

台灣著作權法簡史：拷貝逐漸受限的法發展史

林俊言*

著作權聲明

本篇文章採用創用 CC 「姓名標示－非商業性－禁止改作」授權條款台灣 2.5 版授權。

授權說明請見：http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/2.5/tw/deed.zh_TW

授權條款請見：<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/2.5/tw/legalcode>

民國 95 年 5 月 16 日

* 國立政治大學法研所碩士，曾為文利申法律事務所實習律師。惟本文意見不代表該事務所。

目 錄

壹、 影響不明的華人傳統與日本著作權法（~1945 年）	3
一、 華人傳統之著作權法觀念.....	3
二、 日治時代的著作權法.....	4
（一） 簡介.....	5
（二） 僅是巧語性著作權法.....	6
1、 嚴密的內容審查制度.....	6
2、 複製技術掌握在日本人手裡.....	7
貳、 1985 年修法前的中華民國著作權法制.....	8
一、 採行註冊主義，並對著作物內容審查.....	8
二、 著作權存續時間及於死後 30 年.....	9
三、 受保護之著作物範圍狹隘且未對著作權內容詳加規定.....	9
四、 無合理使用規定.....	10
參、 美國影響下的修法.....	10
一、 背景(兼論 1985 年修法前之翻譯權保護).....	10
二、 1985~1998 年發展與其他	12
（一） 翻譯權之保護.....	12
（二） 錄影帶與 MTV 視聽中心.....	14
（三） 電影 10 年舊片.....	15
（四） 電腦程式著作的保護.....	16
（五） 著作權仲介團體功能之強化.....	16
（六） 禁止真品平行輸入.....	17
（七） 其他.....	17
肆、 進入世界著作權法制 (2002~).....	18
伍、 結語：何去何從.....	20

台灣現行著作權法，也是繼受外國法制而來，但是，印刷術源起國-中國-對於複製著作的態度，在我們華人傳統中，有若干的影響，作為日本殖民地時，日本著作權法直接適用於台灣；戰後，因為美國壓力而增修著作權法，以及我國加入世界貿易組織（World Trade Organization, WTO）除直接適用「與貿易有關智慧財產權協定」(Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, TRIPS)，亦間接適用伯恩公約（Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works, 1971）。凡此，在在影響作為文化基本大法的著作權法制。

為了妥適觀察與呈現現行著作權法制，本文將剖析台灣過往與現行之著作權法制，包括其源由與影響，以達到對台灣百年來的著作權法制，有簡單認識之目的。

壹、影響不明的華人傳統與日本著作權法（~1945年）

一、華人傳統之著作權法觀念

如果說，著作權是指作者得阻止他人以任何形式就其著作加複製，以維護或享有其對著作之經濟利益；著作權法就是國家公權力對上述作者權利的保護。著作權(法)的發軔，與拷貝技術發展至足以大量生產，帶來經濟效益，以及有大量的人可以消費該些人類智慧的產物，有極大的關係¹。在我們的華人傳統裡，十二世紀之後(南宋)，可能有類似著作權的概念存在。

根據研究，中國在十二世紀之前(南宋)，對於書籍的翻刻與重印，並無任何限制，因為寫作能力並不普及眾人，著作被視為是神聖之事，著作存在的功用在於宣傳宗教、哲學、歷史，且多半為作者的朋友、子孫、或學生於作者死後才將著作予以出版²。「...且以貴古賤今之習，著作之傳，多於身後，有獵名而無牟利，其關係全在乎人格，而不在乎財產。又況法學未明私權之救濟，國家向多放任...³」。例如，論語是孔門弟子於孔子死後，就其與孔子間之對談所為的紀錄，(編輯)著作人不詳。在古代，如果要閱讀或收藏著作，自己手抄或請人代抄是主要的方法，此類以筆錄方式重複製作著作，顯不被認為侵害著作權，由晉左思《三都賦》出，因為爭相抄錄而致「洛陽紙貴」，可見一斑。

中國古代類似著作權的概念，與雕版印刷術出現並足以為出版事業帶來經濟利潤，有著直接關係。

雕版印刷術可以追溯自隋朝，而大規模的印製圖書，源自五代後唐長興三年(公元932年)，經宰相馮道、李愚等之建議，朝廷命田敏在國子監主持校正《九

¹ Paul Goldstein, 葉茂林譯，《捍衛著作權》，台北：五南出版社，2000年，43-44頁。

² 參照周林、李明山編，《中國版權史研究文獻》，中國北京：方正出版社，1999年，220-221頁。

³ 秦瑞玠，《著作權律釋義》，再版，商務出版社，1914年，4頁。

經》，並刻板印賣⁴。自始，依宋、元史料之記載，「天下書籍遂廣，得以販書牟利」⁵。宋代，除了官方的出版單位得出版書籍，民間亦得出版之。南宋朝廷曾禁令禁止原刻印出版(或編輯兼刻印出版)者以外之其他人「嗜利翻版」，如《東都事略》記載：「眉山程舍人宅刊行，已申上司，不許復版」⁶。所謂「眉山程舍人宅刊行，已申上司，不許復版」，即類如今日之著作權標示⁷。但是，官方對於違反者的制裁，不過「追版劈毀」⁸。如以我國現行著作權法的觀念視之，官方禁令所保護的客體，是用以印刷的雕版，類如「製版權」。換言之，如果說我們的華人傳統有現在著作權法的任何內容，乃禁止任何人不得就雕版印刷品為重製，或者不得就經他人編輯加工之雕版予以重製。除此之外，任何人要自己或請他人手抄寫、拓印、就非雕版印刷品為雕版印刷，即今日所謂的「重製」⁹，在我們的華人傳統裡，是被允許甚至受鼓勵的，甚至是「做功德」之事。

自鄭成功領台之東寧王朝以來，漢人逐漸成為台灣人口的主要族群，上述華人對於著作的觀念與態度，可能成為文化的內容之一而傳遞著。台灣第一家雕版印刷機構(松雲刻印坊)出現於清道光初年¹⁰。光緒9年(西元1884年)，英國基督教長老教會的傳教士 Rre Thomas Barclay 來台傳教，設立了以活字印刷的「聚珍堂」(俗稱新樓書房)，為台灣有新式印刷術之始¹¹。不過，此新式印刷術的引進，並未如同西方一般成為近代或現代著作權法生長的誘因。台灣第一部著作權法是由外來統治者的日本帶來的。

二、日治時代的著作權法

1895年，日本人成為台灣新的統治者。

依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」(習稱六三法)，台灣總督除了獲有日本帝國議會授權，得因地制宜在台灣地域制定具有與法律同等效力之「律令」外，亦得自由擇定將現施行於日本本土或將來施行之法律，是否施行於台灣；不過，中央政府亦得以「勒令」決定應施行於台灣¹²。台灣史上第一部著作權法典，即始於台灣總督府於明治32年(西元1899年)6月22日公布勒令第301號(5月24日送達台灣)，依其規定，同年7月15日著作

⁴ 鄭成思，《版權法》，2版，中國北京：中國人民大學出版社，1997年8月，3頁。

⁵ 同上。

⁶ 鄭成思，同上註4，4頁。

⁷ 鄭成思，同上註4，4頁。

⁸ 鄭成思，同上註4，5頁。

⁹ 現行著作權法第三條第五款規定，所謂重製，是指：「指以印刷、複印、錄音、錄影、攝影、筆錄或其他方法直接、間接、永久或暫時之重複製作。於劇本、音樂著作或其他類似著作演出或播送時予以錄音或錄影；或依建築設計圖或建築模型建造建築物者，亦屬之。」

