

# 校園著作權百寶箱

## Q & A 問答集

經濟部智慧財產局編著

作者：賴文智、王文君

## 目 錄

### 著作權基本概念篇-----1-1

1. 何謂智慧財產權？著作權與智慧財產權有何區別？-----1-6
2. 著作權保護的要件為何？是不是所有文藝的創作，都受著作權法保護？-----1-7
3. 哪些是著作權法所不保護的標的？-----1-9
4. 新聞報導有受到著作權法保護嗎？-----1-10
5. 我有一篇散文想要發表，要怎麼樣可以取得著作權的保護？-----1-11
6. 外國人的著作，在台灣也受到保護嗎？-----1-12
7. 沒有在著作上標示作者姓名，是不是就不受著作權法保護？-----1-13
8. 要如何證明自己是著作權人？-----1-14
9. 著作權法所保護的著作包括哪些種類？-----1-15
10. 一般市面所購買的 CD 唱片，可能包含哪些種類的著作？-----1-17
11. 什麼情形下會構成「抄襲」？-----1-18
12. 「觀念」的抄襲也違法嗎？-----1-19
13. 著作權是屬於誰的？-----1-20
14. 著作人格權包括哪些權利？-----1-22
15. 著作財產權包括哪些權利？-----1-23
16. 著作權保護的期間有多久？-----1-25
17. 一般所稱的「Public Domain」是不是可以任意利用？-----1-26
18. 權利管理電子資訊是什麼？與一般常聽到的 DRM 有何不同？-----1-27
19. 防盜拷措施是什麼？消費者購買破解防盜拷措施後的機器使用，會有什麼責任？-----1-28
20. 侵害他人著作權時，需要負什麼樣的責任？-----1-30

### 圖書館篇-----2-1

1. 圖書館提供自助影印機讓學生影印，有什麼法律風險嗎？-----2-6
2. 圖書館常見「請尊重著作權，勿影印超過三分之一」的標示，請問是不是只要沒有印超過三分之一就是合法的？-----2-7
3. 「家用版」與「公播版」授權範圍之差異及區別何在？-----2-8
4. 學校圖書館定期辦理「電影欣賞」，可否租用一般家用之影帶播放？-----2-9
5. 學校圖書館可否將館藏書籍所附之光碟片複製一份，讓學生借出館外？-----2-10
6. 圖書館可否對於校外人士使用資料庫收費？-----2-11
7. 圖書館可否自行就「公播版」的視聽館藏提供校園內的 VOD 服務？-----2-12
8. 圖書館如何才能合法使用 Ariel 服務？-----2-13
9. 圖書館提供館藏資料的傳真或郵遞服務，是否合法？-----2-14

10. 圖書館把館藏視聽資料借給教師於課堂教學播放，是否有任何責任？-----2-15
11. 圖書館可否將報紙數位化，製作成專題剪報資料庫？-----2-16
12. 收藏家捐贈的珍貴書籍影印本，是否可以開放閱覽或借閱？-----2-17
13. 圖書館可以將老舊的錄音、錄影帶自行轉成 MP3 或 VCD 保存嗎？-----2-18
14. 圖書館向他館請求重製已絕版的書籍，能否將他館所提供的影印本公開閱覽或出借予讀者？-----2-19
15. 圖書館什麼情況下可以認為是「為保存資料之必要」而可重製館藏著作？-----2-20
16. 圖書館可否跳過國內代理商，直接向國外代理商訂購圖書、影視資料等？-----2-21

## 學校行政與電算中心篇-----3-1

1. 學生利用校園網路侵害他人著作權，學校或負責管理的電算中心，是否須負任何責任？-----3-6
2. 電算中心該不該禁止學生使用 P2P 軟體？-----3-7
3. 電算中心的電腦被發現安裝有盜版軟體，學校是否須負侵害著作權的責任？又應該如何預防？-----3-8
4. 電算中心收到侵害著作權的通知函，應如何回應、處理？-----3-9
5. 電算中心協助學校進行線上教學系統建置，應注意哪些著作權的問題？-----3-10
6. 授權已經過期的廠商軟體，仍然提供學生下載安裝，要負什麼樣的法律責任？-----3-11
7. 電算中心提供教學課程時，學生所需的軟體，為了節省成本，可否要求學生自行下載？-----3-12
8. 學校各單位為了讓來賓了解學校地理位置，經常會直接抓取網路上業者所提供的地圖圖檔，這樣有沒有問題？-----3-13
9. 學校各單位製作海報時，可否直接使用網路上提供的免費圖片？-----3-14
10. 學校圖書館、餐廳、會議廳等，為增加氣氛，利用擴音器材播出廣播節目或播放合法購買的 CD 唱片，會不會有任何問題？-----3-15
11. 學校舉辦校園攝影比賽，並與廠商合作將比賽得獎同學的作品製作成校園商品販售，著作權的問題該如何處理？-----3-16
12. 公立大學院校出版中心所發行的期刊，是否屬於「以中央或地方機關或公法人之名義公開發表之著作」？-----3-17
13. 學生在校園網路中散布商用軟體的破解碼、破解機等資訊，是否有違反著作權法？--3-18
14. 幾位社團同學在社團辦公室觀賞 DVD，也需要取得「公播版」嗎？-----3-20

## 網路篇-----4-1

1. 在 BBS 站上所發表的文章是否受著作權法保護？站長或網友可否任意轉貼、收錄或作其他利用？-----4-6
2. 收到電子郵件裡有好的文章、圖片、照片、影片等，可否轉寄給其他人分享？-----4-7
3. 利用筆名在網路 BBS 站上發表一篇文章，能否享有著作權？-----4-8

4. 以光碟燒錄機拷貝盜版音樂 CD，是否違反著作權法？-----4-9
5. 在網路上抓取一些風景照片，利用電腦繪圖軟體來做修改，並在網路上張貼，須不須要徵得著作權人的同意？-----4-11
6. 在網路上看到好的文章，可否擷取幾篇，將它貼在自己的網站上供網友閱覽？-----4-12
7. 將音樂著作製成 MP3 音樂檔，置於網路上供人下載，是否違反著作權法？-----4-13
8. 夜市買來的盜版日劇，看完後能不能在網路拍賣上轉售給其他人？-----4-14
9. 能不能利用網路拍賣販售在國外旅遊時購買的 DVD？-----4-15
10. 網頁背景所自行製作的 MIDI 音樂，需要取得著作權人的同意嗎？-----4-16
11. 如果要在網路上販售 CD 或書籍，可以用數位相機拍攝封面，提供購買人參考嗎？--4-17
12. 在網路上拍賣正版的 CD 或 VCD 等，可以應購買人的要求，先提供 MP3 檔案或拷貝其中一片光碟，供購買人試聽嗎？-----4-19
13. 使用 P2P 軟體分享影音檔案或電腦程式，若沒有任何營利行為，為什麼會侵害著作權？-----4-20
14. 想要製作像「無間道 CD-PRO2」這樣的諷刺性著作，有沒有主張合理使用的可能？--4-21
15. 在網路論壇分享 BT 種子，是否會涉及著作權的侵害？-----4-22
16. 從網路下載圖片，然後在上面加一些圖形或文字做成海報，這樣會違反著作權嗎？--4-23
17. 製作網頁時，想連結到其他知名網站，請問單純的超連結會不會侵害著作權？-----4-25
18. 在部落格(Blog)分享他人的音樂、文章或在影音部落格(Vlog)分享電影或電視的節目，這種非營利的利用也會侵害著作權嗎？-----4-26

## 研究活動篇-----5-1

1. 著作權跟版權有什麼差別？-----5-6
2. 學術論文的「引用」與「抄襲」之間，到底要如何區別？-----5-7
3. 學術論文中若要引用部分圖表、照片時，也需要取得著作權人同意嗎？-----5-8
4. 投稿時是不是有付稿費的情形，著作權就屬於出版單位，沒有付稿費的情形，著作權還是屬於作者？-----5-9
5. 投稿到學術期刊時，作者還能不能自行將論文集結成冊出版？-----5-10
6. 期刊出版單位與資料庫業者合作，需不需要另外取得論文作者個別的授權？-----5-11
7. 舉辦學術研討會時，希望能將研討會的論文全文上網或製作成論文集，是否需要另行取得作者的同意？-----5-13
8. 邀請學者演講時，現場希望錄音、錄影或是製作講稿，需不需要取得講者的同意？----5-14
9. 研究生在校期間接受教授指導完成的報告，若已簽署「學生願意放棄該報告之著作財產權，日後不得投稿」等約定之效力為何？-----5-15
10. 一般認為期刊投稿時，第一作者有權代表簽署相關文件，請問著作權法有這樣的規定嗎？-----5-16
11. 接受政府或民間業者委託完成的研究成果，能不能再使用於其他委託案中？-----5-17
12. 為了傳播學術訊息，自行製作國外期刊論文的重點介紹，是否屬於合理使用？-----5-18
13. 國外重要學術論文的翻譯或評介，是否需要取得作者的同意？-----5-19

14. 研究生跟著教授完成政府研究案，能不能把研究案的內容當作碩士論文或去投稿？---5-21
15. 是不是只要註明作者、出處，即屬合理使用他人著作？-----5-22
16. 能不能為了學術研究的目的，研究破解廠商著作權保護措施的技術？-----5-23

## 教學活動篇-----6-1

1. 小學生的作文或美術繪畫，會受到著作權法保護嗎？-----6-6
2. 將補習班業者的參考試題影印後讓學生練習，是否涉及侵害著作權的問題？-----6-7
3. 上課錄音是否要經過老師的同意？-----6-8
4. 老師為了授課需要製作的教材、教具，著作權是屬於誰的？-----6-9
5. 上課時學生所製作的共筆，著作權是屬於老師或是學生的？-----6-10
6. 學校之期中、期末考試試題，是否屬著作權所保護之標的？-----6-11
7. 老師為了增加學生學習興趣，自行就網路上的圖片、照片等編寫教材，影印給同學使用，能否主張合理使用？-----6-12
8. 學校教授經常指定必須閱讀的期刊論文，能不能委託同學把零散的論文集結成冊一齊影印，再交給全班同學？-----6-13
9. 老師因教學需要，將從影視出租店裡租來的熱門影集播放給同學看，是否屬於合理使用？-----6-14
10. 老師為了教導學生使用網際網路，在課堂上示範如何下載未經授權 MP3 音樂或電腦程式是否合宜？-----6-15
11. 傳播知識明顯是為了公益目的，為什麼請校園旁影印店代為印製書籍會違反著作權法？-----6-16
12. 學校熱舞社的舞展或招生活動，能不能模仿蔡依林的「舞孃」，吸引同學們注意？---6-17
13. 我的上課筆記做得非常好，能不能影印賣給其他人？-----6-18
14. 學校合唱團或絃樂團只需要某一首歌曲的譜，能不能直接用影印的，不用買一整本？-----6-19
15. 上課教學時，能不能直接連結到他人網站，作為上課的教材或示範？-----6-20
16. 為了學生練習的目的，可否請學生製作台北 101 或國父紀念館的模型？-----6-22

校園著作權百寶箱

# 著作權基本概念篇

經濟部智慧財產局編著

作者：賴文智、王文君

# 序 文

智慧財產權是近年來新興的法律課題，其所涉及的層面十分龐雜與新穎，其中又以著作權法與民眾日常生活最為貼近與密切，更是智慧財產權領域中重要的一環。

鑑於目前坊間著作權法相關書籍，多為學者所撰擬的教科書或專論，對於非法律背景之民眾欲作為此專業入門，恐在理解上多所困難，而過於簡略粗淺的宣導資料，之於學校師生而言，亦無助其自行進修或閱讀使用。因此，智慧局為了傳遞正確的著作權概念，特委請賴文智律師擔綱此「校園著作權百寶箱」作者，編撰一易讀、易懂、易用的工具書，作為教學或自修參考。

益思科技法律事務所賴文智律師以其著作權領域之深厚學養，透過深入淺出的文字介紹校園內常見著作權問題，內容所含甚廣，網羅校園內常見之著作權問題，包括有網路下載影音與傳輸之違法性、圖書館運作實務上可能面臨的侵權議題、學術研究資料利用與成果流通等 100 個時下熱門的討論話題，以 Q&A 方式分類整理，彙編成書，相信必能提供學校教職員生對著作權有更深一層的了解與認識，謹藉此向賴律師致上最誠摯的謝意。

至盼本專書能讓學習者對著作權有整體而清晰的認知，進而建立著作權法治觀念，同時更期盼本專書能成為社會大眾日常實用、學習和參考的工具書，引領全民共同為知識價值之利用、學術資產之累積，以及提升文化產業永續發展而努力。

經濟部智慧財產局

局長 蔡練生 謹識

2007 年 3 月

## 作者序 賴文智·王文君

著作權法不是洪水猛獸。

這是我們完成本書的寫作後，最想對讀者們說的一句話。

誠然，不可諱言地，我國著作權法確實是流有外國血液的非原生法典。尤其自 1980 年代起，由於國際貿易環境改變，著作權保護成為各先進國家評估貿易夥伴關係良窳的指標之一，而隨著歷次著作權法修正與權利人權利意識的崛起，一連串與校園或學生有關的圖書資料影印、大補帖燒錄與網路音樂軟體下載等查緝行動，相應於莘莘學子與相關社群對著作權議題的漠視，甚至是採取敵視的「反著作權」態度，更是讓著作權法在民眾心中形成「惡法」的印象。

然而，由著作權法的本質來觀察，其最主要是藉由保護著作權人，以鼓勵其持續創作作為一種工具手段，最終目標是在達成促進國家社會文化的進步發展。固然著作權制度是學習自國外的立法體例，但透過國內歷年來因應著作利用科技及社會環境的變化進行修正，努力地在著作人格權尊重與財產權保護，以及社會公共利益之間求取平衡，著作權法早已對國內社會產生極大的正面影響。

事實上，不只有知名作家才能享受著作權法所帶來的好處，網路上許多無名的創作者，也因為著作權制度的存在，而有機會吸引出版業者將其著作透過紙本出版使更多人得以接觸到這些動人的圖文創

作，進而激發更多新創作的產出。「站在巨人的肩膀上看世界」可說是著作權立法最重要的目的-透過法律上的保護，鼓勵知識持有者分享所知，鼓勵資本家投入知識流動的活動，讓更多人有機會以合理的成本接觸資訊，得以站上巨人的肩膀看看遠方，以推動社會文化持續發展前進。

有鑑於建立正確的著作權保護與侵害預防觀念的重要性，智慧局歷年來投注大量資源在進行相關著作權概念的推廣及教育工作，我們很榮幸有機會參與多場校園、圖書館、政府機關及業者的演講活動，深刻感受到各界對於著作權資訊學習的需求，尤其校園為然。智慧局為進一步落實著作權觀念從基礎教育紮根，乃提出針對各級學校教職員以及高中職以上學生，以校園常見著作權議題為主軸，編寫 Q&A 問答提供參考的專案，也可作為著作權講師進行校園著作權宣導的基本素材。益思科技法律事務所很高興有機會擔任這個重要專案的執筆工作，也非常感謝智慧局著作權組同仁意見的提供及審閱修改的協助。

本書共分為六大部分，主要蒐集與校園相關的著作權問題，透過 Q&A 的方式介紹著作權概念並提供具體解答，每一個 Q&A 都是獨立的內容，讀者可以針對特定的問題快速獲得解答；但各篇內容也相互關聯，分別就不同著作權議題做了一些分配，相信在讀完本書後，可以對整個著作權法制有較完整的了解。至於在閱讀的建議方面，可由著作權基本概念篇開始，建立並釐清相關基礎概念，其後再依您的興趣及需求，分別選擇著作權基本概念篇、圖書館篇、學校行政與電算中心篇、網路篇、研究活動篇以及教學活動篇等不同主題加以閱讀。

著作權法不是洪水猛獸。正視它、認識它，便能無礙地面對它。翻開本書，便是一個好的開始。讓我們一同開啟著作權百寶箱，分享智慧無盡藏。

若對本書內容有任何指正，請不吝與智慧局著作權組或作者聯繫。

※ 著作權諮詢專線電話：

(02)8732-2983 (02)8732-2792 (02)8732-1452

※ 作者聯絡資料：

賴文智(02)27723152-222

e-mail：dick@is-law.com

王文君(02)27723152-239

e-mail：linda@is-law.com

作者簡歷

賴文智

現職：益思科技法律事務所合夥律師

經歷：經濟部智慧局著作權審議及調解委員會委員

智慧財產培訓學院顧問

學歷：國立台灣大學法律學系學士(1997)

國立台灣大學法律學研究所碩士(2000)

王文君

現職：益思科技法律事務所研究員

經歷：智慧財產培訓學院種子師資

國立台灣大學建築與城鄉研究學報執行編輯

學歷：國立台灣大學法律學系學士(1997)

國立台灣大學建築與城鄉研究所碩士(2001)

國立台灣大學建築與城鄉研究所博士班

## 著作權基本概念篇 一目錄

1. 何謂智慧財產權？著作權與智慧財產權有何區別？-----1-6
2. 著作權保護的要件為何？是不是所有文藝的創作，都受著作權法保護？-----1-7
3. 哪些是著作權法所不保護的標的？-----1-9
4. 新聞報導有受到著作權法保護嗎？-----1-10
5. 我有一篇散文想要發表，要怎麼樣可以取得著作權的保護？-----1-11
6. 外國人的著作，在台灣也受到保護嗎？-----1-12
7. 沒有在著作上標示作者姓名，是不是就不受著作權法保護？-----1-13
8. 要如何證明自己是著作權人？-----1-14
9. 著作權法所保護的著作包括哪些種類？-----1-15
10. 一般市面所購買的 CD 唱片，可能包含哪些種類的著作？-----1-17
11. 什麼情形下會構成「抄襲」？-----1-18
12. 「觀念」的抄襲也違法嗎？-----1-19
13. 著作權是屬於誰的？-----1-20
14. 著作人格權包括哪些權利？-----1-22
15. 著作財產權包括哪些權利？-----1-23
16. 著作權保護的期間有多久？-----1-25
17. 一般所稱的「Public Domain」是不是可以任意利用？-----1-26
18. 權利管理電子資訊是什麼？與一般常聽到的 DRM 有何不同？-----1-27
19. 防盜拷措施是什麼？消費者購買破解防盜拷措施後的機器使用，會有什麼責任？-----1-28
20. 侵害他人著作權時，需要負什麼樣的責任？-----1-30

# 著作權基本概念篇

## Q & A 問答集

### 1. 何謂智慧財產權？著作權與智慧財產權有何區別？

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。
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。

因此，所謂「智慧財產權」，可說是各國法律為了保護人類精神活動成果，而創設各種權益或保護規定的統稱。因為這些權利都是法律所創設出來「無形」的權益，一般也會稱為「無形財產權」或「無體財產權」。

目前我國保護智慧財產權的法律包括：專利法（發明、新型、新式樣）、商標法（商標、證明標章、團體標章、產地標示等）、著作權法（著作人格權、著作財產權）、營業秘密法、積體電路電路布局保護法、植物品種及種苗法、公平交易法（不公平競爭的部分）。自 1990 年代迄今為止，我國為了加入世界貿易組織，智慧財產權法律為符合「與貿易有關智慧財產權協定(TRIPS)」的規範，經過幾次重大修正及立法，大致上已符合 TRIPS 對於 WTO 會員國所要求之智慧財產權保障的條約義務，對智慧財產權的保護相當完整。

一般校園中常見的智慧財產權，例如：學校教授在實驗的過程中，發現一種新的材料，可提昇太陽能電池的蓄電效能，除了有學術上的成就之外，也可以就這個「發明」，向各國政府申請「發明專利權」，若有部分技術沒有申請專利，但有適當的保密，也有可能屬於營業秘密法保護的「營業秘密」；老師上課的授課內容、學生的報告則是屬於「著作」，於創作完成時起就受著作權法保護；個人電腦在執行操作系統或應用軟體所顯示的「Microsoft」、「Apple」、「Java」等字樣，則是受到商標法保護的「商標權」，一般看到會在商標文字或圖樣右上方標示 R 的字樣，就是說明這個商標是已註冊 (registered)；若是農學院的系所有培育出新的水果或糧食的品種，則可對其命名並申請品種權，還可能取得種苗權，可以出售種苗來獲利。隨著學校、政府與產業間的互動日益頻繁，許多校園都會安排智慧財產權相關的講題，讓教職員生更能掌握智慧財產權的概念。

至於著作權，則屬於前述「成立世界智慧財產權組織公約」中所提到的「文學、藝術及科學之著作」及「演藝人員之演出、錄音物以及廣播」的部分，也就是智慧財產權的其中一種。依據我國著作權法的定義，著作權是指因著作完成所生之著作人格權（包括公開發表權、姓名表示權及禁止不當修改權

等三種權利。) (可參考第 1 篇第 14 題有關著作人格權的介紹) 及著作財產權 (包括重製權、公開口述權、公開播送權、公開傳輸、公開上映權、公開演出權、公開展示權、散布權、改作權、編輯權及出租權等) (可參考第 1 篇第 15 題有關著作財產權的介紹)。而「著作」則是指屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍之創作。我們可以說「著作權」是智慧財產權領域中，用以保護「文藝性」創作或者是文化創作的主要方式，也是著作權與其他智慧財產權不同之處。舉例來說，一種符合人體功學的電腦滑鼠，由於是屬於「實用性」的精神創作，不是「文藝性」的，因此，不會以著作權來保護，比較適合的方式是以「專利權」的方式來保護；而張大千先生的水墨畫、張愛玲女士的小說等文藝性質濃厚的創作，就會以著作權來保護。

一般常見的著作包括：詩詞、散文、演講 (語文著作)、詞、曲 (音樂著作)、漫畫、水彩畫、油畫 (美術著作)、地圖、工程圖 (圖形著作)、電影、動畫 (視聽著作)、戲劇、舞蹈著作、錄音著作、建築著作、電腦程式著作及表演等 (可參考第 1 篇第 9 題有關著作種類的介紹)。在校園中，著作權更是行政、教學及研究活動關係最密切的智慧財產權。例如：行政人員使用電腦軟體，必須取得合法的授權；老師的上課內容若引用他人著作，須符合合理使用的規定；老師或學生的授課或報告內容，則屬於著作權法保護的「語文著作」；學校發行各種學術期刊，必須要將作者的著作授權處理妥當；圖書館採購資料庫或進行數位化，更與著作權息息相關。

總的來說，智慧財產權是國家對於人類精神活動成果保護的權益總稱，但我國法律中並沒有一部法律叫「智慧財產權法」，而是由專利法、商標法、著作權法、營業秘密法等法律分別就不同的智慧財產權加以保護；而著作權是智慧財產權的一種，屬於智慧財產權中對於「文藝性」或「文化層面」精神活動成果的保護，是與人民日常生活關係最密切的智慧財產權。

## 2. 著作權保護的要件為何？是不是所有文藝的創作，都受著作權法保護？

依照著作權法第 3 條第 1 項第 1 款規定，所謂「著作」是「屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍之創作」。由此可知，一件作品受到著作權保護的首要條件必須是「創作」，並且該創作「屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍」。解釋上，對於作品是否受著作權保護的判斷標準大致可歸納為「四必一沒有」五項要件。

所謂「四必」，是四個必備要件：

第一、必須是人類精神力作用的成果

著作權法的保護對象是人類精神文明的智慧成果，因此必須是有人類精神力灌注其中所完成的作品才受保護，否則即不成為「創作」。若使用工具器械輔助完成創作，例如運用數位繪圖軟體 Maya 製作影效動畫，因整部作品的成敗關鍵在於人以創意架構故事、設定角色場景、填實劇情、乃至靈活運用表現手法展現說故事功力...等，則縱使軟體功能強大，仍只居於輔助儲存展示文字圖形的工具地位，該作品即屬人類精神作用所完成的創作。反之，如軟體整篇翻譯的文章、測速器自動攝影的照片等，均非創作。這項要件設定不僅表徵「我國著作權法所保護的『創作』，必須是本質上具有文化內蘊的人類智慧結晶」，在器械輔助與自動化生產界線模糊的現代，也是用以排除機器自動製品的重要判斷標準。

## 第二、必須經由「表達」而外顯

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。」明確界限了著作權在保護對象上的效力射程。此「保護表達，不保護思想」概念具有雙重意涵：首先，創作的結果必須以客觀化之表達形諸於外，而能為人類感官所能感受得知其內容者，才給予保護；至於仍停留在抽象思想階段，例如，某位教授構思撰寫「普通物理學」一書，內容大綱如何架構安排、其中某段文字將論述闡釋其某項理論上的重大突破云云，但都僅止於發想未曾口述或撰文分享人知，則是不受保護的。再者，受著作權保護的對象僅限於已經客觀化的表達本身，而不及於藉由表達所傳達的思想。以「普通物理學」教科書為例，受保護的對象是作者以文字闡述物理學知識的方式所完成的語言著作，而不及於其所傳達的牛頓運動定律、愛因斯坦相對論等思想內涵。畢竟，著作權立法最重要的目的，是藉由提供一定程度的保護，鼓勵知識持有者分享所知，讓更多人有機會站上巨人肩膀看看遠方，推促社會文化持續發展前進。

## 第三、必須獨立創作且具有創作性

「獨立創作(independent creation)」著重作品由著作人自行完成，只要非抄襲或複製他人既有著作即可，並不要求新穎性。因此，若不同作者個別獨立完成相似度極高或雷同的作品，因兩者均為獨立創作，故皆屬受著作權法保護之著作。而「創作性(creativity)」依「美學不歧視原則」，不得將著作品質列入考量，因此，只要具有最低程度的創意，可認為作者的精神作用已達到相當程度，足以表現其個性或獨特性，即可給予保護。採取低度標準，意在尊重不同獨立個體的美感差異，以自我克制的開放態度為各種可能性保留最大發展空間。若忘了這一點，任誰都可能成為電影魯冰花中的鄉長、校長或老師，以傲慢的無知埋葬一個又一個天才畫家古阿明。不過，若精神創作程度實在太低，令人難以識別作者個性，例如，簡單的狀紙或商業書信等固定格式，或一般常用書名如「普通物理學」、常用新聞標題如「中颱碧利斯襲台 明起連續豪雨」等，則無保護之必要。

## 第四、必須屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍

此要件是相對於實用性，強調創作必須具有「文藝性」(而非「學術性」)；換言之，是否具應用價值在所不論。因而機器等實用物品的技術性創新或具有創作性質者，例如，一支設計精美的手機，只可被認定為新式樣而劃歸專利法保護，但非屬此文學、科學、藝術或學術之範圍；惟其製作技術或設計圖樣若以文字或圖形具體表達者，該表達方式本身仍可能受著作權保護，但不包括所蘊含之技術思想。

原則上，符合前述四要件即為我國著作權法所保護的著作，但基於便利公眾使用及資訊流通等公益考量，立法者又另以著作權法第 9 條將下列原屬符合要件的作品排除於著作權保護範圍之外：

1. 憲法、法律、命令或公文。此處的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。
2. 中央或地方機關就前款憲法、法律、命令或公文等著作所作成的翻譯物或編輯物。
3. 標語及通用的符號、名詞、公式、數表、表格、簿冊或時曆。
4. 單純為傳達事實之新聞報導所作成的語文著作。
5. 依法令舉行的各類考試試題及其備用試題。

因此，所謂「一沒有」，就是不可以是著作權法第 9 條明文規定不保護的標的。判斷一件作品是否受著作權保護，除了檢視前述四項要件外，還必須非屬本法第 9 條排除保護的範圍。

### 3. 哪些是著作權法所不保護的標的？

廣義的來說，著作權法所不保護的標的，可以包括所有不符合著作權保護要件的作品，例如：著作權法第 10 條之 1 所規定的著作權法僅保護著作的表達，而不及於其所表達的思想、程序、製程、系統、操作方法、概念、原理、發現；在著作權法立法之前且未有回溯保護規定的文化資產（四書、五經、唐詩、宋詞、元曲、明清的小說等），及著作權法第 9 條所明文規定不予保護的標的等。至於原來受著作權法保護，只不過因為著作財產權保護期間屆滿的這些著作，或是著作權人聲明拋棄著作財產權的著作，我們不會認為這些是著作權法所不保護的標的，因為只要曾經受著作權法保護，其著作人格權又不得拋棄，即使著作財產權已不受保護，著作人格權依然受到著作權法的保護。至於狹義的定義，則限於著作權法第 9 條所規定的幾種情形。

著作權法第 9 條規定，「I.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。II.前項第 1 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。」

#### 一、憲法、法律、命令或公文

憲法、法律、命令或公文被制定、公布的目的，即在於使人民能了解自己的權利與義務，乃是民主國家的重要基礎，若是憲法、法律、命令或公文受著作權法保護，會造成這些關係人民權利義務的資訊流通的障礙，因此，著作權法特別規定不予保護。

比較可能產生困擾的是「公文」的定義。依據我國公程式條例第 1 條規定：「稱公文者，謂處理公務之文書。」第 2 條則將公文區分為：令、呈、咨、函、公告、其他公文（手令或手諭、簽或報告、箋函或便箋、聘書、證明書、聘、僱契約書、提案、紀錄、節略等）。因此，若是依公程式條例所製作之文書，均屬於本款所稱的「公文」。然而，公務員在從事公務時，還有許許多多的文件沒有具體名稱，這些到底是不是屬於「公文」的範圍呢？著作權法第 9 條第 2 項亦規定：「前項第 1 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。」基本上，只要是公務員為職務目的、處理公務所作成之文書，應該都是屬於公文的範圍。

不過，要特別說明的是，「政府出版品」不等於「公文」，有許多的政府出版品是受著作權法保護的，甚至是由政府擁有著作（財產）權。例如：各機關所編印的各種研究發展報告、發行的期刊雜誌等，仍然還是受著作權法的保護。

#### 二、中央或地方機關所作成憲法、法律、命令或公文的翻譯物或編輯物

若是屬於政府機關所製作的各種「法令彙編」或是將外國法令譯為中文，我國法令譯為外文等，都是屬於明文不受保護的標的。但是，這僅限於政府機關所製作的翻譯物或編輯物，若是一般民間的出版社或事務所，所製作的六法全書、智財小六法、人事法規小六法等，就個別的法條並不受著作權法保護，但其整體只要符合編輯著作的保護要件，仍然受到著作權法保護；律師事務所自行翻譯法條供其客戶參考的情形，仍然屬於受保護的翻譯（改作）著作。

#### 三、標語及通用之符號、名詞、公式、數表、表格、簿冊或時曆

像是「我們只有一個地球，請為子孫留下一片淨土」（標語）、「TFT-LCD」（名詞）、 $E=MC^2$ （公式）、統計數字、會計表格、帳簿或是像日曆等，都是屬於不受著作權法保護的標的。值得注意的是，

一般我們常見的農民曆，並不是整本內容都不受保護，許多農民曆上會附上生肖運勢或星座運勢等，這些內容並不是依據「曆學」可以推算的，因此，還是受到著作權法保護。

#### 四、單純為傳達事實之新聞報導所作成之語文著作

符合本款的新聞報導，限於「語文著作」且須「單純為傳達事實」，並不是所有的新聞報導都符合。所謂「單純為傳達事實之新聞報導」，是指限於乾躁無味(arid)、沒有個性(impersonal)的新聞文字。例如：報紙報導旅美球星王建民先發出賽，面對幾人次、投幾顆球、幾顆好球、幾顆壞球、被打幾支安打、幾次三振、幾次四壞球等，就是單純為傳達事實之新聞報導，任何人無須得到任何授權即可任意利用。但是，若是體育新聞的記者對於某一場球賽球員表現的評論，例如：王建民某一場表現的如何、控球如何、面對打者的態度如何等，則非單純為傳達事實之新聞報導。

#### 五、依法令舉行之各類考試試題及其備用試題

著作權法規定是「依法令」，而不是「依法律」，故除考試院依法律所舉行的公務員特考、高考、普考外，教育部所屬各級學校所舉行之入學或期中、期末考試，可能有大學法、私立學校法及教育部之行政命令等作為其「法令」依據。因此，這些考試的試題同樣不受著作權法保護。至於一般教學練習題或是坊間所出版的模擬試題，因為不是依法令舉行，仍然受到著作權法的保護。

### 4. 新聞報導有受到著作權法保護嗎？

網際網路時代許多人獲取新聞資訊的方式，已由傳統的閱報、看電視，轉為連上各大新聞網站或是Yahoo!奇摩新聞，瀏覽當天各大報或新聞電視台的重要新聞。許多學校單位的同仁認為新聞並不受著作權法保護，為了豐富網站的內容，也會固定將新聞網站中所刊登相關的新聞剪貼後，彙整為專題網站的頁面，分享予校內外的使用者，可以一次瀏覽過去相關的新聞報導，十分便利。然而，新聞網站卻多會在網站下方標示「著作權所有，請勿轉載」或更詳細的著作權政策，到底新聞報導是否受著作權法保護？

這個問題確實常常困擾許多的民眾，主要原因在於著作權法第9條第1項第4款規定，「單純為傳達事實之新聞報導所作成之語文著作」，不得為著作權保護之標的。許多人直覺就會把「新聞報導」與「不得為著作權保護之標的」連結起來，產生只要是新聞，就不受著作權法保護的概念。然而，實際上法條還有其他二個限制條件，包括：限於「單純為傳達事實」，且限於以「語文著作」的方式呈現的新聞報導。因此，如果是只就重要新聞的「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，不得為著作權保護的標的。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。至於若是電視新聞報導，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。因此，並非所有的新聞報導都不受著作權保護，在使用新聞報導時，必須要特別注意。

至於所謂「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。例如：報紙報導旅美球星王建民代表洋基隊先發出賽，主投幾局、面對幾人次、投幾顆球、幾顆好球、幾顆壞球、被打幾支安打、幾次三振、幾次四壞球等，就是單純為傳達事實之新聞報導，任何人無須得到任何授權即可任意利用。但是，若是體育新聞的記者對於某一場球賽球員表現的評論，例如：王建民這一場表現的如何、控球如何、面對打者的態度如何等，則非單純為傳達事實之

新聞報導。

就筆者個人對國內新聞媒體運作的觀察，由於多數記者在撰文時，多半夾議（自己的見解）夾敘（事實描述），以增加新聞報導的可看性。因此，可以說國內多數的新聞報導都受著作權法保護。千萬不要認為只要是報紙新聞都不受著作權法保護，均可任意張貼於網站或大量轉寄予朋友，還是有可能會侵害著作權喔！

至於新聞的標題是否受著作權法保護的問題？筆者個人認為原則上新聞標題應不受著作權法保護。有些新聞報導本身可以引用本款規定，自然新聞標題也不可能受到著作權法保護，例如：「納莉颱風襲台」、「中華大勝日本」、「匯市收盤 新台幣大貶 1.27 角」等，只是單純傳達事實，不受著作權法保護；有些情形則因新聞標題通常很短，可以以新聞標題不具有著作權法所要求的「創作性」作為不予保護的理由。例如：「侯文詠的點滴城市一間散的夢」、「軍隊戰力向下沈淪 法國自廢武功 彷彿歐洲睡獅」等，雖然標題非常特殊，但亦不應透過著作權法保護。不過，若是相互競爭的新聞業者或以新聞作為內容營利服務者，任意以競爭業者新聞報導的標題設置連結，提供其使用者新聞內容服務，則仍有可能構成公平交易法的違反。

至於前述提到許多校園的網站，例如：教授或研究生所自行架置的專題網站，常常會將與其研究相關的新聞報導張貼在網站上，因為許多新聞報導可能受到著作權法保護，這樣的利用行為可能會涉及「重製權」及「公開傳輸權」的侵害，建議若有需要時，可以設置超連結並說明其出處（刊登的新聞媒體、時間、版面等）的方式處理即可，即使事實新聞媒體業者移除該新聞報導的網頁，其他使用者還是可以在圖書館或新聞媒體業者的資料庫中查詢，對於學術研究仍然有相當大的助益。

## 5. 我有一篇散文想要發表，要怎麼樣可以取得著作權的保護？

每個人心中都有創作的夢想，即使網際網路使得創作發表在 BBS、網頁或 Blog 與網友分享是再容易不過的事，但是，讓自己的作品有機會刊登在報紙、雜誌上，甚至出版成書，當然是再好不過的事了。不過，萬一投稿給報社、雜誌社或出版社之後，對方不採用反而找了其他作者抄襲另外發表怎麼辦？要怎麼樣才能取得著作權的保護呢？

目前我國著作權法對於著作的保護，只要符合著作權法對著作保護的要件（請參閱第 1 篇第 2 題的說明），於該著作創作完成時起，即受著作權法保護，無須另外進行註冊或登記，一般稱為「創作保護主義」（著作權法第 10 條規定：「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。」）。因此，當自己所創作的文章或小說，在寫完的那一刻起，不需要做任何其他行為，就自動受到著作權法的保護，即使還沒有對外發表也是一樣。

至於為什麼有些人印象中著作權需要先註冊或登記呢？那是因為民國 74 年 7 月 10 日以前的舊著作權法，對於著作權的取得是採取「註冊保護主義」，所有著作必須要經過當時著作權的主管機關-內政部，核准註冊取得著作權註冊執照後，才能享有著作權；74 年 7 月 10 日修正的著作權法，改採「創作保護主義」，著作人不須註冊，自著作完成時即取得著作權，但仍保留有著作權註冊制度，以利公示；81 年 6 月 10 日修正的著作權法，為避免民眾誤會著作權保護仍須註冊，改為著作權登記制度，獲准登記者不再發給著作權註冊證書；87 年 1 月 21 日修正的著作權法，則將著作權登記制度也一併

刪除。因此，現在並沒有任何受理著作權註冊或登記的主管機關，著作要受保護也不需要做任何註冊或登記。

但是，因為著作如果還沒有對外公開發表，萬一發生著作權侵害的情形時，要證明自己是著作權人，而且創作完成時期較早，就會產生困擾，因此，一般有幾個存證的做法可以提供給有興趣從事創作的人參考：

1. 若是以電腦或其他數位的方式從事創作，可以將數位檔案定期以 CD-R 或 DVD-R 這類無法再次燒錄的光碟片備份創作成果，一方面可以備份，二方面未來有著作權爭議時，可以用來證明創作的歷程與創作完成的時點。
2. 若透過電子郵件投稿，可以將電子郵件副本到自己或朋友其他網路上的電子郵件信箱，以證明自己投稿的事實與投稿的內容。
3. 著作權法第 13 條規定：「I.在著作之原件或其已發行之重製物上，或將著作公開發表時，以通常之方法表示著作人之本名或眾所周知之別名者，推定為該著作之著作人。II.前項規定，於著作發行日期、地點及著作財產權人之推定，準用之。」因此，可以利用本條「推定」著作人、發行日期、地點及著作財產權人之規定，將著作標示自己的姓名或筆名後，先行公開發表在自己的網頁或 Blog 上，取得推定的效果。
4. 有些作者會利用郵局存證信函有留存一份底本在郵局的機制，將自己的作品以存證信函的方式寄出（可以寄給自己或親朋好友），取得作品在郵局留存底本的效果，以利未來發生爭議時舉證之用。

不過，要提醒讀者們的是，著作必須是「創作完成」才受保護，過去曾經發生過有作者向出版社或電影商，提出自己有關書籍出版或電影拍攝的想法，結果出版社或電影商另外找有名的作者或編劇進行創作，這時候因為著作尚未完成對外一定客觀形式的「表達」，只是抽象的「思想」、「概念」，不受著作權法保護，即使認為有「觀念」的抄襲，也許在學術或商業道德上有很大的負面評價，但並不會構成著作權的侵害。若是讀者在大型著作尚未全部創作完成時，有尋求出版社或電影商協助的需求時，建議仍然應該先行創作部分獨立的章節，例如：書籍的第一、二章或劇本的故事大綱及部分場景設計，才對外進行提案或尋求協助，因為就已經具體表達的部分，可能其本身已有一定的完整性，即使全書或全部的劇本沒有完成，仍然可能受著作權法保護，這時候出版社或電影商也會比較謹慎處理著作權的問題，也比較能夠避免著作權侵害的糾紛產生。

## 6. 外國人的著作，在台灣也受到保護嗎？

過去常常聽人家說，用 CD-R 燒錄日劇或是日本電玩遊戲光碟，甚至是買盜版的日本電影都沒有關係，因為日本跟我們沒有邦交，日本人的著作權在台灣不受保護，不會有違反著作權法的責任，這是真的嗎？到底外國人的著作在台灣會不會受到著作權法保護？

我國著作權法對於外國人著作的保護，採取二個原則，一是「首次發行原則」，另一個是「互惠原則」。所謂「首次發行原則」，就是指外國人的著作，是在台灣地區首次發行（例如：日本電影廠商拍攝的電影，沒有在日本、美國上映，而先在台灣上映），或是外國人的著作在台灣以外的地區首次發行後 30 日內在台灣發行（例如：日本光榮公司出品的三國志系列遊戲，在日本首次發行後 30 日內，進口一定數量到台灣的店面販售），但這必須是這個外國人所屬的國家，也對台灣人民的著作在同樣的條件下予以保護。至於「互惠原則」，則是指外國與台灣簽署條約、協定或依該國家的法令、慣例，台

灣人民的著作可以在這個外國人所屬的國家享有著作權的情形，我國著作權法也會基於平等互惠的原則，給予這個國家國民的著作法律的保護（符合互惠原則時候，外國人著作不需要在台灣發行，一樣受到保護）。

此外，台灣與美國簽署的「北美事務協調委員會與美國在台協會著作權保護協定」（一般也稱「台美著作權協定」），其中有規範到「受保護人」的情形，也可能擴及美國人以外的外國人（例如：美國人以外之人在美國首次發行著作、美國公司所控制之外國子公司的著作等）。至於中國大陸、香港及澳門地區人民的著作，則並不以外國人的方式處理，而是另外以台灣地區與大陸地區人民關係條例及香港澳門關係條例加以處理，基本上可以說都受我國著作權法保護。

前述著作權法規定，事實上與其他國家的立法例相似，並沒有保護特別不足的情形，但由於台灣的國際地位特殊，因此，在我國未加入世界貿易組織（WTO）之前，依據互惠原則只有美國、紐西蘭、英國、瑞士四個國家全面性互惠；西班牙、大韓民國二個國家部分性（僑民的部分）互惠，加上台美著作權協定所擴張保護的外國人，以及首次在台灣發行或首次發行後 30 日內在台灣發行的著作，才受到我國著作權法保護。因此，若是日本公司在日本發行的日劇或電玩遊戲光碟，若沒有在發行後 30 日內進口一定數量到台灣銷售，則確實在未加入 WTO 之前，沒有受到我國著作權法保護。

然而，台灣自 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 要求各會員國必須保護其他所有會員國國民著作，因此，依據著作權法第 4 條第 2 款規定（即前述提到的「互惠原則」），我國將依國民待遇原則保護 WTO 所有會員國國民之著作。由於日本也是 WTO 會員國，因此，目前日本公司所發行的日劇或電玩遊戲，即使沒有在台灣發行，一樣還是受到我國著作權法的保護，千萬不要再有日本人的著作不受保護的錯誤觀念。事實上，由於 WTO 會員國多達 150 餘國，因此，世界上大部分國家國民的著作，在台灣都受到保護。而且，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 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。

## 7. 沒有在著作上標示作者姓名，是不是就不受著作權法保護？

許多人都知道若利用他人的著作，要在利用時以適當的方式標明作者姓名及出處，但是，萬一不知道作者姓名怎麼辦？許多網路上的文章，常常沒有標示作者是誰，別人就算要利用，也無法標示作者姓名，是不是只要作者在發表的時候，沒有標示作者的姓名，就表示作者其實沒有想要受到著作權法保護，著作權法也不保護這些沒有標示作者姓名的著作呢？

這個問題的答案是：沒有標示作者姓名的著作，一樣受到著作權法的保護。這是因為著作權法有關於著作權保護的要件，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就夠了（請參考第 1 篇第 2 題有關著作權保護要件的說明），並沒有要求著作在發表時，必須要標示作者的姓名，因此，即使是沒有標示作者姓名的著作，一樣受到著作權法保護。

然而，若是著作在發表時，沒有標示作者姓名，很可能會引起誰是著作權人的爭議，例如：在國內知名的「綠島小夜曲」，就曾有綠島監獄的受刑人曾經表示他才是真正的作詞人，然而，並沒有證據可以證明。而著作權法對於未標示作者姓名的著作，在著作權法第 32 條也特別規定：「I. 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 50 年。但可證明其著作人死亡已逾 50 年者，其著作財產權消滅。II. 前項規定，於著作人之別名為眾所周知者，不適用之(第 2 項)。」也就是說，如果沒有標示作者姓名(或是以他人所不知的別名發表)的著作，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。因此，若是創作者希望著作受保護的期間可以比較久的話，著作發表時要記得標示自己的姓名喔！

此外，著作權法第 13 條規定：「I. 在著作之原件或其已發行之重製物上，或將著作公開發表時，以通常之方法表示著作人之本名或眾所周知之別名者，推定為該著作之著作人。II. 前項規定，於著作發行日期、地點及著作財產權人之推定，準用之。」對於在著作上標示姓名的人(本名或眾所周知的別名)，就推定是著作人及著作財產權人，萬一自己的著作發表時沒有標示姓名，或以網路上並非眾所周知的 ID 或匿稱發表，就無法享受到推定的效果。若是事後產生著作權的爭議(例如：有人侵害著作權或甚至他人剽竊作為自己的作品發表)，反而別人可利用本條的規定享有「推定」的效果，到時候要證明自己是著作權人就很難了。

因此，我們可以這麼說，若是著作在發表時，沒有標示作者的姓名，還是受到著作權法保護，但是，這樣的保護，是比較不安全的，容易引起爭執，而且保護的期間也比較短。若是有可能的話，著作還是儘量用自己的本名發表，才能受到法律最完整的保護。

## 8. 要如何證明自己是著作權人？

現行著作權法採取「創作保護主義」，著作人於著作完成時即享有著作權，不須申請著作權的註冊或登記。這樣的立法模式對於創作者的保障非常足夠，可以說沒有任何間隙的保護，只要創作一完成即開始受保護。然而，因為沒有註冊或登記制度的關係，因此，若發生著作權的爭議時，著作權人必須自行對於自己是著作權人及著作權存在及其存續期間等事項負舉證責任。

先前已經提過，著作權法為便利著作人或著作財產權人之舉證，於第 13 條規定：「I. 在著作之原件或其已發行之重製物上，或將著作公開發表時，以通常之方法表示著作人之本名或眾所周知之別名者，推定為該著作之著作人。II. 前項規定，於著作發行日期、地點及著作財產權人之推定，準用之。」對於要積極主張著作權的人而言，本條「推定」的效果非常重要，可以減省許多在訴訟上主張著作權保護或排除侵害時的舉證責任。

若是著作權人沒有在著作原件、已發行的重製物或是著作公開發表時，以適當的方式表示著作人的姓名時，則可能會面臨在訴訟時，會需要證明自己是某一特定著作的著作人，而要證明這一點，可能就必須就這個著作的創作過程、自己擁有創作這個著作的能力、創作過程及時間是否合理等進行舉證，若是他人反過來透過前述著作權法第 13 條規定取得「推定」的效果，這些證明就必須要非常明確到可以推翻法律的「推定」。

目前有許多創作者會考慮透過各種方式來保留證據，以利事後證明自己是著作權人，例如：前述提到過的寄存證信函給自己、用 CD-R 或 DVD-R 備份，甚至像是請法院公證人或民間公證人進行著作的文書認證、寄存於特定組織或民間機構、對公眾發行等，都是不錯的證明方式。但是，必須注意的是，這些方式都只能證明「有一個特定人將特定著作在特定時點進行存證或保存著作的動作」，最多只是提供予他人或法院在判斷是否擁有著作權的參考，可以證明某一個著作在某一個時點已經有特定人主張著作權，但是，還是不能直接證明進行存證動作的人，一定是特定著作的著作權人，畢竟非著作權人一樣有可能進行這些存證的動作。因此，一般多會配合前述提到的著作權法第 13 條規定，在著作的原件或重製物上，標示自己的姓名或眾所周知的別名的方式來取得法律「推定」的效果。

至於什麼樣的證據才能證明某一個著作是自己所創作的呢？一般來說，保留作者的創作歷程紀錄，是最直接有效的方式。例如：保留作者構思時隨手記下的隻言片語、草稿、草圖、創作所使用的素材、與他人的討論、按日期就不同階段的創作進行存檔備份等，這些資料除了可以協助證明自己是著作權人、著作創作完成的時點之外，還可以用來證明自己是獨立創作，並未侵害他人之著作權，甚至是有關於創作性（創作高度）的證明，皆可產生相當的影響力。對於著作權未來的行使，無論是訴訟或授權，都有相當程度的幫助。因此，愈是商業化利用可能性大的著作，由於著作對外授權利用或產生著作權侵害紛爭的可能性愈高，愈要強調在創作歷程紀錄方面的保存。

## 9. 著作權法所保護的著作包括哪些種類？

我國作權法所稱的「著作」，是指屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍的創作。因此，凡符合第 1 篇第 2 題所說明的保護要件者，均為著作權法所保護的著作，並不限於著作權法第 5 條至第 7 條之 1 所規定的各種著作類型。不過，這些例示著作仍具一定分類上的意義，並且也便於一般人理解認識，因此仍依規範順序介紹如下：

### 一、語文著作

包括詩、詞、散文、小說、劇本、學術論述與演講等，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。如張愛玲短文《我的天才夢》、小說《半生緣》、話劇劇本《傾城之戀》等均屬語文著作，無論以手稿、印刷書或者電子檔的形式存在，都不會因為儲存媒介的改變而被歸類為電腦程式或其他著作類型。

### 二、音樂著作

包括曲譜、歌詞等。這裡的曲包括節奏、旋律、和聲等構成音樂的成份。以台語民謠望春風為例，由李臨秋作詞、鄧雨賢作曲的詞曲部分為音樂著作；但演唱者演唱詞曲內容，由唱片公司錄製成錄音帶、CD、MP3 等，則為錄音著作而非音樂著作。

### 三、戲劇、舞蹈著作

戲劇著作是指由演員透過身體動作的詮釋，將特定劇情表演出來的著作；舞蹈著作則是舞者以身體做成的一系列有韻律感的動作，通常配合音樂演出。由於兩者差異有限，故統稱戲劇、舞蹈著作，包括舞蹈、默劇、歌劇、話劇等。如表演工作坊在國家戲劇院演出《這一夜，誰來說相聲？》、雲門舞集《紅樓夢》台北戶外公演等。

### 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、美術工藝品等，如朱銘《太極》系列雕塑、彎彎 MSN 表情符號等。

## 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。如郎靜山《祖國山河》系列歷史影像、鄧南光攝影作品等，均屬在取景、角度、效果上具有高度創作性而受保護之著作。

## 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。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。

## 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」。故將同一次出遊的幻燈片一張張播放仍屬攝影著作，而以 V8 拍攝出遊內容則是視聽著作。

## 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「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，故只要所錄製的內容符合著作權保護要件，即受著作權法保護。

## 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。由於著作權法的保護客體是屬於文化性質的創作，原則上受保護的建築物必須具有一定的創作性，且非以實用性為其主要目的。如中正紀念堂、國家戲劇院、台北 101 大樓，以及知名小說《達文西密碼》最重要場景-法國羅浮宮拿破崙廣場上華裔建築師貝聿銘設計的玻璃金字塔等。

## 十、電腦程式著作

包括直接或間接使電腦產生一定結果為目的所組成指令組合之著作。須特別注意的是，並非所有以電腦執行、展現的著作都是電腦程式著作，例如：在電腦遊戲中使電腦執行該遊戲、呼叫某一圖片、動畫、物件、執行運算...等，固然是電腦程式著作，但圖片、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

為因應我國加入 WTO，著作權法新增第 7 條之 1 對表演的保護規定：「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。表演 有時與戲劇、舞蹈著作難以區別，須視實際個案決定。通常對於既有戲劇或舞蹈著作的再次詮釋，由於創作性較低，會歸屬於表演範疇。例如：雲門舞集《薪傳》是具有高度創作性的原創舞蹈著作，若學校老師指導學生模仿演出最後一段《節慶》，由於是針對既有舞蹈著作的重新詮釋，即可能屬於「表演」。

## 十二、改作(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。改作方式很多，包括翻譯、編曲、改寫、拍攝為影片等，但非所有對著作進行改變的改作成果都能成為著作權法保護的「改作著作」，必須改作者對於既有著作所添加的創作程度，已達到著作權法所要求的創作高度，才可受著作權法保護。例如：張愛玲在 1943 年發表中篇作品《金鎖記》，赴美後以此故事藍本用英文寫成《pink tear》，1966 年再改寫為長篇小說《怨女》連載於香港《星島晚報》，各篇不僅篇幅與使用語文不同，新作內容風格也明顯平淡謙和許多，可認為均是獨立著作而加以保護。反之，若利用全文翻譯軟體英譯《金鎖記》或中譯《pink tear》，則縱令譯文極佳、或此種機械性改作所費不貲或耗時甚久，該成果也不會被認

為是受保護的衍生著作。

### 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。」由條文規定可知，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。以張愛玲短篇小說集《傾城之戀》為例，除所收錄之《傾城之戀》、《金鎖記》、《紅玫瑰與白玫瑰》...等短篇小說為分別獨立受保護之語文著作外，若該選集就資料內容之選擇或編排具有創作性，亦可獨立以編輯著作受到著作權法保護。

## 10. 一般市面所購買的 CD 唱片，可能包含哪些種類的著作？

不曉得讀者們有沒有想過，一張在唱片行銷銷售的流行音樂的 CD 唱片，可能包含多少個著作權？又涉及多少不同的著作種類？以下，就讓我們由外而內，從著作權法的角度，拆解 CD 唱片：

首先來看到 CD 唱片的封面，最常見的封面設計，是歌手的照片或是特定的圖片為主題進行整體的封面設計，因此，至少會有「攝影著作」或「美術著作」，若是對於照片或美術圖案的整體封面設計有創意時，可能另外會有一個獨立的「改作著作」或「編輯著作」的產生。有些 CD 唱片的背面可能還有介紹唱片內容的銷售文案，若是具有一定的創作高度，也會是受著作權法保護的「語文著作」。不過，像是 CD 唱片的名稱，例如：蔡依琳的「舞孃」、王力宏的「蓋世英雄」、周杰倫的「十一月的蕭邦」、王心凌的「Cyndi with U」等，因為單純的名稱創作高度不夠，因此，並不是著作權法保護的著作。

接下來拆開 CD 唱片的包裝後，通常會附上介紹歌手及曲目、歌詞的手冊，通常可能會有歌手的照片或是其他美術設計。這其中，歌詞是「音樂著作」，若是附上外文歌詞的翻譯，則是屬於原始「音樂著作（歌詞）」的「改作著作」；歌手照片的部分是「攝影著作」；美術設計的部分，可能會有「美術著作」；而整個手冊更是經過選擇與編排，會是一個獨立的「編輯著作」。

最後看到 CD 唱片的本身，CD 正面的印刷，可能另外設計，是一個美術著作或攝影著作；CD 唱片中所承載的歌曲，透過 CD 播放器所播放出來，則包括歌手演唱歌詞，這是一個「音樂著作」；音樂的旋律，則是曲的部分，也是另一個獨立的「音樂著作」；還有歌手用特殊的歌聲詮釋詞、曲，則是「表演」；將歌手的歌聲利用機器錄製下來，則是「錄音著作」。

由前述的說明可以知道，一般流行音樂的 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，因此，若說一張 CD 唱片中包含 40 或 50 幾個獨立的「著作權」並不為過，我們在買「一張」CD 時，其實是在享受著許多不同作者的創作成果，音樂產業其實不折不扣是「著作權產業」。

事實上，除了音樂產業之外，像是線上遊戲產業也是一樣，遊戲業者所提供的線上遊戲服務，通常也會包括：電腦程式著作（遊戲程式的部分）、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。因此，可以說在數位時代中，我們日常消費的數位內容產品，包含許多不同的著

作種類，已經成為一種常態，未來若有興趣從事數位內容的創作或商業活動，著作權的常識可是不能少的喔！

## 11. 什麼情形下會構成「抄襲」？

經常聽到有人指稱別人「抄襲」他的著作，侵害他的著作權，也常聽到有人會問，什麼情況下會構成著作的「抄襲」？事實上，著作權法從來沒有使用過「抄襲」這二個字。一般來說，通常所謂的「著作抄襲」，應該是指構成著作「重製權」或「改作權」的侵害。舉例來說，若是 A 將 B 所發表的文章，幾乎原封不動地放到自己發表的新書作為某一個章節，這時候一般會認為 A「抄襲」B 的文章，在著作權法上則會認為 A 侵害 B 文章的「重製權」；若是 A 利用 B 所發表的文章，另行改寫成劇本，則一般還是會認為 A「抄襲」B 的文章，在著作權法上則因為 A 的改寫動作有獨立的創意，構成「改作」行為，所以，會認為 A 侵害了 B 的「改作權」。

上述這樣的理解方式，雖然對於學習著作權的人還算容易了解，但社會上一般在遇到著作權侵害的問題時，還是比較多單純地以「抄襲」來描述，而為了因應社會上多數人對著作權侵害的理解，司法實務上也發展出來如何進行著作「抄襲」的判斷原則。一般較常引用的判決，是最高法院 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」。而由於要證明有「接觸」，有時候在雙方當事人過去沒有任何往來的情形，會比較困難，因此，實務上也會透過著作發行的數量、通路、時間、知名度等，推斷有高度接觸的可能性，或是當著作構成「實質相似」時，若被指稱著作侵害的人沒有辦法證明是「獨立創作」的時候，也可推定有「接觸」的可能。

