

第一章 緒論

第一節 問題提出

著作權法是人類文化進步的產物，其賦予著作權人相當的權利，以保護其精神創作。然而，吾人亦均知悉文化的創造需藉由不斷汲取前人之經驗與智慧作為基礎，若漫無限制地允許著作權人壟斷其著作，將使文化的發展遲滯不前，進而阻礙人類文明的進步；另一方面，圖書館在典藏文獻、提供資訊等方面，則扮演著重要的社會功能。圖書館法第 7 條即明文規定「圖書館應提供其服務對象獲取公平、自由、適時及便利之圖書資訊權益。前項之服務，應受著作權法有關合理使用館藏規定之保護。」，在著作權法制上，「合理使用」亦是著作權法用以限制著作權人權利重要之制衡機制，此觀著作權法第 65 條第 1 項規定「著作之合理使用，不構成著作財產權之侵害。」至明。

然而，合理使用之範圍為何？即牽涉到合理的「量」與合理的「質」。尤其數位科技之發展、網際網路的發達，從遠古樹皮、獸皮之拓印，到印刷術的發明、影印機的大量製造，使得吾人便利重製著作，電腦傳輸速度的快速、網路的無遠弗屆，更使得你我不需親至圖書館攫取資訊，即可利用遠距文獻傳遞、線上閱讀等公開傳輸之方式，取得所需要的資訊，而圖書館既肩負著保存文獻、提供資訊、服務讀者之任務，且受著作權法有關「合理使用」規定之保護，則圖書館與著作權法「合理使用」原則又有何密切關係？科技的發展對於圖書館與「合理使用」原則所造成之衝擊為何？均值得吾人深入去思考。

第二節 研究目的

著作權法第 1 條前段規定「為保障著作人著作權益，調和社會公共利益，促進國家文化發展，特制定本法。」，是著作權法之立法目的，除了保障著作權人之經濟上利益外，亦兼具有調和社會公益及促進整體文化發展之宏觀目標，其本身即為平衡私益與公益之需求而存在，過去在有形著作的情形，圖書館蒐集著作權人之著作，成為館藏之一部分後，可以陳列架上供人閱覽或出借給讀者利用，對於著作權人而言，透過圖書館此一媒介使得更多人可以接觸其著作，亦間接帶動其著作之銷售，且圖書館通常亦是最大宗之採購客戶；就利用人而言，透過圖書館此一公共財即可攫取、利用著作權人之著作，進而激發新的創作動力，促進文化之發展，三者可說是互蒙其利的雙贏關係。

然而，隨著新興技術設備的普及，不僅著作人之創作方式產生變革，從利用紙筆一字一句撰寫，到以電腦鍵盤打字，及在網路上製作之部落格等，而利用人更可以利用影印機輕易重製著作，圖書館則利用微縮掃描之方式保存館藏，可大量節省館藏空間，利用電腦建製檢索查詢系統，並透過網際網路打破「以人就館」的藩籬，利用人甚至可以藉由遠距文獻傳遞、線上閱讀等方式，僅需花費少許電費、撥接電話費用等低廉之成本，即可輕易取得著作權人之著作。是故，科技的進步已使得著作權人、圖書館與利用人三者之間所維持的平衡關係彼此產生拉鋸甚至可能出現失衡的狀態。

本論文擬藉由「合理使用」原則之發展，探討圖書館與著作權法「合理使用」的關係，以著作權法之立法目的—調和私益（著作人著作權益）與公益（社會公共利益），即利益平衡為依歸，為圖書館之合理使用尋求一解決機制並提出相關修法建議，期能供日後修法與圖書館經營者實務之參考。

第三節 研究方法

本文透過分析案例條約的相關文獻，了解合理使用原則之源起、內涵及其法律性質，進而比較美國、日本、德國等立法例在其等面臨科技發展產生的衝擊時所採取之解決方式為何，另外並以社會實證研究之方法，分析著作權法主管機關—經濟部智慧財產局所為與本議題相關之函釋，及以發放問卷之方式了解圖書館利用人對於合理使用的認知，暨對於出版業者、圖書館、主管機關等進行訪談，以了解合理使用原則在面對科技發展時對於圖書館及著作權人帶來何種之衝擊及為何種因應。最後，本論文擬從圖書館之功能及著作權法之立法目的出發，以利益平衡為依歸，提出可行之配套措施或具體之修法建議。

第四節 研究範圍

本論文研究之範圍係探討圖書館與合理使用原則的關係，分析科技發展對於圖書館合理使用原則產生之衝擊，比較各國所採取之因應措施及具體做法，評析其優缺點，進而提出適合我國國情之具體措施或立法建議。大體上係研究圖書館語文著作合理使用之相關問題，至於合理使用涉及之其他議題，均非本文研究的範圍。又囿於個人體力、時間之不足，就圖書館之訪談及利用人問卷之實證研究方面，僅以國家圖書館及親至國家圖書館之利用人作為研究之對象，附此敘明。

第二章 合理使用原則之基本探討

第一節 前言

人類本於其思想、智慧所創作之作品對於整個文化的進步與發展有著莫大之貢獻。對於從事此等文化方面之精神創作，例如文學、藝術之人，尤有加以保護之必要，以鼓勵其從事精神創作，使人類的文化資產更加豐富，文化的發展亦加迅速。是故，著作權法在法律上創設所謂「著作權」賦予著作人有著作人格權及著作財產權，使著作人得以因此獲致人格上的保障及財產上之經濟利益回饋作為創作誘因，促使著作人得以無後顧之憂地專心創作，使知識及資訊得以傳布、擴散，而利用著作之人，即可因此接觸、使用到更多更好的著作，用以獲取知識及資訊，並進而引發靈感，繼續有新的創作出現，進而提升整體人類文化之水準，此係著作權法制定之立法目的。觀諸我國著作權法第 1 條前段規定：「為保障著作人著作權益，調和社會公益，促進國家文化發展，特制定本法。」即明白揭示上開旨趣¹。

然而，文化的創造通常係以先人所累積的成就與經驗為基礎，若過度保護著作人，完全禁止他人未經著作人之同意即不得使用其著作，則將使文化之發展停滯不前，對於整個人類文化之傳承與延續亦生障礙，實非著作權法之初衷，誠如美國學者察菲教授（Zecharian Chaffee, Jr）稱「侏儒站在巨人肩膀上看的比巨人還要遠」²，是在賦予著作人專有排他權利之際，基於公益之考量，亦應加以適當之限制，俾能平衡著作人與使用人間之利益，以達成著作權法最終之目的—促進國家文化之發展。

關於著作財產權之限制，除時間之限制（著作權法第 30 條至第 35 條）、標的之限制（著作權法第 9 條、第 10 之 1 條）外，依立法體例觀之，可大別為三類：一為合理使用（fair use）³；二為法定授權（著作權法第 47 條第 4 項）⁴；三

¹ 本條係民國 74 年修訂著作權法時所增訂，依行政院「著作權法修正草案總說明」稱：本條之立法意旨為「著作固保障著作人智慧之結晶，但其行世則有賴於他人投資製作加以推廣與社會大眾之消費欣賞，著作人乃能享有名譽與經濟之利益，故著作權法之修正於加強著作人權益之保護外，並兼顧利用人之擴大利用，俾藉社會公共利益之調和，達成發展國家文化之目標。」。

² 英文原文“...A dwarf standing on the shoulder of a giant can see further than the giant himself.”轉引自黃怡騰著，著作權法上合理使用原則之研究，國立政治大學法律研究所博士論文，85 年，第 59 頁

³ 早期著作權學者對合理使用（fair use）之譯名不一，學者賀德芬稱為公平合理使用（見氏著，著作權面面觀，幼獅文化事業公司，76 年 6 月，第 29-30 頁）；學者楊崇森稱為「合理使用」（見氏著，著作權之保護，正中書局，80 年 11 月，第 1 頁）；我國著作權法已於 87 年 1 月 21 日修正公布後於第 65 條使用「合理使用」一詞

⁴ 著作權第 47 條係關於為教育目的之重製、改作、編輯或公開播送之合理使用規定，其第 4 項規定：「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

為強制授權（著作權法第 69 條）⁵，法定授權與強制授權均不若合理使用制度對於著作人與利用人之權益影響深遠，此由著作權法第 3 章第 4 節第 4 款關於著作財產權之限制僅有第 47 條第 4 項規定有法定授權制度，而於第 5 款針對錄音著作設有強制授權規定外，餘均為合理使用之範疇可見一般⁶。換言之，合理使用應是立法者肯認用以平衡著作人與利用人的最佳手段。

第二節 合理使用之沿革

第一項 合理使用之意義

有關著作權法「合理使用」之概念，早在 20 世紀的 50 年代即有美國學者 Horace G. Ball 在其 1944 年出版的著作權法及文學著作財產（The Law Of Copyright And Literary Property）一書中加以提及：所謂合理使用，是指他人於未經著作權人同意之情況下，得對著作權人依據著作權法規定，對於著作權人享有之專有權利，以合理方式利用，並且不構成侵害著作權之著作權法上之特權（privilege）⁷；美國學者 Marshall A. Leaffer 亦謂：合理使用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⁸。我國學者馮震宇則認為：所謂之合理使用，係指他人在未經著作財產權人授權或准許利用之情況下，仍能於合理的程度內，利用著作財產權人之著作⁹。再者，我國學者羅明通則將合理使用定義為：指著作財產權以外之人，未獲得著作財產權人之同意或授權，亦無其他合於目的讓與（或目的授權）之情形，而得以利用著作財產權人依著作權法所得享有之各種專有權利¹⁰。

主管機關定之。」，亦即利用時應支付報酬，已非合理使用之規定，應係法定授權之規定，惟學者仍稱之為合理使用；又第 55 條非營利目的公開口述、播送、上映或演出他人已公開發表著作之合理使用規定於第 2 項，原有「前項情形，利用人應支付使用報酬，使用報酬率由主管機關定之。」等法定授權之規定，惟於 87 年修正時參考美國著作權法第 110 條、日本著作權第 38 條將法定授權制度予以廢止

⁵ 該條文固名為強制授權，惟學者馮震宇認為我國著作權法 87 年修正時將第 67 條第 1 項第 1、2 款「已盡相當努力無法連絡著作財產權人致不能取得授權，曾要求著作財產權人授權而無法達成協議」等要件予以刪除，因此利用人依據新法第 69 條向主管機關申請強制授權獲准，並給付使用報酬後，即得利用該等著作，則該條實際上已非屬「強制授權」之性質，而應為「法定授權」，因著作權人已無就授權條件為談判之權，僅得遵從法律之限制與規範，參見社團法人台灣資訊智財權網路協會「整體著作權法制之檢討－著作權合理使用制度之研究」，研究主持人馮震宇，研究人員胡心蘭、吳佩芬，經濟部智慧財產局，90 年 9 月 15 日，第 209 頁

⁶ 有關法定授權制度之介紹，本論文將於第六章第五節予以論述

⁷ “Fair use may be defined as a privilege in others than the owner of a copyright to use the copyrighted material in a reasonable manner without his consent, notwithstanding the monopoly granted to owner by the copyright.” See Horace G. Ball, THE LAW OF COPYRIGHT AND LITERARY PROPERTY 260 (1944)

⁸ See Marshall A. Leaffer, UNDERSTANDING COPYRIGHT LAW 293-94 (1989)

⁹ 參見馮震宇著，論新著作權法合理使用之規定，萬國法律，87 年 12 月，第 58 頁

¹⁰ 參見羅明通著，著作權法論 II，2005 年 9 月，第 153 頁

從而，合理使用是法律明文規定，對於他人著作毋庸得到著作權人同意或授權，即可在合理之限度內自由利用他人之著作而不構成著作權之侵害。換言之，在合理使用之情形，著作權人之著作財產權即受到限制¹¹。

第二項 合理使用之法律性質

探討合理使用之法律性質，其目的在於釐清該制度本身之法律屬性為何？究係對於著作人權利行使之限制，而利用人得據以阻卻違法，抑或該制度即係賦予利用人依法享有利用他人著作之權利，並進而推衍出合理使用之行爲即不構成著作權之侵害。是故，探討其法律性質有其必要性，大體而論，合理使用之法律性質可分爲四說：

一 權利限制說

此說將合理使用視爲對著作權之限制，主要是因爲著作權之授與，本質上即爲一種具獨占性、排他性之權利極強，而不經著作權人同意即可使用他人著作，乃是一種對於著作權人權利行使之限制，我國著作權法在立法體例上，第三章第四節第四款之標題稱「著作財產權之限制」，揆其立法意旨，亦認合理使用具有對著作財產權限制之性質。美國著作權法第 107 條係有關合理使用之例示規定，其條文名稱爲：Limitations on exclusive right: Fair use，亦似認合理使用爲對於著作人專有權利之限制，學者楊崇森亦謂：爲了保障著作人或藝術家之創造動力，以促進學術及藝術之發展，固須對著作人加以保護，但另一方面亦不需保護太過，以免阻滯知識之利用與資訊之傳播，所以各國法律基於社會公益之理由，對著作權設種種之限制，其中合理使用乃是對著作權人權利最重要、最廣泛之限制¹²。

二 阻卻違法說

此說認爲合理使用是著作權侵害之阻卻違法事由，亦即先假定合理使用本質上構成侵權行爲，只是因爲法律之規定使之阻卻違法，而不構成侵害著作權。我國目前司法實務上迭有採取此一見解者，其認：著作權法之立法目的係爲方便利用人利用他人享有著作權之著作，爲避免著作權人之權利太過濫用，而妨礙社會公共利益及國家文化發展，著作權法特別規定在一些情況下，得利用他人著作而不需事先徵得著作權人之同意及授權，此一特別規定之情況，即爲利用他人享有著作權之著作之阻卻違法事由，得以就侵害行爲阻卻其違法性¹³，此等事由即包

¹¹ 此處所稱之合理使用應僅限於對他人著作財產權的使用，而不及於著作人格權。此觀我國著作權法第 66 條明文規定：「第 44 條至第 63 條及第 65 條規定，對著作人之格權不生影響」自明。

¹² 參見楊崇森著，著作權法義論叢，華新文化事業中心，97 年，第 181 頁

¹³ 臺灣高等法院 83 年度上易字第 2424 號刑事判決，引自蕭雄淋主編，著作權裁判彙編（二），

括合理使用，臺灣高等法院 83 年度上更（一）字第 788 號、84 年度上更（二）字第 902 號刑事判決亦認合理使用得以阻卻違法，而不構成著作權之侵害¹⁴。

三 使用者權利說

此說認為合理使用乃是使用者依法享有利用他人有著作權作品之權利，只要是合理使用，即是合法行為。美國學者 Goldstein 即認為：所謂合理使用，即是著作人以外之他人，得在未經著作人之同意之情形，以合理方式加以利用之特殊權利（privilege）¹⁵；學者 Patterson 及 Lindberg 亦認為：現代著作權法即是平衡著作人權利、出版商權利，及使用人權利之產物¹⁶；學者 Nimmer 於指陳美國聯邦法之實務係將合理使用當作積極之抗辯（affirmative defense）之餘，在其著作中仍提出個人意見認：合理使用應視為 1976 年著作權法所賦予之權利（right）¹⁷；我國學者羅明通認為：合理使用係源自憲法第 11 條之權利，其情形正如同著作財產權人之權利應受憲法第 15 條之保護一般，均屬人民之基本權利¹⁸。

四 阻卻構成要件說

學者謝銘洋認為：著作權法第 91 條第 1 項之規定並不能被誤解為只要有重製之行為，就有刑罰制裁，而應該是該重製之行為，必須未經著作財產權人同意之行為，且該行為由於不符合法律所容許之「利用他人著作財產權」之行為，才該當該條項之構成要件，著作權法第 44 條至第 65 條對著作財產權之限制規定，並非阻卻違法事由，如果重製行為符合著作財產權之限制規定，應該是構成要件不該當¹⁹。

五 本文見解

基本上，上開四種學說彼此之間並非全然相悖而不能併存，自立法體例而

上冊，85 年 10 月，第 24、25 頁

¹⁴ 蔡惠如法官曾於 96 年 1 月 1 日自司法院法學資料檢索系統

（<http://jirs.judicial.gov.tw/FJUD/index.htm>）以「著作權」及「合理使用」為關鍵字，搜尋全國各地方法院、臺灣高等法院及其分院、最高法院關於著作權合理使用之民事、刑事判決，並逐一分析、整理，自其搜尋之 197 件刑事判決中，有 3 件認「合理使用」得以阻卻違法，參見蔡惠如著，著作權之未來展望－論合理使用之價值創新，元照出版公司，96 年 8 月，第 230、245 頁

¹⁵ See Paul Goldstein, COPYRIGHT PRINCIPLE: LAW AND PRACTICE, 1989, at 182

¹⁶ See L. Ray Patterson & Standly W. Lindberg, THE NATURE OF COPYRIGHT: A LAW OF USER'S RIGHT, THE UNIVERSITY OF GEORGIA PRESS, 1991, at 2-4, 193-207

¹⁷ 「Although the traditional approach is to view “fair use” as an affirmative defense, this writer, speaking only for himself, is of the opinion that it is better viewed as a right granted by the Copyright Act of 1976」, citing Nimmer On Copyright, 4th vol., April 2005, §13.05 note 4.

¹⁸ 同前註 10，第 165 頁

¹⁹ 參見謝銘洋著，成大 MP3 事件相關著作權法問題探討，月旦法學雜誌 73 期，90 年 6 月，第 79、80 頁

論，似認合理使用係對著作財產權人之限制，既係對於著作人之限制，基本上即肯認著作權係著作人所享有專屬排他之權利，使用人即使符合合理使用之態樣，本質上仍然構成侵權行為，僅係得據此主張阻卻違法而已，此亦即我國司法實務通說認合理使用得構成阻卻違法事由之謂，然吾人卻不可小覷我國憲法第 11 條賦予人民有言論、講學、著作及出版之自由等基本權利，基於此種積極表見之自由權利，人民自有合理使用他人著作，以為言論、講學、著作及出版之權。是若承認合理使用為憲法所保障之基本權利，則在合理使用之情形下，自無侵害著作權可言，此際即阻卻構成要件之該當。學者蔡明誠、謝銘洋、馮震宇等雖未論及合理使用是否為使用者之權利，然均一致主張得以阻卻構成要件，惟基於刑罰法定主義，若採取此說，勢必以立法方式一一列舉合理使用之態樣，如此不免有掛萬漏一之風險，值得吾人深思，不論如何，若承認合理使用得以阻卻構成要件，在舉證責任之分配上，對於處於證據弱勢地位一方之利用人而言，無異提供較公平之訴訟對待，亦與一般國民之法感情互相契合，且法院在審理案件之過程中，無待乎當事人提出，即應依職權加以審酌，對於使用者之權利亦較有保障，值得注意的是若肯認合理使用為基本權之一，則使用者在訴訟之地位上，將不僅只有消極的防禦（defense），將進而可根據該權利提出給付或確認之訴，我國著作權法一方面在立法體例上將合理使用規定在對於著作財產權之限制等章節，一方面又於第 65 條第 1 項、第 91 條第 4 項，認為合理使用不構成著作權之侵害²⁰，似有矛盾之處，尚值商榷。另觀之我國司法實務上有判決間接肯認合理使用係人民在憲法上之基本權利，然卻認為僅係得阻卻違法，似嫌保守²¹，學者羅明通認合理使用應提升至憲法基本權利之層次，並受到保護，其與著作財產權人之權利應如何調和，應依憲法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²²，其見解頗值吾人參考。綜上所述，合理使用應肯認為利用人之基本權利之一，並受憲法之保護，且得據以阻卻構成要件而不構成著作權之侵害。

第三項 美國著作權法上合理使用原則

英美法系國家，其法律原則之形成係透過習慣判例之累積，「合理使用原則」當然也不例外，在美國著作權法實務上，「合理使用原則」(the doctrine of fair use)

²⁰ 著作權法第 65 條第 1 項規定：「著作之合理使用，不構成著作財產權之侵害。」、第 91 條第 4 項規定：「著作僅供個人使用或合理使用者，不構成著作權侵害。」

²¹ 臺灣高等法院 83 年度上更（一）字第 788 號刑事判決稱：「依憲法第 11 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需加以保護，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 52 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」，臺灣高等法院 84 年度上更（二）字第 902 號刑事判決亦持同一見解。

²² 同前註 10，第 165 頁

在訴訟中常被用來作為被告抗辯的一項重要之防禦方法（defense），此項原則之濫觴，係源自於 19 世紀中葉時，由美國聯邦法院法官 Joseph Story 在 *Folsom v. Marsh* 一案中所提出之關於是否構成著作權侵害所應審酌之事項所提出之見解，此項見解並為日後美國法院在判斷是否侵害著作權的訴訟中廣為引用闡述，迄 1976 年始將該原則予以法典化，明文規定在美國 1976 年著作權法第 107 條的條文中，茲分敘如下。

一 法院判決—*Folsom v. Marsh*²³

本案原告為 Charles Folsom 等人為麻塞諸塞州（Massachusetts）波士頓地區之出版商，其曾出版一套由 Jared Sparks 編撰，書名為華盛頓總統文選集（*Writing of President Washington*），合計 12 卷，總頁數達 7 千頁之著作，其中第 1 冊為傳記，餘為書信部分，被告 Bela Marsh 等為當地之出版商，亦曾出版由 Charles W. Upham 牧師以傳記體例方式所撰寫，總共 866 頁，共 2 冊的書籍，書名為自傳形式的華盛頓一生（*The Life of Washington un the Form of an Autobiography*），書中使用假想的華盛頓第一人稱的敘述手法，其內容依據則來自於華盛頓的著作及書信中的摘要節選衍生而來。

原告起訴主張其著作中有 388 頁的內容為 Upham 牧師逐字照抄，被告將之出版係侵害原告之重製權，被告則抗辯「一個作者有權引用篩選摘錄或精簡他人的著作，以創作一本本質上為嶄新的著作」²⁴，Story 法官認為「無庸置疑的是，評論者可以合理的從原著作引用大段篇幅，只要他的用意確是要以該段落作合理及有意義的批評，另一方面，顯而易見的是，如果他引用了該著作中最重要的部分，其用意不是批評而是取代原著作的使用，並以該評論取代之，這種使用法律上將被視為剽竊」²⁵，Story 法官並進而指出「當然不需要把一部著作的全部，甚或是在形式或實質上大部分加以重製，才構成著作權的侵害，如果取用數量之多，造成原著作價值相當的減損，或是原作者的心血，實質上到了不法程度地為他人所僭用，以法律觀點而言，已足以構成剽竊。」²⁶，「是否是著作權的侵害，也不必然取決於所取用的數量，這經常受到其他考慮因素的影響，如所取用素材的價值，以及其對於原著作銷售的重要性。」²⁶，本案最重要的貢獻，即是歸納出著名且廣為其後法院判決所引用之判斷標準：「簡言之，判斷此種行為是否構成合理使用，必須時時審視利用人利用他人著作之性質與目的、利用之程度與價值、利用可能傷害原著作的銷售或減損其利益之程度、及有無取代原著作等因素。」²⁷。

²³ See *Folsom v. Marsh*, 9F. Cas. 342 (C.C.D.Mass. 1842) (No.4, 901)

²⁴ *Id.*, at 347

²⁵ *Id.*, at 344-45

²⁶ *Id.*, at 348

²⁷ *Id.*, “In short, we must often, in deciding question of this sort, look to the nature and objects of the selections made, the quality and value of the materials used, and the degree in which the use may

二 法典化

由於上開標準一再地被其後的法院判決所採用，美國遂於 1976 年將之明文法典化，規定在著作權法第 107 條「專有權之限制：合理使用」²⁸：

不論第 106 條及第 106a 條如何規定，著作權著作之合理使用，包括重製為重製物或錄製物或該條所定之其他使用方法，若係為評論、講評、新聞報導、教學(包括為課堂使用之多數重製物)、學術或研究之目的者，則不構成著作權之侵害。在具體個案判斷著作之使用是否為合理使用，其考量之因素應包括一

- (1) 利用行為之目的與性質，包括該利用是否為商業性質或為非營利教育之目的。
- (2) 被利用著作之性質。
- (3) 所利用部分質與量，在整體著作作品之比例。
- (4) 其使用對於被利用著作之潛在市場或價值之影響。

考量上述因素判斷是否構成合理使用不得因該被利用之著作本身尚未公開發表之事實而受影響。

該條文之制定，係肯認司法上就合理使用原則所揭示之目的及意涵，但是並非將此原則僵化於實定法中，尤其在面對現今科技迅速變遷之時代，應賦予此項原則較為寬廣之解釋及適用標準，法院在運用此一法理原則為具體個案判斷時應不受拘束，第 107 條之規定，其目的係為重申現行習慣法上既存之合理使用原則而已，並非有意對於該項原則以任何方式加以改變限縮或擴大²⁹。

prejudice the sale or diminish the profits, or supersede the objects, of the original work.”

²⁸ Sec.107 Limitation on Exclusive Right: Fair Use

Notwithstanding the provision of section 106 and 106a, the fair use of a copyrighted work, including such use by reproduction in copies or phonorecords or by any other means specified by the section, for purpose such as criticism, comment, news reporting, teaching (including multiple copies for classroom use), scholarship, or research, is not an infringement of copyright. In determining whether the use made of a work in any particular case is a fair use the factors to be considered shall include—

- (1) the purpose and character of the use, including whether such use is of a commercial nature or is for nonprofit educational purpose;
- (2) the nature of copyrighted work;
- (3) the amount and substantiality of the portion used in relation to the copyrighted work as a whole; and
- (4) the effect of the use upon the potential market for or value of the copyrighted work.

The fact that a work is unpublished shall not itself bar a finding of fair use if such finding is made upon consideration of all the above factors. (As amended, Pub. L. 101-650, 104 Stat. 5089 (1990); Pub.L. 102-492, 106 Stat. 3145 (1992)).

²⁹ “The bill endorse the purpose and general scope of the judicial doctrine of fair use, but there is no disposition to

綜上所述，美國著作權法第 107 條合理使用原則係將習慣法予以法典化後，使法院在從事個案判斷合理使用時所為之重要參考依據，該條文並未將何謂合理使用予以定義，僅列出在具體個案判斷上可參考之因素。

第四項 我國著作權法合理使用之沿革

我國著作權法自 17 年公布施行以來，先後於 33 年、38 年、53 年、74 年、79 年、81 年、82 年、87 年、90 年、92 年、93 年及 95 年均有修正³⁰，在我國立法體例上，將對於著作財產權之限制獨立為一章節予以規定，迄 81 年以前，並未見有如美國著作權法第 107 條合理使用原則之規定，嗣於 81 年修正著作權法時，於第 65 條仿美國著作權法第 107 條將判斷合理使用之四項參考因素予以明文規定³¹，其規定為：「著作之利用是否合於第 44 條至第 63 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、利用結果對著作潛存市場與現在價值之影響。」，惟該條文僅作為判斷是否符合同法第 44 條至第 63 條規定之參考標準，並非合理使用之概括條款，亦使我國合理使用之情形，僅限於著作權法有明文規定者，似嫌不足，迨於 87 年修法時，於第 65 條第 1 項增訂「著作之合理使用，不構成著作財產權之侵害」及第 2 項本文增列「或其他合理使用之情形」，其修正理由 2、3、4 項稱「按合理使用之法律效果為何，舊法（指 81 年之著作權法）漏未規定，爰參考美國著作權法第 107 條立法例，修正如第 1 項，舊法有關著作財產權之限制（學理上所泛稱之合理使用），僅限於第 44 條至第 63 條規定之範圍，而第 65 條係為審酌著作之利用是否合於第 44 條至第 63 條所訂定之判斷標準，惟由於著作利用之態樣日趨複雜，舊法第 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，為擴大合理使用之範圍，新法（指 87 年之著作權法）將本條修正為概括性之規定，亦即利用之態樣，即使未符合第 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

freeze the doctrine in the statute, especially during a period rapid technological change. Beyond a very broad statutory explanation of what fair use is and some of the criteria applicable to it, the courts must be free to adapt the doctrine to particular situations on a case-by-case bases. Section 107 is intended to restate the present judicial doctrine of fair use, not to change, narrow, or enlarge it in any way.” *Id.*, at 66 (1975), see also S. Rep. No. 473, 94th Cong. 1st Sess., at 62 (1975).

³⁰ 關於歷次條文及立法說明請參見經濟部智慧財產局網站

http://www.tipo.gov.tw/copyright/copyright_law 最後上網日期 2008/2/13

³¹ 關於此項標準之移植，源自於內政部著作權委員會於 79 年赴美，與美國貿易代表署(United States Trade Representative)進行「中美著作權諮商」，以及後續在台北進行之「中美著作權非正式會談」中，由我國代表參考美國法之規定，主動提出亦在我國著作權法中訂定類似規定之建議。參見內政部著作權委員會彙編，79 年 9 月中美著作權諮商報告暨相關資料彙編，79 年 9 月，第 22 頁。轉引自社團法人台灣資訊智財權網路協會「整體著作權法制之檢討－著作權合理使用制度之研究」，研究主持人馮震宇，研究人員胡心蘭、吳佩芬，經濟部智慧財產局，90 年 9 月 15 日，第 329 頁

標準亦屬合理者，則仍屬合理使用」，著作權法 87 年有關合理使用概括條款之修正，亦與美國著作權法第 107 條之條文較為近似，茲以 87 年為界，簡述我國著作權法合理使用之相關規定如下：

一 87 年以前著作權法之規定

17 年 5 月 14 日國民政府公布施行之著作權法條文僅有 39 條，著作財產權只有重製權與公開演奏或排演權³²，對於著作財產權之限制，亦僅有第 21 條及第 28 條³³，嗣後於 33 年、53 年之修正，就著作權之種類及對於著作財產權之限制，均與 17 年之著作權法大同小異，或僅變更條次或就文字用語稍作修正³⁴，值得注意的是，學者詹世元在提及 53 年著作權法第 25 條時謂：「蓋此種情形對原著作作者不無具有宣傳之功效，故以經註明原著作之出處為要件，兼顧情理，明定不以侵害他人著作權論，以廣宣揚文化。」³⁵，實已點出對於著作權限制之目的，正是在於達成著作權法最終之目的—促進國家文化發展。

74 年修正之著作權法，將著作財產權增為重製、編輯、翻譯、出租、改作、公開口述、公開播送、公開上映、公開演奏及公開展示等 10 種權利³⁶，而與著作權限制相關之條文亦增加為 5 條，即第 19 條關於新聞報導之合理使用³⁷、第 29 條教育或研究目的之合理使用³⁸、第 30 條增進盲人福利所為之合理使用³⁹、第 31 條供作試題之合理使用⁴⁰，及第 32 條文教機構收藏著作之合理使用⁴¹。

³² 參見 17 年著作權法第 1 條

³³ 第 21 條：「揭載於報紙雜誌之事項，得註明不許轉載，其未經註明不許轉載者，轉載人須註明其轉載之報紙或雜誌。」

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。」

³⁴ 33 年之著作權法，著作權之種類係規定在第 1 條，有關著作權之限制則規定在第 18 條及第 24 條；53 年之著作權法第 1 條亦係規定著作權之種類，對於著作權之限制則規定在第 18 條及第 25 條

³⁵ 參見詹世元著，評修正著作權法，法律評論，53 年 12 月，第 12 頁

³⁶ 參見 74 年著作權法第 3 條

³⁷ 第 19 條：「揭載於新聞紙、雜誌之著作，經註明不許轉載者，不得轉載或播送。未經註明不許轉載者，得由其他新聞紙、雜誌轉載或由廣播、電視臺播送。但應註明或播送其出處。如為具名之著作，並應註明或播送著作人姓名。前項著作，非著作權人不得另行編印單行版本。但經著作權人同意者，不在此限。」

³⁸ 第 29 條：「左列各款情形，經註明原著作出處者，不以侵害他人著作權論：一、節選他人著作，以編輯教育部審定之教科書者。二、以節錄方式引用他人著作，供自己著作之參證註釋者。三、為學術研究複製他人著作，專供自己使用者。電腦程式合法持有人為配合其所使用機器之需要而修改其程式，或因備用存檔需要複製其程式，不以侵害他人著作權論。但經修改或複製之程式，限於該持有人自行使用。」

³⁹ 第 30 條：「已發行之著作，得為盲人以點字重製之。經政府許可以增進盲人福利為目的之機構，得錄音已發行之著作專供盲人使用。」

⁴⁰ 第 31 條：「政府辦理之各種考試、公立或經立案之私立學校入學考試，得重製或節錄已發行之著作，供為試題之用。」

⁴¹ 第 32 條：「供公眾使用之圖書館、博物館、歷史館、科學館、藝術館，於左列各款情形之一，得就其收藏之著作重製之：一、應閱覽人之要求，供個人之研究，影印已發行著作之一部分或揭

81 年修正時，關於著作權限制之條文大幅增加為 23 條，自第 44 條至第 63 條，大可分為：一、國家機關運作之合理使用(第 44、45 條)；第二、教育機構及圖書館之合理使用(第 46、47、48、52、54、63 條)；第三、新聞雜誌及廣播電視之合理使用(第 49、50、56、61、62 條)；第四、個人或家庭非營利之合理利用(第 51、62 條)；第五、為資訊流通而設之合理使用(第 48 至 50 條、第 52、56、61 至 63 條)；第六、藝文文化之合理使用(第 48、57、58 條)；第七、公益活動之合理使用(第 55 條)；第八、電腦程式利用之合理使用(第 59 條)；第九、盲人福利之合理使用(第 53 條)及第十、翻譯之合理使用(第 63 條)等。並另於第 65 條仿照美國著作權法第 107 條，將合理使用之四項事實要素，明文規定作為判斷是否符合本法前開合理使用情形之標準。

由以上之立法沿革可以發現，著作權限制之條文，其條數與規定內容之詳簡，乃隨著著作及著作財產權種類之增加而增加，同樣地美國學者也觀察到著作權保護範圍，會在著作種類與著作權權利範圍上變更，為配合這些變更，合理使用原則也會因此跟著改變⁴²。

然而，上開規定雖已擴大合理使用之範圍，惟仍有疏漏之處，隨著科技之進步，利用錄影帶、多媒體甚或電腦網路，實為普遍，於第 46 條僅規定得重製，而忽略在授課時亦有可能需以公開播送或公開上映、口述之方式利用他人著作，在第 47 條之情形，亦僅規定得公開播送之權利，其他權能則無法主張，再關於圖書館等文教機構，設立之目的即係在傳承與宣揚文化教育，進而促進國家文化之發展，竟於第 48 條僅規定，在符合一定情形下得以重製，其餘公開展示、公開播送、公開上映等權利均付之闕如，此亦將造成圖書館等文教機構從業人員動輒有侵害著作權而觸法之虞⁴³。

二 87 年以後著作權法之規定

著作權法 87 年之修正係為期使我國能順利加入「世界貿易組織」(World Trade Organization; WTO)，並符合其架構下之「與貿易有關之智慧財產權協定」(Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Right; TRIPS)之相關規定，修正的重點，除擴大法定合理使用範圍之類型，並增訂合理使用之概括規定，茲簡要說明如下⁴⁴：

教育機構利用範圍之增加

載於期刊之整篇著作。但每人以一份為限。二、基於保存資料之必要。三、應同性質機構之要求前項第二款第三款之重製，以該著作絕版或無法購得者為限。」

⁴² See L. Ray Patterson, UNDERSTANDING FAIR USE, 55 LAW AND CONTEMPORARY PROBLEMS 1992, at 249, 265

⁴³ 同前註 9，第 60 頁

⁴⁴ 同前註 5，第 330、331 頁

修正第 47 條提供編製教科書之合理使用法源依據，並將合理使用之利用態樣範圍擴大，包括重製、改作、編輯或公開播送等方式，並增訂應支付使用報酬之規定，以平衡著作人與使用人之利益，另增訂第 48 條之 1，容許機關、教育機構或圖書館，對於特定著作所附之摘要加以重製，以利於大眾達到查詢之目的，亦可增進文化之發展。

對政府等公法人著作利用範圍之擴大

修正第 50 條，擴大國民合理使用政府著作之空間，使任何人均得就以中央或地方機關或公法人名義公開發表之著作，在合理範圍內加以重製或公開播送，而非如舊法所規定，僅得由新聞紙、雜誌轉載或僅得透過廣播電臺或電視電臺公開播送為限。

非營利活動之利用

舊法第 55 條第 1 項「公益性」之要件過於嚴苛，將使一般人所為非營利亦非公益性之社交活動無法援引該條做為免責之抗辯，新法有鑑於此，將舊法「公益性」之要件予以刪除，另舊法第 2 項有關合理使用報酬規定，因在實務上被解釋為訓示規定，亦一併刪除。

廣播電視播送之利用

為加強收視效能而設立之社區共同天線，以及有線電視之系統經營者，近年於國內已極為普遍，為使其於播送中得同時轉播依法設立無線電視台播送之節目，以方便社會大眾接收該等無線電視台播送之節目，爰配合並參考有線電視法第 32 條第 2 項，增訂第 56 條第 1 項之合理使用態樣，又本條轉播之目的僅係在於便利社會大眾得透過社區共同天線及有線電視收視依法設立無線電視臺播送之節目，社區共同天線及有線電視則僅得就該等節目為同時轉播，而不得變更其形式或內容，特於條文中敘明⁴⁵；又廣播電臺或電視電臺經著作權人授權，或合於合理使用情形，為播送之需要，得暫時性錄製他人著作，惟既為合理使用之性質，該錄製物於錄製後一定之時間，已完成其目的，即應予以銷燬，舊法第 56 條第 2 項規定「使用次數及保存期限依當事人之約定」顯已逾越合理使用之範疇，應予修正。

擴大藝術作品之使用範圍

新著作權法第 27 條已將公開展示權擴大及於未發行美術著作或攝影著作之

⁴⁵ 參見 87 年著作權法新舊條文對照及說明，同前註 30

重製物，第 57 條亦配合修正，另舊法第 58 條第 4 款規定「專門以販售重製物為目的所為之重製」不得主張合理使用，實失之過嚴，致如以拍攝建築物（建築著作）為明信片加以販賣之行爲，即無法引用本款予以免責，該條款之修正則將標的限縮為「美術著作」。

擴大合法著作重製物所有人出租權之例外

TRIPS 第 11 條及第 14 條規定會員應賦予電腦程式視聽及錄音著作完整出租權，另該協定第 11 條但書亦規定，在視聽著作方面，除非此項出租導致該項著作在會員之國內廣遭重製實質侵害著作人及其權利繼受人之專有重製權外，會員得不受前揭義務之限制，鑒於我國近年來著作權保護環境大幅提昇，國人至錄影帶出租店租回錄影帶觀賞後，鮮少有再予拷製之行爲，另一方面國內業者亦積極表示支持及遵守著作權法之決心，爰在第 60 條但書僅針對錄音及電腦程式著作賦予著作人完整之出租權，而將視聽著作予以排除。

增加利用他人著作之改作權

在舊法時代，以合理使用方式利用他人著作時，僅能翻譯該著作，而不得為其他利用行爲，新法為使依同法第 46 條及第 51 條規定利用他人著作時，能充分達到各該條文所定之利用目的，而不以重製及翻譯為限，尚可能包括其他之改作行爲，故增訂第 63 條第 2 項以為因應。

增設合理使用之概括規定

參考美國著作權法第 107 條立法例，增訂第 65 條第 1 項合理使用之法律效果，另由於實務上著作利用之態樣日趨複雜，為因應實際需要，擴大合理使用之範圍，將第 65 條第 2 項修正為概括性之規定，亦即利用之態樣即使未符合第 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，則仍為合理使用。

第五項 國際著作權公約

我國於 2002 年 1 月 1 日加入世界貿易組織，「與貿易有關之智慧財產權協定」（TRIPS）係我國必須遵守之協定，依該協定第 9 條，我國雖非伯恩公約會員國，但仍有適用伯恩公約第 1 條至第 21 條之法律義務，又羅馬公約就著作鄰接權亦予以適當之限制，是謂著作鄰接權之合理使用，再者，我國雖非世界著作權公約會員國，但該公約與「北美事務協調會與美國在台著作權保護協定」之執行有相

當關連性⁴⁶，「合理使用」既為著作權法上對於著作人權利限制之重要手段，對於國際著作權公約自有一併了解之必要，以供我國將來修法之參考。

一 伯恩公約

「伯恩保護文學及藝術著作作品公約」(Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works)於1886年9月9日在瑞士伯恩簽署並於1887年11月5日正式生效，前後共經過7次增訂(additional)或修正(revision)⁴⁷。伯恩公約係世界上最早成立的著作權保護國際條約，其對於日後相關保護著作權之國際協定有著重大之影響。要言之，伯恩公約對於受公約保護「在文學科學與藝術領域內不論其表現之形式及方式如何，所創作完成之一切著作作品」明定著作人得以享有「公約最低限度權利」(*Minimum right jure conventions*)⁴⁸，規定各締約國之內國立法，應提供其國內著作人依法享有不得低於公約所定權利之保護。

伯恩公約中關於合理使用係規定在第9條第2項(重製權之合理使用)、第10條(摘錄引用教學目的之合理使用)及第10條之1(大眾傳播媒體對於著作權之合理使用)，茲分述如下：

伯恩公約第9條第2項，係對於著作權人依同條第1項所享有重製之專有權利所為之限制，其內容為「本公約會員國得於國內立法允許於特定情形下，重製著作人之著作作品，但此項重製行為不得妨礙著作人對其著作之正常利用，並且對於著作人之合理利益亦未造成不合理之損害。」⁴⁹，根據上開規定，著作權人並未擁有完全或專屬之排他權利，各會員國可視其國內之實際情況，對於著作權人之重製權加以適當地限制，只要符合該條但書之規定，亦即在特殊之情況下(in certain special cases)，不妨礙作者對其著作之正常利用(does not conflict with a normal exploitation of the work)，且未對於作者之合理權利造成不合理之影響(does not unreasonably prejudice the legitimate interests of the author)，即可不受著作權人重製權之拘束。

⁴⁶ 1984年7月14日台灣與美國在華盛頓簽署「北美事務協調會與美國在台著作權保護協定」，該協定於1993年4月22日經立法院議決通過，並於1993年7月16日生效，根據該協定第1條第4項，若著作於美國所參加之多邊著作權公約會員國內首次發行後一年內，由美國人或其控股公司取得其專有權利，且已在美國流通者，則我國著作權法需保障其權利，從而，美國已參加何種國際著作權公約，且該公約有哪些會員國，對於我國在立法上頗有參考之必要

⁴⁷ 有關伯恩公約之修訂經過請參閱世界智慧財產權組織(WIPO)所出版的WIPO, GUIDE TO THE BERNE CONVENTION – FOR THE PROTECTION OF LITERARY AND ARTISTIC WORKS (PARIS ACT, 1971), 5-6 (1978)。

⁴⁸ “literary and artistic works shall include every production in the literary and artistic domain whatever may be mode or form of its expression.” Berne Convention, at art 2

⁴⁹ “It shall be a matter for legislation in the countries of the Union to permit the reproduction of such works in certain special cases, provided that such reproduction does not conflict with a normal exploitation of the work and does not unreasonably prejudice the legitimate interests of the author.” Berne Convention, at art 9(2).

伯恩公約第 10 條，係對於兩種具體合理利用行為所為之個別規定，第 1 項為「對於他人作品之摘錄引用」(quotation)；第 2 項為「教學上之合理使用」(illustrations for teaching)。第 10 條第 1 項規定「對於已合法向大眾公開的著作，得摘錄引用之，但其引用須符合公平、合理方法。且引用的程度包括對報紙與期刊之新聞紙摘錄，引用亦不得超越其正當目的所需的範圍。」⁵⁰，由是觀之，摘錄引用之合理使用對於行為主體並未設限，任何人皆得為摘錄引用之目的引用他人著作，惟須應以已依法向大眾公開發表之作品為限，利用之態樣僅限於摘錄引用，且須符合公平合理之方法，並不得超越引用目的之必要限度，始構成對他人著作作品摘錄引用之合理使用。

伯恩公約第 10 條第 2 項規定「本公約之締約國得以國內立法方式或由各締約國之間於現有或未來所締結之協定內規定供作教學使用之出版品、廣播或視聽之著作作品中，為舉例解說之用，得於不超過利用目的之必要限度內，以公平合理之方式利用著作人之文學或藝術作品」⁵¹，析言之，條文雖未明定利用行為之主體為何，惟因利用行為之目的，限於供教學使用之出版品、廣播或視聽作品，是應認得主張此項合理使用行為之人，以從事教學之人或機構為主，再者利用之對象為文學或藝術作品，但不以已向大眾公開發表者為限，利用之方式則為供教學目的而舉例解說之用，並以是否符合公平合理之方法，且不超過使用目的之必要限度，作為衡量利用行為是否構成合理使用之判斷依據，附帶一提者，為尊重作者之著作人格權，伯恩公約第 10 條第 3 項並規定依本條規定引用他人著作作品時，應註明著作人之姓名及出處⁵²，以示對於作者之尊重，就利用者而言，得以回溯所閱讀作品所引用著作之來源，以便考證或作進一步之利用。

伯恩公約第 10 條之 1，係有關大眾傳播媒體對於著作權之合理使用，第 1 項規定「本公約之締約國得以立法方式允許新聞廣播或公共有線傳播媒體得就掲載於報紙、期刊上關於時事、經濟、政治、宗教之文章或同性質之廣播節目，於其上並未明示保留其重製、廣播、傳播之權利時，得予以重製，但應註明其出處，違反此項義務之法律責任，由受請求保護國之內國法決定之。」⁵³，是得主張本

⁵⁰ “It shall be permissible to make quotations from a work which has already been lawfully made available to the public, provided that their making is compatible with fair practice, and their extent does not exceed that justified by the purpose, including quotations from newspaper articles and periodicals in the form of press summaries.” Berne Convention, at art 10(1).

⁵¹ “It shall be a matter for legislation in the countries of the Union, and for special agreements existing or to be concluded between them, to permit the utilization, to the extent justified by the purpose, of literary or artistic works by way of illustration in publications, broadcasts or sound or visual recordings for teaching, provided such utilization is compatible with fair practice.” Berne Convention, at art 10(2).

⁵² “Where use is made of works in accordance with the preceding paragraphs of this Article, mention shall be made of the source, and of the name of the author if it appears thereon.” Berne Convention, at art 10(3).

⁵³ “It shall be a matter for legislation in the countries of the Union to permit the reproduction by the press, the broadcasting or the communication to the public by wire of articles published in newspapers

項合理使用之主體為新聞廣播或公共有線傳播媒體，合理使用之對象限於與經濟、政治、宗教有關之時事、文章或廣播作品，且該等作品未經著作權人明示保留其重製、廣播、傳播之權利，惟此一限制似與合理使用之原則不符，蓋著作權法上之合理使用原則，係指基於某些公共利益之考量，未經著作權人之同意，仍得於合理範圍內自由利用著作權人之著作，學者馮震宇即認「若作者明示禁止他人為重製利用，即不得主張本條之適用時，則促進資訊流通之美意，即不能實現，因為各傳播媒體之著作人，只要明示不願其著作被重製利用，即可阻止已公開發表著作之流通，在此情況下，本條文即形同具文。」⁵⁴，再者，本項規定須經締約國以國內立法方式加以明文規範，同時為尊重著作人之的人格權，為重製使用時仍應註明其出處，伯恩公約第 10 條之 1 第 2 項，係就報導新聞時附帶使用他人著作之合理使用規定，其內容為「各會員國得立法訂定條件對於以攝影、影片、廣播或公共有線傳播之方式報導時事時，就該時事進行過程中所見聞之文學藝術著作在符合報導目的之相當限度內予以重製使用並向公眾報導。」⁵⁵，依本條規定需向公眾報導時事新聞為目的，始得就報導過程中所接觸到他人之著作作品加以重製利用，例如報導某知名影視歌星之八卦消息時，亦有刊登其之前所拍攝之宣傳照片，以使接收資訊之觀眾印象更為深刻。

二 世界著作權公約

「世界著作權公約」(Universal Copyright Convention; U.C.C.) 係由美國主導下所成立之國際性著作權公約，於 1952 年 9 月 6 日在瑞士日內瓦簽訂，並於 1995 年 9 月 16 日起生效，其意旨並非建立另一全新的公約，依其前言所述，係為「建立一個可適用於世界各國的公約制度，用來附加且不損及現行各種國際性著作權保護體系，以確保對於個人權利的尊重，鼓勵文學、科學、藝術的發展，並促進人類智慧作品更為廣泛的傳播，及增進國際的了解。」⁵⁶，即係以伯恩公約作為

or periodicals on current economic, political or religious topics, and of broadcast works of the same character, in cases in which the reproduction, broadcasting or such communication thereof is not expressly reserved. Nevertheless, the source must always be clearly indicated; the legal consequences of a breach of this obligation shall be determined by the legislation of the country where protection is claimed.” Berne Convention, at art 10*bit*(1).

⁵⁴ 同前註 5，第 222 頁

⁵⁵ “It shall also be a matter for legislation in the countries of the Union to determine the conditions under which, for the purpose of reporting current events by means of photography, cinematography, broadcasting or the communication to the public by wire, literary or artistic works seen or heard in the course of the event may, to the extent justified by the informative purpose, be reproduced and made available to the public.” Berne Convention, at art 10*bit*(2).

⁵⁶ “Moved by the desire to ensure in all countries copyright protection of literary, scientific and artistic works, Convinced that a system of copyright protection appropriate to all nations of the world and expressed in a universal convention, additional to, and without impairing international systems already in force, will ensure respect for the rights of the individual and encourage the development of literature, the sciences and the arts, Persuaded that such a universal copyright system will facilitate a wider dissemination of works of the human mind and increase international understanding,.....” Preamble of U.C.C.

