
參、著作財產權的合理使用

一、前言

新著作權法在八十一年六月修正公布以來（註1），由於著作權法擴大著作財產權的保護範圍，對於國內圖書館與學術研究機構都造成了極大的不便。雖然新著作權法為平衡社會公益與著作財產權之保護，特別增定了許多的合理使用規定，但是並無法解決國內學術研究機構，尤其是圖書館所面臨的侵害著作財產權問題。因此，為求發揮圖書館的功能，並切實使圖書館與圖書館從業人員能免除侵害著作權之困擾，實有必要對於圖書館以及與圖書館相關的合理使用問題加以探討，並提出改進意見，以供主管機關於未來修法參酌之必要。

由於我國新著作權法的修正，受到美國極大的關切，除了原則上採伯恩公約（註2）之國際標準為立法依據之外，又將中美智慧財產權談判所草簽的「北美事務協調委員會與美國在臺協會著作權保護協定」（註3）草案條文亦納入我國著作權法之中（註4），使得我國著作權法之規定超越了國際標準（註5），讓國人有動輒得咎之感。再加上著作權法具有「立法從嚴」之特色，使得已為國人所熟知，並已在國內外廣泛使用的科技產品，例如電腦、影印機、影碟機等使用行為，受到了極大的衝擊。隨著美國三〇一壓力與傳播媒體之報導，以及外國廠商在國內積極的展開取締仿冒行動，更直接影響到社會的各個層面（註6），此種對著作權重視的結果，對使用著作物最頻繁的圖書館影響極為深遠，而其中又以重製、公開上映等規定，對於圖書館影響最大。為避免發生侵害著作權的疑慮，圖書館與圖書館從業人員只有求助於合理使用。

同樣的情形也曾發生在美國一九七六年著作權法全盤修正之際。當時因為美國著作權法第一〇七條只明文准許批評、新聞報導、以及教學研究等目的可主張合理使用，並必須依據該條所規定的判斷標準（相當於我國著作權法第六十五條）去判斷有無合理使用，使得未被規範在內的校園圖書館重製問題在美國校園中掀起了極大的爭議。為

解決此爭議並規範校園內的合理影印範圍，美國國會將私人團體所訂定的「非營利教育機構課堂影印準則」（註7）納入立法報告中，再度引發了校園內為教學與研究之影印有無侵害著作權的爭論，迄今仍未平息。

由於我國著作權法將幾乎所有的著作物利用行為都規定為專屬於著作財產權人，所以除非獲得使用許可或是符合合理使用的規定，否則利用他人著作就會構成侵害著作權。若一旦符合合理使用之要件，縱使未得到著作財產權人的同意，可以合法使用他人之著作，不必擔心有侵害他人著作權之慮。不過我國著作權法對於有關合理使用的條文，雖然列有二十三條之規定（註8），但是卻只在條文中抽象的規定「在合理範圍內」得利用他人之著作，故在使用他人著作時，尤其是在圖書館運作之際，應該如何適用著作權法合理使用的規定，以免觸犯法律，實有必要加以探討，以釐清著作權法中的灰色地帶。因此，美國在合理使用方面的特別規定、案例與判斷原則，就值得我國參酌，以便我國法院與學界在面對未來有關著作權法合理使用之爭議時，能有所因應。

二、我國著作權法對於合理使用的規定

我國著作權法在八十一年修正以前，有關合理使用的規定只有八條，且條文規定並不周延，在適用上亦不明確，因此並無法充分符合社會需求。為平衡著作人與社會大眾之權益，並配合未來發展趨勢與國內實際需求，新法依據美國與其他各國立法例的規定，明文增訂合理使用的情況，以配合我國社會的發展，並減少有關侵害著作權之爭議。

依據現行著作權法的規定，我國所明文承認的合理使用類型可分為下列數種：1. 國家機關運作之合理使用（第四十四、四十五條）；2. 教育機構與圖書館之合理使用（第四十六、四十七、五十二、五十三、五十四、六十三條）；3. 新聞雜誌之合理使用（第四十九、五十、五十二、五十六、六十一、六十二條）；4. 廣播電視之合理使用

（第四十九、五十、五十二、五十六、六十一、六十二條）；5. 個人或家庭非營利之合理使用（第五十一、六十二條）；6. 為資訊流通而設之合理使用（第四十八、四十九、五十、五十二、五十六、六十一、六十二、六十三條）；7. 藝文文化之合理使用（第四十八、五十七、五十八條）；8. 公益活動之合理使用（五十五條）；9. 電腦程式利用之合理使用（五十九條）；10. 盲人福利之合理使用（五十三條）；以及11. 翻譯之合理使用（六十三條）等等（註9）。

雖然新法將合理使用的條文增加，但是對於著作財產權人與著作人的保護範圍也隨之擴張。目前，著作財產權人所專屬的權利就包括重製權、公開口述權、公開播送權、公開上映權、公開演出權、公開展示權、改作編輯權、出租權與進口權（註10）等。而對於學校教學研究影響最大的，就是著作財產權人的重製權。例如，在我國校園中，使用盜版西文書的情況由來已久，此種情形雖因著作權法公布實施而改善，但是目前在校園教學研究中，困擾圖書館與學術研究機構最大的問題仍然是重製（包括影印，拷貝電腦軟體）、公開上映等問題。