¹⁰ 辛廣偉，《台灣出版史》，中國石家莊：河北教育出版社，2001年，2頁。

¹¹ 同上，2-3頁。

¹² 王泰升，《台灣法律史的建立》，自刊，1997年，106-109頁。

權法(明治 32 年 3 月 4 日法律第 39 號)同時施行於日本本土與殖民地之台灣¹³。台灣總督府隨後亦制定「著作權法施行注意事項」¹⁴。

以下，簡單介紹其內容，並探討本部著作權法在台灣著作權法史上的意義。

(一) 簡介

明治 32 年的著作權法，整合了明治 20 年的版權條例與修正前者之明治 26 年的版權法、腳本樂譜條例、寫真版權條例¹⁵，有以下幾個特點：

1. 著作權於著作完成時當然發生，不同於版權條例與版權法之規定，非以登錄¹⁶為必要。亦無須如明治 26 年版權法之規定，須於著作物記載「版權所有」四字¹⁷。
2. 著作權保護範圍之擴張。除向來已保護之著作物如文書、圖畫、寫真、腳本、樂譜外，更及於雕刻、模型等美術上著作(第 1 條)。又，允許對於公文書、新聞記事、公開演講，基於一定目的之利用與重製，即法律命令等公文書、報紙或雜誌所載之雜報與時事報導之記事、於公開之法院、議會及政談集會上之演講，不得為著作權之客體(第 11 條)。
3. 著作權保護期間為著作人生存中及死後 30 年(第 3 條至第 6 條)；翻譯權之保護期間為 10 年(第 7 條)。
4. 明定著作人格權之保護。如不得扣押未發行或上映之著作物原本及其著作權(第 17 條)；即便繼承人經得著作權人之同意，亦不得變更原著作之姓名稱號(第 18 條)；翻譯者不得妨害原著作權(第 21 條)，如改變其姓名。

日本殖民統治結束前施行於台灣的此部著作權法，曾於明治 43 年、大正 9 年、昭和 6 年(1931 年)、昭和 9 年為局部修正¹⁸。較重要者，為大正 9 年於第 1 條著作物例示中，增加演奏歌唱；昭和 6 年加強人格權保障，另承認無線電(主要為廣播)之播送權；昭和 9 年，增設出版權之制度，明定著作權一部讓與之可能，調整關於蓄音器之規定，規定劇本樂譜之開演及開演之播送、唱片之開演及播送、為供官廳之重製不得偽作。又著作人不問現有著作權否，得為著作之年月日註冊，以其註冊之難月日推定該著作之年月日，以保障著作人之地位¹⁹。

¹³ 榛村專一，《著作權法/出版法/新聞紙法》，出版地、年不詳，16 頁。中文論述，請參照嚴裕欽，〈台灣法治之回顧與前瞻－著作權法〉，律師雜誌 273 期，2002 年 6 月，73 頁、黃靜嘉，《春帆樓下晚濤急 日本對臺灣殖民統治及其影響》，台北：臺灣商務印書館，2002 年，95 頁。

¹⁴ 嚴裕欽，同上。

¹⁵ 榛村專一，同上註 13，11 頁；山本桂一，《著作權法》，日本東京：有斐閣，1969 年，22 頁。日文中的「写真」，即中文之「照片」或「相片」，現行著作權法稱為「攝影著作」。

¹⁶ 即註冊。

¹⁷ 同前註 13(榛村)12-13、198、407-408 頁；山本桂一，同上註 15，22-23 頁。。

¹⁸ 山本桂一，同上註 15，23 頁。

¹⁹ 以上引自史尚寬，《著作權法論》，台北：中央文物供應社，1954 年，5 頁。

(二) 僅是巧語性著作權法

不過，著作權法及著作權的觀念，在日本統治的五十年裡，並未成為國民法律生活的一部份，可能只是「巧語性著作權法」(semantic copyright law)²⁰，表示「我也有著作權法」(me too copyright law)。推究其原因，除了本部著作權法在形式上是為了加入 1896 年伯恩公約的修法，以彰顯日本亦有著作權國際保護，而本質上，乃作為撤除領事裁判權所作出的交換條件²¹外，本文認為以下二者較為重要：1.嚴密的內容審查制度；2.複製的技術掌握在日本人手裡。

1、嚴密的內容審查制度

自殖民統治開始沒多久，著作權法即施行於台灣，著作權法制理應有生根茁壯的機會。但是，顯然連發芽的機會都不大，於出版上之嚴格的內容審查制度，可能是原因之一。

依明治 37 年 2 月「台灣出版規則」，及大正 6 年 12 月「台灣新聞指令」等管制出版的法令，發行出版前，必須繳交樣品給總督府及其所轄州廳地方法院檢查局，有問題之內容不許出版販售²²。後來，電影被引進台灣，電影被視為圖書，亦適用相同規範²³，甚至另訂有「台灣總督府電影檢查規則」(大正 15 年)以進行管制。

有一例或可證明著作權法實際上在台灣根本未發生實效，台灣人不知所謂著作權保護為何，或即便知悉亦不敢主張。由鄧雨賢作曲、李臨秋作詞的〈望春風〉(1933 年出版)，在皇民化時期，被霧島昇擅改為日語歌詞，稱「大地在招喚」(大地は招く)²⁴，未聞鄧、李二位先生索以權利金，也未聞二位先生以著作權遭受侵害，提出訴訟²⁵。

雖然，著作權法與出版法制的目的截然不同，但是，後端的出版遭受嚴格管制，前端的著作權保護本帶有政治目的，我們亦很容易想像殖民統治者不希望殖民地人民有流通之思想，而不宣揚著作權之保護。而人民就算知悉亦有能力(約

²⁰ 改自 K. Löwenstein 對於憲法的分類，其一為所謂巧語性憲法(semantic constitution)，即法規範與現實完全脫離者，僅作為「我也有憲法」的表示。上述 K. Löwenstein 分類的介紹，參照吳庚，《憲法的解釋與適用》，自刊，2003 年，4-5 頁。

²¹ 榛村專一，同上註 13，11 頁；山本桂一，同上註 15，22 頁；国立国会図書館調査立法考査局，《著作權法改正の諸問題》日本東京：国立国会図書館，1970 年，26 頁。中文資料：施文高，《著作權法概論》，台北：台灣商務印書館，1975 年，11-12 頁。

²² 同上註 10，3-4 頁。

²³ 三澤真美惠，《殖民地下的「銀幕」-台灣總督府電影政策研究》，台北：前衛出版社，2002 年，20 頁。

²⁴ 莊永明，〈日據時代的台灣流行歌曲初探〉，《台灣歌謠追想曲》，台北：前衛出版社，1994 年，41 頁。

²⁵ (1899 年日本)著作權法第 30 條第 1 項第 9 款規定專供官署之用而複製，不視為偽作(著作權侵害)，但此情形仍為第 18 條改作之侵害。

1920 到 30 年代)得以著作權法保障其著作權，但整個時局已邁向戰爭體制，而且到法院謀求權利保障，似未成為國民法律生活的重要部分，或再加上畏懼殖民統治者。終日本時期，著作權法只是海市蜃樓、空中樓閣。

2、複製技術掌握在日本人手裡

新樓書房作為重要的、由非日本人掌控的印刷機構，於日本時代出版「台灣教會公報」，常為後人津津樂道²⁶。整體而言，日治時代的複製技術，仍掌握在日本人手裡。

例如，今日許多台灣民謠，其創作、發表都約在 1930 年代前後，由「古侖美亞公司」發行，並形成風潮，但這家公司的股東是日本人，也是不爭的事實。就廣播事業而言，昭和 3 年(西元 1928 年)開始播音的台北放送局(現址為台北二二八紀念館)，隸屬於台灣總督府交通局遞信部²⁷，民眾也只能被動收聽，欲收聽廣播者，必須向「台灣放送協會」辦理收音機登記，並繳月費始可²⁸。

再以日本時代風靡一時的電影為例。日本人引進的電影，最初，放映無聲電影²⁹。因為日本人看此類電影獨好「辯士」(銀幕旁擔任劇情說明之人)，殖民地的台灣亦採辯士制³⁰。後來，有聲片出現後，台灣還是使用辯士講解電影³¹。同時，台灣當時欠缺製作電影的環境³²，台灣人似乎也無法掌握製作電影的機器或技術。除去日本官方拍攝的宣傳紀錄片，截至 1945 年為止，台灣本地製作的劇情片只有八部³³。