基礎。

專有權利分別訂定不同程度之限制，僅係在第 4 條之 1 第 2 項為一概括規定，允許各締約國得以國內立法之方式，對於著作人及著作權利取得人依本公約第 1 條規定所享有之權利，訂定與公約精神及條文規定內容不相衝突之例外規定，同時對於已以國內法訂定專有權利之例外規定者，應賦予合理且有效之保護⁵⁷，析言之，世界著作權公約「不得與公約之精神及條文規定相衝突」、「賦予合理且有效之保護」等宣示性用語，要求會員國制定國內法，對著作權人之專有權利加以限制時，需考量第 4 條之 1 第 2 項所揭示之 2 個要件，而所謂「公約精神」，一般均認係以其前言所揭示之「對於個人權利的尊重」、「鼓勵文學、科學、藝術的發展」、「促進人類智慧作品更為廣泛的傳播」及「增進國際的了解」等宗旨為依歸，只要締約國在不與公約精神衝突之條件下，即得依自身文化發展之程度及社會實際之需要，於其國內立法對於著作權加以必要之限制，至其所指「不得與條文規定內容相衝突」，則係指世界著作權公約第 5 條第 2 項、第 5 條之 1、之 2、之 3 及該公約「與第 17 條有關之附錄宣言」(Appendix Declaration Relation to Article 17) 所列舉對於著作人的翻譯權與重製權所規定之強制授權許可

(compulsory licensing system) 有關規定而言，惟此節係介紹國際著作權公約有關合理使用之規定，故就有關世界著作權公約強制授權制度擬不予多加著墨，另外對於已訂定例外規定之各種專有權利，仍需給予合理且有效之保護，以緩和公約上限制著作權對於著作權人所可能帶來之衝擊。

三 羅馬公約

羅馬公約 (Roma Convention) 全名為「國際保護表演人錄音物製作人及廣播機構公約」(International Convention for The Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organizations)，本公約係以著作鄰接權為主要規範對象之國際多邊著作權公約，相較於伯恩公約，正如該公約之全名「伯恩保護文學及藝術著作作品公約」(Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works)，顧名思義其規範及保護之對象，自限於文學及藝術著作之著作人 (authors of literary and artistic works)，惟隨著科技之進步，人類創作之作品已非僅侷限於文字或有形之藝術創作，攝影、錄音、電視廣播等新興科技分沓而至，此等表演藝術創作或錄音著作之製作人及廣播機構等，其所創作之作品雖與傳統著作權應保護之客體不同，惟其對文化藝術之發展影響甚鉅，對於其所享有之利益仍有保護之必要，是故一種保護次於著作權之新權利「著作鄰接權」

(Neighboring Rights) 相應而生，羅馬公約於 1961 年 10 月 26 日在義大利首都

⁵⁷ “However, any Contracting State may, by its domestic legislation, make exceptions that do not conflict with the spirit and provisions of this Convention, to the rights mentioned in paragraph 1 of this Article. Any State whose legislation so provides, shall nevertheless accord a reasonable degree of effective protection to each of the rights to which exception has been made.” UCC, at art 4 *bit* (2)

羅馬簽訂，因此通稱為「羅馬公約」，其係第 1 個處理有關著作鄰接權之公約，對於表演人、錄音物製作人及廣播機構之專有權利亦加以適當之限制，其後之國際性公約或協定（如 TRIPS 及 WPPT）等，均以羅馬公約為重要參考指標，故有研究討論之必要。

羅馬公約第 7 及 13 條對於受到羅馬公約保護著作作品之著作鄰接權人，賦與其享有得同意或授權他人利用其著作作品之權利，羅馬公約第 7 條係關於表演人之權利，第 7 條第 1 項規定表演人就其未固著之表演有權防止他人「未經其同意，而將其未固著之表演加以廣播或對公眾傳播。但該表演本身已為廣播之表演，或係取材自錄音物上之表演著作，不在此限（第 7 條第 1 項 a 款）。」⁵⁸及「未經其同意，而將其未固著之表演加以固著（第 7 條第 1 項 b 款）。」⁵⁹，對於已固著之表演，同條項第 c 款規定：「若 (i) 表演著作之原始固著即未獲得表演人之同意；(ii) 重製之目的與表演人所同意之目的不相符合者；或 (iii) 表演之原始固著雖符合第 15 條之規定，但重製之目的卻與該條所定之目的不同者，表演人有權防止未經其同意，而將已固著之表演著作予以重製。」⁶⁰，關於錄音物製作人之權利則規定在第 10 條，錄音物製作人「專有授權或禁止他人以直接或間接之方式，重製其錄音物之權利。」⁶¹，羅馬公約第 13 條則係關於廣播機構之權利，「傳播機構專有授權或禁止他人為下列行為之權利：(a) 轉錄其廣播節目；(b) 固著其廣播節目；(c) 下列之重製行為：(i) 未經傳播機構之同意，而重製其廣播節目之錄製物者；(ii) 不符第 15 條所列之目的，而重製依該條規定而固著之廣播節目；(d) 在應支付入場費之公共場所，向公眾播送其電視節目。惟關於此項權利行使之條件，應由受請求保護之會員國於其內國法訂定之。」⁶²

⁵⁸ “1. The protection provided for performers by this Convention shall include the possibility of preventing: (a) the broadcasting and the communication to the public, without their consent, of their performance, except where the performance used in the broadcasting or the public communication is itself already a broadcast performance or is made from a fixation;” at art 7(1)(a)

⁵⁹ “the fixation, without their consent, of their unfixed performance;” at art 7(1)(b).

⁶⁰ “the reproduction, without their consent, of a fixation of their performance:

(i) if the original fixation itself was made without their consent;
(ii) if the reproduction is made for purposes different from those for which the performers gave their consent;
(iii) if the original fixation was made in accordance with the provisions of Article 15, and the reproduction is made for purposes different from those referred to in those provisions.”, at art 7(1)(c).

⁶¹ “Producers of phonograms shall enjoy the right to authorize or prohibit the direct or indirect reproduction of their phonograms.” at art 10.

⁶² “Broadcasting organizations shall enjoy the right to authorize or prohibit:

(a) the rebroadcasting of their broadcasts;
(b) the fixation of their broadcasts;
(c) the reproduction:
(i) of fixations, made without their consent, of their broadcasts;
(ii) of fixations, made in accordance with the provisions of Article 15, of their broadcasts, if the reproduction is made for purposes different from those referred to in those provisions;
(d) the communication to the public of their television broadcasts if such communication is made in places accessible to the public against payment of an entrance fee; it shall be a matter for the domestic law of the State where protection of this right is claimed to determine the conditions under which it may be exercised.”, at art 13.

如同其他國際著作權公約的規範模式，羅馬公約亦於第 15 條訂定有關行使著作鄰接權之限制，「各會員國得於其內國法內，對於受本公約所保護之權利訂定下列例外規定：(a) 私人使用；(b) 於報導時事時，為簡短的摘錄引用；(c) 傳播機構為自己廣播之用，以自己之設備而為之暫時性錄音；(d) 專供教學或科學研究目的之用。任何會員國得於其國內之法令規章中，參照其對文學及藝術著作之著作權所訂定的任何限制規定，對於其表演人、錄音物製作人及廣播機構之權利，訂定相同之限制規定，不受本條第一項規定之影響。惟有關於強制授權之規定，僅得於與本公約規定不相違背之範圍內，始得為之。」⁶³

本條之規定，基本上係根據伯恩公約第 9 條、第 10 條第 2 項、第 10 條之 1 及第 11 條之 1，與世界著作權公約第 4 條之 1 第 2 項所為之規定，因此可認為係屬於對著作鄰接權之「合理使用」。依此規定，任何人均不須獲得鄰接權人之同意，而可自由、無償的使用鄰接權人之著作。而除了第 1 項所列之四種情形以外，本條第 2 項規定，任何會員國亦得依照該國依據伯恩公約而對文學及藝術著作所定之限制條件，同樣的適用於鄰接權人之著作上，不受前項四種情形之限制。

所謂「私人使用」(private use)，按英國學者 Stewart 見解，係指「既非供公眾使用，亦非以營利為目的之個人使用而言。」⁶⁴另德國學者 Nordemann 則認，「私人使用」(private use)與「個人使用」(personal use)同義，但若係個人職業上或商業上之目的之使用，即不屬於「私人使用」⁶⁵。準以此解，若個人將廣播節目錄製下來以便日後得以重複聆聽，此種行為即屬私人使用；但若將此捲錄音帶重製拷貝給朋友，或在其所經營的營業場所播放給消費者聆聽，便不屬私人使用之範圍。然而此種「私人使用」之行為範圍似乎過於廣泛，對於著作鄰接權人之保護猶顯不足，於是 WIPO 在其專就羅馬公約所撰寫的羅馬公約導讀 (WIPO: Guide to Rome Convention) 中指出應參酌伯恩公約第 9 條第 2 項之要件，予以適當限縮私人使用之範圍，亦即，私人使用必須在「不妨礙著作權人對其著作之正常利用，及未對著作權人之合法利益造成不合理之損害」的情形下，才可被認

⁶³ “1. Any Contracting State may, in its domestic laws and regulations, provide for exceptions to the protection guaranteed by this Convention as regards:

- (a) private use;
- (b) use of short excerpts in connection with the reporting of current events;
- (c) ephemeral fixation by a broadcasting organization by means of its own facilities and for its own broadcasts;
- (d) use solely for the purposes of teaching or scientific research.

2. Irrespective of paragraph 1 of this Article, any Contracting State may, in its domestic laws and regulations, provide for the same kinds of limitations with regard to the protection of performers, producers of phonograms and broadcasting organizations, as it provides for, in its domestic laws and regulations, in connection with the protection of copyright in literary and artistic works. However, compulsory licenses may be provided for only to the extent to which they are compatible with this Convention.” at art 15 (1) (2)

⁶⁴ “Private use can be best defined as use which neither public nor for profit.” See Stephen M. Stewart, INTERNATIONAL COPYRIGHT AND NEIGHBOURING RIGHTS (1983), at 374.

⁶⁵ See Wilhelm Nordemann et al., at 410, 轉引自黃怡騰著，著作權法上合理使用原則之研究，國立政治大學法律研究所博士論文，85 年，第 184 頁。

為屬於合理使用之行爲⁶⁶。而上二要件之認定，仍依伯恩公約第 9 條第 2 項之規定，由各會員國依其內國法決定之。

羅馬公約第 15 條中所規定之第二種例外情形為「在報導時事時為簡短之摘錄引用」，此一規定係為便利並促進國際上新聞資訊流通(international flow of information)之目的而制定的⁶⁷。本款行為人所從事之利用行為需為「新聞時事之報導」，亦即其主觀目的限於報導時事，而摘要引用之程度尚需符合「簡短」之要件，可從質與量之層面予以觀察，在數量上必須為少量或僅為片段之利用，就質而言，必須係摘要性的引用，依學者 Nordemann 的見解，不得有逐字句一對一之重製使用，其所利用之價值亦不得因此而產生可替代原作品之可能性（the program value of the part taken may not be of a nature that it might replace the original broadcast）⁶⁸。另外根據學者 Stewart 的見解：「所謂簡短必須十分簡短，且使用程度足以「支持、強調或舉例說明 (support, underline or illustrate)」為已足⁶⁹。

第 3 款係關於傳播機構之暫時性錄製，此係仿照伯恩公約第 11 條之 1 的規定，使廣播機構得為自己播送為目的，為短暫之收錄使用，既稱「短暫」，理應於使用目的消滅後（例如節目播放完畢）之合理時間內予以銷毀，始符合該款之立法意旨，至所謂合理時間，則授權各會員國以國內法定之。

為因應未開發或開發中國家得以接近著作並避免侵權之危險，羅馬公約中對於鄰接權之第四種例外，即係專供教育或科學研究目的之使用，可不經鄰接權人之同意而逕自利用其著作。此項立法精神為伯恩公約 1971 年修訂時予以採納，惟相較於伯恩公約第 10 條第 2 項之規定，本款多了 1 項「科學研究之目的」。伯恩公約第 10 條第 2 項僅規定可為教育之目的，並在一定之條件下，可以利用文學及藝術著作權人之著作，而對於為「科學研究」之目的而為之利用，伯恩公約係訂定於其「附則」的第 2 條中，作為得對著作權人所享有之翻譯權請求予以強制授權的條件之一⁷⁰。而羅馬公約該款規定則逕認為科學研究之目的而使用，可對鄰接權人主張合理使用，而非必須透過強制授權之制度才可加以運用。

四 TRIPS

「與貿易有關之智慧財產權協定」(Agreement on Trade-Related Aspect of Intellectual Property Right, Including Trade in Counterfeit Goods; TRIPS)，係「關稅

⁶⁶ See WIPO, Guide to Rome Convention, at 15.2 cite from Stewart, *supra*, at 232.

⁶⁷ See Wilhelm Nordemann et al., at 410, 轉引自黃怡騰，前揭文，第 186 頁。

⁶⁸ See Wilhelm Nordemann et al., at 410, 同前註，第 186 頁。

⁶⁹ See Stewart, *supra*, at 232.

⁷⁰ 參見黃怡騰著，著作權法上合理使用原則之研究，國立政治大學法律研究所博士論文，85 年，第 188 頁。

暨貿易總協定」(General Agreement on Tariffs and Trade; GATT)之一百餘名會員國於1993年12月15日完成烏拉圭回合(Uruguay round)談判,並於1997年4月在摩洛哥(Morocco)簽署烏拉圭回合最終協議(Final Act),其中有關智慧財產之協議即為TRIPS。此協定之目的主要係為加強各國對於智慧財產權之保護,並強化保護智慧財產權之執程序⁷¹。另有鑑於伯恩公約及其他重要之著作權公約,對於保護智慧財產權之執程序與爭端解決之機制均付之闕如⁷²,公約之內容再好,若缺乏有效之解決爭端機制及執程序,對於著作權人之保護恐流於具文,此即係制定TRIPS之另一個主要的原因⁷³。

TRIPS對於著作權人權利之行使,在第13條設有限制與例外規定,其內容為「各會員國僅得於不妨礙著作權人對其著作作品之正常利用,並對於著作權人之合法利益無不合理之損害等特定條件下,始得就著作權人之專有權利予以限制或訂定為著作權之例外規定。」⁷⁴,此與伯恩公約第9條第2項如出一徹,於解釋上自應參酌伯恩公約之相關規定或見解,其所稱「特定條件」即指「不妨礙著作權人對其著作作品之正常利用」及「對於著作權人之合法利益無不合理之損害」等二個條件,且上開二特別要件在適用時應為累積適用(applied cumulatively),亦即該二要件均須符合,才可以對於著作權人之專有權利加以限制,或將之排除在著作權人主張專有權利之外,各會員國可依照自身文化發展之條件,智慧財產權產出及需要保護之程度,以立法或制定相關行政規章之方式,予以明確定義其適用之範疇。

第三節 圖書館之合理使用

⁷¹ 參見TRIPS協定之前言:「各會員國基於減少對於國際貿易之扭曲及障礙並為促進有效且適當保護智慧財產權之需求以及確保各種施行於智慧財產權制度上之措施及其程序本身不致成為合法貿易之障礙;...同意訂定下列協定條文.....」(“Members, Desiring to reduce distortions and impediments to international trade, and taking into account the need to promote effective and adequate protection of intellectual property rights, and to ensure that measures and procedures to enforce intellectual property rights do not themselves become barriers to legitimate trade;...Hereby agree as follows:....”)

⁷² 伯恩公約及羅馬公約規定,會員國間所產生之爭端可以訴諸國際法庭(International Court of Justice)來解決(伯恩公約第33條第1項「爭端:國際法庭」Disputes: 1. Jurisdiction of the International Court of Justice; 羅馬公約第30條「爭端解決」Settlement of disputes),以要求會員國履行各該公約之義務,我國經濟部智慧財產局於93年7月26日准許國碩公司對飛利浦公司產銷光碟強制授權其專利權之申請,飛利浦公司於96年1月向歐盟申告,歐盟執委會於同年3月已決定受理其申請,啟動貿易障礙規定調查,本案有可能是全世界第1宗藉由WTO爭端解決機制裁決之案例,值得吾人密切注意其後續發展

⁷³ 關於會員國或地區之間,就智慧財產權保護所產生之爭端解決,係規定在TRIPS第64條,而WTO所建立之獨立一套爭端解決機制,其程序包括:(1)提交爭端解決委員會;(2)調解、磋商;(3)成立專家小組並提出報告;(4)依報告作出裁決;(5)要求當事方執行裁決,否則開始多邊制裁,資料來源:經濟部智慧財產局專利組副組長李鎂提供之TRIPS規定逐條釋義及我國相對應之法律,第84頁

⁷⁴ “Members shall confine limitations or exceptions to exclusive rights to certain special cases which do not conflict with a normal exploitation of the work and do not unreasonably prejudice the legitimate interests of the right holder.” TRIPS, at art 13.

第一項 美國著作權法關於圖書館合理使用之規定

一 立法背景

美國關於圖書館對於享有著作權之作品所為之重製，最早係由書籍出版者、國家協會、美國學術團體理事會及社會科學研究委員會之間透過協議之方式達成共識，於 1935 年時即成立所謂「紳士協定」(gentlemen's agreement)⁷⁵，用以定義圖書館影印之合理使用範圍⁷⁶，此協定並於 1940 年時為美國圖書館協會

(American Library Association) 所採納，並更名為「題材重製準則」(Reproduction of Materials Code)⁷⁷，在此準則中關於不受著作權保護者，例如已絕版之著作，圖書館即得自由任意利用而無需受到限制，但若尚未絕版者，該準則建議圖書館應限制在出版 20 年之內之著作為全部之影印，單篇文章或非營利之使用則不在此限，其對於合理使用之定義為：圖書館為研究或館際交流之目的，可就一本書或期刊中之部分，製作並散布一份影印重製物，然需註明若濫用該重製物，將有可能觸犯著作權法，且在該重製物之處理中，圖書館本身不得獲取任何利益⁷⁸。

此一準則由於不具有法律效力，未參與簽訂之出版商，仍得對圖書館主張權利，對於圖書館之保護尚不周延，再者，得主張合理使用之範圍，僅限於一份重製物，亦屬過於狹隘⁷⁹。5、60 年代以降，影印技術蓬勃發展，普羅大眾可輕易藉由影印之方式，以甚低之成本重製著作之全部，尤其圖書館之設立，更為利用人提供便利使用之管道，對於著作權人之利益產生相當大之衝擊，於是各種有關圖書館合理使用範圍之議題即逐漸受到重視，其中最有名之案例即為「Williams & Wilkins v. United States」⁸⁰，此係美國首宗有關圖書館之影印行為被控侵害著作權之案例，在探討圖書館之合理使用上具有指標性意義。

二 案例介紹

本案原告是一家專門出版與醫學雜誌有關期刊雜誌達 37 種的美國出版商，被告則係美國聯邦政府所屬衛生教育與福利部 (Department of Health, Education and Welfare) 下轄之國家衛生研究所 (National Institutes of Health; NIH) 及國家醫學圖書館 (National Library of Medicine; NLM)，該二單位長期提供其內部人員影印向原告訂閱之期刊論文，或為因應館際交流 (inter-library loan) 之需要，向

⁷⁵ 亦有稱之為「君子協定」

⁷⁶ See Verner W. Clapp, Library Photocopying and Copyright: Recent Development, 55 LAWLIBER. J. 10,11(1962).[hereafter "Clapp"]

⁷⁷ Reprinted in 35 A.L.A. BULL. 84(1941)本協定性質上屬於民間自行協商而來，無法律效力。

⁷⁸ 轉引自胡心蘭，論科技發展對合理使用與著作財產權限制之影響，中原大學財經法律研究所碩士論文，第 139 頁。

⁷⁹ See Clapp, supra, at 76.

⁸⁰ See Williams & Wilkins v. United States, 172 U.S.P.Q. 670(Ct. Cl. 1972), rev'd, 487 F.2d 1345(Ct. Cl. 1973) aff'd by an equally divided Court 420US 376, 184 U.S.P.Q. 705(1975)

個別讀者提供影印原告所出版之雜誌之服務，原告認為此種影印行為侵害其著作權，進而提起本件訴訟，被告則以合理使用作為抗辯，第一審法院即明白指出從來沒有任何判決認為整體著作之影印可以構成合理使用，即使係出於教育或藝術之目的，且未獲取任何之報酬⁸¹，再者，第一審法院也認為請求被告影印者，均為原告潛在之訂購客戶，被告提供影印之服務，將對於原告著作之價值及潛在市場之利益造成減損⁸²，基於上述理由，一審法院判定被告侵害原告之著作權，被告不服提起上訴。

二審法院首先指出並非所有重製著作全部之行為即非當然不得評價為合理使用，利用著作之程度才是應該要考慮之重要因素之一，其並舉出日常生活中抄寫詩詞或歌曲之全部送給愛人，朋友間互相傳遞自報紙影印下之文章等，都是對於著作之全部為利用行為，然吾人均同意其未構成侵害著作權⁸³，並基於下列理由認為被告之影印行為並未侵害原告之著作權：第一，原告無法舉證證明因為被告不當之影印行為對於原告所造成之損害為何；第二，如果認定被告之影印行為構成侵權，將對於醫藥及醫學之研究造成傷害；第三，科學之利益與出版商及著作人之利益應如何調和，應透過立法之方式加以明文規範，在尚未完成相關立法程序前，不應該將此種不利益之風險加諸於科學與醫學之研究上⁸⁴。

該案嗣經原告提起第三審上訴，大法官 BLACKMUN 卻以先前曾參與本案之討論為由予以迴避，最後評議之結果，以相同票數維持第二審法院所為之判決（affirmed by an equally divided Court）⁸⁵ 亦即被告之影印行為構成合理使用。

本案之判決結果一出，便引起美國學者及實務界之廣泛討論，抨擊聲浪不斷，有學者認為問題的嚴重性不在於被告之特定影印行為對於原告造成多大之傷害，而係在於圖書館或其他類似機構所進行之大規模影印行為將會減損原告期刊潛在之市場⁸⁶，也因為法院認為關於調和科學之利益與出版商及著作權人利益之問題尚未明文予以立法規範，而使法院以迂迴之方式迴避該合理使用本質之核心

⁸¹ Id. at 679, (Ct. Cl. 1972). “And it has been held that wholesale copying of a copyrighted works is never “fair use”.....even if done to further educational or artistic goals and without intent to make profit.”

⁸² Id. “However, it is not “fair use” to copy substantial portions of a copyrighted works when the new work is a substitute for, and diminishes the potential market for, the original.”

⁸³ Id., 487F.2d 1345, at 1353

⁸⁴ Id., at 1354 “First, plaintiff has not in our view shown, and there is inadequate reason to believe, that it is being or will be harmed substantially by these specific practices of NIH and NLM; second, we are convinced that medicine and medical research will be injured by holding these particular practices to be an infringement; and, third, since the problem of accommodating the interests of science with those of the publishers (and authors) calls fundamentally for legislative solution or guidance, which has period before congressional action is forthcoming, place such a risk of harm upon science and medicine.”

⁸⁵ 420U.S. 376(1975)

⁸⁶ “The question,...is not whether the particular photocopying activities of the defendant resulted in damages to the plaintiff, but rather whether wholesale photocopying of the plaintiff’s journals by any and libraries and similar institutions would decimate the plaintiff’s market.” Id.轉引自胡心蘭，論科技發展對合理使用與著作財產權限制之影響，中原大學財經法律研究所碩士論文，第 141 頁。

問題，而作成如上之判決。因此，美國國會在翌年（1976 年）修正著作權法時，增訂第 108 條「專有權利之限制：圖書館及檔案局之重製」之法定例外規定⁸⁷，亦即將圖書館之重製行為予以明文規定為合理使用之範疇。

三 著作權法第 108 條

依本條第(a)項之規定：「縱使第 106 條⁸⁸另有規定凡圖書館或檔案局或其所屬受僱人員於其職務範圍內依照本條規定條件於不超過一份拷貝或一份發音片之限度內將著作作品加以重製或將此一拷貝或發音片予以散布者不構成侵害著作權：(1) 重製或散布之目的並非出於任何直接或間接之商業利益；(2) 該圖書館或檔案局所典藏之著作作品需為 (i) 向大眾開放或 (ii) 既提供予該圖書館或檔案局或其所屬機構有關研究人員使用，亦提供相關專門領域從事研究之其他人員使用並且 (3) 所重製或散布之著作作品上其上附有著作權之標記。」，是本條適用之主體並非一般利用人，而侷限在圖書館或檔案保存機構及其職員，且須符合上述三要件始得主張免責，至於一般民眾所為之重製散布著作之行為，則回歸第 107 條由法院依合理使用之一般原則予以個案審酌。

第 (b) 項針對未出版之著作，僅得以保存、維護或以研究為目的而重製，至於已出版之著作，則規定在第 (c) 項，為取代業已損壞、腐朽、喪失或失竊之著作作品，且經合理努力後認為無法以合理價格獲得一份尚未使用過之代替物時，得重製著作物之全部，以一份為限，又讀者透過圖書館或檔案局之請求，若係供個人使用，而圖書館又無法得知其係非供私人研究之用，而圖書館於受理影印處所或在其借閱單上已顯著揭示著作權警告之標示者，得重製著作物之一部分，此係第 (d) 項之規定；第 (e) 項則就讀者欲重製著作物之全部時或重大部分時，除須符合第 (d) 項之規定外，圖書館尚需經合理調查，認定該著作物無法以合理價格取得者，始得為之，美國國會增訂此一條文時，於立法說明中指出：「第 108 條無意排除任何合理使用原則下之權利，相反的，第 108 條係為認可某些可能不符合合理使用之影印實務。」⁸⁹，是該條之增訂受 Williams & Wilkins 案影響頗深，由此可見一斑。

1976 年的著作權法修正，國會要求政府每 5 年就圖書館對於館藏著作之使用、實際運作之情形提出報告，包括描述所產生之問題以及提出建議，因此，在 1983 年 1 月 1 日有了第 1 份報告，這份報告表達了美國著作權主管機關對於第 107 條與第 108 條之間的關係⁹⁰，美國官方認為不被第 108 條所允許之圖書館重

⁸⁷ 17 U.S.C. §108 (1976)

⁸⁸ 美國著作權法第 106 條係關於著作之專有權利之規定

⁸⁹ “No provision of section 108 is intended to take any rights existing under the fair use doctrine. To the contrary, section 108 authorizes certain photocopying practices which may not qualify as fair use.” H.R. Rep. No. 94-1476, 96th Cong., 2d Sec. 74(1976)

⁹⁰ Register of Copyrights, Library Reproduction of Copyrighted Works(17 USC 108) at xi.

製，必須得到著作權人之授權，否則即屬違反著作權法，此項觀點引起熱烈之討論，美國圖書館協會（the American Library Association）則提出不同意見，主張第 107 條所賦予之合理使用權利是獨立存在的，並不受限於第 108 條⁹¹，本文以為第 108 條僅係針對特殊類型（亦即圖書館）利用著作物予以免責之除外規定，並不影響第 107 條合理使用基本原則之適用，亦即縱使圖書館之行爲不符合第 108 條規定，仍得依第 107 條主張免責。

美國著作權法第 108 條之增訂，雖未改變合理使用傳統之基本原則（即第 108 條並未排除第 107 條之適用），卻適時化解新興科技（如影印技術）產生所帶給傳統著作權合理使用原則之衝擊，亦即藉由立法之方式，將一些因科技變化日新月異而可能產生是否構成合理使用之特殊利用著作物之行爲明文排除其侵權責任，此種做法也許在吾人日後面臨新興科技對於著作權之合理使用產生問題時，不失爲一種解決問題之參考。

四 DMCA「1998 年數位化千禧年著作權法案」

到了 1990 年代，爲了因應「國家資訊高速公路」（National Information Infrastructure; NII）數位科技環境之發展，負責資訊基礎建設的資訊政策委員會（the Information Policy Committee of the Information Infrastructure Task; IITF）在 1995 年 9 月發表與智慧財產權有關之白皮書⁹²。白皮書包括了對合理使用及對著作權法第 108 條之討論，其內容呈現出正反兩方不同的意見，一方面有人認爲在數位化環境中，取得數位授權與散布十分廉價與方便，則圖書館不得以法定對於專有權利之限制之例外規定（即合理使用）據以免責，應以付費之方式加以取代，第 108 條之規定已無必要，應予刪除；另一方持不同意見者則主張，圖書館之合理使用不應作任何限制，以利其扮演更積極之角色，白皮書報告均衡雙方意見後，認刪除第 108 條圖書館之合理使用規定，或允許圖書館可爲全面數位化而毫無限制，均失之所偏，其強調圖書館在數位環境中有其必須繼續扮演的角色，但如何保障著作權人之利益亦不容忽略，白皮書同時並指出，從立法文獻上得知，第 108 條圖書館的合理使用並不適用於數位化重製，因此，有必要適度擴大圖書館數位化之合理使用，而針對第 108 條之修正，提出三項建議，包括：（一）允許圖書館以數位方式重製 3 份著作，其中 1 份可供讀者利用，其他 2 份供作保存；（二）不再強制已發行之著作重製物一定要作著作權標示；（三）允許爲保存之目的，以數位化方式重製著作，但是對於作爲館藏「替代（Replacement）」之重製行爲，必須是在無法取得數位或類比式的「全新的替代重製物（unused

⁹¹ American Library Association, Comments of the American on the Report of the Register of Copyrights to Congress: Library Reproduction of Copyrighted Works(17 USC 108), Washington Office(1993).

⁹² Bruce A Lehman, Chair, Intellectual Property and the National Information Infrastructure: the Report of the Working Group on Intellectual Property Rights, (Information Infrastructure Task Force, Washington DC, 1995)

replacement)」才得被允許⁹³。

同時，工作小組召集了合理使用會議（the Conference on Fair Use，CONFU），聚集各方不同的利益團體，在數位化和線上服務的背景下，協商發展合理使用的指導方針（guidelines for fair uses）。CONFU 在 1994 年 9 月到 1998 年 5 月間定期召開公開會議，並在 1998 年 11 月提出最終報告⁹⁴。CONFU 發展的指導方針，原則上都是處理教育背景下對著作權資料的利用。在會議中所討論的主題，也包括了圖書館關於保存性重製，館際互借，和文件傳遞的態度和立場。不過最後並未能達成具體的共識⁹⁵。而在 1998 年美國國會參考白皮書之建議，分別通過「1998 年數位化千禧年著作權法案（The Digital Millennium Copyright Act of 1998; DMCA）⁹⁶」及「The Sonny Bono 著作權延長法案（The Sonny Bono Copyright Term Extension; CTEA）」，修正了 1976 年著作權法，其中關於第 108 條部分，使圖書館的數位化取得法源之正當性，並使其對於某些受延長保護期間之著作，得基於公益之考量逕自予以利用。

DMCA 法案通過後，針對美國著作權法第 108 條所為之修正，其內容析述如下：

圖書館得為重製或散布之基本條件

原則上均與 1976 年美國著作權法第 108 條 (a) 項規定雷同，需要說明的是第 (1) 款所稱「非出於直接或間接之商業利益」（without any direct or indirect commercial advantage），依據 1976 年之國會立法報告顯示，此一「營利目的」，重點在於重製或散布本身之後的即刻營利動機，而不在於圖書館所在企業最終獲利之動機目的（the immediate commercial motivation behind the reproduction and distribution itself, rather than to the ultimate profit-making motivation behind the enterprise in which the library is location）⁹⁷，又第 (3) 款除規定重製或散布之著

⁹³ 原文如下：「Libraries and archives are the trustees of our collective knowledge and must be able to make use of digital technology to preserve the Nation's heritage and scholarship. Therefore, the Working Group recommends that the library exemptions be amended:(1)to accommodate the reality of the computerized library by allowing the preparation of three copies of works in digital form, with no more than one copy in use at any time(while the others are archived); (2) to recognize that the use of a copyright notice on a published copy of a work is no longer mandatory; and(3) to authorize the making of digital copies may be digital in nature, and may be made under this provision only when an unused replacement is not available in either digital or analog form. 」

⁹⁴ The Conference On Fair Use, *Final Report to the Commissioner on the Conclusion of the Conference on Fair Use*, available at www.uspto.gov/web/offices/dcom/olia/confu/confureport.htm, 最後上網日期 2008/3/13; CONFU 與圖書館有關之合理使用之論述參見本論文第二章第三節第四項之論述

⁹⁵ 參見本論文第二章第三節第四項之論述

⁹⁶ Pub. L. No.105-304 (H.R. 2281). 112 Stat. 2860(1998)

⁹⁷ H.R. Rep. No. 1476, 94th Con., 2d Sees. At 75(1976)

作物應附記著作權之標示外，DMCA 法案並增訂若所重製之著作本即未有著作權之標示，則只需註明該著作係受著作權法之保護即可⁹⁸，其用意在於圖書館固可在法定範圍內予以重製著作，但該被利用之著作仍受有著作權法之保護。

作為圖書館館藏之重製

圖書館或檔案機構欲重製著作物作為自己或類似機構之館藏者，無論是未發行或已發行之著作，均必須是就自己既有之館藏進行重製，第（b）項係關於就未發行著作進行重製之規定：首先重製之目的與 1976 年規定者相同，需專為保存（preservation）、維護（security）或提供研究之用（deposit for research use in another library or archives），重製之份數則修正為得重製 3 份，重製之形式刪除原條文所規定「原狀重製（in facsimile form）」，亦即提供數位化之法源依據，第（2）款並進而規定，任何以數位化重製之重製物或錄音物，不得在圖書館或檔案機構的建築之外，以該數位化形式散布或對公眾提供⁹⁹，此舉將使得數位化圖書館之功能受限，亦即，縱使圖書館得就其館藏進行數位化重製，就利用者而言，仍然必須親自至圖書館內利用電腦之搜尋系統查詢資料，圖書館仍無法將其重製後之數位檔案上傳至網路上，對讀者提供傳輸之服務，有學者認為，立法者作此規定，係為避免使大眾過於方便，輕易就可以自由接觸資訊，仍欲將數位化圖書館所扮演之角色予以限縮，並保護著作權人，以免圖書館利用科技之發展而擴張經營，背離著作權法鼓勵創作之目的¹⁰⁰。

關於已發行著作之重製，則規定在第（c）項，重製之目的，除原條文所規定，限於為取代已毀損（damaged）、腐朽（deteriorating）、遺失（lost）或遭竊（stolen）之著作外，並增訂「或原著作既有之儲存格式已過時而被淘汰（obsolete）」，此係為解決因科技之發展，使得儲存著作之媒介有可能過時而遭淘汰，將使原有著作產生無法讀取之窘境所由設，至於著作儲存格式被淘汰之認定，DMCA 法案中特別規定，如果用來感知儲存於特定格式之著作所必要之機器或設備不再被製造，或無法在商業市場上以合理之價格取得時，始可該當於本條項得為重製之要件，換言之，若尚可於市面上以一般正常價格獲得著作儲存格式之讀取機器或設備，即不得為重製，一般圖書館或檔案機構，往往先將其館藏予以重製後再出借他人利用，學者章忠信認為，此舉並無法律正當性，值得吾人

⁹⁸ 原文為“（3） the reproduction or distribution of the work includes a notice of copyright that appears on the copy or phonorecord that is reproduced under the provisions of this section, or includes a legend stating that the work may be protected by copyright if no such notice can be found on the copy or phonorecord that is reproduced under the provisions of this section.”

⁹⁹ 原文為“（2） any such copy or phonorecord that is reproduced digital format is not otherwise distributed in that format and is not made available to the public in that format outside the premise of the library or archives.”

¹⁰⁰ 參見章忠信著，數位化圖書館與著作權法之修正—以美國著作權法為例，智慧財產權月刊，61 期，93 年 1 月，第 40 頁

注意¹⁰¹，另一得為重製之要件，舊法本有規定，即第（1）款圖書館或檔案機構經過合理的努力後，仍然無法以合理之價格購得一尚未使用過之替代品，已發行著作重製之份數、形式及數位化之重製物，不得在圖書館或檔案機構以外，以數位化之形式對外散布或對公眾提供等，均與（b）項相同，茲不贅述。

圖書館應使用者要求所為之重製，規定在第（d）、（e）項，因一般著作及絕版著作而分項規定，惟均與 1976 年之著作權法第 108 條第（d）、（e）項規定相同，不另贅言，此外，DMCA 法案為因應著作權期間延長法案（CTEA）將著作權保護期間多延長了 20 年，在第（h）項另增訂對於已發行著作所增加保護之最後 20 年間，如經由相當之調查，認定該著作（1）非屬供作一般商業利用；（2）無法以合理之價格取得；（3）未依著作權局所發布之法令提出標示、揭示適用前二種情形者，圖書館或檔案機構得為保存、學術性質或研究之目的，以原樣或數位化方式重製、散布、展示或演出著作之重製物或錄音物。

第二項 我國著作權法

我國著作權法關於圖書館合理使用，係分別規定在第 48 條、第 48 條之 1 及第 63 條，茲分別敘述如下：

第 48 條第 1 款係基於個人學術研究目的之需要，在一定情形下，得以重製引用或翻譯之方法，利用他人著作¹⁰²，本款於 74 年修正時考量已公開發表研討會之論文集，發行量少、流通度低，卻常為研究發展應用上資料參考所需，爰參考美國著作權法第 108 條 d 項立法例增列「或已公開發表之研討會論文集」為合理使用之標的；又依著作權法第 63 條第 1 項：「...依第 48 條第 1 款...規定利用他人著作，得翻譯該著作。」及同條第 3 項：「依第 46 條至第 50 條...規定利用他人著作，得散布該著作。」，是合於本法第 48 條第 1 款規定之合理使用者，並得為翻譯及散布該著作。所謂「公眾」，參考著作權法第 3 條第 1 項第 4 款之定義，可解釋為圖書館如係供不特定人或特定之數人使用者，即屬供公眾使用之圖書館¹⁰³；推而論之，本條只說明圖書館能合法代為重製，並非謂圖書館在法律上有義務代為重製，又此處所稱之文教機構一語，包含音樂廳、戲劇院、紀念館、音樂設施、文物館或文化中心等機構¹⁰⁴。

¹⁰¹ 同前註，第 40、41 頁，經濟部智慧財產局 95.6.2 第 0950049830 號函亦同此見解

¹⁰² 著作權法第 48 條第 1 款規定：「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，於下列情形之一，得就其收藏之著作重製之：一 應閱覽人供個人研究之要求，重製已公開發表著作之一部分，或期刊或已公開發表之研討會論文集之單篇著作，每人以一份為限。」

¹⁰³ 參見內政部 84.4.14 台（84）內著會發字第 64065621 號函釋內容

¹⁰⁴ 參見行政院 81 年著作權法修正說明，羅明通編，著作權法令彙編，第 237 頁

第 48 條第 2、3 款係為保存文化、提升藝文目的而設¹⁰⁵。按各種公私立圖書館、博物館、歷史館、科學館、藝術館或其他文教機構，除負有推展專業學術之職責外，更作為知識累積中心，而擔負文物保存工作；第 2 款係圖書館本身基於保存其收藏之必要所為之重製，不需以該被保存之收藏已絕版或難以購得為限，惟為因應數位電子化之時代，尤其現代圖書出版數量龐大，收藏空間已成問題，若圖書館將其合法購入之重製物以電子儀器將圖書以數位化方式儲存並供讀者在網路上閱讀或將期刊存入可讀寫之光碟，是否有適用本款據以免責之餘地，仍值商榷，依法條之文義解釋，似乎基於「保存」之必要，始得予以重製著作物，若將其擴張解釋為圖書館得將其重製物以數位傳遞之方式供讀者閱覽，似有違本條文規定之立法目的¹⁰⁶，惟面對日新月異之科技發展，數位化保存著作資料及線上閱讀甚至遠距文獻傳遞，已成為不可避免之趨勢，若為符合時代潮流，或可以修法之方式承認圖書館重製其收藏之著作後，得以線上傳輸之方式供讀者利用，至於應如何兼顧著作權人之利益，本論文將一併在結論中予以論述¹⁰⁷。第 3 款所稱「絕版」，係指該著作不再出版發行，而「難以購得」，則指依循一般正常管道仍無法購得而言¹⁰⁸，又依同法第 63 條第 3 項規定，符合該 2 款情形者，得散布該著作，再著作權法第 65 條第 2 項既係合理使用之概括條款，已如前述，是在探討圖書館之合理使用一議題上亦不容忽略¹⁰⁹。

第三項 非營利教育機構課堂影印準則

一 訂定經過

由於合理使用原則本身，係一相對性之論理原則，常因個案之不同而有歧異之結論，而其中基於教育、教學或研究之目的重製著作，為非營利之利用，且對於文化之發展亦有貢獻，因此在合理使用之範疇上是否應給予更優惠之地位，一直廣為教育界及出版界人士所討論，因此，美國在 1976 年修正著作權法時，教育界人士極力主張國會應將教育機構為教學研究之目的所為影印重製行為予以

¹⁰⁵ 著作權法第 48 條第 2、3 款規定「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，於下列情形之一，得就其收藏之著作重製之：二 基於保存資料之必要者。三 就絕版或難以購得之著作，應同性質機構之要求者。」

¹⁰⁶ 經濟部智慧財產局 95 年 6 月 2 日智著字第 0950049830 號函釋即認「依著作權法第 48 條第 2 款規定，供公眾使用的圖書館如果因為保存資料之必要，可以就其收藏之著作重製之，但其用途僅限於保存之目的，如提供外借即超出保存之目的。」，係採較為保守之見解。

¹⁰⁷ 目前國家圖書館已有遠距圖書服務系統，亦即國家圖書館將其收藏之著作予以數位化重製後，讀者即可透過網路即時閱覽，甚至經由遠距傳遞文獻服務之方式，以家用電腦將所需之資料下載列印而取得，對於利用者而言，上開得以數位化重製後上傳之著作，均僅限於國家圖書館已取得著作權人之授權者為限，在無法源依據之情形下，國家圖書館得以數位化之館藏仍極為有限。

¹⁰⁸ 參見經濟部智慧財產局 93.9.7 智著字第 0930007234-0 號函釋內容

¹⁰⁹ 關於著作權法第 65 條第 2 項係合理使用之概括規定一節，請參見本文第二章第二節第四項二之論述，是若依著作權法第 48 條第 1 款至第 3 款規定，重製所收藏之著作時，仍應注意同法第 65 條第 2 項之規定。

免責¹¹⁰，相反的，出版界則反對訂定為教育目的所為之重製可主張免責之規定，其理由為若准予合法重製，將使著作權人在學校之市場地位減損，降低著作權人之創作意願。

美國國會並未就上開基於教育之目的所為之重製行為予以明文規定可以主張免責，而係在第 107 條訂定 4 款供判斷之標準，但是為了解決日益增加之校園影印行為是否會侵害著作權等議題，乃要求相關團體進行協商，並將其協議之內容列入立法紀錄之內，以作為解釋立法意旨之參考。

1976 年 3 月 19 日。美國著作權法修正教育機構及組織個案委員會（Ad Hoc Committee of Educational Institutions and Organization on Copyright Law Revision）、美國著作人聯盟（the Authors League of America, Inc.）以及美國出版商協會（the Association of the American Publishers, Inc.），共同簽定一項名為 Agreement on Guidelines for Classroom Copying in Not-For-Profit Educational Institutions 之協議（非營利教育機構課堂影印準則協定），該協定於前言中即明白指出此項準則只是著作權法第 107 條關於教育目的之最低限度之標準，並非有意限制著作權法第 107 條所定關於合理使用之要件，及依司法判決所建立之合理使用之標準，申言之，若不符合準則規定之使用行為，亦非當然即不符合著作權法上合理使用原則之適用。

二 準則之內容



第 1 項規定若教師基於學術研究或供課堂教學或教學準備之用，可根據教師個人之要求，由本人或他人代為複製下列著作，但以 1 份為限：(1) 一本書之一章；(2) 期刊或報紙之一篇論著；(3) 一篇短篇故事、短篇論文或短詩，不問其是否來自集合著作；(4) 一本書、期刊或報紙中之一張圖表 (chart)、圖形 (graph)、圖式 (diagram)、圖畫 (drawing)、漫畫 (cartoon) 或照片 (picture)。

第 2 項則係針對教師為供教學或討論之用，可自行或由他人從事多份複製但每一課程、每一學生不得超過 1 份，且必須符合：(1) 符合準則所定義之簡潔 (brevity)¹¹¹與自發性 (spontaneity)¹¹²之要求；(2) 符合累積效果 (cumulative effect)

¹¹⁰ H.R. Rep. No. 1476, 94th Cong., 2d Sess. 66(1976)

¹¹¹ 該準則中所稱簡潔 (brevity)，事實上是針對不同種類之著作，而有不同之重製標準，依其定義就詩歌 (poetry) 而言，如果全長未超過 250 字，且頁數在 2 頁以下者，可全部重製，長篇詩歌則可抄錄或影印 250 字以內之摘要，散文 (prose) 如短文、論著、故事等著作，可以在 2500 字以下為複製，或對於任何散文為摘要利用時，得於不超過 1000 字或該作品之百分之 10 以內，以其較少者為準，予以利用，但最低在 500 字以上，另外針對圖解 (illustration)，可以重製每本書或每期期刊中之一張圖表 (chart)、圖形 (graph)、圖式 (diagram)、圖畫 (drawing)、漫畫 (cartoon) 或照片 (picture)。

¹¹² 所謂自發性 (spontaneity)，則是指影印係出於個別教師臨時而生之需求，且該需求與使用該

¹¹³之標準。

雖然有前述第 1、2 項之限制規定，第 3 項並進而規定，下列行為仍不得為之：(1) 利用影印方法創造取代文選編輯物或集合著作，如果重製不同之作品或其中之摘要，將之集合起來或複製後分開使用，均可能發生上述替代效果者，亦不得為之；(2) 對於在學習或教學中屬於消費性 (consumable) 之著作予以重製，包括工作記事簿 (workbook)、練習題 (exercises)、標準測驗習題 (standardized tests)、試題本 (test booklets)、答案紙 (answer sheets) 或其他類似消費性著作；(3) 影印有下列情形者：(a) 為取代購買書籍出版人之再版或期刊之用；(b) 出於上級長官之指示；(c) 同一教師每學期對於同一著作反覆重製；(d) 除了實際花費之影印費用外，再向學生收取其他之費用。

第四項 CONFU 合理使用會議

一 合理使用會議之召開

合理使用會議 (Conference on Fair Use; CONFU) 起源於 1993 年，根據柯林頓總統所公布之行政命令，由其政府組織下之國家資訊基本建設小組 (National Information Infrastructure Task Force; IITF) 中所設 3 個委員會其中之一「資訊政策委員會 (the Information Policy Committee)」所設之「智慧財產權工作小組 (Working Groups on Intellectual Property Rights)」於 1994 年發布的綠皮書 (Green Paper)¹¹⁴中指出，現有之著作權法中有關合理使用之條款，在數位環境下已足以解決其所產生之法律議題，同時並指出現有關於圖書館及教育使用準則中之原則仍應繼續適用，但在數位及網路環境下，準則中的某些特定用語可能不再適合，於是，即由工作小組召開所謂合理使用會議。

其所召開之目的係為召集著作權人與利用人來討論合理使用的議題，並且在適當而可行的情況下，針對圖書館及教育人士制定合理使用的準則¹¹⁵，根據新興科技的種類及新的著作利用型態，再區分為 6 個小組，各自進行研究討論，分別為：(1) 數位學習 (Digital Learning) 小組；(2) 遠距學習 (Distance Learning) 小組；(3) 多媒體教育 (Educational Multimedia) 小組；(4) 電子儲存系統 (Electronic Reserve Systems) 小組；(5) 圖書館館際互借與文件傳送 (Interlibrary

著作作品之決定，必須使用該著作作品與所能產生最高教學效果之時機，在時間點上極為接近，以致無法合理期待可以即時獲得許可。

¹¹³ 累積效果 (cumulative effect)，則是指影印之資料只供單一課程使用，同一作者不得影印超過一首詩歌、文章、故事、論文或二篇摘要，亦不得在同一學期中自同一集合著作或同一期刊中從事超過三篇的複製，在同一學期為同一科目所從事之多數複製行為不得超過九次。

¹¹⁴ 綠皮書為智慧財產工作小組的工作報告 (稱為白皮書 (White Paper)) 的初步草稿，白皮書於 1995 年公布當時，CONFU 仍在繼續進行之中，尚未達成結論。

¹¹⁵ 同前註 94

Loan/Document Delivery) 小組 (6) 圖書館軟體利用 (Software Use in Library) 小組, 在 1998 年 CONFU 發表其最終報告, 其下的 6 個小組中, 只有多媒體教育組發表 1 份利用準則, 但同時也承認此準則仍有部分與會者表達反對之意, 又圖書館軟體利用小組則認為不需要制定準則, 僅就圖書館利用軟體可能產生的問題提出聲明 (稱之為圖書館利用電腦軟體著作權聲明; Statement on Use of Copyrighted Computer Program (Software) in Libraries-Scenarios, Computer Program Statement), 換言之, 係以發表聲明書之方式取代訂定準則, 另數位學習及遠距學習小組, 雖有完成相關的準則草案, 但因同意支持的與會代表數目太少, 亦無法被視為係基於共識所產生的準則, 至圖書館館際互借及文件傳送小組, 則一致認為制定有關數位傳遞文件之準則尚嫌太早而無必要, 同時並指出要取得著作權人與利用人團體之共識而對於圖書館館際互借之數位文件傳遞, 制定一共同遵守之準則, 就現階段而言, 實屬不可能。