目前司法實務對於著作「抄襲」的認定，確實符合人民一般的法律感情，就是如果你要指稱我抄襲你的著作，你要證明我曾經看過或參考（接觸）你的著作，而且二個人的著作要很像（實質相似），才會構成著作抄襲。然而，在著作權法的法律適用方面，則可以再把上述原則做一些細部的說明如下：

1. 著作權法承認「平行創作」的保護：著作權法與專利法不同，承認不同的創作者，若是在「獨立創作」的情形下，偶然創作出非常相似的作品，或是因為參考的素材相同，而創作出非常相似的作品（例如：在同一個地點拍照或繪畫、利用同一個屬於公共所有的雕像或畫作進行改作等），這時候因為雙方各自獨立進行創作活動，都是屬於著作權法所鼓勵的促進國家文化發展的活動，因此，即使二個作品很像，是分別給予二個不同的獨立的著作權加以保護，二個作品間也沒有著作權侵害的問題，一般稱為「平行創作」的保護。

2. 是否構成「實質近似」必須以作者的「創意活動」之所在為主要判斷標準：有時候二個著作間就其整體看起來「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，雙方都是參考某一些相同來源的素材，而「小異」的部分，則是雙方各自創意所在，這時候，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 A 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，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。

3. 是否有「接觸」在著作權法上僅是用以證明是否屬於「獨立創作」的輔助證據：若是可以證明有「接觸」或是有相當高接觸的可能性，則被指稱侵害著作權的人，要花更多的努力提供有利的證據，來證明自己是「獨立創作」，並非著作權的侵害。因此，也有許多創作者會儘量避免在很近的時期，創作自己曾經接觸過相同主題或創意的著作，以避免引發不必要的爭議。

4. 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：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。」有許多被指稱「抄襲」的情形，往往只是採用了相同的概念或原理進行創作，或許在學術上可能違反學術倫理，但未必構成著作權的侵害，這個部分可以一併參考第 1 篇第 12 題的說明。

5. 即使證明有「抄襲」，還是要回歸著作權法的規定，認定構成「重製權」或「改作權」的侵害：理論上，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。

## 12. 「觀念」的抄襲也違法嗎？

文學、藝術等著作的創作，往往是奠基於整個社會文化發展脈絡，加上個人的巧思創意，而揮灑出令人激賞的文藝作品。歷史上有許多偉大的藝術家及創作，例如：德國知名的音樂家華格納所創作西洋音樂史上最龐大的歌劇作品《尼貝龍根指環(Der Ring des Nibelungen)》，即是由中世紀德國的民間敘事詩《尼伯龍根之歌》作為其創作的依據；我國著名的藝術家張大千先生，也曾強調其在 1940 年代長期間赴敦煌臨摹石窟壁畫的經驗，也是其作品為何能以中華文化傳承者享譽全球的原因之一。

正因為如此，文藝作品在創作過程中，觀摩、參考他人既存的作品，乃是在鼓勵創作促進文化發展時，必須要兼顧的基本需求。這樣的需求，反應在著作權法上，包括：著作權法第 10 條之 1，著作權法僅保護具體的表達，不保護抽象的思考，以及著作權法有關合理使用的規定（如第 52 條有關合理引用他人著作的規定）。因此，這個問題的答案其實很明顯，單純抽象「觀念」、「概念」、「思想」的抄襲，並不構成違反著作權法的行為。

而著作權法第 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。」本條主要強調的意義在於著作權法僅保護將作者個人創意具體表現出來的表達，對於表達中所蘊含的思想、概念、原理等，正是著作發表時所欲傳達予閱聽人，而閱聽人除提昇自己的文化素養外，更可能轉變為創作者的關鍵。因此，在判斷何為「思想」何為「表達」時，重點還是回到著作表現的形式，是否已足以表現作者個人的創作性，就此一作者個人獨特的創作性的部分，著作權法即予保護，其他的部分，可能是單純的事實、可能是抽象的思想、可能是參考他人的著作，這些都不會是著作權法賦予該作者的保護範圍，以平衡社會上保護著作權人權益，與促進國家文化發展的雙重需求。

至於在個案中如何區別什麼是「表達」，不能侵害，什麼是「思想」、「概念」可以參考？以下以中國四大民間傳說之一的《白蛇傳》來做說明。

白蛇故事在中國有許多版本，許多故事情節在南宋說書人話本中《雙魚扇墜》的故事，其中白蛇與青魚修煉成精，與許宣相戀，盜官銀、開藥鋪等情節，都已成形，而馮夢龍的《警世通言》第二十八卷《白娘子永鎮雷峰塔》，則是將現代我們所熟知的白蛇傳故事情節定型的短篇小說。在白蛇傳中，什麼是屬於「抽象」的思想呢？白蛇傳的主軸是「人蛇戀」，我們可以發現在中國許多小說中，所有精怪變成人形與人相戀的故事情節，都有某個程度的相似性，例如：精怪修煉成人形、精怪報恩、精怪與人相戀後恐懼人因發現這個事實的表現、精怪與有神通的第三人間的爭執、精怪與人間的信任與不信任等，這些就是白蛇傳中最抽象的「思想」的部分，通常這會與作者所處的社會環境或其所受的文化薰陶有關，例如：像牛郎與織女這種「人神戀」，或倩女幽魂這種「人鬼戀」，就明顯與「人蛇戀」不同。前述這些特定情節的「相似性」，都是反應在我們這個社會文化的背景下的期待，也是屬於多數從事這類故事創作者所共同接受的「思想」、「概念」、「觀念」，因此，並不受著作權法保護，以避免著作權保護反而不當限制著作的創作與文化的發展。

但在相似的「人蛇戀」或「人與精怪相戀」的抽象「概念」下，如何透過表現的形式、故事情節的安排、人物角色的刻畫、時代背景的融合等，加強著作的張力與認同感，使其引人入勝、深受感動，則是作者個人的功力所在，而此正是著作權法所欲鼓勵的「創作」，著作權法所應保護的「表達」。因此，雖然在馮夢龍之前，白蛇故事早為民眾所熟知，但馮夢龍將其故事完整以「短篇小說」的方式呈現，透過白娘子與許宣（仙）的對話，刻畫出白娘子與許宣的不同角色性格，再以各種突發事件，描述白娘子如何因應與許宣對於精怪的恐懼等，透過滿足閱聽人對於「人蛇戀」的想像，傳達其所認同的禮教或佛教思想價值，若在現代已足構成具體的「表達」，受著作權法保護。

由前述這些說明，我們可以了解到，一般所稱「觀念」的抄襲，其實不是著作權法意義上的「抄襲」（請參考第1篇第11題的說明）。著作權法在保護著作權人權益的同時，也已將社會文化生活的著作利用需求考量在立法的範圍內，在著作權法的法制下，我們必須要尊重他人的著作權，但也都可以自由利用他人著作中所傳達的精神、思想、觀念等，再另行從事獨立的創作或把著作中的精神再傳播出去。

### 13. 著作權是屬於誰的？

依據著作權法第10條規定，著作人於著作完成時享有著作權。誰是著作人呢？依據著作權法第3條的定義，著作權是指創作著作之人。照上述的規定，著作權應該是屬於創作著作之人，就是實際從事著作創作活動的人。這確實是著作權法的原則，著作的著作權是屬於從事該著作創作的人，就像雕刻大師朱銘在流著汗水把各種材質敲打、切割、雕琢成藝術品，這些藝術品就是屬於朱銘大師的心血結晶，朱銘大師也擁有著作權。

然而，法律的規定，有原則就有例外。著作權法對於著作權的歸屬有二個例外，一個是公司與員工間的受僱關係；另一個則是出資聘請他人完成著作的委外契約的情形。著作權法規定在這二種情形，著作人可以透過契約約定是實際創作者或出資者。也就是說，有可能透過契約的約定，讓公司或出資聘請他人創作的人，雖然並不是自己從事創作，在著作創作完成的時點，即屬於著作權法所認定的「著作人」，可依法享有著作權。以下就進一步來說明在這種受僱或委外的情形，著作權法是怎麼規定的。

著作權法第 11 條規定：「 I.受雇人於職務上完成之著作，以該受雇人為著作人。但契約約定以雇用人為著作人者，從其約定。 II.依前項規定，以受雇人為著作人者，其著作財產權歸雇用人享有。但契約約定其著作財產權歸受雇人享有者，從其約定。 III.前二項所稱受雇人，包括公務員。」

本條是在處理雇主與員工間，因為雇主要付薪水給員工，員工因為領錢辦事的過程中，若有產出職務上的創作時，著作權到底應該歸誰所有。著作權法規定是原則上以契約約定為第一優先，可以約定雇主（公司）是著作人，也可以約定受雇人（員工）是著作人（但是大家也知道，如果有約定的話，大部分還是都約定以雇主為著作人）；如果沒有特定約定的話，是以受雇人（員工）為著作人，但是，著作財產權是屬於雇主的，也就是說，員工是著作人沒有錯，但只享有著作人格權，著作財產權屬於雇主。不過，也可以用契約約定著作財產權屬於員工。

不過，要注意的是，並不是任職期間所有的創作，都可以約定歸屬於雇主所有，只有「職務上完成之著作」，才能這樣約定，如果是員工在下班後在家中為了興趣從事創作活動，還是回歸到著作權法規定的原則，著作人是員工，著作權也屬於員工喔！

舉例來說，張三於先進軟體公司擔任程式設計師，負責 ERP 軟體的專案，忙的時候，也會把 ERP 軟體撰寫的工作帶回家做，平常張三的休閒活動是登山與攝影，常常在假日爬山時拍了很多台灣高山之美的照片給同事分享。若張三和公司並沒有特別有著作權的歸屬簽約，則其所負責的 ERP 軟體專案，因為是屬於公司指示從事的創作，即使是帶回家做，還是屬於「職務上完成之著作」，著作財產權依著作權法第 11 條規定，是屬於公司的，但著作人是張三。因此，公司必須在 ERP 的軟體中適當表明張三為作者（姓名表示權）；但是，張三所拍攝的高山照片，並不是公司指示或職務上的創作，因此，張三是著作人，著作權也屬於張三，即使公司希望拿張三的照片來發行月曆，還是需要另行取得張三的授權。

著作權法第 12 條規定：「 I.出資聘請他人完成之著作，除前條情形外，以該受聘人為著作人。但契約約定以出資人為著作人者，從其約定。 II.依前項規定，以受聘人為著作人者，其著作財產權依契約約定歸受聘人或出資人享有。未約定著作財產權之歸屬者，其著作財產權歸受聘人享有。 III.依前項規定著作財產權歸受聘人享有者，出資人得利用該著作。」

本條是在處理委外的開發、研究、專案等所產出的創作成果，應該是歸屬於出錢的人，還是歸屬於從事創作的人。著作權法規定原則上還是以契約約定為第一優先，可以約定出資人為著作人，也可以約定受聘人為著作人；如果沒有特別約定著作人是誰的時候，依照著作權法規定，以受聘人（實際從事創作的人）為著作人，享有著作人格權與著作財產權，但也可以約定受聘人享有著作人格權，出資人享有著作財產權；如果在沒有任何約定的情形下，著作人格權和著作財產權都是屬於受聘人（實際創作的人），但是出資人可以「利用」出資完成的創作成果。

舉例來說，李四接受快樂科技公司的委託，建置 ERP 的系統，只有單純以訂單訂購 ERP 系統建置服務，沒有另外有契約的約定。此時，李四接受委託完成的 ERP 系統，著作人格權和著作財產權都是屬於李四，快樂科技公司只是依法可以利用 ERP 系統。如果快樂科技公司要把這個 ERP 系統提供給其他合作公司安裝、使用，可不可以？答案是不可以，因為快樂科技公司只是單純依法可以利用 ERP 系統的被授權人，法律並沒有規定可以再授權給其他人使用，因此，通常在委外專案的時候，都會想

辦法約定清楚有關著作權的歸屬與利用。若是以公司型態受委託從事創作時，因為公司本身並不會從事創作，必須是由員工進行創作，此時，著作權歸屬的約定，就僅能先由公司與員工約定職務創作的著作權屬於公司所有，公司再將其著作財產權讓與給出資的公司，並同意不對出資的公司行使著作人格權的方式處理，不能直接約定員工的創作屬於出資人公司所有。

最後，順帶提一個觀念，就是並非所有參與著作完成之人都是著作人，著作人限於基於自己之創意而從事創作活動的人。如果僅是擔任創作者的助手，在創作者的指揮監督下提供勞務或協助，例如：蒐集、整理資料、對於口述著作整理筆記、協助電腦打字...等，都不是著作權法所稱的著作人，不能對於著作主張著作權。因此，如果是研究生幫教授蒐集資料，是不能對教授的研究成果主張自己也能分享著作權喔！

#### 14. 著作人格權包括哪些權利？

著作人格權包括：公開發表權（第 15 條）、姓名表示權（第 16 條）、禁止不當修改權（第 17 條）三種。此外，著作權法第 87 條第 1 款規定，以侵害著作人名譽之方法利用其著作人，視為侵害著作權，這也是屬於著作人格權保護的一環。以下即分別介紹之：

##### 一、公開發表權

所謂公開發表權就是一個著作的創作人，有權利決定他的創作是不是要公諸於世。著作很特殊的地方在於大家會將著作與作者這個人連結在一起，例如：有些人喜歡梵谷的畫作，但有些人可能覺得一看就覺得作者是不是精神狀態與正常人不同，才會畫出這樣的畫作。因此，為了避免著作在沒有經過作者的同意下公諸於世，使作者受到不必要的困擾，著作權法賦予作者可以決定是否公開發表其著作的權利。但是，只要一旦作者同意著作公開發表，且著作也公開發表後，就不能再禁止著作公開發表，因為這時候著作已經成為「已公開發表的著作」。

著作人有禁止公開發表的權利，對於著作人當然保護比較完整，但若著作權人不同意公開發表，可能也會影響著作對外正常流通利用，因此，著作權法對此設有緩和的規定。第 15 條第 2 項規定，「有下列情形之一者，推定著作人同意公開發表其著作：一、著作人將其尚未公開發表著作之著作財產權讓與他人或授權他人利用時，因著作財產權之行使或利用而公開發表者。二、著作人將其尚未公開發表之美術著作或攝影著作之著作原件或其重製物讓與他人，受讓人以其著作原件或其重製物公開展示者。三、依學位授予法撰寫之碩士、博士論文，著作人已取得學位者。」若是作者在前述情形要行使禁止「公開發表」的權利時，反而必須要證明先前有禁止「公開發表」的意思表示，來推翻著作權法的「推定」效果。此外，依據同條第 3、4 項規定，在受雇及出資聘人完成著作（請參考第 1 篇第 13 題的說明）的情形，若著作財產權歸屬於雇用人或出資人的情形，則在著作財產權人利用該著作而有公開發表的情形，視為著作人同意公開發表。這時候受雇人或受聘人是不能主張禁止雇主或出資人公開發表。

##### 二、姓名表示權

姓名表示權則是指著作人有權利要求在作品上表示或不表示其名稱（包括：本名、筆名、藝名...等），依著作權法第 16 條第 1 項規定，「著作人於著作之原件或其重製物上或於著作公開發表時，有表示其本名、別名或不具名之權利。著作人就其著作所生之衍生著作，亦有相同之權利。」

姓名表示權是著作人格權中最容易了解的一種權利，在著作上能夠標示作者的名稱，是一種與生俱來

的需求。然而，在某些情形下，作者並不希望自己的名稱與自己的著作連結在一起，例如：為避免作者姓名公開遭法律上追訴或政治迫害、或是違反自己意願所從事的著作等，這時候姓名表示權也賦予作者要求他人不得標示自己的姓名的權利。

姓名表示權雖然是相當重要的著作人格權，但並不是在所有著作利用的情形，都適合表示著作人的姓名。因此，著作權法第 16 條第 4 項規定，「依著作利用之目的及方法，於著作人之利益無損害之虞，且不違反社會使用慣例者，得省略著作人之姓名或名稱。」例如：在拍攝商品電視廣告時，使用音樂著作，在畫面上標示作曲者名稱，可說是以適當方式表示著作人的姓名，但是，如果同一支電視廣告被用於廣播節目中播放時，就很難在有限的播放秒數，還特別去提及所使用的背景音樂的作曲者姓名，這時候省略作者姓名，並不會認為是侵害姓名表示權。

### 三、禁止不當修改權

禁止不當修改權是由過去被稱為「同一性保持權」的規定限縮而來。過去「同一性保持權」是指沒有經過作者的同意，不得變更著作的內容，主要進行修法的理由是因為若要求保持著作的同一性，在現代著作大量商業利用的情形，將會使取得著作財產權的受讓人或利用人，無法自由變更、修改著作，以符合實際需求，將嚴重減損著作的商業交易價值，故改為必須限於當所做的變更或是修改已經侵害到著作人的名譽時，才能夠允許著作人行使權利。

此一權利主要是要防止著作或其重製物流通在市場上，若有人以變更、扭曲、竄改的方式，變更著作的內容、形式、名目的話，創作人有機會可以在他的名譽因此受到損害時，禁止他人的利用行為，即使創作人已經將著作或重製物讓與給他人的情形也是一樣。

舉例來說，雖然在投稿時簽署授權書，同意編輯將自己的文章進行修改及刊登，但如果編輯將投稿的內容，刪改到已經失去本來作者的意思，例如：將本來可能是贊成某議題的文章，經過編輯修改後卻變成反對某議題的論述，對於作者的名譽可能造成損害，這時候即使先前有同意過編輯可以修改內容，但仍然因為編輯的修改已損害作者的名譽，而被認為有違反有關「禁止不當修改」的規定。

## 15. 著作財產權包括哪些權利？

著作財產權就是一個著作具有財產價值的利用權能的集合，最早的著作利用權能，就是「重製權」，這也是為什麼著作權被稱為「Copyright」的原因。隨著科技的進步，著作保護的範圍愈來愈廣，著作被利用的方式愈來愈多樣化，著作財產權的種類也愈來愈多。目前我國著作權法所保護的著作財產權，包括：重製權、改作權、編輯權、出租權、散布權、公開播送權、公開傳輸權、公開口述權（語文著作）、公開上映權（視聽著作）、公開演出權（語文、音樂或戲劇、舞蹈著作、現場表演）、公開展示權（未發行之美術著作或攝影著作）。另外，只有著作權法所明文保護的權利，著作權人才能夠排除他人的侵害或授權他人利用。若是像圖書館「出借」圖書的行為，因為著作權法並沒有保護「出借權」，因此，著作權人就不能禁止圖書館或任何人出借其所擁有的著作重製物。

一、重製權：所有可能想像得到的重製行為，幾乎都是著作權法所稱的「重製」。舉例來說，將影星寫真集拿到影印店去印一份是重製，利用掃描器掃描至電腦中也是重製，燒錄到光碟片中當然也是重製，而在網路上瀏覽網頁、執行電腦程式（會先載入記憶體-DRAM 中，再由 CPU 進行相關運算），這類暫時性的重製，也都是屬於著作權法上所稱的重製。

二、改作權：著作權法所稱的改作，是指以翻譯、編曲、改寫、拍攝影片或其他方法就原著作另為創作。例如：哈利波特的英文版，翻譯為中文版；金庸的神鵬俠侶改拍成電影；將既有的美術圖形以電腦軟體改作為社團海報等，都是改作的行為，要取得原著作權人的同意。

三、編輯權：編輯權是指著作權人有權決定自己的著作是否要被選擇或編排在他人的編輯著作中。例如：學術期刊其實就是一種編輯著作，就多數專家學者的來稿，透過審查的機制「選擇」適合刊登的稿件，並加以編排後出刊，就是一種編輯行為，需要取得作者的同意。

四、出租權：出租權是指將著作出租予他人，供他人閱覽、使用等。例如：影音光碟出租店，將電影 DVD 出租予使用者，使用者在家中播映觀賞。但若是將出租店租來的 DVD 在公開場所向公眾播放，就另外涉及「公開上映權」，即使是合法租來的 DVD，未經合法授權就做「公開上映」的行為，一樣還是有侵害著作權的問題。

五、散布權：散布權是指將實體的著作重製物，以移轉所有權的方式，讓與給第三人。例如：在夜市擺攤賣盜版 CD 的人，因為賣 CD 會將實體的 CD 的所有權轉讓予買受人，就是侵害散布權的行為。

六、公開播送權：公開播送權限於「廣播系統(broadcast)」，包括像無線電視台、有線電視、廣播電台、衛星電視台等。若不是屬於「廣播系統」，則不包含在公開播送權的範圍。例如：在學校中利用擴音器將音樂播放予全校師生聆聽，這是屬於音樂著作的「公開演出」，而非公開播送的行為。

七、公開傳輸權：公開傳輸是指透過網路向公眾提供或傳達著作內容，包括像是將著作放置在網站、FTP、網路芳鄰等特定多數人或不特定多數人可以依其選擇下載的行為。因此，若沒有經過他人同意將他人著作在 BBS 上張貼、在自己的網站上放置流行音樂的 MIDI 檔等，都是屬於侵害公開傳輸權的行為。

八、公開口述權：公開口述主要是處理對公眾進行演講、朗讀等方式，由於只有語文著作能夠進行演講、朗讀等活動。例如：在大禮堂朗誦詩文，即是一種公開口述的行為。

九、公開上映權：公開上映是指將視聽著作向現場或現場以外之一定場所傳達著作內容。例如：在電影院播電影就是公開上映的行為，若是在電影院播電影的同時，透過同步轉播在電影院外以電視播放，也還是屬於公開上映權的範圍。

十、公開演出權：公開演出是指以演技、舞蹈、歌唱、彈奏樂器或其他方法向現場之公眾傳達著作內容。例如：街頭藝術家在彈奏吉他、唱歌，甚至是商家播放音樂 CD 等，都是公開演出權的範圍。此外，錄音著作的著作權人，就其錄音著作被公開演出時，則有報酬請求權。

十一、公開展示權：公開展示權是指未發行的美術或攝影著作，向公眾展示著作內容。發行是指權利人散布能滿足公眾合理需要之重製物。因此，若是一張美術畫作，作者只有原稿，並沒有大量複製，或是一張底片，只有洗出幾張照片供朋友分享，但沒有發行成明信片或攝影集，這時候將美術畫作或是照片放在合作的藝廊展示，就是一種「公開展示」的行為，除非合於著作權法第 57 條（美術著作或攝影著作原件或合法重製物之所有人或經其同意之人，得公開展示該著作原件或合法重製物。）之合理使用行為，否則，就必須要另外得到著作權人的同意，並不是任意取得他人的美術畫作或照片，

就一定可以公開展示。

## 16. 著作權保護的期間有多久？

著作權法的立法目的，是在促進國家文化發展，保護著作人的著作權是一種用來鼓勵著作人從事創作活動的方式。為了避免過度保護著作權，反而阻礙國家文化的發展，因此，著作權法對於著作財產權保護的期間加以限制，只要著作受法律保護的期間屆滿後，就成為全民共同的文化財產，不再受著作權法保護，人人都可以利用。至於著作人格權的部分，則是源自於對作者的尊重，因此，並沒有特別設保護期間的限制，以下即分別說明：

### 一、著作人格權的保護期間

著作人格權是專屬於創作人（作者）本身的權利，沒有辦法讓與或繼承。但是，這並不表示著作人格權在創作人死後就不受保護。依據著作權法第 18 條規定：「著作人死亡或消滅者，關於其著作人格權之保護，視同生存或存續，任何人不得侵害。但依利用行為之性質及程度、社會之變動或其他情事可認為不違反該著作人之意思者，不構成侵害。」也就是說，著作人格權的保護，並沒有一定期間的限制，在著作人死亡或消滅後，依著作權法第 86 條規定，可以由配偶、子女、父母、孫子女、兄弟姊妹、祖父母進行對著作人格權侵害進行民事損害賠償的請求。

舉例來說，知名的學者胡適先生的四十自述，雖然已經不受著作權法保護，如果有出版社要出版四十自述，不需要得到胡適紀念館（胡祖望先生當時將著作財產權移轉予胡適紀念館）的同意，但仍然需要標明胡適先生的姓名，且不得任何改變其內容，致有損毀胡適先生的名譽。

### 二、著作財產權的保護期間

至於著作財產權的保護期間，著作權法規定得較為繁複，依著作權法第 30 條規定：「I.著作財產權，除本法另有規定外，存續於著作人之生存期間及其死亡後 50 年。II.著作於著作人死亡後 40 年至 50 年間首次公開發表者，著作財產權之期間，自公開發表時起存續 10 年。」而同法第 33 條規定：「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 50 年。但著作在創作完成時起算 50 年內未公開發表者，其著作財產權存續至創作完成時起 50 年。」同法第 34 條規定：「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 50 年。前條但書規定，於前項準用之。」

前述的條文可以用下述幾個原則來掌握：

1. 自然人（就是著作人是一般的個人）的創作，除了攝影、視聽、錄音和表演外，著作財產權保護的期間，是著作人的終身（生存的期間）到死亡後的 50 年（第 50 年當年的最後一天）。
2. 自然人的創作，如果生前沒有發表，死亡後才公開發表，保護期間一樣是到死亡後 50 年，但是，如果是死亡後 40 年至 50 年間才第一次公開發表的話，由第一次公開發表後起算 10 年。
3. 法人的著作，例如：受雇或者委外的法律關係下，約定著作人為公司或法人組織的情形，就是所謂的法人的著作。著作財產權的保護期間是自公開發表後 50 年。若是自然人創作完成取得著作權後，再另外移轉著作財產權給公司，則還是自然人的著作。此外，如果創作完成後 50 年都沒有公開發表，那著作財產權還是只保護到創作完成後 50 年。這樣的規定，其實還是基於著作權的保護某程度還是希望著作公開發表以促進文化發展，若是沒有公開發表的著作，保護期間也不適合一直不確定。
4. 攝影、視聽、錄音和表演的保護期間，無論是法人或自然人的創作，都是自公開發表後 50 年，未公開發表的著作，也與前述法人的著作的保護期間相同，只到創作完成後 50 年。攝影、視聽、錄音

和表演相較於其他著作，其保護期間相對較短，這是因為這些著作通常必須利用一些既有的設備、既有的著作或民俗創作，作者投入的心力，相對來說比較少；同時也牽涉到整個文化經濟發展的問題，不適合給予過長時間的保護。

舉例來說，靠著網路上發表的「第一次親密接觸」成名於兩岸的網路作家蔡智恆（筆名或暱稱「痞子蔡」），1998年發表於網路上的「第一次親密接觸」的小說，著作財產權的保護期間，作者的終身加50年，也就是說，若是以現在男性平均壽命是74歲的話，著作財產權保護的期間，可能接近100年，足以使作者的孫子都同樣享受到著作財產權帶來的利益。因此，若是讀者們有機會從事創作活動時，千萬要記得好好保護自己的著作權喔！

## 17. 一般所稱的「Public Domain」是不是可以任意利用？

「Public Domain」一般譯為「公共財」、「公共領域」，經常是用於受著作權或其他智慧財產權保護的資訊或著作比較的概念，並沒有很明確的定義。我們大致上可以理解為，「Public Domain」泛指所有不受智慧財產權保護，不屬於私人專屬財產或利益，而屬於全體人類社會公共所有的技術、資訊、知識或著作等。在這樣的定義下，「Public Domain」因為不屬於著作權法所保護的著作財產權，因此，任何人均得自由利用「Public Domain」。但仍須注意不要侵害原作者的著作人格權，在利用「Public Domain」時，應該標示作者名稱，不應任意扭曲或變更著作內容，而產生有損害著作人名譽的情形。

一般來說，除了著作權法規定不予保護的標的（請參照第1篇第3題的說明）外，最常出現屬於「Public Domain」的就是著作權保護期間已經屆滿，或根本是在著作權法施行前的創作。像是四書、五經、唐詩、宋詞、元曲等，因為年代久遠，雖然文學、藝術價值很高，當然是屬於「Public Domain」，任何人均得自由取用，不會有侵害著作財產權的情形。然而，近代的文學作家、畫家、詞曲創作者等，雖然已經過世了，但是，他們的著作是不是「Public Domain」，還是仍享有著作財產權呢？這就要看個別著作是否仍在著作權法保護的期間。

我國著作權法在有關著作權保護的要件，由註冊保護主義，改為創作保護主義；所保護著作的種類、著作權保護的期間，也迭有變更，因此，個別著作要判斷著作財產權的保護期間是否已經屆滿，而成為「Public Domain」，確實是一件困難的任務，除了要判斷著作的種類之外，還要弄清楚創作發表、著作人死亡的時間、著作是否註冊、是否適用回溯保護的規定等。以下即以早期的書籍及照片為例，說明著作權保護期間的判斷。

A於民國55年創作「甲書」並於攀登玉山途中拍攝一張玉山山峰的「乙照片」，皆於當年度向當時內政部著作權委員會登記，領有著作權執照，「乙照片」並獲其任職公司採用作為年度月曆發行。其後A於民國60年10月31日去世，請問「甲書」及「乙照片」是否受著作權法保護？

若讀者只是單純看現行的著作權法，會有一個概念是，著作人終身加死亡後50年（到當年底為止），既然A死亡尚未滿50年，當然還是受著作權法保護。然而，這樣的說法並沒有考慮到著作權法修法所造成的影響，想要了解某一個著作是不是仍然受著作權法保護，最完整的方式，應該是回到這個著作發表的時空，隨著法律的修正做一次時空旅行，這樣就可以精確的判斷著作的保護期間是否屆滿。

民國 55 年發表並登記取得執照的著作，適用的是民國 53 年的著作權法。當時的著作權法第 4 條規定：「著作權歸著作人終身享有之，並得於著作人死亡後由繼承人繼續享有 30 年，但另有規定者，不在此限。」第 9 條規定：「I. 照片發音片得由著作人享有著作權 10 年，但係受他人報酬而著作者，不在此限。II. 刊入學術或文藝著作物中之照片，如係特為該著作物而著作者，其著作權歸該著作物之著作人享有之。III. 前項照片著作權，在該學術或文藝著作物之著作權未消滅前，繼續存在。IV. 電影片得由著作人享有著作權 10 年。但以依法令准演者為限。」

因此，「甲書」在當時的著作權保護期間是 A 終身及其死亡後 30 年，「乙照片」並不是為了特定學術或文藝著作所拍攝的照片，所以，保護期間是自發行之日起算 10 年，民國 55 年發行，保護期間只到民國 65 年就結束。民國 74 年的著作權法雖然把照片的保護期間延長為 30 年，但是「乙照片」當時已不受保護，也沒有回溯保護的規定，因此，著作權保護期間並沒有延長。

但是，「甲書」的保護期間，依當時的著作權法是到 A 死亡後 30 年，即 90 年 10 月 31 日，是不是「甲書」也不受著作權法保護呢？其實還有玄機喔！民國 81 年著作權法修正，把著作權的保護期間延長為著作人終身加死亡後 50 年。因為民國 81 年的時候，「甲書」還在著作權法保護期間，依著作權法第 106 條規定，適用民國 81 年的著作權法，延長其保護期間至著作人死亡後 50 年，而且保護期間的計算是到屆滿當年的年底，因此，「甲書」的保護期間會到民國 110 年 12 月 31 日屆滿，也就是說到民國 111 年 1 月 1 日才會變成「Public Domain」，可以自由利用。

著作權保護期間的計算是蠻複雜的事情，讀者也不用一一試著去計算，若是有從事數位典藏的需求，需要通盤了解著作權保護期間的規定時，可能還是就教著作權的專家尋求協助比較好喔！

## 18. 權利管理電子資訊是什麼？與一般常聽到的 DRM 有何不同？

著作權的「權利管理資訊」是指有關著作權利狀態的訊息。例如：著作名稱、著作（財產權）人、被授權人、受保護的期間、授權資訊、授權條件（金額、範圍等），凡此種種與著作權管理相關的訊息，一般即稱為「權利管理資訊」。最常見的「權利管理資訊」，像是：書籍的版權頁、影片在片頭或結尾時有關電影發行人、導演等資訊、唱片封套上所載的唱片出版社、演唱者、詞曲創作者等。將這些「權利管理資訊」，以電子化的方式來標註，附隨於著作向公眾傳達時，就是所謂的「權利管理電子資訊」。

在數位及網路科技普及應用的時代，由於著作權的權利管理資訊若是遭到移除或變更，將使著作權人的損害擴大。舉例來說：智慧局委請局外專家所撰寫的著作權案例評析，為便於網友利用，採取 Creative Commons 的方式授權，供網友自由流通利用，但不得改作。若有人將前述電子檔中有關於作者或是 Creative Commons 授權的資訊移除，自行鍵入「智慧局所提供的資訊，歡迎自由改作、散布。」雖然網友很熱心，但在網際網路環境著作流通無成本的情形下，反而會使得作者的姓名權及智慧局改作權被侵害的情形變得更嚴重。

為了確保著作財產權人可以有效行使權利，避免不當移除或變更著作權管理資訊的行為，造成著作權侵害損害的擴大，WIPO 課予各締約國新增有關權利管理資訊保護的義務(Obligations Concerning Rights Management Information)，以有效保護著作權人的權益。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「權利管理電子資訊」，各國政府應對於故意的破壞行為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。我國在民國 92 年著作權法修正時，於第 80 條之 1 新增有關「權利管理電子資訊」的保護制度。

基本上，只要是著作權人（包括著作權人合法授權之人）在著作上所標示的「權利管理電子資訊」，其他人就不得把這些資訊移除或變更。例如：張三在網路上發表一篇網路小說，在小說的張貼頁面上標示「作者：張三；最愛小說網網路首發；著作權所有，未經允許，請勿任意轉貼或轉載」等，若李四覺得張三的小說寫得很好，為避免張三或出版社發現，只把網路小說的內容剪下來貼到其他的網路論壇分享予其他網友，而刻意將上述的權利管理資訊刪除，就會違反著作權法第 80 條之 1 的規定。而著作權法不是只處罰李四這種行為，若是王五明知道李四是把「權利管理電子資訊」移除後張貼，還將李四張貼的內容，再轉載到其他網站上，則王五一樣會有違反著作權法的責任。因此，對於網路上的著作，若明知「權利管理電子資訊」是刻意被作者以外之人移除或變更，我們也不要加以轉載或做其他可能會進一步擴大對著作權人傷害的事，以免自己也誤觸法網。

有沒有什麼例外的情形，是著作權法允許移除或變更「權利管理電子資訊」的情形呢？依第 80 條之 1 的規定，下述二種情形是例外允許：

1. 因行為時之技術限制，非移除或變更著作權利管理電子資訊即不能合法利用該著作。這一個例外，主要是考量到有時著作權人會將權利管理電子資訊與特定的科技結合，例如：只能以特殊軟體讀取某一電子書，並於利用該特殊軟體展示「權利管理電子資訊」，但因隔幾年後，該特殊軟體的廠商已倒閉，而原先合法取得的電子書檔案無法讀取，只能設法將電子書轉為一般文字檔案閱讀。這時候並不會違反著作權法。
2. 錄製或傳輸系統轉換時，其轉換技術上必要之移除或變更。舉例來說：使用者在錄製電視台所播放的數位電視節目時，因為數位電視盒廠商所提供錄製技術的關係，無法完整將數位電視節目所附隨的著作權利管理資訊也一併錄製，這時候的錄製行為也不會認為是違反著作權法。

最後要說明的是，目前數位內容產業所推廣的數位權利管理(Digital Right Management, DRM)，通常是指對於數位內容附加科技措施，使數位內容的著作權人或發行商，得以控制數位內容的散布、利用的情形。例如：美商蘋果電腦公司知名的 iTunes 網站，其所銷售的線上音樂，也都以特殊的 AAC 的格式，配合 DRM 的技術，以管理其音樂銷售後的利用行為，不致逾越著作權人的授權。DRM 並不等於「權利管理電子資訊」，因為 DRM 可以只是單純的對於特定的數位內容（無論是否受著作權法保護）的接近或利用加以管控的技術。但是，目前 DRM 的技術常常會結合「權利管理電子資訊」，例如：我們在播放數位內容時，經常播放的媒體會一併播放作詞/曲家、作者、演唱者及唱片公司、出版社等資訊，若當 DRM 技術結合「權利管理電子資訊」時，我們就不能任意移除「權利管理電子資訊」，以免受罰。至於 DRM 的技術，若屬於有效的「防盜拷措施」，也不能任意破解，會受到著作權法第 80 條之 2 有關於「防盜拷措施」的保護（請參考第 1 篇第 19 題的說明）。

## 19. 防盜拷措施是什麼？消費者購買破解防盜拷措施後的機器使用，會有什麼責任？

著作數位化之後，重製的成本趨近於零，任何人只要擁有電腦等數位設備，就可以毫不費力地重製著作。著作權人為確保來自著作銷售或授權的收益，也無不努力研究如何對著作的重製或利用透過技術

限制，以確保使用者付費原則的落實。從早期許多電腦軟體使用時必須安裝硬體保護鎖(Key Pro)、放入開機磁片(光碟片)、輸入軟體安裝序號、或是附加光碟防拷程式等，都可以說是防止他人盜拷的保護措施，可說是著作權人在法律之外，採取科技的方式進行「自力救濟」。

為加強數位及網路時代著作權的保護，各國開始嘗試將前述的技術保護措施，由純粹「技術層面」的保護，提昇至「法律層面」的保護，可說是一種將著作權侵害的「預備」或「幫助」行為明文處罰的規定。這樣的立法方向，為世界智慧財產權組織(WIPO)所接受，並於相關條約中賦予締約國有對此類科技保護措施加以保護的義務(Obligations Concerning Technological Measures)，並應對於破解他人著作權保護裝置之行為，提供充分的法律保護及有效的救濟，這樣的制度一般稱為「科技保護措施」的保護，國內因立法時使用「防盜拷措施」，故可稱為防盜拷措施的保護。

著作權法第 80 條之 2 規定：「I.著作權人所採取禁止或限制他人擅自進入著作之防盜拷措施，未經合法授權不得予以破解、破壞或以其他方式規避之。II.破解、破壞或規避防盜拷措施之設備、器材、零件、技術或資訊，未經合法授權不得製造、輸入、提供公眾使用或為公眾提供服務。III.前二項規定，於下列情形不適用之：一、為維護國家安全者。二、中央或地方機關所為者。三、檔案保存機構、教育機構或供公眾使用之圖書館，為評估是否取得資料所為者。四、為保護未成年人者。五、為保護個人資料者。六、為電腦或網路進行安全測試者。七、為進行加密研究者。八、為進行還原工程者。九、其他經主管機關所定情形。IV.前項各款之內容，由主管機關定之，並定期檢討。」至於所謂「防盜拷措施」依同法第 3 條定義，「指著作權人所採取有效禁止或限制他人擅自進入或利用著作之設備、器材、零件、技術或其他科技方法。」

「防盜拷措施」的保護制度設計相當複雜，在理解上值得注意的有下述幾點：

1. 必須是著作權人或著作權人授權之人所為的技術措施，才是著作權法所保護的「防盜拷措施」，若是非著作權人所為，或是在不受著作權法保護的作品上施加防盜拷措施，仍不得禁止他人破解或破壞。例如：古文觀止的電子書，由於古文觀止並不受著作權法保護，因此，即使電子書上有附加防盜拷措施，任何人均得破解、破壞而不會有違反著作權法的問題。
2. 必須是對於禁止或限制他人擅自進入(access)或利用「有效」的科技方法，才受著作權法保護。至於什麼是「有效」，必須依當時的科技狀況依個案決定，但如果是類似用過時的防拷機制，多數的燒錄機都可以直接重製光碟的情形，恐怕會被認為不符合「有效」這個要件。但也不能說用 ID/密碼保護的方法，就一定不符合「有效」的要件，雖然一定有厲害的人可以破解密碼，但只要不是多數人可輕易破解，應該還是會算是「有效」。
3. 防盜拷措施的保護分為「Access Control」與「Copy Control」，前者指「進入」或「接觸」著作，後者指「重製」或「利用」著作。依據第 80 條之 2 規定，第 1 項僅規範「Access Control」的部分，第 2 項則同時規範「Access Control」與「Copy Control」的部分；第 1 項適用於所有從事規避或破解防盜拷措施的人，不過，僅有民事責任，第 2 項則適用於製造、提供破解器材或資訊的廠商或個人，除了民事責任之外，還有刑事責任。若是一般的著作利用人使用他人所製作破解光碟防拷技術的軟體燒錄光碟，因為光碟防拷技術是「Copy Control」不是「Access Control」，因此，並沒有違反著作權法第 80 條之 2 第 1 項的規定，至於燒錄光碟的行為，是否合法，則要看是否符合第 51 條或其他合理使用的行為。但是，若是散布破解光碟防拷技術的軟體，則會違反第 80 條之 2 第 2 項的規定。
4. 防盜拷措施保護的例外規定在第 80 條之 2 第 3 項規定，經濟部智慧局也已公布「著作權法第 80

條之 2 第 3 項各款內容認定要點」，其中包括圖書館為評估是否取得資料時，無法合理獲得與該被進入著作相同之其他形式表現之重製物，且進入著作後，接觸著作之時間未逾善意作成是否取得著作決定所需之時間，及未作任何其他用途；為進行加密研究者必須合法取得已公開發表著作之加密重製物或內容，而不為規避行為即無法進行加密研究，且於行為前曾試圖向權利人取得規避之授權而未獲同意者，並未有其他違法情事，方可在不違法的情形下，破解他人之防盜拷措施。

舉例來說，如果有某遊戲廠商所發行的單機遊戲，必須要檢查原版光碟+序號後才能進行遊戲，若是張三研究出破解的程式，只要每次遊戲前先執行破解程式，即可規避過原廠遊戲程式檢查的動作，並且把這個破解程式免費放在網站上供其他網友下載，李四下載之後測試，果然能用，就直接用向同學拷貝來的光碟進行遊戲。在這個案例的情形，原版光碟+序號的查驗機制，應屬於「Access Control」的「科技保護措施」，張三無論是否自散布破解程式獲利，都違反著作權法第 80 條之 2 的第 2 項，有刑事責任；李四雖然只是單純使用，但也構成第 80 條之 2 第 1 項的「規避」行為，雖然沒有刑事責任，但須負民事的賠償責任。

## 20. 侵害他人著作權時，需要負什麼樣的責任？

侵害著作權的行為，可能會有民事及（或）刑事責任。至於什麼是侵害著作權的行為？舉凡利用他人著作的行為，有違反著作權法規定或未經著作權人同意或授權，而且不屬於合理使用的情形，就會侵害他人著作權。因此，並不是只要在校園內、非營利的行為，就不會侵害著作權，基本上，只要有利用到他人的著作，就要注意尊重他人著作權，除非屬於合理使用，否則，就可能須負侵害著作權的責任。

舉例來說，如果 A 同學為了交學校教授指定的報告，上網尋找資料，結果發現有一份其他學校 B 研究生寫的報告，剛好與教授指定的題目很類似，因為時間很趕的關係，所以只好很快的用剪貼、拼湊的方式，把別人寫的報告改一改交給教授。教授為了讓學生養成發表的習慣，且維持學生報告的品質，因此，要求同學在期末的時候，將報告修改之後，由教授請助理放上課程的網頁，供修課同學互相參考學習。B 研究生在網路上找資料時，突然發現 A 同學寫的報告跟自己的很像，有些部分甚至連錯漏字都相同，因此，打算尋求法律途徑向 A 同學主張權利，這時候到底 A 同學有哪些責任呢？

在判斷 A 同學的責任時，我們要先看看 A 同學的哪些行為可能有違反著作權法的規定。首先，上網找資料、下載資料，甚至將找到的資料印製出來，雖然有涉及「重製」的行為，但因為 B 研究生將自己的報告上網，解釋上可以認為下載報告儲存在個人電腦上或是印製出來閱讀，應該都是在 B 研究生同意的範圍內，因此，這部分沒有違反著作權法；而 A 同學將 B 研究生的報告剪貼、拼湊成為自己的報告，若是 A 同學有加上自己的意見或其他有創意的改作，會被認為是著作權法上的「改作」行為；若是 A 同學只是單純的剪貼、挪動章節位置等，則因為不具有創作的活動，因此，只是單純的「重製」行為。前述的重製或改作行為沒有經過 B 研究生的同意，而且，也不符合著作權法第 52 條有關「引用」的合理使用規定，因此，就會有侵害 B 研究生「改作權」或是「重製權」的責任；另外，A 同學為了避免教授發現自己的報告是抄來的，因此，也沒有在報告上放 B 研究生的名字，而是放自己的名字，這時候也有違反著作權法第 16 條有關「姓名表示權」的規定。

A 同學跟著作利用有關的行為是不是就這樣結束了呢？不是喔！A 同學還有把報告提供給教授交給助理上網，把著作放置在網路上的行為，除了「重製」之外，還涉有著作權法所保護的「公開傳輸權」的問題，雖然「重製」、「公開傳輸」的行為是助理做的，但是，助理是在 A 同學同意，且不知道報告有侵害他人著作權的情形下放置在網路上，因此，助理並不會構成「重製」或「公開傳輸權」的侵害，反而是 A 同學因為沒有權利授權助理將報告上網，在明知自己「無權授權」的情形下，仍然將報告提供予助理上網，在法律的評價上是利用不知情的助理進行違反著作權法的行為，仍然是屬於侵害「重製」或「公開傳輸權」的行為人。

因此，在前述的案例中，A 同學共侵害了 B 研究生「改作權」或「重製權」、「姓名表示權」及「公開傳輸權」。有關民事責任的部分，B 研究生可以向 A 同學請求侵害著作財產權的損害賠償，如果沒有辦法證明損害的話，法院可以在新臺幣壹萬元到壹佰萬元的範圍內，決定損害賠償的金額，至於侵害著作人格權（姓名表示權）的部分，除了可以請求損害賠償之外，也可以要求要標示 B 研究生的姓名，另外，侵害著作權的案件中，也可以請求登報道歉或刊登判決內容，所以，我們常常會在報紙上看到道歉啟事或法院判決的內容。

至於刑事責任的部分，侵害「改作權」、「重製權」、「公開傳輸權」的責任，依著作權法第 91 條及 92 條規定，都是「處 3 年以下有期徒刑、拘役，或科或併科新臺幣 75 萬元以下罰金」；侵害「姓名表示權」的責任，依著作權法第 93 條規定，是「處 2 年以下有期徒刑、拘役，或科或併科新臺幣 50 萬元以下罰金」。由於刑事責任若遭判刑確定，可能會留下前科的紀錄，對於未來出國、移民、找工作，都會有負面的影響，因此，務必要特別留心著作權的問題，以免因小失大。

但是，也不用把著作權法想像成可怕的洪水猛獸，避免侵害著作權的責任，最佳的方式就是把握好「己所不欲，勿施於人」的原則，只要在利用別人的創作之前，先想像成自己是著作權人，再想想看自己的創作如果被這樣子利用，是不是會覺得不舒服，如果會的話，就請徵求過著作權人的同意再利用，如果不會的話，其實常常有機會構成合理使用。當然，著作權的案件一定會有模糊的空間存在，個人對著作權法熟悉的程度也會有影響，但採取這樣的原則，至少可以避免掉很多很明顯是著作權侵害的情形，確保自己的安全，也保護著作權人的權益。



「姓名標示-禁止改作-非商業性」授權條款台灣 2.0 版

本著作採「創用 cc」之授權模式，僅限於非營利、禁止改作且標示著作人姓名之條件下，得利用本著作。

經濟部智慧財產局 版權所有 © 2005 地址：臺北市辛亥路 2 段 185 號 3 樓

服務時間 上午 08:30~12:30，下午 1:30~5:30

服務電話 (02) 2738-0007 傳真熱線 (02)27352656 • 27352920

# 校園著作權百寶箱

## 圖書館篇

經濟部智慧財產局編著

作者：賴文智、王文君

## 序 文

智慧財產權是近年來新興的法律課題，其所涉及的層面十分龐雜與新穎，其中又以著作權法與民眾日常生活最為貼近與密切，更是智慧財產權領域中重要的一環。

鑑於目前坊間著作權法相關書籍，多為學者所撰擬的教科書或專論，對於非法律背景之民眾欲作為此專業入門，恐在理解上多所困難，而過於簡略粗淺的宣導資料，之於學校師生而言，亦無助其自行進修或閱讀使用。因此，智慧局為了傳遞正確的著作權概念，特委請賴文智律師擔綱此「校園著作權百寶箱」作者，編撰一易讀、易懂、易用的工具書，作為教學或自修參考。

益思科技法律事務所賴文智律師以其著作權領域之深厚學養，透過深入淺出的文字介紹校園內常見著作權問題，內容所含甚廣，網羅校園內常見之著作權問題，包括有網路下載影音與傳輸之違法性、圖書館運作實務上可能面臨的侵權議題、學術研究資料利用與成果流通等 100 個時下熱門的討論話題，以 Q&A 方式分類整理，彙編成書，相信必能提供學校教職員生對著作權有更深一層的了解與認識，謹藉此向賴律師致上最誠摯的謝意。

至盼本專書能讓學習者對著作權有整體而清晰的認知，進而建立著作權法治觀念，同時更期盼本專書能成為社會大眾日常實用、學習和參考的工具書，引領全民共同為知識價值之利用、學術資產之累積，以及提升文化產業永續發展而努力。

經濟部智慧財產局

局長 蔡練生 謹識

2007 年 3 月

### 作者序 賴文智·王文君

著作權法不是洪水猛獸。

這是我們完成本書的寫作後，最想對讀者們說的一句話。

誠然，不可諱言地，我國著作權法確實是流有外國血液的非原生法典。尤其自 1980 年代起，由於國際貿易環境改變，著作權保護成為各先進國家評估貿易夥伴關係良窳的指標之一，而隨著歷次著作權法修正與權利人權利意識的崛起，一連串與校園或學生有關的圖書資料影印、大補帖燒錄與網路音樂軟體下載等查緝行動，相應於莘莘學子與相關社群對著作權議題的漠視，甚至是採取敵視的「反著作權」態度，更是讓著作權法在民眾心中形成「惡法」的印象。

然而，由著作權法的本質來觀察，其最主要是藉由保護著作權人，以鼓勵其持續創作作為一種工具手段，最終目標是在達成促進國家社會文化的進步發展。固然著作權制度是學習自國外的立法體例，但透過國內歷年來因應著作利用科技及社會環境的變化進行修正，努力地在著作人格權尊重與財產權保護，以及社會公共利益之間求取平衡，著作權法早已對國內社會產生極大的正面影響。

事實上，不只有知名作家才能享受著作權法所帶來的好處，網路上許多無名的創作者，也因為著作權制度的存在，而有機會吸引出版業者將其著作透過紙本出版使更多人得以接觸到這些動人的圖文創

作，進而激發更多新創作的產出。「站在巨人的肩膀上看世界」可說是著作權立法最重要的目的-透過法律上的保護，鼓勵知識持有者分享所知，鼓勵資本家投入知識流動的活動，讓更多人有機會以合理的成本接觸資訊，得以站上巨人的肩膀看看遠方，以推動社會文化持續發展前進。

有鑑於建立正確的著作權保護與侵害預防觀念的重要性，智慧局歷年來投注大量資源在進行相關著作權概念的推廣及教育工作，我們很榮幸有機會參與多場校園、圖書館、政府機關及業者的演講活動，深刻感受到各界對於著作權資訊學習的需求，尤其校園為然。智慧局為進一步落實著作權觀念從基礎教育紮根，乃提出針對各級學校教職員以及高中職以上學生，以校園常見著作權議題為主軸，編寫 Q&A 問答提供參考的專案，也可作為著作權講師進行校園著作權宣導的基本素材。益思科技法律事務所很高興有機會擔任這個重要專案的執筆工作，也非常感謝智慧局著作權組同仁意見的提供及審閱修改的協助。

本書共分為六大部分，主要蒐集與校園相關的著作權問題，透過 Q&A 的方式介紹著作權概念並提供具體解答，每一個 Q&A 都是獨立的內容，讀者可以針對特定的問題快速獲得解答；但各篇內容也相互關聯，分別就不同著作權議題做了一些分配，相信在讀完本書後，可以對整個著作權法制有較完整的了解。至於在閱讀的建議方面，可由著作權基本概念篇開始，建立並釐清相關基礎概念，其後再依您的興趣及需求，分別選擇著作權基本概念篇、圖書館篇、學校行政與電算中心篇、網路篇、研究活動篇以及教學活動篇等不同主題加以閱讀。

著作權法不是洪水猛獸。正視它、認識它，便能無礙地面對它。翻開本書，便是一個好的開始。讓我們一同開啟著作權百寶箱，分享智慧無盡藏。

若對本書內容有任何指正，請不吝與智慧局著作權組或作者聯繫。

※ 著作權諮詢專線電話：

(02)8732-2983 (02)8732-2792 (02)8732-1452

※ 作者聯絡資料：

賴文智(02)27723152-222

e-mail：dick@is-law.com

王文君(02)27723152-239

e-mail：linda@is-law.com

作者簡歷

賴文智

現職：益思科技法律事務所合夥律師

經歷：經濟部智慧局著作權審議及調解委員會委員

智慧財產培訓學院顧問

學歷：國立台灣大學法律學系學士(1997)

國立台灣大學法律學研究所碩士(2000)

王文君

現職：益思科技法律事務所研究員

經歷：智慧財產培訓學院種子師資

國立台灣大學建築與城鄉研究學報執行編輯

學歷：國立台灣大學法律學系學士(1997)

國立台灣大學建築與城鄉研究所碩士(2001)

國立台灣大學建築與城鄉研究所博士班

## 圖書館篇 一目錄

1. 圖書館提供自助影印機讓學生影印，有什麼法律風險嗎？-----2-6
2. 圖書館常見「請尊重著作權·勿影印超過三分之一」的標示，請問是不是只要沒有印超過三分之一就是合法的？-----2-7
3. 「家用版」與「公播版」授權範圍之差異及區別何在？-----2-8
4. 學校圖書館定期辦理「電影欣賞」，可否租用一般家用之影帶播放？-----2-9
5. 學校圖書館可否將館藏書籍所附之光碟片複製一份，讓學生借出館外？-----2-10
6. 圖書館可否對於校外人士使用資料庫收費？-----2-11
7. 圖書館可否自行就「公播版」的視聽館藏提供校園內的 VOD 服務？-----2-12
8. 圖書館如何才能合法使用 Ariel 服務？-----2-13
9. 圖書館提供館藏資料的傳真或郵遞服務，是否合法？-----2-14
10. 圖書館把館藏視聽資料借給教師於課堂教學播放，是否有任何責任？-----2-15
11. 圖書館可否將報紙數位化，製作成專題剪報資料庫？-----2-16
12. 收藏家捐贈的珍貴書籍影印本，是否可以開放閱覽或借閱？-----2-17
13. 圖書館可以將老舊的錄音、錄影帶自行轉成 MP3 或 VCD 保存嗎？-----2-18
14. 圖書館向他館請求重製已絕版的書籍，能否將他館所提供的影印本公開閱覽或出借予讀者？-----2-19
15. 圖書館什麼情況下可以認為是「為保存資料之必要」而可重製館藏著作？-----2-20
16. 圖書館可否跳過國內代理商，直接向國外代理商訂購圖書、影視資料等？-----2-21

# 圖書館篇

## Q & A 問答集

### 1. 圖書館提供自助影印機讓學生影印，有什麼法律風險嗎？

圖書館與影印機的廠商合作，設置自助式影印機，供圖書館使用者自行影印，固然多是基於人力資源分配的考量，但因為並不是由圖書館人員協助使用者進行影印的行為，對圖書館人員而言，違反著作權法的心理壓力又更減少一層。不過，圖書館提供自助影印機，真的沒有風險嗎？

這個問題要從二個不同的法條來觀察，依據著作權法第 48 條第 1 款規定，供公眾使用之圖書館可以「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。」本條的行為人是圖書館（從業人員），就文義解釋而言，不包括圖書館的使用者。因此，有學者認為圖書館若設置自助式影印機時，利用人在影印前須先經圖書館從業人員判斷是否符合第 48 條第 1 款要件後，再到自助式影印機進行影印，可依該款規定主張合理使用。

然而，目前許多圖書館因為人力不足，一般來說並不會在影印前要求使用者先經圖書館員判斷後才允許影印，這時候圖書館是否要為設置自助影印機負責？若由美國著作權法第 108 條(f)項規定可以了解，若是圖書館在自助式影印機上有展示使用該影印機仍受著作權法規範的意旨（著作權警告訊息），即使利用人使用影印機進行侵害著作權的行為，也不會課以圖書館或其從業人員侵害著作權的責任。反之，若是圖書館在自助式影印機上並未展示這些訊息，則圖書館或其從業人員則有違反著作權法的可能性。以國內圖書館的情形而言，多數的圖書館均會在自助式影印機上標示像是「請勿侵害著作權」、「請尊重著作權」等訊息，雖然我國著作權法並未特別規定圖書館及從業人員免責的規定，但因我國亦未針對輔助侵害著作權行為特別規範，參酌美國的立法例，應可認為圖書館及從業人員只要盡到告知利用人在圖書館內利用影印機仍受著作權法規範之訊息，即使是設置自助式影印機，亦不應課以圖書館及從業人員侵害著作權的責任，若使用者有違反著作權法規定，應由使用者自行負責。