就放映而言，除去日人所設的電影院，台灣人所設的電影院，股東也以日本人居多³⁴，放映的決定權幾乎掌握在日本手裡。昭和元年，台灣文化協會的蔡培火購得美製放映機一部，其電影巡迴放映隊「美台團」，巡迴各地深入窮鄉僻壤放映電影，不過，昭和 2 年文化協會分裂，使美台團活動逐漸無疾而終，二次大戰期間，其所有影片器械在台南遭美軍轟炸焚燬一空³⁵。

是以未聞有「盜版」之事，恐力有未逮也。

²⁶ <http://www.pctpress.com/about-tcp.htm> (最後瀏覽：2005/05/12)。

²⁷ <http://228.culture.gov.tw/web/museum/museum-2.asp> (最後瀏覽：2005/05/12)。

²⁸ http://tour.tncg.gov.tw/historic/ht01_1.asp?highspot_sn=67 (最後瀏覽：2005/05/12)。

²⁹ 郭明亮、葉俊麟，《一九三〇年代的台灣》，台北：博揚文化事業有限公司，2004 年，169 頁。

³⁰ 陳國富，〈殖民地文化活動另一章 訪日據時代臺灣電影辯士林越峯〉，《片面之言－陳國富電影文集》，台北：中華民國電影圖書館出版部，1985 年，105 頁。

³¹ 同上，106-107 頁。

³² 同上，112 頁。

³³ 陳國富，〈殖民與反殖民－臺灣早期電影活動〉，同前揭註 30 書，83 頁。

³⁴ 同註 30，111 頁。

³⁵ 同註 33，89-90 頁。

貳、1985 年修法前的中華民國著作權法制

自 1910 年(清宣統 2 年)「大清著作權律」始，現施行於台灣的著作權法，已有近一世紀的歷史。日本殖民統治結束，彼時仍屬先進的著作權法制，並未在台灣生根，已如前述。1949 年，國民黨政府轉進台灣，帶來原先施行於中國的、且保護更為不足之著作權法(相較於日本法制)，著作權保護仍未深入國民法律生活中，1985 年修法前在法制上刻意不保護外國人著作，但複製技術不再全由異族掌握，也導致盜版之橫行。

以下就 1985 年前中華民國著作權法所呈現之法制特色予以說明。

大清著作權律於民國成立後，仍繼續施行³⁶，直至 1915 年(民國 4 年)北洋政府頒布著作權法止。1928 年(民國 17 年)由國民政府頒布之著作權法，是 1985 年(民國 74 年)修法前的法制藍本。1985 年修法以前的著作權法具有延續性，並有以下特色：

一、採行註冊主義，並對著作物內容審查

所謂「註冊主義」，即著作創作完成，尚不受著作權法之保護，須經向行政機關註冊或登錄之程序，始受著作權法保護。1985 年修法前，註冊主義為著作權法奉行之規涅，歷來法制之差別，僅在於內容審查與否。

1910 年的大清著作權律規定，著作物歸民政部註冊給照，須經註冊始受著作權律之保護(第 4 條)。1915 年北洋政府之著作權法，仍沿用註冊制度，並細分著作註冊與著作內容審查，前者是保護著作人之法律，後者應歸出版法規範。依該法第 24 條，本法採註冊主義，非經註冊，不得享有著作權，但著作物之註冊，不審查其內容，僅規定依出版法規定不得出版之著作物，不得享有著作權³⁷。

1928 年國民政府頒布的著作權法，除註冊主義外，尚加入了內容審查：欲受著作權法保護，並非送件請求註冊一定會通過，須著作之內容通過行政機關的實質審查，如內容不符當局意志，即不保護該著作。該法第 2 條規定，著作物註冊前須先經內政部審查，如屬依法令應受大學院審查之教科圖書在未經大學院審查前，內政部不予註冊。內容審查之標準，依第 22 條規定，不得「內容顯違黨義」或「其他經法律規定廢止發行者」。其後 1944 年的修法，雖於法律中未規定內容審查之標準，但擴大了審查著作物審查之範圍，及於所有依法令應受審查之著作物，並一直沿用至 1985 年著作權法大幅修正為止。附帶一提者，1944 年修法後的著作權法施行細則第 11 條規定：「未經註冊而刊載」有著作權翻印必

³⁶ 1911 年 9 月 26 日第 149 號政府公報之內務部通告。參見秦瑞玠，前揭註 3 書，前言。

³⁷ 蕭雄淋，〈我國著作權法之立法演變及其修正方向〉，《著作權法研究(一)》，增訂再版，自刊，1989 年 9 月，4 頁。

究』等字樣之著作物，應於本法施行後一年內補行註冊或刪去各該字樣，否則依本法第三十四條之規定處罰之」，或可推知目前所見之此類著作權標示，由來已久。

採行註冊主義並非即等同無法保護著作權，乃是與創作主義相比，後者於創作完成，著作即受著作權法保護者，而前者顯然對於著作人保護稍劣³⁸。然而，修法前註冊主義所以受詬病，乃在於行政機關對於著作內容為實質審查，如內容不符當局意志，即不保護該著作，形同前置化言論與思想表達之箝制，而且根本地混淆著作權法與出版法³⁹，嚴格說來，更屬違憲。如比較日本時代的著作權法制，雖二者對於著作之出版均採內容審查制度，但日本時代已採創作主義，而且，言論自由的內容審查制度，無論如何不應規範於著作權法中。總而言之，戰後此時期的著作權法制與日本時代相比，顯屬退後。

二、著作權存續時間及於死後 30 年

自大清著作權律規定著作權歸著作人終身享有，並延續至著作人死後 30 年，直至 1985 年修法前均未變動。關於期間之起算，均以註冊日起算其年限。

較特殊的著作，如發音片、照片⁴⁰及電影片，其保護期間僅 10 年。當時認為，照片著作權之保護僅 10 年，乃因「祇依光線及化學作用而製成，非若別種著作，要費幾許勞力與時間」⁴¹。

對製版權的保護，是本法特色之一，始於 1964 年的增修。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)。

三、受保護之著作物範圍狹隘且未對著作權內容

詳加規定

整體觀察 1985 年前的法制，雖然受保護之著作物的範圍逐漸擴充—從文藝、圖畫、帖本、照片、雕刻、模型(1910 年著作權律)，擴大為(1)文書、講義、演述(2)樂譜、戲曲(3)圖畫、帖本(4)照片、雕刻、模型(5)其他有關學藝美術之著作 (1915 年著作權法)。1944 年的修正就受保護之著作物範圍作整理，包括：(1)文字之著譯(2)樂譜、劇本(3)發音片、照片及電影片；1949 年的修正，

³⁸ 修法前對於註冊主義的批評，請參見楊崇森，《著作權法論叢》，台北：華欣文化事業中心，1983 年，47-54 頁。

³⁹ 相同見解，蕭雄淋，前揭註 37，8 頁。

⁴⁰ 始於著作權律第 10 條，但「專為文書中之附屬者，不在此限」。

⁴¹ 秦瑞玠，前揭註 3 書，16 頁。

再增設美術之製作，亦屬受保護之著作物。—但是，受保護的著作物範圍仍屬狹隘。

著作權如採二元論，可分為著作財產權與著作人格權。1985 年修法以前，著作權法對於上述二者的內容並未詳加規範，致使於解釋上極易滋生疑義與適用上困難。

四、無合理使用規定

著作權法之目的，不單只為著作人之保護，更兼及文化之提升，亦即使著作人以外之人，得透過著作之利用，滿足個人在文化上之需求。而在 1985 年修法以前，並未詳細地就何種情形屬於利用他人著作而不構成著作權侵害。

雖說本時期法制於今日看來有其缺陷憾，不過參酌近百年前的中國學者的意見，乃屬於法制之妥協，因為當時「...除固有之國粹外，於世界文明，多為逐譯模仿時代，而非創造發明時代。現今各種科學多恃取資外籍，而非外籍所取資，不自不得審量國情保留餘地...著作權之保護，由國內的主義進而為世界的主義，或尚須俟異日者也」⁴²。

