴上訴法院 1979 年 *Mitchell Bros. Film Group v. Adult Theater* 案，暨美國聯邦第 9 巡迴上訴法院 1982 年 *Jartech, Inc. v. Clancy* 案，中國大陸、日本、德國著作權法均不排除色情著作之保護。

相關釋字為：

大法官釋字 407：猥褻出版品，乃指一切在客觀上，足以刺激或滿足性慾，並引起普通一般人羞恥或厭惡感而侵害性的道德感情，有礙於社會風化之出版品而言。猥褻出版品與藝術性、醫學性、教育性等出版品之區別，應就出版品整體之特性及其目的而為觀察，並依當時之社會一般觀念定之。

大法官釋字 617：性言論之表現與性資訊之流通，不問是否出於營利之目的，亦應受上開憲法對言論及出版自由之保障。惟憲法對言論及出版自由之保障並非絕對，應依其性質而有不同之保護範疇及限制之準則，國家於符合憲法第二十三條規定意旨之範圍內，得以法律明確規定對之予以適當之限制。

本文認為：

1. 國內學界眾口鑠金、一致指責及法院判決的標的是色情片，而非色情著作，兩者標的不同，一個是指以色情為主題之視聽著作，一個是泛指以色情為主題之所有著作，後者包括前者，兩者範圍不同，不可混為一談。
2. 不保護色情著作不但違憲，如言論自由、財產權等基本權保障，也違反平等

---

Antoni Terra, Copyright Law and Digital Piracy: An Econometric Global Cross-National Study

[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2940042](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2940042)

Miriam Marcowitz-Bitton, Trends in Protection for Informational Works under Copyright Law During the 19th and 20th Centuries [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1802774](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1802774)

Paul Bender, The Constitutionality of Proposed Database Protection Legislation

[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1411911](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1411911)

<sup>16</sup><http://www.csil.org.tw/home/wp-content/uploads/2015/10/2014-103-%C3%A5%C2%B9%C2%B4%C3%A6%C2%B6%C2%89%C3%A5%C2%A4%C2%96%C3%A5%C2%88%C2%A4%C3%A6%C2%B1%C2%BA%C3%A6%C2%91%C2%98%C3%A8%C2%A6%C2%81.pdf>



權。因藝術創作本即高度主觀性，他人如何評價均不妨礙其權利保障。殺戮美學、地獄美學、噁心美學也是美學。線上遊戲、電視、電影中戰爭、殺人場面每日可見，卻獨禁色情著作，明顯違反平等權、比例原則。

3. 作愛是人權，但突顯色情，戕害青少年身心，影響國家競爭力，才是公序良俗所欲保護的法益；但只要適用分級制度即可解決問題。
4. 我國本即保護色情著作，早年藝術攝影著作、美術著作，語文著作均有適例。
5. 所謂色情片是視聽著作，即應以視聽著作原創性標準判斷之，若不具原創性，非文以載道、套路過場，甚或抄襲他人色情著作，均不能取得著作權，只是記錄片，屬民法第 184 條第一項後段利益，而非著作權的權利。

上述第五中，著作權法第 9 條：

下列各款不得為著作權之標的：

- 一、憲法、法律、命令或公文。
- 二、中央或地方機關就前款著作作成之翻譯物或編輯物。
- 三、標語及通用之符號、名詞、公式、數表、表格、簿冊或時曆。
- 四、單純為傳達事實之新聞報導所作成之語文著作。
- 五、依法令舉行之各類考試試題及其備用試題。

前項第一款所稱公文，包括公務員於職務上草擬之文告、講稿、新聞稿及其他文書。

其中第一、二款非指所有公家機關之出版品皆排除在外，僅指其所列舉各項，利用人應予注意！公法人著作不代表沒有著作權，相反的，其有完整著作人格權、著作財產權，觀乎本法第 50 條：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。既須主張合理使用才能用，代表其有完整權利，而非公共財。經濟部智慧財產局官網資料多筆標示創用 CC 授權，如著作權一點通，<sup>17</sup>創用 CC 授權即表示因其有完整著作人格權、著作財產權才能對外授權；其作者另外出專書，<sup>18</sup>更是明證，一般閱聽大眾切不可因是官網資料而誤以為是公共財，不可不察！

其中關於時曆，係指延用百年以上之公共財，市面上所謂農民曆係基於時曆之衍生著作，著具原創性，係屬獨立保護之對象，識者不可不察！

針對新聞報導，僅限單純為傳達事實、語文著作二個要件  
智財局官網說明為：

1. 只就重要新聞的「人」、「事」、「時」、「地」、「物」等事實元素加以報導、說明，並不另作評論，即符合前述第 9 條規定，屬於單純傳達事實的新聞報導，

---

<sup>17</sup> <https://topic.tipo.gov.tw/copyright-tw/cp-415-855920-95b39-301.html>

<sup>18</sup> 賴文智，著作權一點通 <https://www.govbooks.com.tw/books/70038>

不得為著作權保護的標的。所謂「單純為傳達事實之新聞報導」，一般通常是指限於乾躁無味(arid)、沒有個性(impersonal)的新聞文字。記者夾議（自己的見解）夾敘（事實描述）均非單純為傳達事實，故受著作權法保護。

2.但若是社論、評論性報導或副刊上所發表的生活、消費新聞，就屬於語文著作而受到著作權法保護。

3.電視新聞報導，因為並不是以「語文著作」的方式報導，也無法適用本款的規定處理。

4. 新聞的標題是否受著作權法保護？應個案認定，不是必然不受著作權法保護。

5. 架設網站，因新聞報導多為夾議夾敘而非單純為傳達事實，最好不要直接貼新聞報導，避免侵害「重製權」及「公開傳輸權」，應改用超連結方式並說明其出處（刊登的新聞媒體、時間、版面等）。<sup>19</sup>

本文補充說明：

1. 事實以外之評論、加工、製造，均屬俗稱言論自由的範圍，直言即是 novel 小說、文學創作，當然受著作權法保護。而且愈離譜愈具創作性，愈能取得著作權。著作權法和新聞法規所欲保護法益及立法目的不同，識者不可不察！

2. 新聞照片已明文排除在外，訟源不斷，實應特別注意！

## 二、取得要件

1.著作已完成：依第 10 條：著作人於著作完成時享有著作權。但本法另有規定者，從其規定。所以欲取得著作權，除前述要件外，還須著作已完成，方可取得著作權；意即依伯恩公約廢除舊法之登記制。

2.簽名：不是必要條件，但有簽名保護比較周全。本名或眾所周知的別名均可。

3.舉證：不是必要條件，此處是指在創作過程中所留下能證明是自己創作的證據。

4.發表：不是必要條件，且著作權人有權選擇不發表及行時何地發表，但有發表有利舉證自己是著作權人，保護比較周全。

網路上未標示作者姓名的著作，一樣受到著作權法的保護。著作權保護的要件，只要求必須是文藝性質的作品、有一定具體的表達、具有原創性、創作性，而且不是法律規定不予保護的標的，且著作完成，即受著作權法保護。其差異是：未標示作者姓名、或是以他人所不知的別名發表之著作，著作財產權的保護期間，並不是著作人終身加計 50 年，而是自公開發表後 50 年。有標示作者姓名者，係著作人終身加計 50 年。<sup>20</sup>

---

<sup>19</sup> (一)著作權基本概念篇-1~10<https://www.tipo.gov.tw/tw/cp-180-219594-7f8ac-1.html>

<sup>20</sup> (一)著作權基本概念篇-1~10<https://www.tipo.gov.tw/tw/cp-180-219594-7f8ac-1.html>



## 三、著作種類

依著作權法第智財局官網公告資料如下：<sup>21</sup>

### 一、語文著作

包括詩、詞、散文、小說、劇本、學術論述、演講及其他之語文著作。以數位（如純文字檔、圖檔）或類比（如錄音檔案）方式存在者，亦同。

### 二、音樂著作

包括曲譜、歌詞及其他之音樂著作。

### 三、戲劇、舞蹈著作

包括舞蹈、默劇、歌劇、話劇及其他之戲劇、舞蹈著作。

### 四、美術著作

包括繪畫、版畫、漫畫、連環圖（卡通）、素描、法書（書法）、字型繪畫、雕塑、美術工藝品及其他之美術著作。

### 五、攝影著作

包括照片、幻燈片及其他以攝影之製作方法所創作的著作。

### 六、圖形著作

包括地圖、圖表、科技或工程設計圖及其他屬於技術應用方面的工具性圖形。官網特別說明：圖形著作的製作目的是用以表現特定事物，而非強調其藝術價值，通常會依據一定標準繪製以利判讀。此乃涉原創性之描述。