二 結論

召集合理使用會議之立意雖佳, 其中亦不乏許多利害團體, 如著作權人、出版商、圖書館從業人員、學術機構等人士參與, 但也正由於各團體間彼此利益之衝突, 使得制定準則之困難度更為升高, 此或許亦可呼應我國前所針對著作權法第 48 條第 1 款「著作之一部分」, 欲以協商之方式達成合理使用範圍協議而終致破局之結論¹¹⁶。



¹¹⁶ 有關合理使用協議, 請參見本論文第六章第二節之論述

第三章 傳統圖書館經營涉及之著作權合理使用問題

第一節 前言

圖書館法第 7 條已明白揭示其所提供之服務應受著作權法有關合理使用館藏規定之保護，再者，圖書館並不是只對少數人提供服務，而是對公眾即廣大的著作利用人開放，顯見其兼具有資訊之保存及提供等功能，公益色彩亦頗為濃厚，在過去以紙本出版品為主的時代，欲利用圖書館攫取資訊，則需以人就館，也正由於利用人接觸著作之管道並非毫無受限，對於著作人之衝擊相形之下亦不會太過明顯，有時甚至間接促成著作之銷售，亦即反能使著作人提升知名度。從而，圖書館長期以來與出版商、著作人之間，猶能保持良好的互動。

承前，圖書館既然肩負資訊提供之功能，館藏之徵集與典藏則為是否能提供完整而充足之資訊扮演極為重要的角色，當然亦會涉及是否有侵害著作權之可能；再者，影印機的發明，使得圖書館與出版商、著作人間之平衡關係產生緊張，讀者在圖書館內就館藏資料予以重製，實有可能侵害著作權人的權益，隨著科技的發展，個人電腦、網際網路的普及，對於圖書館與著作人間的關係又形成再一次的挑戰¹¹⁷，凡此均涉及圖書館在經營上所必須面臨之重要議題，以下僅就傳統圖書館在經營上所可能面臨之著作權法問題作一簡單論述，並試圖提供其解決之道。

第二節 館藏資料的徵集與典藏

第一項 購置、收藏侵害著作權之物

此常見於外國著作過去因取得不易或購置之成本過高，圖書館或有將影印本即重製物放在館內供讀者借閱，依著作權法第 87 條第 2 款之規定，若圖書館「明知」該著作為侵害著作權之重製物，猶公開陳列而提供公眾借閱，即違反著作權法之規定¹¹⁸。茲有疑問者，圖書館可否援引著作權法第 48 條之規定主張免責，即為保存資料之必要性，將侵權物重製後予以陳列，至於原侵權物則不再使用，然而圖書館所據以重製之物既為非法，就非法重製物予以再行重製，不論其目的為何，其所重製者，仍未具有正當合法權源而得執為免責之事由，有鑑於此，學者謝銘洋就著作權法第 87 條第 2 款之構成要件進一步加以闡釋，認構成該條款之侵權行為，必須主觀上明知為非法，客觀上仍需有一定的行為顯現於外，例如

¹¹⁷ 關於圖書館數位化所涉及之著作權合理使用問題，請參見本論文第五章之論述

¹¹⁸ 參見賴文智著，圖書館與著作權法，91 年 5 月初版，第 114 頁；經濟部智慧財產局 82.6.16 台（82）內著字第 8212562 號函釋可供參考

「散布」、「意圖散布而公開陳列或持有」，又「散布」，根據著作權法第 3 條第 12 款之定義，圖書館之出借行為即該當於上述「散布」之要件，反面言之，若圖書館將侵權物上架，但註明該等書籍僅供館內閱覽，不對外出借等字句，則圖書館並未有一散布之行為，亦無散布之意圖，或可據此主張免責¹¹⁹，是故，圖書館在取得著作時，必須注意其來源是否合法，若明顯可知其為侵害著作權之物，則不應再予提供讀者借閱，以避免後續之侵權責任。

第二項 國外著作購置與平行輸入

著作權第 87 條第 3、4 款分別就非法重製著作及合法重製著作之輸入設有禁止規定，未經著作財產權人授權重製之非法重製物，當然不得輸入，縱經著作財產權人合法授權所重製之重製物，於輸入國內時，仍需徵得著作財產權人之同意，否則亦構成侵權，著作權法第 87 條第 4 款之規定，即是所謂真品平行輸入之禁止，學者羅明通認違反著作權法第 87 條第 4 款之規定而將國外製造並購得之著作重製物予以輸入，因該著作重製物係在境外銷售，著作財產權人之散布權尚未耗盡，是故，該重製物進口後，若未徵得著作財產權人之同意，仍不得銷售¹²⁰。

然而，既為真品理論上應無侵害著作權之問題，上開條文之增訂實係來自於美國政府之強大壓力，然而全面禁止真品平行輸入，對於資訊之取得及文化之發展上，實有不利之影響，在與美方之諮商談判過程中，我國極力爭取合法之空間，遂於著作權法第 87 條之 1 增訂禁止真品平行輸入之例外規定，其中有關圖書館的部分係規定在第 2 款，簡言之，圖書館要符合禁止平行輸入之例外規定，必須滿足幾項要件：(1) 輸入的目的係為提供民眾借閱或本身保存資料；(2) 輸入之著作物不包括視聽著作；(3) 所輸入的著作必須是著作原件或合法重製物；(4) 所輸入的數量必須一定。又此所謂「一定數量」，根據內政部於 82 年所公告者，以 5 份以下者為限¹²¹。

申言之，由於視聽著作不在上述例外規定的範圍內，因此圖書館若要直接向國外採購視聽著作時，應儘量取得合法授權，以免有觸法之虞。

第三節 館藏資料之影印與流通

第一項 自助式影印—兼論經濟部智慧財產局推動之合理使用範

¹¹⁹ 參見謝銘洋，圖書館經營之相關著作權法問題，國立成功大學圖書館通訊，第 16 期，第 9 頁

¹²⁰ 參見羅明通，著作權法論 II，2005 年 9 月，第 218 頁

¹²¹ 內政部 82.4.24 台（82）內著字第 8274870 號公告「著作權法第 87 條之 1 第 1 項第 2 款及第 3 款之一定數量」

圖協議

圖書館（解釋上其行為人應為館內從業人員）固可依著作權法第 48 條第 1 款之規定為讀者進行重製而得據以免責，然而，該條款之規定並不包括圖書館利用人，是若讀者自行利用圖書館內設置之影印機就館藏予以重製，似無本條款之適用，因此就法條文義予以擴張解釋，若利用人在從事影印前已經圖書館從業人員審核符合該款之要件後，再自行從事影印之重製行為，應認亦符合上開規定，惟鑒於圖書館人力之短缺及實質審核在技術上有其困難之處，目前圖書館館員似乎均未就「是否供個人非營利目的之使用」等要件作把關之動作¹²²。

目前多數圖書館均會在館內設置影印機供讀者自行重製，但並未採事前審核有無符合要件之判斷，此時圖書館是否應負侵權責任，我國法律並無明文規定，參酌美國著作權法第 108 條第 f 項（1）之規定，若圖書館就設置在其處所之重製設備揭示重製著作作品應受著作權法之規範等告示，則對於他人使用館內重製設備所從事之未在其監管下所為之重製行為，不須負擔侵權責任。

就筆者利用圖書館自助式影印機重製著作物之經驗，多數圖書館均會在自助式影印機上標示「請尊重著作權」、「請勿侵害著作權」等字樣，國家圖書館之做法則為在影印場所每台影印機上標示「遵守著作權」之宣導標示，通報讀者未經著作財產權人之同意，不得影印他人的著作，否則即有侵權之虞¹²³。然僅為上開標示是否即謂圖書館不需就館內讀者利用自助式影印設備之重製行為予以適當之限制與監督，日本學者川田修裕提出不同看法，認為圖書館若不對館內的自助式重製設備進行任何管制，而由使用者自行利用投幣式影印機，或是圖書館委由影印業者重製，應被解為已超出美國著作權法第 108 條第 f 項（1）之立法意旨¹²⁴，本文以為著作權法既然賦予圖書館相當合理使用之權限，相對地，圖書館亦應負擔一定之義務，對館內設置之自助式重製設備應盡相當之監督責任。

就利用人而言，本文以為若利用人得舉證證明係供個人或家庭為非營利之目的，重製之數量亦在合理範圍內，即可直接以著作權法第 51 條規定主張合理使用。

又著作權法第 48 條第 1 款所稱已公開發表著作之「一部分」，範圍究竟為何？

¹²² 參見筆者於 96 年 2 月 7 日訪談國家圖書館宋副館長建成之訪談紀錄

¹²³ 資料來源：國家圖書館參考組組員廖永承先生於 96 年 1 月 25 日之回覆意見，惟該意見同時指出國家圖書館為避免違反著作權法採行自助影印的方式，均由讀者在館內自行影印，依其文義，似認採自助式影印即可使圖書館免於侵權之虞，惟此舉僅係為因應國家圖書館人力不足之便宜措施，與著作權法第 48 條第 1 款之規定仍有未合，是此際圖書館是否完全不須負擔審查之義務，仍值存疑

¹²⁴ 川田修裕 <http://members.tripod.co.jp/token/bunkakai/99copyright.html#60>，最後上網日期 2008/3/17

並無明確之界定標準，甚至連國家圖書館在其閱覽規則中亦未明確訂定讀者得利用影印機重製已公開發表著作之數量，依筆者查詢之結果，國家圖書館以圖書館界之習慣做法認為 3 分之 1 甚至不超過 2 分之 1 的範圍被影印應屬合理使用之範圍¹²⁵。

再者，著作權法於 92 年 7 月 9 日增訂第 65 條第 3 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（即構成合理使用之因素）判斷之參考。」、第 4 項「前項協議過程中，得諮詢著作權專責機關之意見。」，其立法理由謂，合理使用之範圍可經由著作市場長期運作，在社會上形成某些客觀上一致的看法，即一般所謂「共識」，此種共識可供法院判斷有無合理使用規定適用之參考，此係參考美國實務運作之情形而為增訂¹²⁶。

經濟部智慧財產局為著作權之專責主管機關，其針對著作權法第 48 條第 1 款所稱「一部分」之範圍為何，於 93 年起推動並協助圖書館與權利人團體進行協議，以期確立圖書館合理使用之範圍，並兼顧著作權人之利益，參與協議之團體，在權利人團體部分，有行政院研究發展考核委員會、著作權人協會、中華民國圖書出版事業協會、台北市出版商業同業公會、台北市雜誌商業同業公會、台灣圖書業交流協會等，利用人團體則有國家圖書館、中國圖書館協會、中華圖書資訊管際交流協會、各大學圖書館等¹²⁷。

93 年 2 月間舉辦之「推動圖書館與權利人團體就合理使用範圍達成協議」會前會，權利人團體大多肯定圖書館扮演資訊提供者的角色，惟對於合理使用範圍仍有歧見，其中台北市出版商業同業公會代表表示，經理監事開會認為重製一般著作頁數約百分之 10 屬可容忍之合理使用範圍，並已函請全體會員以問卷方式調查其意見，著作權人協會則表示其會員對於重製一般著作之百分之 20 的範圍，可屬合理使用，另行政院研考會代表則表示對於政府出版品之合理使用範圍，得以不低於民間一般著作之標準為原則，與會者並達成以成立工作小組之方式進行協商，負責研商草擬協議內容，並召集各圖書館代表及權利人團體簽署協議¹²⁸，在 93 年 4 月工作小組召開會議時，著作人團體方面之代表提出，有百分之 76 的出版業者同意書籍的百分之 10 範圍被影印認為可屬合理之使用，而利用人團體代表國家圖書館則稱圖書館界的習慣作法認為 3 分之 1，甚至不超過 2 分之 1 的範圍被影印仍屬合理之使用¹²⁹，顯見著作人團體與圖書館間就以影印方式

¹²⁵ 同註 123，此部分之意見與筆者所為之問卷調查結果大致相同，請參見本論文第六章第六節之論述

¹²⁶ 參見著作權法第 65 條第 3 項立法理由

¹²⁷ 參見何鈺璨著，合理使用範圍協議之探討，科技法律透析，2004 年 8 月，第 42 頁

¹²⁸ 參見經濟部智慧財產局 93 年 2 月 27 日「推動圖書館與權利人團體就合理使用範圍達成協議」座談會紀錄

¹²⁹ 有關著作人團體之意見，係由台北市出版商業同業公會以發行問卷之方式調查，利用人團體部分，則由國家圖書館針對各類型圖書館及館內閱覽人對影印館藏圖書合理使用範圍進行問卷調

重製館藏之合理使用範圍存有相當大之歧異，是故，日後所推動之合理使用範圍協議草案達成共識將愈顯困難，嗣後於 94 年 3 月間所召開之座談會中，各方代表就小組所研擬之合理使用範圍協議草案¹³⁰進行討論，該草案內容表列如下¹³¹：

圖書館等文教機構以影印之方法重製著作之合理使用範圍協議（草案）

條號	內容
第 1 條	著作權法第 22 條賦與著作人重製權。另於第 48 條針對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（以下簡稱圖書館等文教機構）就其所收藏之著作、訂定得予以重製之合理使用規定。
第 2 條	為使圖書館等文教機構、社會大眾及著作權利人對著作權法第 48 條所稱之合理使用範圍建立共識，爰由著作權利人團體與圖書館等文教機構利用人團體依照著作權法第 65 條第 3 項規定，就第 48 條規定之合理使用範圍達成協議，以供社會大眾參照，並提供法院為判斷個案之利用是否合於合理使用之參考。
第 3 條	圖書館等文教機構就其收藏之已公開發表著作，依著作權法第 48 條第 1 款規定，應閱覽人供個人研究之要求下，在該著作之一部分（總頁數百分之 10）之範圍內，得以影印之方法重製後，提供該重製物予閱覽人。
第 4 條	圖書館等文教機構應予受理閱覽人提出申請之場所及申請書上，標示著作權提醒用語，例如「申請影印本館收藏之著作，僅供個人研究之用，每人申請影印以著作之總頁數百分之 10 為上限」。
第 5 條	圖書館等文教機構基於保存資料之必要，依著作權第 48 條第 2 款規定，得就其收藏之著作以影印或其他方法重製 3 份。重製物為數位型式時，以不得在圖書館外閱覽或出借或寄送其他圖書館為前提。
第 6 條	圖書館等文教機構就絕版或難以購得之著作，依著作權法第 48 條第 3 款規定，應同性質機構之要求，得就收藏之著作提供 1 份影印重製物，但該重製物以在前述同性質機構館內使用為限，並應於重製物首頁上標示著作權提醒用語，例如「此影本係因原著作已絕版或市場上難以購得，由（某甲）圖書館於 年 月 日提供，僅限於（某乙）圖書館館內使用」。

查

¹³⁰ 全名為「圖書館等文教機構以影印之方法重製著作之合理使用範圍協議（草案）」

¹³¹ 資料來源：經濟部智慧財產局，著作權組何副組長鈺璨提供

第 7 條	本協議不影響著作人或著作財產權人依據著作權法取得之各種權利，亦不影響利用人依據著作權法合理使用著作之利益。
第 8 條	本協議係著作權利人團體和圖書館等文教機構之共識，認可本協議的機構名單載於附錄一

其中草案第 3 條「一部分」之範圍規定為總頁數之百分之 10，引起各方代表熱烈之討論，有認應增至百分之 30，亦有認不需訂定明確之比例，回歸個案認定；第 4 條針對圖書館內讀者自助影印之行爲應否加以控管，例如將申請人資料作成適當紀錄，亦有與會代表發言，附帶一提者，有部分與會代表在該次會議中對於訂定協議之必要性存疑，認爲無需訂定協議¹³²，經濟部智慧財產局遂於同年 4 月 1 日發函各參與協議之團體稱「因部分參與協商之單位主張現階段不需要訂定協議，回歸著作權法合理使用規定『個案認定』即可，由於本案智慧財產局之角色僅在提供諮詢意見，現階段尊重雙方意見，爰暫不續處此項協商工作¹³³。」，主管機關經濟部智慧財產局當初之立意雖佳，爲落實著作權法第 65 條第 3 項增訂之精神，從圖書館等公益性質較爲濃厚之文教機構出發，希望透過協商之方式訂定一合理使用之具體數據，以供利用人在重製著作時有所遵循，並避免侵權，惟終告破局，實令人遺憾，此亦與美國 CONFU 會議召開後，大多數工作小組均未達成共識制定準則之結論互爲呼應，學者王敏銓則認爲著作權法第 65 條第 3 項立法理由中所謂「著作市場長期自然運作」往往形成共識，得作爲法院判斷合理使用之參考，係屬過於樂觀之敘述¹³⁴，尤其在各類新興科技背景之下，合理使用範圍之協議在實務上是否可行，猶待吾人繼續觀察（關於合理使用協議之介紹，詳見本論文第六章第二節之論述）。

第二項 館際互借、影印

館際互借是指圖書館與圖書館之間資料的流通，即圖書館提供館藏資料供另一個圖書館所進行的活動，就使用者而言，即不需至原保存資料之圖書館，即可查閱其所欲查詢之資料，自然更爲便利，此活動包括資料原件的借閱，及資料影印的供應，就資料原件的借閱而言，並不會有侵權的問題，因此，著作權法第 48 條第 3 款規定，圖書館得就絕版或難以購得之著作，應同性質機構之要求，得進行重製，所謂絕版或難以購得，應視實際情況而定，若無法透過一般的購書管道取得典藏，應即認爲可符合前揭要件，就條文之文義解釋而言，若因著作之

¹³² 參見經濟部智慧財產局 94 年 3 月 15 日「推動圖書館等文教機構以影印之方式重製著作之合理使用範圍協議」座談會會議紀錄

¹³³ 參見經濟部智慧財產局 94 年 4 月 1 日智著字第 09416001350 號函

¹³⁴ 參見王敏銓著，著作權法修正評析－合理使用協議之法律性質，月旦法學雜誌，第 106 期，2004 年 3 月，第 85 頁

價格過高，或購買所需耗費之時間過長，或數位著作授權條件無法協商完成等因素，似不包含在圖書館館際間得予重製館藏之列。

第四節 多媒體資料之提供

第一項 視聽著作之利用

著作人專有公開上映其視聽著作之權利，此為著作權法第 25 條所明定。是公開上映權是視聽著作財產權人專有之權利。簡言之，任何人欲公開上映他人之視聽著作，除符合合理使用之情形外，原則上應經著作財產權人之同意或授權始得為之。

又著作權法第 55 條規定「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。」，依法條文義觀之，若圖書館為特定活動，在館內的視聽室播放視聽著作，既非以營利為目的，亦未對讀者收取任何費用，理應得援引本條主張合理使用；但學者賴文智認為，圖書館適用本條時應將其合理使用之範圍加以限制¹³⁵，亦即若某一視聽著作存在有「公播版」或「家用版」¹³⁶，既然圖書館可以採購公播版而捨棄不為，反將家用版本之視聽著作提供公眾予館內欣賞，將造成著作權人之損害，因此，圖書館欲在館內放映視聽著作時，仍應以公播版本或取得著作權人之授權為宜。以國家圖書館目前之做法，館藏之視聽著作均為公播版，並於 4 樓設置視聽資料閱覽室，讀者可以視需要申請播放¹³⁷，就視聽著作之利用上，國家圖書館之做法將可免於觸法之虞，然取得公播版之視聽著作，所必須付出之授權金勢必與一般家用版本為高，國家圖書館固有其經費可支因應，若係一般市立鄉鎮市圖書館經費短絀時，是否即謂其全然不得購置家用版本之視聽著作在館內播放，此舉豈非有違圖書館設置之任務係為其服務對象提供公平、便利之圖書資訊等目的，實值吾人深思。

主管機關經濟部智慧財產局則認為應以圖書館之公開上映視聽著作之行為是否會發生替代該視聽著作的市場效果來決定有無成立合理使用之可能。本文以為既然法條並未規定得依本條主張合理使用者以公播版之視聽著作為限，即不應予以設限，然在判斷有無構成合理使用時，除本條之規定外，仍應考量著作權法第 65 條第 2 項所定合理使用判斷之標準。

再者，茲有疑問者，若圖書館在個人視聽室播放家用版之視聽著作予民眾觀

¹³⁵ 同註 118，第 119 頁

¹³⁶ 「公播版」，係指已經著作財產權人授權得公開放映予公眾者而言；「家用版」，顧名思義僅限於家庭中使用

¹³⁷ 同註 123

看，是否即非屬公開上映之行爲，而無侵權之虞？經濟部智慧財產局認雖每套視聽設備雖僅供 1 人使用，但因任何不特定人均可至圖書館個人視聽室欣賞其內容，已屬著作權法規定公開上映之行爲，仍然建議購買公播版來播放，以避免有觸法之虞¹³⁸。本文以爲既然是在個人視聽室播放，即非屬著作權法第 55 條所定「活動中」公開上映，得主張合理使用之情形，惟此時若經考量同法第 65 條第 2 項所定之一切情狀後，仍非無可能成立合理使用之餘地。

第二項 視聽著作之出借

目前就視聽著作之利用，著作權人多半透過授權之方式，使利用人取得合法利用視聽著作之權源。著作權法第 37 條就授權利用之要件亦著有明文¹³⁹，然被授權人僅取得視聽著作（重製）物之授權利用，並未如同購買語文、攝影、圖形著作等有形物體而當然取得所有權，進而得以行使所有權人之權能（含出借權），目前圖書館基於成本之考量，並沒有開放視聽著作出借予讀者攜至館外之服務，國家圖書館更以其任務係典藏國家文獻、保存文化資產爲由，禁止讀者將所有館藏之圖書資訊（含視聽著作）攜出館外，承前，依當事人契約自由原則，若授權契約中並未明文禁止取得視聽著作重製物之被授權人不得再行出借，被授權人（圖書館）取得視聽著作後¹⁴⁰，再出借給讀者使用，應屬合於授權契約之範圍¹⁴¹。經濟部智慧財產局針對上開疑問亦作出函釋稱「有人贈送正版的視聽著作給貴院，如屬家用版，貴醫院圖書館可以將該影片借給讀者帶回家觀賞¹⁴²。」

茲有疑問者，若授權契約中明白約定不得出借，或在視聽著作重製物上載明禁止出借等字句，此時圖書館得否出借？學者賴文智認，因爲著作權法並未賦予著作權人出借權，若著作權人藉由授權契約之方式擴張其權利，已逾越著作權法保護之範圍，該約定應屬無效，此時，即便視聽著作上有載明禁止出借時，圖書館仍得自由出借¹⁴³。

¹³⁸ 參見經濟部智慧財產局 94 年 11 月 4 日電子郵件 941104 號函釋

¹³⁹ 著作權法第 37 條第 1 項規定：「著作財產權人得授權他人利用著作，其授權利用之地域、時間、內容、利用方法或其他事項，依當事人之約定，其約定不明之部分，推定爲未授權。」

¹⁴⁰ 此處所指之視聽著作應係指家庭版而言，蓋若爲公播版，既得爲公開上映，舉重以明輕，當然亦可將之出借

¹⁴¹ 同註 118，第 121 頁

¹⁴² 經濟部智慧財產局 95 年 8 月 29 日電子郵件 950829a 函釋可資參考，相同意見者另有該局 95 年 6 月 8 日電子郵件 950608 函釋

¹⁴³ 同註 118

第四章 數位科技對合理使用範圍之影響

第一節 前言

在人工抄寫時代，一本著作之完成，其成本為紙張及抄寫之費用，著作本身（精神創作）之價值反而未被彰顯出來，自從印刷術、影印機之發明，著作本身得藉由製版、印刷、影印而被大量重製，使得著作重製物得以商業銷售模式獲取商業利潤，並進而創造經濟價值¹⁴⁴，隨著科技之進步，攝影、電影、技術、家用錄音機、錄影機、衛星廣播、有線電視及電腦等之發明，著作之型態及利用方式亦趨多樣化，相對地也對著作權人之權益產生嚴重之衝擊，各國對於尋求著作權人與利用人間利益之平衡著墨甚深¹⁴⁵，不可諱言地，網際網路及數位科技的快速發展，使吾人不得不重新檢視著作權法對於著作人與利用人間利益之平衡是否有加以修正之必要，可謂著作權法會隨科技之發展而因應變通之法律。

第二節 數位科技之特性¹⁴⁶

第一項 著作重製行為簡單化

現今電腦設備幾乎家家都有，上網人口比率年年攀升，只要一個按鈕，著作即可快速大量的被重製，甚至可以與其原本所附著之媒介物分離（例如某 1 本期刊中之某 1 篇文章，若其有上傳至網路，只要透過電腦連線即可將之重製），相較於遠古時代，著作必須依附在一定之媒介物上，例如樹皮、竹簡、紙張等大不相同，正因為如此，數位科技的發展面對重製行為之簡單化，使得取得著作變得極其容易，對於著作權人之權益產生不利之影響，此際，著作權法之核心「調和著作權人與利用人間之利益」一再被衝擊，而有檢討之必要，是著作權制度面對數位環境該如何因應進行調整，乃是其所面臨最大之挑戰。

第二項 著作創作普及化

數位技術的發展不僅是著作之接觸與利用更為容易，亦提供著作人更為簡便之創作工具，例如電腦繪圖軟體、作曲軟體，均使得藝術創作、音樂創作等變得更輕鬆而更具多變性，同時網際網路的發達，接觸資訊的管道十分流通，也因此

¹⁴⁴ 目前有形著作的銷售模式，亦循商業行銷之模式進行，著作人與出版商等亦以舉辦簽書會、簽名會之造勢活動以刺激銷售量，獲取商業利潤

¹⁴⁵ 關於科技對著作權制度之影響及各國因應之道，參見賀德芬著，著作權法的發展和若干新興問題，收錄於氏著文化創新與商業契機，月旦出版社，83 年 10 月，第 63 至 93 頁；賴文智著，數位著作權法，92 年 11 月初版，第 5 至 40 頁。

¹⁴⁶ 以下之標題引用賴文智律師所著數位著作權法第 1 章參之分類。

更容易激發出創作之動力，使你我都有可能從利用人轉化為著作人，以目前甚為流行之部落格、網頁的製作等，都有可能成為著作權法保護之對象，隨之產生的問題則是由於網際網路之匿名性，1份著作可能在同一時間即遭大量轉載利用，而不容易確定真正的創作人，此際，著作權法之保護將無法發揮其應有之功能，再者，對於取得著作之授權亦產生困難。

第三項 著作數位化增加被侵害之風險

數位科技之發展，一則使著作權人得以利用數位科技，例如加密等防盜拷措施來保護數位化的著作，另一方面也因為著作數位化後，非常容易透過網路而互相交換並散布，網路駭客們莫不極力尋求破解之道，甚至透過轉錄軟體、掃描器等數位化機器即可輕易地將著作數位化，因此，如何加強著作數位化後對於著作權人之保護亦是重要的課題之一。

第四項 數位儲存媒介容量大、成本低

數位儲存的媒介有硬碟、磁碟、光碟等，隨著數位化科技之進步，體積越來越小，可儲存的容量卻越來越大，但品質卻與原著作毫無差異，甚至個人即可進行數位化之大量重製，值得思考的是，著作權法所稱供個人或家庭為非營利之目的在合理範圍內使用著作之行爲稱為合理使用，不會構成侵權¹⁴⁷，此固係為避免著作權法對於個人或家庭利用著作之行爲過於干涉而妨礙文化發展之進步，惟設若個人對於著作進行重製之程度數量不亞於商業著作利用人，換言之，若認所有個人的重製行爲均可據以免責，是否會對著作權人之權益再一次產生保護不周之情形，亦值得吾人深思。

第三節 數位化圖書館之概念與發展¹⁴⁸

第一項 數位化圖書館之概念

依我國圖書館法第2條對於圖書館之定義「本法所稱圖書館，指蒐集、整理及保存圖書資訊，以服務公眾或特定對象之設施。」，可知圖書館的功能包括資料之保存與資訊之提供¹⁴⁹，隨著網路數位科技之發展，以紙本為主要館藏之傳統型圖書館已漸不敷使用者迅速便捷獲取資料之需要，因此，圖書館之數位化是一個必然之趨勢，圖書館數位化的客觀條件有二：一為館藏的數位化；另一則為傳

¹⁴⁷ 著作權法第51條規定「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」

¹⁴⁸ 大陸學者稱之為「數字式圖書館」

¹⁴⁹ 參見章忠信著，著作權法關於數位化圖書館之營運與修正方向—以英國、美國為例，發表於東吳大學數位圖書館研討會，93年5月，第1頁

播之網路化，根據中國大陸學者劉煒的觀點，數位化圖書館有下列基本要素¹⁵⁰：

一 數位化資源

對於傳統圖書館而言，數位化工作的落實將使其資源得以發揮最大功用，此必須考慮到館藏特色、讀者需求等，並且在一套完整的圖書館數位化方案下逐步建構起等同於傳統圖書館運作模式之徵集文獻、編排保存及借閱流通等機制，同時除了館藏資料需進行數位化以外，針對書目資訊、索引摘要等之數位化，亦是數位化圖書館不可或缺之組成要件。

二 網路化存取

數位圖書館依附網路而彰顯其存在之目的，因此高速的數位通訊網路是數位圖書館存在的基礎，不僅館內業務之聯繫可透過網路為傳播媒介，對外的服務更需仰賴網路之連結。

三 分佈式管理

分佈式管理是數位圖書館發展的高級階段，藉由全球數位圖書館簽定統一之通訊協定，將全球的數位化資源合而為一，全世界的圖書館將如同是在網路中而連接成爲一個巨大的虛擬圖書館¹⁵¹。

第二項 數位化圖書館之定義與內涵

依據圖書館與資訊科學線上字典對數位化圖書館的定義¹⁵²，所謂數位化圖書館是指圖書館有相當程度比例的資源，相較於印刷或微縮膠捲，是以數位（機器可讀）的方式提供數位化的過程，是由提供索引及摘要服務開始，進而推及期刊與參考用書籍（reference books），而目前進展到圖書的出版領域，要言之，數位化圖書館所應具備之技術，根據美國 1992 年 7 月所提出的「資訊基礎建設與科技法案」（The Information Infrastructure and Technology Act of 1992）的描述¹⁵³，包括發展先進的資料儲存系統，而且可隨時取用發展高速、正確的系統，以轉換各類印刷性資料為電子形式，發展資料庫軟體以供查詢篩選（Filtering）及概述各

¹⁵⁰ 參見劉煒著，數字圖書館概要 <http://www.istis.sh.cn/istis/dlib/report/dlibintro.html>，最後上網日期 2007/2/19

¹⁵¹ 參見王宏德著，中國大陸數位化圖書館發展近況 <http://www.ascc.sinica.edu.tw/nl/88/1521/02.txt>，最後上網日期 2007/2/19

¹⁵² 轉引自經濟部智慧財產局委託益思科技法律事務所研究計畫－數位化圖書館所涉及之著作權問題之研究，計畫主持人：賴文智律師、協同主持人：劉承愚律師、研究人員：顏雅倫律師、葉乃瑋律師，第 24 頁

¹⁵³ 轉引自同前註，第 23 頁

項資料發展與選用電子資料的標準，發展電腦科技以分類與整理不同形式的電子資訊，訓練使用者與圖書館員使用，及發展電子資料庫，發展相關科技以簡化網路資料庫的使用，發展視覺科技，提升瀏覽大量影像資料（Imagery）之速度。

是故，若具有將館藏予以數位化之技術，並提供使用者經由數位化之方式獲取資訊（含索引摘要及資料本身），且圖書館從業人員具備提供數位化服務之能力，並利用網路科技提升圖書館之服務等四種能力的圖書館，即可稱之為「數位化圖書館」¹⁵⁴。

第三項 我國數位化圖書館發展現狀

有鑑於網際網路日漸普及，人與人之間溝通、傳遞信息及獲取知識之方式，與以往藉由面對面接觸、書信往來及閱讀紙本資料等途徑已大為不同，進而改變人類的生活型態甚鉅，自 83 年起，政府積極推動國家資訊通信基本建設（NII），即係針對此一社會結構之轉變，及文化型態之變遷，而針對將國家現有之文化資產予以數位化所推動之計畫，88 年 9 月行政院第 9 次電子資訊與電信策略（SRB）會議通過國家典藏數位化計畫，並交由國科會協調執行，其中國家圖書館即為 7 個試辦單位¹⁵⁵之其中一個機構，以下擬就國家圖書館數位化發展之現狀作一簡要之介紹，並以浩然圖書館為例兼敘及大學研究型圖書館數位化發展之情形，另針對個人服務之單位，司法院在其內部網站亦設有數位圖書館，以便利法官們搜尋資料。

一 國家圖書館

進入國家圖書館網址之首頁，即為國家圖書館全球資訊網（<http://www.ncl.edu.tw>），從此單一入口網站即可連結至各個不同之資料庫，較為讀者常使用者，有全國碩博士論文資訊網、期刊文獻資訊網、國家圖書館館藏目錄系統、全國圖書書目資訊網，此資訊網之建置，首要者當然必須先就國家圖書館館內之典藏予以數位化後，始能提供聯結之服務，而國家圖書館亦針對館藏之古籍文獻、台灣地區地方文獻、期刊、報紙等典藏漸次予以數位化，並充實管理資料庫與資訊系統，購置軟硬體設備等，使各項數位化典藏得以有組織地建檔與保存，使讀者不必親至國家圖書館，即可利用透過網際網路檢索、瀏覽甚至下載、列印所需之資料，近 5 年來國家圖書館每年掃描國內發行期刊計 200 種，約 200 萬頁，期刊、篇目詮釋資料近 3 萬筆，國內報紙掃描每年約 20 萬頁，微縮

¹⁵⁴ 國立交通大學浩然圖書館將數位圖書館定義為「以數位形式收集、保存、組織資訊，並透過通訊網路提供使用者方便的資料搜尋、擷取及處理功能」，可謂言簡義賅，值得吾人參酌。

¹⁵⁵ 資料來源：國家圖書館國家典藏數位化計畫 <http://readopac.ncl.edu.tw/ndap/ndap-int-00.htm>，最後上網日期 2007/2/19

製作約 4 萬 5 千頁，種類則多達 6 種¹⁵⁶。

其中「全國博碩士論文資訊網」為教育部高教司委託國家圖書館執行的專案計畫，國家圖書館自 86 年 9 月提供 Web 版線上檢索系統，單月之使用人數皆達 10 萬人次以上，該系統應為國內收錄碩博士論文資訊最豐富的資料庫，同時自 87 學年度開始推動線上建檔，每篇論文除了摘要之外，新增論文目次與論文參考文獻等資訊，自 88 年 2 月，教育部更授權國家圖書館推動博碩士論文全文電子檔案上網作業，將取得授權之各校論文電子全文檔案上網，供民眾免費下載閱覽¹⁵⁷，截至目前為止，該檢索系統收錄之論文全文計 89916 筆，限館內使用之博士全文影像有 15468 筆，論文摘要有 389249 筆，自 94 年 3 月迄今，檢索人次達 110411666 人次，訪客人數為 16693637 人次，上開數字將隨時間之經過、資訊系統之建置而與日俱增¹⁵⁸。

另外，國家圖書館於 87 年 2 月推出遠距圖書館服務系統，使讀者可以在任何地點，利用電腦透過網路檢索系統中的各個資料庫，並可依文獻授權狀況，提供線上瀏覽、直接列印、傳真或郵寄等文獻傳遞服務，該系統之內容包括期刊資源、政府資訊及文學史料等類型資料¹⁵⁹，服務項目包括資料查詢、期刊目次、傳遞文獻、傳遞網路、資源串連等，並依文獻授權狀況提供線上閱讀、線上列印、自動傳真、郵寄等四種不同服務方式，凡已獲無償授權且經國家圖書館將全文掃描者，即可直接在線上閱讀、列印，個人以申請遠距儲值卡之方式，扣除點數支付工本費用，若係有償授權之資料，除工本費外，並須另行給付權利金予著作權人，使用上所花費之金錢成本雖較高，卻節省親臨國家圖書館搜尋資料所耗費之時間成本。

二 研究型圖書館－以國立交通大學浩然數位圖書館為例

國立交通大學自 84 年開始進行「浩然數位圖書館」實驗性計畫研究，致力於發展完整的數位化圖書資源，改良圖書館資訊服務，並成立圖書館資源共享聯盟 (Resource-Sharing Library Consortium)，節省各圖書館重複購置硬體設備管理及維修人力之費用，經過多次的溝通與協調，已於 85 年 5 月與 Elsevier Science

¹⁵⁶ 參見國家圖書館期刊報紙典藏數位化計畫進度

<http://readopac.ncl.edu.tw/ndap/per/ndap-per-pro-00.htm>，最後上網日期 2007/2/19

¹⁵⁷ 目前該資料庫之來源，係經由各校研究所畢業生於論文口試通過後，自行上網建檔，經各系所行政人員查核通過後，再由國家圖書館轉檔上網，研究生在論文紙本之首頁，均會填具碩博士論文電子檔案上網授權書，註明是否同意將論文全文予以重製。

¹⁵⁸ 資料來源：國家圖書館－全國博碩士論文資訊網 <http://192.83.186.202/theabs/about.htm>，最後上網日期 2007/2/19

¹⁵⁹ 國家圖書館遠距圖書服務系統資料庫計有：中華民國期刊論文索引影像系統、國家圖書館期刊目次服務系統、中華民國出版期刊指南系統、中華民國政府公報全文查詢系統、中華民國政府統計調查目次影像系統、中華民國政府出版品目錄系統、公務出國報告光碟影像系統、當代文學史料影像全文系統，參見 <http://www.ncl.edu.tw/istour/1-2.asp>，最後上網日期 2007/2/19

簽約，成功地建構亞洲第一個加入 EES (Elsevier Electronic Subscription) 的圖書館。

87 年間，行政院國家科學委員會爲了協助國內各學術研究機構順利引進國外最新資訊，節省耗費龐大之軟硬體系統建置經費，使圖書館間的資源得以共享，其下所屬科學技術資料中心（以下簡稱國科會科資中心），邀集相關單位共同組成「全國學術電子資源共享聯盟」(Consortium on Core Electronic Resource in Taiwan; CONCERT)¹⁶⁰，企圖以集體之力量與國外電子資料庫業者談判授權事宜，此舉爲各圖書館節省不少經費上之負擔，亦能充分發揮圖書館資源共享之目的，此外，87 年 9 月起，國科會科資中心更進一步委託交通大學浩然圖書資訊中心執行爲期 2 年的「國科會數位圖書館暨館際合作系統建置計畫」¹⁶¹，浩然圖書館已於 86 年 5 月完成總網頁的建置，將所有資料庫，按性質區分爲參考性資料庫及全文資料庫，類別可區分爲理工、人文、社會、商管、生物、醫學及一般性資料¹⁶²。

三 司法院數位圖書館

因筆者工作之故，常需至司法院內部網站搜尋資料，司法院亦建置有司法院數位圖書館，主要是針對與法律有關之法學資料、電子出版品之檢索，並進而連結至相關之圖書網路資源或法律網站，值得一提者，針對國外法學資料之取得，司法院亦取得美國 WASTLAW 資料庫之授權，使法官得以透過司法院內部網路之連結，直接至 WASTLAW 資料庫搜尋資料，而無需個別另行付費，此舉對於筆者從事研究工作取得資料之來源助益甚多，惟司法院關於其他資料庫之建置，僅侷限在索引及檢索系統，尙無法提供全文，且資料更新之速度亦非即時更新，此係美中不足之處¹⁶³。

第四節 數位時代對圖書館之影響

截至 95 年 9 月底止，台灣地區經常上網人口已達 971 萬人，網際網路連網應用普及率達百分之 43¹⁶⁴，相較於 90 年，網際網路人口爲 750 餘萬人，5 年內

¹⁶⁰ 該聯盟網站爲 <http://www.stic.gov.tw/fdb/index.html>，最後上網日期 2007/2/19

¹⁶¹ 該計畫網站 <http://infusion.lib.nctu.edu.tw/>，最後上網日期 2007/2/19

¹⁶² 資料來源，浩然數位圖書館之簡介 <http://www.lib.nctu.edu.tw/guide/dgintro.htm>，最後上網日期 2007/2/19

¹⁶³ 司法院數位圖書館之資料庫有：法學資料檢索、電子出版品檢索、圖書資料檢索（僅限司法院及其所屬各機關已收錄之圖書資料）、法學論著檢索、外國法令查復一覽表、West Law 資料庫、中華法律網圖書網路資源（提供連結至各大學法律系及法學相關網站）參見 <http://njirs.judicial.gov.tw/judlib/>，最後上網日期 2007/2/19

¹⁶⁴ 此調查結果係經濟部技術處委託資策會 FIND 進行「我國網際網路用戶調查統計」，自 85 年 6 月開始，分別於每年 3 月、6 月、9 月、12 月共 4 季，透過固網業者、網際網路接取服務業者 (ISP)、教育部電算中心，彙整後透過不同連線服務的網路用戶數，分析並計算出台灣地區網際

台灣地區上網人口增加約百分之 30，就圖書館之利用方式而言，讀者獲取資料之途徑亦隨著網路之普及而有所改變，圖書館最主要的功能為提供資訊一節，已如前述，觀之數位時代的來臨，對於圖書館在提供資訊之服務上勢必產生一些影響，以下簡要說明數位時代對圖書館的影響。

第一項 數位出版方式為現代文化產生及流通之主要管道

隨著時代的演進，圖書館保存資料之方式亦隨之不同，從遠古時代的龜殼、獸皮、樹皮、竹簡，到現今普遍使用之紙張，隨著電腦技術的進步與普及，著作不再只能依附於有形的物體上，甚至可透過磁片、CD-R、DVD 等媒介物加以保存，使用上更為方便，也因此，數位出版品之比例也隨之增加，網站、DVD、VCD 等，都是數位出版的型態，就圖書館肩負保存資料之功能而言，就此等新型態之數位出版品，理應有加以保存之必要，圖書館法第 15 條固提供國家圖書館保存全國出版品之法源依據，惟是否即得根據該條文而當然認國家圖書館得以存該等新興之數位出版品，仍有疑義¹⁶⁵。

第二項 圖書館與著作權保護之衝突

圖書館利用數位科技處理館藏，例如蒐集網頁上資料並加以保存（即徵集作業）、掃描（即重製）、上傳供讀者下載（即傳輸）等，均會涉及是否侵害著作權之虞，依現行著作權法對於圖書館合理使用之規定而言，尚無法含括圖書館若以數位方式進行館藏資料之收集、保存及提供時，能據以免責之境，此將使圖書館隨時面臨著作人對之提起侵權訴訟之風險，數位技術固為圖書館使用者帶來便利，但不可避免地，著作權人之權益受侵害之風險亦遽增，而形成圖書館、著作人、出版商間之緊張對立關係，此係在傳統圖書館經營上前所未見，而面對數位時代的來臨，討論有關著作權保護議題時，也必須一併思考圖書館合理使用之範圍應否隨之擴大。

第三項 公平迅速提供服務

根據行政院研考會 95 年「國中/小學生數位能力與數位學習機會調查」結果顯示，國中／小學童已有高達百分之 99.7 曾使用電腦，百分之 82.7 有專屬的個

網路使用者的成長情況，參見 eTaiwan 數位台灣計畫網站 <http://www.etaiwan.nat.gov.tw>，最後上網日期 2007/2/19

¹⁶⁵ 圖書館法第 15 條第 1 項規定：「為完整保存國家圖書文獻，國家圖書館為全國出版品之法定送存機關。」；而依同法第 2 條第 2 項對於圖書資訊之定義則指：圖書、期刊、報紙、視聽資料、電子媒體等出版品及網路資源。根據上開對於圖書資訊之定義，既然將出版品等有形著作與網路資源分別列舉，而國家圖書館又只能就「出版品」予以保存，是仍不得根據上開規定即認國家圖書館就保存網路資源等數位出版品已有法源依據。

人電子郵件帳號，下一代 e 化之程度可見一斑，但不可諱言地，城鄉之間仍存在著明顯落差，都會區學童家戶有百分之 88.1 的比例有網路，偏遠鄉鎮家戶網路普及率則降至百分之 74.8¹⁶⁶，相較於圖書館所提供之服務，若以傳統提供服務之方式，在館藏數量、硬體設施等方面，鄉鎮圖書館明顯不足，城鄉之間即存在相當程度之差異，圖書館既富有公益之色彩，理論上即應使每個人使用及獲取資訊的機會及品質均相同，而網際網路之發展，將可以克服上述鄉鎮資源不足之窘境，亦即圖書館只要透過網際網路之服務，即可不受時空限制之因素，使讀者在任何時間、任何地點，均能攫取其所需要之資訊；再者，透過館際合作之方式，更可以使圖書館發揮截長補短的效果，例如透過城鄉合作模式，使地方性圖書館發展具有地方特色之數位資源，結合縣市立文化中心與鄉鎮圖書館之資源，共同發展館藏，進而合作編目、合作閱覽、流通，將可收事半功倍之效¹⁶⁷，而能真正達到圖書館提供公平、適時服務之目標。

第四項 解決有限的館藏空間及利用

自古以來館藏數量之多寡，一向是圖書館事業之重要指標，隨著資訊爆炸之時代來臨，圖書館之館藏資料只會增加不會減少，各個圖書館均面臨館藏空間不夠之窘境，此時即需仰賴數位技術儲存著作，例如利用掃描或微縮膠捲之方式儲存報紙、以購買電子資料庫取代紙本期刊、將珍貴的繕本書、圖冊予以數位化儲存等，均可為圖書館解決館藏空間不足的問題¹⁶⁸。然而，承前所述，將著作予以數位化即該當於著作權法「重製」之定義，在未獲著作權人授權之情形下，圖書館或其從業人員即有可能面臨侵權的問題，此亦係數位時代圖書館面臨之重要問題之一。

第五節 數位科技對圖書館合理使用範圍產生之衝擊

合理使用原則 (fair use) 自 1976 年美國將之法典化後，此原則歷經 30 年之運作，逐漸因電腦技術、通訊設備之發展，而面臨前所未有之挑戰。諸如網際網路的發達，使得著作之利用產生新的利用方式，進而對著作權人之權益造成威脅，職是之故，合理使用範圍終將因數位科技之發展而隨之調整，以下擬就數位科技對圖書館合理使用範圍產生之衝擊作一簡要之論述。

第一項 數位與網路的加乘與擴散效果

有鑒於數位科技之特性，使得現今所有的資訊都可以輕易地被重製，並且不

¹⁶⁶ 同前註 165

¹⁶⁷ 參見宋建成，網路時代的館際合作服務，台北市立圖書館館訊，第 17 卷第 1 期，第 4 頁

¹⁶⁸ 參見賴文智著，圖書館與著作權法，91 年 5 月初版，第 170 頁。

限次數、不受地域時間之限制予以散布，就圖書館保存其館藏之功能而言，若將其館藏予以數位化，除了第一次重製轉換為電子檔的成本較為繁複外，其他透過電腦網際網路上傳，並提供利用者透過數位化資源取得資訊之成本幾乎趨近於零（只需要在電腦上按下鍵盤即可上傳並獲取大量資訊），也因為如此，在圖書館是否構成合理使用之判斷上亦愈趨困難，而圖書館之數位化，將使得著作權人之權益受到嚴重的衝擊，此外，有很多透過電腦所為之重製、散布行為，實質上已逾越合理使用之範圍，卻因不易追查其來源，而使得著作權人主張權利略顯不易，此際，著作權人為捍衛自身權益，勢必對於圖書館提供數位化服務予以反制而提起侵權訴訟，是故，數位化網際網路之發展有可能使圖書館動輒陷於侵權之窘境。

第二項 非營利的利用亦有可能侵害著作權

對於著作利用之目的固為判斷合理使用重要參考依據之一，尤其又以是否供商業營利性質或非營利教育目的作為明確之判斷標準，此由我國著作權法第 51 條（非營利目的之重製）、第 55 條（非營利目的之公開口述、播送、上映或演出他人已公開發表之著作）、第 65 條第 2 項第 1 款判斷之標準（商業目的或非營利教育目的）及第 87 條之 1 第 1 項第 2 款（非營利機構平行輸入視聽著作）等相關規定可見一斑。

然而，隨著資訊傳輸之速度迅速，資訊儲存之體積大幅縮小，個人即可輕易下載著作之全部而加以利用，就圖書館而言，將其館藏全部予以數位化重製後，透過網路遠距傳遞予讀者利用，此時縱然其目的係非供營利使用或具有公益性質，吾人仍然必須思考，合理使用之範圍是否即應給予無限擴張之保護？此將對於著作權之保護產生極大的漏洞，應該如何調適利用人知的權利及保護著作權人因其智慧財產的結晶而產生之權利，在數位時代即顯得十分重要。

第三項 使用者權利之限縮或擴張

由於數位技術之利用，使得著作權很容易被侵害，利用者不僅可輕易地取得資訊（包含未經授權者），甚至可以不需支付代價，此舉將間接影響著作權人自市場上獲取報酬之機會，進而降低其創作意願，因此，從著作權人、出版商的角度觀察，理應限制合理使用之範圍，然而，著作權法之終極目的即在於促進文化發展，若對於使用者接觸資訊之權利予以過多限制，甚至以強制之手段使著作權深入個人家庭的生活領域，不啻有侵犯隱私權之虞，亦將造成動輒得咎，人人隨時面臨觸法之窘境，亦非吾人所得樂見，對於國家文化之發展亦無助益，此亦牽涉圖書館在提供數位化服務時，應否對利用者予以適當之限制。