與日本時代相比，雖然著作權法制較為落後，不過，著作權法於日本時代，嚴格而言，並未在臺灣發生其實效，其影響極其有限。而複製技術不再由外族人掌握，同時，複製外國人著作以牟利，著作權法亦默許之，就其他著作，盜拷牟利亦屢見不鮮，甚至有「盜版王國」之稱號，乃著作權法於實然面之呈現。

參、美國影響下的修法

一、背景(兼論 1985 年修法前之翻譯權保護)

1964 年修法至 1985 年著作權法大修這段期間，台灣經濟起飛並大幅成長，美國也成為台灣重要的技術引進來源國與貿易伙伴。由於美國經濟轉向所謂知識經濟，透過智慧財產保護獲取授權金成為重要的經濟模式，以往任意翻印外國人著作所衍生的盜版問題，因利之所及，漸浮上檯面：

1903 年(清光緒 29 年)，清政府與美國簽訂「中美續議通商行船條約」，其第 11 款⁴³要求中國應保護美國人在中國境內之「版權」，是中國以成文法保護著

⁴² 秦瑞玠，前揭註 3 書，5 頁。

⁴³ 「無論何國，若以所給本國人民版權之利益，一律施諸美國人民者，美國政府亦允將美國版權律例之利益給與該國之人民。中國政府今欲中國人民在美國境內得獲版權之利益，是以允許凡專備為中國人民所用之書籍、地圖、印件、鑄件者，或譯成華文之書籍，係經美國人民所著作，或為美國人民之物業者，由中國政府援照所允保護商標之辦法及章程，極力保護十年，以註冊之日為始，俾其在中國境內有印售此等書籍、地圖、鑄件或譯本之專利。除以上所指明各書籍、地

作權之始⁴⁴。條約的主要內容，規定中國人民非經許可，不得就美國人民之著作(文學與藝術作品)為翻印、銷售、散布與使用。但是，當時的中國輿論譁然⁴⁵，原因或在依彼時中國的觀念，任何人要自己或請他人手抄寫、拓印、就非雕版印刷品為雕版印刷，當然應受允許，即不認為屬於著作權保護之範疇也。

著作權律時代，已知翻譯為重製之範疇，但立於下述政策目的，立法排除之。

著作權律第 28 條規定：「從外國著作譯出華文者，其著作權歸譯者有之。惟不得禁止他人就原作另譯華文。其譯文無甚異同者不在此限。」學說上的解釋，概為 1985 年修法前對於外國著作之基本態度：「外國著作...不論其人之蹤跡常在國外與否，亦不論其書之發行就在外國與否，概可以譯之成華文...各國法之於翻譯，本視為重製之一種方法，包括於著作權之中，非經原著者之許諾，不能翻譯。我國現今科學多恃取資外籍，正利用翻譯之自由。且未加入萬國著作權同盟，不為侵害各國之著作權中所包含之翻譯權。故不必得原著者之允許，而可任意翻譯。且於已譯之本，為有法律所許獨立之著作權⁴⁶。」又「外國人得享有一切私權與否，尚無條律可援，苟非有特約之國，且非在特約所定之範圍內，固宜不得享有本律之保護⁴⁷。」

「中美續議通商行船條約」即為上述特約，美國人之著作權得享著作權律的保護，然仍不及於翻譯權。

依 1948 年生效之「中華民國與美利堅合眾國友好通商航海條約」(下稱台美友好通商航海條約)第 9 條⁴⁸，關於著作權之保護，除依「中美續議通商行船條約」第 11 款最後一句，「彼此言明，不論美國人所著何項書籍、地圖，可聽華人任便

圖等件，不准照樣翻印外，其餘均不得享此版權之利益。又彼此言明，不論美國人所著何項書籍、地圖，可聽華人任便自行翻譯華文刊印售賣。凡美國人民或中國人民為書籍報紙等件之主筆或業主，或發售之人，如各該件有礙中國治安者，不得以此款邀免應各按律例懲辦。」引自：http://www.tipo.gov.tw/copyright/copyright_law/copyright_law_2_8.asp (最後瀏覽：2005/06/12)。標點符號為筆者所加。

⁴⁴ 周林、李明山編，前揭註 2 書，7 頁。

⁴⁵ 周林、李明山編，前揭註 2 書，224-225 頁。

⁴⁶ 秦瑞玠，前揭註 3 書，32 頁。

⁴⁷ 秦瑞玠，同上註 3，7 頁。

⁴⁸ 內容是：「締約此方之國民、法人及團體，在締約彼方領土內，其發明、商標及商號之專用權，依照依法組成之官廳現在或將來所施行關於登記及其他手續之有關法律規章(倘有此項法律規章時)，應予以有效之保護；上項發明未經許可之製造、使用或銷售，及上項商標及商號之仿造或假冒，應予禁止，並以民事訴訟，予以有效救濟。締約此方之國民、法人及團體，在締約彼方全部領土內，其文學及藝術作品權利之享有，依照依法組成之官廳現在或將來所施行關於登記及其他手續之有關法律規章(倘有此項法律規章時)，應予以有效之保護；上項文學及藝術作品未經許可之翻印、銷售、散布 或使用，應予禁止，並以民事訴訟，予以有效救濟。無論如何，締約此方之國民、法人及團體，在締約彼方全部領土內，依照依法組成之官廳現在或將來所施行關於登記及其他手續之有關法律規章(倘有此項法律規章時)，在不低於現在或將來所給予締約彼方之國民、法人及團體之條件下，應享有關於版權、專利權、商標、商號及其他文學、藝術作品及工業品所有權之任何性質之一切權利及優例，並在不低於現在或將來所給予任何第三國之國民、法人及團體之條件下，應享有關於專利權、商標、商號及其他工業品所有權之任何性質之一切權利及優例。」引自：

http://www.tipo.gov.tw/copyright/copyright_law/copyright_law_2_8.asp (最後瀏覽：2005/06/17)。

自行翻譯華文刊印售賣」外，如果我國另有法律規定，則須依我國法之規定，但不得與條約抵觸⁴⁹。依 1936 年的司法院院字第 1494 號解釋：「著作物之通行在二十年以內者，固均許其呈請註冊，在未註冊以前，他雖得翻譯或翻印，但於註冊後，苟仍將其翻譯或翻印之著作物發行，即係侵害其著作權...」，可見於 1985 年修法前，外國人著作如在我國註冊，亦得享有翻譯權之保護。不過，多數外國著作在我國均無註冊，故不受當時法律之保護。

除此之外，新的拷貝技術如錄音帶與錄影帶等技術之引進台灣，使拷貝變得容易，地下盜拷利潤豐厚牟利，由於此類著作物不受當時之著作權法保護，亦加深台灣侵害或不保護著作權之形象。凡此均為 1985 年修法埋下火種。

二、1985~1998 年發展與其他

(一) 翻譯權之保護

翻譯權是 1985 年修法之重點，修法後亦成為著作權的內容之一(1985 年著作權法第 3 條第 25 款、第 4 條第 1 項第 3 款、第 4 款)。不過，第 13 條第 2 項明文規定之：「翻譯本國人之著作，應取得原著作之著作權人同意。」卻因為第 17 條第 1 項⁵⁰於外國人著作之保護，仍將修法前實務現狀予以維持，即不論外國人著作是否受我國著作權法保護⁵¹，仍須經註冊後，其翻譯權始受保護。內外有別之保護(本國人採創作主義、外國人採註冊主義而保障其翻譯權)，無法為美國所接受。

1992 年修法，除特別因應 1991 年草簽的「北美事務協調委員會與美國在台協會著作權保護協定」，以達成保護美國人翻譯權之目的，於第 4 條第 2 項規定「外國人之著作合於下列情形之一者...二、依條約、協定或其本國法令、慣例，中華民國人之著作得在該國享有著作權者。」外，揚棄上述內外有別之制度，凡受我國著作權法保護之外國人著作，其翻譯權亦受保護。本次修法，當年在出版界有所謂「612 大限」⁵²之稱。

⁴⁹ 詳細的說明，請參照蕭雄淋，〈中美翻譯權問題初探〉，《中美著作權談判專輯》，自刊，1989 年 9 月再版，88-90 頁。

⁵⁰ 內容為：「外國人之著作合於左列各款之一者，得依本法申請著作權註冊：一、於中華民國境內首次發行者。二、依條約或其本國法令、慣例，中華民國人之著作得在該國享受同等權利者。」

