

網路時代著作權法律問題*

蔡 明 誠**

壹、前 言

從幾則新聞談起：

- 一、國片「海角七號」熱賣，票房已破 4 億元，各式盜版也紛紛出籠，保智大隊第一中隊在桃園市北埔觀光夜市查獲印有「Sample」字樣的盜版 DVD，畫質異常清晰，與一般網路下載不同，疑似從送審帶、試閱帶流出，警方正逐步追查上游來源，保障國片權益。保智警方表示，國片「海角七號」仍為院線片，尚未推出正式的影音版本，違法拷貝或販售，除權利人可依法求償，同時也觸犯著作權法，可處六月以上、五年以下有期徒刑，得併科新台幣三十萬元以下罰金。（引自 2008/10/13 yahoo.tw 新聞）
- 二、行政院會通過「著作權法」修正草案，針對網路服務提供者責任限制予以研修，建立權利人與網路服務提供者間之「有效的通知／取下」機制，為網路服務提供者找到免負侵權行為損害賠償責任「避風港」，阻止非法資訊於網路流傳，以遏止網路侵權行為。現在透過部落格等各種借助網路服務提供者提供之服務，造成著作權侵權狀況日益嚴重，因利用人太多，直接採取訴訟方式，不切實際，若針對權利人追訴，也不符合實際效益。因此，經濟部智財局參考各國作法，增訂「通知／取下 Notice & Take Down」機制，使著作權人於發現網路上有侵害其權利時，可通知網路服務提供者迅速取下該等侵權資訊，避免侵權損害之繼續與擴大。一旦網路服務提供者遵循法律所定程序，快速移除該侵權資料，就使用者涉有侵權行為，可主張不負損害賠償責任，希望藉此減少網路侵權行為，減少訴訟。而提供使用者「回復通知」之機制，維護其正當權益，即賦予著作權人通知網路服務提供者迅速取下涉有侵權資訊機制外，涉有侵權使用者，如認為自己有合法權利使用被移除之資料時，可檢具回復通知（counter notification）文件，要求網路服務提供者回復，也可向發錯通知的權利人請求損害賠償，以維護自身權益。草案並規定，網路服務提供者依本草案規定所為移除侵權資訊之行為，對著作權人及使用者，均可不負賠償責任。所以，網路服務提供者依前述著作權法修正草案規定所為移除侵權資訊之行為，對著作權人及使用者，均可不負賠償責任。

* 本文係 98 年 2 月 24 日國防部學術講演演說大綱及內容摘要。

** 蔡明誠，德國慕尼黑大學法學博士，國立臺灣大學法律學院教授兼院長。

（引自工商時報 2008-09-25）

三、刑事局偵九隊二組破獲一處大型的盜版電影、遊戲及色情光碟工廠，查扣四萬二千多片光碟。警方指出，這個盜版集團先是在網路上架設「遊戲備份站」販售各類光碟片外，甚至在網上廣召「經銷商」，透過已招募的經銷商將其盜版光碟在全台流通販售牟利，警方查出，該盜版集團一個月營業額就高達二百萬元，獲利非常驚人。警方指出，這個盜版集團成立至少三年，目前已吸收五十多個遍布全台各地的經銷商，也因為如此，各類盜版片及遊戲、色情片的需求量相當大，警方前往設在蘆洲的燒錄工廠，發現現場有 130 台燒錄機正在運作，旁邊還擺著 30 多台的燒錄機在一旁「待命」，為的就是一旦機器壞掉，新的機器就能馬上遞補使用。警方表示，該站所販售的盜版光碟分為遊戲光碟及電影 DVD，供不特定網友上網選購，網友每次至少訂購一千元以上才會寄片到府，而為躲避警方查緝，所有訂購的光碟都以某特定宅配通路，採貨到付款方式交貨。（引自中時電子報 2008.06.05）