第四項 取得授權的成本影響合理使用之範圍

若取得授權之成本過高，對一般利用人而言，實在很難期待其需花費高於著作物本身之成本而取得授權來利用著作物，此並不符合人民之法感情，尤其網路著作往往不知作者為何，若要求利用人必須一一取得著作權人之授權，實在不符經濟效益，在此種情形下，對於著作之利用被解釋為合理使用的機會應較大；反面言之，如果取得授權之成本不高，利用人僅需花費少許之成本，即可獲得合法使用著作物之權利，既可免於己身觸法之虞，又可給予著作權人適時之回饋，何樂而不為？也許數位技術之發展，可以降低取得授權之成本，學者賴文智即認透過網路的交易平台查詢著作的授權資訊、利用線上取得授權、線上進行小額付費等機制，將使著作權授權交易之成本降低¹⁶⁹，對於圖書館而言，亦可避免侵權之窘境，而得合法保存著作，此時也許在合理使用之範圍則可以適當予以限縮，亦不失為調和著作權人與利用人利益之方法之一。

第五項 資訊流通自由－憲法第 11 條

按憲法第 11 條明白揭示人民有言論、講學、著作及出版之自由，此為憲法上所保障之人民基本權利，推而論之，基於此種積極之表見自由，人民當然可以合理使用他人著作，以實現其權利，而使用之方式則不限於口述、演出、播送甚至透過網路之傳輸等。是故，學者羅明通即認為由憲法第 11 條可以推演出人民有被動或消極之「接收訊息權」(the right to receive)¹⁷⁰，尤其圖書館肩負提供資訊之功能，公益性質濃厚，而憲法第 11 條更富與人民有自由接觸資訊之基本權利，在考量網際網路時代對著作權人權益造成影響的同時，亦不可忽略圖書館之特殊角色及人民在數位資訊傳播時代下所享有之憲法上知的權利。

畢竟資訊之流通與科技之發展對於著作權人或利用者而言都是為了帶給人們更好的生活，其應屬於中立的地位，若為了防止侵害著作權而限制網路與數位科技之發展，並剝奪利用人接觸利用資訊的權利，實非吾人所得樂見，亦屬本末倒置之舉，應思考的是如何調和著作權人與利用人之利益，共謀解決之道，方為正解。

¹⁶⁹ 同前註 1，賴文智著，數位著作權法，92 年 11 月初版，第 167 頁

¹⁷⁰ 參見羅明通著，著作權法論 II，94 年 9 月第 6 版，第 268 頁

第五章 圖書館數位化所涉及之著作權合理使用問題

第一節 前言

承前所述，數位科技之發展已經改變了傳統的出版及閱讀型態，對於保存資料之圖書館而言，亦產生相當程度之衝擊，在圖書館面對數位化的過程中，首先想到的即是利用科技之發展所帶來的好處，也就是將館藏予以數位化，將可以使一些不適合長期保存之資料予以永續保存，並節省館藏之空間，然而，現行有效之著作權法是否肯認圖書館將館藏數位化之重製行為該當於合理使用之範疇而無觸法之虞？值得吾人深入探索。另外，單單將館藏數位化，若無法對外提供數位化服務，即使讀者不需親臨圖書館，仍無法利用網路連線之數位技術，隨時隨地攫取所需之資訊，圖書館的功能亦無從發揮，因此，圖書館可否提供數位服務，亦應一併予以關注。再者，圖書館對於網路著作，如部落格、網站上之討論意見等，可否將之納入其數位化館藏之一部？應如何取得授權及利用，都是圖書館在數位化過程中所必須面臨的問題，茲分別敘述如下。

第二節 館藏數位化所涉及之著作權問題

第一項 重製概念是否包含「數位化重製」

著作權法第 3 條第 1 項第 5 款前段規定：「重製：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。」，是依法條文義解釋而論，以數位方式（如掃描、製成文字檔案）重複製作著作，即屬於所謂「其他方法」，而該當於本法所定「重製」之概念¹⁷¹。

第二項 將著作數位化是否基於保存資料之必要（著作權法第 48 條第 2 款）

透過數位化技術所進行之重製行為，與過去傳統透過人工影印或是照相之方式所進行之重製行為，最重要的區別在於：第 1 次重製的成本與再次重製的成本有著很大的不同，第 1 次進行數位化重製的成本也許很高（掃描微縮製成電腦檔案等），然數位化之後再次重製的成本即趨近於零（利用電腦複製貼上的指令即

¹⁷¹ 台灣嘉義地方法院 87 年度訴字第 720 號裁判要旨即謂：「著作權保護著作所須之原創性，僅獨立創作即可，而不須具備新奇性，亦即著作人之著作非抄襲自他人之著作即受保護，又重製乃指以印刷、複印、錄音、錄影、攝影、筆錄或其他方法有形之重複製作，著作權法第 3 條第 1 項第 5 款定有明文，既有「其他方法」之概括規定，則解釋上對於重製之方法，自無任何限制，以任何方法重製，均係著作權法第 3 條第 1 項第 5 款所謂之重製。」

可)，且儲存載體的成本也非常低，相較於傳統的重製方法，第 1 次重製的成本不高（頂多是紙張或底片的費用），然而，以後的每 1 次重製則需花費等量之時間與金錢，就圖書館所扮演發展教育、提供資訊的功能而言，數位化重製可大幅減少其經營的成本，並將節省下來的時間與空間，蒐集更多資訊及提供服務，是故，圖書館將其館藏予以數位化，對於傳播國家文化發展而言應有助益。

既然圖書館將其館藏數位化有諸多好處。吾人是否可以援引著作權法第 48 條第 2 款之規定將其數位化館藏之重製行為作為對著作合理使用之態樣之一，而使圖書館免於侵權？就法條之文義解釋觀之，既然重製的觀念包含數位化重製，本法第 48 條復未對圖書館重製其收藏之著作之方式作何限制，有鑒於現代圖書出版數量龐大，收藏空間已成問題等因素，只要圖書館係基於保存資料之目的，即應予以承認其得將館藏數位化¹⁷²。

自數位化重製技術為圖書館帶來的經濟效益而論，承認圖書館可以進行數位化重製並予以保存，似乎相當合理，然而，對於著作權人而言，則產生非常大的影響，一是圖書館將其館藏數位化後，進一步提供數位化服務，使讀者接觸著作變得很容易，利用著作之成本降低，進而使著作之銷售更形困難；其二則是數位化後技術保護的不足，姑且不論是否應予開放圖書館提供數位化服務，目前針對數位著作的保護措施仍然相當薄弱，其極易被破解，一旦數位著作保護措施被破解，著作權人甚至圖書館都無法控制著作被任意散布之窘境，而因此所帶來的損失更是無法計數，並進而影響著作權人創作之意願，對於促進國家文化發展而言，反生阻礙。

因此，學者賴文智認為，圖書館的數位重製行為，必須在適當的手段及利用範圍的限制下予以承認其合法性，不能將圖書館所有的數位重製行為都直接認定屬於著作權法第 48 條第 2 款所稱「為保存資料之必要」¹⁷³，其見解頗值得吾人參酌。

我國國家圖書館館藏數位化的現況為，日據時代以前的舊籍、期刊文獻、報紙等，基於完整典藏國家圖書文獻之目的，將之進行完整的掃描工作¹⁷⁴，而在筆者所作的問卷調查結果，有 7 成 6 的受訪民眾認為圖書館有全面數位化之必要，而贊成圖書館應全面數位化的受訪民眾中，有近 9 成認為應賦予圖書館數位化其

¹⁷² 同此見解者，有謝銘洋等著，著作權法解讀，2005 年 5 月第 2 版，第 78 頁；羅明通著，著作權法論 II，2005 年 9 月 6 版，第 178 頁，惟學者羅明通認數位化之圖書必須是圖書館自身合法購入之重製物，不能因此影響著作人之經濟利益；蕭雄淋著，著作權法論，2004 年 9 月 2 版，第 194 頁

¹⁷³ 參見賴文智著，圖書館與著作權法，91 年 5 月初版，第 177 頁

¹⁷⁴ 資料提供者，國家圖書館參考組組員廖永承先生

館藏之法源依據¹⁷⁵，是數位科技時代的來臨，擔負保存資料功能的圖書館，已無法忽略其館藏數位化之趨勢，就現實面考量，亦有其必要性。惟應如何兼顧著作權人之利益，才是當前應解決的問題。筆者以為現行著作權法並未就圖書館數位化其館藏作何限制，圖書館若以本法第 48 條第 2 款作為其將館藏數位化之法源依據，自無不可，若欲對其數位化重製之權利加以限制，則應透過修法之方式解決¹⁷⁶。

第三節 館藏數位化後上載網路並提供數位服務所衍生之問題

如前所述，承認圖書館得將其館藏數位化的目的，除了保存資料之必要外，更重要的是圖書館提供服務之功能，因此，圖書館將其館藏數位化後，提供數位服務，勢必對於著作權人之利益產生衝擊。

第一項 公開傳輸權對遠距文獻傳遞服務產生衝擊

根據筆者的經驗，利用家中的個人電腦連上國家圖書館全球資訊網搜尋想要的資料（期刊論文）後，利用遠距文獻傳遞之方式，不必親臨圖書館，即可利用網路傳輸之方式，透過家中之印表機取得需要的資料，在利用上甚為方便。然而，國家圖書館所提供之線上期刊文獻傳遞服務有三個動作：一為圖書館的數位化重製行為；二為圖書館應利用者之要求被動式傳輸行為；三為著作傳輸至利用者電腦，透過印表機列印的重製行為。依著作權法第 3 條第 1 項第 10 款規定：「公開傳輸：指以有線電、無線電之網路或其他通訊方法，藉聲音或影像向公眾提供或傳達著作內容，包括使公眾得於其各自選定之時間或地點，以上述方法接收著作內容。」，是圖書館將館內數位化著作，以網路方式傳達予利用者，即該當於本法所定「公開傳輸」之利用著作之態樣。

此際，圖書館可否逕以著作權法第 48 條第 1 款之規定作為其提供數位服務之法源依據？依法條文義解釋而論，著作權法第 48 條規定圖書館得合理使用著作之態樣僅限於「重製」，尚不包括「公開傳輸」，是目前圖書館若未獲著作權人授權，而擅將其著作予以數位化，並提供數位服務，似難認為合法。

惟有學者將圖書館透過網路傳輸的行為評價為將著作重製物交付予利用者，而利用者以印表機進行列印，則可評價為利用者自助式重製，作為圖書館援引本條款提供數位化服務之依據¹⁷⁷。然而，著作權法第 48 條第 1 款之適用亦非

¹⁷⁵ 關於筆者針對本論文題目進行之問卷調查，請參見本論文第 6 章第 6 節之論述

¹⁷⁶ 本論文將於第 7 章提出修法建議

¹⁷⁷ 同前註 174，第 182 頁

毫無限制，仍必須符合「供閱覽人個人研究之需要」等要件，線上文獻傳遞服務，使得圖書館無法審查申請人是否符合上開要件，是故，圖書館目前提供數位化服務尚無法源依據。

第二項 線上閱覽、列印、郵寄或傳真

同樣地，透過網路連線及時閱讀著作內容，或以傳真或請圖書館館員代為列印後以郵寄方式提供其重製物，均會面臨圖書館無法審查利用者利用著作目的之窘境，國家圖書館目前亦僅提供取得授權之遠距文獻傳遞服務，而對於利用者之申請線上列印並無任何限制¹⁷⁸，依據筆者實際的經驗，國家圖書館僅在遠距文獻傳遞服務之首頁標示「是否同意僅供個人作為學術研究之目的」等字句供利用者勾選，以作為形式上盡其審查義務之表徵，並無任何實質意義。

然而，在筆者訪談國家圖書館副館長建成的過程中¹⁷⁹得知，目前國家圖書館獲得遠距文獻傳遞的著作授權比例偏低，對於部分具時效性的著作而言，若認利用者均需親臨圖書館始得獲取資訊，實在不合經濟效益，有鑒於圖書館法明定「館際合作」及「文獻傳遞」均為圖書館服務項目之一，為提升知識利用之便利性、降低知識交流之成本，實應承認圖書館提供數位服務有其必要性，尤有甚者，透過遠距文獻傳遞之方式，無形中將使更多人能利用該著作，亦可藉此提高著作權人著作之知名度及學術地位。是故，圖書館提供數位服務與著作權人之利益，兩者之間並非全然相悖而互不相容，只是在實際運作上應選擇如何之機制以調和兩者之利益¹⁸⁰。

第三項 案例介紹－陳興良控告中國數字圖書館有限責任公司¹⁸¹

原告陳興良係北京大學法學院教授（原告），其於 2002 年初控告中國數字圖書館有限責任公司（被告），主張：被告未經原告同意，在其網站上（網址為 <http://www.d-library.com.cn>）使用原告的 3 部作品，讀者付費後就成為被告網站的會員，可以在該網站上閱讀並下載網上作品，此一行為侵犯了原告的信息網絡傳播權（即我國著作權法所稱公開傳輸權），請求被告應立即停止此一侵權行為，並賠償原告的經濟損失人民幣 40 萬元，以及原告為制止被告的侵權行為而支出的合理費用人民幣 8000 元。

北京市海淀區人民法院經審理後認：（1）著作權是法律賦予作者享有的專有權利，作者有權據此限制他人未經許可使用其作品，這種限制只有在社會公眾接

¹⁷⁸ 同前註 175

¹⁷⁹ 關於筆者針對本論文題目進行之訪談分析請參見本論文第 6 章第 6 節之論述

¹⁸⁰ 關於圖書館合理使用之相關機制，請參見本論文第 6 章之論述

¹⁸¹ 參見中華人民共和國最高人民法院公報 2003 年第 2 期，第 34、35 頁

觸作品的範圍擴大到足以影響作者行使著作權時，作者才能行使，而原告依法享有該 3 部作品的著作權，有權許可他人使用自己的作品，在沒有相反證據的情況下，目前只能認定原告允許有關出版社以出版發行的方式，將這 3 部作品固定在紙張上提供給公眾，被告未經原告許可，將這 3 部作品列入其網站中，勢必對原告在網路空間行使這 3 部作品的著作權產生影響，而侵犯原告對自己作品享有的信息網絡傳播權；(2) 圖書館是搜集、整理、收藏圖書資料供人閱覽參考的機構，其功能在於保存作品並向社會公眾提供接觸作品的機會，圖書館向社會公眾提供作品，對傳播知識和促進社會文明進步具有非常重要的意義，只有特定的社會公眾（有閱覽資格的讀者），在特定的時間，以特定的方式（借閱），才能接觸到圖書館向社會公眾提供的作品，因此這種接觸對作者行使著作權的影響是有限的，不構成侵權。惟被告作為企業法人，將原告的作品上載到國際互聯網上，對作品使用的這種方式擴大了作者傳播的時間和空間，擴大了接觸作品的人數，超出了作者允許社會公眾接觸其作品的範圍，被告未經許可在網上使用原告的作品，並且沒有採取有效的手段保證原告獲得合理的報酬，這種行為妨礙了原告依法對自己作品行使著作權，構成侵權行為；(3) 被告固然侵害了原告之著作權，惟原告並未舉證證明其實際的損失，或侵權人（即被告）的違法所得，據以作為賠償的數額，亦未舉證證明必要費用人民幣 8000 元之合理性，根據中華人民共和國著作權法第 48 條第 2 項之規定，由法院根據侵權行為的情節，判決給予 50 萬元以下的賠償¹⁸²。

根據上述理由，北京市海淀區人民法院於 2002 年 6 月 27 日判決：

- 一、自本判決生效之日起被告數字圖書館停止在其「中國數字圖書館」網站上使用原告陳興良的作品「當代中國刑法新視界」、「刑法適用總論」、「正當防衛論」；
- 二、自本判決生效之日起 10 日內被告數字圖書館賠償原告陳興良經濟損失 8 萬元及因訴訟支出的合理費用 4800 元；
- 三、駁回原告陳興良的其他訴訟請求。

案件受理費 8660 元，由被告數字圖書館負擔。

宣判後雙方當事人均未上訴。

¹⁸² 中華人民共和國著作權法第 48 條規定：「侵犯著作權或者與著作權有關的權利的，侵權人應當按照權利人的實際損失給予賠償，實際損失難以計算的，可以按照侵權人的違法所得給予賠償。賠償數額還應當包括權利人為制止侵權行為所支付的合理開支。（第 1 項）權利人的實際損失或者侵權人的違法所得不能確定的，由人民法院根據侵權行為的情節，判決給予 50 萬元以下的賠償。（第 2 項）」

上開案例可說是圖書館提供數位服務產生侵權糾紛的典型，惟本案之被告中國數字圖書館有限責任公司係營利性組織，領有營業執照，營業項目包括電腦軟體的技術開發、電子商務、製作網路廣告等，與圖書館設立之宗旨係為服務公眾，具有濃厚公益色彩之角色究有不同，於吾人思考如何解決圖書館數位化後所衍生之著作權合理使用之問題時，或許應就圖書館的功能及其所扮演之角色與調和利益等面向去作考量。

第四節 數位著作之取得與利用

發展數位化圖書館，顧名思義，除了將其現有之館藏數位化並提供數位化服務外，若能保有一定數量的數位館藏，將使數位化圖書館之發展更形完備，而圖書館應如何取得數位著作？有無法源依據？取得後可否自由利用等，皆為圖書館數位化過程中所必須面臨的問題。

第一項 數位著作取得之管道有限

圖書館除了透過自行將館藏數位化成為數位著作外，亦可直接透過市場銷售之方式取得數位著作，然而，有疑問者，厥為透過網際網路的連結，吾人在網路上以部落格方式發表的感想、心得，甚至針對某議題參與討論的軌跡等，均可能成為著作權法所稱之著作，而這些網際網路上的著作，亦不乏許多具參考價值、見證歷史發展而值得保存之作品，另有鑒於網際網路的特性，網路上之著作若沒有在一定時間內以有系統的方式加以保存，很可能就會隨著時間的經過而消失不見，以圖書館之角色及功能言之，仍然希望可以保存該等網路著作，此際，圖書館是否可以逕自上網瀏覽後下載並儲存納入館藏之一部分？依現行法而言，似乎找不到法源依據¹⁸³。

學者賴文智針對上述問題，主張國家圖書館得依圖書館法第 15 條所定法定送存制度強迫網路著作之著作人需將其著作送交國家圖書館保存¹⁸⁴。然網路著作不似有形的出版品可輕易得知其作者或出版商，並通知出版人限期寄交送存，是故，網路著作之送存制度，在實際執行面仍存有困難，再者，圖書館法第 15 條第 1 項固然規定：「為完整保存國家文獻，國家圖書館為全國出版品之法定送存機關。」，而條文所規定應送存者為「出版品」，網路著作是否該當條文所稱「出版品」，尚非全無疑義？是網路著作固然該當於圖書館法第 2 條所稱之圖書資訊，究與出版品仍有不同，學者前述見解固不失為一解決之道，惟合法性仍值商榷。

¹⁸³ 著作權法第 22 條第 1 項規定：「著作人，除本法另有規定外，專有重製其著作之權利。」，而著作權法並未設有圖書館得逕自重製館藏以外他人著作之例外規定

¹⁸⁴ 同註 174，第 190 頁

第二項 取得數位著作後可否自由利用

由於我國著作權法並未賦予著作權人完整的散布權，因此，在傳統的書籍等有形著作方面，圖書館合法取得著作重製物後，即可出租或出借予利用者，並不需要另外得到著作權人的授權，相較於數位著作，因為數位著作可以脫離其載具之依附而獨立存在，且其價值與其載具差異甚大，目前並不承認取得數位著作重製物者（包括圖書館），可以自由使用處分該著作，因為此舉將對著作權人之利益侵害甚鉅¹⁸⁵，仍必須透過授權之方式取得數位著作之利用權。

對於圖書館而言，必須個別向電子資料庫業者、出版業者，甚或著作權人洽談授權數位著作利用事宜，勢必增加其取得著作之成本，站在圖書館公益性質作考量，是否必須完全放任其藉由市場經濟自由之運作而保障著作權人之權益，似乎亦有利益失衡之情形，亦使著作權制度本質上仍帶有增進國家文化發展等公益性質消失於無形。

再者，縱或圖書館能順利取得授權而得以利用數位著作，其授權條款的執行亦有可能發生困難，因為圖書館是對公眾提供圖書資訊之設施，實際利用者為不特定人，若利用者（讀者）逾越授權範圍利用數位著作，違約者卻是圖書館，圖書館將面臨違反授權條款之民事損害賠償責任，或喪失該數位著作之使用授權。

筆者以為無論數位著作之取得或利用，似可透過著作權仲介團體，代表著作權人與圖書館洽談授權之相關事宜¹⁸⁶，尤有甚者，亦可結合圖書館之資源與仲介團體之整合，發展電子資料庫¹⁸⁷，如此一來，不啻可以解決圖書館取得數位著作與利用之困境，更可為國內電子資料庫之利用市場注入新血，進而在華文圖書市場（台灣、香港、新加坡、中國大陸）取得競爭之優勢，著作權人亦因此而獲得經濟上之利益，其著作並增加曝光之機會，知名度亦大為提高，兩者互蒙其利、相得益彰，創造雙贏之局面，此際，圖書館之公益性質與著作權人之私益之間，何嘗是不相容而無法調和的呢？

¹⁸⁵ 以電子書為例，若 1 本售價新台幣 800 元，其內容附著在 2 張磁片內，而磁片的成本大概是 10 元，花了 800 元購買該電子書後，即可以每次 10 元之代價重製該電子書，甚至上傳供他人下載，利用所需的成本即趨近於 0

¹⁸⁶ 關於著作權仲介團體之介紹，詳見本論文第 6 章第 3 節之論述

¹⁸⁷ 在筆者訪談台北市出版同業公會總幹事傅家慶先生的過程中即提及在 1995 年時出版公會、出版協會、出版協進會，曾經構想成立台灣的華文圖書資料庫，而國家圖書館宋副館長亦表示將來可以與仲介團體合作建立電子資料庫，詳見本論文第 6 章第 6 節之論述

第六章 解決圖書館合理使用之相關機制

第一節 前言

自歷史發展的軌跡觀察，圖書館的存在有其特定的社會功能，其扮演著典藏文獻、提供資訊及傳播文化的角色，而隨著科技的進步、影印機的發明，使得吾人取得著作的成本降低（至圖書館將所欲攫取之資訊以複印之方式重製），數位化技術更為圖書館帶來相當程度的便利（其可利用數位化技術將館藏儲存後上傳，並對外提供服務），有助於促進圖書館之健全發展，並進而實現其提供公平適時提供圖書資訊之目的。圖書館法第 7 條更進而規定「圖書館所提供之服務，應受著作權法有關合理使用館藏規定之保護。」，然而，此舉已對著作權人產生相當程度之衝擊，是否應該無限上綱地擴張圖書館合理使用的範圍，而無視於著作權人之利益？非也，一旦著作權人的權利未予保護，將使其降低其創作之意願，對於促進文化之進步發展亦生阻礙，尤其將著作數位化後，縱使有權利保護措施，仍有被破解的可能性，著作將毫無限制地透過網際網路一再被重製、散布，因此，針對圖書館在面臨合理使用之相關問題上，國際間有一些制衡的相關機制，或可作為我國將來修法及主管機關擬定配套措施之參考。

第二節 合理使用協議

第一項 起源

由於美國 1976 年修正著作權法時並未針對教育需求作特別之考量而予以放寬合理使用之範圍，仍以第 107 條的 4 個法定判斷因素作為是否構成合理使用之判斷標準，然而，上開 4 個因素在適用上有極度的不確定性，會因個案解釋之不同而產生不同之結果¹⁸⁸。其中反彈最為強烈者，為教育工作者，教育界人士極力主張應將教育機構為教學研究之目的所為之影印重製行為予以免責，於是在美國國會之促使下，自 1975 年起相關利益團體即展開一連串的談判，因而產生了一系列的合理使用準則，此等準則即可謂美國合理使用協議機制之起源，其中最有名的是處理教師之學術研究及教學使用之「非營利教育機構課堂影印準則」¹⁸⁹。

¹⁸⁸ 參見王敏銓著，著作權法修正評析－合理使用協議之法律性質，月旦法學雜誌，106 期，第 76 頁

¹⁸⁹ 關於非營利教育機構課堂影印準則之訂定經過及內容請參見本論文第 2 章第 3 節第 3 項之論述

然而，有不少學者亦對上開課堂影印準則之制定提出批評，認為課堂影印準則不僅在原立法第 107 條所定 4 個判斷因素之外，另外又提出 3 個不同的要素，且增加法條所未明定之限制，無疑地該準則在許多方面已背離了立法之範疇，並試圖取代第 107 條所定之 4 個標準¹⁹⁰；另有學者指出上開課堂影印準則係立法過程中談判妥協而生的產物，並無法作為立法解釋的一部分，該準則固名為作為合理使用判斷之最低限度，卻漠視其他有可能構成合理使用之行爲，此舉更容易使法官及利用者產生混淆¹⁹¹，該準則亦造成法官在判斷上遭遇困難，到底其份量是否等同於第 107 條，均再再讓人對其法律性質及法律效果產生無所適從之困惑。

另外一個合理使用準則的契機則發跡於 1993 年，當時是由美國柯林頓總統政府組織下的國家資訊基本建設小組（IITF）所屬智慧財產權工作小組¹⁹²發起，該工作小組在 1994 年發表的綠皮書中指出：著作權的權利界限在面臨數位環境時最令人關切的議題即是合理使用，因為新的科技會創造新的環境，隨著科技的進步，利用著作的型態與時俱進，也許吾人可以藉合理使用之名輕易地利用著作，然而，如此一來在立法有限的保護之下，著作將被廣泛地重製及散布，有鑑於此，工作小組決定召集著作權人團體及利用者團體召開會議來討論合理使用的相關議題，此即合理使用會議之召開（CONFU）¹⁹³。

如同本論文第 2 章第 3 節第 4 項所述合理使用會議最後並未產生任何準則，有學者指出，CONFU 失敗的原因在於該會議的召開有太多議題需要討論，且必須制定形式上的標準，然而，有些議題在現階段而言，並沒有必要制定共同的準則，而有些具爭議性且重要的議題，則必須透過有效的談判及妥協才有可能制定¹⁹⁴，與會者對於準則之制定多半無法達成共識，而終告失敗。

第二項 法律性質

承前，合理使用協議或所謂準則，並非經國會三讀通過之法律，其不具有法

¹⁹⁰ 62 Ohio St. L.J. 599,618(2001)“The Classroom Guidelines not only blatantly diverge from the four factors in the fair-use statute and replace them with three different mandates, but also add blanket prohibitions that cannot be overcome by any balancing of factors or equities. The guidelines questionably displace the law with a standard that is a departure from the statute in many respects.”

¹⁹¹ 23Colum. –VLA J.L. & ARTS 101,(1999)“The Classroom Guidelines have been the subject of much commentary and criticism. In general, the criticisms are these : (i) that, as “negotiated” legislative history, they are not a legitimate source of statutory interpretation; (ii) that despite being presented as minimum standards of fair use they “chill” other potentially fair uses; and (iii) that they are simply confusing to judges and to users.” ; “Fair use must be determined by applying Section 107’s four statutory factors to the specific facts of the case. The uncertain status of the 1976 Guidelines as legislative history has made it difficult for courts to agree on what weight they should be given.”

¹⁹² 該智慧財產工作小組之成員為聯邦政府官員(federal officials),企業主管(business executives),及非政府機構(representative of various nongovernmental organizations)

¹⁹³ 關於合理使用會議之訂定經過，請參考本論文第 2 章第 4 節第 3 項之論述

¹⁹⁴ See *supra* note 190 ,at 629

律位階之效力，然而，其性質究竟為何？在訴訟中又居於何種地位？對於司法實務判斷上又會產生何種影響？均與其法律性質有關，因此，探討其法律性質有其必要性。依據學者 Kenneth Crews 的見解，合理使用協議具有下列法律上的作用，茲分別敘述如下¹⁹⁵：

一 準則為合理使用原則之判斷標準之一

或許一般人期待準則可以作為合理使用原則之正確詮釋，然而，它畢竟不是法律，況且，準則也有可能比法律所允許的合理使用範圍更為嚴格，故其是否可以作為合理使用原則正確的詮釋，尚值存疑？充其量應只能作為合理使用原則判斷之參考因素之一而已。

二 準則為合理使用之最低標準－安全港（safe harbor）

承認準則為合理使用的最低限度標準，其實益在於利用者可確信其行為如果符合準則之規定，即不會有被訴之風險，對於利用者的利用行為，有一明確的遵循依據，課堂影印準則及音樂利用準則中均有提到準則為著作權法第 107 條所稱供教育目的合理使用原則的最低標準，而非最大限度，另外在 CONFU 準則的統一前言中也有提到「超出準則的行為有可能也有可能不是合理使用，超越準則的程度越大，不構成合理使用的風險越高。」，亦即超出準則的行為「可能」構成合理使用，然而在準則之內的使用，亦有可能為非合理使用，除非所有未來可能的原告（如出版商、作者等），都一致同意對符合準則之利用行為不予起訴，否則準則仍然無法達到其作為最低標準或安全港的功能，在 CONFU 的談判過程中即有許多出版業代表拒絕接受準則為安全港的概念，他們不願意放棄對於符合準則之利用行為起訴的權利¹⁹⁶。

學者 Kenneth Crews 認為，固然法院或國會可逕自認定準則為安全港條款，但是法院或國會最好避免此種可能性，因為，如此一來將可能剝奪法院適用合理使用原則的彈性，並導致只能經由當事人間對於準則之解釋予以判斷，而不免被當事人所左右，亦使將準則作為安全港條款之美意落空¹⁹⁷。

¹⁹⁵ Id, at 664-674

¹⁹⁶ 在 CONFU1997 年最後一次會議中與會之出版業代表承認由多媒體教育小組制定之多媒體利用準則為安全港條款，並承諾將不會對符合準則之非營利教育機構之利用行為予以起訴

¹⁹⁷ See *supra* note 190, at 670. "Theoretically, a court could read a set of guidelines into the law of fair use and declare them to be a zone of safety, or Congress could stake out a similar position by statute. But the courts and Congress have avoided exactly those possibilities. The notion of a safe harbor may have some intuitive appeal, but it could have important detrimental consequences. A "safe harbor" would be a major step toward freezing fair use and undermining its flexibility. In the end, the concept of safe harbor may be established only by the private parties who give the guidelines their shape and existence in the first place. Without near unanimity among the publishers, authors, and other copyright owners, the concept of a truly safe harbor for any set of guidelines is fatally flawed. As long as the right to sue or even threaten to sue a party remains, the harbor has rough water and mines."

三 準則為合理使用的最大限度

將準則視為合理使用之最大限度，最有名的就是課堂影印準則，然而，主張此種法律性質者，卻忽略了準則的前言已提及「準則僅僅是作為合理使用的最低標準，而非最大限度。」，況且，法院也不允許將準則視為合理使用的最大限度。

四 準則為立法史的一部分

以課堂影印準則為例，其制定之背景係在 1976 年的著作權法修正案中，立法者無意在法條中就合理使用作更詳盡的規定，因此將該準則包含於立法報告中，某種程度上似乎也宣示了立法者對該準則之默許，亦即準則亦為立法者意志之體現，然而畢竟準則不是法律，無強制力，在解釋合理使用時，缺少強而有力之憑信性，學者 Kenneth Crews 認為，國會將課堂影印準則包含於立法報告中，應係對於其制定過程的喝采，並不當然可以解釋為其對內容之支持¹⁹⁸。

五 準則作為法院判斷之參考

準則可以提供法官在了解合理使用的定義時作為參考的文件，以課堂影印準則為例，其輕易地提供法官檢視合理使用的最低限度，當然法官也可以逕自以 107 條所定的 4 個因素予以判斷。

六 準則作為不起訴之協議

準則對於當事人間亦有一定之影響，此種看法認為準則為其贊同者間私人的協議，同意對於合乎準則之行為不提起訴訟，然而，此種看法似乎賦予準則過強之效力，若承認此種說法，即意味著符合準則之非合理使用行為亦不得對之提起訴訟，權利人將被迫放棄其在訴訟上可以主張的權利¹⁹⁹。

七 準則為當事人間關於合理使用之協議

此種看法把準則當作贊同該準則之特定權利人與特定使用人間之私人協議，但學者 Kenneth Crews 認為，此種看法有幾個缺點²⁰⁰：(1) 準則的設計本來是為了適用於不特定人間，有一體適用性，並非僅在於特定的當事人間發生效力；(2) 參與準則磋商過程的人，並不會真正承認準則對他們有真正的拘束力，

¹⁹⁸ Id at 672.”...Congress may have been applauding the process of guideline development as much as the content of the finished work.”

¹⁹⁹ Id at 675.”To call them agreements not to sue is to take the notion one step further and to say that the parties have given up their right to test whether activity within the guidelines may nevertheless be infringing.”

²⁰⁰ Id. at 675-77.

正如同權利人不會輕易放棄其起訴之權利，即使其簽署了準則，而利用人也不會認為準則為其使用之最大限度，此種看法似乎不合參與準則談判者的真意。

第三項 案例介紹

一 Addison-Wesley Publishing Co. v. New York University (簡稱 NYU 案)²⁰¹

1982 年 12 月，9 家出版商對紐約大學及其 9 名教授提起著作權侵害訴訟，控告紐約大學未經著作權人之同意，即擅自影印並散布某些教材，已經違反著作權法第 101 條之規定。而 NYU 案引起關注的議題包括：(1) 何時可以不需得到著作權人同意就可以影印？(2) 何時應取得著作權人之授權？授權形式為何？(3) 如何揭示其應負之法律上責任？(4) 何種情況大學即應該就其課堂研究之目的與出版商相抗衡²⁰²？美國學術界與出版界本都對該案寄與厚望，認為經由司法機關之表示意見，可以解決有關校園內重製與合理使用的衝突問題，然而，上開期望卻在 4 個月後因 NYU 與原告達成庭外和解而未能達成²⁰³。

然而 NYU 案仍有其重要性：(1) 課堂影印準則關於合理使用的衡量標準已經儼然成為形式上適合作為大學及其他機構可以遵循的典範；(2) 由於出版業者大量的寄發信件，使得其他大學不得不遵循課堂影印準則，以避免被控侵權而須面臨訴訟之風險；(3) NYU 的和解也將課堂影印準則改寫為更嚴格的標準，而此更嚴格的標準，亦成為各校採用之模型，並且將準則中最低限度之標準予以刪除，換言之，課堂影印準則因為 NYU 案從原本合理使用最低限度的地位轉成為合理使用之最大範圍²⁰⁴。

²⁰¹ 關於本案案情可參見 1983 WL 1134 (S.D.N.Y.), 1983 Copr. L. Dec. P 25,544(Exhibit C)；Id. at 639-41.

²⁰² “It has become increasingly clear that the subject of photo copying for classroom and research purposes is of significant concern to the faculty, who have inquired about issues such as when photocopying may be done without the consent of the copyright owner, when and how permission to photocopy should be obtained; how exposure to liability may be reduced; and under what circumstances the University will defend them against claims of copyright infringement arising out of photocopying for classroom and research use.”

²⁰³ NYU 於 1983 年 1 月 18 日與原告簽署了所謂政策宣言(Policy Statement)，全名為課堂研究與圖書館使用之暫時性影印準則(Interim Guidelines Concerning Photocopying for Classroom Research and Library Use)

²⁰⁴ See *supra* note 190 ,at 640-41.”First, the measure of fair use in the guidelines became the formally adopted standard at a major university and established a precedent or model that other institutions could follow. Second, other institutions did follow it. They followed it out of concern that they also may face unwanted litigation. They followed it because the publishing industry sent hundreds of letters to colleges and universities throughout the country urging them to adopt the guidelines or face a risk of litigation. Third, the NYU settlement restructured the Classroom Guidelines into an even more rigid standard than was embodied in the original version. That rigid version became the model or precedent that other preamble about ”minimum” standards. Faculty making copies under the settlement were expected to follow required advance approval from university counsel. For all practical purposes, the minimum standards of the original guidelines became maximum standards at NYU.”

二 Basic Books, Inc. v. Kinko's Graphics Corp. (簡稱 Kinko's 案)²⁰⁵

本案為數家著名的教科書出版商和書商控告 Kinko's 公司侵權，因為 Kinko's 將原告出版的書予以摘錄重製，並收集成課堂所需之資料或選集，而販賣給大學附近的學生，Kinko's 則主張是因應教授之要求所為之摘錄重製，雖然其為商業組織，其重製之行爲仍係為教育之目的，應符合合理使用之規定。

法院首先按著作權法第 107 條所定之標準予以檢視 Kinko's 的行爲是否構成合理使用，法院很輕易地認定 Kinko's 的行爲屬商業性質而不構成合理使用，接著再就課堂影印準則加以討論，針對 Kinko's 抗辯其所為影印具有教育功能並且使學生們可以節省取得課堂資料所需耗費的成本一節，法院認為既然課堂影印準則的制定，是針對非營利教育機構之利用行爲而設，本案例學生仍然必須付費才能取得上課之教材，是故，Kinko's 仍然具有營利之性質，而與準則之目的不符²⁰⁶，其次，Kinko's 所為複製之行爲，已超出準則中所定「簡短」(brevery)、*「自發性」*(spontaneity) 及 *「累積效果」*(cumulative effect) 之標準²⁰⁷，最後原告又提出 Kinko's 之重製行爲落入準則第 3 項有關禁止製作文集 (anthologies) 之規定等主張，Kinko's 則提出不應該將準則中禁止製作文集之規定賦與太過嚴格之解釋，對於此項攻擊防禦方法，法院之見解為，並非所有未經同意製作之文集均無法被評價為合理使用，因為國會對於準則中有關禁止製作文集之標準亦沒有明顯採取嚴格之標準，儘管如此，該準則第 3 項仍然得作為判斷是否構成合理使用之因素之一，就本案而言，Kinko's 的複製行爲將會減少著作權人之收入，其行爲非合理使用²⁰⁸。

在本案中法院據以判斷是否構成合理使用的法律原則仍然是著作權法第 107 條，至於課堂影印準則只能作為輔助的意見²⁰⁹，益徵合理使用協議之法律性質有妾身未明之窘境。

第四項 合理使用協議之可行性

如同本論文第 3 章第 3 節所述，經濟部智慧財產局於 93 年間針對著作權法第 48 條第 1 款所稱之「一部分」範圍，召集圖書館與權利人團體進行協商並成立工作小組，參考美國電子資料合理使用協會 (AALL) 的著作合理使用指導原

²⁰⁵ 758 F. Supp.1522 (S.D.N.Y. 1991)

²⁰⁶ Id, at 1536

²⁰⁷ Id, at 1537;關於上開三要件之定義詳見本論文第 2 章註 110 至 112

²⁰⁸ Id, at 1537

²⁰⁹ See *supra* note 190 ,at 642.”That sequence is revealing. It affirms that the statute, and not the guidelines, is the source of the law, and by first having reached a decision based on the law, the court free to explore the merits of the guidelines as dictum and as a rule of law.”

則（AALL Guideline on the Fair Use of Copyright Works by Law Libraries）²¹⁰草擬協議（草案），然而，其法律性質晦暗不明，既非法律，又不得當然視為當事人間不起訴之協議，尤其利用人與權利人團體之利益是互相衝突的，欲達成共識尤顯困難，而經濟部智慧財產局所推動之上開協議也無疾而終。

學者王敏銓認為行政機關對於相關利益團體所訂立之合理使用協議或準則，應持審慎立場，因為準則既係透過妥協而產生，其本身是否符合合理使用之法律原則即成問題，而著作權利人往往以起訴作為威脅，迫使利用人被動接受準則為利用之最大限度，再者，準則往往傾向訂立明細的利用範圍，此亦有可能失去合理使用原則本來具有的彈性空間，除非明確認定準則符合合理使用的法定標準，且經過公開程序加以檢證，否則政府機關不應率爾對特定的準則或協議表示支持的態度²¹¹，學者馮震宇更指出由主管機關擬定合理使用準則，忽略了著作權的合理使用係著作權人與利用人間權益平衡的事實，也忽略了著作利用型態多樣，實無法由主管機關一一臚列的殘酷現實，縱由主管機關擬定合理使用準則，若無法得到著作權人與利用人的支持，即無法達成其實際之效用²¹²，尤有甚者，在法院審理時亦容易造成適用與否之困擾。

而在法院審理過程中，準則或協議固可提供法院對於合理使用原則解釋之參考或於判決理由中發揮補強之功能，但絕非唯一的標準，畢竟準則或協議只是私人間對於合理使用為何看法之合意，吾人仍不可忽略符合準則或協議之行為非無可能侵害著作權，法院在個案判斷時仍應回歸著作權法關於合理使用之規定，畢竟著作權法第 65 條第 3 項後段亦明文規定「得為前項判斷之參考」，因此，在解釋合理使用範圍協議時，不得以準則或協議之規定作為合理使用之最大範圍，亦即不符合準則或協議的利用行為，亦有可能構成合理使用，但準則是否具有安全港之功能（即不起訴之協議），筆者認為應視訂立協議者之真意為何，不可一概而論。

對於合理使用協議或準則之實際功用，筆者並不抱持樂觀之態度，以目前最成功的準則－課堂影印準則為例，其訂立的背景係由於國會所施加的壓力，而各大學願意接受，則係因出版業界揚言提起訴訟所致，此種過程很難合理化為經由「共識」所形成，正如同 CONFU 的失敗，更彰顯出科技發展越進步，越不容易產生合理使用之協議。

²¹⁰ http://www.aallnet.org/about/policy_fair.asp，最後上網日期 2008/3/31，該原則的目的在於提供圖書館人員為圖書館及閱覽者進行重製時合理使用之指導原則

²¹¹ 同註 189，第 84、85 頁

²¹² 參見社團法人台灣資訊智財權網路協會「整體著作權法制之檢討－著作權合理使用之研究」，研究主持人：馮震宇、研究人員：胡心蘭、吳佩芬，經濟部智慧財產局，90 年 9 月 15 日，第 305 頁

第三節 著作權仲介團體

第一項 理論基礎

著作權仲介團體之名稱鑒於著作權法第 81 條第 1 項「著作財產權人為行使權利、收受及分配使用報酬，經著作權專責機關之許可，得組成著作權仲介團體。」，而依同法第 81 條第 3 項之規定，遂於 86 年 11 月 5 日制定公布「著作權仲介團體條例」施行迄今²¹³，然而，事實上此種制度的理論基礎係來自於對於著作權管理之概念。

由於著作權制度的產生，賦予著作人就其著作有專屬利用之排他權利，著作權人可自行利用著作或選擇授權他人利用著作而收取授權金，遇有著作權被侵害的情形，尚可透過法律的保護，排除他人的侵害，凡此種種，均與著作權之管理有關，學者賴文智認，行使著作權所需的控制、授權、監視等方法，就是所謂的著作權管理²¹⁴。

早期著作權人行使著作權之方式係採單槍匹馬、單打獨鬥之方式，由自己控制著作的散布與重製，自己監視是否有人侵害其著作權，也就是自己進行著作權之管理，與利用人間成立直接的授權利用關係，這種形式的管理稱為「個別管理」(Individual management)，是著作權管理最初的類型。

然而，隨著科技的進步，著作利用的型態與時俱進，跨越了時空、地域的藩籬，著作極有可能在同一時間為數以千計，甚至數以萬計的利用人予以重製，進而散布，而若要著作權人一一各別與每個利用人磋商授權事宜，礙於有限的時間及精神，實無期待可能性，更遑論著作權人可憑一己之力去排除未經授權的著作利用行為，而從著作利用人的角度出發，若有經常大量利用著作之需要時，例如電視台、廣播電台、圖書館等，為了播放每 1 首歌、1 小段影片、重製 1 本書等，必須去尋求各個著作權人之授權，所需耗費的成本過鉅，其結果將有可能是放棄利用著作，或者甘冒違法而偷偷使用，就長遠的角度觀察，實有礙於文化之傳承

²¹³ 有學者認為「著作權仲介團體」一詞容易使人誤會類如房屋仲介、人力仲介等商業性質濃厚之組織，該名稱並不十分妥適，建議應將現行著作權仲介團體條例更名為「著作權集體管理業管理組織」，參見章忠信著，著作權仲介團體條例之檢討建議，收錄於國立交通大學科技法律研究所 2006 科技法律研討會論文集，經濟部智慧財產局於 96 年 7 月提出著作權仲介團體條例修正草案（草案第三稿）則將本條例之名稱變更為「著作權集體管理團體條例」，資料來源，經濟部智慧財產局 http://www.tipo.gov.tw/copyright/copyright_lawforum.asp，最後上網日期 2008 年 3 月 11 日，本文鑒於該修正草案尚未經行政院院會通過，亦未經立法院三讀通過，故仍以「著作權仲介團體」稱之

²¹⁴ 請參見賴文智著，數位著作權法，92 年 11 月初版，第 225 頁

與發展。因此，爲了著作權人及著作利用人在實際著作交易上的需求，使著作權人不致徒有權利之名，而無法享受著作權所帶來的經濟利益，降低創作的意願，再者，也爲了避免取得著作權授權的成本過於高昂，導致著作的利用與流通受到妨礙，制度上遂因應而生集合多數的著作權人將其本來自行管理的著作財產權交由特定組織，協助著作權人行使權利，同時便利利用人取得授權利用著作。職是之故，著作權集體管理（collective management）的概念衍然成形²¹⁵。

學者賴文智認「著作權集體管理」的真正意涵是在於使著作權人可以在完善的著作權管理機制下獲得著作交易市場來自於利用人實質的回饋，使著作利用人可以透過便利低廉的著作授權管道，提高合法利用著作的意願²¹⁶，主管機關經濟部智慧財產局對於著作權仲介團體的定義爲，一種爲了「集體管理」著作財產權，由著作相關權利人組成的團體，仲介團體受權利人的委託，管理著作財產權，因而向著作的利用人進行授權並收取使用報酬，再把所收到的使用報酬分配給授權管理的著作權利人²¹⁷，益徵著作權仲介團體係爲著作權人處理管理著作權之組織。

關於著作權仲介團體的性質，主管機關經濟部智慧財產局認屬於公益團體，是著作權人與利用人間的橋樑，是暢通著作利用的授權管道，具備公益的性質，負有公益上的任務²¹⁸；學者章忠信則有不同意見，其認爲著作權仲介團體作爲著作權人與利用人間的溝通橋樑，只是其附帶的效果，著作權仲介團體向來是以著作權人的利益作爲考量，並不會爲利用人的利益而計算，且以自己的名義與利用人簽署契約，是當事人而非公正第三者²¹⁹，本文以爲此制度的產生係爲因應著作權利用型態的變革，爲降低著作管理授權的成本，其在實際運作時，固以著作權人的利益爲考量，然其在決定著作利用的權利金時，並非依據個案著作利用的特殊需求，而是預先設想某些經常發生的著作利用型態，一般性的決定著作的使用報酬率，尤其現行著作權仲介團體條例第 4 條第 4 項、第 15 條第 7 項規定，著作權仲介團體訂定之使用報酬率，於申請許可設立及嗣後變更而提高使用報酬率時，應報請主管機關提交著作權審議委員會審議，賦予主管機關對於著作權仲介團體訂定之使用報酬率有監督把關之權責，此乃因使用報酬率涉及利用人的權益，換言之，著作權仲介團體在訂定使用報酬率時，仍需考量公眾利用著作之門檻，此即兼具有公益之性質²²⁰。

²¹⁵ 同前註，第 226 頁

²¹⁶ 同前註，第 223 頁

²¹⁷ 經濟部智慧財產局－著作權仲介團體的性質和功能簡介

http://www.tipo.gov.tw/copyright_team/copyright_team_5.asp，最後上網日期 2008/3/31

²¹⁸ 同前註

²¹⁹ 同註 214

²²⁰ 關於著作權仲介團體所訂定之使用報酬率應否經主管機關審議，學者章忠信提出精闢的見解，同註 214，修正草案亦將使用報酬率之管制改採申報制，先由仲介團體與利用人透過協商機制形成使用報酬率，僅在利用人對於仲介團體訂定之使用報酬率有異議時，始由著作權專責機關

第二項 功能²²¹

一 著作權之有效行使

在著作權個別管理的時代，著作權人面對商業性的大型利用人時，往往處於締約上劣勢地位，然而經由將個別著作權人之權利集中後共同管理，在上述情形，著作權人（仲介團體）將可取得較有利之談判籌碼與之相抗衡，並進而訂定互蒙其利的授權契約，學者劉孔中認為，著作權仲介團體是行使著作權最有效且不可或缺的工具²²²。

二 交易成本之節省

此項功能與上述功能為一體之兩面，承前，著作權仲介團體制度主要是用以解決著作權人對於著作利用量大之利用人授權的情形，例如廣播、電視、圖書館等業者，即為大量經常性使用著作之機構，若要求此等利用人一一與所欲利用之音樂、視聽、語文著作權利人洽談授權，乃不切實際之想法，以國家圖書館為例，目前就期刊的數位上傳授權部分，取得著作權人自願授權之比例，僅有全國發行期刊數量的百分之 1，數量甚微，在學位論文部分，固可依著作權法第 48 條之 1 規定，不需經著作權人授權，即可重製其摘要，然而，若要將其全文予以電子化，仍然必須得到著作權人之同意²²³，在國家圖書館之期刊文獻資訊網上，更有提供著作權人授權將其著作予以掃描電子化上傳之授權書備用²²⁴，可見在現行著作權利用之環境下，取得著作權人之授權，尤其是將著作數位化之授權，仍有其困難之處，因此，若能藉由著作權仲介團體之成立，將可減少個別授權契約所需之搜尋談判等龐大交易成本，提高利用人取得合法授權之意願，此項制度在網路時代更徵其重要性（將於第五項小節中論述）。