至於另外一條相關的法條，則是著作權法第 51 條的規定，「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。」我國與美國、日本等國家不同，對於「私人重製」的合理使用規定中，特別將「利用圖書館」之機器「重製」的行為，明定為一種著作財產權的限制。圖書館的使用者利用圖書館所提供的自助影印機進行館藏著作的影印時，若符合本條規定的其他要件（即「在合理範圍內」、「已公開發表之著作」），即可依據本條主張合理使用，不構成著作財產權的侵害。若使用者並不構成「重製權」的侵害，則圖書館亦無從成立使用者侵害「重製權」的幫助犯或須負其他責任。然而，若使用者不符合著作權法第 51 條規定的要件，無法主張合理使用時，圖書館仍然可以主張侵害行為是使用者個人所為，並非圖書館所能控制，且圖書館已盡相當的防止義務（例如：提醒使用者勿侵害他人著作權），亦無須負侵權責任。

綜合而言，有關圖書館設置自助影印機提供使用者影印的問題，我國著作權法因為除了第 48 條有關圖書館的合理使用規定外，還有第 51 條私人重製的合理使用規定可以讓使用者主張，因此，並不像其他國家對於圖書館設置自助影印機的爭議這麼大。但是，由尊重著作權及降低圖書館經營風險的角

度，圖書館還是應該設置適當的警語，告知使用者尊重著作權及相關合理使用規定的限制，也可以避免使用者誤蹈法網，在資訊流通與著作權人權益保障的平衡方面一起貢獻心力。

## 2. 圖書館常見「請尊重著作權·勿影印超過三分之一」的標示，請問是不是只要沒有印超過三分之一就是合法的？

許多圖書館都會在自助影印機旁或影印機上張貼「請尊重著作權·勿影印超過三分之一」的著作權警語，相信許多圖書館員及學生都有共同的疑問，就是「是不是只要沒有影印超過三分之一，就是合法的？」「如果將一本書分成3次或是更多次影印，是不是也是合法的？」

首先要澄清的概念，是著作權法中並沒有任何條文規定，在圖書館內的影印，只要沒有超過特定著作的三分之一，就是屬於合理使用。圖書館內影印的依據可能有二，一是著作權法第48條第1款規定，二是第51條規定。在第48條第1款的情形，就單本的期刊或是研討會的論文集，僅限於其中的一篇，若是影印第二篇的情形，就顯然超出第48條第1款的合理使用範圍，更不用說是影印期刊或研討會論文集的三分之一；就其他著作的部分，像是書籍的情形，一般而言，三分之一顯然超出著作權人的預期，一般而言，學術期刊至少須有4篇專論再加上一些評論或書籍介紹或評介，商業性期的期刊則收錄文章篇數較多，至少有20篇以上，若是參考期刊影印的比例，影印書籍的5%至10%，應該是本款規定比較安全的合理範圍。

至於著作權法第51條有關於私人重製的規定，僅規定在「合理範圍內」，雖然沒有如第48條第1款規定那麼明確，國內確實也有司法實務判決認定若是消費者合法購買音樂CD，自行利用家中的燒錄機重製一份，屬於合理使用的範圍。但這樣的判決，並不代表個人利用圖書館中的影印機，重製書籍的全部或是三分之一，屬於合理使用的範圍。圖書館的館藏著作，讀者個人並未有購買行為，無論重製書籍的全部或三分之一，均已達到會影響該書籍在市場上銷售的情形，筆者個人認為並不屬於合理使用的範圍。若就特定書籍有影印三分之一的需求，應以自行購買或直接向圖書館借閱即可，不應以影印的方式處理。

接下來的問題是，無論合理使用範圍如何，分次的影印行為能否免於侵害著作財產權的責任？例如，如果每次印5%是合理使用，若同一本書分成20或25次影印，每次影印都是合理使用，就不會有違反著作權法的問題？

這樣想法恐怕是相當多學生共同的想像，過去筆者在圖書館所附設的影印室中，亦曾聽聞學生與服務人員間類似的對話。然而，由法律的角度來觀察，我們會將基於同一目的而分次完成的行為，當作是「一個行為」。也就是說，即使是分成20次完成影印一本書的行為，因為其目的是為了影印完整的一本書，所以，法律上會認為是分為多次進行的「一個行為」，所以，我們也會用影印整本書的行為，去判斷這個行為是否屬於合理使用。承接先前的討論，若是為了影印整本書的目的而分多次影印，因為影印整本書並不在合理使用的範圍，所以，整個分次影印的行為，也不在合理使用的範圍。

至於著作權法是否有明確的影印比例規定？目前沒有。我國在著作權法第65條第3項雖規定，「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。」但並沒有像美

國有透過權利人團體與圖書館界達成所謂的 CONTU Guideline 的合理使用參考基準；因此，究竟依據著作權法第 48 條及第 51 條規定，讀者在利用圖書館的影印機進行影印時，具體的數量或是比例為何，還有相當的爭議，但觀察其他國家的著作權法實務，三分之一應該並不是一個適當的判斷標準，這或許是在過去有部分國家透過著作權集體管理團體（仲介團體）收取「重製」的權利金時，對於圖書館所設的限制（這是在有授權的狀況下的限制，並非合理使用），而為國內所沿用，事實上，若是屬於合理使用範圍，根本不需要向著作權集體管理簽約支付權利金，圖書館所支付的權利金，乃是在處理超出「合理使用」範圍，但未達著作三分之一的部分，可能國內在當時不是很清楚國外運作的情形，產生部分的誤解。

由於圖書館乃是許多民眾最初接觸著作權觀念的地方，建議為避免造成著作權概念的誤解，產生不必要的爭議，未來圖書館在提供著作權的警語時，可以直接標示「請尊重著作權，勿超出合理使用範圍影印」或類似字樣，並於讀者有類似問題時，予以適當的回覆，這樣圖書館也不用擔心會有侵害著作權的問題了。

### 3. 「家用版」與「公播版」授權範圍之差異及區別何在？

在有關於視聽著作的採購方面，圖書館經常遇到的問題，就是到底圖書館可否直接採購「家用版」的視聽著作（VCD、DVD 等），作為圖書館典藏、出借或供一般讀者於館內利用？廠商要求圖書館必須採購「公播版」，是否有法律的依據？若仍然採購「家用版」使用，是否有任何法律責任？

首先在用語方面，「公播版」是一般對於視聽著作權人或代理商所提供可以向公眾公開播映授權版本的稱呼；「家用版」則是一般在書店、賣場出售予消費者，供消費者在家庭內觀賞的授權版本。由著作權法來觀察，「公播版」應該稱為「公開上映版」比較適當，因為視聽著作向現場特定或不特定人播放，並不是透過有線電或無線電的廣播系統，而僅是透過播放機器（如：電影院的投影機、戶外的電視牆、會議室中的電視等），屬於著作權法第 25 條所稱的公開上映權，因此，可以說「公播版」就是合法授權公開上映的版本。

了解「公播版」與「家用版」的不同之後，接下來我們區分下列幾個問題來觀察，一是圖書館能否採購「家用版」的視聽著作以典藏；二是圖書館能否將「家用版」的視聽著作於館內提供讀者閱聽；三是圖書館能否將「家用版」視聽著作出借予使用者。

#### 一、圖書館可否購買「家用版」作為典藏之用？

由於「公播版」與「家用版」價格差異極大，對於圖書館而言，若無公開上映之需求，廠商要求圖書館只能購買「公播版」並不合理，亦無法律依據。若由圖書館購買「家用版」的視聽著作，是為了典藏用途時，由著作權法的角度來觀察，單純的「典藏」並未涉及「公開上映」行為，若圖書館不需為公開上映行為，則並無購買「公播版」之需求。若影視代理商堅持不售予「家用版」，則可能有公平交易法第 19 條第 2 款「無正當理由，對他事業給予差別待遇之行為。」圖書館可向公平交易委員會提出檢舉。

二、圖書館能否將「家用版」的視聽著作於館內提供讀者閱聽

至於圖書館能否利用「家用版」的視聽著作，提供予讀者於館內閱聽，則須判斷讀者於館內利用視聽著作是否會構成「公開上映」的行為。若是圖書館設置有小型放映室，可供十數名讀者共同觀賞電影，這樣的利用行為，明顯就是屬於「公開上映」的行為，除非符合合理使用的規定（如：著作權法第 55 條），否則，只能就「公播版」的視聽著作提供放映服務。

三、圖書館能否將「家用版」視聽著作出借予使用者

圖書館若自市場上合法取得「家用版」視聽著作的所有權，因為著作權法並未特別賦予著作權人「出借權」，只要是合法著作重製物的所有人，均可合法將著作「出借」予他人，圖書館即使「出借」予不特定多數人，亦非屬於著作人受保護的著作財產權的範圍，因此，完全可以自由出借，沒有違反著作權法的問題，更與是不是公播版沒有關係。

#### 4. 學校圖書館定期辦理「電影欣賞」，可否租用一般家用之影帶播放？

學校圖書館為了培養學生藝術欣賞的習慣，每週定期由圖書館員向影視出租店租來經典的電影，或是將圖書館所典藏的「家用版」電影，在圖書館所附設的視聽室中播放，邀請老師及學生共同觀賞，這樣的行為，是否構成合理使用？

這個問題主要看是否符合著作權法第 55 條有關公開上映合理使用的規定。該條規定如下：「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。」依據前述條文，是否符合本條規定的要件，在判斷上有下述幾項要件：1.必須是「非以營利為目的」；2.必須「未對觀眾或聽眾直接或間接收取任何費用」；3.必須「未對表演人支付報酬」；4.必須是已公開發表之著作；5.必須是在「特定活動中」。

以學校圖書館所定期舉辦的電影欣賞為例，學校圖書館為了提昇校園文藝風氣，符合「非以營利為目的」的條件；未對入場觀賞的老師或學生直接或間接收取費用（間接收費是指收取清潔費、飲料費、器材費等不同名目的費用）；因為沒有表演人，所以，也沒有對表演人支付報酬的問題；已經發行錄影帶、VCD 或 DVD 的電影，都是屬於已公開發表的著作；最後，就是是否符合在「特定活動中」的要件。如果是圖書館定期舉辦電影欣賞，就會被認為是例行性、經常性的圖書館服務，而非特定「活動」。因此，圖書館若定期舉辦電影欣賞，可能並不符合著作權法第 55 條的要件，無法依本條主張合理使用。若圖書館有定期舉辦電影欣賞的需求，可嘗試與視聽著作的出版公司或影視代理商合作或取得公開上映的授權。

另一個可能性是著作權法第 65 條第 2 項的概括合理使用規定，「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。」

同樣以學校圖書館定期舉辦的電影欣賞為例，圖書館所為的電影播放行為，因為是為了培養學生藝術欣賞的習慣，且未有收費行為，屬於非營利目的；但依視聽著作的性質，可能閱聽者看過一次電影之

後，就不會再付費看第二遍，因此，可能在合理使用的解釋上較為不利；至於公開上映視聽著作，則是利用視聽著作的全部，在解釋合理使用的時候較為不利；最後是有關經濟價值的部分，若某一視聽著作，存在有家用版與公播版，授權範圍不同（公播版可以進行公開上映；家用版僅能在家中觀賞），購買金額也不同。圖書館若將家用版提供公眾於館內觀賞，可能會被認為圖書館可以選購公播版而不選購，產生市場替代的效果，將造成著作權人之損害。因此，綜合第 65 條第 2 項的 4 款合理使用的判斷基準，圖書館定期播放電影欣賞的行為，解釋成立合理使用的空間相當有限。

綜前所述，學校圖書館若是定期辦理「電影欣賞」，因為涉及「公開上映」行為，因此，若直接租用一般「家用版」或「出租版」的錄影帶、VCD、或 DVD 進行播放，或是將圖書館館藏的「家用版」視聽著作加以播放，都可能涉及侵害「公開上映權」的行為，成立合理使用的可能性較低，建議應該要取得「公開上映」的授權或直接購買「公播版」來播放。但是，若學校圖書館並不是定期舉辦「電影欣賞」，而是因應特定的活動或節慶而舉辦「電影欣賞」，例如：因應每年的圖書館週，挑選與圖書館有關的電影，供全校師生觀賞，則因為屬於特定活動，仍然可依著作權法第 55 條規定主張合理使用，無須得到著作權人「公開上映」的授權。

## 5. 學校圖書館可否將館藏書籍所附之光碟片複製一份，讓學生借出館外？

現在愈來愈多的書籍會於書末附上光碟，尤其是電腦程式的教學用書，通常都會以光碟提供電腦程式的試用版、練習的素材等，有些書籍還會附上演講或教學的實況錄影。有些圖書館為了避免書上所附的光碟因為圖書出借而遺失，因此，將書上所附的光碟另外保存，但也提供光碟的出借服務。然而，因為光碟容易遺失或刮傷，因此，圖書館可否將這類館藏書籍所附的光碟片備製一份，讓學生借出館外，而原先所附的光碟片，則另外獨立保存在圖書館內？

一般圖書館對於館藏資料複製的法律依據，為著作權法第 48 條。該條規定：「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。」在這個問題中比較有可能援引的合理使用規定，為第 2 款圖書館「基於保存資料之必要者」，可以重製其館藏著作。

首先要討論的是，館藏書籍中的光碟，是否有為保存資料而為重製的必要？本款主要的立法意旨，乃是考量到並非所有的著作所附著的載體，都適合永久保存。例如：一般在印刷報紙時所使用的紙漿偏酸性，與空氣接觸面積大，容易老化變質，經常我們到圖書館翻閱舊報紙找資料時，往往發現報紙泛黃、脆化，一不小心就破損了，因此，一般都會依據本款規定，將報紙製作成微縮膠卷保存。那麼，光碟片也有類似報紙的情形，而可以主張「為保存資料之必要」由圖書館進行重製嗎？

若單純由光碟片的「材質」來觀察，若是屬於射出成型、大量壓製的光碟片，其保存期限其實相當長，反而是 CD-R 或 DVD-R 等，因為光碟片採用有機染料的品質不一，或保存的環境不佳（例如：太陽照射）反而保存的期間會比較短，因此，就「材質」而言，要以「保存資料之必要」為由進行複製，恐有疑義；然而，若由光碟片的利用而言，由於光碟片在使用時，可能因為使用不當或機器有問題，會有刮傷、破損的問題，因此，圖書館仍有以「保存資料之必要」之空間。然而，即令圖書館依著作

權法第 48 條第 2 款規定，以保存資料之必要為由，就其館藏著作所附之光碟進行重製，但其用途亦僅限於保存之目的，如在原來書籍所附之光碟片並未有毀損的情形下，不以原版的光碟提供外借，而以複製的光碟提供外借，即已超出該款之保存目的，恐已超出該款之合理使用範圍。

但是，若是圖書館所採取的方式，是將複製的光碟僅作保存用途，不提供外借或館內使用，待原版光碟有毀損時，則以該複製的光碟繼續提供出借服務，因為該複製的光碟乃是「合法重製物」，且其出借行為亦因原版光碟已毀損所致，故解釋上可認為圖書館的重製行為不因事後之出借而受影響，仍有合理使用的空間。

綜前所述，圖書館若以著作權法第 48 條第 2 款「基於保存資料之必要」為由而重製館藏書籍所附之光碟，還是應該要依個案判斷是否真有「保存資料之必要」，而非只要有新進圖書附有光碟者，則一律先行重製、備份，以避免其重製行為被認為非為「保存資料之必要」所為，而非屬合理使用行為。至於隨書附贈之光碟，無論是原版或是原版毀損後出借之複製版，建議皆以隨書出借的方式處理，儘量不要獨立出借，一方面在於附贈之光碟本係為輔助書籍的閱讀或使用目的；二方面在於避免引起著作權人的誤會，而引發不必要的爭議。若是圖書館有同時出借複數的光碟片的需求時，則應採購足額數量的書籍，而非透過重製光碟片的方式來處理。

## 6. 圖書館可否對於校外人士使用資料庫收費？

資料庫的購置，已經是許多圖書館在進行「數位圖書館」計畫時不可或缺的方向。許多單機版資料庫，圖書館會要求讀者必須登記後才能利用圖書館的電腦設備使用資料庫，而對於校外的讀者，也經常會要求必須要支付資料庫使用的費用，這樣的行為是合法的嗎？

由於許多圖書館在購買數位館藏或是取得資料庫授權時，耗費相當的成本，就校內讀者而言，多免費提供服務，對校外的讀者則會另行收取「工本費」、「手續費」等，對於許多圖書館員而言，心中不免產生收取這類的費用，是否會將圖書館從本來的「非營利目的」轉變成「營利目的」，而有可能產生著作權法的問題？

首先要澄清的概念，是有關於「營利」與「非營利」的問題。基本上，只有在判斷某一個著作利用行為是否屬於合理使用的範圍時，才會考量該著作利用是為了「營利」或「非營利」的目的。若是屬於合法授權的利用行為，或是非屬於著作財產權的利用行為，則是否為了「營利」的目的，均不在著作權法考量的範圍內。此外，是否收費與是否為了「營利」目的也不是等號，有時即使對於特定著作利用行為收費，但其目的在於公益目的的達成，仍可能有認定為「非營利」的可能性。

回到圖書館可否對於校外人士使用資料庫收費的問題，必須先找出資料庫廠商與圖書館所簽署的授權契約，其中對於資料庫使用限制的部分，是否有規定不得提供予校外人士使用。一般來說，資料庫的授權契約，通常會因應圖書館的利用型態做特別的規定，對於哪些是合法授權的使用者加以定義。例如：

"Authorized Users" means persons who are authorized to use Licensee's library facilities who (a) are affiliated with Licensee as students, faculty or employees, or (b) are physically present in the Library (as hereafter defined).

「授權使用者」指下述被授權可使用被授權人的圖書館設施之人：(a)為被授權人之學生、全體教職員或受僱人；或(b)實際出現在圖書館（依本合約定義）之人。

在前述約定的情形下，校外人士若實際到圖書館中使用圖書館的設備，則屬於前開定義中的「physically present in the Library」，因此，屬於經資料庫廠商合法授權的使用者，圖書館自然可以合法提供其使用資料庫。至於是否付費的問題，則須視資料庫的授權契約決定，但一般來說，資料庫廠商多半是禁止出租、出售這類影響其銷售的行為，對於合法授權的使用者，並不會限制圖書館是否對其使用者收費，或者收取何種費用。

綜合來說，只要確認圖書館與資料庫業者的資料庫授權契約中，有將校外的讀者納入合法授權的使用者的範圍內，圖書館向校外使用者收費，並不會有著作權法的問題，因為這樣的行為是在合法授權的範圍內，比較值得注意的還是資料庫授權契約中，對於大量使用、重製、傳輸等限制。校外的讀者因為使用收費的因素，可能會有一次大量下載、重製資料庫中所收錄期刊論文的情形，若是違反資料庫使用的規範，可能會造成資料庫業者援引授權契約的條款，對於圖書館的使用加以限制，甚至是終止授權契約的情形，因此，如果要對校外的讀者收費時，也要一併告知其使用資料庫的限制，避免因而影響其他資料庫使用者的權益。

## 7. 圖書館可否自行就「公播版」的視聽館藏提供校園內的 VOD 服務？

由於網際網路的普及應用，許多學校都有建置內部區域網路或是透過管制 IP 的方式達到網路資源僅供校內教職員生使用的目的。從教學輔助的角度來觀察，若能使學校師生直接透過網路觀賞多媒體著作，對於學校研究、教學會有一定助益，近年來流行的 e-Learning 即有許多老師會將教材放置在網路上供學生點選利用。目前已有部分學校開始建置校園網路隨選播放(Vedio on Demand,VOD)服務的系統，圖書館或資訊中心往往在這類的計畫中佔有相當重要角色。然而，VOD 服務成功與否，固然與硬體設施或軟體技術有關係，但所提供內容的多寡，更是決定性的因素。圖書館能不能將過去所購置擁有「公播版」授權的電影或其他視聽著作，轉製為 VOD 的節目？還是要另外取得著作權人的授權？

隨選播放是指將視聽著作或其他多媒體著作數位化之後，放在網路(Intranet 或 Internet)的伺服器上，隨時供網路上符合資格的使用者，依其需求點選之後，下載至個人電腦進行播放。學校若要將視聽著作納入隨選播放系統時，首先需要將錄影帶、VCD 或 DVD 的格式，轉換成 VOD 系統可以播放的格式，或至少需要將數位的檔案上傳至伺服器中，這都會涉及到視聽著作的「重製」；其次是將該視聽著作放置在校園網路的公開伺服器，無論是否限於校內人士使用，都是屬於著作權法在民國 92 年新增的「公開傳輸權」的範圍。因此，若學校希望將特定的視聽著作以 VOD 的方式提供服務，必須先處理上述「重製權」及「公開傳輸權」的授權問題。

我們再回過頭來看圖書館購買「公播版」所取得的授權範圍是什麼？「公播版」是一般對於視聽著作權人或代理商所提供可以向公眾公開播映的授權版本的稱呼，在著作權法上這種向公眾公開播映的權利，稱為「公開上映權」。許多圖書館購買的「公播版」，會明確記載可以「公播」的地點為某某大學，因此，可能會產生如果只在校園內部網路播放，仍然在「公播」的授權範圍內的印象。

然而，若由著作權法的角度來觀察，圖書館若購置有某一視聽著作的「公播版」，僅是被授權可以在一定的場合（特別是指實體的場合），向當場的特定或不特定多數人播放該視聽著作的權利，並不包含對於該視聽著作的「重製」或是「公開傳輸」的行為。因此，學校圖書館即使花了很高的費用取得視聽著作的「公播版」，由於其中並不含「重製」與「公開傳輸」的授權，圖書館若合法透過網路提供隨選播放服務，還是會有侵害著作權的問題。若圖書館所典藏的視聽著作只是「家用版」，當然就更不在話下。

綜前所述要將著作放置在校園隨選播放服務系統，供校內的教職員生使用，因為特定多數人仍屬於著作權法所稱之「公眾」，因此，會同時涉及「重製權」與「公開傳輸權」的行使，學校必須要取得著作權人這二項權利的授權，才能夠合法提供 VOD 服務。事實上，所有需要透過網路向公眾提供著作的服務，包括像是 e-Learning 或是網站、FTP 等，都需要取得這二項權利的授權。圖書館所購置的「公播版」的視聽著作，只擁有「公開上映」的授權，並不包含前述的「重製權」與「公開傳輸權」，因此，千萬別認為取得「公播版」，就當然可以在校園網路內進行隨選播放服務喔！

## 8. 圖書館如何才能合法使用 Ariel 服務？

Ariel 是由美國 Infotrieve 公司為提供學術機構透過網路進行文獻傳遞所開發的服務，是圖書館提供館際合作服務常見的標準。參與館際合作的圖書館只需要擁有電腦、印表機、掃描器及網際網路連線，再加上 Ariel 軟體，即可將期刊、圖書等文獻資料，傳遞到其他任何有安裝 Ariel 軟體的其他合作館，合作館在接收數位檔案後印出即可。相較於以傳真的方式進行文獻傳遞，除可減省傳真的電話費用支出外，傳輸速度更快，品質更是遠勝於傳真。國內也有為數相當多的圖書館引進 Ariel 提供讀者館際的文獻傳遞服務，尤其是在圖書館館藏未收錄的期刊方面，可以由合作館掃描後透過網路傳遞至圖書館印出後，再提供予讀者。然而，這樣的館際合作模式，是否有侵害著作權？圖書館要如何才能合法使用 Ariel 服務？

由著作權法的角度來觀察圖書館使用 Ariel 服務所涉及的行為，大致可以拆分如下：1. 合作館依據請求館的請求，就其館藏著作以掃描器進行掃描後存放在 Ariel 工作站中，是一種「重製」行為；合作館透過網際網路將掃描所得的數位檔案，傳輸至請求館，若屬於一對一的傳輸行為，則非屬於「公開傳輸」；請求館的 Ariel 工作站於接受到合作館的數位檔案，並儲存於其 Ariel 工作站上，也涉及「重製」行為；請求館將數位檔案列印出來，也是一個「重製」行為。因此，若要合法地使用 Ariel 服務，必須在著作權法中，就前開「重製」行為找到合理使用的依據，否則即需取得著作權人的授權。

著作權法第 48 條是有關圖書館進行「複製」他人著作的合理使用規定，該條規定，「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。」由於我國著作權法並未針對「類比」重製與「數位」重製加以區分，因此，Ariel 採取數位的方式重製，仍然可以依據本條的規定判斷是否屬於合理使用。

若是將 Ariel 服務定位在圖書館間「館對館」的服務，則應該是適用第 3 款的「就絕版或難以購得之著作，應同性質機構之要求者」。但是，本款主要是針對圖書館在購置館藏時，對於市場上已經絕版

的出版品或是經過適當的努力，無法以正常的管道用合理的價格取得的著作，可以向其他有典藏該著作的圖書館，請求重製該著作。此時，協助重製的圖書館，可依本款規定主張合理使用。但是，目前國內圖書館使用 Ariel 的情形，因收費較高的因素，多半用以傳遞頁數較少的期刊論文，對於書籍的部分，則多以實體書籍館際互借的方式處理。因此，圖書館使用 Ariel 服務要適用第 48 條第 3 款規定，必須要判斷其所傳遞的文獻，是否屬於「絕版或難以購得之著作」，明顯與圖書館使用 Ariel 的常態不符。因此，可能必須將 Ariel 服務定位在直接提供讀者服務，才比較能夠符合國內圖書館使用 Ariel 提供服務的需求。

著作權法第 48 條第 1 款規定的「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」，是著作權法有關合理使用規定最明確的條文。若 Ariel 服務希望援引本款規定處理，則在服務的提供方面，必須遵守下列原則，才有適用該款合理使用規定的可能性：

1. 必須由讀者以個人名義向合作館申請文獻傳遞，由非以圖書館名義向合作館申請文獻傳遞。
2. 建議申請書上須聲明僅供個人研究之用，並應限單一申請者不得申請同一本期刊或研討會論文集超過一篇的論文，或書籍的一小部分，並指示接收 Ariel 檔案的圖書館協助列印。
3. 無論是合作館或是接受 Ariel 檔案的圖書館，皆應於服務提供完畢後，將掃描或接收的檔案刪除，不得保留數位檔案。

然而，前開合理使用規定，若依著作權法第 65 條第 2 項的 4 款基準判斷，由於對於期刊的銷售或訂閱可能產生影響，例如：過去圖書館會訂閱為數相當多的期刊，現在對於使用次數較低的期刊，則因此一文獻傳遞服務的推出，大幅減少訂閱的期刊，未來是否能夠順利被承認屬於合理使用，仍有一定程度的風險。

以美國為例，其著作權法第 108 條 g 項對於涉及重製的館際互借行為，並未完全禁止。但是，須在其館際互借之重製數量，不構成對於相關著作的訂閱或購買的取代之行為時，才會屬於第 108 條保護的範圍。至於什麼樣的數量可能產生取代效果，在西元 1977 年的 CONTU 會議所確定的指導原則，是對於期刊（5 年內出版）中的任何特定文章重製 6 份或 6 份以上；從任何其他著作重製 6 份或 6 份以上（包括共同著作，例如百科全書）。前開標準就平衡圖書館與出版單位而言，尚稱合理，若圖書館對於涉及重製行為的館際互借，亦採取同一篇期刊論文，在 5 年內讀者請求共累計 5 次以內是合理使用，若是第 6 次時，則圖書館應自行採購該期刊，而非再透過 Ariel 服務向合作館請求文獻傳遞，則構成合理使用的機會較高。

## 9. 圖書館提供館藏資料的傳真或郵遞服務，是否合法？

隨著圖書館所扮演資訊流通、研究協助的角色日益重要，過去圖書館提供服務時「以人就館」的限制，在「數位圖書館」的呼聲下，「以館就人」似乎並不是一種夢想。由於「數位圖書館」所面臨著作授權的問題，在國內著作權仲介團體的運作並未成熟的環境下，還需要各界多加努力。但是，若是透過傳統的傳真及郵遞服務，將圖書館的服務延伸至館外，是否也會面臨著作權侵害的問題？

圖書館應讀者要求以郵遞的方式，將讀者所請求重製的文獻以傳真或郵寄的方式傳遞，可能適用的規定為著作權法第 48 條第 1 款規定：「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。」

圖書館應讀者要求提供郵遞服務，可分為二個行為，一是對於著作的重製行為，二是就所重製的著作複本，遞送予讀者的行為。就前者而言，依著作權法第 48 條第 1 款規定，若屬於讀者為個人研究之目的，由圖書館人員重製期刊或已公開發表之研討會論文集之單篇著作，明確屬於合理使用，並無侵害著作財產權的問題；至若後者，則屬於將著作重製物之所有權移轉予讀者的行為，若屬於對公眾提供，則為著作權法第 28 條之 1 所規範「散布權」的範圍，但因圖書館依合理使用規定所進行「重製」的著作，仍屬於「合法著作重製物」，因此，即令圖書館移轉該著作重製物之所有權予公眾，依著作權法第 59 條之 1，「在中華民國管轄區域內取得著作原件或其合法重製物所有權之人，得以移轉所有權之方式散布之。」亦屬於合理使用之範圍。

至於圖書館應讀者要求提供傳真服務，亦可分為二個行為，一是對於著作的重製行為，二是就所重製的著作複本，透過電話線路傳送至讀者端的傳真機列印的行為。就前者而言，如前所述，只要符合著作權法第 48 條第 1 款合理使用的規定，並無侵害著作財產權的問題；至若後者，若圖書館以傳真機透過電話線路進行傳真，屬於「一對一」的傳送，並不構成透過網路「公開傳輸」的行為；而讀者端透過傳真機列印，雖然是一個「重製」行為，但乃是透過讀者家庭內的傳真機進行列印，故應屬於著作權法第 51 條有關私人重製的合理使用，故亦無侵害著作財產權的問題。

綜上所述，圖書館若遵守著作權法第 48 條第 1 款的標準，僅就期刊或研討會論文集的單篇論文，應讀者個人研究之目的，提供郵寄或傳真服務，原則上應屬於合理使用範圍，並未侵害著作財產權，即使著作權人或出版單位有反對之意思，因前開合理使用行為乃是為確保社會資訊流通之公共利益，為著作財產權的限制，故應不受影響。但建議應在圖書館接受郵寄或傳真服務申請的文件或網頁上，明確將前開著作權法的規定揭示予讀者了解，並實際管控不得允許讀者就單一期刊或研討會論文集同時申請傳遞多篇論文，以降低著作權侵害的風險，並維護著作權人應有之權益。

## 10. 圖書館把館藏視聽資料借給教師於課堂教學播放，是否有任何責任？

學校的圖書館多扮演著教學協助的角色，在現代社會對於教學活動多元化的需求下，許多圖書館都會接到教師們要求出借館藏視聽資料，供課堂教學播放使用，若是圖書館館藏的視聽資料並未購買「公播版」，取得公開上映的授權，仍然同意出借給教師上課使用，圖書館員會不會有什麼責任？老師可否主張合理使用？

先前曾經討論過，圖書館若沒有公開上映的需求，並不需要購買廠商所發行的「公播版」，而因著作權法並未賦予著作權人「出借權」，因此，圖書館將其合法取得的視聽著作，出借予學校老師並沒有侵害著作權的問題，即使老師將圖書館所借來的視聽著作用於課堂上公開上映，也不會使圖書館負侵害著作權的責任。接下來的問題是，老師在課堂上為了教學的需要，若是播放沒有取得公開上映權的視聽著作，有沒有可能構成合理使用？

一般談到教師授課的合理使用規定，多半會想到著作權法第 46 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。」然而，本條的規定只限於「重製」，立法時並沒有把「公開上映」的行為也納入，無法透過本條的規定主張。筆者認為有以下的二種途徑，可能可以尋求合理使用的空間：

#### 一、教學目的的引用

著作權法第 52 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。」依據本條規定以「引用」的方式，將視聽著作納入自己的教學或研究的著作中，並非不可能。例如：在教學的簡報中插入一小段視聽著作。在這種情形下，必須嚴格遵守「引用」的原則，也就是必須有自己主要的論述，再配合視聽著作的一小段作為輔助論述或說明之用，這時候因為教師所自行創作的教材，只是「引用」視聽著作，不需取得著作權人的授權，該教材本身即為一個合法獨立的著作，自然能夠在課堂上被播放、利用，甚至放在網際網路上使用。但必須注意，不能夠大部分的教材內容都是在播放視聽著作，會違反本條的規定。若有使用多媒體從事教學活動的教師，可以活用本條合理使用的規定。

#### 二、非營利活動中的公開上映

著作權法第 55 條規定：「非以營利為目的，未對觀眾或聽眾直接或間接收取任何費用，且未對表演人支付報酬者，得於活動中公開口述、公開播送、公開上映或公開演出他人已公開發表之著作。」在第 2 篇第 4 題時，我們已經介紹過本條規定適用的要件，1.必須是「非以營利為目的」；2.必須「未對觀眾或聽眾直接或間接收取任何費用」；3.必須「未對表演人支付報酬」；4.必須是已公開發表之著作；5.必須是在「特定活動中」。由於教學是屬於經常性的事務，較難被認為屬於「特定活動」，因此，要透過本條主張合理使用，僅限於在非日常教學的課堂，屬於配合學校特定活動而公開上映的情形才有合理使用的空間。

綜上所述，若是教師在日常的課堂中有需要經常性的使用到某些視聽著作，例如：人體探秘、動物的世界等，來作為教學的輔助時，因為難以主張合理使用，因此，必須要取得公開上映的授權。學校圖書館若是扮演教學協助的角色時，即應就此類視聽著作採購「公播版」供教師使用。但若不是經常性的利用，則可考慮在使用他人著作時，儘量符合著作權法第 52 條及第 55 條規定的情形，仍然有合理使用的空間。

### 11. 圖書館可否將報紙數位化，製作成專題剪報資料庫？

數位科技的普及應用，使得圖書館有更多的工具提供專業的資訊蒐集及整合服務，其中建置特定議題的剪報資料庫，對於研究工作有相當大的幫助，許多學校的圖書館或研究中心，也都會有專門人員協助蒐集、整理這些剪報資料。傳統的剪報工作，是將訂閱的報紙、期刊中，與某一特定領域相關的新聞報導、評論、專論等直接剪貼或影印後剪貼。就直接剪貼的行為而言，乃是基於對著作重製物所有權人的身分，對該著作重製物加以事實上處分，與著作權無關；而就影印後剪貼的行為而言，依據著作權法第 48 條第 2 款「為保存資料之必要」、第 51 條「私人重製」、第 52 條「教學、研究等正當目的的引用」及第 65 條第 2 項的 4 款合理使用基準判斷，因為上述剪報所生的重製行為，基本上只

是提供讀者更快速找到所需資料的方式，對學術研究有極大助益，亦不會對出版社或著作權人的權益產生重大影響，故應屬合理使用範圍。

然而，數位科技使得傳統的剪報的工作，可能產出更具學術或利用價值的成果，例如：數位化後的剪報資料，可以建置標題、作者、出處等索引系統，甚至可以建置全文（圖像）資料庫。但從著作權法的角度來看，由圖書館自行建置剪報資料庫，除可能會涉及到著作「重製」與「公開傳輸」的行為，亦與傳統的剪報建檔對於著作權人的影響不同，因此，有必要重新予以檢討。

首先檢討圖書館自行建置剪報資料庫的問題。過去圖書館對於報紙重製為微縮膠卷，乃是透過著作權法第 48 條第 2 款「為保存資料之必要」，而進行重製。以數位的方式重製報紙，評價上與以微縮膠卷的方式重製並無不同，有差異之處在於以數位的方式重製，可以以單篇新聞作為單元進行重製，但筆者認為仍應屬於前開「為保存資料之必要」的範圍內。然而，目前較大的問題在於圖書館通常不是就其館藏的報紙進行「數位剪報」，而是直接就新聞媒體業者所提供的電子新聞進行剪報，在不符合「館藏著作」要件的情形下，要引用著作權法第 48 條規定，就會產生困難。因此，若圖書館希望自行建置剪報資料庫，而非向著作權人取得授權時，應該嚴守自行就「館藏著作」進行重製的規定，不得直接由新聞媒體業者的電子報中剪貼。

至於若是圖書館自行建置專題的剪報資料庫後，若要合法提供讀者利用，建議應以單機的方式提供。雖然單機的方式很不便利，且無法發揮網路時代資料庫的最大效益，但因為無論是透過校內的網路或是網際網路，都屬於著作權人「公開傳輸權」的範圍，圖書館無法依據著作權法第 48 條主張合理使用。即令依據第 65 條第 2 項的 4 款合理使用基準進行判斷，雖然圖書館是非營利目的使用，但因其使用到個別新聞報導的全文，且會影響新聞媒體未來就新聞資料庫可能的市場，恐怕難以有合理使用的空間。

以目前新聞剪報資料庫的建置問題，由於圖書館自行建置，尚須耗費相當的人力、物力，因此，若新聞媒體業者已有提供類似產品時，多數的圖書館並不會考慮自行建置。然而，也確實並非所有的新聞媒體業者均有提供新聞資料庫服務，因此，圖書館若有此類需求，除洽新聞媒體業者取得授權外，依合理使用規定所重製的剪報資料庫，建議只能做單機使用，不能透過網路提供特定或不特定多數人使用，以避免侵害公開傳輸權。

## 12. 收藏家捐贈的珍貴書籍影印本，是否可以開放閱覽或借閱？

圖書館可能會遇到收藏家、學者、專家等捐贈的書籍或其他資料，有些資料是屬於部分已經絕版或難以取得的著作的影印本，這些著作的影印本明顯並未取得著作權人或出版社的授權，但可能確實有典藏的價值，這樣的影印本圖書館可否接受捐贈？又接受捐贈後，可否開放讀者閱覽或提供借閱服務？

著作權法並不處罰單純購買或受贈「未經合法授權的著作重製物（盜版品）」的行為。圖書館將館藏著作提供閱覽或出借，雖然不是著作權法所賦予著作權人的權利，但依據著作權法第 87 條第 6 款規定：「明知為侵害著作財產權之物而以移轉所有權或出租以外之方式散布者，或明知為侵害著作財產權之物，意圖散布而公開陳列或持有者」，會被視為是侵害著作財產權的行為。因此，若是圖書館明知其館藏為侵害著作財產權的著作重製物，而以讓與或出租以外的方式散布，或為了散布的目的而公

開陳列或持有，因為可能造成著作財產權人因而產生損害，被特別規定為一種視為侵害著作財產權的行為。

至於「散布」的定義，依據著作權法第 3 條第 1 項第 12 款規定，「散布：指不問有償或無償，將著作之原件或重製物提供公眾交易或流通。」因此，只要是將著作原件或重製物提供予公眾交易或流通，就是屬於散布行為。圖書館無償將館藏著作借閱給讀者，正是屬於第 87 條第 6 款規範的「以移轉所有權或出租以外之方式散布」；而圖書館將館藏著作提供讀者閱覽，則是屬於「意圖散布而公開陳列或持有」。因此，若圖書館明知某些著作（例如：影印本）是屬於侵害著作財產權的重製物，例如：盜版書、VCD、DVD 等，而提供給公眾閱覽或借閱，則會涉及第 87 條第 6 款所規定的行為，可能會有著作權法第 93 條的刑事責任。

此外，由於我國已加入 WTO，對於 WTO 會員國國民的著作，採取「國民待遇原則」加以保護。即使是國外人士的著作，一樣受到我國著作權法保護。許多捐贈人之所以認為其影印本可以捐贈，可能來自於外國人著作權不受保護的想法，但目前我國已因加入 WTO 而採取回溯保護的制度（請參考第 1 篇第 6 題有關於外國人著作保護的說明）。因此，除非圖書館可以確定捐贈人所捐贈的影印本已經超過著作財產權保護的期間，否則，即使是他人捐書予圖書館，亦應予以過濾，有侵害著作權疑慮的著作重製物，即不宜接受。若經評估認為有典藏價值，則請勿對外公開閱覽或出借，待著作財產權保護期間經過後，再行提供相關服務。

### 13. 圖書館可以將老舊的錄音、錄影帶自行轉成 MP3 或 VCD 保存嗎？

隨著科技的進步，傳統的類比的錄音帶、錄影帶在市場上逐漸被數位的 MP3、VCD、DVD 所取代。過去圖書館所典藏的錄音帶、錄影帶，由於播放設備逐漸老舊、淘汰，無論是圖書館或是讀者家中，錄音帶、錄影帶的播放機器已愈來愈少，也造成此類館藏利用率的降低與空間的浪費，再加上錄音帶、錄影帶使用時會造成磨損、刮傷等，品質也日益下降。因此，能否由圖書館自行或委託廠商將館藏的錄音、錄影帶拷貝成 VCD 或 DVD 格式或轉換成 MP3 或 CD 格式？還是只能向視聽著作的發行商再花一次費用購買數位的版本？又如果已經沒有發行商發行時，該怎麼處理？

相信這個問題令相當多的圖書館都很頭痛，事實上，國外的圖書館一樣面臨這個問題，美國在 1998 年數位千禧年著作權法案（DMCA）中，特別針對著作的載體格式老舊的問題進行修法，使圖書館得以利用數位的方式保存類比的資料，避免圖書館的館藏因資料格式已難以利用或無法讀取而失去意義。不過，這個問題在我國相對較為簡單，我國著作權法有關重製的定義，並未排除以「數位」的方式重製，因此，只要圖書館是依據著作權法第 48 條第 2 款的規定，「為保存資料之必要」，即可以數位方式重製其館藏著作。

以目前社會上對於著作利用的狀況而言，錄音帶、錄音機雖然還可於市面上購得，但已非主流之著作利用格式；錄影帶更可說是已全面退出一般的著作利用市場，少數的 KTV 等因著作授權無法解決的因素，尚有使用錄影帶播放的情形。但整體觀察，錄音帶、錄影帶已非屬常用之著作閱聽格式，解釋上圖書館為了使其館藏著作能夠繼續被利用，而對其合法取得的錄音帶、錄影帶進行格式轉換，應屬著作權法第 48 條第 2 款所稱之「為保存資料之必要」，可合法進行數位重製。然而，為避免圖書館自行重製的 MP3、VCD、DVD 或其他數位檔案，產生是否為合法取得之爭議，建議圖書館可將原始

的錄音、錄影帶或其包裝上有關之授權文字或合法授權之證明的部分妥善保存，以利日後若有爭議產生時，可以適當進行舉證。

至於若圖書館沒有人力從事錄音、錄影帶的數位轉檔工作，委託其他廠商處理時，其他廠商是否亦受前開合理使用規定的保護？這個問題應該也不需要擔心，只要透過契約的約定，明確載明廠商是提供勞務幫圖書館進行格式轉換的服務，只要圖書館是屬於依第 48 條第 2 款之合理使用行為，廠商亦不會因此而產生侵害著作權的責任。事實上，在過去圖書館在進行報紙的微縮膠卷的製作時，亦多非由圖書館自行進行製作，是委外由廠商提供此一服務，只要比照辦理即可。

當然，從另一個角度來看，其實圖書館進行數位轉檔也需要相當的人力、經費，因此，若同一著作有發行數位的版本，其實另行購入數位館藏，亦為可行之道。像是報紙的微縮膠卷的製作，在部分報社已自行投入全版報紙的數位化工程，甚至已在市場上銷售全版報紙的資料庫，許多圖書館已經放棄自行製作在使用上較不便利的微縮膠卷，因此，著作權人其實也不用擔心著作權法第 48 條第 2 款解釋得太廣。因為自行製作數位檔案也有相當成本，可說圖書館所擁有的權利，只是一種防禦性的作用，在市場上沒有適合的著作可採購時才會發動，著作權法規定，其實已相當程度兼顧權利人與利用人需求的平衡。

#### **14. 圖書館向他館請求重製已絕版的書籍，能否將他館所提供的影印本公開閱覽或出借予讀者？**

著作權法第 48 條第 3 款規定：「就絕版或難以購得之著作，應同性質機構之要求者。」圖書館就其館藏著作重製之。也就是說，圖書館得依據其他同類型的圖書館、文化機構等單位之請求，就其館藏中已經絕版或難以購得之著作，可以將該著作全部重製後，提供予請求的圖書館、文化機構等。這裡產生二個問題，一個是誰負責判斷著作已經絕版或難以購得？又應該如何判斷？另一個問題是，透過這種方式取得的影印本，能否公開閱覽或出借予讀者？

從著作權法第 48 條的條文結構來觀察，負責「重製」的圖書館，必須負判斷是否為「絕版或難以購得」的最終責任，即使請求館已提出相當證據證明已有絕版或難以購得的情形，因為進行「重製」的行為人還是被請求的圖書館，應由被請求的圖書館做最終的判斷。當然，圖書館可以要求其他圖書館若有請求複製著作的需求時簽署申請書，並於申請書中聲明其擔保所請求重製之著作已達絕版或難以購得之狀況，並同意賠償因違反著作權所生之損害等，來降低可能的風險。

至於如何判斷絕版或難以購得？基本上，條文中「絕版」的概念比較容易理解，就是出版社已無存貨可出售，亦未計畫再進行具有一定商業規模的出版，使得新品的市場上，並無該著作正常提供銷售；而「難以購得」的概念，則是由原來條文中「無法購得」的規定放寬而來。因此，在解釋上市場上雖然仍有部分著作存在，但是，若圖書館向固定合作的幾家書商經過一定期間的尋求，均無法順利自市場上取得該著作，即可認為是屬於「難以購得」。但是，若市場上仍有許多新書存在，但價格上圖書館預算無法負荷或是國外著作購書等待期間太久等，因為都是屬於書籍的正常銷售狀況，並不構成「難以購得」的要件。

比較可能被請求重製的著作，其實是像博碩士論文、研討會論文集等，已公開發表但其實並未有商業規模的發行，僅限於提供予特定圖書館典藏的著作。筆者認為這一類的著作，只要沒有商業發行，即可符合「難以購得」的條件，若圖書館有蒐集特定主題的博碩士論文或研討會論文集的需求，可向有典藏該著作的圖書館，請求重製一份複本。事實上，接受請求的圖書館，亦可就重製的成本要求請求館負擔，例如：酌收重製的工本費，並不會因而就認定是「營利行為」，也可以適當過濾一些不當的重製請求。

接下來的問題是，若圖書館依據著作權法第 48 條第 3 款規定，接受他館請求重製其館藏著作，並將影印本提供予請求重製的圖書館，這時候，接受影印本的圖書館，能否將這個影印本公開提供閱覽或出借？由於依據本款規定所重製的影印本，屬於「合法」重製的著作重製物，因此，接受該影印本的圖書館，除了可以合法保有該影印本之外，也可以跟正常的館藏著作一樣，公開提供閱覽或出借予其他使用者，並沒有侵害著作權的問題。但是，依據合理使用規定取得的影印本，仍須限於圖書館提供服務目的範圍內的利用，若是圖書館將該影印本出售牟利，則可能會使原有的重製行為無法符合合理使用規定，產生侵害著作權的問題。

由於著作是否絕版或難以購得，會隨著時間而有不同的狀況，可能現在已經絕版或難以購得的著作，下個月就有出版社重新出版，因此，建議圖書館在依本款規定提供重製的複本時，可以在上面加註重製的日期及重製的說明，例如：本影印本為某某圖書館依著作權法第 48 條第 3 款規定，接受某某圖書館請求所重製之著作，僅限於該館提供圖書館服務之用，不得有出租或出售等行為，相信可以避免因此所生之著作權爭議或讀者的疑問。

## 15. 圖書館什麼情況下可以認為是「為保存資料之必要」而可重製館藏著作？

許多圖書館在推動「數位圖書館」計畫時，由於市場上數位的內容有限，因此，將圖書館原有的紙本館藏數位化、網路化，是許多圖書館希望採取的方式，因為可能可以透過著作權法第 48 條第 2 款的規定，在沒有取得著作權人的同意下，依合理使用的規定進行重製。但是，接受圖書館所提供服務的使用者，與著作出版市場的消費者，在一定情形下會產生大量重疊的現象。圖書館提供接觸、使用著作的服務愈方便，讀者在市場上購買著作的可能性就愈低，以致於產生圖書館服務與著作銷售的替代效果，也無怪乎著作權人會產生反彈。

網路知名的 Google 公司於 2004 年底公布「Google Print Library Project」，擬與密西根大學、哈佛大學、史丹佛大學、紐約公立圖書館和牛津大學圖書館合作，掃描各圖書館內之全部藏書，預計使約 1500 萬本的圖書數位化，未來將可提供書籍的全文檢索服務。此計畫一提出，即遭到出版業界來自著作權方面的質疑，並陸續有出版社提出訴訟，導致 Google 不得不暫停此一計畫，調整該計畫之方向，先就已逾著作權保護期間之圖書進行數位化。這樣的案例，也可以反映出圖書、期刊等業者在面臨圖書館依本款進行數位化的疑慮。然而，由另一個角度來看，歐陸國家為對抗網路世界英語化的問題，在 Google 數位圖書館計畫的刺激下，也決定自行推動圖書館數位化，以避免因為網路查詢所得多為英文文獻，而使歐陸不同語系的特殊文化、學術影響力等在資料量的競爭下被邊緣化。而在我國，又應該如何解釋圖書館為「保存資料之必要」之重製範圍，確實值得進一步思考。

著作權法第 48 條第 2 款，僅規定於「基於保存資料之必要者」，圖書館得重製其館藏著作，至於如何判斷「必要性」，並非由圖書館服務提供的角度出發，而必須了解到本款是一種為了平衡著作權人與公共利益間的規定，須綜合考量館藏著作的性質、重製的方式、數量、市場狀況及其他相關因素，始得決定館藏著作是否有重製的必要，或是否可以某種特定方式重製。

以目前國內圖書館運作的現狀加以觀察，報紙以微縮膠卷的方式重製保存已行之有年，由於報紙所使用的紙漿偏酸性，與空氣接觸面積大，容易老化變質，加上報紙裝訂、翻閱較不易，因此，報紙以微縮膠卷的方式複製、保存，一般認為屬於本款所稱之「為保存資料之必要」，並無爭議。目前爭議比較大的部分，是在於期刊有書籍的重製的部分。期刊的部分涉及館際互借或遠距的文獻傳遞服務的問題，比較複雜；書籍的部分，則另外會涉及數位重製與電子書的發行的問題。

圖書館能否以期刊使用量大，經常造成期刊的毀損為由，主張依著作權法第 48 條第 2 款規定，以數位的方式重製期刊論文，並以數位的方式提供服務？筆者認為期刊的數位化問題，由於期刊有一定程度的時效性，當其發行期間經過後之一定期間，期刊購買或取得的管道即相當有限，因此，即令圖書館將其數位化，亦對其市場銷售不致產生太大影響，因此，如果圖書館就已發行超過一定期間的期刊，以「保存資料之必要」為由進行重製，確實有主張合理使用的空間。然而，可以「重製」並不代表可以透過網路提供服務，無論是網際網路或圖書館的內部網路，若將數位化的著作放置在伺服器上，供其他電腦的使用者瀏覽或下載，都涉及「公開傳輸」的行為，著作權法第 48 條並沒有就「公開傳輸」設有合理使用的規定，故圖書館即令數位化後，亦僅能以單機的方式提供服務。

至於在書籍重製的部分，由於書籍銷售的期間較長，尤其是在網路無店鋪銷售的年代，有許多出版很久的圖書，仍然可以在網路上購買。且書籍在印製時多以長期保存為目標，其紙質較佳，若非確實有毀損的狀況，要以著作權法第 48 條第 2 款規定主張「重製」，恐怕有相當程度的困難。即令出版社並未發售「電子書」的版本，亦不構成圖書館可主張自行進行數位重製的理由。因此，就書籍的部分，除非已取得著作權人的同意，否則宜就著作財產權保護期間已屆滿的書籍進行重製較為可行。

事實上，圖書館為保存館藏資料進行重製「必要性」的界線何在，永遠是隨著時代與科技的發展而變動。理想的狀況應該是由代表著作權人、出版界利益的著作權仲介團體，與代表社會上龐大利用人利益的圖書館，就當時的社會環境決定出適當的準則，以供參考。目前由於國內缺乏運作良好的語文著作仲介團體，在這個理想的達成上非常困難，可以想像短期內圖書館與著作權人、出版界的磨擦也很容易發生。對於圖書館及從業人員而言，依著作權法第 48 條第 2 款規定進行館藏資料的重製，所需要的經費也相當高，通常是大型的計畫專案，因此，建議可由圖書館界整體討論規劃，評估其著作權的風險後再行處理較佳。

## 16. 圖書館可否跳過國內代理商，直接向國外代理商訂購圖書、影視資料等？

著作權法雖然沒有直接賦予著作權人「輸入權」或「進口權」，但是，在第 87 條第 4 款規定，「未經著作財產權人同意而輸入著作原件或其重製物者」，視為侵害著作權。因此，即使是國外所發行合法重製的著作，若要輸入國內，仍須取得著作權人的同意，這也是一般所謂的「禁止真品平行輸入」的規定。因此，圖書館若跳過國內代理商，直接向國外代理商或書店訂購圖書、影視資料等，即可能會面臨到「輸入」著作的問題。

有關於前述「禁止真品平行輸入」的規定，著作權法考量到資訊流通的需求，在第 87 條之 1 第 2 款設有例外規定，「為供非營利之學術、教育或宗教機構保存資料之目的而輸入視聽著作原件或一定數量重製物，或為其圖書館借閱或保存資料之目的而輸入視聽著作以外之其他著作原件或一定數量重製物，並應依第 48 條規定利用之。」不適用第 87 條第 4 款規定的情形。至於所謂「一定數量」，依據民國 82 年內政部著作權委員會（當時的著作權主管機關）所公布之「著作權相關法規著作權法第 87 條之 1 第 1 項第 2 款及第 3 款之一定數量」，其規定，「(一)為供非營利之學術、教育或宗教機構保存資料之目的而輸入視聽著作重製物者，以一份為限。(二)為供非營利之學術、教育或宗教機構之圖書館借閱或保存資料之目的而輸入視聽著作以外之其他著作重製物者，以五份以下為限。」

雖然條文很複雜，但總的來說，圖書館若要自行向國外的代理商或書店購書或視聽著作，要符合「禁止真品平行輸入」的例外規定，必須滿足以下幾個條件：

1. 圖書館輸入之目的在提供讀者借閱或本身保存資料。
2. 所輸入的著作必須是原件或合法重製物。
3. 輸入之著作物若為視聽著作，僅限於 1 份；若為視聽著作以外的其他著作，則應為 5 份以下。

由條文的文字的前後文來觀察，視聽著作似乎僅能為保存資料之目的而輸入，不得為借閱之目的而輸入，但此一解釋方式，顯與著作權法規定意旨不符。視聽著作只要合法輸入國內，因為我國著作權法並未賦予著作權人「出借權」，因此，圖書館即使將該視聽著作「出借」，亦不涉及著作權之侵害。故解釋上宜認為著作權法第 87 條之 1 第 2 款區分前後段，僅係為區別視聽著作與非視聽著作之合理的輸入數量。

綜前所述，即使在我國著作權法禁止真品平行輸入的規定下，亦對圖書館等文教機構設有例外規定。圖書館若覺得國內代理商的價格或服務不佳，確實可以直接向國外的代理商或書店訂購圖書、影視資料等，但須注意份數，若是圖書每一書目應在 5 份以下，若是視聽著作則僅限 1 份。但圖書館輸入後，僅限於提供圖書館服務之用，不得販售或出租。另外，須注意若須購買視聽著作的「公播版」時，因為「公播版」涉及公開上映權的授予，通常會在圖書館選購時，標示或約定公開上映權的授權範圍，例如：某某大學的校園內，因此，向國外購買「公播版」並無任何作用，因為國外的代理商並無權授予國內的「公開上映權」，若有購買「公播版」的需求時，還是應向有權授權的國內代理商或著作權人洽商。



「姓名標示-禁止改作-非商業性」授權條款台灣 2.0 版

本著作採「創用 cc」之授權模式，僅限於非營利、禁止改作且標示著作人姓名之條件下，得利用本著作。

經濟部智慧財產局 版權所有 © 2005 地址：臺北市辛亥路 2 段 185 號 3 樓

服務時間 上午 08:30~12:30，下午 1:30~5:30

服務電話 (02) 2738-0007 傳真熱線 (02) 27352656 • 27352920

校園著作權百寶箱

# 學校行政與電算中心篇

經濟部智慧財產局編著

作者：賴文智、王文君

## 序 文

智慧財產權是近年來新興的法律課題，其所涉及的層面十分龐雜與新穎，其中又以著作權法與民眾日常生活最為貼近與密切，更是智慧財產權領域中重要的一環。

鑑於目前坊間著作權法相關書籍，多為學者所撰擬的教科書或專論，對於非法律背景之民眾欲作為此專業入門，恐在理解上多所困難，而過於簡略粗淺的宣導資料，之於學校師生而言，亦無助其自行進修或閱讀使用。因此，智慧局為了傳遞正確的著作權概念，特委請賴文智律師擔綱此「校園著作權百寶箱」作者，編撰一易讀、易懂、易用的工具書，作為教學或自修參考。