四、擁有 240 年歷史的《大英百科全書》也向 Web2.0 世界跨出一大步，推出使用者可以增添、編輯內容的線上版；但大英百科的總裁考茲（Jorge Cauz）表示，此舉絕非仿效最流行的「維基百科」（Wiki），讀者提供的內容，還要通過專家編輯審查。大英線上版每天查閱用戶約 150 萬人次，而維基則有約 600 萬人次造訪，遠勝大英。大英百科公司表示，非學院背景用戶的投稿，將分別框起來，放在大英百科專家（2500 到 4000 名正規專家），撰寫其百科全書大部分的內容寫的文本旁邊，即使學院專家，若非大英百科雇用，其投稿也一樣。（引自中國時報 2009-01-23）

五、網名 DearJohn 的部落客估計，2008 年約有兩百個「部落客代言」的行銷案，就像 2007 年流行「搜尋引擎關鍵字」，2008 年「部落格達人」成為廣告圈的熱門配套方案。越來越多部落客被當成媒體記者，出席商品發表會、免費試用品寄到家、甚至領取每篇文章上萬元的酬勞，或是出書、上電視，部落格經濟大爆發，一方面讓女王、艾瑪、貴婦奈奈等「A 咖部落客」可以專心經營部落格；另一方面也挑動寫作倫理的反思。2008 年 7 月，因為「部落客是否該收費寫文章」、「寫廣告文是否該告知讀者」，而掀起一波網路辯論；有人擔心部落客「拿錢手短」，有則認為部落格是個人空間，旁人不應置喙。就連支持部落格置入行銷的人士，也認為應該「盡量教育廣告主，接受部落客誠實揭露」。（引自中時電子報 2008/12/6）

貳、網路時代所衍生的著作權問題

一、認識「著作」—「權」—「法」

認識著作權法，有一快速理解方法，即把「著作」、「權」與「法」三分，先認識有關著作權有哪些法規？之後認識有哪些創作可以被認定「著作權法所保護之著作要件及類型」。最後對於歸屬該著作會衍生哪些權利主體、內容與效力及侵害時之民刑及行政救濟管道。

另外，我們可以從「有」及「用」兩方面，來探討著作權法的內涵，其中「有」

指的是：「有」無著作權？包含了著作保護要件、著作權歸屬主體、權利內容及限制等內容；而「用」則是指：可否「用」某著作？利「用」他人資料或著作，是否侵害著作權？如果涉及不法利「用」，則相關的民事、刑事及行政責任為何？包含了自己利用（含改作）、讓與或授權他人利用等問題。

二、著作權法規，其中較為重要者如下：

- (一)著作權法。
- (二)北美事務協調委員會與美國在台協會著作權保護協定。
- (三)著作權第 5 條第 1 項各款著作內容例示。
- (四)著作權法第 47 條第 4 項之使用報酬。
- (五)著作權法第 87 條之 1 第 1 項第 2 款及第 3 款之一定數量。
- (六)音樂著作強制授權申請許可及使用報酬辦法。
- (七)著作權仲介團體條例。
- (八)著作權仲介團體設立許可申請須知。
- (九)製版權登記辦法。
- (十)著作權爭議調解辦法。
- (十一)經濟部智慧財產局著作權審議及調解委員會組織規程。

三、著作權法之目的：

我國著作權法第 1 條規定著作權法之目的為：

- (一)保障著作人著作權益：賦予著作人各種權利，包含了著作人格權及著作財產權。
- (二)調和社會公共利益。
- (三)促進國家文化發展：對著作權加以適當限制，即著作權法第 44 條至第 65 條之合理使用及其他著作權限制。

四、網路著作可能衍生的著作種類：

所謂「著作」，係指屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍之創作。著作權法舉例規定有 10 種，但不以此為限：

語文著作（網路文學）、音樂著作（網路音樂）、戲劇、舞蹈著作、美術著作、攝影著作、圖形著作、視聽著作、錄音著作、建築著作、電腦程式著作。

五、取得著作權保護的要件：

- (一)原創性（originality, original）與創作性（creativity）（original enough）：其內容包含偶然雙重創作、英雄所見略同及創作而不抄襲他人。
- (二)客觀化表達形式（第 10 條之 1）：係指構想（idea）、表達（expression）及媒體（medium）者而言，比如油畫創作之美術著作權與畫作媒介（顏色、畫布與畫框等）所有權，而我國著作權法並不以固著（或稱附著）（fixation）為著作的要件，但必須有具體化之表達出來形式，且不及於其所表達之思想、程序、製程、系統、操作方法、概念、原理、發現。（著作權法第十條之一）。所稱「創作」係指人將其內心思想、情感藉語言、文字、符號、繪畫、聲音、影像、肢體動作……等表達現方法，

