

國立臺灣大學法律學院法律學所

博士論文



Graduate Institute of Law

College of Law

National Taiwan University

Doctoral Dissertation

網路新興科技與著作權法之調和

-以日本權利限制法制趨勢為中心

The Balance between Emerging Internet Technology and
Copyright Law

-Focusing on the Trend of Japanese Limitations on Copyright

白江 泰人

SHIRAE YASUTO

指導教授：黃銘傑 博士

Advisor : Ming-Jye Huang, Ph.D.

中華民國 111 年 09 月

September 2022

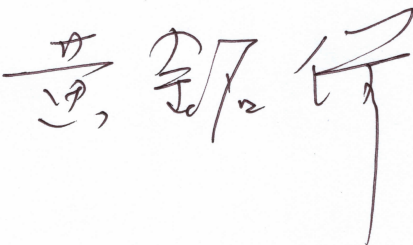
國立臺灣大學博士學位論文

口試委員會審定書

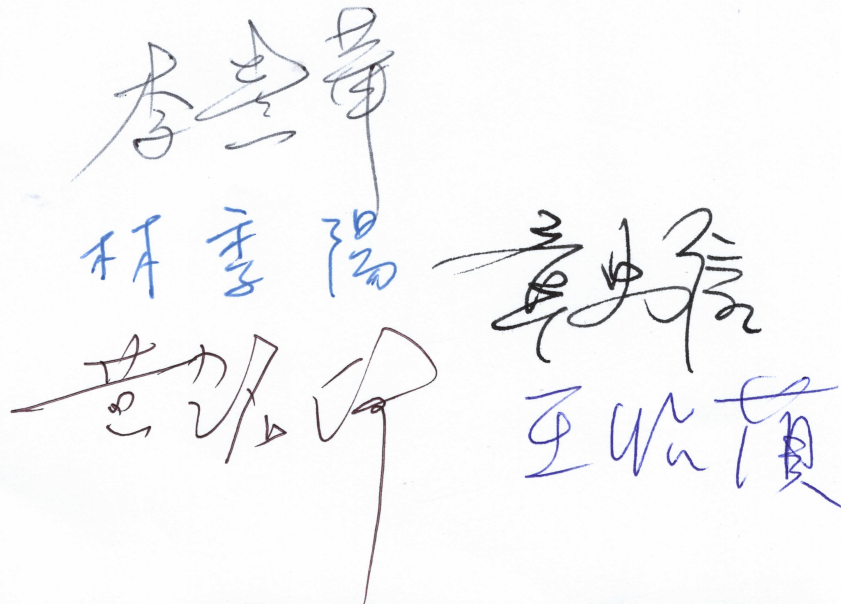
(網路新興科技與著作權法之調和
-以日本權利限制法制趨勢為中心)

(The Balance between Emerging Internet Technology
and Copyright Law
-Focusing on the Trend of Japanese Limitations on
Copyright)

本論文係白江泰人君 (D05A21006) 在國立臺灣大學法律學系完成之博士學位論文，於民國111年06月28日承下列考試委員審查通過及口試及格，特此證明

指導教授：

口試委員：



謝辭



這篇論文得以完成首先必須感謝我的指導教授黃銘傑老師，願意指導身為外籍學生的我，對學生的想法與意見都相當仔細傾聽，每學期都幫我寫台灣獎學金資料，超級感謝老師。而且向老師報告結婚的時候，老師還特地偕同師母找我和老婆聚餐，因為有黃銘傑老師所以能在台灣安心完成博士學業。

另外要感謝擔任口試委員的李素華老師、章忠信老師、王怡蘋老師與林季陽老師，對我的論文給予非常多的建議與鼓勵，讓我的論文得以更充實完整。

回顧在台灣留學的一路上，要感謝我的父母，從開始決定去台灣留學，除了經濟上的幫助之外，精神上也一直支援我，協助我完成在國外取得博士學位的夢想。還有在結婚以後，感謝岳父與岳母也一直支持我取得博士學位。

另外還要感謝高雄第一科技大學的老師們，周天老師、程法彰老師、吳淑莉老師、廖欽福老師、王勁力老師、鄭莞鈴老師及雲林科技大學的楊智傑老師，在我報考臺大博士班時給予諸多建議及幫忙。在台灣認識的朋友們，無論是課業或生活也都不吝對我伸出援手，真的感謝這些好朋友。

就讀臺大博士班以後，感謝臺北大學的陳皓芸老師給我兼任研究計劃助理的機會，讓我對台灣的論文研究有更深的認識。

最後要感謝我老婆 Ivy。在台灣的碩士班到博士班一直陪我，最後願意與我結婚，共同養育最可愛的女兒 KK 小姐。因為有老婆所以才擁有許多的經驗、一起度過無數美好的日子，總是支持我一切的老婆，非常非常感謝！

給未來的自己提醒

與他人不同沒有關係，不用在意旁人的眼光，要全力貫徹自己想做的事情

2022.06.28 新北永和 白江

論文摘要



由於日本為大陸法系，對著作權的限制一直是採取個別之「權利限制規定」。近年來由於網路新興科技的發展，使得傳統著作利用行為因而發生轉變，為了因應著作利用環境所發生的種種爭議，以保護著作人之利益並維持公眾可合法接觸著作之權利，日本之權利限制規定必須一直隨著科技發展修正。

日本的權利限制規定之特色為具有明確性，但無法及時對應網路新興科技於著作權法上的爭議，因此國內一直討論是否要導入美國合理使用的概念。修法時參考法律經濟學上的「規定與標準」概念，分析日本社會情況與司法資源等相關因素，最後決定不使用合理使用概念，而是以兼具明確性之「彈性的權利限制規定」對應因未來著作利用環境的改變所產生的法律問題。彈性的權利限制規定是依照利用行為對著作權人不利益程度為區分，藉由調整權利限制範圍，平衡產業發展、公眾接觸著作權利以及著作人之利益。

於此概念下近年日本對保護網路內容之修正是即屬限縮權利限制規定，逐步朝強化權利人之方向。對網路內容直接侵害著作權人課以刑事處罰，故僅以行為人主觀具故意、客觀行為具有反覆繼續性才適用刑事處罰，藉此解決國民對刑事處罰的疑慮；間接侵害網路內容者，明文將提供公眾鏈結網路非法內容之軟硬體技術協助者，視為侵害著作權，須負民、刑事責任。

台灣對著作財產權之限制因有合理使用之原則，故不須如同日本頻頻修法，但因為合理使用的不確定性，行為人事前無法預測其法律風險，事後法院審理時對合理使用的四個判斷基準態度也不完全統一。原本台灣之法體系亦屬於大陸法系，合理使用的解釋仍應具備一定的明確性以供民眾與法院遵循，否則因概括性的條款將造成民眾守法意願降低以及司法負擔過重。

關鍵字：著作權法、著作財產權限制、合理使用、新興科技、日本、台灣

Abstract



Since Japan is a civil law system, the restrictions on copyright have always been individual "limitations on copyright". In recent years, the development of emerging technologies on the Internet has changed the traditional acts of exploitation of work. In order to protect the rights and interests of authors and maintain the right of the public could legally access work, the limitations on copyright in Japan must have been amended in response to the various disputes about the environment of exploitation of work.

The Japanese provisions of limitations on copyright are characterized by their clarity, but they are unable to timely respond to the controversies of emerging technologies on the Internet in Copyright Law. After analyzing the concept of "rule and standard" in law and economics and the relevant factors such as the social situation and judicial resources in Japan, Japanese government decided not to use the concept of fair use, but to adopt a "flexible limitations on copyright" that is clear and responsive to the legal issues about the changes of copyright use.

The provisions of flexible limitations on copyright are distinguished three degrees from the acts of exploitation that prejudiced the interests of the economic rights holder. By adjusting the scope of the limitations on copyright, the government can balance the development of industry, the public's right to access work, and the interests of copyright owners.

Under this concept, the recent amendments to the protection of Internet content in Japan are to restrict the limitations of copyright and gradually to strengthen the protection of economic rights holder. For those who directly infringe copyright on Internet content, criminal penalties are imposed; however, only if the actor is

intentional, and the behavior is repeated and continuous. In addition to those who indirectly infringe online content, such as people who provide the public with software and hardware technical assistance for linking illegal content on the Internet are considered to constitute infringement of copyright and subject to civil and criminal liability.

In Taiwan, because of fair use in Copyright Law, the government doesn't have to amend the law frequently. However, the actors cannot predict the legal risks in advance, and the courts are not entirely uniform in their attitude towards the four bases of fair use in trials. As Taiwan is also a civil law system, the interpretation of fair use should be included a certain degree of clarity for the public and the courts to follow, otherwise the generalized terms will cause the less willing of the public to follow the law and the judiciary overload.

Keywords : Copyright Law, Limitation on Copyright, Fair Use, Emerging Technologies, Japan, Taiwan

目錄

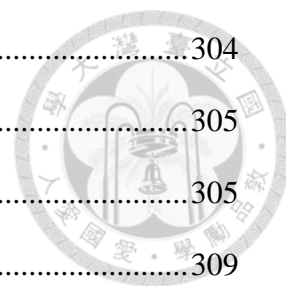


第一章、緒論.....	1
第一節、研究動機.....	1
第二節、問題意識.....	2
第三節、研究範圍與目的.....	7
第四節、研究方法.....	9
第五節、文獻回顧.....	9
第六節、論文架構.....	10
第二章、台灣著作權法與合理使用規定.....	12
第一節、台灣著作權法制沿革.....	12
第一項、日治時期.....	12
第二項、中華民國時期.....	13
第二節、台灣合理使用規定.....	25
第一項、台灣合理使用發展過程.....	25
第二項、合理使用之意義與法律性質.....	29
第三節、台灣著作權法相關網路新興科技之討論趨勢.....	53
第一項、著作權法全盤修正.....	53
第二項、著作權法部分修正.....	69
第三項、2022年著作權法修正.....	75
第四項、小結.....	79
第四節、台灣著作權法所面臨之困境.....	82
第一項、修法速度緩慢.....	82
第二項、欠缺明確性不利於新型商業模式發展.....	83
第三項、司法見解不一致.....	84

第四項、法體系紊亂.....	85
第三章、日本著作權法與權利限制規定.....	87
第一節、日本著作權法制沿革.....	87
第一項、明治時代至第二次世界大戰前.....	87
第二項、第二大戰之後至現行著作權法.....	91
第三項、現行著作權法修正經過.....	93
第二節、著作權法上之著作.....	96
第一項、「思想或感情」之表達.....	97
第二項、「創作性」.....	98
第三項、「表現之存在」.....	99
第四項、「文藝、學術、美術或音樂之範圍者」.....	99
第五項、編輯著作.....	99
第六項、不得為權利標的之著作（著作權法第 13 條）.....	100
第七項、相關判決介紹.....	101
第三節、日本權利限制規定.....	108
第一項、權利限制之意義與學說.....	108
第二項、日本權利限制之分類.....	111
第三項、小結.....	168
第四章、日本網路新興科技相關的著作權議題.....	170
第一節、網路新興科技發展與著作權法.....	170
第一項、資料庫、新媒體與著作權.....	170
第二項、多媒體社會與著作權.....	179
第三項、雲端與著作.....	193
第二節、著作權與網路技術相關規定.....	199
第一項、公開傳輸（日本著作權法第 2 條第 1 項第 7 款之 2）.....	199

第二項、電腦程式（日本著作權法第 2 條第 1 項第 10 款之 2）.....	205
第三項、資料庫（日本著作權法第 2 條第 1 項第 10 之 3）.....	206
第四項、技術保護措施（日本著作權法第 2 條第 1 項第 20 款）.....	207
第三節、著作權限制規定與網路技術判決.....	209
第一項、相關網路技術判決.....	209
第二項、卡拉 OK 法理與科技發展之交錯.....	221
第四節、近年日本著作權法對應網路新興科技之議題.....	232
第一項、漫畫違法上傳社群媒體.....	232
第二項、網路盜版網站問題.....	243
第三項、下載侵害著作違法化.....	248
第四項、小結.....	253
第五章、日本網路新興科技之權利限制規定修正.....	254
第一節、日本近年著作權法修正.....	254
第一項、2009 年之部分修正.....	254
第二項、2012 年著作權法部分修正.....	257
第三項、2014 年著作權法部分修正.....	261
第四項、2018 年著作權法部分修正.....	263
第五項、2020 年著作權法部分修正.....	267
第六項、2021 年著作權法部分修正.....	271
第二節、修法重要議題探討.....	281
第一項、權利限制範圍之擴大.....	281
第二項、抑制違法著作流通.....	294
第三節、小結.....	300
第一項、相關權利限制範圍擴大之問題.....	300
第二項、抑制違法著作流通.....	301

第六章、著作財產權限制之立法模式探討.....	304
第一節、法律經濟學下的規定與標準.....	305
第一項、法律經濟學之發展.....	305
第二項、規定與標準.....	309
第三項、著作財產權限制下之「規定」與「標準」立法形式檢討....	316
第二節、日台著作財產權限制之立法形式分析.....	322
第一項、行政主管機關.....	322
第二項、立法與司法之選擇.....	333
第三項、遵守法律之期待度.....	338
第四項、刑罰權之發動主體.....	350
第五項、「公共利益」與「著作權人利益」.....	362
第六項、明確性與概括性.....	365
第三節、小結.....	367
第七章、結論－著作財產權限制之展望.....	371
第一節、日本著作權法之新思維.....	372
第一項、權利限制規定之再創新.....	372
第二項、保護網路內容產業.....	375
第二節、台灣著作權法之未來展望.....	376
第一項、建構修法邏輯之一貫性.....	377
第二項、降低著作權限制之不確定性.....	377
第三節、結論.....	379
參考文獻.....	382
一、中文文獻（以筆畫順序）.....	382
二、日文文獻（以筆畫順序）.....	391
三、英文文獻（以字母順序）.....	411



(表目錄)

表 3-1: 日本權利規定整理表.....	166
表 4-1: 儲物櫃雲端服務之分類.....	197
表 4-2: 出版社聯合請求刪除實績.....	245
表 4-3: 下載違法化的意見整理.....	250
表 5-1: 偶然入鏡修正後整理.....	270
表 5-2: 是否該當絕版資料之判斷.....	274
表 5-3: 為促進教育情報化之著作權法修正摘要.....	289
表 5-4: 教學目的使用著作整理表.....	292
表 5-5: 各級學校補償金金額.....	294
表 5-6: 違法下載之法律責任整理.....	297
表 5-7: 誘導網站規制內容.....	299
表 6-1: 規定與標準之立法說明.....	312
表 6-2: 著作權分科會委員背景.....	325
表 6-3: 日台立法與司法信任度比例.....	335

(圖目錄)

圖 4-1: 日本公眾傳輸（公開傳輸）權之體系.....	200
圖 6-1: 日本信任度調查.....	334

第一章、緒論



第一節、研究動機

人類文明發展的過程中，持續不斷地進對生活事物進行改良工程，但受限於知識與技術能力不足，人類生活形態的改變速度是持續而緩慢進行，直至 18 世紀後期以英國人瓦特於發明蒸汽機為起點，開啟了工業革命的大門，機械化生產成為人類產業活動的常態，促使社會發展更快速也更具效率。藉由第一次工業革命發展的基礎，19 世紀末人類社會迎來第二次工業革命，電力的普及與生產線的出現，使人類的產業活動得以進行標準化的大量生產。第三次工業革命主要是電腦的出現與半導體技術的改革，這使人類開始得以擁有個人電腦與網際網路。以往必須藉由數據機才能連結網際網路，因此上網受限於機器設備所設置的場所，但如今行動網路的普及，帶來了第四次工業革命。此次不同於以往僅限於工業發展，而是全方位的對各種新科技不斷創新、突破和融合，目前最受矚目的發展包括大數據（Big Data）、物聯網（Internet of Things, IoT）以及人工智慧（Artificial Intelligence, AI），這些新形態的科技發展影響的不僅是產業和工作，人類社會的各層面，也將無一不受影響。

從十八世紀展開的第一次工業革命至二十一世紀的現在，快速的科技發展使得社會變化更多元複雜，促使法律不斷地進行新增與修正，方能追趕上科技發展的步伐。如今人類社會所迎來的第四次工業革命，從本質上衝擊了許多技術發展模式，科技與法律從古至今彼此相互影響，具前瞻性的法律可以領導科技產業持續創新，反之亦將成為科技發展的障礙，因此各國為即將邁入資訊經濟與資訊戰爭的未來，紛紛提出因應網路新興科技衝擊之法制改革。

為了因應網路新興科技的發展，法律即必須與時俱進，惟若回歸到最基本的問題：當新興科技出現是否一定要賦予其權利？如果許可有權利即會伴隨對

權利的限制。而觀察現今國際趨勢顯然是以賦予新興科技權利為主流，因此對著作財產權的限制即是體現調和權利人與公眾雙方的利益衝突之重要方式。



第二節、問題意識

網際網路提供低成本、高效率的複製技術與散布方式，使得網路數位化成為新型態儲存、展示與散布情報與知識的主要途徑。長久以來，隨著新興網路科技的日新月異，對著作之利用型態與權利範圍界線越顯模糊，亦不斷挑戰著作權法對權利人之保護與公共利益間的平衡。新興的網路科技發展，代表著作權人之權利範圍日益擴張，相對地所受侵害的問題亦日趨嚴重。為調和著作權人與公眾領域（public domain）間的利益，最重要的手段即屬權利限制或合理使用（fair use）規定。

身為機械製造與輸出大國的日本，面對第四次工業革命所挾帶對著作權法之衝擊，因應這股浪潮國家所要採取之策略，認為此次工業革命所引領的物聯網、大數據和人工智慧等新型態技術發展，將對未來「超智能社會」（Society 5.0）帶來經濟和社會結構變革，因此期待透過相關技術對涵蓋著作權保護之大量情報進行蒐集、組合和分析，可創造出新的附加價值，進而成為提升日本生產效率的關鍵¹。然而日本是世界上對智慧財產權保護制度最嚴謹的國家之一，雖然保護了著作權人，但由於對著作權的保護相當繁複與細緻，也使得日本國內的網路產業無法順利創新發展。日本政府意識到著作權法內容過於僵化的問題，因此開始研究放寬對著作權使用的限制。

日本為因應網路新興科技的發展使著作利用的環境發生變化，以著作利用順利化的觀點下於 2009 年及 2012 年進行部分權利限制規定修正，但在條文要件上過於具體，許多類似的行為因不符合條文要件而無法適用，形式上構成違

¹ 內閣府知的財產戰略推進事務局（2016），〈「知的財產推進計畫 2016」概要〉，https://www.kantei.go.jp/jp/singi/titeki2/kettei/chizaikeikaku2016_gaiyou.pdf，（最後瀏覽日：05/28/2020）。

法，因而發生利用萎縮以及無法對應技術創新背景下之新型態的著作利用需求等疑慮²。故日本於 2018 年針對著作權權利限制規定，進行整體性的檢討，此次修法著重四大主題：(1) 整備數位網路發展的彈性規定；(2) 教育資訊化；(3) 擴大身心障礙者接觸資訊的機會以及 (4) 著作典藏的利用與活用等，並對相關議題確立了一個理論架構，將需要權利限制的利用情況，依據對權利人利益所造成影響程度的不同分為三個層次進行討論³。

此外，網路數位化的趨勢也加劇了著作在網路上的被害情況，其中以漫畫為中心的大量盜版網站使著作權人受到相當大的損害。據日本動漫協會 (AJA) 於 2019 年統計，動漫產業的國內外市場規模在 2018 年已達到 2.18 兆日幣⁴，以往盜版主要是重製漫畫書跟 DVD，但由於網路使用迎來高速且可大容量傳輸的時代，網路演變為盜版的主要方式，在網路上免費提供漫畫下載的盜版網站急速侵害著作權，且損害的金額也越來越高。依照日本動漫海外流通促進機構 (CODA) 於 2017 年 9 月至 2018 年 2 月間對日本三大漫畫盜版網站造成的損害金額推算，分別為「漫畫村」3192 億日幣、「Anitube」883 億日幣與「Miomio」249 億日幣⁵。

為了抑制違法著作流通，防止著作權人被害情況擴大，日本於 2009 年修法將 (1) 為散布侵害著作權之物所為之要約行為視為侵害著作權。即行為人若明知為侵害著作權所製成之物 (海盜版)，而為散布該當侵害品所為之要約行為，視為侵害著作權之行為 (著作權法第 113 條第 1 項第 2 款)。(2) 修正私人合理

² 文化庁 (2018)，〈著作權法の一部を改正する法律概要説明資料〉，頁 1-2，https://www.bunka.go.jp/seisaku/chosakuken/hokaisei/h30_hokaisei/pdf/r1406693_02.pdf，(最後瀏覽日：05/28/2020)。

³ 文化庁 (2018)，前掲註 2，頁 6。

⁴ 一般社団法人日本動画協会 (2019)，〈一般社団法人日本動画協会報告書アニメ産業レポート 2019 サマリー版〉，頁 4。

⁵ インターネット上の海賊版対策に関する検討会議知的財産戦略本部 (2018)，〈「インターネット上の海賊版対策に関する検討会議」第 1 次中間まとめ (案)～インターネット上の海賊版サイトに対する総合対策～〉，頁 12，https://www.kantei.go.jp/jp/singi/titeki2/tyousakai/kensho_hyoka_kikaku/2018/kaizoku/dai8/siryou1.pdf，(最後瀏覽日：06/01/2020)。

使用之權利限制的範圍。行為人若明知有侵害著作權情事之存在，而藉由自動公開傳輸方式予以接收後所為之電子方式的錄音或錄影行為，將之排除於私人合理使用的權利限制範疇外。惟就此類行為，僅有民事責任規範，而無刑事責任之科處（著作權法第 30 條第 1 項第 3 款）⁶。此次相關違法下載所限制之客體僅限於電子方式之錄音或錄影行為，即是針對音樂及影像之下載，且無刑事處罰。其後雖於 2012 年 6 月國會通過違法著作的下載導入刑事罰，可處 2 年以下有期徒刑或 200 萬日圓以下罰金或兩者併科（著作權法第 119 條第 3 項），並於同年 10 月開始施行，但刑事處罰之行為對象仍是僅限違法下載音樂及影像⁷，且屬於告訴乃論罪。因此，漫畫等有實體書籍之著作若被數位化上傳至網路，任何人下載皆無須負法律上責任。

為了更有效解決日益嚴重的網路盜版著作之問題，2018 年 3 月日本政府提出緊急避難將盜版網站封鎖（Blocking）措施。但網站封鎖涉及限制網路之自由存取，所以招來法律及資訊科技（IT）專家們批判，亦有意見表示可能侵害憲法保障之通訊秘密（自由）等意見，因此以緊急避難封鎖盜版網站之手段宣告結束。其後政府內部歷經數次討論後，代替盜版網站封鎖的手段是於 2020 年將漫畫下載刑罰化之著作權法修正⁸。

此次修正案於 2020 年 6 月 5 日成立並於同月 12 日公布「令和 2 年法律第 48 號」之著作權法修正條文，主要是透過兩個部分來遏止網路盜版問題，首先針對提供匯集連結資訊以誘導網路使用者前往接觸侵權內容的「誘導網站（Leech Site）」及應用程式，對該網站經營者、應用程式提供者以及在其上提

⁶ 黃銘傑、林靜芳、蔡孟彥、巫昆霖（2009），〈日本著作權法令暨判決之研究期末報告〉，經濟部智慧財產局，頁 20。

⁷ 內閣府大臣官房政府広報室（04/26/2013），〈平成 24 年 10 月から著作権法が変わりました，販売または有料配信されている音楽や映像の「違法ダウンロード」は刑罰の対象となりました，政府広報オンライン〉，<https://www.gov-online.go.jp/useful/article/200908/2.html>，（最後瀏覽日：03/20/2020）。

⁸ 小島寛明（03/12/2019），〈迷走する海賊版対策，違法ダウンロード規制を文化庁が急いだ「本当の理由」〉，《Business Insider Japan》，<https://www.businessinsider.jp/post-186988>，（最後瀏覽日：06/01/2020）。

供侵權內容連結資訊者，在一定要件下，將其行為視為侵害著作權，應負相關之民刑事責任。其次，修改私人重製著作財產權限制規定，將可適用私人數位下載侵權著作違法化之著作類別，從原來之音樂與視聽著作，擴大至漫畫與書籍等「全部種類之著作」，若明知是未經許可而擅自上傳網路的作品但仍進行下載的行為視作違法，對常習性的下載行為甚至處以刑事罰。雖修正案將全部著作之下載行為納入規範對象，但仍有例外規定，例如輕微情節和未不當損害著作權人利益的特別情況等。

長久以來盜版網站所發生的侵權問題也是台灣政府亟欲解決的問題，2013年經濟部智慧財產局欲針對境外的重大侵權網站祭出封鎖手段，然而「重大侵權行為」難以認定，且由行政機關自行界定標準，恐有危害言論與接觸資訊自由的疑慮，最後僅能無疾而終⁹。2019年台灣政府再次修正著作權法，將可連結至侵權網站的違法機上盒視為侵害著作權或製版權¹⁰，並可依照著作權法第93條處二年以下有期徒刑、拘役，或科或併科新臺幣五十萬元以下罰金。

但目前控制盜版網站仍無法源依據，欲調查盜版網站需有權利人提出檢舉且追查不易，伺服器與侵權人位置在舉證上有所困難，使得執法單位對盜版網站的處理態度更為消極，亦無法直接要求盜版網站經營者關閉網站。

2019年相關盜版網站之處理方式因「楓林網事件」出現新發展。楓林網利用註冊境外主機，架設免費臺劇、日劇、韓劇、泰劇、大陸戲劇及歐美電影等影視頻道，供不特定民眾觀賞，並利用網路廣告點擊率賺取不法利益，由多家影視公司蒐證提出告訴，不但有台灣電視公司，日本TBS電視台、富士電視

⁹ 蒼弘慈 (06/04/2013)，〈封鎖境外侵權網站喊卡〉，《中國時報》，<https://www.chinatimes.com/newspapers/20130604000413-260501?chdtv>，2013/06/04，(最後瀏覽日：07/01/2021)。

¹⁰ 著作權法第87條第1項第8款：「明知他人公開播送或公開傳輸之著作侵害著作財產權，意圖供公眾透過網路接觸該等著作，有下列情形之一而受有利益者：

- (一) 提供公眾使用匯集該等著作網路位址之電腦程式。
- (二) 指導、協助或預設路徑供公眾使用前目之電腦程式。
- (三) 製造、輸入或銷售載有第一目之電腦程式之設備或器材。」

台，美國華納兄弟娛樂公司等也紛紛跨海提告¹¹，警方查扣了楓林網使用的「8maple.ru」等多個域名，也是司法史上對「域名」進行扣押的先例。若未來在侵權者不明的情況下，也可將其域名沒收，使民眾無法再連結至該網，有望成未來趨勢。另外由於盜版業者常會在國內租用電信業者機房，用以連結國外伺服器，故執法單位也可從調查機房著手¹²。

台灣 2020 年所提出之著作權法修正草案，係針對台灣產業之發展及實務所產生之重要著作權問題，並參酌各國著作權法制，草擬「著作權法部分條文修正草案」，總計修正三十二條、增訂五條、刪除三條，其修正要點分為六大面向：(1) 因應科技發展需要，整併及修正著作財產權之無形權能規定；(2) 檢討著作權歸屬規定之合理性；(3) 促進著作流通利用，修正著作人格權規定；(4) 將著作財產權限制規定，作更為合理之修正；(5) 修正損害賠償規定；(6) 檢討修正不合時宜之刑事責任規定。

關於著作財產權限制規定，現行法合理使用之項目，已不足因應網路及數位時代需求，爰針對立法或行政目的、司法及行政程序、教育目的、公法人著作、引用、非營利目的及時事問題轉載等規定進行修正，並參考國外立法例，增訂遠距教學及國家圖書館數位典藏等合理使用規定。另為使著作財產權限制規定更加明確，俾利遵循，修正現行條文第 44 條至第 63 條等著作財產權限制規定之適用要件，並刪除相關條文所定在合理範圍內之要件（除現行條文第 51 條規定外），使其不須再依現行條文第 65 條第 2 項合理使用概括條款之判斷基準再行檢視，只要符合各該規定，即可利用¹³。

綜觀日本著作權法與台灣著作權法歷次針對網路數位科技所衍生的法律爭

¹¹ 蔡依珍 (11/09/2020)，〈五年賺 7,600 萬暴利 楓林網負責人遭起訴〉，《工商時報》，<https://ctee.com.tw/news/policy/366995.html>，(最後瀏覽日：12/28/2020)。

¹² 邱于宣 (04/20/2020)，〈盜版網站好難抓，楓林網「域名」成查扣把柄！〉，《遠見雜誌》，<https://www.gvm.com.tw/article/72252>，(最後瀏覽日：12/28/2020)。

¹³ 經濟部智慧財產局 (2020)，〈著作權法部分條文修正草案總說明〉，頁 2，<https://topic.tipo.gov.tw/copyright-tw/dl-275478-eb3a072f567a4a45bfacc0970ae6f3b0.html>，(最後瀏覽日：05/28/2020)。

議所進行之修正，兩國均有修正網路盜版著作流通與著作財產權限制規定，惟兩國法體制不同，兩國立法時的政策考量點有許多值得探討研究的部分。




第三節、研究範圍與目的

本論文主要自日本近年來針對網路盜版網站的抑制手段與網路新興科技所涉及之權利限制規定的修正內容進行研究分析，相關議題均涉及日本著作權法在保護「著作權」與「私人使用目的」間之利益平衡考量。日本著作權法第 30 條規定，為個人或家庭之使用目的，於有限範圍內重製著作之行為，無論其所重製之著作來源是否合法，均屬權利限制範圍，並不構成侵害著作權。該條文對於私人使用為目的之重製行為，賦予相當大的法律空間，從此面向來觀察日本關於網路盜版著作流通問題，可以得出日本政府採取「上傳」與「下載」兩部分進行管制，違法上傳固然構成侵害著作權而有刑事責任，而以刑事處罰私人下載之侵害行為雖然在某種程度上限縮第 30 條私人使用範圍，但仍於第 30 條之 2 明示排除刑事責任的情況。

台灣著作權法對於網路下載盜版的問題，當網路使用者進行自網路下載他人著作之行為時，即該當著作權法之重製，此時不論是否為合法網路內容，均應取得著作權人之許可，否則即構成對著作權的直接侵害，應負第 88 條第 1 項與第 91 條之民刑事責任。而因機上盒與 APP 網路新興科技的出現，提供網路使用者侵害著作權的便利性，造成嚴重的網路盜版問題，對著作權人的不利益是呈倍數成長。故 2019 年 5 月，著作權法增訂第 87 條第 1 項第 8 款，將明知他人公開播送或公開傳輸之著作侵害著作財產權，而意圖供公眾透過網路接觸該等著作，有製造、輸入、行銷硬體設備或 APP 軟體等行為，並受有利益時視為侵害著作權，同時依照第 93 條有刑事責任。

日本與台灣皆針對網路盜版網站進行管制，但其構成要件所考量的因素究竟在何處不同，於立法過程的討論亦有許多值得研究的部分。



日本承繼傳統大陸法系著作權法規範架構，為平衡著作權人與利用人二者間利益所發展出的「著作財產權權利限制」規定與台灣著作權法之概念上有極大不同處。由於日本嚴守權利限制之規範原則，日本著作權法在關於權利限制之規範上，只要遵循各該權利限制規定使用著作，即屬於著作權人之權利範圍外，並不構成侵權，使得一般利用人在使用他人著作時有相當大的可預測性。然而大陸法系傳統下的日本著作權法，在因應新時代、新科技的發展上所進行的法律修正，因堅持其法制傳統，並持續強調權利人與使用人間權益平衡的重要性，導致最近針對權利限制修法與台灣著作權法規範間呈現出極大差異性，日台兩國採取不同的法制原則，對權利人與使用人亦構成完全不同的法律效果。

日本近年針對權利限制規定之修正，本欲導入美國法之合理使用原則，然而從 2009 年、2012 年之修正均無法將合理使用概念置入權利限制規定，因此由美國 Kaplow, Louis 從法律經濟學角度所撰之「Rules Versus Standards-An Economic Analysis」一書中，立法過程究竟是採用「規定」或「標準」之概念為出發，於著作權法修正時得出「彈性的權利限制規定」，也就是 2018 年日本修法所設計之三層次架構理論，此次修正從因應網路數位化發展（人工智慧與大數據等）、教育資訊化（遠距教學）、擴大視覺障礙者接觸資訊的機會以及典藏著作數位化三大面向進行法制比較。台灣著作權法雖然是以合理使用原則為主軸，但近年來修法趨勢似乎朝向權利限制，對許多合理使用態樣均以例示規定。

因此日台兩國之著作財產權限制規定恰好面臨交叉點（權利限制與合理使用之混和），因此本論文從此面向為出發，對日台兩國之著作財產權限制規定進行比較分析。



第四節、研究方法

本論文所採用對著作權法理論的研究方法主要為：

一、文獻分析 (Document Analysis)

針對新興科技可能涉及的法規適用疑義，蒐集日本與台灣官方報告、產業政策、立(修)法芻議及其他重要討論，深入瞭解兩國最新發展趨勢，並輔以日本與台灣學術文獻及專家意見，就兩國間如何因應新科技對現有法制可能帶來的衝擊提出因應建議。

二、比較法學 (Comparative Law)

以日本目前針對網路新興科技所公布的著作權法及執法進展，與台灣比較現有法制在因應網路新興科技之挑戰上有何異同，從日台著作權法制內容，以法律經濟學的角度進行討論。

第五節、文獻回顧

相關日本網路數位化之著作權法文獻，專著部分係參考作花文雄之「詳解著作權法」，島並良、上野達弘、橫山久芳之「著作權法入門」，半田正夫、松田政行之「著作權法コンメンタール」，加戶守行「著作權法逐條講義」。雜誌部分為「ジュリスト(有斐閣)」、「知的財産法政策研究」、日本弁理士会月刊「パテント」。日本文化廳「文化審議会著作權分科会法制」、「著作權法の一部を改正する法律概要説明資料」、「知的財産推進計画 2016」概要、「改正著作權法第 35 條運用指針」等資料。

台灣文獻部分，書籍主要參考章忠信「著作權法逐條釋義」、謝銘洋「智慧財產權法」與羅明通「著作權法論」。政府公開資料為著作權法部分條文修正草案總說明(2020 年版)。

期刊論文為經濟部智慧財產局出版之「智慧財產權月刊」與資策會「科技

法律透析」，學術論文為岸田英明「數位網路時代的私人重製—以日本著作權法第 30 條為中心探討權利人與利用人之平衡」、蔡惠如「著作權之合理使用價值創新與未來展望」。



第六節、論文架構

由日本著作權法與台灣著作權法之異同分析，最後提出兩國未來修法之建議，於此研究內容與目標設定下，本研究之架構建構如下：

第一章為緒論，首先從科技發展之歷程帶出著作權法所面臨之挑戰，且為因應前述第四次工業革命所發展之新興科技衝擊，日本與台灣如何對應國內社會情況並與國際經濟利益調和，由此面向切入本文之研究動機、目的、範圍與方法，並進行文獻回顧及提出論文架構。

第二章整理歸納台灣著作權之立法過程，以及台灣發展「合理使用」原則之沿革，並以現行著作權法與 2020 年修正案討論未來台灣著作權法在對應新興科技發展之修正趨勢，從中分析台灣著作權法在此波科技革命浪潮中可能面臨之困境。

第三章以日本著作權法制定歷程為起點，逐步導引出日本「權利限制」規定之發展理論與修正沿革，並先在本章節說明日本著作權法上得以成為「著作」之要件，藉此引導出以下第四章所討論關於大數據與人工智慧等議題。

第四章以近年來因數位網路發展產生與日本著作權法相關之議題為主軸，首先從技術發展與著作權的角度切入，討論網際網路所涉及之著作財產權。其次以日本實務所建立之「卡拉 OK 法理」討論新興科技出現時，日本司法實務面對間接侵害者的主體認定問題，對原本之卡拉 OK 法理適用的變化。最後以近年來日本著作權法與新興網路科技所發生之爭議，例如「誘導網站 (leech site)」、網路違法下載刑罰化等進行討論。

第五章依照日本近年來歷次相關權利限制的修正內容進行介紹與說明，再

將修法重心之擴大權利限制範圍與抑制違法著作流通進行詳細分析。

第六章先以美國學者 Kaplow Louis 從法律經濟學角度所提出立法形式採取「規定抑或標準」之想法，分析網路數位權之權利限制與合理使用的立法形式與法制。依照法規制訂時之成本效益，說明立法形式採用規定和標準其考量因素。第二部分比較日本與台灣在著作權法修正程序面之差異，並以規定與標準之立法考量因素分析日本權利限制規定何以採取規定立法、台灣合理使用何以採取標準之立法模式。

第七章綜合本研究之分析成果與發現，比較日本與台灣在對應新興網路科技與著作權發生衝突時，兩國所採取之修正趨勢，從中得出在網路新興科技與著作權法交錯時，日本與台灣適合的對應策略，藉此展望兩國的著作權法未來。

第二章、台灣著作權法與合理使用規定



第一節、台灣著作權法制沿革

第一項、日治時期

1895 年日本統治台灣之後，大日本帝國議會於 1896 年 3 月 31 日以法律第 63 號公布「有關應施行於台灣之法令的法律（台湾ニ施行スヘキ法令ニ関スル法律）」，通稱為「六三法」。「六三法」由係日本帝國議會授權台灣總督得在其管轄區域內制定具有與法律同等效力的命令¹⁴（律令），因此台灣總督得選擇日本之法律在台灣施行，以利統治台灣。但避免台灣總督立法權限過大，依現行法律或將來應散布之法律，如其全部或一部有施行於臺灣之必要者，以敕令定之¹⁵。因此台灣內立法方式可以分為：（一）直接施行內地之法律；（二）以勅令施行內地法律以及（三）台灣總督制定之律令¹⁶。

明治 32 年（1899）日本公布施行著作權法於後，日本政府因認為有施行於台灣之必要，乃依六三法之規定，以明治 32 年敕令第 301 號將著作權法施行於臺灣，並將該施行敕令於同年 5 月 24 日送達於臺灣統治機關臺灣總督府。臺灣總督府於同年 6 月 22 日，公布該施行著作權法之敕令。同年 7 月 15 日，著作權法正式於臺灣及日本施行。自此臺灣進入著作權法成文法時代。隨後臺灣總督府也制定了「著作權法施行注意事項」¹⁷，而日本內地若修正著作權法，台灣也同步進行著作權法修正。

¹⁴ 六三法第一條：「臺灣總督ハ其ノ管轄區域内ニ法律ノ效力ヲ有スル命令ヲ發スルコトヲ得。」

¹⁵ 六三法第五條：「現行ノ法律又ハ將來發布スル法律ニシテ其ノ全部又ハ一部ヲ臺灣ニ施行スルヲ要スルモノハ勅令ヲ以テ之ヲ定ム。」

¹⁶ 小金丸貴志（2011），〈日本統治初期の台湾における刑法適用問題—依用慣行の起源と總督府，法院の対立—〉，《日本台湾学会報》，第十三号，頁 1。

¹⁷ 嚴裕欽（2002），〈台灣法制之回顧與前瞻-著作權法〉，《律師雜誌》，第 273 期，頁 72-73，台北律師公會。



第二項、中華民國時期

壹、繼受民國時代之中國式法制

第二次世界大戰於 1945 年結束，日本對台灣的統治權亦正式終止。國民黨政權在中國所建立的國民政府（1928～1948 年），於二次大戰後代表同盟國軍事接收日本統治下的臺灣，並自 1945 年 10 月 25 日起在臺灣施行作為民國時代中國現代化成果的的所有法律¹⁸，因此著作權法亦自然包含其中。

1945 年於中國大陸所施行之著作權法，係於民國 33 年 4 月 27 日修正由民國 17 年 5 月 14 日所制定公布之著作權法（全文共四十條），修正後公布之全文共三十七條，內容摘要如下：

- （1）限縮受保護著作物之範圍為文字之著譯；美術之製作；樂譜劇本；發音片照片或電影片（第 1 條）。
- （2）延續民國 17 年著作權法採註冊保護主義，著作物之註冊由內政部掌管之，對於依法令應受審查之著作物，在未經法定審查機關審查前，不予註冊（第 2 條）。
- （3）著作權之保護期間原則上為著作人終身加上死後三十年（第 4 條）；翻譯權之保護期間則為二十年（第 10 條）。
- （4）著作權之移轉及繼承，非經註冊不得對抗第三人（第 14 條）。
- （5）揭載於新聞紙雜誌之事項，得註明不許轉載，其未經註明不許轉者，轉載人應註明其原載之新聞紙或雜誌（第 18 條）。
- （6）冒用他人姓名發行自己之著作物者，以侵害他人著作權論（第 22 條）。
- （7）加重違反著作權法之刑責，除增加罰金外，以侵害著作權為常業者，處一

¹⁸ 王泰升（2017），〈臺灣的繼受歐陸民法：從經由日中兩國到自主採擇〉，《法令月刊》，68 卷 4 期，頁 7。

年以下有期徒刑、拘役，得併科五千元以下罰金（第 30 條第 2 項）。

民國 38 年（1949）1 月 13 日進行第二次修正，以總統令修正公布第 30 條、第 31 條、第 32 條、第 33 條及第 34 條條文，此次修正主要為降低罰金之上限，最多不超過五百圓罰金¹⁹。

中華民國政府在台灣安定後，整體的政經環境，百廢待舉，必須提升國力往現代化建設的國家方向邁進，因此吸收西方先進的科學、文化等知識是當時的台灣最迫切的需求；然而限於資金缺乏，無力負擔巨額著作權利金，僅能罔顧國際法規與著作權法，藉由翻印中、外文書籍，學習他國科學、文化等知識，從事國家建設²⁰。

基於台灣當時急於發展國家的需求以及著作權法制尚不完備，加之盜版刑事責任並不重²¹，翻印他人著作的成本低但利潤高，造成民眾未取得授權卻翻印他人著作的情況日益嚴重，此一問題即為促使台灣著作權法政策與法制修正之起因。此外台灣罔顧著作權法翻印外文書的風氣對原文書出版市場造成的損害已受到國際矚目，在 1959 年大英百科全書翻印事件的發生，更凸顯已翻印的外文書籍回流原產國的嚴重程度，美國出版商直接透過美國政府向台灣抗議權益受損²²，因此台灣於 1963 年頒布行政命令，將翻印的外文書籍列為「管制出

¹⁹ 此次修正配合幣制變革，除降低罰金上限外另將罰則之「元」均改為「圓」。

²⁰ 賀德芬（2011），〈著作權法論文集（上）：著作權的基礎磐石〉，《Airiti Press》，頁 47。

²¹ 當時為了嚇止盜版猖獗的問題，最高法院 49 年台非字第 24 號判例指出：「翻印他人著作出版之書籍，如係翻印其著作物之內容，固係單純侵害他人著作權，若竟連同著作出版書籍之底頁，依出版法所載著作人、發行人、印刷者等等，一併加以翻印出售圖利者，則除觸犯著作權法第三十條第一項侵害他人著作權之罪外，又已構成刑法第二百十六條行使第二百十條偽造私文書之罪名，應依同法第五十五條，從一重之行使偽造私文書罪處斷。」，藉此對盜版行為人以較重的偽造私文書罪論處。

²² 台灣翻印外文書引起原文書出版商（尤其是美國）的不滿，外交部駐美大使館曾行文提醒相關機關注意此一問題，文中提及內容包括臺灣書商翻印大英百科全書，內政部及外交部、教育部等相關機關為大英百科全書申請著作物註冊涉及我國與美國所訂通商條約及我國著作權法令適用等問題研討會。內政部著作權審定委員會發給美商大英百科全書公司著作權執照，各書商翻印之大英百科全書依出版法及著作權法施行細則條文規定應由地方政府予以扣押。參見國家檔案資訊館，

<https://aa.archives.gov.tw/ELK/SearchDetailed?FullPath=A303000000B/0048/608.2/1>，（最後瀏覽日：07/09/2022）。

口物品」，禁止郵寄出口，並授權警察機關取締翻印書籍²³。

民國 53 年（1964）7 月 10 日，對著作權法作進行第三次修正，此次修正重點如下：（1）增訂製版權之規定：無著作權或著作權年限已滿之著作物，經製版人整理排印出版，繼續發行，並依法註冊者，由製版人享有製版權十年，其出版物非製版所有人，不得照像翻印（第 22 條）。

（2）增訂行政機關對違反著作權法者取締之相關規定（第 31、36 條）。

（3）加重違反著作權法之刑事罰則，除提高罰金外，依不同違法行為分別科處一年、二年或三年以下之有期徒刑（第 32 條至 40 條罰則）。

此次的著作權法修正主因之一即是處理因翻印著作而破壞國內外市場的商業倫理問題，然而雖著作權法針對盜版行為加重刑責，著作翻印仍是當時的社會普遍存在的現象。隨著台灣經濟日益發展，翻印外文書對國外出版市場造成不小的打擊，但由於台灣著作權法採註冊保護主義，申請註冊程序的繁雜與註冊成本過高皆是外國出版界所不滿之處，且當時台灣尚未加入任何國際著作權公約，對於翻印外文書問題無須積極處理，這也成為爾後台灣著作權法修正是迫於國際壓力的開端。

貳、國際調和時期

自 1980 年代以來，台灣經濟發展對美國出口逐年升高，貿易順差不斷擴大，台美貿易嚴重失衡的問題使美國對台灣有諸多不滿。至民國 71 年（1982）台灣長期侵害美國著作權的問題正式浮上檯面，美國主張台灣著作權法對外國人採行差別待遇，本國人採「創作主義」保護而外國人卻採「註冊主義」保護，嚴重影響美國人民權益。民國 72 年（1983）8 月 24 日，美國聯邦政府貿易委員會在華府召開聽證會，調查外國侵害美國智慧財產權問題，台灣亦為檢

²³ 國家檔案資訊網，<https://aa.archives.gov.tw/ELK/SearchDetailed?FullPath=A303000000B/0052/608.2/1>，（最後瀏覽日：07/09/2022）。

討對象國之一。由於該聽證會結果將成為取消相關國家輸美優惠關稅依據，台灣代表在聽證會上即表示，台灣行政院於聽證會前一週已通過著作權法修正案²⁴，藉此向美方展現台灣改善侵害美國智慧財產權之決心²⁵。

然而台灣侵害美國智慧財產權的問題仍懸而未決，美方復於民國 73 年（1984）2 月以取消對台灣的「普遍優惠關稅待遇（the Generalized System of Preferences, GSP）」²⁶為經濟壓力，主張依 1946 年「中美友好通商航海條約」之國民待遇原則規定，台灣應給與美國人民相同於國人的保護標準。同年 11 月美國通過「貿易及關稅法案（Trade and Tariff Act of 1984）」²⁷，要求總統在決定何國適合給予一般優惠關稅措施，以及何國的貿易措施構成三〇一條款（Section 301 of the Trade Act）中「不公正」、「不合理」之目的時，應考慮該國給予智慧財產的保護程度，並授權總統得就侵害美國智慧財產權的國家，採行貿易報復手段²⁸。

鑑於 GSP 制度對台灣擴展對外貿易政策的重要及履行條約的義務，從民國 73 年（1984）開始中美智慧財產權談判，台灣即由財經、內政、司法等單位組

²⁴ 該修正案於民國 72 年 8 月 18 日經行政院第 1846 次會議討論決議通過，送請立法院審議。該草案修正之要旨臚列如下：(1) 新增著作權立法目的（第 1 條）；(2) 明定著作權法之主管機關（第 2 條）；(3) 擴充著作範圍及著作權內涵（第 4 條）；(4) 採著作權註冊任意制（第 4、第 6 條）；(5) 新增未經認許成立之外國法人得具刑事訴訟能力之規定（第 17 條）；(6) 延長著作權之保護期間（第 12、第 13 條）；(7) 增列規定音樂著作之強制使用（第 20、第 21 條）；(8) 詳訂公平利用範圍，增列爭議調解規定（第 29 條至 32 條、第 50 條）；(9) 規定侵害著作權民事賠償之最低限額（第 33 條）；(10) 適度提高侵害著作權之法定刑（第 38 條至第 48 條）。參見立法院議案關係文書（1983），《院總第 553 號 政府提案第 2506 號》，頁 20，<https://lis.ly.gov.tw/lgcgi/lgmeetimage?cfcec8cdcfdcf5cbcf6d2cbcbcf>，（最後瀏覽日：07/12/2020）。

²⁵ 楊泰順（2005），〈人權與立法—以著作權法的立法過程為例〉，《臺灣民主季刊》，第 2 卷第 1 期，頁 88。

²⁶ 此為 1974 年創設之制度，美國總統得對受惠國之適格商品，給予豁免關稅之優惠待遇，此一優惠待遇是由美國片面給予，受惠國並無回報互惠之義務。參見焦興鎰（1989），〈美國幾項重要貿易及投資法律中有關勞工權利條款之研究〉，《美國研究》，第 19 卷第 3 期，頁 64。

²⁷ 該法案係強化 1974 年的貿易法（Trade Act of 1974）對智慧財產權不足的部分，授權總統得對保護智慧財產不力的國家片面課以懲罰性關稅或取消原有的關稅優惠。張時健（2016），〈美國進出 UNESCO：過程與原因〉，《傳播文化與政治》，第 3 期，頁 168。

²⁸ 參見朱永發（2000），〈中美著作權立法之比較（中）〉，《智慧財產權月刊》，第 17 期，頁 23。楊泰順（2005），前揭註 25，頁 88-89。

成「美國八四年貿易及關稅法因應小組」，積極推動保護智慧財產權。民國 74 年（1985）中美保護智慧財產權會議上，台灣同意給予美國人相同於本國人的著作權保護標準²⁹，同年立法院修正著作權法全文並於 7 月 10 日由總統公布修正全文 52 條³⁰。

民國 74 年著作權法修正後，美國對台灣仍持續施加修法壓力，中美著作權爭議續自 74 年 10 月開始舉行一連串雙邊談判。民國 77 年（1988）時，美國通過之「綜合貿易暨競爭法案（Omnibus Trade and Competitiveness Act of 1988）」設置了針對智慧財產權「特別 301 條款（Special 301）」，與擴及到「不公平對待」之外一切的貿易障礙的「超級 301（Super 301）」條款，明文授權美國貿易代表署（USTR）得對其他國家之智慧財產權有違法或不當之行舉，純以美國化之標準進行特別 301 調查，並限期改善，若逾期未改善，即逕行貿易制裁³¹。

台灣與美國於民國 78 年（1989）7 月 13 日簽訂之「中美著作權保護協定」³²即是在美方威脅以超級 301 條款報復之壓力下草簽完成，至此台美雙方的智慧財產權談判方暫告一段落。其間民國 78 年 5 月 19 日台美雙方先就 MTV

²⁹ 蘇世賢（1999），〈我國著作權政策的發展與變遷〉，《智慧財產權月刊》，第 10 期，頁 21。

³⁰ 本次修正之要旨臚列如下：（1）新增著作權立法目的（第 1 條）；（2）明定著作權法之主管機關（第 2 條）；（3）擴充著作範圍及著作權內涵（第 3 條）；（4）採著作權創作主義（第 4 條），但外國人著作仍採註冊保護主義（第 17 條）；（5）延長著作權之保護期間（第 12、13 條）；（6）新增未經認許成立之外國法人得具刑事訴訟能力之規定（第 17 條第 3 項）；（7）增列規定音樂著作之強制使用（第 20、21 條）；（8）增列著作權侵害之例外情形（第 29 條至 32 條）；（9）規定侵害著作權民事賠償之最低限額（第 33 條第 2 項）；（10）調整侵害著作權之自由刑（第 38 條以下）。參見立法院議案關係文書（1985），《院總第 553 號 政府提案第 2506 號之 2》，頁 123-133，<https://lis.ly.gov.tw/lgcgi/lgmeetimage?cfcecc8cacfc8cfcf55ceccc9d2cecbc9>，（最後瀏覽日：07/12/2020）。

³¹ 參見廖又生（2002），〈試論美國綜合貿易暨競爭法案對圖書館經營潛在的威脅與負面的影響——兼論著作權法上非營利侵權行為除罪化問題〉，《國立中央圖書館臺灣分館館刊》，第 8 卷第 3 期，頁 7。

³² 中美兩國對翻譯權等著作權關係雖有民國 35 年雙方簽訂之「中美友好通商航海條約」作基礎，惟美方認為該條約經 40 餘年明顯過時，無法據此保護美國的翻譯權等，要求台灣另定更符合現狀之雙邊協議。此外由於台灣未參加「伯恩公約」、「世界著作權公約」以關稅暨貿易總協定（GATT），美國皆無法透過上開組織來解決在台灣所發生對著作權侵害的問題，因此頻頻藉由中美著作權的雙邊談判，促使台灣接受其條件，最後在民國 78 年（1989），雙方簽訂「中美著作權保護協定」。參見蘇世賢（1999），前揭註 29，頁 28。楊泰順（2005），前揭註 25，頁 92-93。

問題簽署「中美視聽著作權保護及執行取締協議」，同意修正著作權法第3條第30款公開上映權暨有關罰責與新舊法過渡條款等迫切應修正事項，為履行該項承諾，台灣內政部於全盤修正著作權之前，先針對第3條第30款公開上映權等部分條文進行修正，以符實際³³。民國79年（1990）1月24日復由總統公布著作權法修正通過條文，增訂第50條之1（74年修法前後著作權保護期間計算之過渡適用）、修正第3條公開上映權定義（納入MTV包廂之上映行為）、第28條（第一次銷售理論）及第39條（以仿製以外之方法侵害他人之著作權）。

民國79年（1990）12月台灣行政院通過著作權法全盤修正草案，其修正理由指出：「鑒於台灣教育普及，科技發達，經濟快速成長，社會急遽變動，著作權涵蓋之範圍日益擴張，權利義務內容日趨複雜，著作權法須作大幅度之修正，始能因應國內社會之變遷，以達成鼓勵創作與提昇文化之目的。另就對外關係言，國際貿易發展迅速，貿易相對國屢要求台灣有效保護著作權，為減少貿易磨擦，遵守國際社會規範，台灣著作權法亦有邁向國際化之必然趨勢。衡之國內外客觀情勢需要，因此予以通盤檢討，根據實務經驗，參考進步國家立法例進行修正。」³⁴。然而就該草案內容觀之，其實多為回應1989年之中美著作權保護協定，且修正草案在立法院審議一年多，直至美國於民國81年

（1992）4月將台灣列入特別301優先國家名單後³⁵，旋即於同年5月立法通過、6月10日由總統公布修正著作權法全文117條，並於6月12日施行，從通過修正案的速度與時間點觀之，此次修正係受到美國施壓的影響不言而喻。

然而民國81年的修正在台灣著作權法發展上已是重大突破，此次主要修正原則有四：（1）改正現行法缺失；（2）將中美著作權保護協定之內容納入草案，以履行國家對外國承諾；（3）考量業界意見，使草案切合民眾需求；（4）參考國際著作權公約與先進國家著作權法例，以期於保護智慧財產權之國際潮

³³ 參見立法院公報處（1990），《立法院公報》，79卷03期，2323號，頁32，立法院。

³⁴ 參見立法院公報處（1992），《立法院公報》，81卷36期，2564號，頁44，立法院。

³⁵ 參見楊泰順（2005），前揭註25，頁95-96。

流下，制定出符合國際標準的著作權法，並預先因應加入關稅暨貿易總協定（GATT）之規範標準³⁶，故台灣著作權法其實已與當時國際著作權保護標準相當接近。同年7月6日復以總統令修正公布第53條條文，以增進盲人福利為目的，放寬得以錄音、電腦或其他方式利用已公開發表之著作。

雖然1992年台灣著作權法已完成全盤修正，但台美雙方仍對「真品平行輸入」的問題無法達成共識³⁷，故美國再次以301貿易報復條款施壓，因此民國82年（1993）4月22日由立法院逕付表決三讀通過部分條文修正案³⁸，同月24日總統修正公布第87條與新增第87條之1，規定真品平行輸入之相關事項³⁹。

民國87年（1998）1月21日修正著作權法，主要是為了因應台灣申請加入世界貿易組織（World Trade Organization，簡稱WTO），而因加入WTO後必須受到於1996年1月1日開始生效之WTO附屬文件「與貿易有關之智慧財產權協定（Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights，簡稱TRIPS）」拘束，為達到TRIPS之保護標準而必須修正著作權法⁴⁰⁴¹。

³⁶ 此次修法摘要為：(1)採本國人、外國人平等互惠之保護原則並採創作保護主義（第4條）；(2)釐清著作權之內容包括著作人格權與著作財產權，並就其內涵與行使方法予以詳細規範（第15條至第29條）；(3)明定職務完成之著作與出資關係完成之著作，除另以契約約定外，其著作權歸創作人（第11至第12條）；(4)延長著作權保護期間為著作人之生存期間及其死亡後50年（第30條）；(5)擴充著作合理使用之範圍，以調和著作權人和利用人間之關係（第44條至第66條）；(6)增加音樂著作與翻譯著作為強制授權項目，以應社會需要（第67條至第73條）；(7)增加著作權仲介團體與著作權審議及調解委員會規定（第81條至第83條）；(8)明定侵害著作權態樣與救濟方法，除民事之損害賠償外，亦提高刑責（第84條至第97條）。參見立法院公報處（1992），前揭註34，頁44-47。

³⁷ 美國認為依照中美著作權保護協定第14條明文禁止著作不可平行輸入，然台灣卻主張第14條並無禁止真品輸入，著作權法第87條並未違反著作權保護協定。

³⁸ 當時立法院為化解美國301條款的貿易報復壓力，由立法委員（饒穎奇）提案將修正案停止逐條審查直接付諸表決，獲得國會多數委員的支持，最終以點名表決的方式，將「著作權法部分修正條文」以及「北美事務調解委員會與美國在台協會著作權保護協定部分文字修正草案」兩案併陳表決通過。參見立法院公報處（1993），《立法院公報》，82卷24期，2623號上，頁64-65，立法院。

³⁹ 參見總統府公報（1993），《總統府公報》，第5709號，頁1-2，總統府。

⁴⁰ 嚴裕欽（2002），前揭註17，頁80。

⁴¹ 此次修正要旨為：(1)修正公開播送及公開演出之定義（第3條）；(2)明確規定保護表演（第8條、第22條、第24條、第26條、第28條與第29條）；(3)增訂雇用關係與出資聘人完成著作時之財產權歸屬條文（第13條與第14條）；(4)修正同一性保持權之規定（第17條）；(5)擴大公開展示權涵蓋之客體（第27條）；(6)刪除著作財產權之最低讓與價格及使用報酬規定（第36條）；(7)廢止翻譯權強制授權規定；(8)修正音樂著作錄製強制授權規定（第67條至69條）；(9)廢止著作權登記制度；(10)刪除製版權規定；(11)修正新舊法過渡

民國 90 年（2001）11 月 12 日總統公布修正著作權法，此次修正係因民國 87 年修正後仍有部分未符 WTO 保護之標準，立法院於同年 10 月 25 日三讀通過著作權法修正案以配合加入 WTO 及行政程序法之施行⁴²。



參、因應網際網路環境

台灣著作權法歷經民國 87 年（1998）及 90 年（2001）兩次之修正，已符合加入世界貿易組織所必須遵從之法律義務，惟世界智慧財產權組織（World Intellectual Property Organization，簡稱 WIPO）於 85 年（1996）12 月底通過「世界智慧財產權組織著作權條約（WCT）」及「世界智慧財產權組織表演及錄音物條約（WPPT）」等二項國際條約，針對數位化網際網路科技發展，對著作權保護與公眾利益之各議題予以規範。因此於民國 92 年（2003）修訂著作權法，該修正案於同年 6 月 6 日立法院三讀通過，同年 7 月 9 日總統公布施行。此次修正一方面參考兩公約內容調整著作權法，另一方面強化著作權保護之執行規定，藉此遏止盜版氾濫⁴³。

民國 93 年（2004）8 月 24 日，立法院未經行政院提案，於臨時院會中，經由黨團協商，完成立法委員自行提案之版本二讀與三讀⁴⁴，該修正案並於同

條文規定（第 96 條至第 103 條與第 105 條）。參見立法院議案關係文書（1996），《院總第 553 號 政府提案第 5490 號》，頁 575-578，

<https://lis.ly.gov.tw/lg/cgi/lgmeetimage?cfcccfcfcfcfcfc5c9cbcbd2c8c8c9>，（最後瀏覽日：07/12/2021）。

⁴² 此次修正要點為：（1）將著作權法之主管機關由內政部改為經濟部（第 2 條）；（2）使電腦程式享有與一般著作相同之著作權保護期間（第 34 條）；（3）明定專屬授權之被授權人之法律地位（第 37 條第 2 項）；（4）增訂「電腦伴唱機利用人公開演出音樂著作」之規定（第 37 條第 6 項）；（5）各該條文之「撤銷」行政處分修正為「廢止」（第 71 條與第 90 條之 1）。參見立法院公報處（2001），《立法院公報》，第 90 卷第 51 期，3185 號中冊，頁 693-695，立法院。

⁴³ 此次修法要點如下：（1）明列「暫時性重製」屬於「重製」之範圍，並增訂「重製權」之排除規定；（2）增訂公開傳輸權、散布權、錄音著作公開演出之報酬請求權等權利；（3）增訂權利管理電子資訊保護規定；（4）修正合理使用規定；（5）強化著作權爭議調解之效果；（6）修訂為營利而使用盜版電腦程式著作之責任；（7）提高侵害著作權民事法定賠償上限至五百萬元；（8）調高刑事責任；（9）增訂海關依職權查扣侵害物之規定；（10）增訂沒收、沒入規定；（11）增訂回溯保護過渡期間應支付使用報酬及過渡期滿不得再行銷售。參見立法院公報處（2003），《立法院公報》，92 卷 34 期，3308 號二冊，頁 4-5，立法院。

⁴⁴ 修正之重點為：（1）明訂防盜拷措施之定義及相關處罰規定；（2）修正原網路上重製權之排

年 9 月 1 日總統令修正公布。此次修正係依立法院版本通過，並未於委員會中經過公開討論與逐條審查，黨團協商時亦無紀錄任何立法理由，且著作權法在一年內進行二次修正，立法政策反覆，使得著作權法缺乏穩定性，因此受到學者提出質疑⁴⁵。

民國 95 年（2006）5 月 30 日總統令刪除著作權法第 94 條條文，並修正第 98 條、第 99 條至 102 條及第 117 條條文，此次修正主要係因應刑法廢除常業犯規定⁴⁶。

民國 96 年（2007）7 月 11 日總統令增訂 97 條之 1 條文並修正第 87 條及第 93 條條文，修正內容針對網路平台業者以未經合法授權之音樂、影音或其他檔案為誘因，在網路上提供電腦程式或技術供網友交換該違法侵害著作權之檔案，並受有利益之行為⁴⁷。

民國 98 年（2009）5 月 13 日總統公布施行著作權法修正法條，此次修正主要係增訂網路服務提供者之責任避風港條款，其理由如下：網路科技之發展，固有利著作更為廣泛利用，惟網路複製與傳輸技術之便捷，亦造成侵權行為，此類侵害行為不僅件數龐多，且具擴散特性，著作權人實難對侵害使用者一一進行法律訴追，嚴重衝擊著作權及製版權之保護；另就網路服務提供者而言，各類侵權行為皆係透過其提供之服務，予以遂行，各類網路服務提供者亦常面對被告侵權之訴訟風險，凡此皆不利網路產業之發展。為解決前述問題，

除條款；(3) 刪除調解不成立時之強制仲裁條款；(4) 恢復人格權侵害之刑事責任並加強人格權之保護；(5) 修正侵害著作財產權之刑事罰則；(6) 增訂海關對於有證據顯示侵害智慧財產權之貨品，得依職權主動採取措施之相關規定；(7) 刪除前次有關製版權之立法錯誤及於第 93 條第 3 款加列但書條款；(8) 刪除有關錄音著作之著作人得與表演人共同請求支付使用報酬之規定。立法院公報處（2004），《立法院公報》，第 93 卷 37 期 3371 號上冊，頁 204，立法院。

⁴⁵ 此次修法爭議分析可參考章忠信（2005），〈九十三年新修正著作權法之析疑〉，《萬國法律》，第 139 期，頁 91 以下。

⁴⁶ 民國 94 年 2 月 22 日修正公布刪除常業犯規定，並於 95 年 7 月 1 日生效，因此雖著作權法修正於 5 月 30 日公布，但為配合刑法修正生效日期，著作權法生效日期亦為 7 月 1 日（第 117 條）。參見立法院公報處（2006），《立法院公報》95 卷 25 期，3486 號一冊，頁 158-159，立法院。

⁴⁷ 參見立法院公報處（2007），《立法院公報》第 96 卷 54 期，3577 號二冊，頁 596，立法院。

智慧財產局爰參考國際間各國作法，於網路環境中賦予網路服務提供者「責任避風港」，一方面使著作權人或製版權人得以依法要求網路服務提供者移除網路流通之侵權資料，而另一方面網路服務提供者亦可依法針對使用者涉有侵害著作權及製版權之行為，主張不負損害賠償責任。著作權人、製版權人與網路服務提供者爰可共同合作，減少網路侵權行為，落實著作權保護，並減少爭訟，確保網路服務提供者經營之法律安定性⁴⁸。

民國 99 年（2010）2 月 10 日公布修正之著作權法主要針對第 53 條視聽覺障礙者合理使用條文，納入學習障礙者之適用，使學習障礙者有與正常人一樣可接觸、享受作品之機會；另為著作權仲介團體正名及將公開播送之二次利用與著作授權重製於廣告後之利用行為附條件除罪化（第 37 條），並修正第五章之章名及將第 81 條與第 82 條中有關著作權仲介團體之名稱，修改為「著作權集體管理團體」⁴⁹。

民國 103 年（2014）1 月 22 日修正公布著作權法第 53、65、80-2、87、87-1 條條文，此次修正重點為：（1）加強對視、聽覺障礙者之保護；（2）明確著作權法第 65 條規定；（3）明確禁止真品平行輸入規定⁵⁰。

⁴⁸ 本次修正，主要針對網路服務提供者，因使用者利用其所提供之服務侵害他人著作權或製版權，得主張不負責任之範圍及要件，於法律中明文予以釐清，其修正要點如下：

一、增訂網路服務提供者之定義（修正條文第 3 條第 1 項第 19 款）。
二、網路服務提供者得適用第六章之一民事免責事由之共通要件。（修正條文第 90 條之 4）
三、各類網路服務提供者對其使用者侵害他人著作權或製版權之行為，如業者確實遵守本法所定程序，即可不負賠償責任（修正條文第 90 條之 5 至第 90 條之 8）。

四、提供資訊儲存服務之網路服務提供者執行回復措施時，應遵守之事項（修正條文第 90 條之 9）。

五、網路服務提供者依規定移除涉嫌侵害著作權或製版權之資訊，對使用者不負賠償責任（修正條文第 90 條之 10）。

六、不實通知或回復通知致他人受損害者，應就所生之損害負賠償責任（修正條文第 90 條之 11）。

七、授權主管機關以法規命令訂定前揭相關增訂條文之各項執行細節（修正條文第 90 條之 12）。參見立法院公報處（2009），《立法院公報》第 98 卷 22 期，3708 號，頁 105，立法院。

⁴⁹ 參見立法院公報處（2010），《立法院公報》第 99 卷 03 期 3768 號，頁 105，立法院；立法院公報處（2010），《立法院公報》，第 99 卷 05 期，3770 號，頁 263-264，立法院。

⁵⁰ 參見立法院公報處（2014），《立法院公報》，第 103 卷 05 期 4114 號，頁 466-468、頁 441-443。

民國 105 年（2016）11 月 30 日修正公布著作權法第 98 條，此次修正主要是因應刑法沒收專章修正，依現行著作權法第 98 條但書規定所犯之侵權光碟罪（屬於公訴罪），其得沒收的盜版光碟及製造機具，如回歸適用刑法沒收新制，在其不屬於犯罪行為人所有時，執法機關必須提出其係無正當理由提供或取得之證明或證據，始得向法院聲請沒收，恐造成因舉證困難，而讓盜版光碟及機具再度回流市面，對著作財產權造成二度傷害，故針對涉「光碟公訴罪」得沒收之物，於本修正草案中特別規定由法院得依職權沒收，以加強著作權保護，排除刑法之適用⁵¹。

民國 108 年（2019）5 月 1 日修正公布第 87 與 93 條條文，修正理由係因近年來部分市售的機上盒或 APP 應用程式，提供民眾便捷管道連結侵權網站收視非法影音內容，業者藉機以收取月租費或賣斷機上盒的方式謀取暴利，嚴重損害著作財產權人合法權益，進而影響內容產業之發展。因此為落實智慧財產權之保護，本次修正增訂下列三種侵害行為，應科以民刑事責任：（1）為提供公眾使用匯集侵權著作網路位址的電腦程式，例如：將匯集非法影音網路連結的 APP 應用程式（俗稱追劇神器）上架到 Google Play 商店或 Apple Store 等網路平台給民眾下載使用；（2）沒有直接提供電腦程式，而是行為人另以指導、協助或預設路徑供公眾下載使用電腦程式，例如：製造或銷售的機上盒雖然沒有內建上述的追劇神器，但卻提供指導或協助民眾安裝；（3）製造、輸入或銷售載有可以連結侵權著作電腦程式的設備或器材，例如：製造、進口或是在市面上銷售內建非法追劇神器的機上盒⁵²。

民國 110 年（2021）4 月 23 日行政院函請立法院審議著作權法修正案，此次修正理由為：因著作權法與民眾日常生活各種層面息息相關，隨數位科技與網路快速發展，現行著作權之規範已面臨極大挑戰及不合時宜，如未能及時作

⁵¹ 參見立法院公報處（2016），《立法院公報》，第 105 卷 82 期，4379 號，頁 244，立法院。

⁵² 參見立法院公報處（2019），《立法院公報》，108 卷 36 期，4679 號，頁 114，立法院。

適當之調整，將無法與時俱進及因應時代發展需要，造成著作權人權益與民眾利用之困擾，例如：利用電視螢幕播出來自網路之節目究屬何種著作權之利用不盡明確等；另職務著作與出資聘人著作權利歸屬缺乏彈性不利產業需求；又因應網路時代學校需要遠距教學、線上考試，以及著作權侵權行為未獲有效遏止等問題，均有進一步釐清與調整之必要。為建構良好之著作權環境，針對產業之發展及實務所產生之重要著作權問題，經參酌先進國家之著作權法制，爰擬具本法部分條文修正草案，其修正要點如下：

(1) 因應科技發展需要，整併及修正著作財產權之無形權能（修正條文第 3 條）；(2) 為符合契約自由原則及產業需求，修正著作財產權歸屬規定（修正條文第 11 條及第 12 條）；(3) 為促進著作流通利用，修正著作人格權規定（修正條文第 3 條及第 15 條）；(4) 因應網路及數位時代需求，增修著作財產權限制規定（修正條文第 44 條至第 48 條、第 48 條之 2、第 50 條至第 52 條、第 54 條至第 55 條之 1、第 57 條、第 61 條及第 63 條至第 65 條）；(5) 為兼顧著作流通與文化傳承，增訂著作財產權人不明之強制授權。（修正條文第 69 條之 1）；(6) 為促進著作之利用，增訂著作財產權質權登記規定。（修正條文第 78 條之 1）；(7) 為減輕被害人舉證責任，修正損害賠償規定（修正條文第 88 條）；(8) 避免罪責不相符情形，修正不合時宜之刑事責任規定（修正條文第 91 條至第 93 條之 1）；(9) 為維護合法視聽著作流通之信賴利益，增訂不溯及既往規定（修正條文第 111 條之 1）。⁵³

民國 111 年（2022）5 月 27 日立法院三讀通過由立法委員提案之部分條文修正案⁵⁴，增訂第 46 條之 1 條文；並修正第 46 條、第 47 條及第 48 條條文⁵⁵，

⁵³ 參見立法院公報處（2021），《立法院公報》，110 卷 44 期，4895 號，頁 6-8，立法院。

⁵⁴ 此次修正案係由委員蔡易餘等 17 人擬具「著作權法第四十六條及第四十六條之一條文修正草案」及委員吳思瑤等 19 人擬具「著作權法部分條文修正草案」案。參見立法院公報處（2022），《立法院公報》，111 卷 81 期，5052 號一，頁 165，立法院。

⁵⁵ 經濟部智慧財產局（2022），〈為應遠距教學需求，立法院三讀通過著作權法部分條文修正案〉，<https://www.tipo.gov.tw/tw/cp-87-909602-d27f9-1.html>，（最後瀏覽日：05/27/2022）。

以因應疫情需求、數位科技發展擴大教學效果、電子書包的需要及促進圖書館的保存與數位化服務。此次修正要點為：

- (一) 增訂學校對有註冊的學生進行遠距教學可合理使用他人著作（第 46 條）
- (二) 增訂非營利性遠距教學得利用他人著作，並需支付使用報酬（第 46 條之 1）
- (三) 增訂教科用書編製者可傳輸電子檔給師生使用，以因應電子書包的教育需求（第 47 條）
- (四) 增訂國家圖書館可數位化重製館藏著作及圖書館可提供館內線上閱覽（第 48 條）

第二節、台灣合理使用規定

第一項、台灣合理使用發展過程

台灣著作權法於民國 17 年制定時，僅第 28 條規定「經註明原著作之出處者不以侵害他人著作權論」⁵⁶，與現行法合理使用部分規定類似，其後民國 33 年、38 年與 53 年著作權法修正，該條文皆僅進行條次異動與文字修正⁵⁷。

民國 74 年著作權法修正公布全文，相關合理使用規定散見於第二章「著作權之歸屬及限制」（第 18 條、第 19 條）及第三章「著作權之侵害」（第 29 條至 32 條）關於「引用或重製他人著作排除侵害著作權之特定情形」，觀諸上述各條文內容，已具備著作財產權限制概念之雛形。

惟舊法將合理使用之權利限制之規定散見各章，且其規定亦有欠周密，適用上頗多困難。直至民國 81 年之著作權法全面修正，於第三章「著作人及著作權」第三節「著作財產權」第四款「著作財產權之限制」第 44 條至第 66 條修

⁵⁶ 民國 17 年著作權法第 28 條：「左列各款情形經註明原著作之出處者，不以侵害他人著作權論：一、節選眾人著作成書以供普通教科書及參考之用者；二、節錄引用他人著作以供自己著作之參證註釋者。」

⁵⁷ 民國 33 年與 38 年著作權法皆為第 24 條，民國 53 年著作權法則為第 25 條。

正增訂於合理範圍內得引用他人著作之特定情狀，以調和著作人與利用人間之關係，平衡著作人之私權與社會、國家公益⁵⁸。當時修正係以日本 1970 年及南韓 1987 年著作權法為主要參考對象，另參照德國 1965 年及美國 1976 年著作權法⁵⁹，此時合理使用之概念大致上已於著作權法確立⁶⁰。

第 44 條至 64 條明文列舉合理使用他人著作情形，惟社會變化快速且複雜，為免有關合理使用之列舉規定有所掛漏並利於各該條文於司法個案中適用，將審酌合理使用因素加以規定於著作權法第 65 條⁶¹，且由該條文之第一修正理由：「按第 44 條至第 63 條規定，僅揭櫫著作財產權限制之抽象要件，為利各該條文於具體個案中之適用，本條爰規定於具體個案中，欲判斷是否合於各該條規定所定要件，所須審酌及注意事項。」之說明觀之，此條規定並非獨立之合理使用概括條款，僅為法院審酌司法個案是否符合第 44 條至第 63 條所定

⁵⁸ 立法院議案關係文書（1990），《院總第 553 號 政府提案第 3963 號》，頁 5，<https://lis.ly.gov.tw/lcggi/lgmeetimage?cfcec7c9cdc8cfefc5cbc9d2cecace>，（最後瀏覽日：07/12/2021）。

⁵⁹ 合理使用制度係英美法系在普通法（common law）上發展出來的概念，1976 年美國著作權法修正時，才將其明文規定於著作權法第 107 條，條文內容略為：法院於判斷未經授權使用他人著作能否免除侵害著作權責任時，必須審酌下列四因素：（1）為利用之目的與性質，包含該利用是否具商業性質或非營利之教育目的（the purpose and character of the use, including whether such use is of a commercial nature or is for nonprofit educational purposes）；（2）為原著作之性質（the nature of copyrighted work）；（3）為整體判斷利用部分占原著作數量及實質之比例（the amount and substantiality of the portion used in relation to the copyrighted work as a whole）；（4）為利用部分對原著作潛在市場或價值之影響（the effect of the use upon the potential market for or value of the copyrighted work）。

⁶⁰ 民國 81 年著作權法修法前，雖未明文規定合理使用，然而實務上已有法院先於立法，採此制度。台灣台北地方法院 81 年簡上字第 423 號判決（已確定之終審判決）謂：「按著作權係著作權法所賦與著作人保護其精神，智慧創作所得享有之私權，其目的在於保障私權及鼓勵創作，以促使社會之進步。然就社會整體而言，如過度保護著作權，將造成一般人利用之困難，而阻礙學術交流發展與知識之傳遞，有礙社會公益，殊非著作權法保護私人著作權利之本旨。故為謀社會公益與私權之調和，英美法有所謂合理使用(fair use) 原則，只要他人基於正當理由使用著作物，且斟酌其使用之目的、分量、對原著價值之影響及原著之性質等因素可認為未逾合理限度時，不構成著作權之侵害。參見蕭雄淋、幸秋妙、嚴裕欽、李庭熙、胡中璋（2009），〈國際著作權法合理使用立法趨勢之研究期末報告〉，經濟部智慧財產局，頁 201。」

⁶¹ 民國 81 年著作權法第 65 條：「著作之利用是否合於第四十四條至第六十三條規定，應審酌一切情狀，尤應注意左列事項，以為判斷之標準：

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

著作財產權限制之抽象要件時，所應審酌及注意之事項，而屬第 44 條至第 63 條之補充規定⁶²。

然著作權法第 65 條雖係參考美國著作權法第 107 條之立法例而來，但美國該條規定乃是合理使用之一般規定，為獨立之合理使用條款，而 81 年舊法則僅為第 44 條至第 63 條之補充規定，無法因應現代社會著作權利用型態複雜、多變的狀況，且第 44 條至第 63 條規定之合理使用範圍已顯僵化，無足肆應實際上之需要⁶³。

因此民國 87 年著作權將第 65 條增訂第 1 項規定：「著作之合理使用不構成著作財產權之侵害。」，以此明確合理使用之法律效果，另修正第 2 項規定增加「或其他合理使用之情形」，將本條修正為概括性之規定以擴大合理使用之範圍，亦即利用之態樣，即使未符第 44 條至第 63 條規定，但如其利用之程度與第 44 條至第 63 條規定情形相類似或甚而更低，而以本條所定標準審酌亦屬合理者，則仍屬合理使用⁶⁴，第 65 條至此明確為獨立之合理使用概括條款。另此次著作權法之修正為全文修正，多數條文皆重新調整，關於合理使用之部分，亦重新調整舊法實施後部分不合理之情形，並因應採用新科技之需求，新增第 48 條之 1，使圖書館得以重製學位論文摘要，以利建置檢索系統以及新增第 56 條之 1，使有線電視廠商得合法錄製無線電台之節目後，播送予其用戶收看⁶⁵。

民國 92 年著作權法因應新增公開傳輸權（第 26 條之 1），修正第 49 條（增列透過網路進行時事報導）、第 50 條（允許以「公開傳輸」之方式利用政府出版品）、第 61 條（網路公開傳輸時事報導）規定；另針對第 53 條、第 56 條、第 56 條之 1、第 60 條、第 63 條、第 65 條⁶⁶進行增列或文字修正；因應第

⁶² 蔡惠如（2016），〈著作權合理使用概括規定之回顧與前瞻〉，《智慧財產權月刊》，209 期，頁 8。

⁶³ 經濟部智慧財產局（2010），《歷年著作權法規彙編專輯》，頁 245，自刊。

⁶⁴ 參見民國 87 年著作權法第 65 條立法理由。

⁶⁵ 參見賴文智、張桂芳、劉承慶、王文君、陳增懿、鄭諭麗（2010），〈著作權合理使用之研究期末報告書〉，經濟部智慧財產局，頁 6-7。

⁶⁶ 著作權法第 65 條第 2 項「標準」二字修正為「基準」，並針對合理使用範圍協議，增訂第 3

28 條之 1 新增散布權，新增第 59 條之 1 散布權耗盡原則之適用規定。

民國 93 年著作權法修正，於第 91 條增訂第 4 項：「著作僅供個人參考或合理使用者，不構成著作權之侵害。」至於即使是超越合理使用，構成侵害者，是否舉發、是否處罰，則由檢察官與法官考量侵害之金額及數量等，依法裁量⁶⁷。

民國 103 年 1 月 22 日著作財產權限制規定修正條文如下：第 53 條擴大得重製無障礙格式版本之利用主體⁶⁸，並為可能之科技發展而預留彈性，故亦容許「其他方式」之利用；第 80 條之 2 為保障視障者接觸無障礙版本之權益，可規避或破解著作權人所採取之科技保護措施⁶⁹；第 87 條明訂未經著作財產權人同意而輸入國外合法重製物之適用範圍；第 87 條之 1 增訂合法製作之無障礙格式版本除可於第 53 條所規範之利用主體間流通外，並可由利用主體自國外輸入專供視聽覺障礙者使用。另於第 65 條第 2 項增加「著作之利用是否合於第 44 條至第 63 條所定之合理範圍或其他合理使用之情形，……」之內容，因此如第 44 條至第 63 條之例示規定有「合理範圍」者（第 44 至 47 條與第 50 至 52 條），則須再依第 65 條第 2 項規定審視是否為合理使用，而其他規定僅須符合各條文要件即為合理使用⁷⁰。從而第 65 條一方面為獨立之合理使用概括判斷標

項：「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。」以及第 4 項規定「前項協議過程中，得諮詢著作權專責機關之意見。」。參見民國 92 年著作權法第 65 條修正理由。

⁶⁷ 參見立法院公報處（2004），《立法院公報》，93 卷 37 期，3371 號上冊，頁 196，立法院。

⁶⁸ 包括中央或地方政府機關、非營利機構或團體、依法立案之各級學校，以及視、聽覺障礙者本身或其代理人也可以製作無障礙格式版本供個人非營利使用。

⁶⁹ 按修正理由第一項說明，本條修正係依照依「馬拉喀什公約」第七條規定，著作權人所採取之防盜拷措施不應限制為視障者接觸以公開發行著作之利益，爰於第三項第九款增訂防盜拷措施之除外規定，以落實保障視障者接觸無障礙版本之權益。

⁷⁰ 第 65 條修正理由指出：一、按豁免規定與合理使用不同，其區別在於豁免規定對於著作類別及專屬權種類設有限制，以及豁免規定只須考量要件是否符合即可構成，法院無須再行斟酌其它合理使用之權衡要素。而查本法原條文合理使用中所例示者，存有許多條文屬於豁免規定，而無適用第六十五條所列判斷標準之餘地。蓋豁免規定之設計，正是對於限定的特殊利用著作情形，明確正面的肯認其合法性，由於適用的情形已有所限定並且要件設定明確，是故無須再以合理使用中的權衡要素予以再次評價。原條文未能為此區分，造成此種特殊的利用情形除了其本身條文之要件外，尚須再通過合理使用的檢驗，而未能達成豁免規定制度設計的初衷。

準，另一方面如條例示合理使用規定中有「合理範圍」之文字者，始為附屬之判斷標準⁷¹。

民國 110 年著作權修正草案關於合理使用之修正，針對立法或行政目的、司法及行政程序、教育目的、典藏著作指引目的、公法人著作、引用、非營利目的、通常家用設備再公開傳達、展示解說美術或攝影著作及時事問題轉載等規定進行修正或增訂，並參考國外立法例，增訂遠距教學、國家圖書館數位典藏、典藏機構指引目的等合理使用規定。另為使著作財產權限制規定更加明確，俾利遵循，修正現行條文第 44 條至第 63 條等著作財產權限制規定之適用要件，並刪除相關條文所定在合理範圍內之要件（除現行條文第 51 條規定外），使其不須再依現行條文第 65 條第 2 項規定進行檢視，僅須符合各該條文規定，即可利用。（修正條文第 44 條至第 48 條、第 48 條之 2、第 50 條至第 52 條、第 54 條至第 55 條之 1、第 57 條、第 61 條及第 63 條至第 65 條）⁷²。

第二項、合理使用之意義與法律性質

壹、合理使用之意義

台灣著作權法第 3 條第 1 項皆對該法中所使用之用語定義，惟並未立法定義「合理使用」之用語⁷³。然觀諸第 44 條至 65 條關於合理使用之規定可知，前開各條文係賦予著作利用人得在未取得著作財產權人同意或授權的情形下，

二、爰此，將原條文第二項「合於第四十四條至第六十三條規定或其他」之文字修正為「合於第四十四條至第六十三條所定之合理範圍或其他」，即合理使用條文中有「合理範圍」之規定，則須依第二項規定之四項基準審視之，以臻明確。

⁷¹ 就修正前第 65 條第 2 項與第 44 條至第 63 條規定之關係，並無適用先後順序之可言，亦即利用他人著作之人得直接引用第 65 條第 2 項規定主張合理使用之存在。羅明通（2014），《著作權法論 II》，第 8 版，頁 303-304，三民。

⁷² 參見立法院公報處（2021），《立法院公報》，110 卷 44 期，4895 號，頁 7，立法院。

⁷³ 美國著作權法第 107 條並無說明何謂合理使用，同法第 101 條立法名詞定義亦不包括合理使用。

例外得合法利用他人著作，但僅限於「合理範圍內」、「必要範圍內」、或以「法定授權」方式⁷⁴。因此關於著作財產權限制規定，對於著作權法第 1 條所揭示之三大立法目的：(1) 保障著作人著作權益；(2) 調和社會公共利益；以及 (3) 促進國家文化發展之中，針對「調和社會公共利益」的部分，具有舉足輕重的地位。

貳、合理使用之法律性質

臺灣著作權的立法例明文指出著作的合理使用不構成著作財產權之侵害 (第 65 條第 1 項)，然而如何不構成侵害須首先探討合理使用法律性質，以了解合理使用在著作權法中之適用方式，使著作利用人與著作財產權人間之權利義務更為明確。有關合理使用制度之法律性質，有下列不同學說：

一、權利限制說

此說將合理使用視為對著作財產權之限制，蓋因著作權之授予本質上係一種限制的獨占，不經著作財產權人同意即可使用他人著作，乃是一種對著作權之限制或約束，故合理使用、法定許可、強制授權等均是對著作人權利之限制⁷⁵。美國著作權法第 107 條即為「獨占權之限制：合理使用 (Limitation on Exclusive Rights: Fair Use)」⁷⁶，而台灣著作權法第三章第四節第四款之標題亦稱：「著作財產權之限制」，皆明示合理使用具對著作財產權限制之性質。

二、侵權行為阻卻事由說

此說認為合理使用是著作權侵害之違法阻卻事由，合理使用本屬不法行

⁷⁴ 「合理範圍內」之條文如第 44 至 47 條與第 50 至 52 條；「必要範圍內」為第 49 條；以「法定授權」之方式為第 47 條。

⁷⁵ 羅明通 (2014)，前揭註 71，頁 157。

⁷⁶ 17 U.S.C. § 107.

為，僅因法律之規定，使之阻卻違法，因此屬適法行為而不侵害著作權，故阻卻違法事由應由法律明確規定⁷⁷。臺灣著作權法第 65 條第 1 項明文規定著作權之合理使用不構成著作財產權之侵害，第 91 條第 4 項亦明定：「著作僅供個人參考或合理使用者，不構成著作權侵害。」，因此可知著作權法係採用侵權行為阻卻說，此說亦有為司法實務所採用⁷⁸。

三、阻卻構成要件說

著作權法一方面保障著作權人許多財產性質的權利，另一方面也為兼顧社會大眾的利益，而對著作人的權利加以適當限制，而合理使用即具有對著作財產權之限制性，在法律所定限制範圍內之著作利用則為著作財產權效力所不及之處，而不構成侵害著作權。因此是否構成合理使用，性質上應為阻卻構成要件該當事由⁷⁹。由民國 99 年 5 月 21 日司法院 99 年智慧財產法律座談會提案及研討結果刑事訴訟類 2 號之討論結果指出，是否構成合理使用，性質上應為阻卻構成要件該當事由而非阻卻違法之事由，而刑罰之構成要件該當與否，為法院應依職權調查之事項。

四、使用者特權 (privilege) 說

此說認為合理使用係不需要經著作財產權人同意，其他人得以合理使用方式使用其著作之特權 (privilege)，亦可稱為特別抗辯權，美國聯邦法院普遍認

⁷⁷ 參見羅明通 (2014)，前揭註 71，頁 157-158。

⁷⁸ 智慧財產權法院 98 年度民著訴字第 2 號民事判決指出：「……按合理使用之法律性質，有權利限制說、侵權阻卻說及使用者權利說。從學理上觀之，合理使用雖為著作權法所承認之著作權限制，然從權利發生之基礎、合理使用之外在表徵、內在意涵及權利實現等面向，均無法認定合理使用之保護強度到達「權利」之程度，是以合理使用僅屬著作權法上所賦予之一般法律利益。另從法律的經濟分析及法院判決實務之實證角度觀之，採使用權利說之相關成本較高，故以侵權阻卻說為宜。」另智慧財產法院 103 年度刑智上易字第 9 號與最高法院 103 年度台上字第 1352 號民事判決亦採此一見解。

⁷⁹ 黃明展 (2014)，〈論著作權合理使用在訴訟實務之運作〉，《智慧財產權月刊》，第 190 期，頁 46。

為合理使用乃是使用者之抗辯特權，而非一種權利（right）⁸⁰，此特權說在台灣亦有司法實務採用⁸¹。



五、使用者權利（right）說

採此說者認為合理使用係源自台灣憲法第 11 條之權利，其情形如同著作財產權人之權利應受憲法第 15 條之保護，均屬人民之基本權利，至於基本權利行使之衝突應如何妥協與退讓，則應依基本權衝突之處理方式，參照著作權法第 1 條及合理使用相關條文，以利益權衡原則作最佳之判斷，合理使用應非僅只單純之抗辯，而係具有權利之屬性，但其本質係屬消極之權利⁸²。實務上台灣高等法院 83 年度上更字（一）字第 788 號刑事判決即採此見解。

實務上對於合理使用之法律性質有不同看法，但由著作權法第 65 條之立法理由提示：「本法係參考美國著作權法第 107 條之立法例增訂之」，而美國著作權法第 107 條之標題為「獨占權之限制：合理使用」，因此合理使用可理解為適用於限制著作之獨占權，因此若從台灣著作權法之立法意旨解釋合理使用性質，應為權利限制說。

參、合理使用之類型

台灣著作權法第 44 條到第 63 條規定各種對著作財產權的限制，而依其規範的目的以及其所欲保護的法益可區分為 7 類⁸³：

⁸⁰ 黃明展（2014），前揭註 79，頁 46。。

⁸¹ 台灣台北地方法院 92 年度北小字第 2558 號判決內容指出：「按著作權法第四十四條至第六十五條關於合理使用著作之規定，係指著作權人以外之人，對於著作權人依法享有之專有權利，縱使未經著作權人同意或授權，仍得在合理的範圍內，以合理方法，自由、無償加以利用之主張。易言之，對於著作權之合理使用，「並非權利，而是許可」（not a right, but a privilege），乃是著作權人對於利用人之行為提出侵害著作權訴訟後，利用人據此主張其利用行為，係對於著作權之合理使用，擬藉此免除其構成侵害著作權責任的一種訴訟上防禦方法……」。

⁸² 黃明展（2014），前揭註 79，頁 43、46。

⁸³ 參見謝銘洋（2020），《智慧財產權法》，第 10 版，頁 259，元照。



一、為國家機關運作之目的而為之限制

為國家機關運作所為之著作財產權限制可分為「中央或地方機關」與「司法機關」之重製及翻譯。按著作權法之立法目的本係保護著作人著作權益，然而行政或立法機關（包含中央或地方）為維繫其內部業務運作，以此促進公共利益，應准許於必要時，得在合理範圍內，重製他人之著作⁸⁴，毋須著作財產權人同意，並得依照第 63 條第 1 項予以翻譯⁸⁵，惟須註明出處（第 64 條第 1 項）⁸⁶。另在司法程序中，為求裁判之正確，對於為司法程序使用之必要，在合理範圍內，應容許得重製他人著作⁸⁷，並加以翻譯。

二、為教育或學術研究之目的而為之限制

著作利用人出於教育目的而利用他人之著作時，則該著作之權利人之重製、改作、編輯、公開播送及翻譯等權利將受到限制（第 46 條、47 條與第 53 條、54 條）。

按著作權法第 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。第 44 條但書規定，於前項情形準用之。」明定依法設立之各級學校之重製權⁸⁸，並於同法第


⁸⁴ 著作權法第 44 條：「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。」。立法院公報處（1992），前揭註 34，頁 92。

⁸⁵ 著作權法第 63 條第 1 項：「依第四十四條、第四十五條、第四十八條第一款、第四十八條之一至第五十條、第五十二條至第五十五條、第六十一條及第六十二條規定得利用他人著作，得翻譯該著作。」

⁸⁶ 著作權法第 64 條：「依第四十四條至第四十七條、第四十八條之一至第五十條、第五十二條、第五十三條、第五十五條、第五十七條、第五十八條、第六十條至第六十三條規定利用他人著作，應明示其出處。」

⁸⁷ 著作權法第 45 條：「專為司法程序使用之必要，在合理範圍內，得重製他人之著作。前條但書規定，於前項情形準用之。」立法院公報處（1992），前揭註 34，頁 92。

⁸⁸ 本條於 81 年修正著作權法時之立法理由第二項為：「按學校及其擔任教學之人，為學校授課之需要而重製他人著作之情形所在多有，基於促進教育之理由，應予承認，爰參考伯恩公約第 10 條第 2 項、西德著作權法第 46 條、日本著作權法第 35 條及韓國著作權法第 23 條之規定，



63 條第 2 項及第 3 項規定⁸⁹，若合於第 46 條合理使用要件之利用人即有改作權及散布權。本條所指「合理範圍」依同條第 2 項規定應依著作之種類、用途及其重製物之數量、方法判斷，或依第 65 條第 2 項明定之四要件綜合判斷：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。然而教學方式因科技發展日趨多元，常見教師於課堂上播放視聽著作或音樂著作，因而涉及公開上映或公開演出等議題；另使用遠距教學方式則有公開傳輸之行為，第 46 條皆未有著墨。為解決前述問題智慧財產局於 99 年 01 月 22 日電子郵件 990122 函釋說明，「在課堂上直接使用線上觀看」，可能涉及「公開上映」他人視聽著作或「公開演出」他人語文、音樂或戲劇、舞蹈著作等著作財產權之利用行為，原則上應取得著作財產權人之授權，惟如基於非營利之教育目的，利用之著作與課程內容相關，而且利用的質與量占被利用著作的比例低，其利用結果對於著作的市場不會造成「市場替代」的效應，可依本法第 65 條第 2 項之規定主張合理使用，不必取得授權。而遠距教學之合理使用在著作權法未增訂相關規定前，或得主張依第 52 條為教學之必要在合理範圍內引用已公開發表著作⁹⁰，或自前述智慧財產局之說明為第 65 條第 2 項之其他合理使用。

著作權法第 47 條規定相關教科書編製之合理使用，教育行政主管機關或教科書出版商編製教科用書如於合理使用範圍內，對已公開發表之著作得重製、改作或編製，並應支付使用報酬⁹¹。因此本條屬法定授權，只要合於本條之規

新增第 46 條。」第三項立法理由明定第 46 條適用主體限於「依法設立之各級學校」，其他各類補習班並非屬本條適用範圍。立法院公報處（1992），前揭註 34，頁 93。

⁸⁹ 著作權法第 63 條第 2 項：「依第四十六條及第五十一條規定得利用他人著作，得改作該著作。」與第 3 項：「依第四十六條至第五十條、第五十二條至第五十四條、第五十七條第二項、第五十八條、第六十一條及第六十二條規定利用他人著作，得散布該著作。」

⁹⁰ 著作權法第 52 條：「為報導、評論、教學、研究或其他正當目的之必要，在合理範圍內，得引用已公開發表之著作。」

⁹¹ 著作權法第 47 條：「為編製依法令應經教育行政機關審定之教科用書，或教育行政機關編製教科用書者，在合理範圍內，得重製、改作或編輯他人已公開發表之著作。」

定，雖未獲得授權而利用他人著作，亦屬合法，僅著作利用人須支付著作權人使用報酬⁹²。另依同法第 63 條第 3 項規定⁹³，符合第 47 條合理使用要件者得有散布之權利。

依本條文義可歸納出三種型態之合理利用方式：一、為「編製教科用書」而「重製、改作或編輯」他人已公開發表之著作；二、為「編製教學輔助用品」而「重製、改作或編輯」他人已公開發表之著作；三、為「教育目的」而「公開播送」他人已公開發表之著作。

著作權法第 53 條規定專供障礙者使用之合理使用，第 53 條合理使用之使用者包含「視覺障礙者、學習障礙者、聽覺障礙者或其他感知著作有困難之障礙者」，而合理使用之利用主體則包括「中央或地方政府機關、非營利機構或團體、依法立案之各級學校」及第 1 項所定障礙者及其代理人之非營利使用，至於利用之方式，則包含第 1 項所稱之「翻譯、點字、錄音、數位轉換、口述影像、附加手語或其他方式」利用已公開發表之著作，及對於依第 1 項及第 2 項規定製作之重製物在「障礙者、中央或地方政府機關、非營利機構或團體、依法立案之各級學校間」為有體物之散布或透過網路公開傳輸⁹⁴。

著作權法第 54 條規定相關為辦理考試所為重製、翻譯與散布之合理使用

前項規定，於編製附隨於該教科用書且專供教學之人教學用之輔助用品，準用之。但以由該教科用書編製者編製為限。

依法設立之各級學校或教育機構，為教育目的之必要，在合理範圍內，得公開播送他人已公開發表之著作。

前三項情形，利用人應將利用情形通知著作財產權人並支付使用報酬。使用報酬率，由主管機關定之。」

⁹² 智慧財產局 101 年 05 月 28 日智著字第 10100039900 號函釋說明，若該教科書業者係為編製依法令應經教育行政機關審定的教科用書，或附隨於該教科用書且專供教師搭配教科用書教學使用之輔助用品，就可以依著作權法第 47 條及第 63 條規定，在「合理範圍」內使用他人著作，並且應將利用情形通知著作財產權人及依「著作權法第 47 條第 4 項之使用報酬率」規定之計算標準支付使用報酬，不需徵得著作財產權人之同意或授權，至於著作財產權人是否同意利用，並不影響利用人利用行為之合法性。

⁹³ 著作權法第 63 條第 3 項：「依第四十六條至第五十條、第五十二條至第五十四條、第五十七條第二項、第五十八條、第六十一條及第六十二條規定利用他人著作，得散布該著作。」

⁹⁴ 章忠信（2019），《著作權法逐條釋義》，第 5 版，頁 160-161，五南。

95，條文內容規定本條適用主體限於「中央或地方機關、依法設立之各級學校或教育機構」為供試題之用，得重製已公開發表之著作，惟同條但書明定已公開發表之著作如為試題者，非屬本條適用範圍⁹⁶。另依同法第 63 條第 1 項及同條第 3 項，合於第 54 條規定之合理使用者，得為翻譯及散布該著作。

三、為保存文化、提升藝文之目的限制

著作權法第 48 條為相關圖書館等文教機構之重製及散布合理使用規範。本條之利用主體為「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」，然而若是不對外開放之圖書館，依同法第 3 條第 1 項第 3 款定義公眾為「不特定人或特定之多數人」，因此不對外開放之圖書館亦得為本條之利用主體。而得利用之客體限於圖書館等文教機構「所收藏之著作」，故欲利用之著作如非其館藏，則不得利用。另條文內並未對重製之方法有所限制，因此重製之方法除影印、錄音或錄影外，亦包含數位化之重製。若合於第 48 條第 1 款規定之合理使用者，則依第 63 條第 1 項及同條第 3 項之規定，得為翻譯及散布該著作。

著作權法第 57 條規定美術著作與攝影著作之公開展示與重製⁹⁷，而就第 57 條第 2 項之合理使用情況，另依著作權法第 63 條第 3 項規定並得為散布該著作。由於美術著作或攝影著作之著作財產權人與著作所有人實際上可能分屬不同之權利主體，著作所有人固就該著作原件或合法重製物享有民法上之物權⁹⁸，卻無法主張相關著作財產權人之權利，本條即為衡平物權與著作財產權而

⁹⁵ 著作權法第 54 條：「中央或地方機關、依法設立之各級學校或教育機構辦理之各種考試，得重製已公開發表之著作，供為試題之用。但已公開發表之著作如為試題者，不適用之。」

⁹⁶ 排除利用之著作為試題其立法理由為：「按試題之創作目的，本身即在於供考試之用，如得逕予重製，對著作人之權利，將屬過度之限制，爰設但書排除之。」。立法院公報處（1992），前揭註 34，頁 98。

⁹⁷ 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。

前項公開展示之人，為向參觀人解說著作，得於說明書內重製該著作。」

⁹⁸ 民法第 765 條規定：「所有人於法令限制之範圍內，得自由使用、收益、處分其所有物，並

設，使物之所有權人基於物權，得自行或授權公開展示該特定之著作原件或合法重製物⁹⁹。

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。」，條文內明文戶外長期展示之美術著作及建築著作之重製屬於合理使用，並另依第 63 條第 3 項規定合於第 58 條規定之合理使用者，得為散布該著作。本條立法理由謂：「對於長期展示於戶外之美術著作及建築著作，應予設定免責利用之範圍，以方便一般公眾之活動與利用，俾免動輒得咎，惟對於超出合理範圍之利用行為，亦應予限制，以維護著作財產權人權益，故設除外條款。¹⁰⁰」而所謂之「戶外」，經濟部智慧財產局之函釋說明，係供不特定人進出之戶外場所，因此向公眾開放之戶外場所，並不包括大型百貨公司內、捷運車站內、機場或火車站內。¹⁰¹

四、資訊自由流通之目的而為限制

著作權法第 48 條之 1 為利於大眾利用著作之目的對論文期刊摘要之重製規定，本條係參照英國著作權法第 60 條之立法例，為利於大眾利用著作之摘要達到查詢之目的，特別容許機關、教育機構或圖書館對於特定著作所附摘要，加以重製。另合於第 48 條之 1 合理使用要件時，依第 63 條第 1 項及第 3 項得翻譯及散布該著作。

著作權法第 49 條規定相關時事報導之合理使用，條文內容為：「以廣播、

排除他人之干涉。」

⁹⁹ 章忠信 (2019)，前揭註 94，頁 175。

¹⁰⁰ 立法院公報處 (1992)，前揭註 34，頁 100。

¹⁰¹ 參見經濟部智慧財產局 96 年 12 月 3 日電子郵件 961203b 號函釋及 99 年 05 月 14 日電子郵件 990514b 號函釋。

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。」本條為民國 81 年新增，另於 92 年修正時增列「網路」。依 81 年之立法理由中所述，因做時事報導時，所接觸之層面極為廣泛，而於報導過程中，極可能利用他人著作，於此情形，苟不設利用之免責規定，則時事報導極易動輒得咎，有礙大眾知之權利，當非著作權法保護著作權之本旨¹⁰²。而合於本條規定之合理使用者，依第 63 條第 1 項及第 3 項得散布及翻譯該著作，惟須依照第 64 條第 1 項及第 2 項之規定明示出處¹⁰³。

本條所稱「所接觸之著作」，係指報導過程中，感官所知覺存在之著作。例如新聞紙報導畫展時事，為使讀者瞭解展出之內容，於是將展出現場之美術著作攝入照片，刊載於新聞紙上；廣播電台或電視電台報導歌唱比賽時，為使聽眾瞭解比賽情形，於是將比賽會場之音樂著作予以錄音，於廣播或電視中予以播送等¹⁰⁴。而著作權法於 103 年 1 月 23 日修正公布之第 65 條第 2 項新增「合理範圍」，係為釐清著作權法第 44 條至第 63 條等合理使用條文，如有合理範圍文字者，則須依第 2 項規定之四項基準審視之。依此，修法後之著作權法第 49 條因不含「合理範圍」等字，無須再依著作權法第 65 條第 2 項判斷，故利用他人著作之範圍應以報導之必要性為判斷依據¹⁰⁵。實務上亦有判決認定判斷是否適用本條時，法院無庸斟酌是否符合著作權法第 65 條第 2 項各款所定合理使用之事項¹⁰⁶。

¹⁰² 立法院公報處（1992），前揭註 34，頁 95。


¹⁰³ 著作權法第 64 條：「依第四十四條至第四十七條、第四十八條之一至第五十條、第五十二條、第五十三條、第五十五條、第五十七條、第五十八條、第六十條至第六十三條規定利用他人著作，應明示其出處。

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。」

¹⁰⁴ 立法院公報處（1992），前揭註 34，頁 95。

¹⁰⁵ 王怡蘋（2015），《新聞事件報導與著作權合理使用》，〈全國律師〉，第 19 卷第 7 期，頁 12。

¹⁰⁶ 最高法院 103 年度台上字第 1352 號民事判決指出：「按豁免規定與合理使用不同，豁免規定對於著作類別及專屬權種類設有限制，法院考量符合法律所定之構成要件者，即可豁免，無須再行斟酌其它合理使用之權衡要素。著作權法第四十九條係豁免規定，乃以新聞紙、網路等為時事報導者，在報導之必要範圍內，得利用其報導過程中所接觸之著作，並未規定於合理範圍



著作權法第 52 條規定為報導、評論而對已公開發表之著作引用，另依著作權法第 63 條第 1 項及第 3 項規定，合於本法第 52 條規定之合理使用者，得為翻譯及散布該著作。智慧財產局 99 年 01 月 07 日電子郵件 990107d 函釋指出：「依本法第 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，又本法所稱之『引用』，係指以節錄或抄錄他人著作，供自己創作之參證或註釋等。也就是說，如果引述之文獻或圖片係附屬在著作財產權人之著作內供參證或註釋之用，且在合理範圍內者，其『重製』行為就可以主張本法第 52 條合理使用，而後續出版之散布行為，依本法第 63 條第 3 項規定，亦屬合理使用之範圍。至於後續利用型態如涉及於網路傳輸利用（即公開傳輸）行為，考量此等利用行為對著作權人所造成之影響尚屬有限，參考前述本法第 52 條規定，在符合本法第 52 條合理使用之前提下，其後續之『公開傳輸』行為依本法第 65 條第 2 項規定，應有主張合理使用之空間。」因此如符合本條合理使用之利用行為，應得依本法第 65 條第 2 項主張合理使用。

著作權法第 50 條規定對公務機關著作之重製、公開播送及公開傳輸等合理使用¹⁰⁷，另符合第 50 條規定之合理使用者，依第 63 條第 1 項及第 3 項得翻譯及散布該著作，惟須依第 64 條明示出處。本條為民國 81 年新增，其立法意旨指出以中央或地方機關及公法人名義公表之著作，性質上本為公益，如傳播媒體所為之傳播，亦有促進公益之利¹⁰⁸。而後民國 92 年配合修正條文第 26 條之 1 增訂「公開傳輸」而修正本條，增列以公開傳輸之方式利用政府出版品¹⁰⁹。

內為之，得以阻卻違法，法院自無庸斟酌是否符合著作權法第六十五條第二項各款所定合理使用之事項，以為判斷標準。」

¹⁰⁷ 著作權法第 50 條：「以中央或地方機關或公法人之名義公開發表之著作，在合理範圍內，得重製、公開播送或公開傳輸。」

¹⁰⁸ 立法院公報處（1992），前揭註 34，頁 95-96。

¹⁰⁹ 參見民國 92 年著作權法第 52 條修正理由：「本條之立法意旨在便利民眾合理利用政府出版品，促進公益，鑒於網路時代「公開傳輸」之利用型態，亦相當普遍，爰配合修正條文第二十六條之一「公開傳輸權」之增訂，修正本條，允許以「公開傳輸」之方式利用政府出版品。」

著作權法第 56 條規定廣播或電視為公開播送目的而錄音或錄影之合理使用¹¹⁰。本條適用之主體限於「廣播電台或電視電台」，且其賦予廣播或電視電台得錄製他人著作之要件有 3：(1) 為公開播送之目的、(2) 以自己之設備錄音或錄影該著作、(3) 其公開播送特定著作之行為業經著作財產權人之授權或合於本法規定。因此廣播或電視須在符合前述要件時，始可依該條規定就特定著作為播送目的之暫時性錄製，且該錄製物僅得作為經著作財產權人授權或合於本法規定之播送使用，不得再為其他利用。又該錄製物於錄製後一定之時間（依照本法同條第 2 項規定，僅得保存 6 個月），即應予以銷燬。因此若重製行為人並非廣播或電視電台（例如不具備廣播或電視節目執照之獨立節目製作業者）、或非屬暫時性的錄製，即不在本條適用範圍。¹¹¹

著作權法第 61 條規定新聞機構對於時事問題論述之轉載、公開播送與公開傳輸之合理使用¹¹²。另合於本條規定之合理使用者，依著作權法第 63 條第 1 項及第 3 項得為翻譯及散布該著作。本條係民國 74 年著作權法第 19 條修正移列，惟當時對得轉載之著作，未限於「政治、經濟或社會上時事問題之論述」，與多數國家立法例相異，且伯恩著作權公約、土、義、德、日等國著作權法均限於時事問題之論述，我國實務見解亦是如此（法務部公報第 89 期，第 74 頁），為杜絕爭議並符合立法潮流，應予限制¹¹³。另民國 92 年修正公布之著作權法增列「公開傳輸」，目的係配合目前網路之發展現況，將網路上有關政治、經濟或社會上之時事問題之論述納入合理使用之範圍¹¹⁴。

¹¹⁰ 著作權法第 56 條：「廣播或電視，為公開播送之目的，得以自己之設備錄音或錄影該著作。但以其公開播送業經著作財產權人之授權或合於本法規定者為限。前項錄製物除經著作權專責機關核准保存於指定之處所外，應於錄音或錄影後六個月內銷燬之。」

¹¹¹ 智慧財產局 99 年 1 月 21 日智著字第 09916000250 號函釋。

¹¹² 著作權法第 61 條：「揭載於新聞紙、雜誌或網路上有關政治、經濟或社會上時事問題之論述，得由其他新聞紙、雜誌轉載或由廣播或電視公開播送，或於網路上公開傳輸。但經註明不許轉載、公開播送或公開傳輸者，不在此限。」

¹¹³ 立法院公報處（1992），前揭註 34，頁 104。

¹¹⁴ 立法院議案關係文書（2003），《院總第 553 號 政府提案第 9077 號》，頁 28，<https://lis.ly.gov.tw/lgcgi/lgmeetimage?cfcacfccfc8cfcec5cdc7c8d2cccc6>，（最後瀏覽日：

著作權法第 62 條規定對於政治或宗教上公開演說、裁判程序及中央或地方機關之公開陳述之利用¹¹⁵，並依著作權法第 63 條第 1 項及第 3 項之規定，合於本條規定之合理使用者，得為翻譯及散布該著作。本條為民國 81 年著作權法修正時所新增，本條之合理使用限於政治或宗教上之「公開演說」或裁判程序及中央或地方機關之「公開陳述」，不包括公文在內，依著作權法第 9 條第 1 項第 1 款之規定，「公文」本不能為著作權之標的，因而不生著作財產權限制之問題。所稱「政治或宗教上之公開演說」，例如選舉時之政見發表或佈道大會中之佈道演說即是；「裁判程序之公開陳述」，例如在法院審判程序中，兩造訴訟當事人及其律師之辯論言詞或證人及鑑定人之陳述等；「機關之公開陳述」，例如民意代表之演說或專家聽證之證詞等，此類著作或為推動政策或為教化人心，欲其廣為流傳，故以一般人均得加以利用為宜¹¹⁶。

惟依著作權法第 62 條利用著作時，仍須注意第 64 條第 1 項明示出處之規定以及第 62 條但書將特定人之演說或陳述，編輯成編輯著作，應得著作財產權人之同意，否則仍屬侵害著作權。

五、社交活動之目的而為之限制

著作權法第 55 條規定為非營利活動目的對他人已公開發表之著作為公開口述、公開播送、公開上映或公開演出¹¹⁷。另依著作權法第 63 條第 1 項之規定，合於第 55 條合理使用之情形，得翻譯該著作。第 55 條之合理使用要件必須為：(1) 以非營利為目的；(2) 未對觀眾或聽眾直接或間接收取費用；(3) 未

07/12/2021)。

¹¹⁵ 著作權法第 62 條：「政治或宗教上之公開演說、裁判程序及中央或地方機關之公開陳述，任何人得利用之。但專就特定人之演說或陳述，編輯成編輯著作，應經著作財產權人之同意。」

¹¹⁶ 立法院公報處（1992），前揭註 34，頁 104-105。

¹¹⁷ 著作權法第 55 條：「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。」

對表演人支付報酬。本條於民國 81 年增訂時係規範非營利目的之「公益性活動」，得利用他人著作之態樣，並採法定授權制，使利用人於支付一定報酬後，即得利用他人之著作¹¹⁸。民國 87 年修正時因條文內已規定「非以營利為目的」之要件，如又限制於「公益性」活動才得合理使用，過於嚴苛，且「公益性」活動認定不易，因而將條文中之「公益性」文字刪除，並將舊法中之法定授權制予以廢止。現行法所稱之「活動」包括一般社交上的活動，例如慈善會、義賣會、學校遊藝會、科學展覽、園遊會、同學會、同鄉會、私人公司舉辦之郊遊均屬之¹¹⁹。

六、為著作物流通之目的而為之限制

著作權法明文規定著作人享有散布權與出租權（第 28 條之 1 及第 29 條）¹²⁰，惟為避免影響物品之交易與流通，著作權法中亦設有「權利耗盡」¹²¹之限制。相關散布權與出租權之權利耗盡，分別規定於第 59 條之 1 及第 60 條¹²²，兩者之內容有三處不同：(1) 適用之主體：散布權之權利耗盡適用於所有著作類型，出租權則非；(2) 適用之要件：散布權之權利耗盡必須是「在中華民國管轄區域內取得」著作原件或其合法重製物，而出租權之權利耗盡則只要是「原件」或「合法重製物」即可；(3) 被耗盡之權利範圍：散布權是耗盡所有