而根據著作權法第三條第五款，所謂的重製，係「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。於劇本、音樂著作或其他類似著作演出或播送時予以錄音或錄影；或依建築設計圖或建築模型建造建築物者，亦屬之。」問題是，是否所有的重製行為或是公開上映都侵害了著作權呢？其結果是否定的。一般而言，如果是經過著作財產權人授權（不論是口頭或書面），當然可以加以重製或公開上映，沒有侵害著作權的問題（註11）。如果是並未獲得任何授權，如圖書館之重製或公開上映行為若在合理範圍之內，仍是被許可的。可是，問題卻是在於在什麼情況之下，才是屬於合理使用，而不會侵害他人的著作財產權，這就牽涉我國著作權法對合理使用的規定與判斷問題，也就是利用他人著作應該如何才「合理」。

對於究竟到何種程度才不構成合理使用，而構成侵害他人著作權的問題，著作權法則委諸第六十五條之合理使用判斷標準作為決定之

依據。根據第六十五條，著作之利用是否合於第四十四條至第六十三條規定，應審酌一切情狀，尤應注意左列事項，以為判斷的標準：

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

就我國著作權法第六十五條的規定內容而言，由於該條之規定係直接從美國著作權法第一〇七條翻譯而來，因此，在我國法院與主管機關對此判斷標準尚未表示意見前，若欲就有關合理使用的判斷標準加以討論時，美國法院與國會過去在面對此四種不同的判斷標準所表示的意見，就十分具有參考價值，值得我國法院與主管機關參酌，故特別作一介紹。此外，由於法律並未對此種判斷因素之比重加以規定，因此，合理使用之判斷必須依個案而定。

三、合理使用之意義與演變

在法律上，究竟合理使用的意義為何，著作權法並未規定，我國學界亦未加以深入的探討。其實，所謂「合理使用」，就是他人在未經著作財產權人授權或准許利用的情況下，仍能在合理的程度內利用著作財產權人的著作，而不會被視為侵害他人的著作財產權。也就是說，因為合理使用的規定，而使著作財產權人的專屬權利受到了某種程度的限制。因此，有學者即指出，合理使用的內涵，就是在對著作財產權為必要的限制，以調和著作人與利用人間的關係，以平衡著作人的私權與國家社會公益（註 13）。

問題是，此種限制與平衡的程度究竟為何？合理使用的判斷標準又是如何？這些，都困擾著著作財產權人與著作的使用人。即使連美國聯邦最高法院在面對此問題時，也只能表示合理使用是一個法律與事實混雜的問題，更是一個衡平法上的問題，並沒有一定的標準（註 14）。由於此種不確定性，也造成美國著作權法學者之間對合理使用問題的論戰（註 15）。

實際上，合理使用的問題，並不是伴隨現代影印或拷貝技術而生的問題，而是在國家開始以法律對著作人給予相當於專利的獨占保護之時，就已經開始。早在一七〇九年英國國會就在所通過的全世界著作權法始祖——安妮法案（Statute of Anne）中，就對書籍出版人擁有的無年限著作權加以限制，使得合理使用已然成爲平衡著作人私權與社會公益的重要依據。英國法院則在一七四〇年的 *Gyles v. Wilcox* 一案判決表示，將一篇長文加以減縮利用，構成合理使用，故合理使用在當時又稱爲節錄權（Right of Abridgement）。

但是推動以合理使用作爲平衡著作人私權與社會公益最有力的，卻是美國法院。早在一八四一年，美國麻州聯邦法院法官 Story 就在 *Folsom v. Marsh*（註 16）一案中，明白的表示合理使用可作爲對抗侵害著作權指控的一種抗辯。Story 法官判決指出，在決定合理使用的問題時，法院應考慮所引用著作的性質與目的，所引用著作的程度與其價值，引用後對被引用著作銷售之影響的程度，或是收益減少的程度，以及有無取代原著作等因素。

雖然美國法院早在十九世紀就已經承認了合理使用，但是美國國會在修正一九〇九年美國著作權法時，卻因爲合理使用問題牽涉範圍廣泛，再加上各方論點不一，故只授權著作權局就此問題進行研究。美國著作權局根據指示，於一九五八年指派了九位專家所組成之特別小組進行研究，但是該小組卻建議不必將法院所創造出來的合理使用原則加以立法（註 17）。由於此項建議，合理使用之條文一直延遲到一九七六年美國全盤修正著作權法時，才正式的被國會所承認，並將 Story 法官所闡述的四點判斷標準明文規定於第一〇七條（註 18）。

四、美國著作權法對合理使用之規定與判斷標準

根據美國著作權法第一〇七條，著作之利用是否屬於合理使用的判斷標準，應審酌下列事項，以爲判斷的標準：

1. 利用之目的及性質，包括是否爲商業目的或非營利教育目的。

2. 著作之性質。
3. 所利用之質量及其在整個著作所占之比例。
4. 利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響。

此項規定與我國著作權法第六十五條的規定相同。由於美國法院與國會過去近百年來面對著作權的合理使用問題時，都是利用此四種不同的判斷標準作為決定的依據，再加上我國法院與主管機關對於合理使用迄今並未提供國人可資遵循的標準，因此，圖書館在利用館藏的著作物時，究竟有無侵害他人的著作財產權，就可以參考美國法院對於合理使用所表示的意見，故特別作一介紹。

(一)利用之目的及性質，包括是否為商業目的或非營利教育目的。

美國法在判斷利用他人著作有無侵害他人著作權時，第一個判斷標準，就是利用目的與利用性質究竟是為營利目的還是為非營利的目的。美國聯邦最高法院就曾經在 *Sony Corp. of Am. v. Universal City Studios, Inc.* 一案判決表示，「任何未經同意而對受著作權保護著作所為的商業性利用，都可被視為是對著作人所擁有之獨占權利的不公平剝削。」（註 19）隨後，該院又在另一件案件，*Harper & Row, Publishers, Inc. v. Nation Enterprises*，對此標準作出了更詳細的解釋，該院指出，營利或非營利區別的重心，「並不在於利用的動機是否為獲取金錢上的利益，而是在於利用人在利用他人受著作權保護的作品時，是否會因為並未支付一般應繳付的費用，而獲得利益。」（註 20）