### 七、視聽著作

包括電影、錄影、碟影、電腦螢幕上顯示之影像及其他藉機械或設備表現系列影像，不論有無附隨聲音而能附著於任何媒介物上之著作。視聽著作與攝影、美術著作最大的區別在於其「必須連續性地表現系列影像」。

### 八、錄音著作

包括任何藉機械或設備表現系列聲音而能附著於任何媒介物上之著作，但附隨於視聽著作的聲音不屬之。錄音著作在部分國家是以不要求原創性之「著作鄰接權」的方式保護，在我國則是以一般著作型態受到保護，故須具原創性才受著作權法保護。

### 九、建築著作

包括建築設計圖、建築模型、建築物等。其特殊之處在於將「建築物」本身也納為保護標的。

### 十、電腦程式著作

即俗稱電腦軟體。但在電腦遊戲中圖片、動畫、文字本身則分別歸屬於美術、圖形、語文、視聽等著作類型，而非電腦程式著作。

### 十一、表演

---

<sup>21</sup> <https://www.tipo.gov.tw/tw/cp-180-219594-7f8ac-1.html>

著作權法第 7 條之 1：「 I .表演人對既有著作之表演，以獨立之著作保護之。 II .表演之保護，對原著作之著作權不生影響。」所謂「表演」，是指對既有著作以演技、舞蹈、歌唱、彈奏樂器或其他方法加以詮釋。

## 十二、衍生著作

衍生著作是將原著作另行添加創意，進行改作所得之作品。如翻譯、編曲、改寫、拍攝為影片。改作須對比原著作具有原創性、創作性，才可受著作權法保護。用翻譯軟體翻譯著作，因非人類精神上創作，故不受保護。

官網原說法為：改作(衍生)著作，本文認為改作權是智慧財產權的一種，而衍生著作才是改作後的產物，特此說明。

## 十三、編輯著作

著作權法第 7 條第 1 項規定：「就資料之選擇及編排具有創作性者為編輯著作，以獨立之著作保護之。」編輯著作受保護的客體是就資料的「選擇」或「編排」方式具有創作性方可受著作權法保護。

## 十四、共同著作

第 8 條：二人以上共同完成之著作，其各人之創作，不能分離利用者，為共同著作。前者指不能分離者，若可分離，如卡拉 OK 伴唱影片與音樂，即屬結合著作，各自擁有其著作權。

# 四、國際公約與國際著作之保護

著作權國際公約首推 1886 年伯恩公約 Berne Convention，<sup>22</sup>其重要原則為：1.國民待遇原則，<sup>23</sup>對其他簽約會員國國民作品給予本國國民作品相同保護。2.自動保護原則，即創作完成時取得不用再登記。3.獨立保護原則，亦即依各該會員國法律規定保護，而非其本國法保護。<sup>24</sup>4.最低保護年限延長至 50 年。<sup>25</sup>5. 其對社會大眾例外使用採三步測試原則，而非美國合理使用立法例。伯恩公約仍是現行有效公約，依然是國際著作權礎石，國際上研究伯恩公約之著作仍在所多有。<sup>26</sup>

---

<sup>22</sup><https://www.tipo.gov.tw/tw/cp-128-207127-6815c-1.html>

<sup>23</sup>劉勝驥，兩岸智慧財產權之建立、發展與交流，<https://www.pf.org.tw/files/5394/E29235ED-FA6B-4C6D-B7F0-FB40DA8DD1B9>

<sup>24</sup>Protection is independent of the existence of protection in the country of origin of the work (principle of "independence" of protection). If, however, a Contracting State provides for a longer term of protection than the minimum prescribed by the Convention and the work ceases to be protected in the country of origin, protection may be denied once protection in the country of origin ceases

<sup>25</sup>WIPO：[https://www.wipo.int/treaties/en/ip/berne/summary\\_berne.html](https://www.wipo.int/treaties/en/ip/berne/summary_berne.html)

<sup>26</sup>Gabriel Peter Udoh, The Protection of Literary Works under Article 2 of the Berne Convention and its Acceptability in EU Countries

[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3562239](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3562239)

Sanna Nyqvist, Literature and International Copyright after the Berne Convention (1886)

<https://oxfordre.com/literature/view/10.1093/acrefore/9780190201098.001.0001/acrefore-9780190201098-e-267>

Ehsan Nemat, Mohammad Reza Parvin, Mehdi Taleghani Ghafari, Analysis of Exclusive or

與 1886 伯恩公約相對應的是 1883 年(及歷年修正)保護工業產權巴黎公約 Paris Convention for the Protection of Industrial Property，<sup>27</sup>後者係屬專利權、工業設計保護的國際公約，兩者原來規劃的差異是一為手工定製，一為工業大量製造，但在 1980 年代美國紐約普普風大師 Andy Warhol 海報等作品問世後，此規則被打破，故現行著作權法也保護工業大量製造的作品。

1961 年羅馬公約，又稱著作鄰接權公約，<sup>28</sup>其目的在保護表演人、錄音製作人及傳播機構之權利。

1993 年 WTO-TRIPs 協定，台灣自民國 91 年 1 月 1 日加入 WTO 後，必須遵守「與貿易有關之智慧財產權協定 (TRIPs)」之規定。TRIPs 的效力即包括前述公約的範圍。如國民待遇原則、互惠原則等，故我國將依國民待遇原則保護 WTO 所有會員國國民之著作。

智財局官網特別指明：我國加入 WTO 時是承諾回溯保護原來不受保護的外國人著作（著作權法第 106 條之 1），因此，在加入 WTO 後，原本不受保護的外國人著作，例如：日本公司在民國 91 年 1 月 1 日之前發行的日劇或電玩遊戲，只要依據我國著作權法計算仍在保護期間內，就「回溯適用」，直接受我國著作權法保護。<sup>29</sup>

1996 年世界智慧財產權組織在通過 WCT(WIPO Copyright Treaty) 世界智慧財產權組織著作權條約，<sup>30</sup>創設公開傳輸權(The right of communication to the public)。<sup>31</sup>同年通過世界智慧財產權組織表演人和錄音錄製人條約 WPPT

---

Allegorical Approaches to Article 2 of the Copyright Protection Act of 1969, with an Overview of the Berne Convention

[http://lps.journals.umz.ac.ir/article\\_3388\\_c9987cabbba7030e7cd20da75421c577.pdf?lang=en](http://lps.journals.umz.ac.ir/article_3388_c9987cabbba7030e7cd20da75421c577.pdf?lang=en)

<sup>27</sup>GHC Bodenhausen - Koln , Paris convention for the protection of industrial property

[https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/intproperty/611/wipo\\_pub\\_611.pdf](https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/intproperty/611/wipo_pub_611.pdf)

<sup>28</sup> <file:///C:/Users/K/AppData/Local/Temp/%E7%BE%85%E9%A6%AC%E5%85%AC%E7%B4%84.pdf>

<sup>29</sup> 著作權基本概念篇 <https://www.tipo.gov.tw/tw/cp-180-219594-7f8ac-1.html>

<sup>30</sup>Julie S. Sheinblatt , The WIPO Copyright Treaty <file:///C:/Users/K/Downloads/fulltext.pdf>

JE Cohen , WIPO Copyright Treaty Implementation in the United States: Will Fair Use Survive?