三 促進著作權之擴張

隨著科技的進步，新利用技術的發明與應用，從傳統的附著著作物之媒介，古代的樹皮、獸皮、紙張，藉由印刷術、影印機、錄音機、錄影機的出現，甚或網際網路的無遠弗屆，著作權人的權利也不斷增加，從基本的重製權，演進到公開播送、公開傳輸等新興權利，其中一個很重要的因素即是適當的著作權管理，

介入審議，修正條文第 24 條並規定仲介團體訂定使用報酬率之參考因素

²²¹ 以下分類係參考經濟部智慧財產委辦語文著作權仲介團體之研究計畫，主持人劉孔中、研究員：蕭卉蘋、張文豪、詹凱晶，94 年 12 月 25 日，第 23 頁以下

²²² 同前註，第 23 頁

²²³ 參見筆者於 96 年 2 月 7 日訪談國家圖書館宋副館長建成之訪談紀錄

²²⁴ 網址為 <http://readopac.ncl.edu.tw/readncl/authorize.htm>，最後上網日期 2008/3/31

因此，著作權仲介團體運作之良窳，將攸關著作權利內容之有效實現，而立法者在考慮是否擴張著作權人之權利之際，勢必也會考慮上開因素。

四 文化及社會功能

著作權仲介團體除了集體管理著作權人之著作外，現今已有越來越多之著作權仲介團體承認其同時也兼具有某些文化及社會功能，例如著名的國際著作權仲介團體「重製權組織國際聯盟（International Federation of Reproduction Rights Organizations；IFRRO）」，在其 1992 年雙邊契約原則（1992 Principles for Bilateral Agreements, Tape A）中即承認仲介團體可以將所收得使用報酬之一部分保留作社會文化之用，一般稱為社會及文化扣除額（socio-cultural deduction）²²⁵，我國著作權仲介團體條例第 35 條亦規定：「仲介團體每年應將該年度所收之管理費提撥百分之 10 辦理下列事項：一會員之生活扶助、醫療補助、急難救助或災害補助；二會員優良著作之獎勵；三著作權之宣導；四文化活動之舉辦或贊助；五有關著作權之研究及文化發展之研究；六其他經主管機關核准之公益事項。」，亦揭櫫了著作權仲介團體實係負有文化及社會之功能。

學者劉孔中更進一步肯認此種功能在開發中國家尤顯重要，因為其可自管理國外著作權人所收取之使用報酬，保留一部分作為社會文化扣除額，用以改善本國著作利用之處境，進而緩和開發中國家的文化貿易赤字²²⁶。

第三項 國際著作權仲介團體

由於本論文旨在探討圖書館對於著作之利用，因此在著作之種類及利用上即以語文著作之重製權為主，以下即介紹國際上較為人知之語文著作重製權仲介團體。

一 重製權組織國際聯盟（International Federation of Reproduction Rights Organizations；IFRRO）

重製權組織（Reproduction Rights Organization，RRO）的建立，係起源於影印之重製權集體管理的需要，其所代表的權利人是作者與出版者（authors and publishers）所管理的權利範圍，原則上僅在著作權人不能或難以個別行使權利的範圍，才有集體管理的需要，所以尚不包括印刷、出版等著作權人可以以個別的方式行使其權利的重製權，除了傳統的影印重製外，RRO 管理的範圍也擴及

²²⁵ 轉引自劉孔中前揭文，第 26 頁

²²⁶ 同註 222，第 27 頁

於數位影印及其他數位方式的利用。

德國在 1957 年成立管理語文著作權的組織－VG WORT，該團體於 1965 年開始管理語文著作的影印重製權²²⁷，而瑞典在 1973 年有 BONUS 的成立，係專門管理影印重製權的團體，其後便陸續在各國有重製權組織的成立²²⁸。

重製權組織在 20 世紀之 80 年代邁向國際化，國際出版商協會、著作權委員會（Copyright Committee of the International Publishers Association）與科學技術及醫學出版商國際小組（International Group of Scientific, Technical & Medical Publishers, STM）在 1980 年組成一個工作小組，1984 年 5 月工作小組在奧思陸的會議上成立一個非正式的聯盟，稱為重製權組織國際論壇（International Forum for Reproduction Rights Organizations），並於 1988 年 4 月在丹麥的哥本哈根成立正式聯盟，名為重製權組織國際聯盟（International Federation of Reproduction Rights Organizations；IFRRO）²²⁹。

IFRRO 由重製權組織及其他國內或國際著作權利人的組織所組成，其主要任務在於：（1）促進著作人及出版商共同在世界各國設立重製權組織；（2）促進成員彼此間或代表其成員建立正式或非正式協議；（3）增進公眾對於著作權及重製權組織授權角色的了解；（4）在權利人與使用人之間發展符合國民待遇原則，且更有效率的權利及權利金傳輸管道；（5）促進研究及資訊交換制度之發展；（6）在國際場合代表並提倡重製權，及其他適用於以著作權組織共同行使之權利²³⁰。

此外，IFRRO 為了促進世界各地重製權組織的產生，於 1996 年 5 月設置了區域委員會及發展基金，用以資助成立新的重製權組織²³¹，原則上一國的重製權組織要將管理的權利擴及到國外的著作，會透過與其他國家的重製權組織簽訂互惠契約的方式，以取得相互代表的權限，而 IFRRO 在此方面亦提供了各會員諮詢的服務，其各個工作小組及委員會並致力於會員間資訊及經驗的交流²³²。

²²⁷ 關於德國 VG WORT，學者劉孔中曾於 2005 年 11 月 17 日與其執行董事 Melichar 進行訪談，訪談紀錄請參見劉孔中前揭文，第 149 頁至 154 頁

²²⁸ 參見吳怡芳著，重製權組織（RRO）簡介，智慧財產權月刊，第 82 期，第 99 頁

²²⁹ 關於 IFRRO 的介紹可參見 <http://www.ifro.org/show.aspx?pageid=about/whatis&culture=en>，最後上網日期 2008 /3/31

²³⁰ §2Art.3 IFRRO Statutes as of 2006,

<http://www.ifro.org/show.aspx?pageid=about/statutes&culture=en> 最後上網日期 2008 /3/31

²³¹ IFRRO 發展基金的籌措係來自於會員自由的捐獻，會員可以將捐獻的錢指定給特定區域，或交由 IFRRO 來決定如何使用，以亞洲區為例，香港的版權影印授權協會（HKRRLS）及新加坡的 CLASS 都是在 IFRRO 的協助下成立的

²³² 筆者在訪談經濟部智慧財產局著作權組何副組長鈺燦的過程中得知 IFRRO 將於 96 年 6 月間派員來台灣對於我國第 1 個語文著作權仲介團體－中華語文著作權仲介協會提供協助，吾人樂觀其成，並期待此舉有助於提供中華語文著作權仲介協會在面臨實際運行上所遭遇之困境時，能有妥適之解決方法

二 美國著作權授權中心（Copyright Clearance Center, CCC）²³³

美國著作權中心（Copyright Clearance Center, CCC）是全世界最大的提供影印重製權授權服務之機構，其授權系統使利用人能取得授權，以紙本影印或以電子形式重製著作物並加以散布，已授權超過 1 萬家公司、大學、法律事務所以及政府機關可以合法地重製著作物，CCC 成立於 1978 年，是一個非營利性的機構，也是 IFRRO 的會員之一，並與其他各國之重製權組織訂定雙邊協議，以便 CCC 得就海外重製利用美國著作之行為收取費用，並有助於創造全球化之授權系統，CCC 在全球知識經濟的浪潮中扮演著重要的角色，其促進了教育創新以及資訊的流通，這些面向均有助於喚起吾人對於智慧財產權中著作權之重視，由於 CCC 的授權服務規範的十分完善，在我國語文著作權仲介團體剛成立即將運作之際²³⁴，其所提供之服務內容或許可以提供著作權仲介團體及主管機關在審議費率時一個重要之參考，以下即簡單介紹 CCC 的服務內容。

（1）商業使用（Business）：

其中又分為提供被授權人內部員工一整年不限次數使用著作的年度授權（The Annual Copyright License），以及在被授權人機構外部按次使用、按次計費之授權（Pay-per-use Permission Service）：

（a）年度授權：

年度授權又可再分為國內授權及跨國授權（The Multinational Copyright License）：

（i）國內授權

提供被授權人所有位於美國境內之員工（U.S.-based employees）可以在內部網路以電子郵件、影印、公告之方式將著作傳送給同事，在組織內部以紙本方式與同事分享文章，藉由網路、報紙、產業期刊，將資訊傳遞給銷售部門或客戶服務部，為了提出申請之需要，亦得將授權之著作以電子檔案提供予政府機構。

（ii）跨國授權

跨國授權可在美國以外超過 160 個國家授權，被授權人之員工以等同於國內

²³³ 關於 CCC 的介紹，可參見 <http://www.copyright.com/cc/home.do>，最後上網日期 2008 /3/31

²³⁴ 我國第 1 個語文著作重製權仲介團體－社團法人中華語文著作權仲介協會（COLI）於 95 年 8 月 8 日經主管機關許可，同年 11 月 20 日辦理社團法人登記

授權之利用方式利用著作。

(b) 按次計費授權

此種授權方式對於在公司以外只使用 1 次著作之情形時較為方便，特別是針對文件之寄送者而言，獲得授權後即可以從報紙、雜誌、書籍、期刊、研究報告或其他出版品影印、重製單篇文章，或以電子郵件、PDF 形式傳遞線上之文章，利用內部或外部的共有網路公告數位內容，並且將之列印出來或製成投影片，如果所欲利用之著作沒有電子版本，還可以將影印後的著作予以掃描並轉換為數位形式。

(2) 學術使用 (Academic Use)

學術使用提供了想要在大學課程使用從各種來源收集資料而成指定讀物或上課講義的申請人，一樣分為按次付費授權 (Pay-per-use Permissions Services) 與年度授權 (The annual Copyright License)²³⁵：

(a) 按次付費授權

此種授權方式可以即時利用與分享包括世界居於領導地位的關於科學、科技、醫學、時事、商業、財經或其他相關人文科學的著作，利用的方式為影印書籍、報紙、期刊以及其他出版品，使之成為課程教材內容，經由圖書館的保存、館際互借及文獻傳遞服務利用或分享資訊，以電子化形式利用著作，使之成為電子教材、電子學習環境，經由內部或外部網路以電子郵件散布著作，從被授權人的書籍期刊中再版單篇文章或書籍的一部分內容。

(b) 年度授權

年度授權可以利用圖書館傳統的保存、電子化保存、課程管理系統、電子郵件及影印之方式取得著作，將之作為教材或研究素材使用。

(3) 出版商 (Publishers)

出版商與 CCC 締約並把著作列入 CCC 的著作清單中之後，被授權人得以簡單合法的方式經由 CCC 利用著作，減少許多搜尋和磋商的成本。

²³⁵ 學術使用之年度授權為 CCC 提供之新的服務，於 2007 年 6 月 22 日開始提供，授權對象擴及至大學教授、教職員（含圖書館人員）、研究生等

就商業使用（Corporate Licensing and Permission）而言，CCC 為出版商提供的服務有在年度授權上（Annual Licensing Services）允許被授權機構的員工以電子郵件、影印傳送資訊及內部網路之方式在機構內部的時事通訊中分享，並對銷售部門為散布；在單次計費授權上（Pay-per-use Services），允許被授權人為通常散布著作之目的影印著作內容（Transactional Reporting Service），以電子郵件或網路形式分享著作內容（Digital Permission Service），以列印電子時事分析的方式再出版著作內容（Republication Licensing Service）。

就學術使用（Academic Licensing and Permission）而言，CCC 為出版商提供的服務有在年度授權上（Annual Licensing Services），允許個別概括的被授權人利用，並分享其所需的著作，將之作為課程教材、圖書館之館藏（以紙本或電子形式均可）、課程管理系統及遠距教學之素材，在單次計費授權上（Pay-per-use Services），允許圖書館、教授以及學術機構成員，以影印取得著作內容將之作為教材使用（Academic Permission Service），將著作之數位內容作為電子教材、電子保存及課程管理系統之用（Electronic Course Content Service），出於一般散布之目的，以影印方式利用著作，供作圖書館之館藏及作為館際互借之用（Transactional Reporting Service），以電子郵件或網路形式分享著作內容（Digital Permission Service），以列印電子時事、分析教科書等方式重製著作內容後再予出版（Republication Licensing Service）。

（4）作者（Authors）

作者²³⁶與 CCC 締約並把著作列入 CCC 的授權清單中之後，被授權人得以簡單合法的方式經由 CCC 利用著作，同時作者也可以藉由授權 CCC 而收權利金，並有效控制其著作被利用之情形，作者與 CCC 所訂定之授權契約並非專屬排他的，隨時可以取消授權。

三 香港版權影印授權協會（ Hong Kong Reprographic Rights Licensing Society ；HKRRLS）²³⁷

香港版權影印授權協會是由香港作者與出版社在 1995 年成立的，目的在於授權公眾使用他們有著作權保護的著作。香港版權影印授權協會是 IFRRO 的成員，目前代表香港及海外所出版近 170 萬的出版物。

根據香港《版權條例》規定，在事先未取得作者或出版商許可的情況下，重

²³⁶ 嚴格來說，此處應指著作權人，包括作者、創作者、擁有著作權之人（authors, creators, individual copyright holders and their representatives）

²³⁷ 關於 HKRRLS 的介紹可參見 <http://www.hkrrls.org/>，最後上網日期 2008/3/31

製有著作權保護的著作超過一個合理使用的限度便是違法的，在香港版權影印授權協會成立之前，使用者並不容易取得合法重製著作權人著作的許可，藉由該協會的授權，一方面可讓使用者立即可以在合法而又經濟的情況下使用已出版著作，另一方面又能向著作權擁有人支付使用那些著作的費用，通過香港版權影印授權協會與其他國家類似組織之間的雙邊協定或單邊協定，香港地區的民眾也可以從香港版權影印授權協會取得授權，使用世界其他地方的出版作品，同時也給香港的作者及出版商提供了一個向海外授權的簡易途徑。

(1) 成立宗旨及功能

該協會於成立時即致力達成 3 項目標：(a) 促進著作權人的權益；(b) 提高公眾對香港著作權法及集體著作權管理的認識；(c) 代表本地及國際的著作權人行使其應有的權利。

香港版權影印授權協會的版權授權工作，一方面滿足了本地人士希望使用已出版材料之需要，另一方面又能尊重著作權人的權利，其為著作權人及利用人提供了一個既經濟又有效率的一站式授權方案，讓利用人可以取得授權，使用世界各地創作者及出版商的作品。



(2) 授權方式－授權許可的種類分為兩種：

(a) 總括授權許可

(i) 第 1 種並不要求被授權人記錄其實際影印的材料，權利金按個體計算，此種授權方式，版權協會必須透過調查、收集有關被影印材料的資料，才能夠據以計算權利金並予以分配。

(ii) 第 2 種則要求被授權人追蹤並確切記錄影印材料，權利金則按頁計費。

(b) 逐次交易許可

此種授權方式對於一次性或非經常影印者較為方便，要求使用者在影印之前獲得許可，費用按頁計算。

(3) 授權範圍－著作物在一項許可中之明顯授權範圍內係指

(a) 從查閱那項許可及有關作品所得，那作品在表面上並非不屬於許

可中所指定的所適用作品類別範圍內的作品及

- (b) 那項許可沒有明文規定不延伸至適用於遭侵犯著作權的作品類別。

如 1 項授權許可的明顯授權範圍內出現侵犯著作權的法律責任時，在香港的著作權法裡隱含了授權機構必須對授權人作出賠償的承諾，但是若利用人影印的範圍超出其所獲得之授權範圍外，協會並不會因此而負有對授權人補償之責任。

(4) 權利金之收取²³⁸：

(a) 非營利教育機構：

- (i) 小學－每校每年港幣 1008 元。
- (ii) 中學－每校每年港幣 3695 元。
- (iii) 特殊學校－每校每年港幣 504 元。
- (iv) 職業訓練教育機構－每院校每年港幣 250 至 5174 元。
- (v) 由教育機構提供的特別課程：

全日制學生－每人每年港幣 30 元；

部分時間制學生－每人每年港幣 15 元；

全職教師－每人每年港幣 100 元；

兼職教師－每人每年港幣 30 元；

行政用複印本－每份港幣 20 元。

- (vi) 套裝教材－每頁港幣 0.5 元。

(b) 營利教育機構－每頁港幣 0.5 元。

²³⁸ 依據筆者查得之資料，香港版權影印授權協會所收取之權利金，僅針對影印之重製方法而制定，此項收費標準自 2007 年 4 月 1 日起生效

- (c) 政府部門或公共機構－每頁港幣 0.3 元或年費港幣 1000 元，以較大金額者為準。
- (d) 非營利商業支援機構－每人每年港幣 25 元或年費港幣 500 元，以較大金額者為準。
- (e) 商業機構或社團－每人每年港幣 50 元或年費港幣 1000 元，以較大金額者為準。
- (f) 新聞監察機構－每頁港幣 0.7 元或年費港幣 2000 元，以較大金額者為準。
- (g) 圖書館－每頁港幣 0.4 元或年費港幣 1200 元，以較大金額者為準。
- (h) 影印店－每頁港幣 0.4 元。
 - i. 其他逐次交易授權許可－著作權人給予允准的任何收費，另加 20% 作為香港版權影印授權協會的服務費。

(5) 監督方式

在授權許可方面，協會每年會定期留意使用人影印的情況，協助著作權人及利用者了解有關作品的使用量，並作為訂定權利金之標準。

香港版權影印授權協會接獲被授權人侵犯著作權的檢舉時，便會介入調查該被控侵權者是否已取得授權許可，如果沒有獲得授權許可，協會便會寄發通知告以其等已侵害別人作品的著作權，惟若與協會簽定授權協議，即可避免繼續觸法，反之，若利用人已取得授權許可，協會則告以其等已經違反授權許可條款，進而要求利用者停止有關行為，尤有甚者，協會可以提起訴訟之方式解決，侵害著作權將面臨民刑事責任，由於可能面臨被起訴的風險，仍然有許多利用者願意立即停止有關的侵權影印行為。

在國際上，香港海關則會查核有無侵害著作權之事證，協會則負責協助收集資料，如有需要也會派出代表作為證人，另一方面由於香港版權影印授權協會是 IFPRO 的會員之一，藉由全球及國際方面的壓力，亦可使政府加強執行查緝著作權有無遭侵害。

第四項 我國著作權仲介團體

一 起源

我國著作權仲介團體最早之法源依據係 74 年修正之著作權法第 21 條²³⁹，當時僅針對音樂著作集體管理團體之成立為例示規定，並未及於其他類別之著作，且當時之主管機關亦未訂定相關之監督與輔導辦法，是縱有心想成立著作權集體管理組織亦無法源依據，上開規定形同具文。

81 年修正著作權法時，在第 81 條首次出現「著作權仲介團體」一詞²⁴⁰，為呼應該條第 3 項之規定，86 年 11 月 5 日公布施行之著作權仲介團體條例即正式賦予著作權仲介團體成立之法源依據²⁴¹。

二 設立概況

於 95 年 8 月 8 日前已設立的著作權仲介團體共計 7 家，其中管理音樂作者有 3 家，分別為：社團法人台灣音樂著作權人聯合總會（MCAT）、社團法人中華音樂著作權仲介協會（MUST）及社團法人台灣音樂著作權協會（RPAT）；管理錄音著作的有 2 家，分別為：社團法人中華民國錄音著作權人協會（ARCO）及社團法人中華有聲出版錄音著作權管理協會；管理視聽著作的仲介團體有 2 家，分別為：社團法人中華音樂視聽著作仲介協會（AMCO）及社團法人視聽著作傳播事業協會（VAST）²⁴²，惟上開已成立之仲介團體所管理的著作類別僅限於音樂錄音及視聽著作，而圖書館所收藏者仍以語文著作佔大宗，我國第 1 個語文著作仲介團體－中華語文著作權仲介協會自 90 年間即提出設立之申請，迄 95 年 8 月 8 日始經主管機關許可²⁴³。

與本論文研究範疇較為相關者應為語文著作，本論文僅就中華語文著作權仲介協會加以著墨，先予敘明。

²³⁹ 74 年修正之著作權法第 21 條規定：「音樂著作權人及利用音樂著作之人為保障並調和其權益，得依法成立法人團體，受主管機關監督與輔導，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，其監督與輔導辦法由主管機關定之。」

²⁴⁰ 81 年著作權法修正時刪除舊法第 21 條規定，並於第 81 條規定：「著作財產權人為行使權利、收受及分配使用報酬，經著作權專責機關之許可，得組成著作權仲介團體；第 1 項團體之許可、設立、組織、職權及其監督、輔導，另以法律定之。」；90 年 10 月 25 日增訂第 2 項：「專屬授權之被授權人亦得加入著作權仲介團體。」該項之增訂係為配合同法第 37 條第 4 項增訂專屬授權之被授權人地位之規定，蓋於專屬授權之情形，被授權人既得以著作財產權人之地位行使權利，自宜使專屬授權之被授權人，亦得加入著作權仲介團體

²⁴¹ 著作權仲介團體條例施行迄今已滿 10 年，期間不斷有學者對於該條例提出質疑與批判，請參見章忠信著，著作權仲介團體條例之檢討建議，收錄在國立交通大學科技法律研究所 2006 年科技法律研討會論文集

²⁴² 資料來源：經濟部智慧財產局－著作權仲介團體的性質和功能簡介

http://www.tipo.tw/copyright_team/copyright_team_5.asp，最後上網日期 2008/3/31

²⁴³ 請參見經濟部智慧財產局 95 年 8 月 8 日智著字第 09516002901 號公告

三 中華語文著作權仲介協會

由於中華語文著作權仲介協會在設立之初即將著作財產權人之重製權、公開播送權及公開傳輸權列為管理之範疇，就公開播送及公開傳輸權部分乃世界之創舉，站在主管機關之立場不免有所遲疑，而在審核上趨於保守²⁴⁴，尤其我國著作權仲介團體條例第 4 條第 4 項規定：「主管機關審核仲介團體許可之申請時應將使用報酬率提交著作權審議及調解委員會審議。」，中華語文著作權仲介協會既然將涉及網路之著作使用態樣一併納入管理之範疇，根據上開規定自需訂定相關之使用報酬率，由於並無先例可循，在費率的審議上極為牛步化，此也就是該協會遲遲無法順利成立之主要原因²⁴⁵。

隨著各界要求成立語文著作仲介團體之聲浪日益升高，主管機關就其中較無爭議之影印機影印之使用報酬率先行審議通過，使中華語文著作權仲介協會先成立運作，藉由市場的機制檢視其運作之成效，是故，目前中華語文著作權仲介協會所管理者，僅係重製權中影印機之影印，而不及於其他利用態樣，就影印機影印之使用費率，係按影印機台數及按機構內人數兩種方式計費，且不適用於個別授權²⁴⁶，茲介紹如下：

(一) 按影印機台數計費：每年收取年費 1 次，年費 = 基本單價 × 影印機台數

1. 內部人員使用－公民營企業、事務所、醫療院所、補習班、工作室：基本單價為 500 元
2. 供外人或客戶使用－影印店：基本單價為 1000 元

(二) 按機構內人數計費（僅適用於供機構內部人員使用之情形）：每年收取年費 1 次，年費 = 每人年費 × 機構內（服務任職）人數

1. 補習班－每人年費 12 元，以教職員人數為準

²⁴⁴ 請參見筆者與經濟部智慧財產局著作權組何副組長鈺燦之訪談紀錄

²⁴⁵ 中華語文著作權仲介協會之使用報酬率分為 9 大項，分別為（1）網路之傳輸及重製（2）電視台公開播送（3）電台公開播送（4）影印機影印（5）傳真機傳真及影印（6）錄音物或錄影物重製（7）印刷物之重製（8）攝影物之重製及（9）筆錄或其他方法之有形重製，其中第（1）（2）（3）項又分為概括授權及個別授權 2 種，又各依商業及非商業/教育性質而訂定不同之費率，第（4）項則採概括授權方式計費，分別按影印機級數及機構人數收費，第（5）項依學校、教育或文教機構及其他非營利機構與營利機構採概括授權方式收費，第（6）至第（9）項則擬定公式按公式個別收費，請參見中華語文著作權仲介協會使用報酬率彙整表

<http://www.tipo.gov.tw/service/news/news.asp>，最後上網日期 2008/3/31

²⁴⁶ 經濟部智慧財產局著作權審議及調解委員會 95 年第 3 次及第 5 次會議審議結果

2. 宗教團體及醫療院所以外之財團法人或非營利之社團法人或非法人團體－每人年費 12 元，僅以工作人員人數計，會員人數不計
3. 事務所、醫療院所、工作室－每人年費 12 元，僅以工作人員計，客戶或病人不計
4. 其他公民營企業－每人年費 12 元

附帶一提者，上開按機構內人數計費項目，人數之計算均可將警衛（保全人員）、司機及清潔或整理庭院工友人數不予列入，另公民營企業內之農工、漁工、礦工、加油站加油工、工廠作業員清潔工....等純體力依一般經驗不會使用到影印機之人員得不予列入，仲介協會在與使用單位簽定授權契約時，會與使用單位就此等人員為篩減約定，又不論是採何種收費，每次影印不得逾著作內容之百分之 20，且本項使用報酬率僅適用於學術論著、非學術書籍、長篇小說及長篇劇本等 4 類著作。

目前經審議通過之使用報酬率影響最大的應該是具營利性質擺置影印機提供影印服務之商店，其按機台個數收費所需支出之權利金是否會轉嫁到消費者身上，猶待觀察之？另外，就圖書館關於影印機影印之使用費率仍然保留而待行審議。

根據筆者訪談之結果，主管機關、國家圖書館及台北市出版同業公會之受訪者均對於我國第 1 個語文著作仲介團體－中華語文著作權仲介協會之成立樂觀其成，惟其實際運作之成效仍待吾人密切注意其發展，尤有甚者，國家圖書館宋副館長及台北市出版同業公會總幹事傅家慶先生均表示國家圖書館就其收藏之著作已建立完整之目錄，藉由仲介團體之成立，可取得著作權人之授權，在不久的將來，或許可以成立台灣地區華文資料庫²⁴⁷²⁴⁸。

第五項 小結

著作權仲介團體扮演著作財產權人與利用人間聯繫者的角色，其存在使得著作財產權人可將自己著作有效授權並收取使用報酬，另一方面，利用人基於使用

²⁴⁷ 請參見筆者與國家圖書館宋副館長建成與台北市出版商業同業公會總幹事傅家慶先生之訪談紀錄

²⁴⁸ 學者章忠信則認為著作權仲介團體對於數位典藏資料之建立未必有所助益，請參見章忠信著，數位典藏國家型科技計畫中所涉及著作權問題研析，發表於國科會「數位典藏國家型科技計畫」，2003 年 11 月 19 日舉辦之「2003 年數位內容創意加值」研討會

者付費原則，則取得利用他人著作之正當性²⁴⁹，此種促進供需雙方雙贏的機制，對著作人著作權益之保障、社會公共利益之調和及國家文化發展之導進，皆有正面之助益。

而圖書館肩負著收集、保存及提供資料之功能，尤其在語文著作仲介團體成立後，在可預期的未來，其與仲介團體間之互動勢必趨於密切，基於圖書館之公益性質，其從事圖書資訊服務時，依圖書館法第 7 條、著作權法第 65 條之規定，原則上著作之合理使用不構成著作權之侵害，例外在逾越合理使用範圍之情形，仲介團體在酌定使用報酬時應酌減之²⁵⁰，兩者藉由利益之調整而共存共榮，學者廖又生將此種關係稱為夥伴關係（partnership）²⁵¹。

又著作權仲介團體條例第 23 條第 3 項後段規定利用人無營利行為，仲介團體應酌收其使用報酬，對照著作權法第 55 條之規定，學者廖又生認為，著作權法第 55 條應視為著作權仲介團體條例第 23 條之例外規定²⁵²，其謂圖書館與仲介團體兩者間可經由溝通獲取共識，仲介團體又何嘗不可看作館員之保護者（protector），並有增強圖書館運作正當性之實際機能，兩者間具有保護關係（protectorate）²⁵³。

中華語文著作權仲介協會之成立，為圖書館界取得授權利用著作之管道注入一股新的活力，各界均殷殷期盼著兩者間如何利用授權機制來增進著作之利用與流通，並兼顧著作權人之權益，站在圖書館之立場，或許可以化被動為主動，積極擬定相關之配套措施，來配合仲介團體之運作，尤其在圖書館之使用報酬率尚未經主管機關審議通過前，更應整理出相關資料，提供主管機關作為審定費率之參考，以達促進國家文化發展之目的，正如國家圖書館於回覆經濟部智慧財產局之函文說明中謂：「未來本館（指國家圖書館）如欲洽談溝通語文著作授權事宜，應可積極與該仲介協會（指中華語文著作權仲介協會）就使用報酬率爭取給予特別優惠。」²⁵⁴

²⁴⁹ 仲介團體所管理者乃係逾越著作合理使用範圍之利用行為，利用人如認自己的行為屬於合理使用，即毋庸透過仲介團體尋求授權

²⁵⁰ 著作權仲介團體條例第 23 條第 3 項前段規定：「為文化、教育或其他公益性之目的而利用著作人，仲介團體應酌減其使用報酬。」

²⁵¹ 請參見廖又生著，從圖書館經營的觀點論著作權仲介團體之職能，佛教圖書館館訊，第 30 期，第 68 頁

²⁵² 筆者以為著作權法第 55 條之編排體例係置於著作權法第 3 章第 4 節第 4 款「著作財產權之限制」，而學者通說均認著作權法第 55 條為法定所列舉之合理使用之態樣之一，既然符合該條之情形即構成對於著作財產權之合理使用，即無著作權仲介團體介入之必要，學者廖又生之見解尚值商榷

²⁵³ 同註 252，第 68、69 頁

²⁵⁴ 請參考國家圖書館 93 年 10 月 22 回覆經濟部智慧財產局 10 月 14 日智著字第 0931600901-0 號函之簽呈內容

第四節 補償金制度

第一項 起源

此項制度之出現主要是為因應 1960 年代以降，錄音、錄影、影印等重製技術之改變而生的一種調和著作權人利益的機制，尤其傳統以來，著作權人所捍衛者係其著作遭商業性質之非法利用所受之損害，對於個人或家庭之非營利利用行為並不太在意，理由在於重製技術仍然停留在手工抄寫或以碳紙、印刷模板、照相等方式，或使用顯影劑、正負片、暗房的技巧，並經過晒圖的程序等一連串繁冗的過程，不但費時費力且耗費金錢²⁵⁵，是以個人或家庭利用傳統重製技術利用著作之行為，對於著作權人所造成之負面影響根本微不足道，況且文化的進步本來就是藉助先人的創作成果不斷累積而成，再者，要著作權人一一尋求利用人個別磋商授權，現實上亦屬不可能，然而，此種情形隨著重製技術的提升與類比時代的來臨而改變，影印機的出現使得你我皆可以低廉的成本重製並利用著作，而錄影、錄音設備之普及與空白帶之大量生產，使得家庭錄製行為變得普遍，進而影響著作之既有市場，也引起了著作權人之注意，開始正視此種重製技術發明對於著作權人之經濟利益所帶來之負面衝擊。

根據英國在 1977 年所作的統計資料，因家庭自己使用的翻製而使唱片商減少的營業額高達 7500 萬英鎊²⁵⁶，1984 年英國市場的調查報告，其境內約有 2500 萬台錄音機及 600 萬台錄放影機，每年出售空白錄音帶 5000 萬支以上、空白錄影帶 2000 萬支以上，而英國市場調查公司指出上開售出的空白錄音帶百分之 84 是私人用來錄製音樂，其中百分之 70 錄自己擁有的或借自朋友的唱片或帶子，百分之 21 錄自廣播，只有百分之 6 是原已錄製好的唱片或帶子，而所有的空白帶只有百分之 16 是用於錄製新聞給盲人聽聞，可算是公益性的²⁵⁷，同時美國業者也粗估因家庭錄音行為影響銷售的金額每年至少 15 億元²⁵⁸，此際各界已開始謀求解決之道。

影印機之普遍利用亦對許多著作的銷售及著作權人之經濟利益產生嚴重的

²⁵⁵ 請參見賀德芬著，文化創新與商業契機，月旦出版社股份有限公司，83 年 10 月增訂再版，第 68 頁

²⁵⁶ 同前註，第 71 頁

²⁵⁷ The Recording and Rental of Audio and Video Copyright Material: A Consultative., presented to Parliament by the Secretary of state for Trade and Industry by Command of Her Majesty Cmnd.6445.Feb. 1985. p.2. London. HMSO.轉引自同前註，第 310 頁

²⁵⁸ Ramon E. Reyes, Can the Common Law Adequately Justify a Home Taping Royalty Using Economic Efficiency Alone?, 16 New York Law School Journal of International & Comparative Law. L. 235, 238(1996)

威脅，尤其是對於專業領域的科學、醫學等期刊，而上開期刊原先訂閱的讀者即屬少數，專業人士雜誌之經營模式採取發行量少、單價高的方式經營，以維持市場的營運，而影印機的出現，使得取得此類著作之成本極為低廉，且不需訂購整本期刊，進而影響到出版社的生存，此種情形在國內亦出現類似的情況，台北市出版同業公會總幹事傅家慶先生表示，2006年國內書籍銷售的退書率已高達百分之50²⁵⁹，影印機對於著作權人所造成的影響可見一斑，更遑論利用網路等數位技術重製著作對於著作權人所造成之衝擊。

與錄音機、錄影機稍有不同者，使用影印機的大都為圖書館、學校、政府機關等機構，於教育之目的使利用人以人就館進行影印之重製行為而利用著作，此外，大型企業為研發創新科技，亦往往設有研究機構或圖書館並購置影印機，如此一來，只需訂購1份期刊，即可供機構內部人員無限制地予以利用，利用人就其個別影印之重製行為，對於著作權人之影響固然有限，或許可認為該影印行為屬於合理使用，然若允許利用人毫無限制就著作之全部進行影印或其喜愛部分進行影印，如此綜合起來的效果將十分驚人，對於著作權人仍然產生不利之影響，是故，關於影印機重製著作之行為，亦引起相關人士的注意，紛紛集結研擬因應之道。

然而，若以立法方式禁止個人或家庭利用錄音、錄影、影印設備從事重製行為，不僅現實上難以執行，再者，以此等設備已漸趨普及化之今日，以法律方式禁止恐有陷全民入罪之虞，更有損於人民對於法律之期待，況且，完全禁止此種重製態樣，對於文化創新勢必造成阻礙，此亦非著作權人所樂見，因此，在保護著作權人利益之前提下，亦能兼顧一般民眾享受科技所帶來的便利，補償金制度遂油然而生。

第二項 定義

賴文智律師藉由補償金制度在各國實施的狀況及其所具備之特性為補償金作出如下之定義：著作權補償金制度乃是一種為因應科技產品應用於私人重製行為時，因應著作權人無法確實探知私人重製之利用狀況，而私人重製之行為又難以禁絕，且具有部分的資訊散布之公益目的產生的一種折衷的特別補償制度，亦即透過著作權法規定，將私人重製定位為著作財產權之限制或例外規定，或限制權利人對於私人重製行為行使權利，由科技產品（重製設備或空白儲存媒體）的製造、進口、銷售者或購買者，依據著作權法規定之程序附隨於科技產品支付一定比例或定額之費用予特定收取團體或單位，再由此一收取團體或單位，依據法

²⁵⁹ 請參見筆者與台北市出版商業同業公會總幹事傅家慶先生之訪談紀錄

律及契約，將其所收取之費用分配予得受補償之相關權利人的一種制度²⁶⁰；學者章忠信對於著作權補償金則認為：補償金的性質近似於「使用報酬（royalty）」，因其係由著作權仲介團體收取後，再行分配予著作權人，並非由政府部門所徵收，與賦稅之性質不同，又補償金係為補償著作權人因利用人合理使用行為對其所造成之損失，並非在一般非合理使用狀態下使用著作應支付之代價，與使用報酬仍有不同²⁶¹。根據補償金之特性，筆者綜合上開 2 位學者對於補償金作出以下之定義：所謂「補償金」，係指於私人重製（private copying）的情形，以法律明文規定之方式，將著作權人對著作重製的專屬權利轉換為賦予其得對設備或空白媒介物的製造人取得一定費用的權利，而製造人透過其設備或空白媒介物的售價，轉嫁給購買的使用者，以達到間接對使用者收費的目的²⁶²，透過設備或媒介物之價格，間接達到使用者付費的機制，如此或可使著作權人、使用者及設備或空白媒介物之製造商之利益達到平衡。

第三項 法律性質

學者張懿云認為補償金制度性質上為「法律授權」的一種，蓋著作利用人雖然不必徵得著作權人同意就可以利用他人的著作，但仍必須支付合理的使用報酬²⁶³，惟法定授權者，顧名思義即係以法律規定要求利用人對於屬於合理使用範圍的利用行為，必須支付著作權人一定的使用報酬，此際利用人屬於法定的被授權人，可利用著作，但也因此產生支付報酬的義務，而我國著作權法唯一規範「法定授權制度」的是第 47 條²⁶⁴，細鑒之，補償金制度支付對價者係設備或空白媒介物之製造商，個別著作是否實際被利用亦無法確定，而利用人並非法定的被授權人，亦即不會因為補償金制度而使其已逾越著作權人可容忍範圍之個人重製行為予以正當化，此種制度實係因應個人之重製行為隨著重製技術之進步而生，依常理或社會現實面觀之，著作人之權益有極大受侵害的可能性存在，既然無法全面禁止個人重製行為的存在，故給予著作權人因法律所為對著作權權利限制所生之損失，性質上或可稱之因法律規定而生權利侵害的補償²⁶⁵，進一步言之，補償金有以下幾種特性：

²⁶⁰ 參見賴文智著，著作物重製設備補償金收取制度之研究，經濟部智慧財產局 94 年度研究計畫，第 19 頁

²⁶¹ 參見章忠信著，著作權補償金制度之初探，發表於 2004 年 11 月 26 日「網際空間：資安、犯罪與法律社會」學術研究暨實務研討會，第 3 頁，<http://www.copyrightnote.org/paper/pa0037.doc>，最後上網日期 2008/3/31

²⁶² 參見林志忠著，個人非營利目的重製之研究，東吳大學法學院法律學系碩士班碩士論文，第 50 頁，94 年 7 月

²⁶³ 參見張懿云著，資訊社會關於「個人非營利目的重製」之研究，輔仁法學，89 年 12 月，第 285 至 286 頁

²⁶⁴ 關於法定授權制度，請參見本論文第 6 章第 5 節之論述

²⁶⁵ 同註 264，第 50 頁

一 著作財產權之限制或例外

由歷史的軌跡觀察，補償金制度的產生，係因錄音、錄影等重製設備之普及，使以往不被認為侵權之個人重製行為，面臨重新被檢視之討論，而站在利益調和之觀點，一方面考量著作權法之公益性質，一般民眾均有自由接觸、利用著作之自由，及促進資訊之流通，避免過度妨礙人民隱私，在立法上採取折衷的方式，將一定範圍的私人重製行為視為著作財產權之限制或例外，認為其係合理使用，然而，因應錄音、錄影設備普及化後，對於著作權人經濟上之損失亦日趨嚴重，此際，即需透過補償金制度加以填補。

二 對於著作權限制的範圍不生影響

補償金制度之實施會不會使利用人因支付補償金後而當然取得重製著作之正當權源？二者之間並無必然關係，其僅係使著作權人因新興科技之發展所蒙受著作權法制立法時無法預期之特別損失，透過補償金的方式使其損失回復到其應忍受的程度，並不會使原來「不合法」的錄音、錄影行為「合法化」，而是用以填補「合法」的錄音、錄影行為對於著作權人所造成之特別損失，理論上並不會改變著作財產權限制的範圍²⁶⁶。

三 合法重製行為的補償

在補償金制度下，著作權人與利用人間並無授權關係存在²⁶⁷，其係法律對於著作財產權之限制，並對於此種合法重製行為賦予著作權人享有受領補償金之權利，利用人支付補償金後，仍需依著作權法規定在合法範圍內重製他人著作，不得恣意毫無限制地重製，若超出法律規定之範圍，仍屬侵害著作權，不得主張已支付補償金而圖免卸責。

四 補償金收取時私人重製行為尚未發生或確定

由於補償金是向錄音、錄影設備、空白媒介物之製造商或銷售業者收取，將來的購買者（即利用人）是否會利用該機器或空白媒介物從事私人重製行為，事實上無法確定，益徵其性質並非因契約關係而生之給付權利金之義務，蓋當事人及交易標的均無法特定，不符合契約之要件。

²⁶⁶ 同註 264，第 21、22 頁

²⁶⁷ 賀德芬教授認為著作權補償金是私人重製的「權利金」，使用者支付權利金後即可進行錄音或錄影的私人重製行為，同註 67，第 323 頁，惟著作利用的權利金係指利用著作時支付著作權人的對價，在一般利用著作之情形，除非符合著作財產權的限制，否則即應取得著作權人之授權始為合法，權利金便是取得著作權人授權所支付之對價，而補償金制度，在權利人與利用人間既無授權關係，何來權利金之有？學者上開見解不無商榷之餘地

五 補償金之分配與個別著作之利用狀況無關

著作權人只要符合一定資格即有受補償金分配之權利，與其著作是否實際為他人所重製，或重製之頻率、次數均無關。是故，著作權人受領補償金之分配與支付補償金者之間並不存在直接對應關係，亦即利用人購買特定機器或空白媒介物所支付之補償金（已由製造商或經銷商將其所支付之補償金轉嫁予價金中），並不會直接或間接支付予其所錄音、錄影之相關著作權人，而是由全體符合法律規定資格之著作權人所共同受分配，與一般著作授權的原理完全不同。

六 一定比例之補償金作為公益用途

著作權補償金制度通常會直接立法規定，收取補償金之團體應將一定比例之補償金用於鼓勵、創作、推廣著作權，從事著作權制度研究等與著作權相關之公益用途，即令無此規定之國家，由於著作權補償金制度屬於一種強制集體管理的制度，依據各該國家對於集體管理團體之立法規範，亦可能要求集體管理團體應提撥一定收入作為公益目的之利用²⁶⁸。

七 補償金並非公法上之稅負

誠然補償金在某種程度上帶有國家強制的力量，以法律規定之方式對於製造或銷售重製設備或空白媒介物之廠商課予支付補償金的義務，且並非由特定人享受其利益，似乎帶有「貨物稅」之色彩，然而從國內學者對於租稅之定義觀察：租稅係指國家為應政務支出之需要或為達成其他行政目的，強制將人民手中之部分財富移轉為政府所有，其具有強制性、無償性、財政性及政策性之特性²⁶⁹，著作權補償金與「稅」有明顯的不同，補償金之用途在於補償社會上符合一定資格之人的特別損失，而非用於國家政務或其他行政目的，學者章忠信對於補償金制度與貨物稅、使用報酬之區別，有精闢之見解，頗值參酌²⁷⁰。是補償金制度並非公法上之稅負，而係一種私法上之權利義務關係，應堪認定。

第四項 國外立法例

一 美國

案例介紹—Sony 案

²⁶⁸ 同註 264，第 24 頁，由於我國目前尚未引進補償金制度，未來引進後是否會提撥一定比例之補償金作為公益用途，猶待觀察

²⁶⁹ 參見王建煊著，租稅法，第 3 頁

²⁷⁰ 同註 263

Sony 案是美國第 1 宗著作財產權人針對販賣錄影機設備之製造商提起侵權訴訟之案例，深具指標性意義。本案原告為迪士尼製片廠 (Walt Disney Production) 及環球影業公司 (Universal City Studio)，於 1976 年 11 月在洛杉磯的聯邦法院提起訴訟，控告 Sony 公司侵害其著作權，主張 Sony 公司製造並販賣 Betamax 版家用錄影機的行爲，使購買者可以錄下電視上所播放的節目，其提供使用者侵害著作權的工具，應負「輔助侵權責任」(Contributory Infringement)，請求法院禁止 Sony 公司再行出售錄放影機，並賠償原告因此所受損害²⁷¹，由於原告希望藉由「輔助侵權」的理論對錄影機的製造商即 Sony 公司提出請求，爲避免其所援引的理論因無直接侵權人（即使用錄影機錄製節目的購買者）而不被法院採納，原告還刻意安排 1 位使用者作爲象徵性的被告，並承諾不會向其要求支付任何之損害賠償²⁷²。

原告所提出的理由包括：(1) 其在電視上所播映的影片享有重製權，未經授權均不得以任何形式（個人或家庭錄製）予以重製；(2) 使用者可利用錄放影機先行錄下喜愛的節目，留待其他時間反覆欣賞，此種時間轉移 (time-shifting) 的特殊性，將影響電視播出及日後重覆播出的收視率；(3) 使用者錄影時會將商業廣告予以省略，將使電視節目可收取之廣告利益減少；(4) 使用者錄製節目後，日後將不會到戲院觀賞，間接損害原告因著作公開播送所可獲得之市場利益。被告則辯稱家庭錄製行爲合於著作權法「合理使用」原則，退步言之，即使構成著作權的侵害，也是屬於利用家用錄放影機的個人侵權行爲，與錄放影機的製造商無關。

第一審法院認爲：(1) 著作權法賦予著作權人的專屬權利並未擴張到讓著作權人排除使用者在家從事私人非商業的利用²⁷³；(2) 家用錄製行爲並未獲取任何商業利益，並不構成侵權²⁷⁴；(3) 即使認爲家用錄製行爲構成侵權，設備的製造商、代理商、零售商或經銷商，在現行理論之下均毋庸負直接、輔助或代位侵權責任²⁷⁵；(4) 退步言之，即使錄放影機的製造商或販賣者須負侵權責任，相較於其對於著作權人經濟利益所造成之妨礙予以衡量，對於其等頒布禁制令是不公平的²⁷⁶等理由，而判決原告敗訴。

²⁷¹ See *Universal City Studios, Inc. v. Sony Corp. of America*, 480 F. Supp. 429

²⁷² 參見 Paul Goldstein 著，葉茂林譯，捍衛著作權－從印刷術到數位時代之著作權法，89 年 12 月初版 1 刷，第 245 頁

²⁷³ 原文爲 "copyright holders of audiovisual material, some of which were sold for telecast over public airwaves, did not have monopoly power over off-the-air copyright or those materials by owners of video tape recorder in their homes for private, noncommercial use", supra, at 83

²⁷⁴ 原文爲 "retailer did not infringe upon copyrights where it did not compete with nor profit from materials and intended only to demonstrate recorder", Id.

