

博碩士論文系列



著作權與 網路資訊自由

Copyright v. Free Flow of Information
in Cyberspace



◆ 李劍非 著

 元照

著作權與網路資訊自由

李劍非 著

元照出版公司

國家圖書館出版品預行編目資料

著作權與網路資訊自由／李劍非著． -- 初版． --

台北市：元照，2011.11

面；公分

ISBN 978-986-255-170-7（平裝）

1.著作權法 2.網路使用行為 3.論述分析

588.34

100018219

本書已列入月旦法學知識庫全文檢索與數位專屬典藏

著作權與網路資訊自由

1Z010PA

2011 年 11 月 初版第 1 刷

作 者 李劍非

出 版 者 元照出版有限公司

100 台北市館前路 18 號 5 樓

網 址 www.angle.com.tw

定 價 新台幣 350 元

專 線 (02)2375-6688

傳 真 (02)2331-8496

郵政劃撥 19246890 元照出版有限公司

Copyright © by Angle publishing Co., Ltd.

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN 978-986-255-170-7

推薦序

資訊（information）對任何一個人或任何一個社會都是相當重要的，因為它影響我們對事物的判斷與決定，從而影響我們的行為與行動，甚至決定了個人或社會整體或國家的競爭優勢。觀察人類文明的軌跡，資訊處理科技影響著我們對於資訊獲取的質與量，也影響人類文明的發展。通信傳播科技與電腦科技的創新與結合，發展出了資訊處理與交換的新的工具——數位資訊網路，使得資訊取得與流通更為便利。隨著資訊科技的蓬勃發展與運用，數位資訊網路業已成為現今多數人生活中不可或缺的一部分，並深入人類社會互動的各個層面，對社會組織與生活型態有相當大的影響。

根據人類文明發展的歷史經驗，不同資訊處理科技的出現，總會帶給當時社會一些新的社會現象，並帶來一些必須解決的新的社會問題。而數位資訊網路的普及利用，自然也衍生了不少具有爭議性的議題。法律要如何因應以合理解決這些爭議，是當前立法者、司法實務工作者與法學研究者，必須要嚴肅以對且努力的方向。從一位學習研究法律並關心法律發展者的觀點，我認為現代資訊科技與數位資訊網路對法律至少有以下三點重要的影響：1. 改變了法律所欲規範的社會事實。2. 改變了做為法律基礎的社會價值觀。3. 提供了法律規範手段的另類選擇。資訊網路的興起及普及，提供了人與人接觸另一種的方式。簡單地說，隨著人們互動方式的改變，人類的生活型態逐漸產生新的風貌，也將產生新的社

會價值標準。而以社會價值標準為基礎，規範人們互動行為的法律，也因此必須作適當的調整回應。故我認為現代資訊科技與數位資訊網路的運用，對法律規範與法律制度會造成一種典範轉移（paradigm shift）的影響，而這是我們尋求以法律解決數位資訊網路所產生的社會議題時，必須注意的。

由於數位資訊網路促進了資訊的交換與流通，網路的普及利用意味著資訊大量的交換流通。值此同時，著作權的修法卻朝著擴大保護的方向，我們因此也觀察到網路使用者，特別是在年輕的網路使用者，動輒得咎的現象。國內外有些法律學者即對此種現象感到憂心，而提出檢討呼籲，以謀解決之道。其中之一即希望能重新檢討著作權法制，以求在為鼓勵個人創作而提供的著作權保護與資訊自由流通中間，尋得一個合理的平衡點。劍非即基於這個問題意識，展開研究，寫成本書。

由於劍非了解在解決網路空間的問題時，不能忽略真實空間的法律制度。在本書中，劍非首先即以真實空間的著作權法制為研究對象，從著作權的發展歷史入手，對著作權作了縱深的剖析，追本溯源，讓我們了解著作權法制是怎麼來的，其原本的目的功能及其後的轉折，以提醒我們注意現今著作權法制的合理性。劍非並以歷史研究為基礎，從憲法的角度對著作權作橫向的切入，探討著作權是否為我國憲法所保障的人民基本權利，以說明其認為著作權與其他權利或利益發生衝突時，應如何衡量之觀點。本書接著對真實空間的我國著作權法制，以及將真實空間的著作權法適用於網路空間可能產生的問題，提出綜合性的評論。而在認為我國現今著作權法，不能合理解決資訊數位網路所衍生的著作權爭議