[https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/30218901/wipotreaty-with-cover-page-v2.pdf?Expires=1641718387&Signature=JxnhwzxZ8YlamaKa3JzB1mT8oSH1W~tY6YYhoyBQ-5ek-0nsEeD6JJw0xVhk~aRk9RttKPWmlS-QF2cN18r7pyhCXDGXycwXxRuNdyYdGcbWpPgLY22QivrfVKW5d3ys1nWgnPLvAHElfjxnNz9YQ8519RdJ7wz5wXDn2PQFyMowWIEUdfF3pCXBVgkQvQCGLtcbJLhmFomV2LyAQJKYkjEq1wrUpYXTJiCjIZGDTbTsH6LUv6L5o5M6baWuloJNxRQ3wVCFtnERyHJRdBRhBz7YXEu27mX644tHDdv65pPUn9VNUkoJNe8igG55xZ19h3vva4JaMw8v66Lxqtqw\\_&Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA](https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/30218901/wipotreaty-with-cover-page-v2.pdf?Expires=1641718387&Signature=JxnhwzxZ8YlamaKa3JzB1mT8oSH1W~tY6YYhoyBQ-5ek-0nsEeD6JJw0xVhk~aRk9RttKPWmlS-QF2cN18r7pyhCXDGXycwXxRuNdyYdGcbWpPgLY22QivrfVKW5d3ys1nWgnPLvAHElfjxnNz9YQ8519RdJ7wz5wXDn2PQFyMowWIEUdfF3pCXBVgkQvQCGLtcbJLhmFomV2LyAQJKYkjEq1wrUpYXTJiCjIZGDTbTsH6LUv6L5o5M6baWuloJNxRQ3wVCFtnERyHJRdBRhBz7YXEu27mX644tHDdv65pPUn9VNUkoJNe8igG55xZ19h3vva4JaMw8v66Lxqtqw_&Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA)

<sup>31</sup>官網原文為：The right of communication to the public is the right to authorize any communication to the public, by wire or wireless means, including "the making available to the public of works in a way that the members of the public may access the work from a place and at a time individually chosen by them". The quoted expression covers, in particular, on-demand, interactive communication through the Internet.[https://www.wipo.int/treaties/en/ip/wct/summary\\_wct.html](https://www.wipo.int/treaties/en/ip/wct/summary_wct.html)

(WIPO Performances and Phonograms Treaty)<sup>32</sup>，強調尤其是在數位環境中保護 1. 表演人（演員、歌手、音樂家等）；2. 錄音物製作人（主動並負責固著聲音之個人或法人）的權利。<sup>33</sup>

#### 2012 年北京公約(Beijing Treaty on Audiovisual Performances)<sup>34</sup>

智財局官網：北京條約是對 1961 年締約的羅馬公約(保護表演人、錄音物製作人與廣播機構之羅馬公約)，對視聽著作中之歌手、音樂家、舞者及演員的權利，因應數位化時代進行現代化更新保護。先前，世界智慧財產權組織表演和錄音物條約（WPPT）更新對表演者（而非視聽表演者）和錄音物製作人的保護，而北京條約則更新補充了數位時代的授權保護。<sup>35</sup>簡而言之，表演人歌手擴大至演員，並兼及數位環境下之保護。相關國際論著在各地區所多有。<sup>36</sup>

所謂一國一著作權，或屬地主義指依各會員國規定適用，如美國法並無著作人格權，我國則有，是以該美國人在美國不能主張著作人格權，但他在台灣可以主張著作人格權。台灣人在美國不能主張著作人格權，但他在台灣可以主張著作人格權。同樣是著作人格權，日本是同一性保持權，台灣是禁止不當改變權，所以台灣人在日本可以主張同一性保持權，日本人在台灣只能主張禁止不當改變權，兩者在美國皆不能主張著作人格權。

## 五、著作人格權與著作財產權

英美系國家不採著作人格權立法例，只有著作財產權。而大陸法系國家採著作人格權與著作財產權之立法例。

本法乃採著作人格權與著作財產權之二元立法例，其中著作人格權：

1. 公開發表權(第 15 條) 2. 姓名表示權(第 16 條) 3. 禁止不當改變權(第 17 條)。原則上，所有著作類型均享有三種著作人格權。

著作財產權：

1. 重製權(第 3 條、第 22 條)：所有類型著作均有重製權，表演僅限以錄音、錄

<sup>32</sup> [https://www.wipo.int/treaties/en/ip/wppt/summary\\_wppt.html](https://www.wipo.int/treaties/en/ip/wppt/summary_wppt.html)

<sup>33</sup> <https://www.wipo.int/treaties/en/ip/wppt/>

<sup>34</sup> <https://wipolex.wipo.int/zh/text/295837>

<sup>35</sup> <https://www.tipo.gov.tw/tw/cp-90-864020-ceb68-1.html>

<sup>36</sup> Silke von Lewinski, The Beijing Treaty on Audiovisual Performances

<https://deliverypdf.ssrn.com/delivery.php?ID=505074082114097019096015126005099029049047056084030089124065084009123068127098065002052103055052104116023096115127015073084105028045036041065024021101017009024014025077028077026083122080096092069085091112071112020093019028079108105106113105000124085126&EXT=pdf&INDEX=TRUE>

WIPO-WTO 座談會文件：2018 年非洲版，Caroline Joelle Nwabueze, Beijing treaty on audiovisual performances: a panacea for traditional rights holders?

[https://www.wto.org/english/tratop\\_e/trips\\_e/colloquium\\_papers\\_e/2018\\_african/chapter\\_16\\_2018\\_african\\_edition\\_e.pdf](https://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/colloquium_papers_e/2018_african/chapter_16_2018_african_edition_e.pdf)

影、攝影方式享有限之重製權。

2.公開口述權(第 3 條、第 23 條)：僅限語文著作。

3.公開播送權(第 3 條、第 24 條)：所有類型著作均有公開播送權，但表演經重製、公開播送後，喪失公開播送權。

4.公開上映權(第 3 條、第 25 條)：僅視聽著作有公開上映權。

5.公開演出權(第 3 條、第 26 條)：語文、音樂、戲劇、舞蹈有完整公開演出權。表演限以擴音器或其他器材表演時才享有公開演出權。另外，錄音著作在公開演出時，僅有民事報酬請求權。

6.公開傳輸權(第 3 條、第 26-1 條)：除表演限重製於錄音著作時，其他類型著作均有公開傳輸權。

7.公開展示權(第 3 條、第 27 條)：僅限「尚未發行」之攝影、美術著作。<sup>37</sup>

8.改作權(第 3 條、第 28 條)：除表演外，其他類型著作均有改作權。

9.編輯權(第 28 條) 除表演外，其他類型著作均有編輯權。

10.散布權(第 3 條、第 28-1 條)：除表演限重製於錄音著作時，其他類型著作均有散布權。

11.出租權(第 29 條)：除表演限重製於錄音著作時，其他類型著作均有出租權。

12.輸入權(第 87 條 I-4)：除表演有爭議外，其他類型著作均有輸入權。

13.製版權(第 79 條)：僅限文字著述、美術著作。

---

<sup>37</sup> R. Anthony Reese, The Public Display Right: The Copyright Act's Neglected Solution to the Controversy Over 'Ram Copies' [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=266182](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=266182)

## 重製權

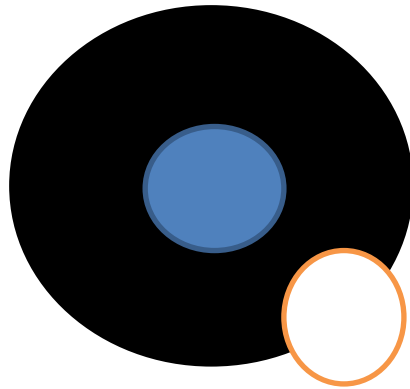


圖 1：重製三圈圈圖

說明：最內圈是複製，外環是抄襲，亦即雙手雙眼重製，整個大圈圈都是重製；右下方白色圈圈則分兩部份，在黑色範圍內是重製，在黑色範圍外是違反學術倫理。所謂在黑色範圍內是指，論文電子比對相同，當然屬重製的範圍；而在黑色範圍外，係指把別人論文看過後，用自己的語彙再寫一次，因為文字表述不同，不是重製(著作權法只保護表達不保護概念)，但因完全沒有自己論文的主題意識、沒有自己的想法，所以不算是論文，而是資料整理。



上述諸多權利，在著作權法條文中，關於重製的定義引起大眾困擾，甚或有人因此申請大法官解釋，釋字 804 號解釋結果認為合憲，本文贊同。但本文認為法律文字沒有問題，是坊間教科書定義不清所致。

本文認為：

1. 所謂智慧財產權，其實是商法的核心，智慧財產權是製造業、同業、競爭者間適用的法律，權利人利用智慧財產權法的授權體系，憑空創造出龐大的授權市場，創造出巨大利潤，促進更多交易，國家因而取得更多稅收。
2. 試問 1886 年伯恩公約時要如何重製蒙娜麗莎的畫像？當然是肉眼掃描後用雙手再畫一次，而能畫出來的一定也是畫家，既同是畫家在重畫的同時，當然也可以加入自己的意見或特質，但這仍是重製，不是創作，也就是今日所稱的抄襲。抄襲若另具創作高度則是改作，未達創作高度仍是重製。
3. 美國法的 **copy**，我們翻成抄襲，因有手字旁，讓社會大眾誤以為只有複製才是重製，自己動手畫的是原創。
4. 其實，不論雙手雙眼、**scanner**、**printer** 都是工具，法律評價相同。而衍生著作在操作上也必須屬於原著作權人，否則稍事修改即不保護，則著作權法豈不形同具文！
5. 另外，所謂二創，是有人心士混淆視聽的說法，著作權法的規範就是將原作改作成衍生著作，而改作權當然屬於原著作權人。
6. 就是要用改作權創造出龐大的授權市場，創造出巨大利潤，這就是著作權法，乃至智慧財產法的立法目的。