由於合理使用是著作權法中最令人困擾的問題，為解開合理使用的神祕面紗，美國學者曾專門針對合理使用的問題，以實證的方法探討法院在實際審理合理使用案件時，如何斟酌這四個判斷因素。該研究發現，百分之九十以上的美國法院將商業活動視為決定有無合理使用的重要因素（註 21）。不過，美國法院對於此營利／非營利標準的適用，卻並不是僅僅限於金錢方面的所得，其甚至將此標準擴大到非金錢方面的個人所得之上。例如，在 *Weissmann v. Freeman*（註 22）一案中，被告與其助理合作撰寫了一篇

研究報告，但是於發表時，被告卻自行刪除其助理的名字，而以其自己之名義單獨發表。第二巡迴上訴法院就判決指出，在學術研究上，研究人員所追求的，並不只是金錢上的回饋，更重要的，是在受到學術界的肯定與獲得終身雇用（tenure）。因此，類似本案的行爲雖然並未涉及金錢，但是也並不會因爲沒有金錢方面的營利行爲，而當然變成爲合理使用。

(二)著作之性質

在美國法上，判斷著作性質與合理使用的問題癥結，在於著作有無公開與該著作之內容是否爲事實性資料。例如，在 Harper & Row 一案中，美國聯邦最高法院就指出，著作有無公開發表就是決定著作性質的主要因素。在該案中，被告 The Nation 雜誌在原告 Harper & Row 公司發行前，就先行設法取得福特總統回憶錄，並將全書之精華所在，也就是福特爲何赦免尼克森的部分，完整的引用了約三百字，並配合其他無著作權的事實性資料先行刊出。Harper & Row 公司乃控告被告侵害其著作權。被告提出合理使用的抗辯，但是美國聯邦最高法院卻判決被告此種搶先刊載的行爲並不構成合理使用。其理由則在於「在通常的情形之下，作者控制首次公開發行其著作的權利，應該比合理使用更爲重要。」（註 23）

是故，對於尚未公開發行之著作，他人將無法有效地主張合理使用以作爲未侵害著作權的抗辯。我國著作權法對有關合理使用就規定，除了爲立法、行政、司法機關之所需，得重製「他人著作」（包括已公開與未公開著作）外，在其他的利用情形下，都只准許使用人利用他人「已公開發表之著作」，也就是只有利用他人已公開發表之著作才可主張合理使用，對於他人尚未公開發表之著作，自然無法主張合理使用（註 24）。

除此之外，美國聯邦最高法院也認爲，如果著作物只是單純的事實資料之組合，例如電話號碼簿等，則因其性質之關係，不一定可獲得著作權的保護，因此，他人可以有效地主張合理使用。例

如，在 *Feist Publication, Inc. v. Rural Telephone Service Co. Inc.*（註 25）一案中，美國聯邦最高法院對電話號碼等事實資料加以編輯所產生的編輯著作是否享有著作權加以判決。結果，該院拒絕承認已為下級法院所承認之辛勤收集原則（*Industrial Collecting Inciple*），使得單純對事實性資料加以搜集、編排所得之編輯著作，若無「原創性」（*Originality*）的要件，就無法取得著作權的保護；即使編輯該事實性資料之人首先對該等資料進行辛苦的收集整理，仍然不受保護（註 26）。因此，任何人都不能主張因為他首先編輯，即可先下手為強的阻止他人亦編輯同樣之事實資料。因此若對事實性資料加以引用時，自然較易主張合理使用。

（三）所利用之質量及其在整個著作所占之比例

在判斷有無構成合理使用時，法院第三步要考慮被告所引用之原告著作，在原告整體著作中所占的比例為何。不過，在決定利用比例的問題時，美國法院所考慮者，實際上包括兩件事。第一，被告所利用之數量（*quantitative amount*）比例；其次，則為被告所引用部分之品質價值（*qualitative value*）（註 27）。原則上，如果是將他人著作全部或將絕大部分他人著作加以引用時，合理使用的抗辯就不易成功，根據統計，在此情況之下，主張合理使用只有 16.3% 機會可以勝訴（註 28）。

但是，即使是並未引用全部或大部分之他人著作，而是僅就他人著作的極少部分加以引用，仍有可能成立侵害著作權之行爲。例如，前述有關福特總統回憶錄的案件中，美國聯邦最高法院判決被告 *The Nation* 雜誌刊載福特回憶錄摘要部分不構成合理使用的另一原因，就是雖然該雜誌全文中只有百分之十三的部分引自福特回憶錄，但是這部分卻是「全書之心臟」，故仍不能因為引用量小而成爲合理使用（註 29）。

我國法院實務在決定有無侵害著作權時，也並不只以被告利用之數量比例來作為判斷的唯一的依據，法院亦會就被告所利用原告著作之品質價值在整個著作中所占之比例來判斷。例如，在大宏木

業公司與海楓電子工業公司等就有無侵害梅花電子琴電腦程式控制器所進行的案件（註 30）中，高等法院與最高法院均依鑑定報告認為，雖然被告其所仿製者，僅佔整個電腦程式的百分之零點二九，但依工研院與臺北縣電腦商業同業公會之鑑定報告，以音色為電子琴中最重要的部分。被告等共同仿製原告之電子琴中控制音色之電腦程式控制器，製造電子琴銷售，即係侵害著作權。