後，劍非於本書的最後，將電腦與網路使用行為區分為七種行為類型，建議著作權法應分別這七種類型的行為於網路空間的意義，予以適當的評價及規範。

本書是劍非在台大法研所碩士班四年研究的成果。為解決如何在數位資訊網路中著作權保障與資訊的流通自由之間取得合理平衡之問題，劍非採取了不同於一般的研究途徑，提供了不同的視野；其研究觀察所得與對現行著作權法之評論，或有不同的意見，或有進一步討論的空間，但均頗有見地，特別是建議著作權法應分別電腦與網路使用的七種行為類型，而予以適當的規範，尤其值得注意。做為劍非碩士論文的指導教授，看到他就當今數位資訊網路之運用所產生的重要問題之一，盡心努力研究，並完成一篇具有個人見解及說服力的論文，並為將來相關的研究，提供了可供思考的方向，著實欣慰。

以網路資訊法做為研究的領域，是項好的選擇，著作權是這個議題中的一個子題，將來還可以在本書的基礎上做更進一步的研究。有更多的人加入相關研究，我國網路資訊法的進展與開拓才會有可觀的前景，也才能對數位資訊網路之運用所生的爭議，提出合理解決的方法。正因為如此，我很樂意將劍非的第一本書，推薦給關心這個議題的讀者。

國立台灣大學法律學院兼任教授

林子儀

自序

2009年9月，因為姚頌柏先生的接納，使我有機會到Tomson Reuters北京分部實習。當時主要的工作是為客戶做產品售後講習服務。此一機會，使我熟悉對Westlaw系統的使用。Westlaw是線上法律資料庫，將法學資料，透過作者使用授權後，集結成不同的資料庫，供使用者查閱，使用者可以用精確的關鍵字，找到對其有用的法學資料。對於法學研究者或實務家，這都是非常有幫助的工具，台灣的元照月旦法學知識庫也是同樣概念的系統。當時我做為實習生，對於這種資料庫系統可對人類知識精進與便利的幫助嘆為觀止，但同時也觀察到資料庫發展的極限。其一是資料庫的發明者必須逐一向作者取得授權，雖然資料量會隨著時間而日趨龐大，但是基於與作者洽談的時間耗費，其時常無法掌握最新的資料內容；其二則為部分的作者或單位可能永遠不願意將其著作授權資料庫使用。因此兩問題，資料庫未能達到其所能發揮效用的最大化。

試想，若資料庫有權匯整所有法律的資料而不須考量著作權的問題，吾人在研究法律問題時會更便利，法學知識的討論或內容亦會更深入。這讓我開始了本書的問題意識：著作權制度與日新月異的網路資訊流通自由之間是否存在衝突？該如何調和此一衝突？

對無數人而言，網路使用已成為日常生活之一環，或許在Facebook上只是因為有趣而轉載一則影音連結，想分享給朋友觀覽，在轉載的那一剎那，我們是否必須因思考或擔心違反著作權法而作罷？如果每個人都為了怕觸法而停止分享或使用網路傳送訊息，網路功能是否癱瘓？我們的日常生活是否因此將受到影響？當本質為正當化獨佔權限之著作權法與日常生活習慣背道而馳時，即不得不思索其中之問題。究竟是人們缺乏尊重著作權的習慣，還是著作權制度妨礙了資訊流通？還是兩者同時存在的現象？

這些問題是本書最初生成的原因。在台灣，或許是因為著作權法尚未成熟到足以處理各種的網路議題，又或是執法者尚未以網路著作權違法者為目標，故此一議題似乎尚未形成廣泛的討論。但筆者深信，只要網路資訊自由繼續進化，著作權法繼續擴張其對著作人之保護，有朝一日，兩者之衝突勢必成為吾人不能不面對之問題。我的研究能力有限，但是希望找出此一問題之關鍵。

本書從深入追究著作權誕生的原因與目的入手，是想透過歷史源頭的觀察，了解著作權原始的意義，方知如何調整著作權與資訊流通自由之衝突。從歷史看來，著作權是為了限制國家管制言論市場，故透過法律賦予作者一有限期間之獨佔權限，以防止國家獨斷決定孰有權限發表言論。由此觀之，著作權係為了鼓勵研習與創作，為實現言論自由目的之手段，並非由其他基本權利發展而來。其在概念上或許與財產權相近，內容上也有部分可為其他基本權所涵括，但此皆尚不足說明著作權原來就是以一種獨立之基本權面貌出現者。

確立此點後，調節著作權與言論自由的思路也許變得較為清楚，順著基本國策限制言論自由須符比例原則的方向，也許能有效解決著作權法與言論自由間的緊張關係。而我國目前之著作權法上許多規定，卻存在著能否通過比例原則檢驗的問題。例如著作權保護期間之長度或保護內容之範圍等皆已逾越鼓勵研習創作目的之必要，對於言論自由造成限制，對於著作人或出版有無過度保護，實值得深思。