⁵¹ 按台美友好通商條約，美國人之著作，在我國享有國民待遇，不必註冊即受著作權法保護。

⁵² 參見章忠信的說明：<http://www.copyrightnote.org/qa/q3.html#479> (最後瀏覽：2005/06/17)。

「...所謂『六一二大限』，乃是指在八十一年六月十日以前未經著作財產權人同意而就外國人著作所為之翻譯，於八十三年六月十二日以後不得再行販售，故祇能販售至八十三年六月十二日為止。

此事起源於八十一年六月十日修正公布之著作權法以前，外國人之著作未在我國獲准註冊者，不受我國著作權法保護，但美國人之著作，因民國三十五年十一月四日簽訂之『中華民國與美利堅合眾國間友好通商航海條約』之約定，在我國享有國民待遇，所以不必註冊即受著作權法保護。不過，不管是不是受著作權法保護之外國人著作，其翻譯權都不受保護，亦即國人可不經授權，自由翻譯外國人著作而不違法，因此，國內有許多出版社以大量發行外國名著之中譯書販售而聞

至於其他外國，由於與我國並無簽訂此類著作權保護之協定或條約，對於其國民著作權之保護，直至我國加入 WTO 後，本於「國民待遇原則」，始完全獲得我國法之保護，同時，亦再次引發出版界的震撼，所謂著作權法「710 大限」⁵³。

翻譯權強制授權，曾於 1992 修法被引進，然此規定於 1998 年因應我國已以開發國家身份申請加入 WTO，為符合「與貿易有關智慧財產權協定」(TRIPS) 規定而刪除之。

名。

八十一年六月十日修正公布之著作權法不再作此限制，合於著作權法規定受保護之外國人著作不必再辦理著作權註冊即受保護，而受我國著作權法保護之外國人著作，其翻譯權亦受保護，亦即要翻譯在我國受保護之外國人著作，應經同意或授權，但對於先前信賴法律規定而已翻譯完成，並在市面上銷售的翻譯本，著作權法為保障其信賴利益，於第一百一十二條規定自八十一年六月十二日新法施行生效日起不得再印製，已印製完成的，二年後不得再銷售，所以祇能販售至八十三年六月十二日為止，所有原先未經授權的翻譯書，出版社在八十三年六月十二日以前都盡量販售，這就是所謂『六一二大限』...」。

⁵³ 參見章忠信的說明：<http://www.copyrightnote.org/crnote/bbs.php?board=2&act=read&id=63>（最後瀏覽：2005/06/17）。「...所謂的『七一〇大限』議題，簡單地說，是指在我國九十一年一月一日加入 WTO 前，沒有經過授權，將當時不受保護但自加入 WTO 後開始受保護的著作，加以重製的著作物，從九十三年七月十一日開始，不可以再販售，它的範圍包括我國人和外國人的著作。以上所說的著作重製物可以分成二方面。

一種是在我國加入 WTO 前，很多和我國沒有著作權互惠保護關係的外國人著作，在我國都不能主張著作權。自從我國九十一年一月一日加入 WTO 後，所有 WTO 會員體國民的著作，都要彼此受到著作權互惠保護，這些原本不受保護的外國人著作，從九十一年一月一日起開始受到我國著作權法保護。這是新增加保護的外國人著作。

另外一種是早期我國著作權法原本採註冊保護主義，未經註冊不得享有著作權，而且五十四年五月十一日修正公布的著作權法施行細則第四條規定：『凡著作物未經註冊，而已通行二十年以上者，不得依本法聲請註冊享有著作權，其經原作者人為闡發新理而修訂發行者，其通行期間，自修訂發行之日起算。』七十四年七月十日修正施行的著作權法雖改採創作保護主義，創作完成不待獲准註冊就受保護，但自七十四年之著作權法於七十四年七月十二日之生效施行日向前推算二十年，任何在五十四年七月十一日當日或之前所完成、通行，且未完成著作權註冊的著作，於七十四年七月十日著作權法修正施行前，既然已經不能辦理著作權註冊，成為公共所有，就無從適用七十四年七月十日修正施行的著作權法，採創作保護主義而受保護。這些公共所有的著作，不僅限於西洋及東洋老片、音樂等著作，也及於我國人著作，任何人均得利用。這樣的情形並不符合 WTO 相關規定，因為 WTO 相關規定要求，著作權保護期間至少應為著作公開發表後五十年或著作人終身加五十年。所以，在我國九十一年一月一日加入 WTO 後，回溯保護的結果，很多因為早期沒有註冊，從來沒有被保護的老著作，要回溯五十年或著作人終身加五十年，重新保護。在我國九十一年一月一日加入 WTO 後，所有 WTO 會員體國民的著作都要彼此受到著作權互惠保護，而且要回溯保護五十年或著作人終身加五十年，前面所說的二種原不保護情形，依八十七年修正的著作權法第一百零六條之一規定，就應自九十一年一月一日起開始保護。

相對的，為了要保護原先未經授權而利用原本不受保護著作的利用人利益，第一百零六條之二規定了過渡條款，使得這些已進行利用或為利用已作重大投資的人，可以再利用二年，即只能利用到九十二年十二月三十一日止，以使其了結現務，結束業務。但因為有很多舊利用人是繼續大量經營重製，或根本是在九十一年一月一日以後，才加入市場的新的非法行為，前面所說的新受保護的著作權人，雖然自九十一年一月一日起已開始受回溯保護，但市面上流通的重製物大部分都沒有經過其授權，著作權人又無法分辨這些到底是不是合於第一百零六條之二規定的重製物，還是根本就是九十一年一月一日以後發生的侵害物。為解決此一不公平現象，九十二年七月九日新修正公布的著作權法再度修正增定第一百零六條之二第二項及第三項，規定這些原本可以繼續利用的著作重製物，應自九十二年七月九日起開始支付使用報酬，以彌補著作權人損失，而且這些未經授權重製的產品，只能夠再賣一年，自九十三年七月十一日起，不能再銷售，又因為 WTO 相關規定並不禁止這些著作物的出租，所以第一百零六條之二規定仍可以出租...」。

(二) 錄影帶與 MTV 視聽中心⁵⁴

錄影帶與 MTV 視聽中心所引發的著作權問題，是本時期引人注目的焦點之一。外國法呈現的例子，主要在於私人透過此類便利的複製機器複製影片，而減損著作權人的利益，故國家透過於錄製機器徵收權利金或是對錄製機器與空白帶併行收費，以解決因錄製影帶技術所帶來的著作權問題⁵⁵。簡言之，私人購買錄製機器，如有複製影片，仍視之為合理使用之一環，但必須支付包含補償金的價金，以彌補著作權人之損失。在臺灣，發展是完全不同的。蓋我國合理使用制度⁵⁶的增修，乃從使用人角度出發，並未搭配補償金的制度，上述外國法制度僅供參考。

1976 年家用錄影機引進台灣後，錄影帶出租業蓬勃發展，而出租的錄影帶，主要是經由盜錄電影以及對外國影帶的翻拷、節目的側錄(所謂 A 拷片)⁵⁷。由於美國壓力，1985 年錄影帶列為著作權保護的標的，使製作錄影帶節目正式納入著作權法保護的範圍內；另外，在影帶發行商利益團體的遊說影響下，增列了著作權人享有「出租權」的規定。亦因為該出租權之增訂，產生出租業買進錄影帶時需先與發片商簽約，以取得出租授權，並接受發片商強迫性的影片搭售的現象。於是出租業者開始對有限量的「熱門片」進行拷貝出租(即俗稱「B 拷」的行為)以降低成本⁵⁸。