¹¹⁸ 立法院公報處（1992），前揭註 34，頁 98。

¹¹⁹ 謝銘洋（2020），前揭註 83，頁 266。

¹²⁰ 散布權規定於著作權法第 28 條之 1：「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。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。」；出租權規定於著作權法第 29 條：「著作人除本法另有規定外，專有出租其著作之權利。表演人就其經重製於錄音著作之表演，專有出租之權利。」

¹²¹ 權利耗盡又稱為「第一次銷售理論」，權利人就著作之原件或重製物，享有第一次提供公眾交易或流通之權利，此後其散布權及出租權即歸於消滅，權利人不得以之來禁止該著作之原件或重製物之繼續交易或流通。謝銘洋（2020），前揭註 83，頁 267。

¹²² 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」；著作權法第 60 條：「著作原件或其合法著作重製物之所有人，得出租該原件或重製物。但錄音及電腦程式著作，不適用之。

附含於貨物、機器或設備之電腦程式著作重製物，隨同貨物、機器或設備合法出租且非該項出租之主要標的物者，不適用前項但書之規定。」

以移轉所有權之方式散布之權利，出租權則是出租之權利被耗盡¹²³。



七、個人非營利使用之目的而為之限制

著作權法第 51 條規定供個人或家庭為非營利使用目的之重製¹²⁴，另依第 63 條第 2 項之規定，合於第 51 條之合理使用者，得改作該著作。因隨科技、經濟之進步，除現行法所定為學術研究之重製外，所謂「個人使用（包括個人或家庭）目的之重製」情形亦日益普遍。個人使用目的之重製藉簡便之機器操作手續，即能自行將他人他人之著作予以錄音、錄影或影印，事實上有允許合法利用之必要¹²⁵，因此於民國 81 年修正時擴張增列。惟本條但書規定重製他人著作之機器，以「圖書館及非供公眾使用而設置之機器」為限，易言之，不得以辦公室內之影印機、影印店中之影印機、唱片店中之錄音機、錄影帶出租店中之錄影機及電腦程式著作出售店中之機器等予以重製¹²⁶。

八、電腦程式著作的特別規定。

著作權法第 59 條規定合法電腦程式著作重製物之所有人得以合理使用方式修改或重製合法電腦程式情形¹²⁷。本條適用主體限為合法電腦程式著作重製物之「所有人」，取得所有權之方式（如買賣、贈與或互易）並不影響本條之適用。此外，所有人欲修改其程式，必須是配合其所使用機器（電腦硬體）之需要，若是配合其所使用之其他軟體的需要則不可以¹²⁸。例如為加速機器設備中

¹²³ 謝銘洋（2020），前揭註 83，頁 267。

¹²⁴ 著作權法第 51 條：「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。」

¹²⁵ 立法院公報處（1992），前揭註 34，頁 96。

¹²⁶ 立法院公報處（1992），前揭註 34，頁 96。

¹²⁷ 著作權法第 59 條：「合法電腦程式著作重製物之所有人得因配合其所使用機器之需要，修改其程式，或因備用存檔之需要重製其程式。但限於該所有人自行使用。前項所有人因滅失以外之事由，喪失原重製物之所有權者，除經著作財產權人同意外，應將其修改或重製之程式銷燬之。」

¹²⁸ 參見謝銘洋（2020），前揭註 83，頁 270。

功能之頻率，以達提升性能之目的，然為此一目的之修改顯已逾越允許合法電腦程式著作重製物所有人修改之立法原意，無法適用本條合理使用之規定¹²⁹。



肆、合理使用概括條款分析（台灣著作權法第 65 條第 2 項）

按著作權法第 65 條第 2 項之立法係源自美國之著作權法第 107 條，美國之法體系主要為自不同時期之判例基礎上發展而來之「普通法（Common Law）」，因此美國著作權法之合理使用條款亦係基於歸納諸多判例（Precedent）而制定，雖其內容已明文化，但其文義仍具不確定之法律概念（Ambiguous Concept），因此臺灣著作權法於合理使用之例示規定外，以第 65 條第 2 項規定補充性的判斷基準以利法院審酌是否構成合理使用。惟美國著作權法第 107 條本係獨立使用之概括條款，台灣著作權法第 65 條第 2 項修法前所承認之合理使用情形，僅限於該法第 44 條至第 63 條所列之情形，且在判斷具體案例是否符合各該法條之規定，係以該法第 65 條所規定之四款要件作為主要判斷之標準，與美國合理使用係獨立之概括條款並不相同；修法後除了第 44 條至第 63 條所列舉之「合理使用」事由外，尚承認「其他合理使用」事由，而其判斷標準同樣是依照該法第 65 條第 2 項所規定之要件，亦即著作權法第 44 條至第 63 條所規定之各項合理使用事由，已由修正前之列舉事由轉變為例示性質¹³⁰，且因已明定「其他合理使用情形」，故本條可獨立適用，不再僅為第 44 條至第 63 條之補充條文。

依著作權法第 65 條第 2 項規定：「著作之利用是否合於第 44 條至第 63 條

¹²⁹ 智慧財產局 99 年 4 月 1 日電子郵件 990401a 令函：「一、依著作權法(下稱本法)第 59 條第 1 項規定：「合法電腦程式著作重製物之所有人得因配合其所使用機器之需要，修改其程式，或因備用存檔之需要重製其程式。但限於該所有人自行使用。」因此，只要符合上開規定，即得對機器內的程式進行修改，惟該修改限於利用電腦程式所須採行之必要步驟，且須在電腦程式原設計之目的範疇內始得修改。您來信提到，修改機器設備之電路板內的 source code（軟體），係為加速機器設備中功能之頻率，以達提升性能之目的，為此一目的進行的修改顯已逾越允許合法電腦程式著作重製物所有人修改之立法原意，無法適用上開本法合理使用之規定。因此，建議您利用廠商軟體升級之服務，避免造成侵害他人之著作權，而負擔侵權責任。」

¹³⁰ 參見最高法院 94 年度台上字第 7127 號刑事判決。

所定之合理範圍或其他合理使用之情形，應審酌一切情狀，尤應注意下列事項，以為判斷之基準：一、利用之目的及性質，包括係為商業目的或非營利教育目的。二、著作之性質。三、所利用之質量及其在整個著作所占之比例。四、利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響。

雖前開條文列舉第 1 款至第 4 款之情形為權衡要素之基準，然條文所指「應審酌一切情狀，尤應注意下列事項，以為判斷之基準」，但並不僅限於 4 款之判斷基準，意即法院於個案判斷時除應審酌第 1 款至 4 款外，仍應將第 1 款至第 4 款以外之「其他一切情狀」納入審酌並與第 1 款至 4 款整體綜合考量。在認定是否合理使用時，第 2 項所定的四項判斷基準，必須逐一審視，四項基準之重要性皆相同，因此只要其中有一項基準無法通過，就應被認定不構成合理使用¹³¹。

一、著作權法第 65 條第 2 項第 1 款至第 4 款之分析

(一) 利用之目的及性質

判斷是否為合理使用基準之一為「利用之目的及性質」，利用之目的包括商業目的（commercial use）或非商業目的（non-commercial use）。所稱商業目的，並不以利用著作行為直接現實獲取經濟利益為必要，如將來有可能產生經濟利益，仍屬商業目的。至於非商業目的則係指報導、評論、教學、研究等有助於調和社會公共利益或促進國家文化發展之行為，相較於商業目的之利用，非商業目的之利用應較易成立合理使用，俾以符合著作權之立法宗旨。至於利用之性質，則視利用行為有無賦予與原著作不同之其他意義與功能，若與原著作差異性越小，其轉化程度即愈低，則不易成立合理使用¹³²。因此解釋上須回

¹³¹ 章忠信（2019），前揭註 94，頁 195。

¹³² 智慧財產法院 104 年刑智上易字第 90 號刑事判決。

歸利用人利之用目的與性質觀察，並不是只要非商業目的之利用即非屬合理使用，或非營利教育目的即屬合理使用¹³³，例如雖為非營利教育之目的，但利用人將他人之著作整本大量影印供學生使用，此時不能僅因其出於非營利教育目的而論斷合於合理使用；又商業性之團體於無償之慈善活動使用他人著作，亦可能構成合理使用。爭議之處僅係因商業目的之利用，比起非營利教育目的或其他非營利目的之利用，較容易被認定為非合理使用，而如何盱衡仍須由法院依照實際個案情形並參考其他各款之判斷基準綜合判斷。

按最高法院 94 年度台上字第 7127 號刑事判決中，明確指出所謂利用之目的非單純二分為商業及非營利，而是以是否有助於調和社會公共利益及國家文化發展為斷¹³⁴，意即須回歸著作權法第 1 條所規定之立法精神判斷其使用目的。

（二）著作之性質

著所謂著作之性質，係指被利用著作之性質而言，主要係從被利用著作的性質觀察，也不排除在利用後產生新著作時，對於此一新著作性質的判斷。此外「創作性」¹³⁵越高之著作應給予較高度之保護，故他人主張對該著作之合理使用之機會越低，以免降低著作權人創作之誘因。一般亦可從作品之類型判斷合理使用可能性之高低，也就是某些類型之創作較其他創作更容易主張合理使

¹³³ 參見章忠信（2019），前揭註 94，頁 195。

¹³⁴ 最高法院 94 年度台上字第 7127 號刑事判決：「著作權法第六十五條第二項第一款所謂『利用之目的及性質，包括係為商業目的或非營利教育目的』，應以著作權法第一條所規定之立法精神解析其使用目的，而非單純二分為商業及非營利（或教育目的），以符合著作權之立法宗旨。申言之，如果使用者之使用目的及性質係有助於調和社會公共利益或國家文化發展，則即使其使用目的非屬於教育目的，亦應予以正面之評價；反之，若其使用目的及性質，對於社會公益或國家文化發展毫無助益，即使使用者並未以之作為營利之手段，亦因該重製行為並未有利於其他更重要之利益，以致於必須犧牲著作財產權人之利益去容許該重製行為，而應給予負面之評價。」

¹³⁵ 「創作性」指「依社會通念，著作與前已存在之作品有可資區別之變化，足以表現著作人之個性為即可」，屬於「原創性」的要件之一。因此，創作性之高低在於系爭著作與已經存在之著作間的差異大小，而差異大者即為創作性高，差異小者則為創作性低。參照智慧財產法院 104 年度民著上字第 12 號民事判決。

用，例如於研究性的著作，合理使用的範圍可能較大，所以影印一篇文章供自己研讀，可以被認為是合理使用；但是複製一首歌供自己娛樂，可能就不能主張合理使用。又影印他人的作業習題，給學生作為練習使用，利用目的與被利用著作的性質過於接近，也應該不能主張是合理使用。此外，若是利用結果，有產生新的創作，亦即是屬於「轉化性（Transformative）利用」，也比較容易被認為是合理使用¹³⁶。實務上亦有法院認為判斷著作性質時，應審究著作權人原始創作目的是否明示或默示允許他人逕自利用其著作¹³⁷。

（三）所利用之質量及其在整個著作所占之比例

「在整個著作所占之比例」所稱之「整個著作」，係指享有著作權保護之受侵害著作而言。按著作之利用程度本可從數量進行分析，即所利用之質量占原著作之比重，如利用之內容愈多，成立合理使用的機會就更小，惟仍應參酌其他因素判斷，並非少量即可成立合理使用。例如著作常有其重要核心與靈魂部分，利用某一件近百頁的著作，雖然僅是其中十頁但若是精華的十頁，也不能主張合理使用，一篇一萬字的論文評論一首二百字的新詩，全文引用下，仍能主張是合理使用，若是寫三千字的短評，卻引用別人二千字的全文，就不能主張合理使用¹³⁸。易言之若利用著作內具有實質重要性部分，縱使被利用之數量不多，亦難謂該利用行為尚屬合理之範圍內¹³⁹。

¹³⁶ 章忠信，前揭註 94，頁 195。

¹³⁷ 智慧財產法院 98 年度民上字第 5 號民事判決：「有關合理使用之判斷，不宜單取一項判斷基準，應以人類智識文化資產之公共利益為核心，以利用著作之類型為判斷標的，綜合判斷著作利用之型態與內容。易言之，於判斷合理使用之際，理應將所有著作利用之相關情狀整體納入考量，且應將(92 年 7 月 9 日修正公布)著作權法第 65 條第 2 項所定之四項基準均一併審酌。其中該項第 2、3 款判斷基準係屬客觀因素之衡量，並輔助第 4 款判斷基準之認定。第 1 款判斷基準則強調利用著作之人之主觀利用目的及利用著作之客觀性質，且有關利用著作性質之判斷，應審究著作權人原始創作目的、是否明示或默示允許他人逕自利用其著作。此外，並應審酌利用結果對於人類智識文化資產之整體影響，以及其他情狀，綜合各判斷基準及主觀因素與客觀因素之衡量」。

¹³⁸ 章忠信（2019），前揭註 94，頁 196。

¹³⁹ 美國 Harper & Row v. Nation Enterprises 案中，被告於 20 萬字之回憶錄中擷取 300 字，並抗辯該行為屬於合理使用範圍，但美國聯邦最高法院仍認為其所利用之部分為「該書之核心精華

(四) 利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響。

著作財產權人之經濟利益為著作權法所欲保護之重要法益，創作者之創作動機容易受經濟誘因影響，因此市場分析之經濟利益考量為法院判斷合理使用之決定性基準之一。此一基準就是在評估利用結果，是不是會對於被利用的著作，發生「市場替代」效果¹⁴⁰。因此法院在審酌此一基準時，不僅須考量使用人之使用對現在市場之經濟損失，並應衡量對未來潛在市場之影響¹⁴¹。例如，錄音業者現在可能還沒有進入網路音樂經營市場，但未來可能會擴大經營層面，不能因為目前未進入網路音樂經營市場，就認為不會對錄音業者發生「市場替代」效果¹⁴²。

行為人之使用對現在市場之經濟損失與對市場未來之潛在市場影響，兩者在判斷時應同具重要性，利用結果越會影響著作潛在市場與現在價值者，其較不容易成立合理使用¹⁴³。

實務上有案例對於著作潛在市場與現在價值之影響，認定未經許可在商業雜誌上利用他人之攝影著作，並擅自將著作人之攝影著作重製於該雜誌上，供會員免費閱覽，自會降低他人向著作人尋求授權使用該攝影著作之機會，將影響著作人以其攝影著作收取授權金之潛在經濟價值¹⁴⁴。

(the heart of the book)」，且為「全部手稿中最有趣且感人之部分 (the most interesting and moving parts of the entire manuscript)」，認定不構成合理使用。參見謝銘洋 2020，前揭註 83，頁 258。

¹⁴⁰ 章忠信 (2019)，前揭註 94，頁 196。

¹⁴¹ 智慧財產法院 98 年度民著上易字第 3 號民事判決指出：「利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響：甲○○利用系爭著作之結果，雖不致直接與乙○○在攝影著作市場中有直接競爭之關係，然已侵蝕乙○○透過系爭著作本可獲取之授權利益，是其利用對系爭著作潛在市場並非沒有影響。」

¹⁴² 章忠信 (2019)，前揭註 94，頁 195。

¹⁴³ 參見智慧財產法院 99 年度民著訴字第 36 號。

¹⁴⁴ 參見智慧財產法院 98 年度民著訴字第 8 號民事判決。



(五)「應審酌一切情狀」之分析

除前開四項判斷基準外，條文中明定「應審酌一切情狀」，因此第 1 款至第 4 款可理解為判斷是否合理使用時，係較為重要注意之基準，而如有其他應審酌之要素存在時，法院仍有義務審酌之。實務上可歸納出幾個判斷方向：

1、憲法第 11 條所揭示之基本權利

按憲法第 11 條明文保障人民之言論、講學、著作及出版之自由。其中言論自由為人民之基本權利，國家應給予最大限度之維護，俾其實現自我、溝通意見、追求真理及監督各種政治或社會活動之功能得以發揮。台灣高等法院 83 年度上更字(一)字第 788 號刑事判決即考量憲法第 11 條之人民基本權利，作為判斷著作權法第 52 條之利用行為是否為合理使用之依據¹⁴⁵。

另智慧財產法院 101 年度刑智上訴字第 7 號判決指出，資訊自由權與著作權法兩者間之衝突時，認為在保障民眾接近資訊之前提下，著作權應限縮其權利上之主張，否則將有礙大眾知之權利，當非著作權法保護著作權之本旨。因而時事報導得主張合理使用他人著作，係基於公眾知的權利，應屬合理使用¹⁴⁶。

¹⁴⁵ 台灣高等法院 83 年度上更字(一)字第 788 號刑事判決：「依憲法第十一條規定，人民有言論自由及出版自由，惟若著作權法所保護之著作過於浮濫，不但將使人民於從事出版活動時困難重重，影響所及，亦將妨害人民資訊取得之便利，故著作權人所創作之作品固須加以保護，但仍需有一定之限度，以調和社會公共利益及保障一般人民之言論、出版自由等基本權利。是以著作權法第五十二條明文規定：『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。』此為對已取得著作權之著作，合理使用型態之一，而認為阻卻違法。」

¹⁴⁶ 「按以廣播、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，此為著作權法第四十九條所明定，本條係八十一年六月十日修正著作權法時所增訂，主要係參考伯恩著作權公約第十條第二項，立法理由認為報導時事時所接觸之層面極為廣泛，而在報導之過程中，極可能利用他人著作，苟不設利用之免責規定，則時事報導極易動輒得咎，有礙大眾知之權利，當非著作權法保護著作權之本旨。由是可知，時事報導所以得主張合理使用他人著作，係為調和資訊自由權與著作權法兩者間之衝突，認為在保障民眾接近資訊之前提下，著作權應限縮其權利上之主張。」

另「按著作權法制定之目的，在於保障著作人著作權益，調和社會公共利益，促進國家文



2、公共利益

公共利益亦為法院於審酌是否成立合理使用時之判斷因素之一。實務上台北地方法院 91 年度自字第 69 號判決即指出，著作權法第 49 條適用時是否屬於必要範圍，除審酌第 65 條第 2 項第 4 款（對攝影著作市場價值影響）外，並參考人民知的權利及公共利益等因素而為判斷¹⁴⁷；另智慧財產法院 107 年民商訴字第 1 號民事判決亦引用公共利益為合理使用之判斷基準¹⁴⁸。

化發展（著作權法第一條參照），所謂保障著作人著作權益，僅係該法制定目的之一，為達到此一目的，該法賦予著作人著作財產權與著作人格權，並依法給予保護。然倘過於偏重對於著作人之保護，將限制大眾利用該著作、侷限文化之永續發展，進而影響公共利益，為調和兩者，著作權法乃在第四節第四款下設有若干著作財產權之限制規定，對若干利用他人著作之行為定性為合理使用，豁免行為人之民刑事責任。而在美國之著作權法理論與實務中（所以以美國法作為比較，乃因我國著作權法規定主要係參照美國著作權法規定而來），亦有相同之衡量判斷，以所謂時事報導或新聞報導（news reporting）與合理使用間之爭議為例，新聞報導所牽涉之問題除公眾知的權利之外，另含有第一修正案之言論自由議題，在公眾知的權利以及言論自由之保護與著作財產權此一私權之保護兩者產生衝突時，仍以公益之保障為優先（Sony Corp. of America v. Universal City Studios, Inc., 464 U.S.417,429（1984））。就本案而言，系爭新聞事件男主角身分為國會議員，所涉事件不論就公共議題（國會議員交友有無涉及不法或營私舞弊）或茶餘飯後層面均有使國人知悉並探討之必要，亦即具有時事報導之價值與必要，此與一般販夫走卒間風花雪月之層面不同，為使公眾知悉新聞時事之詳細內容，被告就其所接觸之源頭即獨家報導此一事件之蘋果日報中之攝影著作加以援用，且在所使用之攝影著作中註記其圖片來源為告訴人所屬蘋果日報，對公眾而言，於目睹被告上開標示後，自無可能誤將上開圖片認為係被告所拍攝，對告訴人之權利並無顯著傷害，卻可使一般公眾知悉事件如何產生以及事件知詳細內容，就公眾知之權利維護而言，其效益顯然大於告訴人系爭攝影著作之著作權保護。」

¹⁴⁷ 台北地方法院 91 年度自字第 69 號判決：「按『以廣播、攝影、錄影、新聞紙或其他方法為時事報導者，在報導之必要範圍內，得利用其報導過程中所接觸之著作。』、『著作之合理使用，不構成著作財產權之侵害。』著作權法第四十九條、第六十五條第一項分別定有明文，著作權法第一條彰明為保障著作權益，調和社會公共利益，促進國家文化發展之立法目的，故特別規定講時事報導的必要範圍內，得利用報導過程中所接觸的著作，以增進大眾知的權利。而宗教係人類信仰的精神寄託，然國內已發生數件與宗教有關之犯罪案例，其中所涉及之層面及被害人數眾多，故此類型犯罪訊息攸關全民權益，自有詳加報導的必要性。從而壹週刊接獲投訴鄭明析有假藉宗教涉犯不法事證等情，被告辛○為維護人民知的權利，指派記者採訪並取得受訪者所提供系爭九幀相片，並刊載在壹週刊第二十四期雜誌內用以報導鄭明析所涉不法事證，顯係為報導時事而使用採訪所得之攝影著作。且系爭九幀相片既僅供教友選購之用，而被告辛○只有在壹週刊第二十四期雜誌刊登該相片，依著作權法第六十五條第二項利用標準來衡量，對於該攝影著作市場價值影響不大，尚屬合理使用的範疇，自不構成侵害自訴人著作財產權（重製權部分）。」

¹⁴⁸ 智慧財產法院 107 年民商訴字第 1 號民事判決：「再按有關合理使用之判斷，應以人類智識文化資產之公共利益為核心，以利用著作之類型為判斷標的，綜合判斷著作利用之型態與內容。而於判斷合理使用之際，應將所有著作利用之相關情狀整體納入考量，並逐一審查著作權法第 65 條第 2 項所列 4 款基準（參照最高法院 101 年度台上字第 5250 號民事判決）。」



3、其他各種情狀

著作權法第 65 條規定乃獨立之合理使用概括條款，法院得單獨審酌本條第 2 項之判斷標準而認定構成合理使用，並明文例示 4 款判斷標準，並可考量非本條第 2 項所例示之判斷標準。智慧財產法院 103 年度刑智上易字第 19 號刑事判決即稱：「同法第 65 條第 2 項所稱『一切情狀，係指除例示之 4 款判斷基準以外之事實，如利用人是否為惡意或善意；行為妥當性；利用著作之人企圖借用其本身著作與被利用著作之強力關聯而銷售其著作，而非其本身著作所具有之想像力與原創性為重點；公共利益或人民知的權利；社會福利、公共領域、著作權之本質目的等。有關合理使用之判斷，不宜單取一項判斷基準，應以人類智識文化資產之公共利益為核心，以利用著作之類型為判斷標的，綜合判斷著作利用之型態與內容。」

二、例示規定與概括規定之關係

綜觀台灣著作權法及合理使用相關規定之修正歷程，台灣合理使用在規範體例上，包括例示規定（即著作權法第 44 至 63 條規定）與概括規定（即同法第 65 條第 2 項規定）。

台灣著作權法第 65 條雖是承襲自美國著作權法第 107 條的規定，但是著作權法第 65 條第 2 項與第 44 條至第 63 條間的關係，與美國法和德國法並不相同。美國著作權法將第 107 條的合理使用是針對所有不同著作及所有利用著作的行為態樣所為之概括規定，屬於一種著作權限制，其並未將「合理範圍」加於所有條文；德國著作權法第 44a 條以下列舉對著作權之限制，亦未將「合理範圍」加諸所有條文¹⁴⁹。

台灣著作權法第 44 條至第 63 條有諸多條文係規定於「合理範圍」得利用

¹⁴⁹ 參見謝銘洋（2020），前揭註 83，頁 255。

他人著作，其他合理使用情況則依第 65 條第 2 項第 1 款到第 4 款為基準並與其他一切情狀進行綜合判斷。因此從上開第 65 條第 2 項規定觀之，可以理解，合理使用之「合理範圍」，係比較性之判斷，非絕對性之認定，並無明確界線¹⁵⁰。

按著作權法第 65 條第 2 項「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：……」規定之文義，於認定是否符合合理使用之各例示規定時，須按第 65 條第 2 項所定之基準為判斷，亦可逕依第 65 條第 2 項規定為合理使用與否之判斷，不問是否合於第 44 條至第 63 條規定之情形。職是，第 65 條第 2 項規定同時屬於例示合理使用規定之附屬判斷標準，亦為獨立之合理使用概括判斷標準。因此，就第 65 條第 2 項與第 44 條至第 63 條規定之關係，並無適用先後順序之可言，亦即並非須先判斷有無第 44 條至第 63 條規定之適用，輔以第 65 條第 2 項之 4 項基準，如否定之，始可適用第 65 條第 2 項之規定，而是利用他人著作之人得直接引用第 65 條第 2 項規定主張合理使用之存在¹⁵¹。

例示規定與概括規定則同為利用他人著作之人免除侵害著作權責任之事由。最高法院 94 年度台上字第 7127 號刑事判決指出：「...即使行為人未能符合該法所例示之合理使用情形，行為人所為仍有可能符合修正後著作權法第 65 條第 2 項所列之判斷標準，而成為同條項所稱之『其他合理使用之情形』，得據以免除行為人侵害著作權責任...」；最高法院刑事判決 96 年度台上字第 3685 號亦謂：「...在著作權法 87 年 1 月 31 日修正前，行為人若無當時著作權法第 44 條至第 63 條所列舉之合理使用情形，事實審法院即無依該法第 65 條所列 4 項標準逐一判斷之必要；然在著作權法為前述修正後，即使行為人未能符合該法所例示之合理使用情形，行為人所為仍有可能符合修正後著作權法第 65 條第 2 項所列之判斷標準，而成為同條項所稱之『其他合理使用之情形』，得據以免除

¹⁵⁰ 章忠信（2020），〈二創的合理使用與侵權——從博恩的【Taiwan】MV 談起〉，《台灣法學雜誌》，第 394 期，頁 60。

¹⁵¹ 智慧財產法院 106 年度民著上易字第 1 號民事判決。

行為人侵害著作權責任。…」，此二判決均指明著作權法例示之合理使用規定，與第 65 條第 2 項之「其他合理使用之情形」，同為行為人（意即利用他人著作之人）免除侵害著作權責任之事由。

第三節、台灣著作權法相關網路新興科技之討論趨勢

近年來網路新興科技蓬勃發展，亦帶動著作權法相關議題之討論，然自著作權法近幾年修正之內容觀察，歷次通過之修正案僅只修正少數條文，且修正之條文並未真正切合數位時代所產生之各種議題。

因此本節以經濟部智慧財產局自民國 87 年著作權法全盤修正後，為因應網路新興科技發展所提出之各修正草案，藉此瞭解台灣著作權法可能發展之方向與可能面臨之困境。

第一項、著作權法全盤修正

台灣著作權法雖曾於民國 87 年（1998）進行全盤修正，爾後歷次修正均係以原有架構為基礎，進行部分條文修正，許久未作大幅更張，諸多條文內容不合時宜之處相繼突顯，尤其是對於數位時代所產生之各項議題，均尚未及作適當之調整。因此智慧財產局初步蒐集各界關於著作權法修正議題，以及委託專家學者針對相關議題進行研究案，於民國 99 年（2010）提出著作權整體法制檢討與修法規劃，初步將著作權法架構區分成 4 大修法階段，議題優先次序規畫臚列如下：

第一階段基本架構，著作財產權的整併與調整及是否導入著作鄰接權；

第二階段著作財產權限制，著作財產權之限制規定的檢討（包含是否切割著作財產權之限制與合理使用規定）；

第三階段著作人及著作財產權授權、讓與，包含著作財產權讓與及授權規定調整、有關受僱、出資聘人完成著作的整體檢討以及著作人格權的保護是否足夠、公開發表權文字調整；

第四階段其他修法議題，包含不得為著作權標的之意義、製版權的存廢、孤兒著作、設質登記、真品平行輸入、是否導入資料庫保護制度、結合著作是否須特別規定、共同著作及共有財產權規定的調整、專科沒收、法人之連帶責任¹⁵²。

智慧財產局依照修法規劃表自民國 103 年（2014）至 105 年（2016）陸續提出著作權法修正草案第一至四稿，期可將著作權法進行整體修正。以下即簡述著作權法修正第一稿至第四稿討論之內容差異，以及修正著作權法第一稿至第四稿內容後，行政院於 2017 年所提出之修法版本：

壹、2014 年著作權法修正第一稿¹⁵³

一、智慧財產局整備修法之歷程

（一）2008 年針對歷年來各界反映之著作權法修法議題進行蒐集，同年委託張懿云及陳錦全教授進行「著作權法公開播送之再播送研究」專案研究；2009 年委託益思科技法律事務所進行「數位匯流下著作權制度之檢討」專案研究及蕭雄淋律師進行「國際著作權法合理使用立法趨勢之研究」專案研究；2010 年委託張懿云及陳錦全教授進行「視聽著作權利保護之研究」專案研究，並由蕭雄淋律師進行「著作權法職務著作之研究」專案研究，提出研究成果，包括修正著作權法之具體建議條文。

（二）2010 年 2 月 10 日就「著作權整體法制檢討及修法方向」舉行 2010 年第 1 次著作權審議及調解委員會會議，對於著作權面對高科技發展所衍生之相關議題獲得共識，認為必須從結合產、官、學界力量，研修著作權法始足因應。

¹⁵² 經濟部智慧財產局（2016），〈著作權整體法制檢討與修法規畫表〉，<https://topic.tipo.gov.tw/copyright-tw/lp-877-301-xCat-10.html>，（最後瀏覽日：05/28/2021）。

¹⁵³ 經濟部智慧財產局（2014），〈著作權法修正草案一稿〉，<https://topic.tipo.gov.tw/copyright-tw/cp-877-856502-fdecc-301.html>，（最後瀏覽日：06/07/2021）。

同年邀集科技、法律及產業界專家組成「著作權法修正諮詢小組」，根據專案研究所提出之具體建議條文及各界反應意見，進行討論。

(三) 2011 年委託益思科技法律事務所進行「著作權合理使用之研究」專案研究，提出研究成果，包括修正著作權法之具體建議條文。

(四) 2012 年委託章忠信教授進行「美國就科技保護措施豁免情形發布之資訊及其實務現況資訊蒐集案」，提出研究成果，包括修正著作權法之具體建議條文。

(五) 2010 年 6 月 8 日至 2014 年 1 月 8 日共計召開四十七次「著作權法修正諮詢小組」會議，2014 年 4 月將四十七次之「著作權法修正諮詢小組」會議結論整理完成「著作權法修正草案」(第一稿)上傳網路公告各界並舉行公聽會徵詢意見。

二、修正要點與討論之議題

(一) 因應科技發展需要，整併及修正著作財產權之無形權能規定：

近來網路、數位匯流、雲端技術、電子書及網路電視 IPTV 等新興科技的應用不斷推陳出新，使得無形利用權能逐漸成為著作權法制之核心，本次修法必須因應科技發展之技術層面，加以調整修正，方能適應實務需求，極具複雜性。首先，就數位匯流的發展導致利用型態與權利範圍界線模糊之問題，修正公開播送及公開傳輸之定義；其次，針對網路及傳播設備的發展，增訂再公開傳達權；再者，就公開演出及公開口述不易區分之問題，整併公開演出及公開口述，並修正公開演出之定義；最後，簡化公開上映之定義，俾利理解。

(二) 檢討職務著作及視聽著作之著作人歸屬規定之合理性：

依現行著作權法規定，職務著作如未約定，著作人格權及著作財產權分別歸屬於受雇人及雇用人，雖係維護受雇人之權益，惟實務上執行易生勞資雙方爭議，爰擬具兩案，分別以受雇人為著作人及雇用人為著作人，另鑑於實務上

視聽著作多為出資聘人完成之著作，爰將視聽著作之著作權利歸屬，另增訂條文規範之。上述方案是否妥適？將彙整各界意見後再行決定。

(三) 促進著作流通利用，修正著作人格權規定：

依現行著作權法規定，法人消滅後之著作人格權侵害並無救濟途徑，爰參照國際公約及外國立法例，刪除法人消滅後之著作人格權保護，另為加強著作人格權之保護，將以侵害著作人名譽之方法利用其著作明定屬侵害人格權，不僅僅是現行法的「視為侵權」。此外，為促進著作之流通利用，將碩博士論文由現行的「推定同意公開發」修正為「視為同意公開發表」，並增訂著作人死亡後符合一定要件可公開發表著作人生前未公開之著作。

(四) 促進市場和諧，釐清著作財產權散布權能規定：

在著作的有形利用方面，現行著作權法對於散布、輸入與權利耗盡原則不盡明確，例如散布是否限於現實交付、權利耗盡與禁止平行輸入的關係等，市場易生紛亂，本次修法釐清著作權法散布之意義，雖指現實交付之行為，但公開陳列及持有之行為，仍受著作權法規範。另釐清國際上權利耗盡原則之意義係指著作財產權以移轉所有權之方式散布後，即不得再行主張散布權，包括以移轉所有權或出租之方式散布的權利，爰整併並修正散布權及出租權相關權利耗盡規定，同時保留真品平行輸入規定，賦予著作權人市場區隔之權利。

(五) 調整表演人及錄音著作保護：

錄音著作究應以著作權或鄰接權加以保護，各國立法不一，有以著作權加以保護（例如美國），亦有以鄰接權加以保護（例如德、日），惟就保護程度而言，以著作權保護，其保護標準較高，我國自民國 33 年著作權法即以著作權保護錄音著作迄今，相關產業運作已形成一定秩序，本次修法經反覆討論，認仍應維持以著作權保護之標準，惟現行著作權法有關表演人及錄音著作保護規定分散，爰將表演人及錄音著作之權利以獨立條文予以規範，俾利查詢。另現行法表演人僅就其未固著之表演或已固著於「錄音著作」之表演享有專有權利，

因應世界智慧財產權組織（WIPO）於民國 101 年（2012）6 月通過「世界智慧財產權組織北京視聽表演人條約」國際條約，依該公約規定，本次修法增訂表演人就其未固著之現場及錄製於視聽物上之表演享有專有權利，以及明定表演人與錄音著作享有公開演出之共同報酬請求權及其行使方式。

（六）將著作財產權限制及例外規定，作更為合理之修正：

著作權法固以保障著作人著作權益為目的，惟為兼顧調和社會公共利益，促進國家文化之整體發展，於必要時，亦須予以限制，如何於保障著作人權利之外，兼顧公眾資訊取得之自由與經濟、文化、科技之繼續發展，為本次修法之重要課題，現行著作權法合理使用之項目，已不足因應網路及數位時代需求，本次修法除針對立法或行政目的、司法及行政程序、教育目的、公法人著作、引用、非營利目的、社區共同天線、電腦程式備檔及時事問題轉載等規定進行修正外，並參考國外立法例，增訂遠距教學、國家圖書館數位典藏、談話仿作及偶然入鏡等合理使用規定。另外，現行著作權法第 44 條至第 63 條等著作財產權限制及例外規定，除需符合各該條之規定要件外，尚須依第 65 條合理使用概括條款規定之四項基準檢視是否符合「在合理範圍內」之要件，為使著作財產權限制及例外規定更加明確，俾利遵循，本次修法將著作權法第 44 條至第 63 條等著作財產權限制及例外規定之適用要件明確規定，同時刪除「在合理範圍內」之要件（修正條文第六十一條私人重製除外），使其不需依第六十五條合理使用概括條款規定再行檢視。

（七）增訂著作財產權人不明強制授權規定：

台灣文化創意產業發展法規定著作財產權人不明強制授權制度，惟限於文創產業始有適用，為促進著作流通利用，有必要使所有利用人，不論營利或非營利目的，均有利用孤兒著作之管道，爰增訂著作財產權人不明時之強制授權規定。另為兼顧著作財產權人不明著作利用之時效性及促進著作權專責機關審查效率，參考日本著作權法第六十七條之二規定，於著作權專責機關審查期

間，允許利用人提存保證金後，得先行利用之規定。

(八) 修訂邊境管制措施：

現行著作權邊境管制措施規定，海關依申請所為查扣，著重著作權人或製版權人行使侵害防止請求權之急迫性，惟查扣物是否為侵害物，尚不得而知，爰參酌民事訴訟法允許債務人提供擔保後撤銷假扣押或假處分之精神，增訂被查扣人亦得提供二倍之保證金或相當之擔保，向海關請求廢止查扣。此外，為調查侵權事實或提起訴訟之必要，參考商標法第 76 條第 2 項及第 3 項規定，增訂允許海關依權利人之申請，提供權利人侵權貨物相關資訊之規定，並限制相關資訊之用途，期能周全保護著作權人或製版權人之權益。

(九) 檢討修正不合時宜之刑事責任規定：

現行著作權刑事責任規定，係因應過去以實體物為主之盜版問題，以及夜市、夾報販賣盜版光碟猖獗等問題，惟近年來科技環境變遷，首先，在全球經濟不景氣的影響下，台灣主要光碟廠逐漸減少，且政府對光碟廠實施嚴格管制，已確保廠方從事正版光碟產製行為，故近年並無查獲重大違法案件，至於夜市、夾報販賣盜版光碟問題，自 2002 年推動「貫徹保護智慧財產權行動計畫」(每三年為一期)，建立智慧財產權執法協調架構，包括警政署(含保智大隊)、海關、高檢署、司法院、貿易局、光碟聯合查核小組、教育部及智慧局等單位，並加強教育宣導與查緝，依內政部警政署統計，查扣光碟片數近年都呈現巨幅減少，因此，部分著作權刑事責任規定如光碟公訴罪及六個月法定刑下限，實務執行即呈現輕重失衡問題，致罪責不相符，有違刑法謙抑原則，爰予修正。

另針對擅自以移轉所有權之方式散布著作原件或其重製物之行為，現行條文分別針對正版本及盜版本訂有處罰規定，惟規範要件及刑度差異不大，爰予整併簡化，以利理解，至於「意圖散布而公開陳列或持有」侵害態樣則另訂處罰規定。此外，由於違反真品平行輸入僅有民事責任，為求衡平，爰將違反真

品平行輸入之後續散布行為予以除罪化。

(十) 是否延長著作財產權保護期限：

台灣目前採行著作人終身加五十年或著作公開發表後五十年之規定，雖符合 WTO/TRIPS 之要求，惟目前國際間確已有部分國家已延長至七十年，例如美國、歐盟指令、英國、法國及德國等，另日本亦將電影著作延長至七十年，但其他著作維持五十年，韓國則仍維持五十之保護期間。針對著作財產權之保護期間是否延長，涉及是否可增加創作誘因、對不同產業的影響差異、國家教育文化成本增加等因素，尚待凝聚各界共識。

(十一) 是否恢復著作權登記制度：

目前除了文化創意產業發展法第 23 條規定之設質登記制度外，台灣並無其他著作權登記制度，本次修正為促進著作流通利用及保障交易安全，增訂著作權財產權之讓與、專屬授權及設質登記之公示制度，惟外界迭有全面恢復著作權登記之呼聲，依伯恩公約第 5 條及 TRIPS 規定，不得以著作權登記作為取得著作權之要件，故國際上採著作權登記制度者均屬自願登記制，根據 WIPO 對其會員國所做著作權登記制度的調查，先進國家中無登記制度及採自願登記制度的國家比例相當，無登記制度的國家包括以色列、荷蘭、瑞士、瑞典、英國、德國、丹麥、俄羅斯、南非及澳洲等，採自願登記制度的國家包括美國、加拿大、法國、印度、日本、西班牙等。本議題經徵詢各界之意見，有正反不同意見，贊成者主張自願登記可以便利查詢權利人資訊，降低著作利用之交易成本，促進著作流通利用，不同意見者表示恢復著作權登記容易產生「有登記使有權利，未登記即無權利」之誤解，且因著作權登記無強制性，著作權人初次登記後因連絡方式、讓與及授權等異動如未辦理變更登記，或為不實登記，反易提供利用人錯誤資訊，遇有爭議將耗費相當行政、司法成本進行釐清，對真正權利人之保護形成額外負擔，缺乏鼓勵權利人登記之誘因，恐權利人登記之意願不高。因此，全面恢復著作權登記具高度爭議性，仍須進一步討論以凝

聚共識。



貳、104 年著作權法修正第二稿¹⁵⁴

103 年提出著作權法修正草案第一稿後，智慧財產局陸續舉行 5 場次公聽會，經蒐集許多修法意見並調整修法草案內容後，再次提出著作權法修正草案第二稿，相關修法草案第一稿及第二稿之重點差異說明如下：

(一) 修正遠距教學合理使用規定：

修法草案第一稿針對「同步」和「非同步」遠距教學有不同規定，係以技術加以區分並不妥適，第二稿不再以「同步」「非同步」技術加以區分，而是考量遠距教學「適用主體」、「授課對象之範圍」及「是否以遠距教學進行營利行為」等因素加以設計遠距教學相關規定，針對學校正式註冊課程學生之遠距教學可主張合理使用，為防止非正式註冊該課程之人接觸或接收著作內容，應採取合理之技術措施加以限制，針對一般大眾之遠距教學（例如大規模線上開放式課程，MOOCs）則增訂法定授權制度，須給付經雙方自由磋商之使用報酬，且營利之遠距教學不適用之。

(二) 修正圖書館合理使用規定：

圖書館保存資料之合理使用規定，鑒於第 1 稿增訂權利人數位發行後即不得重製之規定，會造成縱數位版本價格不合理或權利人之數位版本非市場通用版本仍須採購，並不合理，加上本款已明定無法於市場以合理管道取得始得重製之要件，若權利人已發行數位版本而可於市場以合理價格取得，圖書館本即不得數位重製，爰刪除權利人數位發行後即不得重製之規定。另考量數位館藏合法授權期間之還原需要，例如圖書館取得永久授權期間之電子書檔案因故毀損，或電子資料庫廠商斷線或倒閉，於契約未有備份相關約定時，圖書館得自

¹⁵⁴ 參見經濟部智慧財產局（2015），〈著作權法修正草案二稿〉，<https://topic.tipo.gov.tw/copyright-tw/cp-877-856503-eb424-301.html>，（最後瀏覽日：06/07/2021）。

行還原檔案，增訂電子館藏合法授權期間還原之合理使用規定。

(三) 修正政府資訊之合理使用規定：

考量政府資訊來源多元，有可能是政府持有第三人享有著作財產權之著作，而資訊的公開和利用係屬二事，依法或依契約同意被公開，但不等於同意被無限制利用，為避免爭議，爰明確例示可提供自由利用之著作類型，其他政府資訊仍應回歸授權利用原則。

(四) 修正非營利活動合理使用規定：

非營利活動合理使用規定維持第 1 稿「經常性及例行性」活動之適用，以符社會情感，惟為平衡雙方權益，除特定活動外，非營利性之經常活動採法定授權制，利用人仍須支付使用報酬，但使用報酬採自由磋商決定，不由主管機關訂定。

(五) 修正使用通常家用設備再公開傳達之合理使用規定：

明定使用分線設備（即擴大收視效果者）即不適用本條合理使用之規定，以減少外界之疑慮。

(六) 刪除第一稿之偶然入鏡及詼諧仿作之合理使用規定：

現行法對偶然入鏡及詼諧仿作本即可依第 65 條第 2 項概括合理使用規定主張合理使用，如獨立規定，由於個案利用型態差異甚大，要件難以明確規定，易引發爭議，個案判斷上仍需以概括合理使用規定之四項基準加以審酌，與現行法相同，故將第 1 稿之增訂條文刪除，使其回歸概括合理使用個案判斷。

(七) 刪除第一稿之著作權登記規定：

由於過去辦理著作權登記時，相關登記資訊常常成為司法爭訟的重要依據，主管機關又不具司法調查權及訊問、傳喚證人之權力，主管機關花費許多人力，在受理著作權登記，反而導致部分登記資訊產生誤導作用，檢舉、撤銷登記時生，不但行政成本增加，也造成司法爭訟頻生，加上民眾對著作不須登記，多年來已有相當之認識，目前恢復著作權登記尚無急迫性。

(八) 免除散布正作品之刑事責任：

由於未經著作財產權人同意散布正作品之情形較為少見，少數情形已有刑法竊盜罪之刑事責任或屬民事違約問題，而散布正作品與散布盜作品性質有別，課以民事責任已足，不以刑事責任相繩為必要，爰免除散布正作品之刑事責任。

(九)、促進市場和諧，釐清散布權及出租權相關規定：

在著作的有形利用方面，現行著作權法對於散布、輸入與權利耗盡原則不盡明確，例如散布是否限於著作原件或重製物之現實交付、權利耗盡與禁止平行輸入的關係等，市場易生紛亂，本次修法釐清著作權法散布權之定義，雖指現實交付之行為，但公開陳列及持有非法重製物之行為，仍受著作權法規範。另釐清國際上權利耗盡原則之意義係指著作財產權人以移轉所有權之方式散布著作原件或重製物後，對該著作原件或重製物即不得再行主張散布權及出租權，爰整併並修正散布權及出租權相關權利耗盡規定，同時保留禁止真品平行輸入規定，賦予著作權人市場區隔之權利。

參、104 年修正草案第三稿¹⁵⁵

104 年 5 月提出著作權法修正草案第二稿，104 年 5 月 25 日舉辦著作權法修正草案第二稿公聽會，針對第二稿各界所提修法意見，經積極研析處理方向並調整修法草案內容後，再次提出著作權法修正草案第三稿，修正摘要為：

(一)、表演人權利酌予調整：

為尊重錄音著作與表演人雙方契約自由，不影響既有之市場秩序，刪除第二稿第 36 條第 3 項有關表演人就其已固著於錄音物之表演享有使用報酬請求權，以及第 37 條有關錄音著作與表演人共同請求公開演出使用報酬規定，另第

¹⁵⁵ 參見經濟部智慧財產局（2015），〈著作權法修正草案三稿〉，<https://topic.tipo.gov.tw/copyright-tw/cp-877-856504-df6ab-301.html>，（最後瀏覽日：06/08/2021）。

二稿第 15 條第 2 項有關表演人著作財產權法定移轉規定移列第 37 條規定。

(二)、增訂依法令編製教科書得公開傳輸之法定授權規定：

鑒於數位化教科書發展趨勢及網路科技發展，「電子書包」為各國教育政策之趨勢，為因應數位時代教育政策之需求，爰明定依法令編製教科書得公開傳輸之規定，惟須支付相當之使用報酬。

(三)、回復第一稿著作財產權設質登記規定：

現行文化創意產業發展法第 23 條已有著作財產權設質登記規定，惟其執行係由著作權專責機關辦理，故著作權專責機關訂有「著作財產權質權登記暨查閱辦法」，為使事權及法規統一，爰於著作權法明文規定。

(四)、修正著作權法邊境管制措施規定：

將著作權法邊境管制措施之條文架構、文字用詞修正與商標法一致，包括增訂海關職權暫不放行權利人申請檢視查扣物、申請提供侵權貨物之相關資訊及申請調借貨樣進行侵權認定相關規定。

肆、2016 年著作權法修正草案第四稿¹⁵⁶

智慧財產局於 2015 年 10 月 30 日公告著作權法修正草案第三稿對外徵求意見，2015 年 12 月 23 日舉辦機關會商。針對第三稿各界所提修法意見，經調整修法草案內容後，再次提出著作權法修正草案第四稿，就修正草案第四稿與第三稿之差異說明如下：

(一)、出資人利用規定酌予調整：

在出資聘人完成著作，其著作人格權及著作財產權歸屬受聘人時，著作權法規定出資人得利用該著作，至於利用之範圍及條件應尊重出資人與受聘人雙方契約自由，不影響既有之市場秩序，爰刪除第三稿第 14 條第 3 項「出資目的

¹⁵⁶ 參見經濟部智慧財產局，〈著作權法修正草案四稿〉，<https://topic.tipo.gov.tw/copyright-tw/cp-877-856505-26cc4-301.html>，(最後瀏覽日：06/08/2021)。

範圍內」之文字。

(二)、依法規之申請程序合理使用規定範圍明定為專利、商標或藥事之申請程序：

第三稿第 54 條第 1 項第 4 款增訂「依法規之申請程序」利用他人著作之合理使用規定，惟所謂「法規」範圍甚廣，致其適用產生疑義，爰參考日本立法例，明定專利、商標或藥事之申請程序始有適用。

(三)、圖書館等典藏機構將合法重製物館內公開傳輸提供閱覽之合理使用規定排除商業發行視聽著作之適用：

考量電影有放映週期之市場特殊性，如允許圖書館等典藏機構將基於保存資料目的或保存文化目的所為之合法重製物可以在館內公開傳輸提供閱覽，恐影響著作財產權人之市場利益，爰予排除適用。

(四)、增訂使用非供公眾使用設備於街道、公園、建築物之開放空間或其他向公眾開放之戶外場所舉辦之社會救助、公共安全、公共衛生及個人身心健康目的之活動得主張合理使用：

考量此等於公開場所舉辦之活動，為社會之常態，且公益性質較高，爰予納入合理使用。

(五)、時事轉載合理使用排除學術性質著作適用：

學術性質之著作與一般時事論述希望廣為流傳之性質不同，爰明定排除適用。

(六)、修正法定賠償規定：

明定被害人得選擇請求法院依侵害情節，在新臺幣一萬元以上一百萬元以下酌定賠償額，以減輕被害人之舉證責任，並提升被害人以民事賠償取代刑事訴訟之意願。

(七)、回復光碟非告訴乃論罪相關條文：

由於台灣積極尋求加入跨太平洋夥伴協定 (Trans-Pacific Partnership

Agreement, TPP), TPP 將要求締約方應使執法單位得依職權對於侵害著作權之犯罪行為採取刑事處罰之執行手段 (TPP 第 18.77.6.g), 爰先回復光碟非告訴乃論罪, 並持續觀察 TPP 締約國有關非告訴乃論罪之修法方向, 凝聚國內共識, 配合加入 TPP 進程將再檢討非告訴乃論罪。



伍、2017 年著作權法修正草案行政院版本

(一)、因應科技發展需要, 整併及修正著作財產權之無形權能規定:

就數位匯流發展導致利用型態與權利範圍界線模糊之問題, 修正公開播送及公開傳輸之定義; 針對網路及傳播設備之發展, 增訂再公開傳達權; 就公開演出及公開口述不易區分之問題, 將現行公開口述納入公開演出; 並修正公開演出之定義及簡化公開上映之定義, 俾利理解。

(二)、檢討著作人歸屬規定之合理性

依現行本法規定, 職務著作及出資聘人完成著作, 如未約定著作人, 其著作人分別歸屬於受雇人及受聘人, 在此種情形下, 著作財產權僅得以契約約定全部由受雇人或雇用人及受聘人或出資人享有, 缺乏彈性, 亦不符社會需要, 爰修正使雇用人與受雇人或受聘人與出資人之約定更有彈性 (如雙方各享有一部分之著作財產權, 或約定著作財產權由第三人享有等), 以符合契約自由原則。另鑑於實務上視聽著作及錄音著作多為出資聘人完成之著作, 且參與創作者眾多, 如未約定著作人及著作財產權之歸屬, 即係以受聘人為著作人, 著作財產權亦歸受聘人享有, 致衍生出資完成之視聽或錄音作品難以利用及流通之問題, 爰將錄音及視聽著作之著作權利歸屬, 另增訂條文規範之。

(三)、促進著作流通利用, 修正著作人格權規定:

依現行本法規定, 法人消滅後其著作人格權雖視同存續, 惟受侵害並無法主張救濟, 與自然人可由遺族或遺囑指定之人主張之情形不同, 爰參照國際公約及外國立法例, 刪除法人消滅後, 其著作人格權之保護視同存續之規定。另

為加強著作人格權之保護，將以侵害著作人名譽之方法利用其著作明定屬侵害人格權，而非僅以現行條文第 87 條第一項第一款之視為侵權作為規範。此外，為促進著作之流通利用，增訂著作人死亡後符合一定要件可公開發表著作人生前未公開之著作，以及公務員為職務著作之著作人時，不享有著作人格權，並排除表演人之公開發表權，以促進著作流通利用。

(四)、促進市場和諧，釐清散布權及出租權相關規定：

在著作有形利用方面，現行本法對於散布、輸入與權利耗盡原則之規定不盡明確，例如：散布是否限於著作原件或重製物之現實交付、權利耗盡與禁止平行輸入之關係等未釐清，市場易生紛亂，爰定明散布之客體為著作原件或重製物，著作人專有以移轉所有權或出租之方式散布之權利，亦即散布僅指現實交付之行為，不包含公開陳列及持有非法重製物之行為。另鑑於釐清國際上權利耗盡原則之意義係指著作財產權人以移轉所有權之方式散布著作原件或重製物後，對該著作原件或重製物即不得再行主張散布權及出租權，爰整併修正以移轉所有權及出租等方式散布權之權利耗盡規定，同時保留禁止真品平行輸入規定，賦予著作權人市場區隔之權利。

(五)、調整表演人及錄音著作保護：

錄音著作究應以著作權或鄰接權加以保護，各國立法不一，有以著作權加以保護者，例如：美國；亦有以鄰接權加以保護者，例如：德、日，惟就保護程度而言，以著作權保護，其保護標準較高，本法自民國 33 年修正後即以著作權保護錄音著作迄今，相關產業運作已形成一定秩序，故仍維持以著作權保護之標準，惟現行本法有關表演人及錄音著作保護規定分散，爰將表演人及錄音著作之權利另以獨立條文規範，以資明確。另現行法表演人僅就其未固著之表演或已固著於錄音著作之表演享有專有權利，因應世界智慧財產權組織

(WIPO) 於民國 101 年 6 月通過視聽表演北京條約 (BTAP)，依該條約規定，本次增訂表演人就其錄製於視聽物上之表演享有專有權利。

(六)、將著作財產權限制規定，作更為合理之修正：

本法固以保障著作人著作權益為目的，惟為兼顧調和社會公共利益，促進國家文化之整體發展，於必要時，亦須予以限制。現行本法合理使用之項目，已不足因應網路及數位時代需求，爰針對立法或行政目的、司法及行政程序、教育目的、公法人著作、引用、非營利目的、社區共同天線、電腦程式備檔及時事問題轉載等規定進行修正，並參考國外立法例，增訂遠距教學及國家圖書館數位典藏等合理使用規定。另為使著作財產權限制規定更加明確，俾利遵循，修正現行條文第 44 條至第 63 條等著作財產權限制規定之適用要件，並刪除相關條文所定在合理範圍內之要件（除現行條文第 51 條規定外），使其不須再依現行條文第 65 條合理使用概括條款之判斷基準再行檢視，只要符合各該規定，即可利用。

(七)、增訂著作財產權人不明之強制授權及著作財產權之設質登記規定：

文化創意產業發展法第 24 條規定著作財產權人不明之強制授權制度，惟限於文化創意產業始有適用，為促進著作流通利用，有必要使利用人於盡相當努力仍因著作財產權人不明或其所在不明而無法取得授權之情形下，亦有利用孤兒著作之管道，爰於本法增訂著作財產權人不明時之強制授權規定。另為兼顧著作財產權人不明時之著作利用時效性及促進著作權專責機關審查效率，參考日本著作權法第 67 條之 2 規定，增訂於著作權專責機關審查期間，允許利用人提存保證金後，得先行利用之規定。另文化創意產業發展法第 23 條已有著作財產權設質登記規定，惟其適用範圍限於文化創意產業，不符社會發展需要，爰於本法增訂著作財產權設質登記規定。

(八)、修正法定賠償規定：

現行法定賠償實務，被害人須先依現行條文第 88 條第 2 項證明其實際損害額，惟著作權係無體財產，被害人實際受損害之情形，往往難以計算或證明，爰明定被害人得選擇依授權所得收取之權利金為損害計算，或得選擇請求法院

依侵害情節，在新臺幣一萬元以上一百萬元以下酌定賠償額之規定，解決損害賠償不易舉證之問題，並提升被害人以民事賠償取代刑事訴訟之意願。

(九)、修正邊境管制措施：

現行本法邊境管制措施規定，海關依申請所為查扣，著重於著作權人或製版權人行使侵害防止請求權之急迫性，惟查扣物是否為侵害物，尚待司法機關認定，爰參酌民事訴訟法允許債務人提供擔保後撤銷假扣押或假處分之精神，增訂被查扣人亦得提供二倍之保證金或相當之擔保，向海關請求廢止查扣。此外，為調查侵權事實或提起訴訟之必要，參考商標法第七十六條第二項及第三項規定，增訂允許海關依權利人之申請，提供權利人侵權貨物相關資訊之規定，並限制相關資訊之用途；另對於侵權認定困難，權利人有向海關調借貨樣進行侵權認定之必要，爰明定允許權利人提供保證金向海關申請調借貨樣進行侵權認定之規定，期能周全保護著作權人或製版權人之權益。

(十)、檢討修正不合時宜之刑事責任規定：

現行部分著作權之刑事責任訂有六個月法定刑下限，實務執行呈現情輕法重之失衡問題，致罪責不相符，有違刑法謙抑原則，爰予刪除。另針對擅自以移轉所有權之方式散布著作原件或其重製物之行為，現行條文分別針對正版本及盜版本訂有處罰規定，惟規範要件及刑度差異不大，不符合社會情感，爰刪除散布正版本之刑事處罰規定，而循民事救濟途徑，以與散布盜版本之歸責性加以區隔。至於意圖散布而公開陳列或持有之侵害態樣則另訂處罰規定。此外，由於違反禁止真品平行輸入之規定僅有民事責任，為求衡平，爰將違反禁止真品平行輸入規定之後續散布行為予以除罪化。

陸、修正結果

2017年行政院通過著作權法修正案，並於2017年11月2日經行政院函請立法院審議，惟2017年之著作權法修正案由於立法院第九屆委員任期即將屆

滿，依立法院職權行使法第 13 條規定，委員任期屆滿時，除預（決）算案及人民請願案外，尚未議決之議案，下屆不予繼續審議¹⁵⁷。

智慧財產局從 2010 起即開始規劃著作權法的全盤修正，至 2017 年由行政院向立法院提出修正草案，最終卻因議案被擱置而不了了之，在主管機關在這七年進行許多的法制研究、專家會議與公聽會等的努力可以說是功虧一簣，近期內台灣要在對著作權法進行全盤修正的可能性極低，主管機關若是要推動 2017 年的修正案內容在立法院通過，勢必要將修正案內容拆解，以部分條文修正案的方式對立法院提出，但立法速度畢竟無法跟上著作利用環境的變化，主管機關究竟採取何種方式推動修法仍有待觀察。

第二項、著作權法部分修正

智慧財產局預定完成之著作權法全盤修正草案雖無法通過，惟為健全著作權法制及社會發展需要，智慧財產局持續推動完成立法，就上述函送立法院審議的修正草案中，擇定部分與社會大眾較為相關的重大議題，另提「著作權法部分條文修正草案」，此外並提出因應加入「跨太平洋夥伴全面進步協定

（CPTPP）」之著作權法部分條文修正草案，將非法數位重製、散布及公開傳輸改為非告訴乃論罪，並訂定門檻要件為侵權情節重大的行為。此二修正草案由智慧財產局於 109 年（2020）1 月 30 日公告，2020 年之著作權法部分條文修正草案版本經部分內容修正後，於 110 年（2021）4 月 8 日行政院第 3746 次院會審查通過，並送立法院審議，以下說明此三草案之摘要。

壹、因應加入 CPTPP 之修正草案¹⁵⁸

本草案係為配合台灣推動加入「跨太平洋夥伴全面進步協定（CPTPP）」

¹⁵⁷ 經濟部智慧財產局，〈著作權法部分條文修正草案〉，<https://topic.tipo.gov.tw/copyright-tw/cp-876-879699-8ae19-301.html>，（最後瀏覽日：05/28/2021）。

¹⁵⁸ 經濟部智慧財產局，〈著作權法部分條文修正草案（因應 CPTPP）〉，

(前身為「跨太平洋夥伴協定(TPP)」)之政策，由於對於具商業規模著作權侵害之職權起訴制度為該協定所明定，同時為因應網路侵權問題，爰擬具「著作權法部分條文修正草案」，將第 91 條第 2 項意圖銷售或出租而重製、以營利為目的犯第 91 條之 1 第 2 項明知係侵害著作財產權之重製物而散布，其重製物為數位格式者，改列非告訴乃論罪；另為因應數位科技發展造成網路盜版情形增加，將第 92 條侵害公開傳輸權之罪亦改列非告訴乃論，且為避免產生非重大侵害行為遭受國家公權力相繩之疑慮，並與權利人市場利益之維護達成平衡，將非告訴乃論之構成要件，限制為侵權情節重大之行為（修正條文第 100 條）。

此外，因非告訴乃論罪範圍之相關條文衝擊較大，故其施行日期宜因應加入跨太平洋夥伴全面進步協定之時程，由行政院定之（修正條文第 117 條）。

貳、109 年著作權法部分條文修正草案

2017 年之著作權法修正草案雖未於立法院通過，然智慧財產局為健全著作權法制及社會發展需要，持續推動完成立法，就 2017 年之修正草案中擇定部分與社會大眾較為相關的重大議題另提著作權法部分條文修正草案再送立法院審議，共計修正 32 條、增訂 5 條、刪除 3 條，其修正要點如下：

(一)、因應科技發展需要，整併及修正著作財產權之無形權能規定：

- 1、修正公開播送與公開傳輸定義，將與電台或電視頻道同步內容的網路傳輸由公開傳輸改為公開播送範圍。
- 2、增訂再公開傳達權，鑒於網路及傳播設備之發展，將他人公開播送或公開傳輸之著作內容，同時以螢幕、擴音器或其他機械設備再向公眾傳達，須取得授權，維護著作權人之權益。

<https://topic.tipo.gov.tw/copyright-tw/cp-876-879698-25d22-301.html>，(最後瀏覽日：05/28/2021)。



(二)、檢討著作權歸屬規定之合理性：

- 1、修正雇用人與受雇人得以契約約定著作財產權歸屬之對象，以符合契約自由原則，讓雇用人與受雇人之約定更有彈性。
- 2、修正出資人與受聘人間之法律關係，使受聘人無論為自然人或法人，出資人均得依約定直接成為著作人，以符合實務需要。

(三)、促進著作流通利用，修正著作人格權規定：

- 1、增訂排除表演人之公開發表權，考量表演通常是在表演人同意公開發表之前提下進行，故限縮表演人公開發表權之行使。
- 2、修正公開發表之定義，新修正之學位授予法已明定，國家圖書館保存之博士、碩士論文、書面報告、技術報告或專業實務報告，應提供公眾於館內閱覽，由於係基於公共利益及政策需求，屬於其他法令規定須將著作予以公開者，故調整公開發表之定義，以促進著作流通利用。

(四)、將著作財產權限制規定，作更為合理之修正：

- 1、增訂學校遠距教學的合理使用，以因應隨科技發展，運用科技進行課堂教學之遠距教學以擴大教學效果之需求。
- 2、增訂圖書館等典藏機構得於適當要件限制下，提供讀者於館內線上瀏覽，以因應數位閱讀趨勢。
- 3、修正非營利活動利用著作的合理使用，對於經常性辦理的非營利活動僅須支付適當之使用報酬後即可利用，無須取得權利人的同意或授權；並且針對民眾日常在公園跳舞等身心健康活動，如攜帶自己的設備播放音樂，特別增訂了不用取得授權或付費即可使用，以符合民情需要。

(五)、修正損害賠償規定：

- 1、修正解決被害人對損害賠償舉證問題，得選擇直接請求法院依侵害情節，在新臺幣 1 萬元以上 100 萬元以下酌定賠償額。
- 2、增訂被害人得選擇依授權所得收取之權利金為損害計算，提升被害人以民事

賠償取代刑事訴訟之意願。

(六)、修正不合時宜的刑事責任規定：

- 1、刪除部分侵害著作權刑罰 6 個月法定刑下限，由法院依個案衡酌，避免刑責過重的問題。
- 2、修正未經授權自國外輸入正版本後於國內銷售的行為，不再以刑事責任規範。
- 3、刪除散布正版本的刑事處罰規定，循民事救濟途徑，以與散布盜版品的歸責性加以區隔。



參、110 年著作權法部分條文修正草案 (行政院通過版本)

由智慧財產局參酌國際條約及先進國家的著作權法制所提出「2020 年之著作權法部分條文修正草案」，經 2020 年 2 月 25 日舉辦之公聽會統整各界意見後，2021 年之著作權法部分條文修正草案調整增加 9 條，共計修正 37 條，以下摘述草案內容¹⁵⁹：

(一) 調整「公開播送」及「公開傳輸」之定義

因應數位匯流整併權利規定，由於網路頻寬提升及科技日新月異，透過網路傳輸線性節目或廣播甚為普遍，消費者難以技術區分權利類型，故本次修正後，相同節目不論是透過一般電視台、電台播送或是透過網路播出該等節目(不可回看)均屬於「公開播送」，不再以網路技術區別「公開播送」或「公開傳輸」。例如：漢聲電台透過中華電信 hichannel 網路播出，修法後屬公開播送。

(二) 增訂「再公開傳達權」

¹⁵⁹ 中華民國經濟部 (2021)，〈行政院會今(8)日通過「著作權法」及「著作權集體管理團體條例」等部分條文修正草案〉，https://www.moea.gov.tw/MNS/populace/news/News.aspx?kind=1&menu_id=40&news_id=93817，(最後瀏覽日：06/09/2021)。

為提升著作權人的保護，新增再公開傳達權，例如：大賣場播放 YouTube 網路影片，修法後為再公開傳達，以保障著作權人的權益。

(三) 修正著作財產權之限制（合理使用）

著作權法除了保障著作人權益，同時也要調和社會公共利益，因此在維護民眾合法利用著作方面，有以下的修正：

- 1、增訂學校遠距教學的合理使用，以因應隨科技發展，運用網路科技進行課堂教學之遠距教學以擴大教學效果的需求，教師如有使用到別人的著作（教科用書除外），不用取得授權，落實數位時代的教育政策。
- 2、考量數位閱讀趨勢，增訂圖書館等典藏機構得於適當要件限制下，提供讀者於館內線上閱覽。
- 3、為推廣各美術館的典藏文化資產，提供民眾瀏覽並告知典藏在哪個機構，增訂典藏機構指引著作需要的合理使用，達成文化傳承流通目的。
- 4、對於經常性辦理的非營利活動，未取得授權利用可能面臨刑事責任的問題，本次修正後，經常性辦理的非營利活動除罪化，僅須支付適當之使用報酬後即可利用，不用取得著作權人的授權，例如：劇團每周舉辦非營利活動，只要支付使用報酬，就不會侵權；並且針對民眾日常在公園跳舞等身心健康活動，如攜帶自己的設備播放音樂，特別增訂了不用付費即可使用之規定，以符合民情需要。

(四) 增訂著作財產權人不明的強制授權規定

為促進文化產業發展，針對因年代久遠或其他原因以致於著作財產權人不明或其所在不明的著作，如果未能授權利用，將有礙於文化傳承與流通。本次修正後將現行文化創意產業發展法有關不明著作之強制授權規定移列至著作權法，並為兼顧時效，新增於審查期間，申請人繳交保證金後允許得先行利用的規定，以縮短申請人等待主管機關核准的時間。

(五) 增訂在網路刊登販售盜版品廣告視為侵權

目前在網路上刊登販售商品訊息為銷售之主流管道，如有販售盜版品，對著作權人影響極大，為及早遏止盜版品的流通，增訂網路刊登販售盜版品之廣告等訊息視為侵權。例如：網站刊登販售內含盜版音樂檔案的隨身碟，或是買遊戲機贈送盜版遊戲軟體等，將處 2 年以下有期徒刑及負擔民事責任。

(六) 增訂可請求以權利金為基礎計算作為民事損害賠償

侵權被害人提起民事訴訟，請求法院判定賠償額時，增訂得選擇依授權所得收取之權利金作為損害計算依據，減輕被害人舉證責任，以提升以民事賠償取代刑事訴訟之意願。

(七) 調整過苛的刑事責任規定

現行部分侵害著作權規定有 6 個月法定刑下限，可能導致情節輕微的案件面臨刑責過重的失衡問題。本次修正後，刪除該下限規定，由法院依個案考量，避免刑責過重的問題。

肆、修正草案現況

因應 CPTPP 之修正草案於民國 105 年（2016）即由智慧局檢視 CPTPP 前身「跨太平洋夥伴協定（TPP）」與台灣之法規落差，並提出「著作權法」及「商標法」部分條文修正草案，因第 9 屆立法院屆期未及審議，故於民國 109 年（2020）再送行政院。民國 111 年（2022）1 月 20 日行政院第 3787 次院會審查通過，將送立法院審議¹⁶⁰，同年立法院經濟委員會 3 月 24 日併案審查行政院及朝野立委所提著作權法，法案逐條審查時，經在場立委及官員討論後，均照行政院提案通過，提報院會討論。院會討論前，不須交由黨團協商。全案 4 月 15 日於立法院會處理，在場立委並未提出異議，因此三讀修正通過¹⁶¹。

¹⁶⁰ 經濟部智慧財產局（2022），〈因應 CPTPP 行政院今(20)日通過「著作權法」及「商標法」部分條文修正草案〉，<https://www.tipo.gov.tw/tw/cp-87-901583-030dd-1.html>，（最後瀏覽日：01/23/2022）。

¹⁶¹ 王揚宇(4/15/2022)，〈接軌 CPTPP 立院三讀數位侵權符要件可改列公訴罪〉，《中央社》，<https://www.cna.com.tw/news/aip/202204150098.aspx>，（最後瀏覽日：04/15/2022）。

民國 109 年（2020）之著作權部分條文修正案提出後，智慧財產局於同年 2 月 25 日舉辦公聽會以彙集各界對於修正草案之意見，110 年（2021）4 月 8 日行政院通過著作權法部分條文修正草案，並函請立法院審議¹⁶²。



第三項、2022 年著作權法修正

壹、修法概述

民國 111 年（2022）5 月 27 日為因應數位科技發展擴大教學效果、電子書包的需要及促進圖書館的保存與數位化服務，立法院通過增訂第 46 條之 1，並修正第 46 條、第 47 條及第 48 條條文。修正重點為¹⁶³：

- （一）增訂學校對有註冊的學生進行遠距教學可合理使用他人著作（第 46 條）
- （二）增訂非營利性遠距教學得利用他人著作，並需支付使用報酬（第 46 條之 1）
- （三）增訂教科用書編製者可傳輸電子檔給師生使用，以因應電子書包的教育需求（第 47 條）
- （四）增訂國家圖書館可數位化重製館藏著作及圖書館可提供館內線上閱覽（第 48 條）

貳、修正條文之爭議

2022 年之修正著重於線上教學與數位典藏兩大領域，條文內容亦有若干爭議值得討論，例如線上教學的修正條文將為教學目的之重製等行為，其權利限制適用之對象為「依法設立之各級學校及其擔任教學之人」，是否適用於所有隸

¹⁶² 立法院議案關係文書（2021），《院總第 553 號 政府提案第 17436 號》，頁政 5，https://lis.ly.gov.tw/lygazettec/mtdoc?PD100309:LCEWA01_100309_00088，（最後瀏覽日：05/27/2022）。

¹⁶³ 經濟部智慧財產局（2022），〈為應遠距教學需求，立法院三讀通過著作權法部分條文修正案〉，<https://www.tipo.gov.tw/tw/cp-87-909602-d27f9-1.html>，（最後瀏覽日：05/27/2022）。

屬於學校之人並不明確，如此一來學生、校內工讀生或教學助理等人若重製相關教學之資料或將該等資料上傳至教學平台，都將可能處於違法風險中¹⁶⁴。

而此次修法最大爭議就是在數位典藏部分中，被稱為「國圖特別條款」的第 48 條，授權國家圖書館基於「促進國家文化發展之目的」時，得自由重製館藏著作，並於館內限量提供讀者閱覽。國家圖書館為全國出版品之法定送存機關，而且國家圖書館書籍並不外借，著作數位化後也不外流，對著作市場並未造成影響，尚屬合理使用之範疇。然而台灣因學位論文抄襲事件頻傳，教育部透過國家圖書館建置學位論文比對系統，供各校免費進行論文相似率比對之用，國家圖書館即是依第 48 條將數位化的著作（包含碩博士論文），作為論文比對系統的數據基礎，且國圖論文比對系統亦得於館外使用，故而引起出版業者、商業比對系統業者的反彈¹⁶⁵，學界亦對於國圖特別條款有正反不一的評價。

若以教育部是否適宜以著作權法第 48 條為基礎建置論文比對系統為核心議題討論，肯認適法性的學者提出四大理由說明¹⁶⁶：(1) 因教育部為最高教育主管機關，理應由教育部籌劃把關論文品質之措施；(2) 教育部委請國家圖書館建置論文比對系統，固然逾越學位授與法第 16 條規定之範圍。然而逾越學位授予法規定之範圍，並不當然不得主張著作權法之合理使用；(3) 國家圖書館之學位論文之電子檔資料較民間業者完整若干倍，且教育部有學位授予法主管機關職責，並非是「與民爭利」；(4) 教育部委請國家圖書館建置論文比對系統，

¹⁶⁴ 2012 年第 22 次修法諮詢會議記錄中已提出關於教學合理使用之主體是否有擴大必要，惟當時討論仍係以是否依循美、日、德等國將非營利教育機構納入合理使用之主體，日本著作權法第 35 條第 1 項已有規定適用主體為學校或其他教育機關（以營利為目的者除外）中「負責教學」或「接受教學之人」，得為現場教學目的，於必要限度內重製他人已公開發表之著作。

¹⁶⁵ 楊竣傑（10/23/2020），〈著作權法「國圖特別條款」恐影響文化產業發展〉，《今周刊》，<https://www.businessday.com.tw/article/category/80392/post/202010230009/>，（最後瀏覽日：07/20/2022）。

¹⁶⁶ 參見蕭雄淋律師的部落格（01/19/2021），〈教育部委請國家圖書館建置論文比對系統有無侵害著作權？〉，《udn 網路城邦》，<https://blog.udn.com/2010hsiao/155502346>，（最後瀏覽日：07/20/2022）。

在轉檔系統時，得以引用著作權法第 44 條，而在比對完成提供學校作參考時，係在執行類似第 44 條之準行政目的及類似第 45 條之準司法目的之行為。反對的學者則認為，國圖將所有出版品重製數位化後，再納入論文比對資料庫中，並對館外所有需要利用該系統之人提供，惟國圖所重製之內容原本僅限於館內提供予一般社會大眾，且對利用要件有相當嚴謹的限制，國圖所建置之論文比對系統已逾越原本公益性合理使用之立法意旨。此外台灣已有商業論文比對系統業者（如華藝數位、Turnitin 等），由政府主導建置相同系統是否有其必要性等疑慮¹⁶⁷。

據教育部統計全國 152 所大專院校之資料顯示，有 144 所每年採購民間業者提供的論文比對系統，各大專院校購買商業論文比對系統費用每年大約 10 萬至 18 萬元不等，但建置論文比對系統須投入約 2 千多萬元¹⁶⁸，或許教育部建置論文比對系統除確保學術品質為目的之外，亦可減少大專院校經費支出，但大專院校購買商業論文比對系統已行之有年，並未因此發生經費短絀的情形，問題應在於各大專院校購買比對系統後如何運用以達到減少抄襲之措施。

再者國家資源本是應率先投入民間業者不願意開發之領域，而現在市場上已有諸多針對中、英文比對的系統，此時再投入國家預算開發一套新系統之經濟效益並不大，要解決論文抄襲問題也緩不濟急，更將衝擊既有產業的運作模式。台灣監察院就學位論文抄襲問題，針對教育部有無建立有效監督機制，以確實督導各校善盡論文審查之責等情況介入調查，其於民國 110 年（2021）的調查報告中亦指出論文比對系統的若干爭議：「論文比對系統除有著作權議題待釐清外，外界對於政府或民間開發系統之相關法律、數位內容產業發展及學術

¹⁶⁷ 章忠信（06/10/2022），〈著作權法修正草案關於國家圖書館合理使用特權條款評析〉，《著作權筆記》，<http://www.copyrightnote.org/ArticleContent.aspx?ID=54&aid=3036>，（最後瀏覽日：07/22/2022）。

¹⁶⁸ 陳偉周（01/05/2022），〈教育部研發免費抓弊軟體 被批與民爭利、弱化國際能見度 遏止論文抄襲 官方比對系統非建不可？〉，《今週刊》，<https://www.businesstoday.com.tw/article/category/183027/post/202201050023/>，（最後瀏覽日：07/25/2022）。

流通等問題仍有疑慮，且涉及國際學術競爭力等情，均待教育部積極溝通，全盤併予考量。……雖已研議發展由國家圖書館及各大學聯合採購模式，以改善過去由各大學自行辦理及承擔成本之情況；惟深究其具體規範、適用範疇、與科技部學術倫理審議措施之相關橫向聯繫及成本經費，……均未有妥處結果。」¹⁶⁹

參、日本論文比對系統相關規定

日本法相關論文比對系統問題明文係屬權利限制範圍，其著作權法第 47 條之 5 第 1 項第 2 款「資訊分析服務」之立法說明舉例，包含論文剽竊檢證服務，也就是將原始文章與被抄襲部分比對並顯示相對應之部分文字，同時亦顯示該文章是否剽竊其他文章以及剽竊之比率，明文前開相關服務可在未經著作權人許諾下進行，意即所有論文比對系統業者若符合第 47 條之 5 要件時¹⁷⁰，皆得將他人著作重製用於比對系統。

此外日本國立國會圖書館法第 25 條亦有出版品送存相關規定¹⁷¹，全國出版品須於發行後 30 日內送存 1 本至國立國會圖書館（第 1 項），該館依規定須對送存者給付出版品及送存通常必要費用之相當金額（第 3 項），通常是以出版品建議售價百分之 50 金額加上運費作為代償金，發行者無正當理由未送存出版

¹⁶⁹ 監察院調查報告（2021），《110 教調 0013》，頁 29-30，

<https://www.cy.gov.tw/CyBsBoxContent.aspx?n=133&s=17652>，（最後瀏覽日：07/28/2022）。

¹⁷⁰ 簡單而言著作之利用行為須該當「輕微利用」以及「不得損害著作財產權人之利益」要件，始得適用第 47 條之 5 權利限制規定。

¹⁷¹ 第二十五条 前二条に規定する者以外の者は、第二十四条第一項に規定する出版物を發行したときは、前二条の規定に該当する場合を除いて、文化財の蓄積及びその利用に資するため、発行の日から三十日以内に、最良版の完全なものを国立国会図書館に納入しなければならない。但し、発行者がその出版物を国立国会図書館に寄贈若しくは遺贈したとき、又は館長が特別の事由があると認めるときは、この限りでない。

② 第二十四条第三項の規定は、前項の場合に準用する。この場合において、同条第三項中「納入」とあるのは「納入又は寄贈若しくは遺贈」と読み替えるものとする。

③ 第一項の規定により出版物を納入した者に対しては、館長は、その定めるところにより、当該出版物の出版及び納入に通常要すべき費用に相当する金額を、その代償金として交付する。

品時，則處以該出版品建議售價之 5 倍罰鍰¹⁷²。

目前日本並未由官方建置論文比對系統，仍是由民間系統業者自行開發並授權利用人使用，而著作權法第 47 條之 5 將論文比對系統使用他人著作之情形明文納入權利限制範圍，任何論文比對系統有利用他人著作之行為時，只要符合要件皆不侵害他人之著作權，其並非是以純粹以公益性作為基礎，背後更存有積極迎接大數據與 AI 創新產業時代的來臨，並使內容產業產生更大附加價值之立法目的。

第四項、小結

從前開所介紹之著作權法修正草案歷次版本內容觀之，修法趨勢基本上皆是構築於 2010 年智慧財產局所提出之修法規劃，係由智慧財產局總攬相關修法事務，並委託其他專家或學者協助執行研究計畫與政策評估，雖智慧財產局提出修正草案後幾乎都會舉辦公聽會以蒐集各界意見，並將草案略微調整，然而台灣著作權法修正時，往往會受到政治等因素干擾，而使修法功敗垂成¹⁷³。此外，台灣著作權法之修正極易受到國際貿易談判影響¹⁷⁴，如台美貿易談判時迫於美方壓力所通過之法案，近期則有台灣為加入 TPP 與 CPTPP 等貿易協定所提出之修正草案¹⁷⁵，皆在挑戰台灣著作權法之法體系。然 TPP 因美國退出而進

¹⁷² 国立国会図書館，〈納本制度の概要〉，<https://www.ndl.go.jp/jp/collect/deposit/outline.html>，（最後瀏覽日：07/28/2022）。

¹⁷³ 2016 年之著作權法全面修正草案雖早已送立法院審議，然而立法委員卻遲遲未討論議案內容，拖延四年後因立法委員任期屆滿，尚未議決之議案，下屆委員不予繼續審議。因此，該法案只能於 2020 年撤回重送著作權法部分修正之版本。

¹⁷⁴ 本章第一節介紹台灣著作權修正歷史分期中已說明 1980 年代，台灣修正著作權法往往是受到美國之經貿談判壓力。

¹⁷⁵ 105 年 4 月 22 日智慧財產局公告因應加入 TPP 之著作權法部分條文修正草案，其核心內容為：

- 1、延長著作財產權保護期間為 70 年；
- 2、增訂意圖營利或作為營業之使用規避防盜拷措施之刑責；
- 3、調整非告訴乃論罪範圍，針對數位重製物致著作財產權人於市場銷售之著作受有重大損害者，科以非告訴乃論罪；
- 4、增訂鎖碼節目訊號之保護，針對衛星鎖碼節目未經授權而解碼接收或提供予公眾，及製造或流通非法解碼設備之行為，科以民刑事責任；另針對有線節目之違法私接訊號科以民事責任；

展停滯時該草案亦隨之銷聲匿跡，後日本持續推動 CPTPP 協定，台灣著作權法亦提出因應 CPTPP 之修正草案，從 2016 年開始推動修法至 2022 年草案才通過修法。而從近年著作權法修正之提案者觀察，行政主管機關所推動的修法，除為因應台美貿易談判所提出的修正案得於立法院通過外，其餘皆在立法院處於擱置狀態，造成近年著作權法之修正大多是由立法委員所提出的現象¹⁷⁶，然立法委員提出修正案之動機多數是受到立法遊說或是社會輿論影響，並未進行深入的立法研究，內容也與本來主管機關草擬的條文有所重複，而修正後的具體條文並不一定是本來行政主管機關想要的結果，如此一來只會造成著作權法邏輯不一致的問題日趨嚴重。

此外智慧財產局所提出 2021 年之著作權法修正草案尚屬針對基本之著作權法，且其內容並未因數十年來之討論以及數位環境變化而有更細緻的調整。雖然 2022 年為因應疫情需求與教育政策等修正通過部分條文，但仍是由立法委員提案，主管機關經濟部只能「敬表支持」，對審查會版本有所疑慮部分最終仍是維持並在立法院通過¹⁷⁷。


而備受爭議的國圖特別條款，若單純就國圖以數位方式重製其館藏著作並限制於館內實施公開傳輸著作而言，應屬於合理使用範疇，然而教育部建置的論文比對系統亦可供館外人士利用，國圖既是無償取得所有出版品，而民間系統業者卻須支付授權金給權利人，從開發的起點即非同一，遑論教育部建置之系統乃是以國家資源將之無償提供大專院校使用，排擠民間業者的市場在所難免，但教育部的比對系統並不會因使用的大專院校數量多寡而有所影響，故當公開傳輸不受國圖範圍限制時，可主張合理使用的適法性不免令人存疑¹⁷⁸。

5、檢視錄音物上表演人之保護，目前暫緩增訂錄音物上表演人公開演出及公開播送之報酬請求權。

¹⁷⁶ 參見經濟部智慧財產局著作權主題網，<https://topic.tipo.gov.tw/copyright-tw/lp-614-301-1-20.html>，(最後瀏覽日：07/20/2022)。

¹⁷⁷ 參見立法院公報處(2022)，前揭註 54，頁 166-167。

¹⁷⁸ 智慧財產局曾經就教育部委請國家圖書館建置大專院校學位論文比對系統涉及著作權法合理使用適用之疑義做成函釋，其中第三點指出：「本局前函詢大部建置論文比對系統細節，現依大



相較之下日本著作權法許可利用他人著作開發論文剽竊檢證服務系統時，不須先取得授權之規定反而簡單許多，是否有公益性並非主要討論的問題，而是回歸到輕微利用且對權利人之利益無不當影響之原則。因此假設國立國會圖書館亦建置論文比對系統，與民間系統業者同樣皆不須取得權利人授權即可將著作重製用於建置比對系統並提供給公眾，是否無償提供則非所問。再者國立國會圖書館的法定送存制度須支付給發行人出版品與送存必要費用之相當金額，若與台灣國圖相同，將館藏出版品數位化並製作論文比對系統，比起民間業者仍須多負擔送存成本，在符合著作權法第 47 條之 5 的要件下建置論文比對系統，並無償提供各大專院校使用，雖然可能壓縮到民間系統業者的商業市場利潤，尚可主張由政府建置論文比對系統對社會具有正面意義之公益性空間。

台灣國圖特別條款引起的紛擾似可借鏡日本法的概念，日本著作權法已針對第四次工業革命制定「彈性的權利限制規定」，為人工智慧、大數據等創新產業奠下發展之法律基石，而台灣在人工智慧發展時常因無明文法定例外，故多是主張符合第 65 條第 2 項合理使用，但具體判斷仍須交由法院，不確定的法律風險不利人民投入新興科技產業，國圖特別款的爭議其實只是率先響起台灣著作權法尚未準備好迎接第四次工業革命的警訊。

部回函內容，就本局所關切之「系統使用者之人數、身分及比對次數」、「比對結果報告中利用他人論文文本內容之比例」及「系統使用者之權限」等使用規範均訂有限制，考量該比對系統係基於學術發展需要，為無償檢證資料及保護論文著作人免受抄襲侵害之公益性目的，復有限制條件避免對著作潛在市場或現在價值造成影響，故就論文比對系統涉及「重製」及「公開傳輸」他人著作之利用行為，似有前揭著作權法第 65 條第 2 項合理使用之空間。」，但第四點復強調：「由於著作權係屬私權，有關個案利用行為是否構成合理使用？是否侵害著作權？如有爭議，仍應由司法機關就個案具體事實調查證據認定之。」，由此可見是否該當合理使用規定仍端視國圖之論文比對系統之利用主體與範圍與著作權人之利益衡平結果而定。參見經濟部智慧財產局（110）智著字第 11000015330 號函釋。

第四節、台灣著作權法所面臨之困境



第一項、修法速度緩慢

台灣著作權法較大之修正已是 1992 年與 1998 年，約莫二十年的期間台灣著作權法並未真正因應網路數位新興科技之發展而進行任何主要的修正，2021 年所提出之修正草案雖被認定為近年來最大幅度的調整，其修正內容大多是沿襲 2016 年之全盤修正版本。然而網路新興科技之發展快速變動，著作權法本須隨時變動修正，近年台灣著作權法所通過的修正案大部分都是立法委員所提出，而委員所提出的草案仍須在立法院進行各種利益磋商，使修正案通過速度更慢。

日本從 2009 年至 2021 年期間著作權法修正次數約莫 6 次，而每次修正之內容與範圍相當豐富，尤其是 2018 年針對現今網路新興發展所引發之著作權爭議，共通過四次著作權法修正，即增訂具彈性之權利限制規定（因應人工智慧發展等議題）、修正數位教科書之權利限制、因應 CPTPP 之修正到因繼承而發生之著作財產權移轉，須經登記始得對抗第三人。

現代社會與新興科技變化快速，權利侵害的態樣也日趨多元，是否構成權利侵害端視條文之解釋，台灣在著作財產權限制部分因採概括條款之立法模式而無須因應網路數位環境變化追逐修法，然而調和權利人與利用人間利益的任務即落於法院，另因著作權法之刑事責任擴及輕微自用的侵害，著作權方得恣意興訟騷擾利用人，以獲取不正當利益，「著作權蟑螂」即是在以合法維權之名義下，藉由國家的手向利用人索討損害賠償，但告訴人卻無須支付任何訴訟費，長久以來勢必加重司法負擔，又台灣司法實務見解並不統一，對於利用人而言相當不利。

第二項、欠缺明確性不利於新型商業模式發展



如前所述台灣立法過於緩慢，而網路新興科技的發展卻一刻也未曾停歇，利用人在日趨便利之數位環境下使用他人著作，無可避免地面臨到是否侵害他人之著作權問題，在條文規範尚未明確的情況下，著作權法第 65 條之概括合理使用規定的確提供利用人事後所得主張之保護傘。然網路科技的開發與應用方式持續推陳出新，從利用人對法律的預測可能性角度而言，概括的立法模式對於創新者與相關產業投資人而言係一潛藏之風險。以現今國際上備受矚目之人工智慧相關產業發展為例，台灣著作權法目前對於人工智慧與大數據等問題並未有明確規範，然人工智慧的前提係依賴 AI 機器學習 (Machine Learning)¹⁷⁹ 創作，須透過蒐集之大量資料輸進資料數據集 (dataset)，並以電腦進行數位運算最後產出 (output) 結果。為訓練機器學習而蒐集而來之資料許多已具著作權，此輸入資料之行為相當於於著作權法上重製之概念，因此進行 AI 機器學習，從訓練資料數據集至產出結果，其中之過程 (如資料數據集的重製、中間步驟的重製及資料數據集與模型之重製) 無可避免均有重製行為，是否構成侵害或得主張合理使用，台灣國內對機器學習過程所涉及之著作權問題討論並不多。而日本在 2018 年針對權利限制相關規定修正時，依照對權利人影響之高低，明確規範人工智慧發展相關態樣可主張權利限制之規定，且為因應人工智慧科技不斷的創新，日後必將衍生其他挑戰著作權之型態的案例，為推動日本國內人工智慧產業發展，基本上日本著作權法在人工智慧相關學習行為給予相當大的彈性，雖相關產業擔憂因此降低對法規之預測可能性，但日本修正之權利限制規定並非移植美國合理使用原則，而是於個別規定中適度加入法律解釋

¹⁷⁹ 目前 AI 的研究領域主要在於「機械學習 (machine learning)」及由其所衍伸的「深度學習 (deep learning)」，簡單來說，兩者都是利用大量的資料 (「資料端」)，經過各類電腦程式的演算法處理，取得有用的產出結果 (「產出端」)，僅在演算過程的複雜性有所差異。參見高嘉鴻 (2018)，〈人工智慧創作是否受著作權保護之略探〉，《智慧財產權月刊》，第 239 期，頁 19。

餘地，故不至於對條文具體內容產生高度不確定之風險。




第三項、司法見解不一致

相關著作權侵害之議題，合理使用免除了立法者於立法之初依照每一種著作利用情形之獨特性所必須支出的立法成本，並可因應未來著作之利用型態因科技發展所產生之變革，而無須追逐立法。台灣著作權法即是採取例示規定與概括式條款並行，故台灣著作財產權之限制修正次數並不多，許多議題均係以第 65 條概括合理使用規定即可解決而未明確立法¹⁸⁰。

然台灣著作權法第 65 條第 2 項由於採用多項判斷基準，美其名是法院得以視具體個案情況彈性判斷，但實際上在諸多司法個案適用情況是相當模糊不明，導致司法資源支出成本增加，連帶人民的守法成本亦增加。

台灣司法判決見解不一致的問題在刑事案件上更被凸顯。以著作權法第 65 條第 2 項第 1 款所謂「利用之目的及性質，包括係為商業目的或非營利教育目的」之判斷為例，最高法院 94 年台上字 7127 號刑事判決指出：「應以著作權法第一條所規定之立法精神解析其使用目的，而非單純二分為商業及非營利（或教育目的），以符合著作權之立法宗旨。申言之，如果使用者之使用目的及性質係有助於調和社會公共利益或國家文化發展，則即使其使用目的非屬於教育目的，亦應予以正面之評價…」。然智慧財產法院 108 年刑智上易字第 27 號刑事判決謂：「利用目的與性質包括商業目的或非營利教育目的，非營利性之教育目的與具有營利性之商業目的，相較兩者利用目的相比，商業目的之使用較不易

¹⁸⁰ 例如詼諧仿作及偶然入鏡等合理使用議題原本於 2014 年著作權法修正草案第一稿中於第 63 條和第 64 條文新增，此係基於 2013 年修法諮詢會議第 34 次、第 42 次會議結論，認定偶然入鏡之情形於現行法第 65 條第 2 項雖有適用之空間，惟其判斷標準具高度不確定性，另外國立法例亦有偶然入鏡之規定。是以，為免爭議，宜予以明文類型化，其要件應儘量明確，並應敘明該附隨之利用與創作係有難以分離之情形。」，然 2015 年修正草案第二稿卻刪除第一稿之偶然入鏡及詼諧仿作之合理使用規定，其理由為現行法對偶然入鏡及詼諧仿作本即可依第 65 條第 2 項概括合理使用規定主張合理使用，如獨立規定，由於個案利用型態差異甚大，要件難以明確規定，易引發爭議，個案判斷上仍需以概括合理使用規定之 4 項基準加以審酌，與現行法相同，故將第 1 稿之增訂條文刪除，使其回歸概括合理使用個案判斷。



成立合理使用」。同一個案上下級法院之判決就合理使用之認定亦不同，智慧財產法院 101 年民著訴字第 14 號與 102 年民著上字第 10 號此二判決，第一審法院對第 65 條四項判斷基準分別說明並綜合判斷認定成立合理使用，第二審法院則以利用之質量認為難以成立合理使用，其餘三項標準並未多加討論；另關於新聞報導之合理使用，智慧財產法院 101 年民著訴字第 26 號、102 年民著上字第 1 號、最高法院 103 年台上字第 1352 號、智慧財產法院 103 年 103 年民著上更（一）字第 2 號民事判決，第一、二審法院除審酌第 65 條各基準外，另以「公眾知之權利及時事報導之完整性」綜合判斷，故依照第 49 條及第 65 條第 2 項成立合理使用，第三審最高法院則是強調第 49 條為豁免規定，條文中「報導過程所接觸之著作」，僅限於報導過程中感官所得知覺存在之著作，因而廢棄發回原判決，更一審法院則採最高法院之判決意旨，並逐一審視第 65 條判斷基準，認定不符合合理使用要件。

如果法院在判斷利用行為是否該當合理使用要件並未統一見解，檢察官在著作權侵害的刑事案件更難以判斷合理使用的範圍，造成檢察官偏向先行起訴，將判斷的任務轉交法院，但著作權侵害案件存有「以刑逼民」的弊端，造成著作權刑事案件每年都在增加，長久下來只是造成法院負擔更重的負面影響。

第四項、法體系紊亂

台灣著作權修正除早期迫於美國政經壓力外，較多是配合國際智慧財產權立法趨勢而移植外國法，以及受國內利益團體遊說修法。然而台灣著作權發展本係基植於大陸法體系，隨後因經濟或外交等國際壓力迫使台灣將美國法理論移植入著作權法架構，造成諸多法制矛盾，尤其是相關著作財產權限制之規定，本為大陸法系之用語，卻在導入美國合理使用概念後，逐漸脫離權利限制之精神。此外，著作權法體系化程度偏低，除著作權法外尚有著作權集體管理

團體條例（集管團體條例），民法中亦有相關出版契約之規定¹⁸¹，彼此欠缺一致性，例如民法中有出版權（民法第 515 條之 1），但著作權法卻沒有，著作權法與集管團體條例亦無母法與子法關係，卻容易引人誤會¹⁸²。

此外，著作權法性質上屬私法，故以民事損害賠償為著作權侵害之主要救濟方式為宜，但台灣因中美談判壓力下須以重刑處罰回應美方的期待，造成法定刑日漸提高之著作權侵害刑事對策。而台灣著作權法側重違反著作權法之刑事處罰規定，因此司法實務上當事人提起刑事訴訟比例遠比民事訴訟高，雖刑事罰得以嚇阻違法，但權利受侵害後，仍須回歸民事損害賠償之本質，否則權利人以刑逼民向侵權人索取高額賠償金將成為訴訟上的惡性循環。

智慧財產局自 2008 年起就著作權法進行專案研究並組成諮詢小組召開研修會議，目的即為全面性檢討著作權法，並重編章名及條次順序，期使體系層次分明。2016 年之全盤修正草案中，雖然修正幅度高達 8 成，試圖重整台灣本土的著作權法體系，但屬於台灣自己的著作權法邏輯卻仍未建立，台灣本屬於大陸法系，因與美國的貿易談判壓力而導入英美法系的概念，使得台灣著作權法的邏輯發生矛盾。此外從歷次的修法內容觀察，多是因應國際壓力與立法遊說，容易偏向著作權方，智慧財產局的全盤修正應回歸到台灣本土著作利用的現況，並以長遠的眼光確立出符合本土的法制邏輯，如此一來雖然著作權法必然會因國際法制趨勢而修正，但各國在修正法律時仍是依循本國法的架構進行法的內化，藉以維持法制邏輯的一致性。然而目前智慧財產局迫於政治等因素，為使法案順利在國會通過已妥協進行部分修正，短期間著作權法進行體系重整之全盤修正應無可能性。

¹⁸¹ 民法債編第二章各種之債第九節出版，自第 515 條至 527 條，共計 13 條。

¹⁸² 參見劉孔中（2014），〈學者南港版著作權法典一本土關照下的前瞻性建議〉，《台灣法學雜誌》，第 249 期，頁 34。

第三章、日本著作權法與權利限制規定



第一節、日本著作權法制沿革

第一項、明治時代至第二次世界大戰前

日本明治維新後，與著作出版相關之最初法令為慶應 4 年（1868）4 月 28 日公布之「太政官布告 358 號（太政官布告 358 号）」¹⁸³。按太政官 358 號之規定，未得到官許之出版物（包含新發行之書籍與翻印本）禁止販賣。換言之，出版人首先須得到官方許可才得以將出版物進行販售。同年 6 月 20 日再次公布「太政官布告 500 號（太政官布告 500 号）」，其內容為出版物刊行之前必須先將出版物草稿送至所管廳，由學校官檢閱該份草稿，並得到許可之出版物才可以出版¹⁸⁴。因此明治元年（1868 年 10 月起）出版之刊物封面皆加上「明治某年某月官許」之文字，若是違反上述布告將受到刑事處罰¹⁸⁵。

明治 2 年（1869）1 月 27 日公布之「行政官布告 81 號（行政官布告 81 号）」，出版許可條件更趨嚴格。出版人為得到出版許可首先須向所轄之府藩縣（類似現今之各地方政府）提出請求，接下來透過該府藩縣向行政官提出出版許可請求，出版許可不限為新出版，再版或改版時也必要得到許可，意即由政府規制所有出版行為，且出版時亦應將一份出版物交給行政官保管。此外關於盜版取締之條文首次出現於該布告內¹⁸⁶。

¹⁸³ 原文為：「新著並翻刻書類官許之上刊行可致之處近來稍々之電類猥ニ刊行致候段不謂事二候以後總テ官許不經候品売買堅差停候事」。

¹⁸⁴ 作花文雄（2018），《詳解著作權法》，第 5 版，頁 28，株式会社ぎょうせい。

¹⁸⁵ 山本信男（1996），〈明治初年の出版法規について--日本著作權法のあけぼの-1〉，《早稲田大学図書館紀要 7》，頁 12。

¹⁸⁶ 山本信男（1996），前掲註 185，頁 12。

明治 2 年（1869 年）5 月 13 日公布之「出版條例（出版条例）」¹⁸⁷，被認為是著作權與出版權最初之法律¹⁸⁸，據聞係由明治時代的思想啟蒙先驅福澤諭吉大力協助該法令的制定。該條例將版權保護與出版管制進行一體化規定，其內容除出版管制事項¹⁸⁹外，另規定圖書出版之專賣權利須取得執照（免許）後才成立。此一排他獨占權之保護期間，原則為著作人生存期間，例外為其親族有保留此權利之意願時，須得到官方特別許可始得延長。惟此獨占權利係針對出版人權利之保護規定而非著作權人，蓋因當時著作人對自身的權利認識相當薄弱¹⁹⁰。該條例雖規定係以保護出版者與著作權人為目的，惟書籍的出版者應先取得官方之出版許可，因此從該條例內容觀之，仍是以側重管理出版為目的¹⁹¹。之後出版條例陸續於於明治 5 年（1872）、明治 8 年（1875）與明治 20 年（1887）進行修正。明治 5 年為部分修正，進行條文逐條化整理，其內容與明治 2 年之條例並無差異。明治 8 年修正，對書籍刊物之專賣權利名稱首次出現「版權」之用語，版權保護的時間為出版後 30 年間（第 2 條），若出版物具有公益性可再延長 15 年（第 6 條）¹⁹²。明治 9 年（1876）年制定「攝影條例（写真条例）」，確立攝影版權之存在，並賦予攝影版權專賣執照期間為 5 年¹⁹³。

明治 20 年（1887）相關保護版權部分從出版條例中分離後制定「出版條例（出版条例）」¹⁹⁴、「報紙條例（新聞紙条例）」¹⁹⁵、「版權條例（版權条例）」

¹⁸⁷ 條例原文為：「図古ヲ著作シ又ハ外国ノ図害ヲ翻訳ジテ出版スルトキハ三十年間専売ノ權ヲ与フヘシ此専売ノ權ヲ版權ト云フ。」

¹⁸⁸ 山本信男（1996），前揭註 185，頁 13。

¹⁸⁹ 出版物必須記載著作人、出版人與販賣所之姓名住所，若違反該規定則有罰金之處罰。

¹⁹⁰ 山本信男（1996），前揭註 185，頁 13。

¹⁹¹ 文部科学省，〈著作權制度〉，

https://www.mext.go.jp/b_menu/hakusho/html/others/detail/1317733.htm，（最後瀏覽日：07/01/2021）。

¹⁹² 山本信男（1996），前揭註 185，頁 15。

¹⁹³ 作花文雄（2018），前揭註 184，頁 29。

¹⁹⁴ 勅令第 76 号。

¹⁹⁵ 勅令第 75 号。

196、「腳本樂譜條例（脚本音譜条例）」¹⁹⁷與「攝影版權條例（写真版權条例）」¹⁹⁸。相關內容雖然未臻完善，但對日本著作權法體制，終於整備出接近現代的雛形¹⁹⁹。尤其是版權條例為日本最初獨立與著作權相關之法律，一直以來出版條例並未於條文中明確享有版權主體為何者，而版權條例則明文指出版權歸屬著作人，著作人死亡後歸屬其繼承人（第7條第1項）。

明治26年（1893）制定「版權法（版權法）」，該法主要承襲明治20年之版權條例。美術著作其書畫版權歸屬原本之所有者（第7條第5項），特別是經版權註冊文書圖畫內所插入之攝影照片，與該文書圖畫同樣受版權保護（第12條第2項）²⁰⁰。

爾後日本逐步邁向對應國際條約之近代著作權法時代。明治27年（1894）7月16日，日本首次為修正與西方國家間所締結之不平等條約（治外法權、協定關稅制度與片面最惠國待遇）而與英國簽署之「日英通商航海條約（日英通商航海条約）」相當重要，在該議定書上約定廢止英國人於日本所享有之治外法權，同時日本須加入伯恩公約。因此日本於日英通商航海條約效果開始5年後，於明治32年（1899）前，為加入伯恩公約進行檢討修正²⁰¹。

日本因加入旨在保護文學及藝術創作之「伯恩公約」，而於明治32年3月4日制定公布「著作權法」，也就是現今所稱之「舊著作權法」，並於同年7月15日施行舊日本著作權法，並廢止明治26年之版權法、明治20年之腳本樂譜條例與攝影版權條例²⁰²。「舊日本著作權法」之特色為：

（1）著作權與創作當然是同時發生，因此改採創作保護主義，著作自創作完成時起即受保護。雖舊著作權法仍保留著作註冊制度，但註冊制度並不是成立要

¹⁹⁶ 勅令第77号。

¹⁹⁷ 勅令第78号。

¹⁹⁸ 勅令第79号。

¹⁹⁹ 作花文雄（2018），前掲註184，頁29。

²⁰⁰ 作花文雄（2018），前掲註184，頁30。

²⁰¹ 半田正夫、松田政行（2009），《著作權法コンメンタール1》，第1版，頁4，勁草書房。

²⁰² 參見作花文雄（2018），前掲註184，頁30。



件，只是單純為著作讓與、抵押時之對抗要件而已。

(2) 擴大著作權保護範圍。於一直以來所保護之著作種類外，加上雕刻和模型等，並擴大著作權人格權，禁止對未發行著作之原本及著作權之扣押。另外著作權之讓與人禁止對著作之改作與變更著作人姓名並強化罰則。

(3) 著作權之保護期間規定為著作人生存期間至死亡後 30 年，相關法人發行之著作、無名、變名、或死亡後發行之著作，於最初發行時起 30 年。

(4) 保護外國著作權利。一直以來日本不認同外國著作人有權利，故可以自由對外國著作進行翻譯，其理由係為發展日本文化必要輸入歐美文化。但因加入伯恩公約，採用國民待遇主義，故著作權法制定目的之一是保護外國著作人之權利。

(5) 翻譯權之保護期間自原著作發行起 10 年間²⁰³。惟 1899 年舊著作權法之目的是為通過伯恩公約要求基準並加入，因此從形式外觀而言，關於著作權保護與其他先進國家具備同樣體系，但並非因保護著作人權利之欲求而制定的法律，結果法律層面是一流，著作人與國民卻對一般著作權意識很三流，兩者發生巨大的落差²⁰⁴。

明治 43 年（1910）為對應伯恩條約修正，日本著作權法亦進行部分修正，新增建築著作（第 1 條）與電影著作（第 32 條之 2）²⁰⁵。大正 9 年（1920）為對應當時普及之盜版黑膠唱片（レコード）問題而修正²⁰⁶。昭和 6 年（1931）之修正係為對應為伯恩公約之羅馬修正案，以強化著作人格之保護與新設廣播播送權為主，相關電影之規定亦有所整備。昭和 9 年（1934）進行部分修正及為對應「Plage 旋風²⁰⁷」，於廣播播送上排除 Plage 之影響，故修正著作權法

²⁰³ 半田正夫、松田政行（2009），前揭註 201，頁 5。

²⁰⁴ 半田正夫、松田政行（2009），前揭註 201，頁 7。

²⁰⁵ 明治 43 年法律第 63 号。

²⁰⁶ 著作保護例示增加「演奏」、「歌唱」。

²⁰⁷ Plage 旋風（プラーゲ旋風）起因歐洲各國之著作權人代理人 Dr. Wilhelm Plage 在日本以強悍的態度主張權利，對未經授權播放外國音樂之人提出訴訟，並對日本播送協會（日本放送協會）要求增加使用費用，導致在日本國內發生無法播送 Plage 所管理之樂曲之情況，於是日本

時，追加播送錄音物（レコード）之行為屬權利限制對象（第 30 條第 1 項第 8 款）。另外，因為 Plage 表示欲設立不限制外國樂曲，包含日本樂曲之著作權管理團體，故內務省（當時管轄著作權事務）為反制 Plage 而表示，按照法律規定只有一個團體對國內外之著作權有管理權利，而該團體不是 Plage 所成立之組織（大日本音樂作家出版者協會），而是符合日本情事之新著作權團體，藉此封鎖 Plage 繼續代理外國著作權集體管理團體。昭和 14 年（1939）制定「著作權仲介業務法（著作權二関スル仲介業務二関スル法律）」，設立「大日本音樂著作權協會」（原文為大日本音樂著作權協會，現日本音樂著作權協會 JASRAC 之前身）²⁰⁸。日本政府當時特別介入修正之理由，是因在文化進口國體制下須大量進口國外優良之文物，藉此將日本文化水準提升與歐美各國相同，從此情事可明白在批准伯恩公約之柏林修正時，日本宣布暫停翻譯權 10 年的內容，之後每次伯恩公約修正時繼續宣布暫停翻譯權的部分²⁰⁹。

第二項、第二大戰之後至現行著作權法

昭和 25 年（1950）起在「著作權法修正案草案審議會（著作權法改正案起草審議會）」開始進行著作權法修正。該審議會自 1950 年到 1951 年進行檢討（總會 5 次、特別委員會 16 次），但無法總結出修正概要，爾後於對日和平條約（対日平和条約）生效等社會變化中，停止討論。停止原因之一系列強認為仍被聯合國占領下之日本，進行相關文化基本法之著作權法全面修正有異議²¹⁰。大戰結束之後締結之對日和平條約中，按第 15 條（c）規定著作權保護期間之特例，聯合國及聯合國國民所有的或取得之著作權存續期間，著作權法規之保護期間加上戰爭期間（1941 年 12 月 08 日到和平條約開始效果前一天為

播送協會向內務省陳情請求修正法律。參見作花文雄（2018），前揭註 184，頁 33-34。

²⁰⁸ 細川修一，（2003），〈著作權制度とメディアの編制—日本の初期音楽産業を事例として〉，《ソシオログス》，No.27，260 頁。

²⁰⁹ 半田正夫、松田政行（2009），前揭註 201，頁 8。

²¹⁰ 作花文雄（2018），前揭註 184，頁 61。

止)²¹¹。昭和 28 年 (1953) 開始對日和平條約之效力後，在「著作權制度調查會 (著作權制度調査会)」內進行著作權法之修正檢討。該調查會於 1953 年 4 月設置，1953 年 10 月起到 1961 年進行檢討。特別是昭和 29 年 (1954) 9 月 7 日實施相關著作權法修正之諮詢，1954 年 9 月 28 日第 4 次總會設置「著作權法修正特別委員會 (著作權法改正特別委員会)」，進行討論相關應用美術、電影著作權人、表演家、錄音物製作者、播送事業者保護意義等具體事項問題。該特別委員會主要係對應伯恩公約之布魯塞爾修正案，全面對著作權法修正為基本進行審議。然因世界著作權公約 (万国著作權条約) 之實施，為對應該條約須優先整備相關之國內法等理由下，自昭和 30 年 (1955) 5 月 24 日第 11 次會議之後中斷審議，之後再也沒有具體的結論²¹²。

日本昭和 31 年 (1956) 加入「世界著作權公約」，若在重製物上表示「©」之著作權符號，日本的著作在美國等採用註冊主義之著作權公約會員國內亦可受到保護²¹³。昭和 37 年 (1962) 起於著作權制度審議會 (著作權制度審議会) 進行著作權法之修正檢討，該審議結果連接昭和 45 年 (1970) 之全面著作權修正。著作權制度審議會係於 1962 年 4 月按照文部省設置法之部分修正而設置，1962 年 5 月 16 日文部大臣實施諮詢「相關著作權法修正與表演家、錄音物製作者及播送事業者保護制度之基礎重要事項 (著作權法の改正並びに実演家、レコード製作者および放送事業者の保護の制度に関し基礎となる重要事項について)」。著作權制度審議會 (以下相對小委員會故簡稱為總會) 整理著作權修正及鄰接權制度之設置之問題點，按問題點設置第 1 到第 5 之小委員會，決定各小委員會所審議事項。另外，在昭和 38 年 (1963) 11 月 4 日，總會公布小委員會之中間報告，並諮詢相關「改善相關著作權等仲介業務制度 (著作權等に関する仲介業務制度の改善について)」，為審議該問題設置 6 個

²¹¹ 半田正夫、松田政行 (2009)，前揭註 201，頁 8。

²¹² 作花文雄 (2018)，前揭註 184，頁 41。

²¹³ 半田正夫、松田政行 (2009)，前揭註 201，頁 8。

小委員會²¹⁴，各個小委員會就相關其審議事項，聽取相關人士意見、召集參考人等進行重複審議。1963年11月4日各個小委員會審議情況之中間報告公開，參考對該中間報告之相關人士意見後續行審議。昭和40年（1965）5月21日各個小委員會向總會提出其審議結果，總會綜合檢討各個小委員審議結果報告及相關團體意見等，於昭和41年（1966）4月20日向文部大臣提出由總會整理之審議會回覆。著作權制度審議會提出之意見表示制度修正方向，因之後相關團體意見及1967年斯德哥爾摩伯恩公約修正會議結果有部分被補正，但大致上的架構還是不變更，其內容在新法上實現²¹⁵。

第三項、現行著作權法修正經過

自1962年起，日本政府為因應各種新型態著作及利用類型的出現，以及伯恩公約的歷次修正與對表演人等之保護的「羅馬條約（Rome Convention）」²¹⁶的成立等國際著作權發展趨勢，由文部科學省積極推動研擬著作權法的全盤修正，歷經近8年的研討及審議，在昭和45年（1970）4月8日通過現行的著作權法，並自翌年1月1日起正式施行。此次修正重點對在於強化著作人格權之保護、保護期間延長為著作人死後50年、著作鄰接權之創設以及延長翻譯權保護期間，其後雖屢有修正，但其基本架構仍維持昭和46年（1971）施行時之體系，以下說明日本著作權修正發展沿革。

昭和53年（1978）日本加入「保護錄音製品製作者防止未經許可複製其錄音製品公約（レコード保護条約）」²¹⁷，將錄音物列為保護對象。之後因應時代

²¹⁴ 第1委員會（文藝、學術、共同事項），第2委員會（美術、應用美術、建築、攝影），第3委員會（音樂），第4委員會（電影），第5委員會（鄰接權），第6委員會（仲介業務制度）。

²¹⁵ 作花文雄（2018），前揭註184，頁41-42。


²¹⁶ 羅馬公約係於1961年通過，其正式全稱為「保護表演人、錄音物製作者及廣播機構之國際公約（The International Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organizations）」，顧名思義旨在保護表演家、發音片製作者及傳播機構之權利，為國際間關於保護鄰接權之主要公約，因該公約以保護鄰接權之內容為範圍，故亦稱鄰接權公約。