²⁷⁵ 原文爲 "even if home-use copying constituted infringement, neither manufacturers, distributors, retailer, nor advertisers were liable under theories of direct or contributory infringement or vicarious liability." Id

²⁷⁶ 原文爲 "even if they were deemed liable, injunctive relief was not available where they did not unfairly compete with owners of copyrighted materials nor interfere with their advantageous business

在一審判決中法官並指出原告並未舉證證明自己確實因為消費者在家中利用錄放影機錄製節目之行爲而受到損害，原告不服提起上訴。

第二審法院廢棄一審所爲原告敗訴之判決，認爲使用者應負擔侵害著作權的責任，同時 Sony 公司構成輔助侵權責任²⁷⁷，法官在判決中指出，當年國會在制定著作權法時，並沒有針對利用人私下利用他人著作的行爲賦與其概括的免責權利，因此，家庭錄影行爲並不構成合理使用，利用錄放影機錄製及播放節目和影片仍具有經濟價值（economic value），原告並不需舉證家庭錄影行爲對其著作之潛在市場所造成的損害，而錄放影機製造商，製造銷售機器的目的，是爲了讓消費者便於自行錄製節目，並擇時播放觀賞，Sony 公司明知購買者會將錄放影機用來從事此行爲，仍製造並販售協助利用人作爲侵權行爲之工具，必須負擔輔助侵權責任。

值得一提的是，第二審法院在判決中提出，若社會大眾可能因爲禁制令的頒布而受到損害時，法院有權以判決被告支付賠償金或持續支付授權金的方式取代禁制令的頒布。

判決結果一出，立刻引起不少美國國會議員的反彈，紛紛提出法案，咸認只要私下使用家用錄放影機錄製節目，並未因其使用錄影帶而直接或間接地獲得利益，其行爲並不會構成著作權的侵害，試圖以立法方式解決私人家用錄製行爲所引發的爭議²⁷⁸，對應於國會議員的立法動作，美國電影業者也立即設法加以因應，透過美國電影協會（the Motion Picture Association of America）的居中協調，電影業者決定採用妥協的策略，只要錄放影機業者同意在每賣出 1 台錄放影機和空白錄影帶時，給付合理的法定授權金給電影業者，他們就不再請求法院頒發禁制令，阻止錄放影機業者販賣錄放影機和空白錄影帶，此項建議亦獲得國會議員之認可，而提出法定授權金的法案，然而，上開立法的推動，隨著本案上訴聯邦最高法院而趨緩²⁷⁹。

Sony 公司在第二審敗訴後隨即向美國聯邦最高法院提起上訴，而最高法院廢棄第二審法院的判決，認爲在家庭以錄放影機錄製節目的行爲屬於時間移轉（time-shifting），構成合理使用，從而，Sony 公司毋庸負擔輔助侵權責任²⁸⁰，針對家庭錄製行爲是否構成合理使用原則，此一爭點聯邦最高法院指出，未經授權的商業性重製行爲，固然被推定爲構成著作權的侵害，然而，在非商業性時間移轉的重製行爲之判斷上，則有舉證責任倒置的適用，即原告必須提出相當證據

relations.” Id

²⁷⁷ See *Universal City Studios, Inc. v. Sony Corp. of America*, 695 F.2d 963(9th Cir. 1981)

²⁷⁸ 同註 273，第 252、253 頁

²⁷⁹ 同前註

²⁸⁰ See *Universal City Studios, Inc. v. Sony Corp. of America*, 464 U.S. 417, 104 S. Ct. 774

證明使用者的重製行為有極大可能在未來對於著作權人構成某種損害，而本案原告迄未能提出足夠證據證明未來損害的可能性，且原告亦坦認家庭錄製行為尚未對其造成重大損害，是家庭錄製行為即符合美國著作權法第 107 條所揭示的合理使用原則，又聯邦最高法院並指出時間移轉的錄製行為，事實上並未減少觀看同一節目的人數，反而還增加了觀眾數，且原告並不能代表頻道播放節目的所有著作權人，而大部分的權利人都不反對此行為，相反地還認為此類錄製行為可將其所欲表達的思想傳達出去而表贊同，最後關於 Sony 公司是否須負輔助侵權責任，聯邦最高法院認為，既然使用者「時間移轉」的家庭錄製行為屬於合理使用，Sony 公司所製造販賣的錄放影機有助於一般使用者達成「時間移轉」的錄製行為，是故錄放影機並非以侵害著作權為主要用途，毋庸負擔輔助侵權責任²⁸¹。

由於聯邦最高法院廢棄二審法院的見解使得美國國會對於私人錄製行為的立法也不那麼熱衷。因此。當後來美國國會拒絕審查 1 項針對錄影設備及空白錄影帶徵收法定授權金的妥協性法案（編號為 S.31 號法案）時，美國的電影業者知道大勢已去，也無心將其翻案，由於電影業者放棄了以立法捍衛自身權利的行動，因此，在家庭中以錄放影機錄製節目的行為，至此已不再成為國會立法時程表中的重要課題，電影業者與錄放影機、空白錄影帶製造、販賣商之間的爭訟即正式畫下句點²⁸²。

1992 年家庭錄音法案（The Audio Home Recording Act of 1992；AHRA）

1986 年消費電子業者推出了一項新產品—數位錄音設備（the digital audiotape recorder），數位錄音設備及其錄音帶，除了能夠提供完美的音質以外，對於一般家庭用戶而言，還多了重製的功能，而這正是當時類比式錄音帶所欠缺的，對於使用者而言，由原件重製而成的數位錄音帶，其音質與原件一樣完美，將重製後的數位錄音帶再予以重製，仍然無損於其品質，相較於唱片業者，此種新技術的發明，無異將使唱片市場銷售量大幅滑落，有鑒於 Sony 案訴訟過程的冗長，及判決結果並非對於著作權人有利，使得唱片業者不敢貿然對於數位錄音設備製造商提起侵權訴訟，反而積極與業者協商共同尋求解決之道，其所起草之「1992 年家庭錄音法案」（The Audio Home Recording Act of 1992）終於在 1992 年獲得國會通過，並由當時的布希總統（George Bush）正式簽署生效，美國著作權法也因此增訂第 10 章「數位錄音設備與媒介物」（Digital Audio Recording Devices and Media）（§1001—§1010）。

依照這項法案的規定，美國境內所銷售的數位錄音設備都必須加裝「連續拷

²⁸¹ 同註 263，第 67 頁

²⁸² 同註 273，第 269 頁

貝管理系統」(Serial Copy Management System; SCMS)²⁸³，同時製造商與輸入商也必須繳交「法定權利金」(statutory levy)，由美國著作權局將其中 3 分之 2 分配給「錄音基金」(Sound Recordings Fund)，其餘 3 分之 1 則分配給「音樂作品基金」(Musical Works Fund)²⁸⁴，值得一提的，法案就此種個人拷貝之行為並未明文規定其合法，只是規定著作權人不得對於下列情形提起侵害著作權之訴訟：(1) 製造、輸入或散布數位錄音設備、數位錄音媒介物、類比式錄音設備、類比式錄音媒介物之行為；(2) 消費者基於非營利性目的，利用上開錄音設備或錄音媒介物所為之數位或類比式錄音行為，即「任何人均不得提起訴訟，主張此種行為構成著作權的侵害」(no action may be brought under this title alleging infringement of copyright)，此意味著個人拷貝之行為仍有可能構成著作權的侵害²⁸⁵，只是在特別情形下，著作權人不得提起侵權訴訟。

二 德國

案例介紹－Personalausweise 案

德國為最早針對家庭錄製行為作出立法規範的國家，在肯認私人重製行為為著作權法所允許的同時，訂定一套補償金制度，使著作權人得以取得一定金額的補償，而對於補償金制度立法具有重要影響者，應屬 Personalausweise 案，其以法院判決創設出補償費用之效果，使立法者得以參照該判決而制定出「補償金制度」

本案原告為德國之音樂著作權團體 GEMA，其於 1964 年起訴，要求法院命令錄音機製造商於將機器售予販賣業者時課予販賣商將購買者的身分告知原告之義務，並要求錄音機的製造商與零售商負著作權侵害責任，德國最高法院於 1964 年 5 月 29 日作出判決，首先以肯定的態度指出，即使錄音機器製造者或銷售者本身並未實施重製行為，惟其向使用者提供必要之工具，使利用者得以輕易為重製行為，並從中獲取利益，是製造商或銷售商有排除以侵害著作權手段使用錄音機器或防止其可能性－亦即採取保障手段之義務，而賦予著作權仲介團體有權向錄音機器的製造商概括收取合理的補償費用，另外對於原告要求製造商與零售業者取得購買者身分後告知原告一節，法院基於對私領域的保障，無法將所有購買錄音設備的消費者都視為是潛在的侵權人，此要求亦違反德國基本法第 13

²⁸³ 所謂「連續拷貝管理系統」指的是當消費者打算拷貝的是正版錄音帶，此項管理系統並不會對之予以管制，且得以重複拷貝，反之若消費者想要將拷貝得來的錄音帶再行拷貝，則系統將不予執行

²⁸⁴ 有關法案的內容請參考 Ramon E. Reyes, Can the Common Law Adequately Justify a Home Taping Royalty Using Economic Efficiency Alone?, 16 N.Y.L. Sch. J. Int'l & Comp. L. 235, 254-256 (1996)

²⁸⁵ 同註 263，第 69 頁

條所賦予的基本權利，而駁回原告此部分之請求²⁸⁶。

1965 年德國著作權法第 53 條第 5 項

受到上開判決之影響，德國於 1965 年修正著作權法時，針對錄音、錄影設備的製造及輸入者，課以機器售價百分之 5 以內的報酬，稱之為「機具附加費」（Geräteabgabe）。當時德國著作權法第 53 條第 5 項規定「依著作物之性質，可藉由無線電播送顯現於錄音或錄影物上，抑或由他錄音、錄影物轉換成新的錄音、錄影物而供自己使用者，將此機器引進西德境內之人，與製造商共同負擔支付權利金的責任，此項請求支付權利金的權利，只得統籌由著作權人團體行使，各權利人就製造人因機器之販賣所得收入，有作為適當報酬之應有部分，全體權利人包括第 84 條之演藝人員、第 85 條第 3 項的唱片製作人，及第 94 條第 4 項電影製作人之報酬請求權總額，不得超過該機器販賣銷售價格的百分之 5。」²⁸⁷

該法條公布施行後，引起設備製造商的強烈反彈，認為若所有機器一律須負擔補償費，假使有機器未被從事於私人重製行為，而無侵害著作權的情形，亦須被課以支付補償金義務，實為不公平，於是向聯邦憲法法院提起憲法訴訟，主張著作權法第 53 條第 5 項違反德國基本法第 3 條第 1 項法律平等原則（蓋既然立法者肯認錄音機器之製造並不構成著作權之侵害，卻課予製造業者支付補償金之義務，若要課徵補償金，空白錄音帶應更能反映私人錄音之數量及範圍，應向空白錄音帶製造商課徵才是），又補償金支付義務造成錄音機器設備製造商財產的損失，違反基本法第 14 條財產權保障之規定，再者，機器製造商在無合理理由下，竟較消費者受到更大之不便，其職業經營受到限制，違反基本法第 12 條職業自由之規定。經聯邦憲法法院於 1971 年 7 月 7 日分析第 53 條第 5 項之立法過程，認為該項規定乃保護著作權人財產利益之不得已，且製造人由於得將責任轉嫁予一般消費者，已可避免其所受之不利益，並未違反基本法第 3 條第 1 項與第 14 條之規定，又前揭規定並非直接以製造商之職業上活動為管制對象，充其量僅為私法上利益之調整規定，亦無違反基本法第 12 條可言，至於課徵之對象限於錄音錄影設備之製造商，此乃立法政策之考量²⁸⁸，至此，補償金制度在德國法上之地位愈行鞏固。

1985 年德國著作權法第 54 條第 1 項

由於錄音、錄影機器設備價格日趨低廉，使用期限很長，一但售出後著作權人有相當長的時間無法收取補償金，反之，隨著錄音、錄影設備的普及，空白媒

²⁸⁶ 同前註，第 52 頁

²⁸⁷ 條文翻譯摘自賀德芬著，文化創新與商業契機，第 311、312 頁，轉引自賴文智著，著作物重製設備補償金收取制度之研究，經濟部智慧財產局 94 年度研究計劃，第 35 頁，註 32

²⁸⁸ Bverf GE 31.255，轉引自楊崇森著，著作權法論叢，第 225 頁

介物（空白錄音帶、錄影帶）使用之頻率愈趨頻繁，需求量大增，使得空白媒介物之銷售額不斷成長，然而，卻對著作權人經濟上之收入毫無助益，況且空白媒介物的使用亦與錄音、錄影之重製行為密切相關，對於著作權人因同一錄製行為所生經濟上的損害，卻僅機器設備製造商成為補償金收受對象，亦有失公平。

於是德國在 1985 年修正著作權法時，參酌當時歐洲共同體委員會（European Commission）在 1977 年出版的「Community action in the cultural sector」文件，建議對空白錄音帶徵收補償金，以及奧地利著作權法對於私人錄音、錄影空白儲存媒體收取補償金的制度，將錄音、錄影的空白儲存媒體納入補償金收取客體的範圍內²⁸⁹，在著作權法第 54 條第 1 項規定「著作，依其性質得藉廣播錄製於錄影物或發音片上，或依第 53 條第 1、2 項規定，得藉由錄影物或發音片轉錄予他錄影物或發音片上時，若機器設備或錄影物與發音片明顯係為複製而生產者，其著作權人得請求生產該機器設備或錄影物與發音片之人，就該等物品之出售或其他交易行為，而給付其相當之報酬（remuneration）。為商業目的而將此種機器設備或錄影物與發音片流通（輸入）本法適用地域之市場者，應與生產人就報酬之給付負連帶責任。」²⁹⁰。

附帶一提的，現行德國著作權法第 54 條（a）針對影印之重製行為對於影印機的製造商課予支付補償金之義務，其規定「依著作之性質，可預期其依第 53 條第 1 至 3 項規定，藉著作之影印或在一種程序上具有可對比效果而為重製者，著作之著作人對於決定實行此種重製之可能性，享有相當報酬支付之請求權。於本法施行區域內，將該器械為營業上輸入、繼續輸入之人或與之為交易者，與製作人負連帶責任。交易人於曆年內取得少於 20 件器械者，不負其責（第 1 項）。該種器械於中小學校、大學院校及職業教育或其他教育及進修之機構（教育機構）、研究機構、公共圖書館或於公共設備經營利用，並對此器械隨時準備為有償影印製作者，著作人亦對該器械之經營者，享有相當報酬之支付請求權（第 2 項）。」，是德國著作權法已針對錄音、錄影、影印等重製行為，明文規定著作權人有權要求該等設備之製造商給付相當之報酬，就補償金制度所為之立法，相形之下較為完備。

第五項 小結

補償金制度固然有其優點，諸如對於著作權人因重製機器設備之進步所可能面臨之在以往被視為合理使用之私人重製情形對著作權人經濟上利益造成超過

²⁸⁹ 同註 261，第 37 頁

²⁹⁰ 關於德國著作權法的英文譯本，參見 <http://www.iuscomp.org/gla/statutes/UrhG.htm#54>，最後上網日期 2008/4/2

其得忍受範圍之損害，以法律明文規定之方式給予適當地補償，避免著作權人為主張其權利而需一一對超出合理使用範圍之利用人提起訴訟，對於重製設備製造廠商而言，支付補償金後即毋庸擔心著作權人對其主張「輔助侵權」而提起訴訟，或可降低產品或服務推出之著作權風險，對於廠商研發科技產品而言，亦有正面助益。

然而，自補償金制度發展的起源加以觀察，其對於傳統重製技術，如錄音、錄影、影印機器之普及，在私人重製著作上，對著作權人所造成之衝擊，或可降低著作權人與利用人的衝突，同時使利用人亦可享有科技發展所帶來的好處，然而，我國著作權法第 51 條明文規定「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。」，是故，在現行法制下，私人目的之重製行為，為對於著作財產權限制之一種，當無疑義，自利用人的角度觀察，補償金制度的採行，對於其合理使用的範圍不生影響，並非支付補償金後即可毫無限制恣意地重製著作，是何來引進該制度的必要？在我國尚未針對私人重製合理使用範圍明確化之前，若欲推行著作權補償金機制，勢必有所阻礙²⁹¹。

再者，隨著數位科技之發展，著作權人採取「數位權利管理 Digital Rights Management (DRM)」技術²⁹²，用以作為控制其數位化著作權商品被消費的利器，此種科技保護措施多屬鎖碼或防盜拷技術，消費者未經著作權人授權，無法接觸、列印、儲存、重製、傳輸或修改著作內容，透過數位權利管理技術，著作權人對於每一個各別私下的利用行為已可精準地授權並收取費用，且毋庸花費太多成本，在這樣的環境之下，補償金制度是否有存在之價值，已引起許多人的質疑，猶值吾人深思。

賴文智律師在其著作中固然提到圖書館於進行館藏數位化時應依一定標準提供給著作權仲介團體著作權補償金，補償著作權人因為圖書館進行著作的數位重製所可能產生的損害，另對於提供數位化圖書館服務的圖書館，收取定額之著作權補償金，補償著作權人因此可能產生的損害，再由圖書館將著作權補償金轉嫁到使用數位圖書館服務的讀者²⁹³，然而，補償金制度之引進，既係為解決私人重製之問題，若謂此制度有可供參考之處，也應自讀者利用圖書館之影印設備重

²⁹¹ 立法委員邱議瑩等 45 人曾在立法院第 5 屆第 4 次會期曾提出「著作權補償金制度」法案，擬在著作權法增訂第 51 條之 1 關於網路音樂服務業者支付補償金之修正條文，惟最後並未隨著 93 年 9 月 1 日修正通過的新著作權法被通過，學者章忠信對於該草案內容有精闢之分析，請參見章忠信著，著作權補償金制度之初探，發表於 2004 年 11 月 26 日「網際空間：資安、犯罪與法律社會」學術研究暨實務研討會，第 11 頁

²⁹² 所謂數位權利管理技術包括科技保護措施 (Technological Protection Measures, TPM) 與權利管理資訊 (Rights Management Information, RMI) 2 種技術，我國著作權法規定在第 80 條之 1 及第 80 條之 2

²⁹³ 參見賴文智著，圖書館與著作權法，第 150 頁，91 年 5 月初版

製著作或利用網路傳輸之方式重製著作等利用方式，是否課以機器設備之提供者支付補償金之義務等角度切入觀察，且若認補償金制度真有引進之必要，亦應先從傳統之重製機器，如影印機與空白媒介物著手，至於網路傳輸之補償金機制，則為世界各國前所未見，是否貿然採行，應值深思。

第五節 法定授權制度²⁹⁴

第一項 概念

在著作合理使用的一般情形，利用人無需取得授權即得利用他人著作而不會構成著作權之侵害。然而，考量到諸如教育等公共利益的目的，對於著作有利用的必要，直接將著作之利用行為納入合理使用的範疇，卻可能因此而嚴重侵害著作權人的利益，故以法律規定利用人對於屬於合理使用範圍的利用行為必須支付著作權人一定的使用報酬，此即所謂「法定授權制度」。利用人為法定的被授權人，可利用著作，但只要利用著作，就會產生報酬支付的義務，其與著作財產權人之使用報酬請求權之間為民法上之債權債務關係，在法定授權制度之下，利用人係依著作權法利用他人著作，可先行利用再給付法定使用報酬，若未給付法定使用報酬，僅屬於民事上之債務不履行，並不會構成著作權之侵害²⁹⁵。

第二項 國外立法例

一 德國著作權法暨鄰接權法第 46 條²⁹⁶

德國著作權法暨鄰接權法第 46 條規定：「為供宗教、學校或指導上使用之目的，得就已被收編在集合一定數量作者之著作中之部分著作、小範圍之文學或音樂著作、單一美術著作或單一攝影著作，編輯成另一著作，同時，此等編輯物之標題頁或其他適當處所應標明所限定之用途（第 1 項）。編輯物係為用於非音樂

²⁹⁴ 學者在論述時均會將強制授權制度與法定授權制度一併予以介紹，惟強制授權制度多係針對商業銷售市場（如我國著作權法第 69 條音樂著作的強制授權）而設，圖書館係對於公眾而開放，肩負有保存及提供資訊之功能，頗具公益性質，因此，強制授權制度與本論文之研究較無相關，擬不予贅述

²⁹⁵ 賴文智律師認為法定授權制度是一種對於著作財產權的弱化規定，將著作財產權弱化為僅有民事方面的法定報酬請求權，而沒有其他的權利，惟筆者以為法定授權制度本係屬於合理使用的一環，而著作權之合理使用本無庸給付著作財產權人使用報酬，是以，法定授權制度毋寧說是對於著作權人所受損失的補償

²⁹⁶ 關於德國著作權法的英文譯本請參考 <http://www.iuscomp.org/gla/statutes/UrhG.htm#54>，最後上網日期 2008/4/2

學校之音樂教學中使用者，第 1 項之規定對於該編輯物中之音樂著作亦適用之（第 2 項）。第 1 項之權利於以掛號信通知著作人利用之意旨後滿二星期始得行使，著作人之住所或居所不明者，應對專屬授權之被授權人為通知，若其住所或居所亦不明者，得將其通知刊載於聯邦公報（第 3 項）。因行使本條權利而為複製及散布者，應支付著作人相當之報酬（第 4 項）。若被收錄的著作不再符合著作人之信念，且不能期待著作人同意著作被利用者，或有第 42 條收回授權之理由，著作人得撤銷授權而禁止複製及散布前開編輯物。第 136 條第 1 項及第 2 項規定於此準用之。」

法定授權制度於德國應用範圍很廣，包括第 47 條第 2 項供校園廣播教育目的利用而保存影音媒體超過 1 年、第 52 條非營利目的之公開播送及第 76、77 條對於已透過合法錄音或錄影之廣播利用行為，及透過錄音錄影或廣播方式將表演向公眾傳播之行為，有向表演人支付報酬之義務等情形。

二 日本著作權法第 33、34 條²⁹⁷

日本著作權法第 33 條規定：「已公開之著作，於學校教育目的上之必要範圍內，得將其揭載於教科書（即經文部大臣審定或以文部省為著作名義人而供小學、中學、高等學校或其他類似學校教育中供兒童或學生用之圖書）上（第 1 項）。依前項規定將著作揭載於教科書之人，應將其情形通知著作人，並斟酌同項規定之趣旨，按著作之種類及目的與通常使用金之數額及其他情事，依文化廳長每年所規定之數額，支付著作權人補償金（第 2 項）。前項文化廳長所規定補償之數額，應於公報中公告之。（第 3 項）高等學校之通訊教育用書及第 1 項教科書之教師用指導書（限於發行該教科書之人所發行者）有關著作之揭載，準用前 3 項之規定（第 4 項）。」

又日本著作權法第 34 條規定：「已公開之著作於學校教育目的之必要範圍內，符合有關學校教育法令所規定教育課程之標準時，得於學校廣播節目中加以廣播並得揭載於該廣播節目所用之教材上（第 1 項）。依前項規定利用著作之人，應將其情形通知著作權人，並支付著作權人相當之補償金（第 2 項）。」

第三項 我國著作權法第 47 條

我國著作權法第 47 條規定：「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（第 1 項）。前項規定，於編製附隨於該教科用書，且專供教學之

²⁹⁷ 引用條文之中文翻譯參考自賀德芬等著，著作權法之立法檢討修改而成

人教學用之輔助用品，準用之，但以由該教科用書編製者為限（第 2 項）。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（第 3 項）。前 3 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，使用報酬由主管機關定之（第 4 項）。」，該條文於 87 年著作權法修正時併同修正，立法理由認 81 年之舊法規定利用不需支付使用報酬，對著作財產權人保護不週，爰參照日本著作權法第 33 條及第 34 條、德國著作權法第 46 條與韓國著作權法第 23 條立法例予以修正²⁹⁸。

而使用報酬率之規定，基本上是採取以量計價之方式，依著作之種類不同，分別以字數（語文著作，每千字新台幣 1,000 元，不滿 1 千字者，以 1 千字計算）、張數（攝影、美術或圖形著作，每張新台幣 500 元，如使用於封面或封底，每張新台幣 1,000 元）或時間（錄音或視聽著作，每 3 分鐘新台幣 2,000 元，不足 3 分鐘者，以 3 分鐘計算）等方式來處理²⁹⁹。

第四項 相關概念之比較

一 法定授權與一般著作授權（授權契約）

著作之利用原則上需取得著作財產權人之授權始得為之，我國關於授權利用著作之情形，規定在著作權法第 37 條「著作財產權人得授權他人利用著作，其授權利用之地域、時間、內容、利用方法或其他事項，依當事人之約定，其約定不明之部分，推定為未授權。」，是著作財產權的授權是著作財產權人將其對於著作利益之權利，透過授權契約約定得利用之各種條件，包括授權利用之地域、時間、內容、利用方法等，授權契約乃一雙務契約的性質，因此必須符合民法有關契約成立生效之相關規定，例如雙方當事人必須互相意思表示一致，交易標的必須可能、確定、適法、妥當，且須依循一定的法定方式方能有效成立。

授權契約制度可說是著作權法制的重要核心，其提供了著作財產權人以其著作換取適當對價之機制，尤其當著作財產權人係無自行印製能力或銷售管道的個人時，授權制度提供著作財產權人一個比自己親自利用著作簡易且方便的途徑，並可獲取適當的報酬，如此一來，著作權人將更有意願從事於創作，而利用人藉由授權制度合法取得利用著作之權利，不啻可發揮著作財產權經濟上之功能，社會大眾亦可普遍享受人類精神文明帶來的成果，換言之，除法令另有規定者外，

²⁹⁸ 參見 87 年著作權法第 47 條修正說明，經濟智慧財產局，http://www.tipo.gov.tw/copyright/copyright_law/%A4K%A4Q%A4C%A6%7E%B5%DB%A7@%C5v%AAk%B7s%C2%C2%B1%F8%A4%E5%B9%EF%B7%D3%AA%ED.doc，最後上網日期 2008/4/2

²⁹⁹ 有關著作權法第 47 條第 4 項之使用報酬率，全文可於司法院法學資料檢索系統中尋得

任何人利用他人著作皆須取得合法授權，以確保著作財產權人能夠獲取適當的商業報酬，或尊重在授權制度之下，利用人給付報酬係基於契約而生之義務，主要的指導原則為契約自由原則。

承前，授權制度既然是著作利用之原則，著作權法基於公益或教育目的之考量，對於著作財產權人權利之行使亦給予某些限制而予以明文規定，此即學說上所稱合理使用。然而，一般在著作財產權限制（合理使用）的情形，著作利用人無需取得授權，即得利用他人著作，而法定授權制度在著作權法之立法體例上亦被歸類為對於著作財產權限制的態樣之一，亦即在某些特殊之情形，例如為教育之目的，將利用他人著作的行為，列為著作財產權的例外規定，使著作易於被他人為教育目的而加以利用，如此一來將使著作財產權人受到嚴重的損害，因此法律亦明文給予著作財產權人一個受領使用報酬的權利³⁰⁰。

尤其在網際網路無遠弗屆的時代，你我都有可能因發表在網路上的一篇文章或感想而受到著作權法之保護，亦有可能在不經意間即重製了他人的著作，在這個人人都是作者，人人都是使用者的社會，若必須通過繁複的著作權授權制度來體現，對個人權利之保護顯然是沒有效率的，從權利人的角度觀察，如果權利人必須一一向利用其作品的人磋商授權談判機制，現實上亦不可行，而法定授權制度是不使那些未經著作權人授權利用其作品的使用者處於不斷違法狀況的有效手段之一，然啟動法定授權機制究非一般著作權制度的常態，因此仍須符合特定條件，例如教育或公益之目的，始得為之，若謂隨時隨地毫無限制濫用法定授權制度，將使其制度失去其良法美意。

二 法定授權與著作權補償金

二者觀念極為近似，均同屬於著作財產權限制（合理使用）架構下，對於著作財產權人所受特別損失的一種補償措施，著作財產權人的權利在該制度下受到弱化，權利人僅有民事方面的法定報酬請求權，法定授權制度利用人可以對於特定著作利用行為主張其屬合理使用，但只要利用該著作時，即產生法定報酬支付的義務，利用人可以先利用著作，再給付法定使用報酬，未給付法定使用報酬，僅屬於民事上的債務不履行，並不會構成著作權的侵害。

著作權補償金制度是法定授權制度的一環，學者賴文智認法定授權與補償金制度同樣都是屬於對於著作財產權限制（合理使用）的一種修正，亦即並非藉由合理使用的規定將著作之利用分為：（1）需先取得授權有償付費的著作授權利用，亦即一般著作之授權；（2）無須取得授權即可無償的利用著作，亦即合理使

³⁰⁰ 學者賴文智將「法定授權」制度稱之為對於著作財產權合理使用的修正，參見賴文智著，著作物重製設備收取制度之研究，第 28 頁，經濟部智慧財產局 94 年度研究報告

用二種情形，而創造出一種利用人雖無需先行取得授權，但仍需支付一定費用的特殊著作利用情形，然而，二者在實施上仍有些許不同之處，在著作權補償金制度下，使用者所支付之費用為「法定的補償金」，且沒有一對一的使用報酬支付關係存在，而法定授權制度下，使用者支付之費用則為「法定的使用報酬」，利用人對於其所利用之著作，因其利用行為而負有支付予該著作之權利人一定額度之使用報酬，法定使用報酬的義務是一種一對一的使用報酬支付關係，換言之，未被他人利用之著作即無法受領該使用報酬。

第五項 小結

法定授權制度可否應用在圖書館之合理使用上，依立法體例觀察之，我國、德國、日本的著作權法有關法定授權之規定均屬於合理使用制度的一環，通常基於公益、教育目的之考量。由此一立法目的加以思考，圖書館既然肩負有蒐集保存及傳遞資訊之功能，公益性質十分濃厚，單就立法技術而言，或可考慮以法定授權制度作為圖書館將其館藏予以數位化之法律依據，國家圖書館宋副館長建成認為有鑑於目前圖書館獲得著作財產權人自願授權之比例甚低，針對某些特殊之情形，例如珍貴之善本，因其紙本保存上有困難，或實際上無法取得授權的情況，為解決圖書館館藏數位化之問題，應該可以參考著作權法第 47 條之立法精神，採取法定授權制度，明文賦予圖書館數位化其館藏之法律依據³⁰¹。然而，關於此點主管機關經濟部智慧財產局似不表贊同，著作權組何副組長鈺燦即表示，在國際上所收集到的立法例尚未見到有針對圖書館之數位化採取法定授權制度，因此，立法政策上，主管機關仍趨於保守之立場，此際，若圖書館欲將其館藏予以數位化，仍應尋求傳統的授權機制，取得著作財產權人之數位化授權後，始得為之³⁰²。

經濟部智慧財產局前於 89 年間曾針對著作權法第 48 條增訂第 4 款及第 2 項圖書館館藏數位化之法律依據，第 48 條第 4 款及第 2 項之修正草案內容為「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，於下列情形之一，得就其收藏之著作重製之：四、以電子化形式重製已公開發表之著作，但以重製當時該著作未發行電子化形式之重製物為限。」、「前項重製機構對於依第 4 款所為之電子化形式重製物，除應收藏有該著作之同性質機構之要求而對其提供外，不得於其機構外散布或公開傳播。」³⁰³，其增訂之理由謂，為因應圖書館等機構推動館藏數位化之需求，而增訂第 4 款規定，使該等機構就其館藏中尚無電子化形式發行之已公開發表著作，得以電子化形式加以重製，以利資訊檢索

³⁰¹ 請參考筆者與國家圖書館宋副館長建成之訪談紀錄

³⁰² 請參考筆者與經濟部智慧財產局著作權組何副組長鈺燦之訪談紀錄

³⁰³ 參見經濟部智慧財產局著作權法修正諮詢委員會第 13 次會議紀錄

http://www.tipo.gov.tw/copyright_news/copyright_changelaw_16.asp，最後上網日期 2008/4/2

及流通，又依前開修正目的，圖書館等機構得重製之客體，以屬於其館藏，且於重製時尚無以電子化形式發行之已公開發表著作爲限，且本條修正之目的僅在於提供圖書館等機構推動館藏數位化之管道，不宜使依該款重製之電子化形式重製物於機構外散布或公開傳播，致影響著作財產權人之權益，爰增訂第 2 項，要求進行電子化形式重製之圖書館等機構，就該重製物，除應收藏該著作之同性質機構之要求外，不得於該機構以外散布或公開傳播，亦即上開修正草案針對圖書館之館藏，倘尚未經著作財產權人或其授權之人發行數位化版本時，得予以數位化，惟流通之方式僅限於內部檢索使用，不能對外提供讀者，此一修正草案引起與會者熱烈討論，遺憾的是由於主管機關採取較爲保守的看法，該次會議結論將此議題暫時保留，俾參考美國千禧年法案之規定，及聽取圖書館各界之意見後再予研擬之。惟迄今仍未見有該修正草案之提出，實屬可惜。

筆者以爲在電子時代利用數位技術取得或傳遞資訊已是時勢所趨，站在文化傳遞之功能而言，法定授權制度實不失爲明文賦予圖書館數位化館藏之依據，亦即藉由立法之方式，在符合一定的法定要件之下，圖書館得將其館藏予以數位化，甚至提供數位化服務，而無需另外取得著作財產權人之同意或授權，僅需給予著作財產權人一定之補償即可，至於補償之費率應如何決定，或許可以藉由圖書館與代表著作權人之著作權仲介團體進行磋商談判。大陸學者周曉冰指出法定授權制度必須和著作權集體管理制度相結合，才能充分保障著作權人之合法權益，否則，著作權人很難知悉自己的作品在何時何地被使用，而使用者也很難從眾多的作者群中連絡到作者，以支付報酬³⁰⁴，至於數位化之客體、流通之方式，應作何種限制，則是立法技術之考量，本文將留待第七章修法建議詳予討論。

第六節 筆者問卷之調查及訪談之分析

第一項 前言

討論圖書館之合理使用，所牽涉者即爲圖書館、著作權人及利用人三方。某程度而言，三者既係立於利害衝突之地位（利用人希望藉由圖書館之設備所能攫取之資訊越多越好，而著作權人則擔心毫無限制地經由圖書館傳遞資訊將會減損其等原應享有之合理報酬進而影響其創作意願），另一方面，從宏觀的角度言之，獲取資訊的門檻越低，無論貧富貴賤，均得享有接觸資訊之機會，亦有助於文化之傳承與發展。是故，本研究除以理論介紹圖書館在合理使用上所面臨之問題，及各國之解決因應之道外，並以問卷調查及個別訪談之方式，對此一問題作更深

³⁰⁴ 參見周曉冰著，論數字圖書館版權問題中的法定許可和集體管理制度的理論基礎，知識產權研究第 15 卷，第 315 頁

入的探索，藉由此等實證研究的方法，或可作為將來修法及制定相關制度之參考。

第二項 問卷資料之整理

本論文所作之問卷調查主要係針對圖書館之利用人³⁰⁵作為調查之對象，調查之目的係為了解圖書館利用人對於圖書館合理使用範圍之認定，並與國家圖書館於 93 年 6 月間針對入館讀者所進行之隨機抽樣意見調查，及國家圖書館對全省各公共大專院校圖書館所為問卷之調查，暨台北市出版商業同業公會對其會員所進行之合理使用圖書館影印範圍意見調查作比較，另外針對圖書館數位化部分，並以此份問卷了解利用人的想法。

問卷調查時間為 96 年 2 月 2、3、7、9 日之下午 2 時 30 分許起至該日下午 4 時 30 分許止。抽樣之樣本來源係對於進入國家圖書館法律室、期刊室及參考室之讀者隨機發放問卷³⁰⁶，問卷設計均為單一選擇題，僅在前言以文字敘述係從事有關「圖書館合理使用」議題之研究，於發放問卷時並未加以解說題意（僅在第 9 題以文字敘述題意），共發出 500 份問卷，實際回收 442 份（回收之問卷中有 90 份為未作答之空白問卷），故本問卷調查之有效問卷數為 352 份，以下均就該 352 份回收之有效問卷作整理及歸納，問卷調查之研究方法採用顯著性檢定（significance test）³⁰⁷，對於各個題目均以作答者是否有過半數之看法作為基準，即以百分之 50 為預測值³⁰⁸，以了解實際作答者對於各別問題是否有過半數之相同意見，並針對其中某些題目再與國家圖書館、台北市出版商業同業公會針對相同問題前所作之問卷結果予以分析比較。

以下擬就筆者回收之有效問卷彙整後之資料表列如下：

問卷題目	份數	百分比	備註	
1、請問您認為閱覽人至圖書館影印館藏圖	不超過百分之 50	182	51	19 人未作答，約占百分之 5
	百分之 40	30	9	

³⁰⁵ 由於利用人不具特別性，若以訪談方式進行，恐無法真正反映利用人此一團體之想法，故以問卷調查之方式為之

³⁰⁶ 由於符合資格進入國家圖書館的讀者需年滿 19 歲或未滿 19 歲之大學在學學生，因此本問卷調查之對象，年齡至少在 18 歲以上

³⁰⁷ 顯著性檢定（significance test）是一種藉由比較「預測值」與「實際資料」來檢定某一個假設的統計方法，許多研究之共同目標都在所得的資料是否和所預測的吻合，這些預測就是關於所要量測的假設，參 ALANAGRESTI BARBARA FINLAY 著，〈社會統計學〉鄭宗琳、吳宇真譯，第 175 頁，2002 年

³⁰⁸ 以百分之 50 作為預測值，係以受訪者過半數為受訪者之多數意見作為比較基準數

書之多少(單本書之百分比)應屬合理之使用?	百分之 30	70	20	
	百分之 20	23	7	
	百分之 10	15	4	
	百分之 10 以下	13	4	
2、就您個人利用圖書館影印機之經驗，圖書館有無就影印館藏圖書之比例作限制？	有	62 (續採開放式問題，由受訪者依據個人經驗填入限制比例，其中百分之 46 的受訪者可能因為沒有特別注意而未作答，另外圖書館限制讀者影印範圍為單本書的百分之 30 至 50 者，占作答者百分之 23，回答其他比例者均為少數)	18	10 人未作答，約占百分之 3
	無	280	79	
3、就您個人利用圖書館影印機之經驗，圖書館有無在影印處所或影印機旁註明「請尊重著作權」等警語	有	273 ³⁰⁹	77	10 人未作答，約占百分之 3
	無	69	20	
4、您在圖書館內影印時，圖書	有	25	7	7 人未作答，約占百分之 2

³⁰⁹ 此與美國著作權法第 108 條 d 項之要求相符

館員有無詢問您利用著作之目的否係供人研究之用？	無	320	91	
5、在電子網路時代，您認為圖書館有無必要將其館藏全面進行數位化？	有（續答第 6 題）	268	76	4 人未作答，約占百分之 1
	無（跳答第 7 題）	80	23	
6、請問您是否贊成以修法方式賦予圖書館以電子化形式重製著作物	是	244	91	8 人未作答，約占百分之 3
	否	16	6	
7、請問您是否曾經使用過國家圖書館所提供之遠距文獻傳遞服務？	有（續答第 8 題）	86	24	36 人未作答，約占百分之 10
	無（跳答第 9 題）	230 ³¹⁰	66	
8、您申請遠距文獻傳遞服務時，圖書館有無實質審查利用之目的係供個人研究之需要？	有	19	22	2 人未作答，約占百分之 2
	無	65	76	

³¹⁰ 理論上，知悉國家圖書館有提供遠距文獻傳遞服務之讀者應不在少數，畢竟國家圖書館提供此項服務已行之有年，本題調查之結果，受訪者中有高達 6 成 6 之比例未使用過遠距文獻傳遞服務，可能的原因應係筆者調查之對象均為親至國家圖書館之讀者，相對地，使用遠距文獻傳遞服務之讀者即不需親臨圖書館，以致於本題調查之結果不曾使用過此項服務的受訪者比例偏高

9、設若國家圖書館將其館藏全面進行數位化，並且允許圖書館為讀者提供遠距文獻傳遞全文之服務，即會對著作權人之權利產生極大之不利利益（大家都利用遠距下載圖書資料，著作權人之著作銷售量因而減少），您認為是否須限制圖書館得以提供遠距文獻傳遞之範圍（例如僅能上傳圖書之一定比例）？	是	222（續採開放式問題，由受訪者填入限制比例，其中有近半數認為不超過百分之 50 即可）	63	85 人未作答，約占百分之 24
	否	45（值得注意的是，回答不應設限制者，有一些受訪者主張以付費方式解決）	13	
10、請問您是否贊成以修法方式賦予圖書館遠距文獻傳遞之法源依據？	是	269	76	27 人未作答，約占百分之 8
	否	56	16	

又國家圖書館於 93 年 6 月 16 日起至同年月 20 日止，就利用人影印重製圖書之合理使用認可之範圍，對於入館讀者進行隨機抽樣調查，實際回收有效問卷 323 份，回收率百分之 64.6，其調查結果如下³¹¹：

³¹¹ 國家圖書館 94 年 2 月 17 日台圖研字第 0940000364 號函暨其所附問卷調查，資料來源，經濟部智慧財產局著作權組何副組長鈺燦提供

題目：請問您認為閱覽人複印坊間出版圖書之多少（單本書之百分比），應屬合理之使用？（單一選擇題）								
	不超過 50%	40%	30%	20%	10%	10%以下	不定明 確比例	合計
份數	128	28	58	26	8	10	65	323
百分比	39.63	8.67	17.96	8.05	2.48	3.10	20.12	100

再國家圖書館於 93 年 4 月 28 日起至同年 5 月 17 日止，就利用人影印重製館藏圖書之合理使用認可之範圍，針對圖書館等文教機構（包括 4 公共圖書館、23 縣市文化中心及 158 大專院校圖書館）發放問卷進行調查，實際填覆有效問卷 141 份，回收率百分之 76.2，其調查結果如下³¹²：

題目：請問您認為閱覽人複印館藏坊間出版圖書之多少（單本書之百分比），應屬合理之使用？（單一選擇題）							
	不超過 50%	40%	30%	20%	10%	10%以下	不定明確 比例
百分比	29.79	4.26	38.3	9.22	5.67	1.42	11.35

另台北市出版商業同業公會於 93 年初亦針對合理的圖書影印範圍等問題，對其會員發放問卷進行調查，結果如下³¹³：

題目：請依您的看法，合理的圖書影印範圍影印應為該本書籍之多少？（單一選擇題）							
	50%	30%	25%	20%	10%	其他	合計

³¹² 同前註

³¹³ 資料來源，台北市出版商業同業公會總幹事傅家慶先生於 93 年 3 月 12 日傳送予經濟部智慧財產局著作權組何副組長鈺燦之電子郵件內容，由經濟部智慧財產局著作權組何副組長鈺燦提供，該份資料未提供發出及回收之問卷數，僅就其統計內容予以介紹

家數	1	2	2	5	12	7	29
百分比	3	7	7	17	42	24	100

筆者所為上開問卷調查之第 1 題題目與國家圖書館於 93 年 6 月間針對到館閱覽之讀者所進行之問卷調查作比較，兩者之調查結果認為影印館藏圖書不超過百分之 50 即屬合理使用的受訪者均占最多數。又站在圖書館之立場，根據國家圖書館於 93 年 4、5 月間針對各公共圖書館、縣市文化中心及大學院校圖書館所進行之問卷調查結果，各該文教機構對於合理使用範圍之認定，多數落在百分之 30 的範圍內，有近 4 成的比例，其次才是不超過百分之 50，也有近 3 成；反觀著作權人對於此問題之看法，根據台北市出版商業同業公會於 93 年初對其會員所作之問卷調查結果，多數意見認為百分之 10 為合理使用，主張百分之 30 及不超過百分之 50 為合理使用者，僅占 1 成的比例，與利用人、圖書館的意見差距頗大。

由上開調查結果可知，一般利用人對於影印圖書館藏書合理使用範圍之認知，普遍均認只要不超過百分之 50 即屬合理使用，雖然上開對於圖書館等文教機構之調查，最多數意見並不是落在不超過百分之 50 的區塊，其中影響的因素可能是圖書館經營者日常較有接觸著作權相關知識的機會，惟不論對於利用人或圖書館之調查如何，均有約 7 成的受訪者認影印圖書館藏單本書的比例 3 分之 1 甚至不超過 2 分之 1 的範圍均屬合理使用，主張影印百分之 10（含以下者）為合理使用者，不到 1 成的比例。

既然利用人、圖書館與著作權人間對於合理使用範圍之認知產生歧異，此即產生利益之衝突，及應如何互相調和之考量，且此僅就傳統之影印重製技術所為之調查結果，相關利益團體即產生如此大之差異，更遑論圖書館將其館藏數位化之後，以網路傳輸方式提供讀者所需資訊，所帶來的衝擊將更為重大，然而，知識之傳承本即需透過接觸資訊之方式，始能有新的創作，圖書館設立之最重要目的亦在於此，因此，如何兼顧利用人、圖書館及著作權人之利益，達到互蒙其利之境地，方為吾人所應考慮的，本論文將於第 7 章結論中提出相關意見。

第三項 個別訪談

筆者進行訪談的對象分別為國家圖書館副館長宋建成先生、台北市出版商業同業公會總幹事傅家慶先生及經濟部智慧財產局著作權組副組長何鈺燦女士。就圖書館與著作權人之面向，筆者擬透過深度訪談之方式，了解圖書館目前就讀者

影印及館藏數位化、遠距文獻傳遞之運作情形，及著作權人對合理使用範圍認定考量之因素，及對於圖書館館藏數位化之看法，此外，由於著作權法之主管機關為經濟部智慧財產局，相關修正草案之提出或制度之推行均為其所掌管之職務範疇，藉由訪談之方式，亦有助於了解主管機關對於此一議題之立場，同時在訪談中亦一併就本論文所提及之關於著作權法第 63 條第 3 項「合理使用範圍協議」於 93 年間經試行推動，惟最終仍無法達成共識之緣由予以了解，俾作為本論文提出修法建議之參考³¹⁴。



³¹⁴ 與本論文相關之訪談內容，筆者已分別在相關章節論述中提出，至詳細之訪談紀錄，參見本論文之附錄

第七章 結論及修法建議

第一節 結論

圖書館是因應社會的需要而產生，其發展不但與歷史知識、學術思想的演變有密切的關係，也與社會組織結構和價值觀的變遷息息相關，在制度上，圖書館利用著作受到著作權法合理使用原則的保護，然而，隨著時空環境的不同，人類文明與科技的進步，圖書館的經營也將隨著時代而面臨不同的困境，相應於此，圖書館合理使用的範圍勢必隨著科技的進步而有所調整，如何在科技的發展中發揮圖書館典藏文獻、提供資訊之功能，並兼顧因科技進步所帶來對於著作財產權人的衝擊，在數位化科技日新月異的時代尤顯重要。

本文藉由了解合理使用原則之意義及其性質，暨現行著作權法關於圖書館合理使用之規定，以及圖書館在實際經營時所面臨之合理使用問題，同時透過問卷及深入訪談，進行資料之分析與歸納，綜合研究的結果與相關文獻探討，對於圖書館之合理使用提出研究結論如下，期能做為將來修法及圖書館經營者之參考。

一 圖書館就其在館內所設置之自助式重製設備應負監督義務

在著作權法制發展過程中，首先與圖書館經營產生捍格者，應屬影印技術的發展，在早期圖書館收藏圖書，提供讀者到館閱讀、借閱，若讀者有利用著作的需求時，甚至以付費方式自行購買著作，對於著作權人之經濟利益未生重大影響，而影印機的發明，圖書館站在服務讀者、增進文化交流的目的，在館內設置影印機提供讀者自行使用重製著作，對讀者而言，影印技術使得資料取得及利用的便利性提高，相對地即降低了付費購買著作的意願，此舉明顯影響著作權人自市場上獲取經濟利益的機會，而使用影印機之讀者，尚可以著作權法第 51 條之規定據以免責，此際，著作權人之利益顯然失衡。

而圖書館實際在經營時，僅在館內自助式影印機上標示「遵守著作權」之宣導標示，站在其亦肩負公益性質的角度觀察，本文以為應賦予圖書館就其在館內所設置之自助式重製設備一定之監督義務。

二 欲透過訂定協議之方式界定圖書館重製著作之合理使用範圍實屬

不可能

著作權法第 65 條第 3 項固然規定「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。」，然而正如同合理使用會議的失敗，經濟部智慧財產局於 93 年間針對著作權法第 48 條第 1 款所稱「一部分」所推動之圖書館與權利人團體就著作之合理使用範圍達成協議會議，並試圖訂定一明確之比例作為圖書館以影印方法重製著作時之合理使用範圍，亦因參與協議之團體意見分歧而無法達成共識終致破局，更遑論欲透過協議之方式就其他利用網際網路等公開傳輸之方式重製著作合理使用範圍形成共識之可能。

本文以為此部分應可透過著作權仲介團體之運作，在圖書館與著作權人洽談授權及著作之利用時，發揮其溝通橋樑之功能，在授權金之談判上，亦可兼顧市場之機制與圖書館公益之性質，也由於語文著作之仲介團體－中華語文著作權仲介協會甫成立運作，一切均尚在草創階段，將來或可藉由仲介團體在市場上實際運作之成效，配合相關之經濟或市場分析，並以此種研究方式探討圖書館合理使用之範圍，亦不失為另一具實證性之研究，亦能在未來修法時提供更具體之建議。

三 為因應科技之進步圖書館合理使用範圍應隨之調整

由於數位技術的發展，使得著作之重製行為簡單化，且數位儲存之媒介容量大，將使得重製著作之成本降低，數位技術的進步亦使著作之創作趨於多樣化，任何利用數位技術形式的創作（例如部落格、網頁製作、資料庫之建置等）均有可能成為著作權法保護之客體，另一方面，也正因為重製行為之容易，如何加強著作數位化後對於著作權人之保護，則顯得十分重要，談及數位科技的發展應用在圖書館上，莫過於數位化圖書館之建置，在圖書館將其館藏數位化並進一步提供數位化服務時，其合理使用之範圍勢必應隨之有所調整，以避免圖書館陷入動輒侵權之窘境，同時在思考數位科技對圖書館合理使用範圍所帶來之衝擊時，亦不可忽略憲法第 11 條所規定資訊流通自由之基本權利，畢竟科技的發展對於著作權人或利用人而言，都是為了帶給人們更好的生活，其應屬於中立的地位，本文以為應以著作權法第 1 條所揭櫫之立法目的－調和私益（著作人著作權益）與公益（社會公共利益），即以利益衡平為依歸，為圖書館之合理使用尋求妥適的解決機制，同時藉由提出相關條文之修法建議，作為本文之研究結論，以供將來行政機關制定配套措施及立法者修法之參考。

四 現行著作權法未能賦予圖書館數位化重製之法源依據

著作權法第 3 條第 1 項第 5 款對於重製之定義在解釋上固可包含數位化重製

之概念，在現行法下圖書館若援引著作權法第 48 條第 2 款之規定基於保存資料之必要而將其館藏予以數位化，似無不可，數位技術的進步，使得重製成本降低，著作權人面對此種衝擊，實難保證不對圖書館提起侵權訴訟，而圖書館亦擔心有侵權之虞而不敢貿然對其館藏進行數位化重製，然而，站在圖書館公益性質之考量，若不承認圖書館得以數位化重製其館藏，將有礙於文化之發展，承前所述，圖書館合理使用之範圍既應隨著科技的進步而有所調整，即應明文賦予圖書館數位化重製著作之法源依據，本文以為可藉由法定授權制度，明文賦予圖書館數位化重製之法源依據，並給予著作財產權人使用報酬。

五 宜在著作權法明文限制圖書館提供數位化服務之範圍

圖書館法既明文規定「館際合作」及「文獻傳遞」均為圖書館服務項目之一，為提昇知識利用之便利，及降低知識交流之成本，承認圖書館得提供數位化服務有其必要性。尤有甚者，透過遠距文獻傳遞之方式，無形中將使更多人能利用該著作，亦可藉此提高著作權人著作之知名度及學術地位，而現行著作權法關於圖書館得否提供數位化服務及其利用之方式等，均付之闕如，本文以為此亦有賴法律之制定，將圖書館得以提供數位化服務之範圍予以明確化，以避免圖書館動輒面臨侵權之窘境，且為避免著作權人之經濟利益受到顯不合理之侵害，對於圖書館提供數位化服務之範圍亦應予以適當之限制，以衡平兩者之利益。

