

更正本

立法院議案關係文書

(中華民國41年9月起編號)
中華民國101年4月12日印發

院總第 553 號 委員提案第 13194 號

案由：本院委員許忠信、林佳龍、吳育仁、許智傑、陳歐珀等 28 人，鑒於著作權法現行條文第六十五條第一項與合理使用作為一個抗辯權的本質相違，第二項未能區分豁免條款與合理使用抗辯兩者間的差異而生體系混淆，以及原條文第二項之四款間文意不清，未能將各款中之行為主體指明，易生困擾而徒增適用困難，以上均應予加以調整與明定。又同條項第三款，更使人易生有究係占原告著作或係占被告著作之比例之疑義。於此參酌近期實務見解之趨勢，及美國著作權法第一百零七條之立法例，並為達著作權法保護智慧財產權之初衷，爰此，提出著作權法第六十五條條文修正草案，是否允當？敬請公決。

說明：

- 一、按合理使用之本質，學說上固存有多種見解而各有見地，惟探諸合理使用之功能，實在於當原告已舉證證明存有「接近」及「實質近似」此二要件而達一定程度之表面證據推定時，被告始於此時承擔舉證責任，證明存有合理使用之情形。因此，似應認為係一抗辯事由（affirmative defense），而「合理使用」既作為一項抗辯事由，即意謂應係在確定構成著作權侵害後，始得以此抗辯阻卻原來已構成侵害著作權利之違法。原條文第一項謂：「著作之合理使用，不構成著作財產權之侵害」，似反而意指合理使用本身即不成立著作權之侵害與前述性質似有相違，易使人對著作權侵害判斷過程的體系生有混淆，因此刪除之。並於現行條文第二項中，明確加入「抗辯」二字，以確定其性質。因此本條第一項應予以刪除。
- 二、按豁免規定（statutory exemption）與合理使用不同，其區別在於豁免規定對於著作類別及專

立法院第8屆第1會期第6次會議議案關係文書

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。足為適例者，如本法第五十三條第一項之情形，蓋只要係為了協助相關障礙者便於接觸著作物之正當目的，以及經由點字、附加手語、或文字重製的方式，即可重製該著作物，並無考量其出租之目的、方法、出租數量等要素之餘地。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。因此應將原條文第二項「合於第四十四條至第六十三條規定或其他」字句予以刪除。

- 三、按著作權法第六十五條第二項現行條文謂：「著作之利用是否合於第四十四條至第六十三條規定或其他合理使用之情形，應審酌一切情狀，尤應注意下列事項，以為判斷之基準：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。」其中四款權衡要素中，皆欠缺行為主體的明確規範，造成適用上的疑義與困擾，因此本次修正特將各款之行為主體予以指明。
- 四、其中特應說明者，第三款「所利用之質量及其在整個著作所占之比例」，若純就文字以觀，除可解釋為所利用之質量占原告著作之比例外，由於文字並未指明，亦可解釋為所利用的質量占被告著作中之比例，因此適用生有疑義。而探察當時立法理由其立場亦未分明，其僅謂：「第三款所稱『所利用之質量及其在整個著作所占之比例』，係指所利用部分在新著作中及被利用著作中，就整體觀察其質量所占比例。例如新著作可能為百萬言巨著作，所利用之分量可能僅及該新著作百分之一，但對被利用著作而言，或占其整體之半甚至全部，故新所著作與被利用著作在質量方面，均需加以比較……」，是否意指縱已占被利用著作比例之半甚至全部，若新著作（被告著作）為百萬言巨作，仍得構成合理使用？
- 五、如上開立法理由真係在於肯認原被雙方著作所占比例皆須考慮，則亦非合理，且不符合近期實務見解趨勢。按固然所利用之質量占被告新著作之比例，亦可作為判斷被告利用行為的態樣，意圖，與影響之權衡要素，然而此要素由第六十五條二項本文中之「審酌一切情狀」亦足包含於其中。第三款於此所欲特別強調希冀達成的目的，更在於強調被告之利用行為，占原著作中之比例究竟如何。如其所占質量已達原著作顯著之一定比例，則不應輕易以其在被告新著作中所占比例不高而成為脫逸之藉口（雖本席於此仍不排除有例外之可能發生，惟如前述以第六十五條二項本文中之「審酌一切情狀」亦已足為調和）。過度於

立法院第 8 屆第 1 會期第 6 次會議議案關係文書

第三款中強調所占比例須從原告與被告著作兩方面予以考量的結果，不僅將造成著作權法保護權利人智慧財產之初衷不能實現，亦給予不肖人士操弄調整的空間（即，從此如有心剽竊他人著作，均將故意增加其新著作之篇幅，藉以增加合理使用成立的可能），造成著作權法上保護的漏洞！

- 六、而參酌近期實務趨勢，智財法院亦多以判斷所占原權利人著作之比例作為判斷標準，可資參照者，如：100 年民著訴字第 30 號；99 年民著訴字第 36；98 年民著訴字第 40 號 98 年民著訴字第 44 號；98 年民著訴字 2 號等。少見有同時參酌被告著作中所占比例之情事，如 98 年民著上易字 3 號。如此現狀，正說明了予以修法之必要，蓋實務似有一定原則，卻又偶生有例外，對於訴訟當事人生有不可預見之風險，使其受有發現真實，適用法律上之突襲，有害及法律安定性。
- 七、未按著作權法第六十五條合理使用，源於美國著作權法第一百零七條，是故參酌其條文並考究外國立法例，亦為修法之所必要。察美國著作權法第一百零七條第三款謂：「使用部分占被使用著作全部之質量關係」，顯明文表示只須考量使用部分占原權利人著作之比例即可，而未包含有被告之著作，此似足供作為我國修法借鏡。