益思科技法律事務所賴文智律師以其著作權領域之深厚學養，透過深入淺出的文字介紹校園內常見著作權問題，內容所含甚廣，網羅校園內常見之著作權問題，包括有網路下載影音與傳輸之違法性、圖書館運作實務上可能面臨的侵權議題、學術研究資料利用與成果流通等 100 個時下熱門的討論話題，以 Q&A 方式分類整理，彙編成書，相信必能提供學校教職員生對著作權有更深一層的了解與認識，謹藉此向賴律師致上最誠摯的謝意。

至盼本專書能讓學習者對著作權有整體而清晰的認知，進而建立著作權法治觀念，同時更期盼本專書能成為社會大眾日常實用、學習和參考的工具書，引領全民共同為知識價值之利用、學術資產之累積，以及提升文化產業永續發展而努力。

經濟部智慧財產局

局長 蔡練生 謹識

2007 年 3 月

### 作者序 賴文智·王文君

著作權法不是洪水猛獸。

這是我們完成本書的寫作後，最想對讀者們說的一句話。

誠然，不可諱言地，我國著作權法確實是流有外國血液的非原生法典。尤其自 1980 年代起，由於國際貿易環境改變，著作權保護成為各先進國家評估貿易夥伴關係良窳的指標之一，而隨著歷次著作權法修正與權利人權利意識的崛起，一連串與校園或學生有關的圖書資料影印、大補帖燒錄與網路音樂軟體下載等查緝行動，相應於莘莘學子與相關社群對著作權議題的漠視，甚至是採取敵視的「反著作權」態度，更是讓著作權法在民眾心中形成「惡法」的印象。

然而，由著作權法的本質來觀察，其最主要是藉由保護著作權人，以鼓勵其持續創作作為一種工具手段，最終目標是在達成促進國家社會文化的進步發展。固然著作權制度是學習自國外的立法體例，但透過國內歷年來因應著作利用科技及社會環境的變化進行修正，努力地在著作人格權尊重與財產權保護，以及社會公共利益之間求取平衡，著作權法早已對國內社會產生極大的正面影響。

事實上，不只有知名作家才能享受著作權法所帶來的好處，網路上許多無名的創作者，也因為著作權制度的存在，而有機會吸引出版業者將其著作透過紙本出版使更多人得以接觸到這些動人的圖文創

作，進而激發更多新創作的產出。「站在巨人的肩膀上看世界」可說是著作權立法最重要的目的-透過法律上的保護，鼓勵知識持有者分享所知，鼓勵資本家投入知識流動的活動，讓更多人有機會以合理的成本接觸資訊，得以站上巨人的肩膀看看遠方，以推動社會文化持續發展前進。

有鑑於建立正確的著作權保護與侵害預防觀念的重要性，智慧局歷年來投注大量資源在進行相關著作權概念的推廣及教育工作，我們很榮幸有機會參與多場校園、圖書館、政府機關及業者的演講活動，深刻感受到各界對於著作權資訊學習的需求，尤其校園為然。智慧局為進一步落實著作權觀念從基礎教育紮根，乃提出針對各級學校教職員以及高中職以上學生，以校園常見著作權議題為主軸，編寫 Q&A 問答提供參考的專案，也可作為著作權講師進行校園著作權宣導的基本素材。益思科技法律事務所很高興有機會擔任這個重要專案的執筆工作，也非常感謝智慧局著作權組同仁意見的提供及審閱修改的協助。

本書共分為六大部分，主要蒐集與校園相關的著作權問題，透過 Q&A 的方式介紹著作權概念並提供具體解答，每一個 Q&A 都是獨立的內容，讀者可以針對特定的問題快速獲得解答；但各篇內容也相互關聯，分別就不同著作權議題做了一些分配，相信在讀完本書後，可以對整個著作權法制有較完整的了解。至於在閱讀的建議方面，可由著作權基本概念篇開始，建立並釐清相關基礎概念，其後再依您的興趣及需求，分別選擇著作權基本概念篇、圖書館篇、學校行政與電算中心篇、網路篇、研究活動篇以及教學活動篇等不同主題加以閱讀。

著作權法不是洪水猛獸。正視它、認識它，便能無礙地面對它。翻開本書，便是一個好的開始。讓我們一同開啟著作權百寶箱，分享智慧無盡藏。

若對本書內容有任何指正，請不吝與智慧局著作權組或作者聯繫。

※ 著作權諮詢專線電話：

(02)8732-2983 (02)8732-2792 (02)8732-1452

※ 作者聯絡資料：

賴文智(02)27723152-222

e-mail：dick@is-law.com

王文君(02)27723152-239

e-mail：linda@is-law.com

作者簡歷

賴文智

現職：益思科技法律事務所合夥律師

經歷：經濟部智慧局著作權審議及調解委員會委員

智慧財產培訓學院顧問

學歷：國立台灣大學法律學系學士(1997)

國立台灣大學法律學研究所碩士(2000)

王文君

現職：益思科技法律事務所研究員

經歷：智慧財產培訓學院種子師資

國立台灣大學建築與城鄉研究學報執行編輯

學歷：國立台灣大學法律學系學士(1997)

國立台灣大學建築與城鄉研究所碩士(2001)

國立台灣大學建築與城鄉研究所博士班

## 學校行政與電算中心篇 一 目錄

1. 學生利用校園網路侵害他人著作權，學校或負責管理的電算中心，是否須負任何責任？-----3-6
2. 電算中心該不該禁止學生使用 P2P 軟體？-----3-7
3. 電算中心的電腦被發現安裝有盜版軟體，學校是否須負侵害著作權的責任？又應該如何預防？-----3-8
4. 電算中心收到侵害著作權的通知函，應如何回應、處理？-----3-9
5. 電算中心協助學校進行線上教學系統建置，應注意哪些著作權的問題？-----3-10
6. 授權已經過期的廠商軟體，仍然提供學生下載安裝，要負什麼樣的法律責任？-----3-11
7. 電算中心提供教學課程時，學生所需的軟體，為了節省成本，可否要求學生自行下載？-----3-12
8. 學校各單位為了讓來賓了解學校地理位置，經常會直接抓取網路上業者所提供的地圖圖檔，這樣有沒有問題？-----3-13
9. 學校各單位製作海報時，可否直接使用網路上提供的免費圖片？-----3-14
10. 學校圖書館、餐廳、會議廳等，為增加氣氛，利用擴音器材播出廣播節目或播放合法購買的 CD 唱片，會不會有任何問題？-----3-15
11. 學校舉辦校園攝影比賽，並與廠商合作將比賽得獎同學的作品製作成校園商品販售，著作權的問題該如何處理？-----3-16
12. 公立大學院校出版中心所發行的期刊，是否屬於「以中央或地方機關或公法人之名義公開發表之著作」？-----3-17
13. 學生在校園網路中散布商用軟體的破解碼、破解機等資訊，是否有違反著作權法？--3-18
14. 幾位社團同學在社團辦公室觀賞 DVD，也需要取得「公播版」嗎？-----3-20

# 學校行政與電算中心篇

## Q & A 問答集

### 1. 學生利用校園網路侵害他人著作權，學校或負責管理的電算中心，是否須負任何責任？

著作權法與其他多數的法律一樣，皆是以處罰違反法律的行為人為原則，學校或電算中心只要沒有參與個別的著作權侵害行為，就不會有侵害著作權的責任。由於網際網路使用的特性，許多著作未經合法授權利用的狀況，在沒有著作權人主張權利時，往往難以確認某一著作利用行為是否為侵害行為。例如：學生在網頁上使用他人所拍攝的照片，學校或電算中心並沒有能力可以判斷那張照片是學生自己拍攝的，還是別人的著作，即使可以判斷，也沒有辦法一一求證是否有合法取得著作財產權人的同意。因此，學校雖然有責任對於校園網路資源的使用行為進行宣導與管理，但目前我國著作權法並沒有賦予網路資源的提供者或管理者必須主動偵測、探查著作權侵害的行為，或負有預防著作權侵害行為發生的責任，亦未如美國有輔助侵害（contributory infringement）的規定。因此，當學生利用校園網路侵害他人著作權的行為發生時，學校或電算中心只要依據正常的程序協助處理著作權侵害的案件，即可免於著作權侵害的責任（請參考第3篇第3題的說明），由個別的侵權行為人自行負責。

雖然如此，但學校本身即扮演導正學生行為的角色，當學校提供網路資源予學生使用時，即不應任由學生濫用網路資源，應一併教育學生尊重他人著作權的概念。筆者建議學校可以參考下述原則，協助校園網路的使用者及管理者建立尊重著作權的概念並管理網路資源：

1. 網路上的網頁、照片、圖片、視訊等，除非著作權人有明確的授權，否則均應假定這些他人所發表的著作，都受到著作權法保護，未經合法授權或屬於著作權法之合理使用的情形，不得任意利用他人著作。
2. 學生利用校園網路資源架設網站（頁）、FTP 或使用 P2P 軟體，重製、散布、傳輸未經著作權人合法授權的著作（文章、小說、音樂、電腦程式、電視或電影等），均屬於侵害著作權的行為。
3. 即使是個人非營利的使用，或是大家都從事的行為，未必代表是合法的行為。舉例來說，許多人會在自己的 Blog 或是網頁上張貼新聞報導，雖然是非營利的行為，但因為網路上的使用涉及公開傳輸行為，合理使用的空間較低，構成侵害著作權的可能性相當高。
4. 學生不應該利用校園網路資源從事散布破解電腦程式或遊戲軟體的破解資訊的行為，以避免違反著作權法第 80 條之 2 有關防盜拷措施保護的責任，若有學術研究的需求時，應依著作權法規定的程序處理。
5. 宿舍或研究單位的網路芳鄰，仍然是屬於著作權法所規範的網路，若是學生將自己電腦上所合法取得的他人著作（例如：合法購買的 CD 轉成 MP3 檔案、網路上下載的論文或電腦程式等），開放網路芳鄰上其他使用者存取（即使設定密碼也一樣，因為特定多數人仍然構成著作權法所稱的「公眾」），仍然會涉及侵害公開傳輸權的問題。
6. 個人利用網際網路資源的瀏覽或下載的行為，通常是屬於著作權人授權或合理使用的範圍。但是將自行下載的網路資源作公開的利用，即使是非營利的利用行為，因為並不在著作權人授權的範圍，侵害著作權的可能性仍然很高。
7. 即使像是製作 BT 種子、蒐集網路上侵權資源的連結或是其他散布侵害著作權資訊等行為，仍然可

能有違反著作權法的責任，校園 BBS 或留言版應設置管理人員主動處理。

## 2. 電算中心該不該禁止學生使用 P2P 軟體？

P2P(Peer to Peer)是一種新的網路傳輸技術，與過去網際網路所使用的 HTTP 協定、FTP 等，必須網站的電腦扮演伺服器端，提供使用者下載服務的技術不同，安裝 P2P 軟體後，所有連上網際網路的個人電腦，都可以同時扮演伺服器端及用戶端，可以同時下載資料與分享他人下載自己電腦中的資料。由於網際網路的技術在發展時，並沒有將著作權的保護考量在內，因此，當 P2P 的技術被廣泛應用後，隨之而來的問題就是大量未經合法授權的著作，透過 P2P 的技術進行下載、公開傳輸的行為，造成著作權人（尤其是音樂、錄音、視聽、電腦程式等）的嚴重損害，也引發著作權人的強力反彈，進而產生許多對 P2P 軟體提供者或服務經營者，甚至是個別使用者的侵權訴訟。

就目前各國的司法實務而言，多數肯定 P2P 技術本身並沒有侵害著作權的問題（即採技術中立原則），端看提供者或經營者如何運用該技術，是否有進行鼓勵或參與使用者從事未經合法授權的著作下載、公開傳輸的行為，決定其是否涉有侵害著作權的責任。但同時也認為就個別的 P2P 使用者而言，無論是其下載未經合法授權的著作，或是同時開放其他人下載的公開傳輸行為，均涉有侵害「重製權」或「公開傳輸權」的行為。也就是說，無論 P2P 的經營者是否需要負侵害著作權的責任，但使用者（無論是否付費）只要是透過 P2P 軟體下載或提供他人下載未經合法授權的著作，即有可能構成著作權的侵害行為。雖然有部分業者強調使用者「下載」他人著作，可以適用著作權法第 51 條的「私人重製」的合理使用規定，但是，這並沒有解決 P2P 軟體同時會將下載到個人電腦的檔案分享予其他使用者下載，這已經是「公開傳輸權」的範圍，並不適用著作權法第 51 條合理使用的規定。

由於網際網路的資料採取 TCP/IP 協定使用封包進行傳輸，即使是透過 P2P 軟體的傳輸也是一樣，因此，著作權人可以透過在網路上攔截封包，並進行分析的方式，查到某一個時間點，某一個 IP 位址的電腦，下載或提供他人下載某些資料，使得查緝網路著作權侵害雖然有技術上的困難，但並非不可能，而且一旦查有實據，往往可說是「鐵證如山」，難以脫罪，因此，千萬不要認為自己在家中或宿舍使用 P2P 軟體下載盜版著作，不會被查到的想法，實際上也確實有 P2P 使用者被起訴、定罪的案例。

由學校的立場來觀察，P2P 軟體並不是沒有合法使用的空間，像是知名的 Skype 軟體，即使將 P2P 的技術應用於語音傳輸，並沒有侵害著作權的問題，國外有許多大學也是利用 P2P 軟體來散布檔案非常大的自由軟體或開放原始碼軟體，降低學生取得這些可以自由散布軟體的成本，甚至已有廠商擬採取 P2P 的技術來進行數位內容的通路。因此，學校其實並沒有必要全面禁止 P2P 軟體的使用，以避免造成新興技術在研究、發展上的困難。畢竟有很多新興的技術，都是在學術網路開放的環境下研發出來後，再開放為商業使用。然而，對於部分在宣傳或是實際使用時，確實有大量下載、分享未經合法授權著作的 P2P 軟體而言，因為學生使用違反著作權法的可能性很高，且佔用學術網路資源，學校不妨進行相關宣導，請學生勿使用該等 P2P 軟體下載未經合法授權的音樂、錄音、視聽或電腦程式著作，甚至在技術上採取限制該等 P2P 軟體傳輸頻寬或是單位時間內傳輸檔案大小的限制等措施，降低學生因錯誤的理解而使用該等 P2P 軟體，導致可能產生侵害著作權的風險。

### 3. 電算中心的電腦被發現安裝有盜版軟體，學校是否須負侵害著作權的責任？又應該如何預防？

著作權法有關著作權侵害的責任，是由「行為人」負侵權責任，若未參與著作權侵害的行為，則無須負侵權責任。至於什麼情形下會被認為參與著作權侵害行為，依據著作權法及刑法規定，大致上包括實際從事侵害行為的人（正犯）、幫忙他人從事侵害行為的人（幫助犯）、唆使他人從事侵害行為的人（教唆犯）。

因此，當學校電算中心的電腦，被發現安裝有盜版軟體時，學校是否有責任，必須依據具體個案的事實來決定。舉例來說，如果盜版軟體是屬於系統操作程式（OS），因為每一台電腦都需要系統操作程式才能啟動、運作，學校是有責任必須為電腦安裝合法授權的系統操作程式，此時學校並不會因為實際從事安裝行為的是校外廠商或是校內實際從事安裝的人員，就可以完全免除著作權侵害的責任，當然，這時候若是由校外廠商安裝或校內電算中心人員從事安裝的行為，因為也參與「重製」電腦程式著作的行為，也可能會有侵權的責任；如果盜版軟體只是一些該電腦使用非必要的遊戲軟體、特殊應用程式，而且是屬於開放予學生或他人使用的電腦，此時因為實際從事安裝行為的人可能無從確認，但因學校無須利用該盜版軟體提供行政、教學或其他用途，也難以有積極理由認定學校有參與其中，因此，學校可能不需負侵權的責任；但如果是電算中心的人員，雖然沒有自己安裝盜版的電腦軟體，卻提供未經合法授權的電腦軟體光碟供學生自行安裝，也可能會有幫助侵害著作權的責任。

當學校電算中心的電腦發現有安裝盜版軟體時，學校電算中心因為是屬於支援教學的功能，不像一般公司行號，須負著作權法第 87 條第 5 款：「以侵害電腦程式著作財產權之重製物作為營業之使用者」的責任，但仍然可能因為參與重製（安裝）未經合法授權的電腦程式的行為，而負擔相關的侵權責任。因此，仍然有必要對於電算中心電腦所安裝軟體的合法性進行一定的管理，以避免學校或教職員生因而涉及著作權侵害的紛爭。至於要如何預防？筆者有以下建議：

1. 電算中心應購足教職員生在行政、教學上所必要的軟體的授權，避免使用者因有利用需求而自行取得未經合法授權安裝的軟體，導致學校在著作權侵害方面的疑慮。
2. 開放供教職員生使用的電腦，應要求使用者勿自行安裝軟體（可利用使用者登入的權限控管），並自行保留相關檔案，並由電算中心人員定期進行重灌，避免來源不明的軟體及其他安全上的疑慮。目前市場上有許多方便的軟體，可以協助管理人員在短時間內將電腦回復為初始安裝完成的狀態。
3. 若未經合法授權，避免出借合法電腦程式光碟供使用者自行安裝或是將電腦程式放置於伺服器主機，供使用者透過網路安裝，並不是只要有原版光碟即可，只要不是在合法授權的範圍內，都還是會被認為是侵害著作權，要特別注意。
4. 有部分的共享軟體（Shareware）是允許非營利性質的利用，學校電算中心非屬營利性質，即可合法安裝。然而，並非所有共享軟體的授權條件都是相同的，有些共享軟體雖然有說明允許非營利性質的利用，但又特別排除機構、組織的使用，這部分必須要審慎閱讀授權契約來判斷。
5. 開放原始碼或自由軟體雖然仍然受著作權法保護，但在重製、改作、散布的授權方面，均有相當大的彈性，學校電算中心使用此類軟體，可相當程度避免著作權侵害的問題，學校若在經費上有所限制，不妨可以採用開放原始碼或自由軟體作為替代方案。

#### 4. 電算中心收到侵害著作權的通知函，應如何回應、處理？

相信在「成大 MP3 事件」經過後，多數人都可以理解到校園並不是著作權法制的「化外之地」。因此，對於學術網路上所發生的著作權侵害的狀況，著作權人仍然可能向學校寄發侵害著作權的通知函，限期要求學校處理。學校收到這類的通知函，在著作權法上並不會因為未依著作權人所定的期限或要求辦理，就認定學校有侵害著作權或幫助侵害的責任（實際上的責任仍然由侵權人負責）。但是，基於保護學生、降低著作權紛爭的立場，仍然應該積極予以處理。

由於學術網路的使用者經常使用學校的代理伺服器(PROXY)或浮動的 IP 位址，也會有校園人士使用網路資源，外人難以明確認定到底是誰在從事侵害著作權的行為，只好向學校發類似的侵權的警告信函，而學校也通常會轉由負責網路管理的電算中心處理。在電算中心收到這類的警告信函時，筆者建議處理的程序如下：

1. 先行查證函件內容所載的著作權侵害行為，所提供之資料是否足以查證侵權的狀況：有些著作權人可能不是很清楚要追查著作權侵害的使用者需要什麼樣的資料，電算中心若無法由函件所附的資料查證是否有侵害的情形，可以先行與著作權人連繫，請其提供必要的資料（例如：侵權網頁的列印、IP 位址或是其他證據）。
2. 確認侵害狀況的網路資源管理單位，追查侵害行為人：有些校園網路資源並非全數由電算中心管理，因此，可先透過相關資料釐清網路資源的管理單位，並請負責單位追查可能從事侵害的行為人，或提供相關網路資源的使用資料。
3. 確認侵害狀況是否可以排除：大多數著作權的侵害是比較明確，而且可以立即被排除的，例如：未經合法授權資料的張貼或提供下載，此時建議可以直接請管理單位移除；少數的著作權的侵害是比較模糊，可能涉及合理使用的情形，例如：在論文中引用他人的資料，究竟是屬於「重製權」或「改作權」的侵害，還是屬於著作權法第 52 條的合法「引用」的情形。此時建議通知利用人自行處理。
4. 前述屬於個案侵害的處理，原則上僅需就其處理結果通知著作權人。至於若著作權人要求提供侵權人的個人資料，由於學校本身並非法院或檢調機關，無從判斷是否確有著作權侵害的狀況，逕行提供個人資料予著作權人並不適當，建議可以回覆請著作權人另行透過法律途徑處理。
5. 此外，有時著作權人會針對通案性的著作利用行為發函警告，例如：發函要求學校將校園網路中有侵害其著作之情形通案予以處理，或是要求學校禁止學生使用 P2P 軟體，或是要求學校應禁止學生下載、提供分享該單位之音樂或視聽著作等。若屬政策性的問題，則可依學校決策單位的意見進行處理，發函予學校各單位，要求各單位應提醒網路使用者避免從事侵權行為，並副本予著作權人即可；若屬不明確的個案侵害狀況，則建議回覆著作權人要求再補充侵權事證的資料，以利後續配合處理。

事實上，學校在管理校園網路時，就如同一般網路服務提供者，應該要建立一套既可以保護自己的使用者，又可以適當滿足著作權人維護權利的需求的機制，透過這樣的訴訟外處理機制，把潛在的著作權紛爭降到最低，不但保護學校本身，也可保護個別使用者。目前各學校皆有校園網路使用的規範，基本上，對外的處理程序，可秉持通知著作權人處理結果的大方向回覆，對內的處理程序則可依據校園網路使用的規範處理即可。若是遇有涉及校園網路的著作權政策或是個案進行著作權訴訟可能性較大的情形，則建議邀請學校合作的專家協助處理較為適當。

## 5. 電算中心協助學校進行線上教學系統建置，應注意哪些著作權的問題？

網際網路及寬頻科技的普及，使得學校所提供的教學功能，不再只是實體課堂上教師與學生的互動，可以透過網路科技延伸至虛擬世界，這也是 e-Learning 的導入在近幾年非常流行的原因。學校的電算中心在協助學校進行線上教學系統的建置，或是老師上線提供線上教學服務時，是否有哪些著作權應該要注意？

線上教學與一般課堂的教學活動最大的不同，在於線上教學活動都會在網路上留下紀錄或資料，而且會涉及著作的重製及公開傳輸的行為，且因「公開傳輸」行為可能對於著作權人的影響較大，相對的合理使用空間非常有限，因此，學校在推動線上教學時，也需一併注意可能衍生的著作權問題。由著作權法的角度來觀察，筆者建議學校在進行相關系統或管理規範時，可以注意下列事項：

1. 授課內容全程錄音、錄影上網，可能大幅提高著作權侵害的風險：教師在課堂上進行授課時，經常需要使用他人著作作為輔助教材或引證說明，依據著作權法第 46 條規定，學校或教師為學校授課的必要，在合理範圍內可以「重製」他人著作，但並不包括「公開傳輸」。因此，若將授課內容全程錄音、錄影並且上網，雖然可以便利其他學生學習，或是保留教學歷程，但卻可能使教師為了避免侵害他人著作權，而降低教學活動的張力。
2. 提醒教師有關課堂使用的簡報或其他資料，應儘可能移除他人的著作後才放置在網路上：著作權法第 52 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。」若是教師課堂所使用的簡報，使用他人著作的方式，是以符合學術「引用」的規則，將他人著作當作自己論述的引證或不同意見的方式呈現，則即使放置在網路上，仍有合理使用的空間。但若只是單純的重製，例如：英文課時將某英文學習雜誌的一篇短文發給同學，依著作權法第 46 條規定是合理使用，但若將其數位化放置在線上教學系統，即使僅限於修課學生點選下載，一樣可能構成公開傳輸權的侵害。
3. 提醒教師或學生避免全文轉載網路上他人著作：著作權法第 61 條雖然規定，網路上有關政治、經濟或社會上時事問題之論述，若著作權人沒有註明不許轉載，可以在網路上轉載、公開傳輸等。但是，學校授課的內容，未必與「時事」相關，許多大專院校線上教學的討論區，教師或學生會將網路上相關的文章直接張貼，雖然有註明來源出處，但只要並非是「時事問題」的論述，而是一般的學術論文，則仍然會構成著作權的侵害。建議學校應要求教師或學生在有張貼網路資源的需求時，應以張貼標題+連結為原則，例外在符合合理使用或取得合法授權的情形，才能張貼全文，以避免侵害他人著作權。
4. 有關課堂報告的上網，應透過系統提醒學生仍應注意課堂報告內容，應避免使用網路上來源或授權不明的美術或攝影著作，且不得侵害他人著作權：學生的課堂報告若使用他人的著作，雖然是屬於一種非營利目的的利用行為，但仍應遵守著作權法第 52 條有關「引用」的規定，不可以有重製或改作他人著作的情形。美術或攝影著作在「引用」時有其特殊性，很難就部分作「引用」，通常必須使用「全部」，因此，在美術或攝影著作的「引用」就必須特別注意，尤其是當課堂報告要上網時，可能實質會侵害著作權人的權益。建議學校與教師應明確告知學生原則上未經合法授權，應避免使用他人美術或攝影著作，其他著作則須遵守學術「引用」的規則。

## 6. 授權已經過期的廠商軟體，仍然提供學生下載安裝，要負什麼樣的法律責任？

學校對於行政或教學上經常會使用到的電腦軟體，常常會與廠商簽署校園使用的授權契約，約定在一定期間內，學校可將電腦軟體放置在僅供校園內部網路（例如：一定 IP 位址範圍內），提供教職員工生下載於其個人電腦安裝，或是可以出借原版光碟予學生，供學生進行安裝。若是學校的行政人員因為一時疏忽，沒有將授權已過期的電腦軟體，自學校的伺服器中移除，仍然持續開放學生下載，這種情形學校是否須負著作權侵害的責任？

無論是學校主動向廠商取得授權的電腦軟體，或是廠商主動提供一定期間免費使用的電腦軟體，學校及學生都是依據「授權契約」取得合法授權後，始得放置在伺服器上供學生下載，或是由學生安裝在自己的電腦上，一旦「授權契約」的期限到期後，學校無論因為契約管理或人事變動的疏失，並未將該電腦軟體移除，仍然繼續將其放置在伺服器上供學生下載。雖然學校並沒有另外的「重製」行為，但因為放置在網路上的伺服器供多數人下載的行為，本身就構成「公開傳輸」的行為，所以，學校「未為移除」該電腦軟體的行為本身，就已經逾越授權範圍，屬於「未經合法授權」的公開傳輸行為，須視學校在個案中是否具有「故意」或「過失」，而負起侵害著作權的民事或刑事責任。

若學生是在不清楚學校未取得合法授權的情形下，下載逾期仍繼續放置伺服器上提供使用之電腦軟體進行安裝，則雖然授權期間已經屆滿，學生仍然有可能主張其安裝電腦軟體的行為，是在信任學校的情況下進行的行為，並沒有侵害著作權的故意或過失，而無須擔負著作權侵害的責任。但是，學生在知情或收到通知後必須立即移除該電腦軟體。因為軟體使用時會先上載到記憶體中，如果知情後仍繼續使用電腦軟體，則至少會構成「暫時性重製」的行為，仍然屬於「重製權」保護範圍，也可能有侵害著作權的問題。

另外一個值得注意的問題是，學生在學校與廠商簽約授權期間內，依據授權合約所下載安裝在自己個人電腦上的電腦軟體，在授權期間屆滿後或畢業後是否可以繼續使用，還是必須予以刪除？這個問題必須依當初學校與電腦軟體廠商所簽署的授權契約條款內容決定。

有些廠商會在授權契約內明文規定，只授權具有合法教職員工生身份的人，在任職或在學期間內，才可以合法使用該電腦程式，一旦離職、畢業、休學或退學等情形，即不得繼續使用；有些廠商會提供永久的授權方案，只要教職員工生是在合法授權期間內取得該電腦軟體的授權，即使喪失教職員工生身份，或是學校與廠商的授權期間屆滿或契約終止，仍然可以繼續合法使用該電腦程式。若是學校與廠商所簽署的授權契約，僅是提供具有合法教職員工生身份的人，在任職或在學期間內可以合法使用，則學生畢業後若未移除自己個人電腦上的電腦軟體，仍然有著作權侵害的問題。

一般而言，電腦軟體廠商通常會對學校提供較優惠的校園授權方案，但每一家廠商所提供的授權方案或契約內容，都不盡相同，無論是學校或是學生在這類授權方案所取得的權利，也有相當程度的差異。雖然學校並不需要為學生逾越授權範圍的利用行為負責（例如：若學校簽署的契約內容是學生在學期間內可以合法使用，但某生畢業後仍繼續使用已安裝在其個人電腦上的軟體，則學校因為無法控制，所以通常亦毋須負責）。

但是，從尊重著作權及避免著作利用紛爭的角度出發，建議學校仍應在使用者進行電腦軟體下載、安裝時，即先以簡明的原則性文字告知校園軟體授權方案的確實授權期限、範圍；其後，在學生辦理離校程序時，可仿圖書館借閱系統以主動通知與提供查詢兩方式併行，告知哪些軟體必須移除，哪些軟體可以合法利用，並再次提醒注意授權範圍。

藉由此制度的有效運作，相信不僅學校本身可避免因各種疏失所導致的著作權侵害問題，也可從日常軟體使用習慣開始建立學生尊重著作權的基本觀念，並由此促使廠商樂於提供學校優惠授權合作方案，形成三贏良性循環，創造更優質的學習環境。

## 7. 電算中心提供教學課程時，學生所需的軟體，為了節省成本，可否要求學生自行下載？

許多學校的電算中心為了服務教職員生，往往會舉辦相當多的電腦軟體操作或程式撰寫的相關課程，只要繳交少許費用，即可參加此類課程。由於電腦軟體的授權昂貴，若是電算中心每台電腦都要安裝，可能向學生收的課程費用，根本不夠取得電腦軟體的授權成本，若請學生自行下載或取得電腦軟體，燒錄在光碟片中，帶到電算中心來安裝，課程結束後再行刪除，學校會不會有任何責任？

學校的電算中心除了管理校園網路外，往往同時兼有資訊、電腦教育的角色，提供校內人士（甚至是校外人士）有關資訊、電腦進修相關的課程，即成為電算中心相當重要的業務。然而，現今電腦軟體相當多樣化，學校未必有能力就形形色色的電腦軟體進行採購，若是電算中心希望開設學校未採購或採購數量不足的電腦軟體的課程，能不能要求參加資訊課程的學員自行想辦法取得電腦軟體安裝在電算中心的電腦中，由學員自負相關著作權責任？舉例來說，電算中心舉辦數位攝影課程，要求學生必須自備數位相機及影像編修軟體。但是，老師在實際教學時，僅教授最普及的商業影像編修軟體，要求學生自行設法取得安裝在電算中心的電腦中，以備上課使用，這時候若學生所安裝是盜版的軟體，學校、老師或電算中心需要負任何責任嗎？還是由學員自行負責即可？

理論上，學校、電算中心人員、老師若是未參與盜版軟體的安裝、使用的行為，並不會需要負侵害著作權的責任，由於是學員自行安裝，故確實須由學員負侵害著作權的責任。但是，若是屬於學校所舉辦的資訊教學課程所必要的電腦軟體，學校或電算中心不提供合法授權版本，而由老師明示或暗示學員自行取得未經合法授權的版本安裝於電算中心的電腦上時，老師仍然可能在個案中負有幫助或教唆侵害著作權責任的可能性，電算中心則因負有管理電腦資源之責任，若屆時無法確認是否為個別學員安裝的情形，則電算中心亦可能因為管理不當而可能遭致訴訟。因此，筆者個人建議在學校開設相關課程時，應依其電腦設備及預計招生人數之多寡，進行授權取得，至少應該要為授課老師取得合法授權的版本，由授課老師在課堂上進行操作，但應避免使學生自行取得未經合法授權軟體在課堂上操作的情形。

至於若實際上有使學生在此類課程的課堂中上機實作的需求時，則建議在課程規劃時，可以先評估各該商業軟體是否有試用版軟體可以取得，或是廠商是否有這類資訊教學的特殊授權方案。一般來說，有相當多的廠商會準備試用版軟體，供使用者在一定期間內進行評估、使用，或提供部分進階功能限制的版本，對於學校在教學使用的需求，也可能提供教學的版本，若是較大型的學校，甚至可以直接與軟體廠商接洽合作方案，請軟體廠商提供適當的師資與軟體資源。軟體廠商為了增加潛在的使用者或提高其市場接受度，多半會有配套方案可以提供。若是在軟體的取得上成本過高，而學校確有常態

性開設此類資訊或電腦課程的需求時，則可向學員另行收取資訊教材的費用或是另行選用開放原始碼或自由軟體進行教學，以避免學校、老師或學員必須承擔著作權侵害的風險。

## 8. 學校各單位為了讓來賓了解學校地理位置，經常會直接抓取網路上業者所提供的地圖圖檔，這樣有沒有問題？

學校各系所在舉辦研討會或其他座談會時，為了方便來賓開車到訪，除了校內的地圖之外，也會附上如何開車的交通資訊，由於有許多地圖網站都提供很詳細的地圖資訊，直接將網站所提供的地圖用抓圖軟體抓成圖檔後，用小畫家簡單標示路線後，放上網站上供來賓下載，或是直接用電子郵件寄給來賓，這樣的行為有沒有問題？

地圖網站所提供的地圖，是否受著作權法保護？依據「著作權法第5條第1項各款著作內容例示」規定，「地圖」是屬於著作權法所保護的「圖形著作」，因此，不論其採精確繪製或手繪方式或選擇性的畫出部分地點，亦不論其繪製風格、呈現方式是電子地圖或紙本，只要是獨立創作且具有創作性，就會受到著作權法的保護。

目前常見的地圖網站所提供的地圖，大致上可分為以電腦重製繪製的電子地圖與直接使用衛星影像（或針對衛星影像再加工）的地圖。就前者而言，由於繪製電子地圖必須要依賴廠商的人力、設備，就其所自行測繪或政府機關所提供的地圖資料，利用電腦進行數化或重新繪製，因此，每家廠商所繪製的結果，有相當程度的差異，基本上應該可以肯定具有創作性，而受著作權法保護；至於在直接使用衛星影像的部分，雖然廠商向相關單位取得衛星影像的使用授權必須支付一定費用，但因衛星影像在拍攝時，並非一種人類精神力的作用，非屬於創作活動，即使衛星影像需要經過人工進行一定的校正或判視，但因為這些校正或判視都是依據一定標準程序進行，並不具創作性，因此，原則上衛星影像本身並不受著作權法保護。若廠商只是提供在衛星影像上的定位服務，則無法就衛星影像的全部或部分主張著作權，然而，若是將原本不受著作權法保護的衛星影像「增值利用」，例如：把衛星影像上不是很明顯的道路、高架橋、重要地標等，以人工加以繪製，則可能使該增值後的衛星影像成為受著作權法保護的圖形著作。

至於學校各單位以「非營利」的方式，將這些電子地圖放置在網站上，或以電子郵件寄給來賓參考，首先要說明的是，並不是廠商提供「免費」的電子地圖使用，即代表學校亦可無限制的使用該電子地圖，仍然應該觀察學校的使用行為，是否在地圖網站授權的範圍內。目前國內地圖網站對於「非營利」的使用，多半基於推廣其電子地圖的服務，採取較為寬鬆的態度，但是，並不是在「授權契約」中直接就載明「非營利」的使用也在授權範圍內，而是要求「非營利」的使用者，必須要以書面或電子郵件通知廠商，並取得廠商的同意後，才能夠合法利用，因此，建議學校各單位在利用地圖網站的資料時，即使是屬於「非營利」的使用，還是應該要取得廠商的授權。

至於若學校各單位在未經過地圖網站授權的情形下，即將這些電子地圖放置在網站上，或以電子郵件寄給來賓參考，因為涉及「重製」（將電子地圖 Copy 到個人電腦上）及「公開傳輸」（將電子地圖放置在伺服器上或是寄給多數來賓）的行為，若非屬「合理使用」之範圍，則可能構成著作權的侵害。由於著作權法第44條至第63條有關個別合理使用的規定，並沒有規定這類的的使用類型，因此，必須回到著作權法第65條第2項規定的4款基準來判斷。雖然著作權法將「利用之目的及性質，包括係

為商業目的或非營利教育目的」，列為判斷的基準之一，但並不代表只要是「非營利」目的利用，就是屬於「合理使用」，必須綜合 4 款基準來判斷著作利用行為對於著作權人的影響，以決定著作權人是否應忍受這樣的利用方式。

由於目前地圖網站運作的方式，主要是依賴提供「免費」的地圖查詢、列印等服務，吸引大量的使用人潮，進行透過提供加值服務、廣告等方式，獲取一定利潤以維持經營。若是使用者皆將電子地圖直接剪貼放置在自己的網站上或任意郵寄給多數人，則將減少使用者直接拜訪該地圖網站的機會，可能影響該網站未來的獲利。再加上使用者的利用行為，只是為了自己或他人的「便利」，並不是為了從事文藝的創作活動，相較於廠商對於社會的貢獻，在著作權法的評價上，恐怕較不值得保護，因此，筆者個人認為構成合理使用的可能性較低。建議若是學校各單位有需要使用地圖網站的地圖資料時，還是應該取得合法授權。現今直接透過電子郵件即可與著作權人接洽，相當便利、快速，且許多廠商對於「非營利」的利用行為，只要利用人尊重著作權，事先與該廠商聯繫取得授權，未必一定需要付費，學校各單位若有需要時，不妨一試！

## 9. 學校各單位製作海報時，可否直接使用網路上提供的免費圖片？

學校單位或社團在舉辦活動時，皆有製作海報或網頁的需求，網路上免費的圖片、照片很多，甚至是標榜歡迎多多下載使用，這一類的免費供人下載的圖片，是否可以用來製作海報或網頁呢？

網路上有許多免費的資源可以供使用者瀏覽、使用，但是，並不是所有的利用行為，都是合法的行為，海報或網頁的製作，會涉及「重製」、「改作」或「公開傳輸」等屬於著作權人專屬的權利範圍，因此，必須是屬於著作權人授權或是著作權法合理使用的範圍，才能合法利用。以下即就網路上免費圖片在使用上應該注意的事項，簡單說明如下：

1. 只有著作權人合法授權的著作，才可依授權契約或網站說明加以利用：網路上有許多熱心的網友，會蒐集在貼圖區、個人網頁、免費圖庫等地方的照片、圖案，供網友下載利用，但是，這些熱心「蒐集」的網友，並不是真正的著作權人，並沒有辦法代表著作權人授權給網友使用，因此，無論這些網友在網站上如何鼓勵大家下載、利用，甚至當學校單位需要使用時發 e-mail 取得該網友的同意，仍然會面臨著作權侵害的問題。因此，並不是只要有取得授權就可以合法使用，而是必須要向著作財產權人或其他有權為授權之人取得授權，才能受到授權契約的保護，網路上來源不明的照片或圖片（例如：明顯網頁的作者只是蒐集而非自行創作；從書上掃描的照片等），應該儘量避免利用。
2. 著作權人將其著作免費放置在網路上供網友瀏覽，並不代表網友可以任意利用：許多人會認為作者既然將他自己所拍攝的照片或是所繪製的美術著作放上網站上，免費供網友瀏覽、使用，甚至鼓勵大家轉載，像是製作海報或網站這種非營利性的利用，當然也沒有問題。著作的授權，雖然不需要以書面進行，也可以用明示或默示的方式授權，但是，授權的範圍還是必須要明確，因為依據著作權法第 37 條第 1 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。」也就是說，我們大致上可以認為若作者將自己的作品發表在網站上，雖然沒有特別的授權的文字，但網際網路的運作原則就是一旦公開在網際網路上，其他人就可以自由連結瀏覽，因此，可認為發表在網站上的行為，就是一種「默示」授權不特定人進行瀏覽（會有下載到個人電腦的行為），甚至可以保留在自己個人電腦上，但是，「公開傳輸」或其他的利用行為，就明顯不在這樣「默示」授權的範圍內。尤其是著作權法前開規定

授權不明的部分，推定為未授權，學校或社團在製作海報或網頁時，若是使用他人的照片或美術圖樣，沒有辦法證明著作權人有明確的授權文字時，就會被推定為「未授權」，這時候就有侵害著作權的問題，千萬要特別小心。

3. 製作海報會張貼於公開場所，並非屬於「私人重製」的範圍：社團活動在製作海報時，往往會覺得自己並不是為了「營利」目的在利用他人的著作，因此，只要有標明出處或來源，應該就可以符合合理使用的規定。但這樣的理解需要釐清。是否為了「營利」目的利用他人的著作，只是判斷合理使用的基準之一，並不是只要是「非營利」的目的，就可以自由利用他人著作。在照片或美術著作的使用方面，由於通常會使用著作的「全部」或相當大的一部分，因此，在合理使用的判斷上，利用人會處於比較不利的情形，而在製作海報時，因為會將海報張貼在公開場所，除了不符合著作權法第 51 條「私人重製」的利用目的外，也比較容易被著作權人發現有侵害的狀況，因此，建議還是從合法的個人創作者或美術或攝影資料庫或圖庫取得授權，比較安全，實際上，網路上也有部分的免費的合法圖庫，但是必須要仔細閱讀免費授權的條款，並依授權條款利用，才能保護自己免於侵害著作權。

4. 由於製作網站會涉及公開傳輸權，成立合理使用範圍很小：若是使用網路資源製作網站，還需要注意「公開傳輸權」的問題。由於網路上的圖片或照片，很容易透過搜尋引擎查詢，放置在網路上也容易造成著作權人相當大的損害，因此，合理使用的空間相當小。建議在製作網站時，應該要特別注意授權的取得，即使是某些知名的圖庫，也未必在網站使用的授權方面規定得很清楚，這個部分建議若授權不清楚時，可以直接將未來可能如何利用著作直接描述，以電子郵件詢問著作權人或圖庫經營者，取得其回覆後再行利用，會比較安全。例如：直接說明自己是某某學校社團負責人，為了要舉辦社團成果展示，需要製作活動網頁、活動手冊，活動網頁將於成果展示活動結束後，連同活動的現場錄影等發行紀念 VCD，並作為 VCD 的封面，這樣的利用是不是在所購買圖庫授權的範圍內？是否需要另行取得授權？等文字，待廠商明確回覆後，可將廠商的回覆保留作為證據，這樣就可以避免不必要的著作權紛爭。

## **10. 學校圖書館、餐廳、會議廳等，為增加氣氛，利用擴音器材播出廣播節目或播放合法購買的 CD 唱片，會不會有任何問題？**

學校的圖書館、餐廳、會議廳等，利用擴音器材播放廣播節目或是合法購買的 CD 唱片，作為中場休息或是晚上閉館時提醒來賓準備離開的音樂，並沒有做任何的營利使用，還需要另外取得著作權人的授權嗎？

著作權法賦予著作權人的權利，除了重製權這類比較容易理解的權利外，對於著作被以公開方式利用（也有稱為「無形利用」），也分別賦予像是公開口述、公開播送、公開上映、公開演出等權利。公開演出權的部分規定比較複雜，依據著作權法第 3 條規定，「公開演出：指以演技、舞蹈、歌唱、彈奏樂器或其他方法向現場之公眾傳達著作內容。以擴音器或其他器材，將原播送之聲音或影像向公眾傳達者，亦屬之。」至於誰可以主張公開演出權，第 26 條規定：「I. 著作人除本法另有規定外，專有公開演出其語文、音樂或戲劇、舞蹈著作之權利。II. 表演人專有以擴音器或其他器材公開演出其表演之權利。但將表演重製後或公開播送後再以擴音器或其他器材公開演出者，不在此限。III. 錄音著作經公開演出者，著作人得請求公開演出之人支付使用報酬。」

上述的條文確實複雜難懂，我們可以用下述簡單的方式來理解「公開演出權」：

1. 以演出、演奏、演唱、播放等方式，向特定或不特定多數人傳達著作內容，就是公開演出的行為，包括：以擴音器播放 CD、廣播等。
2. 公開演出權僅有「語文」、「音樂」、「戲劇、舞蹈」、「表演」及「錄音」著作享有此一權利。
3. 「表演人」所享有的公開演出權，只有表演時的「公開演出」，若是將表演錄製後再公開演出，不在保護的範圍內。
4. 「錄音著作權人」僅享有請求支付使用報酬的權利，即使事前沒有取得錄音著作權人的同意，也不算是侵害著作權，但事後當錄音著作權人請求時，仍負有支付使用報酬的義務。

因此，學校的圖書館、餐廳、會議廳因為使用擴音器材播放 CD 唱片或廣播節目，至少會使用到他人的「音樂著作」，也構成「公開演出」的行為，即使是使用自己合法購買的 CD 唱片，或是直接將廣播節目透過擴音器進行播放，因為購買 CD 或收聽廣播節目的行為，並沒有使購買人或聽眾取得「公開演出」的授權。再加上學校播放音樂 CD 或是廣播節目，並非為了特定活動，而是經常性的使用，因此，成立著作權法第 55 條合理使用的空間相對較低。在這種情形下，建議學校仍然需要另行向管理音樂著作的仲介團體或是個別的著作權人洽談音樂「公開演出」的授權。

當然，學校的圖書館或會議室可能整年度都使用特定的幾首音樂作為中場休息或是休館的音樂，例如：費玉清先生演唱的晚安曲，就經常被許多商店或圖書館作為提醒來賓準備回家的音樂，並不是一整年播放不同的音樂，若要向仲介團體既有的授權方案取得概括授權（就是所有仲介團體管理的音樂皆可使用），可能會覺得成本過高，又不符合音樂使用的實際情形。但若是不使用音樂，單純利用廣播請大家準備收拾書包離開，可能又覺得不那麼友善，此時，不妨試試看向仲介團體個別協商，並以學校做為教育機構的特殊身份，洽談特定歌曲的全年使用報酬，相信仲介團體也會儘可能配合，以達到推廣著作利用付費的目標。

## **11. 學校舉辦校園攝影比賽，並與廠商合作將比賽得獎同學的作品製作成校園商品販售，著作權的問題該如何處理？**

學校無論舉辦徵文或攝影，甚至是校徽設計等比賽，通常會設置獎金或獎品，對於這些已經獲獎的文章、照片或設計，學校是不是可以直接拿來使用？能否印製成冊發行？若是與校外廠商合作製作成商品販售，是否需要另行得到參賽者的同意？

首先要釐清的概念是，在各種徵文、攝影或設計比賽中，主辦單位所提供的獎金或獎品，並不當然是換取創作者就其創作著作權的「對價」，性質上比較傾向是對於創作者的獎勵。若是主辦單位需要取得得獎作品的著作權或授權，必須要在活動或比賽辦法中，明確地約定著作權的歸屬或授權利用的條件，才能避免爭議。若主辦單位漏未約定時，則只能尋求「當事人真意」作為授權的依據。

舉例來說，若是學校舉辦攝影比賽，活動辦法僅說明會透過校園網路投票及專業評審二種方式評選出最佳作品，最佳作品並將於圖書館展示，並沒有再特別約定著作權的事宜。此時若學校將學生參加比賽的攝影作品，直接進行數位化（重製行為），並放置在網路上（公開傳輸行為）供全校師生評選，雖然有重製與公開傳輸的行為，但因學生在參加比賽時，即已了解到學校會以此種方式利用，因此，

可解釋學校的前開行為，是屬於所有參加比賽的師生的授權範圍。但是，若學校將歷年校園攝影比賽的優秀作品，在校慶百週年時出版成攝影集，則並非當時參加比賽的師生所可預期，依據著作權法第37條第1項有關著作授權約定不明時，推定為未授權的規定，學校出版攝影集的行為，解釋上並不在授權的範圍內，學校必須要另行取得得獎人的同意，才能夠出版攝影集。若是學校不希望後續的利用產生爭議時，建議還是要在活動或比賽辦法中，明文規定著作權的事項。

當學校與廠商合作，將比賽得獎同學的作品另行製作為明信片、筆記本、T-shirt等校園紀念商品，則涉及將攝影作品另外授權第三人重製、改作的問題，若是活動辦法沒有特別約定，依據前述說明，當然是不可以另外授權第三人利用。而要在活動辦法中約定，則可有下列二種主要方式：

1. 約定得獎作品須將著作財產權讓與予學校：若是學校在活動辦法中，約定得獎作品須將著作財產權讓與學校，則學校將成為該攝影作品的「著作財產權人」，著作人還是屬於從事創作的師生。學校要與廠商合作時，只要授權廠商進行重製、改作等加值商品所需要的權利即可，廠商在利用該攝影作品時，只要避免侵害著作人格權（例如：適當標示攝影者姓名、不要隨意扭曲、破壞致損毀著作人名譽等），即可合法利用該攝影著作。
2. 約定得獎作品學校得再授權予第三人製作校園商品：學校亦可不要取得著作財產權，而是透過取得「再授權」予廠商的方式來進行。由於取得著作財產權往往會讓創作者感到疑慮，真正好的作品未必願意投稿，因此，有些主辦單位僅會就其有需要的權利，在活動辦法中要求得獎者以授權方式來處理。若是學校有發行攝影集、校園內部使用或展示等需求，也可以一併說明。甚至不需要是得獎作品，只要是參賽作品，也可以在活動辦法中處理授權的問題。

筆者個人建議即使在活動辦法中已清楚說明著作權事宜時，先準備一份制式的著作授權同意書或是著作財產權讓與同意書，請參賽者在參加比賽時，就一併先簽署寄給主辦單位，會是比較適當的方式。因為有時發生著作權的爭議時，可能已經是活動結束後很長一段時間，要證明活動辦法是否有明確的規定，會有一定程度的困難。因此，參考一般學術期刊投稿的模式，要求參賽者事前簽署授權同意書或著作財產權讓與同意書，會是對主辦單位比較有保障的方式，參賽者在簽署這類的書面文件時，也會比較謹慎，事後產生誤會的機會就很低了，學校要對外合作時也可以比較安心。

## 12. 公立大學院校出版中心所發行的期刊，是否屬於「以中央或地方機關或公法人之名義公開發表之著作」？

著作權法第50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。」許多人常常認為「以中央或地方機關或公法人之名義公開發表之著作」就是指「政府出版品」，並且認為「政府出版品」是人民納稅所創作或補助的成果，人民應該可以自由利用。但實際上「政府出版品」不等於「以中央或地方機關或公法人之名義公開發表之著作」，而且，政府機關依法也可享有著作權的保護，並不是只要是政府機關的創作，就可以不受限制自由利用。

所謂「政府出版品」，依據政府出版品管理辦法第2條規定：「本辦法所稱政府出版品（以下簡稱出版品），係指以政府機關及其所屬機構、學校之經費或名義出版或發行之圖書、連續性出版品、電子出版品及其他非書資料。」值得注意的有下列幾點：1.作為發行或出版的主體，「政府」的概念不限

於中央或地方機關，亦包括公營事業、公立學校；2.政府出版品不限於以「政府」名義出版或發行，亦包括以「政府」之經費出版或發行。因此，即使不是中央或地方機關或公法人所發表的著作，也屬於政府出版品。

由前述的定義可以了解，著作權法第 50 條所稱「以中央或地方機關或公法人之名義公開發表之著作」，並不是泛指所有的「政府出版品」。從條文的文義來觀察，必須是著作人（即發表人）為中央或地方機關或公法人，且已公開發表的著作，才是屬於本條所稱「中央或地方機關或公法人之名義公開發表之著作」。若政府機關只是事後取得著作財產權，並不屬於可依本條主張合理使用的「著作」。舉例來說，經濟部委託某教授進行著作權法制修正的研究案，並約定著作人為該教授，但著作財產權須讓與給經濟部。若經濟部事後將該研究案的期末報告上網公開發表，因為「著作人」還是該教授，而不是經濟部，因此，並不在本條可以主張合理使用的「著作」的範圍，若有利用的需求，除符合其他合理使用之規定外，必須要向經濟部（著作財產權人）取得合法授權。

因此，公立大學院校出版中心所發行的期刊，雖然「公立大學院校」依據大學法，就其自治事項，可認為具有公法人之性質，但因為期刊中的個別論文，乃是以投稿人的名義發表，並不是以「公立大學院校」的名義公開發表，並非著作權法第 50 條所稱的「以中央或地方機關或公法人之名義公開發表之著作」，若有使用公立大學院校所發行的期刊論文的需求時，仍然應該依據一般著作利用的方式來處理。

至於哪些是「以中央或地方機關或公法人之名義公開發表之著作」？舉例來說，經濟部智慧財產局針對著作權法修正，會主動提供一些宣傳手冊，並放置在網路上供使用者下載。這些宣傳手冊是以經濟部智慧財產局的名義對外公開發表，若是學校有使用宣傳手冊的需求，可以在合理範圍內「重製」、「公開傳輸」等，像是剪貼宣傳手冊中一部分有關學生應該注意的事項，張貼在佈告欄上，提醒學生注意，都是可以主張合理使用的喔！若是學校沒有辦法確認是不是屬於「合理使用」的範圍，可以用電話或 e-mail 向經濟部智慧財產局的著作權組詢問。

### 13. 學生在校園網路中散布商用軟體的破解碼、破解機等資訊，是否有違反著作權法？

經常有許多學生在校園的 BBS 站詢問商用軟體的破解碼或破解機等資訊，也有許多學生利用校園提供的網路資源提供破解的資訊，或是將其破解研究成果公開，這一類破解商用軟體保護的資訊，並沒有直接進行重製或公開傳輸電腦軟體的行為，是否有違反著作權法？學校是否應予以禁止？

散布軟體的破解碼、註冊碼、破解機等行為，過去常常出現在 BBS 的討論區，甚至會被收錄在精華區，這些行為在當時雖然沒有違反著作權法，但畢竟對於著作權侵害的擴大產生影響。現行的著作權法新增第 80 條之 2 有關於防盜拷措施的保護，對於製造、輸入、提供公眾使用這些破解他人防盜拷的保護機制，或是為公眾提供破解的服務，都是屬於違反著作權法的行為。建議無論是校園網路的管理者或是各 BBS 站的站長，應該都要明文禁止這一類的發言或回覆，以免使用者因此違反著作權法。至於什麼是防盜拷措施的保護，可以參考第 1 篇第 19 題的說明。

有沒有什麼情形下，可能可以散布破解相關資訊？如果是為了學術研究的目的，是否有合法的空間？在著作權法第 80 條之 2 第 3 項，規定許多的例外規定，其中第 7 款規定「為進行加密研究者」及第 8

款「為進行還原工程者」，是比較有可能為了進行學術研究目的的例外規定，以下則分別依據經濟部智慧財產局所公布之「著作權法第 80 條之 2 第 3 項各款內容認定要點」說明其適用要件：

#### 一、進行加密研究

前開認定要點第 11 點第 1 項規定：「本法第 80 條之 2 第 3 項第 7 款所稱為進行加密研究者，指基於提昇加密技術或發展加密產品之目的，為確認及分析著作所用加密技術之瑕疵或缺點，而符合下列條件之行為：(一)合法取得已公開發表著作之加密重製物或內容者。(二)不規避，即無法進行加密研究者。(三)行為前曾試圖向權利人取得規避之授權而未獲同意者。(四)其行為不侵害著作權，亦不違反侵害隱私、破壞安全、電腦犯罪或其他法令之規定。」

舉例來說，如果有學校教授指導學生研究以加密技術保護單機電腦遊戲的題目，學生自市場上買回許多附有防盜拷措施的單機電腦遊戲，學生為了尋找市場上既有的防盜拷措施的漏洞，以書面向遊戲公司請求同意其破解這些防盜拷措施，遊戲公司若拒絕同意，則學生可以逕行破解這些防盜拷措施。然而，並不是可以破解就可以散布，若是學生研究發現有一些漏洞，就立刻透過網路公布，仍然可能會違反著作權法第 80 條之 2 的規定，一般來說，只有善意的公布且其公布的手段或方式合理，才能夠免責。例如：在公布之前，事先通知遊戲廠商這些漏洞的存在，請廠商進行因應修補，或是僅在少數研究者間提供加密研究之用，並沒有提供其他人下載或流傳。建議若有這方面研究或散布的需求時，事先還是應該尋找適當的專家諮詢，且秉持著善意來處理，才能確保自己的權益。

#### 二、進行還原工程

前開認定要點第 12 點規定：「I.本法第 80 條之 2 第 3 項第 8 款所稱還原工程，指經合法授權使用電腦程式著作之人，為達到另行創作電腦程式著作與其他電腦程式著作間之相容性，而對該電腦程式之元素予以判別及分析。II.為執行前項還原工程，在必要範圍內，且不侵害著作權者，得規避禁止或限制進入電腦程式著作之防盜拷措施。III.為達到第一項相容性之判別及分析所必要，且不構成侵害著作權者，得發展或應用科技方法，以規避禁止或限制進入或利用電腦程式著作之防盜拷措施。IV.合於前二項規定之行為人，以達到第一項相容性為唯一目的，得將第二項還原工程所獲得之資訊或第三項所採取之科技方法，提供予其他人，但以不違反本法或其他法令規定者為限。V.本點所稱相容性，指電腦程式彼此間，可相互交換資訊並加以使用之功能。」

至於在還原工程的部分，很重要判斷是否為了「另行創作」或是「相容性」的目的。舉例來說，如果有一個電子書的專屬格式，必須透過廠商所提供的專屬程式來讀取，廠商為了避免專屬程式被取得及破解，採取直接安裝在電子書的硬體中，並採取防讀取的機制，讓一般人無法重製其專屬程式。若是教授為了推動開放文件格式，打算進行該電子書專屬格式相容軟體的撰寫，而破解該電子書硬體上的防讀取的機制，來取得該專屬程式的程式碼，這時候可以適用本款的規定，不會違反著作權法第 80 條之 2 的規定。