(四) 利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響

在判斷合理使用時，最後必須考慮的因素就是利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響。事實上，此判斷標準是所有四個因素之中最重要的一個因素。美國聯邦最高法院就曾在前述之 Harper & Row 一案中表示，利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響「無疑的是決定合理使用最重要的因素」（註 31）。

而從美國學者對合理使用案件的實證研究上也發現，如果法院一旦認定被控侵害的著作對原著作之潛在或現在市場有影響時，合理使用的抗辯就難以成功。根據該實證研究，美國法院只在百分之三十八點二的案件中，認定被告之著作對原告之著作市場會有影響，但是法院如果一旦做此認定，則主張合理使用能成功的機會則只有百分之十二（註 32）。同樣的，在 The Nation 一案中，美國聯邦最高法院也表示，由於被告之搶先刊登，時代雜誌取消了原定的連載計畫，並拒絕支付已承諾的費用。雖然，原告於此所遭受之損害並不是來自於書籍之市場，但是該院卻認為，對於衍生著作市場之影響也包括在內。也就是說，如果當事人一方利用他方著作取代該著作正常市場的任一部分時，都構成侵害（註 33）。

五、著作權法對於圖書館使用著作物之免責規定

(一) 我國著作權法對於圖書館使用著作物之免責規定

由於圖書館的功能與運作都與著作權息息相關，因此各國的著作權法基於圖書館的公益與非營利性質，都於著作權法中，對於圖書館利用著作物有特別的規定，我國著作權法亦不例外。例如對於

圖書館之合理使用，著作權法就於第四十八條規定，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關，於下列情形之一，得就其收藏之著作重製之：

1. 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中之單篇著作，每人以一份為限。
2. 基於保存資料之必要者。
3. 就絕版或難以購得之著作，應同性質機構之要求者。

但是就我國的規定可知，圖書館在利用著作物時，所能享受的免責規定十分狹窄，而且拘限於傳統的書籍期刊等著作物，並未考慮到高科技為圖書館所帶來的圖書館革命後的實際運作問題，例如光碟（CD-ROM）、網路、視聽媒體等的使用。再加上我國著作權法因為受到美國的壓力，使得著作權法對於某些著作財產權的保護超過國際標準，例如對於視聽著作，使得國外圖書館可以合法利用的著作財產權在我國就變成侵害著作財產權。最明顯的例子就是著作權法第三條第八款因為美國對於 KTV 的關切，將公開上映所稱之現場或現場以外一定場所，規定為包括電影院、俱樂部、錄影帶或碟影片播映場所、旅館房間、供公眾使用之交通工具或「其他供不特定人進出之場所」。由於圖書館也是供不特定人進出之場所，使得圖書館提供的視聽服務也受到波及。由於此種規定為我國著作權法所特有，並未出現在其他國家的著作權法中，因此，也使得我國圖書館的運作遭遇到比其他國家圖書館更多的風險，更和美國著作權法的規定有極大的不同（註 34）。

(二)美國著作權法對於圖書館使用著作物之免責規定

有鑒於圖書館所肩負的社會責任重大，雖然美國一九七六年著作權法特別強調對於著作之保護，不過相對的，基於平衡社會公益與個人私益的考慮，對於具有公益與非營利性質的圖書館，則有特別的規定。

1. 美國著作權法對於圖書館之免責規定

於美國著作權法第一〇八條（註 35），美國國會就特別針對圖

書館與檔案處之使用著作物（尤其是重製著作物）有特別的免責規定。原則上，根據美國著作權法第一〇八條(a)項規定，雖有第一〇六條之規定，但圖書館或檔案處或其任何從事職務上行爲之受僱人，於合於下列情形之一所爲之重製，例如將一作品重製不超過一份拷貝或一份發音片，或將此拷貝或發音片散布者，不構成著作權之侵害：

- ①該重製或散布之目的非出於任何直接或間接之商業利益。
- ②圖書館或檔案處之收藏係(i)對大眾開放，或(ii)不但提供與該圖書館或檔案處或其所屬之機構有關係之研究人員使用，且提供在某專門領域從事研究之其他人員使用。
- ③該作品之重製或散布附有一個著作權之標記。

除此之外，美國著作權法第一〇八條(b)項還特別將圖書館與圖書館人員的免責範圍擴大到下列的三種情形，以免除圖書館與圖書館從業人員基於非營利行爲所爲之重製或散布行爲所產生的侵害著作權之困擾：

- (1)雖未出版，但以模寫（facsimile）方式重製之一份拷貝或發音片，只要該項重製是純供第一〇八條第(a)項第2款所定類別圖書館或檔案處保存維護或純供研究之用，且該重製之原拷貝或發音片目前尚在該圖書館或檔案處收藏之中。
- (2)已出版而以模寫（facsimile form）重製，純供取代一個已損壞、腐朽、喪失或失竊之作品之一份拷貝或發音片，如該圖書館或檔案處經合理之努力後，認定無法以合理價格獲得一份未用過之代替品（replacement）者。
- (3)基於圖書館或檔案處本身之讀者或其他圖書館或檔案處讀者之請求，就本館或本處所收藏有著作權文獻（collection）或期刊之一篇論說或其他文章所作之一份拷貝，或適用於自任何其他有著作權作品中一小部分（small part）所爲之一份拷貝或發音片，如：
 - ①該拷貝或發音片變成該使用人之財產，且該圖書館或檔案處不