如果我們承認著作權是財產權之一，則補充重製權的散布權均應該被視為對於物權法定主義的修正。因為，所有權人本得自由使用、處分、收益其所有權，若購買某有文化產品(受著作權保護之動產)，擁有其所有權之同時，反而因為著作權法保護重製權之結果，限制了本來受民法保障之上述所有權權能，如使用權，反而有以著作權法架空民法物權有關所有權規定之虞。於是為了避免所有權的保護被著作權法架空，著作權法有所謂「耗盡原則」(或稱第一次銷售原則)，即著作權人經售出複製物獲得利益，其權利已經耗盡，就不得對於之後取得複製

⁵⁴ 下述論述，主要參考王維菁，《著作權與台灣影視產業的政治經濟分析》，世新大學傳播研究所碩士論文，1999 年，52 頁以下。

⁵⁵ 詳細介紹，請參照賀德芬，〈錄影帶之法律問題〉，收於《著作權法論文集》，再版，自刊，1987 年 7 月，215-233 頁。

⁵⁶ 合理使用應該被定位為憲法上言論自由中，擷取資訊以發表言論之工具性權利的具體落實。如果著作權被認為是混合言論自由與財產權的權利，則著作權法的合理使用，作為平衡基本權衝突的制度，一般多解釋其為「抗辯條款」。具體地說，具有以下意義：

1. 合理使用行為，既然是憲法上行為的行使，絕對也不應在法律上被評價為侵權或不法。
2. 使用著作，如逾越合理使用限度而侵害著作權，可能必須承擔民事賠償責任或是刑事責任。
3. 如果屬當事人提起民事賠償責任者，合理使用規定乃被告於訴訟上用以抗辯未構成侵權之條款，換言之，是否合理使用乃為法院判斷是否構成侵權之反面排除的要件。
4. 若為刑事責任者，合理使用規定也應該在構成要件該當性中作為消極構成要件判斷，而非構成要件該當後的違法性判斷，否則某合理使用將先被評價為具備形式違法性(即構成要間該當)，之後再以具備違法性排除之。

至於其他討論，請參見第二章。

⁵⁷ 王維菁，前揭註 54，56 頁以下、88 頁以下。

⁵⁸ 整理自王維菁，前揭註 54，57-58 頁。

物的無數個後手主張著作權，使已合法取得著作重製物之所有人，仍可使用、收益之，包括出租。出租權就是所謂散布權的一種。然而倉促修法的結果，遺漏配套之「耗盡原則」規定，成為當時世界「唯一」規定已合法取得影帶著作之人，其出租需經著作權人授權同意的國家。

爲了彌補該缺憾，1990 修法先修訂公開放映權與第一次銷售理論，至 1992 年的修正，規定 B 拷帶(翻拷)屬於盜錄行爲，並提高對侵權行爲的罰金數額，以使侵權者無利可圖的方式，始完整保護此類著作物，也防止了著作權法架空民法之危機。

MTV 視聽中心的興起大約是在 1986 年時。在此種小房間播放影片，是否屬於「公開上映」，攸關著作權人能再收費；或是將 MTV 的營業行爲視爲出租權，受耗盡原則規範，貨物出售後，所有人即可自行出租，原權利人不得宣稱其權利，是爭議的焦點⁵⁹。

和影帶問題不同者，MTV 問題深受 301 的影響。

1988 年後，美國貿易部門動輒祭出「301 條款」或列名「特別 301 名單」⁶⁰，逼迫我更加保護美國人之著作權，在 MTV 之著作權保護中至爲清楚，也使我國著作權法制越來越受限於美國的壓力。1989 年 3 月 20、21 兩日，台美舉行第一次「台美 MTV 諮商」，美方要求務必將 MTV 納入「公開放映」的定義中，否則將動用特別 301 報復⁶¹。最後，MTV 視聽中心之影片放映，列入公開上映之列。

(三) 電影 10 年舊片

所謂電影 10 年舊片的問題，是指 1985 年修正前，電影之保護期間爲 10 年，修法後則規定爲 30 年，則於舊法時代發行之電影，究竟應適用 10 年或 30 年之規定。爭議的引爆點在於其所影響之利益差額，高達新台幣千億元⁶²。

我方認爲，10 年舊片，依著作權法之法理，著作權保護期間既已經過，已成為公共所有之物 (public domain)，權利人不得再爲任何主張，任何人均得自由使用。

但是在美國的壓力下，於 1989 年台美著作權保護協定，我方先就美國著作

⁵⁹ 王維菁，前揭註 54，62、66-67 頁。

⁶⁰ 1974 年通過的「美國貿易法」規定，美國貿易代表署(USTR)每年 3 月底要向國會提交「各國貿易障礙報告」，指認未能對美國智慧財產權利人與業者提供足夠與有效智慧財產權保護措施，或拒絕提供公平市場進入機會的貿易伙伴，並根據這份報告在一個月內列出「特別 301 條款」國家與「306 條款監督國家」。但美國爲有效打擊仿冒行爲，更於 1988 年之綜合貿易暨競爭法案(Omnibus Trade and Competitiveness Act of 1988)明文授權美國貿易代表署可對其他國家之智慧財產有違法或不當之行舉，純以美國化標準進行「特別 301」的調查，並予責令限期改善，若逾期末改善，則逕行貿易制裁，作爲實現保護美國人民之智慧財產權，與嚇阻發展中國家盜冒行爲的利器。參見：<http://www.epochtimes.com/b5/4/5/4/n529087.htm> (最後瀏覽：2005/06/17)。

⁶¹ 王維菁，前揭註 54，68 頁。

⁶² 蕭雄淋，〈談電影十年舊片問題〉，前揭註 49 書，183 頁。

物(電影)回溯保護，進行部分著作權法的修正⁶³。1990 年的修正順應上述協定，通過了電影 10 年舊片復活保護的回溯保護條款，使原已成為公共所有 (public domain) 的電影片再度復活保護，著作權所有人並可以追討權利金。

(四) 電腦程式著作的保護

現行法循電腦程式保護之國際主流，將之列為著作權保護之範疇⁶⁴。1985 年的修法，使電腦程式著作列為著作權法保護的標的之一，例示於第 4 條第 1 項第 14 款，依第 3 條第 19 款的定義，電腦程式著作是：「指直接或間接使電腦產生一定結果為目的所組成之指令。」1992 年修法時，改列於第 5 條第 1 項第 10 款，並刪除原列於法條之定義，移置其定義於內政部頒布之「著作權法第五條第一項各款著作內容例示」⁶⁵第 2 條第 10 款，並沿用至今。

電腦程式著作與文學著作，實有本質之不同，將其保護套入著作權法的保護範疇，在法律適用上應有不少需要修正或不合理之處⁶⁶。此部分討論，乃本書重心，請參見本書第二章以下，於茲不贅。

(五) 著作權仲介團體功能之強化

著作權仲介團體的制度是為了解決公眾使用的制度之一，即利用人如果要在公開場合「放送」著作，必須先交易一筆錢給著作權仲介團體，再由該團體將錢轉給著作權人。

1985 年修法時，增列音樂著作之強制使用規定，即「音樂著作，其著作權人自行或供人錄製商用視聽著作，自該視聽著作最初發行之日起滿二年者，他人得以書面載明使用方法及報酬請求使用其音樂著作，另行錄製。」(第 20 條第 1 項)，如著作權人不同意或協議不成，「當事人之一方得申請主管機關依規定報酬率裁決應給之報酬後，由請求人錄製」(同條第 2 項)。另規範了音樂著作人團體，「辦理音樂著作之錄製使用及使用報酬之收取與分配等有關事項」(第 21 條)。惟其實效不彰，故 1992 年修法，再修增著作權仲介團體與著作權審議委員會之規定，加強權利人、利用人、主管機關相互間之聯繫。簡單言之，音樂著作之公開播送，絕對不得以自購之專供個人使用的 CD 或錄音帶，或是盜版之音樂 CD 錄音帶，或是自網路上下載專供個人使用之數位音樂 (如 MP3) 為之，必須先