²¹⁷ 該公約於1971年在日內瓦簽訂，故簡稱為日內瓦公約（Geneva Convention），該公約之主旨

變化，昭和 59 年（1984）新設出租權（貸与権）；昭和 60 年（1985）修正追加電腦程式（コンピュータ・プログラム）著作之保護；昭和 61 年（1986）與昭和（1987）修正追加資料庫（データベース）之保護及有線傳輸權（有線送信權）之保護；昭和 62 年（1988）對著作鄰接權（著作隣接権）保護期間延長為 30 年並強化盜版侵害之規範；昭和 63 年（1989）加入「保護表演者、錄音物製作者和廣播組織羅馬公約（実演家、レコード製作者及び放送機関の保護に関する国際条約）」；平成 3 年（1991）為強化外國表演人等之保護，修正外國表演家等之出租權等（外国実演家等の貸与権等）並將著作鄰接權之保護期間延長為 50 年；平成 4 年（1992）新設私人錄音錄影補償金制度（私的録音録画補償金制度）；平成 6 年（1994）因加入 WTO 及 TRIPS 協定，依據 TRIPS 協定進行法制整備，對 WTO 會員國給予國民待遇以及著作鄰接權保護之追溯等；平成 9 年（1997）整合播送及有線傳輸等公開傳輸，將電腦程式傳輸列為權利對象，並新設公開傳輸權（公衆送信権）；平成 11 年（1999）修正科技保護措施之規避限制（技術的保護手段回避行為）、權利管理資訊之保護、所有著作均享有公開上映權、新設散布權、廢止公開演奏權之經過措置；平成 12 年（2000）為了視聽覺障礙者之權利修正點字數位化（点字デジタル化）限制之擴充、救濟規定整備等（救済規定の整備），並制定著作權等管理事業法（著作權等管理事業法）；平成 14 年（2002）年根據 WPPT 條約所為之修正，新設表演人著作人格權（実演家人格権），賦予播送事業、有線播送事業公開傳輸可能化權利；平成 15 年（2003）修正保護期間將電影著作保護期間從公開發表或創作後 50 年延長為 70 年，對於學校等機關組織中擴大重製容許限制範圍²¹⁸，並追加損害額算定規定之擴充與具體態樣之明示義務；平成 16 年（2004）修正音

為保護發音片之製片人，防止其擅自在該國複製、進口或發行。

²¹⁸ 擴大範圍包含下列四項：(1) 教科書用之放大本重製；(2) 教育機關中兒童及學生之重製；(3) 有關於課程中現場轉播的教材等之公開傳輸；(4) 考試題目之公開傳輸。參見平成 15 年法律第 85 號第 33 條之 2、第 35 條、第 36 條、第 43 條及第 47 條之 3。



樂唱片防止回流措施²¹⁹（還流レコード）及書籍出租（書籍貸与）等規定，並增加著作權等之罰金上限；平成 18 年（2006）整備相關 IP 多播規定（IP マルチキャスト放送に係る規定）²²⁰；平成 19 年（2007）修正防止電影盜錄規定（映画の盜撮防止に関する規定）；平成 20 年（2008）配合教科書無障礙法律（教科書バリアフリー法）進行修正；平成 21 年（2009）修正檢索引擎（檢索エンジン）、裁定制度（裁定制度）與國會圖書館之網路資料蒐集保存（国会図書館のネット資料の収集、保存）；平成 24 年（2012）修正偶然入鏡（写り込み）與違法下載刑罰（違法ダウンロード刑罰化）；平成 26 年（2014）修正對應電子書籍版權（電子書籍に対応した出版権の整備）並配合北京視聽表演條約整備視聽覺表演規定（視聽覚的実演に関する北京条約の実施に伴う規定の整備）；平成 30 年（2018）為網路數位化之權利限制規定修正；令和 2 年（2019）強化網路盜版對策；令和 3 年（2020）重新評估相關圖書館之權利限制規定以及播送節目之網路同時傳送等之權利處理順利化。

日本著作權法歷經多次修正後，現行之著作法仍是遵循 1970 年之著作權法體系，共分為七章，以下分述其架構概要：

第一章總則，總則下分為兩節。第一節為通則，規定法律之目的、定義、著作物之發行與公表、條約之效力；第二節為適用範圍，規定受保護之著作物、表演、錄音著作、廣播及有線廣播。

第二章著作人之權利，共有十節。第一節為著作物，規定著作物之例示、第二次之著作物，編輯著作物、資料庫之著作物、不得為權利標的之著作物；第二節著作人，規定著作人之推定、職務上作成之著作物的著作人、電影著作物之著作人；第三節權利之內容，規定著作人之權利，包括著作人格權如公表

²¹⁹ 因當時日本國內 CD 價格比國外高，故時常發生國外 CD 回流至日本國內之情形，為避免日本國內音樂產業因而發生重大損害，故修正著作權法將造成日本國內音樂著作權人損害之 CD，賦予著作權人及鄰接權人禁止其輸入之權利。

²²⁰ 此次修正有三大重點：(1) 促進播送之同時再傳輸；(2) 配合時代變化所為之權利限制的修正；(3) 確保著作權保護之實效性。參見平成 18 年法律第 121 號。

權、姓名表示權、同一件保持權，著作權中所包含權利之種類，如重製權、上演權及演奏權、廣播權及有線傳輸權等、口述權、展示、上映權及散布權、出租權、翻譯權及改編權等、在第二次著作物的利用上原著作人的權利，電影著作物之著作權的歸屬，著作權之限制如私人使用目的之複製、於圖書館等之複製、引用、教科書等之掲載等；第四節保護期間；第五節著作人格權之一身專屬性等，第六節著作權之讓與及消滅，第七節權利之行使，第八節經裁定之著作物的利用，第九節補償金，第十節登記。

第三章出版權，包含出版權之設定、內容、義務與著作物修正之增減、出版權之存續期間、消滅之請求、限制、讓與及登記。

第四章著作鄰接權，第一節總則，第二節表演人之權利，第三節錄音著作之製作人權利，第四節廣播事業人之權利，第五節有線廣播事業人之權利，第六節保護期間，第七節權利之限制、讓與、行使及登記。

第五章限制著作權之利用補償金，第一節規定私人錄音錄影補償金；第二節為教育目的之公開傳輸補償金。

第六章紛爭處理，主要為紛爭調解程序相關之規定。

第七章權利侵害。第八章罰則，另尚有附則

第二節、著作權法上之著作

日本著作權法第2條第1項第1款定義「著作」，著作指「表達思想或感情之創作，而屬於文藝、學術、美術或音樂之範圍者²²¹」。按該規定著作必須具「思想或感情」之表現、「創作性」、「表現」、「文藝、學術、美術或音樂之範圍者」之要件。

²²¹ 著作物 思想又は感情を創作的に表現したものであつて、文芸、學術、美術又は音樂の範圍に屬するものをいう。



第一項、「思想或感情」之表達

廣義上之思想或感情指所有人類之精神活動。表現對象應為人類之思想或感情，單純之事實及資料本身不屬於著作，雖然資料之蒐集必須付出大量的勞力與成本，但不一定屬於著作²²²。

此外自然界之現象或社會的事實為素材，以文章表現，表格、圖表、統計資料之蒐集整理，為符合該目的整理後再次表現時，雖然為資料、公理及事實本身並非著作權法保護之對象，但該文章、表格及圖表等具思想或感情之表現則得以成為保護對象。但固定表現方式之短文以及僅使用制式表格、圖表等作成時，亦有可能被否定創作性²²³。

如何決定沒有創作性的「常見的表現」是很困難的問題，但概觀日本判決趨勢，雖然執筆者有相當高的創意努力而創出的表現，但在成果上卻是比較簡單的表現，屬於思想、感情本身或常見的表現並被否定著作性，故出現雖然被告（利用人）以高度抄襲該作品在法律上卻無法限制的不公平情形²²⁴。

思想亦包含技術思想。因此電腦程式（東京地判昭 57・12・6 無体例集 14 卷 3 号 796 頁-スペース・インベーダーゲーム・パートII事件）、建築設計圖（福島地判平 3・4・9 知的裁集 23 卷 1 号 228 頁-シノブ設計事件）、機器設計圖（大阪地判平 4・4・30 無体例集 24 卷 1 号 292 号-図面の著作物）等也屬表現思想。此外電腦程式因著作權法增訂（1985 年 6 月著作權修正）的結果更明確，但保護對象仍是表現，技術思想本身是著作權法保護對象外²²⁵。

²²² 小西惠（2004），〈著作物性について〉，《パテント》，Vol.57 No.2，頁 57。

²²³ 作花文雄（2018），前掲註 184，頁 66。

²²⁴ 作花文雄（2018），前掲註 184，頁 66。

²²⁵ 半田正夫、松田政行（2009），前掲註 201，頁 17-18。



第二項、「創作性」

創作的表現並不要求具高評價之藝術性程度，只要創作行為表現出著作人之個性即可²²⁶，因此無論由何人表現皆是相同的表現，此種普遍的表現無法認定為著作²²⁷。在網路網頁上揭載之新聞標題「YOL 見出し」著作性之判決²²⁸表示，一般而言在新聞報導之新聞標題必須簡潔且正確表現，除對讀者說明報導對象之內容性質上有限制以及可使用之字數也有限制等要素外，難以認定表現之選擇空間仍有餘裕，無法否定其發揮創作性之空間比較少，故不易肯定其著作性²²⁹。另外常見之表現、特別短的文章或任何人創作也必定屬相同或類似之表現，因無法認定創作者之個性故不具創作性亦不屬於著作。

但創作性並不須要獨創性及藝術性，原則來上只要表現出部分個性已足夠²³⁰。實務上「感謝辭（ラストメッセージ IN 最終号事件）²³¹」之判決表示，為認定著作，必須屬表達思想或感情之創作，任何人表現也必定屬相同或類似之表現係缺乏創作性而無法認定為著作。但該感謝辭係反映筆者之個性為基礎因此認定屬於著作²³²。另「觀光計程車車費事件（觀光タクシータリフ事件）²³³」之判決表示，行程表介紹圖有花費精力並有表現時，相關內容如觀光地、行程之旅遊順序等，並非是任何人表現也必定屬相同或類似之表現及表現內容，因此肯定屬於著作。

²²⁶ SMAP インタビュー記事事件（東京地判平成 10 年 10 月 29 日）。

²²⁷ ラストメッセージ in 最終号事件（東京地判平成 7 年 12 月 18 日判時 1567 号 126 頁）。

²²⁸ YOL 事件（知財高裁平成 17 年 10 月 6 日判決）

²²⁹ 読売新聞記事見出し事件（第一審：東京地判平成 16 年 3 月 24 日判時 1857 号 126 頁）（控訴審：知財高判平成 17 年 10 月 6 日未登載）。

²³⁰ 当落予想表事件（東京高判昭 62.2.19，判時 1225 号 111 頁）。

²³¹ 東京地裁判決平成 7 年 12 月 18 日知裁集 27 卷 4 号 787 頁。

²³² あたたかいご声援をありがとう 昨今の日本経済の下でギアマガジンは、新しい編集コンセプトで再出発を余儀なくされました。皆様のアンケートでも新しいコンセプトの商品情報誌をといてご意見をたくさんいただいております。ギアマガジンが再び店頭にも並ぶことをご期待いただき、今号が最終号になります。長い間のご愛読、ありがとうございます。

²³³ 東京地裁 昭和 63 年（ワ）第 5437 号 著作権侵害差止等請求事件



第三項、「表現之存在」

文字、記號、線、面、色彩與音階等必須以表現手段客觀的具體化²³⁴。例如按照某些思想 (idea) 撰寫論文時，該論文屬於著作且受著作權法保護，同時得向未經許可下進行重製或公開傳輸者主張權利侵害，但只被利用該論文內之思想時，無法主張著作權法上之權利²³⁵。因此雖然為思想但以文章方式具體的表現時可能認定屬於著作²³⁶。但表現不必要固著於原稿、磁帶、CD、DVD 等有形物體²³⁷。

第四項、「文藝、學術、美術或音樂之範圍者」

本要件並非嚴格判斷著作是否屬於哪種類型，本條一般而言指智慧與文化的精神活動之所有產物²³⁸。

第五項、編輯著作

編輯著作指編輯物（排除該當資料庫之著作）以素材之選擇或排列有創作性（第 12 條第 1 項）。編輯著作保護對象是百科辭典與雜誌等編輯，須按照一定編輯方針、收錄何種資料以及如何排列的部分，可認定具創作性同時受著作權法保護。編輯著作之素材係百科辭典、雜誌收錄之各個報導、論文集等素材本身亦可能會認定屬於著作。但著作權法不被要求各個素材本身係著作，非著作之素材也因其選擇排列上可認定創作，以編輯著作保護之。例如以英文單字集而言，英語單字並非著作，但選擇何種英語單字以及如何排列編輯的情況下會認定屬於創作，因此英文單字集本身會認定編輯著作。實務上東京高裁昭和

²³⁴ 作花文雄 (2018)，前揭註 184，頁 69。

²³⁵ 作花文雄 (2018)，前揭註 184，頁 69。

²³⁶ 東京地裁平成 1.10.6 判決昭和 58(ワ)7597 損害賠償請求事件。

²³⁷ 小西惠 (2004)，前揭註 222，頁 59。

²³⁸ 作花文雄 (2018)，前揭註 184，頁 69。

60年11月14日判決指出，「以美語單字集為標題之英語辭典（「アメリカ語要語集」と題する英和辞典）」可認定為編輯著作。另東京地裁平成12年3月17日判決（NTTタウンページ事件）依職業別製作電話集也可認定屬編輯著作。創作素材之電話號碼並非著作，但將電話號碼情報按照職業別分類之情況可認定創作性，得以編輯著作保護²³⁹。

其他相關編輯著作之創作性判斷基準，「用字苑事件」²⁴⁰之判例解釋：「編輯著作之獨創性係自素材選擇或排列上，以部分形態下出現人類之精神活動成果已足夠」；「知惠蔵事件第一審」²⁴¹及「四進レクチャー」事件²⁴²解釋：「編輯著作之創作性並非採用從來沒看過的選擇或排列之方法等進行高度創作，只須由素材之選擇或排列上以部分的方法反映人類之創作活動成果」；另外東京地判平22.1.27「月刊ネット販売」事件解釋：「為掌握屬於特定業界之個別企業與該當業界全體之販賣額及該動向等實際狀態，選擇販賣額、增減率、決算期、主要商材之素材，係一般的行為並會認定屬於平凡之行為」，又「選擇之各素材按照各企業販賣額排名，從販賣額由大至小排列係一般的行為故可認定平凡」。

第六項、不得為權利標的之著作（著作權法第13條）

著作權法第13條雖然規定表達思想或感情之創作，性質上對國民應擴大開放並自由利用，成為著作權法上規定不得為權利標的之著作。例如憲法及其他法令（第1款）、國家或地方自治團體之機關、獨立行政法人或地方獨立行政法人所散布之告示、訓令、通達及其他類似文書（第2款）、法院判決、裁定、命令及審判以及行政機關所為之準於裁判程序之裁決及決定（第3款）或前三款

²³⁹ JICA 総務部（2017），〈著作權ガイドブック〉，第4版，頁11，<https://www.jica.go.jp/shotatsu/buppin/ku57pq00002iz0ax-att/temp6of818119.pdf>，（最後瀏覽日：07/01/2021）。

²⁴⁰ 名古屋地判昭 62.3.18。

²⁴¹ 東京地判平成 10.5.29 知惠蔵事件第一審。

²⁴² 東京地判平成 8.9.27。

所列著作之翻譯物或編輯物，而由國家或地方公共團體之機關、獨立行政法人或地方獨立行政法人所製成者（第4款）。



第七項、相關判決介紹

壹、「通勤大学法律コース事件」²⁴³

一、事實摘要

原告係一名律師並向非具法律專業知識之一般人，使用許多之圖表及表格並以簡單而平易之方式解釋法律文獻，著有「圖解實際債權之回收（図解でわかる債權回収の實際）」、「熱血選書，簽名與蓋章大全（熱血選書 署名・捺印のすべてがわかる本）」及「圖解實務之本票與支票（図解でわかる手形・小切手の實際）」等書，為前述著作人及著作財產權人。

被告為出版書籍、雜誌及販賣等之法人。被告出版向非專精法律之一般人以使用許多之圖表及表格並以簡單而平易方式解釋法律之「通勤大學法律 Course（通勤大学法律コース）」一書，該書總共有三冊，其中一冊係侵害原告著作權並遭請求停止販賣。

二、判決理由

（一）第一審

著作權之重製（著作權法第21條、第2條第1項第15款）指原告的翻譯原稿，但是「所謂著作的重製，係認為依據既存的著作，而再為製作足以察覺其內容和形式之物之行為」²⁴⁴。換言之重製指作成與既存的著作有同一性之著

²⁴³ 東京地方裁判所平成15年（ワ）第12551号、平成16年（ワ）第8021号、知的財産高等裁判所平成17（ネ）10095号。

²⁴⁴ 參見最高裁昭和53年09月07日第一小法廷判決・民集32卷6号1145頁。

作，關於同一性程度不必要完全之同一，包含稍微修正也不欠缺同一性之實質的同一。

著作權法上之改作（著作權法第 27 條），係依據既存的著作，一方面維持其表現上本質的特徵之同一性，並且於具體的表現上附加修正、增減、變更，將思想或者感情重新地為創作性表現，而與其接觸之人可以直接察覺原著作表現上本質的特徵，而因此創作出另一個著作的行為。因著作權法係保護思想或感情的創作性表現（第 2 條第 1 項第 1 款），依據原著作而創作的著作，如果是在思想、感情等與該原著作具有同一性的情況，也應該解釋為不該當改作²⁴⁵。

為該當重製或改作，既存著作與依據既存著作創作之著作上有同一性部分，必須為著作權法保護對象之表達思想或感情之創作（第 2 條第 1 項第 1 款）。表達創作性指不需要嚴格意思上發揮獨創性，表達筆者之部分個性已足，但文章本身很短或因表現上有限制無法有其他表達時或表現很平凡且常見時，無法認定可表達筆者之個性而屬創作的表現。

本案例之原告書籍及被告書籍等屬類似向一般人之說明法律問題書，記載內容時，係整理相關法令內容及法律用語意思並加以說明，按法令或判例、說明自然可以導出之一般法律解釋及實務運用等，復關於該當法律問題之見解係必定記述。

原著作與依據原著作創作之著作上有同一性部分，依日本著作權法第 13 條不得為權利標的之著作與法條規定之法令、決定等時，不該當重製或改作侵害。該具同一性部分按法令內容或判例、學說而為理所當然導出之事項時，非表達部分上有同一性而已，無法認定表達思想或感情之創作性部分上有同一性，因此不該當重製或改作。

另外按法令規定以圖解程序及法令內容等係思想，雖然必要花費一定心

²⁴⁵ 參見最高裁平成 11 年（受）第 922 号同 13 年 6 月 28 日第一小法庭判決，民集 55 卷 4 号頁 837。

力，除從獨門觀點分類整理等個性的表達之外，只是按法令內容整理之圖表係任何人也只能有相同之表現。因此在圖表有同一性部分只是單純整理法令內容時，無法認定表達思想或感情之創作部分上有同一性，因此不該當重製或改作。

另外雖然有表現上之限制但以一定以上之數量，包含記載順序在具體的表達上有同一時，應屬侵害重製權。換言之雖然很少創作性之空間，但仍有不同的表現卻還是一定以上數量使用有同一性之表達時，構成重製權侵害。因此認定被告只有表達一部分侵害重製權。

(二) 第二審

第二審推翻第一審認定三個部分被告之表達一部分有侵害重製權之見解，並指出按法令內容及判例理所當然可以導出之事項只是以普通用法表達，因而無法認定創作上之表現部分有同一，故否定著作權侵害。基於上述理由高等法院認定被告未侵害原告教材之著作權。

貳、租稅論著作權侵害事件²⁴⁶

一、事實摘要

原告與被告在研究所時期各自接受 C 之指導（原告為被告之前輩），現在兩造皆於大學教授財政學、租稅論等科目。在 C 提議之下原告與被告共同執筆租稅論，2000 年 3 月 15 日由稅務經理協會股份有限公司（株式会社稅務經理協會）出版租稅論。

被告 2004 年 5 月 1 日自己執筆「現代租稅論—理論・法・制度」並由稅務經理協會股份有限公司出版。

原告主張被告執筆之『現代租稅論—理論・法・制度』侵害共同執筆之租稅論中，原告執筆部分（第 1 章、第 3 章、第 4 章、第 6 章、第 8 章及第 9

²⁴⁶ 平成 17 年(7)第 15981 号著作權侵害差止等請求事件。

章)之重製權、改作權及著作權人格權並依照著作權法第 112 條第 1 項請求停止散布及損害賠償金。



二、判決理由

(一) 本案著作之著作性


被告主張共同執筆之租稅論係按 C 之提案使初學者容易理解租稅論上之原理、原則與通說等之教科書目的下製作。而全體之構成、書頁、參考文獻、使用之語言、樣式等為 C 指導指示下製作，因此該著作內容上沒有創作性。

惟為認定著作權法保護表達思想或感情之創作(著作權法第 2 條第 1 項第 1 款)對象其書籍上之創作性，必須表達本身有創作性。然表達上之創作性不必要達到獨創性之地步，如發揮著作人之部分個性已經足夠，另創作係語言時相關與思想一體之表達及限制表達形式之表達，若為平凡而常見之表達難以發揮執筆者之個性，無法認定屬創作的表達，且雖然是已可明確的原理、原則、通說為內容之租稅論入門教科書也使用淺顯易懂之例子、文章順序、排列上具創意的結果，可能實施有創作性之表達，在內容中存在公知事實等部分也以該等情事無法馬上認定缺乏創作性，可認定該具體的表達上具創作性時，應該肯定其著作性。

另外在 C 提案共同執筆之事實前提下，雖然被告主張因 C 之提案並實施全體構成、書頁、參考文獻、使用之用詞與樣式等逐一詳細指導，實際執筆之原告及被告之具體的表達並非毫無自由發揮空間，因此無法認定被告主張本案著作之表達其具體的形式係無法迴避選擇且沒有表達原告個人之個性等，故不採用被告對本案共同著作之租稅論全體不具創作性之主張。

(二) 原告與被告各表達之同一性及依據性

著作之重製指依據既存的著作，而再為製作足以察覺其內容和形式之物之行為(最高裁昭和 50 年(才)第 324 号同 53 年 9 月 7 日第一小法廷判決・民集 32 卷 6 号 1145 頁參照)。

而著作之改作指係依據既存的著作，一方面維持其表現本質特徵之同一性，並且於具體的表現上附加修正、增減、變更，將思想或者感情重新地為創作性表現，而與其接觸之人可直接察覺原著作表現上本質的特徵，而因此創作出另一個著作的行為（最高裁平成 11 年（受）第 922 号同 13 年 6 月 28 日第一小法廷判受決・民集 55 卷 4 号 837 頁參照。）。

著作權法係保護思想或者感情的創作性表現，依據原著作而創作的著作，如果是在在思想、感情或者是想法等與原著作權具有同一性的情況，也應該解釋為不該當於改作（參照最高裁平成 11 年（受）第 922 号同 13 年 6 月 28 日第一小法庭判決民集 55 卷 4 号第 837 頁）。然而，雖與既存著作不具創作性部分具有同一性，仍不構成對既存著作之重製或改作。

依上述本案事實經過，原告與被告其表達之同一性之情況而言，被告至少成立過失，而且可認定重製權部分沒有原告姓名之表示因此侵害原告之姓名表示權。

參、不動產登記法參考書判決²⁴⁷

一、案情摘要

原告係各種國家考試、公務員考試指導、支援並以提高本身認證資格等為主要業務之公司。被告於 1994 年 8 月起在原告公司內打工，1995 年 1 月與原告契約（業務委託規約）到 2011 年 3 月 15 日在原告公司內以講師身份實施司法書士考試對策講座。

原告「2011 年 A 一次合格塾 本論編 不動產登記法①」之書籍係從 2010 年到 2013 年被告實施於講座內不動產登記法摘要與參考書為目的使用所作成。另外被告與原告之契約內定有著作權讓與條款。

被告 2011 年 3 月 16 日在網路上開設「A 司法書士予備校」為題目之網站。被告開始在被告網站內為司法書士考試題目之考試對策講座，免費公開

²⁴⁷ 平成 25 年(7)第 22400 号判決。

「WEB 講座」並販賣該講座使用之書籍及 DVD 等。被告書籍係為考上司法書士考試初學者，簡單說明不動產登記法之基本概念，被告 WEB 講座內之講座參考書紙本化，WEB 講座教材為套餐教材 24 個中其中一個。

原告主張被告在網站內販賣之書籍侵害原告書籍之著作權（著作權法第 21 條與第 23 條）並請求停止被告在網站內公開、販賣行為及損害賠償。

二、判決理由

（一）原告書籍

著作權之重製（著作權法第 21 條、第 2 條第 1 項第 15 款）指原告的翻譯原稿，但是「所謂著作的重製，係認為依據既存的著作，而再為製作足以察覺其內容和形式之物所進行之行為」²⁴⁸。換言之，重製指作成與既存的著作有同一性之著作，關於同一性程度不必要完全同一，包含稍微修正也不欠缺同一性之實質上同一。著作權上之改作（著作權法第 27 條），係依據既存的著作，一方面維持其表現上本質的特徵之同一性，並且於具體的表現上附加修正、增減、變更，將思想或者感情重新地為創作性表現，而與其接觸之人可以直接察覺原著作表現上本質的特徵，而因此創作出另一個著作的行為。

因為著作權法係保護思想或者感情的創作性表現（參照同法第 2 條第 1 項第 1 款），依據原著作而創作的著作，如果是在思想、感情或者是想法等與原著作具有同一性的情況，也應該解釋為不該當於改作（參照最高裁平成 11 年（受）第 922 号同 13 年 6 月 28 日第一小法庭判決民集 55 卷 4 号第 837 頁）。如此一來為該當重製或改作，依據既存之著作所創作之對象物中，兩者有同一性部分必須為著作權法上所保護之思想或感情之創作表達（著作權法第 2 條 1 項 1 款）。

原告書籍係為通過司法書士考試之目的而提供初學者考試對策，於必要的範圍內說明不動產登記法基本概念及程序，因此性質上必然須以簡單明瞭的方

²⁴⁸ 最高裁昭和 53 年 09 月 07 日第一小法庭判決・民集 32 卷 6 号 1145 頁參照。

式說明不動產登記法之條文內容及旨趣、條文之判例或按學說當然導論出之一般解釋及實務運用等。在說明之內容、順序與表達方式等，除非有得以被認定表達出作者獨特之個性，否則將因缺乏創作性而否定其著作性。

此外，考試對策書籍本質上須將法學常識以平易理解方式呈現（例如以淺白方式說明或文字添加底線或粗體字表現），表現內容之獨創性或創作性並非必要。若使用普通之法律用語及相關程序語言定義說明時，任何人也是重複同樣的表達，因此未表達出執筆者個性，故無法認定具著作權法上保護著作之創作性。

原告主張把原告書籍以全體或以一定整理部分來看時，有表達出作者之個性並有創作性，但依上述說明法院同樣無法認定原告主張之個性且其表達上之創作性。



第三節、日本權利限制規定

為調和著作權人之權利保障以及著作自由流通所促進的文化發展二者，各國著作權法皆有權利限制或合理使用之規範，各國對於應以何種具體方式規範此類權利限制行為，可謂出現相當程度之差異²⁴⁹。著作財產權之限制於立法體例有二模式，一為大陸法上之「權利限制」概念，係對著作權人權利行使所為之制約，是以著作權人就成立合理使用之行為並無任何排他性權利存在。二為美國法之「合理使用」概念，合理使用為權利行使之制約，及著作人就成立合理使用之行為仍享有排他性權利，惟利用著作之人得以合理使用為抗辯，以阻卻其違法性²⁵⁰。然無論權利限制或合理使用規範，大致有四種不同類型之規範理念及目的：(1) 基於保護私人使用或非營利使用者；(2) 基於促進研究、學校教育目的者；(3) 基於增進社會福祉、公益目的者；(4) 與私人財產權間進行調和者²⁵¹。本文以下即以日本權利限制相關規定進行說明。

第一項、權利限制之意義與學說

壹、權利限制之意義

由於著作權體系下之著作具有公共財的性質，故為增加創作者創作之誘因而賦予著作權人專屬之排他權，意即著作人於著作權法上有一獨占性的經濟利用權。然而人類發展之過程即是不斷依照前人之創作進行創新，若著作人之權利若過於廣泛，將限縮使用者接觸著作之機會，此時著作權法以「促進文化發展及公正利用文化產物」之目的即無法達成。因而需要一手段在著作權人所享

²⁴⁹ 黃銘傑、林靜芳、許富雄（2005），〈日本著作權法現況與相關修正之研究〉，經濟部智慧財產局，頁 35。

²⁵⁰ 蔡惠如（2006），《著作權之合理使用價值創新與未來展望》，頁 59，國立交通大學科技管理研究所博士論文。

²⁵¹ 黃銘傑、林靜芳、許富雄（2005），前揭註 249，頁 35。

有之獨占權利與使用者接觸著作之公共利益間取得平衡。

權利限制係對著作人原有之權利限制，若利用人符合一定「例外的」著作權法要件下，得不經著作人之許可，利用受著作權法保護之著作²⁵²。蓋使用受著作權保護之創作時，無論如何每次都必須獲得著作權所有人等之許可，並在必要時支付使用費，將阻礙受著作權法保護之著作公正順利使用，也可能與著作權法制在促進文化發展的宗旨背道而馳。然而得自由利用他人著作之情況要件將會嚴格解釋，以免過於損害著作權所有人之利益，並干擾有著作權創作之正常使用。以權利限制之手段而言，包含私人使用目的之重製以及在出租權與散布權等著作權法條文中所制定權利內容方法，從而權利限制之目的並非剝奪著作人之權利，而是回歸權利行使應有之本質²⁵³。

日本著作權法在大陸法體系架構下，對於著作權之權利限制要件有嚴密之規定，只有符合法定要件始有權利限制規定之適用。因此權利限制規定所合法製作之重製物，僅限定於其原本重製目的內之使用行為方始合法，若使用人更進一步將該等合法重製物超出其原本重製目的而加以散布或使用時，即已超出權利限制範圍，而屬違法行為，構成他人著作權的侵害²⁵⁴。

貳、著作財產權之限制相關學說

學理上關於對著作財產權之保護何以例外許可利用人得自由利用他人享有著作權之著作，基本上有五種理論，以下說明之。

一、默示同意說

此說認為之所以被允許自由利用是因為這些使用行為本來就是著作權人所

²⁵²文化庁，〈著作物が自由に使える場合〉，https://www.bunka.go.jp/seisaku/chosakuken/seidokaisetsu/gaiyo/chosakubutsu_jiyu.html，（最後瀏覽日：07/10/2021）。

²⁵³ 岸田英明（2010），〈數位網路時代的私人重製-以日本著作權法第 30 條為中心探討權利人與利用人之平衡〉，國立臺灣大學法律學院法律研究所碩士論文，頁 6。

²⁵⁴ 黃銘傑、林靜芳、許富雄（2005），前揭註 249，頁 38。

不加以排除的範圍，就算無法得到著作權人明示授權，也算是他們默示同意（Implied Consent）授權的範圍²⁵⁵。



二、法規同意說

此說亦有稱之為「強制同意說（Theory of Statutory Enforced Consent）」，認為創作通常源於前人已存在之創作並加以創新，而著作權法最終目的是在促進公共利益，因此法律在賦予著作權人權利同時就要求權利人在一定限度內必須同意他人使用，以此為賦予著作權之前提要件²⁵⁶。

三、慣例說（Theory of Customary）

此說認為合理使用是基於過去以來相沿成習之慣例（customs），容許使用人就特定項目得使用著作²⁵⁷。

四、對價理論（Quid Pro Quo）

此說認為著作權是政府基於公共利益所創設之財產權，國家給予權利同時也要求著作權人提供對價，合理使用本質上就是著作權人為了換取權利保護所拋棄之對價²⁵⁸。

五、市場失靈理論（Market Failure）

此說從經濟上之理由認為給予創作者著作權保障的理論基礎在於避免市場失靈導致無法鼓勵創作者進行創作，但是當給予創作者保障而造成使用者產生市場障礙（Market Barrier）時，就要透過合理使用來調整財產權歸屬狀況。也就是當著作權人對於著作物之利用價值小於使用者所可能產生之價值時，就會發生市場失靈狀況，此時如果使用者的使用模式對社會是利多於弊，而且允許合理使用不會對創作者之創作誘因產生阻礙，就應容許合理使用之空間²⁵⁹。

²⁵⁵ 黃明展（2014），前揭註 79，頁 41-42。

²⁵⁶ 參見黃明展（2014），前揭註 79，頁 42；蔡惠如（2006），前揭註 250，頁 55。

²⁵⁷ 黃明展（2014），前揭註 79，頁 42。

²⁵⁸ 黃明展（2014），前揭註 79，頁 42。

²⁵⁹ 黃明展（2014），前揭註 79，頁 42。



第二項、日本權利限制之分類

日本的權利限制規定可以分為七大類，分別為：(1) 私人領域；(2) 教育、學習活動領域；(3) 情報流通、表現活動領域 (4) 司法、立法、行政等領域；(5) 調整領域；(6) 電腦及網路領域；(7) 明確化實質上無利益侵害但形式上可能抵觸權利之行為合法性。具體說明如下²⁶⁰。

壹、私人領域

為於私人領域上順利實施教養、娛樂及文化活動，因而許可私人使用之重製。本來私人領域內之重製行為對權利人之經濟利益影響很少，但近年來因重製機器普遍發達，因此雖然係屬私人使用目的，但亦有明文排除屬權利限制範圍內之情況。

一、為私人使用之重製（第 30 條）²⁶¹

著作權法第 30 條規定：「1、著作權標的之著作（本款以下簡稱「著

²⁶⁰ 作花文雄（2018），前揭註 184，頁 293-294。

²⁶¹ 第三十条 著作權の目的となつてゐる著作物（以下この款において単に「著作物」といふ。）は、個人的に又は家庭内その他これに準ずる限られた範囲内において使用すること（以下「私的使用」といふ。）を目的とするときは、次に掲げる場合を除き、その使用する者が複製することができる。

一 公衆の使用に供することを目的として設置されている自動複製機器（複製の機能を有し、これに関する装置の全部又は主要な部分が自動化されている機器をいう。）を用いて複製する場合

二 技術的保護手段の回避（第二条第一項第二十号に規定する信号の除去若しくは改変その他の当該信号の効果を妨げる行為（記録又は送信の方式の変換に伴う技術的な制約によるものを除く。）を行うこと又は同号に規定する特定の変換を必要とするよう変換された著作物、実演、レコード若しくは放送若しくは有線放送に係る音若しくは影像の復元を行うことにより、当該技術的保護手段によつて防止される行為を可能とし、又は当該技術的保護手段によつて抑止される行為の結果に障害を生じないようにすること（著作權等を有する者の意思に基づいて行われるものを除く。）をいう。第百十三條第七項並びに第百二十條の二第一号及び第二号において同じ。）により可能となり、又はその結果に障害が生じなくなった複製を、その事実を知りながら行う場合

三 著作權を侵害する自動公衆送信（国外で行われる自動公衆送信であつて、国内で行われたとしたならば著作權の侵害となるべきものを含む。）を受信して行うデジタル方式の録音又

作」。) , 於為個人或家庭或其他準此之有限範圍內之使用 (以下稱「私人使用」。) 為目的者, 除下列各款情形外, 其使用之人得重製之。

一、利用為供公眾使用為目的而設置之自動重製機器 (具有重製功能、其裝置之全部或主要部分已自動化之機器。) 加以重製之情形。

二、明知技術保護手段迴避 (第 2 條第 1 項第 20 款規定之訊號除去或妨礙改變、其他該訊號效果之行爲 (伴隨記錄或送信方式之變換技術制約除外。) 之實施或復原同款規定之特定變換為必要形態變換之著作、表演、唱片、播送、有線播送有相關之聲音、影像, 該技術保護手段防止之行爲變成可能或該科技保護措施所欲抑制之行爲結果其發生不生阻礙 (按著作權人等意思實施之行爲, 除外。) 。第 113 條第 7 項與第 120 條之 2 第 1 款及第 2 款亦同。) 可以重製或能重製、或使其重製結果不生阻礙之情形。

三、明知係接收侵害著作權之自動公開傳輸 (包含雖於國外實施自動公開傳輸, 但如在國內實施時係屬侵害著作權) , 而將此侵權內容實施數位方式之錄音或錄影重製 (以下本款及次項稱之為「特定侵害錄音錄影」。) 屬於特定侵害錄音錄影情形。

は録画 (以下この号及び次項において「特定侵害録音録画」という。) を、特定侵害録音録画であることを知りながら行う場合

四 著作權 (第二十八条に規定する権利 (翻訳以外の方法により創作された二次的著作物に係るものに限る。) を除く。以下この号において同じ。) を侵害する自動公衆送信 (国外で行われる自動公衆送信であつて、国内で行われたとしたならば著作權の侵害となるべきものを含む。) を受信して行うデジタル方式の複製 (録音及び録画を除く。以下この号において同じ。) (当該著作權に係る著作物のうち当該複製がされる部分の占める割合、当該部分が自動公衆送信される際の表示の精度その他の要素に照らし軽微なものを除く。以下この号及び次項において「特定侵害複製」という。) を、特定侵害複製であることを知りながら行う場合 (当該著作物の種類及び用途並びに当該特定侵害複製の態様に照らし著作權者の利益を不当に害しないと認められる特別な事情がある場合を除く。)

2 前項第三号及び第四号の規定は、特定侵害録音録画又は特定侵害複製であることを重大な過失により知らないで行う場合を含むものと解釈してはならない。

3 私的使用を目的として、デジタル方式の録音又は録画の機能を有する機器 (放送の業務のための特別の性能その他の私的使用に通常供されない特別の性能を有するもの及び録音機能付きの電話機その他の本来の機能に附属する機能として録音又は録画の機能を有するものを除く。) であつて政令で定めるものにより、当該機器によるデジタル方式の録音又は録画の用に供される記録媒体であつて政令で定めるものに録音又は録画を行う者は、相当額の補償金を著作權者に支払わなければならない。

四、明知係接收侵害著作權（第 28 條規定之權利（即以翻譯以外方法創作之衍生著作）除外。以下本款亦同。）之自動公開傳輸（包含雖於國外實施自動公開傳輸，但如在國內實施時係屬侵害著作權），將此侵權內容實施數位方式之重製（錄音及錄影除外。以下本款亦同。）（按照被重製部分於該具著作權之著作中所占有比例、該部分於自動公開傳輸時之畫素解析度等其他要素屬輕微者除外。以下本款及次項稱之「特定侵害重製」）屬於特定侵害重製實施情形。（如依該著作之種類、用途及該特定侵害重製之態樣，認為不具有對著作權人利益產生不當損害的特別情形時，亦除外。）

2、前項第三款及第四款規定，不得解釋包含因重大過失不知為特定侵害錄音錄影或特定侵害重製實施之情形。

3、為私人使用之目的，而以政令所訂具有數位方式錄音或錄影功能之機器（但具有為播送業務之特別性能或其他通常不供私人使用之特別性能之機器，以及附帶錄音功能之電話機或其他附屬於其原有功能而具有錄音或錄影功能者，除外。）在政令所訂供該機器以數位方式錄音或錄影之用之記錄媒體上加以錄音或錄影者，應支付著作權人相當金額之補償金。」

（一）第 30 條制定時之內容

現行法第 30 條規定當時，是否該當限制規定之要件只有（1）私人使用目的之重製與（2）重製物使用者自行重製，並沒有限制著作是否已經公開、重製手段、形態、數量等²⁶²。簡言之本條係原則於「私人使用」目的下，由使用者自行實施重製並不發生著作權效果之規定。此係基於當時的社會環境重製技術並不發達，且一般家庭內之重製行為權利人難以主張其權利，故並不限制重製方法。

（二）限縮權利限制範圍之趨勢

²⁶² 川瀨真（2013），〈私的領域における著作物の複製に関する今後のあり方について〉，《横浜法学》，第 22 卷第 1 号，頁 4。

按「留意文化產物之公正利用，保護著作人等權利」之現行著作權法目的，本條規定之「私人使用目的之重製」係著作權等之「公正利用」其中之一類型²⁶³，因此陸續修正以不同重製手段而例外不得適用之情形。

私人使用之情形其具體適用目的是從調查研究目的到娛樂目的，其中亦有暫時使用目的（例如為撰寫論文之參考資料重製、時間轉移錄影²⁶⁴（タイムシフト錄影），或以長久保存目的（例如將購買之資料、錄製之電視節目等進行圖書館化（ライブラリー化））等各種目的。權利限制被認為是公益利益及社會的利益之實現，以第 30 條之情況而言，一般家庭內實施重製行為，實際上權利人難以自著作利用性質為權利限制根據並行使權利，這個是權利者方利益與利益者方利益，也就是私益與私益之調整。因此從私益與私益調整觀點下，按照利用者行為是否不當被侵害權利者利益之評價決定。

由於重製機器日益普及，自使用該機器實施重製之質或量、機器內建之重製限制功能、權利者權利行使之範圍變化及因重製對象物之提供方法變化使違法網站擴大等變化，須考量擴大或縮小權利限制之範圍、條件²⁶⁵。權利限制規定之修正隨著作物利用之手段普及，第 30 條以外之權利限制範圍逐漸擴大，而第 30 條因制定當時不須同意且無償重製之範圍有縮小的傾向。第 30 條自制定後歷次修正理由雖有不同，但皆與重製機器的開發與普及有密切關聯，此係因為數位化與網路化之快速發展所致。

（三）私人錄音錄影補償金

依日本著作權法第 30 條，得自由且無償使用他人創作係基於私人重製行為是限定的、零星的而且無不當侵害著作權人利益想法為出發點，因此亦包括錄音、錄影等廣義概念，並於第 102 條著作鄰接權準用之。

然而隨著錄音錄影技術明顯發展快速，陸續開發出高機能、低價格之機器

²⁶³ 半田正夫、松田政行（2009），前揭註 201，頁 128。

²⁶⁴ 通常指錄製電視節目以供稍後再觀賞的行為。

²⁶⁵ 川瀨真（2013），前揭註 262，頁 5。

並普及到各家庭內。雖然以各個重製之利用行爲而言是零星的，但從社會全體而言是進入大量錄音錄影物之保存時代。對該情況，以繼續無償利用是否侵害本來著作權人等可得之利益及是否超過伯恩公約第9條第2項可容許之「此等重製不妨礙著作之通常利用，而且無不當侵害著作權人之正當利益」²⁶⁶等爲理由下修正。

平成3年（1991）著作權審議會總會公開發表「著作權審議會第10小委員會（私的錄音・錄影關係）報告書」。此一報告書成爲1992年日本著作權法修正的重要參考依據，私人錄音錄影補償金制度隨後於平成4年（1992）12月10日經日本國會通過，並於次年6月1日施行²⁶⁷。

補償金之對象並非一般數位重製機器，而是依著作權法政令第1條及第1條之2²⁶⁸規定之特定數位錄音錄影機器與記錄媒體，例如包含迷你光碟

²⁶⁶ 加戸守行（2021），著作權法逐條講義，第7版，公益社団法人著作權情報センター，頁258。

²⁶⁷ 川瀬真（2013），前掲註262，頁9。

²⁶⁸ 原文如下：（特定機器）

第一條 著作權法（以下「法」という。）第三十條第三項（法第百二條第一項において準用する場合を含む。以下この条及び次条において同じ。）の政令で定める機器のうち録音の機能を有するものは、次に掲げる機器（他の機器との間の音の信号に係る接続の方法で法第三十條第三項の特別の性能を有する機器に用いるものとして文部科学省令で定めるものを用いる機器を除く。）であつて主として録音の用に供するもの（次項に規定するものを除く。）とする。

一 回転ヘッド技術を用いた磁気的方法により、三十二キロヘルツ、四十四・一キロヘルツ又は四十八キロヘルツの標本化周波数（アナログ信号をデジタル信号に変換する一秒当たりの回数をいう。以下この条において同じ。）でアナログデジタル変換（アナログ信号をデジタル信号に変換することをいう。以下この条において同じ。）が行われた音を幅が三・八ミリメートルの磁気テープに固定する機能を有する機器

二 固定ヘッド技術を用いた磁気的方法により、三十二キロヘルツ、四十四・一キロヘルツ又は四十八キロヘルツの標本化周波数でアナログデジタル変換が行われた音を幅が三・七八ミリメートルの磁気テープに固定する機能を有する機器

三 磁気的かつ光学的方法により、四十四・一キロヘルツの標本化周波数でアナログデジタル変換が行われた音を直径が六十四ミリメートルの光磁気ディスクに固定する機能を有する機器

四 光学的方法により、四十四・一キロヘルツの標本化周波数でアナログデジタル変換が行われた音を直径が八十ミリメートル又は百二十ミリメートルの光ディスク（一枚の基板からなるものに限る。）に固定する機能を有する機器

2 法第三十條第三項の政令で定める機器のうち録画の機能を有するものは、次に掲げる機器（ビデオカメラとしての機能を併せ有するものを除く。）であつて主として録画の用に供するもの（デジタル方式の録音の機能を併せ有するものを含む。）とする。

一 回転ヘッド技術を用いた磁気的方法により、その輝度については十三・五メガヘルツの

(MD)、CD 及 DVD 等。雖權利人得依照第 30 條第 2 項對重製行為人請求補償金，然權利人無法直接一一向各行為人主張其權利，故收費方式改以數位錄音錄影機器及記錄媒體之製造業者及輸入業者提高產品售價，以此方式徵收補償金（第 104 條之 5），而繳納補償金給指定管理團體²⁶⁹（第 104 條之 2）則為前述製造業者等之協力義務。

（四）技術保護手段之迴避行為限制

平成 11 年（1999 年）修正迴避技術保護手段（技術的保護手段の回避），將規避技術保護措施之後的私人重製排除於權利限制範圍外。蓋技術發展的結果，出現稱號破解機器（キャンセラー）之技術保護手段迴避裝置及暗號型技

標本化周波数で、その色相及び彩度については三・三七五メガヘルツの標本化周波数でアナログデジタル変換が行われた影像を、幅が六・三五ミリメートルの磁気テープ（幅、奥行及び高さが百二十五ミリメートル、七十八ミリメートル及び十四・六ミリメートルのカセットに收容されているものに限る。）に連続して固定する機能を有する機器

ニ 回転ヘッド技術を用いた磁気的方法により、いずれの標本化周波数によるものであるかを問わずアナログデジタル変換が行われた影像を、幅が十二・六五ミリメートルの磁気テープに連続して固定する機能を有する機器

三 光学的方法により、特定の標本化周波数でアナログデジタル変換が行われた影像又はいずれの標本化周波数によるものであるかを問わずアナログデジタル変換が行われた影像を、直径が百二十ミリメートルの光ディスク（レーザー光が照射される面から記録層までの距離が〇・六ミリメートルのものに限る。）であつて次のいずれかに該当するものに連続して固定する機能を有する機器

イ 記録層の渦巻状の溝がうねつておらず、かつ、連続していないもの

ロ 記録層の渦巻状の溝がうねつており、かつ、連続しているもの

ハ 記録層の渦巻状の溝がうねつており、かつ、連続していないもの

四 光学的方法（波長が四百五十ナノメートルのレーザー光を用いることその他の文部科学省令で定める基準に従うものに限る。）により、特定の標本化周波数でアナログデジタル変換が行われた影像又はいずれの標本化周波数によるものであるかを問わずアナログデジタル変換が行われた影像を、直径が百二十ミリメートルの光ディスク（レーザー光が照射される面から記録層までの距離が〇・一ミリメートルのものに限る。）であつて前号ロに該当するものに連続して固定する機能を有する機器

（特定記録媒体）

第一条の二 法第三十条第三項の政令で定める記録媒体のうち録音の用に供されるものは、前条第一項に規定する機器によるデジタル方式の録音の用に供される同項各号に規定する磁気テープ、光磁気ディスク又は光ディスク（小売に供された後最初に購入する時に録音されていないものに限る。）とする。

2 法第三十条第三項の政令で定める記録媒体のうち録画の用に供されるものは、前条第二項に規定する機器によるデジタル方式の録画（デジタル方式の録音及び録画を含む。）の用に供される同項各号に規定する磁気テープ又は光ディスク（小売に供された後最初に購入する時に録画されていないものに限る。）とする。

²⁶⁹ 依照第 104 條之 3 規定該團體係由文化廳長官指定。

術程式，利用該程式可以將原本欲防止利用之限制行為消除。著作採用技術保護措施後，本係由著作權人等直接對市場提供，然迴避技術保護手段係以顛覆著作流通主體為前提，使著作得以自由重製，甚至整個社會都能大量重製，故雖然為私人使用目的之重製，但已超過本條立法旨趣容許「無不當侵害著作權人之零細重製」，並出乎著作權人等之預期，存在嚴重損害經濟利益的風險。因此 1999 年修正時，從私人重製之權利限制範圍排除²⁷⁰。

令和 2 年（2021 年）修正時，明文技術的保護手段包含產品啟用（アクティベーション方式），同時輸入違法序號（シリアルコード）等也包含不屬於「除去、改變訊號」之行為，並於定義上增加「妨礙其他該當訊號效果之行為」²⁷¹。

（五）下載違法化

平成 21 年（2009 年）修正追加違法下載相關規定。以網路更發達與普及之觀點下，大規模相關利用違法傳送網站、檔案共有軟體等實施之網路上之著作權侵害正在發生中。於此情況下，數位傳輸相較於類比傳輸更能實施高品質且高便利性之大規模重製，總體而言發生無法忽視之權利者損害，亦妨礙著作之通常利用，不當侵害權利者之正當利益，因此將相關錄音、錄影之私人使用從第 30 條容許之重製對象範圍排除²⁷²。下載違法化之對象著作為「音樂及視聽著作」，於著作權法第 30 條第 1 項第 3 款增訂私人重製之排除規定，明知有侵害著作權情事之存在，而藉由自動公開傳輸方式予以接收後所為之電子方式的錄音或錄影行為，將之排除於私人合理使用的權利限制範疇外。惟就此類行為，僅有民事責任規範，而無刑事責任之科處²⁷³。

平成 24 年（2012 年），則再進一步修法增訂其刑事責任，但對象著作仍是僅

²⁷⁰ 參見加戶守行（2021），前揭註 266，頁 241。

²⁷¹ 參見加戶守行（2021），前揭註 266，頁 242。

²⁷² 加戶守行（2021），前揭註 266，頁 244。

²⁷³ 黃銘傑、林靜芳、蔡孟彥、巫昆霖（2009），前揭註 6，頁 20。

限音樂或視聽著作²⁷⁴。令和 2 年（2020）新修法，則於著作權法第 30 條第 1 項第 4 款另增訂新的私人重製除外規定，即有關私人下載侵權著作違法化之對象著作類別，不再限於前述原第 3 款的音樂及視聽著作，而是全面擴大至「所有著作」種類，至於音樂及視聽著作，則仍適用該項原第 3 款規定處理。

貳、教育、學習活動領域

相關學校教育、社會教育、區域文化活動或終身學習等，相關人類之教育、學習活動。因此包含教育機關之重製等、考題之重製、圖書館等之重製、非營利目的之表演、為視覺障患者之重製、教科用擴大圖書之作成、為聽覺障患者之重製、教科用圖書等之記載、學校教育節目之播送等之權利限制規定²⁷⁵，以下說明之。

一、於圖書館等之重製（日本著作權法第 31 條）²⁷⁶

「1、國立國會圖書館及政令所訂以圖書、記錄等其他資料供公眾使用為目

²⁷⁴ 如著作權人的正規版是以「有償」方式對外提供者（例如著作權人在市面上是有銷售的），則該數位下載之個人將依著作權法第 119 條第 3 項規定處以刑罰。

²⁷⁵ 作花文雄（2018），前揭註 184，頁 306。

²⁷⁶ 第三十一条 国立国会図書館及び図書、記録その他の資料を公衆の利用に供することを目的とする図書館その他の施設で政令で定めるもの（以下この項及び第三項において「図書館等」という。）においては、次に掲げる場合には、その営利を目的としない事業として、図書館等の図書、記録その他の資料（以下この条において「図書館資料」という。）を用いて著作物を複製することができる。

一 図書館等の利用者の求めに応じ、その調査研究の用に供するために、公表された著作物の一部分（発行後相当期間を経過した定期刊行物に掲載された個々の著作物にあつては、その全部。第三項において同じ。）の複製物を一人につき一部提供する場合。

二 図書館資料の保存のため必要がある場合。

三 他の図書館等の求めに応じ、絶版その他これに準ずる理由により一般に入手することが困難な図書館資料（以下この条において「絶版等資料」という。）の複製物を提供する場合。

2 前項各号に掲げる場合のほか、国立国会図書館においては、図書館資料の原本を公衆の利用に供することによるその滅失、損傷若しくは汚損を避けるために当該原本に代えて公衆の利用に供するため、又は絶版等資料に係る著作物を次項の規定により自動公衆送信（送信可能化を含む。同項において同じ。）に用いるため、電磁的記録（電子的方式、磁気的方式その他人の知覚によつては認識することができない方式で作られる記録であつて、電子計算機に

的之圖書館等其他設施（本項與第三項以下稱「圖書館等」。），於下列各款之情形，得於非從事營利目的事業活動下，就圖書館等之圖書、紀錄等其他資料（本條以下稱「圖書館資料」。）之著作予以重製。

一、應圖書館等利用人之要求，為供其調查研究之用，提供每人一份已公開發表之著作之一部分（於掲載於發行後已經經過相當期間之定期刊物上之個別著作時，其著作之全部。第三項亦同。）之重製物。

二、基於保存圖書館資料之必要。

三、應其他圖書館等之要求，提供絕版或其他準此理由而一般情形難以取得之圖書館資料（以下本條稱「絕版等資料」）之重製物。

2、前項各款所列情形外，國立國會圖書館為避免因提供圖書館資料之原件予公眾而發生滅失、損傷或污損，而替代該當原件製成為供公眾利用、或者相關絕版等資料按照次項規定進行自動公開傳輸（包含傳輸可能化。同項亦同。）之用途，電磁的記錄（以電子的方式、磁氣的方式和其他人之知覺無法認識方式上作成之記錄而且供電子計算機之情報處理用途。以下相同。）作成時，認定於必要範圍內，相關圖書館資料之著作得在記錄媒體上記錄。

3、國立國會圖書館就相關絕版等資料著作，於圖書館或依政令規定類似之外國設施向公眾提示為目的時，得依前項規定在記錄媒體上記錄之重製著作實施自動公開傳輸。準此情形，圖書館等以非從事營利目的事業下，應圖書館等利用人之要求，為供其調查研究之用，提供每人一份已公開發表之著作之一部分的重製物。」

よる情報処理の用に供されるものをいう。以下同じ。)を作成する場合には、必要と認められる限度において、当該図書館資料に係る著作物を記録媒体に記録することができる。

3 国立国会図書館は、絶版等資料に係る著作物について、図書館等又はこれに類する外国の施設で政令で定めるものにおいて公衆に提示することを目的とする場合には、前項の規定により記録媒体に記録された当該著作物の複製物を用いて自動公衆送信を行うことができる。この場合において、当該図書館等においては、その営利を目的としない事業として、当該図書館等の利用者の求めに応じ、その調査研究の用に供するために、自動公衆送信される当該著作物の一部分の複製物を作成し、当該複製物を一人につき一部提供することができる。



(一) 立法理由

圖書館係著作之寶庫。大學圖書館對大學之研究者與學生而言，是學術研究、教育與學習之中心；公共圖書館是區域居民享受文化、提升教養與持續研究、教育、學習之中心，因此圖書館基於上述之角色必須與著作人權利之保護進行調整。因圖書館內收藏相當多著作，假設未限制重製，可能發生是否不當侵害權利者之利益等問題。因此著作權法在圖書館等之重製有嚴格的條件，符合該條件時才屬合法之重製²⁷⁷。

(二) 條文說明

舊著作權法沒有相關在圖書館上之重製規定，僅規定無發行（出版）之意思而以機器或化學的方法所為之重製視為盜版，因此以手抄等方式複寫並不是著作權侵害，但以機器之重製是侵害重製權。該情況下雖然以手筆記複寫不構成侵害著作權，但國會圖書館、大學圖書館、公立圖書館開始實施以機器之重製，並考慮之後相關情報化社會之圖書館利用、學術文獻擴大充實，在圖書館不認同以機器之重製，反而發生妨礙學術發展之問題²⁷⁸。

日本著作權法第 31 條第 3 項原規定，日本國立國會圖書館（下稱國圖）就因絕版等理由而在市場上難以取得之書籍、資料（下稱絕版資料），得應國內其他圖書館的請求公開傳輸之，使其他圖書館的讀者亦能閱覽。此次修法考量有許多國外的圖書館想進行日本研究，也有閱覽相關絕版資料的需求，故擴大權利限制範圍，修法後，國圖可公開傳輸的對象增加了「國外之同類館所」，但實際是指哪些特定館所，要另由行政命令明定之。

第 3 項前段上認定之自動公開傳輸須使用「依前項規定在記錄媒體上記錄之該當著作之重製著作」。因本項不限制對象之著作種類，因此條文上不只書籍，連影像、音樂也是數位化對象，但按國立國會圖書館與相關團體之合意，

²⁷⁷ 半田正夫、松田政行（2009），前揭註 201，頁 161。

²⁷⁸ 半田正夫、松田政行（2009），前揭註 201，頁 162。

實務上只有書籍等之出版物為數位化對象，故在本項自動公開傳輸之著作，事實上僅書籍等出版物成為對象²⁷⁹。



二、引用（第 32 條）²⁸⁰

「1、已公開發表之著作，得以引用方式加以利用。惟其引用應合於公正之慣例，且應於報導、評論、研究或其他引用目的之正當範圍內為之。

2、國家或地方公共團體之機關、獨立行政法人或地方獨立行政法人為供一般大眾周知之目的所製成，並於其著作之名義下所公開發表之宣導資料、調查統計資料、報告書或其他類似之著作，得作為說明材料而於報紙、雜誌或其他刊物轉載。但有禁止轉載之表示者，不在此限。」

本條規範「引用」與「轉載」之權利限制要件。首先若合於公正之慣例且引用目的屬正當範圍內時，得於自己著作中引用他人之著作，並以相同目的下包含翻譯之利用。其次，行政機關為一般周知目的作成之宣傳資料，得以說明材料於報章雜誌轉載，惟表明禁止轉載時，例外排除適用²⁸¹。

通常將他人之著作融入自己之著作，意即構成引用之情況時，日本實務上有判決指出引用時之注意事項²⁸²：(1) 引用他人著作之必要性；(2) 以括號等方式區別自己與被引用之著作；(3) 自己的著作與被引用著作之主從關係明確（必須是以自己的著作為主）；(4) 明示引用出處（第 48 條）。

²⁷⁹ 加戶守行（2021），前掲註 266，頁 299。

²⁸⁰ 第三十二條 公表された著作物は、引用して利用することができる。この場合において、その引用は、公正な慣行に合致するものであり、かつ、報道、批評、研究その他の引用の目的上正当な範囲内で行なわれるものでなければならない。

2 国若しくは地方公共団体の機関、独立行政法人又は地方独立行政法人が一般に周知させることを目的として作成し、その著作の名義の下に公表する広報資料、調査統計資料、報告書その他これらに類する著作物は、説明の材料として新聞紙、雑誌その他の刊行物に転載することができる。ただし、これを禁止する旨の表示がある場合は、この限りでない。

²⁸¹ 文化庁，前掲註 252。

²⁸² 参照最高裁昭和 55 年 3 月 28 日第三小法廷判決「パロディー事件」。



三、教科用書等之掲載（日本著作権法第 33 條²⁸³）

「1、已公開發表之著作，於學校教育目的上之必要範圍內，得掲載於教科書（學校教育法（昭和 22 年法律第 26 號）第 34 條第 1 項（包含同法第 49 條、第 49 條之 8、第 62 條、第 70 條第 1 項及第 82 條準用情況）所規定之教科書。以下亦同。）」

2、依前項規定欲掲載著作於教科書之人，將掲載之要旨通知著作人，並向著作權人支付補償金，補償金額依照文化廳長官所定之方法計算，同時考量前項之規定目的、著作種類及用途、通常之使用報酬等其他情事。

3、文化廳長官為前項之計算方法制定時，應以網路或其他適當方法公告之。

4、前三項之規定，掲載著作於高等學校（包含中等學校之後期課程。）之通信教育用學習圖書及教科書之教師用指導書（以該教科書發行人之發行爲限。）時，準用之。」

著作権法上規定將受法律保護之著作編入教材時自由可以利用之三個情況。第 33 條（下稱本條）係教科用書之掲載，而第 34 條為學校教育節目之播送等、第 35 條為學校及其他教育機關之重製。第 35 條係於教育實踐上，負責教育之人及學習者按上課過程所必要實施之各個重製；而第 33 條及第 34 條係

²⁸³ 第三十三条 公表された著作物は、学校教育の目的上必要と認められる限度において、教科用図書（学校教育法（昭和二十二年法律第二十六号）第三十四条第一項（同法第四十九条、第四十九条の八、第六十二条、第七十条第一項及び第八十二条において準用する場合を含む。）に規定する教科用図書をいう。以下同じ。）に掲載することができる。

2 前項の規定により著作物を教科用図書に掲載する者は、その旨を著作者に通知するとともに、同項の規定の趣旨、著作物の種類及び用途、通常の使用料の額その他の事情を考慮して文化庁長官が定める算出方法により算出した額の補償金を著作権者に支払わなければならない。

3 文化庁長官は、前項の算出方法を定めたときは、これをインターネットの利用その他の適切な方法により公表するものとする。

4 前三項の規定は、高等学校（中等教育学校の後期課程を含む。）の通信教育用学習図書及び教科用図書に係る教師用指導書（当該教科用図書を発行する者の発行に係るものに限る。）への著作物の掲載について準用する。

事前事業者意圖在教育上以教材使用並作成圖書或節目上利用他人著作有其共通點，但第 33 條於教育法上居特殊地位，在相關教育之著作利用於教育用書上有特別的意義。學校或類似之教育機關，對社會之文化而言係累積知識或情報、技術、技能等在家庭或一般社會上無法充分取得，為有組織的、有效的傳達到新時代的人們而存在。因此，學校等機構上課時，使用經過適當選擇、整理之前人們所留下來關於各種領域之龐大知識，使讓學習者學到相關知識，進而培養負責下一代之人才。教材即是各種教育機關為效率地使新時代繼承舊世代之手段，從此處可以看到教材之公益性特點²⁸⁴。第 33 條在學校教育主要教材之教科書，容許為教育上必要之著作掲載，使日本公共教育實施上不發生障礙之措施。適用該規定之教材係初等中等教育機關，也就是國小、國中、完全中學、高等學校、特別支援學校與高等專門學校前期課程上使用²⁸⁵。

四、代替教科用書之教材上掲載等（第 33 條之 2）²⁸⁶

「1、教科書掲載之著作，於認定學校教育目的上之必要範圍內，得於教科書代替教材（學校教育法第 34 條第 2 項或第 3 項（包含同法第 49 條、第 49 條之 8、第 62 條、第 70 條第 1 項及第 82 條準用情況。以下於本項亦同。）規定

²⁸⁴ 半田正夫、松田政行（2009），前掲註 201，頁 211-212。

²⁸⁵ 作花文雄（2018），前掲註 184，頁 332。

²⁸⁶ 第三十三条之二 教科用図書に掲載された著作物は、学校教育の目的上必要と認められる限度において、教科用図書代替教材（学校教育法第三十四条第二項又は第三項（これらの規定を同法第四十九条、第四十九条の八、第六十二条、第七十条第一項及び第八十二条において準用する場合を含む。以下この項において同じ。）の規定により教科用図書に代えて使用することができる同法第三十四条第二項に規定する教材をいう。以下この項及び次項において同じ。）に掲載し、及び教科用図書代替教材の当該使用に伴つていずれの方法によるかを問わず利用することができる。

2 前項の規定により教科用図書に掲載された著作物を教科用図書代替教材に掲載しようとする者は、あらかじめ当該教科用図書を発行する者にその旨を通知するとともに、同項の規定の趣旨、同項の規定による著作物の利用の態様及び利用状況、前条第二項に規定する補償金の額その他の事情を考慮して文化庁長官が定める算出方法により算出した額の補償金を著作権者に支払わなければならない。

3 文化庁長官は、前項の算出方法を定めるときは、これをインターネットの利用その他の適切な方法により公表するものとする。

代替教科書得使用之同法第 34 條第 2 項規定之教材。以下在本項及次項亦同。) 掲載, 及伴隨教科用圖書代替教材之該當使用, 得以任何方式利用之。

2、依前項規定欲將教科書掲載之著作掲載至教科書代替教材者, 事前對發行該教科用圖書之人通知要旨同時, 同項規定旨趣、依同項規定之著作利用之形態及利用情況, 前條第二項規定之補償金額等其他情事, 以文化廳決定之計算方式算出補償金支付著作權人。

3、文化廳長官為前項之計算方法制定時, 應以網路或其他適當方法公告之。」

為對應教育情報化, 由 2020 年度所實施新學習指導要領之「主體的、對話的深度學習」觀點下, 改善教學、支援因障害等難以使用教科書學習之兒童進行學習, 按其必要性以使用「數位教科書」代替通常紙本教科書之措施。

按照 2017 年 04 月「文化審議會著作權分科會」編製之「文化審議會著作權分科報告書」, 著作權法修正將與通常之紙本教科書同樣, 不用得到權利者許可亦得於數位教科書掲載著作, 許可必要利用之實施並整備相關該當著作之補償金等規定²⁸⁷。

因此, 符合在紙本之教科用圖書上掲載之著作, 亦認定具學校教育目的上之必要限度時, 在教科用圖書代替教材(數位教科書)上得掲載著作, 且無論是重製或傳輸之形態皆可利用。

於作成階段上, 將教科書上掲載之著作重製為數位教科書之外, 可預測在提供階段上由各數位教科書發行者使用在 USB 等有體物上記錄並讓與之方法、在平板上記錄並以營利目的之租賃方法或透過網路傳輸方法等, 以各種方式提供, 最後在平板等設備上被重製並利用。另外, 在提供過程上可能實施利用行為者除數位教科書發行者之外, 可預測還有仲介供給之教育委員會等。而且數

²⁸⁷ 文化庁,〈学校教育法等の一部を改正する法律(平成 30 年法律第 39 号)について〉学, https://www.bunka.go.jp/seisaku/chosakuken/hokaisei/gakkou_kyouikuhou/, (最後瀏覽日: 07/01/2021)。

位教科書於使用階段上，除在平板等設備記錄之著作表示（上映）之外，有可能是以雲端服務就每次利用時從伺服器以串流媒體傳輸數位教科書之資料並表示之方法。如此一來從作成數位教科書到供給、使用階段上有各種方式利用著作，所以為順暢該利用行為，許以任何方式之利用，但並不是無所限制，例如當與學校授課無關之數位教科書使用即無法適用第 1 項規定²⁸⁸。

五、教科書用放大書籍等作成之重製（第 33 條之 3）²⁸⁹

「1、於教科書掲載之著作係為供視覚障礙、成長障礙等其他身心障礙而利用上有困難之兒童或學生學習之用，得將掲載於教科書之著作，以放大其文字、圖形等之方式，或其他為供該等兒童或學生使用該當著作之必要方式，加以重製。

2、依前項規定重製教科書等其他重製物（除以點字方式重製者外，限於以重製掲載於該當教科書之著作之全部或相當部分。本項以下稱「教科用擴大圖書等」。）者，應事先通知發行該當教科書之人，同時並應於以營利為目的而散布該當教科用放大圖書等之情形，支付由文化廳長官依第 33 條第 2 項所定之補償金金額計算方式之補償金給該當著作之著作權人。

²⁸⁸ 加戸守行（2021），前掲註 266，頁 311-312。

²⁸⁹ 第三十三條之三 教科用図書に掲載された著作物は、視覚障害、発達障害その他の障害により教科用図書に掲載された著作物を使用することが困難な児童又は生徒の学習の用に供するため、当該教科用図書に用いられている文字、図形等の拡大その他の当該児童又は生徒が当該著作物を使用するために必要な方式により複製することができる。

2 前項の規定により複製する教科用の図書その他の複製物（点字により複製するものを除き、当該教科用図書に掲載された著作物の全部又は相当部分を複製するものに限る。以下この項において「教科用拡大図書等」という。）を作成しようとする者は、あらかじめ当該教科用図書を発行する者にその旨を通知するとともに、営利を目的として当該教科用拡大図書等を頒布する場合にあつては、第三十三條第二項に規定する補償金の額に準じて文化庁長官が定める算出方法により算出した額の補償金を当該著作物の著作権者に支払わなければならない。

3 文化庁長官は、前項の算出方法を定めたときは、これをインターネットの利用その他の適切な方法により公表するものとする。

4（平成二十年法律第八十一号）又は第二項の規定により教科用図書に掲載された著作物に係る電磁的記録の提供を行う者は、その提供のために必要と認められる限度において、当該著作物を利用することができる。

3、文化廳長官為前項之計算方法制定時，應以網路或其他適當方法公告之。

4、(平成20年法律第八十一號)第5條第1項或第2項規定，提供掲載於教科書之著作之電磁記錄者，於其提供之必要範圍內，得利用該當著作。」

為保障視覺障礙者之學習機會等，原本依第37條規定得以點字方式自由重製，但並未容許為弱視者進行擴大文字之重製，其理由是基于擴大文字時，因為非視覺障害者也可以利用，如按照限制規定得自由進行擴大文字之重製，恐有不當侵害權利者之利益可能性。但盲人學校等之弱視兒童學生於學習上，與點字教科書同樣，對擴大文字之教科書需求必要性很高。由相關志工等努力得到各權利者個別之許可，為該等學生作成擴大教材，期待擴大教材問題可修正為更能順利作成之著作權制度。依此等情事為背景，認定教科用書擴大文字之重製，無不當侵害權利者之利益，2003年修正時新增第33條之2(現行第33條之3)規定，相關教科用書掲載之著作，係為供弱視兒童學生之學習，得擴大重製²⁹⁰。2018年修正(平成30年法律第39號)除條次變更外，將原本每年由文化廳長官定補償金額修正為文化廳長官所定之計算方法所算出之補償金額。

六、學校教育節目之播送(第34條)²⁹¹

「1、已公開發表之著作，於學校教育目的之必要範圍內，得於符合學校教

²⁹⁰ 作花文雄(2018)，前掲註184，頁333-334。

²⁹¹ 第三十四條 公表された著作物は、学校教育の目的上必要と認められる限度において、学校教育に関する法令の定める教育課程の基準に準拠した学校向けの放送番組又は有線放送番組において放送し、若しくは有線放送し、又は当該放送を受信して同時に専ら当該放送に係る放送対象地域((昭和二十五年法律第百三十二号)に規定する放送対象地域をいい、これが定められていない放送にあつては、(昭和二十五年法律第百三十一号)に規定する放送区域をいう。以下同じ。)において受信されることを目的として自動公衆送信(送信可能化のうち、公衆の用に供されている電気通信回線に接続している自動公衆送信装置に情報を入力することによるものを含む。)を行い、及び当該放送番組用又は有線放送番組用の教材に掲載することができる。

2 前項の規定により著作物を利用する者は、その旨を著作者に通知するとともに、相当な額

育相關法令所定教育課程基準而向學校所播送之節目或有線播送之節目中，予以播送、有線播送、或是於接收該當放送後專為於該當播送所欲播送之對象區域內（（昭和二十五年法律第一百三十二號，即播送法）第2條之2第2項第2款規定之播送對象區域，於未有此規定之播送時，依（昭和二十五年法律第一百三十一號，即電波法）第14條第3項第2款規定之播送對象區域。以下同。）之接收為目的進行自動公開傳輸（包含傳輸可能化中，藉由輸入資訊於連接至供公眾使用之電子通訊線路之自動公開傳輸裝置之情形。），以及將該當著作掲載於該當播送或有線播送之節目用教材。

2、依前項規定利用著作之人，於將其使用意旨通知著作人的同時，並應支付相當金額之補償金予著作權人。」

學校教育目的上之必要範圍內，得於學校教育節目中播放受法律保護之著作。此外受法律保護之著作得掲載於學校教育節目所用之教材，惟無論如何皆須通知著作權人並支付補償金，而於同樣之目的時，翻譯、編曲、變形及改作亦同²⁹²。

七、學校或其他教育機關之重製（第35條）²⁹³

「1、於學校等其他教育機構（以營利為目的而設置者除外。）擔任教育之

の補償金を著作權者に支払わなければならない。

²⁹² 文化庁，前掲註252。

²⁹³ 第三十五条 学校その他の教育機関（営利を目的として設置されているものを除く。）において教育を担当する者及び授業を受ける者は、その授業の過程における利用に供することを目的とする場合には、その必要と認められる限度において、公表された著作物を複製し、若しくは公衆送信（自動公衆送信の場合にあつては、送信可能化を含む。以下この条において同じ。）を行い、又は公表された著作物であつて公衆送信されるものを受信装置を用いて公に伝達することができる。ただし、当該著作物の種類及び用途並びに当該複製の部数及び当該複製、公衆送信又は伝達の態様に照らし著作権者の利益を不当に害することとなる場合は、この限りでない。

2 前項の規定により公衆送信を行う場合には、同項の教育機関を設置する者は、相当な額の補償金を著作權者に支払わなければならない。

3 前項の規定は、公表された著作物について、第一項の教育機関における授業の過程において、当該授業を直接受ける者に対して当該著作物をその原作品若しくは複製物を提供し、若しくは提示して利用する場合又は当該著作物を第三十八条第一項の規定により上演し、演奏

人及接受教學之人，以供其於教學過程使用為目的，於必要範圍內，得重製、公開傳輸（自動公開傳輸時包含傳輸可能化。以下本條亦同）已公開發表之著作，或使用接收裝置公開傳達已公開傳輸之著作。但依該當著作之種類、用途及其重製份數、形態等，而有不當損害著作權人之利益者，不在此限。

2、依前項規定實施公開傳輸時，同項之設置教育機關者，應支付相當金額之補償金予著作權人。

3、前項規定已公開發表之著作，於第 1 項教育機關之教學過程中，對直接受教之人提供或提示該當著作之原件或重製物或該著作依第 38 條第 1 項規定以演出、演奏、上映或口述利用時，向位於該教學場所以外之場所同時受教該課程之人實施公開傳輸時，不適用之。」

按第 35 條第 1 項規定學校或其他教育機關，「負責教育之人」或「受教學之人」，使用於課程內可認定之必要範圍，得重製已公開發表之著作²⁹⁴。

2018 年修正前相關教育機關之授課過程中得利用著作係（1）現場教學之重製（2）得於同步的遠距教學中公開播送或公開傳輸該著作之內容，無須取得許可。然其他類型之公開傳輸（非同步遠距教學）卻必須得到權利者許可，教育相關人士因權利處理煩雜等理由下，活用 ICT 教育卻無法順利利用教育上必要之著作，改善著作權制度之請求日益增加²⁹⁵。修正之後，教育機關授課過程公開傳輸之著作利用屬於權利限制規定對象，無須取得無許可即得實施。然修正前無償行為（重製等）仍維持無償，新行為雖不需取得授權即可為之，但明定應向文化廳所指定的單一管理團體支付權利人補償金²⁹⁶。

し、上映し、若しくは口述して利用する場合において、当該授業が行われる場所以外の場所において当該授業を同時に受ける者に対して公衆送信を行うときには、適用しない。

²⁹⁴ 作花文雄（2018），前掲註 184，頁 338-339。

²⁹⁵ 文化庁（2018），前掲註 2，頁 12。

²⁹⁶ 文化庁（2018），前掲註 2，頁 13。



八、考試題目之重製（第 36 條）²⁹⁷

「1.於為入學考試等其他學識技能相關考試或檢定目的之必要範圍內，得將已公開發表之著作作為該當考試或檢定之題目而加以重製或公開傳輸之（播送或有線播送除外，自動公開傳輸之情形，包含傳輸可能化在內。次項亦同。）但依該著作之種類、用途及公開傳輸之形態等，有不當損害著作權人之利益者，不在此限。

2、以營利為目的而為前項之重製或為公開傳輸者，應支付相當於通常使用費用之補償金予著作權人。」

本條係為入學考試等重製已公開發表之著作為題目而得重製或公開傳輸，惟對著作權人者造成經濟上之不利益時，例外不適用之。另以營利目的之模擬試驗其重製或公開傳輸，須向權利人支付補償金。出於相同目的下之翻譯亦同²⁹⁸。

九、為視覺障害者之重製（第 37 條）²⁹⁹

「1、已公開發表之著作，得以點字方式重製之。

²⁹⁷ 第三十六条 公表された著作物については、入学試験その他の学識技能に関する試験又は検定の目的上必要と認められる限度において、当該試験又は検定の問題として複製し、又は公衆送信（放送又は有線放送を除き、自動公衆送信の場合にあつては送信可能化を含む。次項において同じ。）を行うことができる。ただし、当該著作物の種類及び用途並びに当該公衆送信の態様に照らし著作権者の利益を不当に害することとなる場合は、この限りでない。

²⁹⁸ 文化庁，前掲註 252。

²⁹⁹ 第三十七条 公表された著作物は、点字により複製することができる。

2 公表された著作物については、電子計算機を用いて点字を処理する方式により、記録媒体に記録し、又は公衆送信（放送又は有線放送を除き、自動公衆送信の場合にあつては送信可能化を含む。次項において同じ。）を行うことができる。

3 視覚障害その他の障害により視覚による表現の認識が困難な者（以下この項及び第百二条第四項において「視覚障害者等」という。）の福祉に関する事業を行う者で政令で定めるものは、公表された著作物であつて、視覚によりその表現が認識される方式（視覚及び他の知覚により認識される方式を含む。）により公衆に提供され、又は提示されているもの（当該著作物以外の著作物で、当該著作物において複製されているものその他当該著作物と一体として

2、就已公開發表之著作，得以電腦點字處理方式記錄於記錄媒體中，或予以公開傳輸（播送或有線播送除外，自動公開傳輸之情形，包含傳輸可能化。次項亦同。）。

3、政令所定從事促進視覺障礙者或其他障礙而對視覺表現有認知困難者（以下本項及第 102 條第 4 項稱「視覺障礙者等」。）之福利事業者，對於以視覺方式方能認知其表達（包含以視覺及其他知覺而得認知者。）而向公眾提供或提示之已公開發表著作（包含該當著作以外之著作，而被重製於該當著作中或其他與該當著作一體化而向公眾提供或提示者。以下本項及同條第 4 項稱「視覺著作」。），得專為供以視覺方式利用該當視覺著作物有困難之視覺障礙者之用，而於必要範圍內將該當視覺著作中之文字藉由聲音或其他為視覺障礙者利用之必要方式，重製或自動公開傳輸（包含傳輸可能化）該當視覺著作。但該當視覺著作之著作權人或經其授權之人，或依據第 79 條取得版權設定之人，以該方式向公眾提供或提示者，不在此限。」

本條以增進福祉為目的，制定著作權限制規定，為現行著作權法規定時唯一相關福祉目的之限制規定。2000 年修正時，新增為聽覺障礙者之自動公開傳輸規定，並將條文內之盲人修正為視覺障礙者。已公開發表之著作，得以點字方式重製，蓋利用點字之人有所限制，故對著作人之經濟損失影響不大，從增進福祉之立場下制定本條文。

此外，「得以電腦點字處理方式，於記錄媒體上記錄或公開傳輸」，按現行著作權法制定當時（1970 年），才開始普及電腦，因此沒有此等規定，直至

公眾に提供され、又は提示されているものを含む。以下この項及び同条第四項において「視覚著作物」という。）について、専ら視覚障害者等で当該方式によつては当該視覚著作物を利用することが困難な者の用に供するために必要と認められる限度において、当該視覚著作物に係る文字を音声にすることその他当該視覚障害者等が利用するために必要な方式により、複製し、又は公衆送信を行うことができる。ただし、当該視覚著作物について、著作権者又はその許諾を得た者若しくは第七十九条の出版権の設定を受けた者若しくはその複製許諾若しくは公衆送信許諾を得た者により、当該方式による公衆への提供又は提示が行われている場合は、この限りでない。

2000年修正規定時追加。又現行法制定時點字圖書館與政令所規定增進視聽覺障礙者之福祉為目的之設施，得提供租借用途之錄音服務。但最近點字圖書館等，必須負擔將許多錄音著作寄送給視覺障礙者，並將聲音以電腦傳輸也已一般化，因此平成12年（2006）修正時追加相關規定，以出租或自動公開傳輸為用途之錄音行為，該錄音著作得自由自動公開傳輸。另外構成本條之利用時，得以翻譯利用，但必須依重製或利用形態可認定合理之方法及程度並明示出處，若目的外之使用時則視為該當重製³⁰⁰。

2018年修法，為充實視覺相關障礙者接觸資訊的機會，將第3項受益主體「視覺障礙者」擴大為「因視覺障礙或其他障礙而對視覺表現有認知困難者」，例如非屬視覺相關障礙，係因肢體欠缺而無法手持書本閱讀者，亦納入障礙者可適用的範圍³⁰¹。

十、為聽覺障礙者之重製（第37條之2）³⁰²

「從事促進聽覺障礙者或其他聽覺表現認知障礙者（本條以下及次條第5

³⁰⁰ 半田正夫、松田政行（2009），前掲註201，頁281。

³⁰¹ 文化庁（2018），前掲註2，頁17。

³⁰² 第三十七條之二 聽覺障害者その他聴覚による表現の認識に障害のある者（以下この条及び次条第五項において「聴覚障害者等」という。）の福祉に関する事業を行う者で次の各号に掲げる利用の区分に応じて政令で定めるものは、公表された著作物であつて、聴覚によりその表現が認識される方式（聴覚及び他の知覚により認識される方式を含む。）により公衆に提供され、又は提示されているもの（当該著作物以外の著作物で、当該著作物において複製されているものその他当該著作物と一体として公衆に提供され、又は提示されているものを含む。以下この条において「聴覚著作物」という。）について、専ら聴覚障害者等で当該方式によつては当該聴覚著作物を利用することが困難な者の用に供するために必要と認められる限度において、それぞれ当該各号に掲げる利用を行うことができる。ただし、当該聴覚著作物について、著作権者又はその許諾を得た者若しくは第七十九条の出版権の設定を受けた者若しくはその複製許諾若しくは公衆送信許諾を得た者により、当該聴覚障害者等が利用するために必要な方式による公衆への提供又は提示が行われている場合は、この限りでない。

一 当該聴覚著作物に係る音声について、これを文字にすることその他当該聴覚障害者等が利用するために必要な方式により、複製し、又は自動公衆送信（送信可能化を含む。）を行うこと。

二 専ら当該聴覚障害者等向けの貸出しの用に供するため、複製すること（当該聴覚著作物に係る音声を文字にすることその他当該聴覚障害者等が利用するために必要な方式による当該音声の複製と併せて行うものに限る。）。

項稱「聽覺障礙者等」。)之福利事業而依據下列各款之區分由政令所定之人，對於以聽覺方式方能認知其表達（包含以聽覺及其他知覺而得認知者。）而向公眾提供或提示之已公開發表著作（包含該當著作以外之著作，而被重製於該當著作中或其他與該當著作形成一體而向公眾提供或提示者。以下本項稱「聽覺著作」。），得專為供以聽覺方式利用該當聽覺著作物有困難之聽覺障礙者之用，而於必要範圍內實施下列各款之利用行為。但該當聽覺著作之著作權人或經其授權之人、或依據第 79 條取得出版權設定之人，為便於該當聽覺障礙者利用而以必要方式提供或提示給公眾者，不在此限。

一、將該當聽覺著作中之聲音藉由文字或其他為聽覺障礙者利用之必要方式，加以重製或自動公開傳輸（包含傳輸可能化）。

二、專供聽覺障礙者租賃之用所為之重製（限於將該當聽覺著作中之聲音藉由文字或其他為聽覺障礙者利用之必要方式而將其與聲音一併重製者）。」

本條自增進聽覺障礙者福祉觀點下，依政令規定者，許可播送／有線播送著作之聲音文字化，播送／有線播送同時透過網路實施自動公開傳輸（所謂同步字幕）。一般而言，國民享受著作之價值係為豐富精神生活之意義上是毫無疑問，以此想法下並無健全者與障礙者之分別。確實視覺及聽覺上有障礙之人，無法與健全者以同樣方法欣賞著作，但以書籍之點字化、語音輸入方式之著作錄音、聲音文字化的結果，可以接觸該著作之價值。因此，障礙者為欣賞著作或接觸情報之內容，上述手段係屬必要³⁰³。

2009 年修正原因是因為網路發達等，健全者簡單可以接觸多樣情報，然而障礙者卻難以接觸相關情報，因此擴大情報取得之差距。並且依「身心障礙者權利公約（The Convention on the Rights of Persons with Disabilities, CRPD）」規定，為確使保護智慧財產權的法律不對障礙者享受文化作品之機會構成不合理

³⁰³ 半田正夫、松田政行（2009），前揭註 201，頁 291。

或歧視性的障礙，須採取適當措施³⁰⁴。



參、情報流通、表現活動領域

相關該領域係對言論之接觸、評論、市民社會基礎之情報流通等以及人類之表現活動等。此外亦包含引用、相關時事問題之論說轉載等、政治上演說之利用、為按情報公開法開示之利用等，以下說明之。

一、非營利目的之表演（第 38 條³⁰⁵）

「1、對於已公開發表之著作，非以營利為目的且未向聽眾或觀眾收取費用（指利用任何名義而於著作物之提供或提示時所收受之對價。本條以下亦

³⁰⁴ 文化庁（2016），〈平成 21 年通常国会 著作権法改正等について，著作権法の一部を改正する法律の概要〉，頁 10，https://www.bunka.go.jp/seisaku/chosakuken/hokaisei/h21_hokaisei/pdf/21_hokaisei_horitsu_gaiyou.pdf，（最後瀏覽日：07/01/2021）。

³⁰⁵ 第三十八條 公表された著作物は、営利を目的とせず、かつ、聴衆又は観衆から料金（いずれの名義をもつてするかを問わず、著作物の提供又は提示につき受ける対価をいう。以下この条において同じ。）を受けない場合には、公に上演し、演奏し、上映し、又は口述することができる。ただし、当該上演、演奏、上映又は口述について実演家又は口述を行う者に対し報酬が支払われる場合は、この限りでない。

2 放送される著作物は、営利を目的とせず、かつ、聴衆又は観衆から料金を受けない場合には、有線放送し、又は専ら当該放送に係る放送対象地域において受信されることを目的として自動公衆送信（送信可能化のうち、公衆の用に供されている電気通信回線に接続している自動公衆送信装置に情報を入力することによるものを含む。）を行うことができる。

3 放送され、又は有線放送される著作物（放送される著作物が自動公衆送信される場合の当該著作物を含む。）は、営利を目的とせず、かつ、聴衆又は観衆から料金を受けない場合には、受信装置を用いて公に伝達することができる。通常の家庭用受信装置を用いてする場合も、同様とする。

4 公表された著作物（映画の著作物を除く。）は、営利を目的とせず、かつ、その複製物の貸与を受ける者から料金を受けない場合には、その複製物（映画の著作物において複製されている著作物にあつては、当該映画の著作物の複製物を除く。）の貸与により公衆に提供することができる。

5 映画フィルムその他の視聴覚資料を公衆の利用に供することを目的とする視聴覚教育施設その他の施設（営利を目的として設置されているものを除く。）で政令で定めるもの及び聴覚障害者等の福祉に関する事業を行う者で前条の政令で定めるもの（同条第二号に係るものに限る、営利を目的として当該事業を行うものを除く。）は、公表された映画の著作物を、その複製物の貸与を受ける者から料金を受けない場合には、その複製物の貸与により頒布することができる。この場合において、当該頒布を行う者は、当該映画の著作物又は当該映画の著作物において複製されている著作物につき第二十六条に規定する権利を有する者（第二十八条の規定により第二十六条に規定する権利と同一の権利を有する者を含む。）に相当な額の補償金を支払わなければならない。

同。)者，得公開演出、演奏、上映，或口述之。但該等演出、演奏、上映或口述，對表演人或口述之人支付報酬者，不在此限。

2、被播送之著作，非以營利為目的且未向聽眾或觀眾收取費用者，得就被播送之著作予以有線播送、或是於接收該當放送後專為於該當播送所欲播送之對象區域內之接收為目的進行自動公開傳輸（包含傳輸可能化，藉由輸入資訊於連接至供公眾使用之電子通訊線路之自動公開傳輸裝置之情形。）

3、播送或被有線播送之著作（包含將被播送之著作予以自動公眾傳輸時之著作。）非以營利為目的且未向聽眾或觀眾收取費用者，得以受信裝置將之公開傳達。使用一般家庭用接收裝置者，亦同。

4、已公開發表之著作（電影著作除外。）非以營利為目的且未向聽眾或觀眾收取費用者，得以出租其重製物（於被重製於電影著作中之著作之情形，該當電影著作之重製物除外。）之方式向公眾提供。

5、以電影膠卷等其他視聽資料提供公眾使用為目的之視聽教育設施等其他設施（以營利為目的設置者除外。）而為政令所定者及依前條政令所定（以同條第2款者為限，但以營利為目的從事該事業者除外。）從事聽覺障礙者之福利事業者，就已公開發表之電影著作及其重製物予以出借，而未對借用人收取費用者，得以出借該當重製物之方式予以散布。於此情形，從事該當散布者，應支付相當金額的補償金予有該當電影著作權利之人或依26條規定有被重製於該當電影著作之著作權利人（包含依第28條規定有與第26條所定權利同一權利之人。）」

第38條之立法旨趣是在著作之特定利用情況調整著作人之私益與公益。滿足第38條之要件時，以限制著作權內容係優於公益之方法下，調整傳統習慣及公共福祉等相關著作利用之公益與著作人之私益間之緊張關係。換言之，認定公益存在之著作利用情況優於著作人之私益，為第38條之立法意義³⁰⁶。

³⁰⁶ 半田正夫、松田政行（2009），前揭註201，頁298。



二、相關時事問題評論之轉載（第 39 條）³⁰⁷

「1、掲載於報紙或雜誌上而發行針對政治、經濟或社會之時事問題的論述（具有學術性質者除外。），得轉載於其他報紙或雜誌，或就其加以播送、有線播送、或是於接收該當播送後專為於該當播送所欲播送之對象區域內之接收為目的進行自動公開傳輸（包含傳輸可能化，藉由輸入資訊於連接至供公眾使用之電子通訊線路之自動公開傳輸裝置之情形。）。但表示有禁止利用之意旨者，不在此限。

2、依前項規定而被播送、有線播送或自動公開傳輸之論述，得利用接收裝置予以公開傳達。」

本條係為適合相關報導之社會需求而設置規定，在報紙、雜誌上掲載政治、經濟、社會上之時事問題而以報導形態得利用³⁰⁸。按本條第 1 項規定，相關報紙社論、雜誌之序言（卷首）等論述，在其他報紙、雜誌或播送、有線播送上得自由利用。平成 18 年（2006）修正之後，接收該當論述之播送，專為相關該當播送在播送對象地區接收為目的得自動公開傳輸（包含輸入型的傳輸可能化）³⁰⁹。

³⁰⁷ 第三十九条 新聞紙又は雑誌に掲載して発行された政治上、經濟上又は社会上の時事問題に関する論説（學術的な性質を有するものを除く。）は、他の新聞紙若しくは雑誌に轉載し、又は放送し、若しくは有線放送し、若しくは当該放送を受信して同時に専ら当該放送に係る放送対象地域において受信されることを目的として自動公衆送信（送信可能化のうち、公衆の用に供されている電気通信回線に接続している自動公衆送信装置に情報を入力することによるものを含む。）を行うことができる。ただし、これらの利用を禁止する旨の表示がある場合は、この限りでない。

2 前項の規定により放送され、若しくは有線放送され、又は自動公衆送信される論説は、受信装置を用いて公に伝達することができる。

³⁰⁸ 加戸守行（2021），前掲註 266，頁 353。

³⁰⁹ 作花文雄（2018），前掲註 184，頁 359。



三、政治上之演說等利用（第 40 條）³¹⁰

「1、對於公開之政治演說或陳述及裁判程序（包含行政機關所為之審判及其他相當於裁判之程序。第 42 條第 1 項亦同。）中之公開陳述，除針對同一著作人之著作予以編輯而利用者外，得以任何方式利用之。

2、於國家或地方公共團體之機關、獨立行政法人或地方獨立行政法人中所為之公開演說或陳述，除依前項規定者外，於符合報導目的之正當情形，得掲載於報紙或雜誌、或就其加以播送、有線播送、或是於接收該當播送後專為於該當播送所欲播送之對象區域內之接收為目的進行自動公開傳輸（包含傳輸可能化，藉由輸入資訊於連接至供公眾使用之電子通訊線路之自動公開傳輸裝置之情形。）。

3、依前項規定而被播送、有線播送或自動公開傳輸之演說或陳述，得利用接收裝置予以公開傳達。」

本條旨趣係政治上演說等應著作性質上向公眾擴大傳達，而且自由利用，相關公開之政治上演說、陳述及裁判程序等之公開陳述，原則上認定得自由利用，另相關在公共機關上之公開演說、陳述也認定為其性質上報導目的之利用³¹¹。

³¹⁰ 第四十条 公開して行われた政治上の演説又は陳述及び裁判手続（行政庁の行う審判その他裁判に準ずる手続を含む。第四十二条第一項において同じ。）における公開の陳述は、同一の著作者のものを編集して利用する場合を除き、いずれの方法によるかを問わず、利用することができる。

2 国若しくは地方公共団体の機関、独立行政法人又は地方独立行政法人において行われた公開の演説又は陳述は、前項の規定によるものを除き、報道の目的上正当と認められる場合には、新聞紙若しくは雑誌に掲載し、又は放送し、若しくは有線放送し、若しくは当該放送を受信して同時に専ら当該放送に係る放送対象地域において受信されることを目的として自動公衆送信（送信可能化のうち、公衆の用に供されている電気通信回線に接続している自動公衆送信装置に情報を入力することによるものを含む。）を行うことができる。

3 前項の規定により放送され、若しくは有線放送され、又は自動公衆送信される演説又は陳述は、受信装置を用いて公に伝達することができる。

³¹¹ 加戸守行（2021），前掲註 266，頁 356-357。



四、時事事件報導之利用（第 41 條）³¹²

「以攝影、電影、廣播等其他方法報導時事事件時，構成該事件或於該事件過程所見聞之著作，於報導目的之正當範圍內，得重製之並得伴隨該事件之報導而利用之。」

為報導與著作相關之時事事件而利用該著作或於事件過程所見聞之著作時，得利用該著作，基於同樣目的時亦得翻譯。

本條適用之報導形態而言，為攝影、電影及廣播三個例示方式，其他方法有報紙、雜誌上之文章報導、有線播送之新聞報導等。時事事件之報導指以客觀判斷可認定時事事件之報導，若主要是著作利用時，則無法許可意圖稱之為時事事件之利用³¹³。

肆、司法、立法、行政等領域

司法、立法、行政、媒體等，其業務內容具有高度公益性，以順利實施為其目的，故制定在法院程序上之重製、國立國會圖書館之網路資料保存、時事事件為報導之利用、播送事業者等之暫時固定、檢索引擎之重製等規定。

一、裁判程序等重製（第 42 條）³¹⁴

「1、為裁判程序所必要之情形以及為立法或行政目的作為內部資料而有必

³¹² 第四十一条 写真、映画、放送その他の方法によつて時事の事件を報道する場合には、当該事件を構成し、又は当該事件の過程において見られ、若しくは聞かれる著作物は、報道の目的上正当な範囲内において、複製し、及び当該事件の報道に伴つて利用することができる。

³¹³ 加戸守行（2021），前掲註 266，頁 360。

³¹⁴ 第四十二条 著作物は、裁判手続のために必要と認められる場合及び立法又は行政の目的のために内部資料として必要と認められる場合には、その必要と認められる限度において、複製することができる。ただし、当該著作物の種類及び用途並びにその複製の部数及び態様に照らし著作権者の利益を不当に害することとなる場合は、この限りでない。

2 次に掲げる手続のために必要と認められる場合についても、前項と同様とする。

一 行政庁の行う特許、意匠若しくは商標に関する審査、実用新案に関する技術的な評価又

要之情形，得於必要範圍內，重製著作。但依該當著作之種類、用途及重製之份數、形態將不當損害著作權人之利益者，不在此限。

2、為下各款之程序而有必要者，亦同於前項規定。

一、行政機關所為有關發明專利、新式樣專利或商標之審查、新型專利之技術評估、或有關國際申請（指「基於專利合作條約之國際申請法」（昭和五十三年法律第三十號）第二條規定之國際申請。）之國際調查或國際預審程序。

二、行政機關實施之品種（種苗法（平成十年法律第八十三號）第2條第2項規定之品種）相關之審查或註冊品種（同法第20條第1項規定之註冊品種）相關調查之程序。

三、行政機關實施特定農林水產物等（相關特定農林水產物等名稱保護法律（平成二十六年法律第八十四號）第2條第2項規定之特定農林水產物等。以下本款亦同）相關之同法第6條之註冊或外國特定農林水產物等同法第23條第1項之指定程序。

四、行政機關或獨立行政法人實施之相關藥物（包含醫療機器（相關醫藥品、醫療機器等品質、有效性及安全性確保等法律（昭和三十五年法律第一百四十五號）第2條第4項規定之醫療機器）及再生醫療等製品（同條第9項規

は国際出願（特許協力条約に基づく国際出願等に関する法律（昭和五十三年法律第三十号）第二条に規定する国際出願をいう。）に関する国際調査若しくは国際予備審査に関する手続
二 行政庁の行う品種（種苗法（平成十年法律第八十三号）第二条第二項に規定する品種をいう。）に関する審査又は登録品種（同法第二十条第一項に規定する登録品種をいう。）に関する調査に関する手続
三 行政庁の行う特定農林水産物等（特定農林水産物等の名称の保護に関する法律（平成二十六年法律第八十四号）第二条第二項に規定する特定農林水産物等をいう。以下この号において同じ。）についての同法第六条の登録又は外国の特定農林水産物等についての同法第二十三条第一項の指定に関する手続
四 行政庁若しくは独立行政法人の行う薬事（医療機器（医薬品、医療機器等の品質、有効性及び安全性の確保等に関する法律（昭和三十五年法律第一百四十五号）第二条第四項に規定する医療機器をいう。）及び再生医療等製品（同条第九項に規定する再生医療等製品をいう。）に関する事項を含む。以下この号において同じ。）に関する審査若しくは調査又は行政庁若しくは独立行政法人に対する薬事に関する報告に関する手続
五 前各号に掲げるもののほか、これらに類するものとして政令で定める手続

定之再生醫療等製品) 相關事項。以下本款亦同。) 相關之審查、調查或對行政機關、獨立行政法人相關藥品報告程序。

五、除前款之外，在政令規定類似該行為之程序。」

本條為裁判程序等必要時及立法目的或行政目的以內部資料必要的情況對著作進行必要的重製，而相關專利審查調查或技術的評價程序及重製，從國家目的實現觀點之一定條件下，於不衝突著作權人之經濟的利益限度內許可。平成 18 年（2006）修正前，在行政程序上必要重製著作時，準裁判之程序為著作權人許可下方得於該程序上進行必要的重製，但其他情況的話只有許可為行政目的以內部資料必要的限度內之重製為權利限制。行政程序中，政府進行專利審查及醫藥品、醫療機器之許可審查為迅速化，而為迅速且確實對專利審查等產業財產權之審查程序、醫藥品等藥事行政程序上，制度上必要為得迅速重製。因此，平成 18 年（2006）修正時相關專利審查等程序之文獻提出重製，在審查上必要的迅速性、正確性之確保觀點下，許可權利限制。另外，在醫藥品審查等程序上為提出文獻之重製，生命、健康醫藥品等品質為確保之觀點許可權利限制規定³¹⁵。之後按種苗法相關品種註冊審查程序等及依照地理的表示法（特定農林水產物等名稱保護法律）之地理表示註冊非屬本條的規制對象，因此有指謫無法順利進程序等意見，故令和 2 年（2020）修正結果，為明確且迅速可進行得預測的跨領域之著作等利用程序，相關這些程序會認定必要的限度上實施之著作等重製納為權利限制對象。另外若未來發現必要採同樣措施的行政程序存在時，為能彈性對應，亦設置按政令可以追加對象之行政程序規定³¹⁶。

³¹⁵ 加戶守行（2021），前掲註 266，頁 364。

³¹⁶ 加戶守行（2021），前掲註 266，頁 364-365。



二、按行政機關情報公開等公開之重製（第 42 條之 2）³¹⁷

「行政機關首長、獨立行政法人等或地方公共團體之機關或地方獨立行政法人，依據行政機關資訊公開法、獨立行政法人資訊公開法或資訊公開條例規定，為提供或提示著作予公眾之目的時，得於依據各該行政機關資訊公開法第 14 條第 1 項（包含依同項規定之政令規定）所定之方法、獨立行政法人資訊公開法第 15 條第 1 項所定之方法（含基於同項規定由該獨立行政法人所定之方法（但基於行政機關資訊公開法第 14 條第 1 項規定由政令所定之方法以外者，除外。））或資訊公開條例所定之方法（但基於行政機關資訊公開法第 14 條第 1 項（包含基於同項規定由政令所定者。）所定方法以外者，除外。）於資訊揭露之必要範圍內，利用該當著作。」

制定行政機關情報公開法時，按「相關伴隨保有行政機關情報公開法施行之相關法律整備等法律（行政機關の保有する情報の公開に関する法律の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律）」之第 4 章第 11 條規定而修正著作權法，新增本條與著作人人格權之調整規定。本條規定行政機關等按情報公開法、情報公開條例等規定，向公眾提供、提示著作時，按情報公開法第 14 條第 1 項規定之方法等為開示，於會認定必要的限度內，得利用該當著作。藉此調和著作人權利與情報公開制度之國民知的權力與公益性³¹⁸。

但有公開傳輸權之「網頁上上傳著作」、有展示權之「著作展示」、出租權

³¹⁷ 第四十二条の二 行政機関の長、独立行政法人等又は地方公共団体の機関若しくは地方独立行政法人は、行政機関情報公開法、独立行政法人等情報公開法又は情報公開条例の規定により著作物を公衆に提供し、又は提示することを目的とする場合には、それぞれ行政機関情報公開法第十四条第一項（同項の規定に基づく政令の規定を含む。）に規定する方法、独立行政法人等情報公開法第十五条第一項に規定する方法（同項の規定に基づき当該独立行政法人等が定める方法（行政機関情報公開法第十四条第一項の規定に基づく政令で定める方法以外のものを除く。）を含む。）又は情報公開条例で定める方法（行政機関情報公開法第十四条第一項（同項の規定に基づく政令の規定を含む。）に規定する方法以外のものを除く。）により開示するために必要と認められる限度において、当該著作物を利用することができる。

³¹⁸ 作花文雄（2018），前掲註 184，頁 365。

之「著作出租」、翻譯權與改作權之「著作之翻譯、改作」，這些是無法認定屬於情報公開法等為公開之利用行為，已經超越「為公開可認定必要的範圍」，因此無法適用本條規定³¹⁹。



三、為公文書管理法等保存等之利用（第 42 條之 3）³²⁰

「1、國立公文書館等館長或地方公文書館等之長官，依公文書管理法第 15 條第 1 項規定或公文書管理條例規定（限於相當同項規定之規定）之歷史公文書等保存為目的時，於必要的範圍內，得重製相關該當歷史公文書等。

2、國立公文書館等館長或地方公文書館等之長官，依公文書管理法第 16 條第 1 項規定或公文書管理條例規定（限於相當同項規定之規定）之著作向公眾提供或提示為目的時，依公文書管理法第 19 條（包含按同項規定之政令規定）規定之方法或公文書管理條例規定之方法（除同條規定方法之外）為利用必要的範圍內，得利用該當著作。」

按移管至國立公文館之歷史文書可能為受仍著作權保護之著作。因此，國立公文書館館長為履行其職務，勢必與著作權法發生衝突，而為使公文書管理法順利化運用必要整備權利限制規定。對此著作權分科會進行相關檢討，平成 23 年（2011）之報告指出為使公文書管理法與公文書管理條例順利化運用，必要整備適當之權利限制規定³²¹。

³¹⁹ 加戶守行（2021），前掲註 266，頁 370-371。

³²⁰ 第四十二条の三 国立公文書館等の長又は地方公文書館等の長は、公文書管理法第十五条第一項の規定又は公文書管理条例の規定（同項の規定に相当する規定に限る。）により歴史公文書等を保存することを目的とする場合には、必要と認められる限度において、当該歴史公文書等に係る著作物を複製することができる。

2 国立公文書館等の長又は地方公文書館等の長は、公文書管理法第十六条第一項の規定又は公文書管理条例の規定（同項の規定に相当する規定に限る。）により著作物を公衆に提供し、又は提示することを目的とする場合には、それぞれ公文書管理法第十九条（同条の規定に基づく政令の規定を含む。以下この項において同じ。）に規定する方法又は公文書管理条例で定める方法（同条に規定する方法以外のものを除く。）により利用をさせるために必要と認められる限度において、当該著作物を利用することができる。

³²¹ 文化庁（2012），〈著作權法の一部を改正する法律（平成 24 年改正）について（解説）〉，https://www.bunka.go.jp/seisaku/chosakuken/hokaisei/h24_hokaisei/pdf/24_hokaisei_horitsu_kaisetsu

因此本條立法旨趣係為國立公文書館等之館長或地方公文書館等之長官依公文書管理法或公文書管理條例規定，為保存歷史公文書等可認定必要的範圍內，重製該歷史公文書等之著作為權利限制對象，可認定將著作向公眾提供或提示必要之範圍內，利用該著作之行為屬權利限制對象³²²。

伍、調整領域

以原作品、重製品之所有權等，與其他權利者等調和及社會一般習慣的利用行為調和為目的。相關內容為：美術之著作等原作之所有者之展示、公開之美術著作等利用、伴隨美術之著作著作等展示之重製、網路販賣等之重製，電腦程式著作之重製之所有權者重製等，以下說明之。

一、按國立國會圖書館法為網路資料及線上資料收集之重製（第 43 條）³²³

「1、國立國會圖書館之館長依國立國會圖書館法（昭和二十三年法律第五號）第 25 條之 3 第 1 項規定，於同項規定之網路資料（以下本條稱「網路資料」）或依同法第 25 條之 4 第 3 項規定在同項規定之網路資料為收集必要的範圍內，該當網路資料或該當網路資料相關著作得記錄於國立國會圖書館使用之記錄媒體。

[.pdf](#)，頁 2，（最後瀏覽日：07/01/2021）。

³²² 加戶守行（2021），前掲註 266，頁 372。

³²³ 第四十三条 国立国会図書館の館長は、国立国会図書館法（昭和二十三年法律第五号）第二十五条の三第一項の規定により同項に規定するインターネット資料（以下この条において「インターネット資料」という。）又は同法第二十五条の四第三項の規定により同項に規定するオンライン資料を収集するために必要と認められる限度において、当該インターネット資料又は当該オンライン資料に係る著作物を国立国会図書館の使用に係る記録媒体に記録することができる。

2 次の各号に掲げる者は、当該各号に掲げる資料を提供するために必要と認められる限度において、当該各号に掲げる資料に係る著作物を複製することができる。

一 国立国会図書館法第二十四条及び第二十四条の二に規定する者 同法第二十五条の三第三項の求めに応じ提供するインターネット資料

二 国立国会図書館法第二十四条及び第二十四条の二に規定する者以外の者 同法第二十五条の四第一項の規定により提供する同項に規定するオンライン資料

2、下列各款規定者，該當各款資料為提供必要的範圍內，相關該當各款規定之資料得重製。

一、國立國會圖書館法第 24 條及第 24 條之 2 規定者：同法第 25 條之 3 第 3 項之請求提供之網路資料。

二、國立國會圖書館法第 24 條及第 24 條之 2 規定以外者：同法第 25 條之 4 第 1 項規定提供於同項規定之網路資料。」

本條之立法目的係使國立國會圖書館館長在蒐集國家、地方自治團體或行政法人等提供給公眾的網絡資料時，於必要的範圍內，得將與網路資料相關的著作記錄在記錄媒體上。此外國家、地方公共團體、獨立行政法人等按國立國會圖書館請求，為提供網路資料於必要的範圍內，得重製相關該當網路資料之著作³²⁴。

本條創設時為原著作權法第 42 條之 4，平成 21 年（2009）隨國立國會圖書館法部分修正，並新增本規定。國立國會圖書館法修正時考量國家、地方自治團體與獨立行政法人等提供之網路資料³²⁵對國民情報傳達之手段上占有主要地位之情形，國立國會圖書館為更適當實施圖書館資料之收集，設置收集網路資料之制度。國立圖書館法第 25 條之 3 第 1 項，相關網路資料，電子方法、磁氣方法等其他以知覺無法認知之方法所記錄之文字、影像、聲音或電腦程式，透過網路使公眾可以利用之資料。平成 24 年國立國會圖書館法修正，增加國家等網路資料，民間提供之網路資料也成為國會圖書館之蒐集對象資料，因此修正本條³²⁶。

³²⁴ 文化庁，前掲註 252。

³²⁵ 本條之網路資料指，依電子方法、磁氣方法等其他以知覺無法認知方式所記錄之文字、影像、聲音或電腦程式中，相當於圖書或期刊，例如網路、多媒體播送、專用網路等提供之電子書籍、電子雜誌等。參見加戶守行（2021），前掲註 266，頁 374。

³²⁶ 加戶守行（2021），前掲註 266，頁 375。



二、播送業者等之暫時固著（第 44 條）³²⁷

「1、播送事業得於不損害第 23 條第 1 項規定之權利下，為自己播送之目的，將其得播送之著作由自己或同樣能播送該當著作之其他播送事業，暫時性地予以錄音或錄影。

2、有線播送事業得於不損害第 23 條第 1 項規定之權利下，為自己有線播送（除接受播送之實施）之目的，將其得有線播送之著作由自己暫時性地予以錄音或錄影。

3、依前二項規定所製成之錄音物或錄影物，不得保存超過錄音或錄影後六個月（於該當期間內使用該當錄音物或錄影物進行播送或有線播送時，自其播送或有線播送後六個月）。但依政令所定保存於公共記錄保存所者，不在此限。」

本條立法旨趣因考慮日本之播送界、有線播送界之實際情況，為實施合法播送或有線播送之暫時的錄音、錄影，除播送或有線播送之許可外，相關之錄音、錄影還須得到著作權人之授權，並不適當。因此對播送業者、有線業者許可該暫時的固著，並從著作權保全觀點下，除了特定情形之外該暫時的固著物保存期間限制為播送、有線播送之後六個月內³²⁸。

播送、有線播送許可中，除契約另有規定外，不包含該著作之錄音、錄影。因為公開傳輸與錄音權等為不同支分權，因此本來播送業者、有線播送業

³²⁷ 第四十四条 放送事業者は、第二十三条第一項に規定する権利を害することなく放送することができる著作物を、自己の放送のために、自己の手段又は当該著作物を同じく放送することができる他の放送事業者の手段により、一時的に録音し、又は録画することができる。
2 有線放送事業者は、第二十三条第一項に規定する権利を害することなく有線放送することができる著作物を、自己の有線放送（放送を受信して行うものを除く。）のために、自己の手段により、一時的に録音し、又は録画することができる。
3 前二項の規定により作成された録音物又は録画物は、録音又は録画の後六月（その期間内に当該録音物又は録画物を用いてする放送又は有線放送があつたときは、その放送又は有線放送の後六月）を超えて保存することができない。ただし、政令で定めるところにより公的な記録保存所において保存する場合は、この限りでない。

³²⁸ 加戸守行（2021），前掲註 266，頁 376-377。

者欲進行播送、有線播送時，除播送等許可之外尚須得到錄音、錄影許可。但為實施播送之暫時固著之錄音錄影，依該暫時性及播送之公眾性之性質上，不必要個別得到錄音、錄影許可³²⁹。



三、美術著作等之原作品所有者之展示（第 45 條）³³⁰

「1、美術著作或攝影著作之原件所有人或經其同意之人，得就該當著作原件公開展示該著作。

2、前項規定，將美術著作之原件長期設置於街道、公園、其他開放予一般民眾之戶外場所、建築物外牆或其他一般民眾容易看見之戶外場所之情形，不適用之。」

本條係以調和美術或攝影之原件被讓與時，著作權人之展示權與原件所有者之所有權間為目的，原則認定原件所有者得展示，另外與著作權法第 46 條之關係，當美術作品在戶外長期設置的展示時，必須取得著作權人許可³³¹。

四、公開美術著作等之利用（第 46 條）³³²

「依前條第二項規定其原件於戶外場所長期設置之美術著作或建築著作，除下列各款規定者外，得以任何方式利用之。

³²⁹ 半田正夫、松田政行（2009），前掲註 201，頁 361。

³³⁰ 第四十五條 美術の著作物若しくは写真の著作物の原作品の所有者又はその同意を得た者は、これらの著作物をその原作品により公に展示することができる。

2 前項の規定は、美術の著作物の原作品を街路、公園その他一般公衆に開放されている屋外の場所又は建造物の外壁その他一般公衆の見やすい屋外の場所に恒常的に設置する場合には、適用しない。

³³¹ 加戸守行（2021），前掲註 266，頁 384。


³³² 第四十六條 美術の著作物でその原作品が前条第二項に規定する屋外の場所に恒常的に設置されているもの又は建築の著作物は、次に掲げる場合を除き、いずれの方法によるかを問わず、利用することができる。

一 彫刻を増製し、又はその増製物の譲渡により公衆に提供する場合

二 建築の著作物を建築により複製し、又はその複製物の譲渡により公衆に提供する場合

三 前条第二項に規定する屋外の場所に恒常的に設置するために複製する場合

四 専ら美術の著作物の複製物の販売を目的として複製し、又はその複製物を販売する場合

- 
- 一、以增製雕刻或讓與該當雕刻之增製物之方式，提供予公眾時。
 - 二、以建築方法重製建築著作或讓與該當重製物之方式，提供予公眾者。
 - 三、為長期設置於前條第 2 項規定之戶外場所為之重製者。
 - 四、專以販賣美術著作之重製物為目的所為之重製或販賣其重製物者。」