第二節 修法建議

21 世紀的圖書館是虛擬與傳統圖書館互為結合的混合體，同時包含印刷型圖書、微縮型圖書、視聽型資料及電子圖書的共存互補，數位技術的進步，對於著作權人、圖書館利用人而言，固然帶來了新的契機，然而仍無法完全取代原有的儲存載體與利用方式，吾人藉由載體之多樣化，將知識傳遞變得更有效率，同時也迫使吾人重新思考著作權制度保護的範圍與限制，及圖書館提供服務的界限。

本文所提出之修法建議乃審酌圖書館之角色與任務等公共利益，與著作權人財產利益之通盤考量，並配合筆者所進行之問卷調查及訪談分析之分析與歸納，冀能提供圖書館在面臨合理使用問題時可資遵循之法律規範，亦可避免圖書館經營時對輒面臨侵權之窘境。

一 增訂圖書館對其設置之自助式重製設備監督之義務

現行條文	建議條文
<p>圖書館法第 7 條</p> <p>圖書館應提供其服務對象獲取公平、自由、適時及便利之圖書資訊權益。</p> <p>前項之服務，應受著作權法有關合理使用館藏規定之保護。</p>	<p>圖書館法第 7 條</p> <p>圖書館應提供其服務對象獲取公平、自由、適時及便利之圖書資訊權益。</p> <p>圖書館就其館內所設置之自助式重製設備之利用，盡其相當之監督義務後，所提供之前項服務，應受著作權法有關合理使用館藏規定之保護。</p>

二 採法定授權制度賦予圖書館數位化重製之法源依據

現行條文	建議條文
<p>著作權法第 48 條</p> <p>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，於下列情形之一，得就其收藏之著作重製之：</p> <p>一、應閱覽人供個人研究之要求，重製已公開發表著作之一部分，或期刊或已公開發表之研討會論文集之單篇著作，每人以一份為限。</p> <p>二、基於保存資料之必要者。</p> <p>三、就絕版或難以購得之著作，應同性質機構之要求者。</p>	<p>著作權法第 48 條</p> <p>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，於下列情形之一，得就其收藏之著作重製之：</p> <p>一、應閱覽人供個人研究之要求，重製已公開發表著作之一部分，或期刊或已公開發表之研討會論文集之單篇著作，每人以一份為限。</p> <p>二、基於保存資料之必要者。</p> <p>三、就絕版或難以購得之著作，應同性質機構之要求者。</p> <p>依法設立之圖書館，得對其館藏著作進行數位化重製，並製作線上目錄檢索系統，惟不得將數位著作重製物散布於館外或供公眾利用。</p> <p>前項情形，圖書館應通知著作財產權人，並支付使用報酬，使用報酬率由主管機關定之。</p>

既然已在著作權法第 48 條第 2 項明文賦予圖書館數位重製之權利，解釋上當然亦包括同法第 48 條之 1 已公開發表著作摘要之重製，是本文建議現行著作權法第 48 條之 1 的主體毋庸再將圖書館涵蓋在內，從而本條關於「或供公眾使

用之圖書館」等文字應予刪除。

三 限制圖書館提供數位化服務之範圍

(一) 在館內提供讀者利用無法自市場上取得數位版本之數位化重製物

建議增訂第 48 條之 2「依法設立之圖書館，得將第 48 條第 2 項數位重製之著作，於館內供讀者閱覽利用。但可自市場上取得數位版本之著作，不在此限。」此即對於圖書館提供數位化服務所為之限制，一方面考慮圖書館傳遞文化、提供資訊之社會功能，又能兼顧著作財產權人之經濟利益，避免圖書館將數位化重製之著作，無限制地對外提供數位化服務，另外，若可自市場上取得數位版本之著作，則應回歸市場機制，此時，法律即不適合強制介入並干預，故將此種情形予以例外排除，圖書館應直接與著作權人或出版商洽談授權事宜，呼應本文前述之結論，此時或可藉由著作權仲介團體之磋商，作為二者之間溝通之橋樑。

(二) 允許圖書館就具學術研究性質之著作建置電子全文資料庫檢索系統

建議增訂第 48 條之 3「依法設立之圖書館，得就下列已公開發表之著作，製作全文檢索資料庫：一、依學位授予法撰寫之碩士、博士論文，著作人已取得學位者。二、刊載於期刊中之學術論文。三、已公開發表之研討會論文集或研究報告。除法律另有規定外，圖書館不得提供利用人透過網際網路直接瀏覽取得或列印全文之服務。」，此係基於學術流通之考量而增訂，雖說數位資料庫之建立已是時勢所趨，然而，若毫無限制地允許圖書館將其數位化館藏全數製作全文檢索資料庫，是否會衝擊資料庫業者之商業利益，猶值考量，因此，本文採較為保守之建議，認圖書館得製作全文檢索資料庫之客體，僅限於與學術交流性質有關之期刊論文或研究報告。

(三) 在一定條件下允許圖書館提供遠距文獻傳遞之服務

建議增訂第 48 條之 4「依法設立之圖書館，於使用者符合下列條件時，得提供遠距文獻傳遞服務：一、使用者填具申請表，聲明其係為供個人研究之用，載明其個人資料，請求提供之著作範圍，並保證不將取得之著作另做他用。二、請求提供之著作限於已公開發表著作之一部分、期刊或已公開發表之研討會論文集之單篇著作。三、請求提供之著作需自出版日起已逾六個月³¹⁵。依前項規定所提供之遠距文獻傳遞服務，不得使利用人永久保存數位檔案，僅得供利用人透過

³¹⁵ 此 6 個月的限制係參考國家圖書館目前對經授權之館藏期刊提供遠距文獻傳遞所為之時間限制。

印表機列印或其他顯示機器一次性的展示。」

如前所述，圖書館既肩負著傳遞文化的功能，而憲法第 11 條復規定人民有自由接觸資訊之基本權利，是圖書館應提供公平合理的服務，此時承認遠距文獻傳遞服務之合法性，將可有效拉近城鄉資源分配不均的差距，對於文化的進步亦具有正面之功能。

第 1 款係加強使用者及圖書館關於文獻索取之程序性規定，以保障著作權人之權益，固然國家圖書館宋副館長建成在筆者訪談之過程中曾經提及礙於人力、物力之不足，實質審查利用人要求提供遠距文獻傳遞服之目的有其困難³¹⁶，學者賴文智認為透過電腦、網路技術的輔助，對於圖書館因此所增加的成本，應在可接受的範圍內，利用人可直接填具網路上的申請書，該申請書所載資訊將直接送至圖書館資料庫，而透過資料庫及電腦軟體的設計，將填寫資料不完全之申請書直接退回，通知利用人補正，對於屬合理使用的請求，可透過系統直接提供列印，對於可能超過合理使用範圍者，則由人工處理，相信對於圖書館而言，應屬可接受的範圍，亦是圖書館應承擔的責任³¹⁷。第 2 款係規定圖書館提供遠距文獻傳遞之客體，至於所提供公開發表著作之數量，在尚未有具體之市場調查報告分析前，本文以為仍應個案判斷之，不宜遽以明定一定之比例³¹⁸。第 3 款係參考目前國家圖書館對於期刊著作提供遠距文獻傳遞服務之限制，以避免期刊或其他著作之出版商承受不相當之損失，反而造成市場的衰退。

考量著作權人對於著作數位化最擔心者，莫過於其很容易被重製、傳輸，進而逸脫出著作權人所能掌控的範圍，直接影響著作權人收取報酬之利益，更不利於整體社會之文化發展，是故，第 2 項係為保護著作權人之權利，使其不至於受到嚴重的損害，規定圖書館所提供之遠距文獻傳遞服務，只能透過機器顯示 1 次，不得使利用人永久保存，以避免圖書館數位化後之著作，在未受控制的情形下，透過網路或其他管道流通。

³¹⁶ 參見筆者於 96 年 2 月 7 日訪談國家圖書館宋副館長建成之訪談紀錄

³¹⁷ 參見賴文智著，圖書館與著作權法，91 年 5 月初版，第 201、202 頁

³¹⁸ 學者賴文智於其文章中建議第 2 款得提供遠距文獻傳遞服務之已公開發表著作之數量為 10 分之 1，惟學者賴文智亦提及此係參考澳洲著作權法第 49 條 (2A)、(5) 及 (7A) 之規定，然因國情或利用著作習慣之不同，是否可直接將之作為限制圖書館提供遠距文獻傳遞服務之依據，本文持保留態度。

參考文獻

壹、中文部分（按姓名筆劃順序排列）

一、書籍：

- 1、吳建中著、胡歐蘭編，二十一世紀公共圖書館新論，文華圖書管理資訊股份有限公司，2003年8月
- 2、吳漢東著，著作權合理使用制度研究，中國政法大學出版社，1996年10月
- 3、Paul Goldstein 著，葉茂林譯，捍衛著作權，五南圖書出版有限公司，2000年12月
- 4、賀德芬著，文化創新與商業契機，月旦出版社，1994年10月
- 5、楊崇森著，著作權法義論叢，華新文化事業中心，1983年
- 6、蔡惠如著，著作權之未來展望—論合理使用之價值創新，元照出版公司，2007年8月
- 7、Barbara Finlay 著，鄭宗琳、吳宇真譯，社會統計學
- 8、蕭雄淋主編，著作權裁判彙編（一），內政部，1994年7月
- 9、蕭雄淋主編，著作權裁判彙編（二）上、下冊，內政部，1996年10月
- 10、蕭雄淋著，著作權法論，五南圖書出版有限公司，2004年9月
- 11、賴文智著，圖書館與著作權法，翰蘆圖書出版有限公司，2002年5月
- 12、賴文智著，數位著作權法，翰蘆圖書出版有限公司，2003年11月
- 13、謝銘洋等著，著作權法解讀，元照出版公司，2005年5月
- 14、羅明通著，著作權法論第六版第一、二冊，台英國際商務法律事務所，2005

年9月

二、博碩士論文

- 1、吳上晃，公開傳播權之研究，國立交通大學科技法律研究所碩士論文，2003年6月
- 2、余昕翰，電子時代大學圖書館經營中著作權合理使用之研究，天主教輔仁大學圖書資訊學研究所碩士論文，2003年7月
- 3、林志忠，個人非營利目的重製之研究，東吳大學法學院法律學系碩士班碩士論文，2005年7月
- 4、林培勳，數位時代下圖書館經營與著作權法，國立政治大學法律學研究所碩士論文，2004年6月
- 5、胡心蘭，論科技發展對合理使用與著作財產權限制之影響，中原財經法律學系碩士學位論文，2001年6月
- 6、黃怡騰，著作權法上合理使用原則之研究，國立政治大學法律研究所博士論文，1996年

三、期刊專論

- 1、王敏銓著，著作權法評析－合理使用協議之法律性質，月旦法學雜誌，第106期，2004年3月
- 2、王宏德著，中國大陸數位化圖書館發展近況，
<http://www.ascc.sinica.edu.tw/nl/88/1521/02.txt>
- 3、何鈺燦著，合理使用範圍協議之探討，科技法律透析，2004年8月
- 4、吳怡芳著，重製權組織（RRO）簡介，智慧財產權月刊，第82期，2005年10月

- 5、林柏杉著，從市場觀點論著作之合理使用－分析「市場替代效果」與「市場失靈」之理論，華岡社科學報，第 14 期，2000 年 6 月
- 6、周曉冰著，論數字圖書館版權問題中的法定許可和集體管理制度的理論基礎，知識產權研究，第 15 卷，2004 年 1 月
- 7、周林著，對我國版權集體管理條例立法的探討和建議，知識產權研究，第 15 卷，2004 年 1 月
- 8、徐協和著，公共圖書館的視聽服務與管理，書苑季刊，第 51 期，2002 年 1 月
- 9、張靜著，圖書館著作權合理使用與侵害之認定，台北市立圖書館館訊，1995 年 3 月
- 10、章忠信著，數位典藏國家型科技計畫中所涉及著作權問題研析，國科會「數位典藏國家型科技計畫」2003 年 11 月 19 日舉辦之「2003 年數位內容創意加值」研討會
- 11、章忠信著，數位化圖書館與著作權法之修正－以美國著作權法為例，智慧財產權月刊，第 61 期，2004 年 1 月
- 12、章忠信著，著作權法關於數位圖書館之營運與修正方向－以英國、美國為例，東吳大學數位圖書館研討會，2004 年 5 月
- 13、章忠信著，著作權補償金制度之初探，「網際空間：資安、犯罪與法律社會」學術研究暨實務研討會，2004 年 11 月
- 14、章忠信著，著作權仲介團體條例之檢討建議，交通大學科技法律研究所 2006 年 11 月 22、23 日舉辦之 2006 年科技法律研討會論文集
- 15、「陳興良訴數字圖書館著作權欣權糾紛案」，最高人民法院公報第 2 期，2003 年
- 16、焦彥、董曉龍著，論數字圖書館建設中著作權糾紛的解決，法官論壇，第 59 期，2005 年 3 月
- 17、馮震宇著，論新著作權法合理使用之規定，萬國法律，1998 年 12 月

- 18、社團法人台灣資訊智財權網路協會，「整體著作權法制之檢討－著作權合理使用制度之研究」，研究主持人：馮震宇，研究人員：胡心蘭、吳佩芬，經濟部智慧財產局，2001年9月
- 19、黃怡騰著，著作之合理使用案例介紹，經濟部智慧財產局
- 20、黃怡騰著，著作權法第六十五條第二項第四款衡量標準之研究，經濟部智慧財產局，2001年12月
- 21、廖又生著，從圖書館經營的觀點論著作權仲介團體之職能，佛教圖書館館訊，第30期，2002年6月
- 22、廖又生著，圖書館公共資訊合理使用問題之探討，教育資料與圖書館學，第4期，2002年
- 23、益思科技法律事務所，計劃主持人：賴文智，協同主持人：劉承愚，研究員：顏雅倫、葉乃瑋，數位圖書館所涉及之著作權問題之研究，經濟部智慧財產局，2001年12月
- 24、益思科技法律事務所，計劃主持人：賴文智，協同主持人：劉承愚，研究員：顏雅倫、劉承慶、楊志文，數位科技對著作權授權契約及合理使用範圍之影響之研究，經濟部智慧財產局，2002年11月
- 25、益思科技法律事務所，著作物重製設備補償金收取制度之研究，經濟部智慧財產局，2005年
- 26、計劃主持人：劉孔中，研究員：蕭卉蘋、張文豪、詹凱晶，語文著作權仲介團體之研究，經濟部智慧財產局，2005年12月
- 27、謝銘洋著，圖書館經營與著作權法，國立成功大學圖書館通訊，第13期，1994年
- 28、謝銘洋著，圖書館經營之相關著作權法問題（一）（二），國立成功大學圖書館通訊，第15、16期，1994年
- 29、謝銘洋著，圖書館經營之著作權法課題，台北市立圖書館館訊，第12卷3期

30、謝銘洋著，成大 MP3 事件相關著作權法問題探討，月旦法學雜誌，第 73 期，2001 年 6 月

31、嚴裕欽著，著作財產權之限制－以美國著作權法合理使用為中心，85、86 年度研究發展報告，台灣基隆地方法院檢察署印行，1997 年 7 月

貳、英文文獻

一、書籍

- 1、INTELLECTUAL PROPERTY AND THE NATIONAL INFORMATION INFRASTRUCTURE：THE REPORT OF THE WORKING GROUP ON INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS, Information Infrastructure Task Force, 1995
- 2、L. RAY PATTERSON & STANDLY W. LINDBERG, THE NATURE OF COPYRIGHT：A LAW OF USER'S RIGHT，The University of Georgia Press (1991)
- 3、MELVILLE B. NIMMER, DAVID NIMMER, NIMMER ON COPYRIGHT, Volume II (2002)
- 4、PAUL GOLDSTEIN, COPYRIGHT PRINCIPLE：LAW AND PRACTICE, 1989
- 5、S. RICKEY, THE BERNE CONVENTION FOR THE PROTECTION OF LIBRARY AND ARTISTIC WORKS：1886-1986 (1987)
- 6、WIPO, GUIDE TO THE BERNE CONVENTION, 1978

二、期刊專論

- 1、Kenneth D. Crews，The Law Of Fair Use And The Illusion Of Fair-Use Guidelines，Ohio State Law Journal，2001
- 2、Gregory K. Klingsporn，The Conference On Fair Use (CONFU) And The Future Of Fair Use Guidelines，Columbia-VLA Journal of law and the Arts Winter，1999
- 3、Ramon E. Reyes, Jr.，Can The Common Law Adequately Justify A Home Taping Royalty Using Economic Efficiency Alone？New York Law School Journal of

International and Comparative Law , 1996

- 4、 Carol M. Silberberg , Preserving Educational Fair Use In The Twenty-First Century , Southern California Law Review January , 2001

四、美國判決

- 1、 Folsom v. Marsh, 9F. Cas. 342 (C.C.D.Mass. 1842) (No.4, 901)
- 2、 Williams & Wilkins v. United States, 172 U.S.P.Q. 670(Ct. C1. 1972), rev' d, 487 F2d 1345(Ct C1 1973) aff' d by an equally divided Court 420US 376, 184 U.S.P.Q. 705(1975)
- 3、 Addison-Wesley publishing Co. v. New York University, 1983 WL 1134 (S.D.N.Y.).
- 4、 Basic Books, Unc. V. Kinko' s Graphics Corp., 758 F. Supp.1522 (S.D.N.Y. 1991)
- 5、 Universal City Studios, Inc. v. Sony Corp. of America. 480. F. Supp. 429

叁、網路資源

- 1、 IFRRO— What is Ifro ,
<http://www.ifro.org/show.aspx?pageid=about/whatis&culture=en>
- 2、 C.C.C (About Copyright Clearance Center) ,
<http://www.copyright.com/cc/viewPage.do?pageCode=aul-n>
- 3、 Hong Kong Reprographic Right Licensing Society (香港版權影印授權協會) ,
<http://www.hkrrls.org/index.cfm?pageud=70>
- 4、 THE CONFERENCE ON FAIR USE ,
<http://www.uspto.gov/web/offices/dcom/plia/confu/report.htm>

附錄一、經濟部智慧財產局訪談紀錄

訪談人：蔡欣怡（國立交通大學科技法律研究所研究生）

訪談對象：著作權組何副組長鈺燦（以下簡稱「何副組長」）

訪談時間：96 年 2 月 5 日上午 9 時 10 分許起至 10 時 20 分許止

訪談地點：經濟部智慧財產局著作權組何副組長辦公室

筆者：

於民國 93、94 年間經濟部智慧財產局曾針對著作權法第 65 條第 3 項協助圖書館界與著作權利人團體就以影印之方法重製著作之合理使用範圍進行協商，據個人所知，最後並未達成合理使用範圍之協議，圖書館界與權利人團體針對著作權法第 48 條第 1 款所稱著作之「一部分」之認定，存在有相當程度之差距，也因此引發個人想進一步探討圖書館在利用著作時所面臨之合理使用之相關問題，經濟部智慧財產局為著作權之主管機關，負責相關法案及制度之研擬，在本研究中希望可以接觸到主管機關之相關意見。

筆者：

針對上開合理使用範圍協議之推動上是否有困難之處？

何副組長：

其實一開始推動的時候大家都很關注，所以圖書館界來了很多人，後來因為第 48 條主要是說圖書館應閱覽人之要求，應讀者、使用人之要求，替圖書館使用者來印，現在其實在圖書館之生態上，這種情況並不多，從 81 年合理使用這些條文增加後，現在很多圖書館都是採取自助式的影印機，所以用圖書館員去幫讀者印的這種情況已經不太多，那麼在圖書館來說當然希望說我還是願意，我還是希望這條這個一部分的範圍要大一點，如果我作的話你不要把我限得很小，可是在使用人來說，因為每一個當時來參加的團體，有國外的出版物交流協會，就是原文書的交流協會，那然後呢，有台北市出版公會，我現在不太記得，但是大概就是一些我們找到的這些所謂權利人的團體，他不一定是著作權人，但是他可能和著作權人有合約，幫他們去管理一部分，幫他們做授權，或者他們自己也有一些，因為出版物一定有編輯的東西，他們可能也有他們自己的著作在裡面，

所以在出版協會這個部分，他們爲了這個問題，他們也就很慎重地作了一個他們的會員的內部調查，那基本上呢，這個像圖書交流協會，他們就採取比較保守的態度，因爲在國外這個影印的授權已經是很這個，怎麼講就是很上軌道，比如說圖書交流協會在美國來說，他們有這個 C.C.C.的授權中心，那圖書館的那個影印的範圍，就是現在完全是依照是不是美國法的 512 條在運作，好像是 512 條我不太記得，因爲我對國外的法制不是很熟，那美國法當時就是把圖書館界跟這個利用人之間成立了一個 guideline，直接在市場上在社會上運作了一段時間之後，他們就把它運作都沒有問題，所以就直接搬到 512 條去增訂了這個條文，所以最早的時候是一個協議的型態，就是我們所說的 65 條的協議，是某幾個業者跟某幾個圖書館成立的協議，但是這是因爲在市場上運作了很多年，最後就是 512 條把那個 guideline，把那個協議整個都納入變成美國著作權法上的條文，可是在這個條文在社會上運作了那麼久，對於 48 條的這個一部分，到目前爲止，他們仍然只採用所謂非常小的一部分，所以在圖書交流協會，當他代表的都是國外的權利人的時候，他們認爲第 1 個，國際上還是有一些仲介團體，他們有 1 個仲介團體的聯盟，叫做 EFFRO，那這個是屬於授權的團體，那在美國有一個 C.C.C.的授權交易中心，那在國際上這整體的授權都沒有問題，在學校裡面，他們也有這種授權交易中心，每 1 本書後面好像都有說你印 1 頁幾分錢，所以對於 48 條的這種情況，就是說他們一直沒有放寬，還是一小部分，他們有就針對其他的利用狀態定出來，但是這個地方就是一小部分，那一小部分是怎麼多，其實在他們的社會上面沒有引發太大的爭議，而且就是一小部分，除了那個我們現行法，那個期刊是 1 篇這種情況之外，所以這個一小部分，他們仍然在美國這個協議裡面，並沒有把它定出一個量出來，然後我們這邊就逕行就是說，所以在國際的圖書館出版協會這個部分，他們採取非常保守的態度，就是國際上他們認爲已經有一個很好的授權機制，在做那圖書館的這個部分，也從來沒有任何的問題，因爲你不超出合理使用的部分，那當然你要合理使用，但是一般的讀者去印的時候，通常都是超出的，所以他有一個很好的 C.C.C.授權中心，或者是更多的仲介團體授權，直接去說按照多少頁收費，那這個運作他們已經很正常，所以對於那個一小部分，他們覺得在社會上面的利用，至少在國外他沒有什麼問題，那對於那一小部分到底是怎麼多，他們也不是那麼多人的去 care，你知道臺灣，因爲我們的仲介團體跟我們授權機制，在社會一直都沒有形成，所以我們希望是不是我們循著美國人的路去把這個一小部分找出來，可是就像我剛才跟你說的，其實 81 年修法以後，圖書館都很害怕，所以他們自己不印了，他們都是用自助影印機，你要不然去買 1 張卡，要不然你用投幣，你直接拿錢 1 塊錢、兩塊錢去投幣，所以在這種情況下，其實圖書館館員去替他的讀者印的情況也不是太多了，但是當然他們還是要如果有這種情形，我有這種需要的時候，那我希望把那個一部分放大一點，不要是一小部分，能夠有 1 個量，那麼我記得當時大家很普遍都有一個說法，就是百分之 30，而且這百分之 30，是從 81 年法修過以後，他說很多的學校圖書館也好，就會說你印不能超過百分之 30，超過百分之 30 就超過合理使用，他們也問我們說

這個百分之 30，就是好像是社會公定的一個百分之 30 是合理使用，我們就說我們從來沒說過，那當時在會議當中，大家當然不一定見諸紀錄，可是大家在談的時候，那說百分之 30 是怎麼出來的，我們說我們也不知道為什麼你們會自己去定一個百分 30，那可能就有一些圖書館就說，那時候他們去問了一些教授或者問了一些什麼，他們就說哦百分之 30，所以你看從 81 年修法到現在已經十幾年，所以在所有的讀者、使用者或者圖書館，去標示說大家的基本的概念裡面說是百分之 30，我覺得這是一個錯誤的一個誤導的觀念，因為我們一直沒有說是多少，因為你還是要看你的個案的利用情況，來看就是說 65 條的那幾個標準，質啦、量啦、營利啊、非營利啊，他都還是審酌的標準，所以並沒有統一的標準出來，所以這一小部分呢，那麼在經過台北市的出版公會其他的團體就沒有，並沒有去做仔細的調查，但是台北市的出版公會就作了一個調查，我記得我們有給妳，妳有帶嘛，所以我們後來就發現說，如果你印到百分之 10，大概是在出版公會的那個分布裡面是一個最大的一塊，最沒有爭議，那是不是我們可以用那個百分之 10 來作為一個標準，可是圖書館也許他們在，就是說圖書館的代表，他們在運作上，他們覺得現在的觀念裡面，好像百分之 30，也沒有什麼權利人去爭議，那你現在去定出百分之 10 的話，那是不是又把我的這個反而限縮，我們也跟他說我們會去抓權利人的百分之 10，因為也有一些人甚至可以超過百分之 10，只是百分之 10 只是大數，但是因為我們說我們考量到因為澳洲的重製權團體，那他們所定出來百分之 10 是授權範圍，他的明文就是他授權給你，最多授權這個重製權團體不能超過百分之 10，那換句話說如果授權他的會員給他的權利都只在百分之 10 範圍之內，那你說你的合理使用要超過百分之 10，我們會覺得這個會引發一些、引發一些國際上將來我們如果真的定了這個協議，因為我們這個協議如果要去推動，他不是只有對國內人的著作，而常常國內的閱聽者最要用的就是原文書的部分，那這個跟國際上面這個重製權協會的這個澳洲的這個團體，香港的團體，他的重製權協會，他的授權範圍都只到百分之 10，那你就是說合理使用還超過百分之 10 的話，我們也怕跟國際的這樣的標準差太遠，那我們就盡量說能不能協調雙方在百分之 10 來作，可是圖書館這個部分到最後就是說那他們覺得那就不要定，因為他們現在的 run 好像也沒有那麼大的問題，這個是我自己當初因為這個案件是我整體參與的我當時的印象，所以最後的需求呢，其實是圖書館這個部分的代表。

筆者：

所以站在主管機關的立場是認為說當初是朝著協議這一部分是朝這百分之 10？

何副組長：

對。所以妳看我們當時有定一個草案，我們那個草案裡面我印象也是百分之10，妳可以再查一下，我沒有拿出來，我印象中我們定的就是定百分之10。

筆者：目前智財局有無推動其他合理使用範圍協議之計劃？

何副組長：

沒有。因為國際上面也沒有其他的這種範本，對於合理使用，我們當時在推動這個計劃的時候，我們就找了美國的一個 guideline，當然美國的這個 guideline 已經變成他法律的一部分，就是 512 條的樣子，然後香港就依照美國的 guideline 他作了一個授權指引，但是大概也是不出原來的那個美國的授權範圍，那香港的授權指引後面，他也有簽授權指引，願意加入的他也不是整體的適用，是說你願意加入的，後面有哪一些團體、有哪一些利用人、有哪一些權利人，在大家真的就是簽協議下來的部分，他是有這個授權指引的適用，因為香港的東西比較新，所以他有在 run，然後香港又已經有了重製權團體，但是，除這個之外，我們在其他國家裡面還沒有看到類似的協議，因為這個制度應該還是從因襲美國過來的，他還是一個英美法體系的東西，所以我們現在在大陸法體系裡面，其實並沒有這個，我沒有在成文法裡面有看到有所謂這樣的協議，是我們去參照美國的法律，我們增訂了這一條，所以在其他大陸歐陸法系國家裡面，因為根本還沒有這樣的規定，所以他們也沒有社會上也沒有去形成這個制度，對他們來講好像因為一直有一些仲介團體在運作，所以他們這部分好像也沒有太大的問題。

筆者：

圖書館在館內播放視聽著作，就主管機關之立場而言，因為筆者有上網查詢智財局所作的一些函釋，解釋上是否限定圖書館須播放公播版本？

何副組長：

其實是的，我們到現在一路來的解釋，這是我找到最近的（函釋），我們還是認為公開上映權，因為視聽著作，它的權利在圖書館使用，它還是屬於公開上映權的部分，那在公開上映與公開傳輸這兩部分，如果他現在是用一些載體做室內的小眾傳播的話，那可能牽涉的就是公開上映與公開傳輸，那圖書館又是一個公眾往來的場合，你沒有辦法排除在所謂它是一個公開場合，那公開場合牽涉到的利用就一定是公開上映及公開傳輸的問題，我們現在去參酌全世界的著作權法裡面，好像這部分還沒有納入合理使用的範圍，所以我們覺得你必須要經過要拿到有授權的版本，這是因為它不是借用，所以我們會建議圖書館說，如果你有這樣的素材，就把他當書一樣借給你的讀者回去看，因為現在家用設備也都很齊

全，不像最早爲什麼我們的圖書館 51 條就說合理使用，我們私人或家庭單純利用圖書館機器，你在全世界各國的合理使用裡面，大概也沒有說用圖書館的機器，因爲當年立法時，律師公會就提出誰家裡有影印機，你在家裡最多只能用筆錄，那你在公眾使用上的影印機，一個就是影印店，一個就是圖書館，會有所以那個條文，我的印象裡面是當時律師公會他們建議的條文，就加了一個利用圖書館的所謂的非供公眾使用的機器，那那個地方就把圖書館排除，就是說除了我自己的機器，你要用公眾的，那你可以用圖書館裡的，因爲沒有人家裡會去買 1 台影印機放在那裡，所以你要是不加這個條文，它會覺得合理使用的空間全部落空，當時那麼想，現在掃描、電腦這些，其實都已經是因爲數位環境下，大家的生活型態都改了，我如果借你的光碟是正版的，我借回家去看，只要不在公開場合放，那每一個人在利用上沒有問題，那圖書館如果是視聽圖書館，你要提供這樣的一個服務的時候，你不是提供借，因爲我們現在的著作權人還沒有出借權，我們的散布權、出借權那個部分還沒有，用借的方式去散布，我們的著作權法還沒有保護到，然後對圖書館又只有說你散布盜版物要負視爲侵害之責任，所以在這種情況下，你是不是可以借給他回家看，如果你買的是所謂的家用帶，你可以借給他就像借一本書回去，他只要在家裡就不涉及公開場合的問題，也可以達到他的目的。

筆者：

在考量圖書館在館內公開播放視聽著作成立合理使用之因素有那些？

何副組長：

基本上還是伯恩公約裡面的三步驟檢驗，這個現在伯恩公約的三步驟檢驗也已經變成 TRIPS 裡面的條文，那我們是 WTO 的會員國，我們有遵守 TRIPS 的義務，所以很坦白講說，我們的著作權法是跟在世界後面走的，所以當世界上對這個利用，對這個問題還有爭議，我們也不敢跑到世界第一步，何況我自己認爲我們的著作權保護，相對於先進國家還是比較弱的，如果我在這個地方去開放到太大，然後臺灣的人本身又不是有那麼多對著作權尊重之意識，那他對權利人的權利所造成的損害可能會比你在日本去做這樣的開放或你去英、美、德、法這些國家去開放，他造成權利人的損害會更大，所以對這個，我們現在還是要 follow 國際的標準在走，所以基本上我們至少在目前爲止，好像從來沒有討論過說要把視聽圖書館的公開上映把它當成是一個合理使用的範圍，但是如果視聽圖書館他可以符合 55 條的那種情況，就是他在活動裡面去做這樣一個不是一個常態性的利用的話，它可以用其他的條文來合理使用是沒有問題的。

筆者：

那所以就是說在主管機關的立場就是個案個別判斷？

何副組長：

基本上他如果是圖書館本身辦的一個活動，那你就可以那就是符合 55 條，那你如果有其他符合 65 條的情形也可以，可是不會針對視聽圖書館所有的公開上映的行為都是一個合理使用，到目前還不會，至少我們看到學者的要求、社會的要求或者是各方面還沒有這樣的聲音出來，所以主管機關也不會主動說我要去立這個法要把它變成合理使用，我們也不敢。

筆者：

再更進一步請教何副組長，就是說著作權法第 55 條有規定要在「活動中」，那反面解釋，如果是非活動中，在圖書館公開上映，就主管機關之立場是不是認為說有可能不會構成合理使用？

何副組長：

當然，當然，我們活動還是一個要件，你看如果看更早一點的法，還限公益性活動，後來我們把公益性三個字拿掉，在活動中，所以既然是在活動中，就絕對不是一個常態性的利用狀態，他有他的立法目的在。

筆者：

89 年間智財局曾經提出著作權法修正草案第 48 條第 4 款（智財局著作權法修正諮詢委員會第 13 次會議紀錄）賦予圖書館以電子化形式重製著作構成合理使用之提案，當初提案之用意為何？對於圖書館有無何種限制？

何副組長：

其實這個東西因為當時我不在這個單位，所以我們只能從文獻上去理解，那為什麼會有這樣一個提案出來，我也不太清楚，我們看到的也就是一些當時的提案，當時這個提案最後的處理就是說，現階段還不適宜，所以在當年的修正草案裡面並沒有納入，他只是在討論修正草案的過程中有這麼樣的一個 issue，然後大家經過討論以後，覺得這件事情還是要慎重，我們網站上也有資料，基本上所以最後的結論「這個議題主管機關將再研究，圖書館可能有數位化需求，但我們本局持較保守之方式，將再參考美國千禧年法案規定研究，先把本條第 4 款及第 2 項暫時保留，待聽取圖書館等各界表示之意見後，再綜合各位委員意見，把條

文訂出來。」，但是基本上當時後來就沒有訂這個條文，因為美國的千禧法，那時候公布也沒這東西，所以他真的就是在修法過程當中，有人拋出這個議題，那大家就來討論，但是基本上你會去定一個法律的時候，我們還是要衡量就是公約的規定、國際的規範，如果有人走了，有人跑在前面，比如說像防盜拷措施，美國千禧法出來了，然後它其實是定的很大的，我們給的也是給比較小的，我們不敢拿整個社會去做試驗，要放也是一步一步放，還要觀察整個國際上的趨向，所以在這個部分，後來其實也沒有人有這樣的要求了，當然我知道圖書館界是有，因為當時的國圖好像已經作了一部分這方面的東西，甚至對外去提供遠距的服務，收一些影印費，就把東西給人家，後來我們就建議他說，因為你收的影印費只是你的工本，因為當時還沒有公開傳輸權，可是後來 92 年立法有公開傳輸權以後，你除了重製權的問題，你還有一個公開傳輸權的問題存在，所以後來國圖就篩選掉了，他們沒有權利的，他們就沒有再作了，他們有授權的才放在上面，我印象中好像曾經在教育部開過一次會，就是他們想在圖書館法裡面去定這樣一個數位化的東西，但是經過那次討論，就是說因為這個牽涉整個著作權的問題，因為那次不是我去的，但是我大概有這樣的印象，就是最後的結論還是，如果要也要定在著作權法，而不是定在圖書館法理。

筆者：

因為那是 89 年的提案議題，到現在已經 7 年了，在這 6、7 年當中，網路一直在進步，不知主管機關目前是否仍有討論將圖書館電子化重製予以明文化？

何副組長：

我們目前是沒有，就我們現在看的，我們目前推的，在立法院或者立法委員關切的提案，或者我們自己的重點，我們現在在處理的是 ISP、P2P 跟仲介團體條例，因為仲介團體條例已經施行 10 年了，所以我們作一個總檢討，臺灣的狀況又比較特殊，所以現階段還沒有去處理圖書館的部分，但是美國的 512 條裡面，因為他那個 guideline 有一部分講到數位化，但是他是給他一個很小的範圍，但是在國際上面，我們也沒有看到說有這樣的一個趨勢，或者 WIPO 在做這方面討論說關於數位化電子化這些是要把它納入合理使用的範圍，我們目前觀察到的議題，好像也還沒有往這個趨勢走，所以在這樣一個背景與環境下，說主管機關會主動想把這個議題放進來，大概還不會，他還不是一個大家最需要最關切的問題，尤其是 google，他們在頁庫存檔情況下，曾經在去年年初有一段想要把所有的東西數位化，後來在美國遭到權利人的反對，包括圖書館自己本身也反對，所以當圖書館去用人家的時候，他可能覺得我應該這樣，可是別人要用到他的東西的時候，他也是反對的態度，所以在整個社會市場上沒有整合好之前，我想我們大概不會這麼心急，所以目前短時間大概沒有有立法計劃。

筆者：

站在主管機關的立場還是要跟隨國際公約？

何副組長：

潮流、世界潮流，我們因為臺灣，我們在著作權市場，或者在利用上面，我們一直沒有就是台灣的特殊文化，我們一直沒有辦法去掌握，沒有去做過一些相關的統計，到底真正盜版率是多少，到底權利人的權利損失是多少，所有的數據我們都沒有很好的數據，很可以依賴的東西，所以我們沒有辦法很明確的去評估這個事情作下去他會引發的整個市場、整個法律、整個所有的效果，那這些東西如果一作下去，萬一是一個不好的效果，那其實不是一個人受損而已，可能整個教育界、產業界所有的東西都會牽連在裡面，所以基本上在這些態度上面，我們如果還不是那麼先進，有那麼多東西的話，我們會採取稍微保守一點的態度，何況我們現在已經是 WTO 的會員國，所以你作任何的東西大家都會來看、都會來檢視，像我們現在 ISP 的法案，美僑商會、歐僑商會、日本，跟我們一年辦兩次，他們就會很注意，所以在這種情況之下，我很坦白講，我們主管機關你看到的就是這些人，然後臺灣其實投入著作權法研究的學者專家也還就是那幾個人，我常常都說國寶級了，我從 81 年認識的到現在 90 幾年了，認識的這中間只增加一兩個、兩三個新的後起之秀，賴文智律師、陳伯儒律師，他又去美國唸書了，就是真正投入著作權領域研究的人其實不多，然後像蕭雄淋律師都退休了，當學術界各方面也有一定的老成凋謝，像謝銘洋老師、蔡明誠，他們現在看起來還是很年輕，但是事實上年齡也不輕了，沒有更多的人去投入進來，我們對於國際上的掌握不夠，靠我們這些公務員說我們要去搞一個更好的東西、更好的研究，我們是害怕的，所以在各方面條件不是這樣具足的情況之下，我們寧願保守一點。

筆者：

就語文著作方面，目前國內僅有社團法人中華語文著作權仲介協會經核可成立，審議通過之費率僅有影印機之影印一項，針對其他利用方式（尤其是網路重製及傳輸），該協會所提出之使用報酬率，主管機關在審定上考量之因素為何？審定過程中有無遭遇何種困難？

何副組長：

這個問題，其實 COLI 它已經成立了，COLI 成立也是很坎坷，它從申請到現在 4 年，那這個 4 年過程當中，他們有撤回一次，把所有文件拿回去再重新提出申請，然後重點就是因為大家都在 try，他們也在 try，所以每次在審議過程當

中，我們審議委員提出來的一個問題，常常我們提一個問題，然後它們就答不出來，所以在這個部分，就它的管理上當然你不能講得很清楚的時候，我們就沒有辦法評斷，能不能讓你這個團體成立，所以他們要去補，所以我們的委員專家們一提出來的問題，他們就要回去研究，那研究出來再蒐集國際的資料，他們再去這些東西的時候，所以這過程就會拉得很長，所以經過現在就是所有它的那些營運管理上的問題都解決了之後，來討論費率問題的時候，那這個費率的問題，又牽涉到實務面的運作，那他們定了一些他們理想的東西，但是他們這些東西，因為他們給他們會員交出來管理的權利非常大，這在國際著作權，就重製權的範圍來說，國際都也在 try，國際上重製權的團體並沒有給到那麼大，那但是他們訂出來的時候，我記得他們好像是一個會計師幫他們做得很細，比方說，我記得在意見交流會當中，他們有一個費率他們分成 9 級，9 個階段來收，那然後這 9 個階段來收的時候，所以很多利用人就說這是不是太複雜，其實這些問題我們在審議過程當中，審查它的案件過程當中，我們委員會都有提出疑問，但是他們覺得他們需要，可是因為費率是歸審議委員會、著審會委員的，所以雖然審查委員提出來，就是它的案子審案子的委員提出來，但是因為不是他們管，他們只是拋出來這個問題，當時就說你們這部分要不要去修，但是就是 COLI 當時籌備的這些申請人，他們就覺得他們定的不錯，可是這些問題我們開了兩三次的交流會，他們利用人一提出來問題的時候，他們常常會覺得因為利用人一問的時候，就是你真正要去收了，所以他們就在我們的交流會議上面提了很多問題的時候，COLI 答不出來，你去分級那我到底在你的哪一級裡面，它是一個非常實務性操作的東西，所以答不出來後，我記得有開過兩三次，他們就不斷的修，所以時間也拉得很長，最後訂出來了這個，那表面上看起來利用人比較沒有意見，因為說老實話這個東西是你定的，我利用人只能就你定出來的東西，我現在想到的我來想，但是利用人也都不是著作權專家，所以那費率後來定到交到著審會委員專家的時候，又有很多面向的問題浮現出來，可是大家覺得說我們要把所有的這些費率全部都審完，那又不知道要審到什麼時候，結果團體也還 hold 在那裡，已經搞了 4 年了，所有最後就是所有的共識，包括他們自己的要求，就是說先讓你成立，然後費率我們慢慢來審，那我們就說先讓你成立，選一個在市場上運作最簡單的方式，你先去收、你先去運作，因為有一些費率，你定的那個在審議會員會來說，我可能要知道在市場上你的佔有率，比如說你的會員大到多少程度，這可能跟我給你的費率，我在那個標準上面是有關係的，那個譬如說，我們的會計師就會說，你要不要採累進制，應該是使用得越多的時候，你的費率要越便宜，在會計的原則上面，那這些東西，因為你現在都是空的，這個團體還不存在，所以你現在去跟他講說，你預估或者是什麼，誰也沒有把握說真的會有多少人加進來，所以在這種情況下，雙方在會議當中，我們也跟他們溝通，他們也要求就是先讓我們運作，先讓我們去找招會員，我們就在社會上就沒有爭議，比如說他們也希望我們趕快幫他們通過圖書館的這部分，然後他們也覺得圖書館是最好收的，可是我們的委員，包括我們的承辦同仁，就是說你不能用圖書館作對象去收費，因為臺灣

現在的生態都是投幣式的影印機，圖書館館員如果去做，就是 48 條的合理使用，合理使用是不可以收錢的，你能收的是授權的部分，但是圖書館本身沒有利用到你的著作，那為什麼圖書館要給你錢，而不是影印你東西的人給你錢，因為它是圖書館作為對象去收錢，所以在這個會議當中，大家就提出這些問題，因為它是針對說每一家圖書館有多少影印機，要給他多少錢，然後就有人提出來說，圖書館沒有用你的東西啊，用你東西的是讀者，他買一張卡去，所以最後收影印費的是全錄，是那些影印機，它可能是圖書館提供一個空間，maybe 是那個房租或者地點的使用費給圖書館，但是錢是他拿走了，你看維修什麼都是他們來，他們自己去把那些東西、技術卡，所有在裡面，那那個錢、賣卡的是影印公司，不是圖書館，圖書館只是幫他作代售服務，就像我們現在的 7-11，它可能收一個我幫你賣一張，我抽多少 commission，但是 7-11 不是利用人，所以你不能把它當成收費對象，那圖書館又沒有營業，那營業的是利用你的影印去賺錢，你當然是可以把它當成像影印店，甚至像 7-11 這種，有些不是營業，像公司內部，因為它是有需求，它會用到，所以在這種情況之下，當他們還沒有辦法就他們定的，就是很單純我要向圖書館收錢，因為他覺得最簡單就說，國圖也願意付我錢，什麼什麼，我們就說那政府要怎麼編預算，牽涉到國家圖書館的時候，所有的屬於國家機關都是有預算制度的，那這筆錢又不是它用的在會計項目上，又不能代墊，它不能替他所有的讀者說，我因為要替他們去墊這筆錢，所以我要編一筆預算，然後等我向他們收回來的時候，我再歸墊，問題是也不是它收，是人家收走了，它的錢怎麼進來，所以那個時候在討論過程當中，就提出很多這樣的問題，那團體也答不出來，所以我們就說你要去釐清，有一些圖書館甚至私人營的，它可能用影印服務來收費，那如果是用影印服務，它跟你租機器什麼，那是它收影印費，那你可以用它，它是利用人，但是對於那種投幣式的，你不能把圖書館作為利用人，你要在圖書館的利用狀態裡面，去做更清楚的，所以像這個費率，就沒有辦法審。

筆者：

所以理想跟實際有很大的差距？

何副組長：

團體在他們的董事會也提到，希望我們趕快先把圖書館這部分審出來，所以我們跟仲團有作三個月一次的意見交流，他們也提出這個要求，我們也跟他說，重點是我們那個會議裡面，你們隨時要審，我們都可以把你排進來審，可是這些東西你要去弄清楚，不然他們那時候一個代表－司馬中原，我們一講他就清楚了，他們這些自己是權利人，他們不知道圖書館現在是怎麼營運的，所以我跟他講，以後他們就去每個圖書館，了解去大大小小的圖書館，買個卡，然後他們現

在知道了以後，也找了影印公司來談，知道影印公司怎麼抽成，跟圖書館之間的這些，他們也把它弄清楚，他們需要針對這個利用的狀態再做正確的收費，到時候他們提報給我們，我們才會再審。

筆者：

所以現在目前中華語文著作權仲介協會針對圖書館收費的部分會再去做更詳細的了解後才提出費率？

何副組長：

對。他們會在了解以後再修正他們原來的費率，在使用報酬率彙整表，他在影印機影印裡面有圖書館的收費，就是他這個譬如說，按影印機級數收費，那這個收費價格，它的收費對象是圖書館。

筆者：

那目前通過的影印機收費是不包括圖書館？

何副組長：

對。我們現在給他的是中小企業，還有影印店，我們給他的是按影印機台收費，如果是公民營企業事務所內部人員使用，是這個費率，那如果是營業的供外部人員使用，基本的費率是這樣子，這是按影印機的收費方式，這是按人數的收費方式，所以是在這個項下裡面，我們所許可的對象，包含了公民營企業事務所、醫療院所、補習班、工作室，然後學校的部分是，教職員，學生都還不在裡面，因為我們覺得現在學校影印有很多都是採投幣式的，所以你不能說學校要來付錢，學校該付的那是學校教職員用的部分，那是學校的人在用，可是學生去印的不是學校在用，所以要以你的利用人來看，如果你請學校幫你代收，那是另外一個方式，所以這個部分我們都是限在學校教職員，然後我印象中因為有一段時間好像對幼稚園跟大學跟什麼裡面也會有一點差距，好像中小學裡面就說不要收了是不是，看不出來那個東西，可能有再跟我們裡面講，就是說他們中小學是不去收的，就是它大概有跟我們作過一個 promise，不是中小學是幼稚園跟國小，因為我們說幼稚園跟國小大概不會去影印到你這些長篇小說學術論著，因為他們管理他們，目前收費的對象是這些，那國小、幼稚園裡面，不會去用到這些東西，所以他在對我們說明的時候，說幼稚園、小學好像他不會去收費，因為他沒有利用到，所以我們也不能說完全不利用，所以我們才加了備註，不管是採任何的收費，都適用在學術論著、非學術書籍、長篇小說及長篇劇本，如果學校裡面如果

沒有用到這些東西那當然不會收費。

筆者：

目前這個語文仲介團體所管理的著作就是這四類著作？

何副組長：

目前我們這種費率是適用這四種著作。

筆者：

影印不得超過著作內容之百分之 20？

何副組長：

那是它的會員授權給他的管理範圍，那是它跟它會員去定的，因為他們的會員很多人是交給出版社去重製的，所以他跟出版社之間是有合約的，那你要印整本或者是什麼，那是出版社，已經授權給出版社，有些專屬授權，有些什麼的，所以你要用到全部的時候，那可能已經不是它的權利了，所以他們這些團體的會員，只授權他們到百分之 20，所以你如果從這個授權的百分之 20 來看，我們當時我們那個合理使用在圖書館這個部分，他們要求要到百分之 30，這中間也是有它的矛盾跟衝突，因為仲介團體會員都只讓他到百分之 20，那你說合理使用是超過百分之 20。

筆者：

對。因為即使有定這個合理使用範圍協議，就超出的部分也許還是可以用 65 條再去審酌？

何副組長：

當然有可能。因為我可能是譬如說，我在圖書館去印東西，我個人印的它是 51 條的問題，我請圖書館印的是 48 條的問題，那圖書館去印的時候，如果有其他合理使用，還是會有 65 條的適用。