以個別獨具之創意表現於外者，又本法第十條之一規定「依法取得之著作權，其保護僅及於該著作之表達，而不及於其所表達之思想、程序、製程、系統、操作方法、概念、原理、發現。」此為著作權法理論中之「概念／表達二元論」規定，其精義為著作權保護者乃著作之表達，非其表達所隱含之概念（包含思想、程序、製程、系統……等）；是著作如出於相同之概念（不論此「相同之概念」是出於巧合或承襲），只要確係出於著作人獨立之表達，其間並無抄襲表達之情事，縱其表達因概念相同而相（雷）同，各人就其著作均享有著作權，並不生著作權侵權問題。（參照經濟部智慧財產局 92 年 05 月 14 日智著字第 09200042970 號函）

(三)屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍。

(四)非被排除為著作權標的者：依著作權法第 9 條第 1 項規定，下列各款不得為著作權之標的：

1. 憲法、法律、命令或公文（包括公務員於職務上草擬之文告、講稿、新聞稿及其他文書）。
2. 中央或地方機關就前款著作作成之翻譯物或編輯物。
3. 標語及通用之符號、名詞、公式、數表、表格、簿冊或時曆。
4. 單純為傳達事實之新聞報導所作成之語文著作。
5. 依法令舉行之各類考試試題及其備用試題。

六、著作權的內容，包含：

- (一)著作人格權（公開發表權、姓名表示權、禁止不當變更權），侵害著作人格權，依著作權法第 93 條及第 85 條之規定，須受到刑事制裁及負擔民事損害賠償責任。
- (二)著作財產權（重製權、公開口述語文著作權、公開播送權、公開上映視聽著作權、公開演出語文、音樂或戲劇、舞蹈著作權、公開傳輸權、公開展示未發行之美術或攝影著作權、改作及編輯權、以移轉所有權方式之散布權及出租權），侵害著作財產權，依著作權法第 93 條及第 85 條之規定，亦須受到刑事制裁及負擔民事損害賠償責任。

七、合理使用與著作權規定：

- (一)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。（第 51 條）
- (二)為報導、評論、教學、研究或其他正當目的之必要，在合理範圍內，得引用已公開發表之著作。（第 52 條）
- (三)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：1、以建築方式重製建築物。2、以雕塑方式重製雕塑物。3、為於本條規定之場所長期展示目的所為之重製。4、專門以販賣美術著作重製物為目的所為之重製。（第 58 條）
- (四)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。（第 61 條）

(戊)利用他人著作時，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。（第 64 條）

(己)著作之合理使用，不構成著作財產權之侵害。（第 65 條第 1 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：

1. 利用之目的及性質，包括係為商業目的或非營利教育目的。
2. 著作之性質。
3. 所利用之質量及其在整個著作所占之比例。
4. 利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響。（第 65 條第 2 項）

(七)案例探討：

1. 在著作權法部分，「建築物」是受著作權法保護的著作之一，如果沒有得到著作財產權人的同意或授權，除非符合合理使用的規定，否則不能利用。智慧局表示，著作權法基於公益考量，定有許多合理使用的條文，而且向公眾開放建築著作的合理使用空間相當寬廣，利用著名建築物（包括台北 101 大樓）作成紀念品，或拍攝照片、製成明信片、紙雕或海報，以及拍攝戲劇入鏡或作做為背景等，都是屬於「合理使用」的範圍，均未違反著作權法，所以也不會有侵權的問題。（2006/02/13 至 2006/2/15 中時及自由時報等新聞報導）