智財局官網針對抄襲的論述，係引用最高法院 81 年度台上字第 3063 號判決，其明確指出「認定抄襲之要件有二，即(1)接觸，(2)實質相似。主張他人之著作係抄襲其著作，應舉證證明該他人曾接觸被抄襲之著作，構成二著作實質相似。」也就是說，當著作權人要主張他人的著作構成「抄襲」時，必須要符合二個要件，一個是要證明他人有「接觸」自己的著作，另一個是他人的著作與自己的著作構成「實質相似」。<sup>38</sup>實則「接觸」與「實質相似」係美國法院判例形成的共識而來。

針對平行創作，智財局官網也提及著作權法承認「平行創作」的保護，所謂平行創作，即是另一人獨自創作而與他人創作結果類似或雷同，常見如各畫各的貓，結果很類似；公共題材最為常見。官網也提出其判別標準仍是有無「接觸」與「實質相似」。

智財局官網說法：是否構成「實質近似」必須以作者的「創意活動」為主要判

---

<sup>38</sup>著作權基本概念篇-11~20 <https://www.tipo.gov.tw/tw/cp-180-219595-56bdc-1.html#:~:text=%E8%91%97%E4%BD%9C%E6%AC%8A%E6%B3%95%E6%89%BF%E8%AA%8D%E3%80%8C%E5%B9%B3,%E8%A1%8C%E5%89%B5%E4%BD%9C%E3%80%8D%E7%9A%84%E4%BF%9D%E8%AD%B7%E3%80%82>

斷標準：有時二個著作間就其整體「大同小異」，但因為著作權法保護的是作者的「創作」，所以，若是「大同」的部分，雙方都是參考相同來源的素材，而「小異」的部分，則是雙方各自創意所在，此時，即使可證明有「接觸」，仍然不會構成「實質近似」。例如：A 看到 B 在植物園寫生的畫作覺得很美，隔天也到植物園去找到同一朵荷花，嘗試在與 B 的畫作相同的角度作畫，雙方以水彩繪製的荷花外觀看起來很像，A 也曾經看過 B 的畫作，但仔細看則發現因為 A 並不是看著 B 的畫作從事創作，而是自己直接看著現實的荷花進行創作，關鍵是「二者繪製手法亦有所不同」，則這樣的差異點正是著作權法保護的創作活動，因此，也不會構成著作權的侵害。著作權法僅保護「表達」，不保護「思想」，若屬於「思想」等抽象事物的相似，並不構成著作權的侵害。若法院認定構成「抄襲」時，必然有「實質相似」。但「實質相似」還必須區分較後從事創作之人，是否就新的著作，有自己獨立的創作在裡面，如果沒有的話，應該論以「重製權」的侵害；如果有的話，則應該論以「改作權」的侵害。<sup>39</sup>

本文認為：美國「接觸」與「實質近似」標準已提出近二十年，<sup>40</sup>國外學者亦有意見，<sup>41</sup>此標準似仍有進步空間。針對「接觸」，似有利於近用媒體、資本雄厚之企業，如若有人平行創作出米老鼠，其要如何證明未接觸迪士尼米老鼠？至於「實質相似」則屬個案認定問題。近日〈刻在我心底的名字〉<sup>42</sup>是否抄襲引起爭議，原因在該原曲確實廣為公知，難以解釋未接觸。再論實質近似，美國學界對音樂混搭之實質近似是否侵權，也多有討論，<sup>43</sup>此亦涉及憲法言論自由基本權的保障。<sup>44</sup>本文針對音樂著作的看法是，現在早已進入人工智慧 AI 自動

---

<sup>39</sup> 著作權基本概念篇-11~20

<https://www.tipo.gov.tw/tw/cp-180-219595-56bdc-1.html#:~:text=%E8%91%97%E4%BD%9C%E6%AC%8A%E6%B3%95%E6%89%BF%E8%AA%8D%E3%80%8C%E5%B9%B3,%E8%A1%8C%E5%89%B5%E4%BD%9C%E3%80%8D%E7%9A%84%E4%BF%9D%E8%AD%B7%E3%80%82>

<sup>40</sup>Robert Denicola, Copyright in Collections of Facts: A Theory for the Protection of Nonfiction Literary Works [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2448317](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2448317)  
Dharmveer Singh Krishnawat, Protection of Cartoon Characters under Intellectual Property Law Regime: An Analysis of Copyright and Trademark Laws [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=989577](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=989577)

<sup>41</sup>Mark A. Lemley, Our Bizarre System for Proving Copyright Infringement [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1661434](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1661434)  
Olufunmilayo Arewa, Freedom to Copy: Copyright, Creation and Context [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=964054](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=964054)

<sup>42</sup>吳宗憲轟年度歌曲《刻在》抄襲 盧廣仲公司「親自比對」回應了！  
<https://star.ettoday.net/news/2066819>  
蘇明淵：〈刻在我心底的名字〉涉抄襲？法律與音樂上的定義不一樣  
[https://www.upmedia.mg/news\\_info.php?SerialNo=122947](https://www.upmedia.mg/news_info.php?SerialNo=122947)  
台灣年度金曲《刻在我心底的名字》涉抄襲 文化部回應  
<https://www.taiwannews.com.tw/ch/news/4278885>

<sup>43</sup>關於美國嘻哈音樂混搭實質近似侵權可參：Tonya Evans, Sampling, Looping, and Mashing ... Oh My! How Hip Hop Music is Scratching More than the Surface of Copyright Law  
[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1661434](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1661434)

<sup>44</sup> Mark A. Lemley, Freedom of Speech and Injunctions in Intellectual Property Cases

產出音樂著作的時代，而其製程模式係操作變化 3D 立體聲波圖產生新作品，早已不是五線譜，如以 3D 聲波圖變化比對，結論將無模糊空間。

本文提出四個判斷標準：

1. 資料庫比對--公共財原則
2. 要件雷同
3. 是否利用他人著作
4. 是否有突破性與差異性

## 六、其他重要規定

### 著作權歸屬

著作權歸屬，在第 11、12 條。雇傭關係中，受雇人於職務上完成之著作，以該受雇人為著作人；但其著作財產權歸雇用人享有。有特約從其特約約定屬雇傭人或受雇人。

聘任關係中，原則上受聘人為著作人，且著作財產權歸受聘人享有。有特約從其特約約定屬出資人或受聘人。

雇傭關係與聘任關係差異是，前者有指揮監督之權，屬上下服從關係；後者屬手行關係。依通說，大學教師與學校是聘任關係，職員與學校是雇傭關係。

### 著作權期間

著作權期間規定在第 30 至 35 條，著作人格權採永久保護沒有時間限制。著作財產權，原則上除本法另有規定外，存續於著作人之生存期間及其死亡後五十年。但別名著作或不具名著作之著作財產權，存續至著作公開發表後五十年。但可證明其著作人死亡已逾五十年者，其著作財產權消滅。法人為著作人之著作，其著作財產權存續至其著作公開發表後五十年。但著作在創作完成時起算五十年內未公開發表者，其著作財產權存續至創作完成時起五十年。另外，攝影、視聽、錄音及表演之著作財產權存續至著作公開發表後五十年。又所謂五十年，以該期間屆滿當年之末日為期間之終止，即該年 12 月 31 日。

### 著作財產權讓與、授權

著作財產權讓與規定在第 36 條、授權規定在第 37 條，首先著作人格權不得讓與，亦不得繼承，只有著作財產權可以讓與、授權。第 36 條：著作財產權得全部或部分讓與他人或與他人共有。著作財產權之受讓人，在其受讓範圍內，取

得著作財產權。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 37 條：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。

前項授權不因著作財產權人嗣後將其著作財產權讓與或再為授權而受影響。

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。專屬授權之被授權人在被授權範圍內，得以著作財產權人之地位行使權利，並得以自己名義為訴訟上之行為。著作財產權人在專屬授權範圍內，不得行使權利。