筆者：

針對目前解決圖書館合理使用之相關機制，例如合理使用協議、公共出借權制度、法定授權、補償金及仲介團體等，您的意見為何？

何副組長：

我們有法定授權、有強制授權，但是強制授權，現在影印的部分是沒有的，已經被修掉了，但是在教科書的部分，有法定授權，47 條合理使用法定授權補償金部分，在 92 年立法的時候，有立法委員提議要去訂，但是最後它其實那個補償金想走的是 P2P 那種的營業者，但是我們基本上對於補償金的研究，在主管機關曾經委託賴文智律師作過研究報告「重製物補償金制度之研究」，那個裡面你可以到我們網路上去找，93 年那個時候認為臺灣現狀下，他的建議並不適合訂，那我們在針對當時 51 條的條文的時候，那時候人家的立法在合理使用去訂一個 51 條之 1 的補償金，那是一個立法過程的文件，那後來立法院也沒有訂針對那個問題，這個裡面大概你可以找得到他有講到那個部分，那補償金制度其實現在在很多國家裡面，已經訂過補償金的人都有人主張要廢掉，就是他在某一些國家裡面，是有他的一些特殊背景，但是在網路傳輸出來以後，有很多人認為說不需要再用補償金，所以這一本書裡面有很詳細的分析，所以基於這一個這樣子，所以短時間當它已經這個補償金制度在國際上，第一個它本來一直就沒有形成說大家統一的觀念，然後現在在數位化環境以後，又有人認為說這個制度根本不需要存在，就是有人質疑它存在的價值，就是訂了補償金的人，所以我們本來就沒有採納，所以我們大概未來去採納的可能性也不高，所以這一本的建議，我記得是說我們應該目前還不需要考慮到補償金制度，所以他這裡有講到 51 條之 1 當時的一個補償金，當然它是針對網路上的一些權利，有權收取什麼的，數位時代有一個特定的考量，所以在這個立法建議上，他就有講到如果我們要導入，所以在這個結論裡面就是說他並不贊同，我印象裡面是一個負面的，所以我們也沒有這樣的立法計劃，我們還要看國際的，但是對於這種孤兒著作，就是你很難找到著作權人，我們在數位內容基本法裡面，會去增訂一個強制授權制度，放在數位內容產業條例裡面。

筆者：

剛才何副組長有提到 47 條是針對教育目的，法律有賦與法定授權，就是教科書的法定授權，那就針對圖書館的部分，因為法律還沒有賦予圖書館電子化重製著作的法源依據，就這部分是否有考慮讓圖書館有法定授權的機制？

何副組長：

因為整個圖書館的法定授權，到目前為止，我們在國際上還沒有看到，我們

所收集到的立法例還沒有看到有採用法定授權機制，所以我就說我們在立法態度上是保守的，也不知道這個法定授權制度如果有了，人家運作的是不是好。

筆者：

所以目前如果圖書館想要電子化重製還是要看著作權人有無授權？

何副組長：

要看有無授權、有無契約，因為只要是數位化的東西，你一定牽涉到的是兩個權利，在舊法的時候還是一個權利—重製權，現在絕對會牽涉到公開傳輸權，你如果沒有經過授權的東西，不是所謂合法利用的時候，他還會有暫時性重製的問題，那你是授權重製的時候，所有的這些問題都解決了，因為在合法利用的情況下，暫時性重製是不被法律保護的，在著作權法 22 條第 3 項，他是沒有重製權的，那個暫時性重製權是不被保護的，除了軟體的作品之外、軟體的創作之外，那圖書館通常也不會軟體去給人家，他通常是內容的東西，所以在這個部分，因為公開傳輸權是一個新的權利，從 1996 年 WIPO 公約出來以後，在 2000 年在各國國內法落實，然後到現在，就是說基本上整個公開傳輸權的制度，網路上的這個秩序他還在 run，所以最後在網路上的傳輸，除了我們現在因為有公開傳輸權，我們去增加的合理使用的那些規定，那其他情況下還會不會有合理使用的這種機制出來，我們也要觀察國際上的走向。

筆者：

目前已經有一個語文仲介團體成立，就授權的部分有無考慮利用仲介團體這個中間人去幫助圖書館界與著作權人？

何副組長：

當然是可以，但是你不要忘掉了，他的會員真的就只讓他重製的也是百分之 20，因為語文著作這樣的東西，他其實在市場上運作非常久了，所以如果有一個授權的機制，也是市場上既有的授權機制下面，那授權團體、運作團體成立，在我們在國際上叫做著作權集體管理團體，他其實是在後來才形成的機制，那他這個機制形成的時候，他永遠是一個補充的作用，他不是一個革命的作用，我這樣講你了不了解，就是語文著作從這個創作者到出版商到利用人手裡去使用，他不是一個短時間出來的東西，他是一個非常從自古以來長時間的運作，所以他市場的管道、模式、授權都已經是既定的，大家都是在既定的方式下運作，所以這個仲團他是不在這個範圍之下，其他的利用的時候他來補充這一塊，他不會去作

革命性的改變，那所以你的合理使用的空間，或者授權的制度，他都是在既有的環境下面，所以爲什麼他們的會員都只准他用百分之 20，因爲我作爲一個作者，我跟出版商去訂約，我請他給我出版的時候，像現在幫我出書的人，可能會要的是專屬授權，在這個部分，如果我沒有作其他排除的約定的時候，我自己都不能再作任何授權，他如果沒有要專屬授權的話，那他們兩個也一定會去作一些其他的約定，那對於著作權人來說，他一定要去履行他的合約，他不能因爲加入了仲團以後，去違反他原來定的那些合約，那這種合約的條款，其實在市場上是固定的，固定的模式、固定的利用狀態，所以對他們來說，他們有一大部分的權利都已經交給出版商了，他只能在他沒有交給出版商的那個部分，他自己在運作，所以在授權的部分，他永遠只能在原來他市場機制以外新興的部分，譬如說網路，他 maybe 可以成立這個授權，所以那網路這麼新，國際的集體管理團體在網路、在語文著作方面，比如說金庸，金庸他是從來不放網路的，他對任何人都不作網路授權，所以在網路上看到的一定都是盜版的，爲什麼他不作網路，因爲他一作他傳統的市場都不見了，所以我寧可讓你們去盜版，我抓不抓是我的事情，但是我不能授權出去，因爲一授權出去我就無法 control，我現在只要在網路上都是非法的，但是我授權出去我就失控，在沒有想到更好的控制方法之前，我不會去作這個實驗，除非像現在這個年輕一代的網路文學作家，他本來就是靠網路起來的，所以他們會有另外的思維，他們會有另外新的契約模式，但是在傳統的書籍的話，他還是受到那個市場的制約，所以在國際的集體管理團體的運作，就是我們說這個 IFFRO 這個國際重製權著作權團體，他們也都還只有影印的重製權而已，就是紙本，還沒有進到網路的授權，因爲出版商或是著作權人都很小心，他寧可一步一步慢慢走，在公開傳輸部分，只有我們的 COLY，他們一下就把全部語文著作出版的會員，就把全部權利都丟出來，所以他們權利丟出來那麼大，我們就會問他那你怎麼管，你的會員給你這麼多權利讓你去管，那你要告訴我們，你怎麼管，就是爲什麼審了 4 年，又講到這個問題，他就不知道他怎麼管，我們就說你都不知道你怎麼管，我怎麼敢讓你成立，所以這個中間就是會有一些，他當然你不一定不會完全不知道他怎麼管，但是你一問到細節就是空的，因爲市場上沒有人作過，所以你在去想一個空的可能性的時候，中間會有很多的落差，所以有利用人提出一個問題就霧茫茫，所以我們自己對 COLY 的態度，我們對他期待很高，我們覺得主管機關我們要跟他們來配合，因爲他是國內的第一個，市場上也會有這個需求，所以我們希望就是盡量輔導他能開始正常的運作，他們也要去 try，他對他的員工也要去訓練，這中間又有很多，那錢從哪裡來，基本上所有的仲團在剛開始運作的時候，你看現在國際上的仲團都沒有錢的問題，因爲他們運作幾十年、一百年，但是他們筆路藍縷的時代是幾十年前的事，問他們現在的人他也不知道，我去考察過說那你們成立時有無財務上的問題，你怎麼運作，你拿什麼錢來請人，你要薪水啊，你要出去 promote，你要去告訴人家你要收費，你都要成本的，那個時候你跟人家談的時候，你一毛錢都沒有收到，他回答我說我們現在沒有這個問題。

筆者：

所以還是需要一段長時間的運作？

何副組長：

對啊，所以 COLY 我們真的是樂觀其成，他們成立以後也跟 IFFRO 接洽，IFFRO 也給他們一些指導，據我所了解，IFFRO 今年 6 月會來台灣看他們這個團體，看可以提供怎麼樣的協助他們會去建立他們跟國際上的關係。

筆者：

國際上有所謂公共出借權，也就是說圖書館的館藏，依照利用人借閱的次數，去向圖書館收取一些費用，針對此一制度不知道何副組長有什麼看法？

何副組長：

這個東西我其實本身沒有涉獵到所謂的公共出借權，那圖書館的館藏我們本來就有合理使用制度，那你如果是借閱回家，你怎麼去使用也沒有任何的問題，如果圖書館買來的書是正版的，那我閱聽者我借回家，我去作怎麼樣的使用，我只要拿到家裡，我就有 51 條合理使用的空間，51 條合理使用的空間是很大的，那是不是權利人還要給他一個公共出借權，就是說別人借了多少次以後，他要再去獲得一個補償，就我如果這個公共出借權是這種，是對權利人再多一個保障，那很坦白說，台灣有沒有這樣的環境，我們還要不要把權利人的權利再去擴大，至少在現狀上面，我想要去主張擴大權利人的權利是有傷國民感情的，大家要求他數位化，這是一個兩極，我們現在的散布權裡都沒有出借權，然後當散布權都沒有出借權的時候，到最後你又有一個公共出借權，那公共出借權是不是散布權的一部分，也許他在一些國家是完整的散布權保護的時候，他會有公共出借權，然後權利人去收取權利金，但是我們現在散布權裡，我們的出借權還沒有完整的散布權，是借、讓、租，在其他國家裡面，他們沒有什麼出租權、出借權什麼什麼的，他就是一個散布權，那你不管用哪個方法去散布著作物，都在散布權裡面，那我們國家的散布權是非常晚的立法，我們 74 年才有出租權，這是用租的方式，但是用讓的方式，是在 92 年才有，借的方式還沒有，所以如果權利人連散布權裡的出借權都沒有，那是不是對於這種公共出借權你要先賦予他一個權利，他才會有去行使的空間。

筆者：

所以每一個制度都還是需要有一些配套措施？

何副組長：

對。所以這個公共出借權現在在臺灣如果要納入，你至少在散布權上你還要再去增訂新的權利，可是我們散布權，我們這樣一個以台灣的環境，當一堆閱聽人或圖書館又有一個需求，希望你要把合理使用的範圍擴大，那你這邊又要去賦予權利人另外一個新的權利，我覺得這兩者是矛盾的，那在我們這邊，在我們保守的狀態下，我剛剛跟你說過，我們有很多的數據是沒有經過調查的，也沒有科學數據，甚至我去立這個法，有很多的東西我們自己在授權市場上都掌握不到，我們現在也是不斷的透過委託研究，想要慢慢去把這些市場的利用狀況找出來，然後去做一個正確的評估或立法的結果，但是都還在努力，當我對這些東西其實都是霧裡看花的時候，這邊有一個需求，這邊有一個需求，那兩個這邊的需求牽涉到完整的散布權，這邊的需求說，公開傳輸權你要給我保護，（錄音帶換面）臺灣的著作權產業也是很可憐，利用人的產業因為他市場不夠大，規模不夠大，所以你的投資不夠大，你一個 google，美國他可以全世界作他的市場，臺灣你一個一般的數位內容產業，他又是中文化、華文化的東西，他沒有世界市場，然後你現在大陸全部都是簡體字，你現在繁體字的市場只能在有限這幾個地方，那你那個遊戲產業什麼的，你又拼不過日本跟韓國，人家走在更前面，有政府的資源，有各方面的東西，我們根本還談不上，我們國內的數位內容產業是沒有發展空間的，因為你國家就這麼小嘛，你就是一個小蕃薯嘛，我們的投資跟收入是不成比例的，你的人口就是兩千萬，兩千萬裡面會去使用你這個東西的，你去估算出來你要作多少的投資，你能有多少的收入，如果我們還要去扶植這個產業，可是我又給他一大堆他要付出來負擔的成本那，整個社會你多給這邊的人權利，你那邊就是讓整個的產業無法生存。

筆者：

主管機關要考慮的面向也比較多？

何副組長：

對。我們當然也可以只就我們著作權的角度想，但是政府不是只有著作權問題，不是只有智慧財產權局，我們還有工業局，我們還有很多其他的東西、其他的單位也有很多面向，著作權只是一個部分而已，所以在我們的立法態度上，我們真的就是比較謹慎，就像一個散布權，我們的賦予，我們民國 17 年就有著作權法，可是散布權是到 74 年才有，74 年有的時候只給一個出租權，81 年立法的時候，那個時候第一稿的草案是給完整的散布權，可是在公聽會的時候馬上又收

回來，還是沒有給完整的散布權，只是給一個 87 條配套的視為侵害，視為侵害是沒有權利，不是積極的權利，一直到 92 年，因為 WIPO 說最低保護，我們才給一個移轉所有權的散布權，那現在這個出借權我都還沒有給，就要去談公共出借權，當然有一些國家是有的，因為他們已經先進到那個程度，他也有那個環境，但是臺灣還不行，臺灣還太小，我們在做這些的時候，我們真正的競爭者可能是香港、華文地區、新加坡，當然這些都還是小的地方，大陸，那大陸的著作權保護是一塌糊塗的，他們雖然法制很完善，但是法制的落實，因為他們有 WIPO 幫他們協助立所有的法，所以他今天的著作權法規是比我們完善的，可是它那個法跟每一個人去用，你看大家都知道，大陸盜版很行，最近 007 在那邊上映，人家一個記者就拿一個盜版，跟那個男主角說，他是很炫耀說，你看我們都看你的東西，但是那個男主角臉都綠了，我們還要跟一個他的保護程度比較低的人去競爭，所以有很多的考量，所以在這些考量之下，就我們現行主管機關的立場，我沒有比較多的把握的時候，我就寧可在現狀的維持下，我再來觀察真的有需要的時候再立法，我們基本上還是比較保守的。

筆者：

聽聞貴局即將於 11 月舉辦著作權線上授權機制及交易平台國際研討會，就其內容觀之，似乎是針對音樂著作進行討論，不知是否有可能將之運用在圖書館與著作權人磋商授權之領域？



何副組長：

是舉辦過的，這個是仲介團體的，你可以看我們應該也有他開會的記錄，已經上網了，這個是指音樂著作的線上授權，這個是日本跟英國的 PRS 來談他們的線上授權的一些問題，那然後呢，我們今年的 3 月 27 日會有一個 ISP 的運作的研討會，當然我們很介意這個授權機制的推動，所以我們智慧局去年有作一個光碟，今年這個光碟是有關所有的仲團的授權，或者是一般的授權，裡面並沒有講到太多合理使用的東西，不過對授權機制上面我們會把國內的去處理一下，比如說我們講到創用 cc 制度，我們會講到自由軟體制度，我們會希望大家在網路上利用的時候，因為已經有這些授權是免費的、free 的出來了，那你去用的時候最好用這一些，那中央研究院的創意實習網站裡面，已經有三十多萬筆的著作是可以在非營利的狀態下來利用的，所以我們這個授權機制是在這個部分，也列入我們業務上的重點，所以我們做的那個光碟，今年我們會廣泛發散到學校機關團體裡去，那是以授權為主，合理使用的這個部分，因為主管機關能夠作的是有限的，就比如說有很多人來問我們，這是不是合理使用，我們如果覺得有這個空間，我們也一定會告訴你，這是行政機關的意見，但是只要是涉及具體個案，到最後一定要由法院判決為準，所以我們沒有辦法說他完全是還是不是，但是我們會認

爲說他們有這樣的一個空間，那好在就是現在法院對於智慧局的這些著作權法上的意見，有些法院還蠻尊重的。

筆者：

就是還蠻倚重智財局的專業意見？

何副組長：

因爲我們也很慎重，我們是越來越慎重，從前可能是我們同仁自己內部作一個討論以後我們結論就出來，我們就去答覆，但是我們現在就更慎重，我們現在可能在有人來問的時候，我們都會說這個問題他可能比較有爭議，我會去問我的著審會委員，請這些學者專家提供他們的意見，如果有不同說法我也會呈現，然後有的時候我們會提著審會來討論。

筆者：

那就去年所舉辦的線上授權研討會，就您的了解，在圖書館以後要與著作權人接洽線上授權這部分不知有無幫助？

何副組長：

大概是沒有。因爲他有產業別，基本上他是商業市場，他的收費對象、內容、產業這些。比如說像現在 kkbox, ipod 都是，第一個他的那個音樂、聲音，他有產業別的問題，那利用人利用的樣子也會不太一樣，那麼他們當然中間有很多的技術，譬如說他是 streaming 串流的，你是不能重製的，或者是什麼有各式各樣，所以在著作權的利用上面，我覺得我們未來的發展大概就是說，我們除了就是像重製權團體，他有公開傳輸的授權，只是現在費率我們還沒有通過，我們會繼續來審，因爲我們提出來的一些問題他還沒有辦法完整的就是說還沒經過討論，COLY 的會員就公開傳輸權有讓出來，有讓他們管理，但是那個費用還有待審議，當然在審議過程當中，你就會發現有一些你操作上的問題，我們會來詢問他，然後要把所有的問題都弄清楚，覺得利用人照這個方式去付錢沒問題了，那才會進入到費率的數額部分，前面如果有問題，可能都還要再經過討論，都要討論到確實你這樣去收，對利用人來說他沒有問題，才會去進入那個，那這些問題不清楚的時候，那個費率可能永遠都那個數額，是 1 是 3 是什麼，都還是在最後的階段，所以他是具有公開傳輸的授權，這也是我們看到的全世界重製權團體第一個作公開傳輸的語文著作部分，會員交出來可以管的，就我們看到的重製權團體都還是小範圍的影印的、什麼的其他的一些方式，所以對圖書館的利用來說，除了合

理使用，他還是要去走這一個傳統市場的授權，就是他要去拿數位化的授權，而且應該是限制在圖書館內、圖書館裡的使用，你不能把它丟上網，就是你只能 intranet，你可以做遠距，那一定是一個特殊的授權，比如說你收到的錢要如何去分給授權給你的人，那一定是另外一個契約，你如果要作公共的利用，那一定要 intranet，這是我覺得它比較可行的，因為你有一個範圍，那權利人就我一個作者來說，我比較能夠估算在你這個範圍裡面，我的市場我的損失，你的東西會流出去的可能性，會對於我的權利造成的影響多大，在這個可能性範圍內，我可能才願意放，你如果全部都給我到公共網路上去，那我就失控，我沒有一塊整個全新的公開傳輸權市場，我會一毛錢都收不到，那他要不要去授權，這一定是他很重要的考量，我這邊給你一個授權，我那邊市場全部沒有了，我絕對不會做這個生意，所以那個部分你就要去 control 得很好，你去作遠距的教學，maybe 只能串流，就是你要用一些技術，他給你的可能就是 streaming 的，你不能下載的，就是你作遠距教學的時候，你只能上網路來看，你不能下載，那我給你上網路來看的時候，你就像現在，比如說我們去學英文，大家學英文他有網站，你可以上去，但是你一年要付多少錢，就是他基本上還是一個商業的行為，他會納到商業，他只要在網路上去跑，你說他是屬於非商業的，那種可能性我覺得不太大，它一定會用商業的機制來處理，即使是透過你所謂圖書館出去的東西，很難他去切割說那個部分是屬於非營利的，因為到網路上，營利非營利真的沒辦法區隔，包括我們那個 ISP，我們說什麼是 ISP，在立法過程當中講了一大堆，後來他說現在哪一個網站他不具備 ISP 跟內容的角色，他這個部分是 ISP，他另外一定有一個部分，他一定牽涉到內容的東西，那你對這一個公司來講，我對 YOHO 來講，他到底是 ISP？還是不是 ISP？他在某一部分的營業不是 ISP，但是某一部分一定是，所以你說你拿這個東西去做定義根本很難，他沒辦法切割，所以我們目前討論到的 ISP 的立法，我們只能訂他的適用範圍，沒有辦法給他定義，因為定義是沒有辦法區隔的，就我一個行為主體來看，我一個法人你沒有辦法把我切割成我是 ISP 或不是 ISP，我一部分是提供 ISP 服務的，我是 ISP，但我有一部分不是提供 ISP 服務的，我可能就不是 ISP，所以你不能這兩者沒有辦法劃等號，所以你將來在網路上的利用，所有的我認為著作權什麼的，他在網路上丟上去，除非像我們這種部落格，他可能真的不牽涉營利，但是一般的作者，你說他要去切割說在網路上是所謂營利的使用或非營利的使用，至少現在沒有這樣的技術，當他沒有這樣的技術的時候，你要他去區隔用不同的授權也很難，所以現在公開傳輸在語文著作的這個部分，我想如果大家說英語這種網站會成立，最後所有網路上語文著作的授權，應該也是循著這種模式，所以他其實在市場上是走的通的。

筆者：

如果市場上已經有一套自然的運作機制其實法律也不需要強制介入？

何副組長：

對。那只是圖書館你要不要走到他的系統裡面去，還是你覺得你應該要給我一個特別的模式，那這個就是你要去談的。

筆者：

畢竟圖書館他有一些特殊的性質？

何副組長：

不知道。那要看權利人認不認同，你有特殊的性質是國家跟你的關係，不見得是我作者跟你的關係，所以跟他去講說我有特殊的性質，我有教育，權利人會說關我什麼事，你要說服對方他才會採納你，他如果覺得這不關他的事，你跟他講得再多、講得你再偉大，你的公共的任務，你的不關我的事，我不必考慮，那是國家該去考慮的事情，那是你們的預算該去考慮的事情，那是你們的教育預算該去考慮的事情，我也付了稅，我也會用到圖書館的資源，但是在那個角色上面我現在不是。

筆者：



所以也是需要聽聽看著作權人的意見？

何副組長：

對。因為對權利人來說，我也是一個繳稅的人，我當然也可以去利用圖書館的資源，可是這是兩個不同的角色，你不能說因為我也有可能用到圖書館的資源，所以我的東西都應該放出來讓大家都用，因為我去用圖書館資源的時候，我跟別人是完全平等的對不對，也是我繳的稅金裡面去支持你們這些圖書館的存在。

筆者：

真是非常謝謝何副組長，今天跟何副組長訪談真是收穫良多！！

何副組長：

哪裡哪裡，您客氣了。

附錄二、國家圖書館訪談紀錄

訪談人：蔡欣怡（國立交通大學科技法律研究所研究生）

訪談對象：國家圖書館副館長宋建成（以下簡稱「宋副館長」）

訪談時間：96 年 2 月 7 日下午 3 時 40 分許起至 4 時 20 分許止

訪談地點：國家圖書館宋副館長辦公室

筆者：

於民國 93、94 年間經濟部智慧財產局（以下簡稱智財局）曾針對著作權法第 65 條第 3 項協助圖書館界與著作權人團體就以影印之方法重製著作之合理使用範圍進行協商據個人所知，最後並未達成合理使用範圍之協議，圖書館界與權利人團體針對著作權法第 48 條第 1 款所稱著作之「一部分」之認定，存在有相當程度之差距，也因此引發個人想進一步探討圖書館在利用著作時所面臨之合理使用之相關問題，又國家圖書館之軟硬體設施均較為齊備，也最常為讀者所利用，是在本研究中希望可以接觸到國家圖書館之相關意見。

宋副館長：

當初智財局針對著作權法第 48 條第 1 款所稱「一部分」召集圖書館界與權利人團體進行協商時，原先是希望以百分之 10 作為合理使用範圍之界定，但在圖書館之立場而言，由於著作權法第 48 條第 1 款所稱「一部分」，其定義本來即不明確，為一不確定法律概念，再加上著作利用之型態日趨多樣化，你硬要去界定一個特定數量作為合理使用判斷之準據，那麼是不是連同第 3 款所稱「絕版或難以購得」也要加以定義，因此我們認為不需將之量化以特定之數據代表，在判斷第 48 條第 1 款所稱「一部分」時，我們主張回歸就個案利用情形具體來認定。

筆者：

目前國家圖書館就讀者館內自助式影印之行爲有無限制數量？有無內部管理或閱覽規則？

宋副館長：

基本上圖書館及讀者影印著作是否構成合理使用是規定在著作權法第 48 及 51 條，站在圖書館是服務讀者之性質上作考量，國家圖書館並未限制讀者在館內利用自助式影印機重製著作之數量，至於是否符合著作權法合理使用之規定，則依具體情形個案認定之，國家圖書館在讀者服務入館須知及閱覽服務規則中，均以文字提醒讀者影印時請遵守著作權法之相關規定。

（筆者按：根據宋副館長提供之國家圖書館之文宣資料中，在讀者服務第 8 頁複印規定第 3 點法律規範：即載明「請遵守『著作權法』，複印資料限於一本著作之一部分，或期刊中之單篇文章，且每人限印一份等相關規定。」，另外閱覽服務規則第 25 條規定：「閱覽人爲個人研究之目的，得依著作權法規定重製本館館藏圖書資料，重製費用由閱覽人自付之。」，入館須知複印服務部分亦有「複印資料時請遵守著作權法相關規定。」之警示）

筆者：

圖書館員有無審查讀者是否係供個人研究之用等利用著作之目的？就圖書館之觀點，您認爲圖書館員於讀者進行自助式影印前，是否應該負責審查讀者利用著作之目的？若未進行審查，是否有可能有觸法之虞？

宋副館長：

目前國家圖書館之服務人員並未就讀者影印之目的進行審查，實質上執行亦有困難之處，諸如人力、物力之耗費，國家圖書館並未配置足供一一審查到館讀者利用著作之目的，再者若進行審查一定有書面審查文件，該審查文件之保存也成爲問題，到底要保存多久，國家圖書館有無足夠之空間容納這些審查文件，都是事實上要去克服的問題，國家圖書館及其職員均係依照圖書館法及國家圖書館組織條例之規定所編置而執行職務。

筆者：

國家圖書館是否有提供視聽著作之公開放映或出借等服務？所購置者爲公用版或家用版？

宋副館長：

我認爲還是需要看你與視聽著作人或出版商所簽定之契約內容，契約約定什

麼能作，我們就會作，契約約定什麼不能作，我們就不會作，沒有分什麼公播版、家用版，如果所購買的家用版視聽作品在授權契約中並未限制圖書館不得在館內公開放映，又何必僅限於公播版才能在圖書館公開放映呢。

筆者：

國家圖書館館藏數位化之情形如何？依您的觀點，就圖書館之功能及立場作考量，是否有必要將全數館藏均予以數位化？著作權法在此方面對於圖書館之保障是否充足？

宋副館長：

目前國家圖書館針對兩類型之資料進行數位化，一類為典藏資料，包含史料及珍貴之古書善本，此類型資料因為年代久遠，在紙本之保存上猶顯不易，基於保存資料之必要，國家圖書館有將之進行電子化重製，另一類則是為讀者需要所進行之電子化重製，最常見的就是學位論文及期刊，站在圖書館的功能及立場作考量，當然有必要將全數館藏予以數位化，尤其是有些著作已經找不到著作權人，根本不知道著作權人在哪裡，如果還要要求必須取得授權後才能電子化重製著作物，實在是強人所難，然而全面數位化後，其保存機制也是一個問題，也許將來載體不斷推陳出新，電子化後之資料是否有可能面臨無法讀取之情形，及在管理上受限於人力、物力之欠缺，是故，全面數位化後仍然要有一套長久之管理政策，而著作權法在圖書館將館藏予以電子化之部分，其保護明顯地不足，在法條上沒有明文賦予圖書館有這樣的權利，也缺乏相關之配套措施，主管機關智財局在著作權法上似乎只考慮到著作權人之利益，忽略了圖書館公益性質之功能及角色，著作權法第 1 條立法目的，除了保障著作人著作權益外，第 2 個目的即為調和公共利益，智財局在這方面並未考慮到圖書館之需求，更遑論要達成第 3 個促進國家文化發展之目的。

筆者：

國家圖書館館藏獲得著作權人授權得予以數位上傳之比例為何？授權金如何訂定？就無法獲得授權之情形國家圖書館之作法為何？就語文著作方面，目前國內僅有中華語文著作權仲介協會，國家圖書館是否曾與之洽談授權事宜？

宋副館長：

以學位論文來說，93 學年度（含 93 學年度）以前，著作權人願意授權之比例約占 4 成，93 學年度以後則有重大變化，自願授權之人數逐年遞減，在期刊

部分，國家圖書館取得授權者，僅占發行期刊數量之 1 成，獲得著作權人自願授權之比例可說是甚微，另外針對無法獲得授權情形，由於學位論文依著作權法第 48 條之 1 規定，圖書館得重製其摘要，比較沒有問題，但是全文電子化，仍然需要著作權人之同意，期刊部分，考量到紙本保存之不易，尤其有些期刊使用之紙質不佳，經過利用人無數次之翻閱後，有可能日益耗損，紙本頂多保存 50 年，再者國家圖書館將期刊裝訂為合訂本，在保存上亦有困難之處，另外針對某些期刊，譬如說教授指定要作報告，在那段期間，特定期刊的使用率就非常高，若只限於紙本之借閱，對於該著作之流通亦無任何幫助，著作就是要越多人看，對於文化的發展才更會進步，是國家圖書館基於以上之考量，將部分未獲授權之期刊予以掃描，但是僅供館內人員使用，不作對外流通，至於授權金部分，國家圖書館是與出版商洽談授權，授權金也是付給出版商，不分配給權利人，至於出版商要如何將授權金分配於各個著作權人，則和圖書館無關，著作權人與出版商之間應該也有契約之約定，中華語文著作權仲介協會自 3 年前開始送件申請，拖到最近才核准成立，國家圖書館尚未與之洽談相關授權事宜，未來若有需要，我們很樂意與仲介團體接觸取得授權。

筆者：

國家圖書館所提供之遠距文獻傳遞服務，有無對於申請人作何限制？亦即有無實質審查利用人係供個人研究之需要？

宋副館長：

81 年著作權法修正後，賦予著作權人公開傳輸權，當時國家圖書館為了尊重著作權法之規定，就暫時停止提供遠距文獻傳遞之服務，但是著作權法並沒有禁止圖書館可以影印後再寄給讀者，所以我們就以這種方式為讀者服務，但是對於取得資料的時效及急迫性而言，則比即時可以透過網路下載方式取得要差得多，譬如說學生明天就要交報告急得要命，還要等圖書館 2、3 天後才能把資料寄到，顯然不切實際、緩不濟急，所以國家圖書館後來就陸續和出版社談授權，才又再回復提供遠距文獻傳遞之服務，但是仍然以有獲得授權者為限，目前國家圖書館所提供之遠距文獻傳遞服務，並未對於申請人作何限制，只有在要進入遠距服務之首頁，有標示「是否同意僅供個人作為學術研究之目的」供利用人點選。

筆者：

針對目前解決圖書館合理使用之相關機制，例如合理使用協議、公共出借權制度、法定授權、補償金及仲介團體等，您的意見為何？

宋副館長：

就個人的看法，還是希望參考著作權法第 47 條之立法精神，採取法定授權制度，我也願意付補償金，不過這一點智財局似乎不太贊同，他們針對使用報酬之訂定認為有所困難，或者仿照著作權法第 46 條之規定，放寬圖書館得以重製之要件，即圖書館亦得為從事教學之人進行重製，另外個人對於仲介團體之成立樂觀其成，也願意與仲介團體合作，因為國家圖書館對於著作已經建立完整的目錄，可以替仲介團體節省製作之成本，另外個人有幾點建議要提出：第一、國內著作權法之主管機關過於保守，像大陸資料庫國內已有多所大學針對雜誌學報部分，與大陸資料庫業者洽談授權事宜，加入會員即可透過電腦網路及時取得大陸地區相關之論著，而政府在這一塊還沒有開放給國家圖書館，這使得讀者在資料之獲得上顯得有所不足，另外最近知名的 Google 搜尋引擎網站，亦準備將美國可能是 5 所大學圖書館內之館藏全數予以數位化，至於有無違反著作權法，則是業者與著作權人之間的問題，我的看法是如果符合 WTO 下 TRIPS 之相關規定，在國內又有何不能作的呢？再者、希望主管機關能加快腳步審查，並核准仲介團體之成立，國內第一個語文仲介團體自 3 年前發起，遞件屢屢遭主管機關以細節為由退件或要求補件，這中間所聘請之會計師、諮詢委員等，耗費了不少成本，況且語文著作不似音樂視聽著作獲利空間大，語文著作其實並沒有什麼利潤可圖，國家圖書館目前雖然是政府機關，但也是一個行政法人，是否就不可以成立仲介團體，還是可以加以討論，站在國家圖書館之立場，仍然希望透過仲介團體獲得更多的授權。

（後記：由於錄音設備故障之緣故，本次訪談僅就筆者在訪談過程中隨手註記之筆記及記憶所及予以摘錄並未逐字紀錄）

附錄三、台北市出版同業公會訪談紀錄

訪談人：蔡欣怡（國立交通大學科技法律研究所研究生）

訪談對象：台北市出版同業公會總幹事傅家慶（以下簡稱「傅總幹事」）

訪談時間：96 年 2 月 9 日下午 2 時 30 分許起至 4 時許止

訪談地點：台北市出版同業公會會議室

筆者：

於民國 93、94 年間經濟部智慧財產局曾針對著作權法第 65 條第 3 項協助圖書館界與著作權利人團體就以影印之方法重製著作之合理使用範圍進行協商，據個人所知，最後並未達成合理使用範圍之協議，圖書館界與權利人團體針對著作權法第 48 條第 1 款所稱著作之「一部分」之認定，存在有相當程度之差距，也因此引發個人想進一步探討圖書館在利用著作時所面臨之合理使用之相關問題，又著作權法賦與著作財產權人重製、公開傳輸等權利，卻也相當程度地就其權利加以限制，亦即所謂合理使用，隨著網際網路的發展，如何加強對於著作權人之保護，顯得格外重要，因此在本研究中希望可以接觸到著作權人之相關意見。

筆者：

在上開協議過程中，依據貴公會對會員所進行之問卷調查，多數意見認為合理使用圖書影印的範圍，為該本書籍的百分之 10，似乎與一般讀者及圖書館所認知合理使用之範圍為 3 分之 1，甚至不超過 2 分之 1 有些差距，就您的觀點而言，著作人對於圖書館合理使用範圍所考量之因素為何？

傅總幹事：

有關於這個圖書館合理使用範圍 3 分之 1 甚至於不超過 2 分之 1 的這個規範，我們也曾經請教過國家圖書館的 ISBN 中心的主任，以及他採編組的主任，他們說 3 分之 1 與 2 分之 1 並沒有所謂的明文規定，這是過去的慣例，那麼因為慣例，所以引起了智財局覺得有必要到底對這個著作權人同不同意這 3 分之 1 或 2 分之 1，因為過去圖書館是這樣使用，就是說你要影印可以，但是不要超過 3 分之 1 或不要超過 2 分之 1，可是著作權法裡面並沒有這樣的規定，所以這個 3

分之 1、2 分之 1，其實是圖書館他們過去的慣例，是這樣。那我也問他說，爲什麼你會有這種慣例呢？他是認爲就是說因爲他們學術研究有這個需要，可是我說這個學術研究有這個需要，這 3 分之 1、2 分之 1，是連續的 3 分之 1 還是連續的 2 分之 1，我說著作權人比較 care 這一個部分，如果你是研究的話，那你很可能是某一個部分需要，某一個部分不需要，所以加起來不超過 3 分之 1，那對於研究來說才有這個合理性，那另外就是說，如果以 3 分之 1 來說，那著作權人說好了我找 3 個人去，每一個人 3 分之 1，就把一本書印出來了，如果是 2 分之 1，兩個人就把書印出來了，那你這邊後面也提到，那對於這個東西，圖書館是不是有辦法來規範他們，來管理他們，你不能印多少，那我也問過他們，他說因爲他們的人力是不可能這樣子的，而且那個影印機他們可以自助式的，所以他完全沒有辦法管那著作權人的講法，就是說如果你是爲了研究用，他們當然樂意，過去這些出版社他很樂意他們使用，可是由於大家的不守法，再加上我們政府對於圖書出版產業並沒有一個所謂的真正的政策，所以目前幾年下來，應該講民國 86 年，也就是 1997 年，臺灣的學界才有真正成立了所謂的研究所，也就是南華大學出版學研究所，就是第一個有這樣子的，那在這 1997 年之前，所有的大學科系並沒有這個出版科系，所以說有了出版科系以後到現在，那麼逐漸大家開始對於出版產業的觀念有了進一步的認識，也就是說在這個 1997 年之前，臺灣的出版產業都是一批愛書的人，他不是爲了圖利，他完完全全是爲了愛書，希望能夠發揮圖書的社教跟教育的功能，所以他是不計所謂的利益的觀念，那麼一直到了 1997 年以後，有了出版學研究所以後，新聞局的出版年鑑，開始我忘了是在哪一期出現，是說臺灣的出版產業已經跳脫了過去，不是爲了營利爲目的的這樣的一個宗旨，開始已經變得商業化了，他從什麼地方觀察出來呢，這個學者叫做南方朔，因爲他發現近十幾年來，圖書已經開始在做包裝，開始在做促銷，開始在做新書發表會，那這些都是所謂的商業行銷的行爲，所以如果是爲了營利爲目的的，那麼他們就要將本求利，那著作權人也開始針對自己的著作開始待價而沽，因此這個時候所謂智慧財產的東西，就不像過去是賤價的賣掉了，都是待價而沽的，都是具有高成本的，因此這個出版社也提高了他的成本，在這種情況之下，他當然要注意，如果他的書推出去以後，那麼剛剛我們談到這個，圖書館不但沒有顧慮到著作權人或者是出版社，他是以營利爲目的的，他跟他買書是用最低的折扣，那其實圖書館不應該是最低的折扣，爲什麼呢？他的書是一本借眾人閱讀，他應該要提高價錢才對啊，如果說所有的書都在圖書館，那出版產業就不要做了，所以政府並沒有爲了所謂我們的公共圖書館來提高所謂的這個圖書館的購書的經費，因此在這種狀況之下，圖書館沒有充足的經費來購買圖書，他只有退而求其次的希望能夠買到最便宜的書，來這個饗所謂的閱聽人，所以在這種狀況之下，這個所謂的著作權人或者是出版社，當然希望就是說，好我還是有這個心服務或者社教的目的、教育的目的，那麼你不要印那麼多嘛，你真正爲了需要，所以那個 10 分之 1，甚而至於前面我們在做電話訪談的時候，他們還認爲 15 分之 1，那到 10 分之 1，是我們後來在不斷跟他們溝通以後，他認爲就是說我限制

的越少，你就不會把我整本書 copy 去了，我已經很便宜的賣給圖書館了，現在你們又分次把我給弄出去，那我在書店的銷售情形就越來越糟糕了，根據去年 2006 年的統計，退書率高達百分之 50，那退書率高達百分之 50，你想想看那他們是不是更要來把守唯一的圖書館這一關，所以這沒有退書的部分都是在圖書館，因為學校、因為這個公共圖書館，他爲了必須要有的，那再加上很奇怪的就是說，現在我們有行政院公共工程委員會，他叫公共工程委員會，那麼他就是要規範政府單位或者相關單位採購的問題，也就是他有一個採購法，那採購法對圖書來說，他不是一般的電器用品，不是一般的消費用品，那麼也用這種電器消費用品的採購方式來購買圖書，那這就是很奇怪的事情，那這個產業可以說是一個他是一個有商業行爲，可是他卻是一個知識的產業，那在這種狀況之下，他不是一個消費，他是會增加的，他不是一個消費財，所以在這種狀況之下，政府也應該考慮到是否適合用這種方式來採購，所以在這種狀況之下，他們沒有別的法子好想了，只有就是說，好你們不能印我的太多，只有最後一道防線就在這了，那因爲爲什麼呢，我剛剛講過現在他沒有被退書的那百分之 50，有 3 分之 2 以上是在圖書館購買的，那他會講我那百分之 50 的大眾閱聽人，他爲什麼不買書了，哦原來因爲現在的經濟環境不好，他們的 income 減少了，所以乾脆不買書，到圖書館去看書、借書了，那現在看書、借書還無所謂，提昇大眾閱讀嘛，你把我 copy 去了 2 分之 1，兩個人去 1 本 copy 去了，所以這個就是他們現在最重要的我們做的一個普遍的了解以後爲什麼要縮小他們的合理使用範圍，不能夠讓合理使用的範圍太大的原因是在這裡。

筆者：

前幾天與您電話中您似乎有提到盜版率有一個數據，不曉得說這是有經過正式的統計，還是說這個資料是怎麼樣去取得的？

傅總幹事：

這個問題大概是在 3、4 年前，美國對於 301 條款希望臺灣能夠提高違反著作權的刑度，那麼有一個檢察官他就發表了一篇文章，他說絕對不可以提高著作權的刑度，那麼爲了這個東西，國民黨智庫也爲了這個開了一個公聽會，就希望大家不要提高這個刑度，讓大家發表意見，那麼我也參加了那次公聽會，那公聽會主張提高刑罰的都是代理外文圖書的，那我就問他們說，爲什麼主張要提高刑度，他說只有用重刑才能夠來遏止校園周圍的盜版，或者是 copy 的這種風氣，因爲他們這些西書進口商，他說他是根據市場的需求，以及消費者的數量來進這個原文圖書的，可是他的原文圖書，竟然賣不到他進口數量的 10 分之 1，那就表示說推估他們每一個人都有這本書，就是他買 10 本，copy 50 本，所以平均來說以 60 本來算，只有 10 本是沒有盜版的嘛，然後他就是公開盜印，侵害了他們

的這個權利，然後他把這個東西反映到美國的商會，商會就幫他提出去，所以美國就希望 301 條款來變成觀察期，大概 3 年多前吧、4 年的時候，所以那個比例是這樣子來的，而且這個東西，根據西書的進口商認為，北部現在比較緩了，南部還是一樣的猖獗。

筆者：

所以最近就沒有做這樣的統計，是因為那時候 301 條款的因素？

傅總幹事：

對。

筆者：

在著作權人的立場，因為現在圖書館都是採自助式影印，我記得剛剛副總幹事有提到說也跟圖書館溝通過，他們的反應是說因為沒有那麼多人力，那如果說技術上先不考量在圖書館裡面擺自助式影印機，就著作權人的立場，是否覺得圖書館仍然應該要實質審查利用的目的？

傅總幹事：

這個部分著作權人或出版社倒沒有堅持，他們因為我剛剛一開始提到過，以後我不知道，就是以前就是在 86 年以前，為什麼我要這樣子分呢？因為 86 年以前是沒有出版科系的，那麼 86 年以後他有一個研究所，有了研究所以後那麼很多的一些調查工作，他們研究生的需要就會開始有這方面調查的統計的數據出現，那麼在 86 年以前，我們只能靠新聞局的出版年鑑，那麼在 86 年以前，除了行政院有什麼局的有作過產業調查的部分以外，圖書出版市場調查是 86 年以後，臺北市出版公會向這個文建會爭取了一些經費，第一次開始作圖書市場研究報告是那個時候，連續做了 3 年以後，中間停了 1 年，那麼後來又恢復了兩年，就是做了 5 年以後，行政院文建會就沒有再撥經費了，一直到 2002 年，行政院新聞局開始有撥經費在做圖書市場研究報告，那麼到了去年大概做了 3 年，又停了，所以 2006 的圖書市場研究報告就沒有做了，也就是 2005、2004、2003 的有作，因為 2002 開始都是做前一年的，大概只做了這 3 年，所以這些數據是比較有科學化的，那麼在這樣子的狀況之下，著作權人對於圖書館擺不擺字這些他們沒有意見，他認為我們本來過去就本著服務社會、教育社會大眾的目的，只是你們侵犯我侵犯的太厲害了，讓我無法生存，他才會提高門檻，所以他們的心態是很正常的，但是我不敢保證這個心態，因為 86 年以後，臺灣的產業開始變化，

也就是說已經不是說只有愛書人開始來從事出版產業了，再加上 89 年圖書館法廢止以後，也就是說對於從事圖書出版，任何人都可以來作，只要在你的營利項目裡面登記有圖書相關的生意你都可以做，所以在這種狀況之下呢，那就不知道什麼時候這個產業會有怎麼樣子的變化了，這樣子是不是還抱持說我是服務社會我是奉獻社會的我不知道。

筆者：

因為現在網路時代越來越發達，對於著作權人的權利造成蠻大的衝擊，尤其是說圖書館又是一個公眾可以去的地方，如果圖書館將他的館藏全部上傳到電腦裡面去，而且提供讀者用遠距文獻傳遞的方式，不知站在著作權人的立場，是否贊成？

傅總幹事：

他們樂觀其成。為什麼呢？因為也是在 1997 年的時候，他這事情醞釀是 1995 年的時候，由出版公會、出版協會還有出版協進會，曾經發起了一個成立所謂臺灣的華文圖書資料庫這樣子的一個構想，那麼那個時候 3 個公協會希望能夠成立華文圖書資料庫的目的就在於希望我們能夠成為華文圖書的領導者，那麼這個華文圖書資料庫如果要成立，因為我們臺灣的政府對於出版產業過去並不是很重視，他只是認為他是教育部所管範圍內社教的一部分而已，因此我們現在的圖書館是由教育部社教司，另外一個台中圖書館是由文建會這樣子來掌管以外，那麼政府並沒有特別的經費來作這一塊，因此那個時候我們 3 個公協會建請新聞局，新聞局也呼籲出版界能夠團結起來成立華文圖書資料庫基金會，那麼去籌募資金來把所有的圖書建立第一個叫做圖書 EDI 就是 electronic data exchange，就是圖書資料交換的系統，那麼這個系統他本來就是說在資料庫的前身，是先讓圖書出版產業的上、中、下游有一個一致的電子的系統，那麼也就是說如果這個圖書 EDI 能夠建製成功，我們 any user 消費多少，可以從他的 bar 裡面知道，因為過去也好，現在的圖書館法也好，規定出版商要出書之前一定要先申請一個 ISBN，也就是書號，所以國家圖書館有一個 international standard book number 的 center，那麼這個 center 呢，他就在做所謂的線勘書的資料庫，可是過去的庫存書沒有，這就是新聞局希望能夠建立的，那麼線勘書如果能夠從上中下游通通都建立起來，線勘書就不是問題了，那國家圖書館就希望不是只有書目而已，我們要知道他的出版日期，甚至於把所有的內容通通放進去，那出版 3 個公協會都同意，所以說建立這樣子的我們是樂觀其成，而且是目前為止，我們還建議政府甚至於於出版業也希望能夠得到異業的挹注，像郭台銘等事業有成的，希望他能夠撥一筆經費來讓臺灣成為華文圖書的中心，因為目前別的產業不去管他，我們面臨的就是繁簡體字之爭，那麼臺灣的一般大眾都認為我們的繁體字，我們出版業叫正體

字，遲早會被簡體字取代，但是在於我們業界跟一些作家的意見交換以後，我們絕對有信心是不會被取代的，爲什麼？因爲就像我們講的四千年的文化精華，通通繁體字這些東西，如果不把他變成數位化，根本沒有辦法典藏，所以第一個，爲了典藏的因素，我們也希望不要圖書館的硬體設施越來越大，那麼也爲了將來大家查閱的方便，也希望把這些東西能夠微縮，所以國家圖書館做了很多微調的事情，那麼將來這微調已經不夠了，所以就是能夠把他數位化，也就是目前我們公會也在配合政府的所謂圖書數位學院，也是希望把這一塊能夠建立起來。



附錄四、筆者之問卷題目

關於圖書館合理使用意見調查

敬啓者：您好！

個人目前就讀於國立交通大學科技法律研究所，針對圖書館利用著作「合理使用」之議題進行研究，爲了解利用人對於著作權法上所稱「合理使用」之認定，煩請撥冗幾分鐘回答以下問題，此份問卷爲不計名方式（均爲單一選擇題），您的意見僅供個人研究之用，不作其他用途，此舉並有助於將來政府考量解決圖書館合理使用之相關問題，對於利用人而言，亦可避免侵權之虞，謝謝您的參與。再次感謝您！！



(1) 請問您認爲閱覽人至圖書館影印館藏圖書之多少（單本書之百分比）應屬合理之使用？

不超過百分之 50

百分之 40

百分之 30

百分之 20

百分之 10

百分之 10 以下

(2) 就您個人利用圖書館影印機之經驗，圖書館有無就影印館藏圖書之比例作限制？

有，限制比例爲單本書之百分之_____

無

(3) 就您個人利用圖書館影印機之經驗，圖書館有無在影印處所或影印機旁註明「請尊重著作權」等警語。

有

無

(4) 您在圖書館內影印時，圖書館員有無詢問您利用著作之目的否係供個人研究之用？

有

無

(5) 在電子網路時代，您認為圖書館有無必要將其館藏全面進行數位化？

有（請續答第 6 題）

無（請跳答第 7 題）



(6) 請問您是否贊成以修法方式賦予圖書館以電子化形式重製著作物？

是

否

(7) 請問您是否曾經使用過國家圖書館所提供之遠距文獻傳遞服務？

有（請續答第 8 題）

無（請跳答第 9 題）

(8) 您申請遠距文獻傳遞服務時，圖書館有無實質審查利用之目的係供個人研究之需要？

有

無

- (9) 設若圖書館將其館藏全面進行數位化，並且允許圖書館為讀者提供遠距文獻傳遞全文之服務，即會對著作權人之權利產生極大之不利益（大家都利用遠距下載圖書資料，著作權人之著作銷售量因而減少），您認為是否須限制圖書館得以提供遠距文獻傳遞之範圍（例如僅能上傳圖書之一定比例）？

是，限制比例為單本書之百分之_____

否

- (10) 請問您是否贊成以修法方式賦予圖書館遠距文獻傳遞之法源依據？

是

否

本問卷到此全部結束，再次感謝您的參與！！