本條規定原作品在屋外場所長期設置之美術著作及建築著作，於著作權人之經濟利益衝突以外之情事，認定得自由利用。本條認定得自由利用之理由係

(1) 如肯認對該當著作之利用按著作權權利主張無任何限制，將過度限制他人之行動或表現自由因此不適合；(2) 以一定範圍內之自由利用是很多的狀況而言，可以理解符合著作權人意思；(3) 認定一定範圍之自由利用係符合社會的慣性³³³。

屋外長期設置之美術作品與建築作品指除第 1 款到第 4 款之各款列表情形之外，許以任何方法之利用，因此不只照片重製、錄影、重製物散布、電視播送、CATV 播送、網路傳輸、上映，亦許可變形該作品之利用³³⁴。

五、伴隨美術著作等展示之重製等（第 47 條）³³⁵

「1、美術著作或攝影著作之原件，於不侵害第 25 條規定之權利下，將該

³³³ 半田正夫、松田政行（2009），前掲註 201，頁 379。

³³⁴ 加戸守行（2021），前掲註 266，頁 387。

³³⁵ 第四十七條 美術の著作物又は写真の著作物の原作品により、第二十五条に規定する権利を害することなく、これらの著作物を公に展示する者（以下この条において「原作品展示者」という。）は、観覧者のためにこれらの展示する著作物（以下この条及び第四十七条の六第二項第一号において「展示著作物」という。）の解説若しくは紹介をすることを目的とする小冊子に当該展示著作物を掲載し、又は次項の規定により当該展示著作物を上映し、若しくは当該展示著作物について自動公衆送信（送信可能化を含む。同項及び同号において同じ。）を行うために必要と認められる限度において、当該展示著作物を複製することができる。ただし、当該展示著作物の種類及び用途並びに当該複製の部数及び態様に照らし著作権者の利益を不当に害することとなる場合は、この限りでない。

2 原作品展示者は、観覧者のために展示著作物の解説又は紹介をすることを目的とする場合には、その必要と認められる限度において、当該展示著作物を上映し、又は当該展示著作物について自動公衆送信を行うことができる。ただし、当該展示著作物の種類及び用途並びに当該上映又は自動公衆送信の態様に照らし著作権者の利益を不当に害することとなる場合は、この限りでない。

3 原作品展示者及びこれに準ずる者として政令で定めるものは、展示著作物の所在に関する

等著作公開展示者（以下本條稱「原件展示者」），為參觀人展示該等著作（以下本條及第 47 條之 6 第 2 項第 1 款稱「展示著作」）於以說明或介紹為目的之小冊子掲載該當展示著作，或按次項規定上映該當展示著作或將相關該當展示著作實施自動公開傳輸（包含傳輸可能化，同項及同款亦同）必要範圍內，得重製該當展示著作。但依該當展示著作之種類、用途、該當重製數量形態，有不當侵害著作權人利益時，不在此限。

2、原件展示者為參觀人以說明或介紹為目的時，於必要的範圍內，得上映該當展示著作或得自動公開傳輸相關該當展示著作。但依該當展示著作之種類、用途且該當上映或自動公開傳輸形態，不當侵害著作權人利益時，不在此限。

3、原件展示者及在政令規定準於此者，為將相關展示著作所在情報向公眾提供，於必要的範圍內，得重製或公開傳輸（自動公開傳輸時，包含傳輸可能化）該當展示著作。但依該當展示著作種類、用途和該當重製或公開傳輸形態，不當侵害著作權人之利益時，不在此限。」

本條規定隨技術進步重新考量美術館等，於介紹展示作品解釋及介紹為目的時，認定於必要的範圍內，得掲載於小冊子及於平板端末等電子機器等。例如無權利者許可下得使用在會場租借之電子機器，擴大作品之細部解說製作手法或因展示方法限制參觀者難以看到立體展示物之底面及背面造型解說等。

另外因近年情報技術發展，前往美術館時，一般而言會先在美術館網站、電子郵件或雜誌等調查展示作品情報，相關展示作品情報以提供公眾為目的時，認定必要的範圍內，相關該當作品之著作縮圖得在網路公開³³⁶。

情報を公衆に提供するために必要と認められる限度において、当該展示著作物について複製し、又は公衆送信（自動公衆送信の場合にあつては、送信可能化を含む。）を行うことができる。ただし、当該展示著作物の種類及び用途並びに当該複製又は公衆送信の態様に照らし著作権者の利益を不当に害することとなる場合は、この限りでない。

³³⁶ 文化庁（2018）、「著作権法の一部を改正する法律（平成 30 年法律第 30 号）について」、https://www.bunka.go.jp/seisaku/chosakuken/hokaisei/h30_hokaisei/、（最後瀏覽日：07/01/2021）。



六、美術著作等之讓與要約伴隨之重製等（第 47 條之 2）³³⁷

「美術著作或攝影著作之原件或重製物之所有人及其他有讓與或出租權利之人，於無損害第 26 條之 2 第 1 項或第 26 條之 3 規定之權利下，於讓與或出租其著作原件或重製物時，得由有該當權限之人或受其委託之人為要約之用而重製或公開傳輸（於自動公開傳輸之情形，包含傳輸可能化。）該當著作。（以有採取得防止或抑制利用該當著作製成之重製物所為之著作重製行為或接收該當公開傳輸後而為之著作重製行為之措施，或其他無害於著作權人利益之措施而由政令所定者為限。）」

本條為美術或攝影著作之讓與要約實施掲載商品介紹用圖片等（重製及公開傳輸），於無不當侵害著作權人之利益條件下（如以一定大小以下之圖片或解析度等），認定為權利限制規定³³⁸。

依本條規定得以美術或攝影著作進行重製或公開傳輸之利用主體為「所有權人」、「其他有讓與或出租權利之人」與「受其委託之人」。「有讓與或出租權利之人」，假設是所有人之代理人，按照法令實施法拍或拍賣之人。「委託」指從所有人被委託讓與等業務，例如美術品一般的拍賣販售，但拍賣業者沒有讓與等權利只有被委託上架（出品）業務等情況。此外，以其他權利限制規定而言，利用者使他人成為其「手足」進行重製時，特別沒有「受其委託之人」等文字也當然可以實施。但美術品等拍賣，實際重製行為等並不是由上架者自己

³³⁷ 第四十七条の二 美術の著作物又は写真の著作物の原作品又は複製物の所有者その他のこれらの譲渡又は貸与の権原を有する者が、第二十六条の二第一項又は第二十六条の三に規定する権利を害することなく、その原作品又は複製物を譲渡し、又は貸与しようとする場合には、当該権原を有する者又はその委託を受けた者は、その申出の用に供するため、これらの著作物について、複製又は公衆送信（自動公衆送信の場合にあつては、送信可能化を含む。）（当該複製により作成される複製物を用いて行うこれらの著作物の複製又は当該公衆送信を受信して行うこれらの著作物の複製を防止し、又は抑止するための措置その他の著作権者の利益を不当に害しないための措置として政令で定める措置を講じて行うものに限る。）を行うことができる。

³³⁸ 文化庁，（2009）〈平成 21 年通常国会著作権法改正等について〉，https://www.bunka.go.jp/seisaku/chosakuken/hokaisei/h21_hokaisei/，（最後瀏覽日：07/01/2021）。

管理支配下實施，係一般其他專門業者自己判斷下實施，為明確包含該情況而規定「受其委託之人」³³⁹。

本條許可重製或公開傳輸利用是為美術品等讓與或出租「要約之用」，為要約之用卻和讓與等沒有關係時，即無讓與意思時，亦無適用本條之權利限制規定。例如已經達成讓與等要約之用，但仍繼續有圖片之掲載行為等，即屬超越提供美術品讓與等必要的商品情報目的實施之重製等，按照本條及第 49 條無法許可³⁴⁰。

七、翻譯、改作等之利用（第 47 條之 6）³⁴¹

「1、依下列各款規定得利用著作物，得以各款所揭示之方法依照各該款規定利用該當著作物。

一、第 30 條第 1 項、第 33 條第 1 項（包含準用同條第 4 項之情形。）、第

³³⁹ 加戶守行（2021），前掲註 266，頁 397。

³⁴⁰ 加戶守行（2021），前掲註 266，頁 398。

³⁴¹ 第四十七條の六 次の各号に掲げる規定により著作物を利用することができる場合には、当該著作物について、当該規定の例により当該各号に定める方法による利用を行うことができる。

一 第三十条第一項、第三十三条第一項（同条第四項において準用する場合を含む。）、第三十四条第一項、第三十五条第一項又は前条第二項 翻訳、編曲、変形又は翻案

二 第三十一条第一項第一号若しくは第三項後段、第三十二条、第三十六条第一項、第三十七条第一項若しくは第二項、第三十九条第一項、第四十条第二項、第四十一条又は第四十二条 翻訳

三 第三十三条の二第一項、第三十三条の三第一項又は第四十七条 変形又は翻案

四 第三十七条第三項 翻訳、変形又は翻案

五 第三十七条の二 翻訳又は翻案

六 第四十七条の三第一項 翻案

2 前項の規定により創作された二次的著作物は、当該二次的著作物の原著作物を同項各号に掲げる規定（次の各号に掲げる二次的著作物にあつては、当該各号に定める規定を含む。以下この項及び第四十八条第三項第二号において同じ。）により利用することができる場合には、原著作物の著作者その他の当該二次的著作物の利用に関して第二十八条に規定する権利を有する者との関係においては、当該二次的著作物を前項各号に掲げる規定に規定する著作物に該当するものとみなして、当該各号に掲げる規定による利用を行うことができる。

一 第四十七条第一項の規定により同条第二項の規定による展示著作物の上映又は自動公衆送信を行うために当該展示著作物を複製することができる場合に、前項の規定により創作された二次的著作物 同条第二項

二 前条第二項の規定により公衆提供等著作物について複製、公衆送信又はその複製物による頒布を行うことができる場合に、前項の規定により創作された二次的著作物 同条第一項

34 條第 1 項、第 35 條第 1 項或前條第 2 項：翻譯、編曲、變形或改作。

二、第 31 條第 1 項第 1 款或第 3 項後段、第 32 條、第 36 條第 1 項、第 37 條第 1 項或第 2 項、第 39 條第 1 項、第 40 條第 2 項、第 41 條或第 42 條：翻譯。

三、第 33 條之 2 第 1 項、第 33 條之 3 第 1 項或第 47 條：變形或改作。

四、第 37 條第 3 項：翻譯、變形或改作。

五、第 37 條之 2：翻譯或改作。

六、第 47 條之 3 第 1 項：改作。

2、依前項規定創作之衍生著作，於同項各款規定之該當衍生著作之原作（以下各款上之衍生著作包含依各款所定之規定。以下本項及第 48 條第 3 項第 2 款亦同）得利用時，相關原作之著作人等其他對該當衍生著作利用有第 28 條規定之權利者，視為該當衍生著作為前項各款規定之著作，得該當各款規定之利用。

一、依第 47 條第 1 項規定進行同條第 2 項規定之展示著作之上映或自動公開傳輸，得重製該當展示著作時，前項規定創作之衍生著作：同條第 2 項。

二、前條第 2 項規定向公眾提供等著作得重製、公開傳輸或其重製物散布時，按前項規定創作的衍生著作：同條第 1 項。」

本條為原著作權法第 43 條規定。按照第 30 條到第 47 條之 5 之著作權限制規定得於著作重製時許可翻譯語言著作之重製，並按照著作權限制規定許可著作利用時，於一定情況下許可著作之編曲、變形或改作之利用³⁴²。

平成 30 年（2018）時本規定修正，將原 43 條移列整理為著作權法第 47 條之 6。修正時，從權利限制對象之權利明確化觀點，重新考慮規定方式。首先第 1 項規定著作權法第 27 條規定對權利之限制，相關從原著作創作出第二著作之行為，第 2 項則規定按這些創作之利用行為所創作出第二著作之原著作權

³⁴² 加戶守行（2021），前揭註 266，頁 422-423。

利（著作權法第 28 規定權利），按各款之權利限制規定被限制³⁴³。



八、重製權限制下作成之重製物讓與（第 47 條之 7）³⁴⁴

「依據第 30 條之 2 第 2 項、第 30 條之 3、第 30 條之 4、第 31 條第 1 項（以第 1 款為限。本條以下亦同。）或第 3 項後段、第 32 條、第 33 條第 1 項（包含同條第 4 項準用情形）、第 33 條之 2 第 1 項、第 33 條之 3 第 1 項或第 4 項、第 34 條第 1 項、第 35 條第 1 項、第 36 條第 1 項、第 37 條、第 37 條之 2（第 2 款除外。本條以下亦同。）、第 39 條第 1 項、第 40 條第 1 項或第 2 項、第 41 條至第 42 條之 2、第 42 條之 3 第 2 項、第 46 條、第 47 條第 1 項或第 3 項、第 47 條之 2、第 47 條之 4 或第 47 條之 5 規定得重製之著作，適用這些規定作成之重製物（排除第 31 條第 1 項或第 3 項後段、第 36 條第 1 項或第 42 條規定，相關電影著作之重製物（電影著作上被重製之著作，包含該電影著作之

³⁴³ 加戶守行（2021），前掲註 266，頁 423。

³⁴⁴ 第四十七條の七 第三十条の二第二項、第三十条の三、第三十条の四、第三十一条第一項（第一号に係る部分に限る。以下この条において同じ。）若しくは第三項後段、第三十二条、第三十三条第一項（同条第四項において準用する場合を含む。）、第三十三条の二第一項、第三十三条の三第一項若しくは第四項、第三十四条第一項、第三十五条第一項、第三十六条第一項、第三十七条、第三十七条の二（第二号を除く。以下この条において同じ。）、第三十九条第一項、第四十条第一項若しくは第二項、第四十一条から第四十二条の二まで、第四十二条の三第二項、第四十六条、第四十七条第一項若しくは第三項、第四十七条の二、第四十七条の四又は第四十七条の五の規定により複製することができる著作物は、これらの規定の適用を受けて作成された複製物（第三十一条第一項若しくは第三項後段、第三十六条第一項又は第四十二条の規定に係る場合にあつては、映画の著作物の複製物（映画の著作物において複製されている著作物にあつては、当該映画の著作物の複製物を含む。以下この条において同じ。）を除く。）の譲渡により公衆に提供することができる。ただし、第三十条の三、第三十一条第一項若しくは第三項後段、第三十三条の二第一項、第三十三条の三第一項若しくは第四項、第三十五条第一項、第三十七条第三項、第三十七条の二、第四十一条から第四十二条の二まで、第四十二条の三第二項、第四十七条第一項若しくは第三項、第四十七条の二、第四十七条の四若しくは第四十七条の五の規定の適用を受けて作成された著作物の複製物（第三十一条第一項若しくは第三項後段又は第四十二条の規定に係る場合にあつては、映画の著作物の複製物を除く。）を第三十条の三、第三十一条第一項若しくは第三項後段、第三十三条の二第一項、第三十三条の三第一項若しくは第四項、第三十五条第一項、第三十七条第三項、第三十七条の二、第四十一条から第四十二条の二まで、第四十二条の三第二項、第四十七条第一項若しくは第三項、第四十七条の二、第四十七条の四若しくは第四十七条の五に定める目的以外の目的のために公衆に譲渡する場合又は第三十条の四の規定の適用を受けて作成された著作物の複製物を当該著作物に表現された思想若しくは感情を自ら享受し若しくは他人に享受させる目的のために公衆に譲渡する場合は、この限りでない。

重製物。本條以下亦同))之讓與得向公眾提供。但第30條之3、第31條第1項或第3項後段、第33條之2第1項、第33條之3第1項或第4項、第35條第1項、第37條第3項、第37條之2、第41條至第42條之2、第42條之3第2項、第47條第1項或第3項、第47條之2、第47條之4或第47條之5規定適用作成之著作重製物(排除第31條第1項或第3項後段或第42條規定,相關電影著作之重製物)第30條之3、第31條第1項或第3項後段、第33條之2第1項、第33條之3第1項或第4項、第35條第1項、第37條第3項、第37條之2、第41條至第42條之2、第42條之3第2項、第47條第1項或第3項、第47條之2、第47條之4或第47條之5規定之目的外對公眾讓與為目的或適用第30條之4規定作成之著作重製物為該著作上表現之思想或感情以自己享受或他人享受為目的下對公眾讓與時,不在此限。」

本條平成11年修正時伴隨新設散布權(讓渡權),按照重製權權利限制規定作成之重製物亦限制散布權,並規定可自由對公眾讓與³⁴⁵。本條為原著作權法第47條之10,平成30年修正時移列到第47條之7。

陸、電腦及網路領域

為電腦及網路上之情報處理及傳輸技術程序上等之著作重製,使該行為之合法性明確化。相關條文內容為:為防止傳輸障礙等之重製、情報解析之重製、伴隨電子計算機上著作利用之重製、保養修理之暫時重製。

一、電腦程式著作之重製物所有人之重製等(第47條之3)³⁴⁶

「1、電腦程式著作之重製物所有人,為自己而將該當著作在電子計算機上

³⁴⁵ 加戸守行(2021),前掲註266,頁428。

³⁴⁶ 第四十七條之三

プログラムの著作物の複製物の所有者は、自ら当該著作物を電子計算機において実行するために必要と認められる限度において、当該著作物を複製することができる。ただし、当該実行に係る複製物の使用につき、第百十三條第五項の規定が適用される場合は、この限りでない

實行時，得於必要的範圍內，重製該當著作。但相關該當實行之使用，適用第 113 條第 5 項規定時，不在此限。

2、前項重製物所有人，其任一重製物（包含依同項規定製成之重製物。）因滅失以外之事由而喪失其所有權後，除著作權人另有特別意思表示者外，不得繼續保有其他重製物。」

「電子計算機」指高速實施資料處理演算、判別、校對（照合）等之電子機器，亦有稱之為電腦，但電子計算機不必要準備電腦基本的構成要素之輸入裝置、記憶裝置、演算裝置、控制裝置、處理、輸出裝置之全部，至少具備資料處理上不可或缺之記憶、演算、控制之三個裝置時即該當電子計算機。因此，大型、中型之一般電腦、小型之辦公室電腦（オフィスコンピュータ）或非典型之電腦，如文字處理器（ワープロ）、電視遊戲機、電子炊飯機、空調等家電製品附加上微處理器（マイクロプロセッサ）時，亦屬於電子計算機。

而為使該電子計算機進行一定之工作時，必要每次給予電子計算機具體指令之工作內容及順序，該指令以組合表現即為程式³⁴⁷。

原本電腦之電腦程式實施過程，於電腦實施情報處理時，電腦程式在內部記憶裝置以記憶體之磁氣形態下儲存。儲存該電腦程式之記憶體係，例如與印刷著作時之紙張相同之存在，換言之電腦程式屬於按著作權法第 2 條第 1 項第 15 款規定之「以其他方式有形的再製」，因此電腦程式之實施屬於著作之「重製」等意見。但首先關於「重製」，本來之解釋係有形再製之物比瞬時更久時間可具知覺程度上必要永續性或安定性，因而無法解釋在內部記憶裝置上之電腦程式其瞬間且過渡的儲存屬於著作之「重製」³⁴⁸。

い。

2 前項の複製物の所有者が当該複製物（同項の規定により作成された複製物を含む。）のいずれかについて滅失以外の事由により所有権を有しなくなった後には、その者は、当該著作権者の別段の意思表示がない限り、その他の複製物を保存してはならない。

³⁴⁷ 加戸守行（2021），前掲註 266，頁 46。

³⁴⁸ 文化庁（1973），〈第 2 小委員会（コンピューター関係）報告書、第 2 章著作権に関する諸問題、7 プログラムの実施と著作権（エ）プログラムの実施と複製権〉，

另有意見認為重製指印刷、攝影等有形的再製（著作權法第2條第1項第15款），電腦程式之重製則包含在磁氣帶、光碟、ROM等記憶媒體上記錄³⁴⁹。

2018年修正時將原電腦程式著作之「利用」修正為「實行」，原著作之重製與改作限縮為重製。

本條只規定「會認定必要的限度」，沒有明確容許到何種範圍之重製、改作，但按照預期電腦程式之目的或為更有效率化利用，通常必要的重製、改作應可容許。然而，雖然是電腦程式著作之重製所有者，亦以損害著作權人經濟利益為利用方式時，則超過本條之容許範圍。例如，使用以備份為用途作成之複製及本來之磁片運轉多台電腦的話，本來以電腦數量可販售出的電腦程式卻減少，因此該行為超過會認定必要的範圍³⁵⁰。

二、電子計算機利用著作時之附隨利用等（第47條之4）³⁵¹

「1、供電子計算機上利用（包含利用情報通訊技術方法。本條以下亦同）」

https://www.cric.or.jp/db/report/s48_6/s48_6_main.html，（最後瀏覽日：07/01/2021）。

³⁴⁹ 「スペース・インベーダー・パートII」事件（東京地裁昭和57年12月6日判決）。

³⁵⁰ 作花文雄（2018），前掲註184，頁379。

³⁵¹ 第四十七條の四

1、電子計算機における利用（情報通信の技術を利用する方法による利用を含む。以下この条において同じ。）に供される著作物は、次に掲げる場合その他これらと同様に当該著作物の電子計算機における利用を円滑又は効率的に行うために当該電子計算機における利用に付随する利用に供することを目的とする場合には、その必要と認められる限度において、いずれの方法によるかを問わず、利用することができる。ただし、当該著作物の種類及び用途並びに当該利用の態様に照らし著作権者の利益を不当に害することとなる場合は、この限りでない。

一 電子計算機において、著作物を当該著作物の複製物を用いて利用する場合又は無線通信若しくは有線電気通信の送信がされる著作物を当該送信を受信して利用する場合において、これらの利用のための当該電子計算機による情報処理の過程において、当該情報処理を円滑又は効率的に行うために当該著作物を当該電子計算機の記録媒体に記録するとき。

二 自動公衆送信装置を他人の自動公衆送信の用に供することを業として行う者が、当該他人の自動公衆送信の遅滞若しくは障害を防止し、又は送信可能化された著作物の自動公衆送信を中継するための送信を効率的に行うために、これらの自動公衆送信のために送信可能化された著作物を記録媒体に記録する場合

三 情報通信の技術を利用する方法により情報を提供する場合において、当該提供を円滑又は効率的に行うための準備に必要な電子計算機による情報処理を行うことを目的として記録媒体への記録又は翻案を行うとき。

2、電子計算機における利用に供される著作物は、次に掲げる場合その他これらと同様に当該著作物の電子計算機における利用を行うことができる状態を維持し、又は当該状態に回復す

之著作，於下列或其他與下列各款同樣係為使電子計算機利用著作之行為順暢或有效率，以供該等利用之附隨性利用為目的，於必要之範圍內，得不限方法利用該著作。但依該當著作之種類、用途及利用形態有不當損害著作人利益之情形時，不在此限。

一、在電子計算機，使用著作重製物利用著作時或無線通訊或受到有線電氣通訊傳輸之著作並利用時，為此等利用之該當電子計算機之情報處理過程上，為順利或效率的實施該情報處理在該電子計算機之記錄媒體上記錄該著作時。

二、以為他人自動公開傳輸之用途而提供自動公開傳輸裝置為業者，為防止該當他人之自動公開傳輸遲延或障礙，或為效率地實施中繼傳輸可能化之著作自動公開傳輸，於記錄媒體上記錄該這些自動公開傳輸之傳輸可能化著作情形。

三、按利用情報通訊方法提供情報時，為順利或效率的實施該當提供之準備上必要的以電子計算機之情報處理為目的在記錄媒體上實施記錄或改作時。

2、於以下或其他同樣之情形，為維持、回復得透過電子計算機利用著作之狀態，於必要之限度範圍內，得不限方法利用該著作。但依該當著作之種類、用途及利用形態有不當損害著作人利益之情形時，不在此限。

一、為內建記錄媒體機器之保養或修理，在該當機器內建之記錄媒體（以

ることを目的とする場合には、その必要と認められる限度において、いずれの方法によるかを問わず、利用することができる。ただし、当該著作物の種類及び用途並びに当該利用の態様に照らし著作権者の利益を不当に害することとなる場合は、この限りでない。

一 記録媒体を内蔵する機器の保守又は修理を行うために当該機器に内蔵する記録媒体（以下この号及び次号において「内蔵記録媒体」という。）に記録されている著作物を当該内蔵記録媒体以外の記録媒体に一時的に記録し、及び当該保守又は修理の後に、当該内蔵記録媒体に記録する場合

二 記録媒体を内蔵する機器をこれと同様の機能を有する機器と交換するためにその内蔵記録媒体に記録されている著作物を当該内蔵記録媒体以外の記録媒体に一時的に記録し、及び当該同様の機能を有する機器の内蔵記録媒体に記録する場合

三 自動公衆送信装置を他人の自動公衆送信の用に供することを業として行う者が、当該自動公衆送信装置により送信可能化された著作物の複製物が滅失し、又は毀損した場合の復旧の用に供するために当該著作物を記録媒体に記録するとき。

下本款及次款稱「內建記錄媒體」) 記錄之著作，暫時地記錄到該內建記錄媒體之外之記錄媒體並於該保養或修理之後，記錄於該當內建記錄媒體上時。

二、為更換與內建記錄媒體之機器有同樣功能之機器，暫時地記錄到該內建記錄媒體之外之記錄媒體，並於該當有同樣功能之機器其內建記錄媒體上記錄時。

三、以為他人自動公開傳輸之用途而提供自動公開傳輸裝置為業之人，按該當自動公開傳輸裝置之傳輸可能化之著作重製物，提供滅失或毀損時之修復用途而於記錄媒體上記錄該當著作時。」

本條為供電子計算機之著作利用順暢或有效率的實施該當利用，規範以供附隨該當利用為目的時（第一項），以及維持實施電子計算機利用情形或回復該當利用為目的時（第二項），認定於必要的範圍內，得利用之。具體而言，實施為透過加速網路情報處理作成快取（キャッシュ）行為，或為更換便攜式音樂播放器之內置存儲器時，暫時地將儲存器內之音樂檔案重製到其他記錄媒體之行為等，無權利者許可下亦得實施。2018年修正本條時，將修正前第47條之4、第47條之5、第47條之8及第47條之9整理並統整為本條³⁵²。

三、附隨電子計算機之情報處理及其結果之提供之輕微利用（第47條之5）³⁵³

「1、利用電腦資訊處理以生成新的知識或資訊，進而鼓勵著作之利用，而

³⁵² 文化庁（2018），前掲註336。

³⁵³ 第四十七条の五 電子計算機を用いた情報処理により新たな知見又は情報を創出することによつて著作物の利用の促進に資する次の各号に掲げる行為を行う者（当該行為の一部を行う者を含み、当該行為を政令で定める基準に従つて行う者に限る。）は、公衆への提供等（公衆への提供又は提示をいい、送信可能化を含む。以下同じ。）が行われた著作物（以下この条及び次条第二項第二号において「公衆提供等著作物」という。）（公表された著作物又は送信可能化された著作物に限る。）について、当該各号に掲げる行為の目的上必要と認められる限度において、当該行為に付随して、いずれの方法によるかを問わず、利用（当該公衆提供等著作物のうちその利用に供される部分の占める割合、その利用に供される部分の量、その利用に供される際の表示の精度その他の要素に照らし軽微なものに限る。以下この条において「軽微利用」という。）を行うことができる。ただし、当該公衆提供等著作物に係る公衆への提供等が著作権を侵害するものであること（国外で行われた公衆への提供等にあつては、国内で行われたとしたならば著作権の侵害となるべきものであること）を知りながら当該軽微

為下列各款所列行為者（包含僅從事各該行為之部分者，以遵守政令所定之基準而為之者為限），得於達成各該行為目的之必要範圍內，不限任何方法而附隨利用（以所利用之部分在整個已公開提供提示著作所占之比例、所利用之數量、供利用時之解析度等其他要素觀之，屬於輕微利用者為限。以下簡稱為「輕微利用」經公開提供或提示（包含經傳輸可能化，本條以下亦同）之著作（簡稱「已公開提供提示著作」）（限於經公開發表之著作或經傳輸可能化之著作）。但若明知將該已公開提供提示著作對公眾提供或提示係侵害著作權（在國外對公眾提供或提示，該行為如在國內為之，將構成著作權侵害者亦同）而從事該輕微利用者，或其他依該已公開提供提示著作之種類、用途及其輕微利用形態，有不當損害著作財產權人利益者，不在此限。

一、搜尋記載利用電腦所搜尋之資訊（本款以下簡稱「檢索資訊」）的著作標題或著作人名稱、用以識別經傳輸可能化的檢索資訊之符號（指為識別自動公開傳輸的傳輸來源之文字、號碼、記號等其他符號）等用以特定檢索資訊或搜尋其出處之資訊，及提供其結果者。

二、使用電腦為資訊解析，以及提供其結果者。

利用を行う場合その他当該公衆提供等著作物の種類及び用途並びに当該輕微利用の態様に照らし著作權者の利益を不当に害することとなる場合は、この限りでない。

一 電子計算機を用いて、檢索により求める情報（以下この号において「檢索情報」という。）が記録された著作物の題号又は著作者名、送信可能化された檢索情報に係る送信元識別符号（自動公衆送信の送信元を識別するための文字、番号、記号その他の符号をいう。第一百三條第二項及び第四項において同じ。）その他の檢索情報の特定又は所在に関する情報を檢索し、及びその結果を提供すること。

二 電子計算機による情報解析を行い、及びその結果を提供すること。

三 前二号に掲げるもののほか、電子計算機による情報処理により、新たな知見又は情報を創出し、及びその結果を提供する行為であつて、国民生活の利便性の向上に寄与するものとして政令で定めるもの

2 前項各号に掲げる行為の準備を行う者（当該行為の準備のための情報の収集、整理及び提供を政令で定める基準に従つて行う者に限る。）は、公衆提供等著作物について、同項の規定による輕微利用の準備のために必要と認められる限度において、複製若しくは公衆送信（自動公衆送信の場合にあつては、送信可能化を含む。以下この項及び次條第二項第二号において同じ。）を行い、又はその複製物による頒布を行うことができる。ただし、当該公衆提供等著作物の種類及び用途並びに当該複製又は頒布の部数及び当該複製、公衆送信又は頒布の態様に照らし著作權者の利益を不当に害することとなる場合は、この限りでない。

三、除前二款，其他使用電腦處理資訊以生成新的知識或資訊，以及提供該結果之行為，並經政令指定為有助於提升國民生活便利性者。

2、前項各款所列行為之準備行為人（限於為準備該行為而依據政令所定之基準收集、整理與提供資訊者），得於準備從事依同項規定所定輕微利用行為之必要範圍內，重製、公開傳輸（於自動公開傳輸之情形，包含傳輸可能化。本項以下以及次條第 2 項第 2 款規定亦同。）或散布已公開提供提示著作。但依該已公開提供提示著作之種類、用途、重製或散布數量或依其公開傳輸或散布形態，有不當損害著作權人之利益者，不在此限。」

2018 年修正時將修正前第 47 條之 6 移列並統合到新著作權法第 47 條之 5³⁵⁴。本條規定以電子計算機進行檢索情報或情報解析並提供該結果者，相關已公開發表之著作或傳輸可能化著作，得認定該行為之必要範圍內，附隨該當行為，可實施輕微利用等。例如包含檢索特定關鍵字之書籍，與該當書籍情報及所在情報結合，提供包含書籍中該當關鍵字之文章一部分行為（書籍檢索服務）；論文剽竊比對服務將大量論文及書籍等數位化後，轉換為可供檢索之格式，相關想要檢證之論文是否抄襲其他論文，以抄襲比例等情報整合，並提供表示對應該抄襲處之原作論文等本文一部分之行為，無權利者之許可下得實施。

此外，立法時考量日後如發生該當本條旨趣之新形態利用行為時，授權主管機關得以政令上增加在權利限制規定上所出現之新形態行為（第 47 條之 5 第 1 項第 3 款）³⁵⁵。

³⁵⁴ 文化庁（2018），前揭註 336。

³⁵⁵ 文化庁（2018），前揭註 336。

柒、明確實質上無利益侵害但形式上可能抵觸之行為合法性



一、附隨對象著作之利用（第 30 條之 2）³⁵⁶

「1、照片之拍攝、錄音、錄影、播送其他與這些同樣事物之影像或聲音重製、或不伴隨重製之傳達行為（以下本項稱「重製傳達行為」）實施時，附隨該對象之事物或聲音（以下本項稱「重製傳達對象事物等」）為對象之事物或聲音（包含以構成重製傳達對象事物等之部分可以成為事物或聲音對象。以下本項稱「附隨對象事物等」）有關係之著作（以該重製傳達行為作成、或傳達之著作（以下在本條稱「作成傳達物」）中按照該著作占有比率、改作成傳達物之再製解析度等其他要素，限於該作成傳達物上之著作其構成部份輕微時。以下本條稱「附隨對象著作」。）按照該以附隨對象著作利用得到利益目的之有無、該附隨對象事物等之重製傳達對象事物之分離困難程度、以及該附隨對象著作於作成傳達物之角色或其他要素等，屬正當範圍內，始得伴隨該重製傳達行為，無論何種使用方法，得利用之。但按該附隨對象著作種類、用途及該利用形態有

³⁵⁶ 第三十条の二 写真の撮影、録音、録画、放送その他これらと同様に事物の影像又は音を複製し、又は複製を伴うことなく伝達する行為（以下この項において「複製伝達行為」という。）を行うに当たつて、その対象とする事物又は音（以下この項において「複製伝達対象事物等」という。）に付随して対象となる事物又は音（複製伝達対象事物等の一部を構成するものとして対象となる事物又は音を含む。以下この項において「付随対象事物等」という。）に係る著作物（当該複製伝達行為により作成され、又は伝達されるもの（以下この条において「作成伝達物」という。）のうち当該著作物の占める割合、当該作成伝達物における当該著作物の再製の精度その他の要素に照らし当該作成伝達物において当該著作物が軽微な構成部分となる場合における当該著作物に限る。以下この条において「付随対象著作物」という。）は、当該付随対象著作物の利用により利益を得る目的の有無、当該付随対象事物等の当該複製伝達対象事物等からの分離の困難性の程度、当該作成伝達物において当該付随対象著作物が果たす役割その他の要素に照らし正当な範囲内において、当該複製伝達行為に伴つて、いずれの方法によるかを問わず、利用することができる。ただし、当該付随対象著作物の種類及び用途並びに当該利用の態様に照らし著作権者の利益を不当に害することとなる場合は、この限りでない。

2 前項の規定により利用された付随対象著作物は、当該付随対象著作物に係る作成伝達物の利用に伴つて、いずれの方法によるかを問わず、利用することができる。ただし、当該付随対象著作物の種類及び用途並びに当該利用の態様に照らし著作権者の利益を不当に害することとなる場合は、この限りでない。

不當侵害著作權人利益時，不在此限。

2、按前項規定利用之附隨對象著作，伴隨相關該當附隨對象著作之作成傳達物利用時，無論何種使用方法，得利用之。但按該附隨對象著作種類、用途及該利用形態有不當侵害著作權人利益時，不在此限。」



(一) 制定過程

本條於 2012 年訂定有關附隨對象著作之利用，僅適用於進行攝影、錄音或錄影而創作著作時，得依該規定附隨利用他人著作。惟通訊設備功能日益強大，智慧型手機、平板電腦等科技產品相當深入民眾生活，將影片上傳於網路社群平台（SNS）上亦十分常見，為因應社會現實變化，令和 2 年（2020）修正為不再限於利用人需進行攝影、錄音或錄影之創作著作行為，並放寬至重製或不伴隨重製之傳達行為。因此，螢幕截圖、現場直播等，甚至利用固定相機攝影方式等無創作行為亦可適用。

為適當並迅速對應著作權環境之急遽變化，以及著作利用順利化，有意見指出創設新的個別權利限制規定以及修正既存之個別權利限制規定已到達極限，因此須導入類似美國著作權法第 107 條所謂之合理使用規定，意即考慮抽象之一般要件規範之後再委託司法具體判斷是否該當權利限制方式之規定。依此社會需求，由智慧財產戰略本部設置「數位、網路時代之智慧財產制度專門調查會（デジタル・ネット時代における知財制度専門調査会）」進行檢討，平成 20 年（2008）11 月公開「於認定無不當侵害權利者利益之一定範圍內，適當導入概括的容許權利限制之一般規定（日本版合理使用規定）」之報告書。收到該報告書後，智慧財產推進計劃 2009 年（平成 21 年 6 月智慧財產戰略本部決定之計畫）指出「在著作權法上認定無不當侵害權利者利益之一定範圍內，導入概括的容許公正利用之權利限制一般規定（日本版合理使用規定），並考慮伯恩公約相關規定方式進行檢討，於 2009 年度中得出結論，立即採取相關措

施」³⁵⁷。

按照上述討論過程，平成 21 年 5 月著作權分科會開始檢討權利限制規定之一般規定，同一分科會之法制問題小委員會，集中在權利限制之一般規定工作組討論，透過對 61 個團體之訪問調查（ヒアリング調査），實施謹慎的檢討並得出結果，於平成 23 年（2011）1 月整理出著作權分科會報告書。著作權分科會報告書內表示，不導入類似合理使用規定之高度概括性一般規定，對相關人士之訪問調查表示利用著作上發生妨礙之案例才適合導入合理使用規定，具體為以下三種類型：1、該著作之利用並非利用人之主要目的，該著作之利用係附隨其他行為而造成該著作之利用，而且該利用依社會通念上會認定屬質量上輕微之利用（著作之附隨利用）（A 類型）；2、為達成合法利用著作，在過程中該著作利用可認定為合理，並該利用依社會通念會認定屬質量上輕微之利用（為合法利用過程中之著作利用）（B 類型）；3、依著作種類及用途並按照該利用目的之形態，並不會認定屬於透過知覺享受該著作表現之利用（不享受著作表現之利用）（C 類型）。以上述 3 個類型為權利限制規定之一般規定對象³⁵⁸。

依照該檢討結果，平成 24 年（2012）修正無不當侵害著作權人等利益之著作利用，但形式上有著作權侵害之虞行為，創設權利限制規定（著作權法第 30 條之 2、第 30 條之 3、第 30 條之 4、第 47 條之 9（平成 30 年修正以後為第 47 條之 4）），目的使著作等利用順利化與明確化。首先相關本條，進行著作之創作或利用時，利用人在日常被實施攝影或錄影時在背景偶然入鏡（写り込み）著作角色，並將偶然入鏡之角色之照片等掲載於部落格等。該利用行為並不是以利用被偶然入鏡之著作為目的，係附隨其他著作之利用行為所發生之利用，利用程度也很輕微，通常會認定不侵害被偶然入鏡之著作權人利益。此外部落格等之情報張貼行為，屬無法避免之利用行為但無法適用修正前之權利限制規

³⁵⁷ 文化庁（2012），前掲註 321，頁 1-2。

³⁵⁸ 文化庁（2012），前掲註 321，頁 1-2。

定，因此有著作權侵害之虞。為不妨礙伴隨該情報張貼行為實施之公正著作利用，包含權利限制對象明確化具有必要性。因此，平成 24 年修正時新增著作權法第 30 條之 2³⁵⁹，按照「攝影、錄音或錄影方法」創作著作時，相關被利用之附隨著作須為從被攝錄對象「難以分離」。另外，重製或改作之附隨對象著作，係伴隨照片等著作之利用時得使用³⁶⁰。

2020 年修正前只有規定攝影、錄音或錄影時之偶然入鏡情況，而為明確對應近年之數位網路化進展，因此許可螢幕截圖或網路直播進行時之偶然入鏡等情況，擴大規定對象範圍³⁶¹。

著作之創作或利用時，例如拍攝、錄影時在背景將有著作權之角色一同入鏡，並在部落格上揭載入鏡角色之照片等行為。利用偶然入鏡之著作通常不構成不當侵害著作權人之利益，但恐有著作權侵害之虞。故而將以照片拍攝等方法創作著作時，難以分離相關該當著作（攝影等著作）與拍攝對象之事物等，因此附隨對象事物之其他著作（附隨著作），明確規定伴隨該當創作之重製或改作不該當侵害行為（著作權法第 30 條之 2 第 1 項）。另外，明確規定重製或改作之附隨對象著作，為伴隨利用拍攝等著作之利用不該當侵害行為（著作權法第 30 條之 2 第 2 項）³⁶²。

本條將在街頭等進行拍攝照片或錄影時，在本來對象物之背景上附隨入鏡旁邊本來無成為對象物意圖的看板、海報、布偶裝、角色扮演服等畫面，影像攝影時音樂 CD 之聲音、路上 Live 之音樂等偶然錄音，被附隨錄音之情形，此

³⁵⁹ 平成 24 年法律第 43 号。

³⁶⁰ 加戸守行（2021），前掲註 266，頁 265。

³⁶¹ 文化庁（2020），〈著作權法及びプログラムの著作物に係る登録の特例に関する法律の一部を改正する法律御説明資料〉，頁 25，

https://www.bunka.go.jp/seisaku/chosakuken/hokaisei/r02_hokaisei/pdf/92359601_02.pdf，（最後瀏覽日：07/01/2021）。

³⁶² 文化庁，〈いわゆる「写り込み」等に係る規定の整備について〉，

<https://www.bunka.go.jp/seisaku/chosakuken/hokaisei/utsurikomi.html>，（最後瀏覽日：07/01/2021）。

時對他人之著作利用，在本條明確為合法³⁶³。

另外第 30 條之 2 第 2 項規定，無論營利或非營利皆可利用。例如，許可按同條第 1 項規定作成入鏡他人海報等之照片或錄音他人音樂之錄音/錄影物之重製、散布、在網路上傳輸之行爲，而且規定不限制利用形態皆得利用，因此容許重製、演奏、公開傳輸等之所有的行爲³⁶⁴。

二、討論過程中之利用（第 30 條之 3）³⁶⁵

「經著作權人許可或依第 67 條第 1 項、第 68 條第 1 項或第 69 條規定之裁定後欲利用著作，為相關該利用之討論過程（包含得該當許可或該當裁定）上提供利用之目的時，認定於必要的範圍內，得以任何方法利用該當著作。但按該著作之種類、用途及該利用型態不當侵害著作權人之利益時，不在此限。」

以利用著作之行爲而言，例如當公司計劃開發或銷售角色產品時，在得到角色著作權人的許可之前先將角色揭載於計劃書等行爲。該利用著作之行爲是最後合法實施利用著作行爲之前提下，限制於內部資料等用途、範圍內實施，且不妨礙通常著作之利用，亦無在市場競合，可認定通常不侵害著作權人利益，但此種行爲無法適用既有之權利限制規定，無法完全認定不該當著作權侵害。而隨著法令遵守意識提升，對該利用行爲發生萎縮效果，更進一步可能連結對合法著作利用之萎縮，因此為不妨礙著作之公正利用，該利用行爲必要為權利限制對象並明確化。故新增第 30 條之 3，得到著作權人之許可，或得到裁

³⁶³ 作花文雄（2018），前揭註 184，頁 311。

³⁶⁴ 作花文雄（2018），前揭註 184，頁 313。

³⁶⁵ 第三十条の三 著作權者の許諾を得て、又は第六十七条第一項、第六十八条第一項若しくは第六十九条の規定による裁定を受けて著作物を利用しようとする者は、これらの利用についての検討の過程（当該許諾を得、又は当該裁定を受ける過程を含む。）における利用に供することを目的とする場合には、その必要と認められる限度において、いずれの方法によるかを問わず、当該著作物を利用することができる。ただし、当該著作物の種類及び用途並びに当該利用の態様に照らし著作權者の利益を不当に害することとなる場合は、この限りでない。

定利用著作之者，供相關該利用之討論過程中之利用目的時，可以認定於必要的範圍內，可以利用該當著作³⁶⁶。

本條規定之要件僅須「意欲」合法利用者，不必最終利用之實施。因此以最終從權利者得到授權為前提在企劃書上重製著作，但結果並未實現該企劃時也適用本條之權利限制規定³⁶⁷。

適用本條之合法利用對象是「供檢討之過程（包含得該當許可或受該當裁定過程）上之利用目的時」。而「包含得該當許可或受該當裁定過程」的立法旨趣是，明文化包含雖然結束檢討本身，但檢討後的利用、向著作權人申請許可時作成之各種 PPT 等資料上之著作利用等。但依常理而言，即使沒有括號也應作同樣的解釋。在本條規定權利限制對象行為是「利用」，不限於重製也容許公開傳輸、演奏等各式各樣的利用形態。「會認定必要的限度內」得利用該當著作，另外規定不得當侵害著作權人利益。檢討過程中利用著作時，很少發生不當侵害著作權人利益。為收集、分析該當新商品之消費者感想，而大量散布利用他人著作製成之樣品，相關檢討過程上有外部人士參與等，則有侵害權利者利益之可能性³⁶⁸。

三、不享受著作上表現之思想或感情目的之利用（第 30 條之 4）³⁶⁹

「著作於下列情形或其他非以自己或他人享受該著作表現之思想或感情為

³⁶⁶ 文化庁（2012），前掲註 321，頁 4。

³⁶⁷ 加戸守行（2021），前掲註 266，頁 276-277。

³⁶⁸ 作花文雄（2018），前掲註 184，頁 316。

³⁶⁹ 第三十条の四 著作物は、次に掲げる場合その他の当該著作物に表現された思想又は感情を自ら享受し又は他人に享受させることを目的としない場合には、その必要と認められる限度において、いずれの方法によるかを問わず、利用することができる。ただし、当該著作物の種類及び用途並びに当該利用の態様に照らし著作権者の利益を不当に害することとなる場合は、この限りでない。

一 著作物の録音、録画その他の利用に係る技術の開発又は実用化のための試験の用に供する場合。

二 情報解析（多数の著作物その他の大量の情報から、当該情報を構成する言語、音、映像その他の要素に係る情報を抽出し、比較、分類その他の解析を行うことをいう。第四十七条の五第一項第二号において同じ。）の用に供する場合。

目的時，可認定於必要的範圍內，得以任何方式利用之。但按該著作種類及用途且該利用形態不當侵害著作利益時，不在此限。

一、相關著作之錄音、錄影或其他利用為供技術開發或實用化之實驗用途時。

二、為供情報解析（自多數著作等其他大量情報中擷取相關構成該情報之語言、聲音、影像等其他要素，並實施比較、分類及其他解析。於第 47 條之 5 第 1 項第 2 款亦同）用之途時。

三、除前二款情形外，相關著作表現不伴隨人之知覺認知，該當著作以供電子計算機情報處理過程中之利用等其他利用（排除電腦程式著作於電子計算機執行該著作之情形）。」

（一）修正理由

本條原為平成 24 年（2012）法律修正時新增，當時增訂旨趣為錄音機器等以著作利用為目的之機器開發時，擴大被實施著作之利用範圍，例如平常企業開發錄音機器時以實際之音樂、電影等著作為素材錄音或錄影之利用行為。該著作利用行為係透過「看」「聽」等視聽行為，非以享受該當著作之本來價值為目的，又只是供試驗用途、範圍內實施，因此沒有與市場競爭，通常不侵害著作權人利益。但仍無法適用既有之權利限制規定而且無法認定完全無著作權侵害之虞。然相關著作利用之各種新技術開發、實用化時須頻繁利用著作，伴隨法令遵守意識提升，卻發生對著作利用之萎縮效果，可能發生猶豫是否對新技術開發、實用化之問題。故相關各種技術之研究開發、實用化時之著作利用，為不妨礙著作之公正利用，納入權利限制對象並必要明確化。因此新增著作權法第 30 條之 4，就已經公開之著作，供相關著作錄音、錄影其他利用技術開發或

三 前二号に掲げる場合のほか、著作物の表現についての人の知覚による認識を伴うことなく当該著作物を電子計算機による情報処理の過程における利用その他の利用（プログラムの著作物にあつては、当該著作物の電子計算機における実行を除く。）に供する場合。

實用化之試驗用途時，可認定於必要的範圍內，得利用之³⁷⁰。

(二) 條文說明

平成 30 年 (2018) 修正時將原第 30 條之 4 及第 47 條之 7 整合成為現行第 30 條之 4。此係因應數位網路發展，增加權利限制適用彈性及放寬適用範圍，即為供技術開發等實驗之利用、供情報解析之利用及不伴隨人類知覺認知之利用時，認定於必要範圍內，得利用之。例如為人工智慧 (AI) 開發之學習用資料，將著作內容記錄在資料庫之行爲等，無須權利者許可即屬得實施於著作上不以享受表達之思想或情感為目的之行爲³⁷¹。

此外本條適用之對象是「已公開發表之著作」，因該立法旨趣是供為技術開發、實用化之實驗用途目的時，故無法判斷認定還沒公開發表的著作之利用必要性³⁷²。

表 3-1 日本權利規定整理表

日本權利限制規定	
私人領域	為私人使用之重製 (日本著作權法第 30 條)
教育、學習活動領域	圖書館等之重製 (日本著作權法第 31 條)
	引用 (日本著作權法第 32 條)
	教科用書等之揭載 (日本著作權法第 33 條)
	代替教科用書之教材上揭載等 (日本著作權法第 33 條之 2)
	教科用擴大書等作成之重製 (日本著作權法第 33 條之 3)
	學校教育節目之播送 (日本著作權法第 34 條)

³⁷⁰ 文化庁 (2012)，前掲註 321，頁 4。

³⁷¹ 文化庁 (2018)，前掲註 336。

³⁷² 作花文雄 (2018)，前掲註 184，頁 317。

	學校或其他教育機關之重製 (日本著作權第 35 條)
	考卷之重製 (日本著作權第 36 條)
	視覺障害者之重製 (日本著作權法第 37 條)
	聽覺障害者之重製 (日本著作權第 37 條之 2)
情報流通、 表現活動領域	非營利目的之表演 (日本著作權法第 38 條)
	相關時事問題論說之轉載 (日本著作權法第 39 條)
	政治上之演說等利用 (日本著作權第 40 條)
	時事事件報導之利用 (日本著作權第 41 條)
司法、立法、 行政等領域	裁判程序等重製 (日本著作權法第 42 條)
	按行政機關情報公開等開示之重製 (日本著作權法第 42 條之 2)
	為公文書管理法等保存等之利用 (日本著作權第 42 條之 3)
調整領域	國立國會圖書館法為網路資料及線上資料收集之重製 (日本著作權法第 43 條)
	播送業者等之暫時固定 (日本著作權法第 44 條)
	美術著作等之原作品所有者之展示 (日本著作權法第 45 條)
	公開美術著作等之利用 (日本著作權法第 46 條)
	伴隨美術著作等展示之重製等 (日本著作權法第 47 條)
	美術著作等之讓與要約之重製等 (日本著作權法第 47 條之 2)
	翻譯、改作等之利用 (日本著作權法第 47 條之 6)
	重製權限制下作成之重製物之讓與

	(著作權法第 47 條之 7)
電腦及網路領域	所有重製電腦程式作者之重製 (日本著作權法第 47 條之 3)
	附隨電子計算機上之利用著作之利用等 (日本著作權法第 47 條之 4)
	電子計算機之情報處理及其結果提供之輕微利用等 (日本著作權法第 47 條之 5)
明確實質上無利益侵害但形式上可能抵觸之行為合法性	附隨對象著作之利用 (日本著作權法第 30 條之 2)
	檢討過程中之利用 (日本著作權法第 30 條之 3)
	不享受著作上表現之思想或感情目的之利用 (日本著作權法第 30 條之 4)

第三項、小結

日本關於權利限制係採列舉規定「著作權效力所不及之著作利用形態」，條文內容必須相當明確，因此適用之要件亦相當嚴格。此種立法模式之優點為當系爭行為屬於日本著作權法所定的權利限制範圍內時，權利人即不得主張其權利，行為人亦無須判定自己是否於必要範圍內使用或利用該當著作。自整體著作利用之法律風險觀之，列舉規定得使行為人容易預測其利用行為是否合於法律規定，免於日後遭受司法風險。

而列舉權利限制規定之缺點，首先為條文過於冗長不易理解。從前開日本權利限制規定之內容可清楚發現，為達到明確化之要求，條文中之名詞常以複括號解釋，條文內容也相當多，縱使從事法律相關人士也難以於第一時間判讀條文之文義，而日本著作權法與一般民眾之生活文化活動等息息相關，但要明白法律內容卻首先在判讀條文時已築出國民接觸法律之高牆。

其次日本著作權法有關著作權限制採列舉規定難免會產生掛一漏萬與頻繁修法之問題。實際個案有許多可能會發生，雖不至嚴重損害著作權人利益，但

在法律邏輯上卻無法避免落入侵害著作權之情形。而為因應科技發展，以列舉規定之立法模式使日本近年來頻頻修法以對應新興科技所產生之各種著作權法爭議，造成修法成本增加以及不利快速推動相關產業發展。因此日本終於在2018年成功導入彈性之合理使用規定，以此解決條文適用之問題，然條文理解不易之問題，仍有待日後修法解決。

第四章、日本網路新興科技相關的著作權議題



第一節、網路新興科技發展與著作權法

1970 年之日本現行著作權法已逐漸受社會所接受，然而自施行後經過數年，社會上陸續出現進行重製、情報處理、電氣通訊等領域之技術革命，伴隨技術革命亦發生新的法律問題。例如影印機、錄音錄影機器之發達與普及使得著作重製變簡單，嚴重威脅著作財產權人等利益。又開發電腦的結果出現電腦程式、資料庫等之新的智慧創作，因而開始討論該類型創作之保護。文化廳於 1971 年設置著作權審議會（著作權審議会）檢討上述問題³⁷³，依照其討論結果，例如以 1984 年租借 CD 問題為解決之修正等³⁷⁴，依次實現著作權法修正³⁷⁵。以下說明及檢討日本著作權法如何面對網路新興科技過程。

第一項、資料庫、新媒體與著作權

以多元情報大量提供之時代而言，對應巨量情報必須有效率且明確得到所需要的情報，因應此種需求出現集中大量情報並累積在電腦上可得檢索之資料庫。資料庫係伴隨最近情報處理技術及電氣通訊技術急速開發與普及，於社會各個領域上作成並利用，在社會及產業邁向高度情報化上擔任重要的角色並成為文化發展基礎。相關資料庫之權利關係，從來沒有在著作權法上被明確保護，主要係按契約處理，但伴隨資料庫之多元開發與利用，已發生超過契約可

³⁷³ 1950 年設置「著作權法修正草案審議會（著作權法改正案起草審議会）」，1953 年設置「著作權制度調查會（著作權制度調査会）」，檢討著作權法全面修正，但沒有任何成果，結果按 1962 年設置之著作權審議會（著作權審議会）之審議結果，1970 年制定新法。參見作花文雄（2018），前揭註 184，頁 35。

³⁷⁴ 1984 年租借 CD 問題是起因 1980 年 6 月東京三鷹市日本第一家出租 CD 店開幕，也就是日本開始新的營業形態店家。但當初沒有限制規定，因此租 CD 店可以自由營業。導致 CD 之權利人請求修正權利限制規定並新設「出租權（貸与権）」及「報酬請求權（報酬請求権）」。一般社団法人日本レコード協会，〈CD レンタル〉，<https://www.riaj.or.jp/f/leg/rental/>，（最後瀏覽日：07/01/2021）。

³⁷⁵ 文部科学省，〈学制百二十年史，二技術革新等に伴う著作權法の改正〉，https://www.mext.go.jp/b_menu/hakusho/html/others/detail/1318549.htm，（最後瀏覽日：07/01/2021）。

限制之問題，因此必要自著作權制度之根本進行處理³⁷⁶。

1980 年代出現之「新媒體（ニューメディア）」，除傳統的信件、報紙、電話、廣播、CD 等傳播資訊之載體，再加上電子郵件、傳真（FAX）、電傳視訊³⁷⁷（ビデオテックス）、衛星播送、有線電視（CATV）、聲頻磁碟（オーディオディスク）、影音光碟（ビデオディスク）等之新載體並實用化³⁷⁸。

新媒體指 CATV、電腦通訊或 NTT（當時日本電電公社）經營之 Captain（キャプテンシステム）等，係具有雙向性內容之多樣性媒體³⁷⁹。另外，日本情報處理開發協會表示新媒體就文字表面解釋，即新的情報傳達手段之總稱，包含各種多元方式。新媒體按傳送形態分類時，可分為三類：1、有線新媒體為有線電視、電傳視訊以及 VRS（Video Response System）等；2、無線新媒體為文字多重播送³⁸⁰（文字（多重）放送）、FAX、靜止畫播送（静止画放送）、直接衛星播送、衛星通訊；3、套組新媒體（パッケージ系ニューメディア）為影音光碟與數位聲頻磁碟（DAD）等³⁸¹。

按照上述情形，1984 年 3 月文化廳著作權審議會設置第 7 小委員會開始檢討資料庫及新媒體相關之著作權法議題，並於 1986 年修正著作權法。以下本文將就 1985 年第 7 小委員會提出之報告書相關資料庫部分以及 1986 年所修正的內容說明之。

³⁷⁶ 公益社団法人著作權情報センター（1985），〈著作權審議会第 7 小委員会（データベース及びニューメディア関係）報告書〉，https://www.cric.or.jp/db/report/s60_9/s60_9_main.html，（最後瀏覽日：07/01/2021）。

³⁷⁷ 電傳視訊屬電子資訊傳輸系統，同時也可以視為一種生活化的檢索服務系統，主要經由電話線路與用戶之數據機，將資訊顯示於電視機／電腦終端機上，用戶亦可藉數據機與電話線路回覆訊息而做雙向溝通。參見國家教育研究院雙語詞彙、學術名詞暨辭書資訊網，電傳文訊與電傳視訊，<https://terms.naer.edu.tw/detail/1678943/>，（最後瀏覽日：07/01/2021）。

³⁷⁸ 一般財団法人日本情報経済社会推進協会，コンピュータ白書（1983），〈ニューメディアの実現へ〉，<https://www.jipdec.or.jp/archives/publications/J0001436>，（最後瀏覽日：07/01/2021）。

³⁷⁹ 參見上野達彦，（2008）〈時代の流れと著作権法〉，《ジュリスト》，No.1361，頁 62。村上達彌（1985），〈ニューメディアと著作権〉，《テレビジョン学会誌》，Vol.39 No.1，頁 104。

³⁸⁰ 亦有中文譯為「電傳文訊（teletex）」，屬電子資訊傳輸系統之一，係利用傳送無線電視信號的方式，將靜態資訊傳遞至收視戶家中。參見國家教育研究院雙語詞彙、學術名詞暨辭書資訊網，前揭註 377。

³⁸¹ 公益社団法人著作權情報センター（1985），前揭註 376。



壹、著作權審議會第 7 小委員會之討論

1985 年 9 月著作權審議會第 7 小委員會公布之「相關資料庫及新媒體報告書（データベース及びニューメディア関係報告書）」表示，首先小委員會將資料庫定義為：「透過系統地整理並統合多數情報，使電腦得檢索並解讀形態下之情報集合體」³⁸²。雖然包含電腦程式之資料庫系統整體亦稱為資料庫，但定義上不包含電腦程式。因為電腦程式係電腦程式著作，屬於獨立受著作權法保護之對象，因此為適切考慮資料庫成為著作權法保護對象時，不包含電腦程式，而是以情報集合體形態下檢討³⁸³。

一、資料庫之著作

資料庫之著作按著作權法第 12 條第 1 項規定，以編輯著作觀點下認定為著作。資料庫是將多數情報收集、分類、選擇、累積的結果所作成之情報集合體，以傳統一般想法而言，屬於日本著作權法第 12 條第 1 項規定³⁸⁴之「編輯物於其素材之選擇或排列具有創作性者」。例如：百科全書屬於編輯著作，若以機器可讀形態下作成時也容易認定該著作屬於編輯著作。

資料庫屬於編輯著作之想法是在資料庫作成過程上，通常考慮存在得評價有創作性之情報選擇或排列行為，容易可以肯定該想法，因此資料庫應按著作權法屬於編輯著作並會保護。上述想法是著重在資料庫作成過程中對情報選擇或排列行為，於過程中發現創作性。但資料庫並非單純之情報集合體，使用電腦可便於檢索並有效率地利用，因此該作成資料之體系或關鍵字之選定等，存在會評價與傳統編輯著作不同之智慧作業成為重大要素。因此並非只有「素材

³⁸² 多数の情報を体系的に整理統合し，コンピュータによって検索し得るところの機械可読形態にした情報の集合体。

³⁸³ 吉田靖（1986），〈データベースと情報の著作権-著作權審議會第 7 小委員會報告の概要-〉，《情報管理》，V 01. 29 No. 1，頁 21。

³⁸⁴ 「編集物でその素材の選択又は配列によって創作性を有するもの」。

之選擇或排列」觀點下考慮資料庫之創作性，而是回歸日本著作權法第2條第1項第1款規定³⁸⁵之「表現創作的思想或感情，而屬於文藝、學術、美術或音樂之範圍之物」之定義，以考量資料庫之創作性。從此觀點下，充分考慮情報之收集、選定、分析、加工、累積等資料庫作成之各個過程並綜合的結果，肯認其著作權法上之創作性，可受到在著作權法上之著作保護³⁸⁶。

小委員會考慮作成資料庫之過程後，認定其具有過程上之創作性，但亦指出雖然資料庫屬於著作權法上之著作，但為更明確化應實施立法措施³⁸⁷。

二、資料庫上累積情報之著作

資料庫上累積之情報，例如學術論文或新聞記事（報導）之全文或摘要、學術論文等之標題、著作人姓名等書籍相關事項、自然觀測數據、實驗數據、股票價值、財務數據等之數據情報、法令、判決等多樣內容。相關著作權制度上之問題首先是累積之情報是否為著作權法保護對象。著作權法是第2條第1項第1款著作定義「表現創作的思想或感情，而屬於文藝、學術、美術或音樂範圍之物」，並另於著作權法第10條第1項例示著作種類。按該定義若為屬於著作，須以某些方法表現出人類之思想、感情而成為客觀的存在，該表現必須得評價創作的行為係智慧活動之成果，因此相關在資料庫累積情報是該當於著作，考慮之基礎臚列如下：

1、雜誌上揭載之學術論文明確該當著作。而新聞報導依著作權法第10條第2項規定「只有傳達事實之雜誌及時事報導，不屬於著作」³⁸⁸，但該規定係

³⁸⁵ 「思想又は感情を創作的に表現したものであって、文芸、学術、美術又は音楽の範囲に属するもの」。

³⁸⁶ 公益社団法人著作権情報センター（1985），前掲註376，第3章著作権法による保護，第1部データベース関係，II データベース及びその関連資料の著作物性。

³⁸⁷ 公益社団法人著作権情報センター（1985），前掲註376，第3章著作権法による保護，第1部データベース関係，II データベース及びその関連資料の著作物性。

³⁸⁸ 原文為：「事実の伝達にすぎない雑報及び時事の報道は、前項第一号に掲げる著作物に該当しない。」

明確只是單純事實之傳達而未表現出執筆者個性之報導等不屬於著作，大部分之新聞報導會認定有選擇所欲撰寫之事項及報導展開方法等，於文章表現上有創作性，故屬於著作。

2、相關學術論文等之摘要，按內容可以區分為將學術論文等原文獻內容之摘要記述之「資訊摘要 (informative abstract)」或原文獻主題及範圍記述之「指示性摘要 (indicative abstract)」。

無論哪一種，摘要是從摘要創作者按一定觀點下作成，該作成過程中必須呈現出具有相當智慧之作業，因此許多的情況下，摘要該當著作，但「指示性摘要」中因內容長度太短而不該當著作的情況亦存在。

3、學術論文之題目、著作人姓名、所揭載之雜誌名稱、發行者名稱等之書籍事項本身不該當著作。

4、數值數據是客觀的實施結果本身，並非屬思想或感情表現，因此雖然為得到該數據必要付出知識與勞力，但各個數據不該當著作。惟若該數據經過加工變為圖表或圖形時，於該加工上可認定具創意時，該圖表等可能該當著作。

5、法令及判決雖該當著作，但按著作權法第 13 條規定該著作排除為著作權法保護對象。

6、已經以編輯物存在之摘要誌、文獻情報誌、數據集等，也與資料庫有相同累積之情況。著作權法第 12 條規定「編輯物於其素材之選擇或排列具有創作性者」，故該當本條時，該編輯物按編輯著作而受保護。因此，可認定各個情報上著作之摘要、無法認定屬著作之書籍事項或數值數據等，如該選擇或排列上可表現出創作性時，該編輯物得按編輯著作而受保護³⁸⁹。

三、電腦記憶裝置之累積與著作

資料庫上累積之情報該當著作時，在電腦記憶裝置之累積是否該當重製並

³⁸⁹ 公益社団法人著作権情報センター (1985)，前掲註 376，1 蓄積される情報の著作物性。

對該當情報著作權人之權利造成影響。依著作權法第 21 條規定³⁹⁰「著作人專有重製其著作物之權利」，重製指「即以印刷、照片、複寫、錄音、錄影或其他方法有形的再製」(第 2 條第 1 項第 15 款)³⁹¹。於該定義下，重製是有形的再製著作行為，無論是否以印刷、照片等直接可知覺著作情況。

相關在電腦記憶裝置累積著作之行為，著作權審議會第 2 小委員會報告書表示，著作放到打孔卡 (パンチカード)³⁹²、標記圖 (マークカード) 等行為該當重製，而且累積到錄音磁帶 (磁気テープ)、磁碟 (磁気ディスク) 等之外部記憶裝置行為也該當重製。但累積到內部記憶裝置因是瞬間、過渡的並馬上消失，故不該當重製。

少數委員反對上述想法，並指出內部記憶裝置與外部記憶裝置沒有功能上差異，因此不適合區別對應 (同報告書第 2 章 III~3)。資料庫經過長時間累積情報並利用，被累積之情報數量也很多，所以只有在內部記憶裝置內累積之情形實際上很少，較多的情形是雖然在內部記憶裝置是一時的累積情況，但只是外部記憶裝置之一過程累積而已。此外，內部記憶裝置與外部記憶裝置間無區別，除了輸入之情報馬上處理消去外，在電腦記憶裝置之累積應該當重製³⁹³。

四、資料庫與權利限制規定

著作權法上從著作之公正利用觀點下，於一定之情況是限制著作權，認得自由利用著作。相關資料庫之權利限制規定是第 30 條 (私人使用)、第 31 條 (圖書館等之重製)、第 32 條 (引用)、第 35 條 (學校其他教育機關之重製)、第 38 條 (非營利目的之表演等)、第 42 條 (法院程序等之重製) 等，必須檢討

³⁹⁰ 「著作者は、その著作物が複製する権利を専有する。」

³⁹¹ 複製 印刷、写真、複写、録音、録画その他の方法により有形的に再製することをいい、次に掲げるものについては、それぞれ次に掲げる行為を含むものとする。

³⁹² 打孔卡為早期使用電腦時之輸入、輸出、儲存資料之用，也是最常被使用的一種媒體。

³⁹³ 公益社団法人著作權情報センター (1985)，前掲註 376，第 1 部データベース関係，第 3 章著作權法による保護，3 コンピュータの記憶装置への蓄積と著作權。

著作權限制規定在資料庫之作成及利用時如何得使用，使用該規定也是否發生問題³⁹⁴。



(一) 私人使用之重製

第 30 條為私人使用之著作重製。電腦與新媒體機器普及的結果，將來可以考慮家庭內也能作成資料庫及線上資料庫服務重製情報，或一套式形態下販賣資料庫並在家中重製等，該行為按照第 30 條之私人重製受到許可。

另外，因許可該重製是否發生不當侵害權利者利益問題，相關此問題現在沒有很多的案例發生，必要考慮將來之情況改變再行檢討³⁹⁵。

(二) 圖書館等之重製

首先考慮圖書館重製資料之全文或摘要等作成資料庫之行為，第 1 款因為是應利用者請求許可而重製，所以不包含圖書館資料進行資料庫化之準備未來行為。第 2 款為圖書館資料保存之重製，即當館藏空間不足時將資料縮小之重製或為預防稀有書籍損害等之重製，除該當前述情況之外，圖書館無法重製圖書館資料之書籍作成資料庫。

另外，圖書館資料之書籍等不該當著作時，可以自由資料庫化。接下來之問題是圖書館保有資料庫，或圖書館利用線上服務時，雖然按照契約未明示許可，但從資料庫提出情報後，得否對圖書館利用人提供該重製。首先，進行線上服務時，資料庫本身並非圖書館自行保存之資料，因此該重製物之提供在第 1 款下無法被許可。圖書館保存第三人作成之資料庫，重製該資料並提供時，相關第 1 款之適用是圖書館未返還任何利益給著作權人，與經銷商

³⁹⁴ 公益社団法人著作権情報センター（1985），前掲註 376，V 権利の制限、1 著作権の制限。

³⁹⁵ 公益社団法人著作権情報センター（1985），前掲註 376，V 権利の制限、1 著作権の制限、（1）私的使用のための複製。

(Distributor) 有同樣功能，特別雖然資料庫之一部分是以錄音帶（磁気テープ）等以機器可讀形態下重製並提供給利用者，之後利用者可以進行各種的利用，則有不當侵害資料庫等之著作權人利益之虞，按照本來的旨趣無法許可。其次，若由圖書館作成之資料庫內，所包含之著作其權利亦同³⁹⁶。

（三）引用

引用非指單純之轉載，係為自己之著作說明補強或為具體化必要利用其他人著作之情況時，須明確表示該著作是他人之著作，並於必要在最小限度內可利用他人著作。但使用他人著作作成資料庫不該當引用，因此應取得著作權人許可³⁹⁷。

（四）學校其他教育機關之重製

本條不認定為準備將來利用之重製，事前可以當成教材之資料變成資料庫不構成第 35 條許可之重製。因此，本條得適用之情況是教育機關保存或線上服務資料庫中重製必要的情報並提供教學上使用，但依第 35 條但書無法許可大量之重製、散布等，造成不當侵害資料庫等之著作權人利益³⁹⁸。

（五）非營利表演等

資料庫之線上服務該當有線播送時，按照第 38 條規定係非營利而且無償者，可以實施資料庫之線上服務。但可以考慮公共機關等通常大規模實施該服務，如果可以自由實施的話，不當侵害資料庫之著作權人等利益之可能性比較

³⁹⁶ 公益社団法人著作権情報センター（1985），前掲註 376，V 権利の制限、1 著作権の制限、（2）図書館等における複製。

³⁹⁷ 公益社団法人著作権情報センター（1985），前掲註 376，V 権利の制限、1 著作権の制限、（3）引用。

³⁹⁸ 公益社団法人著作権情報センター（1985），前掲註 376，V 権利の制限、1 著作権の制限、（4）学校その他の教育機関における複製。

高。因此相關實施非營利資料庫之線上服務，為不造成不當侵害權利者之利益應採取適當措施³⁹⁹。



(六) 法院程序上等之重製

行政機關等為內部利用累積著作作成資料庫時，或重製行政機關等保存或線上服務之資料庫並以行政目的於內部資料上使用時，按照第 42 條但書被限制不得有不當侵害資料庫等著作權人利益情況，應必要限縮的解釋第 42 條之適用⁴⁰⁰。

(七) 相關新設限制規定之必要性

相關電腦程式係 1985 年著作權法部分修正的結果，設置該重製物之所有者為程式實行或保存目的所實施之重製限制著作權之規定（第 47 條之 2），但須考量資料庫是否必要相同規定。

為資料庫保存等目的實施重製等之必要性與電腦程式之必要性同樣，但考慮資料庫流通之現況，輾轉流通情況很少，多是以錄音磁帶等提供資料庫租借，實際販賣亦不多。結果雖然與電腦程式同樣新設重製物之所有者為保存等目的可以重製之規定，該規定被使用之情況並不多，而且考慮按明示或默示之許可下作成備份現況，不必要新設權利限制規定。但之後如增加輾轉流通之資料庫，相關為保存資料庫之重製等難以得到個別許可情況時，再進行檢討新設新的權利限制規定⁴⁰¹。

³⁹⁹ 公益社団法人著作権情報センター（1985），前掲註 376，V 権利の制限、1 著作権の制限、（5）営利を目的としない上演等。

⁴⁰⁰ 公益社団法人著作権情報センター（1985），前掲註 376，V 権利の制限、1 著作権の制限、（6）裁判手続等における複製。

⁴⁰¹ 報告書内提示必要考慮部分為資料庫保護之明確化，以及相關著作傳輸規定之整備。相關資料庫保護明確化，依現行著作權法上資料庫也屬著作，但應實施為更明確化之措施。另關於著作傳輸規定之整備，現行著作權法線上資料庫服務、視盤、VRS 服務等，係按利用者要求傳輸著作，屬於現行著作權法上之有線播送，但只按解釋對應該情況並不適當，因此修正有線播送定義並加以明確化，或者不使用該定義。參見公益社団法人著作権情報センター（1985），前掲



貳、1986 年著作權法修正

1986 年 5 月 16 日著作權法修正通過，並於同月 23 日公布，自 1987 年 1 月 1 日施行⁴⁰²。該修正將資料庫定義為「論文、數據、圖形等其他情報之集合物，並將該情報以體系性加以構成而得以藉由電子計算機檢索⁴⁰³」，並明文「資料庫於其情報之選擇或體系之構成具有創作性者，以著作物保護之⁴⁰⁴」。

另外，Captain 系統（キャプテンシステム）、資料庫之線上服務等，因有雙向性之情報轉達手段普及發展之結果，相關該形態之傳輸，發生明確有著作權適用之必要性。因此 1986 年修正時，主要係因應資料庫及有線電視播放、錄影帶等有線系統的新媒體開發及普及化，另禁止未經著作權人同意，從伺服器向公眾自動傳達著作。

第二項、多媒體社會與著作權

對日本著作權法而言，最初受網路新興科技發展衝擊最大係因多媒體之出現。按 1994 年通信白皮書指出，近年數位技術等隨著技術革命等急速進展，不再只限制是文字及資料（data）等情報，相關聲音與影像情報也進行複合與一體の利用，已然有互動式的多媒體化趨勢。特別 1994 年關於有線互動電視之實驗有所進展、有通訊功能之個人數位助理（攜帶情報端末）之販賣、能夠體驗現實感之三次元影像次世代遊戲機販賣等情況下，可以預測相關多媒體之各式各樣行動，並在各個領域多媒體之行動將成為主流，因此當年被稱為「多媒體元年」⁴⁰⁵，然而事實上「多媒體」之名詞於 1994 年前已經存在。

註 376，V 権利の制限、1 著作權の制限、(7) 新たな制限規定を考える必要性について。

⁴⁰² 「著作權法の一部を改正する法律」(法律第 64 号)。

⁴⁰³ 「論文、数値、図形その他の情報の集合物であって、それらの情報を電子計算機を用いて検索することができるように体系的に構成したものをいう」(2 条 1 項 10 号の 3)

⁴⁰⁴ 「データベースでその情報の選択又は体系的な構成によって創作性を有するものは、著作物として保護する」(12 条の 2 第 1 項)。

⁴⁰⁵ 総務省 (1995)，〈通信白書平成 6 年版，マルチメディアが拓く情報通信の新たな世界〉，

多媒體蓬勃發展與利用後，陸續出現許多著作權法上之問題，舉例說明如下。

1、文字、聲音、靜止畫面、影片等，從類比時代係個別獨立之情報媒體，置換成數位訊號後，以相同水平之情報整合為一個媒體。此等情況於著作權法領域上相當重要，因之前語言著作、音樂著作、攝影著作、電影著作等係各自獨立，保護對應方式也是個別處理，但轉換成數位訊號的結果該架構必須改變，意即成立新的單一著作，因此發生著作權法上如何處理之問題。

2、傳統軟體是由情報提供者進行單向傳達情報，但多媒體之軟體利用者接觸情報後，可以進行自由編輯、加工該情報等之雙向（インタラクティブ）行為。至今之著作利著重於重製、出租、播送等一模一樣之形態下利用著作，但對數位軟體而言，利用者之加工行為位居相當重要的地位，可以預測軟體得很簡單改造，因而發生難以識別著作同一性，並發生如何保護著作人利益之問題。

3、進展數位方式之重製技術，可以簡單作成與原物一模一樣之重製，已經出現之 CD-R 與 DVD-RW，在技術上容易製造在 CD、DVD 上輸入與軟體同樣之重製品，累積巨量情報之軟體得簡單重製的結果，軟體之著作人利益遭受重大損害。因此未來如何防止該等損害是成為重要的課題。

4、在電腦上之情報，上傳網路的結果發生透過網路擴散到世界之可能性。因此著作權保護不應限制為國內問題，必須從國際的角度應考慮。

為解決上述相關問題，以文化廳為中心進行如著作權法修正等各種措施，但未來隨著技術進展之速度，此等趨勢將更加速進行⁴⁰⁶。

頁 290，

https://www.soumu.go.jp/johotsusintokei/whitepaper/ja/h06/pdf/H06_05_CBDCAD4C2E83BECF.pdf，（最後瀏覽日：07/01/2021）。

⁴⁰⁶ 半田正夫（2016），〈デジタル・ネットワーク社会と著作権〉《公益社団法人著作権情報センター》，頁 1，<https://www.cric.or.jp/publication/pamphlet/doc/multimedia1611.pdf>，（最後瀏覽日：07/01/2021）。

壹、設置著作權審議會多媒體小委員會（著作權審議会マルチメディア小委員

会)



近年來鑑於數位化技術與網路技術的急遽進步，著作的利用與傳播方式發生相當大的改變，各種情報透過被稱為「電子出版」的 CD-ROM 等記錄媒體，以及被稱為多媒體的影像、語言、聲音、電腦程式等複合多樣的情報傳達媒體，使用上述各種媒體之手段有顯著的發展態勢。

前述各該媒體發展之後，對著作等累積、加工、傳輸、展示、上映等多種利用方法之開發與推動，一邊須保護著作權人等權利，另一方亦自考量著作等之順利利用之觀點下，必須將該媒體與著作權法上既存之權利及權利限制規定關係明確化，是否必要為適切保護著作等制度進行改善，須衡量之後實際情況之發展，儘速進行調查檢討⁴⁰⁷。

因此，日本著作權審議會於平成 4 年（1992）設立多媒體小委員會，就數位化與網路化發展伴隨而生的各項課題進行檢討，以對應多媒體社會應有的權利處理與權利內容並做出建議。

平成 6 年（1994）3 月為相關數位化與網路化著作權制度之問題進行全盤檢討，設置多媒體小委員會工作組（マルチメディア小委員会ワーキング・グループ）。平成 7 年（1995）2 月多媒體小委員會工作組公布「相關多媒體之制度上問題（－マルチメディアに係る制度上の問題について－）」，其中指出由於多媒體之名詞被使用在許多意義上，而且考慮產業及技術發展情況係持續流動，在本小工作組內不採用將「多媒體」或「多媒體、軟體著作」等概念確定後再行檢討之方法，只對伴隨數位技術及網路技術發達而認為必要之事項檢討

⁴⁰⁷ 公益社団法人著作權センター（1993），〈著作權審議会マルチメディア小委員会第一次報告書，マルチメディア・ソフトの素材として利用される著作物に係る権利処理を中心として〉，https://www.cric.or.jp/db/report/h5_11_1/h5_11_1_main.html，（最後瀏覽日：07/01/2021）。

平成9年(1997)2月24日多媒體小委員會公開之進展報告中，指出相關「重製保護解除裝置之對策(コピープロテクション解除装置への対処)」，必須繼續從宏觀的角度進行檢討。而為處理關於技術保護措施與權利管理資訊部份的問題，同年5月在多媒體小委員會下設立了一個工作小組，初步先是對防盜拷裝置的技術保護措施所應有的法律保護進行審議⁴⁰⁹，以討論在「確保著作權人之權利」和「維持著作有秩序的流通過程」之基礎上，經過11次的積極與具體的審議後公開「中間報告」，廣泛徵求各界對該中間報告之意見。隨後，該工作組一方面進行權利管理資訊問題的審議，另一方面針對各界對技術保護措施中間報告所提供的意見進行研究，於平成10年(1998)12月公布「關於技術保護與管理關係」報告書。該報告書除了介紹平成10年當時的技術環境發展、著作利用型態與著作權保護狀況，藉此說明日本各界對技術保護措施討論的背景外，另約略介紹美國、德國、英國和歐洲聯盟對技術保護措施問題所進行的討論過程，並針對各項議題整理日本各界曾提出的觀點，最後對立法時應採取的立場提出建議⁴¹⁰。

文化審議會著作權分科會為因應急速進展之技術革新、新型產業的出現以及進行全球化等相關著作權之各個問題，進行適切檢討。此次為對應轉換到地面數位電視(地上デジタル放送)與其他智慧財產制度調和之維持、強化模倣品、盜版對策觀點下發生緊急檢討之必要性，因此本分科會法制小委員會集中

⁴⁰⁸ 相關必要事項例如：(1) 大量而且多樣之著作以數位形式在電子媒體上被記錄，隨著分發、流通廣大範圍之著作權人等權利之理想形態。(2) 多數人之共同創作所作成之著作其權利歸屬等之理想形態。(3) 包含著作之大量而且多樣情報變換為數位化，向公眾提供行為之必要性。(4) 著作作成等伴隨數位技術應用於著作權法上之各種概念重新考慮之必要性。

⁴⁰⁹ 公益社団法人著作權センター(1998)，〈著作權審議会マルチメディア小委員会ワーキング・グループ中間まとめコピープロテクション等技術的保護手段の回避について〉，1・はじめに，https://www.cric.or.jp/db/report/h10_2/h10_2_main.html，(最後瀏覽日：07/01/2021)。

⁴¹⁰ 公益社団法人著作權センター，〈著作權審議会マルチメディア小委員会ワーキング・グループ(技術的保護・管理関係)〉，https://www.cric.or.jp/db/report/h10_12_1/h10_12_1_main.html，(最後瀏覽日：07/01/2021)。

檢討。平成 18 年（2006）8 月文化審議會著作權分科會法制問題小委員會公開文化審議會著作權分科會法制問題小委員會（IP 多播播送及罰則、取締）報告書（（文化審議会 著作權分科会 法制問題小委員会（IP マルチキャスト放送及び罰則・取締り関係）報告書））⁴¹¹。



貳、文化審議會著作權分科會報告書（平成 19 年 1 月）

一、摘要

為因應現行法制定當時無法預測之數位化、網路化等急速之技術革命，相關私人重製適當權利保護之理想形態必要檢討。相關私人重製之權利保護理想形態，就立法措施而言，至今係按照排除私人重製範圍或附加補償金以對應該情況。但私人重製採取立法措施前，可先透過關係者契約及著作權保護技術，事實上可以限制私人重製，故首先必要整理契約之有效性以及對權利人之不利益關係，之後就該私人重製範圍為前提，相關問題之私人重製，是否必要從私人重製範圍排除或者必要採取補償金、必要立法措施等，按照私人重製之立法旨趣，必要再檢討⁴¹²。

⁴¹¹ 文化審議会著作權分科会（2006），〈文化審議会著作權分科会（IP マルチキャスト放送及び罰則・取締り関係）報告書〉，頁 1、29-30，https://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/chosakuken/pdf/h1808_shingi_hokokusho.pdf，（最後瀏覽日：07/01/2021）。

具體而言，檢討內容針對：

- 1、重新檢討以有線播送之同時再傳輸規定。
- 2、重新檢討按照 IP 多播播送同時再傳輸播送時之規定。
- 3、同時再傳輸非營利而且無償之播送規定。
- 4、權利限制規定之理想形態。
- 5、著作鄰接權之給予及一時的固著。
- 6、重新檢討著作權契約。

⁴¹² 文化審議会著作權分科会（2007），〈文化審議会著作權分科会報告書〉，頁 6，https://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/chosakuken/pdf/h1901_shingi_hokokusho.pdf，（最後瀏覽日：08/01/2021）。



二、私人錄音錄影補償金關係（私的錄音録画補償金關係）

相關私人錄音、錄影補償金關係，於快速變化之重製情況中，考慮本委員會整理之契約及著作權保護技術關係，採取權利保護與著作等公正利用之平衡之方策上，包含應用補償金制度之對應範圍、著作權保護技術等對應範圍之檢討，須於私人錄音錄影進行適切檢討⁴¹³。

三、相關違法重製等

網路上私人重製（下載）未得著作權人等授權，而進行重製或交換著作時，產生相當大的問題。本屬於私人重製，然一旦將著作重製後再向公眾散布或提示時，必要授權。例如使用檔案交換軟體在自己電腦下載音樂檔案（私人重製），而且上傳並透過網路自動的公開傳輸檔案時，該當「目的外使用」，故必要著作權人等許可。另外，上傳行為外亦有相關傳輸可能化權利，是否必要從著作權第 30 條排除私人使用之違法重製，須留意從「難以規制家庭內行為」等第 30 條立法旨趣及「不當侵害著作權人利益」等觀點檢討。相關該課題特別必要檢討音樂領域，與私人錄音錄影補償金之理想形態討論非常有關係，在私人錄音錄影小委員會（私的錄音録画小委員会）留意該問題進行必要檢討⁴¹⁴。

四、結論

私人重製範圍之立法檢討課題，無法避開私人錄音、錄影理想形態之檢討，但私人錄音、錄影理想形態與私人錄音錄影補償金之理想形態係緊密相關之課題。換言之就私人錄音錄影之理想形態考量私人錄音錄影現況，相關私人領域上之重製，為權利保護與著作等公正利用之平衡策略，哪部分以補償金對

⁴¹³ 文化審議會著作權分科會（2007），前揭註 412，頁 9。

⁴¹⁴ 文化審議會著作權分科會（2007），前揭註 412，頁 9-10

應、以著作權保護技術等對應或屬於私人重製範圍，應進行整體的檢討。因此，法制小委員會決定視相關私人錄音、錄影之私人錄音錄影小委員會之檢討情況，並按照該結論如有需要時相關私人重製理想形態再全盤檢討⁴¹⁵。



參、文化審議會著作權分科會報告書（平成 21 年 1 月）

此份報告書中，法制問題小委員會提出四大問題為其檢討主軸，分別為促進數位網路內容流通之法制、防止盜版品流通擴大措施、重新考量權利限制規定以及其他課題等，以下說明之。

一、數位網路內容流通促進法制（デジタルコンテンツ流通促進法制）

因近年來數位化、網路化之急速進展，著作利用形態也有很大的變化。本小委員會到現在隨著作利用形態變化相關著作權法上之課題，隨時進行檢討，由立法機關按照檢討結果修正著作權法。但近年數位化、網路化發展情形，於新發展之流通架構下，網路內容尚未完全發揮流通，故未來應朝向數位化、網路化特質之新法制趨勢⁴¹⁶。

（一）相關數位網路內容流通促進法制事項（デジタルコンテンツ流通促進法

制に盛り込むべき事項）

按照相關過去著作等保護與利用小委員會之報告行再檢討，討論採取新的

⁴¹⁵ 文化審議会著作權分科会（2007），前掲註 412，頁 10。

⁴¹⁶ 文化審議会著作權分科会（2009），〈文化審議会著作權分科会報告書〉，頁 6-7。

https://www.bunka.go.jp/seisaku/chosakuken/hokaisei/h21_hokaisei/pdf/21_houkaisei_houkokusho.pdf，（最後瀏覽日：08/01/2021）。於該趨勢中，「數位網路內容」之法制受到相當矚目。數位化、網路化技術進展下相關著作權法之理想形態討論在政府之經濟財政諮詢會議（經濟財政諮詢會議）、智慧財產戰略本部（知的財產戰略本部）也成為討論話題。雖然數位網路內容中有包含著作權法之外問題，2007 年 06 月所謂「強幹方針（骨太の方針）」之閣議決定等，決定 2 年以內整備為數位網路內容之流通促進法律制度。

制度措施時，不應使權利人事後出現，亦得無條件行使停止侵害請求權等，造成制度設置白費努力等意見。此外，大致上委員意見認為於權利者不明時，經過充分調查後還是不明權利者時，相關一定條件下認定得利用。該課題同樣為上述「數位網路內容流通促進法制」之重要的要素之一，相關該權利者不明時之法制度措施，須儘速實施適切制度的對應⁴¹⁷。

(二) 活用相關網路等之創作、利用之課題

數位化、網路化下為對應著作等利用形態、創作形態之著作權制度理想形態課題而言，檢索引擎之法制課題及通訊過程上之累積等處理，相關權利制度規定之重新考量下進行檢討，所得出結論的制度，應順次實施⁴¹⁸。

在「智慧財產戰略本部」(知的財產戰略本部)之「數位、網路時代之智慧財產制度專門調查報告書」(デジタル・ネット時代における知財制度專門調査会報告書)上，相關數位、網路時代之著作權法課題，對網路上違法流通之網路內容對策係重要問題之一。關於此點，有其他意見對著作權分科會針對透過網路之著作等利用行為，雖然設定有相關權利但卻難以進行權利追及等問題，必須關注其他情況行為否則無法確保實效性之觀點下，請求著作權法修正，該修正趨勢中亦表示相同觀點⁴¹⁹。

二、為盜版之擴大防止措置(海賊版の拡大防止のための措置について)

現在有指出侵害著作權權利之物品(以下稱「盜版」)之販賣，利用網路拍賣等實施該當盜版物品之讓與(以下稱「讓與告知行為」)，該行為助長盜版交易⁴²⁰，但盜版讓與告知行為屬於散布前之行為，因而被不視為侵害行為。但利

⁴¹⁷ 文化審議會著作權分科會(2009)，前揭註416，頁15。

⁴¹⁸ 文化審議會著作權分科會(2009)，前揭註416，頁18。

⁴¹⁹ 文化審議會著作權分科會(2009)，前揭註416，頁18。

⁴²⁰ 文化審議會著作權分科會(2009)，前揭註416，頁20。

用網路之讓與告知行爲，是在被告知情報傳達範圍與交易速度等，比起傳統之發傳單廣告、目錄、DM 等一般的廣告方法，相當程度助長權利侵害，故指出研究對策之必要性⁴²¹。而盜版讓與告知行爲可依實施之主體進行類型化，以下分述之。

(一) 實施讓與告知行爲者，持有盜版並販賣（行爲類型 1）

該行爲指實施讓與告知行爲並同時實施「散布目的持有行爲（頒布を目的として所持する行爲）」者，構成權利侵害⁴²²。

(二) 實施讓與告知行爲者收到訂單，由其他行爲主體實施盜版之持有、販賣

(行爲類型 2)

該行爲因實施讓與告知行爲者未持有侵害物，故只實施讓與告知行爲而不構成權利侵害。但讓與告知行爲者收到訂單並由盜版持有者進行販賣，因此讓與告知行爲者與盜版持有者將認定為共同行爲人，而成立追及權利侵害⁴²³。

(三) 實施讓與告知行爲者與盜版持有者是不同的主體，由盜版持有者接收訂

單並販賣（行爲類型 3）

該行爲因實施讓與告知行爲者未持有侵害物，因此只有讓與告知行爲時不構成權利侵害。另實施讓與告知行爲者，因爲受委託揭載告知情報，故只是成立幫助實施販賣共同行爲人之可能性而已⁴²⁴。

⁴²¹ 文化審議會著作權分科會（2009），前揭註 416，頁 20。

⁴²² 文化審議會著作權分科會（2009），前揭註 416，頁 21。

⁴²³ 文化審議會著作權分科會（2009），前揭註 416，頁 22。

⁴²⁴ 文化審議會著作權分科會（2009），前揭註 416，頁 22。



(四) 實施讓與告知行爲之者與盜版持有者是不同人，但兩者間有特別的關係

(例如母公司與子公司)，盜版持有者接訂單並販賣時(行爲類型 4)

該類型實施讓與告知行爲者未持有侵害物，因只有讓與行爲故不構成權利侵害。但實施讓與告知行爲者與盜版持有者是母公司與子公司等共同實施販賣行爲時，實施讓與告知行爲者視為共同行人者或認定為同一人格，有可以追及之可能性⁴²⁵。

(五) 實施讓與告知行爲者接到訂單後，自己製造盜版並販賣(行爲類型 5)

該類型指實施讓與告知行爲者實施讓與告知行爲時未持有侵害物，因此無法認定係「以散布為目的之持有行爲」，因此不構成權利侵害⁴²⁶。

自前開讓與告知行爲之類型中，部分類型得按照現在著作權法規定構成權利侵害，但行爲類型 3 與行爲類型 5，難以按照現行法構成權利侵害。但盜版讓與告知行爲就實際而言，類似行爲類型 3 與行爲類型 5 等，實際存在許多現行法上不構成權利侵害之類型。又活用網路交易時，實際上可能於讓與階段時無法區分屬於哪一種類型。因此為確保「散布」視為權利侵害之現行規定之實效性，不只散布前階段行爲之「為散布目的之持有行爲」，必要補充相關讓與告知行爲。因此，為將上述五類型之行爲涵蓋為對象，販賣盜版而實施讓與告知行爲構成權利侵害應屬適當⁴²⁷。

三、相關權利限制之重新評估

相關權利限制規定之重新評估，到現在按照相關團體之請求隨時進行檢

⁴²⁵ 文化審議會著作權分科會(2009)，前揭註 416，頁 22。

⁴²⁶ 文化審議會著作權分科會(2009)，前揭註 416，頁 23，。

⁴²⁷ 文化審議會著作權分科會(2009)，前揭註 416，頁 24-25。

討，在本委員會按照該請求被利用之著作性質、利用行為目的及社會上請求、利用技術之變化及利用行為之形態、請求授權之容易程度及契約形態之關係等，進行是否追加權利限制規定之檢討。

另一方面，相關權利限制規定，著作之利用技術進步中，指出既有之權利限制規定之角度（例如是否為私人領域或非營利等）與是否實際上侵害權利者之利益行為，並不一定發生重複。重新考量並檢討權利限制規定時，由一直以來之觀點檢討及條約上衡量檢討，並按照必要性，該既有權利限制規定與實際情況發生歧異之觀點，應檢討權利限制規定之整備。

此外 2008 年 11 月之智慧財產戰略本部/數位網路數代之智慧財產制度專門調查報告書（知的財産戦略本部／デジタル・ネット時代における知財制度専門調査会報告書）提示導入權利限制之一般規定（日本版合理使用規定），之後檢討權利限制時，應導入一般規定檢討之外，考慮個別的權利限制規定與一般規定關係之檢討（2017 年及 2018 年亦針對相關事項進行檢討，相關具體檢討經過或結果，容後說明之）。該檢討中，相關障害者著作利用之權利限制等，包含強烈的社會請求，應儘速實施修正內容⁴²⁸。

四、其他課題

（一）身心障礙者之著作利用與權利限制規定

本小委員會之結論為相關身心障礙者之著作權利用之權利限制，為保障身心障礙者之情報接觸，從調整情報落差觀點下，身心障礙對象種類不限於視覺障礙、聽覺障礙，如果因身心障礙而難以著作利用之人，應盡量納入權利限制規定對象。又相關重製等之主體與方式也朝向擴大，藉以適切實施所需之措施。

⁴²⁸ 文化審議会著作権分科会（2009），前掲註 416，頁 36。

另一方面，自權利人所受之影響觀點下，為實施權利限制必要具備一定條件為前提，因此有難以快速實施之事項時，亦於整備條件之後實施所須措施⁴²⁹。



(二) 網路拍賣等上圖片利用之順利化

近年來，國稅局將持有人因欠稅而扣押之繪畫在網路拍賣時，未得到作者授權揭載圖片是否發生著作權相關問題（重製權及公開傳輸權）等，成為在網路拍賣上揭載圖片之著作權法上定義問題⁴³⁰。

本委員會討論結果，以賣主實施交易時其商品情報提供之必要性為根據，不侵害散布權等下進行讓與美術品時，相關該當美術品等以圖片方式重製、揭載行為，得適用權利限制規定。另外，立法化時關於不當侵害權利人之條件，須考慮交易實務情況進行檢討⁴³¹。

(三) 檢索引擎法制化課題

現在網路上情報所在之檢索手段常見使用檢索引擎。提供該服務過程上實施之行為變成著作權對象時，指出是否發生著作權法上問題。但網路上存在許多著作自動成為檢索對象，因此事實上不可能從權利人逐一得到授權，故沒有確保按照檢索引擎提供服務者之法律地位安定性。

對利用人而言，檢索引擎係得於網路上無數存在網站中便於取得所需情報的所在方法；對網路之情報提供者而言，係為使更多人知道其存在並有效活用之手段；就數位、網路社會上之社會基礎而言，對智慧創造循環之活性化助益相當大。按照該情況，須留意權利者之私權與調和，並協助確保檢索引擎服務

⁴²⁹ 文化審議會著作權分科會（2009），前揭註416，頁49。

⁴³⁰ 文化審議會著作權分科會（2009），前揭註416，頁50。

⁴³¹ 文化審議會著作權分科會（2009），前揭註416，頁52。

提供者之法律地位安定性，進行檢討⁴³²。

檢討的結果，現行法因為不存在明文規定，因此按照解釋判斷⁴³³，然任何解釋論，皆無法完全將相關檢索服務引發的一連串行為之法律風險消除，因此必須適當慎重考慮著作人之權利調和與安定的制度運用，以本報告書討論之方向為前提，檢討權利限制⁴³⁴。

（四）相關逆向工程之法律措施

電腦程式之所謂相關「逆向工程」，係電腦程式之調查、解釋過程中，伴隨重製、改作之情事⁴³⁵，因此該行為之法律定義成為問題。相關本議題，1993年到1994年在文化廳設置之相關電腦程式著作問題之調查研究協力者會議（コンピュータ・プログラムに係る著作権問題に関する調査研究協力者会議）進行檢討，但從技術與產業之實際情況及國際的動向為判斷必要性，決定按照之後國內外情況之進展再進行檢討。

該部分在政府智慧財產戰略本部指出，逆向工程過程中因可能侵害著作權，對漏洞調查與修正之電腦程式分析發生萎縮效果，並提到在歐美之立法情況及該運營情況等，從革新的軟體開發及情報安全（情報セキュリティ）確保觀點，提出對應之必要性。另外相關團體也表示雖會容許逆向工程之目的有差異，但已凝聚仍須進行法律修正及認識問題之共識⁴³⁶。

本小委員會之結論，大致上關於電腦程式之逆向工程其過程中，為確保相容性、發現障礙等一定目的下之調查與解析，有於早期設置權利限制之必要性

⁴³² 文化審議会著作権分科会（2009），前掲註416，頁54。

⁴³³ 文化審議会著作権分科会（2009），前掲註416，頁57。

⁴³⁴ 文化審議会著作権分科会（2009），前掲註416，頁66。

⁴³⁵ 逆向工程之細解指針對可公開取得之已知產品，經由逆向程序，逐步解析以獲得該產品之規格、功能、組成成分、製作過程或運作程序等技術資訊之方法。其主要目的在於取得該技術資料後，予以複製、改作成市場上相競爭之商品或製造相容性之產品。羅明通（2000），〈電腦程式還原工程合理使用之界線——依新著作權法第六十五條之再詮釋〉，《智慧財產權月刊》，第19卷，頁1。

⁴³⁶ 文化審議会著作権分科会（2009），前掲註416，頁67。

等意見⁴³⁷。



(五) 為研究開發之情報利用順利化

政府之智慧財產戰略本部認知到高度情報社會，自網路上眾多的情報等抽出情報或知識等可以促進創新（イノベーション）之創造觀點下，情報接觸等最大化以活用網路化之優點需整備相關環境之必要性。之後 2008 年 6 月在同本部決定之「智慧財產推進計劃 2008（知的財產推進計画 2008）」上記載，首先相關為該情報處理之基礎的技術之圖片、聲音、語言、網路分析技術(ウェブ解析技術)等之研究開發，對該研究開發過程上實施之情報利用，在著作權法可能發生之問題，應儘早對應。

具體而言，相關圖片、聲音、語言、網路分析等研究開發領域之研究者於其研究開發過程上，關於各個著作之利用，指出是否將發生著作權法上之問題⁴³⁸。關於此點，智慧財產戰略本部之數位、網路時代之智慧財產制度專門調查會報告書（る知財制度專門調査会報告書），提及導入權利限制規定之一般規定（日本版合理使用規定）。

首先研究開發上之情報利用，檢討設置個別權利限制規定，另一方面當該要件與一般規定成為相同要件時，如何考慮檢討個別權利限制規定意義部分，需要再檢討。按照之後一般規定要件檢討時，須留意與該檢討一起檢討之必要性⁴³⁹。

(六) 相關機器利用時、通信過程中之累積等處理方式

利用機器時或於通訊過程伴隨累積行為。針對前述行為本小委員，提出確保相關通訊累積等行為之法的安定性很重要，因此希望實施對該行為排除適用

⁴³⁷ 文化審議會著作權分科会（2009），前掲註 416，頁 73。

⁴³⁸ 文化審議會著作權分科会（2009），前掲註 416，頁 85。

⁴³⁹ 文化審議會著作權分科会（2009），前掲註 416，頁 90-91。

權利規定之立法措施。但進行立法措施時，須留意不要影響此次檢討對象⁴⁴⁰以外之行為類型其法制上現行解釋。又具體的立法措施方法，考量立法技術上之制約，並充分留意著作權法制重新考量之趨勢，應完全檢討立法措施對應之可能性與論點⁴⁴¹。

第三項、雲端與著作

壹、文化審議會著作權分科會報告書（2011年01月）

伴隨數位化、網路化進展，近年以「雲端運算」（クラウドコンピューティング）⁴⁴²之利用電腦形態下所提供之服務（以下稱「雲端服務」），在日本也以各種形態提供相關服務。雲端服務已提供於許多的領域，影像、音樂等網路內容領域也已經開始提供，例如開展透過網路使用者持有之各個端末（電腦、智慧手機、手機等）可以視聽網路內容之服務，類似美國 Google 提供之「Music Beta by Google」以及蘋果提供之「iCloud」服務等。

另一方面，相關服務在日本卻仍有部分還沒拓展，原因之一為日本著作權法上之問題。換言之，例如發展上述服務時，在雲端之伺服器上重製音樂等行為主體，將該當重製侵害著作權等，必須將著作權法與雲端服務關係進行檢

⁴⁴⁰ 具体的な規定のあり方については、i) 一定の制約要件を設けた上で全ての蓄積等の行為について包括的に権利を及ぼさないこととする方法、ii) 通信の過程における蓄積等の行為及び通信に付帯して行われる蓄積等の行為のうち権利を及ぼさない対象を、システム・キャッシングやミラーリング等の機能毎に列挙する方法、iii) i) 及びii) を組合せた方法、すなわち、主たる権利を及ぼさない対象を機能毎に列挙した上で、それ以外については一定の制約要件の下で権利を及ぼさないとする方法などが考えられるところであるが、いずれにせよ、前述の論点を十分に踏まえたものとなるような構成とすることが必要である

⁴⁴¹ 文化審議会著作權分科会（2009），前掲註416，頁102。

⁴⁴² 雲端運算尚無固定之定義，從技術觀念或從服務提供觀點下產生不同定義，相關人士理解雖然稱雲端運算，但該內容並非一成不變，一直以來存在的各個服務為符合現在流行亦稱為雲端運算。三菱UFJリサーチ&コンサルティング（2011），〈クラウドコンピューティングと著作權に関する調査研究報告書〉，頁8，

https://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/chosakuken/hogoriyo/h26_04/pdf/sanko_2.pdf，（最後瀏覽日：08/03/2021）。

討。相關該等問題日本官方亦相當重視，例如文化審議會著作權分科會報告書（2011年1月）表示「雲端運算之進展等，相關隨情報通訊技術發展等創作及利用著作環境之變化，之後也應留意其動向」、「相關雲端運算進展等問題，相關人士之請求也相當多，因此必要早期檢討」；另智慧財產戰略本部之「智慧財產推進計劃2011（知的財産推進計画2011）」於施策舉例上表示「雲端服務之環境整備」並說明「為日本網路內容雲端服務之環境整備，包含消除法律風險、整理相關著作權制度上問題並檢討必要的措施」⁴⁴³。

報告書內將雲端服務分類為三種，第一類係「網路內容儲物櫃型服務（コンテンツ・ロッカー型サービス）」⁴⁴⁴；第二類係「泛用儲物櫃型服務（汎用・ロッカー型サービス）」⁴⁴⁵；第三類則為「APP提供型服務（アプリケーション提供型サービス）」⁴⁴⁶，以下檢討上述屬於第一、第二類上之重製等行為。

相關重製，該行為主體使用者或雲端業者部分，本調查研究委員會參考相關判決之歷程後⁴⁴⁷，無法斷言雲端服務之利用著作行為主體是服務提供者⁴⁴⁸。此外，數據中心（データセンター）等為分散風險為目的之重製，上述三個類型皆係雲端業者為分散伺服器上之資料風險，進行備份等重製或以伺服器效率化為目的之重製，該重製係在使用者並無特別認知的領域，即是在所謂的後端

⁴⁴³ 三菱UFJリサーチ&コンサルティング（2011），前掲註442，頁1。

⁴⁴⁴ 網路內容儲物櫃型服務（コンテンツ・ロッカー型サービス）：特化特定種類之網路內容，在自己之各個端末上該網路內容隨時可以利用為其特色，現在以音樂為主流，但可預期之後不只普及於音樂、電影及書籍等，而是出現各種網路內容之網路內容儲物櫃型服務。三菱UFJリサーチ&コンサルティング（2011），前掲註442，頁9。

⁴⁴⁵ 泛用儲物櫃型服務（汎用・ロッカー型サービス）：使用者把各種檔案上傳到雲端上之伺服器，自己端末利用該檔案之服務類型。無論使用者保有之檔案種類及內容，不限制（必要利用許可之）有著作權之音樂、電影等網路內容，擴大到使用者自己拍攝之照片及作成之資料也係包含之對象，雲端業者不管理網路內容種類及內容為此類型之特色。

⁴⁴⁶ APP提供型服務（アプリケーション提供型サービス）：使用者購買在雲端上實行APP之授權，在雲端上讓可實行該當APP之服務（包含使用者自己之端末重製該當APP之一部，與在雲端上存在之部分合起來之實行）。之種類。該當SaaS模式服務。

⁴⁴⁷ クラブキャッツアイ事件最高裁判決（最高裁昭和63・3・15民集42卷3号199頁、判時1270号34頁）、「カラオケ法理」、まねきTV事件、ロクラクII事件、MYUTA事件、等。

⁴⁴⁸ 三菱UFJリサーチ&コンサルティング（2011），前掲註442，頁19。

(back end) 上進行，而相關該重製在著作權法上是否被認定有權利者的許可或會解釋認定屬權利限制之重製也是一種問題⁴⁴⁹。

當時之本調查研究委員會之結論為，「雲端服務」與著作權關係本來一直被指出有問題，雖然因雲端服務關係使該問題更明顯化，但並不是屬於特定雲端服務之問題，因此無法認定因雲端服務之進展為理由，馬上須以雲端服務特定問題之觀點下，進行著作權法修正⁴⁵⁰。

貳、雲端服務等與著作權之報告書（クラウドサービス等と著作權に関する報告書）

2013 年持續在「文化審議會著作權分科會法制、基本問題小委員會（文化審議会著作權分科会法制・基本問題小委員会）」討論「雲端服務與著作權（クラウドサービスと著作權）」⁴⁵¹，2014 年度開始在文化審議會著作權分科會下設置「相關著作權等適切保護與利用、流通小委員會（著作物等の適切な保護と利用・流通に関する小委員会）」針對相關雲端服務問題，集中的檢討。2015 年整理並公布「雲端服務等與著作權之報告書（クラウドサービス等と著作權に関する報告書）」，相關雲端服務等與著作權之報告書之具體檢討，將雲端服務依目的分類如下。

⁴⁴⁹ 三菱 UFJ リサーチ&コンサルティング（2011），前掲註 442，頁 22-23。

⁴⁵⁰ 三菱 UFJ リサーチ&コンサルティング（2011），前掲註 442，頁 31。

⁴⁵¹ 類似雲端服務相關問題，在「智慧財產推進計劃 2013（知的財産推進計画 2013）」、「智慧財產推進計劃 2014（知的財産推進計画 2014）」、「2013 智慧財產政策藍圖（2013 知的財産政策ビジョン）」上同樣旨趣內容記載：著作權之公正利用與適切保護之調和，為促進雲端服務及情報活用服務等之新的產業創出及擴大，相關重新考慮著作權權利限制規定、構築很順利之授權契約體制之制度方法，加速文化審議會檢討，在本年度內盡量早期得到結論，討論必要的措置。文化庁長官官房著作權課（2015），〈デジタル・ネットワークの発達に対応した法制度等の基盤整備について〉，

https://www.kantei.go.jp/jp/singi/titeki2/tyousakai/kensho_hyoka_kikaku/2015/dai11/siryou6.pdf，

（最後瀏覽日：08/03/2021）。



一、支援私人使用目的之重製之服務

1、「儲物櫃雲端服務（ロッカー型クラウドサービス）」:

利用者自己在各式各樣之端末利用(下載或串流播放)雲端伺服器上保存之網路內容。

2、「無障礙服務（アクセシビリティサービス）」:

以文字撰寫的語言著作轉換為聲音，將文字擴大表示或自動附上注音服務。

3、「媒體變換服務（メディア変換サービス）」:

利用者在家保管之錄影帶、CD 等，向業者提出相關請求之後，由業者轉換為 DVD、藍光 DVD 等其他媒體，之後再將利用者提供之物品返還之服務。

4、「個人化錄影視聽服務（個人向け録画視聴サービス）」:

在手機、平板等各種端末上可以視聽業者錄影之電視節目服務。

5、「列印服務（プリントサービス）」:

選擇照片之後，將所選的照片列印出商品並運送到家之服務。

二、雲端上之情報活用服務

1、「E-Learning（e ラーニング）」:

將電子媒體之教材（未得到相關該當教材之權利者許可）傳輸非同一之校園，在網路專用講座時送到各個利用者之服務。

2、「快照檔案（スナップショット・アーカイブ）」:

利用者指定之 URL 情報業者之儲存空間保存，若 URL 之網頁進行刪除或變更之後，仍可以看到原本網頁之服務。

3、「論文作成、盜用檢證支援服務（論文作成・盗作検証支援サービス）」:

ス）:



已經公開之情報在雲端伺服器上進行蒐集、分類後，按照該結果之資料對論文執筆者提供文獻情報（包含翻譯），輸入欲確認對象之論文並與蒐集文獻比較，表示出抄襲部分之服務。

4. 「評論分析服務（評判分析サービス）」：

在雲端上收集、分類網路上之情報，對想要知道自己商品等名稱之評價者，提供相關評價資料之服務。

5. 「法人檢索電視節目服務（法人向けTV番組検索サービス）」：

對在雲端上保留錄影播送之內容，法人業者為危機管理及報導對應，事後可以自由檢索閱覽之服務。

相關前開雲端服務之主體類型，小委員會認為首先檢討儲物櫃雲端服務私關於私人使用目的之重製相關問題，並考量該檢討結果，再繼續檢討其他各個服務⁴⁵²。針對著作權法上之「儲物櫃雲端服務」，由二個觀點下可分為四個類型：

「觀點1」，何人可以接觸在儲物櫃保存之網路內容。以私人型而言，僅單一利用者得接觸在儲物櫃保存之網路內容；共有型則是多數利用者可以接觸在儲物櫃保存之網路內容。「觀點2」，由何人在儲物櫃準備保存之網路內容。以傳送型而言，由雲端業者準備在儲物櫃保存之網路內容；使用者上傳型則是利用者在儲物櫃保存之網路內容。

表 4-1 儲物櫃雲端服務之分類

觀點	傳送型	使用者上傳型
私人型	Type1（私人傳送型）	Type2（私人使用者上傳型）

⁴⁵² 文化審議會著作權分科會著作物等の適切な保護と利用・流通に関する小委員会（2015），〈著作物等の適切な保護と利用・流通に関する小委員会クラウドサービス等と著作権に関する報告書〉，https://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/chosakuken/bunkakai/41/pdf/shiryu_4_3.pdf，頁7，（最後瀏覽日：2021年08月04日）。

	例如：Amazon Cloud player、 電子書籍服務	例如：Nifty、MP3tunes、 MYUTA、Dropbox、Google Drive
共有型	Type3（共有傳送型） 例如：影片傳送服務	Type4（共有使用者上傳型） 例如：Mega Upload

資料來源：文化審議會著作權分科会著作物等の適切な保護と利用・流通に関する小委員会（2015），〈文化審議會著作權分科会著作物等の適切な保護と利用・流通に関する小委員会クラウドサービス等と著作權に関する報告書〉，頁 7，
https://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/chosakuken/bunkakai/41/pdf/shiryo_4_3.pdf，（最後瀏覽日：03/08/2020）。

上列表格之 Type1 及 Type3 與著作權法之關係，因在該服務上實施之著作重製行為、傳輸行為等之利用行為主體係業主，故基本上必須權利者之許可。但就是否有修法必要性而言，Type1 及 Type3 是經權利者與雲端業主按利用許可契約展開擴大服務之情況，無法認定須特定伴隨著作權法修正之制度整備⁴⁵³。

Type4 因於該服務利用者於無權利者之許可下，與他人共有著作之行為，基本上屬於侵害公開傳輸權，故應得權利者之許可。而 Type4 之修法必要性是於沒有契約時，利用者之行為當然侵害權利，因此權利人行使權利或透過請求許可契約的意見，以及部分服務在特定情況下，基於相關權利人的理解，由業者代替利用者與權利者締結包含利用許可契約之結果，可合法展開服務，基本上應該以契約處理等意見，因此不需要馬上伴隨著作權法修正之制度整備⁴⁵⁴。

⁴⁵³ 文化審議會著作權分科会著作物等の適切な保護と利用・流通に関する小委員会（2015），前掲註 452，頁 9。

⁴⁵⁴ 文化審議會著作權分科会著作物等の適切な保護と利用・流通に関する小委員会（2015），前掲註 452，頁 10。

相關 Type2，有意見表示（1）應整理私人使用目的之重製部分⁴⁵⁵（2）按權利者與業者以契約應對應⁴⁵⁶。小委員會之結論為 Type2 之重製等行為，不認定需整備該制度⁴⁵⁷。

因此，Type1、3、4 因已按權利者與雲端業者之利用授權契約，展開服務實態等理由下，不認定著作權有修正之必要性。另外 Type2 之利用行為基本上該當利用者實施之著作重製行為，可依私人使用目的之重製處理，不需要特別取得權利者之許可，故不認定著作權有修正之必要性⁴⁵⁸。而 Type2 部分，因自己實施故不必要權利者之許可，換言之著作利用之主體係使用者時屬於私人使用範圍，另外著作利用之主體是業者時，則屬於私人目的使用之範圍外。