知該拷貝或發音片會用於私人閱讀、研究以外之目的

②該圖書館或檔案處按著作權管理局規章所訂之條件，於受理影印處，顯著揭示並在其借閱單上載明一個著作權警告（warning）。

(4)自圖書館或檔案處收藏中所為整個作品或其主要部分之重製或散布，但須使用人提出請求，或自其他圖書館或檔案處受到請求，而該圖書館或檔案處經合理調查後，認定有著作權作品之一份拷貝或發音片，已無法以合理價格獲得，且須

①該拷貝或發音片變成使用人之財產，而該圖書館或檔案處不知該拷貝或發音片會用於私人學習研究以外之任何目的，又

②該圖書館或檔案處於受理影印處，按照著作權局規章所定之條件，顯著揭示，並於其影印申請表載有一個著作權之警告。

2. 圖書館免責規定之例外

為避免圖書館與圖書館從業人員濫用美國著作權法第一〇八條所規定的免責重製與散布權利，美國著作權法也對於該項免責規定作出必要的限制。根據美國著作權法第一〇八條第(f)項之規定，第一〇八條(a)項至(e)項的免責規定，仍有下列的限制：

①不應解釋為對圖書館、檔案處或其受僱人，就在其廳舍內無人監督複印設備之使用，課以著作權侵害之責任，但此種設備須展示拷貝之製作可能受著作權法約束之告示（notice）。

②不免除利用此種重製設備或依(d)項請求一份拷貝或發音片，而因任何此種行為或因任何後來使用此種拷貝或發音片，於超過第一〇七條所定合理使用時所生著作權侵害責任。

③不應解釋為限制，由於一個圖書館將一個視聽新聞節目之有限數目之拷貝與摘錄（excerpts）出借所為之重製與散布，但須受(a)項(1)(2)(3)款之適用。

④不以任何方式影響第一〇七條所定合理使用之權利，或影響圖書館或檔案處之收藏，獲得某種作品的一份拷貝或發音片時，在任何時期所負之任何契約上義務。

除此之外，美國著作權法第一〇八條(g)項也對於圖書館所許可的重製與散布行爲，作出極爲明確的規定，以供遵循。原則上，第一〇八條重製與散布之權利擴張及於同一資料於個別場合，一份拷貝或發音片之孤立與不相關聯（isolated and unrelated）之重製或散布，但於圖書館或檔案處或其受僱人有下列情形之一時，不在此限：

- ①明知或有實質理由相信它正在從事同一材料之多數拷貝或發音片（multiple copies or phonorecords）之關連或聯合（related or concerted）之重製或散布，不問於一次或一段期間中所爲，亦不問是否欲由一人或多人集合（aggregate）使用，或由一羣之成員各別使用。
- ②從事(d)項所定材料之單一或多數拷貝或發音片之有系統（systematic）重製或散布，但本款並不阻止圖書館或檔案處參與館際（interlibrary）安排，其目的或結果不致使該圖書館或檔案處以如此集合數量收受拷貝或發音片供散布，致代替了此種作品之訂購或購買者。

除此之外，根據第一〇八條(h)項之規定，該條重製與散布之權利也不適用於音樂作品、圖書、雕刻作品或電影及其他涉及新聞以外之視聽作品，但此種限制不適用於有關(b)與(c)二項所賦與之權利，亦不適用於以圖解、表解或作品之類似附屬物形態出版，且已依(d)與(e)二項重製或散布其拷貝之圖畫作品。

爲瞭解准許圖書館與其從業人員此種特別的免責規定對於著作物與著作人之影響，以供國會未來修訂著作權法的依據，國會也於第一〇八條第(i)項規定，自本法生效之日起五年，且此後每隔五年，著作權局局長於諮詢作者、書刊出版商及其他著作權資料所有人之代表與圖書館讀者及圖書館館長之代表後，應向國會呈送一份報告，陳明本條對法律預期平衡作家之權利與讀者之需要之目的究竟實現到何種程度。該報告並應描述任何可能已發生之問題，必要時連同現行立法或其他建議。

六、合理使用與侵害著作權衝突之解決

(一)美國法院所採取之平衡著作人與公共利益措施

合理使用原則是美國法院為平衡著作人專屬權利過於廣泛，而透過「法官造法」程序所發展出來的司法原則，在經過立法機關之採納後，就成為限制著作財產權人行使其權利的最主要依據，因此又稱為著作財產權之限制。於實際運作上，合理使用原則則透過法院個案判決的程序，適用到一切著作權利用之型態中，例如重製、公開上映等，以達成著作權法調和社會公共利益與著作財產權人之私人利益，並促進國家文化發展的立法目標。

在著作權的爭議中，問題的重心則在於重製權與合理使用之衝突上。而在美國著作權法有關重製權與合理使用相衝突的案例中，美國法院，尤其是美國聯邦最高法院就一再以公共利益為由，而認定對他人著作之利用屬於合理使用的案件層出不窮。例如在 Williams & Wilkins 公司控告美國政府大量影印其所出版之醫學期刊時，雖然重製之數量龐大，但是法院卻從公共利益之觀點著手，同意下級法院之見解，認為 NIH 之影印行為若構成侵害著作權，將會對醫學研究造成妨害，並有害醫藥知識之進展，故構成合理使用（註 36）。

另外，在新力公司有關錄放影機之使用是否侵害著作權的案件，Sony Corp. v. Universal City Studios，美國聯邦最高法院亦明白的表示，對受著作權法保護之著作，以非營利、非商業利用的方法加以利用時，即可推定其利用合理（註 37）。該院也強調，如果一種利用方式能增進公共整體的利益，但卻不會對著作財產權人造成重大傷害時，將該使用認定為合理使用最能符合著作權法之立法目標（註 38）。