2. 如在合理利用他人著作時，應明示其出處（第 64 條）。但其出處明示的內容及程度如何？因著作之種類及利用型態的多樣化，故無法一概而論，乃依實際運用習慣決定之。通常情形，最低限度必須明示著作名稱及著作人的姓名或名稱。在書籍利用時，另加要求版數（含修訂版數）及頁數；在期刊論文等利用時，須加上雜誌名稱、卷期數、發行時日及發明處所；在演講利用時，應有演講的時間及地點。在第二次著作的利用時，除為該二次著作名稱及著作人姓名的表示外，另須明示原著作名稱及原著作人姓名，如未明示，而可能被科新台幣五萬元以下罰金（第 96 條）

八、著作抄襲與重製權侵害之判定：

所謂抄襲之認定，原則上原告須舉證其著作符合著作權法之保護要件以及被告有無為有形的或無形的重製行為。對於後者如無直接證據，此時原告應間接地舉證，證明被告有接觸（access）原告之著作與被告之「著作」實質近類似（substantial similarity）於原告所屬著作。

九、EzPeer 著作權案探討：

本案被告乙○○在網際網路上提供「ezPeer」P2P 檔案分享下載的模式（參照 <http://web.ezpeer.com/index.php>），使下載 ezPeer 軟體之使用者間得 不經傳統伺服器主機系統，互相直接分享其個人電腦主機內 分享夾內之檔案資料，由於使用者得經由此套機制下載傳輸 MP3 錄音檔案，無疑地衝擊告訴人原所享有之實體音樂市場，使用者未經

授權而利用該軟體傳輸下載他人享有著作權之 MP3 錄音檔案，如超過合理使用之空間，重製及公開傳輸的數量與質量也逾越行為時著作權法刑罰免責上限，可能當然也該當著作權法第 91 條第 1 項重製罪、第 92 條公開傳輸罪之構成要件，以條件因果理論而言，不能不謂被告乙○○提供 ezPeer 機制之行為造成了告訴人錄音著作權中重製權、公開傳輸權之損害。但是，被告乙○○本人確實並未從事著作權上關於擅自重製或公開傳輸他人著作罪之構成要件行為，實際重製或公開傳輸告訴人 MP3 錄音著作權者為 ezPeer 軟體之使用者，而經過本院以上之檢驗，並認為其無由與上開實際從事著作權侵害之軟體使用者成立共犯關係。只能說，被告乙○○這樣的行為模式根本打破既有著作權法對於著作權侵害的定義，著作權法的舊制度儼然出現了漏洞，而此漏洞顯然為實體世界法律規則規範對象與網路科技所形成之生活形態有所落差所造成，有疑義的是，此種落差所造成之漏洞是否得以解釋之方法予以填補？由於刑罰乃國家對人民基本權利最嚴重的剝奪，因此，以刑法作為國家追求特定社會目的的工具時，必然是最後一種不得已的選擇，此為刑罰最後手段之特性，在此種理念下，刑法所要保護的利益，也必然是人類意識所共同接受的「清楚不疑」利益概念，當社會對於某種利益的質與量有嚴重的認同差異時，本不應被當作是刑法保護的對象。而著作權究竟是否應該視為一種利益？利益的範圍有多大？以民事賠償或刑罰手段保護？完全取決於特定時空人類社會的需求，從著作權概念的演進以觀，此種需求的衡平隱然與財富分配緊緊相扣。無可諱言，現今台灣社會對於著作權概念並不成熟，尤其是甫修法的網路上暫時性重製與公開傳輸，更是曖昧難明，像這樣距離「清楚不疑」還有相當距離的利益，原則上應該由主導財富分配的市場運作來釐清，或透過私法來衡平損益，此外，為了解決新發生的社會衝突，或為了特定發展的目標，容或可以透過行政法的規範予以導正，但這樣一個不成熟的利益竟然以刑法保護之，適用上當然必須嚴謹，職是之故，前開著作權刑罰上之漏洞不僅不得以任何類推或擴張解釋之方式補充，甚至應該嚴格解釋，當然，在此嚴格的罪刑法定主義之下，必然有些許模糊地帶之利益（可能夾帶著龐大的經濟效益）被排除在著作權刑法保護對象以外，但此為法治國家所不得不然。誠然，公訴人提出若干認定外國 P2P 業者經各該國家法院認定為侵權之判決為據，如美國 Napster 案、韓國 SORIBADA 案等等，然上開案件均屬民事侵權案件，主要目的就在確認財富分配的法則，認定侵權成立與否之要件本來就與刑事案件認定犯罪與否之要件並不相同，尤其，上開民事案件之被告均為商業市場中提供 P2P 機制之法人，而非法人之負責人，法人在民事上對於侵權行為之認知，與自然人在刑事案件中對於犯罪行為之認知，亦不能等量其觀，援引上開國外判決為本案被告乙○○有罪之推論，並不恰當。被告乙○○之行為，既為現行著作權法所不處罰，即應為無罪之諭知，其執行業務之被告甲○○公司，並應為不罰之宣告。（臺灣士林地方法院 92 年度訴字第 728 號刑事判決）