第二節、著作權與網路技術相關規定

第一項、公開傳輸（日本著作權法第 2 條第 1 項第 7 款之 2）⁴⁵⁹

公開傳輸：「指基於使公眾直接接受之目的所為之無線通訊或有線通訊的傳輸行為（但由其電子通訊設備一部分之設置場所與其他部分之設置場所位於同一建築物內（該建築物為二人以上所占有時，指為同一人所占有之建築物內）之人所為之傳輸行為（但電腦程式著作之傳輸，除外），除外）。」

在 WCT 與 WPPT 制定有關公開傳輸權規定之前，日本著作權法即以各種

⁴⁵⁵ 例如：利用者準備保持之網路內容時，應要認為該當利用者是利用行為主體。相關利用者準備之網路內容或取得網路內容，保存哪個著作、傳輸之意思決定也是利用者時，應視該利用者之利用行為。有權利者與業者無法順利契約之情形，所以設置本小委員會，而為對應多樣化之商業（不限制 Type2），著作權法上制定是否必要有彈性之規定等意見。

⁴⁵⁶ 例如：所有的雲端服務都按契約關係提供服務屬適當。是否存在業主與權利者確實討論之環境？相關授權討論確實有必要準備。為利用促進必要構築商業模式，到時候沒有權利授權之窗口不知道與誰檢討因此要花時間之情況，要求對應該問題之架構。

⁴⁵⁷ 文化審議會著作權分科會著作物等の適切な保護と利用・流通に関する小委員会（2015），前掲註 452，頁 16。

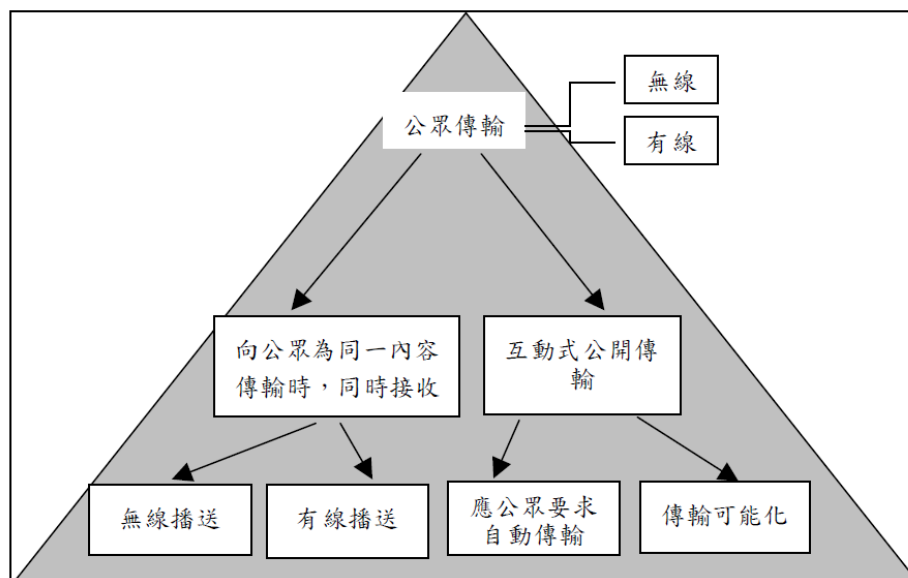
⁴⁵⁸ 文化審議會著作權分科會著作物等の適切な保護と利用・流通に関する小委員会（2015），前掲註 452，頁 34。

⁴⁵⁹ 公眾送信 公眾によつて直接受信されることを目的として無線通信又は有線電気通信の送信（電気通信設備で、その一部分の設置の場所が他の部分の設置の場所と同一の構内（その構内が二以上の者の占有に属している場合には、同一の者の占有に属する区域内）にあるものによる送信（プログラムの著作物の送信を除く。）を除く。）を行うことをいう。

公開播送、有線播送、自動傳輸等權利，賦予著作權人類似公開傳輸權的權利內涵，並且自 1986 年起即以「網路化社會之因應」為題，開始探討著作權法應如何修正以因應網路化社會的來臨。其具體成果乃是 1986 年的著作權法修正中，禁止未經著作權人同意，不得從伺服器向公眾自動傳達著作，只是當時日本著作權法並未對上傳（upload）行為加以規範，且權利對象僅及於著作權人，而不包括鄰接權人⁴⁶⁰。

日本為符合 WCT、WPPT 二條約之規定，其著作權法於 1997 年的修正中，再度重新整理有關於公開傳輸之規範，並構築整體的公開傳輸權規範概念，下圖一即藉由強調傳輸手段，呈現出日本著作權法有關公開傳輸權之規範架構⁴⁶¹。

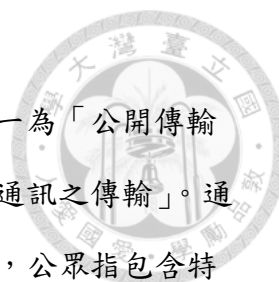
圖 4-1: 日本公眾傳輸（公開傳輸）權之體系



資料來源：黃銘傑（2006），〈日本著作權法制發展特色及對我國著作權法未來發展之啟示〉，《智慧財產權月刊》，88 期，頁 11。

⁴⁶⁰ 黃銘傑（2006），〈日本著作權法制發展特色及對我國著作權法未來發展之啟示〉，《智慧財產權月刊》，88 期，頁 11。

⁴⁶¹ 黃銘傑（2006），前揭註 460，頁 12。



為易於理解上圖之體系，可將本條之內容分為兩部分，其一為「公開傳輸係指以公眾直接接收訊息為目的，進行之無線通訊或有線電氣通訊之傳輸」。通常「公眾」指不特定之人，但依著作權法第 2 條第 5 項規定⁴⁶²，公眾指包含特定而且多數之人。因此在著作權法之公眾非僅指不特定之人，尚包含特定而且多數之人⁴⁶³。

其次為所謂之「有線電氣通訊之傳輸」，不包括有線電氣通訊設備之一部分設置場所與它部分之設置場所位於同一建築物內之傳輸。意即有線電氣通訊設備分屬同一建築物內不同之處時，將不構成有線電氣通訊之傳輸，因而亦未構成「公開傳輸」，然若同一建築物由不同人占有，而該建築物內有線電氣通訊設備放置處所屬於不同人之占有區域時，該等傳輸行為仍然會構成有線電氣通訊之傳輸，並且其傳輸係以公眾直接接收為目的時，就會構成公開傳輸⁴⁶⁴。

此外，雖然屬同一建築物內之電子通訊，但被傳輸著作為電腦程式時，該當公開傳輸⁴⁶⁵。

壹、播送（日本著作權法第 2 條第 1 項第 8 款）⁴⁶⁶

播送：「指公開傳輸中，基於使公眾同時接收同一內容之傳輸為目的所為之無線通訊的傳輸。」

1970 年著作權法修正施行後，著作傳輸時得利用之形態限制為「播送」或「有線播送」之情形。1986 年修正時，於原來之「有線播送」上創設應利用者要求傳輸之隨選（on-demand）型，綜合考慮後新設有線傳輸權。但隨後因急速

⁴⁶² この法律にいう「公眾」には、特定かつ多数の者を含むものとする。

⁴⁶³ 半田正夫、松田政行（2009），前掲註 201，頁 111。

⁴⁶⁴ 半田正夫、松田政行（2009），前掲註 201，頁 113。

⁴⁶⁵ 半田正夫、松田政行（2009），前掲註 201，頁 114。

⁴⁶⁶ 日文原文為：「公眾送信のうち、公眾によつて同一の内容の送信が同時に受信されることを目的として行う無線通信の送信をいう。」

增加進行網路回線之高速化、大容量化、手機情報端末機器化等，這些複合的服務也以各種形態下實施。另一方面，非常接近原本之播送與 on-demand 服務之「通訊」，雖於法律上屬於「通訊」但以利用者機器使用環境而言，出現幾乎可以使用與「播送」同樣之服務技術系統等，可以將其稱為「通訊與播送之融合」，而發生至今著作權法架構內無法處理之情況⁴⁶⁷。

因此 1997 年修正著作權法，將本來之「播送」、「有線播送」、「有線傳輸」細分化概念，並轉換到新的上位概念之「公開傳輸」，而且「公開傳輸」中對相關網路之權利，創設「自動公開傳輸」、「傳輸可能化」。該修正理由是為對應網路環境之快速普及化以及 WIPO 表演等條約上，沒有特別區別有線傳輸與播送。於「公開傳輸」中之播送要件加上「同時接收同一內容之傳輸為目的」之實施，藉此與其他公開傳輸區別⁴⁶⁸。

貳、自動公開傳輸（日本著作權法第 2 項第 1 項第 9 款之 4）⁴⁶⁹

自動公開傳輸：「指公開傳輸中，應公眾之要求而自動進行傳輸者（但該當於播送及有線播送者，除外）。」

本條為著作權法第 2 條第 1 項第 7 款之 2 規定之公眾傳輸中，為應公眾之要求，從伺服器或主電腦（ホストコンピュータ）⁴⁷⁰自動的傳輸著作時，定義為自動公開傳輸。隨著網路環境普及，網路「互動式傳輸（インタラクティブ送信）」⁴⁷¹變成一般的存在，因此在公開傳輸中，特別抽出該類別再定義相關規

⁴⁶⁷ 半田正夫、松田政行（2009），前揭註 201，頁 117-118。

⁴⁶⁸ 半田正夫、松田政行（2009），前揭註 201，頁 118。

⁴⁶⁹ 自動公眾送信 公眾送信のうち、公眾からの求めに応じ自動的に行うもの（放送又は有線放送に該当するものを除く。）をいう。

⁴⁷⁰ 英文為 Host Computer，指在電腦網路中，提供給使用者計算或資料庫存取服務的電腦；亦指執行網路控制功能的電腦。參見國家教育研究院，雙語詞彙、學術名詞暨辭書資訊網，<https://terms.naer.edu.tw/detail/1279806/>，（最後瀏覽日：2021 年 07 月 01 日）。

⁴⁷¹ 之前比較多稱之「on-demand 型」，但著作權制度上該當「播送」、「有線播送」之「Near Video On Demand (NVOD)」之傳輸上使用「on-demand」之用語，因此 1996 年左右起以先進國為中心稱為「互動式傳輸」（インタラクティブ送信）之用語。加戶守行（2021），前揭註 271，頁 39。

定。另外，上述以外之情況，例如網路普及以前存在之資料庫服務等，為應公眾請求傳輸檢索結果之情報時，滿足上述要件的話，被包含於自動公眾傳輸⁴⁷²。

「自動」指有公眾請求時，不經過人類之操作，自動的進行傳輸。因此，按照電話及電子郵件係應公眾各個請求但非為自動的而是手動進行電話、電子郵件或傳真之傳輸時，無法認定為自動的傳輸。另縱非屬手動傳輸，但按E-mail之新聞傳送等，非按照從公眾之請求僅進行單方面的傳輸時，亦無法認定為應公眾請求自動的傳輸⁴⁷³。本款既然將自動公開傳輸定義為「應公眾之要求自動進行之公開傳輸」，因此排除該當於無線播送或有線播送者。

本款和「播送」和「有線播送」同為「公開傳輸」之下位概念，本款與前述二者之區別在於本款不以「公眾同時接收同一內容訊息」為目的，且本款不區分有線與無線方式。

參、傳輸可能化（日本著作權法第2條第1項第9款之5）⁴⁷⁴

條文對傳輸可能化之定義：「利用下列各行為之一，而使自動公開傳輸成為可能者。

⁴⁷² 半田正夫、松田政行（2009），前掲註201，頁187。其他例如自動公開傳輸該當「全球資訊網(WWW)」、「BBS」、「網路播送」。加戸守行（2021），前掲註266，頁39-40。

⁴⁷³ 半田正夫、松田政行（2009），前掲註201，頁189。

⁴⁷⁴ 送信可能化 次のいずれかに掲げる行為により自動公衆送信し得るようになることをいう。

イ 公衆の用に供されている電気通信回線に接続している自動公衆送信装置（公衆の用に供する電気通信回線に接続することにより、その記録媒体のうち自動公衆送信の用に供する部分（以下この号において「公衆送信用記録媒体」という。）に記録され、又は当該装置に入力される情報を自動公衆送信する機能を有する装置をいう。以下同じ。）の公衆送信用記録媒体に情報を記録し、情報が記録された記録媒体を当該自動公衆送信装置の公衆送信用記録媒体として加え、若しくは情報が記録された記録媒体を当該自動公衆送信装置の公衆送信用記録媒体に変換し、又は当該自動公衆送信装置に情報を入力すること。

ロ その公衆送信用記録媒体に情報が記録され、又は当該自動公衆送信装置に情報が入力されている自動公衆送信装置について、公衆の用に供されている電気通信回線への接続（配線、自動公衆送信装置の始動、送受信プログラム起動その他の一連の行為により行われる場合には、当該一連の行為のうち最後のものをいう。）を行うこと。

(1) 於連接至為供公眾使用之電信線路的自動公開傳輸裝置（指藉由連接至為供公眾使用之電信線路，而具有將被紀錄於其記錄媒體中供自動公開傳輸用的部份（以下本款稱為「公開傳輸用記錄媒體」）之資訊，或是將輸入於該當裝置之資訊，加以自動公開傳輸之功能者，以下同。）之公開傳輸用記錄媒體上，將資訊加以記錄，並將該資訊被記錄之媒體增加至該當自動公開傳輸裝置之公開傳輸用記錄媒體中，或將該資訊被記錄之媒體轉換成該當自動公開傳輸裝置之公開傳輸用記錄媒體，或者是將資訊輸入於該當自動公開傳輸裝置中。

(2) 將資訊已被紀錄於其公開傳輸用記錄媒體中之自動公開傳輸裝置或資訊已被輸入於其裝置中之自動公開傳輸裝置，連接至為供公眾使用之電氣通信線路上（於此連接行為係透過配線、自動公開傳輸裝置的啟動、傳輸接受用電腦程式的啟動等其他一連串的行為所構成時，指該一連串行為之最後一個步驟之行為。）。」

本款為日本著作權法第 2 條第 1 項第 7 款之 2 規定之公開傳輸之定義，以及同項第 9 款之 4 規定之自動公開傳輸定義為前提下，所另行之定義。在網路環境內，包含個人或法人開設許多的網站，在該網站上實施互動式傳輸（自動公開傳輸）。在眾多的網站中，無法耗費時間每次調查如何進行網路內容傳輸並確認該內容，然假設可確認傳輸之內容，但更困難的是要掌握何時及向何人傳輸。雖然傳輸之一形態上定義該自動公開傳輸並規範對應該規定之支分權，但掌握該自動公開傳輸係何時及向何人非常困難，該情事於現實上無法行使支分權。故本款考慮該情事，將自動公開傳輸之前階段或準備階段中，可以自動公開傳輸之情態就是「傳輸可能化」之概念下整理，再進行定義之規定化。傳輸可能化之情態指於網站上傳網路內容，按照公眾請求得傳輸可能之情況，確認該情況比起各個自動公開傳輸之時期、內容較為容易⁴⁷⁵。

自動公開傳輸裝置指一般網路上之「互動式傳輸伺服器」或「主電腦」

⁴⁷⁵ 半田正夫、松田政行（2009），前揭註 201，頁 191。

等，簡單說明「自動公開傳輸裝置」，係透過網路可以傳輸在自動公開傳輸裝置內累積、輸入之聲音、影像、文字情報之功能裝置。因此，不只伺服器或主電腦之網路用電腦，按照功能亦包含留言功能電話機、CD 及 DVD 自動換片機（オートチェンジャー）、數位用戶括取多工器（DSLAM）等裝置。此外，使用「檔案交換軟體（ファイル交換ソフト）」時，「個人電腦」將變成「自動公開傳輸裝置」。「公開傳輸用記錄媒體」則例如將電腦以伺服器利用時，該硬碟（HDD）內有電腦發送與接收之電腦程式使用領域與其他領域，前者使用之領域即屬公開傳輸用記錄媒體，換言之若輸入紀錄資料，被自動公開傳輸之記錄媒體領域即指「公開傳輸用記錄媒體」⁴⁷⁶。

第二項、電腦程式（日本著作權法第 2 條第 1 項第 10 款之 2）⁴⁷⁷

1971 年 6 月在通商產業省工業局設置「軟體法的保護調查委員會（ソフトウェア法的保護調査委員会）」，並於 1972 年 5 月提出中間報告，按著作權法、專利法等對軟體之法律保護有其限制，提案為軟體保護之特別立法。同年 3 月在文化廳著作權審議會第 2 小委員會（文化庁著作権審議会第 2 小委員会）審議相關軟體之著作權問題，1973 年 6 月之報告書中表示認定電腦程式為著作之判斷⁴⁷⁸。

⁴⁷⁶ 加戶守行（2021），前揭註 266，頁 42-43。

⁴⁷⁷ 電腦程式著作：「指為使電腦發揮功能而得到一定結果所為之指令的組合之表達。」（原文為：プログラム 電子計算機を機能させて一の結果を得ることができるようこれに対する指令を組み合わせたものとして表現したものをいう。）

⁴⁷⁸ 半田正夫、松田政行（2009），前揭註 201，頁 203。

第三項、資料庫（日本著作權法第 2 條第 1 項第 10 之 3）⁴⁷⁹

資料庫之條文定義為：「指論文、數據、圖形等其他資訊之集合物，並將此等情報有系統性地加以構成而得藉由電子計算機檢索者。」

本來資料庫係按照編輯著作受到著作權法上之保護。但按照電腦系統（コンピュータ・システム）運轉之資料庫，不適當只有依編輯著作「素材之選擇或排列（素材の選択または配列）」之要件觀點考慮資料庫之創作性。故為明確資料庫保護以及依資料庫特性產生之創作性要件，1986 年法律修正時規定資料庫之定義，並於日本著作權法第 12 條之 2 追加資料庫屬於著作及保護之要件⁴⁸⁰。

資料庫指「論文、數值、圖形其他情報之集合體」之表現物。情報之單字在社會上以許多意思上被使用。工學上有時候以 0、1 之電子信號僅有一個 1 時亦認為是情報，但在本款表示之「情報」指論文、數值、圖形等例子可明白係指對人而言具有意思之內容。「有系統性地加以構成而得藉由電子計算機檢索者」並不要求在錄音磁帶（磁気テープ）、光碟（ディスク）內存在並立即於電腦為可讀取的形態。因此「有系統性地加以構成而得藉由電子計算機檢索者」指如輸入機器時，可由電子計算機將該內容資料檢索出來後進行統一的及系統的整理⁴⁸¹。

舉例而言，過去將一個 CD、DVD 內累積多種各樣網路內容，按照利用者要求組合出必要的內容並表示其存在，一般被稱為「多媒體（マルチメディア）」之趨勢，而現在大部分被稱「多媒體」之情況，於國際的共同理解上該當為「資料庫（データベース）」⁴⁸²。

⁴⁷⁹ データベース 論文、數值、圖形その他の情報の集合物であつて、それらの情報を電子計算機を用いて検索することができるように体系的に構成したものをいう。

⁴⁸⁰ 半田正夫、松田政行（2009），前掲註 201，頁 208。

⁴⁸¹ 加戸守行（2021），前掲註 266，頁 48。

⁴⁸² 加戸守行（2021），前掲註 266，頁 49。

第四項、技術保護措施（日本著作權法第 2 條第 1 項第 20 款）⁴⁸³

科技保護措施之條文定義為：「對於藉由電子方式、磁氣方式或其他依人類知覺所無法認知之方法（於次款及第 22 款，稱為「電磁方式」）侵害第 17 條第 1 項規定之著作人格權、著作權或出版權、或是第 89 條第 1 項規定之表演人人格權或同條第 6 項規定之著作鄰接權（本款以及第 30 條第 1 項第 2 款、第 113 條第 7 項、第 120 條之 2 第 1 款及第 4 款稱「著作權等」）之行為，予以防止或抑制（可顯著妨礙侵害著作權等之行為的結果發生者，稱為抑制。第 30 條第 1 項第 2 款亦同。）之手段（但未取得著作權人同意所使用之手段，除外），而使得於利用（包含若未取得著作人或表演人之同意，將構成對著作人格權或表演人人格權侵害之行為）著作、表演、錄音物、播送或有線播送（以下稱「著作等」）時，該當著作等所使用之機器發出特定反應之信號而與著作、表演、錄音物、或播送及有線播送中之聲音或影像同時記錄於記錄媒體上，或者是將該信號加以傳送。」

著作權法之權利限制規定排除規避技術的保護手段之私人使用目的重製，並對技術保護手段之規避專用裝置、規避專用程式向公眾讓與或以讓與目的之製造等設置罰則並禁止該行為，本款即為相關規定解釋之基礎⁴⁸⁴。

⁴⁸³ 二十 技術的保護手段 電子的方法、磁氣的方法その他の人の知覺によつて認識することができない方法（次号及び第二十二号において「電磁的方法」という。）により、第十七条第一項に規定する著作者人格權若しくは著作權、出版權又は第八十九条第一項に規定する実演家人格權若しくは同条第六項に規定する著作隣接權（以下この号、第三十条第一項第二号、第一百三十三条第七項並びに第二百二十条の二第一号及び第四号において「著作權等」という。）を侵害する行為の防止又は抑止（著作權等を侵害する行為の結果に著しい障害を生じさせることによる当該行為の抑止をいう。第三十条第一項第二号において同じ。）をする手段（著作權等を有する者の意思に基づくことなく用いられているものを除く。）であつて、著作物、実演、レコード、放送又は有線放送（以下「著作物等」という。）の利用（著作者又は実演家の同意を得ないで行つたとしたならば著作者人格權又は実演家人格權の侵害となるべき行為を含む。）に際し、これに用いられる機器が特定の反応をする信号を記録媒体に記録し、若しくは送信する方式又は当該機器が特定の变换を必要とするよう著作物、実演、レコード若しくは放送若しくは有線放送に係る音若しくは影像を变换して記録媒体に記録し、若しくは送信する方式によるものをいう。

⁴⁸⁴ 半田正夫、松田政行（2009），前掲註 201，頁 277。

數位技術及網路技術之發達普及，故得以進行高品質重製並透過網路等將大範圍之著作，以表演、CD、播送或有線播送之傳達。該技術革新透過表達手法以及傳達媒體之多樣化，雖然對文化創造有所貢獻，但另一方面，對著作人、著作權人、表演家、CD 製作者、播送業者或有線播送業者等之權利者而言，亦伴隨增加著作受到嚴重且廣泛未經授權利用之危險性。對應該著作等之利用環境變化並為確保著作人等之權利保護實效性，一直以來只以權利為背景之法律手段有所界限，因此開始活用防止重製等為目的之技術的手段。但對新的技術的保護手段持續有對應該手段之無效化技術（規避技術）開發之可能性，如果放任該情況將對權利保護實效性有發生障礙之虞，因此被請求以法律對技術的保護手段進行保護。相關技術保護手段，按照以上背景日本加入 WIPO 著作權條約及 WIPO 表演等條約上有法律保護之義務，因此於 1999 年著作權法修正時日本導入技術保護措施⁴⁸⁵。

電磁的方法指電子的方法、磁氣的方法、光學的方法等，以人之知覺無法認知之方法。例如以序列複製管理系統（Serial Copy Management System, SCMS）而言，係以光學之方法（音樂 CD 等）或磁氣的方法（DAT 等）於著作附上訊號，錄音機器反應該訊號之方式是以電子的方法。技術的保護手段係防止並控制侵害著作權等行為之手段。換言之為相關重製與公開傳輸等有著作權等影響行為之手段⁴⁸⁶。

按照「有著作權之人意思」之實施，以個別具體案例在司法上判斷，但基本上 1、著作權人等自己實施之情形；2、按著作權人等與重製作成人等契約實施之情形；3、按著作權人等對重製作成人明示的指示實施之情形；4、例如相關 SCMS（Serial Copy Management System）等某些業界實施特定之重製等防止手段，在國內外已由業界全體明確意思決定並將該決定對外的宣布的結果，實

⁴⁸⁵ 半田正夫、松田政行（2009），前揭註 201，頁 278。

⁴⁸⁶ 加戶守行（2021），前揭註 266，頁 62。

施該手段已經得到機器製造商等理解且實際上相當普遍，著作權人也進行重製授權等時，因為當然以該手段普及為前提，不必每次授權時意思表示實施該手段，若使用該手段時除有特別的情形，不該當按照「有著作權之人意思」實施之情形⁴⁸⁷。



第三節、著作權限制規定與網路技術判決

第一項、相關網路技術判決

由於科技不斷推陳出新，科技發展所帶動之著作利用型態變化，對著作權人而言往往是受侵害的情況更惡化，但在法律卻無法即時遏止對著作之不公正利用情形。因此進入審判階段時，相關原告所主張受侵害之行為，須由法院依其裁量權對法律進行解釋以補充法律所不足之處，而對法律進行解釋最高的原則即為著作權人、產業發展與公眾利益之衡平。

現今之著作利用環境，利用人往往是透過某種媒介利用著作，此一媒介在著作侵害行為中扮演著關鍵角色，但日本著作權法一直未對間接侵害有明文規定，其理由之一係由判例中發展出的「卡拉 OK 法理」已相當成熟，而間接侵害的法理亦影響著作權法相關誘導網站侵害網路內容之修法⁴⁸⁸，2020 年修正的誘導網站規定（視為侵害）即為間接侵權概念之實現。

因此以下本文將介紹數篇相關卡拉 OK 法理的重要判決，從卡拉 OK 法理的發展找到在司法實務上相關公益與私益平衡之思考脈絡。

⁴⁸⁷ 加戶守行（2021），前揭註 266，頁 64。

⁴⁸⁸ 相關誘導網站之侵權問題亦以間接侵害問題檢討其司法救濟。參見文化庁，「間接侵害」等に関する考え方の整理，平成 24 年 01 月 12 日，https://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/chosakuken/hosei/h23_06/pdf/shiryu_3.pdf，（最後瀏覽日：08/18/2021）。

壹、卡拉 OK 小酒店案件（クラブキャッツアイ事件）⁴⁸⁹



一、事實摘要

被告（上訴人）乙等人在共同經營之小酒店內設置卡拉 OK 機器與伴唱帶，其中包含原告甲所管理音樂著作之 KTV 錄音帶。由被告乙等人之員工操作卡拉 OK 設備並提供曲目表和麥克風，KTV 錄音帶則為表演伴奏，使顧客與服務人員合唱或單獨唱歌。原告甲對被告乙主張侵害其著作權（演奏權）並請求停止侵害與損害賠償。

二、判決

小酒店服務人員與顧客唱歌時，以表演（歌唱）之形態而言，對系爭音樂著作之利用主體是被告乙，且該公開表演係以營利為目的。確實顧客及服務人員等之歌唱目的是使店內顧客（公眾）聆聽（著作權法第 22 條）相當明確，顧客與被告乙並不是毫無關係而進行歌唱行為，係由被告乙員工勸誘顧客唱歌，從被告乙所準備之 KTV 錄音帶範圍內選曲，並透過被告乙之員工操作其所設置之 KTV 裝置，在被告乙管理下唱歌。另一方面被告乙使顧客唱歌也是該酒店之營業政策一部分下，對音樂著作採取利用行為，藉此塑造 KTV 酒店之氣氛，以吸引喜歡該氣氛之顧客為目的並擴大營業上利益為其意圖，上述顧客唱歌之行為，就著作權法上規律之觀點而言，視同乙之歌唱。因此當乙未經甲之許可而使其服務人員與顧客利用卡拉 OK 伴奏演唱甲所管理之音樂著作時，則侵害演奏權。

⁴⁸⁹ 最高裁昭和 63 年 03 月 15 日第三小法廷判決。



貳、ファイルログ控訴事件⁴⁹⁰

一、摘要

被告乙（上訴人）經營電子檔案交換服務「ファイルログ」。該服務是以 MP3 形式之電子檔案上傳輸。原告甲主張被告乙侵害原告甲管理著作之傳輸可能化權以及自動公開傳輸權並請求侵害停止與損害賠償。

二、判決

首先就假處分之決定（東京地決平成 14 年 4 月 11 日判時 1780 号 25 頁），認定停止，繼續本案第一審中間判決（東京地決平成 15 年 1 月 29 日判時 1810 号 29 頁）認定侵害，終局判決（東京地決平成 15 年 12 月 17 日判時 1845 号 36 頁）命令停止侵害與損害賠償。

高等法院認定系爭服務以其性質上具體現實的蓋然性引起特定類型之違法侵害著作權行為，被告乙可預測該情況仍提供服務，並誘發該侵害行為，而且該行為由被告乙管理，被告乙有可得到經濟利益之空間時，認定被告乙是侵害行為主體，應負停止侵害與損害賠償之責任。

參、節目相關服務（ロクラクII事件）⁴⁹¹

一、摘要

原告甲（被上訴人）為播送業者，被告乙（被上訴人）係製造、販賣與租借 ROKURAKUII（ロクラクII）。ROKURAKUII 為二台一組之設備，一台主機

⁴⁹⁰ 東京地決平成 14 年 4 月 11 日判時 1780 号 25 頁。

⁴⁹¹ 第一審：東京地裁平成 19(ワ)17279；第二審：知財高裁平成 20(ネ)10055；終審：平成 20(ネ)10069。

和一台子機。主機內建電視廣播系統為無線電視（日語稱為地上波）之電視調諧器（TV チューナー），有將接收之播送節目等變成數位資料化錄影功能、透過網路傳輸錄影資料功能。子機透過網路主機指示錄影，之後從該主機收到錄影之資料傳輸並有播放功能。

ROKURAKUII之利用者透過網路使主機與子機對應，主機將播送節目錄影後與主機不同處設置之子機上可以進行視聽行為。具體的方法是「於利用者操作下之子機指示特定之播送節目等錄影，透過網路傳達對應之主機。主機輸入用電視天線接收之無線電視播送，有錄影指示時自動的該播送節目等轉變為數位資料並錄影，透過網路將該資料傳輸到子機。利用者操作子機播放該資料，並視聽該播送節目等」。

原告甲主張被告乙侵害原告甲所有之相關播送節目著作（著作權法第 21 條規定之重製權）及相關播送之音樂或影像之著作鄰接權（著作權法第 98 條規定之重製權），請求播送節目及相關播送之音樂或影像（本節目等）重製等之停止，主機廢棄及損害賠償。

二、判決

第一審認定被告乙管理支配系爭節目錄影等重製行為，按該重製行為得到利益（註冊費與租金），侵害原告甲之著作權及著作鄰接權，故對原告之主張認定對節目等重製之停止及廢棄主機，並須損害賠償一部分。

第二審則推翻原審認定，被告乙對其主機與附屬設備之設置與管理，僅係為發揮主機功能而提供技術性之環境與條件，依其技術性和經濟性之理由下代替利用者進行，無法認定被告有實質性管理與支配本案之重製行為。假設主機設置係由被告乙管理支配，被告乙亦只是提供幫助利用者易於重製之服務而已，無法認定被告乙重製系爭節目，重製主體仍為使用者。被告乙獲得之註冊費與租金，僅為對機器本身之維護管理所必須之對價，與是否提供影像無關。

此外被告乙所收取之金額並不會因使用者是否實際錄影、錄影次數或時數而變動，故無法認定屬於重製行為之對價。因此駁回被告乙敗訴部分以及原告甲請求及附帶上訴部分。

最高法院則推翻二審法院之事實認定並指出，取得播送節目等重製可能化服務上，於提供服務者之管理支配下輸入有電視天線傳輸之播送重製功能機器，該重製機器被指示錄影自動重製播送節目時，雖然為利用者指示錄影但服務提供者才屬於重製主體。

關於重製主體之判斷，須考慮重製對象、方法、參與重製之內容、程度各個要素，再適切判斷誰重製該著作。以上述情況而言，服務提供者不只整備易於重製之環境，尚在其管理支配下對接收播送重製機器輸入相關播送節目等情報，進行使用重製機器之播送節目等重製，屬於為實現之重要的行為，如果在重製時沒有服務提供者之上述各行為，雖然該服務利用者指示錄影但不可能重製播送節目等，因此足以認定服務提供者是重製主體。

肆、節目相關服務（まねき TV 事件）⁴⁹²

一、事實摘要

被告（上訴人乙）經營對電腦之製造販賣與維修管理等事業之股份有限公司，まねき TV 之名稱下，透過網路提供將電視廣播系統為無線電視節目以超越通常之視聽範圍可以觀看之服務。具體而言，被告乙提供服務是利用一般販賣製品之「Location Free」（ロケーションフリー）機器⁴⁹³之「基地台」（ベースステーション）功能（無法錄製），代替與被告乙契約之各利用者保管基地台並進行電視廣播系統為無線電視訊號之接收、傳送情形，使用該服務之各利用者

⁴⁹² 平成 23 年 1 月 18 日判決（最高裁平成 21 年（受）第 653 号）。

⁴⁹³ 用戶所使用之 Location Free 是市售之無地點限制電視（有螢幕與基地台），被告不用提供任何軟體，用戶自行於商品市場購買後即可收看電視節目。

幾乎同步可以視聽電視節目。

原告甲（在東京之電視廣播系統為無線電視業者六個公司）主張被告乙之服務侵害原告甲之著作鄰接權（傳輸可能化權）及相關原告甲之著作權（公開傳輸權）。



二、判決

第一審及第二審駁回被告乙傳輸可能化及公開傳輸權之侵害。其理由係 Location Free 在一般通路可購買到之商品，被告並未使用特殊軟體，Location Free 也無法向其他用戶發送其錄製的節目，被告管理之多台 Location Free 亦不是發揮一個整體的系統功能，因此不法認定被告有侵權行為。

最高法院則推翻第一、二審之見解，認定著作權法規定傳輸可能化成為規制對象之旨趣與目的是規制現實中，實施自動公開傳輸前之準備階段行為。因此連接供公眾用途之電氣通訊回線的結果，按傳輸者請求自動的傳輸該裝置輸入情報傳輸功能裝置，雖然只有向事前設定之單一機器傳輸之功能時，使用該裝置實施之傳輸屬於自動公開傳輸，則該當自動公開傳輸裝置。該裝置連接提供公眾用途之電器通訊回線，繼續的輸入情報時，在該裝置上輸入情報之人即為傳輸之主體。本服務上雖然基地台為利用者所有，但在基地台輸入本播送之人是被告乙，使用基地台實施之傳輸主體亦可認定為被告乙。

任何人不需要與被告乙具關係性，與被告乙締結本服務利用契約可以利用相同服務，從傳輸主體之被告乙而言，本服務之利用者該當不特定之公眾，使用基地台實施之傳輸屬於自動的公開傳輸，因此基地台就是自動公開傳輸裝置。從本服務來看，很明確從電視天線到基地台傳輸主體是被告乙，且同前所述，從基地台到利用者端末機器之傳輸主體也會認定為被告乙，因此電視天線到利用者端末機器播送則該當本節目之公開傳輸。



伍、儲存服務 (MYUTA 事件)⁴⁹⁴

一、事實摘要

原告甲作成使用者自己的手機可以聽 CD 等樂曲服務 (MYUTA) 並提供 MYUTA 專用 MUSIC UPLOADER。MYUTA 專用之 MUSIC UPLOADER 可以壓縮樂曲音源資料到手機檔案，透過網路累積至原告甲經營之伺服器內電腦數據儲存器 (ストレージ)，使用者可於任何時間下載到自己的手機聽音樂。上傳伺服器之電腦數據儲存器時實施重製樂曲。

被告乙為社團法人日本音樂著作權協會 (社団法人日本音樂著作權協會)，原告甲主張請求確認被告乙沒有被委託管理音樂著作權時之著作權停止請求權。

被告主張重製主體是甲且甲侵害重製權，而向使用者傳輸時該當自動公開傳輸權。原告主張本服務只有上傳音樂資料者才可以下載至自己的手機聽音樂，因此重製行為者是使用者，而且向使用者手機傳輸不該當自動公開傳輸。

二、判決

(一) 重製權侵害

本服務必要進行重製行為，而且本服務在伺服器重製之行為屬重要程序。原告所有累積音樂檔案及向手機傳輸等擔任重要角色之伺服器，於其支配下設置並管理。原告甲提供利用本服務需要的軟體，該軟體透過網路連結本伺服器，有伺服器認證之後才可以實施。相關本伺服器上之重製原告甲設計是在使用者電腦內啟動本軟體，透過網路連結時才可以發揮功能。使用者個人技術上

⁴⁹⁴ 平成 18 年 (ワ) 第 10166 号著作權侵害差止請求權不存在確認請求事件。

難以將 CD 等樂曲之音源資料在手機上利用，使用本服務等之伺服器電腦數據儲存器上重製才可以下載至手機之形式。因此使用者參與本伺服器上重製何種音樂資料之操作，但按照本伺服器音源資料累積上不可或缺軟體設計（ストレージ）內保存時必要的條件是甲之系統設計上已被決定，該重製行為是專門由甲管理下之在本伺服器上實施，本伺服器上之重製行為主體可認定為甲。

（二）自動公開傳輸權侵害

（1）甲提供之系爭服務以網路連接環境之電腦及手機其使用者為對象，在自己的手機上可以聽 CD 等樂曲，係不可或缺音源資料之傳輸行為，從本伺服器傳輸檔案之行為可以定義屬本服務中必要之最終的程序。

（2）系爭服務中，伺服器位居累積並對手機傳輸等之核心角色，係為原告甲所有並支配管理。

（3）原告甲對本伺服器之系統設係透過網路傳輸檔案，於連結使用者手機與本伺服器之儲存裝置（ストレージ）下發揮功能。

（4）從本伺服器送信行為是在本伺服器重製行為為前提，技術上相當困難使用者個人單位 CD 等樂曲之音源資料在手機上利用。

（5）使用者參與在本伺服器上下載何首樂曲等之操作，但按照本伺服器相關音源資料傳輸模式及條件為原告甲事前管理下，於本伺服器上實施之情況相關傳輸行為主體是原告甲。系爭服務是由網路連接環境之電腦及手機使用者註冊為會員後，所有會員皆可以使用，並沒有原告甲事前對使用者選擇成為會員。復「公眾」指不特定之人或特定多數之人（著作權法第 2 條第 5 項），對設置伺服器之原告甲而言，使用者是不特定之人，因此從本伺服器向使用者手機傳輸樂曲檔案是按照公眾意義上之使用者請求，以直傳輸信為目的自動實施之自動公開傳輸（著作權法第 2 條第 1 項第 9 款之 4）。因而本伺服器該當自動公開傳輸裝置，從本伺服器向使用者手機傳輸檔案，認定有實施自動公開傳輸行

爲。



陸、卡拉 OK 設備租賃服務（ヒットワン事件）⁴⁹⁵

一、案件摘要

原告甲（社團法人日本音樂著作權協會）現在從著作權人信託管理 97% 相關通訊 KTV 播送之歌詞和樂曲之著作權，被告乙則為通訊 KTV 出租業者。

被告乙（ヒットワン株式会社）未取得相關原告甲管理之 KTV 表演著作權授權之情形下，向 93 個酒店等社交飲食店鋪出租通訊 KTV 裝置。被告乙出租之 KTV 裝置製造時已經得到原告甲許可，並累積 KTV 利用之樂曲資料。被告乙將通訊 KTV 裝置交付給利用業者後，可透過通訊線路更新的歌曲資料。

原告甲按照著作權法第 112 條第 1 項，主張被告乙是管理著作之利用主體或者協助管理著作之利用者，請求對被告採取停止利用措施。

二、判決

相關原告管理著作之歌詞、樂曲表演、上映行爲是由本案各店鋪之員工或客人選擇樂曲，並操作 KTV 裝置表演，由員工或客人唱歌情形下進行，被告乙只是按照 KTV 裝置及該裝置累積之樂曲資料，制定出租契約及通訊提供服務契約，並沒有參與各店鋪之表演行爲，亦未直接參與相關何時或何種樂曲表演之各個 KTV 樂曲表演行爲，無法認定被告乙是對相關原告甲所管理著作之歌詞、樂曲表演和上映行爲之直接實施主體。

但是被告與相關本案各個店鋪之經營者（著作權侵害主體）對歌詞、樂曲之演奏、上映之著作權侵害，係按照出租契約及通訊服務提供契約提供 KTV 裝置及樂曲資料，故本案各店鋪可進行歌詞、樂曲之演奏、上映，被告亦明知本

⁴⁹⁵ 平成 14 年(ワ)第 9435 号。

案各店鋪之經營者沒有得到原告之著作權使用許可並繼續提供，因此可認定故意幫助本案各個店鋪之經營者實施著作權侵害行爲。

一般而言，著作權法第 112 條第 1 項規定之「侵害著作權人或有侵害著作權之虞者」係侵害行爲主體之人。但雖然不是侵害行爲主體，實際幫助侵害之人從：1、幫助者之幫助行爲內容及性質；2、幫助者對現實實施之著作權侵害行爲管理及支配程度；3、綜合觀察幫助者利益與著作權侵害行爲之關係程度時，幫助者行爲與該著作權侵害行爲有密切的關係，該幫助者在脈絡上有中止幫助行爲之義務而且中止該幫助行爲可以除去著作權侵害事態時，該實施幫助行爲者會評價為準侵害主體者，因此幫助者該當著作權第 112 條第 1 項規定之「侵害著作權人或有侵害著作權之虞者」。

然著作權第 112 條第 1 項規定之停止侵權制度是著作權等獨占的支配著作權利，為確保該獨占的支配手段而言，著作權等之順利享受被妨礙時，排除該妨礙並維持、回復著作之獨占的支配制度，因此按照物權的請求權（妨礙排除請求及妨礙預防請求權）行使請求該具體行爲之停止，其請求對象是未被限制主體的實施該侵害行爲者，亦包含幫助行爲者。因此相關著作權法第 112 條第 1 項規定之停止請求，可容許對會評價最少是準侵害行爲主體之幫助者請求停止。另外，為解釋上述內容，著作權法第 112 條第 1 項規定文義解釋上沒有特別的障礙，現實繼續侵害行爲情況下對幫助者只有認定事後的損害賠償責任，缺少對權利者之保護。復依上述內容解釋，對相關著作利用之一般他人，並不存在無法預測損害之風險，著作權法上無特許法之間接侵害規定，但該事實並未妨礙著作權法第 112 條第 1 項排除侵害之上述解釋。

接下來討論被告乙是否該當著作權法第 112 條第 1 項之「侵害著作權人或侵害著作權之虞者」。首先，被告乙提供在本案各店鋪相關原告甲管理著作之歌詞、樂曲進行表演、上映行爲，必要透過 KTV 裝置（包含由該裝置累積樂曲資料）。其次被告乙對各店鋪出租 KTV 裝置時，有無忽視對原告甲應締結其所管

理著作之使用授權契約之注意義務，在未確認下交付 KTV 裝置，而且交付之後，明知現實各店鋪經營者沒有得到授權，而發生相關原告甲管理著作之歌詞、樂曲表演、上映之著作權侵害行為，但放任及沒有之對經營者催促須得到授權，如果經營者沒有取得授權時將解除出租契約，並停止 KTV 裝置提供等措施之注意義務，被告乙有相關 KTV 裝置之行動控制手段。被告乙得到的出租費與各店面相關原告甲管理著作之歌詞、樂曲表演、上映行為有密切的利益，因此可評價被告乙實施在各店鋪實施準著作權侵害行為，係於侵害主體立場之幫助行為，且停止該幫助行為可以排除著作權侵害情況，因而屬於著作權法第 112 條第 1 項規定之「侵害著作權之者或侵害著作權之虞之者」⁴⁹⁶。

柒、P2P 程式之撰寫人是否為侵害著作權行為人之幫助犯—Winy 事件⁴⁹⁷

一、摘要

被告是 P2P 分享程式 Winy 之設計者，其於在 2002 年 5 月起在網路上公開自行設計之 Winy 程式，並且加以升級。被告設計具有收信與發信功能之檔案分享程式 Winy，並持續加以改良，於自己所設置之「Winy Web Site」與「Winy2Web Site」網頁中，持續性地公開與散布。另本案有侵害著作人公開傳輸權之共同正犯 B 與 C。

首先，平成 15 年 9 月 3 日，雖被告已認知到不特定之多數人將藉由 Winy 侵害著作權人之公開傳輸權，且事實上 Winy 已經廣為使用，被告依然無視此情形，甚至還推出 Winy 最新版「Winy 2.0β6.47」並公開於前述之網頁上，使不特定之人得以下載使用。正犯 B 於未存在法定除外事由且未得著作權人同意之情形下，自平成 15 年 9 月 11 日至 12 日間，利用及儲存 25 個有著

⁴⁹⁶ 島並良（2016），〈VIII 侵害と救済（1）侵害主体 侵害主体(7)——通信カラオケサービス〔ヒットワン事件〕〉，《著作權判例百選》，第 5 版，有斐閣，頁 200。

⁴⁹⁷ 平成 21 年（あ）第 1900 号：著作權法違反幫助被告事件。

作權遊戲軟體於硬碟並與個人電腦連結，在有網路連線之狀態下，將上開遊戲軟體放置於特定資料夾中並啟動有上傳功能之 Winny 程式，藉以將該等遊戲軟體自動傳輸至連結該電腦之不特定多數的網路利用者，侵害該等遊戲軟體著作權人之公開傳輸權，因而違反著作權法。

其次，被告於平成 15 年 9 月 13 日，雖已認知到不特定之多數人將藉由 Winny 侵害著作權人所得主張之公開傳輸權，且 Winny 已經廣為使用之實際狀況，被告依然還推出 Winny 最新版「Winny 2.0β6.6」並公開於前述之網頁上，使不特定之人得以下載使用。正犯 C 不具有法定除外事由且未得著作權人同意之狀態下，從平成 15 年 9 月 24 日至 25 日之間，利用及儲存有著作權之 2 部電影檔案於硬碟並與個人電腦連結，在有網路連線之狀態下，將上述電影檔案置於特定資料夾中並啟動有上傳功能之 Winny 程式，藉以將該等電影檔案自動傳輸至連結該電腦之不特定多數的網路利用者，侵害該等電影著作權人之公開傳輸權，因而違反著作權法。

本案爭點為設計檔案分享程式者透過網路而提供該程式之行為，是否該當於違反著作權法之幫助行為。

二、判決

第一審（京都地方法院平成 18 年 12 月 13 日判決）表示 Winny 技術本身具有價值中立的性質，因此不適當無限擴大幫助犯罪之成立範圍到，使提供價值中立的技術行為可能變成犯罪行為。但對外提供該技術作為幫助行為是否違法，取決於該技術在社會中的實際使用情況、對利用情況的認知度和提供時之主觀性，應根據情況來解釋。結果，檔案共有軟體以侵害著作權形態下擴大被利用，Winny 也被介紹為雖然侵害著作權但屬於安全的軟體而擴大被利用情況下，被告人已認知該情況，仍容許該形態下被利用，並於自己開設之網站上公開，使不特定多數人可以取得，因此可認定該行為的結果可以評價構成幫助犯

罪，並認定為違反著作權法之幫助犯。

第二審（大阪高判平成 21・10・8 同刑集「參」1635 頁）認定，被告可認知並容許在網路上公開並提供 Winny 時，出現侵害著作權人之可能性與蓋然性，但無法認定被告在網路上推薦只有為著作權侵害之用途或其主要用途為侵害著作權使用而提供 Winny，因此無法認定被告為幫助犯⁴⁹⁸。

最高法院判決意見指出，關於透過網路對不特定多數人公開提供之合法用途或著作權侵害用途皆可以利用之檔案共享軟體 Winny，正犯等人利用系爭軟體侵害著作之公開傳輸權，被告是否構成幫助違反著作權法之案例，被告係

(1) 明確並非認知容許實際上進行具體的著作權侵害而公開提供 Winny 且
(2) 系爭軟體公開提供時，在網站附上不要交換違法檔案之警語，並在開發線程 (thread) 上記載該內容，亦對常態利用者發送不要為著作權侵害利用之警語，從而法院無法認定被告會認知並容許超出例外範圍者，有將 Winny 利用於侵害著作權之高度蓋然性，故被告欠缺幫助違反著作權法之主觀故意要件。

第二項、卡拉 OK 法理與科技發展之交錯

壹、利用主體之認定

日本著作權法第 112 條第 1 項沒有關於「侵害者」之定義⁴⁹⁹，因此無法明確何種條件下該當「侵害者」。只是相關包含著作權之權利規定（著作權法第 21 條至第 28 條）上被使用「專有權利」之文字，故對著作權人無許可下自己實施屬於著作權範圍之利用行為者，該當著作權法第 112 條第 1 項規定之「侵

⁴⁹⁸ 桑野雄一郎（2016），〈VIII 侵害と救済 (5) 刑事罰 ファイル交換ソフトの公開・提供と幫助罪 [Winny 事件：上告審]〉，《著作權判例百選》，第 5 版，有斐閣，頁 226，年 12 月。

⁴⁹⁹ （差止請求權）

第一百二十二條 著作者、著作權者、出版權者、実演家又は著作隣接權者は、その著作者人格權、著作權、出版權、実演家人格權又は著作隣接權を侵害する者又は侵害するおそれがある者に対し、その侵害の停止又は予防を請求することができる。

害者」，著作權法相關條文亦予以肯定。例如於未經授權下在影片上傳網站進行公開傳輸者該當「侵害者」，肯定對該侵害者之停止請求，此理論並無其他異論⁵⁰⁰。

屬於上述之侵害者被稱之為「直接侵害者」，例如自己表演樂曲者、自己用影音機重製漫畫者，可以認定自己實施利用行為，就是物理的利用行為主體。物理的利用行為不只按作為實施之情形，包含按照不作為實施之情形，特別是相關網路上之自動公開傳輸，實施傳輸可能化使用者之外，網路上之服務提供者有時亦被認定物理的利用行為主體⁵⁰¹。

若無法從物理的利用行為認定主體，另有三種可以認定利用行為主體之理論：第一個是手足論，第二是卡拉 OK 法理，第三是點唱機法理（ジュークボックス法理）。

第一個之手足論指，按照僱傭契約等密切之支配關係使第三人進行物理利用行為，進而認定利用行為主體之想法。例如，於委託外部樂團進行演奏之社交場所，計畫公演使音樂團體演奏之製作公司（プロダクション）會被認定演奏行為之主體⁵⁰²。

第二之卡拉 OK 法理指當無法認定手足論的密切支配關係時，由「管理（支配）性」及「利益性」之要素為中心之情事，認定於規範上之利用行為主體⁵⁰³。舉例而言，在小酒店之顧客唱歌，營業者之責任問題，在クラブキャッツアイ案例中最高法院依照（1）在營業主體管理下使顧客唱歌（2）該營業主體係意圖以增加營業利益為目的，判決顧客唱歌在著作權法規定之觀點下，視同營業主體自己唱歌。

⁵⁰⁰ 上野達弘（2015），〈著作權法における差止請求の相手方（知的財産高等裁判所 10 周年記念）〉，《判例タイムズ》，No.1413，頁 48。

⁵⁰¹ 上野達弘（2015），前掲註 500，頁 49。

⁵⁰² 上野達弘（2015），前掲註 500，頁 49。

⁵⁰³ 上野達弘（2015），前掲註 500，頁 50。

504。

點唱機法理指在某 A 自己之管理、支配下自動的機器及該網路內容提供利用者 B 使用時，雖然由利用者 B 操作該機器，但認定某 A 是利用行為主體之

505。

從上述認定利用主體之理論內容可觀察到，卡拉 OK 法理與點唱機法理皆是透過擴張手足論直接認定利用他人著作之行為主體，而侵害主體的認定範圍不斷擴張，其實與社會數位化與網路化的發展密不可分，當著作權的侵害遍及一般公眾領域時，權利人必須以成本與效益的角度思考，請求權的發動客體為何，向個別的侵權行為人究責明顯不符效益，因此轉向提供新興科技/服務的產業方屬實際。

然而不斷擴張認定侵害主體範圍，反而有過於保護著作權人，造成抑制產業發展的效果，因此法院在認定侵害主體時，不宜完全依照前述理論，而是必須與時俱進對侵害主體的各種情況進行綜合判斷。

貳、判決分析

(一) 卡拉 OK 小酒店案件

卡拉 OK 小酒店事件上適用卡拉 OK 法理，所以各個顧客之唱歌行為本身是合法，但因相關該唱歌可以認定店之管理、支配性及利益歸屬性很高，小酒店是法律主體並認定演奏權之侵害行為者⁵⁰⁶。該法理特色是當滿足所定要件時，雖為物理上沒有直接利用著作權人，在法律評價上亦視為自己直接利用著作權法第 21 條到第 28 條規定之行為者，因此可以通過直接行為者等問題，而按著作權法第 112 條得請求停止。這個是比起共同侵權行為之構成，對權利者而

⁵⁰⁴ 大友信秀 (2010)，〈winny が提起した著作権法と新しい時代の関係〉，《法学セミナー》，no.663，頁 9。

⁵⁰⁵ 上野達弘 (2015)，前揭註 500，頁 51。

⁵⁰⁶ 作花文雄 (2018)，前揭註 184，頁 804。

言更有優點。⁵⁰⁷。

但卡拉 OK 法理也並非毫無缺點，相關視為直接利用行為者之理論上，還是在管理支配要件之適用範圍有極限之問題。勉強可以評價將客人唱歌行為本身視同小酒店之唱歌行為，但欲延伸至裝置出租業者有進行唱歌行為的話，就是卡拉 OK 法理之界限⁵⁰⁸。

(二) 卡拉 OK 設備租賃服務案件

該案例表示非著作權侵害行為主體只是幫助行為者，也須綜合觀察(1)幫助行為內容、性質；(2)對著作權侵害行為幫助者之管理、支配程度，(3)著作權侵害行為與幫助者之利益關係程度等，幫助者行為與著作權侵害行為有密切的關係，幫助者應該有停止幫助行為之道德上義務，而且停止該幫助行為的結果可以排除著作權侵害之情況時，將該幫助者當成準侵害行為主體，按照著作權法第 112 條第 1 項直接適用可以停止⁵⁰⁹。

卡拉 OK 法理擴大利用主體範圍，但該法理受到許多的批判，例如クラブ キャッツアイ事件中「伊藤正己」法官之不同意見表示，只是客人在唱歌情形時，認定營業者是音樂著作之利用主體上是稍微牽強附會，雖然卡拉 OK 經營者對顧客的歌唱行為具有一定程度的管理，但尚未到達「支配」的程度，擴張擬制並不適當。但之後卡拉 OK 法理繼續被適用，例如ファイルログ事件是第一次在網路型服務適用卡拉 OK 法理之案例。

(三) ファイルログ事件

ファイルログ假處分案例中，考慮要素上附上「服務之內容性質」，クラ

⁵⁰⁷ 田村善之(2010)，〈著作權の間接侵害〉，《知的財産法政策学研究》，Vol.26，頁 37。

⁵⁰⁸ 田村善之(2010)，前掲註 507，頁 38。

⁵⁰⁹ 田中豊(2013)，〈間接侵害—判例形成と立法〉，《ジュリスト》，Number1449，頁 51-52。

ブキャッツアイ事件上則將「管理」置換為「管理、支配」。此外クラブキャッツアイ事件中管理（支配）對象是「人」，ファイルログ事件則是「行爲」，録画ネット事件⁵¹⁰則為「利用著作之機器」。此外 MYUTA 事件採用不是單純著重管理、支配與營業上利益，包含其他要素進行綜合的考慮⁵¹¹。雖然仍適用卡拉 OK 法理，但各判決對卡拉 OK 法理適用方式開始產生變化。

（四）まねき TV 事件

在まねき TV 事件中，下級審之判決將卡拉 OK 法理之邏輯轉化為討論業者所提供服務內容與傳輸行為之關聯程度與支配性，最高法院則認為被告將基地台連接其所管理之天線，使該基地台得以傳送節目訊號至利用者螢幕，業者對置於其營業所之基地台有保管責任，雖基地台為利用人所有，但業者對基地台輸入播送內容，故認定其為用基地台進行播送行為之主體，意即當使公開傳輸行為可能化者，應認定為實際進行傳輸主體。最高法院的判決並非援引卡拉 OK 法理進行擬制主體，而擴張對傳輸行為態樣之認知範圍，由此可知歷審判決相關主體判斷部分，所持之理論與卡拉 OK 法理已不盡相同⁵¹²。

（五）ロクラクII事件

ロクラクII事件中，二審法院對判斷是否適用卡拉 OK 法理之「管理性」指出，產品製造目的是供使用者可遠距離錄製節目並進行視聽，故主機必備之技術條件是接收訊號、錄製節目並連接網路，主機之管理者為業者或利用者均相同，無法認定因業者為整備並提供技術之人，即該當接收訊號、錄製與傳送行為主體。另從「利益性」而言，業者因提供服務所收取之費用，是產品租賃

⁵¹⁰ 參見平成 17 年（ラ）第 10007 号。

⁵¹¹ 奥邨弘司（2011），〈まねき TV・ロクラクII事件最判後の著作権の間接侵害論～ネットワーク型サービスの場合に焦点を当てて～〉，《パテント》，Vol. 64 No. 11，頁 91。

⁵¹² 奥邨弘司（2011），前掲註 511，頁 95。

費用與主機之保管費用，金額並不會因使用者有無錄製或錄製之次數多寡、時間長短有所變動，故無法認定屬錄製行為等之對價。

然而最高法院判決指出，除卡拉 OK 法理所揭示之管理性與利益性外，仍須依照「重製對象、方法、重製、對重製參與內容、程度等各個要素」對各個考慮要素判斷，並不特別重視管理支配、營業上利益，因此該判決所持見解與卡拉 OK 法理稍不同⁵¹³。

最高法院亦指出，ロクラクII之服務雖是按照使用者之操作實施自動錄影，但係於服務提供者提供之場所設置之機器內部作成重製物，服務提供者將多數機器及軟體在事務所內設置，這些東西是於一體系統上構成、管理，考慮使用者接觸機器時實施認證等之情況，因此服務提供者「支配」或「管理」重製行為，並按該行為得到「利益」，依所謂卡拉 OK 法理最後認定重製行為主體是服務提供者⁵¹⁴。

(六) MYUTA 事件

雖然本案判決適用卡拉 OK 法理，但應不僅從 2 個要件下判斷，本案判決並未對卡拉 OK 法理上所沒有考慮之技術困難性等要素，進行正面審酌，依上述方法考慮利益衡量，故未來當社會環境及技術環境改變時，將如何變化相當有趣。換言之，未來可能出現某種軟體讓使用者可以簡單將 CD 等音源資料轉換至手機上利用，此時如果以利益衡平為前提，技術上將對使用者困難的事情成為可能之服務，因此該行為主體不是使用者，而是業者之理論將無法使用，因此須按照社會環境變化而有所改變。

故以 MYUTA 判決之意義而言係該當過渡期之判決。私人以個人單位可以容易將音樂 CD 音源資料保存到手機的結果，本案原告所提供之服務變成私人

⁵¹³ 奥邨弘司（2011），前掲註 511，頁 94。

⁵¹⁴ 上野達弘（2008），〈時代の流れと著作権法〉，《ジュリスト》，No.1361，頁 58。

單位可以自由實施的保存行為上，與單純提供伺服器之普通儲存器服務相同，如此一來在本判決之論法下，原告服務不侵害著作權。但如果將來按照未來技術環境變化可能有非屬侵害之趨勢，故要審酌在現在之時點上著作權人所受不利益是否真的在法律上有保護價值。假設將來因非侵害化所以成為合法服務，但現時點認同停止請求的話，無法明確何時開始合法之理由下，發生過度萎縮效果，結果在判決論法下對可能合法之未來服務造成過度抑制⁵¹⁵。

如果按照本案判決，於網路儲存器服務上，雖然使用者自己決定上傳檔案而且該檔案只有該使用者可以下載，按照對使用者行為之服務提供者之「管理」程度，服務提供者被認定為重製、公開傳輸主體。如果該想法在所有網路儲存器服務有通用性的話，恐將難以再提供該服務，如此一來應再檢討該判決之想法⁵¹⁶。

(七) P2P 程式之撰寫人是否為侵害行為人之幫助犯—Winy 事件

本案判決之核心論點在「於網路上對不特定多數提供價值中立技術之行為是否構成幫助罪」。由於被告提供價值中立技術之 Winy，可被使用於合法或非法行為，被告與正犯間互不相識，對具體犯行亦無認識。主觀上要認識到何種程度之事實才可成立幫助犯，客觀上提供行為之性質是否影響到幫助行為之認定，是裁判過程討論的重點。

自歷審判決觀察，第一審與第三審都從 Winy 實際利用情況與被告對侵權事實之認識進行討論⁵¹⁷，第二審則是從提供行為本質認定成立幫助犯須具備

⁵¹⁵ 田村善之（2010），前揭註 507，頁 61-62。

⁵¹⁶ 上野達弘（2008），前揭註 514，頁 60。

⁵¹⁷ 第一審判決後，有日本學者針對判決指出 Winy 於最初提供之階段，難以認定該提供係為適合違反著作權法正犯行為所特別製作。然而當 Winy 進行提供軟體更新時，實際上 Winy 等檔案共享軟體以侵害著作權型態下被擴大利用。於此客觀狀態下，適合著作侵權行為具有檔案共享者匿名保護機能之 Winy，應適合屬於著作權法違反之正犯行為之特別行為。因此 Winy 最新版之提供，係創出違反著作權法所不容許之危險行為，該當同罪幫助犯之要件。因此本案判決認定被告已認知到該客觀情事，仍實施行為，肯認有幫助之故意，被告成立違反著作權法罪之幫助犯。就其意義而言，本案判決舊版 Winy 之提供不成立犯罪，僅新版之提供行為成

「軟體之提供係進行違法為目的，或以違法為其主要目的而推薦並他人使用」⁵¹⁸。然第二審與最高法院均認為被告不成立侵權行為之幫助犯，最高法院以本案並非具體事實正在發生侵害，故僅對被告之行為是否構成超越例外多數人有利用該軟體進行違法行為之高度蓋然性討論，然雖成立高度蓋然性，但被告曾發出勿以違法使用為目的之警語，故無法就此認定被告對該事實有認識並容許。

以本案 Winny 使用者在利用服務過程中，雖可能伴隨侵害他人著作權之行為，但也有透過共享行為得到合法著作的情形，而此係 P2P 服務提供之目的，因提供並享受合法服務之過程中伴隨違法侵權行為，即據以認定網路服務業者構成犯罪並不適切。

卡拉 OK 法理將物理上沒有直接利用著作之人，在法律評價上亦視為自己直接利用，相較共同侵權行為之構成，對權利者而言更有利。然而卡拉 OK 法理被質疑存有過於擴張侵權責任主體與司法解釋，以及混淆著作利用與侵害界線等弊端。隨著科技的發展，卡拉 OK 法理適用於司法實務解釋的流變，在管理支配與利益性要件均發生變化，因直接利用他人著作的行為轉變為「為直接利用行為建置重製系統與相關服務的提供」，如上述判例（三）、（四）、（五）、（六）與（七）之被告皆是提供系統與服務，如何利用全由直接利用人決定，故無法認定建置系統之人管理支配屬利用人行為。職此，因管理支配的對象產生變化，日本地方法院之判決亦出現否定管理支配要件而認定被告非屬將他人著作直接利用之主體（上述判決第四與第五）。

因數位化與網路化的結果，每個人都是潛在的低成本（甚至是無成本）重

立幫助侵權之犯罪，如此為適當並可支持。參見豐田兼彥（2006），〈狹義の共犯の成立要件について — 「中立的行為による幫助」および「必要的共犯」の問題を素材として〉，《立命館法学》，2006年6号（310号），頁262。

⁵¹⁸ 參見洪兆承（2017），〈對不特定多數人的中性行為幫助犯責任—日本 Winny 事件最高裁決定分析，刑事法與憲法的對話—許前大法官玉秀教授六秩祝壽論文集〉，元照出版公司，頁445。

製人與散布人，當產業發展新興科技為公眾提供便利的重製工具、系統與服務，著作權人之利益將受到更嚴重的侵害，惟著作權人囿於成本與技術等問題，並不會直接向公眾（利用人）追究法律責任，而是將其權利之武器揮向產業界（系統或服務之提供者），如此一來使得產業須承擔過重責任，不利於產業發展，公眾亦無法享受新興科技發展所帶來的便利性與社會進步成果。

日本法院亦注意到過於偏向權利人使新興科技發展萎縮，並開始進行調整，MYUTA 案即是審酌在現在之時點上著作權人所受不利益是否真的在法律上有保護價值，進行利益衡量，認為卡拉 OK 法理須按照社會環境變化而有所改變。Winy 案更可印證法院判決於判斷新興科技的發展是否對權利人造成不利益時，對各方進行利益平衡之重要性，該案例係因 P2P 軟體開發者協助違反著作權而遭到起訴，雖然最後開發者得到無罪判決，但這場歷時 7 年的判決讓日本的 P2P 技術開發陷入停滯甚至倒退，由此可見當新興科技的發展過於迅速，使得法院無可資依循的法律判例可參考時，則必須從著作權人、產業與公眾三方利益尋找平衡點，並依照科技發展情勢進行綜合考量方屬實際。

參、私人重製與新興科技之趨勢

私人重製目的指原則「私人使用」目的下使用者自己實施之重製不發生著作權效果之規定。「私人使用」指「個人、家庭內或其他類似範圍內之使用」，私人使用目的時，使用之本人在無著作權人之許可下重製，原則上不構成著作權侵害。按「留意文化之公正利用，保護著作者等權利保護」之現行著作權法目的下，本條規定之「私人使用目的之重製」係對著作權等之「公正利用」類型之一⁵¹⁹。因此私人重製只有家庭內等小範圍許可，而且家庭內重製侵害著作權人利益機會很少或雖然侵害也該侵害程度很小。此外，也有因為家庭內之重製等無法管理控制等理由而許可私人重製。

⁵¹⁹ 半田正夫、松田政行（2009），前揭註 201，頁 128。

但現在因技術等發展，使用機器得大量重製之結果，開始發生著作權人利益被大量侵害情形，因此當使用機器等進行大量的重製時，表示屬於違法私人重製。另外，提供、幫助私人重製行為是否侵害著作權問題。按照卡拉 OK 法理等近期判決被認定雖然只提供幫助私人重製服務亦該當侵害著作權之主體。其係基於服務提供者之管理支配下設計系統、軟體行為可以大量重製，因此侵害著作權侵害程度比較高並應視為侵害主體而認定侵害。另因為很難以掌握家庭內私人重製情形，對著作權人而言對間接侵害者（幫助者）提起請求比較實際。

考量按照私人利用行為構成之業務著作利用問題時，並不是從總體分離個別具體之事實行為進行對該業務分解的觀察為基調，應整體的觀察該業務並考慮管理、支配性及利益歸屬性等行為主體為認定要件之充足性程度，應保護之權利者利益與著作之公正利用之利益比較衡量之後，被要求以該當業者之業務上著作等利用行為有著作權法上之限制是否現實，並檢證該事實為基準之思考程序。

進行思考程序時，有「權利者應被保護之利益為何」之問題。相關利益，有按照該行為減少本來的購買數量使權利者損失「潛在的」市場情形之權利者利益，另外亦有直接或間接的參與該行為者之該著作之利用行為的結果得到一定之利益，因此應對權利者還原等之利益，並不一定須決定其中之一的利益性質。從服務總體分離個別具體的事實上行為，以分解的觀察為基本考慮的話，因該行為本身屬於私人使用目的之重製，所以被容易認定為合法行為並容許。

此外，若規制該私人利用行為，發生應按照立法解決之單純論調，故當不透過規範的行為主體性之檢證及利益衡量之認定程序，有容易純粹導出結論之趨勢，所以為本來應要保護之權利者利益並確保出現新的商業模式形態等之時，須每次修正，法律制度上將難以確保現實的正當性。另外，相關新的情事以立法的解決論而言，確實存在立法措施外無法對應之情況，然而相關國民之

權利義務事項應在國權機關之國會意思下明確整理也很正確，但仍須注意研究對現在已經發生之情況，現行法律制度解釋不得妨礙未來可能性⁵²⁰。

討論侵害主體論、間接侵害論在許多案例上，本質的課題是「如何實現對集積幫助個人之著作權侵害行為之法律救濟手段」與「著作權法上如何劃定私人利用上可許可之範圍」二個部分。以規範上擴張直接行為主體之手段很方便，在解釋論上容易可以導出很適當的結論，但另一方卻有不明確問題所在之危險性。比較好是先決定直接行為主體，再來認定支援該行為者之間接侵害責任之2段式思考。在「ロクラクII判決」與「まねき TV 判決」為前提可以採用相關間接侵害者之程序。但間接侵害程序上為得出適當結論，應從正面劃定許可私人利用範圍。播送節目之時移（タイムシフト）、空間轉換（スペースシフティング）、音樂檔案重製到別的媒體、書籍等紙媒體重製為電子媒體、透過雲端之檔案移動分享，該行為不管數量多寡，要判斷是否在無著作權人授權下合法。例如，小量而且非效率上實施時合法，但變成大量時變成違法之理論，無法理解問題本質。為進行新的商業，增進著作權、利用者雙方方便性，須再次確定著作者之許可必要的範圍，一邊確保利益還流到著作者之架構，一邊制定出現新的服務後各個利用者快速可以接觸之架構。具體而言，必要第30條之私人目的之重製範圍包含立法論之重新檢討。第30條目的不問零細之利用侵害責任，但應考慮包含零細利用結果正當化之案例與本來在許可該範圍內之使用，變成大量時也仍保持正當性之案例。加上，可能必要在沒有個別許可下利用者可以使用而且利益還流到著作者之制度整備。處理該課題必要進行理論的研究，與合理使用導入之議論同步更進一步之檢討⁵²¹。

另外例如在技術上已經可能讓使用者有更便利的利用方式時，提供該服務之人被認定幫助侵害著作權人的話，使用者無法享受更便利的方式利用著作。

⁵²⁰ 作花文雄（2010），《詳解著作權法》，第4版，株式会社ぎょうせい，頁812-813。

⁵²¹ 前田健（2011），〈侵害主體論と著作物の私的利用の集積-ロクラクII・まねきTV最高裁判決の検討を契機として-〉，《パテント》，Vol.64No.15，頁114。

以現今技術越來越進步而言，該情況將造成偏頗私益，若公眾無法順利使用著作，亦無法達到著作權法之文化發展目的。

日本從卡拉 OK 法理開始將間接侵害者（幫助者）視為侵害行為主體，之後 MYUTA 案例等雖然不完全適用卡拉 OK 法理但還是將間接侵害者（幫助者）視為侵害行為主體。針對部分認定屬間接侵害之判決被批評是妨礙產業發展，例如まねき TV 案、ロクラクII案與 P2P 之 Winny 案，當新興科技/服務出現時，以卡拉 OK 法理，很難跳脫著作權法之侵害認定，對公眾而言新興科技/服務是提供便利性並促對著作之利用，上述 3 個案例判決後，在產業界發生寒蟬效應，相類似之服務紛紛消失。對權利者而言，的確保障其在著作權法之利益，但公眾也因此失去享受新興科技所帶來之效益，權利者因一時的利益保護，反而失去未來新興科技發展下，因著作被利用而可得之潛在利益⁵²²。

2020 年日本政府按照誘導網站侵害網路內容擴大之現實，透過著作權法修正將誘導網站間接侵害著作權的形態正式明文化，侵害網路內容並提供 URL 情報行為等服務類型，該當幫助行為視為侵害著作權。近年日本也強化對直接侵害者之對策，相關私人重製範圍更加受到限縮。但為促進產業發展，在 AI 等必要利用著作部分明確修正規定合法使用，藉此協助企業發展。

第四節、近年日本著作權法對應網路新興科技之議題

第一項、漫畫違法上傳社群媒體

因為結合網際網路、寬頻、無線通訊功能於一身的智慧型手機與平板電腦等攜帶式科技產品普及化，由社群媒體（social media）提供使用者分享興趣、

⁵²² 相關利用網路而可遠距離收看日本電視節目之服務消失後，現今公眾收看節目型態已大為改變，民眾透過網路隨選視訊服務可隨時隨地不限次數觀看自己有興趣的節目，電視節目已不再是民眾觀看之首選，反而日本電視節目之著作權人因過去限制他人以新興科技利用著作，失去在市場上著作被利用的優勢。

想法或創意的平台，使用者已經不只是被動的科技接受者或消費者，而是可以主動編輯、創造資訊的提供者。廣義的社群媒體泛指能提供使用者可以編輯、分享與交流的網路平台，例如 Facebook、YouTube、部落格（blog）與論壇等，使用者可以藉此與他人分享文字、圖片、音樂或影片。

網路媒體的蓬勃發展使原創作品的能見度大增，對於創作人而言是很方便的傳播媒介，但也讓創作人的作品被盜用的風險大增，尤其是著作權的侵害在網路無國界的特性助長下，侵害的速度快且廣泛。當有著作權的創作被免費大量公開網路上，創作人因無法獲取應得的利益導致其創作意願降低，長久下來將造成文創產業逐漸凋蔽。

創作被免費公開在網路上的情況，在漫畫產業特別嚴重。身為漫畫創作大國的日本，據日本動漫協會於 2017 年統計，動漫產業的國內外市場規模在 2016 年已達到 2.09 兆日圓，但光是在 2014 年日本經濟產業省的調查中，盜版漫畫所造成的侵害就可推算為 500 億日元，若是放任漫畫盜版在社群媒體上散播，日本的漫畫市場將萎縮。故近年來日本政府逐漸加強取締網路上漫畫盜版侵害著作權的行為並討論對策，2018 年 4 月更是發生行政機關在未經立法與司法程序審查，即以行政命令要求電信業者封鎖（Blocking）包含日本最大盜版漫畫網站「漫畫村」及盜版動畫網站「Anitube」、「Miomio」等網站之風波⁵²³，然封鎖盜版網站之措施因適法性之疑慮聲浪過於龐大，電信業者亦不敢貿然採取相關行動，隨漫畫村之營運者被逮捕⁵²⁴以及 2020 年著作權法關於匯集揭

⁵²³ 基於「漫畫村」等提供大量侵權內容之惡質網站，相關瀏覽人數已超過許多知名入口網站，這相盜版網站因難以特定其營運者且無法要求刪除侵權內容，造成著作權人之利益受到巨大侵害，雖採取封鎖網站之措施有可能侵害憲法通信秘密自由，但可依刑法第 37 條之緊急避難規定，於滿足相關要件時得阻卻違法。參見知的財產戰略本部・犯罪對策閣僚會議（2018）・〈犯罪對策閣僚會議，インターネット上の海賊版サイト に対する緊急対策（案）資料 1-2〉，頁 1-2，<https://www.kantei.go.jp/jp/singi/titeki2/180413/siryou2.pdf>，（最後瀏覽日：07/30/2021）。

⁵²⁴ 日本警方於 2019 年 7 月 9 日宣布，已在菲律賓逮捕了現年 27 歲的首謀星野路實（Romi）。經警方調查，星野經營的漫畫村自 2015 年成立，提供大量盜版漫畫和出版品，單是成立後的半年內網站使用者已超過 6 億人次，內容產品海外流通促進機構（CODA）推估對出版界造成 3,200 億日圓以上的鉅額損失。被捕後的星野將遭返日本接受調查。參見產經新聞，〈運營者拘

載連結資訊以誘導網路使用者接觸侵權內容的網站（リーチサイト⁵²⁵）及應用程式之罰則修正，封鎖盜版網站之措施似已不復存在。

漫畫違法上傳網站的行為背後需要許多的分工作業，例如漫畫的圖源取得、修圖、嵌字（排版）、監修及散布等，若需要散布至海外還需要翻譯與校對，每項分工內容都各自違反了著作權法的規定。因此本文擬先自漫畫違法上傳網站的行為分工，討論其中違反著作權法之行為態樣，並以兩個日本法院實務上對漫畫違法上傳的判決進行討論。為了上傳漫畫需要兩階段的程序，第一階段取得上傳的漫畫圖源，一般是透過掃描機將實體紙本書籍數位化，第二階段就是將漫畫圖片上傳至社群媒體，以下就此二程序進行說明。

壹、掃描圖源

為了取得圖源，必須將紙本掃描後做成圖片，掃描書籍在著作權法上是屬於重製行為，但重製權是專屬著作人之權利⁵²⁶，掃描書籍是否有侵害著作權，在日本有許多針對不同執行掃描的行為主體、掃描客體以及使用目的進行討論，藉此區別不同行為的適法性。

首先是讀者為自己方便閱讀將自己的書籍使用自己的掃描機掃描書籍，在日本稱為「自炊行為」，該當著作權法上之重製行為，但這是個人之使用為目的之重製，在著作權法上屬於第 30 條第 1 項「私人使用之重製」行為，因此並不違反著作權法。但有些讀者沒有掃描機，必須藉助他人提供服務協助掃描，這情況是否適用私人使用規定呢？必須先進一步區分不同的重製型態再討論適法性問題。

在日本有提供掃描服務的業者，可以提供掃描設備，讓讀者自己動手掃描

束も「第二の漫画村」すでに出現〉，<https://www.sankei.com/article/20190723-LBOQLB4OPZIZFP4SLEIC24RQE/>，（最後瀏覽日：07/31/2021）。

⁵²⁵ 英文為「Leech Site」，本文將其中文稱為「誘導網站」。

⁵²⁶ 日本著作權法第 21 條：「著作人專有重製其著作之權利。」

以賺取服務費；另外讀者也可以委託業者將書籍掃描電子化（自炊代行），上述兩種方式都可以讓讀者間接完成自炊行為，但在著作權法上的評價皆不相同。

第一種提供重製設備與場地的業者，在店內提供設備讓讀者自己拿書來裁斷、掃描，並由讀者儲存為檔案取回，這種僅提供場地與重製機器的行為，是基於附則 5 條之 2 的規定⁵²⁷，而且業者既未參與物理上重製行為，執行重製與選擇也全由書籍所有權者自己決定，應該解釋為適用著作權法第 30 條之抗辯，並未侵害重製權⁵²⁸。

第二種則是由讀者自己決定複製的內容與方式，再將書籍送交業者進行物理上的重製行為，業者把掃描完成的電子檔以電子郵件或光碟的形式交付讀者。書籍所有權者雖然是讀者，但掃描管理及掃描主體是業者，此時是否仍可以著作權法第 30 條第 1 項私人使用為抗辯，在實務和學說皆採否定見解，因為執行掃描行為的主體是提供掃描服務的業者，並不適用著作權法第 30 條第 1 項。

本文以東京地裁「平 24（ワ）33533 号」關於自炊代行的法院判決，介紹日本法院在自炊代行是否侵權的案件上，參考的判斷基準為何。

一、案例事實

本案原告為多位透過出版社出版作品的漫畫家、小說家；被告為數家為個人和公司等委託進行自炊代行的業者。法律爭點為自炊代行業者協助顧客將小說或漫畫等書籍掃描為電子檔並收取費用，是否構成重製行為？另外是否可以抗辯屬於著作權法 30 條私人使用之重製？

是否構成重製行為部分，原告主張業者接受委託，在未經授權的情形下，

⁵²⁷ 日本著作權法附則第 5 條之 2：「著作權法第三十條第一項第一款及第一百十九條第二項第二款之適用，關於自動重製機器之規定，暫不包含專門提供重製文書與圖畫的自動重製機器。」

⁵²⁸ 野田薰央、渡辺毅、川崎仁、渡部寛樹、前洪正治、関昌充、平木康男（2012），〈書籍の自炊代行に関する著作権問題〉，《パテント》，65 卷 7 期，頁 77。

掃描書籍並製成電子檔，即該當著作權法 21 條之重製行為。被告則抗辯掃描行為屬於書籍的「加工」而非重製，因為業者只是將原本的書籍裁斷、而後掃描將其轉換為電子檔的形式，交還給原本的書籍所有人，並未販售此一檔案，亦非以書籍本身價格決定掃描費用，而是單純由作業時間算定，因此這種行為不應視為重製。法院同意原告主張，認為將書籍製成電子檔的行為本身，便已構成重製行為，至於裁斷後的書籍去向、是否販賣電子檔案等，並不影響對於重製行為的判斷。

另外關於是否構成著作權法第 30 條第 1 項的抗辯，被告抗辯即使業者進行將書籍裁斷、掃描後建立電子檔案之重製行為，該行為也只屬於讀者為自己使用目的所為之重製「代行」，是基於讀者對於自己所有的書籍，以供作自己使用的意思表示，委託第三者執行的重製行為。而且，讀者可以自己選擇書籍重製的方式，業者本身並沒有重製方式的決定權，是否要委託重製的決定權也全在讀者身上。此外，本件的重製行為並不需要專業的知識或是技術，事實上讀者自己也可以實施，讀者只是為了節省時間與勞力之目的，指示業者進行重製行為並支付對價，因此業者只是基於讀者重製的意思決定，提供讀者重製需求之「代行服務」而已。

原告則主張讀者的行為只到將書籍交付業者為止，與之後的重製行為無關。之後的重製程序，包括裁斷書籍、掃描書籍、製作電子檔、選擇不同的掃描設定、設定檔名、文字辨識（OCR）等過程都是由業者進行。此外，業者擁有決定自己營業項目的自由，並可以決定是否要在網路上刊登該服務的廣告以吸引讀者付費購買這種服務。從上述事實來看，業者本身就是重製行為的「主體」，並非是所謂的讀者的「手足」。在業者本身是重製行為的主體的前提下，不能夠主張引用著作權法 30 條第一項對於使用者（讀者）的抗辯。再者，假設讀者本身也是重製主體，業者最少也是重製行為的共同主體，又或者從讀者的角度出發，是由業者進行重製而非讀者自己，亦無法該當「使用者所為複製」

此一前提。



二、法院判決

第一審法院認為必須以「重製的對象、方法、複製物相關的內容、程度等」各要素進行綜合判斷，並引用最高法院判例⁵²⁹中的「樞要行為說」，構成重製行為的主體著重在由「何人」進行了重製的樞要行為。法院同意原告主張，認為業者自接受讀者委託後，書籍的掃描、讀取、存檔等與重製有關的行為，都是處於業者的支配下進行，過程中與讀者沒有任何物理上的關係。因此，重製的樞要行為既然是由業者進行，重製的主體即為業者而非讀者本身，既然業者就是重製的主體，也就不是讀者重製行為的手足，自然不能夠主張本條的抗辯。

第二審就相關重製行為認定掃描行為該當著作權法第 2 條第 1 項第 15 款之重製部分⁵³⁰，法院認定本服務是透過 1、利用者對業者申請書籍電子檔案化；2、利用者給業者書籍；3、業者為便於掃描裁斷書籍；4、業者裁斷的書籍由業者管理下掃描變成電子化；5、由利用者下載掃描完成的電子檔或領取 DVD 等方式。第 4 行為將裁斷書籍以掃描轉換為電子檔案之行為，在本服務中係有形的再製書籍行為，換言之該當重製行為。該行為是由專營運本服務之業者於業務上實施，利用者並未參與，業者以獨立之業者立場、經營目的下自己決定本件服務內容，掃描之重製上所必要的機器係事務所自行準備之後，透過網路廣告的結果吸引不特定多數之一般客人，透過該管理支配下裁斷利用者交付之書籍並用掃描作成電子檔案進行重製書籍，將該電子檔案之完成品給利用者，並得到對價之服務。所以業者與利用者為對等之契約主體，自營業目的之獨立主體上實施相關本服務之重製行為，故本服務之重製行為主體是業者。

⁵²⁹ 最高裁平成 21 年(受)第 788 号。

⁵³⁰ 知財高裁平成 26 年 10 月 22 日判決 平成 25 年(ネ)第 10089 号。

相關私人重製之部分，日本著作權法第 30 條第 1 項係以：1、「個人的或家庭內其他準此情事範圍內使用為目的」以及 2、「其使用之人重製」為要件，藉以限制著作權人之權利。業者認定屬於本服務之重製行為之主體，從而相關業者是否該當私人使用，業者以營利目的將不特定多數之利用者所交付之物，提供電子檔為目的重製，無法認定「個人或家庭內其他準此情事之限制範圍內之使用為目的」，故不符合第 1 之要件。

另外業者是重製行為主體，利用者為私人使用被重製之電子檔案者，因此不符合「其使用之人重製」之第 2 要件。因此業者之行為無法認定屬於私人使用⁵³¹。

貳、圖源上傳社群媒體

日本網路使用者上傳有著作權的漫畫到網路上，可能涉及著作權法上公開傳輸權（第 23 條第 1 項）、出版權（第 80 條第 1 項第 2 款）與翻譯權、改編權（第 27 條）的侵害。

日本著作權法第 23 條第 1 項規定了著作權人關於公開傳輸權⁵³²之上位概念，其權利內涵包括「放送（無線播送）」、「有線放送（有線播送）」、「自動公開傳輸」和「傳輸可能化（向公眾提供）」四種態樣。電台或電視廣播屬於「放送」或「有線放送」；網路電台或網路電視，均屬於「自動公眾送信」；而「送信可能化」係指自動公眾送信的前階段行為，也就是將著作放上網路，使著作處於公眾得自行選擇時間或地點而接觸之狀態⁵³³。行為人若是將未經著作人授

⁵³¹ 紋谷崇俊（2015），〈いわゆる「自炊代行業者」について、複製行為の主体であると認めるとともに、著作權法 30 条 1 項の適用を否定して、著作權侵害を認めた事例—自炊代行事件—〉，《一般社団法人発明推進協会 The inventionNo.7》，頁 53。

⁵³² 日本的公眾送信權相當於台灣的公開播送權與公開傳輸權。

⁵³³ 經濟部智慧財產局修法草案一稿議題說明 1-3 是否參酌外國法例將公開播送及公開傳輸予以合併？如不合併，二者如何區分？，

<https://www.tipo.gov.tw/ct.asp?xItem=515541&ctNode=7643&mp=1>，（最後瀏覽日：07/01/2021）。

權的著作散布到網路上，開放給不特定人瀏覽，就構成公開傳輸行為，侵害著作權人的公開傳輸權。

以往日本的著作權法中，出版社對於紙本出版物擁有出版權，對於實體書籍的盜版侵權行為，出版社可以申請對盜版書籍的禁制令或採取其他法律措施，對於電子書籍的出版權卻不受著作權法保障。由於線上漫畫、小說等電子書籍的盜版情況惡化，出版社因為沒有「電子出版權」的保障，只能由著作人採取法律救濟措施，然而著作人可能因為個人負擔舉證責任的問題，比起出版社無法更積極的行使權利。2015年日本著作權法修正施行後，依照第80條第1項第2款之規定⁵³⁴，出版社對電子書籍有電子出版權，面對網路上的電子盜版侵權案件，出版社能更積極行使權利。

除了掃描圖源上傳網路之問題外，部分行為人為了非日語地區的讀者方便閱讀，會對掃描的圖片進行修圖、排版或翻譯之後，再上傳到網路上。私自將漫畫翻譯後上傳到網路上，在日本存在著具有組織規模的「漢化組」，其原本是由志願者組成的流動性組織，組成目的是「將未有官方正統翻譯的漫畫、動畫、遊戲等日本創作內容翻譯成中文」，並散布在網路上⁵³⁵。在遊戲或漫畫沒有中文化或中文化進度緩慢時，漢化組的翻譯成為了讀者或遊戲玩家理解作品內容的最快方式。

但上述之翻譯行為亦存在著作權侵害的問題。根據日本著作權法第2條第1項第11款定義的「衍生著作」，是指著作以翻譯、編曲或轉換型態、腳本、拍攝電影或其他改編方式所為創作之著作⁵³⁶，同法第27條規定著作權人專有將

⁵³⁴ 第80條第1項第2款：「將原作依照前條第一項規定之方式以儲存裝置儲存該當著作之複製物用以公開傳播之權利。」

條文原文：原作のまま前条第一項に規定する方式により記録媒体に記録された当該著作物の複製物を用いて公衆送信を行う権利。

⁵³⁵ ファミ通.com (2018)，〈ファミ通.comも標的となった中国“漢化組”による著作權侵害事件……その実態を京都府警サイバー犯罪対策課に聞く〉，

<https://www.famitsu.com/news/201803/26153475.html>，（最後瀏覽日：06/10/2018）。

⁵³⁶ 著作權法第2條第1項第11号二次的著作物：著作物を翻訳し、編曲し、若しくは変形し、又は脚色し、映画化し、その他翻案することにより創作した著作物をいう。

其著作翻譯、編曲或變形、腳本化、拍攝成電影或其他改編之權利⁵³⁷，另同法第 119 條罰則規定，擅自以改作之方式侵害他人之著作財產權者必須負擔刑事責任⁵³⁸。漢化組將日文的漫畫作品翻譯成中文，就是屬於著作權法上的「翻譯改編」行為，而翻譯改編行為依據第 27 條的規定，是專屬於著作權人所有，除非經過著作權人的授權，否則不得隨意翻譯改編。

但是，通常漢化組並不是只有進行翻譯，而是同時將翻譯成果嵌入原著作再上傳網路，漢化組將漫畫、遊戲翻譯後連同圖片一起上傳到網路上，因此除了翻譯改編外，也必須同時重製原始著作，而重製原著作物的行為就該當著作權法第 21 條中的「重製」；上傳網路供公眾閱讀，就是著作權法第 23 條之「公開傳輸」行為，均屬於對著作權人的侵害。日本警方近年來嚴加逮捕了許多私自將有著作權的作品翻譯後公開傳輸到網路上的犯罪行為人，其中以 2018 年首次有漢化組的中國留學生成員被警方依照違反著作權法逮捕的案件最受重視，甚至中國駐日大使館也對在日的中國公民提醒私自翻譯著作上傳網路的法律風險⁵³⁹。

⁵³⁷ 著作權法第 27 條：「著作者は、その著作物を翻訳し、編曲し、若しくは変形し、又は脚色し、映画化し、その他翻案する権利を専有する。」

⁵³⁸ 日本著作權法第 119 條第 1 項：「侵害著作權、出版權或著作隣接權之人（但第 30 條第 1 項（包含準用第 102 條第 1 項之情形。第 3 項亦同。）所定為私人使用目的而自行重製著作或表演等之人、依第 113 條第 3 項視為侵害著作權或著作隣接權（包含依同條第 4 項所定視為著作隣接權之權利。第 120 條之 2 第 3 款同。）之行為之人、依第 113 條第 5 項規定視為侵害著作權或著作隣接權之行為人或次項第 3 款、第 4 款規定之人，除外。），處十年以下有期徒刑、或科或併科一千萬圓以下罰金。」

法條原文：著作權法第百十九條：「著作權、出版權又は著作隣接權を侵害した者（第三十条第一項（第百二条第一項において準用する場合を含む。第三項において同じ。）に定める私的使用の目的をもつて自ら著作物若しくは実演等の複製を行つた者、第百十三条第三項の規定により著作權若しくは著作隣接權（同条第四項の規定により著作隣接權とみなされる権利を含む。第百二十条の二第三号において同じ。）を侵害する行為とみなされる行為を行つた者、第百十三条第五項の規定により著作權若しくは著作隣接權を侵害する行為とみなされる行為を行つた者又は次項第三号若しくは第四号に掲げる者を除く。）は、十年以下の懲役若しくは千万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。」

⁵³⁹ 漢化組的違法行為是由日本京都、山口、靜岡、三重、島根 5 個府縣的警方 01 月 31 日聯合偵辦，並將 5 名涉嫌違反著作權法的中國留學生逮捕。案件是由週刊ファミ通提告，主要是依據犯罪行為人在 1、平成 28 年（西元 2016 年）發刊的週刊ファミ通內刊登的《FINAL FANTASY XV》相關記事，未經著作權人「Gzbrain」（Gz ブレイン）授權翻譯成中文；2、平成 29 年（西元 2017 年）發刊的週刊 Fami 通內刊登的《FINAL FANTASY XV》的中文翻譯記事，未經著作權人「Gzbrain」（Gz ブレイン）授權公開於網路。遭逮捕的男性被認為是「漢化

將漫畫圖源上傳社群媒體之案例，本文於以下介紹秋田地方裁判所平成 29 年（わ）第 102 号之判決，以瞭解目前法院實務判決基準。



一、案例事實

本案被告 A 為一名網頁設計師，在未獲得著作人及出版社同意下，透過比正式發售日提前發售的書店購買漫畫連載雜誌的方式，將取得的漫畫拆開掃描，並將掃描後的漫畫圖檔上傳社群媒體，藉此賺取刊登在網站上的廣告盈利。犯罪經過的部分，被告陸續於 2016 年 7 月 21 日、11 月 17 日、2017 年 1 月 6 日、5 月 2 日的期間，使用電腦之記憶裝置保存漫畫圖片，並分別上傳著作人 B、出版社 C 的漫畫圖檔；著作人 G 的漫畫圖檔；以及著作人 H 的漫畫圖檔，發布在自己的部落格供網路不特定多數使用人閱覽，該情況侵害著作人及出版社權利，警方以違反著作權法相關規定為由將其逮捕起訴。

二、法院判決

法院判決被告 A 上傳著作人 B、出版社 C 的漫畫圖檔，關於著作權侵害部分適用著作權法第 119 條 1 項，第 23 項第 1 項公開傳播權；出版權侵害適用著作權法第 119 條 1 項罰則，第 80 條第 1 項第 2 款出版權之規定；上傳著作人 G 與著作人 H 的漫畫圖檔，適用著作權法第 119 條 1 項罰則，第 23 條第 1 項公開傳播權。刑事責任部分適用刑法第 54 條第 1 項前段、第 10 條。

法院在量刑部分認為被告於 10 個月內 4 次上傳還沒販賣的漫畫圖檔至自己經營的部落格，犯罪行為具有事業性質而且次數頻繁，所以是出於惡意，因為是漫畫販賣前就將漫畫上傳，對著作人及出版權者之損害相當大。被告稱當初是因為興趣所以開始上傳，但之後部落格的讀者反應很好，同時廣告收益也增

組」成員，並承認罪嫌。其後，津地方檢察機關於 2018 年 02 月 19 日，以違反著作權法罪名簡易起訴該名男性，而津簡易法庭於同日判決罰金百萬日圓，並即日交付罰金。ファミ通.com (2018)，前揭註 535。

加所以才持續進行這個犯罪。

著作人 B、出版社 C 決定假扣押被告之財產，被告準備現金 3761 萬的擔保金，表示願盡力執行損害賠償，又被告人之父親出庭表示之後會被告與同居，管理被告金錢並介紹工作，被告對各個犯罪事實坦承不諱，並表示反省的態度及改過的意願，被告也沒有前科。依照上述情事綜合考量，對被告處以自由刑及罰金刑，宣判有期徒刑 1 年 6 個月緩刑 3 年，罰金 50 萬。

參、小結

就掃描圖源之議題，自炊代行的業者雖然在相關判例中被認定業者承擔了從裁斷到檔案製作的重製行為而被認為屬於重製的樞要主體，但若是業者只參與重製書籍的部分程序，是否仍可以樞要行為說認定業者侵權，不無疑問。再者，從讀者的角度來看，若提供自炊代行的服務是係屬違法，恐怕對於消費者權利有不利的影響。日本社團法人網路用戶協會（一般社団法人インターネットユーザー協会）會長提出主張，認為請業者代為掃描的行為主體是「消費者」，只要是在自用的範圍內，消費者應有權決定如何處理自己的書本。而且就現實面而言，並非所有書籍都有推出電子書，對已有許多實體書而想轉換成電子書的消費者而言，法院的見解等同漠視讀者將書籍電子化的需求，可能有過度保護著作權之疑慮⁵⁴⁰。

由於現代人普遍擁有手機、平板等電子產品，實體書籍不再是消費者唯一的閱讀方式，權利人有不想其著作被數位化重製的權利，但消費者亦有追求私人使用的方便度權利，法院判決應該要對雙方的利益進行調和，惟就現行法院的判決結果而言，更多是偏向對權利人之保護，但就單純提供代客掃描服務行為而言，重製行為並不需要專業的知識或是技術，事實上書籍所有權人自己也

⁵⁴⁰ 弁護士ドットコム網站（2014），〈「全部自分でスキャンしろってこと？」自炊代行「敗訴判決」に利用者から怒りの声〉，https://www.bengo4.com/c_1015/c_17/n_2198/，（最後瀏覽日：06/15/2018）。

可以實施，但為了節省時間與勞力或囿於自己沒有掃描機器，故指示業者進行重製行為並對業者之勞務支付對價，該行為是否已達到對權利人產生不利益？對已有許多實體書而想轉換成電子書的消費者而言，自炊代行的判決顯得不符民情，但對代客掃描服務的需求並不會停止，業者可能必須用更灰色的方式提供服務，權利人的著作財產權仍然會繼續受到挑戰。

另外將漫畫圖源上傳網站的行為，目前都是以公開傳輸權的侵害起訴行為人，並不討論行為人是否有重製權的侵害，其理由或許是著作權的侵害案件在刑事部分大多都是簡易判決，只要行為人將未得著作權人授權的著作上傳到網路上就構成犯罪行為，但重製權的侵害還要討論到是否是為了私人使用的重製，就算原本是私人使用的重製，但將圖片上傳網站就是構成侵害，為了減少簡易判決在法條適用的爭議性，才只以公開傳播權的侵害起訴。

第二項、網路盜版網站問題

壹、問題背景

日本 2007 年內容市場之規模有 12 兆 9471 日幣，之後雖因景氣衰退因素而減少，但內容市場規模仍持續增加，2016 年有 12 兆 3929 億日幣，至 2018 年已到達 12 兆 6,590 億日幣，內容市場規模恢復之要素其一是網路技術發達，但同時帶動盜版網站出現及擴大⁵⁴¹。例如 2017 年 9 月到 2018 年 2 月之盜版網站「漫畫村」造成的損害 3192 億日幣、「Anitube」883 億日幣以及「Miomio」249 億日幣⁵⁴²，由此可見盜版網站之危害對內容產業影響甚鉅。

因此日本政府認知對應盜版網站問題除同時進行檢討法律以及行政措施外，亦須加強對民眾提升智慧財產概念。在相關立法成立前，先於 2018 年 4 月由知的財產戰略本部（知的財產戰略本部）提出「網際網路上盜版網站之緊急

⁵⁴¹ インターネット上の海賊版対策に関する検討会議知的財産戦略本部（2018），前掲註 5，頁 5。

⁵⁴² インターネット上の海賊版対策に関する検討会議知的財産戦略本部（2018），前掲註 5，頁 12。

對策（インターネット上の海賊版サイトに対する緊急対策）。該行政措施部分可以分為：1、針對誘導網站之對策；2、下載著作權侵害之靜止畫面違法化檢討；3、國際合作與國際執行之強化；4、向網頁營運者以外之主體請求協助之盜版網頁對策；5、導入存取警告方式；6、限制存取（Blocking）。

民間組織亦致力於減少網路盜版侵害問題，2012年由日本書籍出版協會、日本雜誌協會、日本電子書籍出版社協會、日本出版基礎設施中心（日本出版インフラセンター）設立「出版宣傳中心（出版広報センター）」，宣導不要違法利用著作等概念。2018年8月起，32家出版社藉SNS與其他方式等發布情報，利用盜版網站之結果不只協助違法行為亦將減少漫畫家、作家以及創作者之稿費與出版稅等，社會上亦理解已動搖日本之動漫生產基礎，出版宣傳中心即是進行上述相關活動發揮其功能。具體而言利用有人氣之角色圖片及標識，以透過300個Twitter帳號進行宣傳，以及設置告知用網頁等，實施集中的著作權啓蒙活動⁵⁴³。

另外亦進行：1、向盜版網站請求刪除以及送達警告書；2、對國內外之網路連線服務業者請求刪除相關伺服器及服務、警告書送達；3、向網域之註冊業者請求關閉；4、向誘導網站使用之「網路空間（cyberlocker）」⁵⁴⁴請求刪除；5、在法院上請求對發信者情報揭露之假處分程序；6、請求Google等對檢索結果之表示控制；7、向網路廣告在盜版網站上禁止刊登之停止請求；8、對「FreeBooks」和「星のロミ」等盜版網站由複數出版社聯合在國外執行法律措施；9、向「マンガパング」、「はるか夢の址」、「ネタバレサイト」、「漢化

⁵⁴³ インターネット上の海賊版対策に関する検討会議知的財産戦略本部（2018），前掲註5，頁23。

⁵⁴⁴ 網路空間（cyberlocker）服務業者擁有龐大的儲存設備，並提供有限上傳檔案空間、檔案寄存時間及下載速度之免費服務，為雲端服務之一種形式，其主要收入是廣告或用戶付費，以維持營運。cyberlocker無需下載任何軟體即可資訊共享，用戶只要上cyberlocker網站即可直接觀賞影片或電視節目。參見劉秋汝（02/21/2011），〈首件由好萊塢電影公司共同對網路空間（cyberlocker）業者提起著作權侵害之訴〉，《資策會科技法律研究所》，<https://stli.iii.org.tw/article-detail.aspx?no=55&tp=1&d=5408>，（最後瀏覽日：07/30/2021）。

組」及「漫画村」等，與警察聯繫檢舉及提出民事訴訟；10、向一般閱讀者及使用者普及相關法律之啓蒙活動（例如「STOP! 海賊版キャンペーン」與一年四十萬人以上之親子共同參加的 e-net caravan 上普及相關啓蒙海報、漫畫展開）；11、正版之證明，關於「日本的受認可讀物（Authorized Books of Japan, ABJ）」標識之制定、運用及廣告（至 2019 年 11 月已對 686 個業者交付）；12、與相關之行政機關、相關企業團體合作並與文化廳情報共享，例如經濟產業省、總務省、通訊 IT 業界、日本電子書店聯合、電子出版製作流通協議會、漫畫卡通盜版對策協議會、電腦軟體著作權協會（ACCS）、動漫海外流通促進機構（CODA）等⁵⁴⁵。

除此以外針對促進正版販賣部分，以往雖然消費者想利用正版，但沒有存在正版或雖然有但是使用不便利等，對出版社等提出不少意見，而且出版數位化是相當明顯的趨勢，以 2017 年日本漫畫單行本市場為例，第一次電子流通販賣（1,711 億日元）超越紙本（1,666 億日元）⁵⁴⁶。另外因為線上閱讀網站（Online Reading sites）等違法內容刪除成功率很低，所以針對此部分修正法律之意見也相當多。

表 4-2 出版社聯合請求刪除實績

出版社聯合請求刪除實績（2017.10.01~2018.09.30）							
	Siber Locer	控制檢索結果表示	YouYube	Online Reading	Torrent Sites	Reach Sites	合計
刪除請求數	697873	910918	12436	409.191	867	7858	2039143

⁵⁴⁵ 出版広報センター(11/27/2019)，〈海賊版サイトによる被害と法整備の必要性について〉，頁 16，
https://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/kondankaito/shingaikontentsu/01/pdf/r1422992_02.pdf，（最後瀏覽日：07/30/2021）。

⁵⁴⁶ インターネット上の海賊版対策に関する検討会議知的財産戦略本部（2018），前掲註 5，頁 26。

刪除成功數	664357	910918	12395	107.469	110	964	1696213
刪除率	95.2%	100%	99.7%	26.3%	12.7%	12.3%	83.2%

資料來源：出版広報センター(11/27/2019)，〈海賊版サイトによる被害と法整備の必要性について〉，頁 14，

https://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/kondankaito/shingaikontentsu/01/pdf/r1422992_02.pdf，（最後瀏覽日：07/30/2021）。

貳、侵害著作權之網站類型

近年來侵害內容產業的網站類型，依照是否提供網路銷售平台及提供搜索或網路儲存空間等技術服務，可區分為以下類型：

一、線上閱讀網站（Online Reading sites）

網路使用者即使缺乏網路知識亦可瀏覽此種網站，無論是電腦或智慧手機等行動裝置，皆可提供觀看盜版之服務。此類網站的營運者多數是利用海外伺服器來隱藏身份，被稱之為「防彈伺服器」，要特定出操作者之困難程度相當高。這種類之網站收入主要是依賴在網站上刊登之廣告。

二、誘導網站（Leech sites、リーチサイト）

誘導網站本身並無上傳刊登他人著作，但會提供大量連結，由網路使用者檢索想下載的動漫，透過連結前往其他刊登侵權內容的盜版網站，找到後自行下載，此類型之網站藉由誘導使用者至盜版網站閱覽侵權內容的訪問量或廣告收入以從中獲利。



三、影片投稿網站（動画投稿サイト）

影片投稿網站係由投稿者對影片投稿網站營運者提供著作內容，在網站伺服器累積內容並提供檢索功能，使閱覽者得以利用。YouTube 為最具代表性之影片投稿網站，不只是動畫，投稿者亦將漫畫以連環話劇方式上傳。

四、劇透網站（ネタバレサイト）

劇透網站指將動漫、小說或戲劇之詳細內容或重點洩漏在網站上，投稿人通常在相關著作發售當日即將其內容公布在網站上，藉此賺取高額廣告費。

五、點對點（peer-to-peer）網路傳輸

點對點網路技術亦被簡稱為 P2P，可使電腦能夠自由地透過網際網路傳送檔案，藉由系統間的直接交換（無須伺服器）進行電腦資訊和服務的分享，使用者本身既是用戶端也是伺服器端，因此使用者愈多，檔案取得來源即愈多，下載即更為快速⁵⁴⁷。在日本以 Winny、Share、PerfectDark、Cabos 為其代表，但 P2P 必須具備網路技術知識所以在日本使用者並不多。

提供連結行為，在日本司法實務案例中即曾表示，提供連結之行為例外的不該當侵害著作權法上之自動公開傳輸或傳輸可能化⁵⁴⁸。

2020 年著作權法修正時，為強化網路之盜版對策並防止盜版侵害，藉此達到網路內容產業振興及著作權法目的之發展文化理由下，新增誘導網站及誘導 APP 之限制規定。

⁵⁴⁷ 參見經濟部智慧財產局(2015)，〈利用 P2P（點對點）傳輸軟體下載及上傳他人著作法律效果之說明〉，<https://www.tipo.gov.tw/tw/cp-180-219559-4e4b9-1.html>，（最後瀏覽日：07/31/2021）。

⁵⁴⁸ 參見大阪地判平成 25.6.20 平成 23 年（ワ）第 15245。本案起因為被告「ロケットニュース 24」於「ニコニコ動画」平台上傳影片之 URL，原告主張被告成立傳輸可能化之侵害，而「ニコニコ動画」則構成侵害公開傳輸權之幫助行為。



第三項、下載侵害著作違法化

壹、背景

近年來，因為網路迅速發展，出現了以漫畫為中心的大量盜版網站。據日本動漫協會（AJA）於 2019 年統計，動漫產業的國內外市場規模在 2018 年已達到 2.18 兆日幣⁵⁴⁹，以往盜版主要是重製漫畫書跟 DVD，但由於網路使用迎來高速且可大容量傳輸的時代，網路演變為盜版的主要方式，在網路上免費提供漫畫下載的盜版網站急速侵害著作權，且損害的金額也越來越高。依照日本動漫海外流通促進機構（CODA）於 2017 年 9 月至 2018 年 2 月間對日本三大漫畫盜版網站造成的損害金額推算，分別為「漫畫村」3192 億日幣、「Anitube」883 億日幣與「Miomio」249 億日幣⁵⁵⁰。

為解決盜版網站造成之問題，2018 年 3 月日本政府提出緊急避難將盜版網站封鎖（Blocking）措施。但網站封鎖涉及限制網路之自由存取，所以招來法律及資訊科技（IT）專家們批判，亦有意見表示可能侵害憲法保障之通訊秘密（自由）等意見，因此以緊急避難封鎖盜版網站之手段宣告結束。其後政府內部歷經數次討論後，代替盜版網站封鎖的手段是於 2020 年將漫畫下載刑罰化之著作權法修正⁵⁵¹。

貳、下載違法化之修正歷程討論

一、文化審議會著作權分科會法制・基本問題小委員會⁵⁵²

2018 年 10 月 26 日小委員會所召開的會議內，由 CODA 提出書籍之靜止畫面

⁵⁴⁹ 一般社団法人日本動画協会（2019），前掲註 4，頁 4。

⁵⁵⁰ インターネット上の海賊版対策に関する検討会議知的財産戦略本部（2018），前掲註 5，頁 12。

⁵⁵¹ 小島寛明（03/12/2019），前掲註 8。

⁵⁵² 文化審議會著作權分科會法制・基本問題小委員會是於 2013 年 5 月 8 日按文化審議會著作權分科會運營規則第 3 條第 1 項規定所設置的小委員會其中之一，這個小委員會主要檢討有關著作權法制度意義及著作權相關政策之基本問題。參見文化庁（2013），〈文化審議會著作權分科會，資料 2 小委員會の設置について〉，

下載被害實態⁵⁵³、日本書籍出版協會（JBPA）提出下載違法化意見資料及出版業者盜版對策⁵⁵⁴、日本雜誌協會（JMPA）提出對應下載型盜版網站情況資料⁵⁵⁵。同年 11 月 9 日在小委員會內也由各個協會提出下載違法化的相關資料，同時小委員會亦公開相關下載違法化之檢討觀點，首先必須掌握被害實態以後再檢討措施之必要性、效果與執行措施時之論點，執行措施時之論點主要檢討對象著作之範圍、主觀要件、刑事罪責、新制度之普及與啓發⁵⁵⁶。

同年 12 月 7 日小委員會公開「再檢討下載違法化之對象範圍論點整理（ダウンロード違法化の対象範囲の見直しに関する論点整理（案）」）。本案表示相關下載違法化對象範圍之基本想法，首先要考慮關於漫畫等擴大著作領域之被害實態、國外應對方式及預防之必要性，對於下載違法化之對象範圍不限著作種類和領域大致上取得共識。另外關於具體的對象範圍意義大概可分為兩種，第一是從著作彼此間之處理方式一致性等觀點下，並與錄音、錄影具同樣之要件，則應以全部著作為對象。第二是考慮音樂、影像以外之著作特性等，追加與錄音、錄影不同之要件，因此必須謹慎限制對象⁵⁵⁷。

https://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/chosakuken/hoki/h25_01/pdf/shiryo_2.pdf，（最後瀏覽日：07/01/2020）。

⁵⁵³ 一般社団法人コンテンツ海外流通促進機構（CODA）（2018），〈静止画（書籍）ダウンロードの被害実態〉。

https://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/chosakuken/hoki/h30_04/pdf/r1410962_06.pdf，（最後瀏覽日：07/01/2020）。

⁵⁵⁴ 村瀬拓男（2018），〈文化審議会著作権分科会，資料 3-2 ダウンロード違法化への意見、及び出版界の海賊版対策について〉，

https://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/chosakuken/hoki/h30_04/pdf/r1410962_07.pdf，（最後瀏覽日：07/01/2020）。

⁵⁵⁵ 伊藤敦（2018），〈文化審議会著作権分科会，資料 3-3 ダウンロード型海賊版サイトへの対応状況〉，

https://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/chosakuken/hoki/h30_04/pdf/r1410962_08.pdf，（最後瀏覽日：07/01/2020）。

⁵⁵⁶ 文化庁（2018），〈文化審議会著作権分科会，資料 3-5 ダウンロード違法化に関する検討の視点について〉，

https://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/chosakuken/hoki/h30_05/pdf/r1411206_07.pdf，（最後瀏覽日：07/01/2020）。

⁵⁵⁷ 文化庁（2018），〈文化審議会著作権分科会法制基本問題小委員会，ダウンロード違法化の対象範囲の見直しに関する論点整理（案）〉，頁 15，

https://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/chosakuken/hoki/h30_07/pdf/r1412112_03.pdf，（最後瀏覽日：07/01/2020）。



但，漫畫家等為參考或研究進行之個人下載，如果知道下載內容中包含未授權之著作即屬違法，而且因為違法對象擴大的關係，連螢幕截圖也屬於違法下載範圍，因此不只一般民眾連漫畫家等創作者也表示反對，日本政府於是決定放棄向國會提出修正草案。

二、下載侵害網路內容違法化之制度設計檢討會

2019年11月14日針對侵害動漫違法化的問題設立「相關侵害動漫著作權之下載違法化檢討會」。該檢討會目的是檢討「對嚴重之盜版侵害採取實效的防止對策」及「避免發生萎縮國民合法蒐集資訊」請求平衡設計適切制度等，另外檢討提供盜版連結彙整之「誘導網站（leech site）」其應對方法⁵⁵⁸。

檢討會調查結果顯示一般民眾大多反對下載違法化，企業及團體組織等則大多數贊成下載違法化，少數反對的企業及團體主張在任何要件下皆不應實施侵害網路上之著作內容下載違法化⁵⁵⁹。

表 4-3 下載違法化的意見整理⁵⁶⁰

一般民眾之相關下載違法化意見：3,261 件	
贊成	27 件
反對	3,050 件
依照要件決定	184 件

⁵⁵⁸ 文化庁（2019），〈侵害コンテンツのダウンロード違法化の制度設計等に関する検討会，「侵害コンテンツのダウンロード違法化の制度設計等に関する検討会」開催要綱〉，https://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/kondankaito/shingaikontentsu/01/pdf/r1422992_01.pdf，（最後瀏覽日：07/01/2020）。

⁵⁵⁹ 文化庁（2019），〈侵害コンテンツのダウンロード違法化の制度設計等に関する検討会，資料3-4「侵害コンテンツのダウンロード違法化等に関するパブリックコメント」の結果概要（団体等）〉，https://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/kondankaito/shingaikontentsu/01/pdf/r1422992_07.pdf，（最後瀏覽日：07/01/2020）。

⁵⁶⁰ 文化庁（2019），〈侵害コンテンツのダウンロード違法化等に関するパブリックコメント〉の結果概要（個人：「意見提出フォーム」）〉，頁1，筆者整理翻譯，https://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/kondankaito/shingaikontentsu/01/pdf/r1422992_06.pdf，（最後瀏覽日：07/01/2020）。

資料來源：文化庁（2019），〈侵害コンテンツのダウンロード違法化等に関するパブリックコメント〉の結果概要（個人：「意見提出フォーム」），頁1，
https://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/kondankaito/shingaikontentsu/01/pdf/r1422992_06.pdf，（最後瀏覽日：01/07/2020）。