⁶³ 蕭雄淋，同上。

⁶⁴ 林志峰，〈電腦軟體之著作權保護〉，收於林志峰等合著，《電腦法(上)》，台北：群彥圖書股份有限公司，1994 年 11 月，3 頁。

⁶⁵ 台(81)內著字第 8184002 號公告。

⁶⁶ 如電腦程式著作的侵害，其認定便與其他著作有所不同，可以參照：羅明通，〈電腦軟體著作侵害之認定〉，前接註 64 書，31-68 頁。

與著作權仲介團體簽約取得授權，或是取得音樂著作權人個別授權，始得為之⁶⁷。

以近來之實例為證：某服飾店因於店內播放未經授權的音樂 CD(可能是專供個人使用之音樂 CD，或是盜版音樂 CD，或是未付授權費)，即遭檢察官提起公訴⁶⁸。廣義來看，近日 Kuro 與 Ezpeer⁶⁹的案子亦可認為是 Kuro 與 Ezpeer 使用音樂著作卻未支付權利金與著作權仲介團體致生爭議者。

(六) 禁止真品平行輸入

「真品平行輸入」的商品，俗稱「水貨」，就是未經著作權人同意，自行由國外所輸入之正品。我國著作權法於 1993 的修正，因應台美著作權談判，應美方之要求⁷⁰，增訂第 87 條與第 87-1 條，於第 87 條第 4 款規定：「未經著作財產權人同意而輸入著作原件或其重製物者，視為侵害著作權」，明定「真品」不得輸入，輸入者視為侵害著作權」，並於著作權法第 87-1 條第 1 項第 3 款規定：「為供輸入者個人非散布之利用或屬入境人員行李之一部分而輸入著作原件或一定數量重製物者，不適用前條規定」。簡言之，「輸入者」未經著作財產權人同意而輸入「真品」，視為侵害著作權。

禁止真品平行輸入可謂權利耗盡原則域外效力。即在域內，著作權經散布後已經耗盡，但在域外並未耗盡，換句話說，貨暢其流不適用於文化商品(受著作權保障之著作)上。

不過網際網路的發達，線上購物之蓬勃，任何人均得輕易自域外購得真品，亦得販售，真品平行輸入之禁止規定，只怕會日漸式微。

(七) 其他

合理使用相關規定之增訂，自是此時期的重要修法，惟此乃第二章之議題，於茲不贅。其他諸如著作權存續時間延長為 50 年(1992 年)，改採創作主義、自由註冊制度(1985 年)至自願登記制度(1992 年)等，亦為較顯著之修正。

2003 年，在美國的壓力與因應網際網路環境，著作權法又為修正⁷¹，其要點有：明列暫時性重製屬於重製，並增定重製權之排除規定、增訂公開傳輸權、散布權、錄音著作公開演出之報酬請求權、表演人之出租權等權利，並修正公開播送之定義、增訂權利管理電子資訊保護規定(防盜拷措施保護機制)、修訂使用盜

⁶⁷ 有興趣者，可參照 http://www.tipo.gov.tw/copyright/copyright_team/copyright_team_3.asp (最後瀏覽：2005/06/29)。諸如餐廳播放 CD 音樂或廣播音樂，或是包了遊覽車出遊，大伙兒在車上欣賞影片，一路歡唱卡拉 OK，或是在計程車上播放廣播電台的音樂與客人共欣賞，餐廳或遊覽車公司、計程車司機沒與相關音樂著作權仲介協會簽約，而播放者，均屬違法。

⁶⁸ <http://www.libertytimes.com.tw/2005/new/may/14/today-so11.htm> (最後瀏覽：2005/05/14)。

⁶⁹ 臺灣士林地方法院 92 年度訴字第 728 號刑事判決。

⁷⁰ 參照最高法院 88 台非 17 號判決。

⁷¹ 參照羅明通，《著作權法論》，5 版，台北：台英國際商務法律事務所，2004 年 1 月，80 頁。

版電腦程式著作作為營業使用之責任、非營利侵害著作財產權以侵害超過五份或五件或其侵害市價超過 3 萬元構成刑事責任、以光碟侵害著作權之行為加重處罰並列為非告訴乃論之罪⁷²等等。

2004 年，在風雨交加的颱風夜，立法院臨時會修正通過的現行法，使我國從美國 301 優先觀察名單移除⁷³。本次修法重點計有：增訂「防盜拷措施保護機制」、修正有關暫時性重製於重製權之排除、在唱片業壓力下刪除表演人享有公開演出之報酬請求權(刪除第 26 條第 4 項)、增訂海關對於涉嫌侵害物主動暫緩通關放行的規定、依美方要求照單修正罰則章、加重企業使用盜版軟體所應負之民刑事責任⁷⁴等。

肆、進入世界著作權法制 (2002~)

日治時代，台灣即進入世界著作權法制。19 世紀末(明治 32 年,1899 年)，日本為了加入伯恩公約，而修改原「版權條例」、「版權法」為「著作權法」，本法亦直接施行於台灣，已如上述。至是，台灣甚早即為伯恩公約實施之地。不過，隨著日本戰敗，台灣脫離殖民統治的同時，亦脫離世界著作權法制。

國民政府來台之後，除了與美國間之智慧財產權爭議外，台灣和世界著作權法制幾無關係。但隨著我國加入世界貿易組織，除了 TRIPS 外，我國亦間接受伯恩公約部分條文拘束。

1998 年的修正，即為因應加入 WTO，符合 TRIPS 第 9 條，以伯恩公約第 1 條至第 21 條為範本，修正與其不符合或增加相關之規定，諸如：修正公開播送與公開演出之定義、對於既有著作表演之表演人之保護、廢止翻譯權強制授權制度、增訂自我國加入後回溯保護未曾受我國著作權保護之其他會員國之著作及過渡條文等⁷⁵。此外，完全廢止著作權登記制度，亦屬甚為顯著之變革⁷⁶。

2001 年的修正，亦是為了將若干還不符合 WTO 之規定予以修正，最值得注意的是使電腦程式享有與文學著作相同之著作權保護期間，其保護期間存續至著作人生存期間及其死亡後 50 年。

2001 年 11 月 13 日，我國代表正式簽署加入世界貿易組織入會議定書，行政院於同年 11 月 14 日將入會相關文件，以條約案方式送請立法院審議⁷⁷，11 月 16 日經立法院審議通過後⁷⁸，於 11 月 20 日呈由總統批准⁷⁹。嗣於 12 月 2 日向 W

⁷² 羅明通，同上，80-88 頁

⁷³ 參照章忠信，著作權筆記：<http://www.copyrightnote.org/crnote/bbs.php?board=4&act=read&id=130>（最後瀏覽：2005/06/29）。

⁷⁴ 參照章忠信，著作權筆記：<http://www.copyrightnote.org/crnote/bbs.php?board=4&act=read&id=109>（最後瀏覽：2005/06/29）。

⁷⁵ 羅明通，前揭註 71，74-76 頁。

⁷⁶ 羅明通，前揭註 71，78 頁。

⁷⁷ 行政院第 2760 次院會決議，參見 <http://www.ey.gov.tw/web92/Wc1ca5db763e2a.htm>（最後瀏覽：2005/03/21）。

⁷⁸ 立法院公報 90 卷 57 期，參見 <http://lis.ly.gov.tw/qrcgi/book/>（最後瀏覽：2005/03/21）。

TO秘書處完成存放手續，並自2002年1月1日起成為WTO第144個會員⁸⁰。

依照「WTO設立協定」附錄1C即TRIPS，所有會員國均受拘束。是以，我國既已加入WTO，成為會員國，即須受TRIPS之拘束。

依TRIP第9條之規定「1會員應遵守(1971)伯恩公約第1條至第21條及附錄之規定。但會員依本協定所享有之權利及所負擔之義務不及於伯恩公約第6條之1之規定所賦予或衍生之權利。2. 著作權之保護範圍僅及於表達，不及於觀念、程序、操作方法或數理概念等。」⁸¹，所以，我國雖然不是伯恩公約的締約國，或已加入伯恩公約，仍應依TRIP第9條遵守上述伯恩公約第1條至第21條之規定，因為對於WTO入會議定書，我國係以條約案方式送請立法院審議，其應具有法律上效力⁸²。至於伯恩公約第1條至第21條以外之其他內容，我國並不受其拘束。另外，TRIPS第1條規定：「會員應實施本協定各條款之規定。會員得提供較本協定更周延廣泛之保護，但不得抵觸本協定」。故我國著作權法之保護如更周延廣泛或與伯恩公約或TRIPS之保護相同，亦無抵觸伯恩公約或TRIPS者，即符合之。