提案人：許忠信	林佳龍	吳育仁	許智傑	陳歐珀
連署人：蔡煌瑯	蕭美琴	李應元	鄭麗君	邱志偉
高志鵬	黃偉哲	陳亭妃	許添財	薛 凌
李俊偲	蔡其昌	孔文吉	林正二	姚文智
魏明谷	林世嘉	蘇震清	翁重鈞	紀國棟
鄭天財	廖國棟	陳根德		

著作權法第六十五條條文修正草案對照表

修正條文	現行條文	說明
<p>第六十五條 著作之利用是否屬於合理使用之抗辯，應審酌一切情狀，尤應注意下列事項，以為判斷之基準：</p> <p>一、<u>侵權人</u>利用之目的及性質，包括係為商業目的或非營利教育目的。</p> <p>二、<u>權利人</u>著作之性質。</p> <p>三、<u>侵權人</u>所利用之質量及其在整個<u>權利人</u>著作所占之比例。</p> <p>四、<u>侵權人</u>利用結果對<u>權利人</u>著作潛在市場與現在價值之影響。</p> <p>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。</p> <p>前項協議過程中，得諮詢著作權專責機關之意見。</p>	<p>第六十五條 <u>著作之合理使用</u>，不構成著作財產權之侵害。</p> <p>著作之利用是否合於<u>第四十四條至第六十三條規定</u>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：</p> <p>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。</p> <p>二、著作之性質。</p> <p>三、所利用之質量及其在整個著作所占之比例。</p> <p>四、利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響。</p> <p>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。</p> <p>前項協議過程中，得諮詢著作權專責機關之意見。</p>	<p>一、「合理使用」既作為一項抗辯事由，即意謂應係在確定構成著作權侵害後，始得以此抗辯阻卻原來已構成侵害著作權利之違法。原條文第一項似反而意指合理使用本身即不成立著作權之侵害與前述性質似有相違，易使人對著作權侵害判斷過程的體系生有混淆，因此刪除之。並於現行條文第二項中，加入「抗辯」二字，以確定其性質。</p> <p>二、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的要件外，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。因此應將原條文第二項「合於第四十四條至第六十三條規定或</p>

其他」字句予以刪除。

三、按現行條文第二項其中四款權衡要素中，皆欠缺行為主體的明確規範，造成適用上的疑義與困擾，因此本次修正特將各款之行為主體予以指明。其中特應說明者，第三款若純就文字以觀，除可解釋為所利用之質量占原告著作之比例外，由於文字並未指明，亦可解釋為所利用的質量占被告著作中之比例，因此適用生有疑義。而探察當時立法理由其立場亦未分明，其僅謂：「第三款所稱『所利用之質量及其在整個著作所占之比例』，係指所利用部分在新著作中及被利用著作中，就整體觀察其質量所占比例。例如新著作可能為百萬言巨著作，所利用之分量可能僅及該新著作百分之一，但對被利用著作而言，或占其整體之半甚至全部，故新所著作與被利用著作在質量方面，均需加以比較……」，是否意指縱已占被利用著作比例之半甚至全部，若新著作（被告著作）為百萬言巨作，仍得構成合理使用？

四、如上開立法理由真係在於肯認原被雙方著作所占比例皆須考慮，則亦非合理，且不符合近期實務見解趨勢。按固然所利用之質量占被告新著作之比例，亦可作為判斷被告利用行為的態樣，意圖，與影響之權衡要素，然而此要素由第六十五條二項本文中之「審酌一切情狀」亦足包含於其中。第三款於

此所欲特別強調希冀達成的目的，更在於強調被告之利用行為，占原著作中之比例究竟如何。如其所占質量已達原著作顯著之一定比例，則不應輕易以其在被告新著作中所占比例不高而成為脫逸之藉口，雖仍不排除有例外之可能發生，惟如前述以第六十五條二項本文中之「審酌一切情狀」亦已足為調和。過度於第三款中強調所占比例須從原告與被告著作兩方面予以考量的結果，不僅將造成著作權法保護權利人智慧財產之初衷不能實現，亦給予不肖人士操弄調整的空間（即，從此如有心剽竊他人著作者，均將故意增加其新著作之篇幅，藉以增加合理使用成立的可能），造成著作權法上保護的漏洞！

五、而參酌近期實務趨勢，智財法院亦多以判斷所占原權利人著作之比例作為判斷標準，少見有同時參酌被告著作中所占比例之情事，如此現狀，正說明了予以修法之必要，蓋實務似有一定原則，卻又偶生有例外，對於訴訟當事人生有不可預見之風險，使其受有發現真實，適用法律上之突襲，有害及法律安定性。

六、未按著作權法第六十五條合理使用，源於美國著作權法第一百零七條，是故參酌其條文並考究外國立法例，亦為修法之所必要。察美國著作權法第一百零七條第三款謂：「使用部分占被使用

立法院第 8 屆第 1 會期第 6 次會議議案關係文書

		<p>著作全部之質量關係」，顯明文表示只須考量使用部分占原權利人著作之比例即可，而未包含有被告之著作，此似足供作為我國修法借鏡。</p>
--	--	----------------------------------------------------------------------