十、Kuro 著作權案探討：

本案被告丑○○於民國 88 年 8 月設立飛行網股份有限公司（下稱飛行網公司），擔任飛行網公司之董事長，其子壬○○、癸○○則分別為飛行網公司之執行長及總經理，三人均實際參與執行飛行網公司之業務。飛行網公司自 89 年 7 月起，以名為 kuro 之點對點檔案分享軟體（下稱 Kuro 軟體）及網站主機，開始經營 Kuro 網站（註：最新網址參照 <http://www.kuro.com.tw/exec/index.php>），以提供使用者免費交換（傳輸及下載）MP3 格式之錄音檔案為主要業務。嗣自 90 年 7 月起，飛行網公司開始全面收費，凡欲利用飛行網公司網站交換 MP3 檔案者，均可下載 Kuro 客戶端軟體，註冊為會員，月繳新台幣（下同）99 元或 6 個月繳 500 元後，即可開始執行前述之 Kuro 客戶端軟體，連結上飛行網網站所管理之網頁伺服器及驗證伺服器主機，驗證主機查驗會員身分及有無繳費，通過驗證方能登入轉址（負載平衡）主機，轉址主機則指派一台檔名索引伺服器與會員連線（檔名索引伺服器又稱「檔名資料暫存主機」），此時 Kuro 客戶端軟體即將會員電腦內之 MP3 格式之錄音檔案自動設定為分享資料夾（預設值為 C 磁碟機，標題為「Kuro」資料夾之「MY MUSIC」子資料夾），並將其內所有檔案之演唱者名稱、歌曲名稱、專輯名稱、存放路徑、傳輸埠號（即 port number）、檔案大小及經由中華電信提供之 ADSL 寬頻線路所配賦之網路節點 IP 位址、連線速度等資訊自動上傳至飛行網之檔名索引伺服器予以紀錄，以建立集中檔名管理之資料庫，供所有連線之其他會員以輸入演唱者名稱、歌曲名稱及專輯等關鍵詞句之方式，快速自前述資料庫中搜尋 MP3 音樂檔案，此時分享夾內之檔案即處於得供其他會員下載之狀態。因此，當每名會員電腦連上飛行網網站後，飛行網藉由 Kuro 軟體即知正處於連線狀態之所有飛行網會員個人電腦中特定磁碟機資料夾內已儲存可供傳輸、下載之 MP3 格式音樂檔案，以及錄音檔案之存取路徑及特定 IP 位址。待會員輸入歌名、歌手名等關鍵字搜尋，飛行網所管理之前述「檔名索引伺服器」即提供可分享此一檔案之各已連線會員電腦中之 MP3 格式音樂檔案名稱、會員暱稱、檔案大小、連線速度之資訊畫面予會員，會員即得點選特定會員，下達下載歌曲之指令（通常一般使用者會傾向選擇能提供較大傳輸速率頻寬之 T3、T1 等），檔名索引伺服器即建立欲下載之會員與被請求下載之該特定會員之網路節點 IP 之 TCP/IP 連線（此即為「點對點連結即 Peer to Peer 檔案分享技術」），由會員間完成下載之行為。飛行網之軟體（含伺服器端及客戶端）及各伺服器主機乃構成一個整體之服務，管理、操控會員付費才得使用其服務，否則即拒絕服務。被告丑○○、壬○○、癸○○提供 Kuro 軟體及平台服務供被告辛○○違法下載歌曲之 MP3 檔案，與被告辛○○間有擅自重製之犯意聯絡及行為分擔，為共同正犯。又被告丑○○、壬○○、癸○○為擴充可供會員交換之 MP3 檔案，僱請丙○○擔任名義負責人，指示子○○經營星紀公司及譜訊公司，僱傭戊○○、庚○○、乙○○、丁○○擅自將專輯 CD 內之錄音著作轉換重製為 MP3 格式後，再以 FTP 軟體自動上傳至飛行網在北京及台北之多台 FTP 網站讀取後，輾轉傳輸予飛行網公司所自行申請使用之假會員，並在該二公司之電腦中放置中 Kuro 軟體，藉以供飛行網公司之會員傳輸下載其所非法重製之 MP3 檔案，被告丑○○、壬○○、癸○○顯有違法重製之犯