總的來說，目前在校園網路上散布有關商業軟體的註冊碼、破解碼、破解機或單機或線上遊戲的前導程式等破解工具，都可能違反著作權法第 80 條之 2 有關防盜拷措施保護的規定，學校宜禁止學生從事此類資訊或軟體的散布。若是學校教授或學生為了研究的目的，則宜本於善意且在遵守法令的條件下進行，以符合第 80 條之 2 第 3 項有關例外規定的適用。

#### 14. 幾位社團同學在社團辦公室觀賞 DVD，也需要取得「公播版」嗎？

大專院校的社團活動，是許多人校園生活最美好的回憶之一。午休時間在學校所準備的社團辦公室，利用電視及 DVD 播放機，播放自影視出租店租來的 DVD，和社團好友一起分享，會因為是在學校的社團辦公室播放，就需要取得「公播版」才能播放嗎？是否跟觀賞 DVD 的人數、場地有關係？幾個人以下觀賞，才不需要取得「公播版」的授權？

相信許多人對於什麼情形需要取得「公開上映」的授權，什麼情形不需要，會感到相當疑惑。這個問題要回到著作權法有關於「公眾」及「公開上映」的規定來觀察。著作權法所規定的「公眾」是指「不特定人或特定之多數人。但家庭及其正常社交之多數人，不在此限。」因此，首先要釐清的觀念，就是所謂公眾，並不是指「不特定多數人」，也包括「特定多數人」，至於什麼情形算是「多數」，原則上只要三個人以上就可以算是多數了。

接下來就是有關於「公眾」的例外規定，就是「家庭及其正常社交之多數人」，範圍是到什麼程度？由文字的理解，「家庭」內的成員，無論人數的多寡，都不算是「公眾」，例如：同住在家中的父母兄弟姊妹，甚至是比較大的家族同住，基本上只要有法律上血親、姻親或事實上的共同生活的關係，應該都算是「家庭」的範圍內；至於「家庭正常社交之多數人」，其範圍應以在家庭內活動為主，例如：邀請朋友到家裡唱卡拉 OK、看電影等，若是在公司會議室放電影、榮民之家播放音樂、朋友一起到 KTV 包廂唱歌，因為並非以家庭為其活動場所，因此，在解釋上會比較傾向於並非屬於「家庭正常社交之多數人」，但實際上仍應該依據個案的情形，由法院來認定。

大專院校的社團辦公室，通常是位於活動中心的房間，是不是屬於「公眾得進出的場所」，而可能涉及在該場所播放時，需要取得「公開上映」的授權？依據著作權法第 3 條第 2 項規定：「前項第 8 款所稱之現場或現場以外一定場所，包含電影院、俱樂部、錄影帶或碟影片播映場所、旅館房間、供公眾使用之交通工具或其他供不特定人進出之場所。」前述條文中所稱的不特定人，透過前開「公眾」的定義，應該解釋為「特定人或家庭及其正常社交以外特定之多數人進出之場所」。由前述說明可以了解，社團辦公室雖然有一定程度的封閉性，但是同一社團的成員可以自由進出，甚至非社團的成員，亦可能拜訪或進入，與一般公司行號無異，應該屬於「公眾得進出的場所」，無法被解釋成為「家庭」的範疇，因此，即使是與三、五社團好友一起在社團辦公室觀賞 DVD，仍然需要取得「公開上映」的授權。



「姓名標示-禁止改作-非商業性」授權條款台灣 2.0 版

本著作採「創用 cc」之授權模式，僅限於非營利、禁止改作且標示著作人姓名之條件下，得利用本著作。

經濟部智慧財產局 版權所有 © 2005 地址：臺北市辛亥路 2 段 185 號 3 樓

服務時間 上午 08:30~12:30，下午 1:30~5:30

服務電話 (02) 2738-0007 傳真熱線 (02) 27352656 • 27352920

# 校園著作權百寶箱

## 網路篇

經濟部智慧財產局編著

作者：賴文智、王文君

## 序 文

智慧財產權是近年來新興的法律課題，其所涉及的層面十分龐雜與新穎，其中又以著作權法與民眾日常生活最為貼近與密切，更是智慧財產權領域中重要的一環。

鑑於目前坊間著作權法相關書籍，多為學者所撰擬的教科書或專論，對於非法律背景之民眾欲作為此專業入門，恐在理解上多所困難，而過於簡略粗淺的宣導資料，之於學校師生而言，亦無助其自行進修或閱讀使用。因此，智慧局為了傳遞正確的著作權概念，特委請賴文智律師擔綱此「校園著作權百寶箱」作者，編撰一易讀、易懂、易用的工具書，作為教學或自修參考。

益思科技法律事務所賴文智律師以其著作權領域之深厚學養，透過深入淺出的文字介紹校園內常見著作權問題，內容所含甚廣，網羅校園內常見之著作權問題，包括有網路下載影音與傳輸之違法性、圖書館運作實務上可能面臨的侵權議題、學術研究資料利用與成果流通等 100 個時下熱門的討論話題，以 Q&A 方式分類整理，彙編成書，相信必能提供學校教職員生對著作權有更深一層的了解與認識，謹藉此向賴律師致上最誠摯的謝意。

至盼本專書能讓學習者對著作權有整體而清晰的認知，進而建立著作權法治觀念，同時更期盼本專書能成為社會大眾日常實用、學習和參考的工具書，引領全民共同為知識價值之利用、學術資產之累積，以及提升文化產業永續發展而努力。

經濟部智慧財產局

局長 蔡練生 謹識

2007 年 3 月

### 作者序 賴文智·王文君

著作權法不是洪水猛獸。

這是我們完成本書的寫作後，最想對讀者們說的一句話。

誠然，不可諱言地，我國著作權法確實是流有外國血液的非原生法典。尤其自 1980 年代起，由於國際貿易環境改變，著作權保護成為各先進國家評估貿易夥伴關係良窳的指標之一，而隨著歷次著作權法修正與權利人權利意識的崛起，一連串與校園或學生有關的圖書資料影印、大補帖燒錄與網路音樂軟體下載等查緝行動，相應於莘莘學子與相關社群對著作權議題的漠視，甚至是採取敵視的「反著作權」態度，更是讓著作權法在民眾心中形成「惡法」的印象。

然而，由著作權法的本質來觀察，其最主要是藉由保護著作權人，以鼓勵其持續創作作為一種工具手段，最終目標是在達成促進國家社會文化的進步發展。固然著作權制度是學習自國外的立法體例，但透過國內歷年來因應著作利用科技及社會環境的變化進行修正，努力地在著作人格權尊重與財產權保護，以及社會公共利益之間求取平衡，著作權法早已對國內社會產生極大的正面影響。

事實上，不只有知名作家才能享受著作權法所帶來的好處，網路上許多無名的創作者，也因為著作權制度的存在，而有機會吸引出版業者將其著作透過紙本出版使更多人得以接觸到這些動人的圖文創

作，進而激發更多新創作的產出。「站在巨人的肩膀上看世界」可說是著作權立法最重要的目的-透過法律上的保護，鼓勵知識持有者分享所知，鼓勵資本家投入知識流動的活動，讓更多人有機會以合理的成本接觸資訊，得以站上巨人的肩膀看看遠方，以推動社會文化持續發展前進。

有鑑於建立正確的著作權保護與侵害預防觀念的重要性，智慧局歷年來投注大量資源在進行相關著作權概念的推廣及教育工作，我們很榮幸有機會參與多場校園、圖書館、政府機關及業者的演講活動，深刻感受到各界對於著作權資訊學習的需求，尤其校園為然。智慧局為進一步落實著作權觀念從基礎教育紮根，乃提出針對各級學校教職員以及高中職以上學生，以校園常見著作權議題為主軸，編寫 Q&A 問答提供參考的專案，也可作為著作權講師進行校園著作權宣導的基本素材。益思科技法律事務所很高興有機會擔任這個重要專案的執筆工作，也非常感謝智慧局著作權組同仁意見的提供及審閱修改的協助。

本書共分為六大部分，主要蒐集與校園相關的著作權問題，透過 Q&A 的方式介紹著作權概念並提供具體解答，每一個 Q&A 都是獨立的內容，讀者可以針對特定的問題快速獲得解答；但各篇內容也相互關聯，分別就不同著作權議題做了一些分配，相信在讀完本書後，可以對整個著作權法制有較完整的了解。至於在閱讀的建議方面，可由著作權基本概念篇開始，建立並釐清相關基礎概念，其後再依您的興趣及需求，分別選擇著作權基本概念篇、圖書館篇、學校行政與電算中心篇、網路篇、研究活動篇以及教學活動篇等不同主題加以閱讀。

著作權法不是洪水猛獸。正視它、認識它，便能無礙地面對它。翻開本書，便是一個好的開始。讓我們一同開啟著作權百寶箱，分享智慧無盡藏。

若對本書內容有任何指正，請不吝與智慧局著作權組或作者聯繫。

※ 著作權諮詢專線電話：

(02)8732-2983 (02)8732-2792 (02)8732-1452

※ 作者聯絡資料：

賴文智(02)27723152-222

e-mail：dick@is-law.com

王文君(02)27723152-239

e-mail：linda@is-law.com

作者簡歷

賴文智

現職：益思科技法律事務所合夥律師

經歷：經濟部智慧局著作權審議及調解委員會委員

智慧財產培訓學院顧問

學歷：國立台灣大學法律學系學士(1997)

國立台灣大學法律學研究所碩士(2000)

王文君

現職：益思科技法律事務所研究員

經歷：智慧財產培訓學院種子師資

國立台灣大學建築與城鄉研究學報執行編輯

學歷：國立台灣大學法律學系學士(1997)

國立台灣大學建築與城鄉研究所碩士(2001)

國立台灣大學建築與城鄉研究所博士班

## 網路篇 一目錄

1. 在 BBS 站上所發表的文章是否受著作權法保護？站長或網友可否任意轉貼、收錄或作其他利用？-----4-6
2. 收到電子郵件裡有好的文章、圖片、照片、影片等，可否轉寄給其他人分享？-----4-7
3. 利用筆名在網路 BBS 站上發表一篇文章，能否享有著作權？-----4-8
4. 以光碟燒錄機拷貝盜版音樂 CD，是否違反著作權法？-----4-9
5. 在網路上抓取一些風景照片，利用電腦繪圖軟體來做修改，並在網路上張貼，須不須要徵得著作權人的同意？-----4-11
6. 在網路上看到好的文章，可否擷取幾篇，將它貼在自己的網站上供網友閱覽？-----4-12
7. 將音樂著作製成 MP3 音樂檔，置於網路上供人下載，是否違反著作權法？-----4-13
8. 夜市買來的盜版日劇，看完後能不能在網路拍賣上轉售給其他人？-----4-14
9. 能不能利用網路拍賣販售在國外旅遊時購買的 DVD？-----4-15
10. 網頁背景所自行製作的 MIDI 音樂，需要取得著作權人的同意嗎？-----4-16
11. 如果要在網路上販售 CD 或書籍，可以用數位相機拍攝封面，提供購買人參考嗎？---4-17
12. 在網路上拍賣正版的 CD 或 VCD 等，可以應購買人的要求，先提供 MP3 檔案或拷貝其中一片光碟，供購買人試聽嗎？-----4-19
13. 使用 P2P 軟體分享影音檔案或電腦程式，若沒有任何營利行為，為什麼會侵害著作權？-----4-20
14. 想要製作像「無間道 CD-PRO2」這樣的諷刺性著作，有沒有主張合理使用的可能？--4-21
15. 在網路論壇分享 BT 種子，是否會涉及著作權的侵害？-----4-22
16. 從網路下載圖片，然後在上面加一些圖形或文字做成海報，這樣會違反著作權嗎？--4-23
17. 製作網頁時，想連結到其他知名網站，請問單純的超連結會不會侵害著作權？-----4-25
18. 在部落格(Blog)分享他人的音樂、文章或在影音部落格(Vlog)分享電影或電視的節目，這種非營利的利用也會侵害著作權嗎？-----4-26

## 網路篇

### Q & A 問答集

#### 1. 在 BBS 站上所發表的文章是否受著作權法保護？站長或網友可否任意轉貼、收錄或作其他利用？

「急~XXX 老師的營業秘密法考試題型...」、「今年 10 月中日本北海道自由行行程安排分享...」、「公館十大熱門小吃試吃全紀錄...」，隨著網路書寫與通訊成為人際溝通不可或缺的一環，類似的問答模式或經驗發表，也成為許多現代人的共同生活經驗，像是，學生在 BBS 上詢問授課教師風評、請求作業支援、專家在雅虎知識上回答各種疑難雜症、網友們在討論版上分享旅遊經驗、各式私密的自言自語也從早期自建網站（website）、個人新聞台轉變為今日的部落格（blog）形式。這些數位化的文字隨著網際網路的普遍使用，一再地以不同形式接力傳播，相關的著作權保護問題也隨之產生。

我國著作權法第 10 條明文規定：「著作人於著作完成時享有著作權。」因此，凡是符合第 1 篇第 2 題著作權保護要件的作品，無論其類型（文章、漫畫、攝影或短片...等）、發表處所（BBS 站、討論版或個人新聞台），都是受到我國著作權法保護的著作，並且從創作完成時起即受保護。例如：彎彎擺在個人網站上提供下載使用的 MSN 大頭心情圖片，或者知名網路作家痞子蔡蔡智恆成名作〈第一次的親密接觸〉，是先以連載形式發表於成大資訊所 BBS 站，因廣獲好評而集結出版。因此，對於這些受保護的著作的轉貼、轉寄、收入精華區或其他利用散布行為，原則上，必須經過著作人同意或是屬於著作權法規定的合理使用，才能合法利用，否則即可能構成著作權侵害。幾種常見的情形分析如下：

##### 一、網友將好文剪貼存檔供自己利用

首先，單純在 BBS 或網頁上瀏覽文章內容的行為，依著作權法第 22 條第 4 項規定，屬於同條第 3 項網路合法中繼性傳輸之暫時性重製情形，並不在著作權法保護著作人重製權範圍內。至於有些人習慣將文章下載、寄回或剪貼存檔細細品味，或者為避免長時間注視電腦螢幕眼睛疲累而列印成紙本閱讀的情形，則涉及著作權法第 3 條第 1 項第 5 款的「重製」行為，必須有著作人同意授權或是合於合理使用才可為之。一般來說，選擇在 BBS 或公開討論版上發表文章之人，對其讀者可能經由網路連線以線上瀏覽、下載或列印等不同方式閱覽其著作，通常具有一定程度的認識，可認為已以默示方式同意在合理範圍內所為適當利用行為，因此，像是存檔在個人電腦或印一份紙本自己看，可以認為在作者授權的範圍內。

##### 二、版主或站長將好文收錄於精華區

基於 BBS 空間及秩序維護考量，一般會賦予版主或站長文章管理權限，例如，將網友發表的好文收入精華區或刪除不雅謾罵等。但須提醒讀者注意，若 BBS 站所提供將文章收錄精華區，是以將該文章另行複製的方式進行（例如：許多 BBS 站的精華區中，可以找到原始文章已經被刪除的精華文章，至少表示有另行重製的行為），則收錄精華區的行為涉及「重製」，必須取得著作人同意授權才可為之。

雖然網友主動發表在 BBS 上的文章，版主或站長有收錄於精華區的功能或權限，可能可以認為這樣的重製行為，也在網友同意授權的範圍內。但是，因為是否只要 BBS 站有提供這樣的功能，即可解釋為發表文章的網友同意進行授權，還是有疑義。因此，對於限制註冊才能發表之 BBS 站或討論版，建議應於會員註冊時，至少應以讓會員同意 BBS 服務條款的方式，取得對其往後所有發表於該版之文章加以收錄整理之授權；至於開放發表園地，則可藉由討論版使用說明或管理辦法公告相關規範，凡利用該版發表文章者可推定為同意授權。

### 三、網友將好文轉寄親友或轉貼他版

至於許多 BBS 站或討論版會提供網友將文章轉寄到自己或好友的電子郵件信箱，或是轉貼到其他討論版的功能。就轉寄給自己或好友的功能而言，通常必須每次填寫電子郵件信箱，非屬對「公眾」的傳輸行為，因此，應該不涉及「公開傳輸」，只有「重製」的問題。解釋上可以認為在作者授權的範圍內，應該不會有侵害著作權的問題。但是，如果是轉貼到其他討論版，則同時涉及「重製」與「公開傳輸」的行為，除非是作者有明確同意網友自由轉載，否則比較難認為「張貼」在 BBS 站或討論版，就是同意網友可以自由轉載，因此，必須判斷轉載的行為，是否符合合理使用的規定。

我國著作權法第 61 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。」本條規定提供網路上有關時事問題論述，轉載到其他討論版的空間，但是，僅限於政治、經濟或社會上時事問題的文章，而且，必須是作者沒有註明不許轉載的情形。若是在 BBS 站發表的文藝小說，作者沒有聲明歡迎網友自由轉載，則因為這並不是屬於時事問題的論述，因此，不能依第 61 條主張合理使用。當然，另外一個解決的辦法，就是透過使用條款的版規的方式，將他人文章轉載作比較明確的規範，單純依賴合理使用的規定，可能比較不符合網友在轉載方面的習慣，也提供予讀者參考。

## 2. 收到電子郵件裡有好的文章、圖片、照片、影片等，可否轉寄給其他人分享？

「好東西，要和好朋友分享。」這原是孫越先生早年咖啡廣告裡的台詞，由於片中自然流露的濃厚人情味，遠比商品本身芬芳香醇，而動人的「分享」訴求，更直指人際關係的核心價值，因而成就了這句流傳久遠的經典。帶來集體感動的分享概念，在網路生活裡自然而然轉化為好文/圖/照片共賞，每當收到附有值得一看內容的電子郵件時，必定順手一轉，寄給通訊錄的親朋好友。但是，即使再動人的出發點，化為行動時還是必須嚴守規範分際，才不至於有違初衷，因為動人的內容，通常都具有相當高的創意，受到著作權法保護，我們也應該在著作權法所允許的範圍內利用。

利用電子郵件轉寄受到著作權法保護的著作內容，因為技術上會將電子郵件的內容整個重製 1 份，再行寄出予收件人，仍然屬於著作權法所規範的「重製」行為，必須有著作人同意授權或屬於合理使用範圍才可為之。由於收到好友轉寄來的電子郵件，通常是已經經過很多次轉寄，往往原始來源也已經不可考，這時候，要確認著作權人是否有授權轉寄，大概很困難。因此，只能透過著作權法有關合理使用的規定來判斷。如果是登載於電子報、電子期刊或討論版上有關政治、經濟或社會時事問題評論，且作者未註明不許轉載者，可能屬於著作權法第 61 條合理使用範圍。若為網路小說、攝影集錦或自製影片等，則應視個別轉寄行為是否屬於非營利使用、轉寄對象是否僅限於個人或家庭等特定之少數人等，判斷是否可能在第 51 條合理使用範圍內，或依第 65 條第 2 項屬於概括合理使用，而不構成著

作權侵害。以轉寄書中部分內容為例，如果所寄的是其中最精彩的篇章或橋段，例如公布哈利波特第7集完結篇中被賜死的人物與情節等，即使實際上只有薄薄幾頁，但由於該部分正是賣點之所在，不僅其利用之質具有相當之重要性，在整個著作所占比例極高，且此利用行為可能造成讀者知道結局就不願購買該書的結果，導致銷售量降低而嚴重減少著作人收益，則縱然其使用為非營利性質，也難認為屬於合理使用。

若是轉寄的對象數量被認定為屬於著作權法第3條第1項第4款「公眾：指不特定人或特定之多數人。但家庭及其正常社交之多數人，不在此限。」除了前述的「重製」的問題，因為是透過網路將他人的著作傳輸出去，所以，還會涉及「公開傳輸」的問題。以「公開傳輸」的方式利用他人著作時，要構成合理使用的機會遠較「重製」來得低，這主要是因為「公開傳輸」透過網路無遠弗屆及幾近零成本的方式進行著作的散布，將使得著作的市場銷售或其潛在價值受到影響的可能性及損害範圍都不斷擴大，因此，建議應該儘量避免一次將含有他人著作的電子郵件，大量轉寄給其他人。至於寄給多少人會被認為是透過網路對公眾提供著作？事實上，「三人成眾」，只要是三個人以上，又不是家庭或其正常社交範圍的人，就會涉及「公開傳輸」的問題，所以，最好避免將未經合法授權的著作大量轉寄予他人。

此外，即使取得著作權人授權，例如：有些作者會在著作上標示「著作權所有，歡迎轉載」或「版權所有，轉載請註明出處」等方式，明示授權使用者可以轉載或轉寄，在實際從事轉寄行為時，仍應將原有權利管理電子資訊完整標示，包括：作者、出處、出版單位、授權條件、授權資訊等，因為著作權法第80條之1對於權利管理電子資訊有另外的保護。若是明知道所收到的電子郵件中，並沒有附隨他人原始的權利管理電子資訊，例如：寄件人將作者及出處刪除，沒有一併提供，此時，我們也不應該再轉這封電子郵件轉寄出去，以避免自己須負違反著作權法的風險。

最後，雖然「轉寄」可以說是網路上的全民運動，但所有人都做的事，並不代表一定是合法的事情，「轉寄」的行為依著作權法規定，有部分合理使用的空間，但相信大多數未經著作權人合法授權的轉寄行為，可能都還是涉有違反著作權法的問題。如何解決這個問題呢？應該從網路使用的習慣著手，其實多數網友轉寄的圖文，多半是他人已張貼在網路上的內容，以轉寄作者網站或網頁的連結取代直接轉寄內容，或是利用內容廠商所提供的轉寄功能，提供內容的轉寄服務，這樣不但可以節省網路的頻寬資源，也可以避免違反著作權法的風險。

### 3. 利用筆名在網路 BBS 站上發表一篇文章，能否享有著作權？

在 BBS 站上發表的文章，只要符合前述第 1 篇第 2 題所討論的著作權的保護要件，即屬於受到我國著作權法所保護之著作，這個原則在國內第 1 件網路著作權案件-光碟月刊案中，法院就已經很明白確定這樣的原則，因為，我國著作權法並沒有要求著作上面必須標示著作人的姓名，或是要有主張著作權的聲明，才能受到著作權法的保護。因此，在 BBS 站發表文章，只要符合著作保護的要件，無論著作人是否標示姓名、使用真實姓名還是以暱稱、帳號或筆名發表，在所不問。主要的問題在於：怎麼認定由「誰」享有這篇網路文章的著作權？

一般而言，習慣在網路上活動的人，通常會以慣用暱稱或登錄帳號為名發表文章，尤其是隨興、非計畫性的貼文。然而，經常在網路上加入社群網站或 BBS 站的使用者很容易了解，當我們要註冊自己

常用的暱稱作為會員帳號時，常常會發現早就被其他人先註冊了，自己只好一換再換，而不同網站或 BBS 站使用相同暱稱的人，也不一定是同一個人。至於用筆名的話，也常常發現同一個網站中，很多人雖然帳號不同，但都使用相同的筆名或暱稱，尤其是當某一些電影或漫畫很流行時，網路上就會出現許多的流川楓、藤原拓海、火影忍者等，而知名的網路作家藤井樹，筆名也正是從電影「情書」的主角名稱。

由於誰是著作權人證明上本來就有些難度，並不是每個人在創作完成時，都會妥善保留完整的創作歷程或相關證據，因此，著作權法在第 13 條規定「推定」著作人、著作財產權人、著作發行日期等。該條規定：「在著作之原件或其已發行之重製物上，或將著作公開發表時，以通常之方法表示著作人之本名或眾所周知之別名者，推定為該著作之著作人。前項規定，於著作發行日期、地點及著作財產權人之推定，準用之。」條文中所稱的「別名」，可以包括帳號、暱稱、筆名等。因此，即使不用真名，但在著作原件、已發行之重製物上或著作公開發表時，若是以通常方法表示其眾所周知的別名者，即可依本條推定為該著作之著作人而受保護。例如：詩人周夢蝶（本名周啟述）早年在《中央日報》、《聯合文學》發表詩作、王杏慶先生以「南方朔」之名撰寫電影評介或在中國時報發表時事評論。因為他們所使用的筆名，屬於眾所周知的名稱，因此，可以依著作權法第 13 條，享受到法律推定的保護。

然而，在虛擬世界中，由於網路匿名的使用習慣，以及 BBS 與網站註冊在帳號名稱上的限制等因素，為作者主張依本條規定推定為著作人，增加了相當程度適用上的困難-不同網站的登錄帳號往往重複，而即便在同一網站上，帳號不同而暱稱相同的狀況也屬常見，YAHOO! 交友的 Danielle 可能但又未必是 PCHome 某新聞台台長 Danielle，批踢踢兔的 shulin 是不是以前小魚紫色花園那個 shulin...。因此，除非暱稱或筆名已為眾所皆知，而可以直指特定人，例如：過去相當知名的小魚的紫色花園 BBS 站，「小魚」為站長專用、成大資訊站 BBS 的 jht@bar(痞子蔡)與貓咪樂園的痞子蔡都是正牌蔡智恆、失眠的文字工、水瓶鯨魚...等，如果因為作者個人的努力，使自己常用的帳號或暱稱，成為眾所周知的名稱，即可享受著作權法有關著作人及著作財產權人推定的保護，在證明自己是著作權人方面，可以減少許多麻煩。

當然，反過來說，如果是使用筆名在 BBS 站上發表文章，但自己的筆名還沒有達到眾所周知的程度，自然無法享受法律的推定效果，這時候，就一定要留存證明自己是著作權人且為獨立創作的資料，否則在網路上因為侵權、轉寄、轉貼的狀況相當多，常常文章到最後都很難辨別究竟是誰所創作，若沒有足夠的證明，要主張權利是很辛苦的。當然，現在所使用的筆名不是眾所周知，並不代表這個筆名以後不會變成眾所周知的筆名，只要努力耕耘，日後這個筆名成名之後，以前以相同筆名所發表的文章，一樣還是可以受到法律推定的保護。當然，另一種比較快速的解決方法，就是同時配合真實姓名發表著作，例如：在文章的標題下面或是書籍的封面，記載自己想使用的「筆名」，但在文章的最後或是書籍的版權頁，再記載自己的真實姓名，這樣還是可以主張著作權法第 13 條的推定效果。

#### 4. 以光碟燒錄機拷貝盜版音樂 CD，是否違反著作權法？

隨著個人電腦及 CD-R、DVD-R 等光碟儲存媒體價格的下降，光碟燒錄機似乎已成為個人電腦或筆記型電腦必備的配備了。光碟燒錄機用來備份當然是非常的方便，但恐怕還是最常用來燒錄音樂 CD、影視 VCD、DVD、電腦遊戲光碟等，這樣的燒錄行為，會不會違反著作權法？

關於這個問題，其實各國著作權法都相當的困擾，理論上，個人利用光碟燒錄機重製其他人擁有著作權的 CD、VCD、DVD 或其他數位檔案，僅是為了個人利用的便利性，是一種消費性的利用，明顯會對於著作的市場銷售產生影響，因為，一旦利用人擁有該著作之後，就不會再從市場上購買同樣的著作。因此，並沒有道理要求著作權人必須要容忍這樣的利用行為。然而，從著作權法的角度來觀察，若是賦予著作權人可以對這樣的利用行為進行法律的訴追，也將使得權利人與利用人間的關係緊張對立，對於著作權法制發展有不良影響。因此，各國對於家庭內私人重製的行為，紛紛採取不同的方式來緩和這種可能的對立狀況。

我國著作權法第 51 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。」在本題中，使用自己家中的光碟燒錄機，燒錄其他人受著作權法保護的著作，就形式上來觀察，似乎符合本條的規定，因為，是供個人或家庭非營利目的的使用，而且所利用的是非供公眾使用的機器。然而，須注意的是，本條僅限於在「合理範圍內」的重製行為，才可以主張「合理使用」。何謂在「合理範圍內」？判斷的因素很多，除了著作權法第 65 條第 2 項所列的 4 款基準之外，筆者提供幾點比較具體的判斷標準，供讀者們參考：

#### 1. 是否為合法取得

家庭內的私人重製行為，屬於消費性的著作利用行為，若是重製的行為人有自市場上合法取得著作重製物，例如：買正版的 CD、VCD、DVD 等，為了要在自己所擁有不同的機器設備上聆聽或觀賞，則因為利用人實際上已經支付著作的費用，即使禁止利用人為重製行為，也很難期待利用人會為了利用的便利，再自市場上購買同一著作物。在這種情形下，若可證明是自己所購買，僅是為了著作利用的便利所為的重製行為，被認為屬於合理範圍的可能性較高。

#### 2. 重製比例與數量

個人或家庭非營利目的的重製，主要是為了著作利用的便利或保存，通常是就著作的全部進行重製，但因我國著作權法規定比較寬鬆，仍有成立合理使用的可能性。不過，若是所重製的份數過多，則難以被認為是屬於合理範圍。目前司法實務曾認為對於自己所購入的音樂、影音光碟重製 1 份屬合理範圍，可以提供予讀者參考。

#### 3. 重製後的利用行為

重製後的利用行為，也會影響到是否屬於合理範圍的判斷。若是自己買了 1 份正版光碟，利用光碟燒錄機製作幾片備份，分送給同學，雖然是在家庭內的重製，但已將著作散布於家庭之外，被認為非屬於合理範圍的可能性較高。

至於本題所提到的用光碟燒錄機拷貝盜版音樂 CD，或許很多人都聽過「音樂 CD 太貴又沒有品質，不值得花錢買」，或是「錢都被唱片公司賺走，著作權人並沒有享受到音樂 CD 銷售的利益，盜版音樂 CD 是劫富濟貧」等說法，但事實上，若是真心這樣認為，就應該抵制聽不好的音樂產品，鼓勵好的音樂產品，而不是一方面說現在的音樂的品質很差，另一方面又大動作地在盜版流行音樂來聽，這樣的行為明顯有矛盾，只是作為侵害著作權的藉口而已。從前述判斷是不是合理範圍的標準來看，如果進行燒錄（重製）的人從來沒有付費給著作權人，是拿其他人盜版的音樂 CD 或是自己從網路上所下載未經合理授權的音樂檔案來燒錄，這樣的行為是以取得著作重製物的目的進行重製，而不是為了著作利用的便利或保存合法取得的著作的目的，即使只重製 1 份，仍然會對於著作的市場銷售產生影響，因為只要燒錄音樂 CD，就不會再去市場上買正版的音樂 CD，有可能無法主張著作權法第 51 條

的合理使用。

## 5. 在網路上抓取一些風景照片，利用電腦繪圖軟體來做修改，並在網路上張貼，須不須要徵得著作權人的同意？

網路上經常有許多網友會分享出去旅遊的風景照片，如果希望利用這些風景照片當作素材，另外創作其他的美術著作或其他數位創作，需不需要取得著作權人的同意？如果希望把自己利用他人照片的創作放在網路上無償供他人欣賞，也要取得著作權人的同意嗎？

以他人的著作為基礎的創作活動，只要是具有一定程度的創意，仍然對於國家文化的發展有幫助，屬於整體社會文化活動的一部分。事實上，每一個創作者，可以說或多或少都是立基於他人的創作之上從事創作活動，站在巨人的肩膀看世界，也是著作權法鼓勵創作與著作流通的目的，因此，著作權法也透過合理使用的制度在平衡新的著作的創作者與既有著作的創作者的權利保護的問題。

由於現在電腦繪圖軟體愈來愈簡單易用，只要輕輕點選幾個功能鍵，輸入一些數值，一張張的風景照片，馬上可以變成油畫、鉛筆畫、水彩畫、蠟筆畫等效果，要讓自己的照片和埃及金字塔、巴黎鐵塔、舊金山大橋結合在一起，過去需要大師級身手的創作，如今許多熟悉電腦軟體操作的人也都可以輕鬆完成。但也正由於透過電腦軟體進行數位照片的編修，本身的創作高度有限，因此，對於他人著作的利用，要符合合理使用規定，也就相形困難。

我國著作權法可以供創作者用來主張並沒有侵害他人著作權的條文，主要有二：一是第 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。」；二是著作權法第 65 條第 2 項之概括合理使用規定。在本題中，由於直接將他人的數位照片透過電腦軟體編修，已經屬於他人著作具體表達的利用，因此，只能透過第 65 條第 2 項規定嘗試主張合理使用。

第 65 條第 2 項規定：「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。」例如：將他人數位照片中的少部分元素，像山、水、人物、樹木等，利用電腦繪圖軟體加以選取、修改，作為自己創作的數位圖像的一小部分，若屬非營利之目的，參酌著作權法第 52 條之精神，其僅利用少部分他人著作，且對他人著作之市場價值影響有限時，仍有機會構成合理使用。然而，若只是利用電腦繪圖軟體，簡單地把數位照片以指令的方式，進行去背景、產生油畫、版畫、水彩畫、鉛筆畫等效果，整體的構圖沒有特別的改變，雖然從外觀上看起來有相當程度的改變，但是，實際上並沒有太多的創意投入，真正有改變的部分，乃是電腦所執行，創作者個人的創意實屬有限，因此，在有新的創意投入的情形，應認為是「改作」行為，沒有創意投入的情形，應該認為是一種「重製」行為。

依據著作權法第 6 條規定：「I.就原著作改作之創作為衍生著作，以獨立之著作保護之。II.衍生著作之保護，對原著作之著作權不生影響。」而「改作」依據著作權法第 3 條第 1 項第 11 款定義，是

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。」若是改作行為本身具有獨立的創意，即可使得改作成果成為受著作權法保護的「改作著作」，會新產生一個「改作著作」的著作權，這也是第 6 條第 1 項規範的意義。不過，「改作著作」以獨立的著作加以保護，並非代表「改作著作」可以由其著作權人任意利用。依據著作權法第 28 條規定：「著作人專有將其著作改作成衍生著作或編輯成編輯著作之權利。但表演不適用之。」若是改作行為沒有得到原著作著作權人的同意，仍然會侵害原著作的著作權。而「改作著作」雖然是一個獨立的著作，但是，每一次改作著作的利用，都會涉及原著作的利用或再現，除非是在改作前，已取得原著作著作權人的同意，就可以就改作著作獨立行使權利或自由利用，否則，改作著作的利用，還是必須依據與原著作著作權人間的授權契約或同意的範圍來決定，這也是為何第 6 條第 2 項會說明，衍生著作的保護，對於原著作的著作權不生影響的原因。

綜前所述，利用網路上其他人所張貼的數位照片，透過電腦繪圖軟體進行修改或另為創作，必須要看是否符合著作權法第 65 條第 2 項規定，可以主張合理使用，否則，就會涉及對他人著作的改作或重製行為。因為原著作權人張貼照片，並不代表同意其他人可以任意改作，因此，若沒有得到著作權人的同意就進行改作，會侵害著作權人的「改作權」，若是將改作之後的成果張貼在網路上，還會另外涉及公開傳輸權的問題，請讀者要特別注意。

## 6. 在網路上看到好的文章，可否擷取幾篇，將它貼在自己的網站上供網友閱覽？

隨著網際網路第二波的發展，進入 Web 2.0 時代，網友自發性的上載與分享，取代過去 Web 1.0 時代下載與瀏覽，成為目前網友在網路上的主要活動。然而，觀察目前國內網友在使用 Blog、Vlog 或其他 Web 2.0 平台時，除了自己撰寫的文章、拍攝的照片、攝影的影音檔案的分享之外，也有很多人利用 Web 2.0 平台在轉貼他人的文章、新聞報導、明星照片、電影節目錄影等，這些「分享」他人著作的行為，都涉及他人著作利用的問題。

至於著作權法有哪些規定，是可以允許網友在網路上利用他人著作，簡單說明如下：

### 一、網路時事問題論述的轉載

有關網路上好文的轉載，並不是只要註明出處來源，或是利用廠商所提供 Blog 服務的「引用」功能處理，就不會有侵害著作權的問題。網友可以就「轉載」行為主張合理使用的依據，是著作權法第 61 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。」網友要透過本條主張合理使用時，有二個很大的限制必須要注意，一是必須是「時事問題的論述」，如果不是跟政治、經濟、社會等有關的時事問題的討論或評析的文章或報導，只是文藝作品、學術論述等，就不能依本條主張合理使用，更不用說他人的影音檔案、攝影作品等；二是必須著作權人發表在網路上時，沒有「禁止轉載」或類似文字的限制。如果有要轉載他人時事問題論述時，最好將當時著作權人發表的頁面上，並沒有標示「禁止轉載」的文句的頁面保留下來，以避免日後產生爭議，因為網頁是隨時可以修改變動的。

### 二、時事報導所接觸的著作

Web 2.0 時代，要在網路上自己開一個新聞台報導新聞，並不是不可能的事。著作權法第 49 條規定：

「以廣播、攝影、錄影、新聞紙、網路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。」也就是說，如果網友是在從事新聞報導，為了報導的必要，可以在其新聞報導中，利用該報導在採訪過程中接觸到他人的著作。例如：要報導某知名畫家的最新作品，可以將採訪過程所拍攝該作品的照片放在新聞報導內容中一併呈現。

### 三、公法人名義公開發表的著作

以公法人名義公開發表的著作，具有相當高的公共利益的性質，人民有知的權利。因此，著作權法第 50 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。」有關本條的適用範圍，可參考第 3 篇第 12 題的說明。如果網友要利用政府機關的資源，只要著作人是政府機關，像是政府機關的公報，在網路上轉載，應該相當程度可認為是屬於合理使用。

### 四、合法引用後所產出的著作

著作權法第 52 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。」當我們透過本條規定「引用」他人的著作，作為支持或引證自己的創作時，我們當然可以將我們的創作內容發表在網路上。例如：學生撰寫學期報告時，引用了某教授在期刊發表的文章的一小段，當然還是可以把學期報告整個放在網站上，供其他人參考，並不會因為是放在網路上，就需要把原先合理引用的部分移除。

### 五、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

著作權法第 62 條規定：「政治或宗教上之公開演說、裁判程序及中央或地方機關之公開陳述，任何人得利用之。但專就特定人之演說或陳述，編輯成編輯著作者，應經著作財產權人之同意。」這主要是因應政治、宗教、裁判程序、政府機關的公開陳述，都與人民知的權利有關，都是確保人民憲法所保障權利的重要手段，因此，著作權法第 62 條規定是「任何人得利用之」，是所有合理使用規定中最寬鬆的一條規定。既然條文是寫「任何人得利用之」，自然也包括在網路上的轉載利用，因此，像是判決內容全文照登、政府機關的新聞稿、政治人物的演說的影音檔案等，都可以自由轉載利用。但是，要注意不能製作某某人的演講專輯這類的網站，以避免產生爭議。

## 7. 將音樂著作製成 MP3 音樂檔，置於網路上供人下載，是否違反著作權法？

如果是自己買的 CD 唱片，能不能用自己的個人電腦，將 CD 唱片中的歌曲轉成 MP3 檔案？如果將這些 MP3 檔案，上傳到自己的個人網站上，供自己的親朋好友下載會有不會有侵害著作權的問題？如果是放在封閉性的家族網站，只有少數特定人能夠下載，一樣也有侵害著作權的問題嗎？

在網際網路時代成長的網友們，通常都會把自己的個人網頁、Blog、家族討論區等，當作是自己個人生活領域及社交圈的延伸，因此，有很多本來屬於私領域的活動，就會搬到網路上在做。舉例來說，過去會找朋友到家裡來聽音樂，現在則是直接把自己喜歡的音樂，轉成 MP3 放到個人的網頁，讓朋友直接下載、聆聽；過去會把偶像的新聞、海報蒐集整理成冊，現在則是直接架設偶像的網站，剪貼新聞網站的新聞內容，蒐集網路上找得到的偶像照片，和同好們一起交流。但是由於著作的數位化、網路化的利用，涉及著作權能的行使，因此，也使得網友們在「分享」的同時，也必須先確保自己的安全。

自己合法購買的 CD 唱片，是不是可以轉成 MP3 檔案，放在網路上供其他網友下載？由著作權法的角度來觀察，利用個人電腦將 CD 唱片轉成 MP3 檔案，這個行為是屬於著作權法第 3 條第 1 項第 5 款所稱，「以印刷、複印、錄音、錄影、攝影、筆錄或其他方法直接、間接、永久或暫時之重複製作」，因此，屬於「重製」行為。不過，由於是利用自己個人電腦所進行的重製行為，有機會可以依著作權法第 51 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」，主張合理使用。不過，在適用第 51 條規定時，還是必須要注意本條的目的在於便利利用人在「家庭內」或「私人」目的的使用，若是為了「散布」或其他公開利用之目的所進行的「私人重製」，可能會被認為並非屬合理範圍，要請讀者們特別注意。

至於將自己重製的 MP3 檔案，或是從其他地方取得的 MP3 檔案，放置到自己的個人網站或是 Blog 上，則又另外涉及「公開傳輸」的問題。依據著作權法第 3 條第 1 項第 10 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。」簡言之，公開傳輸包括透過網路主動（例如：寄電子郵件給多數人）或被動（將著作放置在網路上供多數人瀏覽、下載、接取等）地向公眾提供或傳達著作內容，其中，所謂「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」，即是國際條約中所謂「對公眾提供」或是一般稱「On Demand」的下載，在這種情形，無論是否有多數人實際連結至伺服器瀏覽、下載著作，只要是使著作處於其他人可以隨時接取、下載的情形，就已經屬於公開傳輸權的範圍。因此，若是將 MP3 放置在個人網站或 Blog 上，供親朋好友下載，則涉及「公開傳輸權」的行使，我國現行著作權法並沒有明文將這種利用行為列為合理使用的規定，而因為將 MP3 放置在個人網站或 Blog 上供不特定人下載，對於著作權人的權益影響很大，因此，也很困難依第 65 條第 2 項規定主張合理使用，之前也有高中女學生因為在個人網頁上放 F.I.R. 的新歌的 MP3，而遭到檢察官起訴的案件，請大家千萬要注意。

至於如果透過網路業者所提供家族或是其他可以限制他人瀏覽的網路服務，只提供 MP3 檔案給特定人下載，是不是比較沒有問題呢？基本上，依據著作權法第 3 條第 1 項第 4 款規定，所謂「公眾」是「指不特定人或特定之多數人。但家庭及其正常社交之多數人，不在此限。」從文義上來觀察，若是只把 MP3 檔案放在網路上提供給親朋好友下載，似乎可以認為是「家庭及其正常社交之多數人」，但筆者必須提醒大家注意的是，這裡所謂「家庭及其正常社交之多數人」，是以實體的世界，用房子或個人設備作為限制的立法技術，若是透過網路將 MP3 提供給親朋好友下載，恐怕已經超出立法的原意，仍然有相當大的可能性被認為是侵害著作權的行為喔！

## 8. 夜市買來的盜版日劇，看完後能不能在網路拍賣上轉售給其他人？

曾經聽說如果只是單純買盜版品，並沒有違反著作權法，這是真的嗎？如果在逛夜市時，買了盜版的日劇回家看，因為已經沒有要看，也沒有要收藏，有同學要看，能不能賣給他？如果是放到網路上拍賣，會不會有問題？

購買盜版品對於侵害著作權行為的助長，當然有不利的影響，但一般民眾若是單純購買盜版品，因為購買的行為，並沒有涉及像是重製權、公開播送權等著作財產權權利的利用行為，因此，確實沒有違

反著作權法的問題。不過，若是所買的盜版品是電腦程式，像是大補帖或其他商用電腦軟體，因為必須要「安裝」在使用者電腦上才能「使用」，這裡的安裝行為本身就是一種「重製」，其後的使用行為也會構成「暫時性重製」，都屬於著作權法所保護的「重製權」的範圍，一樣會有侵害著作權的問題，要特別注意。

至於若是自己所購買的盜版的日劇，能不能在看完之後，再轉賣給其他人？著作權法第 28 條之 1 規定：「I. 著作人除本法另有規定外，專有以移轉所有權之方式，散布其著作之權利。II. 表演人就其經重製於錄音著作之表演，專有以移轉所有權之方式散布之權利。」將盜版日劇轉賣或轉送予其他人，若只移轉予單一的特定人，因為並沒有「散布」，只是一對一的移轉，因此，並不會侵害著作權人的「散布權」。至於在網路拍賣上轉售給其他人時，因為是向不特定的公眾進行銷售，則有侵害「散布權」的問題。

當然，前述「散布權」的規定，解釋上也包括合法的著作重製物，是不是連購買合法版本的日劇、電影的 VCD、DVD 也不能轉賣給其他人呢？並不是這樣的，著作權法考量到著作權人透過著作的銷售，已經可自市場上獲取一定的報酬，因此，若是經由著作權人同意的情形所進行銷售的著作重製物，依據著作權法第 59 條之 1 規定：「在中華民國管轄區域內取得著作原件或其合法重製物所有權之人，得以移轉所有權之方式散布之。」所以，如果是在國內所購買的是合法的著作重製物，因為著作權人的「散布權」已經被滿足了，消費者可以自由轉讓這些著作重製物給任何人，著作權人不能依「散布權」主張限制著作的轉售或贈送予不特定人的行為。

綜前所述，單純的購買盜版品，只要在利用盜版品時，不會涉及到著作財產權的行為，基本上，確實不會構成著作權的侵害。但是，這些買來的盜版品，也不能再透過網路銷售，因為，這會侵害著作權人依法律受保護的「散布權」。有許多同學會把看過的盜版日劇，刊登網路拍賣資訊再轉賣給其他人，這樣的行為是侵害「散布權」，且很容易被著作權人發現有侵害著作權的狀況。千萬不要認為自己花錢買來的光碟，當然可以再賣掉。建議大家如果要買東西時，還是要認明是不是合法的產品，免得買到盜版品還不能再轉賣或送給其他人，甚至還可能涉入侵權的訴訟，就得不償失了。

## 9. 能不能利用網路拍賣販售在國外旅遊時購買的 DVD？

聽很多人說著作權法採取「禁止真品平行輸入」的規定，如果自己出國時在書店或視聽專賣店，看到國內尚未販售的 DVD，能不能買回家自己看？能不能多買幾份分送親朋好友？如果看完之後不想收藏，能不能在網路上拍賣？

有關於「禁止真品平行輸入」的規定，是指著作權法第 87 條第 1 項第 4 款，將「未經著作財產權人同意而輸入著作原件或其重製物者」，規定為「視為」著作權侵害的行為。因此，即使是在國外所購買、經過其他合法廠商所製作的著作重製物，沒有經過國內的著作權人的同意而輸入，還是被「視為」侵害著作權。即使所輸入的著作，國內並沒有正式的代理商或發行商，但由於著作權法對於外國人著作的保護，採取國民待遇原則，因此，外國的著作權人還是可以依據著作權法主張權利。只是，對於沒有在國內正式發行的著作，只要消費者購買的是合法的產品，國外的著作權人可以享受到著作銷售帶來的收益，因此，也不會有權利人在國內行使這個禁止真品平行輸入的權利。

但是，若是國內有正式的代理商或發行商，因為國外的著作物在國內發行，需要另外負擔產品廣告行銷、發行通路的上架費用、售後服務等成本，因此，若是國外合法重製的著作物可以直接輸入國內，反而會造成國內正式的代理商或發行商不願意投入資源，因此，國內代理商或發行商也會比較積極行使這一項權利，尤其是對於視聽著作。視聽著作除了電影院公開上映的市場之外，還有很重要的出租市場，因為我國著作權法第 60 條規定著作重製物的所有人，可以合法出租其著作重製物，像是：小說出租店，只有錄音和電腦程式著作不適用。由於電影上映在各國有時程的落差，有時國外電影已下檔並開始銷售 DVD，國內還未上映，若是影視出租店可以直接向國外採購 DVD 直接出租的話，國內發行商不但賺不到出租的收益，也還會影響到電影上映的收入。因此，DVD 的平行輸入與銷售、出租，大概是國內有關平行輸入爭議最常見的案例。

然而，如果全面禁止真品平行輸入的話，可能造成民眾在取得國外資訊的不方便，因此，著作權法在第 87 條之 1 有許多例外的規定。其中，有關於個人出國旅遊時所購買的 DVD，可以適用第 87 條之 1 第 1 項第 3 款規定，「為供輸入者個人非散布之利用或屬入境人員行李之一部分而輸入著作原件或一定數量重製物者。」但是，這裡所稱的「一定數量」到底是多少？依據著作權專責機關依第 87 條第 2 項所為之公告：「為供輸入者個人非散布之利用而輸入著作重製物者，每次每一著作以一份為限。」也就是說，如果是自己出國在國外商店要購買 DVD 時，就只能隨著行李每一著作輸入「一份」，即使想要多買幾份分送給親朋好友，因為已經超出公告的數量，如果被查到的話，可能會被沒收。

至於若是確實也是為了自己觀賞使用而購買 DVD，看完之後覺得不如想像中具有收藏價值，能不能直接在網路上拍賣，轉讓給其他有興趣的網友？如果是對於違反前述「禁止真品平行輸入」規定輸入的 DVD，解釋上是屬於「違反著作權法的著作重製物」，會被當作是侵害著作權的 DVD 來處理，但是，如果是依著作權法第 87 條之 1 規定，合法輸入國內的 DVD，則並沒有違反著作權法，這時候，以合法著作重製物所有權人的身份銷售該著作重製物，著作權專責機關曾解釋認為，「此種輸入行為是著作權法所容許的，此種合法輸入行為所輸入之物為合法重製物，其所有人得予以賣出，並不會發生侵害著作權之問題。」因此，若是屬於合法輸入的著作重製物，可以透過網路拍賣銷售給其他想觀賞的人，不會有侵害著作權的問題。不過，為了確保自己的權益，最好還是保留自己在國外購買產品的相關單據，且每一著作應避免購買超過一份以上的著作，才不會產生違反著作權法的疑慮。

## 10. 網頁背景所自行製作的 MIDI 音樂，需要取得著作權人的同意嗎？

MIDI 是 Musical Instrument Digital Interface 的縮寫，是由音樂電子事業協會(Association of Musical Electronics Industry)所制定與管理的一套各種電子樂器以及電腦之間數位化界面溝通上的統一標準，最早的標準是在西元 1983 年制定。只要是符合 MIDI 標準的音樂檔案，即可透過各家的音效卡播放，不會因為硬體設備的不同，而產生無法播出音效的情形。與 MP3 音樂檔案不同的是，MIDI 傳送的是對於音效卡的控制訊號，而不是聲音檔案，因此，MIDI 的檔案會較 MP3 音樂檔案來得小很多（簡單的 MIDI 音樂可能只要 20KB 就可以播完整首樂曲），也經常被網友用於網頁背景音樂之用。

我們在製作個人網頁時，依據流行音樂的旋律，自行利用數位合成器或軟體製作 MIDI 音樂，當作是網頁的背景音樂，這樣的行為，需要另行取得著作權人的同意嗎？還是就像是手機鈴聲一樣，只要是自己輸入、製作鈴聲，只供自己使用，屬於合理使用的行為，而不需取得著作權人的同意？

首先要說明的是，MIDI 檔案雖然只包含控制音效卡如何輸出聲音或音效的控制符號，而不包含實際的聲音內容，但是，就像音樂的旋律透過五線譜的符號表示一樣，在有關音樂旋律的部分，乃是他人音樂著作呈現的形式之一，仍然受到著作權法有關於音樂著作的保護。事實上，自動鋼琴也是透過紀錄鋼琴演奏的過程，利用鋼琴重覆發出音樂的旋律，和 MIDI 檔案一樣都是以「控制符號」的方式來呈現音樂。

其次，將 MIDI 檔案作為網頁的背景音樂，必須製作 MIDI 檔案，即使是自己依樂譜或是聆聽歌曲的旋律進行製作，因為並不是一個新的創作，而是就他人創作的「再現」，也是屬於著作權法所規範的重製行為；而將製作完成的 MIDI 檔案放置在網路的伺服器上，以利在網友瀏覽網頁時，會透過網友的電腦播出音樂，則涉及音樂著作的「重製」與「公開傳輸」的行為。在利用他人受著作權法保護的音樂著作製作成 MIDI 檔案來使用的情形，除非是取得著作權人的授權，或是符合著作權法有關於合理使用的規定，否則會有侵害著作權的問題。

網友利用自己的個人電腦或其他數位設備，將他人的音樂製作成 MIDI 檔案這個重製行為，若僅供自己練習製作 MIDI 使用，或是聆聽 MIDI 音樂，則應屬著作權法第 51 條所規範之私人重製的合理使用範圍。但是，將製作完成的 MIDI 音樂放置在網路上，則就已經是一種「公開」的利用行為，並非家庭內的私領域利用行為，無法適用著作權法第 51 條主張合理使用。而依據著作權法第 65 條第 2 項所定的 4 項基準來判斷，雖然個人網頁可以認為是屬於非營利的使用，但是，MIDI 音樂若未取得著作權人的同意而放置在網路上，將使許多人可以接觸、聆聽這首音樂的旋律，擴大音樂著作被侵害的可能性，加上現在已經有著作權人或著作權仲介團體在收取網路公開傳輸的授權費用，未經授權的音樂著作使用，會影響到著作權人的商業利益，因此，恐怕難以依著作權法第 65 條第 2 項主張是一種合理使用行為。

建議若是網友在建置個人網頁時，有需要使用到背景音樂時，可以優先選擇不受著作權法保護或著作權法保護期間已經屆滿的音樂著作，像許多古典音樂都可以自由利用，或是使用對於非營利的利用免費授權的音樂，像許多的 Creative Commons 的音樂，甚至是有部分的著作權仲介團體，對於非營利個人網頁的背景音樂使用，也同意免費授權使用。只要在事前多花一些時間處理音樂的著作權問題，相信大家都可以擁有聲音、文字都很優美的個人網頁喔！

## **11. 如果要在網路上販售 CD 或書籍，可以用數位相機拍攝封面，提供購買人參考嗎？**

如果要在網路拍賣平台把自己合法購買的 CD 或書籍賣掉，為了使買方更清楚掌握商品的狀況，能否自己用數位相機拍攝 CD 或書籍的封面，提供買方判斷商品內容或實際保存狀況之用，這樣的行為有涉及著作權法嗎？如果有的話，可以主張是合理使用嗎？

首先，我們可以先來看自己用數位相機拍攝 CD 或書籍封面的行為，是不是涉及他人著作的利用？CD 或書籍封面雖然是為了商品的銷售所製作，但仍然會依其著作的類型，分別屬於美術著作、攝影著作或是編輯著作，受到著作權法保護。用數位相機拍攝這些受著作權法保護的封面設計，在著作權法上，應該被評價為一種「重製」行為。因為，依據著作權法第 3 條第 1 項第 5 款規定，「重製：指以印刷、複印、錄音、錄影、攝影、筆錄或其他方法直接、間接、永久或暫時之重複製作。於劇本、音樂著作或其他類似著作演出或播送時予以錄音或錄影；或依建築設計圖或建築模型建造建築物者，亦屬之。」

因此，以攝影的方式，拍攝受著作權法保護的著作，也是一種「重複製作」，屬於著作權法所規範的「重製」行為。至於將拍攝後的照片，刊登在網路拍賣的平台上，則涉及「公開傳輸」的行為，這些行為都涉及著作的利用，且沒有得到著作權人的同意，所以，必須要依據著作權法第 65 條第 2 項的 4 款基準來進行合理使用的判斷。

著作權法第 65 條第 2 項規定：「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。」以下則就為商品銷售所為的重製及公開傳輸的整個行為綜合討論之：

#### 一、利用之目的及性質

著作利用行為的目的及性質，若是為營利的目的，則合理使用的空間較小，若是非營利的目的，則合理使用的空間較大。在為了商品銷售而進行 CD 或書籍封面的拍攝的「重製」及將照片放在網路上的「公開傳輸」行為，基本上是屬於偏商業目的的利用，因此，合理使用的空間較小。

#### 二、著作之性質

CD 或書籍的封面這樣的著作，其創作的目的即在於輔助 CD 或書籍的銷售，因此，若是為了銷售 CD 或書籍，而將其封面以數位相機拍攝並將照片放置在網路上的行為，則可認為符合該封面著作的創作目的，可允許較大的合理使用空間。

#### 三、所利用之質量及其在整個著作所占之比例

CD 或書籍的封面的拍攝，通常會拍到全部的封面，因此，由「量」的角度來看，應該有相當高的比例，至於 CD 或書籍的封面透過照片呈現，由「質」的角度來看，他人不可能因為取得封面的數位照片檔案，而可以直接輸出 CD 或書籍的封面，因為在解析度上可能差異相當大，不適合用於輸出。因此，整個來看，雖然表面上是全部著作的利用，但由質的角度來看，仍有合理使用的空間。

#### 四、利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響

CD 或書籍的封面設計，其著作潛在市場與現在價值，因為封面設計雖然可能是獨立的著作，但較少個別進行交易，故為了商品銷售而進行的拍攝或公開傳輸的行為，幾乎可說對於封面設計的著作權人的影響極其有限。且封面設計本身即是為了輔助銷售而存在，使用者用以描述商品的內容或狀況，亦符合其預設之目的，故就此一標準而言，應承認較大的合理使用空間。