此外，網路的出現使言論自由在資訊流通自由上有了新的意義，言論可以更快、更便利的方式傳達給全世界，而不必受到傳統媒介與疆域之限制，資訊流通自由透過網路空間的實現，也使著作權法面臨到比真實空間更多的挑戰。網路的出現，某程度代替著作權法成為創作的誘因，且也使得著作權要落實執行與管制，更為困難。面臨到這些挑戰，我國著作權法選擇以提高管制密度的方式予以處理，本文認為此一解決方式似乎有如杯水車薪，立法者如果發現著作權實際上難以禁絕網路之資訊流通，於法理上的正當性又不易使人心服口服時，解決之道也許是適度放鬆管制而非予以緊縮。

透過本書的分析與研究，希望能給網路著作權與資訊流通自由議題帶入新的方向與觀點，期待有更多的研究與討論能幫助吾人解決資訊自由與著作權的本質難題。

感謝論文指導教授林子儀老師與其他四位考試委員：蘇永欽老師、葉俊榮老師、蔡明誠老師與馮震宇老師對本書諸多之指導與建議。並衷心感謝元照出版公司，願意讓默默無名的我有了這樣難得的機會，能將論文付梓，是無上的幸運。正是因為元照栽培法界新人的用心，給予許多新人才有各種平台發表其著作，元照因此創造了更多努力動因，也必然可以加速促進學術的發展進步。

謹以此書獻給父母與家人，謝謝你們的栽培與照顧。此書的出版正如論文完成時對自己的期許：提醒自己要持續努力的創作與研究。再次感謝所有指導、鼓勵與幫助過我的人，謝謝你們。

劍非

2011/09/04

摘要

隨著網際網路時代的到來，網路已經成為我們生活不可或缺的空間，但是，網路數位化造成資訊快速流通的本質卻與著作權資訊壟斷的性質產生衝突。在這樣的衝突下，本文想要藉由歷史觀察與憲法檢驗著作權法在真實空間的擴張與在網路空間的立法方向之妥適性。

在本文第貳章，先探詢學理上保護著作權的理由，再進入著作權憲法基礎的探討。本文以為，保護理由還不足以說明著作權成為憲法上基本權利所涵蓋的對象，尚應探討著作權與各基本權間本質的相容性，與從歷史上觀察著作權與各基本權之間的關聯。

在第參章，藉由探尋著作權制度的根源，發現著作權在多個國家中都是產生自皇室的出版審查制度，並成為出版商限制競爭的手段。一直到民主國家雛形出現後，法律透過「主體」與「期間」的限制，才讓原為控制言論的著作權產生轉變，為鼓勵創作而存在，而不僅是國家或出版商的工具。而重新探討著作權在我國憲法上的定位為何時，由於著作權從歷史觀察看來，並非從任何人權演化而來，且其與其他人權存在著本質衝突，故著作權在我國憲法上定位應從基本國策第166、167條與憲法第23條出發。即使有基本國策與公共利益的授權，在著作權對其他基本權造成限制時，仍應透過比例原則檢驗而不當然合憲。

第肆章則檢驗目前適用在真實空間的我國著作權法是否妥適。透過歷次的修法演進觀察，本文說明著作權的逐漸擴張，對其他基本權如財產權與言論自由等造成逾越比例的限制，包括保護期間持續延長、保護客體與權利範圍持續增加與刑罰手段的使

用等。而這些擴張也逐漸瓦解法律藉由「主體」與「期間」對著作權的限制，而漸漸使得著作權回到歷史上英格蘭安妮法出現前不受控制的情況。

第伍章探討著作權適用在網路上所可能產生的問題，包括理論問題、憲法問題與執法問題三大難題。理論上由於網路提供創作新的誘因，且網路的數位化大幅降低複製成本，故著作權繼續存在嘉惠的僅是出版商，誘因理論不再能自圓其說。憲法面則納入了網路即世界的考量，國內的著作權適用在網路空間中會因限制全球的資訊流通自由而產生憲法問題。執法面則有選法不易與定國際管轄權困難的問題。面對這些難題，我國立法不選擇使用限制較小的替代性方案，卻制定科技保護措施與ISP民事豁免責任等條款來加強著作權的保護，對於基本權的侵害等毋寧是雪上加霜。本文在最後，則透過將電腦與網路使用行為區分為七種行為型態，分別定性其具有的空間意涵，並建議著作權法對於各行為所應評價的方向。

透過本研究，本文期望能對目前不斷擴張的著作權法進行一次憲法的反省，從比較法與歷史的角度對著作權制度予以分析，而期待能使整個著作權制度更能與現行社會與網路運行事實貼近。

關鍵字：言論自由；資訊流通自由；著作權；網際網路；網路空間；全球化；基本國策

Abstract

As the era of internet comes, cyberspace has become a part of our living space. The digitalized internet increases the speed of information flow, and, as the nature of internet, conflicts with the monopoly character of copyright. In light of such conflict, this thesis tends to analyze whether the expansion of copyright in real world and the legislative direction toward internet are justified under the perspectives of history and our constitution.