罪故意，而與丙○○、子○○、戊○○、庚○○、乙○○、丁○○所犯擅自重製附表二所示歌曲之 MP3 犯行，有犯意聯絡及行為分擔，亦為共同正犯。是被告所辯無非係卸責之詞，不足採信，本件事證明確，其犯行堪以認定，應依法論科。（臺灣臺北地方法院 92 年度訴字第 2146 號刑事判決）

十一、「名情財姓名學」一書個案探討：

本案被告許○○明知「名情財姓名學」一書之著作權，係告訴人陳獻茂所享有，未經許可不得任意重製、改作，竟基於概括犯意，自民國（下同）87 年 1 月間起至 9 月間止，擅自重製「名情財姓名學」之著作內容，並將之登載在其於網際網路所開設之蕙風網站上，為其命理班作宣傳，因認被告涉有違反著作權法第九十一條第一項之罪嫌云云。所謂原創性，僅獨立創作，而非抄襲自他人之著作即可非如專利法所要求之須具備新穎性。姑且不論此套推演方式係為告訴人所首創。縱由告訴人所提出之對照表以觀；不論其順序，文字之敘述方式，及內容幾乎相同，且占被告網站內容之絕大部分，曾至告訴人處請告訴人為其論名及購買告訴人所出版之錄影帶，經被告於偵查庭坦承云云，指摘原判決不當，惟查因告訴人之書籍並無創作性。被告所辯其網頁內容另有參考來源，並非子虛，查無證據足證係抄襲告訴人之書籍而來。縱被告網頁與告訴人書籍內容有相類似之部分，亦僅涉及告訴人書籍少部分之頁數，且為每頁中之一小部分，並非全部。其中相類似之處，又為古人固有之十二生肖、天干地支或五行命理基礎，為人人均可使用之公共財產○○○市面上多本類似命理書籍皆有之內容。而依告訴人所提之「名情財姓名學」一書，全書共有 272 頁，被告與其類似之處，顯然僅佔其書內容之極小部分，因電腦網路為近年來科技時代進步所產生之新興領域，最初之網路族，均以網路資源、資訊共享為理念，而電腦網路發展未久，網路之傳輸目前尚無立法之明確規範，被告單純將系爭古人固有之十二生肖、天干地支或五行命理基礎等公共財產登於網頁，提供網友瀏覽、討論，亦難認其具有犯罪之故意。故本件仍屬不能證明被告犯罪，檢察官上訴核無理由，應予駁回。（臺灣高等法院八十八年度上易字第四五七六號刑事判決）

十二、著作財產權的交易：

(一)著作財產權讓與。

(二)著作財產權授權他人利用（licensing）制度，其按被授權人得以利用或禁止他人之權利強度，可分為：「專屬授權」（exclusive licensing）、「非專屬授權」（non-exclusive licensing）。

(三)著作財產權設定權利質權（設質）。

對於著作財產權之讓與或授權利用範圍，委由當事人的約定而決定之，但其約定不明的部分，推定為未讓與或授權（參照第 36、37 條）。例如某網路小說著作人甲與出版社乙訂立小說出版契約，倘若未明定可將小說拍成數位電影或電視台之電視劇，原則上乙祇有印刷及發行該小說的權利。著作人向報社、雜誌社投稿，屬出版之要約，其經報社採用刊載者，通常可認為因承諾而成立民法上之出版契約，報社不過