綜合前述的討論，在本題的案例中，為了銷售目的所進行 CD 或書籍封面的拍攝，在合理使用的判斷方面，有關著作利用之目的及性質方式，因為涉及商業銷售，可能較為不利，但其他 3 個基準則較傾向於應認定為合理使用，因此，綜合判斷的結果，應該認為屬於合理使用的行為。我國司法實務也曾有類似的判決。由本題的討論大家可以了解到，合理使用的判斷，並不是依靠單一的基準，也不是每一個基準都必須符合，而是 4 款基準綜合判斷，這也加深了合理使用判斷的困難度。但是，這樣的模糊空間，正是著作權法合理使用制度故意保留的彈性，以因應社會上愈來愈多的著作利用行為，若是有關合理使用的問題有疑義時，智慧財產局有提供著作權問題協助的電話服務，事先請教專家會是比較妥當的方式。

## 12. 在網路上拍賣正版的 CD 或 VCD 等，可以應購買人的要求，先提供 MP3 檔案或拷貝其中一片光碟，供購買人試聽嗎？

「什麼都有、什麼都賣、什麼都不奇怪！」相信許多讀者都有使用過網路拍賣平台的經驗，在網路拍賣平台上，除了任何奇奇怪怪的東西都有人賣之外，買方的要求也是形形色色，過去也曾在瀏覽拍賣網頁時，發現有網友在拍賣正版的 CD 或 VCD，有買方反應希望賣方可以提供 MP3 檔案試聽，或是提供日劇 VCD 其中一片試看，試聽或試看滿意再購買。我們在逛書店或唱片行時，書店或唱片行在賣唱片時，會在現場利用耳機提供試聽服務，很多網路書店或入口網站，也會提供音樂的試聽或視訊的部分段落試看，既然這些書店或唱片行在賣 CD 或 VCD 時可以提供試聽或試看，個人在網路上拍賣 CD 或 VCD 時，提供這種「試聽」或「試看」的服務，是不是合法呢？

首先來看到實體書店或唱片行的試聽服務，實體賣場的試聽服務，通常都是透過特殊的機器，讓使用者戴上耳機後自行操作要試聽的歌曲，這樣的試聽服務，因為沒有涉及著作的重製或公開演出，因此，沒有侵害著作權的問題，但是，若在實體賣場的電視播放電影，因為是在不特定人可以出入的場合公開播放，則會涉及視聽著作公開上映的問題，仍然應該要取得合法授權，若是在個別消費者在購買影音商品前，要求確認商品內容是否符合需求，則應該有依著作權法第 65 條第 2 項規定主張合理使用的可能性；至於網路上銷售唱片所放置的音樂試聽檔案，通常 1 張唱片只放置不到 30 秒的試聽，就銷售目的所為的利用，衡量其利用的數量與對於著作銷售的影響，即使涉及公開傳輸的行為，仍然有依著作權法第 65 條第 2 項主張合理使用的可能性。

接下來看到若是在拍賣正版 CD 或 VCD 時，網友要求提供 MP3 檔案試聽，或是就十幾片的套裝 VCD 中，燒錄其中 1 片提供試看，是否有可能主張著作權法的合理使用？

將 CD 轉成 MP3 檔案的行為，是屬於著作的重製行為，若是自己所購買的正版音樂 CD，為了在電腦或 MP3 隨身聽聆聽的方便，而進行轉檔的行為，是屬於著作權法第 51 條的私人重製的合理使用的範圍，但是，如果重製成 MP3 之後，提供予家庭以外的第三人，則違反第 51 條有關私人重製的限制，解釋上即不符合該條規定意旨，會認為超出合理範圍，無法依第 51 條主張合理使用。至於若依第 65 條第 2 項的 4 款基準進行合理使用的判斷，因為將 CD 轉成 MP3 檔案，且提供予他人的行為，除了利用他人著作的「全部」之外，也會具有市場替代的效果，買方拿到 MP3 檔案之後，聽完後覺得聽 MP3 就可以，決定不買，因為雖然 MP3 與 CD 的音質有差，但仍然有市場替代的作用，成立合理使用的機會非常低，建議還是不要提供買方 MP3 檔案供試聽之用，請買方直接到實體唱片行試聽即可。

至於燒錄套裝 VCD 的其中 1 片供買方試聽，套裝 VCD 著作權單位的計算，究竟是依「集數」，還是不管幾集，都只算 1 個視聽著作，實務上有討論的空間。由對使用者較有利的角度來觀察，全部的套裝 VCD 因為需要前後連結，算成 1 個著作也有其可能性。若是就套裝 VCD 的其中 1 集或 1 片 VCD，燒錄予買方試看。如同前述有關著作權法第 51 條規定的討論，這樣的行為應該無法主張第 51 條規定的私人重製的合理使用。至於第 65 條第 2 項的部分，筆者認為因為「試看」VCD，並不是 VCD 銷售所必要的資訊揭露的行為，一般來說，只要揭露導演、演員陣容、部分劇情或畫面等，即為已足，所以，即使是新品銷售，一般也不會讓使用者隨意拆封試看，更何況若實際有需求時，也可以請買方支付一定費用後，寄正版的其中 1 片予買方試看，不一定要重製 1 份，所以，要主張第 65 條第 2 項的合理使用，應該空間是比較小的。

綜前所述，並不是所有「試聽」或「試看」的服務提供，都是符合著作權法規定的著作利用行為，也很多網友在提供音樂檔案（像 MP3 或 RA 檔案）時，在網頁上標明「僅供試聽」，事實上，像網友這樣以「試聽」或「試看」為名利用他人著作的行為，在著作權法上都有侵害著作權的可能性，千萬不要認為只要是為了試聽或試看的目的，就可以依網友要求的方式，燒錄 MP3 或 VCD 光碟喔！

### 13. 使用 P2P 軟體分享影音檔案或電腦程式，若沒有任何營利行為，為什麼會侵害著作權？

依據 ISP 業者非正式的統計資料，目前台灣網友頻寬使用量最大的服務，就是 P2P 軟體，像是：BT、eDonkey 等，約占 ISP 業者連線頻寬的 70% 以上。這樣的統計也反映出台灣有許多的網友是 P2P 軟體的重度使用者。有許多的網友認為，使用 P2P 軟體分享自己電腦裡的影音檔案、電腦程式等，並沒有任何的營利行為，不會侵害著作權，甚至有些人認為自己已經繳錢給 P2P 的營運廠商，當然可以合法使用 P2P 軟體下載，沒有著作權侵害的問題。這樣的理解實際上大有問題，以下即從 P2P 軟體的技術面及最常被討論的著作權法第 51 條有關私人重製合理使用的規定進行說明：

所謂 P2P 軟體，是指透過此類軟體的使用，可使安裝並連結至網路的個人電腦，同時扮演伺服器端與用戶端的角色，與網路上使用該軟體的其他電腦串成一個 P2P 網路，使用者可搜尋並下載該 P2P 網路上其他使用者分享的各種資料，愈多人下載或分享同一資料時，因為 P2P 軟體支援同時自多數來源分割下載同一資料，解決過去 FTP、WWW 只能由檔案提供者的伺服器下載時，受到伺服器端頻寬不足，導致大型檔案不易下載成功或下載所需時間太長的問題，因此，使用 P2P 軟體下載或分享同一資料的使用者愈多，下載速度就愈快。而 P2P 軟體使用者分享予其他使用者下載的資料，包括：分享區的資料及正在下載但尚未完成下載的資料。

使用者使用 P2P 軟體分享像是電影、電視節目、商用軟體、電腦遊戲等未經過著作權人同意進行分享的檔案時，因為只要使用該 P2P 軟體的使用者，就可以把這個分享者的電腦當作是伺服器進行下載，在著作權法的角度來觀察，就是屬於未經著作權人合法授權的「公開傳輸」行為。由於未經合法授權將他人著作進行公開傳輸的行為，會使得著作被侵害的損害快速擴大，舉例來說，過去要盜拷電玩遊戲光碟，需要有光碟燒錄機及購買空白光碟片的成本，且只能向同學或親友商請代燒光碟片，但是，現在透過 P2P 軟體，則可輕鬆在網路上尋找他人分享的遊戲程式，利用自己的個人電腦在睡前下達下載的指令即可，可說是接近零成本且無須考量是否有認識的人有買電腦遊戲的問題，使著作權侵害的狀況加速擴大。因此，雖然分享檔案予他人的使用者，並沒有因此而獲有利益，但實際上已造成著作權人的損害，原本可能會購買該著作的使用者，因為可以透過 P2P 軟體下載取得就停止購買，且著作權法並沒有將類型「公開傳輸」的行為認為屬於合理使用，依據第 65 條第 2 項的 4 款基準判斷，因為所分享的著作屬於他人「著作」的全部，且對於該著作的商業價值有相當程度的影響，又對於社會文化的發展沒有特別的幫助（因為使用者只是觀賞、使用，並沒有因為這樣的利用行為有任何具有創意的成果產生），依然會認為不屬於著作權法的合理使用行為。

至於有些 P2P 軟體的經營者，為了要說服使用者付費或使用其 P2P 軟體，曾經提出依據著作權法第 51 條規定，個人使用 P2P 軟體有合理使用的空間，這樣的說明是相當有問題的。著作權法第 51 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。」這就是所謂「私人重製」的規定。「私人重製」有二個很大的限制，一個是必須在

「合理範圍內」，另一個則是僅限於「重製」。如前所述，使用者利用 P2P 軟體分享他人受著作權法保護的著作時，無論「重製」在個人電腦的行為是否合法，只要是「分享」予其他 P2P 的使用者下載，就是一種「公開傳輸」的行為，著作權法第 51 條所規定的僅限於「重製」行為，因此，沒有辦法依第 51 條規定主張合理使用。

綜前所述，P2P 軟體雖然是一種中立的技術，軟體本身沒有侵害著作權的問題，使用者用來分享自己的創作或可以合法散布的著作，當然不會侵害著作權。但是，若 P2P 軟體的使用者是分享他人受著作權法保護的著作予其他使用者下載時，即使沒有任何使用者實際進行下載，仍然屬於「公開傳輸」的行為。而因這樣的利用行為對於著作權人的損害很大，依據著作權法第 65 條第 2 項所列 4 款基準，即使在分享者沒有因此而獲利的情形，仍然會被認為不是屬於合理使用行為，會侵害著作權人的權利，而須負相關的民、刑事責任。

#### 14. 想要製作像「無間道 CD-PRO2」這樣的諷刺性著作，有沒有主張合理使用的可能？

前幾年在台灣引起一陣流行的港片「無間道」三部曲，讓港片再度受到國人的重視，但是，對於為數相當龐大的台灣網友而言，會想要到電影院看「無間道」，恐怕有相當多人是因為看了網友 SHODA 把「無間道」電影畫面、對白等進行剪貼、配音的「無間道 CD-PRO2」中無厘頭的對話，而想看看到底原版的電影「無間道」到底在演什麼。隨著網路頻寬的不斷增加，影音剪輯軟體平民化，愈來愈多網友利用電影或電視畫面的重新剪輯、配音等，像是：電影魔戒的搞笑版、大陸網友諷刺電影「無極」所剪輯的「一顆饅頭引發的血案」等，都引起網友廣大的回應。不過，也引發像是香港發行商、陳凱歌導演等的抗議，認為網友這些的改編行為，有侵害著作權，也引發許多網友的討論與爭議。

對於網友製作像是「無間道 CD-PRO2」這樣的諷刺性或 KUSO 的著作，其實是具有相當多的創意，有些對於原著作雖或有詆毀或諷刺之意，但多數僅是利用原著作來表達一些時事或個人情感的抒發，甚至有些還對於原著作的知名度或實際的銷售有所幫助，這樣的利用行為，對於社會文化發展，也有一定程度的貢獻，究竟著作權法如何看待這樣的利用行為，有沒有主張合理使用的空間嗎？

著作權法第 1 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。」著作權法的立法目的，不僅在於保護著作人的權益，同時，對於人類文化創作、國家文化發展，也同樣予以保護，對於利用既有著作改作、編輯為新的嘲笑或諷刺性的著作，確實是著作權法相當具有爭議性的議題，相信讀者也了解，若是要求台灣網友 SHODA 或大陸網友胡戈在創作「無間道 CD-PRO2」或是「一顆饅頭引發的血案」時，必須要取得電影出版商或導演的同意，那這樣的創作可說是完全不可能產生。這樣的案件在美國著作權法的歷史發展上，也有一個相當著名的案例，黑人女作家 Alice Randall，將描寫美國南北戰爭最有名的著作-飄 (Gone With the Wind，其後改編為電影「亂世佳人」)，改作為以黑人角度切入的嘲諷之作-The Wind Done Gone (國內譯為「飄然而逝」)，遭到出版社以侵害「飄」一書的著作權為由要求停止銷售。這個案子引發相當大的討論，最後美國聯邦巡迴上訴法院認為，本案涉及著作權的保護與言論自由的議題，著作權的保護不能免於一個著作被評論與批評，若是利用他人著作之目的在於評論與批評，則應屬合理使用，即使是商業性的利用，只要是具有高度轉換性的使用，不會與原著作產生市場替代效果，仍應認屬合理使用，無須取得著作權人的授權。

這樣的精神在我國著作權法亦加以採納，第 52 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。」本條強調的是「引用」，而非所有的「利用」形式，因此，至少在新著作與原著作間，需要有「主從關係」，也就是說，必須是新著作的創意為主，輔以原著作作為創作的素材或評論、研究的對象才可以。

不過，值得讀者注意的還有二點，一是改作他人的著作，可能還會涉及有關著作人格權的侵害的問題，包括姓名表示權及禁止不當修改權，必須要適當標示原著作的作者姓名，且避免對於作者個人名譽產生損害；二是要主張合理使用時，依據著作權法第 65 條第 2 項所列 4 款基準，還是應該儘量避免商業性質的利用（仍有合理使用的空間，但空間比較小），像「無間道 CD-PRO2」後來被業者拿來宣傳 CD-PRO2 的產品，業者沒有經過著作權人的同意，還是有可能有侵害著作權的問題。

## 15. 在網路論壇分享 BT 種子，是否會涉及著作權的侵害？

BT 全名為"BitTorrent"，是一種多點對多點的檔案傳輸軟體。BT 運作的原理是以檔案資訊為核心，使用者將欲分享予他人的檔案，先透過軟體（例如：BitTorrent Tracker）製作一個.torrent 文件檔（一般稱為「種子(seed)」，相較於所分享的檔案，種子通常檔案很小只有幾百 K 左右），再將.torrent 文件檔以電子郵件、網路論壇或其他方式發布，BT 軟體的使用者下載.torrent 文件檔後，BT 軟體會自動連結至.torrent 文件檔所指示 BT 服務器確認檔案資訊，並自動將其中 info\_hash 檔與 BT 服務器相同的 info\_hash 檔比對，進行檔案傳輸分配的安排。使用者在下載他人電腦上檔案的片段同時，BT 軟體也會自動將使用者已下載的片段分享予其他使用者下載，以達到多點對多點傳輸的效果。

如同在第 3 篇第 2 題對於 P2P 軟體的合法性的討論，科技本身是中立的，BT 軟體本身並不會被認為是侵害著作權的技術，但若利用 BT 傳輸、交換未經他人合法授權的著作，則使用者須負違反著作權法的責任。BT 與一般常見的 P2P 軟體不同，在於 BT 不需要一個集中式的檔案資訊索引，而是透過 BT 種子的方式來提供檔案相關資訊，有關 P2P 使用者的責任，可以參考第 3 篇第 2 題的討論，本題將討論的重心集中在 BT 軟體特殊的著作散布模式-BT 種子及發布 BT 種子的網路論壇。以下分別就 BT 使用者、播種者、服務器架設者及論壇提供者之責任作一簡要說明：

### 一、BT 使用者的責任

BT 使用者利用 BT 軟體從網路上他人電腦中下載未經合法授權的著作，與其他 P2P 軟體的使用者一樣，均可能涉及「重製權」侵害；而在使用 BT 軟體下載未經合法授權著作時，因為 BT 軟體會在下載的同時，也將已經下載的部分片斷檔案，分享予其他使用者下載，因此，在下載的同時，使用者的個人電腦其實也是在扮演伺服器的角色，提供他人下載檔案，這是屬於「公開傳輸」行為，因此，亦涉有「公開傳輸權」侵害的問題。

### 二、BT 種子提供者的責任

BT 播種者必須扮演第 1 個提供他人下載著作的伺服器，除與使用者同樣涉及「重製」及「公開傳輸」問題外，因為散布 BT 種子還會另外涉及「散布」侵害未經合法授權著作的問題。著作權法第 87 條第 6 款規定：「明知為侵害著作財產權之物而以移轉所有權或出租以外之方式散布者，或明知為侵害著作財產權之物，意圖散布而公開陳列或持有者」，是視為侵害著作權的行為。同法第 3 條第 1 項第 12 款規定：「散布：指不問有償或無償，將著作之原件或重製物提供公眾交易或流通。」由於我國著作

權法未限定「散布」為實體著作物的流通，故數位著作物流通亦在「散布」的定義範圍內。若可證明播種者就 BT 種子之製作、發布本身構成「明知為侵害著作財產權之物，意圖散布而公開陳列或持有」，則即使無人經由該 BT 種子下載未經合法授權的著作，播種者仍須負擔相關民、刑事責任。

### 三、BT 服務器架設者的責任

BT 服務器(tracker)並非檔案或下載伺服器，比較像是一個追蹤、確認的軟體，BT 種子會指定 BT 服務器進行登記，BT 軟體會向 BT 種子指定的服務器進行連結，並就所有使用相同 BT 種子下載者間進行檔案分段傳輸分配，故單純架設 BT 服務器並未涉及著作重製、公開傳輸或散布等問題。就目前著作權法的規定來觀察，因 BT 服務器只是單純接受被指定進行 BT 種子與其他 BT 軟體使用者進行檔案傳輸分配協調事宜，架設 BT 服務器之人無法也不會知悉哪些 BT 種子指定該 BT 服務器提供服務，也不知 BT 種子所指涉的特定檔案是否侵害著作權，故應無著作權侵害的責任。

### 四、BT 論壇提供者的責任

BT 論壇性質上其實只是專門用以提供 BT 使用者發布 BT 種子的網路論壇，提供網路空間供播種者放置 BT 種子，許多 BT 論壇架構 BT 服務器，並鼓勵論壇使用者發布 BT 種子時，指定該論壇的 BT 服務器，以加速該論壇 BT 種子之有效性及下載速度。但 BT 軟體並不需要依賴 BT 論壇，舉凡可以散布數位檔案的方式，皆可用以散布 BT 種子。例如：可利用磁片、光碟、電子郵件、網站、FTP 站等，將 BT 種子提供予其他人，甚至可使用 Google 搜尋 BT 種子。

就 BT 論壇的經營或管理者而言，架設 BT 論壇本身並不必然涉及著作的「重製」、「公開傳輸」，因為 BT 論壇所放置的 BT 種子本身並不帶有任何「著作」的成份。問題在於 BT 論壇的使用者所張貼的資訊中，除了 BT 種子之外，還會另外介紹其所製作的 BT 種子所欲分享的檔案內容，甚至很多還將電影的介紹整理非常精美、完整的資訊。這些隨同 BT 種子發布的資訊，有極大的可能性會造成著作權的侵害。且 BT 軟體的播種者及使用者均可能涉及著作權侵害的情形下，BT 論壇的經營或管理者仍可能面臨相關侵害著作權行為的「幫助犯」的問題，不可不慎。

## 16. 從網路下載圖片，然後在上面加一些圖形或文字做成海報，這樣會違反著作權嗎？

隨著 Web 2.0 的趨勢，愈來愈多的網友會將自行所拍攝的照片或數位的創作，放置在自己的個人網站、部落格或是專業的論壇上，與親朋好友或專業社群分享。這些免費提供網友瀏覽或下載的照片或美術圖形，如果是為了要做學校社團活動的海報或是刊物，能不能下載之後進行修改後利用？修改的幅度跟要不要取得作者授權有沒有關係？

發表在網路上的照片或美術圖形，與其他著作一樣，都受到著作權法的保護，因此，如果需要利用他人的著作時，除非是取得著作權人的同意，或是符合著作權法有關合理使用的規定，否則，就會有著作權侵害的問題。題目中提到將他人張貼在網路上的圖形下載之後，進行修改並製作成海報或刊物，可能涉及二個著作利用的行為，一個是重製，另外一個是改作。由於將他人的照片或美術圖形製作為海報或是使用於對特定或不特定多數人發行的刊物上，並不符合著作權法第 51 條有關私人重製合理使用的規定，自然也無法主張依第 63 條第 2 項規定，將改作的行為認定為合理使用，因此，必須要取得著作權人的授權。

至於修改的幅度，對於這個問題有沒有任何的影響呢？由於我國著作權法對於「改作」，規定為「以翻譯、編曲、改寫、拍攝影片或其他方法就原著作另為創作。」因此，如果修改的幅度不大，沒有增加任何的創意，修改的部分不具有「創作性」，則會被認為屬於著作的「重製」行為，若是「改作」的幅度相當大，相對之下具有「創作性」的可能性比較高，因此，就需要另行取得「改作」的授權。當然，若只是「參考」他人的美術或攝影著作，而自己獨立重新完成具有創意的新作品，則有可能是屬於完全獨立的創作，這時候就不需要取得著作權人有關於「改作」的授權，因為可能會被認為是一個全新的著作，不過，這部分須依個案認定，但如果是直接以他人的數位影像的檔案，利用影像處理軟體進行編修，則一般不會認為是全新的創作，而是「改作」的行為，請讀者們特別注意。

由於網際網路上要與作者取得聯繫相對較為容易，若是讀者有利用他人的照片或是美術圖形的需求時，可以直接透過該網站所提供各種與著作權人聯絡的方式，例如：電子郵件、留言版、即時通訊帳號或是電話、地址等，直接載明自己的基本資料、使用的目的及範圍、使用的方式等，向著作權人接洽是否可以授權利用，相信會有許多熱心的網友都會樂於提供授權。不過，也不要忘了要記得以適當方式標示著作權人的姓名或其他著作權人指定的名稱，這樣才是尊重著作權人的作法，也不會有侵害著作人格權的問題。

除了直接與著作權人聯繫之外，由於網路上著作權利用限制相當嚴格的關係，有許多創作者認為著作被其他人以合理的方式利用、散布，遠比透過著作收取權利金或獲取其他金錢利益來得重要，因此，會採取在著作上或網站上張貼開放式的授權條款的方式，讓使用者不需要一一取得作者的授權，即可依據這些作者預先擬好的授權條款取得利用著作的合法授權，其中最廣為網友熟知的，在電腦程式著作的領域，就是自由軟體或開放原始碼軟體的各種授權條款；而在文藝性的著作領域，像是：Creative Commons（國內譯為「創意公用」或「創用 CC」）或是 Wiki（維基百科）所採取的 FDL（Free Document License），都是相當具有知名度的授權方式，有許多語文、音樂、視聽、圖片等，都是採取這類對於利用人較為便利的方式提供授權，甚至知名的搜尋引擎 Google 還有專門提供 Creative Commons 授權的作品。

不過，要提醒讀者們注意的是，採取前述開放授權的各類型著作，無論是自由軟體、開放原始碼軟體、創用 CC 或 FDL 的文藝創作，都還是受到著作權法保護，我們在利用這些別人的心血結晶時，雖然可能不需要付費，但是，卻仍然必須依據這些授權條款的內容進行著作的利用，若是自己的利用行為超出授權條款的授權範圍，或是不符合授權條款規定的被授權人的身份，例如：攝影師對於他發表在個人部落格的攝影作品，採取「姓名標示—非商業性—禁止改作 2.5 台灣」的方式授權，則我們就不可以把他的攝影作品拿來作商店的促銷宣傳海報製作使用，即使是為了非營利目的的利用，也不能把攝影作品拿來改作，否則，還是有侵害著作權的問題；或是有某些網路上的共享軟體，在授權條款裡同意非營利性、個人的使用者，可以無償使用，但是，如果是機構型或商業性的使用者，就必須另外付費取得授權，若是學校或非營利組織要使用這類的軟體，因為不在無償授權的範圍內，所以，也不能主張合法取得授權。

## 17. 製作網頁時，想連結到其他知名網站，請問單純的超連結會不會侵害著作權？

由 Tim Berners-Lee 所發明的全球資訊網(World Wide Web, WWW)，乃是網際網路普及應用的關鍵技術，使用者只要透過支援 HTTP 協定的瀏覽器，即可透過輸入網址或點選超連結(Hyperlink)，連結至網際網路上的各種資源。因此，超連結可以說是網際網路運作的基礎之一。

由著作權法的角度來觀察，在製作網頁時，若使用文字超連結，例如：`<p><a href="http://www.tipo.gov.tw">經濟部智慧財產局</a></p>`，只要點選網頁中經濟部智慧財產局的連結，就會連結至經濟部智慧財產局的網站，這樣的利用行為，例如：在自己架設的網站上，整理政府機關、知名搜尋引擎、新聞網站等連結，因為在網頁製作時，並沒有涉及著作的重製行為，只是幫助使用者快速連結到其他網站或網頁，因此，一般來說，並不會有侵害著作權的問題。

但是，當網頁製作者明明知道所連結的網頁內容、檔案等，有侵害他人著作財產權的情事時，因為在網頁上設置這些侵權網頁或檔案的連結，會讓著作權侵害的狀況更加嚴重，損害著作權人的權益，因此，可能被認定為是侵害公開傳輸權行為的幫助犯，都必須要特別小心。舉例來說，如果網頁製作者明知道所連結的網頁，是他人未經合法授權製作的 MP3 音樂檔案、電腦程式或遊戲，即使設置超連結的行為本身，並沒有重製或公開傳輸他人著作的行為，但仍然有可能是為了「幫助」他人侵害著作權，而有須負侵害著作權責任的可能性。不過，大家也不用太擔心只要使用超連結，而所連結的網頁或網站有侵害著作權的情形，就要負違反著作權法的責任，因此，通常一般人是沒有辦法很明確判斷這些網頁或檔案是不是有經過著作權人合法授權，檢警單位也不會隨便入人於罪。

然而，隨著網頁製作技術的複雜化，有許多連結的技術，仍然可能會引發侵害著作權的爭議。例如：直接透過插入圖片連結的指令``將他人張貼在網站上的圖片，直接呈現在自己的網頁上；或是將他人上傳至網站上的影音檔案，透過 java script 的方式播放等。這些網頁製作人並沒有實際進行重製或公開傳輸的行為，但是，在實際的網頁呈現時，卻是將他人放置在網頁上的圖片、視訊、聲音等檔案，隨同自己的頁面一併呈現，此時，仍然有可能被認為是利用他人之行為（即透過 HTML 語言指示他人之瀏覽器去下載其他著作），將他人著作整合於自己的著作，作為自己著作的一部分，與直接重製、公開傳輸他人之著作，可能有相同的法律評價，在未經著作權人同意前，這類可能使其他使用者誤會透過超連結所連結的圖片、視訊、音訊的利用行為，仍然可能被認為是侵害重製權、編輯權或公開傳輸權的行為。

綜前所述，若是在製作網頁時，依據一般常見的文字或圖片的超連結方式，讓使用者可以很快地連結到其他知名的網站或自己推薦的網頁，這是屬於網際網路運作的基礎，並沒有著作權侵害的問題。但是，如果是明知道所連結的網頁或檔案，有侵害著作權的問題（例如：製作商用軟體破解下載精選站點、單機遊戲下載免費玩、最新流行音樂聽免錢等類似網路資源的連結整理），或是利用超連結的技術，將他人放置在網路上的著作，當作自己著作的一部分來利用，由於他人放置在網路上的著作，並不當然是同意其他人任意利用，因此，仍然有侵害著作權的風險，建議大家在製作網頁時，還是使用一般最常見的超連結技術（像是：另開新視窗呈現其他網站的頁面），會比較安全喔！

## 18. 在部落格(Blog)分享他人的音樂、文章或在影音部落格(Vlog)分享電影或電視的節目，這種非營利的利用也會侵害著作權嗎？

網際網路在 Web 2.0 時代來臨之後，使用者對於網路內容的分享與參與，成為網路內容應用的主流。不管是明星或是一般網路使用者，是否擁有部落格(Blog)或影音部落格(Vlog)作為自己與網友交換、分享心情、遊記、專業的平台，已經成為一種新的時尚，這樣許許多多小眾內容的聚集，也成就網路上什麼都有的虛擬世界。

由著作權法的角度來觀察，使用者在部落格上分享自己的獨立創作（例如：美食經驗分享、旅遊雜記、心情日記、寵物或寶寶照片或婚禮過程攝影等），由於發表人自己就是著作權人，當然可以自行以各種方式利用自己的著作。但是，若是透過部落格使用或分享他人的著作（例如：轉貼他人的文章、新聞報導、使用他人音樂作為背景音樂、截取電影或電視的影音內容分享予其他使用者等），則因為涉及他人著作的重製與公開傳輸的行為，若非屬合理使用，在未經著作權人合法授權的情形，則可能構成著作權的侵害。

首先要釐清的概念，是有關於作者將自己的創作上傳於部落格分享時，對於其他網路或部落格使用者，授權利用的範圍為何？

由目前部落格的使用狀況來觀察，部落格可能是使用者自行使用相關軟體架設，這時候部落格的發表者，可以自行決定以何種方式授權使用者利用，常見的是採 Creative Commons、單純標示歡迎轉載或非經作者許可不許轉載，但有更多的情形是根本沒有做任何的說明；也可能是使用網路公司所提供的服務（像是：Yahoo!奇摩、無名小站等）。在使用網路公司所提供的服務的情形，使用者在使用部落格服務時，可能會先同意類似像「會員條款」、「服務約款」等，其中，可能會規範有關使用者發布於部落格平台的文章、圖片、影音內容的授權事宜，但因多數網路公司的授權約款，僅在規範使用者與網路公司之間（例如：會員同意其發表於本站之任何資訊，均授權本站得進行重製、修改及其他供使用者瀏覽或為宣傳本站目的之利用行為），而非提供其他部落格使用者的授權，所以，還是須要回歸到部落格的擁有者（即作者）對其他使用者的授權範圍的問題。

若作者有明確的授權條款，則使用者除合理使用之情形外，應依作者授權的說明內容，進行通知作者或履行其他的條款規定，若是作者沒有明確的授權條款，不能直接認定作者只要發表在部落格上，就是同意網路使用者得任意轉載、轉寄等方式利用，建議使用者有轉載、轉寄他人部落格內容的需求時，仍應該直接向作者請求授權。

其次，在部落格上未經作者同意分享他人著作，是否可能構成合理使用？

由於在部落格上分享他人著作，會涉及重製及公開傳輸的行為，因此，必須分別觀察使用者的重製及公開傳輸行為，其中，公開傳輸行為因為網際網路無遠弗屆，對於著作權人影響層面擴大，因此，一般來說，使用者公開傳輸行為，符合著作權法合理使用規定的空間較小。

至於，有哪些可能可以主張是合理使用的部落格使用行為，則與第 4 篇第 6 題所說明的情形類似，包括：網路上他人所發表的時事問題論述，若是作者並沒有聲明禁止轉載或公開傳輸，則可進行轉載；合理引用他人著作進行自己的創作，並進而在自己的部落格上分享；政府機關為著作人的著作在網路

上的合理範圍內的利用；政治、宗教、司法、行政等公開演說、裁判程序或公開陳述在部落格上張貼，例如：許多網友會張貼自己認為有趣或有爭議的司法判決。而有些網友因應部落格愈來愈多，也會把自己認為有趣的部落格文章，在自己的部落格上做簡單的摘要，並提供原文的連結，若這類的摘要並沒有產生取代原文章、作品的效果，只是單純介紹使用者有這樣的文章可以前往一觀，應該可認為是屬於合理使用，並不會有侵害著作權的問題。



「姓名標示-禁止改作-非商業性」授權條款台灣 2.0 版

本著作採「創用 cc」之授權模式，僅限於非營利、禁止改作且標示著作人姓名之條件下，得利用本著作。

經濟部智慧財產局 版權所有 © 2005 地址：臺北市辛亥路 2 段 185 號 3 樓

服務時間 上午 08:30~12:30，下午 1:30~5:30

服務電話 (02) 2738-0007 傳真熱線 (02)27352656 • 27352920

# 校園著作權百寶箱

## 研究活動篇

經濟部智慧財產局編著

作者：賴文智、王文君

## 序 文

智慧財產權是近年來新興的法律課題，其所涉及的層面十分龐雜與新穎，其中又以著作權法與民眾日常生活最為貼近與密切，更是智慧財產權領域中重要的一環。

鑑於目前坊間著作權法相關書籍，多為學者所撰擬的教科書或專論，對於非法律背景之民眾欲作為此專業入門，恐在理解上多所困難，而過於簡略粗淺的宣導資料，之於學校師生而言，亦無助其自行進修或閱讀使用。因此，智慧局為了傳遞正確的著作權概念，特委請賴文智律師擔綱此「校園著作權百寶箱」作者，編撰一易讀、易懂、易用的工具書，作為教學或自修參考。

益思科技法律事務所賴文智律師以其著作權領域之深厚學養，透過深入淺出的文字介紹校園內常見著作權問題，內容所含甚廣，網羅校園內常見之著作權問題，包括有網路下載影音與傳輸之違法性、圖書館運作實務上可能面臨的侵權議題、學術研究資料利用與成果流通等 100 個時下熱門的討論話題，以 Q&A 方式分類整理，彙編成書，相信必能提供學校教職員生對著作權有更深一層的了解與認識，謹藉此向賴律師致上最誠摯的謝意。

至盼本專書能讓學習者對著作權有整體而清晰的認知，進而建立著作權法治觀念，同時更期盼本專書能成為社會大眾日常實用、學習和參考的工具書，引領全民共同為知識價值之利用、學術資產之累積，以及提升文化產業永續發展而努力。

經濟部智慧財產局

局長 蔡練生 謹識

2007 年 3 月

### 作者序 賴文智·王文君

著作權法不是洪水猛獸。

這是我們完成本書的寫作後，最想對讀者們說的一句話。

誠然，不可諱言地，我國著作權法確實是流有外國血液的非原生法典。尤其自 1980 年代起，由於國際貿易環境改變，著作權保護成為各先進國家評估貿易夥伴關係良窳的指標之一，而隨著歷次著作權法修正與權利人權利意識的崛起，一連串與校園或學生有關的圖書資料影印、大補帖燒錄與網路音樂軟體下載等查緝行動，相應於莘莘學子與相關社群對著作權議題的漠視，甚至是採取敵視的「反著作權」態度，更是讓著作權法在民眾心中形成「惡法」的印象。

然而，由著作權法的本質來觀察，其最主要是藉由保護著作權人，以鼓勵其持續創作作為一種工具手段，最終目標是在達成促進國家社會文化的進步發展。固然著作權制度是學習自國外的立法體例，但透過國內歷年來因應著作利用科技及社會環境的變化進行修正，努力地在著作人格權尊重與財產權保護，以及社會公共利益之間求取平衡，著作權法早已對國內社會產生極大的正面影響。

事實上，不只有知名作家才能享受著作權法所帶來的好處，網路上許多無名的創作者，也因為著作權制度的存在，而有機會吸引出版業者將其著作透過紙本出版使更多人得以接觸到這些動人的圖文創

作，進而激發更多新創作的產出。「站在巨人的肩膀上看世界」可說是著作權立法最重要的目的-透過法律上的保護，鼓勵知識持有者分享所知，鼓勵資本家投入知識流動的活動，讓更多人有機會以合理的成本接觸資訊，得以站上巨人的肩膀看看遠方，以推動社會文化持續發展前進。

有鑑於建立正確的著作權保護與侵害預防觀念的重要性，智慧局歷年來投注大量資源在進行相關著作權概念的推廣及教育工作，我們很榮幸有機會參與多場校園、圖書館、政府機關及業者的演講活動，深刻感受到各界對於著作權資訊學習的需求，尤其校園為然。智慧局為進一步落實著作權觀念從基礎教育紮根，乃提出針對各級學校教職員以及高中職以上學生，以校園常見著作權議題為主軸，編寫 Q&A 問答提供參考的專案，也可作為著作權講師進行校園著作權宣導的基本素材。益思科技法律事務所很高興有機會擔任這個重要專案的執筆工作，也非常感謝智慧局著作權組同仁意見的提供及審閱修改的協助。

本書共分為六大部分，主要蒐集與校園相關的著作權問題，透過 Q&A 的方式介紹著作權概念並提供具體解答，每一個 Q&A 都是獨立的內容，讀者可以針對特定的問題快速獲得解答；但各篇內容也相互關聯，分別就不同著作權議題做了一些分配，相信在讀完本書後，可以對整個著作權法制有較完整的了解。至於在閱讀的建議方面，可由著作權基本概念篇開始，建立並釐清相關基礎概念，其後再依您的興趣及需求，分別選擇著作權基本概念篇、圖書館篇、學校行政與電算中心篇、網路篇、研究活動篇以及教學活動篇等不同主題加以閱讀。

著作權法不是洪水猛獸。正視它、認識它，便能無礙地面對它。翻開本書，便是一個好的開始。讓我們一同開啟著作權百寶箱，分享智慧無盡藏。

若對本書內容有任何指正，請不吝與智慧局著作權組或作者聯繫。

※ 著作權諮詢專線電話：

(02)8732-2983 (02)8732-2792 (02)8732-1452

※ 作者聯絡資料：

賴文智(02)27723152-222

e-mail：dick@is-law.com

王文君(02)27723152-239

e-mail：linda@is-law.com

作者簡歷

賴文智

現職：益思科技法律事務所合夥律師

經歷：經濟部智慧局著作權審議及調解委員會委員

智慧財產培訓學院顧問

學歷：國立台灣大學法律學系學士(1997)

國立台灣大學法律學研究所碩士(2000)

王文君

現職：益思科技法律事務所研究員

經歷：智慧財產培訓學院種子師資

國立台灣大學建築與城鄉研究學報執行編輯

學歷：國立台灣大學法律學系學士(1997)

國立台灣大學建築與城鄉研究所碩士(2001)

國立台灣大學建築與城鄉研究所博士班

## 研究活動篇 一目錄

1. 著作權跟版權有什麼差別？-----5-6
2. 學術論文的「引用」與「抄襲」之間，到底要如何區別？-----5-7
3. 學術論文中若要引用部分圖表、照片時，也需要取得著作權人同意嗎？-----5-8
4. 投稿時是不是有付稿費的情形，著作權就屬於出版單位，沒有付稿費的情形，著作權還是屬於作者？-----5-9
5. 投稿到學術期刊時，作者還能不能自行將論文集結成冊出版？-----5-10
6. 期刊出版單位與資料庫業者合作，需不需要另外取得論文作者個別的授權？-----5-11
7. 舉辦學術研討會時，希望能將研討會的論文全文上網或製作成論文集，是否需要另行取得作者的同意？-----5-13
8. 邀請學者演講時，現場希望錄音、錄影或是製作講稿，需不需要取得講者的同意？----5-14
9. 研究生在校期間接受教授指導完成的報告，若已簽署「學生願意放棄該報告之著作財產權，日後不得投稿」等約定之效力為何？-----5-15
10. 一般認為期刊投稿時，第一作者有權代表簽署相關文件，請問著作權法有這樣的規定嗎？-----5-16
11. 接受政府或民間業者委託完成的研究成果，能不能再使用於其他委託案中？-----5-17
12. 為了傳播學術訊息，自行製作國外期刊論文的重點介紹，是否屬於合理使用？-----5-18
13. 國外重要學術論文的翻譯或評介，是否需要取得作者的同意？-----5-19
14. 研究生跟著教授完成政府研究案，能不能把研究案的內容當作碩士論文或去投稿？--5-21
15. 是不是只要註明作者、出處，即屬合理使用他人著作？-----5-22
16. 能不能為了學術研究的目的，研究破解廠商著作權保護措施的技術？-----5-23

# 研究活動篇

## Q & A 問答集

### 1. 著作權跟版權有什麼差別？

我國著作權法中並無有「版權」這一個用語，不過，一般書籍經常會印製「版權所有·請勿翻印」的字樣，也會稱標示該書籍基本資訊，像是：書名、作者、出版社、出版日期、ISBN 或 ICP 編號的頁面為「版權頁」。顯然「版權」一詞有加以釐清的必要。

由歷史的角度來觀察，自清末以來因受日本有關著作權翻譯用語之影響，初期即使用「版權」一語，如：西元 1903 年中美通商行船續訂條約中，「版權」一詞指「印書之權」，與英、美「Copyright」概念接近，然 1910 年之大清著作權律則又使用日本譯自德文「Urheberrecht」而稱「著作權」，但其內涵仍指重製權的部分。該律第 1 條規定：「凡稱著作物而專有重製之利益者，曰著作權。」

而「Copyright」若追溯自 1710 年英國安妮法案的立法，當時的「Copyright」確實著重在書籍重製、出版的權利，故「版權」此一用語，翻譯上並無疑義。然而，歷經近三百年的發展，尤以法國大革命時所宣示「天賦人權」理念的衝擊，「Copyright」逐漸加強其保護著作人權益的色彩，不再僅指「印刷出版的權利」。依據 WIPO 對於「Copyright」的定義：「Copyright is a legal term describing rights given to creators for their literary and artistic works.」亦即，「Copyright」一詞已由指稱出版印刷的權利，被廣泛用以描述法律所賦予創作者對其文字及藝術著作之權利。

因此，我們大致可以肯定，版權是由 Copyright 一詞翻譯而來，而 Copyright 現譯為著作權，故我國「版權」與「著作權」應屬同義。然而，我國在立法時，並未選擇「版權」，而使用「著作權」之用語，故宜使用「著作權」用語為妥，以避免使用「版權」一詞，與社會上常見的「出版權」或著作權法上的特殊權利「製版權」混淆。

至於一般常見的「出版權」，著作權法上並無此一用語，但在民法債篇第九節有特別規定「出版契約」，其中有使用到「出版權」的用語。依據民法第 515 條第 1 項規定：「稱出版者，謂當事人約定，一方以文學、科學、藝術或其他之著作，為出版而交付於他方，他方擔任印刷或以其他方式重製及發行之契約。」同法第 515-1 規定：「I. 出版權於出版權授與人依出版契約將著作交付於出版人時，授與出版人。II. 依前項規定授與出版人之出版權，於出版契約終了時消滅。」同法第 517 條規定：「出版權授與人於出版人得重製發行之出版物未賣完時，不得就其著作之全部或一部，為不利於出版人之處分。但契約另有訂定者，不在此限。」

前述民法條文對於「出版權」的規範，若以著作權法的角度來解讀，所謂出版權，是指著作之重製權及其他與著作發行相關的權利。例如，若是書籍、期刊、論文等透過線上出版，除了重製權之外，要發行著作一定會涉及公開傳輸權；若是像電影的發行，則一定會涉及公開上映權的部分。但很清楚地，「出版權」並不能包括所有的著作財產權。因此，當要表示授予出版單位有關著作出版、發行的權利時，請使用「出版權」，而不要使用「版權」，以免造成混淆。

著作權法中另外規範一個特殊的「製版權」。不過，「製版權」並不是著作權的一種。依據著作權法第 79 條規定：「無著作財產權或著作財產權消滅之文字著述或美術著作，經製版人就文字著述整理印刷，或就美術著作原件以影印、印刷或類似方式重製首次發行，並依法登記者，製版人就其版面，專有以影印、印刷或類似方式重製之權利。」製版權制度旨在保護對古籍、古代文物等不受著作權法保護或已屆著作權保護期間的作品，為發行所進行整理、製版等投資者的權益保護，以鼓勵對古籍、古畫等與傳統文化有關的商業活動的鼓勵。「製版權」須向著作權專責機關申請登記，與著作權是在創作完成後即自動取得不同。製版權雖與出版有關，但出版權乃是指著作人授予出版者有關出版著作的權利，製版權則是因出版者自己就古籍或美術著作製版的努力且向著作權專責機關登記取得，二者概念上亦有所不同。

綜前所述，在我國歷史背景及社會環境下，「版權」一詞應等同於「著作權」；若要指授與他人出版發行的權利，則應使用「出版權」一詞；至於著作權法所另行規定的「製版權」，則是屬於對於已不受著作權法保護的作品，在整理、製版上投資的特殊保護，不應與著作權或出版權混為一談。

## 2. 學術論文的「引用」與「抄襲」之間，到底要如何區別？

隨著學術環境競爭日益激烈，國內外資訊快速流通，國內學術界有關於學術論文抄襲的檢舉時有所聞。由學術論文撰寫的角度來觀察，該領域相關文獻回顧與理論資料引據，是學術論文結構中不可或缺的一環，它最重要的作用，是透過相關理論脈絡的爬梳，釐清研究者所提出的問題在體系中的定位，並在他人的研究基礎上，繼續進行研究。然而，隨著學術論文抄襲檢舉案件的增加，許多學者也都希望釐清學術論文的「引用」與「抄襲」的觀念，這個問題能夠從著作權法得到解答嗎？

何謂「引用」？我國著作權法第 52 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。」所謂「引用（quotation）」，若由學術研究的角度來觀察，應是指以一部或全部抄錄的方式利用他人著作，供自己著作參證、註釋或評論之用。特別提醒讀者注意，「引用」是在利用人本身有著作的前提下，基於參證、註釋或評論等目的，在自己著作中使用他人著作的一部或全部才屬之。此外，兩者間為主從關係，必須以自己著作為主，被利用的他人著作僅是作為輔佐而已。如果沒有自己著作，只是純粹抄錄他人著作，或者一旦扣除抄錄部分，自己作品就變得不完整而不成為一篇著作等情況，都不符合前開條文主張合理使用的要件。但是，著作權法中的引用，應不限於前開所提到的論文的「引註」，有許多以他人已公開發表著作為創作素材的新創作，也可能依據前開「引用」的規定來主張合理使用（請參考第 4 篇第 14 題有關諷刺性著作的討論）。

接下來看有關於「抄襲」的概念，在前述第 1 篇第 11 題及第 1 篇第 12 題中，已經分別就什麼情形下會構成「抄襲」，以及「觀念」的抄襲是否違反著作權法二個問題提出說明。然而，前述的說明，也僅由著作權法的角度，提供讀者們有關屬於違反著作權法的「抄襲」的概念。實務上還有另外一個概念，就是學術上的「抄襲」。學術上的「抄襲」與學者個人的聲譽或者是學位的取得、教師的升等有關係，但學術上的「抄襲」，未必構成違反著作權法的行為。到底什麼是學術上的抄襲？即使是教育部所公告的「大專校院教師著作抄襲處理原則」，亦沒有明確的定義。茲舉畢恆達教授在談論有關論文引註時所說的一段話作為讀者參考，「只要有原文不動照抄的情況就必須使用引號，不管是一個子句、句子或段落，否則就算是抄襲。許多學術研究者仍然會犯此錯誤，即使已經註明原作者、出版年

等出處資訊，可是原文引用卻沒有加引號、沒有註明出處頁數，這樣並不符合學術撰寫的規定（畢恆達，教授為什麼沒告訴我，2005，頁38）。」

前開畢恆達教授的說法，主要從學術引註格式的角度切入，認為只要不符合學術引註格式，即可能構成抄襲，因為未遵守學術撰寫規定，可能造成讀者誤認為某些文字、話語或概念，是該作者所自行創作的成果。而教育部所公告的「大專校院教師著作抄襲處理原則」第4點規定：「大專校院應本公正、客觀、明快之原則，處理涉嫌著作抄襲檢舉案。抄襲成立之案件，應依抄襲類型、情節輕重及著作性質於校內相關法規中明訂不同的懲處條款。」可以間接推知教育部所認為的「抄襲」，其實有許多種類型，屬於違反著作權法類型的「抄襲」，學術上當然構成「抄襲」，然而，不違反著作權法的「觀念抄襲」或是前述未遵守引註格式或其他學術論文撰寫規範的論文，只要可能構成讀者對該論文全部或一部論述來源的誤會，仍有可能構成學術上的抄襲。

由前述的說明可以了解，著作權法雖然也有「引用」與「抄襲」的概念，但與學術界的「引用」與「抄襲」的概念有相當程度的出入，基本上，著作權法上的引用較學術論文的引用寬鬆，而著作權法上的抄襲則又較學術論文的抄襲定義來得狹窄，因此，在認定是否構成學術論文的抄襲時，著作權法的概念幫助實在相當有限。而依教育部所公告的「大專校院教師著作抄襲處理原則」第八點規定：「涉嫌著作抄襲之處理，應尊重該專業領域之判斷。處理程序宜先由被檢舉人針對檢舉內容限期提出書面答辯，而後將檢舉內容與答辯書送請該專業領域公正學者至少二人審查，檢舉案若屬升等案，除送原審查人再審理外，應加送相關學者一至二人審查以為相互核對。審查人審理後應提出審查報告書，俾供處理之依據。審查人身分應予保密。」可知教育部對於學術論文的抄襲，主要是依據各該專業領域的專家學者的判斷，而非以著作權法的規定為依據。這也呼應了「法律是最低的道德標準」這句話，著作權法只是用以判斷個人創作者在利用他人著作時，是否遵守合理使用規定，適用於所有民眾所從事的著作利用行為，學術殿堂則顯然有較高的道德標準需要遵守。

### 3. 學術論文中若要引用部分圖表、照片時，也需要取得著作權人同意嗎？

無論是學術論文或是書籍的創作，因為特定領域的研究，往往並非只有自己一個人，學術上甚至會要求研究者應回顧該領域其他研究者的研究，以確認該學術論文或碩、博士論文具有研究的價值或其超前既有研究成果的學術價值。因此，難免需要使用到他人已發表的論文或書籍的一部分，在這種情況下，是不是也需要取得著作權人的同意呢？

由於圖表與照片在性質有所不同，因此，以下即區分為二點加以討論：

#### 一、圖表的引用

依據著作權法第9條第1項第3款規定，「標語及通用之符號、名詞、公式、數表、表格、簿冊或時曆」，不得為著作權之標的。因此，若是學術論文中所要引用他人的圖表，是屬於前述不得為著作權標的的數表或表格時，因為該數表或表格根本不受著作權法保護，自然不需要取得著作權人的同意。然而，並不是所有的圖表，都不受著作權法保護，前述條文所提及不受著作權保護的數表或表格，僅限於「通用」的數表或表格，不包括特殊的數表或表格。這是因為通用的數表、表格，乃是過去人類的文化成果，不應受著作權法保護，同時，亦因其已為多數人所習用，亦不具原創性，故不得為著作

權法保護的客體。但是，若是在他人的期刊論文中，以特殊的圖表呈現其論述內容，具有原創性時，則該圖表仍可能以語文或圖形著作的形式受到著作權法保護。

舉例來說，若有學者在發表期刊論文時，就其實驗所得數據，以簡單的表格呈現實驗數據內容（如溫度幾度的情形，該合成金屬的延展性為何），這類表格屬於通用表格，而實驗數據僅是事實的記錄，而非創作，這類的表格可能就不受著作權法保護；若有學者設計特殊的問卷從事量化研究，並就問卷所得結果，以特殊的方式呈現各數據資料間之關連性，則可能屬於語文著作或是編輯著作而受保護。若是在從事學術論文的撰擬時，有需要引用其他人已製作完成，且受著作權法保護之圖表時，著作權法第 52 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。」亦即，若屬於「合理範圍內」的引用，則屬合理使用，無須取得著作權人的同意，只要依規定註明作者、出處即可。然而，何謂「合理範圍內」，基本上，至少必須是自己的創作為「主」，而以他人的圖表作為「引證」、「引註」、輔助說明或回顧他人就同一議題已完成之學術成果等，同時，不能產生「市場替代」效果，即不能達到他人只要觀看自己的論文，即無須觀看他人論文的程度。

## 二、照片的引用

至於在照片的部分，並不是所有的照片都受著作權法保護，一樣必須要具有原創性，才能成為受著作權法保護的攝影著作。攝影著作在引用方面，會遇到比較大的困擾是在於通常「引用」攝影著作時，都是整張照片的使用，比較不會有截取照片一部分利用的情形，在透過著作權法第 65 條第 2 項的 4 款基準判斷是否屬於合理使用或合理範圍時，即需要特別的注意，構成合理使用的空間其實是比較小的。然而，若是在照片難以取得，而該學術論文的創作又非附上該照片，否則不足以讓讀者了解其所研究之課題，或是該學術論文即以該照片之真實性或以該照片為研究客體，無法以其他照片取代時，則翻拍該照片，即有主張合理使用之空間。但筆者建議若有需要，還是以自行拍攝或是取得作者授權為宜。

## 4. 投稿時是不是有付稿費的情形，著作權就屬於出版單位，沒有付稿費的情形，著作權還是屬於作者？

許多出版單位經常認為只要支付稿費，著作權就屬於出版單位，出版單位可以自由利用該稿件，也可以授權他人利用該稿件，但若出版單位沒有支付稿費的情形，著作權就還是屬於作者，出版單位只取得一次刊登的權利。這樣的理解，很可能是過去著作權法制沒有很清楚釐清著作權讓與與授權的觀念所致，以下則就現行著作權法下有關出版實務與著作權的讓與及授權的關係，進行簡單的說明。

無論是書籍的稿件向出版社投稿，或是期刊論文的稿件向期刊出版單位投稿，傳統上都將作者與出版單位間的關係，區分為「賣斷」與「非賣斷」。而「賣斷」的形式，又可再大別為「著作財產權的讓與」以及「出版權的讓與或永久授權」；「非賣斷」的形式，則主要為書籍的出版契約與期刊論文的投稿的型態，是屬於著作權法上專屬授權契約的一種。

### 一、著作財產權的讓與

依著作權法第 36 條規定：「I.著作財產權得全部或部分讓與他人或與他人共有。II.著作財產權之受讓人，在其受讓範圍內，取得著作財產權。III.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。」亦即，著作財產權可以全部或部分讓與他人，當著作財產權全部或部分讓與

他人時，就已讓與他人之部分，著作人即已不再是著作財產權人，就該部分的著作財產權，不得再主張任何權利。舉例來說，法律界相當知名的鄭玉波教授，其在撰寫許多法學教科書時，為一次取得較高的代價，即將書籍的著作財產權全部讓與給三民出版社，在著作財產權讓與給三民出版社之後，鄭玉波教授或其繼承人，即不得再就該著作有關的財產利益為任何主張。

## 二、出版權的讓與或永久授權

出版權為民法上的概念，依民法第 515 條第 1 項規定：「稱出版者，謂當事人約定，一方以文學、科學、藝術或其他之著作，為出版而交付於他方，他方擔任印刷或以其他方式重製及發行之契約。」而出版權即為將著作以印刷或以其他方式重製及發行的權利，對應到著作權法中，即為著作依出版契約所定範圍相關的重製權及與發行相關的各種權能。一般在談到出版權的「賣斷」的情形，僅是指出版社可以永久出版該著作，但是出版社為何可以永久出版該著作，則可能因為取得紙本重製的「重製權」及「散布權」（著作財產權可分別讓與），亦可能因為取得「重製權」及「散布權」或發行相關權利的永久專屬授權。二者的差異在於若是取得部分著作財產權，則除非有可以解除契約的事由，否則，該部分的著作財產權，會由出版社所享有，但在永久專屬授權的情形，則可能因為出版社有違約情事，而有依契約或民法相關規定終止永久專屬授權契約的可能。這部分須依契約的內容進行判斷。

## 三、書籍的出版契約

書籍的出版契約，如前所述，依據民法有關出版契約的約定，在著作權法上可說是一個有關著作重製及發行相關權利的授權契約（通常會約定作者不得自行或再授權他人出版，此時則為專屬授權契約）。若屬專屬授權的型態時，在出版契約有效期間，出版單位作為專屬被授權人，可以排除作者自己或其他人進行出版，但出版契約屆滿或終止後，出版單位即無此權利。

## 四、期刊論文投稿

期刊論文的投稿，除了參考民法有關出版契約的規定外，著作權法第 41 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，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。」相對於民法的出版契約是專屬授權契約的型態，依著作權法第 41 條規定所成立的契約，則是非專屬授權，作者甚至可以再授權予其他期刊發表。

綜合前述 4 種與書籍、期刊論文投稿有關的型態，我們可以發現，基本上，著作財產權只有在著作人同意全部或部分讓與給出版單位的情形，著作財產權才會是屬於出版單位的，並不因為是否付費而受影響，端看出版單位是否要求投稿者簽署著作財產權讓與同意書（或類似文件）而定。因此，並不是只要有付稿費，出版單位即可取得著作財產權，出版單位若想要取得著作財產權，還是需要與投稿者另行簽署著作財產權讓與同意書才可以。

## 5. 投稿到學術期刊時，作者還能不能自行將論文集結成冊出版？

投稿到學術期刊時，作者能不能自行將論文集結成冊出版，要看作者與學術期刊出版單位的約定來決定。作者與期刊出版單位的約定，主要可能有二種途徑，一種是透過期刊上所刊載的徵稿說明或徵稿啟示，另一種則是透過期刊所提供的授權同意書或著作財產權讓與同意書。然而，由於徵稿說明或徵稿啟示，只是出版單位單方面對於公眾進行邀稿，由民法的角度來觀察，徵稿說明或徵稿啟示，只是一種「要約的引誘」，就是設定特定的條件，引誘潛在的作者投稿，作者將稿件投稿至期刊出版單位，

則是民法上的「要約」，期刊出版單位經過論文審查接受該稿件的刊登，則是屬於民法上的「承諾」。「要約的引誘」對於雙方當事人都沒有法律上的拘束力，也就是說，期刊出版單位雖然設有徵稿說明或徵稿啟示，也許有規定接受稿件刊登的條件，但出版單位即使未依規定接受稿件的刊登，也不會有法律的責任，相同的，投稿者也可以在投稿時與出版單位另行達成其他出版契約的合意。