彙整相關意見後，檢討會於11月27日提出「侵害網路內容下載違法化制度設計與論點方案（侵害コンテンツのダウンロード違法化等に係る制度設計・論点（案）」內，關於侵害網路內容之下載違法化，應於文化廳提出之草案上追加下列1到3之措施⁵⁶¹：1、修正案附則上追加新制度之普及啓蒙、教育、運用上之考量、施行情況之後續追蹤規定；2、擴張關於偶然入鏡（写り込み）權利限制規定（著作權法第30條之2）、螢幕截圖時拍到違法圖案之合法化；3、從違法對象排除輕微情節，因此例如以數十頁漫畫其中之一場景等之下載合法。

檢討會於2020年1月16日公開「下載侵害網路內容違法化之制度設計檢討會論點整理」之資料，關於侵害漫畫著作下載違法化部分，經審酌公眾意見後建議在文化廳提出之草案上追加「侵害網路內容下載違法化制度設計與論點方案」中的1到3內容⁵⁶²。

關於違法下載對象排除二次創作作品、嘲諷性創作等，但不排除翻譯著作之方法下制定法條內容。在條文內是否採用限制無不當侵害著作權人利益（民事、刑事責任）的觀點上無法取得統一見解。關於此爭議肯定見解認為從消除

⁵⁶¹ 文化庁（2019），〈侵害コンテンツのダウンロード違法化の制度設計等に関する検討会，侵害コンテンツのダウンロード違法化等に係る制度設計・論点（案）〉，頁1，
https://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/kondankaito/shingaikontentsu/01/pdf/r1422992_10.pdf，（最後瀏覽日：07/01/2020）。

⁵⁶² 文化庁（2020），〈「侵害コンテンツのダウンロード違法化の制度設計等に関する検討会」における議論のまとめ〉，頁1，
https://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/chosakuken/hoki/r01_04/pdf/92013701_05.pdf，（最後瀏覽日：07/01/2020）。

國民疑慮等觀點下應採用；否定見解則認為從引起使用者消極侵害等避免降低盜版對策之實效性，因此不應採用，結果無法統一意見，但在檢討會內皆認為應儘速判斷是否採用此要件並進行法律整備有其必要性。此外，有部分人士從減少權利人之舉證負擔及防止使用者消極侵害等觀點下，提案直接排除無不當侵害著作權人利益或設計出排除認定不當侵害著作權人利益之特別情況時之折衷案⁵⁶³。

2020年1月16日公開「侵害內容之網路下載違法化制度設計等檢討會（侵害コンテンツのダウンロード違法化の制度設計等に関する検討会）」之討論整理。於該資料內追加相關「侵害漫畫著作下載違法化」考慮公眾意見結果在本來之文化廳草案上追加：1、修正案附則上追加普及啓蒙、教育及運用上考慮、施行情況之跟進規定；2、擴張相關拍到著作權利限制規定（著作權法第30條之2）、螢幕截圖時拍到違法圖案之合法化。（3）輕微之除外違法化、以數十幾頁構成漫畫之1場面等、只一部分之輕微下載合法⁵⁶⁴。另外提供相關侵害漫畫著作下載違法化主要的實例。

文化廳將「輕微」依照「份量」與「畫質」之基準進行區分⁵⁶⁵。首先就「份量」基準而言，依照該著作之全部分量，當下載之份量很少時，可認定屬輕微。例如數十頁構成之漫畫中1格～數格之下載、以長文構成之論文及報紙記事等中1行～數行之下載或數百頁之小說中1頁～數頁之下載。另外不該當輕微時，例如漫畫1話中一半左右之下載、4格漫畫及1格漫畫中下載1格、論文及報紙記事之一半程度之下載或是繪畫及照片等，只1張就屬作品全部之下載（但依據畫質之基準，可能會認定屬「輕微」）

其次是「畫質」基準，當畫質很低時，對無法受鑑賞之粗糙的畫面之下載

⁵⁶³ 文化庁（2020），前掲註562，頁6。

⁵⁶⁴ 文化庁（2020），前掲註562。

⁵⁶⁵ 文化庁（2020），〈「輕微なもの」の基準・具体例（案）〉，https://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/kondankaito/shingaikontentsu/02/pdf/91949801_02.pdf，（最後瀏覽日：07/01/2020）。

時，會認定「輕微」，例如下載縮圖等，反之對繪畫、插圖等鮮明畫面或高畫質照片之下載，即不該當輕微。



第四項、小結

由於日本著作權法第 30 條許可私人重製，對於所重製之著作來源是否合法，均屬權利限制範圍，而無侵害著作權之問題。然而因網路新興科技的發展，雖然使著作利用更為便利，但也造成網路上充斥各種非法影音內容，日本的內容產業受侵害的情況隨著網路化的發展更為嚴重。

復自最近日本對應網路侵害著作權的策略觀之，不外乎是因應內容產業遊說立法擴大違法下載或上傳科予刑罰之範圍，如此使得私人領域之合法著作利用範圍越來越小，造成日本國民在不熟悉著作權法規定的情況下，因懼於在網路利用著作即可能誤入於罪，利用著作之意願降低，反而萎縮著作被利用機會。為回應日本社會對網路違法上傳或下載刑罰化之疑慮⁵⁶⁶，歷次文化審議會的討論皆著重在區分何種利用態樣得以排除於刑事處罰範圍外，而 2020 年的修法將「輕微情節」和「未不當損害著作權人利益的特別情況」明文排除於刑事罰範圍，日本文化廳更列舉出相關利用行為作為說明，由此可看出立法者對於防止一般網路使用者受刑事處罰的用心。

依照台灣著作權法之規定，原則上自網路下載著作，不論來源是否為合法，均應取得授權，否則即該當民刑事處罰。然而民眾因擅自重製及公開傳輸而違反著作權法第 91 條第 1 項、第 92 條第 1 項即有刑事責任，雖然屬告訴乃論之罪，但台灣著作權法並未如同日本著作權法對利用行為課以刑罰之除外要件，造成權利方動輒以「維權」之名對一般利用人興訟，藉此獲取和解金，如此反而有失著作權以平衡權利人與利用人利益之立法目的。

⁵⁶⁶ 日本政府在 2019 年即已預定提出修正案，但因漫畫家和專家主張修法「涉及對象範圍太廣，有導致網路著作利用萎縮之可能性」，最終無法向國會提出修正案。

第五章、日本網路新興科技之權利限制規定修正

近年來法律修正逐步排除著作權之權利限制規定（部分），反而可強化著作權權利。例如 2009 年著作權修正相關網路等侵害著作權網路內容之惡意錄音錄影行為，雖然該行為屬私人使用目的，但不適用權利限制規定（日本著作權法第 30 條第 1 項第 3 款）。而且 2012 年修正，於一定要件下，可科刑事罪（119 條第 3 項）。同時，雖然是防盜拷措施（access control）之技術的保護手段，但實際發揮重製防盜拷（copy control）之功能時，即於著作權法上可保護之技術保護手段加入此等情形，結果以私人使用目的之重製為理由其適用範圍變小（著作權法第 30 條第 1 項第 2 款）⁵⁶⁷。

而科技發展之速度連帶影響日本權利限制規定的修正方向以及網路內容侵害等問題，自 2012 年起日本即開始討論是否導入一般規定藉以制定出「日本版的合理使用（日本版フェアユース）」，但歷次修正因各種考量仍採個別的限制規定，直至 2018 年決定不導入合理使用而是採取分層式「彈性的權利限制規定」。另外網路內容之侵害也是日本政府亟欲解決的問題，因此本章著重於說明日本著作權法自 2009 年以來所歷經的各次修正，首先以時間排列方式敘述日本權利限制規定修法重點，並從中選出在日本國內聚焦之討論議題進行分析。

第一節、日本近年著作權法修正

第一項、2009 年之部分修正

本次修法於 2009 年 6 月 12 日第 171 屆通常國會通過，同年 6 月 19 日作為「平成 21 年法律第 53 號」公布，該法律除部分內容以外，於 2010 年 1 月 1 日生效⁵⁶⁸。

⁵⁶⁷ 田村善之（2014），〈日本の著作権法のリフォーム論-デジタル化時代・インターネット時代の「構造的課題」の克服に向けて-〉，《知的財産法策学研究》，Vol.44，頁 27-29。

⁵⁶⁸ 文化庁（2009），前掲註 338。

本次法律修正主要係為實現日本政府「文化藝術立國」、「智慧財產立國」之目標，並因應情報通訊技術的快速發展伴隨之著作權利用型態的變化，因此修正相關規定，以活用網路方式促進著作流通，並確保身心障礙人士得利用資訊的機會。具體而言，修正內容有下列三項主軸：(1) 活用網路等方式促進著作利用順利化之措施；(2) 抑制違法著作之流通措施；(3) 確保身心障礙人士利用情報之機會措施⁵⁶⁹。

壹、活用網路等方式促進著作利用順利化之措施

一、網路情報檢索服務實施之重製等相關之權利限制

資訊檢索服務提供業者，為提供其服務之必要範圍內所為之重製，於知悉該著作可能被違法傳輸可能化時即不提供該當著作時，得為權利限制之對象。

(相關第 47 條之 6 等)

二、權利人不明時之利用順利化

(一) 創設著作鄰接權人不明時之裁定制度

創設與第 67 條相同之著作鄰接權人不明時之裁定制度。(第 103 條)

(二) 創設裁定申請中之利用新制度

本次修正容許申請人於申請裁定後，以提存文化廳所定之擔保金為條件，得於文化廳之裁定過程中，利用該著作。(第 67 條之 2 與第 103 條)

(三) 為搜尋權利人，利用者應為之「相當努力」內容明確化。(第 67 條第 1 項等)

三、國會圖書館館藏資料數位化(重製)之權利限制

為避免館藏資料之原本滅失所為之電子化(重製)，認定為權利限制之對象。(第 31 條第 2 項)

四、為販賣美術品等而於網路揭載之權利限制

為進行美術或攝影著作之讓與而將該等著作揭載(含重製及自動公開傳

⁵⁶⁹ 文化庁(2009)，前掲註 338。

輸) 商品介紹用之圖像時, 於符合政令無不當損及著作權人利益之前提下(圖像大小以及解析度在一定程度以下), 認定其屬於權利限制之對象。(第 47 條之 2 等)

五、為情報分析研究而重製之權利限制

使用電腦等分析情報時所為之重製行為, 認定為權利限制之對象。(第 47 條之 7)

六、為傳輸效率化而重製之權利限制

網路服務提供業者為防止因集中訪問而造成傳輸延遲而進行鏡像(Mirroring)、伺服器故障時之備份(back-up)與促進著作權書效率之快取(caching)等目的所為之重製行為, 認定為權利限制之對象。(第 47 條之 5)

七、利用電子計算機時所為必要重製之權利限制

於電子計算機等機器上利用著作時, 利用該電腦等處理情報過程中所為之重製, 認定為權利限制之對象。(第 47 條之 8)

貳、抑制違法著作流通之措施

一、散布侵害著作權物之要約侵害化

明知為侵害著作權所製成之物(盜版)而為散布之要約者, 視為侵害著作權。(第 113 條第 1 項第 2 款)

二、修正私人使用目的之重製其權利限制範圍

明知有侵害著作權之情事, 而藉由自動公開傳輸方式加以接收後所為之數位的錄音或錄影行為, 將之排除於私人使用目的之權利限制範疇外。惟此類行為, 僅有民事責任, 並無刑事責任之處罰(著作權法第 30 條第 1 項第 3 款)。

參、確保身心障礙者利用情報機會之措施

於關於身心障礙人士利用著作之主體與重製方式上, 擴大身心障礙人士利用著作之權利限制範圍。(第 37 條第 3 項及第 37 條之 2 等)

(一) 不限定身心障礙的類型, 任何因視覺或聽覺障礙而對表達認識上有障礙

者，皆為相關權利限制規定之對象。

(二) 數位錄音圖書之製作、電影及電視節目之字幕嵌入、手語翻譯等為身心障礙人士利用相關著作所必要之重製，皆屬權利限制之利用方式。

(三) 依政令（置為視聽覺障礙者情報提供之設施、大學圖書館等、為障礙者實施情報提供事業者與為障礙者實施情報提供事業法人等之中，由文化廳長官所定者）從事促進身心障礙者福利事業之人，可進行前述權利限制範圍內之著作利用。

但著作權人或取得授權之人，已對於身心障礙人士廣泛地提供其所需之方式時，即排除為權利限制範圍外。

第二項、2012 年著作權法部分修正

本次修正於 2012 年 6 月 20 日第 180 屆通常國會通過，同年 6 月 27 日作為「平成 24 年法律第 43 號」公布。除部分規定外，本次修正自 2013 年 1 月 1 日起施行。

此次修正內容共有五點，分別為：(1) 整備「偶然入鏡」(著作附隨利用)等相關規定；(2) 制定國立國會圖書館關於圖書館資料之自動公開傳輸等規定；(3) 增訂依據公文書管理等法律所生之利用行為；(4) 整備著作權等技術保護措施相關規定；(5) 違法下載之刑事處罰規定。

前述 (1) 至 (4) 著作權之權利限制規定，係平成 23 年 1 月文化審議會著作權分科會依「文化審議會著作權分科會報告書」整理並考慮後，為著作公正利用目的及適切保護著作權等所進行。另外關於 (5) 部分，在國會審議過程中提出以著作權法第 30 條第 1 項規定私人使用目的，於明知係接收侵害有償著作等著作權之自動公開傳輸所實施數位方式之錄音或錄影之事實（以下稱「違法下載」），侵害著作權等之人有刑事責任（以下稱「違法下載刑罰化」），為實施

相關規定整備內容通過並成立修正案⁵⁷⁰。

壹、整備「偶然入鏡」(附隨對象著作之利用)等相關規定

偶然入鏡相關規定是對著作之利用雖於形式上違法，但對著作權人之利益並無不當損害時，不構成著作權侵害。為明確前述情形，制定以下四種權利限制規定，綜合界定一定程度之利用目的及要件⁵⁷¹。

一、附隨對象著作之利用(第30條之2)

以攝影等方式創作出著作時，從該相關著作(攝影等著作)之攝影等為對象之事物難以分離，故相關附隨對象事物之其他著作(附隨對象著作)是伴隨該當著作創作得進行重製或改作(第一項)。此外被重製或改作之附隨對象著作是伴隨攝影等著作得利用(第二項)。

二、討論過程中之利用(第30條之3)

經著作權人許可或裁定得使用著作之人，在討論利用這些作品的過程中，以利用為目的之情況下，於必要範圍內得利用之。

三、為技術開發或實用化測試之利用(第30條之4)

將已公開發表之著作用於測試錄音或錄影著作之技術開發或實用化，於必要範圍內得利用之。

四、使用情報通訊技術進行準備情報提供時，於必要的情報處理上之利用(第47條之9)

按利用情報通訊方法提供著作情報時，為順利或效率的實施該當提供之準備，於必要的範圍內以電子計算機之情報處理為目的在記錄媒體上實施記錄或改作時。

貳、制定國立國會圖書館關於圖書館資料之自動公開傳輸等規定

⁵⁷⁰ 文化庁(2012)，〈平成24年通常国会 著作権法改正について〉，https://www.bunka.go.jp/seisaku/chosakuken/hokaisei/h24_hokaisei/，(最後瀏覽日：08/06/2021)。

⁵⁷¹ 文化庁(2012)，前掲註570。

國立國會圖書館為絕版或其他準此理由而通常難以取得之圖書館資料，圖書館等以向公眾提示為目的之情形時，於記錄媒體上記錄著作之重製物進行自動公開傳輸。

此外，該當圖書館得於非從事營利目的事業活動下，應該當圖書館之利用者請求，為供其研究調查之用，將該當著作之一部分重製物自動公開傳輸，提供每人一份該當重製物之一部分。

參、增訂依據公文書管理等法律所生之利用行為

依據公文書管理等法律所生之利用行為，其合理使用規定如下：

一、永久保存規定（第 42 條之 3 第 1 項）

國立公文書館長官或地方公文書館長官（以下稱「國立公文書館等長官」），依公文書等管理相關之法律（平成 21 年法律第 66 號，以下稱「公文書管理法」）第 15 條第 1 項規定或公文書管理條例規定，基於保存歷史公文書之目的，得於必要範圍內，重製該當歷史公文書等之著作。

二、請求利用之相關規定（第 42 條之 3 第 2 項）

國立公文書館等長官依公文書管理法第 16 條第 1 項規定或公文書管理條例，對公眾提供著作或提示為目的時，得必要範圍內利用該著作（例如交付影本等）。

三、著作人格權相關規定

第 18 條第 3 項規定，著作人向政府機關提供未公開發表之著作係歷史公文書而被移管至國立公文書館等，或著作人向國立公文書館等提供尚未公開發表之著作時，視為著作人同意國立公文書館等長官將該著作公開提供或提示給公眾。

此外同條第 4 項規定，國立公文書館等長官相關一定之情報係未公開發表之著作時，依公文書管理法等規定向公眾提供或提示時，不適用著作人之公開發表權規定。

肆、整備著作權等技術保護措施相關規定

第 2 條第 1 項第 20 款之技術保護手段之對象，再加上為利用著作等使用之機器必要特定變換相關著作表演、唱片、播送或有線播送之聲音或影像變換後於記錄媒體上記錄或是傳輸方式（加密方式）。

此外第 30 條第 1 項第 2 款，對迴避技術保護措施的定義，加上因必要特定變換而變換之著作、表演、唱片、播送或有線播送所復原之聲音或影像。如此一來，雖為私人使用目的，但明知係迴避加密方式之技術保護手段所為之重製時，屬於民法上之違法行為。

因加密方式新增為技術保護手段之對象，第 120 條之 2 第 1 項第 1 款規定，將對加密方式之技術保護手段有迴避可能之裝置或電腦程式其讓與行為等，處 3 年以下有期徒刑或科或併科 300 萬以下之罰金。

以加密方式之技術保護手段，具體而言現在被使用於 DVD 之內容干擾系統（Content Scrambling System，CSS）與藍光光碟（Blu-ray）上之先進存取內容系統（Advanced Access Content System，AACs）等。

伍、違法下載之刑罰化之相關規定

一、違法下載刑罰化規定（第 119 條第 3 項）

於私人使用為目的時，接收以自動公開傳輸等數位方式之錄音或錄影而侵害有償著作⁵⁷²之著作權或著作鄰接權，於明知⁵⁷³係侵害著作權或著作鄰接權者，處 2 年以下有期徒刑或科或併科 200 萬以下之罰金。

⁵⁷² 有償著作指有償對公眾提供或提示（限於不侵害著作權或著作鄰接權之提供或提示）之錄音或錄影著作、表演、唱片、播送、有線播送之聲音或影像。

原文為：「有償著作物等」とは、録音され、又は録画された著作物、実演、レコード又は放送若しくは有線放送に係る音若しくは影像であつて、有償で公衆に提供され、又は提示されているもの（その提供又は提示が著作權又は著作隣接權を侵害しないものに限る。）をいいます。

⁵⁷³ 「明知」指對「有償著作」和「對著作權或著作鄰接權侵害之自動公開傳輸」，若非屬明知的情形時，即無法構成對著作權及著作鄰接權之侵害。

原文為：「有償著作物等」であること及び「著作權又は著作隣接權を侵害する自動公衆送信」であることを指し、「その事実を知りながら」という要件を満たさない場合には、著作權又は著作隣接權の侵害に問われることはありません。

此外，本條之罪為告訴乃論，須經著作權人提出告訴，否則不得起訴。

二、對國民之啟發（附則第 7 條）

國家與地方自治團體應強化國民對違法下載侵害著作權及著作鄰接權之認知。中央和地方政府亦應透過學校和其他場所加強預防此類行為之教育，使未成年人得透過各種機會加深對預防違法下在侵害著作權或鄰接權之重要性認識。

三、關係事業者之措施（附則第 8 條）

向公眾提供或提示有償著作之業者，必須努力採取措施以防止違法下載侵害有償著作之著作權或鄰接權。

四、運用上之考慮（附則第 9 條）

運用第 119 條第 3 項之規定時，不得當限制透過網路收集情報或其他利用網路之行為。

第三項、2014 年著作權法部分修正

2014 年著作權法部分修正，由第 186 屆通常國會於 2014 年 4 月 25 日成立，同年 5 月 14 日作為「平成 26 年法律第 35 號」公布。除部分規定外，本次修正自 2015 年 1 月 1 日起施行。

近年來由於數位化與網路化之發展，電子書籍數量不斷增加，出版物被違法重製並上傳網路之盜版侵害增加，重新檢討僅印刷媒體（紙媒體）出版為對象之出版權制度，並進行對應電子書籍之出版權整備。

此外，為了強化對視聽覺表演之國際保護，並隨著視聽覺表演相關之「北京公約」施行而整備規定⁵⁷⁴。

壹、電子書籍對應出版權規定之整備

⁵⁷⁴ 文化庁（2014），〈著作權法の一部を改正する法律の概要〉，https://www.bunka.go.jp/seisaku/chosakuken/hokaisei/h26_hokaisei/pdf/26_houkaiseinado_horitsu_gaiyou.pdf，（最後瀏覽日：08/06/2021）。



一、出版權之設定（第 79 條）

著作權人對進行下列行為之人得設定著作之出版權：(1) 出版文書或圖畫，包含於記錄媒體上記錄著作之重製物並散布（以印刷媒體及 CD-ROM 等出版）；(2) 以記錄媒體上所記錄著作之重製物進行網路傳輸（以網路傳輸之電子出版）。

二、出版權之內容（第 80 條）

出版權人依設定行為之規定，相關該出版權目的之著作專有下列之全部或部分權利：(1) 以散布為目的，對文書或圖畫重製之權利（包含於記錄媒體所記錄之電磁記錄之重製權利）；(2) 以記錄媒體上所記錄著作之重製物進行網路傳輸之權利。

出版權人依設定行為之約定，專有以散布之目的而將其出版權標的之著作照原作印刷或以其他機械或化學方法重製為文書或圖畫之權利。

三、出版之義務與消滅請求（第 81 條、第 84 條）

出版權人除設定行為另有規定時，依出版權內容負擔下列義務：(1) 收到原稿後在六個月內出版或在網路傳輸之義務；(2) 依據慣行而繼續出版或網路傳輸該當著作之義務。

出版權人違反前述之義務時，與該義務對應之出版權消滅。

貳、視聽覺表演相關之「北京公約」施行而整備規定（第 7 條）

為締結視聽覺表演公約，在著作權法中對表演之保護，新增對視聽覺表演公約之締約國國民所進行之表演為對象。

另外至今相關日本國民進行之表演係於日本境外時，受表演與錄音物條約（WPPT）之締約國等保護（行為地主義），但此次修正後無論在何地進行表演，皆屬日本著作權法保護之對象（國籍主義）⁵⁷⁵。

⁵⁷⁵ 文化庁（2016），〈平成 26 年通常国会 著作權法改正等について〉，https://www.bunka.go.jp/seisaku/chosakuken/hokaisei/h26_hokaisei/，（最後瀏覽日：08/06/2021）。



第四項、2018 年著作權法部分修正

2018 年著作權法部分修正，由第 196 屆通常國會於 2018 年 5 月 18 日成立，同年 5 月 25 日以「平成 30 年法律第 30 號」公布。此次修正除部分規定外，於 2019 年 1 月 1 日施行。

本次修正係根據 2017 年 4 月由文化審議會著作權分科會編製之「文化審議會著作權分科會報告書」指出，對應網路數位化之發展，為確保公正利用著作並適切保護著作權，必要進行法律修正。

此外，為促進對印刷物閱讀有障礙者對著作利用之機會，世界智慧財產權組織於 2013 年 6 月通過「馬拉喀什條約 (Marrakesh Treaty to Facilitate Access to Published Works for Persons Who Are Blind, Visually Impaired or Otherwise Print Disabled)」，以促進盲人、視力障礙者或其他印刷品閱讀障礙者對已出版著作之利用機會為目的，故為締結條約須採取必要之措施。

具體而言此次修正有四大重點，分別為 (1) 對應數位網路發展之彈性的權利限制規定；(2) 對應教育情報化之權利限制規定；(3) 充實身心障礙者接觸情報的機會之權利限制規定；(4) 促進著作典藏的利用與活用等權利限制規定。

壹、對應數位網路發展之彈性的權利限制規定

為了能夠彈性應對情報和通訊技術的發展等時代變化，著作利用對著作市場未產生不利影響時，權利限制規定對某些著作的使用應具有適當的靈活性。因此檢討制度設計須考量各種可能性，包括導入具有高度彈性的法規（例如美國合理使用）之利弊。

在綜合考量日本企業的守法意識、國民對著作權的了解程度、訴訟制度、立法與司法的職責分工與刑事罪刑法定主義的關係等方面之觀點下，以日本目前面對的各種情況為前提，決定最佳的方式係透過整併複數條款並在明確性和

彈性間取得適當平衡為因應，而非直接採用合理使用條款。

具體可分為「通常不損害權利人利益的行為」類型（以下第一和第二點）和「可能對權利人造成輕微不利的行為」類型（以下第三點），在制定相關條文內容時，給予適當的靈活性。

一、不以享受著作所表達之思想或感情為目的之利用（第 30 條之 4）

本條係將舊法第 30 條之 4 條和第 47 條之 7 整併為新法第 30 條之 4，當著作係用於相關之技術開發、實用化之實驗與情報解析時，於電子計算機處理情報過程中不伴隨人類知覺認知之利用，非為自己或他人享受著作所表達之思想或情感為目的，得於必要範圍內，不限方法利用他人著作。例如為開發人工智慧而建置學習資料庫供其學習之用，其目的並非為享受著作所表現之思想或感情時，即得不經權利人許可而利用。

二、電子計算機利用著作時之附隨性利用（第 47 條之 4）

本條將舊法第 47 條之 4、第 47 條之 5、第 47 條之 8 以及第 47 條之 9 整併為新法第 47 條之 4。本條主要內容為：「為使透過電子計算機利用著作之行為順利或有效率，以供該等利用之附隨性利用為目的時（第 1 項）；為維持、回復得透過電子計算機利用著作之狀態，以該等狀態回復為目的時（第 2 項），於必要範圍內，得不限方法利用之。」

舉例而言，為加快網路情報通訊處理速度之快取行為（暫時性重製），或內建記憶體之攜帶式音樂播放器於交換時，會暫存於音樂播放器之記憶體內以重製於其他記錄媒體上等行為，無須得到權利人之許可。

三、電子計算機資訊處理結果提供之附隨輕微利用行為（第 47 條之 5）

本條係整併舊法第 47 條之 5 與 47 條之 6 成為新法第 47 條之 5，利用電子計算機檢索情報或進行情報分析並提供其結果者，對公開發表著作或傳輸可能化情形下之著作，於該行為之目的必要範圍內，得進行附隨、輕微利用前述著作。

舉例而言，書籍檢索服務可用於搜尋包含特定關鍵字之圖書，並提供書籍中包含該關鍵字之部分文字、書目與所在情報，而論文剽竊檢證服務則是將原始文章與被抄襲部分比對並顯示相對應之部分文字，同時亦顯示該文章是否剽竊其他文章以及剽竊之比率，前開相關服務可在未經權利人許諾下進行。

此外，若出現符合本條立法目之新需求時，可透過政令追加該當需求之行為屬權利限制之範圍。

貳、對應教育情報化之權利限制規定（第 35 條）

為提升學校與其他教育機構之教育品質與增加教育機會，將學校與其他教育機構納入權利限制規範內，使教育過程中活用 ICT 方式利用著作順利化（第 35 條）。舊法權利限制對象為「重製」與「同步遠距教學之公開傳輸」，新法擴大納入其他「非同步遠距教學之公開傳輸」，並明定新的權利限制對象之公開傳輸行為，權利人對該等行為有補償金之請求權。

準此，在學校等為用於教學過程之預習或複習，教師將他人之著作製成教材並公開傳輸給學生接收，雖無須先取得授權，但明定應支付權利人補償金，並由文化廳所指定的單一管理團體收取（第 104 條之 11 至第 104 條之 15）。

參、充實身心障礙者接觸情報的機會之權利限制規定

為增加身心障礙者接觸情報之機會，許可對視覺障礙者等將書籍製成有聲版本時，無須先取得權利人授權（舊法第 37 條第 3 項）。然而可提供有聲版本之主體，舊法明示為「視覺障礙者」等對視覺之表現認知有困難，新法將失去手足等肢體不自由者明確納入權利限制規定之主體。

此外，權利限制之行為除舊法之重製、讓與和網路傳輸（自動公開傳輸）外，新增電子郵件傳輸等亦屬權利限制行為。例如無法手持書籍之身障者，為其將書籍製成有聲書並提供，或因各種障礙而難以閱讀書籍之人，為其製成有聲資料透過電子郵件傳輸之行為，無須得到權利人之許可。

此外，依同項規定未經權利人許可而為視覺障礙者等將書籍製成有聲版本

之團體，擴大納入有適當體制之志工團體，修正前之對象為障礙者設施、圖書館等公共設施之設置者和文化廳長官個別指定者，修正後包含雖未得到文化廳長官指定但滿足一定要件者。



肆、促進著作典藏的利用與活用等權利限制規定

為妥善收集和保存日本之文化資料並促進其有效利用，結果對文化創造根基的智慧基礎強化為貢獻，關於促進檔案（archive）活用進行以下規定之整備。

一、國立國會圖書館對國外圖書館傳輸絕版資料（修正第 31 條第 3 項）

因絕版等理由而於一般情況難以取得之資料，國立國會圖書館得將數位化之資料傳輸給其他圖書館，而從傳播日本文化之觀點下，規定亦得對外國圖書館等設施傳輸。如此一來，國外的圖書館等進行日本研究時，將可提供其有價值的研究資料。

二、為公開展示作品而伴隨美術、攝影著作之利用行為（第 47 條）

美術館等為對應技術進步的情況，以解說或介紹展示作品為目的時，於必要範圍內，得於小冊子或平板等電子機器上揭載該等著作（第 1 項與第 2 項）。例如利用展示會場出租之電子機器，將作品之細節放大以解說製作方式，或解說因受限於展示方法使參觀者難以觀看到立體作品之底部或背部設計等，無須取得權利人之同意。

此外，同樣因近年來之情報通訊技術之發展，前往美術館等地方時，會先在其網站或電子郵件雜誌等搜尋展示著作相關資訊，如係以提供一般公眾關於展示著作之情報為目的時，於必要範圍內得將該當著作之縮圖（著作之小圖像）於網路上公開（第 3 項）。

三、重新檢討著作權人不明之著作裁定制度（第 67 條）

著作權人不明之著作裁定制度，係當著作之權利人不明時，由文化廳長官裁定先提存相當於通常使用費之補償金後，得利用該當著作。此次修正，因中

央或地方政府機關等具備支付上的確實性，故修正無須事前提存補償金，待與權利人取得聯絡後再支付即可（第 2 項）。

同樣地，亦免除中央和地方政府申請時須提存之擔保金，如果權利人出現時，直接向權利人支付利用之補償金即可（第 67 條之 2）。



第五項、2020 年著作權法部分修正

本次著作權法修正係根據 2019 年 2 月之「文化審議會著作權分科會報告書」，為適切應對近期與著作相關的社會形勢變化，採取打擊網路盜版以保護著作權之對策與順利利用著作等相關措施。

此次修正由第 201 屆通常國會於 2020 年 6 月 5 日成立，同年 6 月 12 日以「令和 2 年法律第 48 號」公布，其修正內容為：(1) 誘導網站之對策與擴大偶然入鏡之權利限制對象範圍，藉以使著作利用順利化之措施，自 2020 年 10 月 1 日實施；(2) 侵害內容之下載違法化與控制接觸（access control）等強化著作權適切保護之措施，自 2021 年 1 月 1 日實施；(3) 新增電腦程式註冊相關制度，自公布 1 年內依政令所規定之日期施行⁵⁷⁶。

壹、強化網路盜版對策

盜版侵害不分著作之領域和類型，從漫畫、雜誌，寫真集、文學書籍、專業書籍、商業軟體、遊戲、學術論文、報紙皆受到盜版侵害。

根據侵害的實際情況以及盜版對策之實效性觀點下，本法提出：(1) 引導使用者訪問侵害內容之「誘導網站」等規定和 (2) 擴大侵害內容下載違法化之對象。

一、誘導網站之對策（第 113 條第 2 項至第 4 項、第 119 條第 2 項第 4 款和第 120 條之 2 第 3 款）

⁵⁷⁶ 文化庁（2020），〈令和 2 年通常国会 著作權法改正について〉，https://www.bunka.go.jp/seisaku/chosakuken/hokaisei/r02_hokaisei/，（最後瀏覽日：08/09/2021）。

規制匯集侵害内容之連結情報並引導使用者前往侵害内容之「誘導網站」

與「誘導 APP」，一般之社群網站或 APP 如不符第 113 條第 2 項之定義⁵⁷⁷，原

⁵⁷⁷ 第一百十三條（侵害とみなす行為）

第 2 項：「送信元識別符号又は送信元識別符号以外の符号その他の情報であつてその提供が送信元識別符号の提供と同一若しくは類似の効果を有するもの（以下この項及び次項において「送信元識別符号等」という。）の提供により侵害著作物等（著作権（第二十八条に規定する権利（翻訳以外の方法により創作された二次的著作物に係るものに限る。）を除く。以下この項及び次項において同じ。））、出版権又は著作隣接権を侵害して送信可能化が行われた著作物等をいい、国外で行われる送信可能化であつて国内で行われたとしたならばこれらの権利の侵害となるべきものが行われた著作物等を含む。以下この項及び次項において同じ。）の他人による利用を容易にする行為（同項において「侵害著作物等利用容易化」という。）であつて、第一号に掲げるウェブサイト等（同項及び第百十九条第二項第四号において「侵害著作物等利用容易化ウェブサイト等」という。）において又は第二号に掲げるプログラム（次項及び同条第二項第五号において「侵害著作物等利用容易化プログラム」という。）を用いて行うものは、当該行為に係る著作物等が侵害著作物等であることを知っていた場合又は知ることができたと認めるに足りる相当の理由がある場合には、当該侵害著作物等に係る著作権、出版権又は著作隣接権を侵害する行為とみなす。

一 次に掲げるウェブサイト等

イ 当該ウェブサイト等において、侵害著作物等に係る送信元識別符号等（以下この条及び第百十九条第二項において「侵害送信元識別符号等」という。）の利用を促す文言が表示されていること、侵害送信元識別符号等が強調されていることその他の当該ウェブサイト等における侵害送信元識別符号等の提供の態様に照らし、公衆を侵害著作物等に殊更に誘導するものであると認められるウェブサイト等

ロ イに掲げるもののほか、当該ウェブサイト等において提供されている侵害送信元識別符号等の数、当該数が当該ウェブサイト等において提供されている送信元識別符号等の総数に占める割合、当該侵害送信元識別符号等の利用に資する分類又は整理の状況その他の当該ウェブサイト等における侵害送信元識別符号等の提供の状況に照らし、主として公衆による侵害著作物等の利用のために用いられるものであると認められるウェブサイト等

二 次に掲げるプログラム

イ 当該プログラムによる送信元識別符号等の提供に際し、侵害送信元識別符号等の利用を促す文言が表示されていること、侵害送信元識別符号等が強調されていることその他の当該プログラムによる侵害送信元識別符号等の提供の態様に照らし、公衆を侵害著作物等に殊更に誘導するものであると認められるプログラム

ロ イに掲げるもののほか、当該プログラムにより提供されている侵害送信元識別符号等の数、当該数が当該プログラムにより提供されている送信元識別符号等の総数に占める割合、当該侵害送信元識別符号等の利用に資する分類又は整理の状況その他の当該プログラムによる侵害送信元識別符号等の提供の状況に照らし、主として公衆による侵害著作物等の利用のために用いられるものであると認められるプログラム。」

第 1、2 款之（イ）與（ロ）之規定，（イ）按照 URL 提供行為係「特意（殊更）誘導公眾至侵權網站」，網站營運者為侵害網路内容之誘導進行設計表示内容等之情況；（ロ）按照 URL 提供情形「主要（主として）為公眾侵害著作等之利用」網站，電子布告欄等投稿型網站之使用者，掲載大量違法 URL 結果幫助侵害網路内容之情形。（イ）著重個別 URL 提供之形態，而（ロ）聚焦在該網站全體對侵害網路内容之 URL 之占有比例等。「特意」與「主要」之認定要件可以對個案彈性對應，反之則是犧牲預見可能性。例如，在 SNS 上將大頭照設置為卡通角色之帳號利用者其好友欄是並不是利用卡通角色繪畫為目的公眾接觸性質網站，因此很難被認定「認定主要為公眾之侵害著作利用使用網站等」。參見文化庁（2020），前掲註 361、谷川和幸（2020），〈リーチサイト規制（小特集 著作権法改正の法的課題とその分析）〉，《法律時報》92(8)，頁 94。

則上並非屬著作權法所規制之對象。

具體而言，將惡質的誘導網站與誘導 APP 之行為人處以刑事罰，並分為誘導網站營運者及誘導 App 提供者之刑事責任（告訴乃論罪），處 5 年以下有期徒刑或科或併科 500 萬日圓以下罰金。

對於上傳並提供侵權 URL 者之刑事責任（告訴乃論罪），處 3 年以下有期徒刑或科或併科 300 萬日圓以下罰金。

二、侵害內容之下載違法化（第 30 條第 1 項第 4 款及第 2 項；第 119 條第 3 項第 2 款及第 5 項）

下載違法上傳之著作（雖屬私人使用亦違法），其客體從音樂與影像擴及所有著作（漫畫、書籍、論文與電腦程式等）。此時，「確保盜版對策之實效性」與「防止國民正當蒐集情報等機會萎縮」之平衡觀點下，限制明知該內容屬違法上傳仍進行下載之行為，並排除（1）螢幕截圖、（2）漫畫之 1 格至數格之輕微利用、（3）二次創作與嘲諷性創作，以及（4）權利者之利益未受到不當侵害之特殊情形。刑事處罰則限於反覆與繼續性下載有償提供之著作。

此外，著作權法之附則亦針對國民之普及啟蒙、充實教育，推動相關事業者向合法網站標示（マーク），以及考量刑事處罰之適用等規定，從運用方面亦對應國民之憂慮與不安⁵⁷⁸。

貳、擴大偶然入鏡之權利限制範圍

2012 年修正創設相關偶然入鏡之權利限制規定只以實施「照片之攝影」、「錄音」、「錄影」時之偶然入鏡為對象，為當時必須特別立法之規定。之後因智慧手機、平板等電子設備急速普及，帶動影片投稿平台發達，在社會實態劇烈變動中，以往之規定發生矛盾之情形明顯化。因此 2020 之修正，擴大至重製或不伴隨重製之傳達行為（包含螢幕截圖、實施網路直播時之偶然入鏡等）均為規制對象範圍，如此一來除可防止因侵害網路內容違法下載之萎縮，並可對

⁵⁷⁸ 文化庁（2020），前掲註 576。

應日常生活上之各種情形（例如影片投稿、活用傳送平台之個人直播）與新的商業需求性（例如空拍機攝影同步傳送遠端地服務、製作遊戲時之風景 CG 化）⁵⁷⁹。



關於偶然入鏡之條文內容，簡要說明如下表所示：

表 5-1 偶然入鏡修正後整理

	修正前	修正後
對象行爲	照片攝影、錄音、錄影	重製、伴隨重製傳達行爲全部 (包含螢幕截圖、直播、CG 化)
著作創作要件	限於可認定著作創作之創作性行爲情形	無限制 (固定照相機之攝影、螢幕截圖等，包含實施無法認定創作性行爲時之偶然入鏡)
分離困難性	只有主要被攝(錄)體分離困難著作之偶然入鏡情形	不須具分離困難性 (如孩子抱娃娃攝影之情形) 但以「正當範圍內」之要件防止濫用的利用、侵害權利人市場利用(例如為得到經濟的利益故意進入著作)之防止

資料來源：文化庁（2020），〈著作権法及びプログラムの著作物に係る登録の特例に関する法律の一部を改正する法律御説明資料〉，頁 25，

https://www.bunka.go.jp/seisaku/chosakuken/hokaisei/r02_hokaisei/pdf/92359601_02.pdf，（最後瀏覽日：07/01/2021）。

⁵⁷⁹ 文化庁（2020），前掲註 361，頁 2。



第六項、2021 年著作權法部分修正

本次修正由第 204 屆通常國會於 2021 年 5 月 26 日成立，同年 6 月 2 日以「令和 3 年法律第 52 號」公布。修正目的為促進著作等之公正利用並適切保護著作權等，整備圖書館等得實施著作之公開傳輸等規定。此外實施在播送節目同時以網路傳送等相關的權利處理順利化措施⁵⁸⁰。

此次修正內容為：(1) 重新檢討圖書館之權利修正規定。首先就國立國會圖書館將絕版資料等以網路傳輸之相關措施，公布 1 年內依政令所定之日期施行；其次關於個圖書館等公開傳輸圖書館資料之措施，自公布 2 年內依政令所定之日期施行。(2) 播送節目在網路上同時傳送等之權利處理順利化措施，於 2022 年 1 月 1 日施行。

壹、重新檢討圖書館之權利限制規定

2021 年 2 月文化審議會著作權分科會提出之「新檢討相關圖書館之權利限制規定（數位與網路之對應）報告書」指出，為提升國民接觸情報並促進持續研究活動，許可國立國會圖書館得在未經著作權人同意之情況下，將因絕版一般難以取得之資料，透過網路傳輸供各家庭閱覽。此外各圖書館於一定要件下，得於支付補償金後，無須取得權利人之許可，將圖書館資料之部分進行公開傳輸。

相關著作權法第 31 條圖書館之權利限制規定，一直以來被指出有無法對應數位網路化部分，因此現在因新型冠狀病毒流行而關閉等理由下，凸顯透過網路接觸圖書館等資料之需求。考慮上述情形，在「智慧財產推進計劃 2020（令和 2 年 5 月 27 日智慧財產本部決定）」上明確記載，短期內應得到相關圖書館權利限制規定之數位化、網路化課題結論。

⁵⁸⁰ 文化庁（2021），〈著作權法の一部を改正する法律の概要，改正の趣旨〉，https://www.bunka.go.jp/seisaku/chosakuken/hokaisei/r03_hokaisei/pdf/93181001_01.pdf，（最後瀏覽日：08/09/2021）。

按照該記載在文化審議會著作權分科會之工作小組（法制度下委員會・工作小組），經充分考慮權利者人之利益保護，以充實活用數位、網路技術使國民接觸情報觀點下，相關（1）難以取得之資料接觸容易化（第31條第3項）以及（2）圖書館資料傳輸服務之實施（31條第1項第1款）此二課題，廣泛從相關人士（圖書館相關人士、研究者（圖書館等利用者）、權利者）實施意見聽取會之後集中進行議論⁵⁸¹。

一、難以取得之資料接觸容易化（第31條第3項）

（一）討論過程

2012年修正新增之著作權法第31條第3項規定，在國立圖書館數位化之「絕版等資料」（絕版或其他準此理由上難以自一般市場上取得之圖書館資料。以下同。）之數位資料，國立國會圖書館對其他圖書館等（著作權法施行令第1條之3第1項規定之圖書館等。以下同。）以網路傳輸該等資料予其他圖書館等，圖書館等得於館內提供閱覽閱讀並重製一部份對圖書館等利用者（以下稱「利用者」）提供。

設定權利限制規定理由係相關絕版資料（1）國民難以在市場等取得或閱覽，因此按公共機關確保國民接觸情報之必要性很高，而且（2）在市場等沒有流通之資料（沒有收益之資料），故該傳輸等的關係未對權利者造成不利益⁵⁸²。

修正前之制度，絕版等資料之資料傳輸對象僅限制為圖書館等，且只有圖書館等館內才可以閱覽，結果從各個利用者包含各個家庭等場所無法透過網路閱覽。此外，接收資料的圖書館等之行為限制為部分之重製及重製物提供，導致圖書館對利用者無法在電子郵件附上資料。故因傳染病對策圖書館須休館時、因生病或身心障礙等而無法去圖書館時或原本附近沒有圖書館時，對圖書

⁵⁸¹ 文化審議會著作權分科會（2021），〈図書館関係の権利制限規定の見直し（デジタル・ネットワーク対応）に関する報告書〉，頁1，https://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/chosakuken/toshokan_working_team/pdf/92654101_02.pdf，（最後瀏覽日：08/09/2021）。

⁵⁸² 文化審議會著作權分科會（2021），前掲註581，頁2。

館無法進行物理的接觸時，難以接觸絕版等資料之本身。

然而，實際上不一定所有的圖書館等皆得到國立國會圖書館之參加承認，雖然收到參加承認之圖書館但有可利用的電腦有限等問題。依上述問題為背景，近期因肺炎造成圖書館休館，一般利用者對國立國會圖書館要求將數位化資料於網路公開，而且因身心障礙所以無法前往圖書館之利用者等亦請求可從遠距離接觸資料⁵⁸³。

檢討的結果，分科會首先對保護權利者之利益並快速確保國民接觸情報之觀點下，相關傳輸對象資料範圍一方面尊重現行法嚴格運用，另一方面擴大得直接網路傳輸至家庭且不導入補償金制度等，取得共識。此外，複數意見表示將來擴大傳輸對象資料並提升服務便利性，同時應導入補償金制度為目的等意見，因此考慮依本次修正對各家庭等傳輸之實際情況並廣泛詳細聽取相關人士意見繼續討論⁵⁸⁴。

（二）修正內容

國立國會圖書館得對事前註冊之利用者（以帳號和密碼管理）直接傳輸絕版等資料（除3個月以內預定再版之外），利用者則得在國立國會圖書館網站上閱覽資料⁵⁸⁵，並得為自己利用進行必要之重製（列印）以及非營利且無償要件下公開傳達（以顯示器向公眾展示）。

絕版之法律定義指「按絕版其他準此之理由，一般難以取得的圖書館資料（著作權法第31條第1項第3款）」。絕版只是例示，無論是否絕版，須按現實上是否屬一般取得困難為判斷⁵⁸⁶。

⁵⁸³ 文化審議会著作権分科会（2021），前掲註581，頁3-4。

⁵⁸⁴ 文化審議会著作権分科会（2021），前掲註581，頁5。

⁵⁸⁵ 實際傳輸之對象資料由雙方協議，但排除漫畫及商業雜誌。

⁵⁸⁶ 文化庁（2021），〈令和3年通常国会 著作権法改正について，著作権法の一部を改正する法律（説明資料）〉，頁3，
https://www.bunka.go.jp/seisaku/chosakuken/hokaisei/r03_hokaisei/pdf/93181001_02.pdf，（最後瀏覽日08/09/2021）。

表 5-2 是否該當絕版資料之判斷

屬於絕版等資料	不屬於絕版等資料
紙本書籍絕版而且也沒有電子出版等	紙本書籍絕版但有電子出版等
有未來再版等預定，但還沒實現	價格很高之經濟理由下難以購買
一開始只有少數販賣 (例如：大學紀要或鄉土資料等)	必須從國外寄送，需要一定時間才能取得

資料來源：文化庁（2021），〈令和3年通常国会 著作権法改正について，著作権法の一部を改正する法律（説明資料）〉，頁3，

https://www.bunka.go.jp/seisaku/chosakuken/hokaisei/r03_hokaisei/pdf/93181001_02.pdf，（最後瀏覽日 08/09/2021）。

（三）條文內容

1、著作權法第31條第3項（修正）

「國立國會圖書館相關絕版等資料之著作，依政令規定圖書館等或類似圖書館之外國設施以向公眾提示為目的時，按前項規定使用在記錄媒體記錄之該當著作之重製物得自動公開傳輸。此時，該當圖書館等以非營利目的之事業，得從事下列行為。

一、依該當圖書館等利用者之請求，於該當利用者自行利用之必要範圍內，得作成自動公開傳輸該當著作之重製物並提供之。（新增）

二、使用接收裝置公開傳達被自動公開傳輸之該當著作（限於未從接收該當著作傳達之人收取費用（無論以何種名義，依著作之提供或提示所受對價。第5項第2款及第38條亦同））。（新增）

2、著作權法第31條第4項（新增）

「國立國會圖書館符合下列要件時，相關特定絕版等資料著作，使用第2項規定在記錄媒體上記錄之該當著作其重製物，得公開傳輸之（限於採取防止

接收該當自動公開傳輸進行之數位方式之該當著作重製或為抑制文部科學省所規定之措施實施之情形。以下本項及次項亦同。)

(一) 該當自動公開傳輸之目的係為事前在國立國會圖書館註冊其姓名及聯絡方式和其他文部科學省令規定之情報者(次款稱「事前註冊者」),提供該當著作。

(二) 欲接收該當自動公開傳輸之人,接收該當自動公開傳輸時,實施為識別事前註冊者之措施。」

3、著作權法第 31 條第 5 項(新增)

「前項規定之自動公開傳輸接收者得從事下列行為。

(一) 為自己利用自動公開傳輸之該當著作,於必要的範圍內之重製。

(二) 按以下(1)或(2)區分,遵守該當(1)或(2)規定要件,使用接收裝置公開傳達自動公開傳輸之該當著作。

(1) 個人或家庭內閱覽該當著作時顯示之尺寸,同等程度下小於政令所規定之尺寸時:非營利且未向該當著作傳達之接收者收取費用。

(2) 於(1)所規定以外之情形:供公共用途之設施,國家、地方政府、一般社團法人、一般財團法人或其他以非營利目的設置之法人所設置之設施中,為適當進行自動公開傳輸之著作於公開傳達上,該設施必要設置具法律知識職員,非營利且未向該當著作之傳達之接收者收取費用。」

4、著作權法第 31 條第 6 項(新增)

「第 4 項之特定絕版等資料,係指第 2 項規定在記錄媒體上記錄著作之絕版等資料中,由著作權人、得到該許可之人、第 79 條受出版權設定者、取得該重製許可或得到公開傳輸許可者申請,國立國會圖書館館長收到申請後,應排除自該當申請日起 3 個月內認定不該當絕版等資料之高度蓋然性資料。」

5、著作權法第 31 條第 7 項(新增)

「前項申請對國立國會圖書館之館長提出時,須附上相關該當申請之絕版

等資料自申請日起3個月內，不該當絕版等資料之高度蓋然性的聲明資料。」
貳、播送節目在網路上同時傳送等之權利處理順利化

播送節目之網路同步傳送等係為擴大高品質網路內容之視聽機會，從提升視聽者方便性與振興網路內容產業等觀點上相當重要。播送節目利用多元且大量之著作，推動網路同步傳送時，須有比現在更快速及順利之權利處理方法。因此必要綜合的對應播送業者所面臨各種相關權利處理之課題，並消除因著作權制度產生之「畫面覆蓋（フタかぶせ）」（因未完成著作權處理導致畫面被模糊化或更換）問題⁵⁸⁷。

一、討論內容

播送節目之網路同時傳送係擴大接觸高品質網路內容之視聽機會，提升視聽者之方便性與振興網路內容產業，以及確保國際競爭力等觀點下非常重要。因此以充分考慮國外制度可以與播送同等權利處理制度修正為目的，參考廣泛相關人士意見，必要進行從制度與實際運用兩方面綜合的對應。進行檢討對應時，首先考慮視聽者之方便性，並快速進行「一元的權利處理推動」與「權利保護和對權利者之適當對價返還」之平衡，對視聽者、播送事業者、創作者（著作權人之外包含表演人、CD製作者。以下同。）等所有人而言有利益之措施。

具體而言應構築彈性且多樣服務形態與因應實際情況之變化等架構，使創作者得持續地進行創作活動，並維持與活化著作之創作及流通利用循環觀點下，播送事業者向創作者依傳送服務之實際情況支付適當對價具有相當重要性⁵⁸⁸。

（一）以播送同步傳送等為對象之定義

⁵⁸⁷ 文化庁（2021），前掲註 586。

⁵⁸⁸ 文化審議会著作権分科会（2021），〈放送番組のインターネット同時配信等に係る権利処理の円滑化に関する報告書〉，頁 1，
https://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/chosakuken/pdf/92818201_02.pdf，（最後瀏覽日：08/09/2021）。

播送節目或有線播送節目之同步傳送、「追上傳送（追っかけ配信）」⁵⁸⁹、一定期間內之「錯過傳送（見逃し配信）」⁵⁹⁰。細言之，此次修正對象之播送同步傳送等是播送節目或有線播送節目（以下稱「播送節目」）之自動公開傳輸中，符合以下要件⁵⁹¹：

- 1、播送節目之播送或有線播送節目之有線播送日起一週以內（若超過一週時，按照一個月之間隔在文化廳長官規定之期間內進行）⁵⁹²。
- 2、未變更播送節目內容。
- 3、實施播送節目之下載防止和抑制措施。

此外，關於不當侵害權利者利益之服務等，得由文化廳長官和總務大臣協議後排除。

（二）擴充權利限制規定（第 34 條第 1 項）

學校教育節目之播送等或國會等演講利用，在現行法之權利限制規定中，考量播送之公益性而成為播送對象之規定。此次修正關於播送同步傳送等，等同於播送之利用形態，因此包含在權利限制規定之對象內。

⁵⁸⁹ 追上傳送與重播最大的相異處為「節目是否仍在直播中」，追上播放為正在直播中的節目雖然已播放至中途，但仍可以從頭觀看該直播中的節目。

⁵⁹⁰ 簡言之當漏看的節目在電視頻道播放完畢後，仍可以透過網路上觀看，例如 NHK 的節目在其頻道播放完畢後，觀眾仍可在其網站上觀賞已播出的節目。

⁵⁹¹ 參見著作權法第 2 條第 1 項第 9 款之 6 與第 2 條第 1 項第 9 款之 7。

第 2 條第 1 項第 9 款之 6

「特定入力型自動公開傳輸指接收播送同時連接向公眾提供之電氣通訊回線之自動公開傳輸裝置上入力情報並進行之自動公開傳輸（包含為該當自動公開傳輸實施之傳輸可能化）。」

著作權法第 2 條第 1 項第 9 款之 7

播送同步傳送等指播送節目或有線播送節目之自動公開傳輸（包含為該當自動公開傳輸之傳輸可能化。以下本款同）之中，具備下列（イ）到（ハ）之要件（排除著作權人、出版權者或著作鄰接權者（以下稱「著作權人等」）之利益有不當侵害之虞、多數國民難以容易進行視聽且經文化廳長官與總務大臣協議規定及特定入力型自動公開傳輸）。

（イ）播送節目之播送或有線播送節目之有線播送實施日起一週內（該當播送節目或有線播送節目同一名稱下於一定之間隔連續播送，或有線播送且該間隔超過一週時，一個月內按照該間隔依文化廳長官所定期間內）實施（除該當播送或有線播送前實施之外）。

（ロ）不變更播送節目或有線播送節目之內容實施（除無法從著作權人等得到相關自動公開傳輸之許可部分不顯示或其他因不得已之情事故變更外）

（ハ）防止接收該當自動公眾送信實施之播送節目或有線播送節目之數位方式之重製或為抑止之措施上依照文部科學省令之規定。

⁵⁹² 一定之期間基本為一週，但如為一個月播送一次的節目，期間則為一個月，以此作為彈性之對應。

具體而言，關於播送之權利限制規定（第 34 條第 1 項、第 38 條第 3 項、第 39 條第 1 項、第 49 條第 2 項、第 44 條、第 93 條）⁵⁹³，亦得適用所有之播送同步傳送等。此外，因第 38 條第 3 項許可多種形態下之公開傳達規定，特別對權利人之影響甚鉅，故僅以同步傳送及追上傳送為對象（排除錯過傳送）⁵⁹⁴。

（三）新增許可推定制度（第 63 條第 5 項）

播送節目或有線播送節目，利用多種且大量著作，當播送／播送同步傳送等時間有限時，可預見關於播送業者與所有權利人間，先明確許可利用範圍後再締結契約有其困難性。於此結果下，雖然假設權利人認為得播送同步傳送，但因無明確許可仍有實施覆蓋畫面之虞。故自播送和播送同步傳送等權利處理同一窗口制度之觀點下，得許可著作播送或有限播送及播送同步傳送等之人，業務上實施播送同步傳送之業者中，為周知該實施之措施上，依文化廳長官規定之方式，公開關於播送同步傳送等實施情況之情報，且屬文化廳長官所規定之情報，許可播送節目內之著作利用時，除關於該許可有其他意思表示外，推定該當許可包含播送同步傳送等⁵⁹⁵。

⁵⁹³ 相關內容為：(1) 學校教育節目之播送（第 34 條第 1 項）；(2) 使用非營利、無償或通常家庭接收機器進行之公開傳達（第 38 條第 3 項）；(3) 關於時事問題評論之轉載（第 39 條第 1 項）；(4) 國會演說等之利用（第 40 條第 2 項）；(5) 播送事業者等一時之固著（第 44 條）；(6) 為播送之表演固著（第 93 條）。

⁵⁹⁴ 文化庁（2021），前掲註 586，頁 19。

⁵⁹⁵ 參見著作權法第 63 條第 5 項：「得著作之播送或有線播送及播送同步傳送等許可（指第 1 項之許可。以下本項同。）之人，向特定播送業者等（播送業者或有線播送業者中業務上實施播送同步傳送等或與該業者有密切關係之播送同步傳送等業者，為業務上進行播送同步傳送提供給播送節目或有線播送節目，而且為周知該事實之措施上依文化廳長官規定之方法，公開進行播送同步傳送等播送節目或有線播送節目之名稱、該播送或有線播送之時間帶或其他播送同步傳送等實施情況之情報，且為文化廳長官所規定之情報。以下本項同。），實施該當特定播送業者等之播送節目或有線播送節目上之著作利用許可時，除該當許可另有意思表示之外，該當許可推定包含該當著作之播送同步傳送等之許可（包含與該當特定播送業者等有密切的關係之播送同步傳送等業者收到該當播送節目或有線播送節目之提供並實施）。」

第六十三條：「5. 著作物の放送又は有線放送及び放送同時配信等について許諾（第一項の許諾をいう。以下この項において同じ。）を行ふことができる者が、特定放送事業者等（放送事業者又は有線放送事業者のうち、放送同時配信等を業として行い、又はその者と密接な關係を有する放送同時配信等事業者が業として行ふ放送同時配信等のために放送番組若しくは有線放送番組を供給しており、かつ、その事実を周知するための措置として、文化庁長官

(四) 錄音物或錄音物表演之利用順利化 (第 94 條之 3 和第 96 條之 3)

修正前之著作權法，關於錄音物或錄音物表演播送利用不須事前許可，但實施傳送時必須事前許可。關於此部分，例如著作權管理業者實施集中管理時，可順利取得許可，但另一方面無集中管理時，則難以順利取得許可，在播送上適用之錄音物或錄音物表演，在播送同步傳送上有無法適用之虞。

因此播送業者關於商業用錄音物上錄音之表演或商業用錄音物，除著作權等管理業者實施管理或按照文化廳長官規定之方式公開相關著作權人情報外，須給付相當通常使用費用金額之補償金，得實施播送同步傳送等規定⁵⁹⁶。

(五) 影像表演的利用順利化 (第 93 條之 3 和第 94 條)

が定める方法により、放送同時配信等が行われている放送番組又は有線放送番組の名称、その放送又は有線放送の時間帯その他の放送同時配信等の実施状況に関する情報として文化庁長官が定める情報を公表しているものをいう。以下この項において同じ。) に対し、当該特定放送事業者等の放送番組又は有線放送番組における著作物の利用の許諾を行つた場合には、当該許諾に際して別段の意思表示をした場合を除き、当該許諾には当該著作物の放送同時配信等(当該特定放送事業者等と密接な関係を有する放送同時配信等事業者が当該放送番組又は有線放送番組の供給を受けて行うものを含む。)の許諾を含むものと推定する。

⁵⁹⁶ 著作權法第 96 條之 3:「1. 播送業者、有線播送業者或播送同步傳送業者使用商業用錄音物(除相關該當商業用錄音物在前條規定之權利(限制相關播送同步傳送等。以下本項及次項同。))著作權等有管理業者之管理或依文化廳長官規定之方法，為受到相關該當商業錄音物之同條規定權利人之名字或名稱、播送同步傳送等許可之申請之聯絡地址及其他為順利取得許可必要之情報且屬文化廳長官所規定之內容公開外。次項亦同)得實施播送同步傳送等。

2. 前項情形，使用商業用錄音物實施播送同步傳達等時，播送業者、有線播送業者或播送同步傳送等業者應向有前條規定之相關該當商業錄音物權利之人支付相當通常使用費用金額之補償金。

3. 前項補償金收受之權利，係著作權等管理業者且在全國僅限一個並經其同意由文化廳長官指定時，僅該著作權管理業者得行使該權利。

4. (略)」

第九十六條之三:「1. 放送事業者、有線放送事業者又は放送同時配信等事業者は、商業用レコード(当該商業用レコードに係る前条に規定する権利(放送同時配信等に係るものに限る。以下この項及び次項において同じ。))について著作權等管理事業者による管理が行われているもの又は文化庁長官が定める方法により当該商業用レコードに係る同条に規定する権利を有する者の氏名若しくは名称、放送同時配信等の許諾の申込みを受け付けるための連絡先その他の円滑な許諾のために必要な情報であつて文化庁長官が定めるものの公表がされているものを除く。次項において同じ。)を用いて放送同時配信等を行うことができる。

2. 前項の場合において、商業用レコードを用いて放送同時配信等を行つたときは、放送事業者、有線放送事業者又は放送同時配信等事業者は、通常の使用料の額に相当する補償金を当該商業用レコードに係る前条に規定する権利を有する者に支払わなければならない。

3. 前項の補償金を受ける権利は、著作權等管理事業者であつて全国を通じて一個に限りその同意を得て文化庁長官が指定するものがあるときは、当該著作權等管理事業者によつてのみ行使することができる。

4. (略)」

關於影像表演，播送之利用和播送同步傳送時皆須取得許可，但關於播送存在取得第一次播送許可時，除契約另有規定，在播送時不須再次許可之特例。關於此部分，播送同步傳送等利用，著作權管理業者實施集中管理時，可順利取得許可，另一方面未實施集中管理時，難以順利得到許可。因此在播送時之影像表演，有無法實施播送同步傳送之虞。故與修正前第 94 條（修正後 93 條之 2）同樣措施下，表演家許可影像表演第一次之播送同步傳送等時，契約無另外規定時，除著作權等管理業者管理之表演或按照文化廳長官規定之方法，公開相關表演權利者情報外，須給付相當通常使用費金額之報酬，無須事前許可得利用之（修正後第 93 條之 3）。另外，未得第一次播送同步傳送許可且自第一次播送已過一段時間時，可能無法聯絡權利人。故雖未得第一次播送同步傳送等許可，除契約另有規定，為與表演人聯絡而進行一定措施後仍無法取得聯繫時，事前向文化廳長官所指定之著作權等管理業者給付相當通常使用費金額之補償金，在未於事前取得許可下得播送同步傳送（修正後第 94 條）⁵⁹⁷。

（六）無法協議時之裁定制度（第 68 條）

修正前第 68 條為考慮播送之公益性，播送業者在播送上利用著作時，雖然對權利人協議但無法成立時，經文化廳長官裁定並給付一定補償金後得播送著作。修正後關於該裁定制度，播送同步傳送著作時之協議無法成立時，為了亦得利用該著作，擴大其對象範圍⁵⁹⁸。

⁵⁹⁷ 文化庁（2021），前掲註 586，頁 26。

⁵⁹⁸ 著作權法第 68 條：「1. 播送或播送同步傳送等已公開發表著作之播送業者或播送同步傳送等業者，向著作權人請求播送或播送同步傳送等許可，但無法成立協議或無法協議時，經文化廳長官裁定並支付文化廳長官所規定之相當通常使用費用金額之補償金，得對該著作進行播送或播送同步傳送。」

第六十八條：「1. 公表された著作物を放送し、又は放送同時配信等しようとする放送事業者又は放送同時配信等事業者は、その著作権者に対し放送若しくは放送同時配信等の許諾につき協議を求めたがその協議が成立せず、又はその協議をすることができないときは、文化庁長官の裁定を受け、かつ、通常の使用料の額に相当するものとして文化庁長官が定める額の補償金を著作権者に支払つて、その著作物を放送し、又は放送同時配信等することができる。」



第二節、修法重要議題探討

從第一節日本著作權法修法內容可彙整出日本邇來修法之兩大重點：(1) 擴大權利限制規定範圍，以促進著作利用順利化，以及(2) 抑制違法著作流通。日本雖頻頻進行著作權法修正，但基本上皆是遵循此二主軸進行細部調整，本文以下即針對日本著作權法修法時備受矚目之議題進行討論。

第一項、權利限制範圍之擴大

壹、導入彈性之權利限制規定

日本認為四次產業革命的到來，對提升日本生產力有關鍵性之影響，故為順利利用著作以因應環境變化並促進創新發展，須不斷針對數位化與網路化之發展而正著作權法。然而科技的發展總是超前於修法速度，日本著作權法體系並不若美國有合理使用之概括規定，因此新型態的著作利用出現時，類似行為如未明確規定於條文內，則屬形式違法，恐造成著作利用萎縮，難以對應新型態之著作利用需求⁵⁹⁹亦不利技術革新之基礎發展。

因此，雖意識到數位環境的變遷對著作利用之影響，並於 2009 年及 2012 年修正著作權法的權利限制規定，仍有諸多類似的行為因不符合條文要件致無法因應新的著作利用需求⁶⁰⁰。2014 年 5 月自民黨「智慧財產權戰略調查會建議」中提出，為應對環境變化以順利利用著作並促進創新，須制定彈性的權利

⁵⁹⁹ 例如所在檢索服務、情報分析服務、AI 深度學習以及「逆向工程」(reverse engineering) 等。

⁶⁰⁰ 以情報檢索服務為例，1990 年代起出現日本國產之搜尋引擎 (goo 以及 Yahoo! JAPAN 等)，Google 服務亦開始提供，然而至 2000 年代初期 Google 之市佔率增加，日本國產搜尋引擎已退出市場。然 2017 年 4 月之著作財產權分科會報告書中指出，日本無整備著作權法之權利限制規定，導致每次都需要一一項權利人取得許可 (opt-in 方式) 使得利用，此種情況雖無法完全認定對國產搜尋引擎發展未造成不利影響，但因未整備權利限制規定而使美國搜尋引擎在日本市佔率增加之推論係不合理。參見文化庁 (2018)，前揭註 2，頁 2。

限制規定。

2015 年文化廳針對著作利用之現在與未來需求，向國民徵求廣泛意見，從企業至一般國民約有 112 件之需求提出，文化審議會下設置工作小組，就彈性的權利限制規定進行集中專門的檢討。2016 年對彈性的權利限制的效果和影響進行調查，例如針對公司實施問卷調查。2017 年 4 月文化審議會著作權分科會報告書編撰完成後，同年 5 月智慧財產戰略本部之「智慧財產推進計畫 2017」指出，收到文化審議會著作權分科會之報告書後，以複數規定之組合在彈性與明確取得適切平衡之「多層式」的架構應對，確保適切之彈性進行整備，並以「推進計畫 2016」為基礎，儘速提出相關法案。

一、檢討內容

初步自各角度考慮日本法律制度和社會狀況，深入考量對日本產生之實際效果和影響。此外亦有必要討論導入彈性的權利限制條款後，將立法職權從立法轉向司法的適當性，以及如何應對著作權人行使權利之成本增加。

進行具彈性之制度設計時，文化審議會著作權分科會經徵詢公眾意見並由各領域之專家學者討論後，其調查結果指出多數企業團體具高度守法意識，並抗拒訴訟，故法規之明確性相較於彈性更為重要，而國民對著作權的理解亦不透徹，具高度彈性的規定可能會助長民眾因過失而侵權的情形。再者日本國內並無法定損害賠償以及訴訟費用由敗訴者負擔之制度，即使勝訴亦無法取得相應之金額，此為訴訟制度之一大問題，權利人在侵權對策上仍負擔沉重之壓力。此外自立法與司法之職責分野出發，對於涉及公共利益的事項和有政治對立的事項中，與權利人利益的調整非由司法機關進行，而是由具有民主正統性的立法機關進行較為適當。因此最適合日本的並非「概括權利限制規定」，而是因應「是否會對權利人造成不利益」，在明確性與彈性之間訂定能夠取得適切平

衡的「柔軟的權利限制規定」⁶⁰¹。



二、彈性權利限制之三層次理論

為對應 AI 與 ICT 等技術發展並考慮適合日本之法律制度，最後決定法規修正採用兼具明確性與彈性適當平衡之「多層式」複數規定組合。

其核心內容係依照對權利人利益影響程度分為三個層次。第一層為不該當著作本來的利用並得評價通常不侵害對權利人利益之行爲類型；第二層指不屬於著作本來的利用且對權利人之不利益屬輕微之行爲類型；第三層指雖與著作市場衝突，但預期會促進著作在實現公益政策之利用行爲類型⁶⁰²。第一層與第二層多是將既有條文進行整併，而第三層所涵蓋之條文則是就現行條文直接進行修正。

第一層次為「通常不侵害權利人之利益」，故採取較高的彈性設計法規，其利用之目的並非為享受（鑑賞等）著作，例如為供電腦內部處理而進行之複製以及確保安全性而對軟體進行之調查解析。具體條文為第 30 條之 4「非以享受著作表達之思想或感情為目的之利用」以及第 47 條之 4「電子計算機利用著作時之附隨利用」。

第二層次為「對權利人造成輕微不利益」，由於對權利人之不利益比較小，其範圍將由具有社會意義之使用目的來廣泛界定，在考量保護權利人之合法利益，同時制定具相當程度的彈性規定。其行爲類型係附隨於提供新情報與知識之服務，並以輕微的方式利用著作，例如所在檢索服務、情報解析服務等。具體條文為第 47 條之 5「透過電子計算機進行情報處理之而創出新知識或資訊，附隨於提供該情報處理結果之輕微利用行爲」。

⁶⁰¹ 文化庁（2018），前掲註 2，頁 3。

⁶⁰² 川人顯（2018），〈社会の変化に対応した著作権法の改正—柔軟な権利制限規定の整備を中心とした国会論議—〉，《立法と調査》，No. 403，頁 20。
https://www.sangiin.go.jp/japanese/annai/chousa/rippou_chousa/backnumber/2018pdf/20180801018.pdf，（最後瀏覽日：09/28/2021）。

第三層次為「與著作市場衝突，但為實現公益政策與促進著作利用」，因第三層須對私益（權利人利益）與公益間之調和進行政策判斷，故由具民主正當性之立法機構進行檢討利用目的較為適當。其行為類型例如教育、身心障礙者、引用、報導、典藏機構與圖書館等。

貳、因應數位網路技術之權利限制規定

面對數位化與網路化之進展連帶影響著作利用環境之變化，為此日本必須隨時檢討對應新時代之制度等應用狀態，如 2009 年、2012 年皆整備修正權利限制規定，因而活用數位、網路技術實施之著作利用中，不侵權利者利益之形態大部分成為權利限制規定對象。但是相關事業者提出請求為活用雲端運算（クラウドコンピューティング）時之著作利用順利化，應整備權利限制規定等意見，而且現在因數位化與網路化進展更快，相關著作利用等環境將面對更多的變化。具體而言因 IoT、大數據、人工智能等技術革命，其情報累積、加工、傳輸容易化以及具低成本等特性，故可期待因累積大量情報，再加以組合、解析後創出有附加價值之新技術革命。職是，在日本智慧財產戰略本部內檢討，推動為連接社會發展之新文化創造，次世代智慧系統有其構築必要性。

以技術革命期待創出新的服務為例，在智慧財產戰略本部之檢討上表示「不限制僅網路，預定公眾可以接觸情報所在之檢索為目的之服務、收集分析大量情報再提供分析結果之服務。而且生成之情報量本身爆發的增加並該情報分析之電腦處理能力飛躍的提升中，收集如何情報、分析、活用係包含現在討論之內容之外應該可能出來多種多樣的形態」。

因而 2018 修正著作權法時，相關因應數位網路發展之規定多對權利人未造成不利影響或影響輕微，故屬於三層次理論之第一與第二層次，具體相關條文有第 30 條之 4「非以享受著作所表達之思想或感情為目的之利用」、第 47 條之 4「電腦利用著作時之附隨性利用」及第 47 條之 5「附隨於電子計算機情報處

理與提供結果之輕微利用」。



一、非以享受著作所表達之思想或感情為目的之利用

第 30 條之 4 所指之著作並未限定著作種類，只要是「已公開發表之著作」已足，復依照條文之內容可歸納出適用要件必須具備「非以享受著作所表達之思想或感情為目的」、「必要範圍內」和「未不當侵害對權利人之利益」。

(一) 非「享受」著作所表達之思想或感情為目的

因著作權法第 30 條之 4 係以無享受目的為要件，因此主要目的雖不是享受，但發生附隨享受時，即無本條的適用，所以稍微有享受時亦屬違法⁶⁰³。

在認定「目的」時，除行為人之主觀主張外，還須綜合考量利用行為之態樣與利用之經緯等客觀與外在的情況。

(二) 必要範圍內

著作利用之行為並不限制，重製、公開傳輸、讓與、上映、翻譯、改作等衍生著作之創作，以這些方法創作之衍生著作其利用等，為支分權對象行為之全部。因此，以人工智慧開發為例，不只自己為開發人工智慧將學習用資料收集著作而利用，自己所收集之學習用資料再提供給第三者（讓與及公開傳輸等）時，限於該當學習用資料之利用係以人工智慧開發為目的，即該當本條。但該利用係須認定為必要之限制內⁶⁰⁴。

⁶⁰³ 第 196 回国会「参議院文教科学委員会議事録」第 9 号（2018），頁 12，<http://kokkai.ndl.go.jp/SENTAKU/sangiin/196/0061/19605170061009.pdf>，（最後瀏覽日：09/28/2021）。

⁶⁰⁴ 文化庁（2018），〈著作權法の一部を改正する法律（平成 30 年法律第 30 号）について，著作權法の一部を改正する法律（平成 30 年改正）について（解説）〉，頁 25。
https://www.bunka.go.jp/seisaku/chosakuken/hokaisei/h30_hokaisei/pdf/r1406693_11.pdf，（最後瀏覽日：10/02/2021）。



(三) 未不當侵害對著作權人之利益

由於本條之利用行為通常不會影響權利人之利益，故只要符合本條之情形，即可不限方法利用他人著作，然為符合伯恩公約三步測試原則，如有不當侵害著作人利益時，即不適用本條規定。而是否侵害著作權人之利益，須自與著作利用市場衝突或未來著作之潛在市場阻害等觀點判斷⁶⁰⁵。

二、電腦利用著作時之附隨性利用

本條之行為係相對主要著作利用行為之補充或輔助行為而言，有別於主要著作利用行為之獨立與經濟價值，這些行為通常不會對著作權人之利益造成損害⁶⁰⁶。相關在電子計算機利用著作之情形，本條指出（1）為順暢或有效率利用與（2）為維持、回復透過電腦利用著作之狀態時，得不限方法利用著作，但如有不當侵害著作人利益時，即不適用本條規定。

三、附隨於電子計算機情報處理與提供結果之輕微利用

由於相關行為係透過利用電子計算機之情報處理方式提供新知或情報，故被認定具有社會意義。此外，該行為對著作之利用具有附隨性，若利用範圍可控制在小範圍內，基本將不影響著作權人期待著作在固有之銷售市場上得到報酬，在授權費用之不利因素亦降低。由於提高新知識或情報之品質需要大量著作，以契約對應此情況相對困難⁶⁰⁷。

⁶⁰⁵ 文化庁（2018），前揭註 604，頁 25。

⁶⁰⁶ 文化庁（2018），前揭註 604，頁 15。

⁶⁰⁷ 文化庁（2018），前揭註 604，頁 15-16。

參、教育之權利限制



一、2018 年修正前於 ICT 教學上之著作權爭議

2015 年 4 月起全日制、定時制高中可遠端上課。該制度原則面對上課之學校認定遠端上課學到之效果與面對上課學到之效果同樣時，能同時雙方向型之遠端上課。高中畢業要件之 74 學分中最高 36 學分限制可以實施⁶⁰⁸。

2015 年「在學校教育著作權之問卷調查報告書（学校における著作権教育のアンケート調査報告書）」針對學校內利用他人著作（文章、照片、插畫等）時，因必須取得著作權人之許可，而許可過程上是否發生著作權問題之問卷，國小 16.7%、國中 18.9%、高中 25.8% 回答在程序上發生過問題⁶⁰⁹。進一步向有發生過問題之回答者詢問如何解決問題，多數之回答係「與著作權人或權利者團體溝通得到許可」及「不需要許可之範圍內利用」。回答「與著作權人或權利者團體溝通得到許可」，在國小有 48.2%、國中 37.5% 與高中 55.6%；回答「不需要許可之範圍內利用」者，國小有 35.0%、國中 43.8% 及高中 30.0%⁶¹⁰。教學上想要使用著作但發生問題時必須進行溝通等情形，難以順利使用著作，另外無法確定是否需進行權利處理之因素為教育機關沒有充分理解著作權法，以及教育機關與權利者團體間未合意達成法律解釋之指南書⁶¹¹。

關於大學部分 2016 年 7 月 24 日「著作權分科會法制、基本問題小委員會」內之「大學 e-learning 協議會提出資料」表示因存在沒辦法得到許可、為得

⁶⁰⁸ 文部科学省説明資料（2017），〈資料 2-4，規制改革推進会議第 13 回投資等ワーキング・グループ〉，頁 1，<https://www8.cao.go.jp/kisei-kaikaku/suishin/meeting/wg/toushi/20170405/170405toushi11.pdf>，（最後瀏覽日：10/01/2021）。

⁶⁰⁹ 公益社団法人著作權情報センター（CRIC）（2016），〈学校における著作権教育のアンケート調査報告書〉，頁 67。

⁶¹⁰ 公益社団法人著作權情報センター（CRIC）（2016），前掲註 609，頁 73。

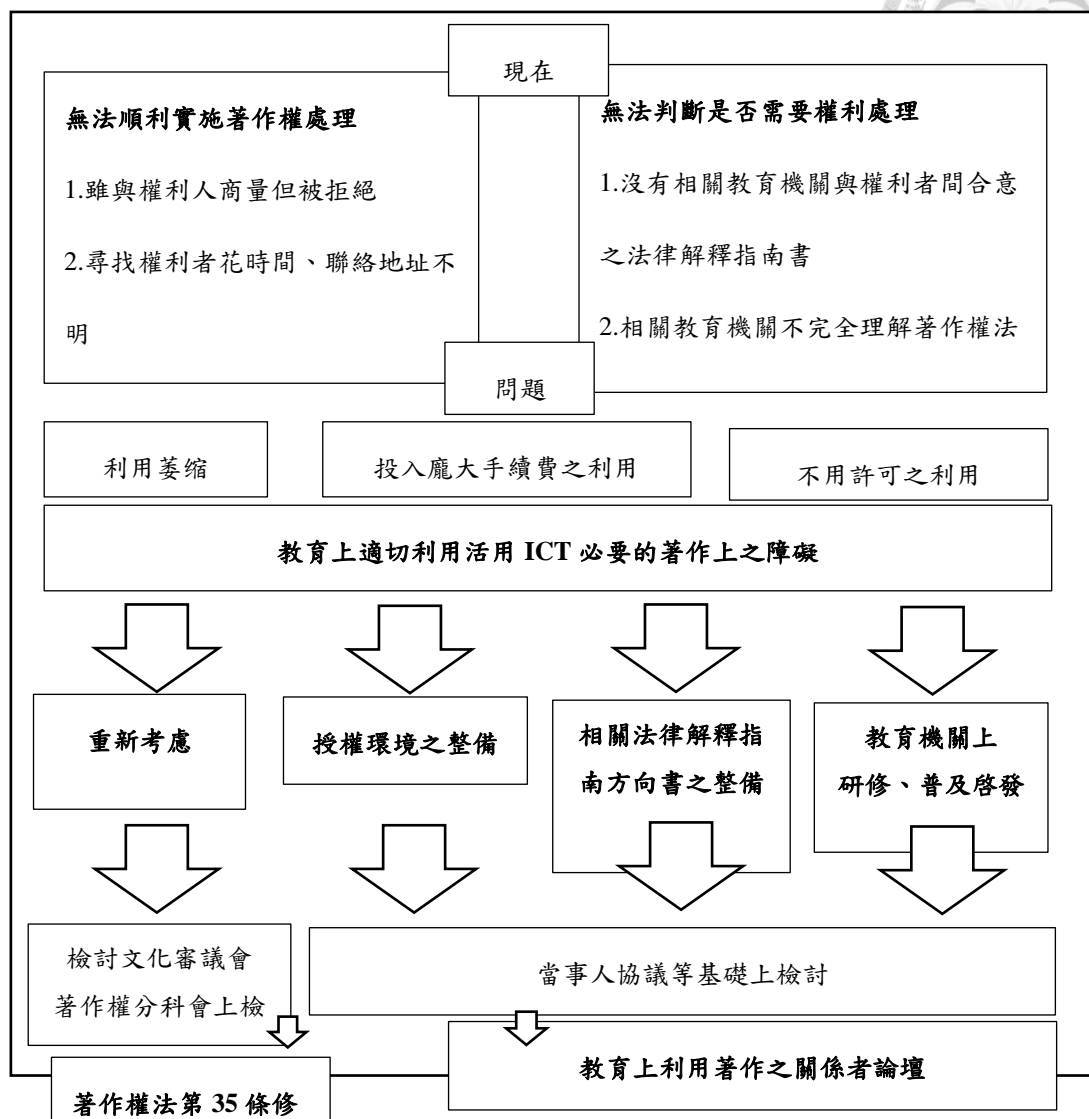
⁶¹¹ 文化庁著作權課（2018），〈教育の情報化の推進のための著作権法改正の概要〉，頁 10，https://www.bunka.go.jp/seisaku/chosakuken/hokaisei/h30_hokaisei/pdf/r1406693_14.pdf，（最後瀏覽日：10/01/2021）。

到許可必須花時間及人力等問題⁶¹²，該協議會主張：1、實施 e-learning 等 ICT 活用教育時與面對面教學同樣對已登記課程之學生於一定條件下不用許可即得實施公開傳輸；2、教學者、大學間活用著作製成教材等，於一定條件下可實施無須許可之重製、公開傳輸，將更能推動 ICT 教育；3、活用 ICT 教育而利用著作時，為使過程順利按照契約進行權利處理，例如管理音樂著作之日本音樂著作權協會（JASRAC），其他領域也須整備管理團體等相關申請契約窗口之統一化與簡化；4、應作成無須事先取得個別許可也可利用之全面的契約架構，並考慮教育目的利用之公益性及實際利用形態，事先規定專用於教育使用之收費結構，另對契約方式及內容進行改善與充實；5、對引用或著作權第 35 條但書解釋之明確化。

雖然在教學上欲使用其他人著作，但若發生問題時之解決或處理相當複雜，從國小到大學各階段都有利用 ICT 教學而發生著作權阻礙，所以必須修正相關 ICT 教學之著作權法。

⁶¹² 大学 e ラーニング協議會，〈資料 4，ICT 活用教育の推進のために〉，頁 19，https://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/chosakuken/hoki/h27_02/pdf/shiryu4.pdf，（最後瀏覽日：07/01/2021）。

表 5-3 為促進教育情報化之著作權法修正摘要




資料來源：文化庁著作權課（2018），〈教育の情報化の推進のための著作權法改正の概要〉，頁 1，

https://www.bunka.go.jp/seisaku/chosakuken/hokaisei/h30_hokaisei/pdf/r1406693_14.pdf，（最後瀏覽日：10/01/2021）。

二、教學情報化之發展歷程

2014 年由文化審議會著作權分科會討論後開始進行調查研究（相關國外調



查等)，2015 至 2016 年開始聽取權利人與教育相關人士之意見，並於 2017 年將討論結果製成「文化審議會著作權分科會報告書」。報告書指出：有鑑於學校教育等方面之公益性，將公開傳輸納入權利限制較為適當，然因現代廣泛使用重製技術設備，在教育機構無論是以重製或公開傳輸使用著作，對權利人之不利益無法謂之輕微，觀諸海外各國情形，重製與公開傳輸皆有必要得到補償。惟若將現行得無償實施之行為規定需要支付補償金，可能在教育領域造成混亂，因此修正後將減少教育機構在程序上之負擔（例如透過統一支付窗口），並且以新納入權利限制之公開傳輸為補償金對象較為妥適（處理現行之無償行為係未來的課題）。

於是 2018 年為因應網路時代數位學習的趨勢，修正擴大了教育情報化之權利限制範圍，內容為在教育機關之教學過程中，透過公開傳輸使用著作，應廣泛認定屬權利限制情形。於此情形，現行法之無償行為（重製等）仍應維持無償，而新設之「教學目的公開傳輸補償金制度（授業目的公眾送信補償金制度）」，應向單一窗口支付補償金。

原本預定 2018 年修正公布後 3 年內（2021 年 5 月）施行，因新法公布到施行必須整備相關環境，例如對教育機關進行著作權教育、研修方式之探索、統一權利處理之窗口等之授權環境整備與補償金額，故為前述事項針對權利人與教育相關人士設置「教育上利用著作之關係者研討會（著作物の教育利用に関する関係者フォーラム）」並進行討論。然而在準備施行中發生新型冠狀病毒疫情爆發，增加在教育現場以遠距離教學之需求，因此於新型流感緊急經濟對策（2020 年 4 月 7 日閣議決定）上，暫定 2020 年 4 月 28 日開始運用「教學目的公眾送信補償金制度」，亦檢討 2021 年度後正式實施時為減少補償金負擔所必要的支援，另按「新型冠狀病毒肺炎感染症緊急經濟對策（新型コロナウイルス感染症緊急経済対策）」之指示，限定僅 2020 年度特別免除支付補償金。



三、教育情報化對應權利限制規定之內容

原本第 35 條第 1 項原規定，學校等教育機構（排除以營利為目的）之教學或接受教學者，得為了現場教學目的，於必要的限度內重製他人已公開發表的著作；同條第 2 項規定，得於「同步遠距教學」中公開發送或公開傳輸他人著作。

2018 年修正後，學校等教學之權利限制對象納入公開傳輸，得於未經著作權人同意下利用該著作（第 35 條第 1 項），然而新增屬權利限制範圍之公開傳輸並非得無償利用，權利人有支付補償金（教學目的之公開傳輸補償金）之請求權（第 35 條第 2 項），並由文化廳長官指定管理團體進行補償金之徵收與分配（第 104 條之 11 第 1 項）。

著作權法第 35 條規定之主體「教育機關」指具組織性、繼續性經營非營利教育機關。依照學校教育法或根據其他法令⁶¹³設置之教育機關，故具營利目的之企業或個人經營之教育機關、企業或團體之研修設施等，即無本條適用之餘地。「教學」行為係依照學校或其他教育機關之責任與管理下，由負責教育之人對學習者實施之教育活動。而「認定必要的程度」指限於教學上必要的部分與數量，例如以班級為單位之教學（包含大學之大教室上課，不超過該班上課人數）利用，或對參觀教學、研究教學之參加者提供與登記科目者同樣之重製著作⁶¹⁴。

著作權第 35 條亦預設某些教學模式。第一是面對面教學，指教師及學生在同一場所（面對）進行同時教學，也可以說是教育最基礎的形式；第二是遠距離聯合教學，首先必須教學者與學生在同一場所進行教學，再實施即時傳送給

⁶¹³ 包含地方自治團體所定之條例與規則。

⁶¹⁴ 著作物の教育利用に関する関係者フォーラム（2020），〈改正著作權法第 35 条運用指針策定に関する論点整理〉，頁 5-6，<https://forum.sartras.or.jp/wp-content/uploads/rontenseiri.pdf>，（最後瀏覽日：10/28/2021）。

他處的學生，而無論接收方是否有教師，於著作權法上之評價並無差異；第三是工作室型遠距教學，教學者與學生分處不同場所，教室內只有教學者並無學生，由傳送方實施即時教學並傳送給他處學生；第四是隨選互動式（on demand）遠距離教學，教學影片被上傳大學伺服器，學生可依照其需求隨時上課之形式⁶¹⁵。

四、教育目的複製之補償金

2017年4月之「文化審議會著作分科會報告書」表示考慮學校等之教育公益性，公開傳輸應列為權利限制對象。惟按現在重製機器普及之情況，教育機關之著作利用對著作權人之不利益無法謂之輕微，故參考國外情形重製與公開傳輸必須支付補償。然而現行得無償實施之行為若成為補償金對象時可能造成教育現場上發生混亂，因此2018年修正時為減少教育機關之程序負擔，僅將新設之公開傳輸列為補償金對象，重製行為保持無償，公開傳輸之補償金支付採單一申請窗口，使用者向「教學目的之公開傳輸補償金等管理協會（一般社団法人授業目的公衆送信補償金等管理協会（SARTRAS）」⁶¹⁶支付補償金即可以使用。

表 5-4 教學目的使用著作整理表

	重製、讓與利用	公開傳輸	
	不必須授權 無償	不必須授權 無償	不必須授權 須補償金

⁶¹⁵ 柿沼太一（2020），〈大学などの遠隔授業等における「著作権の壁」をクリアするためには〉，《STORIA 法律事務所》，<https://storialaw.jp/blog/7032>，（最後瀏覽日：07/01/2020）。

⁶¹⁶ SARTRAS 係於 2019 年所設立，由新聞教育著作權協議會、言語等教育著作權協議會、視覺藝術等教育著作權協議會、出版教育著作權協議會、音樂等教育著作權協議會以及映象等教育著作權協議會所構成，各協議會內有其相關領域之協會加入，例如視覺藝術等教育著作權協議會內就日本有攝影著作權協會、日本美術著作者連合以及日本漫畫家協會。

教學目的之利用	必須授權 (不當侵害著作權人利益時)	必須授權 (不當侵害著作權人利益時)
教學目的外之利用	必須授權	必須授權



資料來源：一般社団法人授業目的公衆送信補償金等管理協会（2019），〈著作權等管理事業者等に対する教育機関の著作物利用に関する実態調査報告〉，頁 6，https://sartras.or.jp/wp-content/uploads/ninkashinseiriyusyo_shiryo2.pdf，（最後瀏覽日：01/07/2020）。

SARTRAS 內有許多參與教育現場內利用著作之權利管理團體，因此該協會不只有授權業務亦負責補償金徵收分配等檢討⁶¹⁷。SARTRAS 在 2020 年 4 月 6 日決定該年度相關作品之補償金以特例無償之方式處理，故該年度的線上教學，不論是文學或是音樂等之作品，均無須取得著作權人之同意，即可無償使用。

依據 SARTRAS 在 2020 年 9 月針對教學目的公開傳輸補償金聽取教育關係利用者團體之意見，多數團體希望補償金額更低廉並繼續維持無償化。

相關無償化部分，基本上以法律限制個人財產之著作權有一定極限，例如不能過度侵害個人權利。而以限制權利之代替措施而言，就國際上已經普遍徵收相關教育補償金之現況，日本導入補償金制度亦屬適切措施。制度檢討過程多年在文化審議會持續檢討，隨著修正公開傳輸權之權利限制規定，新設補償金措施在許多領域之權利人表示理解，故按前述情況修正著作權法並施行，因此無償實施係違反立法目的。在權利保護與利用之順利化之平衡中，本制度為應討論之問題，但因財源等之所在而改變制度本身係不適當。然而 2020 年度為

⁶¹⁷ 文化審議會著作權分科会法制・基本問題小委員会中間まとめ（2017），頁 75、86，https://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/chosakuken/pdf/h2902_chukanmatome.pdf，（最後瀏覽日：07/01/2021）。

對應新型冠狀病毒之緊急事態，協會與權利者團體實施檢討，面對國難之緊急特例為理由下決定無償化，故因非常時期實施之無償化不應該繼續為檢討結論。

相關減少補償金額之請求，該協會針對原本之金額更進一步檢證其正當性，確認該金額具適當性，但考量多數意見故以特例實施減額，減少之金額係考慮義務教育等情況，最後酌減 80 日幣⁶¹⁸。

表 5-5 各級學校補償金金額

學校類型	意見聽取提案金額（年/人）	修正金額（年/人）
小學	200	120 日幣
國中	260	180 日幣
高中	500	420 日幣
大學	800	720 日幣

資料來源：Sartras（2020），〈意見聽取の結果の授業目的公衆送信補償金の額への反映状況〉，頁 2，<https://sartras.or.jp/wp-content/uploads/ikenchosyukekkanogakuhenohaneijokyo.pdf>，（最後瀏覽日：07/01/2021）。

第二項、抑制違法著作流通

根據以往日本著作權法之基礎原則，下載或鏈結（リンク）違法內容並不構成侵害著作權，下載屬第 30 條私人重製範圍，而鏈結並無著作權侵害問題，久之網路上著作權受侵害之著作廣為流通，且盜版網站之伺服器多設置海外，

⁶¹⁸ Sartras（2020），〈意見聽取の結果の授業目的公衆送信補償金の額への反映状況〉，頁 2，<https://sartras.or.jp/wp-content/uploads/ikenchosyukekkanogakuhenohaneijokyo.pdf>，（最後瀏覽日：07/01/2021）。

實際營運者難以識別，亦無法要求刪除遭到侵權之著作，對日本內容產業造成嚴重打擊。2012年10月為解決遭盜版之著作流通問題，實施之著作權修正案將違法下載音樂與影像刑事化後，文件共享軟體（如 Winny）上之違法著作數量有所減少⁶¹⁹，故2020年將違法下載所有類型之著作時皆以刑事處罰，預期可產生減少違法下載之效果，惟違法下載刑事化除可迅速對應盜版侵害，仍必須考量促進著作利用以對應因社會變化，並適切保護著作權。

此外，提供連結網址誘導網路使用者前往接觸侵權著作的誘導網站/APP，於2020年著作權法修正時亦一併納入規制對象，經營符合一定要件之誘導網站或誘導APP供人使用之行為或明知係違法內容而提供鏈結情報等行為，都被視為侵害著作權，權利人得請求損害賠償、刪除鏈結以及停止接載等侵害排除，若是提供鏈結之行為屬故意，亦該當刑事罰對象。

壹、違法下載刑罰化

一、違法下載類型

違法下載之類型可分為兩種。第一為「特定侵害錄音錄影」，係明知為特定侵害錄音錄影之有償著作，仍以自動公開傳輸方式接收數位之錄音或錄影（第30條第1項第3款）；第二為「特定侵害重製」，指明知為特定侵害重製，仍以自動公開傳輸方式接收並進行數位重製（第30條第1項第4款）。

（一）特定侵害錄音錄影

特定侵害錄音錄影之對象行為限於下載未經著作權人許可上傳至伺服器之

⁶¹⁹ Yahoo! Japan ニュース，〈違法ダウンロード罰則化 効果はあったの？〉，<https://news.yahoo.co.jp/articles/ec2ab659c0f50ff6aad53c13c8cdebbd259bd620>，（最後瀏覽日：07/01/2021）。

「影像」或「音樂」⁶²⁰，此係考量著作之不同性質以及公眾意見。「接收侵害著作權之自動公開傳輸」，僅限於下載侵害重製權、公開傳輸權、改作權或因利用二次著作而侵害原著作人之權利等之自動公開傳輸著作，排除著作人合法上傳與滿足引用要件之著作，另外若是單純侵害著作人格權之自動公開傳輸亦不適用。

由於利用行為係透過接收自動公開傳輸之錄音錄影，因此不包括在有體物（如 CD-ROM）上儲存或散布，或是透過電子郵件傳送。本條之自動公開傳輸包含雖於國外實行，若於國內為之亦屬侵害著作權人，因此在日本違法上傳著作，即使伺服器在國外，在日本下載亦屬違法。

（二）特定侵害重製

在 2020 修正前，僅規範音樂與影像之下載違法，但為確保盜版對策之實效性，新增本類型涵蓋除音樂與影像以外所有著作之下載，包括漫畫、書籍、文章、電腦程式與遊戲等。行為要件必須是重製，不包含單純閱覽以及相關之快取，其他部分與特定侵害錄音錄影相同。

二、違法下載之除外規定

違法下載之主觀要件必須是進行下載行為時「明知」屬特定侵害錄音錄影與特定侵害重製，若不知、不確定或誤認合法而下載，即不屬於違法下載。

為防止公眾合法蒐集情報之萎縮，亦設置下列 1 至 5 的除外規定。1 和 2 共同適用於特定侵害錄音錄影與特定侵害重製，3、4 和 5 僅適用於特定侵害重製。

1、螢幕截圖等附隨利用（第 30 條之 2）

⁶²⁰ 原文所指之「錄音」與「録画」，依照著作權法第 2 條第 1 項第 13 與 14 款之定義，指將聲音或連續影像固著於物體，或者增製該固定物，因此並不包含以串流（streaming）方式進行觀看之行為。



- 2、因重大過失不知特定侵害錄音錄影及特定侵害重製（第 30 條第 2 項）
- 3、輕微重製（第 30 條第 1 項第 4 款）
- 4、二次創作、戲謔仿作之重製情形（第 30 條第 1 項第 4 款）
- 5、未不當損害著作權人利益者（第 30 條第 1 項第 4 款）

三、相關法律責任

當符合前述違法下載要件並且不構成合法的私人使用之重製時，即構成侵害著作權人之重製權而屬違法下載，下載行為人須負舉證責任，以證明該下載並無不合理的侵害。當構成違法下載時，行為人須負民、刑事責任，相關說明列表如下：

表 5-6 違法下載之法律責任整理

	民事責任	刑事罰
對象著作	違法上傳之著作	違法上傳之著作 + 正規版是以有償方式提供
要件	1、下載違法上傳之著作 2、明知係違法上傳仍下載	1、下載違法上傳之著作 2、明知係違法上傳仍下載 3、具繼續性且反覆實施（限於特定侵害重製）
例外	1、輕微者 2、二次創作或戲謔仿作之下載 3、未不當侵害著作權人利益	與民事責任相同
違反結果	重製權受侵害可請求損害賠償 （民法第 709 條）以及請求排	1、告訴乃論罪 2、處二年以下有期徒刑，或科

	除侵害（著作權法第 112 條）	或併科二百萬圓以下之罰金 （著作權法第 119 條第 3 項）
--	------------------	------------------------------------

資料來源：文化庁（2020），〈著作權法及びプログラムの著作物に係る登録の特例に関する法律の一部を改正する法律御説明資料〉，頁 13，

https://www.bunka.go.jp/seisaku/chosakuken/hokaisei/r02_hokaisei/pdf/92359601_02.pdf，（最後瀏覽日：07/01/2020）。

貳、誘導網站對策

由於誘導網站與誘導 APP 聚集違法上傳著作之鏈結情報，使得盜版問題日趨嚴重，因此相關誘導網站問題針對：1、在誘導網站/APP 上提供侵害內容鏈結之行為以及 2、經營誘導網站與提供誘導 APP 的行為進行規制。

所謂之誘導網站與誘導 APP 可簡易理解為「其係特別誘導公眾至侵權著作之網站或 App 者」以及「主要供公眾利用侵權著作之網站或 App 者」，以下就誘導網站與又等程式所涉及之法律議題進行說明。

一、違法態樣

（一）侵權著作鏈結提供行為

依著作權法第 113 條第 2 項之規制內容，提供鏈結情報，或提供與鏈結情報相同或類似之情報⁶²¹，使他人利用侵權著作容易化之行為，該當行為係對著作作為侵權著作之情形明知或有相當理由可得而知時，視為侵害該著作之著作權。

此處所指的侵權著作並不包括日本著作權法第 28 條所定原著在衍生著作

⁶²¹ 例如將鏈結之一部分以●或☆等符號替換，或提供容易接觸侵權著作之按鈕等。

上之權利（翻譯作品除外），且提供侵權著作鏈結主觀上須具有故意或過失。



（二）網站經營者等鏈結提供放置行為

依照第 113 條第 3 項規定，誘導網站經營者或誘導 APP 之提供者，如明知或有相當理由可得而知鏈結情報內之著作為侵權著作，在技術上對侵害著作利用順利化有防止可能卻不採取措施時，視為侵害該著作之著作權。

原則上即使是二次創作或戲謔仿作，若未經原著作權人許可而重製或上傳，亦可能會侵害原著作人之著作權，但此情形在誘導網站相關規定上，並不視為侵害著作權，意即二次創作之著作人上傳該二次創作或諷刺仿作著作之鏈結提供並不構成視為侵害著作權。然而二次創作並不包含翻譯著作，若在誘導網站等提供翻譯漫畫之鏈結，則屬於視為侵害著作權。再者，二次創作之著作權人以外之人上傳衍生著作，即屬普通違法上傳，故提供此內容之鏈結亦視為侵害著作權。

誘導網站等規制範圍排除平台服務提供者（プラットフォームサービス提供者），例如 YouTube 和 Twitter 等泛用服務，使用者也可能提供侵權著作之鏈結，形式上該當誘導網站之狀態。惟單純提供向公眾展示創作機會之人（平台服務業者），被排除於網站經營商之範圍外，而若是屬無正當理由長期不回應刪除侵權內容請求之惡意行為，平台服務事業者則亦須受到規制⁶²²。

二、相關法律責任整理

表 5-7 誘導網站規制內容

主體	規制內容
鏈結提供者	民事責任：主觀上具故意或過失，權利人得主張排除侵害與

⁶²² 文化庁（2020），前掲註 361，頁 12。

	<p>損害賠償（第 113 條第 2 項）</p> <p>刑事罰：限於故意犯，處 3 年以下有期徒刑或科或併科 300 萬以下罰金（第 120 條之 2 第 3 款）</p>
<p>網站經營者</p> <p>APP 提供者</p>	<p>民事責任：權利人得主張排除侵害與損害賠償（第 113 條第 3 項）</p> <p>刑事罰：處 5 年以下有期徒刑或科或併科 500 萬以下罰金（第 119 條第 2 項第 4、5 款）</p>

資料來源：文化庁（2020），〈著作権法及びプログラムの著作物に係る登録の特例に関する法律の一部を改正する法律 御説明資料〉，頁 4，
https://www.bunka.go.jp/seisaku/chosakuken/hokaisei/r02_hokaisei/pdf/92359601_02.pdf，（最後瀏覽日：07/01/2021）。

第三節、小結

第一項、相關權利限制範圍擴大之問題

從日本對權利限制的歷次修正情況可知，日本著作權法一直試圖找出不須追逐科技發展而修法之方式，2018 年修法確立之權利限制三層次理論不僅可調整司法解釋之彈性，亦可因應未來科技發展時對權利限制規定之調整，此次修正可謂是日本權利限制規定之重大突破。

以相關人工智慧發展條文內容為例，著作權法第 30 條之 4 最受到國際矚目。依據第 30 條之 4，利用他人著作進行機器學習是合法的，並未限定非營利目的之使用⁶²³，意即在日本之企業以營利目的實施情報解析也沒有違法問題，

⁶²³ 其他國家也有類似日本第 47 條之 7 的規定，但僅許可用於非商業性或研究機構的開發。以德國為例，2017 年 2 月 1 日公布之著作權法修正案亦包含情報解析（Text und Data Mining）之權利限制規定（第 60 條 d），情報解析須以學術研究（für die wissenschaftliche Forschung）和非

以促進機器學習及 AI 開發而言是很好的環境，甚至雖屬外國著作或外國企業，只要是在日本進行情報解析皆可適用第 30 條之 4，故有學者稱此情形為「機器學習天堂（機械学習パラダイス）」⁶²⁴，可見日本政府相當積極提升國內未來情報經濟發展競爭力之企圖心。

然而若是網站經營者（內容之著作權人）不希望自己的網站內容被他人利用，而於網站使用條款規定：「禁止將本網站之圖片、文字或其他內容使用於機器學習或其他情報分析」，此種凌駕於權利限制條款之契約有效性為何，在日本一直是懸而未決的問題⁶²⁵，雖然著作權法第 30 條之 4 提供相關人工智慧產業產業發展的利器，但當權利人不願意其著作成為情報解析對象時，在日本法內無法提供相關保護，此種不利益雖對權利人之經濟市場並無重大影響，但若情報解析係出於商業與營利目的時，面對權利人之意願時是否應退縮權利限制範圍，仍有待討論。

第二項、抑制違法著作流通

在大型盜版網站漫畫村遭到關閉後，權利人所迎向的未來並非是著作侵害惡夢的結束，反而迎來盜版網站的戰國時期，各種的盜版網站如雨後春筍般的出現。如何解決取締不完的盜版網站問題，或許可從斷盜版網站之資金來源—廣告開始著手。

營利（nur nicht-kommerzielle Zwecke）為目的進行。

⁶²⁴ 上野達弘（2021），〈情報解析と著作権——「機械学習パラダイス」としての日本〉，《人工知能》，第 36 卷 6 号，頁 748，https://www.jstage.jst.go.jp/article/jjsai/36/6/36_745/pdf，（最後瀏覽日：2021 年 12 月 22 日）。

⁶²⁵ 平成 19 年 1 月之「文化審議會著作權分科會報告書（文化審議會著作權分科會報告書）」、平成 22 年 1 月著作權分科會法制問題小委員會・權利限制之一般規定工作小組之「權利限制一般規定工作小組報告書（權利限制一般規定ワーキングチーム 報告書）」、平成 27 年 12 月 1 日內閣官房知的財產戰略推進事務局「大量情報集積・活用型商業與著作權制度（大量の情報集積・活用型ビジネスと著作權制度について）（討議用）」與令和元年 10 月 24 日文化廳著作權課之「デジタル化・ネットワーク化の進展に対応した柔軟な權利制限規定に関する基本的な考え方」，都曾針對權利限制規定與契約等之「凌駕（override）」進行討論，但皆無明確統一的解釋。

第一個承認在盜版網站上張貼廣告的業者有法律責任之判決係於 2021 年 12 月 21 日出爐，由日本漫畫家赤松健起訴兩間廣告公司，主張被告向違法漫畫盜版網站漫畫村（已關閉）支付廣告費助長侵權行為，東京地方法院判決被告支付廣告費之行為屬「幫助違法活動」，並命被告依照原告所主張 1100 萬元之損害賠償金全額支付。判決內容指出被告有責任調查漫畫村是否取得網站所張貼之著作利用許可，再決定是否接受發布廣告之委託，然而被告卻怠於確認，支付廣告費之行為是違反注意義務（過失）⁶²⁶。

雖然日本從法制度到執行層面都積極在解決盜版網站侵害著作權的問題，在網路上免費閱讀（タダ読み）的問題卻日益嚴重。由總務省舉辦之檢討會中，出版社等業界團體（ABJ）的報告指出在 2021 年，網站訪問數量排名高的盜版網站免費閱讀金額高達 1 兆 19 億日圓，遠超過 6000 億元的正版市場規模。相關業界團體長年努力進行關閉盜版網站以及起訴其經營者，但即使因為新型冠狀病毒爆發，盜版問題比任何時期都嚴重，主因就在盜版存在利益，因網站拜訪流量越大，可獲得的廣告與下載費用也越多，因此需要可摧毀此種違法收入模式，另外網路使用者慣於在盜版網站上閱讀免費漫畫也是造成盜版網站取締不完的原因之一⁶²⁷。

為遏止違法下載侵害著作權之情形擴大，將違法下載導入刑事罰，藉此管控違法之問題。然而違法下載於實務執行上仍有諸多困難，首先是難以證明違法下載，雖然有些系統可以偵測違法下載，但大部分的違法下載都沒有被偵測到，主要原因就是難以證明行為人所下載之內容為何，因首先須下載者揭露其手機或電腦之內容（事實上不可能）。第二是沒有權利人起訴，由於違反著作權採告訴乃論，由權利人一一找出侵權者並進行訴訟是不切實際的，故多數侵權

⁶²⁶ 日本經濟新聞，〈海賊版サイトに広告、代理店 2 社に賠償命令 東京地裁〉，<https://www.nikkei.com/article/DGXZQOUE248QW0U1A221C2000000/>，（最後瀏覽日：01/12/2022）。

⁶²⁷ FNN プライムオンライン，〈海賊版サイトで漫画タダ読み 去年 1 年間で 1 兆円超の損害〉，<https://www.fnn.jp/articles/-/304418>，（最後瀏覽日：01/26/2022）。

情況並未被起訴。第三是行為人大多數為未成年人，使用網路進行違法下載者多數為未成年學生，期待警方起訴每一位從 Youtube 下載違法影片而不知情的年輕人並不符合執法效益。最後是難以取締所有違法下載者，許多違法下載是在不知情的情形下進行，每天有可能有成千上萬的違法下載，要全數逮捕違法行為人須投入大量人力與時間，就現實情況而言並不可能。基於上述與其他因素，因違法下載而被逮捕者人數勢必不多，因為偵察障礙相當高，被逮捕的機率也相對低。

除了違法下載取締之障礙外，以當今使用者最常侵害內容之行為並非下載而是串流線上觀看，但串流觀看行為卻非屬規制對象，背離現實情況網路內容受侵害情況，日本政府若是要抑制違法著作流通，相關取締下載之障礙與串流觀看之侵害將會是未來保護日本內容產業發展之重點。

第六章、著作財產權限制之立法模式探討



法律明確性 (legal certainty) 須在何種程度上體現於法律規範中一直有諸多討論，一般而言係依照立法之目的與其所欲得之法律效果，審酌法律之明確性程度，而法律經濟學家依照經濟學上之成本與效益理論，將法規範之明確性問題簡化為相對明確之「規定 (rule)」和相對模糊之「標準 (standard)」進行討論。

法律制定前先藉由對該法規先於成本與效益之框架下進行評估，法規範之明確性高低將左右立法者在制定法律規範時選擇採用規定或標準，通常法律規範如採規定形式則法律效果之發生，將取決於某種或多種事前明定之具體事實是否存在；反之若採用標準形式，法律效果將取決於綜合考慮諸多與立法目的相關之事實。

而近年來科技進展快速，法律須因應科技發展所帶來的挑戰，無論是對科技發展之管制抑或解決因科技發展所產生之問題，採用規定或標準之立法模式一直是立法者所必須面對之課題，二者在法律經濟學上並無孰優孰劣，只是單純從經濟學上分析立法之成本與效益。

就日本著作權法制而言，其法體系採取個別規定而有諸多無法對應科技發展之爭議，在日本國內持續有提出是否須導入美國概括規定之合理使用之意見⁶²⁸。日本在 2018 年相關權利限制的修正結果明確指出日本並未導入概括的合理使用規定，而是選擇日本版的彈性權利限制規定，其中有許多考量因素係參照法律經濟學中的規定與標準之概念進行討論。

例如日本文化廳委外調查之「著作權法權利限制規定之彈性效果與影響等

⁶²⁸ 文化審議会著作權分科会，法制・基本問題小委員会 (2016)，〈平成 28 年度「新たな時代のニーズに的確に対応した制度等の整備に関するワーキングチーム」(第 1 回)〉，https://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/chosakuken/needs_working_team/h28_06/index.html，(最後瀏覽日：11/12/2021)。

調查研究（著作權法における権利制限規定の柔軟性が及ぼす効果と影響等に関する調査研究）」表示，考慮立法及執行費用，在立法階段上首先對可預測頻繁發生的情形以個別法律規定是具有效率，然而亦有可能先以法律規定是不具效率的，例如現時無法預測之情形，若適用法律時應要適切調整著作權限制為目的而設置一般規定則更有效率。但事前可明白問題所在是著作權之極限時，以規範特定其情況之個別規定是有效率，另外雖然設置個別規定時，如事前無法明白具體上何種案例會頻繁發生，則比較適合制定彈性的個別規定⁶²⁹。

因此日本與台灣著作權法何以採用權利限制之個別條文規定或合理使用之概括條文規定，本章以下將依照法律經濟學之規定與標準概念進行相關討論。

第一節、法律經濟學下的規定與標準

第一項、法律經濟學之發展⁶³⁰

法律經濟學可以簡單理解為「以經濟學之分析方法探討法學議題」，其實質內涵著重於「法學」與「經濟學」的互動關係，並跳脫傳統法學的觀點，以經濟學分析的角度理解法律制定時的選擇，乃至於如何影響「人」的互動行為，再進一步提出法律應以何種樣貌呈現的建議。

經濟學之分析方法，從何時開始運用到法學的研究領域，無法追溯至一個明確的時期，但許多學者皆以寇斯（Ronald H. Coase）⁶³¹為法律經濟學的開創

⁶²⁹ 青山社中株式会社（2017），〈著作權法における権利制限規定の柔軟性が及ぼす効果と影響等に関する調査研究報告書〉，頁 110。

⁶³⁰ 當今法律之經濟分析理論係發源於美國，因此本文中關於其發展過程將以法律經濟學在美國之發展情況為主。

⁶³¹ 寇斯為美國芝加哥大學經濟學教授，芝加哥經濟學派代表人物並且為法律經濟學的鼻祖，因其於經濟學研究之貢獻，1991 年獲得諾貝爾經濟學獎，See Sarah Galer and Jeremy Manier, *Ronald H. Coase, Founding Scholar in Law and Economics, 1910-2013*, THE UNIVERSITY OF CHICAGO THE LAW SCHOOL, <https://www.law.uchicago.edu/news/ronald-h-coase-founding-scholar-law-and-economics-1910-2013>, (last visited Dec. 10, 2021).