這兩條最重要的是，約定不明之部分，推定為未讓與、未授權。其次為專屬被授權人有排他效力，而前順序之被授權人不受後順序被授權人之影響。

## 民刑事責任

民事責任分人格權和財產權請求，規定在本法第 84 至 88 條，基本上即是本文壹中所有權利均可主張。而其請求權時效，依第 89-1 條：第八十五條及第八十八條之損害賠償請求權，自請求權人知有損害及賠償義務人時起，二年間不行使而消滅。自有侵權行為時起，逾十年者亦同。

刑事責任規定在本法第七章罰則，第 91 條以下，分類方式主要罰重製、散佈，再包括其他權利之刑責。其中有出借盜版品的罰責。最後因我國刑法已廢止連續犯的規定，故一行為一罰，但若真如此操作，在重製、散佈罪中，必定動輒上百年，故智慧財產法院發展出「集合犯」涵蓋行為數，但不跨各該法條他類型之罪。

## 著作權與著作物實例

首先，著作權與著作物所有權係屬不同範疇，一為著作權人，一為著作物所有權人，著作物所有權人若已合法取得著作物所有權，著作權人業已取得對價，則著作權人原則上對該著作物權利耗盡(歐盟：Exhaustion/美國：First sale)，<sup>45</sup>

---

<sup>45</sup>Aaron Perzanowski, Jason Schultz, Copyright Exhaustion and the Personal Use Dilemma

[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1925059](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1925059)

Aaron Perzanowski, Jason Schultz, Digital Exhaustion

[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1669562](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1669562)

Eleonora Rosati, Online Copyright Exhaustion in a Post-Allposters World

[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2613608](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2613608)

Stavroula Karapapa, Reconstructing Copyright Exhaustion in the Online World

[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2862300](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2862300)

Brian W. Carver, Why License Agreements Do Not Control Copy Ownership: First Sales and Essential Copies [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1586580](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1586580)

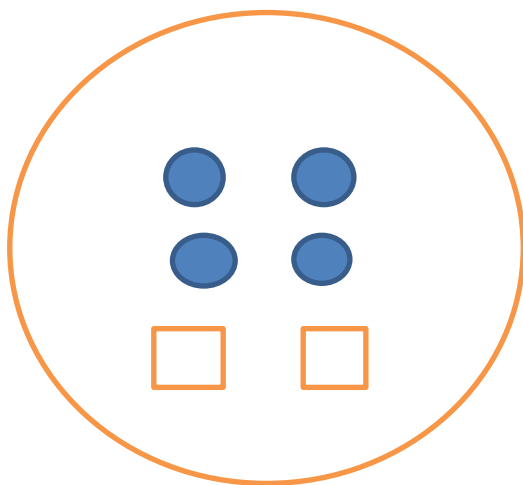
John Rothchild, The Incredible Shrinking First-Sale Rule: Are Software Resale Limits Lawful?

所有權人得散佈、出租、出借、讓與著作物，但不得重製著作。例外是音樂、電腦程式著作出租權不耗盡，依然屬於著作權人。上述是重點在取得所有權前提下的結論，若是僅取得終身不得轉讓之使用權，則權利不耗盡。關於特約限制條款的效力，美國承認，歐盟則不支持。

為避免對利用人二次收費，著作權法本設有權利吸收、合一制度，如音樂著作是音樂曲吸收語文著作詞；而視聽著作則是影像吸收音樂著作。但實際發展結果卻是一物多權，智財局官網上明示二類實例：一片 CD 唱片，可能就包含了「語文著作」、「美術著作」、「攝影著作」、「音樂著作」、「錄音著作」、「表演」及「改作著作」與「編輯著作」，再加上一張 CD 唱片可能收錄 10 幾首歌曲，每首歌曲都是獨立的音樂著作與錄音著作。一張 CD 唱片中包含 40 或 50 幾個獨立的「著作權」。二為線上遊戲，其有：電腦程式著作（遊戲程式）、美術著作（角色人物的圖樣、遊戲場景、道具、怪物等）、音樂著作（遊戲的主題音樂或背景音樂）、語文著作（人物的對話設計）、視聽著作（遊戲的片頭動畫或過場動畫）等。<sup>46</sup>

上述權利合一與一物多權情形，本文試以視聽著作為例，要拍成一部電影，先有小說→劇本→分鏡圖→道具、場景→開拍→動畫→音樂→後製→公開上映。其中，劇本是小說的衍生著作；分鏡圖是劇本的衍生著作；道具、場景、動畫、音樂都是各自獨立的著作權。如果是重製整部電影，電影製作公司是原告；如果侵害其他著作，則由其他著作權人為原告。

## 貳、合理使用



---

[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=562203](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=562203)

<sup>46</sup>著作權基本概念篇

<https://www.tipo.gov.tw/tw/cp-180-219594-7f8ac-1.html>



## 圖 2：合理使用

說明：其中四圓為 65 條第二項四款衡量標準，而方形或可為言論自由、公共利益等例示衡量標準。本圖的目的在闡明第 65 條第二項四款要件是例示，而非列舉，個案判斷中均可加入其他連繫因素綜合考量。

首先，著作權法合理使用制度，<sup>47</sup>係列於著作財產權之限制，故並不限制著作人格權之行使。國際立法例上，伯恩公約採三步測試原則立法例，美國採合理使用 Fair use 立法例，<sup>48</sup>我著作權法從之。關於合理使用的性質，有侵權行為阻卻事由說、利用人權利說、權利限制說；本文傾向採侵權行為阻卻事由說。

條文由第 44 條到第 66 條，其中第 44 條到第 63 條是各種特定類型合理使用之特別規定，第 65 條則是概括條款，著作權法條文順序安排及歷年修法後的文字敘述確實容易引起誤解。基本上若符合第 44 條到第 63 條所列舉各種特定類型，則直接適用各條文要件及效果；非屬所列舉各種特定類型合理使用，則直接適用第 65 條第二項。<sup>49</sup>而在適用第 44 條到第 63 條時，若該條文有合理範圍或其他合理使用之情形，則再以第 65 條第二項來判斷是否成立合理使用。關鍵在「應審酌一切情狀，尤應注意下列事項」，意即該四項是必須考量之例示項目，而非列舉只有四項。若以近年熱議之戲謔仿作合理使用為例，其所持重點為言論自由與公共利益，這兩項仍可在「應審酌一切情狀」範圍之內。換言之，戲謔仿作非屬前述列舉類型，則直接適用第 65 條第二項；而該項雖無明文考量言論自由與公共利益，但有「應審酌一切情狀」之概括不確定法律概念可

---

<sup>47</sup>Randal C. Picker，Fair Use v. Fair Access，

[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1104764](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1104764)

Stephen M. McJohn，Fair Use of Copyrighted Software，

[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=991175](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=991175)

Stephen M. McJohn，Fair Use and Privatization in Copyright，

[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=991181](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=991181)

Ashley Doty，Reforming the Reproduction Right: The Case for Personal Use Copies

[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1567884](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1567884)

Ruhi Chanda，Fair Use & Digital Rights Management in the Light of U.S. Laws，

[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1946109](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1946109)

<sup>48</sup>美國版權局官網：More Information on Fair Use，U.S. Copyright Office：

<https://www.copyright.gov/fair-use/more-info.html>

<sup>49</sup>第 65 條

著作之合理使用，不構成著作財產權之侵害。

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：

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。

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。



為裁量依據，故本文認為，現行法仍可堪用，不必為戲謔仿作另立專條。

## 公法人著作

除了後述第 46 條教學合理使用外，可能與教學有關者有以下各條：

第 50 條：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。

公法人著作有完整著作人格權、著作財產權，前文已引經濟部智慧財產局官網上之「著作權一點通」為例，已如前述。然，何種情況下，才可對公法人之著作主張合理使用？國內學界共有三說：

甲說：著作人格權財產權均屬公法人，方可主張第 50 條合理使用。

乙說：以公法人之名義公開發表，且公法人為著作人(有著作人格權)，才可主張第 50 條合理使用。

丙說：以公法人之名義公開發表，即可主張第 50 條合理使用。<sup>50</sup>

依法論法，應以丙說，即最廣義說為宜，但事實上國家及地方行政機關公務員人事費用有限，且涉及高度專業性，允宜以外包委託方式辦理，如此必涉及本法第 12 條聘任關係，而其本即規定未特約者，由受聘人為著作人格權財產權人，公法人僅得利用該著作，再加上第 37 條授權不明，推定未授權，則可得出僅供公法人自行利用而不及該公法人以外之社會大眾。