(二)美國法院對重製（影印）行為與合理使用衝突的解決

就美國法院在其著作權法修正後所做的判決觀察，對於商業機構或公司內部所為的重製行為，法院一般都以其重製係屬於商業上利用而判決不構成合理使用，此種態度在美國地球物理協會控告德

士古（Texaco）石油公司侵害著作權的案件中，就具體的表現出來。於該案中，德士古的資料部門每種期刊只訂閱一～三份，然後若該公司的研究人員需要時，其資料部門就加以全文影印。德士古主張，此種行爲屬於美國著作權法第一〇七條所允許的研究，而且也是工業界的慣例，因此構成合理使用。但是，美國聯邦地方法院紐約分院卻判決指出，該公司重製的行爲是爲了該公司的利益，而且美國已有著作權交換中心（Copyright Clearance Center, CCC）的組織，德士古可以很方便的向該中心取得授權後，再進行重製（影印），因此，該公司非經授權之重製行爲就不構成合理使用（註 39）。

從以上的案例中，可以得知，對於重製問題，美國著作權法第一〇七條（我國著作權法第六十五條）之標準可能可以輕易解決著作權合理使用問題。而美國聯邦最高法院在判斷時，對於是否構成侵害著作權與是否合於合理使用，也都會從社會公益的角度加以考慮，若涉及社會公益，則法院在判決時，就會傾向於認定爲合理使用，若是涉及營利行爲，則法院就傾向於認定爲非合理使用。此種態度，值得我國法院學習，如此才可達成著作權法第一條所揭示的著作權立法目的——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。

(三)我國著作權法對圖書館運作的潛在威脅與修正方向

雖然內政部著作權委員會非正式的在其出版的「認識著作權」書中，對於合理使用的問題提出解答，不過，並未對我國圖書館日後之運作提供一個明顯的遵行標準。由於我國尚無針對第六十五條合理使用判斷標準所做的判例或解釋，但是在適用上又必須依第六十五條合理使用之判斷原則加以判斷，對於一般圖書館從業人員而言，仍然有無從遵循，隨時有觸法之苦。

不過，我國著作權法之規定對我國圖書館界最不利者，就是依著作權法規定，在未經授權許可而利用他人著作時，如果不合於合理使用之規定，就是侵害著作權，一旦被控即可能要負起侵害著作

權之民刑事責任（註 40），對於圖書館界人士而言，此種二分法的規定亦未免過苛，尤其在考慮我國著作權法對於國內圖書館所准許的合理使用範圍有限，多數之圖書館從事人員並無著作權法之專業時，更是如此。

相對的，美國著作權法第五〇四條為調和著作人與著作利用人間之權益，並避免對因過失而侵害他人著作權亦加以處罰的情況發生，就特別規定對自認為符合合理使用之規定，但卻被法院認定為不符合之情況，得減輕或免除其民事賠償責任。其規定如下：

如著作人證實，並經法院確認係屬故意侵害，法院得酌情事提高法定損害賠償為十萬美元以下；若侵害人證明其並未侵害，且法院查證認為侵害人係不知情，亦無理由足以相信其行為構成侵害著作權者，法院得依其職權酌減損害賠償金額至二百美元以上。如侵害人確信或有合理之理由相信，證明其利用行為符合第一〇七條之合理使用之規定，並有下列情形之一者，法院得免除其法定損害賠償：(1)非營利教育機構、圖書館、保存檔案機構（archives）之員工（employee）或代理人（agent）職務上之行為；(2)公共廣播機構或是經常擔任非營利公共廣播播送活動之個人，因表演已發行非戲劇文學著作，或重製含有該著作表演之播送節目，致生侵害著作權者（註 41）。

由於美國圖書館人員只要具備「確信或有合理理由相信」其行為符合合理使用的要件，即可免責，使得美國的圖書館人員在利用他人著作物時，就可以用平常心對之，不必擔心因為判斷錯誤就要負起侵害著作權的民刑事責任。反觀我國，對侵害著作權之認定與合理使用之範圍迄今尚無明確之標準，又以嚴刑峻法對侵害者課處民刑事責任，而且也未對因不確定故意或因過失而侵害之情形作除外或減輕之規定，實有未妥。此種立法對於合理使用爭議之解決並無助益，反而使圖書館因為擔心會碰上著作權糾紛，而趨於保守，不利於整體公共利益與著作人私人利益的調和，更對促進文化發展有負面的影響。

七、結論與建議

從以上的討論可知，為發揮圖書館的功能，並解決我國圖書館營運上的侵害著作權風險，以達成著作權法第一條所揭示的「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」等著作權立法目的，主管機關有必要加強對於圖書館與圖書館從業人員在利用著作物時之保護。

為達成此目的，就應重新檢討現行著作權法之規定。而可能的改善之道，就是修訂在執行上已有窒礙難行或不合公共利益之條文，例如仿效美國著作權法第一〇八條，明確規定圖書館與圖書館從業人員的免責範圍，並對圖書館內非營利的公開上映問題加以解決。

此外，由於我國著作權法對於侵害著作人格權與著作財產權者，均課處民刑事之處罰，與美國之規定相比，已十分嚴厲。但是，美國著作權法為避免對過失侵害之情形亦加以處分，有違處罰故意侵害之原則，特別於第五〇四條規定減輕或免除其處罰。美國對侵害著作權之行爲一般並不課以刑事制裁，尚有此特殊規定，相對的，我國對侵害著作權動輒以刑罰加以制裁，就更應仿效美國著作權法第五〇四條第 C 項第二款之規定，對非營利學術機構、圖書館或檔案保存機構或其受雇人與受聘人之職務上行爲，免除其刑並減輕或免除其賠償金額。惟有如此、方可使圖書館營運可以免除侵害著作權的陰影，而相對的則促使國內讀者能以「站在巨人肩上看世界」的優勢，迎接未來資訊時代的挑戰。