在前述的解釋下，作者投稿時「要約」的內容就非常值得探究了。我們可以知道，一般來說，期刊出版單位通常都是假定作者是依據徵稿說明或徵稿啟示所設定的條件投稿，但是，法律上並沒有規定提出「要約的引誘」的一方，在提出「要約」的一方沒有反對的意思表示的時候，推定提出「要約」的一方是依據「要約的引誘」的內容提出「要約」。而依民法規定為「承諾」之一方，只有對於「要約」的內容為「承諾」，雙方才會達成契約的合意，若是為「承諾」之一方變更「要約」的內容為「承諾」，則視為提出新的「要約」，須待他方依新的「要約」的內容為「承諾」時，雙方的合約才會成立。因此，若是期刊出版單位無法證明投稿者是依據其徵稿說明或徵稿啟示所設定的條件，以投稿的方式對出版單位提出「要約」，或是無論投稿者的「要約」內容為何，出版單位皆已依徵稿說明或徵稿啟示內容向投稿者進行「新的要約」或「承諾」，則將產生雙方間意思表示不一致的情形。一般來說，若是意思表示不一致，則契約應未達成合意，但在投稿的情形，著作權法第 41 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者，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。」乃是對於著作權人的保護規定，因此，若是出版單位無法舉證推翻前開「僅刊載一次」的推定時，則出版單位將僅擁有刊載一次的權利。

因此，為使期刊出版單位與投稿者間的法律關係能夠釐清，建議出版單位應要求投稿者在投稿時，一併附具出版單位所要求簽署的授權文件或著作財產權的讓與文件。若是作者投稿到學術期刊時，已同意將該篇論文的著作財產權讓與給出版單位，則作者不再是著作財產權人，自然不能再將該篇論文與自己的其他論文集結成冊出版，否則會侵害期刊出版單位這個著作財產權人的重製權及散布權等；若是作者投稿到學術期刊時，已同意該篇論文專屬授權予出版單位，則須視專屬授權的範圍，是僅限於紙本的期刊、電子的期刊，還是也包括專書的情形，這部分須依雙方間的契約來決定，若契約約定不明時，依著作權法第 37 條第 1 項但書的規定，會推定為未授權，對著作權人的保障較為足夠，作者在期刊出版單位取得專屬授權，但未明文約定不得集結成冊出版時，應仍能自行集結成冊出版，但解釋上應不得再行授權予其他期刊出版單位以期刊論文的形式刊登；若僅是一般的非專屬授權，或是沒有簽約授權書的情形，則在解釋上作者應該還是擁有自行集結成冊出版的權利。

綜而言之，由於著作權法的立法傾向於保護著作權人，因此，若是期刊出版單位與作者間有關授權或著作財產權讓與的規定約定不明確的話，依著作權法規定，會推定著作權人仍然保留該部分的權利。因此，作者若要判斷是否能夠自行將論文集結成冊出版，第一步要先把與期刊出版單位間的合約條文拿起來判讀，若是合約條文約定不明時，依著作權法的解釋對於作者就較為有利。然而，若作者認為自行判讀與期刊出版單位間的合約條文並不容易時，更簡單的方式是直接與期刊出版單位接洽，只要雙方溝通清楚，即不會有著作權侵害的問題產生。

## 6. 期刊出版單位與資料庫業者合作，需不需要另外取得論文作者個別的授權？

隨著數位科技與網際網路的普及，期刊出版單位除了自行將其所發行的期刊內容數位化、網路化之外，與國內外的資料庫業者合作，讓所發行的期刊內容，得以收錄在資料庫中，供更多的利用人查詢

利用，乃是目前許多學術期刊努力發展的目標。然而，期刊論文並非由出版單位的編輯自行撰寫，而是由個別的作者投稿，若要對外授權利用時，是否需要再得到作者的同意？抑或是只要作者已同意由期刊出版，則像是資料庫這類與出版相關的權利，亦由出版單位一併取得，無須再取得作者的同意？

判斷期刊出版單位是否有權利與資料庫業者合作，授權資料庫業者將該期刊已發表之論文收錄於資料庫中，供資料庫業者的使用者利用，主要還是依據出版單位與個別作者間的契約來決定。出版單位與投稿者間，若是沒有另行簽署授權契約或著作財產權讓與同意書，通常會依據徵稿說明的內容，作為雙方間合約內容的主要依據，然而，作者未必是在知悉或認同徵稿說明的條件下投稿，這會是期刊出版單位較大的困擾。針對此一問題，著作權法第 41 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，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。」也就是說，原則是期刊出版單位與投稿者間，依據雙方間的約定決定著作利用及授權的範圍，但是，若是雙方沒有特別約定時，法律就「推定」期刊出版單位僅擁有「刊載」一次的權利。

這樣的推定是基於對著作權人的保護，但對於期刊出版單位而言，則相較之下較為不利。因為在這樣的解釋下，除了期刊出版單位對外授權予資料庫業者，屬於對於期刊論文的二次利用，需要取得原作者的同意之外，若期刊原本僅有紙本，其後自行建置網站希望將論文內容放置在網站上，一樣屬於期刊論文的二次利用，必須要取得原作者的同意。

前述的結論，很可能讓許多期刊出版單位都很驚訝，其實，不是只有國內如此，美國也是一樣。西元 1993 年美國作者協會(National Writers Union)的理事長 Tasini 代表該協會所有作者所提起，控告紐約時報、Newsday 公司、時代公司 (Time, Inc.)、Mead Data Central 公司 (經營 Lexis/Nexis 電子資料庫) 以及 University Microfilms 公司 (微縮片業者)，在沒有對原作者額外付費或購買電子版授權的情況下，紐約時報即將自由作家 (freelance author) 之稿件，除刊登於傳統平面報紙上外，並以電子化的方式，放置於紐約時報的網路版與資料庫中，更將該等文章的電子版授權給 Mead Data Central 以及 University Microfilms 等公司，製作成 CD-ROM 及置於電子資料庫中，屬於侵害作者著作權之行為，並於 2001 年獲得最終勝訴判決。

由對於整體社會文化發展的角度而言，鼓勵建置期刊論文資料庫，應是對於學術發展相當有利的方向，可以大幅減少學者蒐集資料之精力，將寶貴的研究資源用於真正的學術創作，但期待資料庫業者自行一一與作者個別聯繫取得授權，由於國內著作利用市場較小，授權利益也不大，可說是令人興趣缺缺。因此，由期刊出版單位與資料庫業者合作，顯然是國內建置期刊論文資料庫較可行的方式。惟期刊出版單位必須取得作者之合法授權，或取得著作財產權，始得另行授權予資料庫業者。解決期刊論文授權最佳的方式，就是由新的期刊論文在接受投稿時，即要求投稿者必須簽署著作授權同意書，載明同意期刊出版單位可以自行或另行授權他人建置資料庫的授權。至於過去發行未妥善處理授權事宜的論文，則不宜另行授權資料庫業者，以免造成著作權的侵害，可以透過向個別作者寄發授權同意書，請作者簽回的方式處理。

## 7. 舉辦學術研討會時，希望能將研討會的論文全文上網或製作成論文集，是否需要另行取得作者的同意？

舉辦學術研討會或各類座談會，是大專院校重要的學術活動，也是學者間交流意見的重要場域，相信多數的學者及研究生，都有參加或主辦這類活動的經驗。隨著數位科技與網際網路的普及，許多研討會或座談會的主辦單位，可能是因為補助活動舉辦的學校或政府機關為使活動內容品質提昇或得以查核，會要求提供研討會論文或資料的電子檔光碟予來賓，或是將研討會資料上網，供無法到場的相關人員有機會可以接觸這些演講資料，而有些主辦單位為了填補研討會舉辦所支出的費用，還會在會後另行發行論文集對外銷售或另行授權資料庫業者收錄於資料庫中。這類的行為，都涉及論文的利用，包括：重製、散布、公開傳輸等權能，主辦單位前述利用行為，是不是需要另外取得作者的同意？還是只要作者投稿，就應該忍受這些著作利用行為？

由研討會與發表者的關係而言，有些研討會是邀請講者前來演講，有些是開放向特定領域的專家學者邀稿。從著作權法的角度來看，前述分類或許有些差異，例如：邀請國外重量級學者擔任研討會的 Keynote Speaker，可能可以被認為是屬於著作權法第 12 條的出資聘人完成著作的情形，而依第 12 條第 3 項規定，主辦單位得利用其著作，惟若是作者僅是就其先前已完成之論文進行發表，則因非專為研討會出版單位邀請所完成者，故無法適用第 12 條之規定。一般來說，研討會的投稿者、發表者應該還是與主辦單位透過研討會的徵稿辦法、活動辦法及實際的投稿行為，彼此間成立有關論文發表的契約，主辦單位與發表者間的關係，應依雙方間的契約決定，包括著作的利用相關事宜。

由著作權法的角度來觀察，發表者與主辦單位間的發表契約，性質上是由作者授權予研討會主辦單位進行重製或其他與發表有關的權利，而主辦單位則依其徵稿辦法或活動辦法，提供作者現場或紙本或其他型式的發表機會。作者對於主辦單位就有關其所發表論文的授權，依據著作權法第 37 條第 1 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。」由於著作權法對於作者在對外授權時，為保護著作權人，有關授權的約定不明的部分，是「推定」為未授權，也就是說，當主辦單位在徵稿辦法或活動辦法中，沒有明確說明或可證明已得到作者同意的著作利用方式，就會因為被「推定」為未獲得作者的授權，而可能有侵害著作權的問題。

就一般研討會論文發表的情形，如果沒有特別約定的情形，發表論文者與主辦單位間，應該還是有一些「合意」，也就是說，應該有一些是雙方認知相同的部分，這時候，主辦單位仍可主張其在這些「共識」的範圍內，是取得著作權人的合法授權。例如：徵稿辦法要求發表者在發表日前一定期間提供稿件全文，雖未明文約定需要印製予與會來賓，但仍可認為是屬於作者同意授權的範圍。

然而，像是將論文的全文放置在研討會主辦單位的網站上供他人下載、瀏覽；將論文集結成冊對外發行研討會論文集；或發行論文電子檔的光碟等等，在沒有明文規範或向作者取得授權的情形，實難以認為是已取得作者的授權或是作者在此一研討會發表時所應負擔之義務。而由於研討會的作用並非僅有論文發表的目的，有許多作者更希望和與會來賓交換意見，很可能事後會對論文有所修正，若是主辦單位未經作者同意，即以作者原先所提供的稿件對外發行，很可能會違反作者的本意，而產生不必要的爭議。因此，建議在舉辦各類型研討會、座談會等學術交流活動時，若有將論文電子檔上網、發行光碟、紙本論文集等情形，應準備制式的授權契約，請發表者於稿件交付時一併提供，可以讓發表

者更正視研討會的發表事宜，提高論文發表的品質，亦可避免事後產生著作利用上的爭議。

## 8. 邀請學者演講時，現場希望錄音、錄影或是製作講稿，需不需要取得講者的同意？

學校舉辦研討會或企業內部邀請講師來演講，隨著科技進步與知識管理趨勢的來臨，包括像是演講時的錄音或錄影的要求，錄音或錄影內容的上網或內部使用等，都是演講的主辦單位與講師間蠻容易產生困擾的問題。

由於演講是屬於著作權法所保護的語文著作，因此，我們先從演講的主辦單位與講師之間，就邀請演講這樣的行為在著作權法上的意義。通常主辦單位在決定演講主題後，會邀請適當講師並確定演講內容，當然，也可能是先確定講師，由講師提供演講題目，無論何種情形，若講師是屬於主辦單位以外的人員，且是專為主辦單位之邀請進行著作的創作，即可能屬於著作權法所稱的「出資聘人完成著作」的類型。依著作權法第 12 條規定：「I.出資聘請他人完成之著作，除前條情形外，以該受聘人為著作人。但契約約定以出資人為著作人者，從其約定。II.依前項規定，以受聘人為著作人者，其著作財產權依契約約定歸受聘人或出資人享有。未約定著作財產權之歸屬者，其著作財產權歸受聘人享有。III.依前項規定著作財產權歸受聘人享有者，出資人得利用該著作。」

參照前述條文的規定，若是主辦單位未與講師就「演講」的著作權另行約定時，「演講」的著作人格權及著作財產權，都屬於講師所有，但是，主辦單位作為「出資人」，依第 12 條第 3 項規定，得利用該「演講」。但若是講師本來即有既定的演講內容，並非專為主辦單位邀請所創作者，則無法適用第 12 條規定加以處理，只能要求講師簽署授權契約，同意主辦單位利用其演講內容。

若屬第 12 條出資聘人完成著作的情形，由於主辦單位聘請講師進行演講，在沒有特別約定的情形下，只能依據第 12 條第 3 項規定「利用」該演講。但是，到底「利用」的範圍為何？著作權法第 12 條第 3 項並沒有特別規定，解釋上，應依據雙方間的契約目的來解釋。在聘請他人進行演講的情形，在一般演講的情形，主要是對於現場的聽眾進行演說，現場的錄音或錄影並非必要的行為，若未事先取得講師的同意，由於「演講」屬於講師的著作，而錄音或錄影屬於著作的「重製」行為，因此，講師確實可以拒絕主辦單位錄音或錄影。若是主辦單位有錄音或錄影的需求時，最好在邀請講師時，即先行說明現場需要錄音或錄影，讓講師可以決定是否接受邀請，否則，若是當講師到了現場在說明需要錄音或錄影，就可能會有令雙方尷尬的情形發生，畢竟錄音或錄影，除了可能因為其他未到場的人士可以接觸相同的演講內容，使講師未來再次演講的機會減少，也有些講師會因為現場錄音或錄影會留存證據，而在演講時比較受拘束，這也值得主辦單位注意。

然而，必須提醒的是，即使主辦單位已經取得講師的同意進行錄音或錄影，並不代表主辦單位一定就這樣的錄音或錄影可以自由利用，因為主辦單位進行錄音或錄影，仍然屬於講師的著作權所及，並非主辦單位所獨立擁有著作權的錄音或視聽著作，在這種情形下，若主辦單位將錄音或錄影作保存目的以外的利用時，則需於取得講師錄音或錄影的同意時，一併取得講師就後續利用的同意。例如：有些企業會希望可以將錄音或錄影在企業內部進行重製，或放在企業內部的知識管理網站或是企業內的 e-Learning 網站，供其他未出席演講的員工收聽或收看，這會另外涉及公開傳輸權，應該要另外取得講師的同意。

隨著各界對於著作權的重視，無論是主辦單位或是講師都非常關切有關演講的後續利用問題，也愈來愈多的政府機關在補助研討會或座談會時，會要求應於現場錄音或錄影，或將講師所提供的簡報資料或書面資料上網，這都不是過去在邀請講師時，講師所「合理」可預期的情形。因此，建議主辦單位可以針對各種不同的情形，擬具一些制式的授權同意書稿件，於邀請講師時，一併提供予講師簽署，也可讓講師在事前知悉著作可能被利用的方式，降低未來爭議的可能性。

## 9. 研究生在校期間接受教授指導完成的報告，若已簽署「學生願意放棄該報告之著作財產權，日後不得投稿」等約定之效力為何？

隨著著作權保護意識的強化，大專院校的師生在研究案、期刊論文、博碩士論文等方面的創作活動相當多，在發表文章成為教授與學生在研究及學習方面的指標後，教授與學生間有關於創作歸屬及利用的矛盾，也時有所聞。為了避免著作權的爭議，有部分教授對於學生在校期間，在教授指導或指示之下完成之報告，要求簽署像「學生願意放棄該報告之著作財產權，日後不得投稿」或「學生願意由教授繼續修改該報告，日後在與教授共同掛名條件下投稿」或其他類似文字之約定。究竟學生在校期間接受教授指導所完成之各類型著作，其著作權歸屬如何？而教授要求學生簽署前開約定書，效力又如何？

著作權法第 10 條規定：「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。」而「著作人」依著作權法定義為「創作著作之人」。若是學生與教授之間，並沒有第 11 條或第 12 條的受雇關係或出資聘人完成著作的關係，則教授不能直接約定學生接受其指導所撰擬的各種著作，著作人格權及著作財產權屬於教授所有，或由雙方所共有。仍應依著作權法的大原則，由實際從事創作著作的人所享有。

由前述著作權法的規定來觀察，學生在校期間所完成報告、專題、文章發表、博碩士論文等，如果教授僅給予觀念的指導或架構調整的建議，而是由學生自己撰寫前開著作的內容，則學生就是前開著作的著作人，依法享有著作人格權及著作財產權。如果教授不僅給予觀念的指導或架構調整的建議，而是更進一步參與前開著作的撰寫，例如：教授將論文架構確定後，由學生進行資料的蒐集與初步內容的撰寫，並由教授進行修改。這種情形因為雙方各自撰寫之部分不能分離利用，會屬於著作權法所稱的「共同著作」，由教授與學生共同享有該著作的著作人格權及著作財產權。如果學生僅參與資料蒐集或問題討論，而實際撰寫工作仍由教授自行進行時，則因為只有教授是實際從事創作的人，因此，著作權屬於教授所有。此外，若是學生與教授之間，有受雇或出資聘人完成著作的法律關係存在時，例如：教授直接接受政府機關或廠商委託從事專案研究，而聘用學生作為該專案研究人員時，此時該專案研究的成果，應依雙方間之契約及著作權法第 11 條或第 12 條規定，決定著作權的歸屬，與一般的學期報告或博碩士論文不同。

在依前述原則先判斷著作權歸屬的狀況之後，如果判斷的結果是學生是著作人，且享有著作財產權的情形，學生與教授間簽署「學生願意放棄該報告之著作財產權，日後不得投稿」的約定時，法律的定位應該是著作人「拋棄」著作財產權，此時該著作的著作財產權消滅，成為「公共所有」的著作，任何人皆得利用，教授並不會因學生「拋棄」著作財產權而取得該著作的著作權。而即使學生「拋棄」著作財產權之後，僅是著作財產權消滅，著作人格權的保護並不因此而受影響，教授欲利用該著作對

外投稿或做其他利用時，仍應表示真正著作人的姓名，不能以自己的姓名當作著作人，而且要經過著作人的同意才能夠公開發表。當然，教授可以再與學生約定不得對教授行使著作人格權，但由於著作人格權不能拋棄，雖然約定不得行使，但若學生事後反悔行使著作人格權時，也只是違約而已，教授若在學生通知其將依法主張著作人格權後，若有侵害著作人格權之行為，仍必須負侵害著作人格權的法律責任，要特別注意。

至於若學生就其所撰擬的報告，與教授簽署「願意由教授繼續修改該報告，日後在與教授共同掛名條件下投稿」的約定，必須實際教授與學生有共同創作的行為，才能成為著作權法所稱的「共同著作」，而由教授與學生共享著作權，自然可以共同具名投稿。因此，學生與教授前開約定，性質上僅是約定授權教授進行改作，並同意教授就改作後的著作公開發表，學生就其原創作的著作，仍然保有著作權。至於學術圈經常有為表彰指導教授的貢獻，而將指導教授「掛名」為作者，或是教授為協助學生投稿更容易被接受刊登，而同意學生將其「掛名」為作者的情形，從著作權法的角度來看，只要是學生自己做這樣的安排，教授並沒有侵害著作人格權的問題，甚至可能因而取得著作權法第 13 條有關著作人、著作財產權的推定效果。

學生與教授間在求學、研究階段，其實是非常密切的關係，部分教授可能因為對於指導學生從事創作行為所付出的心力，或者認為「創意」才是論文的核心，而認為學生不應享有著作權，應由教授享有，才會有各種不同的著作權的約定。然而，必須說明的是，著作權法主要保護的是實際從事創作的人，因此，若僅提供論文的「題目」、「方向」、「主要議題」等，尚不足以認為有實際參與創作活動，教授也不會因此變成著作人，這也是教授們若有明文規範著作權的行使時，需要注意的地方。但反過來說，有時候學生確實有與教授共同發表的需求，此時，因為學生是實際從事創作的人，教授若答應學生共同掛名時，並不會有侵害著作權的問題，但這個部分最好還是留存一些雙方電子郵件往來或其他書面證據，以避免事後的爭議。

## 10. 一般認為期刊投稿時，第一作者有權代表簽署相關文件，請問著作權法有這樣的規定嗎？

期刊論文的投稿，經常有二位以上的作者共同撰寫的情形，目前由於許多期刊都在積極自行建置網站或對外授權資料庫業者使用，透過著作權法第 41 條有關「推定」授予刊載一次的權利，往往不能滿足期刊出版單位的需求，因此，在期刊論文投稿時，往往會要求投稿者必須簽署授權同意書或著作財產權讓與同意書。在有二位以上作者的情形，是否必須由全部的作者簽署這些授權或著作財產權讓與的文件，還是只要由第一作者簽署即可？

有許多的學術期刊編輯對於「第一作者」，都是定位在「第一作者」為該篇文章的主要撰寫者，對該篇文章負有主要文責，甚至有些期刊在徵稿說明中，要求作者不得一稿二投時，還特別說明若有這些情形，將於一定期間內對於以該作者列名為「第一作者」之文章，不予審查或刊登。學術期刊前述對於「第一作者」的態度，隨著期刊對於著作權議題的重視，也擴及至像是否由「第一作者」簽署授權書等問題。針對這樣的問題，我們必須先回過頭來看著作權法有關於二位以上作者的著作（即共同著作）的規範。

著作權法第 8 條規定：「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。」就是若是一篇論文或書籍，是由二人以上的作者共同完成，而個別作者的創作本身是不能分離利用的情形，就是著作權法所稱的「共同著作」。在「共同著作」的情形，所有作者在著作完成時，僅享有一個著作權，不論是「著作人格權」或「著作財產權」都是由所有作者共同享有。

有關「共同著作」著作人格權的行使，依據第 19 條規定，必須經由全體作者的同意，但個別作者如果沒有正當理由，不可以拒絕同意。全體作者也可以約定由其中部分作者代表行使著作人格權。因此，若要使第一作者可以代表全體作者就有關公開發表、姓名表示等權利加以行使時，則可以由全體作者間進行約定。這樣的約定，不一定需要書面，也可以是口頭約定，但口頭約定的話，要證明比較困難，也難以對外主張自己可以代表全體作者行使權利，因此，還是以書面為佳。

而在著作財產權的部分，各作者對於因著作財產權所生的財產利益的分配比例，依第 40 條規定：「I. 共同著作各著作人之應有部分，依共同著作人間之約定定之；無約定者，依各著作人參與創作之程度定之。各著作人參與創作之程度不明時，推定為均等。II. 共同著作之著作人拋棄其應有部分者，其應有部分由其他共同著作人依其應有部分之比例分享之。III. 前項規定，於共同著作之著作人死亡無繼承人或消滅後無承受人者，準用之。」也就是說，共同著作的權益分配比例，原則上依各著作人對於著作的貢獻決定，但若是無法證明時，則推定為均等，就是每一個作者擁有相同比例的權利。因此，若是第一作者要主張自己對於該著作享有較大的比例時，儘量以行諸文字的方式處理，會減少爭議，沒有特別約定的情形下，第一作者和其他的作者對於著作的權利都是一樣的。

至於在共同著作的著作財產權的行使，依第 40 條之 1 第 1 項規定：「共有之著作財產權，非經著作財產權人全體同意，不得行使之；各著作財產權人非經其他共有著作財產權人之同意，不得以其應有部分讓與他人或為他人設定質權。各著作財產權人，無正當理由者，不得拒絕同意。」因此，當期刊出版單位需要作者簽署授權書或著作財產權讓與同意書時，屬於條文中所規定的「行使」及「讓與」的行為，除非第一作者已取得全體作者的同意，得代表全體作者簽署前開合約，否則，還是要由全體作者共同簽署，才能確保順利取得授權或著作財產權的讓與。

總結來說，目前著作權法並沒有對於「共同著作」的第一作者的權利義務，有特別的規定，因此，第一作者若要主張自己可以代表全體作者行使著作人格權或著作財產權時，須證明自己取得全體作者的同意。對於期刊出版單位而言，至少在著作權的議題上，不需要對第一作者有特別的想像或對待，基本上，除非有特別的文件證明，否則，第一作者與其他的作者在著作權法上的權利都是一樣的。在著作人格權（尤其是姓名表示與公開發表方面）及著作財產權的授權或讓與方面，都應該一視同仁。

## 11. 接受政府或民間業者委託完成的研究成果，能不能再使用於其他委託案中？

學校教授可能會接受政府機關或民間業者委託進行專案研究或產學合作專案，對於這些專案研究的成果，有時具有一定程度的關連性，能不能在承接新的研究案時，將過去的研究成果直接用在新的研究案中，對於這些都是教授自己所撰寫的研究報告，是不是可以任意使用，有沒有著作權法的問題呢？

有關於教授與學校及政府或民間業者間，關於專案研究成果的歸屬，因為具有著作權法所稱之「出資聘人完成著作」的性質，依據第 12 條規定：「I.出資聘請他人完成之著作，除前條情形外，以該受聘人為著作人。但契約約定以出資人為著作人者，從其約定。II.依前項規定，以受聘人為著作人者，其著作財產權依契約約定歸受聘人或出資人享有。未約定著作財產權之歸屬者，其著作財產權歸受聘人享有。III.依前項規定著作財產權歸受聘人享有者，出資人得利用該著作。」

若是教授透過學校的名義與政府機關或民間業者簽署專案委託研究的契約，著作權的歸屬在認定上會比較複雜，一般來說，通常會在專案委託合約中，約定著作人格權歸屬於教授（實際上，因為接受委託的是學校，依據著作權法第 11 條及第 12 條的規定，皆不能將著作人格權直接歸屬於委託的政府機關或民間業者），至於在著作財產權方面，則須視政府機關或民間業者與學校間的協商，通常政府機關多會要求著作財產權須轉讓予政府機關，民間業者則較有彈性，視各該專案的性質決定。

教授若是希望以自己在各該專案的研究成果為基礎，繼續在進行後續的研究時，就必須要謹慎處理著作財產權歸屬的問題，因為並不是只要是自己的創作，就是歸屬於自己，而可以在事後以任何方式利用。若是著作財產權已經歸屬於政府機關或民間業者，而未取得著作財產權人的同意時，即可能會涉及「重製權」或「改作權」的侵害。若是將著作財產權已經歸屬於其他人的研究成果，再用於其他研究專案，且再讓與或授權予委託單位，亦將使委託單位亦陷於侵害他人著作財產權的風險，不可不慎。

舉例來說，某教授接受經濟部工業局委託研究案，從事知識管理平台系統開發，並約定研究成果之著作財產權歸屬於工業局。A 廠商知悉某教授有從事知識管理平台系統開發的經驗，亦透過產學合作的專案，委請該教授開發專供該企業使用之知識管理平台。該教授為了減少重新開發系統的時間，將先前接受工業局委託的研究成果作為基礎的核心程式，並依據該企業的需求開發應用模組，並將整套的知識管理平台非專屬授權給該企業使用。

在前述情形下，若是該教授或該企業並未另行取得工業局有關知識管理平台系統重製及改作的授權，即使該平台系統是教授所開發出來的，一樣會有侵害著作財產權的問題。至於教授後來所開發出來的應用模組的部分，則未將著作財產權讓與給該企業，仍然可以再利用相同的模組再與其他企業合作。因此，筆者會建議教授在簽署專案委託研究契約前，必須要先考量未來是否會有繼續使用該專案委託成果的需求。一般來說，政府機關可以接受對於受委託單位先前已開發完成的成果，僅須永久非專屬授權予政府機關即可。因此，在前述的案例中，教授可以就未來有需要重覆利用的「核心程式」的部分，自行研發完成後，再透過契約的談判，將該「核心程式」的部分排除在著作財產權讓與的範圍，只要授權給工業局即可。教授也可以在這種情形下，再利用該「核心程式」進行改作或增加新的軟體模組，來進行與其他企業的產學合作。

## 12. 為了傳播學術訊息，自行製作國外期刊論文的重點介紹，是否屬於合理使用？

有許多研究單位為了使研究人員能夠迅速掌握國外期刊或網站的最新資訊，會請專人閱讀國外專業期刊與網站，並摘錄相關論文的重點，以中文的方式呈現給研究單位的相關人員閱讀。研究人員若對於特定期刊或網站的內容有興趣時，再進一步向研究單位的圖書館（室）或連結至該專業網站取得期刊或電子檔全文，進行閱讀、瀏覽。尤其是許多單位在推廣「知識管理」，也會把這樣的資訊放置在研

究單位的內部網站，這樣的利用行為，並沒有翻譯期刊論文或網站文章的全部，到底是不是屬於合理使用呢？

這裡所提到期刊論文或是網站資訊的介紹，通常是由專人將論文的簡介或網站內容瀏覽過後，就論文所提及的重要議題或網站主要內容等，做一個簡短的說明。這類非常簡短的摘要，或許會使用到期刊論文或網站本身的一些文字或用語，但由著作權法的角度來看，這樣的利用方式，由於是自行就期刊論文或網站內容進行簡短的摘要，多數的狀況應該是屬於僅使用到第 10 條之 1 所規範，不予保護的「思想、程序、製程、系統、操作方法、概念、原理、發現」等，因此，基本上，不需要援引合理使用的規定，仍然不會有侵害著作權的問題。

至於現在多數的學術期刊，通常會要求須附摘要，能不能為了減省時間，直接就學術期刊摘要的部分，剪貼或數位化後，張貼在研究單位的內部網站呢？著作權法第 48 條之 1 規定：「中央或地方機關、依法設立之教育機構或供公眾使用之圖書館，得重製下列已公開發表之著作所附之摘要：一、依學位授予法撰寫之碩士、博士論文，著作人已取得學位者。二、刊載於期刊中之學術論文。三、已公開發表之研討會論文集或研究報告。」本條規定乃是因應電腦檢索技術的發展，使得書目或期刊論文資料庫，若僅單純收錄書名、作者、出版社、出版年等基本資料，對於使用者而言，仍然無法較精確地找到自己需要的書籍或期刊論文，因此，透過立法的方式，使得政府機關、教育機構或圖書館等有需要建置電腦書目檢索系統的單位，能夠合法地直接重製博、碩士論文摘要、期刊論文摘要、研討會論文集或研究報告摘要，以利使用者能夠更精確地搜尋到自己所需的資料。

然而，本條規定仍然有適用上的限制，如僅限於政府機關、教育機構或圖書館，若是一般不具上述身份的企業、研究單位，則無法援引本條的規定主張合理使用；此外，本條僅限於「重製」，對於重製前開資料的摘要之後，能否因應網際網路或內部網路使用的需求，合法地將檢索系統透過網路提供使用者服務？這部分因為公開傳輸權乃是因應網際網路發展所新增的權利類型，著作權法第 48 條之 1 並未同時檢討是否有修正的必要性，基於目前多數政府機關、教育機構或圖書館的資料庫系統，早已上網供使用者連線使用，此部分應透過著作權法第 65 條第 2 項有關概括合理使用的規定處理，相信有相當的合理使用空間。

由前述的條文說明可以了解，目前若是學術單位要自行製作國外期刊論文或網站的重點介紹，若是由專人自行撰寫，且文字相當簡要，通常透過著作權法第 10 條之 1 規定，認為這樣的利用行為，並不涉及著作權的侵害，但若是較長且具有替代性（即讀者看完之後，即無須再看原文）時，則有涉及改作的問題，須取得授權；至於對於期刊論文所附的摘要進行重製或翻譯，則須另尋合理使用的規定處理，筆者個人認為此一利用方式，對於著作權人而言，其權利所受影響相當有限，考量到有關文化、學術發展的需求，值得肯認其屬於合理使用的行為，但由於著作權法第 48 條之 1 尚未因應修改，因此，須透過第 65 條第 2 項有關概括合理使用的規定處理。但整體而言，著作權侵害的風險並不大。

### 13. 國外重要學術論文的翻譯或評介，是否需要取得作者的同意？

許多研究機構為提昇學術研究水準，除了要求研究人員必須閱讀國外文獻外，也會鼓勵對於國外重要學術論文的翻譯或評介，以利其他不同領域研究人員可以快速的吸收相關資訊。由學術交流的角度來

觀察，確實對於國內學術水準的提昇有相當程度的助益。然而，我國著作權法有關「翻譯權」的強制授權規定，在民國 87 年著作權法修正時，基於我國應屬於已開發國家之經濟發展，已刪除「翻譯權」的強制授權，故目前有關國外學術論文的翻譯，並不適用強制授權的規定。

學術論文的翻譯，乃是將全部的論文內容由外文翻譯為中文，屬於著作權法所稱的改作行為。依著作權法第 28 條規定：「著作人專有將其著作改作成衍生著作或編輯成編輯著作之權利。但表演不適用之。」因此，學術論文的翻譯，原則上除非屬合理使用，否則會侵害著作權人的改作權。至於學術論文的評介，則須視評介的型式為何？學術論文的評介，可能有「評論」或「介紹」二種形式，「評論」須對於他人著作表示自己的觀點，「介紹」則可單純就他人著作的重點加以說明。但無論是「評論」或「介紹」皆有可能屬於合理使用，亦有可能屬於重製權或改作權的侵害。以下則分別就我國著作權法中相關的合理使用規定，在國外學術論文的翻譯或評介方面，進行分析：

### 一、僅供政府機關內部參考的翻譯行為

著作權法第 44 條規定：「中央或地方機關，因立法或行政目的所需，認有必要將他人著作列為內部參考資料時，在合理範圍內，得重製他人之著作。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。」依同法第 63 條第 1 項規定，若屬第 44 條規定之行為，得翻譯該著作。若是學術論文的翻譯屬於政府機關為「立法或行政」目的所需，有機會依前開規定主張屬於合理使用，然而，並非所有具有政府機關性質的研究機構（如：中研院、中科院等）所從事的研究活動，均可認為是因「立法或行政」目的，因此，與法律制度、政策等有關的研究，較有可能主張。

### 二、僅供個人參考的翻譯行為

著作權法第 51 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。」依同法第 63 條第 2 項規定，若屬第 51 條之行為，得改作該著作。因此，若是研究人員僅自己研究所需，將國外學術論文翻譯為中文，可以主張合理使用。但是，依第 51 條規定主張合理使用，不得有對外散布的行為，這個限制要特別注意。

### 三、合理的引用行為

著作權法第 52 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。」依同法第 63 條第 1 項規定，若屬第 52 條規定之行為，得翻譯該著作。因此，若是在寫評介國外學術論文時，在合理範圍內，將原文的部分重要段落文字翻譯為中文，仍應屬於著作權法所稱的合理使用。然而，本條的重點在於「引用」，因此，在評論性的文章比較容易主張，若是介紹性的文章，則因為沒有自己其他的觀點，可能要另外透過著作權法第 65 條第 2 項規定，主張介紹性的文章，有助於該論文被瀏覽、利用，只要介紹性的文章並沒有與原文章產生替代效果，則仍有可能被認為是屬於合理使用。

至於若是在前述的情形外，一般從事國外學術論文的翻譯、評介的文章撰擬，尤其是有對外發表或供公眾使用的情形，原則上均應取得著作權人的同意，始得為之。這也是為什麼許多國內期刊，雖然也接受國外學術論文的譯稿或評介，但除要求應載明原始出處、作者姓名外，也會要求應該取得著作權人的同意的原因。

#### 14. 研究生跟著教授完成政府研究案，能不能把研究案的內容當作碩士論文或去投稿？

學校教授承接政府機關所委託辦理的各種研究案，由研究生擔任研究助理，而很多教授也會同意研究生選擇與其所參與之研究案相同或相近的題目，作為碩士論文的題目，而就其中挑選部分議題作為期刊論文發表，更是常有的事，這樣的做法，有沒有著作權法的問題呢？

首先，是有關於政府機關委外研究案的著作權歸屬的問題。政府機關委託學校或個別教授進行專案研究，屬於著作權法中「出資聘人完成著作」之類型。依第 12 條規定：「I.出資聘請他人完成之著作，除前條情形外，以該受聘人為著作人。但契約約定以出資人為著作人者，從其約定。II.依前項規定，以受聘人為著作人者，其著作財產權依契約約定歸受聘人或出資人享有。未約定著作財產權之歸屬者，其著作財產權歸受聘人享有。III.依前項規定著作財產權歸受聘人享有者，出資人得利用該著作。」政府機關可依據委外研究的契約書，與學校或個別教授約定著作權的歸屬。一般而言，通常政府機關會約定由實際從事創作的研究團隊，享有著作人格權，而由專案的簽約單位，將著作財產權移轉予委辦機關所有。

其次，是有關於參與研究案的所有團隊成員間的著作權歸屬的問題。依據著作權法第 8 條規定：「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。」雖然通常在政府機關委外研究案中，著作財產權會透過契約約定移轉予政府機關，但著作人格權會是屬於實際從事創作的研究團隊成員。因此，有關著作人格權的行使，必須要考量到研究成果是共同著作，依據著作權法第 19 條第 1 項規定：「共同著作之著作人格權，非經著作人全體同意，不得行使之。各著作人無正當理由者，不得拒絕同意。」

在了解前述規定的情形下，我們可以來檢討研究生若選擇以學校或教授所承接的政府機關委外研究案作為碩士論文或期刊論文的發表題目，可能會有哪幾種情形：

##### 一、題目相同的獨立創作

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。」即使是相同的題目，研究生仍然可能依其獨立思想，配合著作權法第 52 條有關「引用」的合理使用規定，創作出獨立受著作權法保護，且未侵害他人著作權的論文。然而，須注意的是，由於在這種情形，可能有創作資料來源、創作期間重覆，創作內容已表達在研究報告中，短期間內要有完全不同的表達，不是不可能，但須特別注意內容的差異性及引用的比例，最好是將研究成果僅當成一般的參考資料，重頭進行論文的架構，會比較妥當。

##### 二、對於研究成果的改作

若是沒有辦法完全獨立創作出新的著作來，而是將已產出的研究成果進行改作，這時候可能涉及著作財產權中的「改作權」，及著作人格權中的「姓名表示權」及「禁止不當修改權」的問題。「改作權」在研究成果的著作財產權移轉予政府機關後，就成為政府機關的權利，若未經政府機關同意即進行改作，即有侵害「改作權」的問題；而若在論文發表時（尤其是碩、博士論文），並未標示研究團隊其他參與共同創作的成員的姓名，更有侵害「姓名表示權」，若改作不當，亦有侵害「禁止不當修改權」的問題，要特別注意。

### 三、對於研究成果的重製

若是並沒有對於研究成果有新的創作，僅是剪貼研究成果的內容，最多再附加自己的一些論述或說明，則可能構成「重製權」的侵害，若未適當表示共同創作者的姓名，亦有侵害「姓名表示權」的問題。過去筆者就曾經發現，有較早期的碩士論文幾乎全本都是直接剪貼自某一政府研究案的期末報告，研究生每隔幾頁就落一個註解，但註解都是來自同一本期末報告，這樣的利用行為，明顯就是重製權的侵害。論文指導教授亦應負起督促的責任，避免此種情形發生。

### 四、研究成果交付前的發表

有另外一種情形是在研究成果交付政府機關前，由教授或研究生就研究成果的部分內容改寫成期刊論文進行投稿，這類的期刊論文的内容，通常係為接受政府委託專案所完成者，其著作權之歸屬應依與政府機關間之契約決定。若其著作財產權屬於政府機關，則仍應取得政府機關的同意，始得投稿。若是研究團隊有對外進行學術發表的需求時，建議應於契約中明文規定，在經過委託機關同意後，得對外發表。不過，即使經過委託機關同意對外發表，仍然要注意共同創作的問題，投稿時應由實際參與該期刊論文寫作的人共同具名，才能避免姓名表示權侵害的問題。

## 15. 是不是只要註明作者、出處，即屬合理使用他人著作？

在許多校園的著作權相關演講中，詢問度最高的問題之一，就是「是不是只要註明作者、出處，就是屬於合理使用他人著作？」要回答這個問題，首先要了解什麼是「合理使用」。

依據著作權法第 65 條第 1 項規定：「著作之合理使用，不構成著作財產權之侵害。」同條第 2 項規定：「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。」由著作權法前述條文來觀察，合理使用指的是著作權法第 44 條到第 63 條的個別合理使用及第 65 條第 2 項的概括合理使用規定，只要符合著作權法合理使用的規定，依據第 65 條第 1 項規定，不構成著作財產權的侵害。也就是說，不用取得著作權人的同意，即可利用他人的著作。

然而，若是在利用他人著作，尤其是不須取得著作權人同意的合理使用的情形，若未適當彰顯著作權人的貢獻，則未免對於著作權的尊重有所不足。因此，著作權法第 64 條規定：「I. 依第 44 條至第 47 條、第 48 條之 1 至第 50 條、第 52 條、第 53 條、第 55 條、第 57 條、第 58 條、第 60 條至第 63 條規定利用他人著作時，應明示其出處。II. 前項明示出處，就著作人之姓名或名稱，除不具名著作或著作人不明者外，應以合理之方式為之。」本條的規定是要求利用人在合理使用他人著作時，須明示「出處」及「著作人姓名」的規定。由本條可以很明確的知道，註明作者、出處是利用人在主張合理使用他人著作時，依著作權法第 64 條所課予的「義務」，並非只要依本條規定註明作者、出處，即屬於「合理使用」。個別的著作利用行為是否屬於「合理使用」，必須依著作權法第 44 條至第 63 條及第 65 條第 2 項的規定加以判斷。

舉例來說，若是某學者為了介紹國外大師級教授的最新見解，將其刊登在期刊的數篇論文，翻譯為中文，提供予學生作為上課的參考資料使用。由於這位學者與國外教授並不熟悉，且僅在課堂上授課使

用，並有在所有譯稿上都有註明該教授全名及原始發表的期刊名稱、期別、頁數等，這樣的行為，可以算是合理使用嗎？

由前述的說明我們可以知道，在利用他人著作時，標示著作人的姓名及著作的出處，是主張合理使用時，依著作權法第 64 條規定所須負的「義務」，而著作利用行為，是不是屬於合理使用，則必須看個別的著作利用行為，是不是可以符合著作權法第 44 條至第 63 條及第 65 條第 2 項的規定。學者翻譯國外教授的期刊論文，並用作課堂學生參考資料之用，涉及二個著作利用行為，一個是期刊論文由外文翻譯為中文，是一種「改作」行為，而將改作後的論文，印製供學生在課堂上使用，則涉及「重製」行為。這二項行為，必須符合前開著作權法的規定，才能算是合理使用。

以課堂教學的使用而言，依據著作權法第 46 條規定：「I. 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。II. 第 44 條但書規定，於前項情形準用之。」至於第 63 條第 2 項則規定：「依第 46 條及第 51 條規定得利用他人著作，得改作該著作。」因此，若該學者的行為可以符合第 46 條的規定時，則同時可就其翻譯（改作）的行為，依據第 63 條第 2 項規定主張為合理使用的行為。然而，在前述的案例中，該學者所翻譯並提供予學生課堂參考的期刊論文，是同一教授的好幾篇期刊論文，這樣的利用行為，依據第 65 條第 2 項的 4 款基準判斷，可能會被認為對於著作財產權人的損害較大，因為學生可能因此不去購買該教授之專書或是減少期刊的訂閱等，而有超出第 46 條第 1 項「合理範圍」的問題。因此，當該學者的行為被認為不符合著作權法第 46 條的規定，不屬於合理使用行為時，並不會因為該學者有在翻譯的期刊論文上註明作者及出處，而變成合理使用行為，請大家務必特別注意。

## 16. 能不能為了學術研究的目的，研究破解廠商著作權保護措施的技術？

學術研究是國家文化發展相當重要的一環，內容廠商對於其內容產品所施加的「防盜拷措施」或「科技保護措施」，也是內容廠商維護其著作在市場上的銷售的重要方法。當學術研究與內容廠商權利的保護二者互相衝突時，即須依著作權法相關規定取得平衡。在著作權法於民國 93 年修正時新增對於「防盜拷措施」的保護之後，同時也增訂有關「防盜拷措施」的例外規定。著作權法第 80 條之 2 第 3 項各款與學術研究有關者，包括：研究為保護未成年人的網際網路內容過濾技術、研究為保護個人資料避免被任意蒐集或散布的技術、研究有關對於電腦或網路進行安全測試的軟體或技術、研究提昇加密技術或發展相關產品、對於他人的產品或服務進行還原工程以利研究等。以下則分別依「著作權法第 80 條之 2 第 3 項各款內容認定要點」舉例說明之：

### 一、為保護未成年人者

網路上有些色情或暴力內容，不適合未成年人進入觀看。基於保護未成年人之立場，我國兒童及少年福利法規定，電腦網路內容應採行分級制度。而由技術的角度來觀察，也有許多學術機構、民間業者在發展透過軟體自動過濾網路內容的技術。在發展這類自動過濾的技術時，需要先行進入他人網路上的伺服器或取得著作內容，才能透過軟體技術進行內容分級的識別。如網路上的內容本身或其伺服器，附加有禁止或限制他人接觸或重製著作之防盜拷措施，在沒有破解這些防盜拷措施的情形下，勢必無法一一區別其內容，將無法落實前開分級制度，保護未成年人。因此，若是為了保護未成年人，研究前開技術時，可以規避他人對著作所附加的防盜拷措施。

## 二、為保護個人資料者

若是某一著作或著作上所附加的防盜拷措施，具有於他人進入或使用該著作時，就會自動蒐集或散布使用者的個人資料或是使用者利用著作、電腦或網路的活動或相關資訊的功能。這類的功能若未通知使用者，將導致使用者在不知情之情況下，使其個人資料或網路活動的資訊被蒐集或散布，嚴重違反個人隱私權的保護。因此，若是某一著作或其所附加的防盜拷措施，具有這類自動蒐集或散布使用者個人資料或活動訊息功能，而又未事先告知，且未提供使用者限制這類功能的機制時，可以為了保護個人隱私的目的，進行判別及解除這類功能的研究。不過，若是著作或其防盜拷措施並不具有這樣的功能，或是已向使用者揭示不具備或不使用這類蒐集或散布功能時，就不能從事破解的研究，以避免不符合法律所規範的要件。

## 三、為電腦或網路進行安全測試者

網路安全的問題，乃是電腦及網路普及後，各機關及企業最頭痛的問題之一。若是為測驗某機關或企業網站之防火牆是否有安全上的瑕疵或缺點，易遭他人擅自破解或入侵，著作權法允許在為達安全測試之唯一目的，且不違反著作權法或其他法令規定時，得規避著作所附加的防盜拷措施，例如：破解防火牆軟體所附加的防盜拷措施，進行該軟體進行安全性的分析。甚至，若是為了提供這類安全測試為唯一目的，也可以發展、製造、散布或應用規避禁止或限制進入著作之防盜拷措施之設備、器材、零件、技術、資訊。

## 四、為進行加密研究者

「道高一尺，魔高一丈」，無論多麼新的加密技術，隨著時間及技術的進步，都有可能會被破解。因此，研究新的加密技術，以利市場上有關加密技術的需求，也是非常重要的。然而，為研究新的加密技術以開發新的防盜拷措施或新的網路安全機制，難免必須蒐集市面上現有相關產品，若這類產品附加有防盜拷措施，著作權法亦允許已合法取得著作重製物，且曾設法取得授權但無法取得者，為達此加密技術研究之唯一目的且不違反著作權法或其他法令規定時，得規避防盜拷措施。而且，若是為了執行加密技術研究之唯一目的，亦得發展或應用規避防盜拷措施之科技方法，或將此等科技方法提供其他執行加密研究之人。不過，由於加密技術的研究，通常會直接造成他人既有的加密或防盜拷措施技術的失效，因此，在本項研究時，所需遵守的條件及散布的限制也很多，請讀者特別注意。

## 五、為進行還原工程者

電腦程式的還原工程，對於電腦程式的競爭廠商及使用者，具有相當的重要性。若是電腦程式的著作權人，透過附加防盜拷措施，使他人無法進行還原工程時，將使競爭廠商無法透過參考這類電腦程式，而另行創作電腦程式或開發具有相容性的其他電腦程式，反而對於整體國家文化發展有所不利。因此，若是為了達到前述還原工程的目的，由取得合法授權利用該電腦程式之人，在必要範圍內，且不侵害著作權的情形下，允許破解該電腦程式所附加的防盜拷措施，以對於電腦程式進行判別及分析。



「姓名標示-禁止改作-非商業性」授權條款台灣 2.0 版

本著作採「創用 cc」之授權模式，僅限於非營利、禁止改作且標示著作人姓名之條件下，得利用本著作。

# 校園著作權百寶箱

## 教學活動篇

經濟部智慧財產局編著

作者：賴文智、王文君

## 序 文

智慧財產權是近年來新興的法律課題，其所涉及的層面十分龐雜與新穎，其中又以著作權法與民眾日常生活最為貼近與密切，更是智慧財產權領域中重要的一環。

鑑於目前坊間著作權法相關書籍，多為學者所撰擬的教科書或專論，對於非法律背景之民眾欲作為此專業入門，恐在理解上多所困難，而過於簡略粗淺的宣導資料，之於學校師生而言，亦無助其自行進修或閱讀使用。因此，智慧局為了傳遞正確的著作權概念，特委請賴文智律師擔綱此「校園著作權百寶箱」作者，編撰一易讀、易懂、易用的工具書，作為教學或自修參考。

益思科技法律事務所賴文智律師以其著作權領域之深厚學養，透過深入淺出的文字介紹校園內常見著作權問題，內容所含甚廣，網羅校園內常見之著作權問題，包括有網路下載影音與傳輸之違法性、圖書館運作實務上可能面臨的侵權議題、學術研究資料利用與成果流通等 100 個時下熱門的討論話題，以 Q&A 方式分類整理，彙編成書，相信必能提供學校教職員生對著作權有更深一層的了解與認識，謹藉此向賴律師致上最誠摯的謝意。

至盼本專書能讓學習者對著作權有整體而清晰的認知，進而建立著作權法治觀念，同時更期盼本專書能成為社會大眾日常實用、學習和參考的工具書，引領全民共同為知識價值之利用、學術資產之累積，以及提升文化產業永續發展而努力。

經濟部智慧財產局

局長 蔡練生 謹識

2007 年 3 月

### 作者序 賴文智·王文君

著作權法不是洪水猛獸。

這是我們完成本書的寫作後，最想對讀者們說的一句話。

誠然，不可諱言地，我國著作權法確實是流有外國血液的非原生法典。尤其自 1980 年代起，由於國際貿易環境改變，著作權保護成為各先進國家評估貿易夥伴關係良窳的指標之一，而隨著歷次著作權法修正與權利人權利意識的崛起，一連串與校園或學生有關的圖書資料影印、大補帖燒錄與網路音樂軟體下載等查緝行動，相應於莘莘學子與相關社群對著作權議題的漠視，甚至是採取敵視的「反著作權」態度，更是讓著作權法在民眾心中形成「惡法」的印象。

然而，由著作權法的本質來觀察，其最主要是藉由保護著作權人，以鼓勵其持續創作作為一種工具手段，最終目標是在達成促進國家社會文化的進步發展。固然著作權制度是學習自國外的立法體例，但透過國內歷年來因應著作利用科技及社會環境的變化進行修正，努力地在著作人格權尊重與財產權保護，以及社會公共利益之間求取平衡，著作權法早已對國內社會產生極大的正面影響。

事實上，不只有知名作家才能享受著作權法所帶來的好處，網路上許多無名的創作者，也因為著作權制度的存在，而有機會吸引出版業者將其著作透過紙本出版使更多人得以接觸到這些動人的圖文創

作，進而激發更多新創作的產出。「站在巨人的肩膀上看世界」可說是著作權立法最重要的目的-透過法律上的保護，鼓勵知識持有者分享所知，鼓勵資本家投入知識流動的活動，讓更多人有機會以合理的成本接觸資訊，得以站上巨人的肩膀看看遠方，以推動社會文化持續發展前進。

有鑑於建立正確的著作權保護與侵害預防觀念的重要性，智慧局歷年來投注大量資源在進行相關著作權概念的推廣及教育工作，我們很榮幸有機會參與多場校園、圖書館、政府機關及業者的演講活動，深刻感受到各界對於著作權資訊學習的需求，尤其校園為然。智慧局為進一步落實著作權觀念從基礎教育紮根，乃提出針對各級學校教職員以及高中職以上學生，以校園常見著作權議題為主軸，編寫 Q&A 問答提供參考的專案，也可作為著作權講師進行校園著作權宣導的基本素材。益思科技法律事務所很高興有機會擔任這個重要專案的執筆工作，也非常感謝智慧局著作權組同仁意見的提供及審閱修改的協助。

本書共分為六大部分，主要蒐集與校園相關的著作權問題，透過 Q&A 的方式介紹著作權概念並提供具體解答，每一個 Q&A 都是獨立的內容，讀者可以針對特定的問題快速獲得解答；但各篇內容也相互關聯，分別就不同著作權議題做了一些分配，相信在讀完本書後，可以對整個著作權法制有較完整的了解。至於在閱讀的建議方面，可由著作權基本概念篇開始，建立並釐清相關基礎概念，其後再依您的興趣及需求，分別選擇著作權基本概念篇、圖書館篇、學校行政與電算中心篇、網路篇、研究活動篇以及教學活動篇等不同主題加以閱讀。

著作權法不是洪水猛獸。正視它、認識它，便能無礙地面對它。翻開本書，便是一個好的開始。讓我們一同開啟著作權百寶箱，分享智慧無盡藏。

若對本書內容有任何指正，請不吝與智慧局著作權組或作者聯繫。

※ 著作權諮詢專線電話：

(02)8732-2983 (02)8732-2792 (02)8732-1452

※ 作者聯絡資料：

賴文智(02)27723152-222

e-mail：dick@is-law.com

王文君(02)27723152-239

e-mail：linda@is-law.com

作者簡歷

賴文智

現職：益思科技法律事務所合夥律師

經歷：經濟部智慧局著作權審議及調解委員會委員

智慧財產培訓學院顧問

學歷：國立台灣大學法律學系學士(1997)

國立台灣大學法律學研究所碩士(2000)

王文君

現職：益思科技法律事務所研究員

經歷：智慧財產培訓學院種子師資

國立台灣大學建築與城鄉研究學報執行編輯

學歷：國立台灣大學法律學系學士(1997)

國立台灣大學建築與城鄉研究所碩士(2001)

國立台灣大學建築與城鄉研究所博士班

## 教學活動篇 一目錄

1. 小學生的作文或美術繪畫，會受到著作權法保護嗎？-----6-6
2. 將補習班業者的參考試題影印後讓學生練習，是否涉及侵害著作權的問題？-----6-7
3. 上課錄音是否要經過老師的同意？-----6-8
4. 老師為了授課需要製作的教材、教具，著作權是屬於誰的？-----6-9
5. 上課時學生所製作的共筆，著作權是屬於老師或是學生的？-----6-10
6. 學校之期中、期末考試試題，是否屬著作權所保護之標的？-----6-11
7. 老師為了增加學生學習興趣，自行就網路上的圖片、照片等編寫教材，影印給同學使用，能否主張合理使用？-----6-12
8. 學校教授經常指定必須閱讀的期刊論文，能不能委託同學把零散的論文集結成冊一齊影印，再交給全班同學？-----6-13
9. 老師因教學需要，將從影視出租店裡租來的熱門影集播放給同學看，是否屬於合理使用？-----6-14
10. 老師為了教導學生使用網際網路，在課堂上示範如何下載未經授權 MP3 音樂或電腦程式是否合宜？-----6-15
11. 傳播知識明顯是為了公益目的，為什麼請校園旁影印店代為印製書籍會違反著作權法？-----6-16
12. 學校熱舞社的舞展或招生活動，能不能模仿蔡依林的「舞孃」，吸引同學們注意？---6-17
13. 我的上課筆記做得非常好，能不能影印賣給其他人？-----6-18
14. 學校合唱團或絃樂團只需要某一首歌曲的譜，能不能直接用影印的，不用買一整本？-----6-19
15. 上課教學時，能不能直接連結到他人網站，作為上課的教材或示範？-----6-20
16. 為了學生練習的目的，可否請學生製作台北 101 或國父紀念館的模型？-----6-22

## 教學活動篇

### Q & A 問答集

#### 1. 小學生的作文或美術繪畫，會受到著作權法保護嗎？

還記得台灣知名的文學作家鍾肇政知名的長篇小說「魯冰花」，在多年前曾改拍成電影，令人感動的劇情，讓當時許多人不禁流下淚來，甚至電影的主題曲「魯冰花」至今也都還傳唱不已。還記得劇中偏遠茶園的小男主角古阿明，從小就喜愛畫畫，但是畫作的內容，都是正常的大人很難了解，有時候是紅色的狗伸出大大的舌頭，有時候是綠色的大水牛，古阿明的級任老師對於學校新來的美術老師認為古阿明可能是天才畫家的說法時，曾經說過：「古阿明是那麼好嗎？我起初也有些拿不定主意的，他畫的我多半看不懂，甚至好壞都弄不清楚。我還以為一定選錯了。」然而，在世人多不理解小男主角古阿明的畫作時，新來的美術老師獨排眾議將古阿明的畫作（印象中是一隻很大的蟲在啃食茶樹）寄出參展，反而獲得國際兒童繪畫大賽的獎項。過去在國中、小學時，往往繪畫、作文比賽等，都會將得獎的作品張貼在公佈欄上，數位科技發達的現在，也有許多學校會架設網站甚至製作光碟予學生，這些學生的作品，是不是受到著作權法保護？學校若有利用這些作品的需求時，是不是需要取得學生的同意呢？