因為受TRIPS的拘束，日後我國著作權法的修正，很難脫離國際而自行發展，尤其我們亟欲以加入國際組織或條約作為與國際接軌之方式。且以常有懷疑著作權法「以刑逼民」為論。

TRIPS第61條很明白地規定：「會員至少應對具有商業規模而故意仿冒商標或侵害著作權之案件，訂定刑事程序及罰則。救濟措施應包括足可產生嚇阻作用之徒刑及(或)罰金，並應和同等程度之其他刑事案件之量刑一致。必要時，救濟措施亦應包括對侵權物品以及主要用於侵害行為之材料及器具予以扣押、沒收或銷燬。會員亦得對其他侵害智慧財產權之案件，特別是故意違法並具商業規模者，訂定刑事程序及罰則⁸³。」，可見，對違反著作權法而課以刑罰者，實屬必然，吾人至多是減少刑罰之規定，增加告訴乃論之罪，或就非告訴乃論之罪以較詳盡之規定⁸⁴。換句話說，對於侵害著作權者科以刑罰，是國際著作權法法制的

⁷⁹ <http://www.president.gov.tw/php-bin/prez/shownews.php4?Rid=6361> (最後瀏覽：2005/03/21)。

⁸⁰ 參照 <http://www.mofa.gov.tw/webapp/ct.asp?xItem=10686&ctNode=292> (最後瀏覽：2005/03/16)。

⁸¹ http://www.tipo.gov.tw/copyright/copyright_law/copyright_law_2_9_2.asp (最後瀏覽：2005/03/16)。

⁸² 參照大法官釋字第329號解釋。

⁸³ 引自 http://www.tipo.gov.tw/copyright/copyright_law/copyright_law_2_9_3.asp#5 (最後瀏覽：2005/05/21)。

⁸⁴ 如2004年修正第91條，立法理由指出：「現行法罰則章九十二年修正通過後，在執行實務上，發生若干困難，包括：『意圖營利』與『非意圖營利』無法明確判斷，此外，現行法五份、五件、新台幣三萬元之規定，未臻明確，適用上亦發生疑義。又依現行法，企業為營業之目的而非法重製光碟(主要是以盜版電腦程式做營業之用)，大多數案件被認為屬『意圖營利』，故加重處罰(法定刑上限：五年)，且進入公訴罪(第一百條)之範圍，權利人與利用人反而失去民事和解的空間，對於企業造成困擾。為解決上述問題，此次修正將罰則條文之『意圖營利』與『非意圖營利』及『五份』、『五件』與『新台幣三萬元』的規定刪除。」引自

http://www.tipo.gov.tw/copyright/copyright_news/930824/新舊著作權法條文對照及說明-13條-2.doc (最後瀏覽：2005/05/21)。

重要機制，因 TRIPS 對我之拘束力，除非退出 WTO，我國並無廢除著作權法刑罰規定的空間。

有人說，為免「以刑逼民」，就侵害著作權之案子，應從民事求償為之，然而在國人傳統以來的拷貝觀念、與錯誤的不服輸心態下，還不可能。以 Kuro 案為例，Kuro 以繳交月費方式，提供多屬未獲授權之他人以 peer to peer 方式上傳或下載音樂檔案，為其營業方式，甚至獲得工業局頒獎、於興櫃掛牌⁸⁵。因其以侵害著作權人權利之方式為營業，經檢察官提起公訴，於敗訴⁸⁶後似完全無事，於網站張貼啓事仍繼續營業⁸⁷。然而，所謂無罪推定是法院判決前的原則，不是經判決後仍然無罪推定。顯見，經刑事判決有罪，尚不足以排除違法情事，況乎民事求償之耗時耗力？

伍、結語：何去何從

台東縣阿美族豐榮部落長老郭英男夫婦依據其部落所傳唱之歌謠，所演唱的「飲酒歡樂歌」，在 1996 年亞特蘭大奧運期間，被德國「謎」(Enigma)合唱團的九六年奧運會主題曲「返璞歸真」(EMI 唱片公司發行)所引用，事後郭英男夫婦控告 EMI 唱片公司侵犯其對於「飲酒歡樂歌」的著作權，歷經三年的纏訟，這個官司最後在庭外和解，和解過程和結果、內容都成為原告和被告之間的機密⁸⁸。

既有的著作權體制，無法解決本案：因為，嚴格說來，「飲酒歡樂歌」的作者是阿美族豐榮部落全體的人，除了現在的人，也包括過往的人，「飲酒歡樂歌」不是郭英男夫婦「個人」的資產，它是整個部落所共同擁有的。不過，若因某人先取用此歌曲，而宣稱其享有著作財產權，在現行著作權法下也不是站不住腳。

上述問題在現行法的難以解決⁸⁹，也反應了台灣著作權法制的發展，除若干

⁸⁵ <http://www.kuro.com.tw/Kuro/history.htm>。(最後瀏覽：2005/09/10)。

⁸⁶ 臺北地方法院 92 年度訴字第 2146 號刑事判決。

⁸⁷ http://m6-lib-web-tp-01.music.com.tw/kuro_m7/m7_music/m7_stop/stop.htm。(最後瀏覽：2005/09/10)。

⁸⁸ 相關評論，請參見：http://vidieho.blogspot.com/2004/11/blog-post_08.html。(最後瀏覽：2005/05/21)。

⁸⁹ 行政院在今年(2005年)2月28日公布「原住民族傳統智慧創作保護條例」草案，有嘗試解決的途徑。草案內容，參見：

<http://www.apipa.org.tw/Statute/Statute-ViewSDA.asp?intSDAStatuteID=205>

(最後瀏覽：2005/05/21)。請特別注意下舉兩條文：

第 7 條 經認定為智慧創作者，依下列規定取得智慧創作專用權：

一、智慧創作經認定屬於申請人者，應准予登記，並自登記之日起，由申請人取得智慧創作專用權。

二、智慧創作經認定屬於申請人及其他特定原住民族或部落者，自登記之日起，由申請人及其他特定原住民族或部落共同取得智慧創作專用權。

三、智慧創作不能認定屬於特定原住民族或部落者，應登記為全部原住民族，並自登記之日起，由全部原住民族取得智慧創作專用權。

第 10 條 智慧創作專用權，指智慧創作財產權及智慧創作人格權。

智慧創作專用權人享有下列智慧創作人格權：

一、就其智慧創作專有公開發表之創作人格權。

例外，都是由外來的政權因為不同的目的或是狀況而攜入，並非自本土生長茁壯之物。所以，關於著作權保障之基本目的等本質性的問題，甚至著作權是否為受憲法保護之財產權等等問題，仍乏人問津或鳳毛麟角。

著作權保護絕非真理，只是提供誘因使人樂於創作之制度，從著作權法的修正往往出於政策考量，如日本時代以修正著作權法作為撤銷領事裁判權的條件、著作權律不保護外國人翻譯權、乃至於為維護與美國之貿易利益之諸次修法，均可見之。網際網路發達後，所有能被數位化的作品，都可能被大量複製、使用、傳播，其程度亦大增，和以往相比，著作權人更不容易有效地掌控其對著作之經濟利益。

加入 WTO 後，我國著作權法更無自外於國際社會之空間，日後法制的發展，或只能求在不違背 TRIPS 規範下致力追求對已有利的方向發展，如此挑戰，不可謂不大矣！

二、就其智慧創作專有表示專用權人名稱之創作人格權。

三、專有禁止他人以歪曲、割裂、竄改或其他方法改變其智慧創作之內容、形式或名目致損害其名譽之創作人格權。

智慧創作專用權人除法律另有規定或契約另有訂定外，應以特定民族、部落或全部原住民族名義，專有使用及收益其智慧創作之財產權，並行使前項之權利。

原住民就其所屬民族、部落或全部原住民族之智慧創作，得使用收益，不受前項及第十四條規定之限制。