者⁶³²。寇斯在 1960 年發表了一篇「社會成本的問題 (The Problem of Social Cost)」之論文，無疑是推動了後世對法律經濟分析發展之熱潮，他所提出的「寇斯定理 (Coase theorem)」預設是無交易成本，但其實寇斯「無交易成本」之假設，是其論證之便宜說法，即若無交易成本，法律即無存在的理由。細言之，在寇斯定理中，其性質是建構模型時的「其他條件不變 (ceteris paribus)」，因此若以現實世界處處存在著交易成本而排除寇斯定理之適用，無疑是推論錯誤的。寇斯就法律與交易成本之關係，是將其內生化 (endogenization)，此即法律是直接因應於交易成本而生，而非如外部性理論將其外生化 (exogenization)⁶³³。

在寇斯後之法律經濟學蓬勃發展，針對寇斯定理正反評價不一，而學者們在相關規定與標準之討論在法律與經濟學研究上，係由各個成本與效益比較為中心進行討論，代表的論文是波斯納⁶³⁴ (Richard A. Posner) 與埃爾利希⁶³⁵ (Isaac Ehrlich) 於 1973 年撰寫之「法規制定之經濟分析 (An Economic Analysis of Legal Rulemaking)」，其內容指出規定與標準之差異是法律適用基準之一般性之高低。一般性很低代表只有各個具體的案例上可以適用時則採用規

⁶³² 簡資修 (2012)，〈寇斯的法律經濟學〉，《台灣法學雜誌》，第 191 期，頁 83。但其實在 1960 年代寇斯定理出現之前，經濟學者已經開始以經濟分析為工具，試圖解釋法學上一些爭議性的課題，相關發展過程可參考林三元 (2004)，〈法律經濟學之發展特別報導—從有效率的公平正義出發〉，《科技法學評論》，1 卷，頁 255-259。

⁶³³ 簡資修，寇斯定理，華文哲學百科，http://mephilosophy.ccu.edu.tw/entry.php?entry_name=%E5%AF%87%E6%96%AF%E5%AE%9A%E7%90%86，(最後瀏覽日：08/20/2021)。

⁶³⁴ 波斯納從 1993 至 2000 年擔任美國聯邦上訴法院第七巡迴庭首席法官，至今已榮獲耶魯等多所大學的榮譽博士，目前是芝加哥大學法學院資深教授。波斯納被認為不僅是「法律與文學」運動的先驅，同時也帶領芝加哥大學的法律經濟分析學派，並成立《法學研究期刊》(Journal of Legal Studies)，並鼓勵法律的經濟分析。波斯納有相當多的論著 (書籍超過六十本、論文上百篇以及超過一千五百篇的司法意見書)，跨及法理學、刑法的經濟分析、智慧財產權、勞工法、法律與文學以及性別研究等。See Richard A. Posner, THE UNIVERSITY OF CHICAGO THE LAW SCHOOL, <https://www.law.uchicago.edu/faculty/posner-r>, (last visited Dec. 10, 2021).

⁶³⁵ 埃爾利希為美國經濟學家，其研究側重於人力資本和社會制度在經濟中的作用，目前任教於紐約州立大學水牛城分校經濟系。See Isaac Ehrlich, UNIVERSITY AT BUFFALO DEPARTMENT OF ECONOMICS, <https://arts-sciences.buffalo.edu/economics/faculty/faculty-directory/ehrllich.html>, (last visited Dec. 10, 2021).

定為宜，一般性很高代表可適用在更多的案例上則應採用標準⁶³⁶。

相關法院或行政等法律執行機關之影響也因適用規定與標準而不同。越增加法律之具體性與正確性，亦即越接近規定時，更容易區別真正侵害法律者與非真正侵害法律者，並可針對前者處罰。若採用規定時，行為人自己可以判斷違法性，減少裁判之件數，司法資源得以挪移處理其他紛爭，由當事者們自行和解排除紛爭也更容易。

但制定詳細規定必要支出各種的成本。首先規定因行為人之行動越多樣則要設置更多個別的規定，而標準則是已概括涵蓋多種行為，為制定而收集與認定之必要情報上，規定需要更多的成本；其次，制定規定後與受到影響之複數團體其利害對立時，為調整該利害關係亦必須付出交易費用，而且雖然預定已涵蓋詳細規定也會因語言的曖昧性，以及無法完全預見所有的行為的結果，難免發生規定有顧此失彼的情形。

此外規定與標準具有互補性，以標準補充規定之漏洞更有效率；最後就相關制定費用以及法律專家費用，甚至是律師之顧問費用，在規定與標準亦不同。規定因法律之不確定性低，所以對律師需求性降低同時須支出的費用也較少；反之在提高不確定性之標準下，對律師需求性提高同時支出費用也增加。規定之費用是加上時間的變化並考量動態經濟學（dynamic economics）後更加複雜，因技術變化而修正既存規定所預測之事項時，因規定須順應變化而出現變更之必要性，故產生設定新規定之費用。另一方面，標準因沒有直接對應各個事項故受到技術變化之影響較小，比起個別具體的規定更具效率。

卡普洛（Louis Kaplow）於 1992 年撰寫之「Rules versus Standards: An Economic Analysis（規定與標準：一個經濟的分析）」，主張規定與標準唯一之差異是「法律適用行為之事前與事後法律內容具體化上必要的努力程度」。規定

⁶³⁶ 絹川真哉（2017），〈著作権法におけるルール対スタンダード：フェアユースの法と経済学〉，《Journal of Global Media Studies》，Vol. 22，頁 60。

與標準，法律與個人行為關係是可以分3階段考慮。首先為法律公布，接下來受到公布法律影響之個人開始行動，此時相關之法律內容可能自行判斷或與法律專家商討，最後因個人行動由審判者判斷法律之適用。法律公布之成本，規定比標準高，另一方法律專家之討論費用與審判者意思決定是相較於規定，標準之成本更高⁶³⁷。

判斷規定與標準哪個更具效率之要素為個人行動頻繁發生同質或少數發生異質。前者如為規定時，只在公布階段上制定一個法律對頻繁發生之所有同質事項可適用該法律，法律制定上之必要成本為僅最初的公布階段。另外如為標準時，對頻繁發生的各事項必要法律適用之判斷，每次法律執行時須考慮標準的具體內容，因此規定比標準更具效率。另外自預防頻繁發生同質事項之觀點下，規定仍更具效率，因標準比規定更難預測法律措施，和法律專家的討論成本也較高。因規則是個人得自行學習至一定程度，故行為人容易迴避法律措施，容易採取不侵害別人之行為。後者如為規定時，對於各種不同事項必須制定各種對應之法律，在公布階段上所費不貲，但不同事項發生機率不高，花費大量金額公布之法律卻很少適用，故針對不同的事項以概括對應的標準是較具效率。

然而上述的規定與標準之差異，從動態經濟學的觀點下將會變小。依照標準之判決成為嗣後相同案例的規定，但二者之差異仍無法消除。因為標準下所發生的案例至判決確定前，相關法律適用有不確實性，如個人要遵守法律時，需要高額的律師費用。

Schafer 依之上述成本效益分析 (cost-benefit analysis) 再加上導入宏觀經濟 (Macroeconomic) 觀點，主張規定與標準理想的比例是按照法律系統部門之人力資本水準。為了減少社會全體的交易成本，一單位必要的人才數量是標準比較多，為對各式各樣案例適用法律，應該每個案例進行法律適用判斷，因此

⁶³⁷ 絹川真哉 (2017)，前揭註 636，頁 61。

法律運用階段上必要投入許多的法官、律師等人力資本。所以缺少人力資本時以制定規定使用人力較具效率，因法律公布階段一次投入人力資本的話，法律運用時的成本支出較少⁶³⁸。



第二項、規定與標準

壹、規範形式

「規定」與「標準」有許多不同定義與呈現方式⁶³⁹，吾人可簡單理解「規定」係指事前提示法律之具體的內容，「標準」則為事後提示法律具體的內容，二者之差異是對法律內容付出努力係於個人行動前實施還是行為之後實施。「規定」是在個人行動前先考慮法律內容，「標準」則是個人行為實施後對法律內容考慮⁶⁴⁰。

若以具體事實理解「規定」，例如汽車交通規則有「禁止開車時速超過 80 公里」之形式規範，發生法律效果之要件是自然科學上或社會常識上相當明確。然而「標準」在相同的交通規則下，則是「禁止以妨礙安全之速度開車」等形式規範，規範之具體的內容是按複數要素之綜合審酌而於個案上確定。司

⁶³⁸ 絹川真哉（2017），前揭註 636，頁 62。

⁶³⁹ 學者們對於規定與標準有不同定義。例如 Ehrlich 和 Posner 教授依照審判者在得出法律結果（consequence）時可以裁量的情況是多少，對規定和標準進行區分。如果法律命令拘束審判者從有限的事實中得出一個明確的法律結果，而法律命令即屬規定；反之法律命令給予審判者更大的自由裁量權，此法律命令即屬標準。See Isaac Ehrlich & Richard A. Posner, *An Economic Analysis of Legal Rulemaking*, 3 J. LEGAL STUD. 257, 258 (1974)；Sullivan 教授認為，審判者必須根據明確界定的事實存在與否以得出明確結論，如此之法律指令即屬規定。在規定的情況下，審判者無法對背景之原則（principle）與政策（policy）進行價值選擇，其裁量權僅限於對事實之判斷。反之許可審判者將背景之原則與政策直接適用於事實之法律指令則屬於標準，審判者得依所有相關因素綜合考量，故審判者具有相當程度之自由裁量權。See Kathleen M. Sullivan, *The Justices of Rules and Standards*, 106 HARV. L. REV. 22, 58-59 (1992)；Kaplow 教授將審判者之決定所依賴的事實多寡稱為複雜性（complexity），並納入其分析中。See Louis Kaplow, *Rules Versus Standards: An Economic Analysis*, 42 DUKE L. J. 557, 565-67 (1992)。

⁶⁴⁰ 事前制約、事後制約，明確制約、曖昧制約等是受到規定與標準之議論影響。玉井利幸（2004），〈会社法の自由化と事後的な制約-デラウエア会社法を中心に-（2）〉，《一橋法学》，第 3 卷第 3 号，頁 1132。

法研修所上之要件事實論⁶⁴¹，此不明確之要件即規範的要件，輔助充足性判斷之考慮要素稱之為「評價根據事實」。

採用「標準」形式規範在許多法律規定可見到其影響，例如權利濫用、誠信原則、侵權行為上之過失或借地借家法⁶⁴²上之正當事由等，但特別在著作權法上有增加使用之趨勢，從權利主體及客體、權利侵害成立要件等以及著作權法之核心部分上，例如思想與表達二分論、創作性概念、重製之類似概念、改作本質的特徵直接感得論（直接感知論）等，採用「標準」方式規範⁶⁴³。

合理使用係屬於標準。例如：相關引用規定，日本著作權第 32 條規定報道，批評、研究其他之意思而言，被限制某種程度，因此有規定與標準之雙面。另外規定已公開發表規定，因具明確要件所以有規定之特質，但目的上正當之範圍部分，事後在法院不判斷的話無法明確內容規範，因此亦有標準之特質。所以設計法規時，相關規定與標準，雖然在一個條文內亦有漸層（強弱），而且也有組合規定與標準之選擇⁶⁴⁴。

Kaplow 表示「規定」抑或「標準」，是關於部分之法律命令應該在個人行為前解決可能發生之問題或是行為後委託實施執行機關解決之選擇⁶⁴⁵。在制定法律初始階段，明確規定之成本比明確標準更高，但在法律實施過程中可節省成本，例如執法成本、司法成本以及國民守法成本都將大幅降低⁶⁴⁶，前述考量在理論層次較為簡單，但在評估法律規範實際制定、執行和遵守時則相對困

⁶⁴¹ 要件事實指法律要件對應之具體事實，而要件事實論係從事實主張中揀擇訴訟標的，並以此開展將事實依照法律效果納入請求之原因事實與抗辯事實等攻擊防禦體系，例如將揀擇發生法律效果之法律要件，分配至對應之具體事實之主張、舉證責任等。

⁶⁴² 日本政府為解決國民居住問題，於平成 3 年（1992）公布「借地借家法」，藉此調整借地（租地）借家（租屋）相關建物地上權及土地賃借權之存續期間與效力等以及建物租賃等問題。

⁶⁴³ 島並良（2008），〈「權利制限の立法形式」〉，《著作權研究》，No.35，有斐閣，頁 92。

⁶⁴⁴ 上野達弘，田中辰雄，福井健策，前田健，金子敏哉（2016），〈しなやかな著作権制度に向けて—権利制限・利用許諾を中心に—〉，頁 4。

http://www.isc.meiji.ac.jp/~ip/_src/20160322/20160322panel.pdf，（最後瀏覽日：12/18/2021）。

⁶⁴⁵ Louis Kaplow, *Rules Versus Standards: An Economic Analysis*, 42 DUKE L. J. 557, 560-61 (1992).

⁶⁴⁶ *id.* at 557-629.

難。準此，吾人可依照「被規制行為之發生頻率」確定相關成本的分級指標，當被規制的行為發生的頻率較高時應適用規定，反之當行為類型變化較大且每個具體行為類型較少見時則改採標準為宜。為規制不常發生的行為而制定規定並不符合效益，而當行為頻繁發生時，採用標準勢必增加龐大的守法與執法成本，因此當對象行為是普通常見的類型時，以規定進行規制較為有效率。然而此理論在說明國民守法成本時卻是相反，一般而言相較於規定，標準之遵守成本更高，因標準之不確定性使人民追求行為之合法性時，無論事前或事後都將增加徵詢法律專家意見之成本。此外對於因缺乏情報之個體規制問題，Kaplow 則指出以規定或標準規制行為，二者之守法成本並無差異，故於此情形下，採用規定抑或標準則主要構築於對立法成本與執法成本之考量。

此外，法律之詳細度於規定與標準於理論上並無必然的關係，但事實上的確有所關聯。規定是事前被限制為得到適當法律內容的情報時，被認為具有高度過剩或過少規制之危險性。如果無法忽視過剩或過少規制之情形下，以標準模式而言，由司法事後形成規範，若更容易能得到適當的結論，應比較適合標準⁶⁴⁷。

貳、規定與標準之三階選擇基準

按前述 Kaplow 對「規定」與「標準」之說明可再分為三個階段進行討論⁶⁴⁸，即「國會立法階段」、「當事人行動階段」與「法院適用階段」，本論文也按照該分類進行說明之。

⁶⁴⁷ 前田健（2017），〈著作權法の設計——円滑な取引秩序形成の視点から——〉，〈《しなやかな著作權制度に向けて-コンテンツと著作權法の役割》〉，頁 109，信山社。

⁶⁴⁸ 分別為 1、法律制定；2、個人決定是否遵守法律；3、法律執行。參見玉井利幸（2004），前揭註 640，頁 1132。

表 6-1 規定與標準之立法說明

	國會立法階段	當事人行動階段	法院適用階段
規定	具體的規範決定	具體的規範為前提行動	對行動具體的規範之適用
標準	抽象的 規範決定	抽象的規範為前提行動	法官對具體規範之決定 及行動具體規範之適用

資料來源：島並良（2008），〈「權利制限の立法形式」〉，《著作權研究》，No.35，有斐閣，頁 94。

一、國會立法階段

在國會之立法階段時，立法者應先就「規定」或「標準」進行選擇。如選擇「規定」，選擇之時點即已確定具體的內容。例如：「點字之重製係合法」之規定，選擇該規定之時點，已經明確任何的點字都不侵害重製權。立法之後由當事人於行動時認知自己之行為是否符合該當規定，進入紛爭解決階段時在當事人行動上僅適直接用已經確定之規範內容而已。

反之，如立法階段時國會選擇「標準」，在國會只決定抽象的規範，當事人行動時難以自己認識行動是否符合規範。例如：「著作正當引用係合法」之標準時，欲引用之行為人不知自己之引用行為是否屬正當，乃至行為後發生紛爭，於訴訟階段時才由法官臨時的（Ad hoc）對各個情事綜合考慮判斷正當性，至此才確定規範之具體內容（按該當具體引用之正當性）並在行動上被適用。

因此，具體的規範決定主體在「規定」時是國會，「標準」時則為法官。另外，具體的規範決定時期若以規範對象之當事人行動為基準時，「規定」是事前，「標準」則是事後⁶⁴⁹。

⁶⁴⁹ 島並良（2008），前揭註 643，頁 95。



(一) 規範決定主體

規範之決定主體是國會或法官之差異，首先國會係以民主的多數決擔保規範之正統性，法官則是以優秀成績突破司法考試而且透過訓練累積經驗之專業法官其正義感與良心擔保規範正統性。故國會與法官，基本上係國民信賴何者所決定的規範之問題。按此前提，對少數者或雖然多數但難以集中意見之人民實施利益保護時，不應使用多數決原理決定，因此採用標準比規定更適合⁶⁵⁰。

其次國會與法官除決定規範正統性之外，於規範決定程序上，為決定所必要的資料如何收集，即問題點為資料蒐集費用由誰負擔。以「規定」而言，有時由該規範之專責機關參考審議會等之專家建議並調查立法事實。另外，在該過程中會受到利益關係人之遊說，故有時可以得到正確情報，但亦可能因被施加不正當壓力而產生不正確情報。「標準」則為訴訟當事人，更具體而言透過負舉證責任之當事人於個別訴訟活動，蒐集規範決定所必要之情報。法官因獨立審判故最少因司法公正理念而不易發生因受到訴訟當事人以外之利益關係人給予壓力，結果有產生不正確情報之虞。如此一來，當訴訟當事人可以負擔規範形成費用和責任時，以一般論而言，標準比規定更適宜。

一般而言立法程序容易受到利益集團等之政治影響，故因遊說活動（ロビ一活動）之結果，在政策形成過程存在一種偏見（bias），即組織化之利益容易得到反映，無組織化之利益則不易得到反映。智慧財產制度下所涵蓋之著作權制度，並不存在抑制對有體物之物理的利用權利之擴大，以人為且自由設計制度之結果，遊說集團可以得到更多的利益，容易發生立法與政策形成過程之偏見。所以特別在著作權法上，權利人之利益更能得到體現，而沒有組織化之使用者利益則難以得到反應。

從上述觀點下，相較於規定（個別規定），標準（一般條文）更可以迴避相

⁶⁵⁰ 島並良（2008），前揭註 643，頁 96。

關遊說集團之問題。著作權限制規定係明確且特定之列舉，故個別規定將減少對法院解釋之依賴度，並具有可以提高法律之安定性與預測可能性之優點。惟規定之內容一般容易受到利益集團政治之影響而干擾立法程序。而且立法階段衡量具體內容時將成為明確攻擊目標，因此可能發生將個別規定導向有利於權利人之壓力，結果因遊說活動容易產生立法上對權力者有利之偏見⁶⁵¹。

(二) 成本

由於編纂法律內容的成本很高，規定因要先決定具體內容，因此必須先調查適宜之內容，而且制定規定時如存在利益團體之對立時，必要調整利益關係人之利益，為了法律之成文化必要支出費用。而標準相關法律之具體內容與政策選擇之決定時點可以往後延，故無須像規定先透過蒐集情報並研究來確定具體化內容，而且雖然標準亦存在利益對立，但事前要調整利益關係人之必要性不高，因此採用標準制作一部成文法的成本較低。⁶⁵²

綜上所述，選擇規定或標準係依照法律制定者有事前對法規範作成費用負擔能力以及負擔誘因（incentive）而決定⁶⁵³。

(三) 規範決定時期

規範之決定時期是在當事人行動前後之問題，並影響行動主體當事人對「規範認識成本（私的成本）」與國家對「規範決定成本（公的成本）」。

私的規範認識成本，因規定已經事前確定具體的規範內容，所以行動時之規範認識費用限制僅為知悉法令成本，但標準另外必須要預測法官形成具體的規範之費用，同時如預測外情事發生之成本亦由當事人要自行負擔。然而雖然

⁶⁵¹ 村井麻衣子（2017），〈フェア・ユースにおける市場の失敗理論と変容的利用の理論（5）：日本著作權法の制限規定に対する示唆〉，《知的財産法政策学研究》，Vol.49，頁90。

⁶⁵² 玉井利幸（2008），〈会社法立法の日米比較（3・完）-行政主導モデルと司法依存モデル-〉，《小樽商科大学商学討究》，第58卷第4，頁144。

⁶⁵³ 玉井利幸（2008），前揭註652，頁146。

屬於規定，也有原則規定與例外規定，更甚者為例外的例外等，產生越來越複雜之內容時，對國民而言不易理解其內容，因此也會增加規範認識成本。事前表示具體的規範，該規範若複雜化亦同時增加確認事項，導致規定之相對優位性慢慢失去。另一方面，標準也將隨著法官創造之具體的規範越來越符合當事者之直覺及社會規範時，將減少預測成本⁶⁵⁴。

以公的規範決定成本而言，於立法階段上因必須先蒐集各種立法事實，所以規定會產生較高成本，然而若於適用階段追加設定規範必要性，標準將產生較高成本。國會與法院皆隸屬國家機關，故自負擔主體觀點下並沒有差異，先決定規範之成本與延後決定相較，對國家而言何者具有更佳之成本效益比

(cost-performance ratio) 很重要，而由此重點出發可進行以下分析。首先以相關適用程度很高的規範而言，比較期待採用規定，因適用程度很高的規範已經很多發生紛爭，所以在立法階段容易蒐集立法事實，而且在立法階段一次確定規範內容比起在裁判每次由法官進行確定規範內容，整體而言時可以減少成本。其次是雖然使用頻率為相同程度，但紛爭類型很多時，標準比規定適宜。各個紛爭僅有些許差異時，在當事者行動之前先規定考慮該多樣性之適當內容規定必要相當成本，但裁判時規範適用對象已經結束行動，因此成本較少亦可按照規範內容詳細調整。此時於著作權法上特別要考慮技術進步要素，例如開發新技術速度很快的領域，紛爭也容易馬上成為舊議題，故以此意義上紛爭之種類很多。此時，相較特地在立法階段以規定支付成本，在適用階段時按照標準支付成本，從公的規範決定成本之觀點下並沒有浪費⁶⁵⁵。

二、當事人行動階段

對利用法律之個人而言，因「規定」提示法律之具體內容，法律結果之預

⁶⁵⁴ 島並良 (2008)，前揭註 643，頁 96-97。

⁶⁵⁵ 島並良 (2008)，前揭註 643，頁 97-98。

測可能性很高，因此易於做出意思決定。而從立法者角度而言，使利用者容易理解並可期待實施按立法者意圖之行為（容易期待遵守）；另一方面「標準」對利用法律之個人而言，因為政策的選擇與法律意義內容沒有具體化，法律結果之預測可能性很低，故難以做出意思決定，因此原本預期進行之行為可能被抑制。為解決「標準」之曖昧性問題，當事人可自己透過締結契約等補充，但為進行相關行為即必須取得專家的優質建議。若與「規定」相較，「標準」可能產生更多利用者與立法者意圖不符合之行動⁶⁵⁶。

三、法院適用階段

在「規定」的情形，法律之執行相對容易且無須支付太多費用，因法律內容已明確提示，提起訴訟對私人而言並非必要。即使提起訴訟，法院僅須確定事實，並依照已提示之法律內容進行判斷已足，執行機關不必如採用標準時，透過事後的政策選擇而創造法律。

「標準」則須待事後的事實發生，始得確定政策之選擇及確定法律內容，如此可依照不同案例導出彈性的解決方式，但反而增加執行「標準」之必要成本。除個人訴訟所支出之私人成本外，法院依各種案例必須進行各個法的創造，結果在公的成本也增加不少⁶⁵⁷。

第三項、著作財產權限制下之「規定」與「標準」立法形式檢討

歷史上，一直自存在規定為中心轉變為標準之規範需求，以彈性應對複雜化之社會。以法國革命時期為例，為防止舊制度（Ancien régime）時期恣意裁判情形再次發生，各國立法者編纂近代法典時盡可能制定明確規定，此亦受到法實證主義⁶⁵⁸（Legal Positivism）在法思想上之支持。但固定的規定將妨礙諸

⁶⁵⁶ 玉井利幸（2008），前揭註 652，頁 144。

⁶⁵⁷ 玉井利幸（2008），前揭註 652，頁 145。

⁶⁵⁸ 法實證主義的核心主張是分離命題（the Separation Thesis）：「法律與道德之間沒有概念上的

多不同案例以彈性解決問題而且也不符新時代的需求，各個國家開始使用標準立法的情況增加。在智慧財產法領域，邇來關於專利法改革（特許法リフォーム）與著作權改革（著作權リフォーム）上之討論趨勢，從原以物權法之形式權構築智慧財產權制度，轉為以侵權行為的實質權角度重新考慮之趨勢，於其有效性手段上探求規定轉變為標準化⁶⁵⁹。

壹、著作財產權限制之立法形式概述

各國法制度可概分為大陸法系以及英大法系，大陸法系之立法形式以採用個別規定（規定）為原則，而英大法系則是多採一般規定（標準）之立法模式，本文首先自一般規定之立法形式說明對著作財產權之限制。各國對著作財產權限制一般規定之立法形式可以分為「非限定的一般條文」以及「限定的一般條文」，以下分別說明之。

1、非限定的一般條文

非限定的一般條文係為不論個別規定存在，不限定利用之目的及方法，於滿足一定要件（一般的要件）之公正利用之概念類型時，即成為權利限制對象之一般條文，美國、以色列以及台灣等係採用該方法。

2、限定的一般條文

限定的一般的條文係限制一定之利用目的及方法等情況，於滿足一定之要件（一般要件）時，即屬權利限制對象種類之一般條文，英國與澳洲等採用該方法，而日本著作權法第 30 條與第 32 條等並非以具體方法表示權利限制範圍亦可歸類至一般條文規定。

個別規定之條文內容為立法者事先所明確列舉出抽象的利用目的及方式，

必然聯結。」分離命題可以有不同的詮釋。法實證主義的共同主張是：「在確定法律的存在與內容時，不必然涉及道德評價。」法實證主義主張：法律與道德是分離的，法律的概念以及法效力的概念都不包含道德的要素。王鵬翔，〈法實證主義〉，

<https://idv.sinica.edu.tw/philaw/lexicon/legal%20positivism.html>，（最後瀏覽日：12/15/2021）。

⁶⁵⁹ 島並良（2008），前揭註 643，頁 92-93。

當完全符合條文要件始得成為權利限制對象。日本著作權法修正為彈性的權利限制規定前，係採用個別規定型之立法形式，因而產生不適合新技術進步及利用之多樣化時代等問題，故為解決前述問題，將以變更個別規定型之架構方法：一、「現行個別規定與非限定一般條文之併存型」以及二、「個別規定與限制的一般條文併存型」進行說明⁶⁶⁰。

此外，個別規定型對現代科技所產生之各種課題，設立對應規範之責任均交付給立法機關，結果更加擴大對應問題之時間落差。雖然個別規定看似有諸多問題，但以立法規範之設立是由行政、立法機關、技術與法律專家、創作代表等權利者團體、自產業觀點主張意見之經濟團體、從實務觀點之律師會等，謹慎進行事實整理與檢討做出來意見，另外亦從一般人民蒐集意見，因此具有整合國民意見功能。而立法檢討的結果亦係經過調整社會共識（consensus），故對於國會審議部分具有意義，再者對國民而言，係屬於是否可以利用之判斷基準上容易發揮功能之立法形式。但近年來因技術進步相當迅速，法規範被要求須能迅速反應社會實際情況變化，此種立法形式難以被認定為適當⁶⁶¹。

一、個別規定與非限定一般條文之併存型（非限定型）

標準規定型例如美國、台灣⁶⁶²等如果發生無規定之情事時，依照合理使用為其處理方式⁶⁶³。該立法方式係於個別限制規定上追加非限定的一般條文，藉此克服上述問題。一般規定導入之學說係全部該立法形式為前提。該混合型可以再區分為「大的合理使用案（美國型一般條文案）」與「小的合理使用案（受

⁶⁶⁰ 清水利明（2011），〈著作權權利制限規定の立法形式比較論～柔軟解釈根拠型一般条項の優位性～〉，《情報処理学会 電子化知的財産社会基盤研究会(EIP)》，Vol2011-EIP-51No.1，頁4

⁶⁶¹ 清水利明（2011），前揭註660，頁7。

⁶⁶² 雖然限制規定與合理使用混在，但如果不符合限制規定情況之後可以以合理使用判斷，所以本論文屬於標準規定型。

⁶⁶³ 「著作權權利制限規定の立法形式比較論～柔軟解釈根拠型一般条項の優位性」論文表示，導入一般規定之所有學說，該立法方式為前提進行討論。一般條文旨趣及條文規定地方為基準，可以分類，大的合理使用案（美國型一般條文案）、小的合理使用案（接盤型一般條文）。

血型一般條文案)」⁶⁶⁴。

規範決定之角色由立法轉換至司法，雖然可大大減少立法成本，但卻使司法成本（法院與訴訟當事人負擔成本）增加。此外判斷基準之功能將比現況低下，對全體國民之影響而言，將增加惡意及過失利用情形，而且為確認屬於適法利用而對專家之諮詢費用增加。假設轉移由司法作成法規範，則無實施討論之餘地，因而限縮國民反映意見及主張之機會，雖確實防堵權利者團體之遊說壓力，但亦可能形成國家政策觀點之方向難以修正⁶⁶⁵。

二、個別規定與限定一般條文併存型（特定目的限定型一般條文）

該立法形式係於個別限制規定上追加限定的一般條文，藉以克服現代法律課題。限定的一般條文是依照一般條文的對象可分為兩種，分別為「限定某些特定目的等之一般條文（簡稱為特定目的型）」以及「對所有個別規定之彈性解釋為根據之一般條文（簡稱為彈性解釋根據型）」⁶⁶⁶。

「特定目的型」係指屬於某些特定目的時係以一般要件規定，其他情況則以具體規定之個別規定對應，英國著作權法之合理使用（fair dealing）即屬此方式。「彈性解釋根據型」係以所有個別規定為對象可以進行彈性解釋之規定根據，依照考量一般要素表示個別規定之解釋方向。於此情形時，可以考慮排除部分類型之適用。然而此學說並未被詳加討論，亦無其他國家採取此方式。

貳、日本權利限制規定之立法模式轉變發展

2008 年為導入日本版合理使用規定，於數位網路時代智慧財產制度專門調

⁶⁶⁴ 清水利明（2011），前揭註 660，頁 4。

⁶⁶⁵ 清水利明（2011），前揭註 660，頁 7。

⁶⁶⁶ 清水利明（2011），前揭註 660，頁 4。限定一般條文是，按一般條文可以分 2 個。1.限制特定目的之一般條文（特定目的型）、2.所有個別規定上為彈性解釋根據之一般條文（彈性解釋根據型）。但本論文指限制特定目的之一般條文（特定目的型）稱為「個別規定與限定一般條文混合型之立法形式」。

查會中（デジタル・ネット時代における知財制度専門調査会），島並良教授提出以美國經濟學者 Louis Kaplow 從經濟角度分析標準與規定，進行檢討權利限制規定（個別規定）與合理使用（一般規定）制度之政策⁶⁶⁷。

日本 2012 年修法時再次為導入日本版之合理使用實施檢討，但 2012 年修正之規定內容與合理使用概念相去甚遠，因為此次修正結果，日本版合理使用規定爭議再次受到矚目。相關日本版合理使用之檢討，以權利限制規定與合理使用於比較立法制度方式進行討論，多數意見仍係以 Kaplow 所提出之規定與標準之理論下進行討論⁶⁶⁸⁶⁶⁹。

2012 年日本著作權法修正之後，為因應開放適用情況與範圍之「標準型限制規定（スタンダード型制限規定）」立法趨勢，於智慧財產戰略本部下設置「次世代智慧財產系統檢討委員會（次世代知財システム検討委員会）」並製作 2016 年報告書及其後之「智慧財產推進計劃 2016（知的財産推進 2016）」檢討導入「彈性權利限制規定（柔軟性のある権利制限規定）」，2017 年 2 月「文化

⁶⁶⁷ 首相官邸（2008），〈デジタル・ネット時代における知財制度専門調査会（第 6 回）議事録〉，頁 4，<https://www.kantei.go.jp/jp/singi/titeki2/tyousakai/digital/dai6/pdf/080729gijiroku.pdf>，（最後瀏覽日：12/15/2021）。

⁶⁶⁸ 日本相關規定 VS. 標準之論文，可參考田村善之（2014），〈日本の著作権法のリフォーム論-デジタル化時代・インターネット時代の「構造的課題」の克服に向けて〉，《知的財産法政策学研究》，Vol.44」、陳信至（2018），〈著作権法におけるスタンダード型規範の司法による法形成（1）：権利制約メニューとしての引用の制限規定、著作物性、類似性について〉，《知的財産法政策学研究》，Vol.52」，「陳信至（2020），〈著作権法におけるスタンダード型規範の司法による法形成（2）：権利制約メニューとしての引用の制限規定、著作物性、類似性について〉，《知的財産法政策学研究》，Vol.56」，島並良（2008），〈権利制限の立法方式〉，《著作権研究》No.35」、清水利明（2011），〈著作権権利制限規定の立法形式比較論～柔軟解釈根拠型一般条項の優位性～〉，《情報処理学会 電子化知的財産社会基盤研究会(EIP)》，Vol2011-EIP-51No.1」與中山信弘編、金子敏哉編（2017），〈しなやかな著作権制度に向けて-コンテンツと著作権法の役割〉，信山社。等。

⁶⁶⁹ 有學者表示，為瞭解合理使用或限制規定導入真正意義，該法理有從限制著作權基準具體化作業自立法轉移司法之法理，故問題不只單純從實體上因何種行為而須限制著作，反而該決定權利係由立法抑或司法之角色分擔觀點。換言之必須由法律現實過程及法律政策形成過程程序之觀點下，該立法與司法角色分擔進行討論，重點議題為：1.消除個別限制規定之時間差（個別限制規定までのタイムラグの解消）、2.從區分規定與標準之觀點下之討論（ルール（個別の制限規定）とスタンダード（フェア・ユース）の區別という視点からの議論）、3.矯正政策形成過程中對合理使用之偏見（政策形成過程のバイアスの是正のためのフェア・ユース）。參見田村善之（2010），〈日本版フェア・ユース導入の意義と限界〉，《知的財産法政策学研究》，Vol.32，頁 31。以同樣旨趣下亦可參見田村善之（2014），前揭註 567，頁 106。

審議會著作權分科會法制、基本問題小委員、相關的確對應新時代需求之制度等整備工作小組（文化審議著作權分科會法制・基本問題小委員會新たな次代のニーズに的確に対応した制度等の整備に関するワーキングチーム）」報告書等検討。

設定有彈性之規定係按事前規定到事後規制、官到民以及行政到司法之趨勢進行修正，如此一來意謂著身為接受著作權法之人民將承擔更多的責任，因彈性規定在解釋上難以將違法與合法兩者之間劃清界限。例如什麼是對著作之享受？在音樂教室為練習而利用音樂之行為是否屬享受著作所表達之思想或情感難以判斷，最後須交由法院決定，另外亦有認定必要範圍或輕微之利用為何等問題。當然事前以法律嚴格決定要件，在解釋上相對安定，但卻容易缺乏具體的適當性結果；另一方面，有彈性規定，雖然安定性低但對於追求具體的適當性而言是較好的規範⁶⁷⁰。

著作之自由利用之「規定」（個別規定）變更為「標準」（一般規定）時之費用增加可能性非常小，理由之一為 Ehirlich 與 Posner 所主張著作傳達手段技術進步快速。依網路拍賣、社群網路服務（ソーシャル・ネットワーキング・サービス）、雲端服務等技術之出現，著作利用者之重製與公開傳輸行為，使用該上述服務的結果並未侵害著作者利益之輕微利用行為是在各種利用型態下出現。以偶然入鏡與短文投稿網站之全文引用為例，前者是平成 24 年（2012）著作權修正時設定限制著作權效力之新規定⁶⁷¹；短文投稿網站之全文引用則於現行著作權法上有侵害著作權之虞。相較每次發生新的利用行為而追加新的規定，使用標準判斷侵害或非侵害時之法律設定費用比較低。此外，按照標準之法律運用費用，若將至今之個別規定各條文再利用於標準運用時之指南書，可

⁶⁷⁰ 中山信弘（2018），〈『平成 30 年著作權法改正 ～「柔軟な権利制限規定」の意義と今後の課題～』〉，國際大学 GLOCOM 主催シンポジウムにおける基調講演，頁 3，https://www.glocom.ac.jp/wp-content/uploads/2018/08/20180828_Nakayama.pdf，（最後瀏覽日：2021 年 07 月 01 日）。

⁶⁷¹ 令和 2 年（2020）時亦針對偶然入鏡修正相關規定。

以減少不確定性及運用費用，而且到目前為止裁判時對重製權侵害等之彈性解釋也可成為運用標準時之指南書內容，故可理解為與 Kaplow 之主張相同，成為轉換為標準時法律運用費用減少之理由⁶⁷²。

就現行日本著作權法設計而言，權利限制規定偏向規定，故比較希望增加標準性。因為現在（1）技術進步很快，增加利用形態的多樣性，難以在事前設計詳細規定，或者雖然設計出很詳細的規定，卻馬上陳腐化並發生過剩或過少規制之問題。（2）如採用標準時之不明確性缺點其實也沒有造成重大的不利益，因現在如果設計很詳細的規定，會非常複雜而且難以理解條文，必須透過專家的幫忙否則無法理解。而且有大量過剩、過少規定時，雖然採規定型規定也會發生無法預測重視實體的正義之法院反應為何，加上利用形態多樣而且變化很快，陸續發生新的案例。（3）嚴格來說對同樣案例之法律使用頻率不一定很高，結果以日本的情形而言標準比較有利，事前設計規定不一定具有效率⁶⁷³。

第二節、日台著作財產權限制之立法形式分析

由於日本與台灣相關著作財產權之限制規定迥然不同，從法律經濟學的角度下，日本權利限制之本質接近規定，台灣的合理使用則是標準。故本文以下首先自兩國著作權法修正時所涉及之行政主管機關、立法司法、期待遵守（國民認識法律）角度比較兩國之著作權法修正模式。

第一項、行政主管機關

著作權之主管行政機關，在日本為文部科學省文化廳，台灣則為經濟部智慧財產局。日本相關著作權法修正主要由文部科學省文化廳進行檢討，但著作

⁶⁷² 絹川真哉（2017），前揭註 636，第 64 頁。

⁶⁷³ 前田健（2017），前揭註 647，頁 110-111。

權如與其他智慧財產權或法律制度相關之部分，則是先由知的財產戰略本部進行整體討論後，再交由文化廳進行相關議題檢討，並提出結論與建言。



壹、日本相關著作權法之行政機關

一、文部科學省文化廳

日本於 1981 年設置文部省，此行政機關為文部科學省之前身。2001 年因日本進行中央政府組織再造，文部省與科學技術廳統合後更名為「文部科學省」(MEXT)，主管教育、科學技術、學術、文化與運動之振興相關事務⁶⁷⁴。

文化廳為文部科學省下所設置之外局，職掌振興文化與全面促進其他相關文化之綜合性措施、國際交流之振興及透過博物館提升社會教育，並適切對宗教事務進行管理⁶⁷⁵。文化廳下設置著作權課，負責著作權相關業務，並為著作權等管理事業者之主管機關；另為普及著作權之思想及整備著作權法制，於文化廳再設置文化審議會⁶⁷⁶。

「文化審議會（文化審議会）」，係 2001 年 1 月 6 日因中央政府組織再造，故將國語審議會（国語審議会）、著作權審議會（著作権審議会）、文化財保護審議會（文化財保護審議会）以及文化功勞者選考審查會（文化功勞者選考審査会）整併為文化審議會⁶⁷⁷。

文化審議會主要的事務內容為：(1) 按照文部科學大臣或文化廳長官之諮詢，進行相關文化振興及國際文化交流振興等重要事項之調查審查，並向文部科學大臣或文化廳長官陳述其意見；(2) 按照文部科學大臣或文化廳長官諮

⁶⁷⁴ 相關內容請參見文部科學省設置法第 3 條與第 4 條。

⁶⁷⁵ 參見文部科學省設置法第 18 條。文部科學省除本省（本部）外，另依照國家行政組織法第 3 條第 2 項設置「體育廳（スポーツ庁）」以及「文化廳」。

⁶⁷⁶ 謝佩芄（2009），〈日本著作權等管理事業者主管機關之監督輔導及其運作實務〉，《智慧財產權月刊》，122 期，頁 71。

⁶⁷⁷ 文化庁，〈文化審議会について〉，<https://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/about/>，（最後瀏覽日：07/01/2021）。

詢，調查審議國語（此指日語）改善及其相關改善事項，並向文部科學大臣、相關之大臣或文化廳長官陳述其意見；(3) 按文化藝術振興基本法（文化芸術振興基本法）、展覽會美術品損害補償法律（展覧会における美術品損害の補償に関する法律）、著作權法、文化財保護法（文化財保護法）、文化功勞者年金法（文化功勞者年金法）等規定，處理屬於審議會權限之事項⁶⁷⁸。

文化審議會下再設置四個分科會，其中之著作權分科會主要負責著作權重要事務之調查審議。然而著作權法之修正或政策研擬事項若皆由該審議會進行，勢必無法負荷過多的事務，故賦予著作權分科會得於必要時設置小委員會⁶⁷⁹，小委員會亦得再設置工作小組（ワーキンググループ）之職權。

文化審議會令規定相關文化審議會組織，運用等方式，文化審議會之委員人數必須為 30 人以內，並由文部科學大臣任命具有學識經驗者擔任⁶⁸⁰，其任期為一年（可連任），委員所調查/審議之事項結束時即解任。審議會就其掌管事務執行上之必要時，得向相關行政機關之長官，請求提供資料、陳述或解釋意見以及提供其他必要的協助⁶⁸¹。

文化審議會之著作權分科會所管轄事務係關於著作權法修正的方向、內容，甚至是具體條文等之討論研擬，分科會委員係由多位委員所構成之合議制機關，委員原則上自行政機關外部遴選，於學術界或相關產業之專門職業等學識經驗豐富者任命之（如表 6-2 所示）。其所審議之事項係直接來自文化廳或間接透過文化廳執行知的財產戰略本部交辦之事項，分科會之議事原則上須公開，但因特別情事經分科會認有必要時，則不在此限⁶⁸²。

分科會於審議結束後，會將其討論結果以「報告書」的方式，提供給交辦

⁶⁷⁸ 文化庁，前掲註 677。

⁶⁷⁹ 文化審議会著作權分科会運営規則第 3 条第 1 項：「分科会長は、特定の事項を審議するため必要があると認めるときは、分科会に小委員会を置くことができる。」分科會下之小委員會主要有三，分別為：「基本政策小委員會」、「法制度小委員會」以及「國際小委員會」。

⁶⁸⁰ 文化審議会令第 1 条第 1 項與第 2 条第 1 項。

⁶⁸¹ 文化審議会令第 8 条。

⁶⁸² 文化審議会著作權分科会運営規則第 4 条。

事項之行政機關，以作為擬定施策時之參考。理論上惟分科會之報告書並不具有法律效力，行政機關不受報告書之拘束，亦可採取與報告書不同的施策內容，但實務上少有否決分科會之報告書而逕行採取不同措施，行政機關（文化廳）大部分皆尊重分科會之審議結果，並以報告書內容作為其施政或法律修正之基礎。

表 6-2 著作權分科會委員背景

名字	職業
井坂聡	電影導演，協同組合日本電影導演協會專務理事
井上伸一郎	一般社團法人日本電影製作者聯盟理事
井上由里子	一橋大學大學院法學研究科教授
井村寿人	一般社團法人日本書籍出版協會副理事長
大淵哲也	東京大學大學院法學政治學研究科教授
河島伸子	同志社大學經濟學部教授，東京大學未來願景（ビジョン）研究中心客座教授
清藤拓文	一般社團法人日本新聞協會新聞著作權小委員會委員長
久保田裕	一般社團法人電腦軟體著作權協會專務理事
河野康子	一般社團法人日本消費者協會理事
椎名和夫	公益社團法人日本藝能表演家團體協議會常務理事、同表演家著作鄰接權中心運營委員
末吉互	律師
鈴木將文	名古屋大學大學院法學研究科教授
瀨尾太一	一般社團法人日本攝影著作權協會常務理事、一般社團法人授業目的公開傳輸補償金等管理協會常務理事
返田玲子	公益社團法人日本圖書館協會會員

高杉健二	一般社團法人日本錄音物（レコード）協會常務理事
龍村全	律師
田村善之	東京大學大學院法學政治學研究科教授
茶園成樹	大阪大學大學院高等司法研究科教授
道垣内正人	早稻田大學大學院法務研究科教授、東京大學名譽教授、律師
長尾玲子	公益社團法人日本文藝家協會著作權管理部部長
林理恵	日本播送協會理事
前田哲男	律師
前田優子	一般社團法人日本民間播送聯盟番組・著作權部副部長
宮いつき	一般社團法人日本美術家聯盟理事，多摩美術大學美術學部繪畫科教授、日本畫家(創畫會會員)
森田宏樹	東京大學大學院法學政治學研究科教授
山崎敏	一般社團法人日本影像軟體協會理事、東寶東和株式會社代表取締役社長
吉村隆	一般社團法人日本經濟團體連合會產業技術本部長
渡辺俊幸	作曲家、一般社團法人日本音樂著作權協會理事、一般社團法人日本作編曲家協會常任理事

資料來源：文化審議會著作權分科会（2020），《第 20 期文化審議會著作權分科会委員名簿》，載於：

https://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/chosakuken/pdf/92360201_01.pdf，

（最後瀏覽日：01/07/2021）。

二、智慧財產戰略本部（知的財產戰略本部）

2002 年日本總理大臣提出「智財立國」之施政目標後，為使與智慧財產相

關之政策能夠更有效率地傳達與執行，故構想於各省廳之上設立統一指揮之戰略本部，因此 2003 年 3 月即於日本內閣設置智慧財產戰略本部。設置之目的係伴隨日本國內外社會經濟情勢變化，考量強化日本產業之國際競爭力之必要性情形，為集中的提升相關智慧財產之創造、保護及活用之施策⁶⁸³。其組織構成人員以內閣總理大臣為本部長，內閣府特命擔當大臣（知的財產戰略）、內閣官房長官、文部科學大臣以及經濟產業大臣為副本部長，其他所有的國務大臣（中央行政機關首長）或具學識經驗者為本部員⁶⁸⁴。另為必要調查專門事項時，智慧財產戰略本部得議決設置專門調查會，由內閣總理大臣就相關該專門事項富學識經驗之人任命為委員，調查事項結束後該專門調查會將廢止⁶⁸⁵。

智慧財產戰略本部所掌職務為編制推進計畫並促進其內容施行，此外亦須進行研究與審議相關智慧財產權之保護與利用施策，推動相關措施的實施並進行整體協調⁶⁸⁶。

貳、台灣相關著作權法之行政機關

一、經濟部智慧財產局之發展沿革

1928 年之著作權法規定主管機關為內政部⁶⁸⁷，但關於著作權事務並未設置專責機構統籌主管，直至 1992 年修正為內政部得設著作權局，執行著作權行政事務。然而智慧財產權保護與國際貿易朝向緊密不可分之趨勢，台灣卻在國際貿易談判時屢受指謫侵害智慧財產權之問題嚴重，故 1993 年中美貿易專案小組建議設置著作權之專責機關，當年行政院亦於第二三三七次會議決議於經濟部

⁶⁸³ 首相官邸政策會議，〈知的財產戰略本部〉，<https://www.kantei.go.jp/jp/singi/titeki/>，（最後瀏覽日：07/01/2021）。

⁶⁸⁴ 知的財產基本法第 29 條。

⁶⁸⁵ 知的財產本部令（平成 15 年政令第 45 号）第 2 條以下。

⁶⁸⁶ 知的財產基本法第 25 條。

⁶⁸⁷ 著作權法第 2 條規定：「著作物之註冊，由國民政府內政部掌管之（第 1 項）。」

下設置智慧財產局，掌理商標權、專利權及著作權等智慧財產權事項合併管理，俾統一事權，以利推展國際貿易⁶⁸⁸。直至 2001 年 11 月 12 日修正公布之著作權法第 2 條之規定，將著作權法之主管機關修正為經濟部，然實際處理著作權相關之業務則是由經濟部指定之專責機關「智慧財產局」（簡稱為智慧局）辦理⁶⁸⁹，依經濟部智慧財產局組織條例之規定，明定智慧局掌理專利權、商標專用權、著作權、積體電路電路布局、營業秘密等與智慧財產權有關之業務⁶⁹⁰。

智慧局目前設置有 7 個組（專利一組、專利二組、專利三組、商標權組、著作權組、資料服務組、國際事務及綜合企劃組）、6 個室（秘書室、法務室、資訊室、人事室、主計室、政風室）、以及 1 個小組（經濟部光碟聯合查核小組）。著作權組負責所有相關著作權之事務，其下分為三個科，第一科負責著作權集體管理團體之設立許可、輔導及監督，著作合理使用範圍協議之詢問，音樂著作強制授權之許可及撤銷，製版權登記，職掌業務法令之解釋，製版權登記辦法、製版權讓與登記、信託登記辦法、著作權集體管理團體條例、音樂著作強制授權申請許可及使用報酬辦法法規之制（修）訂，職掌業務之著作權審議暨調解案件之提請審議、調解及諮詢，著作權（製版權）登記（註冊）案件之行政爭訟處理、資料查閱及其他有關事項。第二科著作權年度施政計畫擬訂、概算編列等綜合企劃，著作權教育及推廣之規劃與執行，著作權審議及調解委員會行政事項及其他行政庶務事項。第三科負責著作權法規、制度之研擬、修正及執行，國際著作權法制之研究，不屬於第一科職掌法令之解釋，職掌業務之著作權審議暨調解案件之提請審議、調解及諮詢事項。

⁶⁸⁸ 行政院八十二年六月二十五日第二三三七次院會會議。

⁶⁸⁹ 台灣著作權法第 2 條：「1 本法主管機關為經濟部。2 著作權業務，由經濟部指定專責機關辦理。」

⁶⁹⁰ 經濟部智慧財產局，〈歷史沿革〉，<https://www.tipo.gov.tw/tw/cp-135-155611-7937a-1.html>，（最後瀏覽日：09/02/2021）。



二、著作權法修正方式

相關著作權法之修正案若是由智慧局所提出時，該修正案首先會經過由智慧局邀集科技、法律及產業界專家所組成「著作權法修正諮詢小組」（簡稱修正諮詢小組），參酌國際條約及先進國家的著作權法制，並根據專案研究計畫所提出之具體建議條文及各界反應意見，進行討論。修正諮詢小組討論後，研擬草案之具體條文仍交由智慧局著作權組進行，完成草案條文後會舉辦公聽會以取得公眾對修正草案之意見，並回應公聽會各界之意見，另依照公聽會之結果有時進行草案條文之修正，此時即完成智慧局版本之修正草案。智慧局所研擬好之修正草案，尚須對行政院提出修正草案審查，俟行政院審查完畢將再送立法院審議。

三、主管機關的重新定位

早期著作權法係由內政部主管為主管機關，在 1993 年中美貿易專案小組建議台灣應設置著作權之專責機關，當時行政院決議於經濟部下設置智慧財產局，以利推展國際貿易，至 2001 年才修正著作權法改由經濟部為其主管機關。從當時的修正背景不難觀察到由經濟部主管著作權法，其實是為了因應中美貿易談判之窘境。然而著作權法在文化上有其重要性，在 2001 年主管機關修正為經濟部前，立法院曾經於 1991 年就討論過主管機關的問題⁶⁹¹，與會的學者即指出文化發展與著作權密切相關，且國際上的著作權主管機關多數為文化部，期許台灣未來成立文化部（當時仍為文建會）後能作為著作權法的主管機關。

現行文化部職掌文化創意產業的振興及發展，然而業務範圍中所有涉及著作權業務，卻分隸經濟部智慧財產局所主管，實難謂能收一體之效。以文化創意產業發展法為例，本應由統一的主管機關，進行規劃相關業務，惟因法規範

⁶⁹¹ 立法院公報處（1991），《立法院公報》，81 卷 12 期，2540 號，頁 78-81，立法院。

涉及著作權業務，從而必須將部分條文特別劃分予著作權法主管機關，然而著作權法主管機關所提之意見是否真能符合「產業政策」所需，不免令人存疑⁶⁹²。

復自智慧財產局著作權組之業務觀察，幾乎被侷限於法律的解釋及修正，其預算編列亦多僅限於完成此等任務所需，但著作權法目的之一亦為促進文化發展，開發新型交易流通模式對文化發展有重大意義，著作權組卻幾乎沒有針對著作權法協助發展文化產業有進行研究。另從文化創意產業發展法等法律的制定，亦可明白文化部其實有促進產業發展之職責與權限。因此將著作權法主管機關移至文化部轄下，不僅符合著作權法促進文化發展之立法目的，且在於事權統一的情況下，更可由文化部主導促進產業之發展⁶⁹³。

而著作權法究竟應由經濟部或文化部主管，學界曾於 2017 年著作權法全盤修正定稿前提出建議應由文化部主管⁶⁹⁴，但並未為 2017 年的修正案所採納。此外「文化基本法」於民國 108 年（2019）通過，該法明定文化權利保障與國家義務、政府文化施政方針、文化治理所需之特別規範，除明定文化公民權之自由與平等原則外，亦明列國家應保障人民之文化近用權、語言權、智慧財產權、文化政策參與權等基本權利⁶⁹⁵。從文化基本法第 7 條第 2 項之內容觀察：「國家應保護創作者之權利，調和創作者權益、產業發展與社會公共利益，以促進國家文化發展。」考量著作權保護亦屬發展文化的一部分，在思考著作權法所保護的對象、範圍與限制時，亦必須兼顧文化基本法之法規範。此外同法第 22 條第 1 項規定：「全國性文化事務，由文化部統籌規劃，中央政府各機關應共同推動。」相關著作資訊的標準化及整合對文化發展有重大意義，故就行

⁶⁹² 參見黃銘傑、吳英傑、蔡孟彥、林世豐（2013），〈日本與韓國流行音樂著作權保護制度與授權措施研究〉，文化部，頁 286。

⁶⁹³ 參見黃銘傑、吳英傑、蔡孟彥、林世豐（2013），前揭註 692，頁 286、288。

⁶⁹⁴ 劉孔中（2014），前揭註 182，頁 35-36。

⁶⁹⁵ 文化部網站，https://www.moc.gov.tw/information_250_98945.html，（最後瀏覽日：08/20/2022）。

政效率與專業分工考量，由文化部主管著作權業務更為妥適。另外，台灣著作權法早期係由內政部主管，後因中美貿易談判改由經濟部主管，如今若欲整合文化相關法制並統一主管機關統籌相關事宜，將智慧財產局之著作權組移至文化部下，亦無不可。

因 2019 年文化基本法正式施行，有立法委員提案將著作權法之主管機關改為文化部，其說明為：基於著作權法促進國家文化發展之目的，且著作之內容多為文藝性質，率皆屬於文化部職掌事項，爰將著作權法主管機關定為文化部。此外，植物品種及種苗法、公平交易法亦為智慧財產權法，其主管機關分別為行政院農業委員會、公平交易委員會，足證智慧財產權法並非經濟部之禁

由於網路的普及使著作更容易被網路使用人接觸，如何利用著作創造並提升附加經濟利益，已成為各國競相研究之課題⁶⁹⁷，台灣未來若是想提升文創實力必然需要藉助著作權法提供給創作人的經濟誘因，而主管機關分隸的情況下，以長遠的眼光而言，對並不利文化發展，最後仍必須由文化部居於主導地位，以著作權法為工具整備著作的利用環境以及提升創作人的創作動機。

參、小結

首先從著作權法之主管機關觀之，日本是文部科學省文化廳，台灣則為經濟部智慧局，前者將屬於著作財產權之著作權獨立由文部科學省（類似台灣之文化部）管轄，其他工業所有權法規⁶⁹⁸之主管機關則是經濟產業省；後者將所

⁶⁹⁶ 立法院議案關係文書（2019），《院總第 553 號 委員提案第 23400 號》，頁委 117，https://lis.ly.gov.tw/lygazettec/mtdoc?PD090715:LCEWA01_090715_00027，（最後瀏覽日：08/29/2022）。

⁶⁹⁷ 日本於 2002 年由小泉首相宣布「知的財產立國」政策，同年通過智慧財產基本法；韓國則是於 2009 年由總統李明博發表「智慧財產權強國實現戰略」，2011 年通過「智慧財產基本法」；中國則是於 2008 年提出「國家智慧財產戰略綱要」。

⁶⁹⁸ 工業所有權法規指專利法（特許法）、新型（實用新案）、意匠法（專利設計）、商標法等相關法律。參見白江泰人、楊智傑，日本專利人才考試與智財教育，專利師，第 24 期，頁 30。

有智慧財產權都納入經濟部管轄。著作權主管機關之不同，亦反映在政府看待著作權法之角度，日本由文部科學省掌理著作權業務，其出發點係以文化發展為主軸，著作權之保護會更偏向相關的權利人，尤其是日本著作權法採用「規定」為其立法原則，因此日本著作權法修正時除了加強保護著作權人外都會討論到促進著作之順利被利用，避免過於保護權利人而使著作利用之機會萎縮；台灣由經濟部主管著作權，則是出於產業發展為其考量⁶⁹⁹，如此一來著作權法在國際上容易受到貿易談判壓力，在國內則是容易受到相關產業團體遊說影響。

其次由著作權修正內容之發想程序分析，日本由文化審議會主導修正內容之研究與調查，並製作出報告書供文化廳為修正參考，文化廳亦對報告書內容表示最大化尊重並採用⁷⁰⁰。台灣則是由智慧局提出修法大綱，並由修正諮詢小組進行相關問題討論，經過智慧局統整出具體修法條文，並舉辦公聽會以取得各界對修正草案之意見，必要時再對草案略微修改。整體而言，日本雖然由主管機關推動修法，但修法之主導者仍為審議會，因參與審議會之委員由學者、專家以及相關利益團體所組成，故不易受到政治立場或特定利益團體所左右，並以平衡各方利益為目的審慎進行討論，而文化審議會之運作模式長久以來已得到行政部門以及立法部門的信任，審議會所決定之修法內容少有被否決的情形發生，如此一來可保持著作權法規範之邏輯一貫性。台灣主導著作權修法者則仍為主管機關，且從近年歷次修法情形不難發現，台灣著作權法多次為配合國際條約或貿易談判為前提進行修正，故研擬草案的結果其實主管機關已有所定論，更常見的是修正草案公開後若受到民意反彈後，草案隨即被擱置，根本無法進入立法院審議，遑論草案雖然送交立法院，但在立法院內各黨派立場不

⁶⁹⁹ 主管機關自內政部改為經濟部是在台灣與美國密集進行貿易談判時，起因則是台灣對著作權保護不足而飽受到美國貿易談判壓力。

⁷⁰⁰ 但部分審議會因主管機關對特定政策強力主導，使審議會依照主管機關之意志做出結論，審議會淪為行政機關背書之工具，所以有學者批評此種審議會為「御用審議會」。

同，修正草案之條文無法完全依照主管機關所研擬的版本通過，造成著作權法一直無法以長遠的眼光進行修正。



第二項、立法與司法之選擇

自法律經濟學下之規定與標準觀點出發，採取何者為法制度規範之基礎，端視成本與效益之重心偏重於行為前的立法機關或是行為後之司法機關。以下本文將針對立法時採取規定或標準之相關影響因素進行分析。

壹、信任度

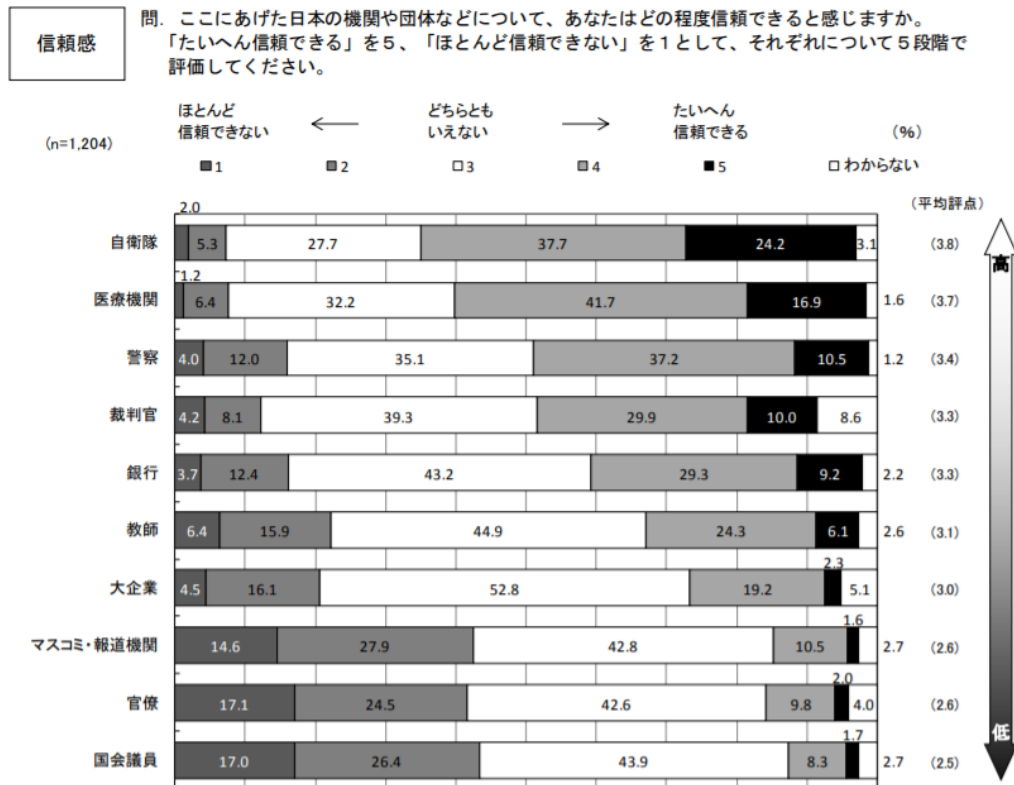
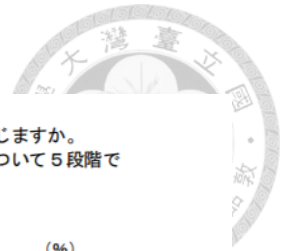
法規範採取規定時，係由具有民意基礎之立法機關事先解釋並制定法律內容，反之當法規範採取標準時，則是將法律解釋事後委託由法院之法官按個案事實決定，然而法官並不具備民意基礎，因此採取標準時相當程度上國民必須信任司法。本文就日本與台灣之國民對立法與司法之信任度說明如下。

一、日本

依照日本民意調查機構對於「議員、官僚、大企業、警察等之信賴感」調查⁷⁰¹，國會議員非常信賴與信賴之比率共計是 10%，無法信賴是 43.4%，法官非常信賴與信賴之比率共計 39.9%，無法信賴是 12.3%。

⁷⁰¹ 一般社団法人中央調査社 (2019)，〈「議員、官僚、大企業、警察等の信賴感」調査 (調査結果の概要)〉，<https://www.crs.or.jp/data/pdf/trust19.pdf>，(最後瀏覽日：09/22/2021)。

圖 6-1 日本職業信任度調査



資料來源：一般社団法人中央調査社（2019），《「議員、官僚、大企業、警察等の信頼感」調査（調査結果の概要）》，頁2，

<https://www.crs.or.jp/data/pdf/trust19.pdf>，（最後瀏覽日：09/22/2021）。

二、台灣

2019年群我倫理促進會與遠見研究調查日前公布之「社會信任調查」顯示⁷⁰²，法官的信任度為39.6%，民意代表之信任度為35.4%。另根據中正大學就民眾對司法與犯罪防制滿意度之調查研究結果，2020年有26.7%民眾對於法官可公正公平審理與判決刑事案件持正面評價，2019年為36.4%，2018年為僅

⁷⁰² 此份調查係採用信任與不信任二分法。參見馮紹恩（2019），〈猜猜看：台灣民眾最相信哪些人？最不信任哪些人？〉，《遠見》，

，<https://www.gvm.com.tw/article/61091>，（最後瀏覽日：09/22/2021）。

21.9%⁷⁰³，整體而言台灣國民對於司法之信任度並不高⁷⁰⁴。將 2019 年日本與台灣之信任度調查資料比較結果整理如下：



表 6-3 日台立法與司法信任度比例

	日本	台灣
立法委員 (國會)	非常信任、有點信任 10.0%	非常信任、有點信任 35.4%
	不太信任與非常不信任 43.4%	不太信任與非常不信任 53.8%
法官	非常信任、有點信任 39.9%	非常信任、有點信任 36.4%；39.6%
	不太信任與非常不信任 12.3%	不太信任與非常不信任 52%

從上述表格可知，日本對國會議員不信任度高於法官之不信任度，而台灣則是立法委員與法官之不信任數度皆偏高，但從中正大學的調查中 2018 年與 2020 年對法官之信任度皆低於 30%，雖然政府為提升低迷的司法信任度而不斷提出司法改革，但從許多的報章雜誌都顯示多數民眾抱持不信任司法的想法。

而從法律經濟學角度下之規定與標準出發來看待立法與司法之信任度，日本法官信任度比國會議員高，雖然日本法體制採取規定之立法模式，但未來採取標準之立法模式未嘗不可，反而更能彈性因應未來科技發展的脚步；而台灣普遍對於司法之公正性存疑，應限縮事後賦予法院解釋法律之裁量權，盡量採

⁷⁰³ 國立中正大學犯罪研究中心、防制藥物濫用教育中心 (2021)，〈109 年全年度臺灣民眾對司法與犯罪防制滿意度之調查研究〉，
<https://deptcr.ccu.edu.tw/index.php?option=module&lang=cht&task=pageinfo&id=215&index=1>，
(最後瀏覽日：09/22/2021)。

⁷⁰⁴ 司法院亦針對法官信任度進行民調，其調查顯示 2020 年「民眾對法官信任度」比率達 53.9%，較上年大增 9.3 個百分點，且創近 15 年來新高。因行政主管機關之統計資料與學術研究機構差異性過高，且與其他民間調查結果亦不符，故本文仍採用中正大學之調查結果。參見司法院，〈司法院「109 年一般民眾對司法認知調查結果」新聞稿〉，
<https://www.judicial.gov.tw/tw/cp-1887-307819-d52e1-1.html>，(最後瀏覽日：09/22/2021)。

取規定之立法模式，以事前之法律明確性填補民眾對法院之不信任。



貳、司法資源

所謂之司法資源指司法人員等之人力資源以及財政預算等。以司法之人力而言，在日本 2019 年有法官 2,774 人、檢察官 1,976 人以及律師 41,118 人⁷⁰⁵，以法官 1 人對應國民之比例為 1：45,581 人，檢察官為 1：63,989，律師為 1：3,075 人⁷⁰⁶。在台灣 2019 年法官有 2,135 人⁷⁰⁷、檢察官 1,144 人⁷⁰⁸、律師 11,217 人⁷⁰⁹。以台灣人口 2,300 萬人換算法官 1 人與國民比例為 1：10,772 人，檢察官為 1：20,104 人，律師為 1：2,050 人，單純從數字解讀的話台灣的司法資源比日本多⁷¹⁰。

然而若從法官負擔訴訟案件數量觀之，以 2018 年為比較基準，日本新收案件之訴訟案為 3,622,535⁷¹¹，法官人數為 2,782 人，平均 1 位法官負責 1,302 件訴訟；台灣 2018 年所有新收的案件數量為 3,005,904 件⁷¹²，法官人數為 2,115 人⁷¹³，平均 1 位法官負責 1,421 件訴訟，台灣法官審理之訴訟案負擔高於日本法

⁷⁰⁵ 日本弁護士連合会（2019），〈弁護士白書 2019 年度版〉，頁 62，https://www.nichibenren.or.jp/library/pdf/document/statistics/2019/1-3-4_2019.pdf，（最後瀏覽日：07/01/2021）。

⁷⁰⁶ 日本弁護士連合会（2019），前揭註 705。

⁷⁰⁷ 司法院（2020），〈109 年統計年報，1.司法院大法官及所屬各機關法官人數—按年別分〉，<https://www.judicial.gov.tw/tw/lp-2093-1.html>，（最後瀏覽日：07/01/2021）。

⁷⁰⁸ 法務部，〈法務統計，檢察統計，法務部所屬各級檢察機關檢察官人數統計〉，https://www.rjtd.moj.gov.tw/RJSDWeb/common/WebList3_Report.aspx?list_id=746，（最後瀏覽日：07/01/2021）。

⁷⁰⁹ 法務部，〈法務統計，律師統計，本國律師人數〉，https://www.rjtd.moj.gov.tw/rjtdweb/common/WebList3_Report.aspx?list_id=1527，（最後瀏覽日：07/01/2021）。

⁷¹⁰ 若將日本、美國、英國、德國與法國之法曹人數和國民總人口之比例進行比較，日本之法曹負擔遠高於其他國家。參見日本弁護士連合会（2019），前揭註 705，頁 66。

⁷¹¹ 裁判所，〈第 1-1 全新受事件の最近 5 年間の推移【全裁判所】〉，<https://www.courts.go.jp/app/files/toukei/544/011544.pdf>，（最後瀏覽日：07/01/2021）。

⁷¹² 最高法院民刑事案件為 12,525，最高行政法院為 4,608，高等法院民刑事案件為 55374，高等行政法院為 6033，地方法院民刑事案件為 2907483，行政法院為 18587。參見司法院，〈107 年統計年報，統計分析〉，<https://www.judicial.gov.tw/tw/lp-1820-1.html>，（最後瀏覽日：07/01/2021）。

⁷¹³ 司法院（2020），前揭註 707。

官⁷¹⁴。

由於日本國民普遍不喜歡提起訴訟，以民事訴訟為例，當個人試圖起訴時，可能因為證據或情報不足無法完成起訴準備，起訴後亦可能無法順利進行，最重要的是即使取得勝訴，獲得之賠償金因受到嚴格計算出之補償性賠償，連律師費用都無法填補，對人民而言提出訴訟並無益處。

日本雖然法官審理案件的負擔比台灣小，但仍是高於其他先進國家（如美國、英國等），未來日本著作權法之權利限制規定若以彈性之立法模式（標準）為其方向，勢必增加法官裁判時解釋法律內容之負擔，故增加法曹人數亦是伴隨修法須考量的要素之一⁷¹⁵。而台灣法官承審案件多，就法律經濟學之角度而言，著作權法之財產權限制條文應盡量明確化，以減少法官審理案件時解釋法律之負擔。

⁷¹⁴ 值得注意的是在台灣設有智慧財產及商業法院（以下簡稱智慧財產法院），相關智慧財產案件管轄第一審及第二審民事訴訟事件；第二審刑事訴訟以及第一審行政訴訟與強制執行事件。對於智慧財產訴訟僅有優先管轄權而非專屬管轄權，民眾相關智慧財產權訴訟亦得於普通地方法院提起。從司法院的統計資料顯示，2008年7月至2017年6月智慧財產法院新收之案件以專利權1,268件最多，著作權593件居次。另外智慧財產法院民事第一審新收案件2018年前均未超過300件，2018年為291件、2019年343件、2020年303件、2021年314件，但法官人數從2019年起反而減少1人，故從統計數字觀察，智慧財產法院法官的負擔近年日益增加。參見智慧財產法院（2017），〈智慧財產法院成立10年以來受理各類案件審理績效指標及相關訴訟制度之審理實務操作狀況分析〉，<https://ipc.judicial.gov.tw/tw/dl-7697-7b307fa9f3c047a785d875250fc64544.html>，頁14，（最後瀏覽日：06/01/2022）、司法院統計處，〈中華民國110年司法統計年報(速報)—智慧財產與商業法院智慧財產法庭民事事件收結件數-按訴訟程序與年別分〉，<https://www.judicial.gov.tw/tw/dl-150947-09c97bcfa7b6412989be69edbfff0f4d.html>，（最後瀏覽日：06/01/2022）。日本智慧財產高等法院（知的財產高等裁判所）管轄第二審民事訴訟以及行政訴訟第一審之撤銷訴訟，相關民事訴訟部分，則是區分為技術型及非技術型案件，技術型案件為相關發明專利權、新型專利權、半導體積體電路電路布局之利用權、與電腦軟體有關之著作權；非技術型案件則相關設計專利權、商標權、著作權、出版權、著作鄰接權、育成者權與不正競爭之營業上利益侵害。技術型訴訟第一審由東京及大阪地方法院專屬管轄，第二審則由智慧財產高等法院專屬管轄（民事訴訟法第6條第3款），第三審為最高法院。非技術型訴訟之第一審與第二審由全國各地方法院及第一審所在地之各高等法院管轄，並無專屬管轄，第三審為最高法院。此外，當非技術型訴訟於東京高等法院所管轄之各地方法院進入第二審時，東京高等法院會交由智慧財產高等法院審理，因此智慧財產高等法院事實上管轄之訴訟，包含專屬管轄技術型案件，以及非專屬管轄非技術型案件。參見知的財產高等裁判所，〈取扱事件〉，<https://www.ip.courts.go.jp/tetuduki/jurisdiction/index.html>，（最後瀏覽日：06/01/2022）。

⁷¹⁵ 日本國會亦有針對增加法官人數之議題進行討論。參見衆議院，〈第196回国会 法務委員会 第5号（平成30年3月30日（金曜日））〉，https://www.shugiin.go.jp/internet/itdb_kaigiroku.nsf/html/kaigiroku/000419620180330005.htm，（最後瀏覽日：07/01/2021）。



第三項、遵守法律之期待度

為遵守法律，首先國民必須認識法律。認識法律並非指在大學時就讀法律系，而是從每位國民仍為孩童時期即已將法律知識傳達給兒童，而政府得以國家力量介入提供法律知識之最早時期為國小，每位國民在不同的求學階段都會接收到不同程度的法律知識，甚至離開校園後人民依然會透過各種管道學習法律知識。對國家而言，人民認識法律的程度越高，更能提高人民守法意識，因此推行「認識法律之教育」相當重要。

所謂認識法律之教育，在日本稱之為「法教育」，台灣則稱之為「法治教育」。日本參考美國之「法律教育法」⁷¹⁶定義，將法教育定義為：「對非法律專業之一般人民協助其理解法律、司法制度或基礎之價值並為學習法律本身邏輯之教育」⁷¹⁷，台灣官方則並無相關法治教育之統一定義。

國民認識法律之程度，在法律經濟學上亦為影響法律制度採用規定或標準因素之一。國民認識法律的程度越高，期待法律遵守之程度也越高，國民會被立法者制定之法規範引導行動，此時適合採取「規定」之立法模式。而若法規採取「標準」模式時，個人因為政策的選擇與法律意義內容不明確，法律結果之預測可能性很低，因此原本個人預定之行為可能被抑制。

日本在討論彈性的權利限制規定時，亦曾討論到日本國民的守法意識對彈性的權利限制規定之影響，以下就日本與台灣之法治教育進行說明。

⁷¹⁶ 美國於其法律教育法（Law-Related Education Act of 1978）中，將法律教育定義為：「使非法律專業者具備相關法律、法律程序、法律體系以及基本原理與價值等為基礎的教育。」

（education to equip non-lawyers with knowledge and skills pertaining to the law, the legal process, and the legal system, and fundamental principles and values on which these are based）。See WASHINGTON COURTS, <https://www.courts.wa.gov/education/?fa=education.geninfo>, (last visited Sep 23, 2021).

⁷¹⁷ 原文為：「法教育とは，法律専門家ではない一般の人々が，法や司法制度，これらの基礎になっている価値を理解し，法的なものの考え方を身につけるための教育です」。法務省，〈法教育〉，<https://www.moj.go.jp/housei/shihouhousei/index2.html>，（最後瀏覽日：07/01/2021）。



壹、日本法律教育

日本導入法律教育之過程可從 1990 年開始的三個趨勢觀察到其整體情形。首先是社會教育學研究者介紹美國型法律教育，其次律師等之法律實務人士提出以消費者教育為中心的司法教育，最後是對協助政府司法改革之國民基礎進行司法教育。司法制度改革審議會意見書（2001（平成 13）年 6 月）內亦提到，為了實現司法改革之目的，每位國民必須脫離身為統治客體之意識，成為自律且對社會負責的統治主體，藉由互相協助構築出自由且公正的社會。2003 年法務省成立「法教育研究會」，其委員之組成即代表前述三種趨勢，該組織於 2004 年編製之報告書「首次的法教育-以日本法教育之普及發展為目的（はじめての法教育—我が国における法教育の普及、発展を目指して）」⁷¹⁸決定出日本法律教育之未來方向⁷¹⁹。

近年來日本之法教育重要性表現在 2016 年降低投票年齡（由 20 歲降低至 18 歲）⁷²⁰、2019 年施行之「裁判員制度」⁷²¹以及 2022 年 4 月降低成年年齡（18 歲）⁷²²等重大法律變革。


⁷¹⁸ 法律教育研究會自 2003 年 9 月至 2004 年 10 月共進行 16 次討論，並於 2004 年 11 月 04 日將其編製之報告書提交給法務省。

⁷¹⁹ 関良徳（2011），〈法教育と法批判解釈法社会学による法批判教育の再構築〉，《法社会学》，75 号，頁 90。

⁷²⁰ 日本朝野六個政黨於 2015 年 03 月共同提出將「公職選舉法」內投票年齡從 20 歲降為 18 歲之修正案，同年 6 月 5 日經眾議院通過後，同月 17 日獲參議院全體一致同意通過。2016 年 06 月 19 日正式生效，並首次於 07 月 10 日的參議院選舉適用。

⁷²¹ 日本於 2004 年完成裁判員制度的立法，目的係期望藉由推動裁判員制度能夠將國民重新定位為參與司法決定的主體，使國民對於判決結果更具信賴。同年，日本政府及律師協會（JFBA）隨即開始投入大量資金及人力進行裁判員制度相關準備工作。裁判員制度在 2009 年正式開始施行，自一般國民選出 6 名裁判員，與 3 名職業法官針對死刑、無期徒刑、故意犯最低本刑為一年以上有期徒刑而致人死亡的案件，共同為有罪與否以及量刑的判斷。

⁷²² 日本於 2018 年 05 月 29 日將法定成年年齡下修至 18 歲，並自 2022 年 04 月 01 日生效。另亦統一男女法定結婚年齡，將二次大戰後（1947 年）延續至今之男 18 歲女 16 歲法定結婚年齡，修正女性的法定婚齡提升至 18 歲，與男性相同。參見浦野直樹（2018），〈18 歲成人、改正民法成立 結婚・契約に保護者同意不要〉，《朝日新聞》，https://www.asahi.com/articles/ASL6D3GBJL6DUTIL012.html?iref=comtop_8_01&fbclid=IwAR063vUUop48YuERVqdpKrkcfIn4rD2BT38PUyPNyLkStNr4f8sKFpvhCwE，（最後瀏覽日：2021 年 09 月 23 日）。



日本法教育可分為知識提供型、規定主張型、模擬裁判型、社會科教材型和其他科目教材型等五大類別。第一類「知識提供型」係提供法律知識為基礎，包括在綜合學習時間（総合的な学習探究の時間）⁷²³提供裁判員制度概要以及司法制度的知識、家庭科內提供消費者法以及勞動法等個別法律知識領域，此類型的法律教育會由各縣之律師及司法書士提供協助⁷²⁴。第二類「規定主張型」為假設某些情況透過討論進行之公平、透明規定的模擬教育⁷²⁵。在普遍具有「上級（お上）」意識的日本社會，這種透過相關人員討論出的適當規則被認為在法教育上具有相當的意義。第三類「模擬裁判型」，在實施裁判員制度前已於全國各地舉行多次模擬審判，從媒體所報導的情況，皆是模擬刑事審判，且大部分都是由各地的律師協會協助進行。例如自 2007 年起由日本律師會舉辦之「高中生模擬裁判競賽」，即是透過比賽形式將學生各自分配至檢察官（原告）、被告和法官的角色，以競賽的形式進行審判⁷²⁶。就發展邏輯思考能力而言具有相當好的效果。第四類「社會科教材型」則是將法律當成為了理解社會之素材，優點是使用公布的法律作為教材在形式上確保了教育之中立性⁷²⁷。

在某種程度上法律屬於反映社會需求之產物，基於此種意義直接以法律進行教學，對學生而言為適當的法律社會學。然而許多問題是因為缺乏法律措施或是因為相關措施不充分或不適當，當與某一社會問題相關之法律尚未明確時，相關辯論亦可成為法教育的重要教材之一。第五類為「其他科目教材型」，

⁷²³ 綜合學習時間指在小學、國中及高中之學校教育階段，由各個學校自行設定綜合學習時間之學習課題，例如國際理解、情報、環境和健康福祉等交錯綜合的課題、依照學生興趣、學校特色以及與學生職業和未來方向等內容，性質上屬於探索並引導之教育方式。參見文部科学省（2015），〈総合的な学習の時間について〉，《生活・総合的な学習の時間ワーキンググループ資料6》，頁8，

https://www.mext.go.jp/b_menu/shingi/chukyo/chukyo3/064/siryo/_icsFiles/afieldfile/2016/01/07/1365764_3.pdf，（最後瀏覽日：2021年09月23日）。

⁷²⁴ 檜澤秀木（2009），〈「法教育」は可能か「法化」論の観点から〉，《法社会学》，71号，頁93。

⁷²⁵ 檜澤秀木（2009），前揭註724，頁94。

⁷²⁶ 檜澤秀木（2009），前揭註724，頁94。

⁷²⁷ 檜澤秀木（2009），前揭註724，頁95。

在日本國語課堂曾有教授如何閱讀契約或是進行模擬審判的案例，因為要理解法律文件和在法庭上為自己辯護需要更高閱讀理解能力，獲得此種能力亦為國語課的目標之一。然而這並不屬於法教育本身，其主要目的是理解法律思維與價值觀，藉此對應「法制化的社會」⁷²⁸。

為了推行法教育，日本透過官方與民間機構共同協力進行法教育的推行，以下以推動法教育之組織進行介紹與說明。

一、法務省與法教育研究會

日本法務省於2003年7月29日設置「法教育研究會」，目的為進行法教育之調查、研究與檢討，並藉此改善司法與法律在學校教育之學習機會⁷²⁹。2004年11月法教育研究會對法務省提出報告書，其內容關於法教育必要性表示：

「為了使司法改革得到相應的成果，首先國民每個人須自覺自己的權利與責任，並認識到法律和司法機關在國民自治活動之作用，在法律專家的協助下，做好不涉入糾紛的準備，若涉入紛爭時則依照法律及規定妥適解決，並以積極的態度的參加司法程序。」⁷³⁰

關於國民之法教育，司法制度改革審議會意見書亦指出「應於學校教育增加學習司法機會」故為達此目的，應於司法制度改革推進計畫採取必要措施。而法教育研究會依照學校之實際情況以及需求進行考量，並廣泛收集相關人員的知識，故其成員來自各界專業人士，例如學者、教育家、有識者以及法律專業人士，日後亦將持續和文部科學省合作，為實現教育發展編製有益的措施⁷³¹。

⁷²⁸ 樫澤秀木（2009），前揭註724，頁96。

⁷²⁹ 法務省，〈法教育研究会，法教育研究会の開催について〉，http://www.moj.go.jp/shingi1/kanbou_houkyo_index.html，（最後瀏覽日：07/01/2021）。

⁷³⁰ 法務省（2004），〈我が国における法教育の普及・発展を目指して—新たな時代の自由かつ公正な社会の担い手をはぐくむために—〉，《法教育研究会報告書》，頁3。

⁷³¹ 法務省，前揭註729。



二、日本律師聯合會（日本弁護士連合会）

日本律師聯合會將法教育定義為「讓孩子們理解尊重個人之自由，以民主主義社會領導者之身份理解法律及司法制度基礎之想法，從而學到法律的觀點及想法之教育」。⁷³²。

日本律師聯合會另依照（1）為培養、支援自由而公正之民主主義社會構成員（人民）之教育方案（法律教育）之策定及實踐（2）在學校等之法律教育教材之研究、開發（3）相關法律教育與教育關聯者等交流情報（4）為實現上述目的所必要之其他事項等為目的，於 2003 年 4 月 19 日設置「人民法教育委員會（市民のための法教育委員会）」⁷³³。

人民法教育委員會為普及法教育持續與各地律師會、教師和研究者們合作，除自行出版國中小教材外，亦於 2007 年起每年舉辦高中生之模擬審判競賽以及。其製作之教材難容並非單純使學生們聽從法律規定並遵守，而是讓學生們能自行思考並交換意見討論後，藉此得出大家可接受之結論。

三、司法書士⁷³⁴

司法書士為最基礎貼近民眾的法律工作者，扮演人民與司法機關之連接點。司法書士聯合會（司法書士連合会）將法教育定義為培養所有的一般人民應該要具備之基本的法律知識教育」，與大學法律系為培養法律專家而學習具體法律知識之「法學教育」屬不同目的。易言之，法教育指培養遇到法律問題或

⁷³² 日本弁護士連合会，〈法教育とは〉，<https://www.nichibenren.or.jp/activity/human/education/purpose.html>，（最後瀏覽日：07/01/2021）。

⁷³³ 日本弁護士連合会，〈委員会の活動〉，<https://www.nichibenren.or.jp/activity/human/education/activity.html#statement>，（最後瀏覽日：07/01/2021）。

⁷³⁴ 日本司法書士主要的業務是相關商業註冊、不動產登記、準備司法訴訟文件等，其較多業務往來的行政機關為地方法務局。另外特別的是獲得法務大臣認定的司法書士亦得代理簡易法院管轄之訴訟（訴訟標的 140 萬日圓以下）、調解、仲裁以及訴訟外的和解，詳細業務範圍可參考司法書士法第 3 條以及司法書士法施行規則第 31 條規定。

權利受到侵害時，得以調查、諮詢以及運用法律和司法制度之能力。

司法書士聯合會主要推行的法教育內容為主權者教育、消費者教育以及勞動（法）教育，此外因應近年來 SNS 流行所產生的相關問題，亦增加相關應對以及預防的課程。而日本全國之司法書士及司法書士聯合會為推動法教育，除編製法教育教材並應用於其為國小學童及其親屬所舉辦親子法律教室等活動，亦派遣司法書士至各學校擔任講師⁷³⁵。

四、學校

日本以無論在何處也須接受一定水準之教育為目的，故日本文部科學省依照學校教育法（学校教育法）制定具有法律拘束力之「學習指導要領（學習指導要領）」，並公告規定各級學校（國中小與高中）編制課程之基準⁷³⁶，各級學校再依據各地區以及學校實際情形安排教育課程以及上課時數。另依據現今社會實際情況，在國中小和高中課程之社會科、公民科、道德以及特別活動等，充實法教育指導內容之需求增加。

以日本法務省製作之教材為例，小學教材分為紙本教材（2013 年製作）與視聽教材（2017 年製作）。紙本教材以和自身相關的具體事例為基礎，分為四大主題，小學三、四年級為「解決爭吵之準備態度」和「做出約定與遵守的意義」⁷³⁷，小學五、六年級為「社會生活上的規定意義」與「情報社會之表現自由與隱私」⁷³⁸，視聽教材則是將紙本教材以動漫方式影像化。皆屬配合學生興

⁷³⁵ 日本司法書士會連合會，〈法教育〉，<https://www.shiho-shoshi.or.jp/activity/education/>，（最後瀏覽日：07/01/2021）。

⁷³⁶ 文部科學省，〈學習指導要領「生きる力」〉，http://www.mext.go.jp/a_menu/shotou/new-cs/idea/1304372.htm，（最後瀏覽日：07/01/2021）。

⁷³⁷ 首先透過因一本向同學借來的書被弄髒而引發爭吵的案例，學生們將考量當事人間的交涉與第三人介入調停，藉此理解解決糾紛所需具備之態度與處理方式。另以同學間借遊戲片的案例，了解作出承諾與遵守的意義。參見法務省，〈小学生を対象とした教材〉，https://www.moj.go.jp/housei/shihouseido/housei10_00036.html，（最後瀏覽日：09/26/2021）。

⁷³⁸ 由是否為逃避學校打掃的爭吵案例，正確掌握事實並評價，理解依照事實公正判斷之重要性。另以 SNS 與網際網路之案例了解表現自由、知的權利與隱私權重要性。參見法務省，前揭註 737。

趣並以主動態度討論的內容。

國中教材亦分為紙本教材（2014 年度製作）與視聽教材（2018 年度製作）。紙本教材以和自身相關的具體事例為基礎，分為四大主題「制定規則」⁷³⁹、「司法與消費者保護」⁷⁴⁰、「憲法的意義」⁷⁴¹以及「司法組織」⁷⁴²，視聽教材則是將紙本教材以動漫方式影像化，教材皆以學生感到有趣的方式進行設計。

高中教材以對高中生而言具有重要性的三個主題：「制定規定」⁷⁴³（思考規定的性質）、「私法與契約」⁷⁴⁴以及「解決爭端之司法機構」⁷⁴⁵為教學內容，每一個主題都對應一個教學計劃。

貳、臺灣法治教育

民國 86 年（1997）之前台灣地區並沒有完整的法治教育計劃與法治教育較為相關的內容，僅多將公民教育視同意識型態或民族精神教育⁷⁴⁶。直至民國 86 年（1997）由教育部和法務部共同訂定之「加強學校法治教育計畫⁷⁴⁷」，係推行

⁷³⁹ 透過思考與自身相關的垃圾收集處之問題，讓學生體驗自行制定規定以解決問題，從而理解遵守法律與規則之重要性。參見法務省，〈中学生を対象とした教材〉，https://www.moj.go.jp/housei/shihouseido/housei10_00037.html，（最後瀏覽日：09/26/2021）。

⁷⁴⁰ 透過與自身相關的購物案例，使學生們學習私法基本原則之契約自由原則以及對消費者之保護，並了解在締結契約時須有的謹慎態度以及公正的法律價值。參見法務省，前揭註 739。

⁷⁴¹ 以班會投票為案例，學生將思考每個人應決定以及不應決定什麼，並理解憲法所規定的三項原則「人民主權」、「尊重基本人權」與「三權分立」。參見法務省，前揭註 739。

⁷⁴² 透過交通事故以及火車上的傷害案件的民事審判案例，學生將思考參與審判的相關人士角色，並理解以法律為基礎之公平審判組織與功能。參見法務省，前揭註 739。

⁷⁴³ 透過在某件公共事務上有複數的觀點衝突，或是某人與他人的自由互相衝突的案例，讓學生討論對每一方的意見，最後調和出共識，或由學生制定出規定，以此讓學生們學習到規定的意義與必要性、程序的公平性以及評價規定內容之觀點。參見法務省，〈高校生を対象とした教材〉，https://www.moj.go.jp/housei/shihouseido/housei10_00038.html，（最後瀏覽日：09/26/2021）。

⁷⁴⁴ 透過具體案例，學生可了解私法基礎之私人自治原則（契約自由原則以及契約基本須衡量的部分，並理解契約自由亦有利外情形）。法務省，前揭註 743。

⁷⁴⁵ 透過模擬法院紛爭解決程序或刑事法庭訴訟，培養學生以第三人的角度公平理解當事人之論點、梳理問題並依據法律解決紛爭的能力，同時體驗司法機關的意義與作用以及民事庭和刑事庭的訴訟特點。參見法務省，前揭註 743。

⁷⁴⁶ 王震武、林洪煜、黃旭田（1996），〈台灣教育組織的體質：以國民教育為中心的分析〉，《行政院教育改革審議委員會》，頁 144。

⁷⁴⁷ 中華民國 86 年 08 月 15 日教育部臺（86）訓（一）字第 86095075 號函訂定。

之法治教育起點，其主要計劃項目包含「培訓法治教育師資」、「規劃法治課程教材」、「落實學生法治教育」、「加強學校法治宣導」、「強化親職法律知識」。該計劃其後在民國 88 年（1999）修正，執行策略包含「增進教師法治知能」、「規劃法治課程教材」、「發展學校法治措施」、「宣導認識法治觀念」等四部份⁷⁴⁸。最新的版本為配合十二年國教之「108 課綱」於民國 109 年（2020）公布，其內容包含「編製法治課程教材」、「推動學校法治措施」、「增進教師法治知能」與「宣導親職法治觀念」，內容大致與 88 年相同。

不同於日本，台灣並未對「法治教育」進行定義，而台灣學校之法治教育一直以來以是從「社會課」或「公民課」，利用教科書以及考試的方式來使學生認識法治觀念，然而背誦人民在法律上之權利義務並不足以培養下一代法治的基礎觀念，只能算是犯罪防治教育或守法教育，更遑論離開校園後，因不同教育程度、年齡以及生活背景的人民，對於艱澀的法律概念將使人民產生排斥感。因此政府除應致力於法律基本概念的宣導外，並針對不同對象設計不同的內容，使人民能更親近法律。

2017 年的司法改革國是會議成果報告亦指出因法治教育的不足、過度簡化的媒體報導，阻隔了人民深刻認識司法的機會⁷⁴⁹，因此報告書中建議加強公民的法律教育，相關可行方案為：

1、建議成立跨院公民法律教育推動小組，以「人民知法，政府守法」為方向，並參考下列建議事項，推動公民法學教育。建議事項分別為：(1) 建議建構活潑生活化的法學教材；(2) 建議製作法學遊戲教學 APP；(3) 建議架設法治學習網站；(4) 建議由專業人士協助製作法律相關戲劇節目；(5) 建議透過比賽、徵選找出更多隨時更新、與時俱進的法律教育方式

2、建議法務部寬列經費，邀集跨部會參與公民法律教育推動專案，結合媒

⁷⁴⁸ 黃旭田（2005），〈台灣地區中小學法治教育之現況與展望〉，《財團法人民間公民與法治教育基金會》，<https://www.lre.org.tw/news/144>，（最後瀏覽日：09/26/2021）。

⁷⁴⁹ 總統府（2017），《司法改革國是會議成果報告》，頁 7。

體網絡，積極推動兼具活潑、生活化的內涵專案⁷⁵⁰。

官方的法治教育主要由教育部與法務部推動，亦有許多民間相關組織自發性的推行法治教育，以下即列舉相關法治教育推動機關進行說明。



一、政府部門

(一) 教育部

十二年國教課程綱要總綱於 103 年 11 月發布，並於 108 學年度起依照不同教育階段逐年實施。法治教育為課程綱要所揭示十九項融入議題之一，其基本理念旨在培養現代公民之法律基本素養，包括實踐公平正義之理念、認識法律與法治的意義、理解人權保障之憲政原理與原則、具備實體與程序法律之基本知識與技能等，鼓勵各級學校教師將法治教育融入語文領域、社會領域、綜合活動領域等課程並納為學習重點之議題⁷⁵¹。

教育部為宣導法治教育，針對小學生出版「法治小學堂」教材，其內容以生活性、故事性、思考性與邏輯性為主軸，用 12 則班級日常小故事⁷⁵²鋪陳，例如網路霸凌、侵犯智慧財產權、家庭暴力、買賣糾紛及詐騙等單元都是日常生活中可能遇到的狀況；性別平等、野生動物保育、環境保護及個資保護等單元則是引發讀者對其周遭環境與個人價值的深思，將這些情境用貼近生活經驗的方式呈現，教材內另搭配學習單，讓學生可更進一步認識其中所蘊含的法律問題，思考如何解決糾紛或避免誤觸違法行為，啟發因應的行動策略，以建構正

⁷⁵⁰ 總統府（2017），前揭註 749，頁 69-70。

⁷⁵¹ 參見加強學校法治教育計畫，109 年 2 月 10 日教育部臺教學（二）字第 1090016208 號函修正發布。

⁷⁵² 12 則小故事所涉及之法律分別為：：《刑法》第二十七章；《著作權法》；《性別平等教育法》；《家庭暴力防治法》；《勞動基準法》第五章；《野生動物保育法》第二章；《兒童及少年性剝削防制條例》；《廢棄物清理法》第 27 條；《刑法》第 277 條、《組織犯罪防制條例》；《消費者保護法》第 19 條；《個人資料保護法》第三章；《毒品危害防制條例》。

確的法治觀念⁷⁵³。

此外教育部亦針對高級中等教育以下之各級學校公布「校園法治教育學生手冊」，內容分為 60 個主題，以刑法為主軸，輔以智慧財產權以及個人資料等法律進行說明，每一個主題都有附有是非題供學生練習⁷⁵⁴。



(二) 司法院

推行法治教育首先要解決培訓師資問題，故為推廣國民法官新制，並深耕校園法治教育，司法院於民國 109 年（2020）即與「教育部國民及學前教育署（國教署）」公民與社會學科中心合作，於彰化地院、臺南地院舉辦 2 場次模擬法庭前進校園活動種子教師培訓營，加上司法院另行於法官學院舉辦之 3 場次活動。民國 110 年（2021）培訓營的課程安排，首先由庭長、法官專題介紹國民法官新制重點；再由具校園模擬法庭實務經驗的法院同仁或教師介紹模擬法庭的準備工作、司法院準備的工具包使用方式。培訓營並安排學員進行 1 次模擬法庭的演練，由各法院庭長、法官擔任審判長，偕同法院同仁共同協助學員完成自國民法官選任程序、審理程序、終局評議至宣判的完整過程，更商請多位法官支援，分組帶領學員進行充分討論，適時解說新制內容及相關法律概念⁷⁵⁵。

而為推行國民法官制度，司法院加強宣導國民法官校園模擬法庭之活動，可由公、私立高中職與大專院校老師，及各大專院校、所屬系所辦公室或立案社團提出申請，司法院承辦單位將提供案例、劇本、道具、法袍，並由校園活

⁷⁵³ 教育部（2020），〈教育部【法治小學堂】法治教育宣導〉，頁 1，<https://ws.moe.edu.tw/001/Upload/10/refile/8786/80367/dd95f2bb-4f3c-44ed-a9ab-60c1a694e469.pdf>，（最後瀏覽日：09/27/2021）。

⁷⁵⁴ 教育部，〈校園法治教育學生手冊〉，https://www.edu.tw/News_Content.aspx?n=0217161130F0B192&s=8CC8B5E5EDC3F817，（最後瀏覽日：09/27/2021）。

⁷⁵⁵ 司法院（2021），〈國民法官校園種子教師培訓營 多地展開〉，<https://www.judicial.gov.tw/tw/cp-1454-404557-a113c-1.html>，（最後瀏覽日：09/27/2021）。

動大使進入學校帶領進行模擬⁷⁵⁶。



二、民間機構

(一) 財團法人民間司法改革基金會（民間司改會）

民間司改會之工作任務可分為立法研究、監督評鑑、教育推廣、個案追蹤四大類，其下分別設置數個工作小組，以不同的面向及角度，同時邁向一致的目標——司法改革⁷⁵⁷。

另外關於校園法治素養之推廣，自 2015 年該會開始常態進入校園帶領學生進行「校園模擬陪審法庭」的教案操演，藉由常見的刑事犯罪案例編寫劇本，透過簡易的法庭配置，由同學演出案件角色，並採用陪審法庭進行審理程序，證人在法庭上接受檢辯雙方交互詰問，法官指揮訴訟程序，審理程序結束後由陪審團進行評議。藉由模擬法庭使學生們理解遵守刑事審判基本原則的重要性及審判時「程序公平與中立」能如何透過制度的設計被落實⁷⁵⁸。另針對高中職學生舉辦暑假學生營隊，使參與者與講師在密集的课程之下，可交流專業的法學素養並培養參與者的關懷社會的人文涵養。

(二) 財團法人民間公民與法治教育基金會

財團法人民間公民與法治教育基金會於 2011 年 11 月成立，銜接財團法人民間司法改革基金會法治教育向下扎根之推廣工作。其宗旨是從教育扎根，培養具有良好公民素養、具思辨能力並懂得批判性思考的公民。而為了達成上述目的，該會分別自教材、教師培訓以及外部協力資源提供協助，說明如下。

⁷⁵⁶ 司法院，校園模擬法庭申請，<https://www.judicial.gov.tw/tw/cp-2016-550084-143b5-1.html>，（最後瀏覽日：09/27/2021）。

⁷⁵⁷ 財團法人民間司法改革基金會，<https://www.jrf.org.tw/about>，（最後瀏覽日：09/27/2021）

⁷⁵⁸ 財團法人民間司法改革基金會，〈校園模擬法庭〉，<https://www.jrf.org.tw/keywords/2>，（最後瀏覽日：09/27/2021）。

關於出版教材部分，分為「民主基礎系列⁷⁵⁹」以及「公民行動方案⁷⁶⁰」，教材教材的使用方式皆可由教師彈性決定，例如師生共同分析議題、進行小組或團體討論、練習發問技巧、分享生活經驗等。

為使教師能充分運用該會出版之教材，民間公民與法治教育基金會另針對教材運用提供研習機會，以精進教師在人權教育議題及法治教育議題融入學習領域的教學素養與能力。

此外，民間公民與法治教育基金會亦與律師公會合作培訓種子律師到校園及社區推廣民主法治教育的理念和課程，藉此將正確的法律知識與價值傳達與為學生了解，並能在實際生活中實踐。

參、小結

因期待國民遵守法律所進行的法治教育，日本相較台灣有更明確的職權區分，官方與民間組織各自依照其法教育目標行動，而從日本法教育之官方（法務省）教材觀察，首先教材內已整理出教師於教學上所須留意部分，教師即使未接受過法律訓練課程亦可順利進行教學，再者教材內有多數問題是需要學生說明自己意見，問題設計是讓學生思考而非背誦。

台灣教育部所製作之法治教育教材並不若日本先對教師進行教學提醒，其內容繁雜並無法使學生產生「法律是與自己切身相關」之想法，教材設計偏向背誦，並非讓學生反思所認識到的法律內涵，反而阻礙學生對法律的興趣。

⁷⁵⁹ 該系列叢書係美國公民教育中心(Center for Civic Education)所發展出一套適用於幼稚園到高中學生的「民主基礎系列 (Foundations of Democracy)」，是無須法律條文也可以傳達法治概念的教材，包含：「正義」、「責任」、「權威」、「隱私」等四大主題，該會將此套教材引入、翻譯並進行講師培訓等工作。參見財團法人民間公民與法治教育基金會，〈民主基礎系列〉，<https://www.lre.org.tw/project/261>，(最後瀏覽日：09/27/2021)。

⁷⁶⁰ 「公民行動方案 (Project Citizen)」是培養孩童從小即開始關心週遭社區的問題、訓練溝通技巧、擬訂行動計畫的能力，針對公共議題審議，進而形成共識與分工，完成社會的改進。該套教材首先由學生來決定其所要行動的公共議題（通常與生活周遭相關），其次學生進行分析該議題其成因和現況，並掌握解決問題的職掌和相關資源所在。最後由學生檢討出可行的改進策略，並決定將採取何種策略，再轉化成實際的計畫與行動。參見財團法人民間公民與法治教育基金會，〈公民行動方案〉，<https://www.lre.org.tw/project/262>，(最後瀏覽日：09/27/2021)

而從守法意識而言，根據文化廳著作權課所公布的資料顯示，日本大部分的公司與機構有高度的遵守法律意識，並且抗拒訴訟，故對法律的需求為明確性而非靈活性⁷⁶¹。台灣亦有相關民眾公德心之調查，其中「愛護環境」、「尊重他人」以及「守法習慣」為民眾認為有待改進之前三名，而公德心表現不佳的原因，受訪民眾指出是「家庭教育功能不彰」、「媒體傳播誤導」以及「學校教育不重視」⁷⁶²。

因此，就著作財產權之限制而言，日本制定法律時即使採用標準之立法模式，可期待因民眾有較高的守法意願，不會造成司法資源過度利用；反之台灣因守法習慣較為薄弱，立法時應以規定方式盡量明確化，否則在司法審判階段會耗費過多資源。

第四項、刑罰權之發動主體

壹、國家追訴原則之形成

刑法係對不法行為處以刑罰或保安處分之法律，簡言之其法規範主要內容為犯罪與刑罰之法律效果，然而細緻化刑法之內涵後可知，刑法是國家刑罰權之形成、存在、效力範圍，以及刑罰權之發動與實現的規範全體⁷⁶³，而刑罰是國家將犯罪行為人之法益進行剝奪，對人民影響後果極為嚴厲，因此近代刑法所規定得執行刑罰之權利主體多為國家⁷⁶⁴，也就是由檢察官代表國家對犯罪進

⁷⁶¹ 文化庁著作權課（2019），〈デジタル化・ネットワーク化の進展に対応した柔軟な権利制限規定に関する基本的な考え方（著作権法第30条の4，第47条の4及び第47条の5関係）〉，頁33，

https://www.bunka.go.jp/seisaku/chosakuken/hokaisei/h30_hokaisei/pdf/r1406693_17.pdf，（最後瀏覽日：07/01/2021）。

⁷⁶² 財團法人黃昆輝教授教育基金會，〈國人的公民素養民意調查--上〉，http://hkh-edu.com/news2019/news06_29.html，（最後瀏覽日：09/28/2021）。

⁷⁶³ 柯耀程（2006），〈刑法法定原則規範修正評釋〉，《刑事政策與犯罪研究論文集(8)》，頁1，法務部。

⁷⁶⁴ 從國家獨佔刑罰權之發展歷史觀察，約略經歷三個階段的轉變：1、專屬私權時期：此一時期的主要觀念，係被害人對於加害人所形成的宗族式復仇方式；2、回歸國家絕對專屬時期：此

行追訴。此一概念濫觴於 12 世紀末在法國為王公貴族辦理私人事務之代理人（時稱為 Procureur），至 14 世紀該代理人之職權擴張為專責所有犯罪執行公訴之國家官吏⁷⁶⁵，1789 年法國大革命使刑事訴訟發生重大變革，從法官之審判權中分離出「追訴權」，至 1808 年拿破崙治罪法典正式確立與審判機關分離之「檢察官制度」，並因拿破崙征服歐洲大陸，法國之檢察制度遂為歐陸諸國所繼受，並橫越大西洋移植至美國與加拿大，日本於明治維新後，亦仿法國而設立檢察制度。惟法國之檢察制度被其他國家繼受後，各國因本身不同之國情而進行修正，以致各國檢察制度，無論組織或職權，皆已不完全相同⁷⁶⁶。

現代刑事訴訟法對發動刑罰權之設計，主要有國家獨占刑罰權之「公訴」與私人追訴為輔助之「公訴自訴雙軌制」，前者為美國與日本所採用，後者則為台灣與德國所採用。簡單理解公訴之概念係檢察官作為唯一的追訴機關，依職權對不法的犯罪行為進行追訴，；自訴則是由犯罪被害人擔任追訴者的地位，自行對於刑事犯罪進行追訴，因此自訴程序普遍被認為具有保護犯罪被害人的功能，但相對地自訴在學界與實務被質疑成為「以刑逼民」的工具，甚至有形成濫訴之疑慮。

而因為日本與台灣在刑事訴訟分別採公訴獨占主義與公訴自訴雙軌併行，在考量權利限制的立法模式時，自然會受到影響，以下就日本與台灣的情況分別說明之。

一階段主要係社會結構漸漸形成，集體式的生活形態取代簡單的人事關係，國家形式也逐漸成形，雖然犯罪直接受害的是被害人，但整體社會亦被撼動，故以復仇的犯罪制裁方式，逐漸受到禁止，制裁的權限回歸國家所有後，刑罰權國家化的觀念因而形成；3、刑罰權理性的相對時期：由於刑罰權受國家獨佔後，成為統治者專屬的統治利器，而成文化的法律制度，尚且無法有效節制刑罰權，故刑罰權成文化乃導入法治國的理念，罪刑法定原則乃成為法治國思想下，作為節制刑罰權的主要機制。參見柯耀程（2006），前揭註 763，頁 6-7。

⁷⁶⁵ 1498 年路易十二世以普羅亞條例（Ordonnance De Blois）將 Procureur 之職權擴張至 1、受理民眾之告訴、告發；2、偵查犯罪；3、公訴之提起；4、執行罰金及沒收之刑罰；5、於民事審判時以公益代表人身分蒞庭陳述意見；6、監督司法行政事務，其官署亦附設於法院。參見林輝煌、吳巡龍（2003），〈法國法學教育及刑事訴訟制度 最近情形考察報告〉，法務部，<https://www.tpi.moj.gov.tw/media/152078/7102910454694.pdf?mediaDL=true>，頁 5。

⁷⁶⁶ 參見林輝煌、吳巡龍（2003），前揭註 765，頁 5-6；蔡榮龍（2010），〈署史〉，《大武法鑑—臺灣屏東地方法院檢察署六十週年史實紀要》，頁 7，台灣屏東地方檢察署。



貳、日本之公訴制度

一、日本檢察官制度的發展

日本近代之檢察制度係於明治維新時期繼受法國制度而來，明治 4 年（1871）時創設「司法省」為中央司法機關⁷⁶⁷，明治 5 年（1872）8 月依照「司法職務定制」⁷⁶⁸新設檢事（檢察官）制度；明治 13 年制定「治罪法」，為相關刑事程序之法典，明治 15 年（1882）治罪法開始施行，明確宣布國家追訴主義與獨占起訴，但是保留預審制度，使負責預審之法官得直接收集證據；明治 23 年（1890）2 月制定公布由德國人魯道夫參與制定之「裁判所構成法」，規範裁判所（法院）之組織與管轄，同年 10 月制定公布「舊舊刑事訴訟法（旧々刑事訴訟法）」，雖然檢事局設置於法院，但該法並非使檢事局成為法院一部分為目的，該法亦規範檢事的任命資格、檢事的薪資與法官相同以及檢事之職務權限，成為近代檢察官制度之基礎；第二次世界大戰結束後，在聯合國軍隊的佔領下，昭和 23 年（1948）法律第 131 号「刑事訴訟法」制定公布，現在之檢察官與檢察廳正式誕生⁷⁶⁹。

二、公訴制度概述

日本之審檢體系分隸，審判體系由裁判所法規範，檢察體系則由檢察廳法運作，依檢察廳法第 4 條規定：「檢察官相關刑事進行公訴，向法院請求法律之

⁷⁶⁷ 設置司法省前已先布告廢除刑部官（後來的刑部省）與彈正台。參見檢察庁，〈我が国の檢察制度の沿革〉，https://www.kensatsu.go.jp/kensatsu_seido/wagakuni_enkaku.htm，（最後瀏覽日：08/22/2022）。

⁷⁶⁸ 司法職務定制將司法省業務劃分由裁判所、檢事局與明法寮各自執掌，而依照第六章檢事職制與第七章檢事章程之規定，檢事之職務有三：其一為保護人民權利，例如檢事未到庭時，法官不得逕為判決；其二為摘發犯罪，包含搜索、逮捕與起訴等；其三為監督裁判，例如發現有裁判違法或不當時，須上報司法卿。參見陳怡君（2007），《從民國中國的檢察制度廢棄論到當代台灣的自訴制度廢棄論》，頁 45，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文。

⁷⁶⁹ 參見檢察庁，前揭註 767。

正當適用，並監督法院之執行，又相關屬於法院權限之其他事項認定職務上必要時，向法院請求通知或提出意見，並以公益代表人執行其他法令屬於該其權限之事務」⁷⁷⁰，復日本刑事訴訟法第 247 條規定：「公訴由檢察官實施。」⁷⁷¹，明文採國家訴追主義，並由檢察官獨占起訴之權限⁷⁷²。

由於日本採完全公訴制度⁷⁷³，檢察官係以公益的代表人身份，從客觀的角度考量犯罪事實對被害人與社會之影響行使其追訴權，並藉由全國一體的檢察制度，達到追訴制度一致化，確保司法程序之公正。

然而因為檢察官獨占刑罰權，可能發生檢察官起訴裁量權濫用之弊端（不提公訴），因此日本為加強保障對被害人之程序正義，以「檢察審查會（檢察審查會）」與「交付審判（付審判）」作為對檢察官濫權之制衡機制，以下就上述二種程序救濟方式進行簡單說明。

（一）檢察審查會⁷⁷⁴

檢察審查會（以下簡稱審查會）設置於地方裁判所及其主要支部共 165 個

⁷⁷⁰ 第四條 檢察官は、刑事について、公訴を行い、裁判所に法の正当な適用を請求し、且つ、裁判の執行を監督し、又、裁判所の権限に属するその他の事項についても職務上必要と認めるときは、裁判所に、通知を求め、又は意見を述べ、又、公益の代表者として他の法令がその権限に属させた事務を行う。

⁷⁷¹ 第二百四十七条 公訴は、檢察官がこれを行う。

⁷⁷² 參見劉秉鈞（1991），《自訴制度之研究》，頁 14-15，國立政治大學法律學研究所博士論文。

⁷⁷³ 事實上 1880 年之治罪法仍許可被害人得不經檢察官偵察逕行向預審法官提出控訴，治罪法第 2 條規定私訴係請求因犯罪而生之損害賠償與返還贓物為目的時，為民事被害人之權利，同法第三編第二章公訴將檢察官之起訴（第 107 條至 109 條）與民事原告人之起訴（第 110 條至 112 條）並列，其中亦規範「附隨於公訴之私訴」，但該制度因為造成公訴制度複雜化而被廢止。參見織田純一郎（1890），《治罪法註釋》，第四版，頁 5-6，東京：坂上半七。

⁷⁷⁴ 二次戰後，聯合國總司令部（GHQ）對日本政府要求制定一套檢察民主化的制度，其中包括了檢察官公選制度以及起訴陪審制度，但日本法務廳認為與日本社會現狀不符，因此折衷將檢察官公選制度以檢察官適格審查會制度以及起訴陪審制度以檢察審查會制度取代，而法務廳即於 1947 年著手制定檢察審查會法案，並於 1948 年成案。但檢察審議會之決議並不具有拘束力，僅供檢察官參考，當時的立法考量為若使檢察審查會的決議有拘束力，恐使檢察機關盲從決議後，產生責任落在檢察審查會的責任政治問題，所以當時並未賦予檢察審查會決議之拘束力，其後於 2009 年（平成 21 年）之法律修正中賦予決議之拘束力。參見陳漢章（2020），《日本檢察審查會運作之實務研究》，新北地方檢察署出國報告，頁 4-5。

所內（檢察審查會法第 1 條），並從選舉人名簿中選任 11 名檢察審查員（檢察審查會法第 4 條），任期為 6 個月，由不服不起訴處分之人聲請、或是依職權開始進行審查，並作出「不起訴相當」、「不起訴不當」、「起訴相當」等決議

775。

依照檢察審查會法規定，審查會職掌之事項為：1、對檢察官所為之不起訴處分適當與否進行審查（檢察審查會法第 2 條 1 項 1 款）；2、關於檢察事務改善之相關建議及勸告（檢察審查會法第 2 條 1 項 2 款）。對於開啟不起訴處分案件是否適當之審查有 2 種方式：1、為接受申請之情形（檢察審查會法第 2 條第 2 項），得申請審查之主體為告訴人、告發人，請求人或被害人（檢察審查會法第 2 條第 2 項），並以書面方式提出；2、檢察審查會依職權發動（檢察審查會法第 2 條第 3 項），審查會以過半數之決議，以自身所得所知資料為基礎，進行第 1 項第 1 款之審查。

若審查會對系爭案例作成起訴相當之決議時，檢察官若再度對該案為不起訴處分，或是未於一定期間內起訴時，審查會得進行再審查，並以 8 人以上之多數，作成應予提起公訴之決議（檢察審查會法第 41 條之 6）⁷⁷⁶。起訴議決書謄本於送交地方法院後，法院應指定律師就該議決案件提起公訴並實行公訴，指定律師在該議決案件中執行檢察官職務（檢察審查會法第 41 條之 9 第 3 項）。