智財局認為：著作財產權因得隨時隨權利之變動而改變，利用人難以判別該著作之權利歸屬；相對來說，著作人為一確定之狀態，利用人於利用時較易辨別，故只要以中央或地方機關或公法人名義公開發表之著作，其著作人為中央或地方機關或公法人且以其名義公開發表，不問著作財產權人是否中央或地方機關或公法人，在合理範圍內，任何人均得重製、公開播送或公開傳輸。<sup>51</sup>故採乙說，以公法人之名義公開發表，著作人為公法人，在合理範圍內，得重製、公開播送或公開傳輸。本文認為，增加合理使用限制條件，固然言之有理，但惡法亦法，解決之道，仍以修法為宜。

## 報導

首先，第 9 條第 4 款不受著作權法保護：單純為傳達事實之新聞報導所作成之語文著作。應注意：

1. 照片仍受保護
2. 夾敘夾議的報導不可照抄

---

<sup>50</sup> 台(84)內著會發字第 8407386 號

<https://topic.tipo.gov.tw/copyright-tw/cp-407-850768-1898d-301.html>

<sup>51</sup> 102 年 04 月 25 日第 32 次修法諮詢會議資料，第 8 頁：

<file:///C:/Users/K/AppData/Local/Temp/69191045990.pdf>

3.電視報導是視聽著作不是語文著作。

第 52 條：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。

1. 本條重點在「引用 Quotation」，係指照搬引述，不得改作。
2. 為正當目的
3. 必要性
4. 在合理範圍內
5. 已公開發表之著作，係指著作人(格權) 業已公開發表。

第 61 條：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。

1. 本條針對事實以外之「論述」
2. 限政治、經濟或社會上時事
3. 得公開播送、公開傳輸
4. 有權利保留聲明者不適用

## 試題

第 54 條：中央或地方機關、依法設立之各級學校或教育機構辦理之各種考試，得重製已公開發表之著作，供為試題之用。但已公開發表之著作如為試題者，不適用之。

1. 主體是「依法設立之各級學校或教育機構」，包括合法補習班。
2. 本條重點是出考題時，題目中可「重製」已「公開發表」之著作，但若他人著作即為考題時，則不適用，如有人出基測、學測考題專書，則出題者不可抄襲他人考題著作。

## 公開演說、公開陳述

第 62 條：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。

1. 本條未有合理使用，故可全面利用不受限制。
2. 限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
3. 編輯成編輯著作之權利保留。

## 創用 CC 授權

創用 CC 授權(Creative Commons license)，<sup>52</sup>台灣官網有說明分享內容及限制<sup>53</sup>，智財局電子郵件 1060726、<sup>54</sup>電子郵件 950809<sup>55</sup>亦有說明。

本文認為：

1. 基本上，授權，代表他有權利才能授權，否則授權無效。
2. 授權與合理使用無關，前者為授權行為，後者是著作財產權之限制。
3. 本文將創用 CC 授權定位為開放型定型化契約。
4. 創用 CC 授權係美國所創，故姓名表示是其特色，本法亦保護之。
5. 創用 CC 授權效力不及於商標權、專利權，僅限著作權暨鄰接權，包括資料庫權。
6. 若是只有「姓名表示」，則意指只要標示姓名，其他一切利用型式均可。
7. 其若「禁止改作」，即表示不可改成衍生著作而「相同方式分享」，兩者是對立選項。但「禁止改作」仍可編輯成編輯著作。所謂改作，係指以翻譯、編曲、改寫、拍攝影片或其他方法就原著作另為創作。
8. 其授權是全球性、無償、非專屬授權，一旦授權，著作權人不可撤回授權。
9. 已創用 CC 授權者，不可加入著作權仲價團體，後者以收費為使命。
10. 被授權者在違反授權條款時，即自動終止授權。

---

<sup>52</sup>Lydia Pallas Loren，Building a Reliable Semicommons of Creative Works: Enforcement of Creative Commons Licenses and Limited Abandonment of Copyright

[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=957939](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=957939)

Michael W. Carroll，Creative Commons and the New Intermediaries

[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=782405](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=782405)

Herkko A. Hietanen，A License or a Contract, Analyzing the Nature of Creative Commons Licenses <http://creativecommons.tw/cc0> [tps://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1029366](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1029366)

<sup>53</sup>使科學家、教育工作者、藝術家、其他創作者及著作權人，或內容受資料庫保護的權利人等拋棄他們對各自著作的利益，並盡可能將這些著作釋出到公眾領域，讓其他人可以任何目的自由地以該著作為基礎，從事創作、提升或再使用等行為，而不受著作權或是資料庫相關法律的限制。CC0 與其它創用 CC 授權不同，後者允許著作權人在一定範圍內選擇釋出的權利，並保留部分權利；相反的，CC0 則提供另一種「不保留權利」的授權選擇，讓權利人能選擇不受著作權及資料庫相關法律保護，也不享有法律直接提供給創作人的排他權。

<http://creativecommons.tw/cc0>

<sup>54</sup> <https://topic.tipo.gov.tw/copyright-tw/cp-407-854925-1ebb9-301.html>

<sup>55</sup> <https://topic.tipo.gov.tw/copyright-tw/cp-407-851869-d793c-301.html>

# 參、教學合理使用

## 面授教學合理使用

相關法條為第 46 條：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。

第四十四條但書規定，於前項情形準用之。(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。)

另再依第 63 條第 2 項得「改作」、依第 63 條第 3 項得「散佈」他人「已公開發表」之著作。故依現行法，教師教學合理使用類型有三：重製、改作、散佈。

由於時代進步，教材早已多元化，故著作權法修正第四版增加公開演出、公開上映，及再公開傳達。遠距教學中，若採取合理技術措施防止未有學校學籍或未經選課之人接收者，得公開播送、公開傳輸或再公開傳達已公開發表之著作。<sup>56</sup>所謂再公開傳達，指將「公開播送」或「公開傳輸」之著作內容，「同時」以螢幕、擴音器或其他機械設備再向公眾傳達，即俗稱在公共場所單純開機的行為。另增訂學校遠距教學的合理使用，以因應隨科技發展，運用網路科技進行課堂教學之遠距教學以擴大教學效果的需求，教師如有使用到別人的著作（教科用書除外），不用取得授權，落實數位時代的教育政策。<sup>57</sup>

針對傳統面授教學，本文認為：

1. 現行法合理使用類型為：重製、改作、散佈；修正草案增加公開演出、公開上映，及再公開傳達；遠距教學增加公開播送、公開傳輸或再公開傳達。
2. 不論何種教學，均受合理範圍、合理使用原則之限制，不是無限使用。
3. 修正草案雖增加類型，但改為「必要範圍內」，非現行法「合理範圍內」，應予注意！
4. 語文著作中，教科書就是賣給學生上課用，依四項必須衡量的標準，<sup>58</sup>全是

---

<sup>56</sup>第四十六條：依法設立之各級學校及其擔任教學之人，為學校授課目的之必要範圍內，得重製、改作、散布、公開演出、公開上映及再公開傳達已公開發表之著作。前項情形，經採取合理技術措施防止未有學校學籍或未經選課之人接收者，得公開播送、公開傳輸或再公開傳達已公開發

表之著作。第四十四條但書規定，於前二項情形準用之。智財局官網資料第 24 頁：

<file:///C:/Users/K/AppData/Local/Temp/%E8%91%97%E4%BD%9C%E6%AC%8A%E6%B3%95%E9%83%A8%E5%88%86%E6%A2%9D%E6%96%87%E4%BF%AE%E6%AD%A3%E8%8D%89%E6%A1%88%E7%B8%BD%E8%AA%AA%E6%98%8E%E6%9A%A8%E6%A2%9D%E6%96%87%E4%BF%AE%E6%AD%A3%E5%B0%8D%E7%85%A7%E8%A1%A8.pdf>

<sup>57</sup>行政院會今(8)日通過「著作權法」及「著作權集體管理團體條例」等部分條文修正草案  
<https://www.tipo.gov.tw/tw/cp-87-888476-75dbe-1.html>

<sup>58</sup>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。

禁忌，同行競爭最相忌，唯一辦法即是每本只重製極少比例，而經由很多本的集成授課講義，重點是每一本都不重製一定比例，本文認為每本不超過 9% 為原則(舊例 20% 已被推翻)，但也有例外，美國判決有重製教科書精髓頁即成立侵權者。