享有利用該著作物之權利（出版權）而已，除有特約外，難認當然包括著作權之轉讓與、拋棄著作人格權中同一性保持權或著作權法第十條所定受聘雇而為著作之情形。依著作權法第 41 條規定，著作財產權人投稿於新聞紙、雜誌或授權公開播送著作人，除另有約定外，推定僅授與刊載或公開播送一次之權利，對著作財產權人之其他權利不生影響。

十三、網路犯罪管轄問題：

(一)按案件由犯罪地或被告之住所、居所或所在地之法院管轄，刑法第 5 條第 1 項定有明文。而所謂犯罪地，參照刑法第 4 條之規定，解釋上自應包括行為地與結果地兩者而言。（最高法院 72 年度台上字第 5894 號例意旨參照）又數人共犯一罪之相牽連案件，得合併由其中一法院管轄，刑事訴訟法第 7 條第 2 款、第 6 條均定有明文。有關網路犯罪管轄權之問題，有別於傳統犯罪地之認定，蓋網際網路不同於人類過去發展之各種網路系統（包括道路、語言、有線、無線傳播），藉由電腦超越國界快速聯繫之網路系統，一面壓縮相隔各處之人或機關之聯絡距離，一面擴大人類生存領域，產生新穎之虛擬空間。是故網路犯罪之管轄權問題，即生爭議。在學說上有採廣義說、狹義說、折衷說及專設網路管轄法院等四說，若採廣義說，則單純在網路上設置網頁，提供資訊或廣告，只要某地藉由電腦連繫該網頁，該法院即取得管轄權，如此幾乎在世界各地均有可能成為犯罪地，此已涉及各國司法審判權之問題，且對當事人及法院均有不便。若採狹義之管轄說，強調行為人之住居所、或網頁主機設置之位置等傳統管轄，又似過於僵化。

(二)我國尚未有採專設網路管轄法院，即便採之，實益不大，亦緩不濟急，故今各國網路犯罪管轄權之通例，似宜採折衷之見解，亦即在尊重刑事訴訟法管轄權之傳統相關認定，避免當事人及法院之困擾外，尚應斟酌其他具體事件，如設置網頁、電子郵件主機所在地、傳輸資料主機放置地及其他有無實際交易地等相關情狀認定之。

(三)臺灣高等法院 96 年度上易字第 361 號刑事判決即指出，被告林○○之住、居地固均在新竹市，惟查：被告林○○於偵查中坦承自 93 年 10 月左右免費加入「E 酷網」之一般會員，在 94 年 7 月繳了 500 元會費，且提供網路硬碟空間 100 MB 給「E 酷網」使用，即開始下載「E 酷網」內之音樂與影片等語。而「E 酷網」係涂○○所設，並自 94 年 1、2 月開始收費等情，亦據涂○○於偵查中供明，二人即有共犯之結構關係。再依起訴事實所載，林○與涂○○、翁○○亦有行為分擔之共犯關係。公訴人於原審 96 年 1 月 12 日行準備程序時陳稱，應該是各別犯案云云，尚有不合。而同案被告翁○○之住所在臺北市○○路○段○○○巷○弄○○號 3 樓，則揆諸前開之規定，三人共犯一罪之相牽連案件，則原法院即臺北地院尚非無管轄權，可資參考。

十四、判斷是否侵害他人著作權之要領：

(一)人：（本國人、外國人）（著作權法第 4 條）（「中美著作權協定」§1IV）（加入 WTO 以後；臺灣為 144 個，Cape Verde（維德角）於 2008 年 7 月 23 日成為第 153 個

會員國)

(二)地：著作權法之法律效力範圍何在？

(三)時（著作權法第 30 條）：著作財產權存續保護期間有多長？須留意者，在我國著作權法規定，著作人格權具有永久性及不得讓與或繼承。（參照著作權法第 21 條規定）

(四)物（非著作權保護的標的）（著作權法第 9 條）

(五)事（行為）：如合理使用及狹義著作權限制（著作權法第 44 至 65 條），合理範圍：一字不漏、部分轉載、引用等是否構成合理使用，宜參照（著作權法第 65 條第 2 項規定之個案判定之）。