註釋：

註 1：我國現行之著作權法於民國八十一年六月十日正式公布。於八十二年間，因為真品平行輸入之問題，又修正著作權法第八十七條與第八十七條之一，禁止著作物之真品平行輸入。

註 2：保護文學暨藝術著作伯恩公約（Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works），簡稱為伯恩公約，係於一八八六年九月八日生效，迄今已歷經五次修正（一九〇八柏林、一

九二九羅馬、一九四八布魯賽爾、一九六七斯德哥爾摩），有關伯恩公約的一般介紹，請參見 WIPO, Background Reading Material of Intellectual Property (1988) at 230。

註 3：「北美事務協調委員會與美國在臺協會著作權保護協定」，原名為「中美著作權保護協定」。該協定於民國七十八年即由中美雙方代表草簽，但是受到立法院修改著作權法第四條但書——「但條約或協定另有約定，經立法院議決通過者，從其約定」之影響，一直未能經立法院正式審議通過。遲至民國八十一年十月，立法院才舉行聯席會議審查此協定。但審查結果，認為部分條文抵觸中美雙方憲法、中美友好通商航海條約、我國著作權法、以及超越伯恩公約，因此作出附保留批准（計有八點保留）的決定，因而引發美國的極度不滿，爆發出真品平行輸入之爭議，在美國壓力下，立法院在民國八十二年四月二十二日取消八點保留，按原條文通過本協定，並經雙方代表於八十二年七月十六日正式簽署生效。

註 4：「『北美事務協調委員會與美國在臺協會著作權保護協定』草簽後，內政部即草擬著作權法修正草案以履行協定內容，行政院於七十九年底送請立法院審議之著作權法修正草案，除少部分協定內容由於立法技術未納入外，其餘皆已納入。」請參見陸義淋著，「著作權法概要」，頁十五（中華民國全國工業總會保護智慧財產權委員會，民國八十二年）。

註 5：見立法院保留中美著作權保護協定之理由，同註三。

註 6：在國內，除了已有美國商業軟體聯盟（BSA）與美國八大影視公司對電腦、影碟、錄影帶等著作物之仿冒行為採取行動外，美國娛樂機器製造商協會（AAMA）最近亦與日本電動玩具廠商合組反仿冒顧問團（AAG）在臺灣採取行動。見工商時報，八十二年十月十八日，十四版。

註 7：有關美國「非營利教育機構課堂影印準則」的討論，請參見楊崇森著，「科技發展與著作權新問題」，載於民事法律專題研究(四)，頁二三四以下（司法週刊社，民國七十六年六月）。

註 8：見著作權法第四十四條到第六十六條。

註 9：有關合理使用之分類，國內學者之分類不一，請參閱呂榮海、陳家駿、蘇盈貴合著，「最新著作權法實用」，第四章，頁一一五以下（蔚理法律出版社，民國八十一年九月）；謝銘洋、陳家駿、馮震宇、蔡明誠、陳逸南合著，「著作權法解讀」，第五章，頁八〇以下（月旦出版社，民國八十一年七月）；以及蕭雄淋，「著作權法逐條釋義」（民國八十二年修正版）。

註 10：我國著作權法雖然並未明文規定著作財產權人可專有進口權，但是在美國三〇一貿易報復之威脅下，立法院修正著作權法第八十七條，並增加第八十七條之一，禁止真品平行輸入，使得著作財產權人雖無進口權之名，但卻有進口權之實。有關真品平行輸入之討論，請參閱拙著，「著作權最新發展解析」（月旦出版社，八十二年五月）。

註 11：於著作權委員會所出版的「認識著作權」第二冊中，就列有如已徵得著作權人之同意使用其著作物（表格），但事後著作人反悔，使用人有無法律責任的問題。著委會於說明中則表示，利用人如事先已取得著作財產權人之同意而使用，就屬於合法使用，即使著作財產權人事後反悔，利用人仍無任何法律責任。此外，著委會亦表示，「同意」係屬於私法契約之約定，不一定要以書面為之，以口頭約定亦可。不過，為便於舉證，宜以書面為之。見內政部，「認識著作權」（第二冊），頁一二五（民國八十二年三月）。此見解雖無拘束法院之效果，但可供參酌。

註 13：呂榮海、陳家駿、蘇盈貴合著，「最新著作權法實用」，頁一一七（蔚理法律出版社，民國八十一年九月）。亦有學者將合理使用定義為雖然未經著作人同意，但其使用乃在方便公眾利用的合理範圍之內，便可免除侵害的責任，見賀德芬教授主持之著作權法立法檢討，行政院研考會，「著作權法之立法檢討」，七十八年八月。

註 14：Sony Corp. of Am. v. Universal City Studios, Inc., 464 U.S. 417, 448 (1984)，美國最高法院亦認為其與公平交易法中的合理原則