5. 前文重製三圈圈圖中，違反學術倫理，有所謂在重製圈內者，即前述剪貼簿型，受質與量之限制。另有所謂在重製圈外者，即用自己的語彙再寫一次而文字比對並不相同者。而所違反學術倫理，指學術論文，不及授課講義；當然如要把授課講義送升等著作，則又受此原則拘束。

6. 舉重以明輕，若只是臨時課堂講義，亦同上述。

7. 除重製外，散佈指移轉所有權之散佈，發講義給學生即是。

8. 改作指以翻譯、編曲、改寫、拍攝影片或其他方法就原著作另為創作。亦即利用他人著作另行創作，但須達一定原創性、創作高度才算改作，否則是重製。而本條合理使用範圍是授課講義，不及正式出書。

10. 學術論文仍有著作權，不是公共財，仍可出專書販售，具商業性。

11. 教科書附贈光碟，依授權契約而訂，一般而言，僅供課堂面授使用，遠距比照面授使用，但不可放上網供學生下載，因屬公開傳輸權。

12. 資料庫資源利用，看授權契約的範圍，一般而言，僅供教師個人學術研究之用，或可少量摘要擷取至授課講義，可貼超連結網址，不可放上網供公開傳輸。

13. 攝影著作、圖形著作及美術著作，三者最危險，因一張照片即一個著作權，和一本十萬字教科書也是一個著作權等視，除非只擷取一張照片少量部分，否則很難脫困。針對將此三種他人著作列為教材內容，應注意「必要性」及「含金量(質)」二個要件，切不可為了個人若喜好濫用合理使用。

14. 針對音樂著作及視聽著作，修正草案增加公開演出、公開上映，及再公開傳達(單純開機)，即是反映現行教材多元化。而此二類著作，仍受合理範圍之限制，建議儘量酌用即可。

15. 對不受保護著作及公共財，請直接至官網下載，勿經第三來源。公共財指已逾著作財產權保護期限者。

16. 新聞合理使用與教學合理使用是不同規定，理論上在教學中可酌用新聞報導，包括影片，但照片仍是忌諱，因無法酌用。

17. 公法人著作合理使用與教學合理使用是不同規定，理論上在教學中可酌用。

18. 合理使用僅是著作財產權的限制，仍要標示著作人。

19. 儘量使授課講義有原創性或創作性，可受著作權法保護。即使未出書面講義，教師有口述表達於外，即是一種語言著作，錄音筆記著作權屬教師，筆記所有權屬學生。教師上課時可要求同學不可錄音錄影。

20. 公知公共財在通常論述、學術著作中，仍有編輯著作的可能。

---

四、利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響。

21. 建議授課講義中多引公共財，一小段引用他人著作權內容，再加自己評論。
22. 創用 CC 授權若是「禁止改作」，即表示不可改成衍生著作而「相同方式分享」，兩者是對立選項。但「禁止改作」仍可編輯成編輯著作。
23. 有要求學生買該本教科書為授課之用，不代表其他學生可以重製整本教科書，仍受合理範圍的限制。
24. 大學教師與學校通說屬聘任關係，適用本法第 12 條，授課講義之著作人格權、著作財產權均歸教師，但學校可以利用該著作。<sup>59</sup>
25. 本條之合理使用與第 47 條不同，不用付費。

附帶說明第 47 條編製教科用書之合理使用<sup>60</sup>：

1. 第一項主體為「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」，故與私校無關。
2. 第二項，主是體「依法設立之各級學校或教育機構(包括補習班)」，非指教師，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。故僅限「公開播送」。
3. 得先行合理使用再付費，與第 46 條不用付費不同。

## 遠距教學合理使用

1. 遠距教學若依現行法，<sup>61</sup>是面授上課的延伸，現行法法源仍為第 46 條：在合理範圍內，得重製、改作、散佈他人已公開發表之著作。著作權法修正草案增加公開演出、公開上映，及再公開傳達。
2. 修正草案針對遠距教學中，若採取合理技術措施防止未有學校學籍或未經選課之人接收者，得公開播送、公開傳輸或再公開傳達已公開發表之著作。<sup>62</sup>

---

<sup>59</sup>補習班老師所編寫的講義，是否有著作權？如果有，則應如何定其著作權的歸屬？

<https://topic.tipo.gov.tw/copyright-tw/cp-470-858848-474cf-301.html>

<sup>60</sup>第 47 條

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。

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。

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。

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。

<sup>61</sup>遠距教學之著作權 Q&A

<https://topic.tipo.gov.tw/copyright-tw/lp-919-301.html>

<sup>62</sup>第四十六條：依法設立之各級學校及其擔任教學之人，為學校授課目的之必要範圍內，得重製、改作、散佈、公開演出、公開上映及再公開傳達已公開發表之著作。前項情形，經採取合理技術措施防止未有學校學籍或未經選課之人接收者，得公開播送、公開傳輸或再公開傳達已公開發



本文認為，遠距教學最重要的是網路上的公開傳輸權，而公開播送是傳統利用廣播系統進修的空中教學所適用。遠距教學合理使用範圍其實已涵蓋重製、公開演出、公開上映；至於改作，係屬教師利用酌採他人著作再創作，與「遠距」此一客觀動作無涉。散佈限有體物，亦與遠距無涉，而重製、公開演出、公開上映均可被公開播送、公開傳輸所吸收。至於對大眾單純開機的再公開傳達重覆敘明，則明示：遠距教學合理使用範圍有三：公開播送、公開傳輸或再公開傳達。

3. 本條之遠距，有閉鎖性，和修正草案第 46 條-1 不同，<sup>63</sup>第 46 條的遠距教學限學校內有學籍、有選課之人可接收為限。且其效力及於遠距教學錄影後之非同步授課，其修法理由：爰增訂第二項規定，納入依法設立各級學校及其擔任教學之人課堂教學之同步及非同步遠距教學之情形，但應採取技術措施防止正式註冊該課程以外之人接收該課程，避免損害著作財產權人之權益。至於非上述情形之遠距教學，除符合修正條文第四十六條之一情形外，仍應取得授權，始得為之。
4. 遠距教學若教師允許同步錄影，其錄影內容係屬視聽著作，著作財產權屬於學校，僅供修課學生使用。<sup>64</sup>但本文要補充說明的是，遠距教學視聽著作與課堂講義、教科書係屬不同標的，不可混為一談。
5. 修法理由特別提及：按現場課堂教學活動之遠距教學，為現場課堂教學之延伸，具有重大公益性質，對知識傳播具有重大意義，但遠距教學若違反著作之正常利用，且依該著作之種類、用途及其重製物之數量、利用方法，如不合理損害著作財產權人之利益者，例如：主要供教學使用而製作、出版或銷售之著作（例如教科書），仍應排除其適用。
6. 修正草案第四十六條之一：依法設立之各級學校或教育機構及其擔任教學之人，為教育目的之必要範圍內，得公開播送、公開傳輸或再公開傳達已公開發表之著作。但有營利行為者，不適用之。前項情形，除符合前條第二項規定外，利用人應將利用情形通知著作財產權人並支付適當之使用報酬。其立法理由為：為因應數位時代教育政策之需求，增訂遠距教學之規範，惟適用主體雖包括依法設立之各級學校或教育機構及其擔任教學之人，但應限於非營利性之遠距教學。至營利性之公司行號及任何以遠距教學進行營利之行為者，均不適用，爰增訂但書排除之。增訂第二項明定非營利開放式網路教學須支付使用報酬。故本條係專為開放式遠距教學而設，而閉鎖式遠距教學則無須支付報酬。
7. 立法理由明示舉例：以一般民眾均可自由參與之磨課師課程（大規模線上開

---

表之著作。第四十四條但書規定，於前二項情形準用之。智財局官網資料第 24 頁：

<file:///C:/Users/K/AppData/Local/Temp/%E8%91%97%E4%BD%9C%E6%AC%8A%E6%B3%95%E9%83%A8%E5%88%86%E6%A2%9D%E6%96%87%E4%BF%AE%E6%AD%A3%E8%8D%89%E6%A1%88%E7%B8%BD%E8%AA%AA%E6%98%8E%E6%9A%A8%E6%A2%9D%E6%96%87%E4%BF%AE%E6%AD%A3%E5%B0%8D%E7%85%A7%E8%A1%A8.pdf>