（二）交付審判

日本交付審判制度有其範圍限制，依日本刑事訴訟法第 262 條規定⁷⁷⁷，日

⁷⁷⁵ 參見法務省法務綜合研究所（2021），《令和 3 年版犯罪白書—詐欺事犯者の実態と処遇—》，頁 270，<https://www.moj.go.jp/content/001365724.pdf>，（最後瀏覽日：08/22/2022）。

⁷⁷⁶ 參見法務省法務綜合研究所（2021），前揭註 775，頁 270。

⁷⁷⁷ 得提出交付審判之犯罪為刑事訴訟法第 262 條所規定，刑法第 193 條至第 196 條止或破壞活動防止法（昭和 27 年法律第 240 號）第 45 條或關於為無差別大量殺人行為之團體規制法律第 42 條、第 43 條之罪。

本交付審判程序則以公務員濫用職權罪為限，當告訴人或告發人不服檢察官所為之不起訴處分時，就該案件得向檢察官所屬檢察廳所在地之管轄地方法院，聲請交付法院審判，法院如認為聲請有理由，則以裁定將案件交付予有管轄權之法院進行審理（刑事訴訟法第 266 條），並應指定律師就該案件提起公訴並實行公訴，指定律師在該案件中執行檢察官職務（刑事訴訟法第 268 條）⁷⁷⁸。

三、刑事訴訟有償制度

刑事訴訟費用負擔的制度，具有事前抑止與事後對應告訴權濫用行為的雙層意義，但並不會因此導致不必要的訴訟萎縮效果，因訴訟費用負擔的要件須涉及「重大過失」，單純的過失並不在規制範圍內⁷⁷⁹。因此日本刑事案件之訴訟費用不單是以抑制濫訴為目的，更原始的存在意義是以不法行為之可歸責性設計出訴訟費用之制度，以下就日本發展出刑事案件之訴訟費用之過程以及法條內容進行說明。

日本刑事訴訟費用制度，最初見於 1880 年的治罪法第 307 條⁷⁸⁰，受有罪宣告之被告人負擔訴訟費用（第 1 項）、無罪或免訴判決時之訴訟費用由國庫負擔（第 2 項）、自訴之訴訟費用由敗訴之人負擔，另第 110 條第 1 項所規定公訴附帶私訴之裁判費用由私訴敗訴之人負擔，此時尚未出現告訴人等的刑事訴訟費用負擔規定⁷⁸¹，明治 23 年（1890）之刑事訴訟法（明治 23 年法律 96 号）亦仍未有相關告訴人之訴訟費用規定。至大正 11 年（1922）之刑事訴訟法（大正 11 年法律 75 号），首次將訴訟費用制度獨立列為第 16 章，並創設第 239 條告

⁷⁷⁸ 參見法務省法務総合研究所（2021），前掲註 775，頁 271。

⁷⁷⁹ 黑澤睦（2011），〈いわゆる告訴権の濫用とその法的対応論序説〉，《明治大学法学部創立 130 周年記念論文集》，頁 178，明治大学法学部。

⁷⁸⁰ 治罪法三〇七条 被告人刑ノ言渡ヲ受ケタル時ハ裁判所ノ職權ヲ以テ公訴裁判費用ノ全部又ハ幾分ヲ担当ス可キノ言渡ヲ為ス可シ

2 免訴又ハ無罪ノ言渡シアリタル場合ニ於テ公訴裁判費用ハ官ニテ之ヲ担当ス可シ

3 私訴裁判費用ハ民事ノ規則ニ從ヒ敗訴シタル者之ヲ担当ス可シ

⁷⁸¹ 黑澤睦（2013），〈告訴権の濫用的行使と訴訟費用の負担〉，《法律論叢》，第 85 卷第 6 期，頁 226-227。

訴人之訴訟費用負擔，以及新增第 240 條告訴乃論罪撤回時告訴人之訴訟費用負擔規範。創設條文之立法理由指出，第 239 條係基於訴訟結果可歸責於告訴人時，認為由其負擔訴訟費用較為適當；第 240 條則是因告訴乃論罪係基於提出告訴，若告訴人任意撤回將使訴訟消滅，故其中所生訴訟費用應由告訴人等給付較為當⁷⁸²。

昭和 23 年（1948）制定現行之刑事訴訟法，原則上仍承繼大正時之刑事訴訟法，但就第 239 條規定，於告訴人、告發人外增加聲請人為規範主體，第 240 條則因 237 條第 1 項明文得撤回告訴的規定下，決議刪除⁷⁸³。

現行日本刑事訴訟法第十五章「訴訟費用」（第 181 至第 188 條）規範進行刑事訴訟程序之費用，負擔訴訟費用之主體有三，分別為被告（第 181 條）、告訴人（第 183 條）與上訴等撤回之人（第 184 條），命被告或告訴人等負擔訴訟費用之正當化基礎，則是基於其行為之不法性及可歸責性。另就訴訟費用範圍，規定於「刑事訴訟費用等相關法律（刑事訴訟費用等に関する法律）」第 2 條以及「綜合法律支援法（綜合法律支援法）」第 39 條第 2 項等條文，無論是由被告或告訴人等負擔訴訟費用，應負擔之訴訟費用僅限上述規定範圍。

參、台灣之公訴自訴雙軌制度

台灣刑事訴訟法係以國家訴追主義為主，復以自訴制度為輔助，而此種設計模式普遍被認為除可防止檢察官濫權不起訴，亦可達到保護犯罪被害人之目的。然而近年來台灣不論學界或實務都強烈批判自訴制度之運作，主張自訴制度應廢除的意見從未停歇，主要原因在於刑事訴訟法並無訴訟費用規定，故因訴訟費用與其他執行刑事程序所必要之成本，皆由政府負擔，又提出自訴並不限制犯罪種類，容易淪為部分不肖民眾利用公權力遂行各種不正目的之工具，

⁷⁸² 黑澤睦（2013），前揭註 781，頁 228-229。

⁷⁸³ 黑澤睦（2013），前揭註 781，頁 231。

造成司法資源的浪費。

2017 年的司法改革國是會議成果報告即針對濫訴問題，建議司法院研討應否修改刑事訴訟中的自訴制度、刑事訴訟附帶民事訴訟是否應繳裁判費、民事侵權訴訟是否應免繳裁判費、民事裁判費用應否設定上限，以及應由敗訴一方負擔的裁判費用，應否納入合理的律師費用。法務部之改革方案指出未來將朝「有條件的刑事訴訟有償制」方向研議，就特定案件類型為不起訴處分確定者，對告訴人或告發人酌收程序費用⁷⁸⁴。

台灣與德國均採公訴與自訴二元主義，但許多規定均與德國不盡相同（如限制得提出自訴之犯罪等），以下就台灣的公訴自訴並行制度說明之。

一、台灣公訴自訴之沿革

台灣初次接觸到現代的公訴獨占主義制度源於日本統治台灣時期。1896 年制定的「臺灣總督府法院條例」，第 1 條載明係由臺灣總督府法院來「掌理裁判」，故臺灣總督並沒有司法審判權，但總督仍擁有司法行政監督權；第 7 條表示各法院應設置「檢察官」，顯已正式引進了來自近代歐陸的審判制度，雖然當時日本政府於內地採國家獨占刑罰權為原則，在台灣卻於 1904 年創設了由警察部門即決輕微犯罪的制度，並未全面地將刑事案件交由檢察官進行偵查，但仍可作為臺灣人民現代型司法經驗的開端⁷⁸⁵。

至中華民國時期，在民國 9 年（1920），當時北京政府的刑事訴訟法即仿照德國，除了檢察官主導的公訴外，也兼採自訴制度⁷⁸⁶；民國 14 年（1925）中國國民黨在廣東成立國民政府後，相關司法制度部分設置大理院及總檢察廳，兩

⁷⁸⁴ 參見總統府（2017），前揭註 749，頁 64-65、124。

⁷⁸⁵ 王泰升（2011），〈日治臺灣與現代型司法的初次相遇及其遺緒〉，《月旦法學雜誌》，第 197 期，頁 74、88。

⁷⁸⁶ 劉邦揚（2019），〈自訴存廢的十字路口—規範目的與實證研究的考察路徑〉，《政大法學評論》，第 160 期，頁 16。

者皆須受到國民黨中央執行委員會之指揮監督⁷⁸⁷。

民國 17 年（1928）之刑事訴訟法即將公訴與自訴並列於第二編之第一、二章；民國 21 年（1932）中國國民黨中央政治會議議決：改編法院編制法為法院組織法，並提出 12 項立法原則，做為國民政府立法院起草法典之準據，其第一項指出：「刑事訴訟就現行之檢察制度，加以改正，亦擴張自訴之範圍，凡因犯罪而被害之個人，許以自訴為原則。」可見當時仍不願由檢察官獨占刑罰權⁷⁸⁸。民國 24 年施行之刑事訴訟法雖擴大自訴適用範圍，但得提起自訴之人僅限於具行為能力者（第 311 條）；同年 7 月 1 日施行之「法院組織法」，司法審判採三級三審制度，設即最高法院、高等法院與地方法院三級（第 2 條）；檢察制度僅為對應最高法院而設有最高法院檢察署，置檢察長 1 人與若干檢察官，其他各級法院置若干檢察官，從中以 1 人為首席檢察官（第 26 條），並無對應各級法院之機構組織⁷⁸⁹。檢察官對法院獨立行使職權，其權限為實施偵查、提起公诉、實行公訴、協助自訴、擔當自訴、指揮刑事裁判之執行及其他依法令所定之職務（第 28 條）。

民國 34 年（1945）日本結束對台灣的統治，同年 10 月 25 日起中華民國法制正式施行於台灣，刑事追訴制度兼採公訴與自訴，仍是沿襲統治權尚及於中國地區之概念⁷⁹⁰，對於習慣日治時期採公訴獨占為原則之台灣人民，在法制銜接上多有波折，但最終仍順利在台灣紮根。民國 56 年（1967）年再次擴張刑事訴訟法得提出自訴之主體，使無行為能力人及限制行為能力人亦得提起自訴（第 319 條第 1 項）。

⁷⁸⁷ 王泰升（2007），〈歷史回顧對檢察法制研究的意義和提示〉，《檢察新論》，頁 20。

⁷⁸⁸ 王泰升（2007），前揭註 787，頁 23。

⁷⁸⁹ 蔡榮龍（2010），前揭註 766，頁 11，台灣屏東地方檢察署。

⁷⁹⁰ 參見民國 34 年修正之刑事訴訟法第 311 條：「犯罪之被害人得提起自訴，但以有行為能力者為限。」



二、台灣公訴之自訴制度概述

台灣現行刑事訴訟法之公訴主體規定為第 228 條第 1 項之檢察官，第 232 條規定則犯罪之被害人，得為告訴；自訴規定於第 319 條第 1 項為犯罪之被害人⁷⁹¹，但同條第 3 項後段規定不得提起自訴之情形：不得提起自訴部分為較重之罪、或其第一審屬於高等法院管轄之案件、或對直系血親尊親屬或配偶等 3 種情況，第 2 項則明文自訴採強制律師代理⁷⁹²。

三、台灣自訴制度的失調

自訴制度使私人得以自行向法院起訴，該制度之設計目的係直接制衡檢察官濫權不起訴之監督機制⁷⁹³，藉以達到保護犯罪人訴訟權益。但隨著社會發展，民眾對於自身權利意識抬頭，自訴制度反而增加司法資源的支出成本，其原因在於提出自訴之人常不具法律背景，導致自訴的提出與進行存在諸多瑕疵，或以恫嚇被告為目的，而濫行起訴，增加司法負擔，故而自訴制度在實務界或學界都質疑自訴制度的存在是否有其意義。

此外台灣刑事訴訟制度係採無償主義，提出刑事訴訟無須繳納裁判費，且第 487 條第 1 項規定犯罪被害人得以刑事附帶民事訴訟，基於訴訟零成本之心理，除了重複提告或顯無犯罪事證之案件外，不少事實上屬於假性財產犯罪案

⁷⁹¹ 同項但書規定：「無行為能力或限制行為能力或死亡者，得由其法定代理人或直系血親、配偶為之。」

⁷⁹² 民國 92 年之修正為律師強制代理制度，立法理由第 1 點指出：「採強制委任律師為代理人之自訴制度，主要目的亦係在保護被害人權益，因本法第 161 條、第 163 條等條文修正施行後，刑事訴訟改以「改良式當事人進行主義」為原則，在強調自訴人舉證責任之同時，若任由無相當法律知識之被害人自行提起自訴，無法為適當之陳述，極易敗訴，是立於平等及保障人權之出發點，自訴採強制律師代理制度，自有其意義。」

⁷⁹³ 台灣亦有許多監督檢察官不起訴之機制，例如：偵查與起訴的法定原則（刑事訴訟法第 228 條、第 251 條文第 1 項、第 252 條）、告訴人對於檢察官不起訴與緩起訴之再議制度（刑事訴訟法第 256-第 258 條）、交付審判制度（刑事訴訟法第 258-1 條-第 258-4 條）、自訴制度（刑事訴訟法第 319 條-第 343 條）、刑法濫權不追訴處罰罪（刑法第 125 條第 1 項第 3 款後段）與檢察官評鑑制度（法官法第 89 條第 4 項第 1 款）等。

件⁷⁹⁴，因而造成自訴、告訴或告發案件浮濫。

有鑑於司法濫訴情形嚴重，1999年司法改革國是會議，最高法院學術研究會提案修正自訴，並建議應採取公訴為主、自訴為輔的刑事訴訟設計，具體方案為：改採強制律師代理制以及訴訟有償之付費制度，並經無異議通過，成為全體會議結論⁷⁹⁵。至2003年，刑事訴訟法進行大幅度的修正，將強制律師代理明文為提起自訴的要件，雖然立法理由係為保障被害人權益，但律師費亦可能成為提起自訴之阻礙。然而從統計數據可觀察到，自訴案件定罪率相當低，而上訴率卻比公訴高，自訴案件顯然給刑事司法體系比較大的負擔，訴訟實益卻看來不高⁷⁹⁶。2017年司改國是會議中，自訴存廢的議題再次被提及，而從決議內容觀察，未來自訴制度並不廢除，而是朝「有條件的刑事訴訟有償制」方向研議，就特定案件類型為不起訴處分確定者，對告訴人或告發人酌收程序費用⁷⁹⁷；另為防杜濫訴，將微罪（著作權法、妨害名譽罪）進行除罪化之檢討⁷⁹⁸。

四、著作權侵害之濫訴問題

依台灣著作權法規定，除屬於合理使用情形，任何未經授權而利用他人受著作權法保護的著作，即構成侵害著作權，須負擔民刑事責任。然而侵害他人著作權之刑事責任，並無如同日本或是國際公約規定⁷⁹⁹須符合一定的要件始該當刑事處罰，且因為屬於告訴乃論之罪，是否對侵權之人提出告訴，或是提出告訴後再撤回告訴，但憑著作權人之意思。如此一來在刑事訴訟無償的情形下，有心人士利用「維權」之名義，先取得著作權人之授權，並將著作上傳於

⁷⁹⁴ 許多是本屬於民事案件之財產權糾紛，卻以財產犯罪起訴，利用檢察官之職權恫嚇被告，藉以實現其債權。

⁷⁹⁵ 司法院（1999），《全國司法改革會議實錄（下輯）》，頁1383。

⁷⁹⁶ 李佳玟（2014），〈彌補正義缺口的自訴制度〉，《全國律師》，第18卷第11期，頁33。

⁷⁹⁷ 參見總統府（2017），前揭註749，頁124。

⁷⁹⁸ 參見總統府（2017），前揭註749，頁81。

⁷⁹⁹ TRIPS第61條與CPTPP第18.77條皆未要求所有侵害著作權之行為，都有刑責，反而是限於「具有商業規模（commercial scale）」之故意侵害著作權之行為，或是造成著作權人重大經濟損害之侵權行為，才須科以刑罰。

網路，引誘網路使用者下載後，再驅使公權力以刑逼民騷擾侵權行為人，藉以獲得和解金，進而形成一種獨特的商業模式，卻也造成檢警疲於因應著作權侵害案件。

然而若不許著作權人以刑事告訴權為武器，難以期待侵權行為人會願意支付損害賠償，且因著作權人之損害通常難以證明，對於掌握實際侵害情形及獲利狀況更是難上加難，導致民事損害賠償金額無法真正彌補著作權人之損失，而著作權人卻比侵害人要負擔的訴訟成本更高的異常狀態。回歸到著作權蟑螂所的問題根本，其實就是因為著作權法的不當刑罰規定所衍生而來，以近期發生的台灣超馬好手林義傑因涉嫌違反律師法與違法包攬訴訟而被起訴為例⁸⁰⁰，因其主動利用 P2P 分享軟體將電影或影片上傳或透過國內分享網站提供下載鏈結，誘使網友違法下載，在短短一年內密集提出了 937 件告訴案，造成檢警的偵查量能嚴重不足，但這些告訴案都是確實有侵害著作權，在現行的著作權法刑事處罰規定下，幾乎無主張合理使用之空間，然而許多告訴案的侵害情節並不大，卻被要求高額的賠償金，若許可這種維權模式，其實是違反著作權法之立法目。

2017 年司改國事會議中曾希望檢討違反著作權除罪化，但因為著作權法涉及經貿談判與對外貿易協定之應遵守事項，著作權除罪化並不可行，故就實際面而言，若現行條文之刑事責任，如同日本規定僅限主觀上有故意為前提，並將行為客體限於反覆與繼續性下載有償提供之著作等要件，著作權蟑螂的問題應可大幅減少。

肆、小結

由於日本台灣對侵害著作權之刑罰制度並不相同，日本訴訟成本高（律師

⁸⁰⁰ 詳細內容可參見李亭山 (09/06/2022)，林義傑涉包攬訴訟近千件 北檢請法院從重量刑，中央通訊社，<https://www.cna.com.tw/news/asoc/202209060035.aspx>，(最後瀏覽日：09/08/2022)。

費用高)，且因對著作權的管理偏好集體管理，權利人亦有著作被利用也是協助宣傳原著之想法（二次創作在日本盛行的原因），造成著作權的刑事案件量少，因此就著作財產權之限制而言，採取完全公訴主義與有償訴訟為原則的日本，縱使採取標準之立法模式也不會發生濫訴的問題，法院於審判時反而對是否該當權利限制規定有更多的裁量空間；反之台灣因採取公訴自訴並行主義，應以規定為立法模式盡量明確化，因檢察官承辦案件數量的壓力以及對著作權法的不熟悉，當檢察官接獲侵害著作權之告訴時，因具體條文的明確性高，可易於判斷是否該當合理使用，進而做出起訴或不起訴處分，否則在現行台灣第 65 條第 2 項的概括條款之下，檢察官在無法明確認定是否為合理使用時，只能先將案件起訴並交由法院判斷，反而造成司法資源浪費與法院負擔增加。

第五項、「公共利益」與「著作權人利益」

著作權法之目的本係為平衡著作之利用與權利人間之利益，然而從著作權法於立法階段時，因權利人相關團體的遊說活動而使法規範偏向有利於著作權人，故利用人一開始即處於弱勢地位。復依照著作權法之規範方式觀察，首先須確立著作權人之權利，利用人再依照權利限制（合理使用）、例外情形或抗辯主張其應有之權利，利用人之權益似乎次要於權利人。因此為平衡利用人一開始就在著作權法上位居劣勢的問題，在設計法規範時常以「公共利益（Public Interest）」涵蓋利用人之權益，從公共利益的角度出發調和與著作權人之權利衝突⁸⁰¹。

相關教育以及圖書館部分比較多有公共利益（公益性）與著作人權利討論，2001 年檢討相關權利限制之「文化審議會著作權分科會情報小委員會議事要旨（文化審議會著作權分科會情報小委員會（第 2 回）議事要旨）」記載

⁸⁰¹ 參見李治安（2012），〈著作權法中的灰姑娘：利用人地位之探討〉，《國立臺灣大學法學論叢》，第 41 卷第 3 期，頁 931。

802：「公益性與權利者利益似乎是對立概念，但原本著作權法係鼓勵（incentive）創作人藉此產出新的文化，並以發展文化為基本的想法，並不是對立概念。權利濫用之概念同時亦存在公益性濫用之想法，例如圖書館或出於教育目的而得以自由利用著作，皆須謹慎斟酌權利限制範圍擴大或縮小。」

另 2005 年著作權分科會由產業代表提出之意見書亦指出⁸⁰³：「相關福祉設施、圖書館、教育機關利用著作之問題，並不認為利用者與著作人會產生對立。未來我們任何人都可能以身心障礙者的身份利用福祉設施、利用圖書館或依賴教育機構教育孩子。在這些設施推廣文藝文化普及將有助於發展國家文藝文化，而另外的重要觀點是人民亦有享受文藝文化之權利，保障此一權利則具有「公共性（公益性）」於此前提下，相關福祉機構、公共圖書館以及教育機構對權利限制請求之意見，我們認定該請求是按照「公共性」之根據提案，但還是要強調著作權是「私權」部分，儘管以「公共性」為根據限制「私權」，仍不可能存在無償剝奪私權。」

一直以來「教育事業」、「身心障礙者福祉事業」、「圖書館事業」等具高度公益性的事業為順利執行之必要性觀點下，導入比較多的權利限制規定，相關該等事業有延伸的利用且著作之利用主體為營利目的下實施事業時，以導入補償金制度調整因權利限制使著作人損失之經濟利益。而從 2009 年修正前後之權利限制規定種類與條文數量而言，相關網路商業、情報機器及情報研究與身心障礙者福祉條文數量，幾乎快追上數量突出的教育關係規定，權利限制之平衡已產生變化⁸⁰⁴。

⁸⁰² 文化審議會（2012），〈文化審議會著作權分科會情報小委員會（第 2 回）議事要旨〉，https://www.mext.go.jp/b_menu/shingi/bunka/gijiroku/003/010501.htm，（最後瀏覽日：07/01/2021）。

⁸⁰³ 文化審議會（2005），〈著作權分科會 法制問題小委員會（第 7 回）議事錄 資料四〉，https://www.mext.go.jp/b_menu/shingi/bunka/gijiroku/013/05082601/004.htm，（最後瀏覽日：07/01/2021）。

⁸⁰⁴ 岸本織江（2010），〈著作權制度における權利制限規定の動向と教育研究〉，《橫濱國際經濟法學》，第 18 卷第 3 号，頁 185 -186。

而 2009 年修正之後，營利、非營利與公益性沒有直接的關係。雖然營利但會認定具公益性並屬於權利限制對象是相關網路技術之規定，但問題點是須以何種角度判斷屬於限制規定。相關該問題日本 2018 年修正以「對著作權人不利利益影響程度判斷」與「是否須支付補償金」進行整體判斷⁸⁰⁵。

如果沒有權利限制規定，且排他權之對象行為必須得到權利者許可後才可以實施，即使是對社會而言是有意義的服務，卻在現實上不易實施，然而若沒有實施服務，除權利人無法得到該服務之對價，一般公眾也無法享受該服務之便利性，對社會而言將造成損失。然而但按權利限制規定得自由、無許可且無償利用著作，雖然實施該服務但權利者沒有得到任何金錢分配⁸⁰⁶，因此適用權利限制規定時亦須同時確保權利人可分配到合理的利益。

惟需注意具有公益性的利用著作行為其實對著作權人之不利益並非輕微，僅是因具有公益性而限縮著作權利人之權利主張範圍，因此在條文設計上應採用規定為宜。

綜上所述，公益性與著作權人利益並非對立關係，雖然具有公益性得依照權利限制規定利用著作，卻不代表可完全適用無償之理論，仍須依照對著作權人不利益程度判斷之。

臺灣著作權法之立法目的指出除保護著作人權益外，亦須兼顧社會公共利益，故於第 44 條至第 63 條列出各種合理使用態樣，並以第 65 條為概括規定，該條文第 2 項除可判斷是否合於第 44 條至第 63 條之情形外，亦可作為判斷有否第 44 條至第 63 條規定情形以外其他合理使用情事之基準，藉此調和社會公共利益與著作人之權益。

以民眾於公園播放音樂伴舞為例，台灣現行著作權法第 55 條將播音樂跳舞

⁸⁰⁵ 基本上分為：1.因公益性很高但對著作人稍微不利益（支付補償金）；2.因公益性很高而且很少對著作人產生不利益（不支付補償金）；3.因公益性很低但對著作人不利利益很少（不支付補償金）；4.因公益性很高但對著作人相當不利益（個別檢討）。

⁸⁰⁶ 上野達弘（2015），〈著作權法における権利の在り方～制度論のメニュー～〉，《コピーライト》，NO.650/vol.55，頁 17。

的非營利活動，僅須支付費用，即無刑事責任，修正草案指出因其具有「公益性」及促進國民身心健康目的，屬合理使用且不須支付報酬⁸⁰⁷；日本著作權法則是依第 38 條第 1 項「非以營利為目的，且對於聽眾或觀眾亦無收取費用，亦未對表演人或為口述之人支付報酬」，屬權利限制之對象行為。

第六項、明確性與概括性

討論立法模式採權利限制規定或合理使用規定時，常時伴隨法律明確性與概括性問題。當產業出現新型態服務時，依照權利限制規定須俟法規內容明確且合法化後始得提供該服務；反之在合理使用制度中，如果判斷屬於合理使用即可儘快開始提供服務，當然權利人提出訴訟後使用人合理使用之主張在法院可能遭到駁回，但若是合理使用之主張受法院肯認時，產業先行者在贏家通吃（Winners Take All）之網路產業中可得到的回報相當大⁸⁰⁸。

然而法律具明確性或概括性之立法背景皆有其考量因素，自法律經濟學角度分析法律明確或概括並沒有孰優孰劣的問題，僅是立法考量的因素。一般而言，權利限制規定之優點是因為法律事前已劃出規定權利限制範圍，因此使用者容易事前理解自己的行為是否侵害他人權利。日本採用個別權利限制規定理由是著作權之限制規定變成著作權效力範圍之基準，因此希望事前以立法方式明確特定內容，另外著作權限制涉及政策之利益調整，因此立法判斷會比司法更為適當⁸⁰⁹，但個別規定同時亦伴隨法規僵化以及立法速度無法對應新科技之著作利用型態等問題，故日本在大陸法制體系下將其權利限制規定適度加入概

⁸⁰⁷ 著作權法修正草案第 55 條第 3 項：「第一項情形，應向著作財產權人支付適當之使用報酬。但下列情形，不適用之」，同項第 2 款：「使用個人私有設備於街道、公園、建築物之開放空間或其他向公眾開放之戶外場所舉辦社會救助、公共安全、公共衛生及個人身心健康目的之活動。」

⁸⁰⁸ 城所岩生（2018），〈改正著作權法は AI・IoT 時代に対応できるのか？—米国の新技術関連フェアユース判決を題材として—〉，GLOCOM DISCUSSION PAPER，No.11，頁 1。

⁸⁰⁹ 横山久芳（2009），〈著作權の制限とフェアユースについて〉，《パテント》，Vol. 62 No. 6，頁 49。

括性內容，藉此調和科技發展對法律造成之影響。

一般之合理使用規定相較個別權利限制規定更具概括性。由於著作利用形態很多樣，因此難以事前在立法過程上實施適切的利害調整，爭議之利用行為因技術革新速度很快，雖然事先以現在之技術情況為前提立法也可能法規很快過時，所以不適合事前立法規定法律內容。於此情形，由法院考慮個別案例之事實調整紛爭當事人之利害進行侵害判斷，可以帶來更適當的解決⁸¹⁰。

按台灣現行著作權法第 44 條至第 63 條列出各種合理使用行為之規定，第 65 條則為合理使用之概括性規定，同條第 2 項列出 4 個判斷合理使用基準，係屬於不確定法律概念，除作為具體個案是否合於第 44 條至第 63 條合理使用規定之判斷基準外，縱使未符合第 44 條至第 63 條之規定，但如其利用程度與情形相類似或甚更低者，仍得依第 65 條主張合理使用⁸¹¹。

然而如何判斷著作是否屬合理使用，著作權法第 65 條第 2 項明定：「應審酌一切情狀，尤應注意下列事項，以為判斷之基準」，依文義解釋法院應審酌有關合理使用之「一切情狀」，並不限於該項所定之四款法定判斷基準，然而此四款基準包含許多不確定法律概念，法官有相當大的裁量空間；此外，司法實務針對該四款判斷基準並未「全部」均予審酌，司法機關在個案適用可能有其考量之順序或是比例。第 65 條第 2 項之合理使用判斷基準，本為參考美國著作權法之合理使用規定，因美國法體制由判例構築而成，故賦予法院較高之裁量權限。然而台灣著作權法本與大陸法系較為相近，美國之合理使用規定在台灣著作權法中即發生著作利用人對法律之預測風險。由於違反著作權法有刑事責任，故司法實務在認定是否為合理使用須更為謹慎。因台灣本屬大陸法系，相關合理使用之規範，基於「法律明確性原則」或「罪刑法定主義」之要求，未來應逐步對相關要件明確化為宜。

⁸¹⁰ 橫山久芳（2009），前揭註 809，頁 49。

⁸¹¹ 智著字第 10100086910 號。



第三節、小結

由於著作權侵害程度與技術發展（重製工具）的關係連結很深，當每個人都可以輕易取得重製的原料，造成侵害也越來越大。然而侵害加重但也促成著作的吸收與轉型而創新，所以利用著作對現代的創作有重要的影響，更凸顯如何調和權利人與使用人的重要性，故權利限制與合理使用之概念應運而生。然而新興科技對著作之利用行為越來越多元，吾人更應重新思考權利限制與合理使用的時代變化，因著作權與新興科技的連結緊密性勢必影響修法的頻率，從日本對權利限制規定加入彈性可見一斑。

然而相關著作財產權的限制採取規定或標準之立法模式，從「立法論（*de lege ferenda*）」出發日本因為法的明確性需求高，規定具有明確性、法安定性以及可預測性，國民可先就事前的規定選擇對應的行為，降低對行為後的司法風險。雖然日本國民對於彈性的權利限制規定有法不確定以及增加司法負擔的疑慮，但從日本對機器學習等第四次工業革命科技的權利限制開放程度可知，日本極欲在這波新興科技發展浪潮確保國家的競爭力，復就文化廳從國民守法意識與司法資源部分的調查顯示，權利限制加入概括性對日本整體的負面影響並不大。

台灣因為有第 65 條第 2 項的四項合理使用判斷基準，使台灣的立法頻率無須如同日本頻繁，且可彈性對應時代發展。然而台灣因為網路數位的發展以及新型冠狀病毒產生的遠距教學需求，仍針對相關條文進行合理使用的法定規定修法，由此可知雖然在台灣有合理使用的概括條款但仍無法解決法律上的爭議，因此需要明文例示相關規定，若回歸到合理使用概念源頭的美國，相關遠距教學的法律爭議無須具體條文僅以合理使用概念處理已足。復以台灣的社會情況而言，著作權侵害案件普遍存在「以刑逼民」的訴訟手段，權利人常以警告函威脅利用人，但利用人通常是對法律陌生的一般民眾，合理使用的判斷標

準因可預測性低造成民眾承擔訴訟風險增加，因此對合理使用明確性的需求亦增加，因而須透過立法制定具體法規範。此外採用標準的立法模式因為其概括性有違罪刑法定主義，而法官因各案例進行的主觀法律解釋而造成法律見解不統一，也是利用人需承擔的司法風險。

日本 2018 年導入彈性的權利限制後，為了解決可能因為概括性造成的司法風險（法律見解不一），由日本經濟團體連合會（經濟団体連合会）對日本智慧財產高等法院提出擴大「大合議事件」⁸¹²的適用對象之請求，因智慧財產高等法院管轄第二審民事訴訟以及行政訴訟第一審之撤銷訴訟，相關民事訴訟部分，則是區分為技術型及非技術型案件，但大合議事件僅適用非技術型案件，例如發明專利權與新型專利權等，但著作權法亦影響新興產業的發展，隨著彈性的權利限制規定立法完成，未來法院不免發生判決不一致的情形，因此除相關技術型的案件外，著作權與商標權等非技術型的案件也應由智慧財產高等法院以大合議形式統一法律見解⁸¹³。未來台灣若要解決因為標準的立法模式所造成的法律見解不一致問題，亦可借鏡日本的大合議制度，由智慧財產法院建立合理使用的審酌基準，以供其他普通法院遵循在合理使用的判斷。

除了從法律經濟學的角度看待立法模式之選擇，在成本與效益之架構下可以判斷規定或標準的考量因素，然而仍有其他相關權利限制的立法變動因素有待討論。

例如私法自治可否「凌駕（オーバーライド）」於著作權法之權利限制規定上，當著作權人明示教科書不得揭載其著作，或是著作權人明示其著作不願被 AI 深度學習利用時，雖然在日本尚無實際案例，但在著作權法上如何處理之討

⁸¹² 日本智慧財產權高等法院會由五位法官組成的大合議庭聽審，案件通常是因為有統一法庭判決的需求，或者是案件本身涉及重大事項。知的財產高等裁判所，〈現況〉，

<https://www.ip.courts.go.jp/aboutus/current/index.html>，（最後瀏覽日：05/14/2022）。

⁸¹³ 一般社団法人經濟団体連合会（2019），〈知財裁判所のさらなる充実・強化を求める～知財司法インフラの魅力向上に向けて～〉，

<https://www.keidanren.or.jp/policy/2019/092.html?v=p#ref4>，（最後瀏覽日：05/14/2022）。

論已久。

2007 年文化審議會著作權分科會報告書內表示，著作權法第 32 條之引用或第 42 條之裁判程序等之重製規定，無法確定凌駕這些權利限制規定之契約完全無效。以此而言，這些著作權法規定並不是強行規定，但設置各種權利限制規定係根據必要性與公益性上有考量之強弱，上述規定因公益性觀點之需求很高所以應該很少會認定契約自由為有效凌駕之案例。判斷非強行規定凌駕契約之有效性時，必要視商業情況全體再考慮限制程度、形態及其合理性、相關法令旨趣，因此難以就相關特定部分要素之類型一概而論並判斷該有效性⁸¹⁴。結論表示該有效性解釋並不是按一定基準規定，必須符合各個實際情形再彈性決定⁸¹⁵。

2010 年文化審議會著作權分科會法制問題小委員會・權利限制之一般規定工作小組之「2010 年權利限制一般規定工作小組報告書」，參考上述 2007 年文化審議會著作權分科會報告書之後表示，假設設置權利限制規定之一般規定（標準）時，與個別權利限制規定亦須考量同樣之因素，判斷凌駕之契約條款之有效性時，亦按照權利限制一般規定之旨趣、限制程度、形態及其合理性等綜合的考慮並進行價值判斷⁸¹⁶。


2019 年為導入彈性的著作權規定並導入為符合為 AI 研究之規定時，文化廳著作權課於「對應數位化、網路化之進展之彈性權力限制規定之基本上的想法」表示，利用之規定等有禁止逆向工程之規約時，因按著作權法第 30 條之 4 進行逆向工程不屬於著作權侵害，但必要注意與規約關係⁸¹⁷。

⁸¹⁴ 文化審議會著作權分科會（2007），〈文化審議會著作權分科會報告書〉，頁 18，https://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/chosakuken/pdf/h2904_shingi_hokokusho.pdf，（最後瀏覽日：02/14/2021）。

⁸¹⁵ 文化審議會著作權分科會（2007），前揭註 814，頁 18。

⁸¹⁶ 文化審議會著作權分科會法制問題小委員會・權利制限の一般規定ワーキングチーム（2010），〈權利制限一般規定ワーキングチーム報告書〉，頁 47，https://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/chosakuken/hosei/h21_07/pdf/shiryo_3_2.pdf，（最後瀏覽日：02/14/2021）。

⁸¹⁷ 文化庁著作權課（2019），前揭註 761，頁 11。



如此一來，相關契約自由是否凌駕著作權法等問題，雖然討論期間很久但無法得出肯定的答案。但就此問題，因私法自治是由當事人依其意思形成私人間法律關係或契約的原則，若是單方定型化契約，因定型化契約係當事人之一方預先擬定契約條款所制定，容易暗藏對他方不利之條款，因此不宜在定型化契約中記載；反之，私人相對性強的雙方契約因為是由契約當事人自行磋商內容並締結，在不違反法律強制規定、公共秩序或善良風俗等情形下，應尊重契約當事人之契約意思。此外吾人亦可以從著作權法之立法目的「調和私益與公益」出發，有重大公益性之權利限制規定可凌駕於契約自由，再進一步思考，此時究竟要採用「規定」或「標準」之立法形式。舉例而言，相關教育、圖書館利用與福祉設施等多被認為具有高度公益性，但仍對權利人造成輕微不利，此時應採「規定」立法，以強化著作權法非強行規定之正當性；反之不具公益性等權利限制規定（例如 AI 學習），則採用「標準」，且委由司法機關判斷著作權凌駕契約自由是否構成侵害，較能降低事前依個別規定進行情報蒐集與分析之立法成本。

第七章、結論－著作財產權限制之展望




科技的發展係因人類不斷追求將自身利益最大化所產生必然結果，然而新興科技的發展多半基於將既有技術改良後創出新的科技，此一利用行為在著作權法上之評價為何，長久以來一直在著作權法上持續受到討論。有鑑於著作權法原始存在目的是除保護著作權人外，兼以促進著作流通受到公眾利用，藉此豐富人類文化內涵。吾人可將著作權法適用主體簡單分為「創作主體」（著作權人）與「利用主體」（著作利用人），按著作權之創設本是以保護著作權人之概念出發，以鼓勵創作行為人並保障其應得利益為手段，故著作之存在目的本是「受到利用」，著作權人之利益亦為構築於其著作受到利用，藉此轉化為著作權人可得之利益，因此著作利用人之權利亦具備社會價值並與充實發展人類文化息息相關。

依照上述說明之脈絡，為達到發展文化之目的勢必要在某程度上限制著作權人之權利，此一概念在著作權法上即為「著作財產權之限制」。相關「著作利用人之權益」並未明文在法規內出現，而是將多數著作利用人之權益以公共利益等方式曖昧呈現於著作權法內，將原屬於著作權人之權利，例外許可公眾得自由利用，藉此維持著作權法存在之正當性與裨益文化發展之目標。

而從著作權法的發展過程觀察，被認為世界上第一部著作權法之英國安妮法案，制定原因亦受到當時印刷術（新興科技）影響。現今各國著作權法不斷面臨新興科技的挑戰，或許從第一部著作權法制定的原因即決定，著作權法無論在何時或何地都必須因科技發展不斷進行調整。近代隨著新興網路科技的日新月異，以網路進行著作之利用型態與權利範圍界線越顯模糊，對著作權之侵害行為與著作財產權之限制亦須隨之重新解讀。

例如日本從卡拉 OK 法理開始對應新興科技措施，將間接侵害者視為侵害行為主體，藉以解決侵害主體的認定問題，但也造成日後因新興技術發展所發



生的侵害主體認定，例如まねき TV 案、ロクラク II 案與 P2P 之 Winny 案，以卡拉 OK 法理解釋時，將難以跳脫著作權法之侵害認定，但著作權間接侵害是關乎著作權人、產業與公眾之利益，產業發展更便利與快速的新興科技/服務再對公眾提供，間接促進了對著作之利用。然而明明產業可以研發出新技術/服務，但因法律的規範使國民無法享受新興科技帶來的便利性，則無法達成著作權法之文化發展目的。另外，從技術發展的負面角度而言，現在雖然因為法律限制新興科技/服務的提供，但公眾還是有其他違法或灰色的方式容易接觸到被限制的新興科技，即使在日本限制但在國外仍可以開發新科技的話並沒有意義，因此應不是朝嚴格限制新興科技方向，反而要朝推動新興科技發展與利用新興科技之趨勢，將著作權法設計更具彈性並因此帶動經濟成長，以符合 2002 年「知的財產立國」策略。

以下本文即以日本與台灣相關著作財產權限制之發展思維進行說明，著作財產權之限制概念如何在迥異的法體系上呈現。

第一節、日本著作權法之新思維

第一項、權利限制規定之再創新

以大陸法系的日本而言，對著作財產權之限制係以「個別的權利限制規定」為其架構，因此在嚴守明確化的原則下，必須疲於追逐修法以對應網路新興科技發展所帶來的著作利用問題。密集的修法不僅增加立法成本，若不及修正法規時，網路新興科技之發展無疑是暴露在侵害著作權人之風險中。

此外日本文化審議會著作權分科會伴隨新的科技產生而檢討著作權法上可能發生的問題，若有修法必要則進行修法情報之蒐集與分析。雖然著作權分科會下有許多小委員會針對不同的議題專門負責檢討，但要得出結論必須歷經多

年的討論⁸¹⁸，在舊議題尚未討論完成卻又出現更新的科技或服務，使既有的討論焦點必須改變，修法成本必須不斷增加。



壹、規定與標準之思維

為解決不斷追逐新興科技而修法之問題，並從網路新興科技與著作利用行為進行全盤式的思考，以法律經濟學的角度分析採用規定或標準的立法模式，提供了日本著作權修正之新方向。

立法模式採用規定或標準有諸多的影響因素，例如依照行為發生的頻率、立法與司法的職責區分、公益性以及國民守法意識等。採取規定之立法模式，表示立法者須於當事人行為前制定出個別具體法規範供其遵守，法院則是依照立法者之法規範內容進行審判。此時修法討論過程中，除法律專家學者外也會聽取著作權團體之意見，因此會比較重視著作權人或著作權人團體之想法，法規範也會側重保護權利者之利益。

然採用標準的立法模式時，意味著立法者先制定出概括的條文內容，對法律進行解釋則屬法院之權能（可謂立法對司法之委託），此時權利者與利用人可在審判過程中各自陳述其意見，法院再依照個案事實進行法律解釋，上述情形對權利者與利用人的意義，是使雙方之立足點皆在同一水平，法院對個案進行中立的審判。

無論採取規定或標準進行立法，都必須基於成本效益考量。從網路新興科技的發展速度來看，若法規完全採取規定之立法，法規範陳舊的速度與科技發展相同，因而事前的立法成本將相對提高；反之，採取標準時，可由法院進行事後的法律解釋，而無須追逐立法，事前規定之立法成本亦可降低。雖然以標準模式立法將增加審判的司法成本，但以日本民情與訴訟制度而言，民眾提起

⁸¹⁸ 例如相關是否導入美國合理使用之概念，從 2009 年已開始討論，直至 2018 年才決定出日本版彈性的權利限制規定。

著作權侵害的訴訟意願不高，故訴訟案輕微增加對法院負擔尚不至於過重⁸¹⁹。



貳、彈性的權利限制規定

日本政府期待透過第四次工業革命之新型態技術發展，與著作權保護之大量情報進行蒐集、組合和分析後，創造出新的附加價值，進而成為提升日本生產效率的關鍵。而技術的發展亦反映了對著作利用方式改變，為了不阻礙產業發展並兼顧著作之公正利用，日本以對著作人之不利益程度高低制定出彈性的權利限制規定，如此不僅可調整司法解釋之彈性，亦可因應未來科技發展時對權利限制規定之調整，而其內涵可由三層次之理論進行說明。

第一層為不該當著作本來的利用並得評價通常不侵害對權利人利益之行為類型，其利用之目的並非為享受（鑑賞等）著作；第二層指不屬於著作本來的利用且對權利人之不利益屬輕微之行為類型，其範圍將由具有社會意義之使用目的來廣泛界定；第三層指雖與著作市場衝突，但預期會促進著作在實現公益政策之利用行為類型。

第一層與第二層係為日本迎來第四次產業革命而進行產業環境整備，故在相關條文的制定上有較多的概括性，第三層因對著作人有一定之不利益，但因教育、身心障礙者接觸著作等公益性，故在條文的制定上應由立法機關明確制定具體內容。此外，日本修正彈性的權利限制時，亦保留因應未來新興科技的發展而調整權利限制規定的可能性，授權行政機關得以政令追加行為態樣（如第 47 條之 5）。

從上述的權利限制三層次理論明顯可知，日本期待透過網路新興科技的發展提升日本國家競爭力的目標，若著作利用行為對整體社會有正面意義，則在個別限制規定中加入概括性，但又同時以不得對著作人產生不利益為要件，兼顧著作權人與利用人的利益。

⁸¹⁹ 青山社中株式会社（2017），前揭註 629，頁 81。



第二項、保護網路內容產業

壹、限縮私人使用範圍

從 1970 年現行著作權法公布至 2020 年，這 50 年間的權利限制發展歷史，以對著作權人經濟的影響與限制範圍變動之觀點為中心，可以分區為 3 類型。第一是當著作權人經濟的影響很小，則擴大權利限制範圍；第二是雖對著作權人經濟的影響很大，然為保護優於著作權之其他利益，擴大權利限制範圍；第三是當對著作權人經濟影響重大的行為，則縮小權利限制範圍⁸²⁰。

近年保護網路內容之修正是即屬限縮權利限制規定，逐步朝強化權利人之方向。例如 2009 年著作權修正相關網路等侵害著作權之惡意錄音錄影行為，排除為私人使用目的外（第 30 條第 1 項第 3 款）。2012 年進一步修正符合所定要件下，將惡意錄音錄影行為科以刑事罪（119 條第 3 項），同時也將破解或規避科技保護措施而進行私人使用目的之重製，排除於私人使用範圍，明文屬於違反著作權法之行為（第 30 條第 1 項第 2 款）。

然而日本看似嚴格限縮了私人使用範圍，將所有違法下載的行為皆科以刑責，但仍於法規範中加入了各種例外要件，避免國民因不熟悉法律且懼於刑事處罰萎而縮國民利用著作的機會。

貳、解決違法著作流通問題

從 2012 年起日本即意識到因網路之流通性與普及性使著作受侵害的程度相較以往更為嚴重，因此首次將違法下載刑罰化之規定導入著作權法中，該次修正刑罰化之對象僅限於對錄音錄影之有償著作，然而其他的著作類型在網路上

⁸²⁰ 日本彈性的權利限制規定之建立也是基於此三種類型之概念。島並良（2020），〈著作權法 50 年の歩みと展望 權利制限制度の歩みと展望〉，《ジュリスト》，2020 年夏号 No. 34，頁 65。

亦受到侵害，相關權利人卻苦無相關法規可保護其利益，對政府請求將刑罰化對象及於所有著作之意見不斷出現。

原本著作權法修法過程，皆是只是審議會內之委員間合意方式進行檢討並得出結論，但違法下載之問題上明顯已經無法無視輿論，特別現在是網路輿論下的立法時代，因此不單純只是審議會之問題，必須以國民全體考慮該問題⁸²¹。

於此情形下，2020 年終於將違法下載之對象著作列為所有著作類型，以明知為非法上傳之著作仍下載為主觀要件，並排除輕微侵害為刑罰化範圍，避免萎縮利用人網路合法蒐集情報之機會。

然而除了針對直接侵害著作權人外，2020 年將提供可供公眾鏈結至網路非法內容之行為，視為侵害著作權法之行為，可針對該服務提供者進行民刑事責任之訴追。此為自日本卡拉 OK 法理建立後，首次在著作權法中將間接侵權類型明文化，從日本為解決網路盜版氾濫問題之態度觀察，除保護著作權人利益外，亦是保護其內容產業之發展，而不斷限縮私人領域之範圍。

第二節、台灣著作權法之未來展望

台灣從 1990 年代的貿易談判起，為了解決侵害美國著作權的問題，因此形塑出著作權法太多的刑罰規定，2010 年後的修法開始依照新興科技與社會現象進行修正。從本文第二章觀察台灣著作權法在面對新興科技的各種挑戰時，主管機關在修法提案時可以說是一路跌跌撞撞，為了促使法案通過，必須在立法過程有諸多妥協。然而著作權法可謂是國家發展文化時重要的工具，尤其是當今國際潮流皆相當重視對智慧財產權的保護，著作權法同時肩負發展文化與促進產業發展的重任，且因現代人生活已無法脫離著作權，著作權法之意義更須

⁸²¹ 田村善之、秋山卓也、高部真規子、中山信弘、成原慧、福井健策（2020），〈著作權法 50 年を振り返って〉，《ジュリスト Number34（2020Summer）特集／著作權法 50 年の歩みと展望》，有斐閣，頁 29。

與時俱進。



第一項、建構修法邏輯之一貫性

由於台灣著作權法之修正係由行政機關主導，雖有時由專家學者針對特定進行相關議題的研究，但最後條文內容的研擬仍是由主管機關掌控大局，但台灣修正時，行政機關難免受到經貿談判或利益團體遊說等外部因素影響，因此修法難以兼顧邏輯之一貫性，無法以長遠的眼光看待修正內容。

此外近年台灣著作權法之修正未見多所進展，雖然主管機關有意針對諸多不合時宜的條文進行修改，然而因立法機關的消極作為使得著作權的修法面臨且戰且走的窘境。又著作權的修正幾乎都是通過由立法委員提出的版本，行政機關的立法責任形同被架空，但立法委員的提案多是基於立法遊說，不一定與行政機關因為社會需求或國際趨勢所提出的修法一致。

雖然相關著作財產權之限制，因台灣有合理使用條款，面臨網路新興科技對著作權法之挑戰時，不至於須追逐修法以對應相關問題，然而台灣在適用合理使用時仍有諸多難題有待克服。

第二項、降低著作權限制之不確定性

著作權所具有之排他權性質對公共利益會產生負面影響，因此必須予以限制，藉此衡平各方利益⁸²²。台灣以合理使用概念進行公益與私益的調和，但由於合理使用屬於委託司法機關進行法律解釋，此一概括性使得法規適用相對具備彈性。台灣相關著作財產權限制，雖然從第 44 條至第 63 條有諸多例示的行為態樣，但條文中仍蘊含概括性規定，最終仍是以第 65 條進行審酌是否構成合理使用。在實務上運用時因其不確定性，使得人民進行著作利用行為時即處於

⁸²² 參見劉孔中（2014），〈國際比較下我國著作權法之總檢討〉，《中央研究院法律學研究所》，頁 548，<http://publication.ias.sinica.edu.tw/52216141.pdf>，（最後瀏覽日：01/06/2022）。

隨時被認定屬侵權的風險中，造成人民的守法成本提高。

此外，第 65 條第 2 項雖明文「是否合於 44 條至第 63 條所定之合理範圍或其他合理使用之情形，應審酌一切情狀」並以同項 1 至 4 款為判斷基準。但從台灣法院的判例觀察，仍有判決是操作單一或部分基準，並未如條文所定「應審酌一切情狀」，如此一來便缺乏解釋的統一性。未來台灣在面對網路新興科技時，例如 AI、大數據等新興科技，現在仍未見台灣著作權法有所著墨，導致台灣相關產業的研發人員沒有法律可供遵守，但這些著作利用行為是對社會有正面意義，應該更明確規定合理使用的界線以支持產業發展。而台灣如果想更多採用規定的立法模式，或許能從日本法得到啟示，將日本明確的法規範要件導入著作財產權的限制條款，以解決方法論最後落實到法律。

從法律經濟學的角度分析，採用標準的立法模式，係以事後的規制為主要目的，司法機關負擔解釋法律的責任，因此在相當程度國民須對司法信任，也就是法院的判決具有統一性與可預測性，且國民有一定的法律遵守度，否則國民在無法確定其行為在法律上的風險高低時，某程度上是妨礙新興產業的發展，而民眾守法意識低時，法院將負擔許多排除紛爭的責任。

合理使用雖然有減少事前的立法成本與著作利用者形式違法的風險之優點，然法院在解釋合理使用時，仍應以明確統一為原則，並依照著作利用之時、地條件的改變進行全盤審酌，使著作權人得以確定其權利範圍、著作利用人得以在合法範圍內使用著作以及新興科技之提供者得藉以判斷其投入產業發展之法律風險。若判斷合理使用的權限仍是委由司法，為了解決法律解釋不一致的問題，或可由台灣智慧財產及商業法院參考日本智慧財產高等法院的大合議制度進行統一見解，以此增加合理使用的判斷可預測性。

未來台灣在進行著作權法修正時，雖仍不免受到國際趨勢的影響，但國內仍應構築出屬於台灣著作權法之邏輯架構，行政主管機關進行研究調整修正案後，在國會內的審議曠日廢時，立法委員被利益團體遊說所以容易修改條文之

文字，故在立法目的之整合沒有邏輯與一貫性。日本修法時，審議會之行政報告書實質上等於立法結論，由於許多利益團體已先調和立法爭議，所以不須在國會立法過程調和即可直接通過，日本的國會不延期，所以立法速度快。加上日本導入彈性的權利限制，也是審議會歷經多年的調查、研究、討論，依照日本自己的社會環境與著作利用需求進行法規修正，並非一味屈於國際趨勢或是利益團體的壓力。

第三節、結論

由於著作權係科技發展下的產物，新興科技的發展對於著作權之挑戰也非一朝一夕而成，著作權法固然須因應網路新興科技發展而作調整，但吾人必須認知到網路係以科技架構為基礎，進行網路內容文化的傳遞，網路新興科技可以是促進著作利用之工具，反之亦為侵害著作權利之利器。於此情形下權利人應思考是積極利用新興科技增加自己的收益，或是消極的抗拒利用行為，國家亦要考量要保護著作權人或是促進網路新興科技的發展。

著作權法係以文化發展為其終極目標。以往傳統的情報取得管道是藉由電視台、報社、出版社等特定團體。但以網路普遍化的現代而言，任何人皆可成為情報發送主體，因此著作權法更必須是一般人可以明白其規制內容。

以大陸法系的日本著作權法而言，其優點是要件很明確，因此一般人可了解何種行為違反著作權法，並可放心利用著作。導入彈性權利限制規定的結果，雖可配合網路新興科技等技術發展，但另一方失去明確性，因此一般人並不會明白法律風險何在。只是從司法信任度等調查結果來看，彈性的權利限制規定也很適合日本著作利用環境，並不會導致司法機關之負擔過於沉重。

在人人都能成為著作權人的時代，無論是進行創造新著作時侵害他人著作或創作人自己的著作被他人侵害之風險皆大為增加，故任何人都可能成為加害者或受害者，若是沒有反應消費者利益之著作權法，可能變成時代錯誤之法律

823。雖然日本著作權法對一般使用者並不友善，但法律制定過程還是會加上一般消費者意見，因此有時著作權人對著作權修正很反感，從違法下載原修正檢討被反對之過程可見一斑。

反觀台灣之情況，法律修正過程不只是使用者，有時連著作權人之意見也不考慮，只因為加入經貿協定或國際壓力的結果修正法律，因此著作權法之邏輯沒有一致性，已經無法製作長遠的修正預定。原因之一是台灣之內容產業（例如動畫、漫畫、電影等）並不強勢，反而是對日本、美國等必須支付利用費用，也就是所謂文化使用者，在發展文化之努力程度上與日本勢必有所落差。

另外台灣修法時沒有類似日本的著作權分科會主導修法。雖然主管機關也可以向委員諮詢，但採用與否仍是主管機關可自行決定。台灣也應可設置由學者、著作權團體、使用者代表等之委員會，在進入國會審議法案前先由各方代表對條文內容進行調和，如此一來進入國會修法時即無須再次磋商，可加速修法通過。再者從著作權法遇到網路新興科技，技術發展的速度暫時無法追上之理解相同，只有單一的行政機關無法處理、思考修正草案，必須具備高度專門的理解與學識。如果政府先決定修法方向也當然可以，之後交由台灣版之著作權分科會進行檢討具體內容如何研擬，並由台灣版之著作權分科會主導作成報告書，將其檢討內容擬出條文具體規範而不是由行政機關製作修正草案。因行政機關已具備一定程度的主觀性，容易在修法時妥協，最後仍無法達到著作權法目的之文化發展。

日本雖然因為導入彈性權利限制規定結果失去明確性，但日本對司法信任度較高，國民也具有相當程度的法律遵守意識，所以規定修正為（或加上）標準也可以，故彈性的權利限制規定也很適合日本著作利用環境。

台灣則是立法委員與法官之不信任數度皆偏高，在選擇採用規定或標準

⁸²³ 城所岩生（2018），前揭註 808，頁 25。

時，建議仍應回歸到具有民意基礎的國會制定具體規範，否則國民在無法確定其行為在法律上的風險高低時，某程度上是妨礙新興產業的發展。此外當民眾守法意識低時，法院將負擔許多排除紛爭的責任，就法律經濟學之角度而言，著作權法之財產權限制條文應盡量明確化，以減少法官審理案件時解釋法律之負擔以及民眾的司法風險。

參考文獻



一、中文文獻（以筆畫順序）

（一）書籍：

司法院（1999），《全國司法改革會議實錄（下輯）》，司法院秘書處。

洪兆承（2017），〈對不特定多數人的中性行為幫助犯責任——日本 Winny 事件最高裁決定分析〉，《刑事法與憲法的對話——許前大法官玉秀教授六秩祝壽論文集》，元照出版公司。

張燁峰（2015），《兩岸數位匯流之 IPTV 產業發展研究：兼論數位影音內容衍生之著作權問題》，致知學術出版社。

章忠信（2019），《著作權法逐條釋義》，五南，第 5 版。

賀德芬（2011），《著作權法論文集（上）：著作權的基礎磐石》，Airiti Press。

經濟部智慧財產局（2010），〈歷年著作權法規彙編專輯〉。

劉孔中（2014），〈國際比較下我國著作權法之總檢討〉，《中央研究院法律學研究所》。

蔡榮龍（2010），〈署史〉，《大武法鑑——臺灣屏東地方法院檢察署六十週年史實紀要》，台灣屏東地方檢察署。

謝銘洋（2020），《智慧財產權法》，元照出版，第 10 版。

羅明通（2014），《著作權法論II》，台英國際商務法律事務所，第 8 版。

（二）期刊論文：

王怡蘋（2015），〈新聞事件報導與著作權合理使用〉，《全國律師》，第 19 卷第 7 期。

王泰升（2007），〈歷史回顧對檢察法制研究的意義和提示〉，《檢察新論》，第 1

期。

王泰升 (2011),〈日治臺灣與現代型司法的初次相遇及其遺緒〉,《月旦法學雜誌》,第 197 期。

王泰升 (2017),〈臺灣的繼受歐陸民法：從經由日中兩國到自主採擇〉,《法令月刊》,68 卷 4 期。

王震武、林洪煜、黃旭田 (1996),〈台灣教育組織的體質：以國民教育為中心的分析〉,《行政院教育改革審議委員會》。

白江泰人、楊智傑 (2016),〈日本專利人才考試與智財教育〉,《專利師》,第 24 期。

朱永發 (2000),〈中美著作權立法之比較(中)〉,《智慧財產權月刊》,第 17 期。

李佳玟 (2014),〈彌補正義缺口的自訴制度〉,《全國律師》,第 18 卷第 11 期。

李宗薇、葉興華 (2000),〈國小法治教育評鑑之研究〉,《國立臺北師範學院學報》,第十三期。

李治安 (2012),〈著作權法中的灰姑娘：利用人地位之探討〉,《國立臺灣大學法學論叢》,第 41 卷第 3 期。

岸田英明 (2010),《數位網路時代的私人重製-以日本著作權法第 30 條為中心探討權利人與利用人之平衡》,國立臺灣大學法律學院法律研究所碩士論文(未出版),台北。

林三元 (2004),〈法律經濟學之發展特別報導-從有效率的公平正義出發〉,《科技法學評論》,1 卷。

林輝煌、吳巡龍 (2003),〈法國法學教育及刑事訴訟制度 最近情形考察報告〉,法務部。

柯耀程 (2006),〈刑法法定原則規範修正評釋〉,《刑事政策與犯罪研究論文集(8)》,法務部。

益思科技法律事務所（2005），〈著作物重製設備補償金收取制度之研究〉，《智慧財產局》。

高嘉鴻（2018），〈人工智慧創作是否受著作權保護之略探〉，《智慧財產權月刊》，第 239 期。

高嘉鴻（2019），〈日本 2018 年著作權法修正權利限制規定概要〉，《智慧財產權月刊》，第 245 期。

張時健（2016），〈美國進出 UNESCO：過程與原因〉，《傳播文化與政治》，第 3 期。

張懿云、陳錦全（2009），〈著作權法公開播送之再播送研究期末報告〉，《經濟部智慧財產局》。

章忠信（2005），〈九十三年新修正著作權法之析疑〉，《萬國法律》，第 139 期。

章忠信（2020），〈二創的合理使用與侵權——從博恩的【Taiwan】MV 談起〉，《台灣法學雜誌》，第 394 期。

陳怡成（2018），〈台中律師公會在校園法治教育之新思維〉，《全國律師》，月刊 2018 年 03 月號。

陳怡君（2007），《從民國中國的檢察制度廢棄論到當代台灣的自訴制度廢棄論》，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文（未出版），台北。

陳漢章（2020），〈日本檢察審查會運作之實務研究〉，法務部。

焦興鎧（1989），〈美國幾項重要貿易及投資法律中有關勞工權利條款之研究〉，《美國研究》，第 19 卷第 3 期。

黃明展（2014），〈論著作權合理使用在訴訟實務之運作〉，《智慧財產權月刊》，第 190 期。

黃銘傑（2006），〈日本著作權法制發展特色及對我國著作權法未來發展之啟示〉，《智慧財產權月刊》，88 期。

黃銘傑、吳英傑、蔡孟彥、林世豐（2013），〈日本與韓國流行音樂著作權保護制度與授權措施研究〉，文化部。

黃銘傑、林靜芳、許富雄（2005），〈日本著作權法現況與相關修正之研究〉，經濟部智慧財產局。

黃銘傑、林靜芳、蔡孟彥、巫昆霖（2009），〈日本著作權法令暨判決之研究期末報告〉，經濟部智慧財產局。

黃顯華、徐慧璇（2006），〈臺灣課程改革理論基礎再思〉，《高等教育出版》，1卷2期。

楊泰順（2005），〈人權與立法—以著作權法的立法過程為例〉，《臺灣民主季刊》，第2卷第1期。

廖又生（2002），〈試論美國綜合貿易暨競爭法案對圖書館經營潛在的威脅與負面的影響--兼論著作權法上非營利侵權行為除罪化問題〉，《國立中央圖書館臺灣分館館刊》，第8卷第3期。

劉孔中（2014），〈學者南港版著作權法典—本土關照下的前瞻性建議〉，《台灣法學雜誌》第249期。

劉邦揚（2019），〈自訴存廢的十字路口—規範目的與實證研究的考察路徑〉，《政大法學評論》，第160期。

劉秉鈞（1991），《自訴制度之研究》，國立政治大學法律學研究所博士論文（未出版），台北。

蔡惠如（2006），《著作權合理使用之價值創新與未來展望》，國立交通大學科技管理研究所博士論文（未出版），新竹。

蔡惠如（2016），〈著作權合理使用概括規定之回顧與前瞻〉，《智慧財產權月刊》，209期。

蕭雄淋（2010），〈著作權法職務著作之研究〉，智慧財產局。

蕭雄淋、幸秋妙、嚴裕欽、李庭熙、胡中璋（2009），〈國際著作權法合理使用立法趨勢之研究期末報告〉，經濟部智慧財產局。

賴文智、張桂芳、劉承慶、王文君、陳增懿、鄭諭麗（2010），〈著作權合理使用之研究期末報告書〉，經濟部智慧財產局，頁 6-7。

謝佩芫（2009），〈日本著作權等管理事業者主管機關之監督輔導及其運作實務〉，《智慧財產權月刊》，122 期。

簡資修（2012），〈寇斯的法律經濟學〉，《台灣法學雜誌》，第 191 期。

羅明通（2000），〈電腦程式還原工程合理使用之界線 — 依新著作權法第六十五條之再詮釋〉，《智慧財產權月刊》，第 19 卷。

嚴裕欽（2002），〈台灣法制之回顧與前瞻-著作權法〉，《律師雜誌》，第 273 期。

蘇世賢（1999），〈我國著作權政策的發展與變遷〉，《智慧財產權月刊》，第 10 期。

（三）網路文獻：

1. 政府公開資料

中華民國經濟部(2021)，《行政院會今(8)日通過「著作權法」及「著作權集體管理團體條例」等部分條文修正草案》，

https://www.moea.gov.tw/MNS/populace/news/News.aspx?kind=1&menu_id=40&news_id=93817。

文化部網站（2019），《《文化基本法》三讀確立政府文化施政方針 鄭麗君：文化治理架構成形》，載於：https://www.moc.gov.tw/information_250_98945.html。

王揚宇(4/15/2022)，〈接軌 CPTPP 立院三讀數位侵權符要件可改列公訴罪〉，《中央社》，<https://www.cna.com.tw/news/aip1/202204150098.aspx>。

王鵬翔，〈法實證主義〉，

<https://idv.sinica.edu.tw/philaw/lexicon/legal%20positivism.html>。

司法院（2017），《統計年報，1.司法院大法官及所屬各機關法官人數—按年別分》，載於：<https://data.gov.tw/dataset/44364>。

司法院（2018），《107 年統計年報，統計分析》，載於：

<https://www.judicial.gov.tw/tw/lp-1820-1.html>。

司法院（2020），《109年統計年報，1.司法院大法官及所屬各機關法官人數—按年別分》，載於：<https://www.judicial.gov.tw/tw/lp-2093-1.html>。

司法院（2020），《司法院「109年一般民眾對司法認知調查結果」新聞稿》，載於：<https://www.judicial.gov.tw/tw/cp-1887-307819-d52e1-1.html>。

司法院（2021），《校園模擬法庭申請》，載於：<https://www.judicial.gov.tw/tw/cp-2016-550084-143b5-1.html>。

司法院（2021），《國民法官校園種子教師培訓營 多地展開》，載於：<https://www.judicial.gov.tw/tw/cp-1454-404557-a113c-1.html>。

司法院統計處（2021），《中華民國110年司法統計年報(速報)—智慧財產與商業法院智慧財產法庭民事事件收結件數-按訴訟程序與年別分》，載於：<https://www.judicial.gov.tw/tw/dl-150947-09c97bcfa7b6412989be69edbfff0f4d.html>。

司法院圖說司法，《少年法治教育》，載於：<https://social.judicial.gov.tw/saylaw/albumCategory/AlbumList/teeneger>。

司法院圖說司法，《法律教育動畫》，載於：<https://social.judicial.gov.tw/saylaw/videos/VideoList/animation>。

全國資料網，《創意教案》，載於：<https://law.moj.gov.tw/Digital/index.aspx>。

法務部（2019），《本國律師人數》，載於：https://www.rjsd.moj.gov.tw/rjsdweb/common/WebList3_Report.aspx?list_id=1527。

法務部（2020），《法務部所屬各級檢察機關檢察官人數統計》，載於：https://www.rjsd.moj.gov.tw/RJSDWeb/common/WebList3_Report.aspx?list_id=746。

法務部，《法律推廣》，載於：<https://www.moj.gov.tw/2204/2528/2547/Nodelist>。

財團法人民間司法改革基金會，〈校園模擬法庭〉，載於：<https://www.jrf.org.tw/keywords/2>。

參見經濟部智慧財產局（2015），《著作權法修正草案二稿》，載於：

<https://topic.tipo.gov.tw/copyright-tw/cp-877-856503-eb424-301.html>。

參見經濟部智慧財產局（2015），《著作權法修正草案三稿》，載於：
<https://topic.tipo.gov.tw/copyright-tw/cp-877-856504-df6ab-301.html>。

國家教育研究院（2010），《雙語詞彙、學術名詞暨辭書資訊網》，載於：
<https://terms.naer.edu.tw/detail/1678943/>。

國家教育研究院（2010），《雙語詞彙、學術名詞暨辭書資訊網》，載於：
<https://terms.naer.edu.tw/detail/1279806/>。

國家檔案資訊網，載於：

<https://aa.archives.gov.tw/ELK/SearchDetailed?FullPath=A303000000B/0052/608.2/1>。

國家檔案資訊館，載於：

<https://aa.archives.gov.tw/ELK/SearchDetailed?FullPath=A303000000B/0048/608.2/1>

教育部（2010），《教育部【法治小學堂】法治教育宣導》，載於：

<https://ws.moe.edu.tw/001/Upload/10/refile/8786/80367/dd95f2bb-4f3c-44ed-a9ab-60c1a694e469.pdf>。

教育部（2017），《校園法治教育學生手冊》，載於：

https://www.edu.tw/News_Content.aspx?n=0217161130F0B192&s=8CC8B5E5EDC3F817。

教育部資訊及科技教育司，《網路法律案例教材-教育部》，載於：

<https://depart.moe.edu.tw/ed2700/News.aspx?n=6F7CB09F756DF1E7&sms=A67688921AA3EF58>。

智慧財產法院（2017），《智慧財產法院成立 10 年以來受理各類案件審理績效指標及相關 訴訟制度之審理實務操作狀況分析》，載於：

<https://ipc.judicial.gov.tw/tw/dl-7697-7b307fa9f3c047a785d875250fc64544.html>。

經濟部智慧財產局（2008），《利用 P2P（點對點）傳輸軟體下載及上傳他人著作法律效果之說明》，載於：<https://www.tipo.gov.tw/tw/cp-180-219559-4e4b9-1.html>。



經濟部智慧財產局(2014)，《著作權法修正草案一稿》，載於：
<https://topic.tipo.gov.tw/copyright-tw/cp-877-856502-fdecc-301.html>。

經濟部智慧財產局（2016），《著作權整體法制檢討與修法規畫表》，載於：
<https://topic.tipo.gov.tw/copyright-tw/lp-877-301-xCat-10.html>。

經濟部智慧財產局（2022），《為應遠距教學需求，立法院三讀通過著作權法部分條文修正案》，載於：<https://www.tipo.gov.tw/tw/cp-87-909602-d27f9-1.html>。

經濟部智慧財產局（2022），《因應 CPTPP 行政院今(20)日通過「著作權法」及「商標法」部分條文修正草案》，載於：<https://www.tipo.gov.tw/tw/cp-87-901583-030dd-1.html>。

經濟部智慧財產局，《著作權法部分條文修正草案（因應 CPTPP）》，載於：
<https://topic.tipo.gov.tw/copyright-tw/cp-876-879698-25d22-301.html>。

經濟部智慧財產局，《著作權法修正草案四稿》，載於：
<https://topic.tipo.gov.tw/copyright-tw/cp-877-856505-26cc4-301.html>。

經濟部智慧財產局，《著作權法部分條文修正草案》，載於：
<https://topic.tipo.gov.tw/copyright-tw/cp-876-879699-8ae19-301.html>。

經濟部智慧財產局，《歷史沿革》，載於：<https://www.tipo.gov.tw/tw/cp-135-155611-7937a-1.html>。

經濟部智慧財產局，《修法草案一稿議題說明 1-3 是否參酌外國法例將公開播送及公開傳輸予以合併？如不合併，二者如何區分？》，載於：
<https://www.tipo.gov.tw/ct.asp?xItem=515541&ctNode=7643&mp=1>。

經濟部智慧財產局著作權主題網，《立法委員提案修正著作權法專區》，載於：
<https://topic.tipo.gov.tw/copyright-tw/lp-614-301-1-20.html>。

監察院調查報告（2021），《110 教調 0013》，載於：
<https://www.cy.gov.tw/CyBsBoxContent.aspx?n=133&s=17652>。

蕭雄淋律師的部落格（2021），《教育部委請國家圖書館建置論文比對系統有無侵害著作權？》，載於：<https://blog.udn.com/2010hsiao/155502346>。



總統府（2017），《司法改革國是會議成果報告》，載於：

<https://www.president.gov.tw/File/Doc/1754f2f0-c60d-4de1-a2e3-4c967610bcaa>。

2.其他

南臺科技大學財經法律研究所，《中小學及社區法治教育》，載於：

<https://law.stust.edu.tw/tc/node/legaleducation>。

財團法人民間公民與法治教育基金會，《公民行動方案》，載於：
<https://www.lre.org.tw/project/262>。

財團法人民間公民與法治教育基金會，《民主基礎系列》，載於：
<https://www.lre.org.tw/project/261>。

財團法人民間公民與法治教育基金會，《種子律師培訓》，載於：
<https://www.lre.org.tw/project/270>。

財團法人民間司法改革基金會網站，載於：<https://www.jrf.org.tw/about>。

財團法人黃昆輝教授教育基金會（2019），《國人的公民素養民意調查--上》，載於：
http://hkh-edu.com/news2019/news06_29.html。

國立中正大學犯罪研究中心（2021），《防制藥物濫用教育中心，109 年全年度臺灣民眾對司法與犯罪防制滿意度之調查研究》，載於：
<https://deptcrc.ccu.edu.tw/index.php?option=module&lang=cht&task=pageinfo&id=215&index=1>。

章忠信（06/10/2022），《著作權法修正草案關於國家圖書館合理使用特權條款評析》，載於：
<http://www.copyrightnote.org/ArticleContent.aspx?ID=54&aid=3036>。

黃旭田（2005），《台灣地區中小學法治教育之現況與展望》，財團法人民間公民與法治教育基金會，載於：
<https://www.lre.org.tw/news/144>。

資策會科技法律研究所（2011），《首件由好萊塢電影公司共同對網路空間（cyberlocker）業者提起著作權侵害之訴》，載於：
<https://stli.iii.org.tw/article-detail.aspx?no=55&tp=1&d=5408>。

劉孔中，國際比較下我國著作權法之總檢討，載於：

<http://publication.iias.sinica.edu.tw/52216141.pdf>。

樸泰國泰智慧產權集團 (2020),《I 學習機器人也要懂得保護自己-與著作權之爭議(上)》,載於:<https://www.celtisipo.com/ai-robot-1.html>。



嚴裕欽,《台灣法制之回顧與前瞻--著作權法(五)》,載於:
http://www.lawtw.com/article.php?template=article_content&area=free_browse&parent_path=,1,561,&job_id=57989&article_category_id=1567&article_id=28003。

二、日文文獻 (以筆畫順序)

(一) 書籍:

小泉直樹、田村善之、駒田泰土、上野達弘 (2016),《著作權判例百選「第5版」》,有斐閣。

中山信弘編、金子敏哉編 (2017),《しなやかな著作權制度に向けて-コンテンツと著作權法の役割》,信山社

加戸守行 (2013),《著作權法逐條講義》,第6版,公益社團法人著作權情報センター。

半田正夫,松田政行 (2009),《著作權法コンメンタール1》,第1版,勁草書房。

半田正夫,松田政行 (2009),《著作權法コンメンタール2》,第1版,勁草書房。

作花文雄 (2010),《詳解著作權法》,第4版,株式会社ぎょうせい。

作花文雄 (2018),《詳解著作權法》,第5版,株式会社ぎょうせい。

前田健 (2017),〈著作權法の設計——円滑な取引秩序形成の視点から——〉,
《しなやかな著作權制度に向けて-コンテンツと著作權法の役割》,信山社。

島並良 (2016),〈VIII 侵害と救済 (1)侵害主体 侵害主体(7)——通信カラ

オケサービス〔ヒットワン事件〕〉，《著作権判例百選》，第5版，有斐閣。

島並良、上野達弘、横山久芳（2009），《著作権法入門》，有斐閣。

桑野雄一郎（2016），〈VIII 侵害と救済（5）刑事罰 ファイル交換ソフトの公開・提供と幫助罪〔Winny 事件：上告審〕〉，《著作権判例百選》，第5版，有斐閣。

新村出（2018），《広辞苑》，第七版，岩波書店。

（二）期刊論文：

一般社団法人日本動画協会（2019），〈アニメ産業レポート 2019〉，《一般社団法人日本動画協会》。

一般社団法人日本動画協会（2019），《一般社団法人日本動画協会報告書アニメ産業レポート 2019 サマリー版》。

上野達弘（2008），〈時代の流れと著作権法〉，《ジュリスト》，No.1361。

上野達弘（2015），〈著作権法における差止請求の相手方（知的財産高等裁判所 10 周年記念）〉，《判例タイムズ》，No.1413。

上野達弘（2015），〈著作権法における権利の在り方～制度論のメニュー～〉，《コピーライト》，NO.650/vol.55。

上野達弘（2019），〈人工知能と機械学習をめぐる著作権法の課題—日本とヨーロッパにおける近時の動向〉，《法律時報》，91 卷 8 号。

大友信秀（2010），〈winny が提起した著作権法と新しい時代の関係〉，《法学セミナー》，no.663。

小西恵（2004），〈著作物性について〉，《パテント》，Vol.57 No.2。

小金丸貴志（2011），〈日本統治初期の台湾における刑法適用問題—依用慣行の起源と総督府、法院の対立—〉，《日本台湾学会報》，第十三号。

山本信男（1996），〈明治初年の出版法規について--日本著作権法のあけぼの-

1)、『早稲田大学図書館紀要』。

川人顕 (2018)、『社会の変化に対応した著作権法の改正—柔軟な権利制限規定の整備を中心とした国会論議—』、『立法と調査』, No. 403。

川瀬真 (2013)、『私的領域における著作物の複製に関する今後のあり方について』、『横浜法学』, 第22巻第1号。

玉井利幸 (2004)、『会社法の自由化と事後的な制約-デラウエア会社法を中心に-(2)』、『一橋法学』, 第3巻第3号。

玉井利幸 (2004)、『会社法の自由化と事後的な制約-デラウエア会社法を中心に-』、『一橋法学』, 第3巻第2号。

玉井利幸 (2008)、『会社法立法の日米比較(3・完)-行政主導モデルと司法依存モデル-』、『小樽商学討究』, 第58巻第4号。

田中豊 (2013)、『間接侵害—判例形成と立法』、『ジュリスト』, Number1449。

田村善之 (2010)、『日本版フェア・ユース導入の意義と限界』、『知的財産法政策学研究』, Vol.32。

田村善之 (2010)、『著作権の間接侵害』、『知的財産法政策学研究』, Vol.26。

田村善之 (2014)、『日本の著作権法のリフォーム論-デジタル化時代・インターネット時代の「構造的課題」の克服に向けて-』、『知的財産法策学研究』, Vol.44。

田村善之、秋山卓也、高部真規子、中山信弘、成原慧、福井健策 (2020)、『著作権法50年を振り返って』、『ジュリスト Number34 (2020Summer) 特集／著作権法50年の歩みと展望』。

吉田靖 (1986)、『データベースと情報の著作権-著作権審議会第7小委員会報告の概要-』、『情報管理』, V 01. 29 No.1。

成原慧 (2020)、『海賊版対策のための著作権法改正及び関連する取組の意義

と課題 情報法の視点から〉，《法律時報》，92 卷 8 号。

村上達彌（1985），〈ニューメディアと著作権〉，《テレビジョン学会誌》，Vol.39 No.1。

村井麻衣子（2017），〈フェア・ユースにおける市場の失敗理論と変容的利用の理論（5）：日本著作権法の制限規定に対する示唆〉，《知的財産法政策学研究》Vol.49。

谷川和幸（2020），〈リーチサイト規制（小特集 著作権法改正の法的課題とその分析）〉，《法律時報》，92(8)。

岸本織江（2010），〈著作権制度における権利制限規定の動向と教育研究〉，《横浜国際経済法学》，第 18 卷第 3 号。

服部誠、高岸亘（2019），〈「データ」を取り巻く知的財産法の動向及び改正〉，《情報の科学と技術》69 卷 4 号。

前田健（2011），〈侵害主体論と著作物の私的利用の集積-ロクラクII・まねきTV 最高裁判決の検討を契機として-〉，《パテント》，Vol.64No.15。

城所岩生（2018），〈改正著作権法は AI・IoT 時代に対応できるのか—米国の新技術関連フェアユース判決を題材として〉，《GLOCOM DISCUSSION PAPER》，No.11。

島並良（2008），〈権利制限の立法形式〉，《著作権研究》，No.35。

島並良（2020），〈著作権法 50 年の歩みと展望 権利制限制度の歩みと展望〉，《ジュリスト》，2020 年夏号 No. 34。

紋谷崇俊（2015），〈いわゆる「自炊代行業者」について、複製行為の主体であると認めるとともに、著作権法 30 条 1 項の適用を否定して、著作権侵害を認めた事例—自炊代行事件—〉，《発明推進協会》，The Invention 2015 No.7。

清水利明（2011），〈著作権権利制限規定の立法形式比較論～柔軟解釈根拠型一般条項の優位性～〉，《情報処理学会研究報告》，Vol.2011-EIP-51No,1。

細川修一（2003），〈著作権制度とメディアの編制—日本の初期音楽産業を事

例として〉，《ソシオロゴス》，No.27。

野田薫央、渡辺毅、川崎仁、渡部寛樹、前洪正治、関昌充、平木康男
(2012)、『書籍の自炊代行に関する著作権問題』，《パテント》65巻7期。

陳信至 (2018)、『著作権法におけるスタンダード型規範の司法による法形成
(1): 権利制約メニューとしての引用の制限規定、著作物性、類似性につ
いて』，《知的財産法政策学研究》。

陳信至 (2020)、『著作権法におけるスタンダード型規範の司法による法形
成 (2): 権利制約メニューとしての引用の制限規定、著作物性、類似性につ
いて』，《知的財産法政策学研究》，Vol.56。

黒澤睦 (2011)、『いわゆる告訴権の濫用とその法的対応論序説』，《明治大学
法学部創立 130 周年記念論文集》，明治大学法学部。

黒澤睦 (2013)、『告訴権の濫用的行使と訴訟費用の負担』，《法律論叢》，第
85 巻第 6 号。

奥邨弘司 (2011)、『まねき』，《TV・ロクラクII事件最判後の著作権の間接侵
害論～ネットワーク型サービスの場合に焦点を当てて～》，パテント，Vol. 64
No. 11。

絹川真哉 (2017)、『著作権法におけるルール対スタンダード：フェアユー
スの法と経済学』，《Journal of Global Media Studies》，Vol. 22。

豊田兼彦 (2006)、『狭義の共犯の成立要件について — 「中立的行為による幫
助」および「必要的共犯」の問題を素材として』，《立命館法学》，2006 年 6
号 (310 号)。

関 良徳 (2011)、『法教育と法批判解釈法社会学による法批判教育の再構
築』，《法社会学》75 号。

関良徳 (2011)、『法教育と法批判解釈法社会学による法批判教育の再構築』，
《法社会学》，75 号，頁 90。

横山久芳 (2009)、『著作権の制限とフェアユースについて』，《パテ
ント》，Vol.62 No.6。

櫻澤秀木，（「法教育」は可能か「法化」論の観点から），《法社会学》，71号。

織田純一郎（1890），《治罪法註釋》，第四版，東京：坂上半七。



（三）網路文獻：

1.政府公開資料

インターネット上の海賊版対策に関する検討会議知的財産戦略本部（2018），
《「インターネット上の海賊版対策に関する検討会議」第1次中間まとめ
（案）～インターネット上の海賊版サイトに対する総合対策～》，載於：
[https://www.kantei.go.jp/jp/singi/titeki2/tyousakai/kensho_hyoka_kikaku/2018/kaizok
u/dai8/siryu1.pdf](https://www.kantei.go.jp/jp/singi/titeki2/tyousakai/kensho_hyoka_kikaku/2018/kaizok
u/dai8/siryu1.pdf)。

一般社団法人日本レコード協会，〈CD レンタル〉，載於：
<https://www.riaj.or.jp/f/leg/rental/>。

一般財団法人日本情報経済社会推進協会，コンピュータ白書（1983），〈ニュー
メディアの実現へ〉，載於：
<https://www.jipdec.or.jp/archives/publications/J0001436>。

内閣府知的財産戦略推進事務局（2016），《「知的財産推進計画 2016」概要
（2016年5月9日知的財産戦略本部決定）》，載於：
https://www.kantei.go.jp/jp/singi/titeki2/kettei/chizaikeikaku2016_gaiyou.pdf。

文化庁（1973），〈第2小委員会（コンピューター関係）報告書、第2章著作
権に関する諸問題、7 プログラムの実施と著作権（エ）プログラムの実施と
複製権〉，載於：https://www.cric.or.jp/db/report/s48_6/s48_6_main.html。

文化庁（1973），《第2小委員会（コンピューター関係）報告書》，載於：
https://www.cric.or.jp/db/report/s48_6/s48_6_main.html。

文化庁（2008），《技術的保護手段の回避と権利制限規定の関係》，載於：
[https://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/chosakuken/hosei/h20_07/shiryu_4.
html](https://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/chosakuken/hosei/h20_07/shiryu_4.
html)。

文化庁（2009），《平成21年通常国会 著作権法改正等について，著作権法の一
部を改正する法律の概要》，載於：

https://www.bunka.go.jp/seisaku/chosakuken/hokaisei/h21_hokaisei/pdf/21_houkaisei_horitsu_gaiyou.pdf。

文化庁（2009）、「平成21年通常国会著作権法改正等について」，載於：
https://www.bunka.go.jp/seisaku/chosakuken/hokaisei/h21_hokaisei/。

文化庁（2012）、「「間接侵害」等に関する考え方の整理」，載於：
https://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/chosakuken/hosei/h23_06/pdf/shiryo_3.pdf。

文化庁（2012）、「平成24年通常国会 著作権法改正について」，載於：
https://www.bunka.go.jp/seisaku/chosakuken/hokaisei/h24_hokaisei/。

文化庁（2012）、「平成24年通常国会著作権法改正について，著作権法の一部を改正する法律（平成24年改正）について（解説）」，載於：
https://www.bunka.go.jp/seisaku/chosakuken/hokaisei/h24_hokaisei/pdf/24_houkaisei_horitsu_kaisetsu.pdf。

文化庁（2014）、「著作権法の一部を改正する法律の概要」，載於：
https://www.bunka.go.jp/seisaku/chosakuken/hokaisei/h26_hokaisei/pdf/26_houkaisei_nado_horitsu_gaiyou.pdf。

文化庁（2014）、「平成24年通常国会 著作権法改正について，著作権法の一部を改正する法律の概要」，載於：
https://www.bunka.go.jp/seisaku/chosakuken/hokaisei/h24_hokaisei/pdf/24_houkaisei_horitsu_gaiyou_ver6.pdf。

文化庁（2018）、「学校教育法等の一部を改正する法律（平成30年法律第39号）について」，載於：
https://www.bunka.go.jp/seisaku/chosakuken/hokaisei/gakkou_kyouikuhou/。

文化庁（2018）、「著作権法の一部を改正する法律（平成30年改正）について（解説）」，載於：
https://www.bunka.go.jp/seisaku/chosakuken/hokaisei/h30_hokaisei/pdf/r1406693_11.pdf。

文化庁（2018）、「著作権法の一部を改正する法律（平成30年法律第30号）について」，載於：

https://www.bunka.go.jp/seisaku/chosakuken/hokaisei/h30_hokaisei/。

文化庁（2018）,《著作権法の一部を改正する法律概要説明資料》,載於：
https://www.bunka.go.jp/seisaku/chosakuken/hokaisei/h30_hokaisei/pdf/r1406693_02.pdf。



文化庁（2019）,《「軽微なもの」の基準・具体例（案）》,載於：

https://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/kondankaito/shingaikontentsu/02/pdf/91949801_02.pdf。

文化庁（2020）,〈令和2年通常国会著作権法改正について〉,載於：
https://www.bunka.go.jp/seisaku/chosakuken/hokaisei/r02_hokaisei/。

文化庁（2020）,〈著作権法及びプログラムの著作物に係る登録の特例に関する法律の一部を改正する法律御説明資料〉,載於：
https://www.bunka.go.jp/seisaku/chosakuken/hokaisei/r02_hokaisei/pdf/92359601_02.pdf。

文化庁（2020）,《著作権法及びプログラムの著作物に係る登録の特例に関する法律の一部を改正する法律御説明資料》,載於：
https://www.bunka.go.jp/seisaku/chosakuken/hokaisei/r02_hokaisei/pdf/92359601_02.pdf。

文化庁（2021）,〈令和3年通常国会著作権法改正について,著作権法の一部を改正する法律（説明資料）〉,載於：
https://www.bunka.go.jp/seisaku/chosakuken/hokaisei/r03_hokaisei/pdf/93181001_02.pdf。

文化庁（2021）,《著作権法の一部を改正する法律（説明資料）》,載於：
https://www.bunka.go.jp/seisaku/chosakuken/hokaisei/r03_hokaisei/pdf/93181001_02.pdf。

文化庁（2021）,《著作権法の一部を改正する法律の概要,改正の趣旨》,載於：
https://www.bunka.go.jp/seisaku/chosakuken/hokaisei/r03_hokaisei/pdf/93181001_01.pdf。



文化庁，《いわゆる「写り込み」等に係る規定の整備について》，載於：
<https://www.bunka.go.jp/seisaku/chosakuken/hokaisei/utsurikomi.html>。

文化庁，《文化審議会について》，載於：
<https://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/about/>。

文化庁，《著作物が自由に使える場合》，載於：
https://www.bunka.go.jp/seisaku/chosakuken/seidokaisetsu/gaiyo/chosakubutsu_jiyu.html。

文化庁長官官房著作権課（2015），《デジタル・ネットワークの発達に対応した法制度等の基盤整備について》，載於：
https://www.kantei.go.jp/jp/singi/titeki2/tyousakai/kensho_hyoka_kikaku/2015/dai11/siryou6.pdf。

文化庁著作権課（2018），《教育の情報化の推進のための著作権法改正の概要》，載於：
https://www.bunka.go.jp/seisaku/chosakuken/hokaisei/h30_hokaisei/pdf/r1406693_14.pdf。

文化庁著作権課（2019），《デジタル化・ネットワーク化の進展に対応した柔軟な権利制限規定に関する基本的な考え方（著作権法第30条の4，第47条の4及び第47条の5関係）》，載於：
https://www.bunka.go.jp/seisaku/chosakuken/hokaisei/h30_hokaisei/pdf/r1406693_17.pdf。

文化審議会著作権分科会（2006），《文化審議会著作権分科会（IPマルチキャスト放送及び罰則・取締り関係）報告書》，載於：
https://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/chosakuken/pdf/h1808_shingi_hokokusho.pdf。

文化審議会著作権分科会（2007），《文化審議会著作権分科会報告書》，載於：
https://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/chosakuken/pdf/h1901_shingi_hokokusho.pdf。

文化審議会著作権分科会（2009），《文化審議会著作権分科会報告書》，載於：
https://www.bunka.go.jp/seisaku/chosakuken/hokaisei/h21_hokaisei/pdf/21_hokaisei

_houkokusho.pdf。

文化審議会著作権分科会（2011），《文化審議会著作権分科会報告書》，載於：

https://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/chosakuken/pdf/h2301_shingi_hokokusho.pdf。

文化審議会著作権分科会（2013），《資料2 小委員会の設置について》，載於：
https://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/chosakuken/hoki/h25_01/pdf/shiryo_2.pdf。

文化審議会著作権分科会（2017），《文化審議会著作権分科会報告書》，載於：
https://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/chosakuken/pdf/h2904_shingi_hokokusho.pdf。

文化審議会著作権分科会（2018），《資料3-5 ダウンロード違法化に関する検討の視点について》，載於：
https://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/chosakuken/hoki/h30_05/pdf/r1411206_07.pdf。

文化審議会著作権分科会（2020），《第20期文化審議会著作権分科会委員名簿》，載於：
https://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/chosakuken/pdf/92360201_01.pdf。

文化審議会著作権分科会（2021），《図書館関係の権利制限規定の見直し（デジタル・ネットワーク対応）に関する報告書》，載於：
https://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/chosakuken/toshokan_working_team/pdf/92654101_02.pdf。

文化審議会著作権分科会（2021），《放送番組のインターネット同時配信等に係る権利処理の円滑化に関する報告書》，載於：
https://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/chosakuken/pdf/92818201_02.pdf。

文化審議会著作権分科会，法制・基本問題小委員会（2016），《平成28年度「新たな時代のニーズに的確に対応した制度等の整備に関するワーキングチーム」（第1回）》，載於：
http://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/chosakuken/needs_working_team/h28_01/index.html。



文化審議会著作権分科会法制（2017）・《基本問題小委員会中間まとめ》，頁75-76，載於：

https://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/chosakuken/pdf/h2902_chukanmatome.pdf。

文化審議会著作権分科会法制問題小委員会（2010），《文化審議会著作権分科会法制問題小委員会・権利制限の一般規定ワーキングチーム「権利制限一般規定ワーキングチーム 報告書」》，載於：

https://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/chosakuken/bunkakai/29/pdf/sanko_2_2.pdf。

文化審議会著作権分科会法制問題小委員会（2010），《文化審議会著作権分科会法制問題小委員会権利制限の一般規定に関する中間まとめ》，載於：

https://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/chosakuken/pdf/h2204_kenriseigen_matome.pdf。

文化審議会著作権分科会法制問題小委員会・権利制限の一般規定ワーキングチーム（2010），〈権利制限一般規定ワーキングチーム報告書〉，載於：

https://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/chosakuken/hosei/h21_07/pdf/shiryos_3_2.pdf

文化審議会著作権分科会法制基本問題小委員会，《ダウンロード違法化の対象範囲の見直しに関する論点整理（案）》，載於：

https://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/chosakuken/hoki/h30_07/pdf/r1412112_03.pdf。

文化審議会著作権分科会情報小委員会（2001），《文化審議会著作権分科会情報小委員会（第2回）議事要旨》，載於：

https://www.mext.go.jp/b_menu/shingi/bunka/gijiroku/003/010501.htm。

文化審議会著作権分科会著作物等の適切な保護と利用・流通に関する小委員会（2015），《文化審議会著作権分科会著作物等の適切な保護と利用・流通に関する小委員会クラウドサービス等と著作権に関する報告書》，載於：

https://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/chosakuken/bunkakai/41/pdf/shiryos_4_3.pdf。

文部科学省（2011），《学習指導要領「生きる力」》，載於：

http://www.mext.go.jp/a_menu/shotou/new-cs/idea/1304372.htm。

文部科学省（2013），《「教育振興基本計画」（平成25年6月14日閣議決定）》，載於：

https://www.mext.go.jp/a_menu/keikaku/detail/__icsFiles/afieldfile/2013/06/14/1336379_02_1.pdf。

文部科学省（2015），《生活・総合的な学習の時間ワーキンググループ資料6》，載於：

https://www.mext.go.jp/b_menu/shingi/chukyo/chukyo3/064/siryo/__icsFiles/afieldfile/2016/01/07/1365764_3.pdf。

文部科学省（2020），《大学における後期等の授業の実施方針等に関する調査結果》，載於：https://www.mext.go.jp/content/20200915_mxt_kouhou01-000004520_1.pdf。

文部科学省，《文部科学省説明資料，規制改革推進会議第13回投資等ワーキング・グループ》，載於：<https://www8.cao.go.jp/kisei-kaikaku/suishin/meeting/wg/toushi/20170405/170405toushi11.pdf>。

文部科学省，《学制百二十年史，二技術革新等に伴う著作権法の改正》，載於：https://www.mext.go.jp/b_menu/hakusho/html/others/detail/1318549.htm。

文部科学省，《著作権制度》，載於：

https://www.mext.go.jp/b_menu/hakusho/html/others/detail/1317733.htm。

文部科学省高等教育局高等教育企画課（2020），《新型コロナウイルス感染症対策に関する大学等の対応状況について》，載於：

https://www.mext.go.jp/content/20200424-mxt_kouhou01-000004520_10.pdf。

文部科学省高等教育局高等教育企画課（2020），《新型コロナウイルス感染症対策に関する大学等の対応状況について》，載於：

https://www.mext.go.jp/content/20200413-mxt_kouhou01-000004520_2.pdf。

日本司法書士会連合会，〈法教育〉，載於：<https://www.shiho-shoshi.or.jp/activity/education/>。

伊藤敦（2018），《資料3-3 ダウンロード型海賊版サイトへの対応状況》，載

於：

https://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/chosakuken/hoki/h30_04/pdf/r1410962_08.pdf。

村瀬拓男（2018），《資料 3-2 ダウンロード違法化への意見、及び出版界の海賊版対策について》，載於：

https://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/chosakuken/hoki/h30_04/pdf/r1410962_07.pdf。

国立国会図書館，《納本制度の概要》，載於：

<https://www.ndl.go.jp/jp/collect/deposit/outline.html>。

法務省（2003），《法教育研究会の開催について》，載於：

http://www.moj.go.jp/shingi1/kanbou_houkyo_index.html。

法務省，〈法教育〉，載於：

<https://www.moj.go.jp/housei/shihouhousei/index2.html>。

法務省，〈法教育研究会，法教育研究会の開催について〉，載於：

http://www.moj.go.jp/shingi1/kanbou_houkyo_index.html。

法務省，《小学生を対象とした教材》，載於：

https://www.moj.go.jp/housei/shihouseido/housei10_00036.html。

法務省，《中学生を対象とした教材》，載於：

https://www.moj.go.jp/housei/shihouseido/housei10_00037.html。

法務省，《法教育研究会の開催について》，載於：

https://www.moj.go.jp/shingi1/kanbou_houkyo_index.html。

法務省，《高校生を対象とした教材》，載於：

https://www.moj.go.jp/housei/shihouseido/housei10_00038.html。

法務省法務総合研究所（2021），《令和3年版犯罪白書—詐欺事犯者の実態と処遇—》，載於：<https://www.moj.go.jp/content/001365724.pdf>。

知的財産高等裁判所，《取扱事件》，載於：

<https://www.ip.courts.go.jp/tetuduki/jurisdiction/index.html>。



知的財産高等裁判所，《現況》，載於：
<https://www.ip.courts.go.jp/aboutus/current/index.html>。

知的財産戦略本部・犯罪対策閣僚會議（2018），《インターネット上の海賊版サイト に対する緊急対策（案）》，載於：
<https://www.kantei.go.jp/jp/singi/titeki2/180413/siryoku2.pdf>。

知的財産戦略本部 検証・評価・企画委員会、次世代知財システム検討委員会（2016），《次世代知財システム検討委員会報告書～デジタル・ネットワーク化に対応する次世代知財システム構築に向けて～》，載於：
https://www.kantei.go.jp/jp/singi/titeki2/tyousakai/kensho_hyoka_kikaku/2016/jisedai_tizai/hokokusho.pdf。

知的財産戦略本部（2008），《デジタル・ネット時代における知財制度専門調査会（第6回）議事録》，載於：
<https://www.kantei.go.jp/jp/singi/titeki2/tyousakai/digital/dai6/6gijiroku.html>。

知的財産戦略本部（2008），《知的財産推進計画 2008—世界を睨んだ知財戦略の強化—》，載於：<https://www.kantei.go.jp/jp/singi/titeki2/2008keikaku.pdf>。

知的財産戦略本部（2009），《知的財産推進計画 2009》，載於：
<https://www.kantei.go.jp/jp/singi/titeki2/090624/2009keikaku.pdf>。

知的財産戦略本部（2010），《知的財産推進計画 2010》，載於：
<https://www.kantei.go.jp/jp/singi/titeki2/2010keikaku.pdf>。

知的財産戦略本部（2011），《知的財産推進計画 2011》，載於：
<https://www.kantei.go.jp/jp/singi/titeki2/kettei/chizaikeikaku2011.pdf>。

知的財産戦略本部（2013），《知的財産政策ビジョン》，載於：
<https://www.kantei.go.jp/jp/singi/titeki2/kettei/vision2013.pdf>。

知的財産戦略本部（2013），《知的財産推進計画 2013》，載於：
<https://www.kantei.go.jp/jp/singi/titeki2/kettei/chizaikeikaku2013.pdf>。

知的財産戦略本部（2014），《知的財産推進計画 2014》，載於：
<https://www.kantei.go.jp/jp/singi/titeki2/kettei/chizaikeikaku20140704.pdf>。



知的財産戦略本部（2015）,《知的財産推進計画 2015》, 載於：
<https://www.kantei.go.jp/jp/singi/titeki2/kettei/chizaikeikaku20150619.pdf>。

知的財産戦略本部（2016）,《知的財産推進計画 2016》, 載於：
<https://www.kantei.go.jp/jp/singi/titeki2/kettei/chizaikeikaku20160509.pdf>。

知的財産戦略本部デジタル・ネット時代における知財制度専門調査会
（2008）,《デジタル・ネット時代における知財制度の在り方について（報
告）》, 載於：<http://www.kantei.go.jp/jp/singi/titeki2/houkoku/081127digital.pdf>。

青山社中株式会社（2017）,《著作権法における権利制限規定の柔軟性が及ぼ
す 効果と影響等に関する調査研究 報告書》, 載於：
https://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/chosakuken/needs_working_team/h28_06/pdf/shiryo_2_betten_1.pdf。

侵害コンテンツのダウンロード違法化の制度設計等に関する検討会（2019）,
《「侵害コンテンツのダウンロード違法化の制度設計等に関する検討会」に
おける議論のまとめ》, 載於：
https://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/chosakuken/hoki/r01_04/pdf/92013701_05.pdf。

侵害コンテンツのダウンロード違法化の制度設計等に関する検討会（2019）,
《侵害コンテンツのダウンロード違法化の制度設計等に関する検討会」開催
要綱》, 載於：
https://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/kondankaito/shingaikontentsu/01/pdf/r1422992_01.pdf。

侵害コンテンツのダウンロード違法化の制度設計等に関する検討会（2019）,
《侵害コンテンツのダウンロード違法化等に係る制度設計・論点（案）》, 載
於：
https://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/kondankaito/shingaikontentsu/01/pdf/r1422992_10.pdf。

侵害コンテンツのダウンロード違法化の制度設計等に関する検討会（2019）,
《侵害コンテンツのダウンロード違法化等に関するパブリックコメント」の
結果概要（個人：「意見提出フォーム」）》, 載於：
https://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/kondankaito/shingaikontentsu/01/pdf/r1422992_10.pdf

f/r1422992_06.pdf。

侵害コンテンツのダウンロード違法化の制度設計等に関する検討会（2019），
《資料3-4「侵害コンテンツのダウンロード違法化等に関するパブリックコメン
ト」の結果概要（団体等）》，載於：

https://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/kondankaito/shingaikontentsu/01/pdf/r1422992_07.pdf。

侵害コンテンツのダウンロード違法化の制度設計等に関する検討会，《参考資
料1、文化庁当初案の概要・条文等について》，載於：

https://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/kondankaito/shingaikontentsu/01/pdf/r1422992_12.pdf。

政府広報オンライン（2013），《平成24年10月から著作権法が変わりました，
販売または有料配信されている音楽や映像の「違法ダウンロード」は刑
罰の対象となりました》，載於：[https://www.gov-
online.go.jp/useful/article/200908/2.html](https://www.gov-online.go.jp/useful/article/200908/2.html)。

柿沼太一（2020），〈大学などの遠隔授業等における「著作権の壁」をクリア
するためには〉，《STORIA 法律事務所》載於：<https://storialaw.jp/blog/7032>。

首相官邸（2008），〈デジタル・ネット時代における知財制度専門調査会（第
6回）議事録〉，載於：

<https://www.kantei.go.jp/jp/singi/titeki2/tyousakai/digital/dai6/pdf/080729gijiroku.pdf>
。

首相官邸政策会議，《知的財産戦略本部》，載於：

<https://www.kantei.go.jp/jp/singi/titeki2/index.html>。

特許庁（2011），《産業構造審議会について》，載於：

<https://www.jpo.go.jp/resources/shingikai/sangyo-kouzou/shousai/index.html>。

特許庁（2021），《産業構造審議会 知的財産分科会，産業構造審議会知的財産
分科会委員名簿》，載於：[https://www.jpo.go.jp/resources/shingikai/sangyo-
kouzou/shousai/chizai_bunkakai/document/16-shiryuu/00_2.pdf](https://www.jpo.go.jp/resources/shingikai/sangyo-kouzou/shousai/chizai_bunkakai/document/16-shiryuu/00_2.pdf)。

特許制度小委員（2016），《第14回特許制度小委員会配付資料，「知的財産推
進計画2016」（ポイント）》，載於：

https://www.jpo.go.jp/resources/shingikai/sangyo-kouzou/shousai/tokkyo_shoi/document/14-shiryuu/04.pdf。



第 196 回国会「参議院文教科学委員会議事録」第 9 号（2018），載於：
<http://kokkai.ndl.go.jp/SENTAKU/sangiin/196/0061/19605170061009.pdf>。

検察庁，《我が国の検察制度の沿革》，載於：
https://www.kensatsu.go.jp/kensatsu_seido/wagakuni_enkaku.htm。

著作権分科会法制問題小委員会（2005），《（第 7 回）議事録 資料四》，載於：
https://www.mext.go.jp/b_menu/shingi/bunka/gijiroku/013/05082601/004.htm。

衆議院（2018），《第 196 回国会 法務委員会 第 5 号》，載於：
https://www.shugiin.go.jp/internet/itdb_kaigiroku.nsf/html/kaigiroku/000419620180330005.htm。

裁判所（2019），《1-1 全新受事件の最近 5 年間の推移【全裁判所】》，載於：
<https://www.courts.go.jp/app/files/toukei/544/011544.pdf>。

総務省（1994），《通信白書平成 6 年版，マルチメディアが拓く情報通信の新たな世界》，載於：
https://www.soumu.go.jp/johotsusintokei/whitepaper/ja/h06/pdf/H06_05_CBDCCAD4C2E83BECF.pdf。

総務省（2016），《平成 28 年版情報通信白書》，載於：
<https://www.soumu.go.jp/johotsusintokei/whitepaper/ja/h28/pdf/28honpen.pdf>。

2. 其他資料

「著作物の教育利用に関する関係者フォーラム」大学関係者有志（2020），
《改正著作権法 35 条の施行（令和 2 年 4 月 28 日）に関する高等教育関係者向け説明資料》，載於：
https://www.shidaikyo.or.jp/apuji/news/pdf/20200512_setsume.pdf。

JICA 総務部（2017），《著作権ガイドブック》，第 4 版，載於：
<https://www.jica.go.jp/chotatsu/buppin/ku57pq00002iz0ax-att/temp6of818119.pdf>。

一般社団法人コンテンツ海外流通促進機構（CODA）（2018），《静止画（書籍）ダウンロードの被害実態》，載於：

https://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/chosakuken/hoki/h30_04/pdf/r1410962_06.pdf。

一般社団法人中央調査社（2019），《「議員、官僚、大企業、警察等の信頼感」調査（調査結果の概要）》，載於：<https://www.crs.or.jp/data/pdf/trust19.pdf>。

一般社団法人日本レコード協会，《CD レンタル》，載於：<https://www.riaj.or.jp/f/leg/rental/>。

一般社団法人日本経済団体連合会イノベーション委員会（2020），《EdTech 推進に向けた新内閣への緊急提言～With/Post コロナ時代を切り拓く学びへ～》，載於：https://www.keidanren.or.jp/policy/2020/082_honbun.pdf。

一般社団法人授業目的公衆送信補償金等管理協会（2019），《著作権等管理事業者等に対する教育機関の著作物利用に関する実態調査報告》，載於：https://sartras.or.jp/wp-content/uploads/ninkashinseiriyusyo_shiryo2.pdf。

一般社団法人授業目的公衆送信補償金等管理協会（SARTRAS）（2020），《意見聴取の結果の授業目的公衆送信補償金の額への反映状況》，載於：<https://sartras.or.jp/wp-content/uploads/ikenchosyukekkanogakuhenohaneijokyo.pdf>。

一般社団法人経済団体連合会（2019），《知財裁判所のさらなる充実・強化を求める～知財司法インフラの魅力向上に向けて～》，載於：<https://www.keidanren.or.jp/policy/2019/092.html?v=p#ref4>。

一般財団法人日本情報経済社会推進協会，コンピュータ白書（1983），《ニューメディアの実現へ》，載於：<https://www.jipdec.or.jp/archives/publications/J0001436>。

三菱 UFJ リサーチ&コンサルティング（2011），《クラウドコンピューティングと著作権に関する調査研究報告書》，載於：https://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/chosakuken/hogoriyo/h26_04/pdf/sanko_2.pdf。

上野達弘（2017），〈機械学習パラダイス〉，《早稲田大学知的財産法制研究所

[RCLIP] コラム》, 載於: <https://rclip.jp/2017/09/09/201708column/>。

上野達弘 (2021), 〈情報解析と著作権——「機械学習パラダイス」としての日本〉, 《人工知能》, 第 36 卷 6 号, 載於:

https://www.jstage.jst.go.jp/article/jjsai/36/6/36_745/_pdf。

上野達弘, 田中辰雄, 福井健策, 前田健, 金子敏哉 (2016), 《しなやかな著作権制度に向けて—権利制限・利用許諾を中心に—》, 載於:

http://www.isc.meiji.ac.jp/~ip/_src/20160322/20160322panel.pdf。

大和淳 (2018), 《著作物の教育利用に関する関係者フォーラム (普及啓発専門フォーラム)》, 初等中等教育における著作権教育について》, 載於:

https://forum.sartras.or.jp/documents/F2-1_siryo1.pdf。

大学 e ラーニング協議会 (2015), 《ICT 活用教育の推進のために》, 載於:

https://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/chosakuken/hoki/h27_02/pdf/shiryo4.pdf。

中山信弘 (2018), 《国際大学 GLOCOM 主催シンポジウムにおける基調講演『平成 30 年著作権法改正 ~ 「柔軟な権利制限規定」の意義と今後の課題 ~』》, 載於: https://www.glococom.ac.jp/wp-content/uploads/2018/08/20180828_Nakayama.pdf。

公益社団法人著作権センター (1993), 《著作権審議会マルチメディア小委員会第一次報告書, マルチメディア・ソフトの素材として利用される著作物に係る権利処理を中心として—》, 載於:

https://www.cric.or.jp/db/report/h5_11_1/h5_11_1_main.html。

公益社団法人著作権センター (1998), 《著作権審議会マルチメディア小委員会ワーキング・グループ (技術的保護・管理関係)》, 載於:

https://www.cric.or.jp/db/report/h10_12_1/h10_12_1_main.html。

公益社団法人著作権センター (1998), 《著作権審議会マルチメディア小委員会ワーキング・グループ中間まとめ—コピープロテクション等技術的保護手段の回避について—1・はじめに》, 載於:

https://www.cric.or.jp/db/report/h10_2/h10_2_main.html。

公益社団法人著作権情報センター (1985), 《著作権審議会第 7 小委員会 (デ

ータベース及びニューメディア関係) 報告書》, 載於:
https://www.cric.or.jp/db/report/s60_9/s60_9_main.html ,。

公益社団法人著作権情報センター、一般社団法人日本教育情報化振興会、文化庁長官官房著作権課 (2017), 《学校における著作権教育のアンケート調査報告書》, 載於: <http://www2.japet.or.jp/copyright/H26report1.pdf> 。

文化庁 (2012), 《「間接侵害」等に関する考え方の整理》, 載於:
https://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/chosakuken/hosei/h23_06/pdf/shiryu_3.pdf 。

日本司法書士会連合会, 《法教育》, 載於: <https://www.shiho-shoshi.or.jp/activity/education/> 。

日本弁護士連合会 (2019), 《弁護士白書 2019 年度版》, 載於:
https://www.nichibenren.or.jp/library/pdf/document/statistics/2019/1-3-4_2019.pdf 。

日本弁護士連合会, 《委員会の活動》, 載於:
<https://www.nichibenren.or.jp/activity/human/education/activity.html#statement> 。

日本弁護士連合会, 《法教育とは》, 載於:
<https://www.nichibenren.or.jp/activity/human/education/purpose.html> 。

出版広報センター (2019), 《海賊版サイトによる被害と法整備の必要性について》, 載於:
https://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/kondankaito/shingaikontentsu/01/pdf/r1422992_02.pdf 。

半田正夫 (2016), 《公益社団法人著作権情報センター, デジタル・ネットワーク社会と著作権》, 載於:
<https://www.cric.or.jp/publication/pamphlet/doc/multimedia1611.pdf> 。

法教育研究会 (2004), 《我が国における法教育の普及・発展を目指して—新たな時代の自由かつ公正な社会の担い手をはぐくむために—》, 載於:
<https://www.moj.go.jp/content/000004217.pdf> 。

高山完圭 (2012), 〈日司連法教育推進委員会の取り組み〉, 《月報司法書士》, No.484, 載於: <https://www.shiho-shoshi.or.jp/cms/wp->

content/uploads/2014/03/pdf_monthlyreport_20120822141032.pdf。

著作物の教育利用に関する関係者フォーラム（2020），《「改正著作権法第35条運用指針（令和2（2020）年度版）」を公表》，載於：
<https://forum.sartras.or.jp/info/004/>。



著作物の教育利用に関する関係者フォーラム（2020），《「授業目的公衆送信補償金制度」の今後の運用について》，載於：<https://forum.sartras.or.jp/wp-content/uploads/kongounyo.pdf>。

著作物の教育利用に関する関係者フォーラム（2020），《改正著作権法第35条運用指針策定に関する論点整理》，載於：<https://forum.sartras.or.jp/wp-content/uploads/rontenseiri.pdf>。

著作物の教育利用に関する関係者フォーラム（総合フォーラム）決定（2018），《著作物の教育利用に関する関係者フォーラム設置要綱（案）》，載於：https://forum.sartras.or.jp/documents/GF-1_siry03.pdf。

著作物の教育利用に関する関係者フォーラム，教育利用に関する著作権等管理協議会の設置について（2016），《設立記者発表》，載於：
<https://forum.sartras.or.jp/conference/>。

著作権の教育利用に関する関係者フォーラム事務局，《補償金を補完するライセンス環境について（案）》，載於：https://forum.sartras.or.jp/documents/F4-3_siry01.pdf。

愛知県弁護士会法教育委員会（2015），《法教育ニュース》，No.6，載於：
https://www.aiben.jp/about/katsudou/houkyo/img/studynews_006.pdf。

三、英文文獻（以字母順序）

（一）期刊論文：

Isaac Ehrlich& Richard A. Posner, *An Economic Analysis of Legal Rulemaking*, 3 J. LEGAL STUD. 257, 258 (1974)

Kathleen M. Sullivan, *The Justices of Rules and Standards*, 106 HARV. L REV. 22,

(1992).

Louis Kaplow, *Rules Versus Standards An Economic Analysis*, 42DUKELJ.557,
(1992).



(二) 網路文獻：

University at Buffalo Department of Economics, Isaac Ehrlich, at <https://arts-sciences.buffalo.edu/economics/faculty/faculty-directory/ehrllich.html>

University at Buffalo, Isaac Ehrlich, at <https://arts-sciences.buffalo.edu/economics/faculty/faculty-directory/ehrllich.html>.

University of Chicago Law School, Richard A. Posner, at <https://www.law.uchicago.edu/faculty/posner-r>

University of Chicago Law School, *Richard A. Posner*, at <https://www.law.uchicago.edu/faculty/posner-r>.

Washington Courts, at <https://www.courts.wa.gov/education/?fa=education.geninfo>