In Chapter II, the thesis first explores reasons and theories of copyright protection and subsequently introduces different possible constitutional basis of copyright. Nonetheless, the thesis considers that merely sharing some similarity is not sufficient for us to conclude that copyright is a branch of constitutional human rights. The nature and historic relation between each human rights and copyright merits further study.

In Chapter III, through exploring the origin of copyright system, this thesis finds that copyright was created for censorship by governments in different nations. Following the appearance of democracy, the purpose of its regime has been transformed to encourage learning and creation through the limitation of "right holder" and "terms". With this finding in mind, we may review the regime of copyright in light of constitutional laws. From the historic point of view, copyright does not derive from any kind of human rights; it even contradicts with some of them. As a consequence, the copyright may be discovered as being covered in the R.O.C. Constitution by Arts. 166 and

167(fundamental national policy), as well as Art. 23(restrictions upon human right's restriction). Despite that we could incorporate copyright into the public policies in the orbit of constitution, whenever copyright is in conflict with some types of human right, the proportionality test must be applied to examine the constitutionality of copyright law.

In Chapter IV, the thesis examines what justifies the application of copyright law in current real world. After a close examination of the development of our copyright legislation, this thesis argues that the expansions of copyright regime constitute unnecessary restriction upon human rights under constitution. The unnecessary expansions include continuing extension of copyright terms, enlarging scope of copyright's objects and contents, using of criminal punishments, and etc. These expansions gradually remove the limitations of "right holder" and "terms" upon copyright, which are indispensable in copyright law; now copyright goes back to the uncontrolled state before The Statute of Anne of England.

In Chapter V, the thesis points out possible difficulties when applying copyright into cyberspace. Relevant issues lie in copyright's theory, constitution, and enforcement of law. Theoretical speaking, taking into account of the facts that internet offers many new incentives for creation and that digitalization decreases huge amount of copying cost, the conventional incentive theory can no longer provide justification. In terms of constitutional law, the thesis considers that internet is global and it would be odd to allow national copyright to govern global information flow. Finally, when enforcing copyright law by different nations, it is almost impossible to overcome problems of choice of law and jurisdiction. Confronting these issues, our legis-

lators choose to enhance the protection of copyright holder instead of adopting less restrictive alternatives. It runs afoul of constitutional safe guards. In the end, the thesis divides the behavior of internet users into seven usages. Having identified the relevance of each usage to different concept of space, the thesis develops corresponding limits of copyright law vis-à-vis each usages.

Through analyzing the appropriateness of continuing expansion of current copyright law from the perspective of history and constitution, the thesis expects to reconcile the copyright system with the integrity of internet in our living society.

KEYWORDS: freedom of speech; free flow of information; copyright; internet; cyberspace; globalization; national fundamental policy

目 錄

推薦序 自序 摘要

林子儀

第壹章 序 論

第一節	研究動機與目的	1
第二節	研究範圍	7
第三節	名詞界定——基本法律概念	9
第四節	研究問題與架構	13

第貳章 著作權的保護理論與憲法基礎

第一節	著作權的理論基礎	17
第二節	著作權的憲法基礎	25
第三節	本章小結	62

第參章 著作權的歷史與憲法定位

第一節	為什麼歷史重要	63
第二節	我國著作權法的歷史	65
第三節	英國及美國著作權法的歷史	70
第四節	法國著作權法的歷史	93
第五節	德國著作權法的歷史	97

第六節	著作權法歷史的反思與分析	98
第七節	著作權的憲法定位	113
第八節	本章小結	130
第肆章	著作權法在真實空間擴張所生之問題	
第一節	我國著作權法沿革綜覽	133
第二節	現行著作權法擴張不符憲法界線	145
第三節	著作權法的發展光譜：回到過去？	171
第四節	本章小結	173
第伍章	著作權法在網路空間適用的難題與理想模型	
第一節	網路空間與真實空間的界分	175
第二節	網路與網路空間	178
第三節	著作權適用在網路上的問題	188
第四節	因應網路空間特性而生的方案	207
第五節	本章小結：理想的網路空間著作權適用方向....	222
第陸章	結 論	231
參考文獻		237