<sup>63</sup>前引註第 26 頁

<sup>64</sup> <https://topic.tipo.gov.tw/copyright-tw/lp-919-301.html>

放式課程，MOOCs)為例，非營利性之磨課師課程平臺（如 eDX)可主張法定授權，支付使用報酬即可利用他人著作於課程內容；如為營利性之磨課師課程平臺（如 Coursera 及 Udacity) 則不適用本條規定，須取得授權才能將他人著作置於課程內容。另因本條適用主體與前條第二項規定有重疊之情形，符合前條規定者即得公開播送或公開傳輸，無須適用本條規定支付使用報酬，為避免產生適用疑義爰明文排除前條第二項之適用。<sup>65</sup>

## 數位教材

智財局官網對數位教材有諸多論述，<sup>66</sup>其中：

1. 智財局電子郵件 971029C：（一）A 老師撰寫 B 書交由 C 出版商出版（合約內容未買斷），該 B 書之著作權本即歸屬於 A 老師，故如 A 老師與 C 出版商對 B 書之著作權並未另有約定者，則 A 老師對 B 書享有著作權，自可自由利用 B 書撰擬數位教材。（二）A 老師可否將 C 出版商所提供 B 書（非 A 老師撰寫）之投影片製作為數位教材？可否修改等節，B 書既屬他人享有著作財產權之語文著作，A 老師欲將該書之投影片製作為遠距教學之教材，自需取得該書著作財產權人之同意或授權，至於請求授權利用之範圍除重製外，尚須依該數位教材之後續利用情形請求授權（如遠距教學之公開傳輸行為）。此外，如 A 老師對於所欲利用之 B 書內容有修改之需求時，另涉及「改作」之行為，亦需一併請求授權。
2. 教材上傳網路應注意事項中，出版社提供的教學資源光碟或教學資源網站的內容，如圖表、照片、動畫、投影片、教學手冊、習題解答或試題答案等，通常業者之授權範圍僅供教師備課、在課堂授課時利用，教師若將這些數位檔案另行上傳到校園網路平台、雲端硬碟等網路空間供學生瀏覽、下載利用，或將這些檔案錄製於開放式課程中，均已構成公開傳輸的利用行為，現行著作權法對於為授課而公開傳輸的情形，並沒有單獨訂定合理使用的規範，僅能以著作權法第 65 條第 2 項的合理使用規定進行判斷，然而網際網路無遠弗屆，上述「公開傳輸」行為對於著作財產權人之權益影響甚大，得主張合理使用的空間實為有限。<sup>67</sup>

本文認為：

1. 上述二點係現行法下的情況，主要涉及公開傳輸權，修法後即可改善。
2. 按前述新法分類為閉類式和開放式，因新法明文將非同步遠距教學包括在內，故不必另行區分同步或非同步。

---

<sup>65</sup>前引註第 26 頁

<sup>66</sup><https://topic.tipo.gov.tw/copyright-tw/sp-search-301.html?Query=%E6%95%B8%E4%BD%8D%E6%95%99%E6%9D%90#gsc.tab=0&gsc.q=%E6%95%B8%E4%BD%8D%E6%95%99%E6%9D%90&gsc.sort=>

<sup>67</sup>教師授課著作權錦囊 <https://topic.tipo.gov.tw/copyright-tw/cp-415-855924-5dd9b-301.html> 其有明示：本資料僅供參考，不具法律拘束力。如有爭議，由司法機關依具體個案判斷之。

3. 按修正草案，閉鎖式符合合理使用之必要範圍不用支付報酬；開放式符合合理使用仍要支付報酬。
4. 本校錄影製作之數位教材中，教師的合理使用在引用語文、音樂、視聽著作都可以少量酌取主張合理使用，惟攝影、圖形、美術著作無法少量酌取，故使用時務必注意必要性及本質重要性(含金量)
5. 本校錄影製作之數位教材，修法後須區分為閉鎖式或開放式，修法前確實無公開傳輸權。但細究錄製內容，如僅為教師口述，除非是一字不漏公開口述他人語文著作，應屬適法。若直接以他人著作之投影片錄製，如前文所述，當然須取得授權。
6. 本校推廣教育部錄影製作之數位教材，若是開放式，本文傾向將之定位為非營利性之遠距教學，修法後支付報酬即可。
7. 按著作權法分類教材付費模式共三級：A 面授臨時教材、編成冊之課堂講義(非正式對外出版)，符合合理使用規範不用付費。B 依法令編教科書，符合合理使用規範，可事後支付使用報酬。C 面對市場流通的教科書，依著作權法第 65 條一般合理使用規範；不符合第 65 條規定者，依一般商業模式須事先取得授權，否則即是侵權。同步遠距教學影片必屬 A；非同步閉鎖式遠距教學影片亦屬 A；非同步開放式遠距教學影片，符合修正草案「依法設立之各級學校或教育機構及其擔任教學之人」，為「教育目的之必要範圍內」所製作教材，無商業性屬 B，有商業性回歸授權市場機制，屬 C。
8. 教師教學可主張合理使用依次為：第 46 條教學合理使用、其他特別條款合理使用、第 65 條一般合理使用規範。若是著作面對市場流通的教科書，則非「教學合理使用」，除符合特別條款及第 65 條概括合理使用規定外，回歸授權市場機制，付費使用。
9. 非同步數位教材，即是視聽著作，則套電影公式，先有小說→劇本→分鏡圖→道具、場景→開拍→動畫→音樂→後製→公開上映。其中，教科書=小說，腳(劇)本是教科書的衍生著作；本處可能不需要分鏡圖；道具、場景、動畫、音樂都是各自獨立的著作權。故前文智財局才指明，若用他人著作內容製作數位教材，須取得他人授權。

## 肆、結論

以下摘要就本文重點供推廣部同仁參考：

1. 著作權係根據國際公約所規範之無體財產權，必須是人類精神力作用，「表達」於外，具有原創性，非屬著作權法第 9 條之標的。
2. 單純為傳達事實之新聞報導所作成的語文著作不受保護；但照片除外，另注意夾議夾敘問題。
3. 著作已完成時取得著作權。

4. 著作種類係例示。
5. 國際著作權保護採互惠原則，採屬地主義。
6. 本法乃採著作人格權與著作財產權之二元立法例。
7. 重製包括複製和抄襲。
8. 侵權與平行著作判斷新標準。
9. 著作人格權採永久保護制，著作財產權生存期間及其死亡後五十年。
10. 著作權歸屬，雇傭關係--指揮監督，著作人格權屬受僱人，著作財產權屬僱傭人。而聘任關係，著作人格權與著作財產權均屬受聘人。二者均可依特約定其歸屬。
11. 約定不明之部分，推定為未授權。
12. 合理使用，應審酌一切情狀，尤須衡量四要素。
13. 合理使用應明示其出處。
14. 公法人著作，須以公法人之名義公開發表，且公法人為著作人(有著作人格權)，才可主張第 50 條合理使用
15. 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。
16. 政治、經濟或社會上時事問題之論述，得於網路上公開傳輸。但經註明不許轉載、公開播送或公開傳輸者，不在此限。
17. 創用 CC 授權，「禁止改作」，即表示不可改成衍生著作而「相同方式分享」，兩者是對立選項。創用 CC 授權，不可加入著作權仲介團體。
18. 現行法下教學合理使用，重製、改作、散布；修正草案增加：公開演出、公開上映。
19. 修正草案中，閉鎖式遠距教學增加：公開播送、公開傳輸或再公開傳達之合理使用。閉鎖式遠距教學包括同步非同步。
20. 修正草案中，開放式遠距教學之非營利性合理使用，須支付適當之使用報酬。
21. 製作數位教材技巧在少量酌用，引用語文、音樂、視聽著作都可以少量酌取主張合理使用，惟攝影、圖形、美術著作無法少量酌取，故使用時務必注意必要性及「實質重要性」。

本文認為，智慧財產權，包括著作權，都是人為創設的權利，非自然定義、物理性的權利，本即有不確定性、變化性、利技性和功能性取向。所有智慧財產權中，只有著作權有人格權的立法例，其他智慧財產權沒有。本來智慧財產權是製造業同業競爭、授權市場的法規範，人格權似嫌多餘和阻礙，但在 AI 出現後，電子人格權反而可適當調節權利人體系，似為一時之選。

重製，即為著作權法核心，或可嘗試以最簡潔文字表達其意涵，不必多作例示，反生困擾。針對教師、遠距教學、數位教材，修法確實完善，但對非專業人士而言，實似懂非懂，解決之道，宜在智財局官網公佈「表格」、公式、SOP，

再補充文字論述，或可使大眾更加容易利用著作權法而非為其所迫。