參、問題討論

Q：國慶日當天廣播電臺播放慶祝大會之實況相聲表演時，卻有插播廣告，試問是否係因牽涉公開播送權的問題，才會插播廣告？

A：關於相聲表演中插播廣告，應與著作權無關聯性，而係依照廣播電視法規定，節目不得於播送過程中突然中斷及不得有超秒廣告的問題；至於在相聲表演中插播廣告，可能是因為有許多待播放的廣告而來商業利益考量問題，而相聲表演係屬表演創作，並未在我們今天所提的 10 種著作類型之中，但是宜解釋為應有著作權法第 7 條之 1 規定「表演人對既有著作或民俗創作之表演」以獨立之著作保護之類型。

Q：報載著作權人團體至公車上舉發公車司機未經授權播送廣播節目，然而廣播節目所播送的音樂係經過授權的；而該著作權人團體，亦未說明是否為該司機疑似違規公開播送廣播中所放之音樂著作，導致媒體一面倒指責該電台，懷疑電台播放未經授權音樂著作，問該著作權人團體是否有權利濫用的可能，有無解決之方法？

A：廣播節目所取得之音樂公開播送權，其範圍應係至一般收音機的部分，如果再使用廣播器將其放送出來，則必須再另外取得授權收費，至於是否會有一條牛剝 2 次皮的情形，必須是個案來決定，如果是大賣場等營利場所，則比較傾向必須再收費，舉個例子，比如 KTV 公司除了購買播放含有歌曲的伴唱機器外，還必須依照包廂數等另外再收費，所以似乎可以用概括授權的方式來解決，如果在國慶日表演中，係由國防部內部人員擔當表演節目者，則可依據著作權法第 55 條基於公益等目的，免除著作權法之責任，惟如特別約定，採取較低廉的付收費方式為之，亦屬於尊重著作權之表現。

Q：剛從「客觀表達」之一，即所謂的「fixation」在國際上是採認的，但不為我國立法例所採？

A：比如說我今天來這裡演講，需不需要錄音，也就是「fix」（固著）才算數？還是我直接說出來，就像即興彈奏鋼琴一樣直接彈談出來，而非必須錄音或是寫成音符就屬於著作了？在美國是必須「fix」的，也就是要「sound recording」才算數，我們的立法比較接近歐陸國家，像是韓國、日本、中國大陸等無須「fix」就受著作權保護。了，至於有無違反 TRIPS（與貿易有關之智慧財產協定），我想是沒有的，因為 TRIPS 並沒有明文規定必須以要「fix」為要件，而且另一著作權之「伯恩公約」中，也不要求一定的形式，所以將來我們可以國際公約中並無此要求與外美國談判。比如當初柯林頓總統卸任要下台之前，就將米老鼠等迪士尼卡通的保護期限由一般的終身加上 70 年標準再延長 25 年，但是當時也以類似條件要求，臺灣就是以「伯恩公約」的標準為例，所以並沒有將其保護年限再予以延長為終身加上七十年。

Q：大賣場公開播送音樂會侵害著作權的情形是否即指大賣場的老闆買了一片 CD，然後在大賣場播送就是構成侵害公開播送權的行為？

A：必須視情形而定，公開播送及公開演出是不同的，公開播送指的是經一發射端播送出來，如果在大賣場裡用收音機直接播送，則屬公開演出。

Q：如學校老師買了一片海角七號影片，在教室裡播放給學生看，並在收視完畢後共同討論，這樣是否即構成合理使用之情形？

A：是否為合理使用必須依著作之類別而定，如果是語文著作，因為上課印講義之需要，則標準會寬鬆一些，但是對視聽著作，則幾乎沒有談判的空間，除非是公播版，否則即使教室裡的人是特定的，但仍屬公開，所以家用版的影片來播放，一樣構成公開上映權的侵害，並無法以著作權法第 47 條第 1 項或是同法第 52 條來豁免。除非是自己生日辦派對，在家中播放家用版的影片，而不構成公開之要件時，則屬合法情形。