著作權法對於著作的保護，主要是針對著作的創作活動成果的保護，因此，只要符合著作權法的保護要件（請參照第1篇第2題的說明），是屬於人類精神作用力的成果、已具體對外表達、屬於獨立創作且具有創作性、屬於文藝性的創作，且非屬於著作權法第9條所不保護的客體，即應受到著作權法保護。以「魯冰花」的小男主角古阿明為例，雖然他的畫作在多數人的眼裡，不知道是在畫什麼，根本就是隨便塗鴉，遠比不上鄉長的兒子畫得寫實，但在兒童美術專家的眼裡，卻是不折不扣以畫筆抒發心中想法的天才作品。即使是被稱為音樂神童的莫札特，其實他的作品在當時也是毀譽參半，而正是因為以當代多數人的眼光審視藝術創作，往往會有失之偏頗的問題，在著作權法上一般來說我們也不會對於個別作品是否具有美感予以審查，也就是說，即使是不見容於當代的作品，只要是作者個人精神作用力的創作成果，可以表達作者的獨特創意，符合著作權法保護要件時，皆一律加以保護，不因為這樣的作品可能被認為不具有商業或藝術價值而受影響。

因此，在「魯冰花」劇中，無論是古阿明或是鄉長的兒子的畫作，不因為他們只是小學生，也不因為他們的畫作畫風有極大的差異，在著作權法中都是同樣受保護，都擁有美術著作的著作權。學校如果有需要利用學生在學期間所從事的創作，只要涉及著作權法所保護的權能，例如：將學生作文優秀作品集結成冊出版、上網（重製權、公開傳輸權）；將學生的美術著作放置於學校圖書館或走廊公開展示（未發表的美術著作的公開展示權）；將學生的攝影、美術或書法作品，當作校刊或其他學校出版品的封面（重製權）等等，都需要另外取得學生家長的同意（因為小學生是未成年人，其簽署具有法律效力的授權文件，須由法定代理人或監護人代為行使權利），學校才能夠加以利用，千萬不要認為小學生的作品不受著作權法保護，而任意利用。同時，也需要注意尊重學生的著作人格權（請參考第1篇第14題），這樣才能夠使小朋友從小就在尊重著作權的環境下成長，更容易學會對他人創作的尊重。

## 2. 將補習班業者的參考試題影印後讓學生練習，是否涉及侵害著作權的問題？

相信在校、高中階段，學生面對升學競爭較激烈的時候，老師經常會舉辦不定時的各類考試練習，以測驗學生學習的狀況，增進學生答題的技巧。然而，出考題對老師而言，也是相當沈重負擔，以學生所需要的考試數量，幾乎可說是單一老師所無法負荷的工作量。在這種情形下，能不能利用學校資源，將補習班業者所印製的模擬試題或參考試題，影印後發給學生作為練習之用？這類的試題，也是依課本內容所設計的，是不是不受著作權法保護？

有關於試題是否受著作權法保護的問題，著作權法第9條第1項第5款所稱「依法令舉行之各類考試試題及其備用試題」，不得為著作權保護的客體。然而，條文所排除在保護範圍的「試題」，是指「依法令舉行的考式」，包括像國家考試、各級學校所舉辦的月考、段考、期末考等各種測試、評量學生學習狀況的考試。但是，並不包括補習班業者所自行撰擬或出版的模擬試題或參考試題，因此，補習班業者的模擬試題或參考試題，只要符合原創性等著作權保護的要件（請參考第1篇第2題），仍屬於受著作權法保護的著作。如果試題本身的創意並不高，很可能不受著作權法保護，但是，單一試題本身可能創意不高，但整份的試卷可能至少有編輯著作的保護，應該還是會受到著作權法的保護。老師們還是應該先認定各類的模擬試題是受著作權法保護的著作較為妥適。

既然補習班的模擬試題或參考試題大部分是屬於受著作權法保護的著作，若未取得補習班的授權，除非是屬於合理使用的範圍，否則，就會有著作權侵害的問題。老師提供學生測試使用的試題，相關的合理使用規定有二，一是著作權法第46條規定：「I.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。II.第44條但書規定，於前項情形準用之。」二是著作權法第54條規定：「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。」

著作權法第46條乃是為了「授課需要」，教學評量某程度來說，也是授課活動的一環，然而，依據第46條第2項規定準用第44條但書，即若依教師所重製著作的種類、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，即不得主張合理使用。補習班所提供之各種模擬試題或參考試題，或僅提供予該補習班學生作為練習之用，或有另行出售，但皆為補習班與其他業者競爭之利器，若教師取得此類試題後，提供予學生練習，將減少學生至補習班之意願，應可認為有害於著作財產權人之利益，故不得依本條主張為合理使用。至於著作權法第54條，則是明文規定若所要重製的著作屬於「試題」，即不得將他人的試題重製作為考試之用，很明顯在這種情形下，亦無法主張合理使用。

綜前所述，老師若未取得著作權人同意，是不能將補習班或其他市面上販售的各種模擬試題或參考試題，直接重製並提供予學生作為練習之用，即使是利用學校資源印製，未向學生另外收取費用的情形也是一樣。若老師確實有此需求，建議還是請學生自行付費購買相關模擬試題進行練習，或由學校協助同一課目教學的老師們，共同撰擬並累積試題資料庫，以利學生練習之用，以避免產生著作權侵害的疑慮。

### 3. 上課錄音是否要經過老師的同意？

依據「著作權法第五條第一項各款著作內容例示」，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。」老師的上課內容，乃是屬於這裡所說的「演講」，只要符合著作權法保護的要件（請參考第 1 篇第 2 題），老師上課的內容，即是屬於受保護的「語文著作」。當學生在上課時要錄音，以利回家複習或製作筆記，因為老師上課的內容屬於受保護的「語文著作」，而依據著作權法第 3 條第 1 項第 5 款規定「重製：指以印刷、複印、錄音、錄影、攝影、筆錄或其他方法直接、間接、永久或暫時之重複製作。」錄音的行為是屬於「重製」行為，除非屬於合理使用，否則即需取得著作財產權人的同意，才能進行錄音。

首先，先來看到老師在進行教學活動時，所進行的演講的內容，到底著作權是屬於誰的？依據著作權法第 11 條規定：「I. 受雇人於職務上完成之著作，以該受雇人為著作人。但契約約定以雇用人為著作人者，從其約定。II. 依前項規定，以受雇人為著作人者，其著作財產權歸雇用人享有。但契約約定其著作財產權歸受雇人享有者，從其約定。III. 前二項所稱受雇人，包括公務員。」任教於高中職以下各級學校的老師，所從事的教學工作產出的前開演講的「語文著作」，無疑是屬於前述條文所稱的「職務上完成之著作」，若是老師與學校間有針對著作權的歸屬進行約定，則依老師與學校間的契約約定來決定，到底誰是著作人及著作財產權人。若是沒有特別約定的情形，依據前開條文的規定，老師僅擁有著作人格權，而學校（雇用人）則擁有著作財產權。

因此，除非是老師與學校約定著作財產權歸屬於老師的情形，否則，應由學校取得老師上課內容的著作財產權。「重製」既然是屬於著作財產權的一種，自然應取得學校的同意，至於老師是否同意，則因為老師最多只有著作人格權，單純的上課錄音，應該沒有構成著作人格權的侵害問題，所以，即使未經老師的同意，學生上課時進行錄音，只要取得學校的同意，並不會有違反著作權法的問題。但是，在大專院校的情形，教授或講師受聘於學校，可能被認為是屬於「出資聘人完成著作」的類型，應適用著作權法第 12 條規定。但是，就從事教學活動的範圍，是不是屬於「職務上完成的著作」，應該還是有討論的空間。基本上，筆者個人認為應該還是要適用著作權法第 11 條的規定來處理，因為第 11 條的重點在於因履行職務所產生的著作，教授或講師受聘於學校，進行上課的內容講授，乃是依契約規定應履行之職務，除非教授或講師與學校另行約定著作財產權歸屬於教授或講師，否則，應與高中職以下各級學校的老師等同對待。

其次，再來看到，若是沒有取得學校的同意，就對於老師上課的內容進行錄音，是不是有可能構成合理使用？依據著作權法第 51 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。」由條文來觀察，學生利用錄音機、錄音筆等個人使用的工具，來錄製上課的內容，應該符合以「非供公眾使用之機器重製」的規定，老師上課的內容因為是向特定多數人進行公開，所以，也符合「已公開發表著作」的要件。重點即在於全部上課內容的錄音，是否屬於「合理範圍內」？在著作財產權屬於學校的情形，學校既然是以服務學生、幫助學生學習為目的，學生為了複習所進行的重製，解釋上應不會對於學校的著作財產權造成太大的影響，亦可說是符合該著作被創作的目的，因此，應該可以認為是屬於在「合理範圍內」，而可主張合理使用。

由前述著作權法的規定來觀察，學生在老師上課時進行錄音，供日後複習之用，因為老師上課的內容通常屬於職務上完成的著作，其實應該是要得到學校這個著作財產權人的同意才是。然而，即使沒有得到學校的同意，還是有機會主張這是合理使用的行為，老師同意與否，在著作權法上反而不是那麼重要。但是，老師真的不能拒絕學生錄音嗎？雖然著作權法上老師不能對於學生的錄音進行著作權侵害的訴追，但是，老師作為課堂這個空間的管理者，是有權利對於空間活動者進行一些規範，這樣的規範，也可能包括禁止錄音在內。只不過，老師對於學生進行錄音行為即使加以禁止，最多也只能在校園規範的範圍內，對於學生的錄音機器加以保管或停止授課，並不能認為在違反禁止錄音的規定下所進行的錄音行為，是一種著作權的侵害。為了避免這樣的爭議，建議學校還是應該就上課錄音這樣的問題進行一些討論規範，或許，將這樣的權利交由老師自行決定，還是比較能夠維持課堂順利進行的方式。

#### 4. 老師為了授課需要製作的教材、教具，著作權是屬於誰的？

隨著教科書開放民間編輯，學校老師除了選用各種版本的教科書作為教學使用之外，還有許多熱心的老師們會利用製作電腦動畫、FLASH 互動遊戲、教學實驗的設計等，提供多樣化的教材、教具等，讓學生更容易了解授課內容。教育部也會有一些專案的經費補助，由各級學校進行教學的補充教材、教具的撰寫或製作。學校老師自行利用課餘時間製作這些教材、教具，或是參與學校所承接教育部的相關計畫所產出的教材、教具等，著作權是屬於學校、老師還是教育部？

首先，還是應該還是要來看學校老師為了授課需要所製作的教材、教具等，是不是屬於著作權法第 11 條所稱的「職務上完成之著作」。著作權法第 11 條規定：「I.受雇人於職務上完成之著作，以該受雇人為著作人。但契約約定以雇用人為著作人者，從其約定。II.依前項規定，以受雇人為著作人者，其著作財產權歸雇用人享有。但契約約定其著作財產權歸受雇人享有者，從其約定。III.前二項所稱受雇人，包括公務員。」教材、教具與前述第 6 篇第 3 題老師的授課內容不同之處在於，教材、教具並非老師受僱於學校，即「必須」依契約規定進行製作，老師也可以單純地就學校所選用的教科書及該教科書配套的教材、教具進行授課活動，並不一定是需要老師另行製作，因此，解釋上是否屬於老師在「職務上完成之著作」，即有疑義。

就一般高中職以下各級學校的老師而言，由於課程通常都排得比較滿，老師製作教學輔助教材或教具，有許多是因為對於教學工作有非常高的熱情，因此，利用其工作之餘，從事輔助教材或教具的製作，這時候只要能夠證明自己的創作並非「職務上所完成之著作」，著作權仍然是屬於老師自己的。例如：老師利用假日與家人出遊的機會，拍攝台灣各地方的特殊地質照片，或是老師利用課餘時間撰寫台灣歷史古蹟導覽等，這些都與授課活動有關，但並不代表就一定是屬於「職務上所完成之著作」。若是老師將其非職務上所完成之著作，用於學校的授課活動，只能認為是一種對於自己著作的利用，並不是只要用於學校授課活動，就一律認為是屬於「職務上所完成之著作」。

然而，不可否認的，若是老師接受學校的安排從事特定輔助教材或教具的製作，以供學校師生利用，或是學校接受教育部的專案補助，指定特定老師參與該專案計畫時，此時，老師與學校間的僱用關係，會使老師在前述接受學校指示或是職務分配所從事的輔助教材或教具，成為一種「職務上所完成之著作」，依著作權法第 11 條規定，若是老師與學校間沒有特別約定的時候，著作人格權是屬於老師的，

著作財產權則是屬於學校的。若是其他學校或老師有需要使用這類型的著作時，則應該取得學校的同意。

綜前所述，老師若是因為自己對教學的興趣，自發性地利用課餘的時間，從事輔助教材或教具的製作，這類的著作並不當然屬於「職務上所完成之著作」，老師仍然可以自己擁有完整的著作權，這時候老師要自行出版或授予其他人使用，都可以由老師自行決定。但是，如果是老師因學校職務的分配，例如：同樣的自然科教學的老師們，在教學研究會後決定製作某些教具來輔助教學，則擔任這個製作教具工作的老師，因為屬於職務的分配或承擔，所以，雖然老師有額外付出心力，但還是屬於著作權法第 11 條規定的「職務上所完成之著作」，未與學校有特別約定時，著作人格權屬於創作的老師，但著作財產權屬於學校，若是有其他人有需要利用時，是需要取得學校的同意，而不是取得老師的同意喔！

## 5. 上課時學生所製作的共筆，著作權是屬於老師或是學生的？

共筆（共同筆記）一般來說是由修習某堂課的學生，以輪流排班分工方式，將教授上課內容錄音之後，再以逐字或重點紀錄方式作成的上課記錄。許多大專院校的學生都非常依賴共筆來準備考試，甚至有些國家考試科目的課程，還會有外校學生來收購教授上課的共筆，形成大專院校一種很特別的共筆文化。教授對於這樣的共筆文化，有些採取放任的態度，認為這是學生學習活動的一環，不會特別予以干涉，有些則認為上課內容被製作成共筆，為避免學生有誤聽或誤寫導致其他學生誤解，還會規定必須要經過教授審核過才能印製，有些教授甚至要求學生須逐字記錄，以利教授以共筆為底稿，製作教學講義，供其後修習同學參考。然而，將教授上課內容製作成共筆，學生也是花很多時間製作，到底共筆的著作權是屬於老師或是學生的？

首先還是先來處理教授與學校間的關係，大專院校的教授與學校間通常是屬於聘用關係，比較不像是一般公司與員工間的勞動契約，然而，由著作權法的角度來觀察，第 11 條（僱用關係）與第 12 條（出資聘人完成著作）的區別重點，應該在於是否屬於職務上的創作（work for hire）。大專院校的教授接受學校聘任，除了從事研究工作之外，很重要的職務其實是從事教學工作，因此，教授為了履行其職務所從事的課堂教學的工作，仍有適用著作權法第 11 條規定之可能。然而，無論是屬於第 11 條職務上所完成的著作，或是屬於第 12 條出資聘人完成的著作，學校均可與教授約定著作權的歸屬。目前有許多學校會透過校務會議制定有關於教職員著作的智慧財產權歸屬的規定，這些規定若透過大學自治的方式成為教授接受學校聘任時所應遵守的規定時，自屬於雙方間合約的一部分，應依合約的規定來處理。

至於在學生製作共筆的部分，學生上課錄音原則上應該尊重實際從事授課活動的教授（請參考第 6 篇第 3 題的討論），由於共筆在製作方面，首要重點在於儘可能接近上課實況，以忠實呈現老師上課內容為主要訴求，以避免同學們因為錯誤理解導致與老師上課內容不相符或有傳達錯誤概念的問題，因此，同學們少有甚至不應有自由發揮的空間，因此，通常是由同學們反覆迴帶聽寫、抄錄及重點整理，雖然這些過程確實耗時費力，但因著作權法所保護的是創作活動，而非辛勤的勞動（即美國著作權法案例中曾經提到相當重要的「眉梢汗水(sweat of brow)」的理論，認為即使投入相當多的勞力到揮汗

如雨、眉梢淌滿汗水的程度，只要不具有創作性，仍然不受著作權法保護)。因此，共筆製作完成後，其著作權應依學校與教授間的合約的約定，由授課教師或學校享有著作權。

綜前所述，學生雖然對於共筆的製作投入相當多的時間精力，但因為共筆的製作只是忠實的呈現上課的內容，而非學生另行賦加自己特別創意的創作活動，因此，不會變成是一種改作著作，只是對於教授的「口頭」授課內容，以「文字」的方式「重製」而已。若有任何在修習該堂課程學生以外的「散布」或商業利用，均應得到著作權人的同意，否則，仍然有侵害著作權的問題。

## 6. 學校之期中、期末考試試題，是否屬著作權所保護之標的？

無論是大專院校或高中職以下各級學校，每學期大大小小的考試，總是令老師和學生都異常的忙碌，老師雖然可能同一課程已經上了許多年，但要設計出不同的題目來測驗學生的學習成績。能不能直接參考其他學校老師的考題，讓考試卷的準備變得輕鬆一點，相信是許多老師都想知道的答案。

依著作權法第9條第1項第5款規定，依法令舉行之各類考試試題及其備用試題，不得為著作權之標的。至於何謂「依法令舉行之各類考試」？過去著作權法僅規定「各類考試試題」，其範圍並不清楚，為避免爭議，有認為由於著作權法第9條乃是將特定作品排除於受著作權法保護的範圍之外，對於從事該類作品之創作者而言，是一種非常大的限制，對於這樣的限制，解釋上應限於「政府辦理之各種考試、公立或經立案之私立學校入學考試」，將範圍壓縮得非常小，才符合著作權法的立法意旨。然而，另一種說法認為考試的試題，主要還是在測驗受試者的學習狀況，並非對於國家文化的發展有特別大的貢獻，即令加以限制，亦不會對於國家文化發展有特別的影響，應採取較為寬鬆的解釋。我國著作權法在修法時，採取較為寬鬆的立法方式，折衷規定為「依法令舉行之各類考試」。

正由於著作權法現行規定是依「法令」，而不是依「法律」，因此，除了考試院所舉行之特考、高考、普考等國家考試之外，各級學校所舉行之入學考試或月考、期中、期末考試等，有教育部之行政命令作為依據，因此，這些考試的試題同樣不受著作權法保護。

以大學的期中、期末考試為例，經教育部於95年2月14日台高(一)字第0950008784號函復智慧局表示，「大學法第28條規定，學生成績考核由大學列入學則，報本部備查。爰大學辦理期中、期末考試仍屬學校依大學法及學則所為之成績考核事項，與大學法修正前之規定並無二致。」大學學則既然是依大學法第28條所訂定，則大學期中、期末考試是依大學法及各大學學則所辦理，故其試題仍屬著作權法第9條第1項第5款「依法令舉行之各類考試試題及其備用試題」，不受著作權法保護。而大學聯招或相關大學入學考試，也都是屬於各大學學則的範圍，其試題及模擬試題，一樣不受著作權法保護。

至於高中職以下各級學校的考試，關於各級學校全年級一致舉行之期中、期末考試各有其依據分別為：(一)國民中小學學生成績考查係依「國民中小學學生成績考查辦法」及「國民中學學生成績考查辦法」辦理。(二)高中之期中、期末考係依「高級中學學生成績考查辦法」辦理。(三)高級職業學校之期中、期末考係依「職業學校規程」辦理。(四)技職院校則依專科學校法相關規定辦理。

由於前開法律及行政命令規定的範圍相當廣，幾乎泛指所有公私立學校的各種考試，因此，包括像是各級學校舉行的模擬考、複習考、隨堂測驗等，都可以認為是依我國教育相關法令所舉行之考試（定期評量與平時評量），其試題及其備用試題，均不得為著作權之標的。但是，若是老師隨堂準備的練習題，不在定期評量或平時評量的範圍，只是作為教學內容的一部分時，則不在排除保護的範圍。這樣的解釋雖然較其他國家為寬鬆，但對於老師或學生而言，在準備考試方面變得更加容易，也具有一定的公共利益的性質，在未修法限縮之前，學校老師和學生可以放心的利用依法令舉行考試的試題。但要提醒大家，除了選擇題、是非題這類題目決定答案的試題之外，其他考試試題的解答，若是符合著作權法保護的要件，還是受到著作權法保護。

## 7. 老師為了增加學生學習興趣，自行就網路上的圖片、照片等編寫教材，影印給同學使用，能否主張合理使用？

老師在學校授課時，常常會因為教學的需要而影印他人的書籍、文章，在網際網路使得資訊傳遞益發便捷的今日，利用他人發表在網路上的文章、圖片來製作教學教材，更使老師的教材能夠更加豐富多元。然而，這些行為都涉及到著作權法上所謂的「重製」。著作的重製行為如果在合理使用的範圍，不須經過著作財產權人的同意，可自由利用。但如果超過合理使用的範圍，就必須事先取得著作財產權人的授權，才不會侵害他人的著作權。

針對學校教師授課的情況，著作權法特別在第 46 條訂定了合理使用的規定，明定「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。」

究竟什麼是出於學校授課需要而重製的合理範圍？法律並沒有明確的數量上規定，通常來說，必須與老師上課的課程內容有關，而且重製的質或量也不宜超過客觀的標準，例如上英文課時，影印 1 篇英文雜誌或報紙報導當講義，與課程內容相關；但上地理課時，影印數學方面的著作當作講義，與課程內容無關的話，不能算是合理範圍；還有講 10 頁的課本影印了別人 100 頁的作品來當講義，恐怕也很難被認為是合理範圍。因此到底如何使用，用到怎麼樣的程度才算合理範圍，必須依照具體個案的情況來認定。如果被利用的著作權利人跟授課的老師對於合理範圍認知有異而發生爭議，最後還是要由司法機關來加以審認。

智慧局曾針對到底學校老師為授課需求的合理重製範圍為何，參考美國和香港的實務，歸納出下列幾項重點，一併提供予讀者參考：

### 一、基本原則：

1. 上課指定之教科書不應以影印的方式代替購買。
2. 教師為授課目的所影印的資料對於已經出版銷售的選集、彙編、合輯或套裝教材不應產生市場替代的效果。
3. 應由教師自行衡量需不需要重製別人的著作，而不是接受第三人要求或指示而重製。
4. 教師授課的合理使用，係出於授課臨時所生的需要，因受到時間的拘束和限制，無法合理期待及時獲得授權。
5. 同一教師關於同一資料如在每一學期反覆重製、使用時，應徵求權利人授權。

6.影印本應註明著作人、著作名稱、來源出處、影印日期等，並應向學生說明著作資訊，及提醒學生尊重著作權，及不可再行影印或重製給其他人。

二、有關重製的數量或比例：

1.供教師自己使用時，限重製 1 份：

為供學術研究、教學或教學準備之用，可根據教師個人的需求，由其本人或他人，複製 1 份下列之著作：(1)書籍之一章。(2)期刊或報紙中之一篇著作。(3)短篇故事、短篇論文或短詩，而不論是否來自集合著作。(4)書籍、期刊或報紙中之一張圖表 (chart)、圖形 (graph)、圖解 (diagram)、繪畫 (drawing)、卡通漫畫 (cartoon) 或照片 (picture)。

2.供教室內的學生使用時，可重製多份：(1)所重製的影印本，限於相關課程的學生每人 1 份。(2)所利用的每一著作的比例要簡短：a.詩：不超過 250 字；故事或文章：不超過 2500 字（前述作品的字數限制可以調高，以便重製一首詩未完的一行，或故事或文章未完的段落）。b.藝術作品（包括插圖）：整份作品；如同一頁印有超過一份藝術作品，則可將整頁重製。c.音樂作品：有關的節錄部分不超過作品總頁數 10%（可調高有關百分比，以便重製一整頁）。d.其他作品：有關的節錄部分不超過 2500 字或作品總頁數 10%（包括插圖），以較少者為準（可調高有關字數限制或百分比，以便重製一整頁）。(3)同一本書、期刊雜誌使用的比例：如為同一作者，短詩、文章、故事不超過 1 篇、摘要不超過 2 篇；同一本集合著作、期刊雜誌不超過 3 篇。如屬報紙上的文章，同一學年同一課程不超過 15 件著作。(4)同一學年中，重製的著作件數不超過 27 件。

## 8. 學校教授經常指定必須閱讀的期刊論文，能不能委託同學把零散的論文集結成冊一齊影印，再交給全班同學？

大專院校中，由於個別課程的議題，可能國內沒有適當的教材可供使用，因此，有許多教授會指定國內外期刊論文，依據課程進度指定學生研讀後進行報告，尤其在所學習的議題是該領域較前沿的研究時，這種情形更是常見。許多教授為了減省學生個別進行期刊論文蒐集的辛苦，乾脆把自己已經蒐集好的期刊論文資料提供給同學，並請同學集合印製成講義，再分發給全班同學。這樣的行為，是否有違反著作權法呢？

國內外期刊論文的研讀，對於研究所學生而言，在教授有系統的指導下，當然是進入特定研究領域相當重要的學習方式，然而，以他人已公開發表於期刊的論文為課堂的授課教材，涉及重製甚至編輯等行為，則須考慮是否可以構成合理使用，否則，仍須取得個別著作權人的同意。在本題所描述的情形，進行重製行為的人，若是學生依據老師的指示，將老師所提供的期刊論文資料，影印裝訂成冊，則行為人仍然是老師，若要主張合理使用，須參考著作權法第 46 條規定；若是老師僅提供期刊論文的作者、出處等資料，由學生自行去圖書館影印後，再協助其他同學影印、裝訂，則重製行為人則為學生，若要主張合理使用，則須參考著作權法第 48 條及第 51 條規定。

依著作權法第 46 條規定，「I.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。II.第 44 條但書規定，於前項情形準用之。」學校或老師為學校授課需要，確實可以重製他人著作，並提供予學生使用，然而，這也僅限在合理範圍內，若是為授課教學的目的，將他人的著作進行大量的重製，則可能嚴重損害到著作人的權利，甚至發生「市場替

代」的效果，就不能認為是屬於「合理使用」。把國內外學者發表於期刊中的單篇論文，影印後提供予學生參考的行為，依個案判斷應有合理使用的可能性，然而，若將特定領域的期刊論文，經選擇、編排後整理成冊，作為自己上課使用的教材，則有未經同意為編輯、出版行為的疑慮，具有「市場替代」的效果（如可能使原先出版社可能願意發行特定領域的論文集的意願降低），有侵害著作權的問題。

至於若是老師僅提供期刊論文的作者、出處等資料，由學生自行去圖書館影印（例如：許多學校圖書館有提供教授指定教材的展示服務，學生只要到圖書館即可迅速取得教授指定教材的圖書館館藏，可利用圖書館影印機進行影印），這時候無論是依據著作權法第 48 條第 1 款規定，圖書館可以應使用者為個人研究的要求，重製期刊中的單篇論文，或是依據第 51 條規定，得利用圖書館的影印機，為個人非營利目的的重製，都是在合理使用的範圍內。然而，必須要特別說明的是，由於著作權法第 51 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。」學生可以利用的影印機，並不包括影印店所提供的影印機，因此，學生若在圖書館重製一份之後，接受其他同學的委託，將這些印好的期刊論文交給影印店進行影印，這時候，還是不能依據第 51 條主張合理使用，必須回歸到著作權法第 65 條第 2 項規定，由法院依個案進行綜合判斷。

綜上所述，學校教授如果指定所必須閱讀的期刊論文，無論是由教授整理成冊後交給學生拿到影印店影印，或是學生自行找出期刊論文後，交給影印店印給全體同學，都無法依據著作權法第 46 條及第 51 條主張合理使用，須由法院依個案依第 65 條第 2 項的 4 款基準進行判斷，侵害著作權的風險較高，建議教授或學生勿採此種方式較佳。比較適當的方式，還是由教授就學校圖書館的館藏著作中，選擇適當的教材，請圖書館人員協助將這些期刊論文整理後，放置於特定場所供修習該門課程的學生，利用圖書館的影印機自行進行影印，才是最安全、合法的方式。

## 9. 老師因教學需要，將從影視出租店裡租來的熱門影集播放給同學看，是否屬於合理使用？

有許多學校老師為了增加授課內容的趣味性，提升學生學習的熱情，會到影視出租店租幾支與教學內容相關的片子，或是直接在書店購買 DVD 或 VCD，在教室中播放給學生觀賞，甚至會集合幾班的學生一起觀賞，並請學生於觀賞後進行研討。這樣的利用行為，是否屬於合理使用？有沒有什麼方式可以比較安全地利用他人的視聽著作？

有關於教學時利用他人著作的合理使用，我國著作權法第 46 條規定：「I. 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。II. 第 44 條但書規定，於前項情形準用之。」學校或老師可以為學校授課需要，在合理範圍內，重製他人已公開發表之著作，符合前述規定的情形，無需事先取得著作權人之同意。然而，在課堂上進行影片的放映，並不是「重製」行為，而是屬於對於特定多數人（公眾）的播放行為，乃是著作權法所保護的視聽著作的「公開上映權」的範圍，因此，無法依第 46 條主張合理使用，必須要另外尋找其他合理使用的規定。

提到公開上映的合理使用規定，主要是依著作權法第 55 條規定：「非以營利為目的，未對觀眾或聽眾直接或間接收取任何費用，且未對表演人支付報酬者，得於活動中公開口述、公開播送、公開上映

或公開演出他人已公開發表之著作。」是否符合本條規定的要件，在判斷上有下述幾項要件：1.必須是「非以營利為目的」；2.必須「未對觀眾或聽眾直接或間接收取任何費用」；3.必須「未對表演人支付報酬」；4.必須是已公開發表之著作；5.必須是在「特定活動中」。老師若是因應特別的事件或教學需求，臨時性地有公開上映視聽著作的需求時，只要符合前述的要件，應可依本條主張合理使用。但是，若是老師在選擇所播放影片時，與教學活動的關連不大，反而是「休閒」、「娛樂」的性質較重時，則可能另依據著作權法第 65 條第 2 項規定，被認為有「市場替代」的效果，仍然有可能會屬於侵害公開上映權的行為，須特別注意。

針對學校老師授課需要有使用視聽著作的需求時，因為涉及「公開上映權」，筆者有下述幾點建議：1.若屬於教學常態性需要使用的視聽著作，例如：人體奧秘、宇宙大爆炸、二次世界大戰等商業頻道公司所拍攝相當具有教育意義的影片，因為非屬於臨時活動的公開上映，而是教學的經常性使用，應該向廠商取得公開上映的授權（一般是銷售「公播版」）。事實上，也有民間廠商專門向學校提供這類影片的授權，學校老師若有教學上的需求時，應請學校協助採購。

2.若是老師自己在準備教材時，希望將特定影片內容作為教學時的輔助教材，則建議在製作教材時，將影片內容截取適當的部分後，以第 52 條引用的方式，融入作為自己授課教材的一部分，例如：配合簡報檔案的使用，在簡報到特定議題時，連結至影音檔案，作 5 到 10 分鐘的播放等，即使是涉及公開上映的行為，但若是以合理「引用」的方式作為教材這個新的著作的一部分，仍然可以主張合理使用。

3.若是在課堂上確實有播放全部影片的需求時，由於其市場替代的效果較大，透過第 55 條規定主張合理使用的可能性較低。建議仍然宜取得公開上映的版本進行放映較為適當。

## 10. 老師為了教導學生使用網際網路，在課堂上示範如何下載未經授權 MP3 音樂或電腦程式是否合宜？

隨著個人電腦與網際網路的普及，為了避免城鄉及貧富間學童的數位落差，電腦及網路的教學是各級學校都在努力推動的教學項目之一。由於網際網路上各種資源眾多，合法或不合法的資源混雜，過去曾經聽聞有部分的家長反應學校老師教學生如何上網下載未經合法授權的 MP3 檔案或電腦程式，這樣的行為，是不是有違反著作權法的問題呢？

首先要說明的是，舉凡未經著作權人合法授權放置於網際網路上的各種著作，無論是 MP3、電腦程式、圖片或小說等，將這些著作放在網路上的人，除涉有侵害著作權人的「重製權」外，另外也會構成著作權法於民國 92 年修法新增的「公開傳輸權」。

其次，一般民眾自網路上瀏覽、下載各類資源，若是屬於著作權人合法放置於網路上的各類著作，像是：自行拍攝的出遊或參訪的照片、在自己的部落格撰寫的文章、家中寵物或小寶貝的活動影片等，無論是瀏覽或下載觀賞，都是屬於著作權人合法授權的範圍內（無論是明示或是默示授權）；然而，若是屬於未經著作權人合法授權放置於網路上的資源，使用者為了瀏覽的目的下載，無法依前述授權理論主張取得合法授權，但是，若只因為下載這些未經合法授權的著作，就被認定為侵害著作權，無異是陷全民於罪。畢竟有許多網頁或檔案，在未下載瀏覽前，使用者無法判斷其是否有侵害著作權的情形。在這種情形下，依著作權法第 51 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。」可以提供使用者主張合理使用的空間。若是利用公眾得使用之機器設備瀏覽網路時，因為不符合第 51 條規定的要件，因此，必須要透過第 65 條第 2 項概括合理使用規定來處理。但是，若是使用者明知其所下載的網頁或檔案乃是侵害著作權的資源，而仍決意下載時，則仍然有侵害著作權的可能性。

最後，來看到老師從事網際網路資源使用的教學時，若是教導學生上網下載未經合法授權的 MP3 檔案或電腦程式等他人著作，是否有侵害著作權的行為？老師為教學目的的重製，著作權法第 46 條規定為學校授課需要，在合理範圍內，得重製他人已公開發表之著作。老師所從事的網路資源下載的行為，即使屬於未經合法授權的著作，仍然有適用的可能性，但是否可認為是「學校授課需求」及「在合理範圍內」，即有疑義。因為，網路上的資源，除了未經合法授權之外，仍然有許許多多著作權人合法授權的資源，若老師在明知特定的檔案或網頁屬於侵害著作權的資源，而仍然用作教學使用時，則仍有可能因「重製」未經合法授權的著作，而構成著作權的侵害，千萬要特別注意。然而，若老師只是為了教導學生如何區辨哪些是合法的網路資源，哪些是未經合法授權的網路資源，而在課堂上連結至不同來源的網頁或檔案，以作為舉例供學生更為了解，這乃是正當的教學目的的使用，且未連結至未經合法授權的網頁無法讓學生學習如何區辨合法與非法的使用方式，則仍然屬於第 46 條所稱的合理使用的行為。

綜前所述，網路上的資源眾多，老師作為許多學生接觸網路世界的引導者，自然應對於網路資源的合法性有更高的判斷義務，也應協助學生區辨網路上合法與非法的資源，以避免學生誤觸法網。若是老師在課堂上教導學生從事未經合法授權的網路資源的下載，除了老師自己有可能有侵害著作權的責任之外，也會使學生誤會這些行為可能是屬於合法的，屆時反而使學生在錯誤的認知下，違反著作權法的規定，相信也不是老師教學時所期待的結果。因此，建議老師們在從事網路資源使用的教學時，能夠謹慎選擇教學舉例的網站或資源，目前有許多合法的音樂下載或是資料庫等，都有提供試用的服務，學校圖書館也會準備相當多的電子資源，相信這些資源已足敷學生們從事網路資源的探索，老師們反而應該教導的是如何區辨網路上合法與非法，安全與不安全的資源使用，才能讓學生用的方便與安心。

## 11. 傳播知識明顯是為了公益目的，為什麼請校園旁影印店代為印製書籍會違反著作權法？

學校旁的影印店林立，相信是國內許多大專院校共同的景象，這些影印店當然不僅是靠著印製學生的博、碩士論文或老師的研究報告獲利，學生要求代為印製的各類書籍或期刊論文等，也是影印店服務的大宗生意。在著作權保護的概念不斷宣導後，透過加強對於校園週邊影印店侵害著作權行為的查緝，也使得目前影印店的老闆對於學生甚至老師們要求代為影印書籍的要求都敬謝不敏。

事實上，不可否認的是，影印店確實為老師、學生在物資不豐裕的時代，提供相當便利的知識取得及保留的管道，然而，著作權人或出版人卻未因為老師或學生的影印行為而獲有任何利益，若長此以往，則當書籍出版商評估市場銷售無利可圖時，即不會有出版商願意投資促成好的著作得以公諸於世，其他人又如何可能有好的書籍可以閱讀呢！因此，雖然著作權法第 1 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。」將「調和社會公共利益」、「促進國家文化發展」二個重要的公共利益與「保障著作人著作權益」並列，但

彼此之間還是需要進行權衡，而有關於影印店代客影印的服務，即是透過著作權法有關合理使用的規定處理。若委託人不符合合理使用的規定，則影印店代客影印的服務，若影印店知悉該影印行為有侵害著作權的可能性，自然也無法因此主張免除侵害著作權的責任。

著作權法第 51 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。」依據條文的文義解釋，影印店的影印機因為非屬於「非供公眾使用之機器」，因此，除非是圖書館所設的影印部門或是自助式影印機，否則，依本條規定幾無主張合理使用的空間。因此，若老師或學生向學校圖書館借書後，委託學校旁的影印店重製整本書籍，除了因為整本書籍的重製顯非屬合理範圍外（整本書籍的重製，在德國著作權法是明文排除在私人重製的範圍），即使屬於合理範圍，亦因為影印店的影印機並非「非供公眾使用之機器」，而無法符合著作權法第 51 條的要件，必須另依著作權法第 65 條第 2 項規定主張屬於概括合理使用的範圍。然則，除前述第 51 條、第 65 條第 2 項之外，著作權法還是存在有可能可以主張合理使用的重製行為，例如：第 44 條有關政府機關內部參考、第 46 條有關授課需要的重製等。但總的而言，其實影印店依我國著作權法，因為委託影印之人可主張合理使用空間相當有限，也使得影印店可以主張未侵害著作權的範圍相當有限。

在這種情形下，影印店在營運時，究竟如何才能避免觸法？除在代客影印方面，僅接受著作權人委託外，在國外影印店對於提供合法影印授權書的委託人，亦接受其委託影印。不要認為個別的影印要取得著作權人的授權非常困難，國外是透過類似著作權仲介團體或著作權集體管理組織提供制式授權，甚至只要上網填具表格、線上付費即可取得授權。目前國內亦有中華語文著作權仲介協會經許可設立，相信未來在國內取得合法授權至影印店影印，亦有其存在的空間。

此外，採取「自助影印」方式營運，亦不失為一條可行之道。我國著作權法第 51 條的立法並未考量到萬一個人有私人重製之需求，但無重製之機器可供利用時，該如何處理的問題。若是個人無可供重製的機器，即因此而喪失其他人所可享有私人重製這樣資源流通、取得的便利，對整體文化發展亦有所不利，因此，仍應透過著作權法第 65 條第 2 項規定，承認若個人或家庭在合理範圍內，有重製他人著作之需求時，得透過影印店所提供之「自助影印」服務進行重製行為，至於個人在進行重製時，若有個別個人在重製時超出合理範圍之外，則由該重製行為人自行負責，與影印店之經營者無關。

## 12. 學校熱舞社的舞展或招生活動，能不能模仿蔡依林的「舞孃」，吸引同學們注意？

每學期開始時，學校各社團成員總是卯足全勁，展示社團最有活力、最吸引人的一面，以招收新的社員，而像是土風舞社、熱舞社等社團，更是會舉辦各類的舞展、成果展等，讓學生們更深刻感受參加這類社團可能的收穫。若是學校的社團要舉辦這類舞展、戲劇展、成果展等，而需要模仿或依據現有的舞蹈、劇本等著作，在校園內進行演出時，是否需要另行取得授權？

學生在使用劇本、音樂、戲劇、舞蹈等著作進行演出時，無論是在校園內或校園外，都是一種公開演出的行為。依據著作權法第 3 條第 1 項第 9 款規定，「公開演出：指以演技、舞蹈、歌唱、彈奏樂器或其他方法向現場之公眾傳達著作內容。以擴音器或其他器材，將原播送之聲音或影像向公眾傳達者，亦屬之。」依第 26 條規定：「I. 著作人除本法另有規定外，專有公開演出其語文、音樂或戲劇、

舞蹈著作之權利。II.表演人專有以擴音器或其他器材公開演出其表演之權利。但將表演重製後或公開播送後再以擴音器或其他器材公開演出者，不在此限。III.錄音著作經公開演出者，著作人得請求公開演出之人支付使用報酬。」

由前述條文可以知道，語文（主要是劇本）、音樂（詞、曲）、戲劇、舞蹈著作，著作人都有公開演出權，表演人則僅就現場表演有公開演出權，已經重製或公開播送後的表演，並沒有公開演出權，錄音著作的著作權人則有「報酬請求權」，就是在他人利用錄音著作進行公開演出時，只能請求報酬，但不能主張他人侵害其公開演出權。一般來說，學生社團活動，無論是平常的練習或是公開的表演，經常會使用到他人的戲本、音樂、舞蹈等，如蔡依林的「舞孃」應屬新編的舞蹈著作，配合「舞孃」的詞、曲及錄音著作，同時就會涉及音樂、舞蹈及錄音著作的利用，而社團在練習或成果展時，符合前述條文規定的公開演出的情形，更是所在多有，因此，有必要對於著作權法對於公開演出的合理使用規定的範圍加以了解。

著作權法第 55 條規定：「非以營利為目的，未對觀眾或聽眾直接或間接收取任何費用，且未對表演人支付報酬者，得於活動中公開口述、公開播送、公開上映或公開演出他人已公開發表之著作。」是否符合本條規定的要件，在判斷上有下述幾項要件：1.必須是「非以營利為目的」；2.必須「未對觀眾或聽眾直接或間接收取任何費用」；3.必須「未對表演人支付報酬」；4.必須是已公開發表之著作；5.必須是在「特定活動中」。

在學校社團所舉辦的舞展、成果展或各種招生活動，應該是符合「非以營利為目的」的規定，通常不會對觀眾或聽眾直接或間接收取任何費用（過去有看過部分社團成果展，販售門票或酌收場地清潔費用等，都不符合本項要件），而且作為表演人的社團成員，本身亦不會有表演的報酬，使用他人的著作通常也都是比較具有知名度的著作，符合已公開發表的要件應無問題，而社團的舞展、成果展或招生活動，應可認為是屬於「特定活動」，因此，在這種情形下，要使用他人的語文、音樂、戲劇、舞蹈等著作進行公開演出，應該是符合著作權法第 55 條規定的合理使用。當然，若是社團的活動有上述其中任一要件不符合時，除另外依著作權法第 65 條第 2 項的 4 款基準綜合判斷認為屬於合理使用的情形之外，應該都要得到各該著作權人的授權。

### 13. 我的上課筆記做得非常好，能不能影印賣給其他人？

無論是大專院校或是各級學校的學生，上課筆記製作得非常優秀的同學，在考試期間總是最受到同學們的愛戴，因為大家都要搶著借筆記去影印，好讓自己的考試 All Pass。不過，同學們自己不抄筆記，反而是臨時抱佛腳借筆記去影印，總是令人覺得有不勞而獲的感覺，能不能乾脆自己影印自己的筆記，賣給有需要的同學？

首先，還是先來判斷上課筆記的著作權到底是屬於誰的，如果是屬於製作的學生，自然學生可以任意影印、銷售給其他人；如果不是屬於學生的，則需要得到著作權人的同意，才不會有侵害重製權、散布權的問題。由於上課筆記與老師上課內容有關，從著作權法的角度來看，老師因為職務所從事的教學活動，其著作財產權依著作權法第 11 條規定，若在老師與學校間沒有特別約定的情形，會屬於學校所有，只能由學校來行使著作財產權，但著作人格權仍屬於老師；而上課筆記到底是屬於逐字共筆，

還是屬於經過學生加入自己創意的整理，或是純粹屬於上課重點的記錄，屬於老師課堂授課內容的「思想」部分，在著作權法的歸屬上皆有不同。以下則針對上課筆記可能的屬性，提供予讀者參考。

學生上課筆記，若是屬於依據上課錄音所製作的逐字共筆的型態，則因為等於是文字的方式，重製老師課堂的授課內容，因此，著作權應該依據老師與學校間有關於授課活動所產生的著作權的歸屬的約定來處理，可能是屬於老師，也可能是屬於學校，若老師與學校間未有任何約定的話，則依著作權法第 11 條規定，著作人格權屬於老師所有，著作財產權則屬於學校所有。

學生上課筆記，若是屬於學生利用自己對於老師授課內容的了解，重新整理重點製作成筆記的話，在著作權法上，可能會是一個新的衍生著作（即將老師的授課內容，加上自己的創意，改作為新的著作），或是僅就老師授課內容中，屬於著作權法第 10 條之 1 所稱的「思想、程序、製程、系統、操作方法、概念、原理、發現」加以整理，用自己的話語描述，或是依據第 52 條規定，在合理範圍內引用老師的授課內容重新創作，則可能是一個獨立的著作。當然，還有一種可能是老師的授課內容，乃是依據課本、教師手冊等他人的著作進行授課，則老師的授課內容可能因為不具有「原創性」，而不會被認為是一個受著作權法保護的著作，這時候，學生的上課筆記，反而必須要看是否屬於對於前述教材的改作或新創作，而與老師無關。

然而，學生上課筆記到底著作權歸屬於誰，雖然需要考量的因素很多，要依個案來判斷。但就上課筆記影印的部分，若是同學之間相互借來影印，因為還是屬於學習的範圍，符合教材製作或老師授課活動的目的，依據著作權法第 65 條第 2 項規定，應該還算是合理使用的範圍內。至於若學生對於其製作的上課筆記投入心力，而使其上課筆記成為一個改作著作或是獨立的著作時，這時候，同學間相互的借閱，若需要影印，還是需要取得製作筆記同學的同意，不能 A 同學向 B 同學借筆記來印，C 同學就跟 A 同學說，順便幫我印一份，或順便借我印一份，因為 C 同學的影印的行為，並不在 B 同學同意的範圍內，會有侵害 B 同學著作權的問題。然而，若是 B 同學要自己影印很多份上課筆記來出售，則必須在有把握自己的著作並沒有侵害到教材或是老師授課內容的情形下，才能夠進行影印並銷售，否則，還是會有侵害著作權法所保護的「重製權」與「散布權」的情形，要特別注意。

#### 14. 學校合唱團或絃樂團只需要某一首歌曲的譜，能不能直接用影印的，不用買一整本？

學校的合唱團或絃樂團、管樂團等，無論是為了參加比賽或平常練習，老師及學生們都需要樂譜來演奏，然而，一本樂譜中可能只有一、二首是需要練習的曲目，若是每一本樂譜都需要購買，則學生們購買樂譜所需的費用相當多。能不能就只需要某一本樂譜中單首曲目的部分，影印分發給同學？只利用一本樂譜中的其中一首曲目，是不是屬於合理使用？

曲譜是屬於著作權法所保護的「音樂著作」，而以影印的方式重製曲譜，也是屬於著作權法所規範的重製行為，因此，除非是屬於著作權法所規範的合理使用的範圍，否則，應該得到著作權人的同意。著作權法中與學校教學使用曲譜的重製行為相關的合理使用，大致可能包括第 46 條的為教學目的的重製、第 48 條圖書館的重製、第 51 條私人重製，以下即分別分析其是否可以適用：

### 一、教學目的的重製

著作權法第 46 條規定：「I. 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。II. 第 44 條但書規定，於前項情形準用之。」學校的合唱團或是管、絃樂團的練習或比賽活動，也是屬於學校教學活動的一環，若屬「合理範圍內」，應可重製他人已公開發表的著作。問題即在於將他人的曲譜，為了學生利用的目的，由學校或老師進行重製，是否會造成作曲者在經濟上的損失。筆者認為，就如同出考題時，不能對他人的模擬考題主張合理使用一樣，曲譜的銷售對象本即為各類型的合唱團、管、絃樂團的學生或音樂家，若允許學校或老師依此主張合理使用，無異使出版社無利可圖，自然不願意支付權利金予作曲家來出版樂譜，勢將造成作曲家權利的損害，依第 46 條第 2 項，應不得主張合理使用。

### 二、圖書館的重製

著作權法第 48 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。」學校通常設有圖書館或圖書室，若是可以由圖書館購入學生練習所需之樂譜，而樂譜通常是集合多數曲目所構成的編輯著作，此時，依第 48 條第 1 款主張合理使用，即有機會。惟樂譜並非期刊或已公開發表之研討會論文集，因此，重製一本樂譜中的單一曲譜，是否屬於「一部分」，會有討論的空間，但相較於第 46 條規定，構成合理使用的機會較高。

### 三、私人重製

著作權法第 51 條規定：「供個人或家庭為非營利之目的，在合理範圍內，得利用圖書館及非供公眾使用之機器重製已公開發表之著作。」本條規定主要必須是非散布的利用，若是老師購買一本樂譜後，一次請學生至圖書館印製所需的該首曲目三、四十份，發放給學生，則不得依本條主張合理使用。但若借給學生，請學生一個一個至圖書館印製，因我國著作權法未如德國著作權法將書籍全本及樂譜排除在私人重製的範圍外，或許有主張合理使用的空間。

綜合來觀察，筆者認為學校或老師就學生所需的單一曲譜，購買一本合法的樂譜後，逕行進行影印分發的行為，構成合理使用的空間非常有限，這類型的利用，應該還是要取得著作權人的合法授權。但是，個別學生是否可利用學校圖書館進行整本樂譜中單一曲譜的重製，依著作權法第 48 條及第 51 條，應有主張合理使用的空間，這部分還有賴於司法實務見解的進一步確認。

## 15. 上課教學時，能不能直接連結到他人網站，作為上課的教材或示範？

隨著科技的進步，校園內無線網路的佈設，成為許多大專院校學生最喜愛的設施之一，而老師們在課堂上使用筆記型電腦，利用網際網路連線到國內外網站資源，增加授課的趣味或深度，更成為老師們上課的利器。然而，老師為了學校授課的目的，在課堂上將這些網站透過單槍投影機投影作為上課的授課內容，是不是有著作權的問題呢？

學校老師從事教學活動時，難免會利用到其他人的著作，作為課本以外的補充資料，這樣的利用對於整個社會文化發展而言，無疑是具有一定的幫助，因此，著作權法中也有許多規定是可以提供老師在利用他人著作時，可以主張合理使用的空間。例如：著作權法第 46 條規定：「I.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。II.第 44 條但書規定，於前項情形準用之。」第 52 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。」第 54 條規定：「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。」第 50 條有關政府機關或公法人名義發表著作的利用、第 56 條有關於長期公開在戶外向公眾開放的美術或建築著作的利用、第 61 條有關時事問題論述的轉載、第 62 條有關政治、宗教、裁判等公開演說、陳述等利用，都是學校老師可以在符合各別法律規定條件時，用來主張合理使用的條文。

網際網路資源的利用，就有關於重製於電腦上的行為，可以認為是在著作權人合法授權的範圍內，因為著作權人將其著作放置在網路上，應可以合理期待著作權人了解到任何人都可以透過網路直接瀏覽其網站（頁）內容，因此，這樣的利用可以認為是屬於著作權人合法授權的範圍。然而，老師將網站的內容，透過單槍投影機投影至螢幕時，則非單純的著作的重製行為，而是涉及著作的公開利用，若是網站的內容屬於視聽著作，則涉及公開上映；若是網站的內容屬於語文著作，則若老師不是單純投影，而有朗讀網站內容的情形，則涉及公開口述；若是網站內容含有音樂著作（不含附隨於視聽著作的音樂著作），則在教室播放音樂，涉及公開演出。由於這些行為，並不在著作權人所預期的範圍，也難以用「默示授權」的理論來處理，因此，必須要回歸到著作權法有關合理使用的規定來處理。

由於新興科技在教學方面的利用並非僅只於「重製」，無法依前述第 46 條規定主張為授課需要在合理範圍內為合理使用。第 52 條有關於「正當目的引用」的規定，是筆者個人認為最佳的解決途徑。老師在從事教學活動時，其實也是在從事創作活動，因此，若老師們能夠在準備教材時，將網站以引用的方式作為補充教材，而非以網站內容進行主要授課行為，當可在教室內向同學進行授課行為，因為，只要是在合理的引用規定下所創作的著作的利用，完全是一個獨立的新著作，自然可以在課堂上公開利用，不需另行取得網站作者的同意。然而，若是超出合理引用的範圍，則只能透過著作權法第 65 條第 2 項有關概括合理使用的規定處理，可能因為個案的情形不同，而有高低不一的風險。

筆者個人建議老師們在利用新興的教學科技時，雖然著作權法有一定的合理使用的空間，但仍應儘量避免過度利用他人著作，例如：以他人網站的內容，作為某堂課授課的主要內容；在課堂上完整播放他人放置在網路上的音樂著作或視聽著作內容等，若有利用的需求，應依著作權法第 52 條有關引用的規定處理，才能夠降低著作權侵害的風險。當然，像是在課堂上介紹某些網站值得學生進一步去拜訪，單純的連結至該網站做三、五分鐘的介紹，這應該是屬於合理使用的範圍，老師們也不用太緊張，同學們若自己有下載或列印的需求時，也可以自行依著作權法第 51 條規定主張合理使用。然而，若是老師們有完整利用他人網站內容或單一論文的需求時，則應與著作權人聯繫取得授權，一般在網路上活動的著作權人，通常都可以透過電子郵件聯繫，相信應該可以順利取得授權。

## 16. 為了學生練習的目的，可否請學生製作台北 101 或國父紀念館的模型？

由當代最偉大的建築師之一王大閔所設計的國父紀念館、擠身國家地理頻道「偉大建築巡禮」，具有地標意義的台北 101 大樓、建築相當具有特色的八里十三行博物館等，都是台灣建築文化的具體表現，這些建築也都是受到著作權法保護的「建築著作」。由學習的角度來看，繪製建築設計圖或製作建築模型，乃是建築、土木系所學生必要的功課，教授若要求學生在課堂學習之餘，必須選擇特定著名的建築物進行各角度的拍攝，並依據所學習的各種繪圖與模型製作的技巧，繪製建築設計圖或製作建築模型，這樣的要求是否有違反著作權法的問題？

依據著作權法有關著作例示的規定，「建築著作：包括建築設計圖、建築模型、建築物及其他之建築著作。」而依據著作權法第 3 條第 1 項第 5 款規定，「重製：指以印刷、複印、錄音、錄影、攝影、筆錄或其他方法直接、間接、永久或暫時之重複製作。於劇本、音樂著作或其他類似著作演出或播送時予以錄音或錄影；或依建築設計圖或建築模型建造建築物者，亦屬之。」因此，無論以相機拍攝國父紀念館、台北 101 大樓或是十三行博物館等受保護的建築著作，都屬於著作權法上的「重製」，也都是在著作權人依法受保護的「重製權」的範圍內。

如果依據前述的說明，那麼一般觀光旅遊時在著名建築物拍照留念，或是本題所提到的依據現有的建築物繪製建築設計圖或製作建築模型，不都是侵害著作權的行為，那土木、建築系所的學生，又該如何學習知名建築師的特殊建築風格呢？請讀者不用太擔心，著作權法第 1 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。」著作權法並不是僅有保護著作人的著作權，同時也為了調和社會公共利益、促進國家文化發展，而設計有相應的對著作權限制的規定。

站在巨人的肩膀上看世界，我們可以看得更遠，這也是著作權法的理想，因此，著作權法第 58 條規定：「於街道、公園、建築物之外壁或其他向公眾開放之戶外場所長期展示之美術著作或建築著作，除下列情形外，得以任何方法利用之：一、以建築方式重製建築物。二、以雕塑方式重製雕塑物。三、為於本條規定之場所長期展示目的所為之重製。四、專門以販賣美術著作重製物為目的所為之重製。」本條對於在戶外公開場所長期展示的美術或建築著作，有相當寬鬆的合理使用空間。

以建築著作而言，除非是依據他人的建築著作，重新建造另一個建築物，或是像著名的遊樂區小人國主題樂園一樣，建造一個縮小版的建築著作，在園區裡長期展示，其他的利用方式，包括：在建築物前拍照留念、以建築物的實體練習繪製建築設計圖或製作建築模型等，皆不會有侵害著作權的問題，都是屬於合理使用的範圍內。至於美術著作，像是朱銘大師的人間系列、太極系列等知名的雕塑作品，若是長期在戶外公開場所展示，例如：朱銘美術館、香港中國銀行大廈前、台灣大學文學院等，都有朱銘大師的雕塑作品，對於這些作品，除以雕塑的方式重新製作、為了在戶外公開場所長期展示了拍照、繪製等外，也不能銷售這些雕塑作品的明信片或照片，但其他像是學生以雕塑作品為題練習繪畫、拍照留念等，都可以自由利用，不會有侵害著作權的問題。



「姓名標示-禁止改作-非商業性」授權條款台灣 2.0 版

本著作採「創用 cc」之授權模式，僅限於非營利、禁止改作且標示著作人姓名之條件下，得利用本著作。

經濟部智慧財產局 版權所有 © 2005 地址：臺北市辛亥路 2 段 185 號 3 樓

服務時間 上午 08:30~12:30，下午 1:30~5:30

服務電話 (02) 2738-0007 傳真熱線 (02)27352656 • 27352920