(Rule of Reason) 相似。

- 註 15 : 例如哈佛法律評論在一九九〇就曾因為合理使用而引發該校 Weinreb 教授與 Leval 法官的激辯。見 Leval, *Toward a Fair Use Standard*, 103 Harv. L. Rev. 1105 (1990); Lloyd L. Weinreb, *Fair's Fair: A Comment on the Fair Use Doctrine*, 103 Harv. L. Rev. 1137 (1990)。
- 註 16 : 9F. Cas. 342 (C.C.D. Mass. 1841)。
- 註 17 : Robert Kasunic, *Fair Use And The Educator's Right to photocopy Copyrighted Material for Classroom Use*, 19 J. of College and University Law, 271, 277 (1992), 引註 Alan Latman, Copyright Office, Study No. 14: *Fair Use of Copyrighted Works* (1958)。
- 註 18 : 美國著作權法第一〇七條, 17 U.S.C. 107。根據美國著作權法第一〇七條之規定, 批評、新聞報導、教學(包括多份複製供教室使用)、學術或研究等目的, 而將有著作權之著作重製為複製物或發音片, 即使第一〇六條另有規定, 仍不以侵害著作權論。
- 註 19 : "Every commercial use of copyrighted material is presumptively an unfair exploitation of the monopoly privilege that belongs to the owner of the copyright." *Sony Corp. of Am. v. Universal City Studios, Inc.* 464 U.S. 417, 451 (1984)。
- 註 20 : "The crux of the profit/nonprofit distinction is not whether the sole motive of the use is monetary gain but whether the user stands to profit from exploitation of the copyrighted material without paying the customary price." *Harper & Row, Publishers, Inc. v. Nation Enterprises*, 471 U.S. 539, 562 (1985)。
- 註 21 : 見 Matthew W. Wallace, *Analyzing Fair Use Claims: A Quantitative and Paradigmatic Approach*, 9 Entertainment & Sports L. Rev. 121, 124 — 132 (1992)。
- 註 22 : 868 F.2d 1313 (2d. Cir.1989)。由於美國並不承認著作人格權, 因

而有此判決。但是在我國，被告的行為則可以被認為侵害研究助理的著作人格權中的姓名表示權（第十六條）。有關美國著作權法對著作人格權之規定，請參閱拙著，「伯恩公約對美國著作權法之影響」，美國月刊第八卷，第十期，頁九十六（八十二年十月）。

註 23：同註二十，頁五五五。

註 24：請參見我國著作權法第四十六條、第四十七條、第五十條至第五十四條。

註 25：111 S. Ct. 1282 (1991)。

註 26：Feist at 1295。

註 27：Wallace 前揭文，頁一三六。

註 28：同前註。

註 29：Dale P. Olson, Copyright And Fair Use: Implications of Nation Enterprises for Higher Education, 4 J. of College & University Law 489, 499—500 (1986)。事實上，The Nation 雜誌所逐字引用的福特回憶錄只有三百多字，而全書卻有二十萬字之多。

註 30：最高法院八十年臺上字第二一一三號判決，80年9月20日，高院八十年重上字第四十五號判決。其說明，可參見吳啓賓，「我國法院對科技智慧財產權之審判案例」，法令月刊，第四十三卷第十一期、第十二期（民國八十一年）。

註 31：This factor "is undoubtedly the single most important element of fair use." 471 U.S. at 566。

註 32：Wallace 前揭文，頁一三八。

註 33：Olson 前揭文，頁五〇〇。例如一位教師影印教科書中的某些相關章節予學生，該教科書之作者就無法再將其書賣給學生，可是如果教師只是影印期刊中的一篇文章予學生時，由於期刊之經費大多來自訂戶，故不會發生類似對書籍所生的替代效果。

註 34：著作權法第三條第一項第四款將公眾定義為「不特定人或特定之多數人。在家庭及其家居生活以外聚集多數人之場所之人，亦屬之。」根據此項定義，使得公開演出與公開上映的範圍擴大，造成

對社會大眾的影響。事實上，此定義是由中美著作權保護協定第八條第三項而來。該協定中文本規定，「……『公開』演出或表演一詞係指：在向公眾開放之場所或在家庭及其交際圈以外，聚集多數人之任何場所從事表演或演出者……」，但根據英文本，其規定為「“public” shall mean: (a) to perform or present it in a place open to the public or at an place where a substantial number of persons outside of a normal circle of a family and its social acquaintances is gathered;……」。若就英文本的文義而言，並不是像第三條公眾的定義那樣涵蓋一切，應該是指如果是在親屬或是社交朋友聚集的場合（不一定必須在家中），就不是屬於「公開」的場合，因此當然並無成為「公眾」的可能。此項英文規定，與美國法的規定符合，也就是說如果是家人親屬間，或是社交朋友間的聚會，縱使不在家中，也不會變成公眾，當然不會有『公開』的問題。但是，根據著作權法第三條之定義，卻變成只要不是在家中，而在其他任何地方聚集多數人，即使這些人為親屬或朋友，也是公眾。

註 35 :17 U.S.C. 108，本文之部分翻譯文字引自楊崇森前揭文中所引之翻譯。

註 36 :Gail P. Sorenson, Impact on the copyright Law on College Teaching, 12 J. of College & University Law 509, 529 (1986)。不過 Nimmer 教授則認為本案判決嚴重錯誤，因為若依此判決，原告如果不能證明其實際之損害，將無法得到任何救濟。不過，美國著作權法在一九七六年修正時，已於第五〇四條加入法定賠償金額之規定。此法定賠償金額在一九八八年提高為每件最高可賠十萬美元。

註 37 :464 U.S. 417, 451; 104 S. Ct. 774, 793(1984)。

註 38 :Robert Kasunic, Fair Use And the Educator's Right to Photocopy Copyrighted Material For Classroom use, 19 J. of College & University Law 271, 290 (1992)。

註 39 :American Geophysical Union v. Texaco Inc., No. 85 Civ. 3446

(PNL) (S.D.N.Y. 1992), 44 PTCJ 301 (1992)。

註 40：有關我國著作權法對於侵害著作人格權與著作財產權的處罰，請參閱著作權法第九十一條至第一〇一條的規定。雖然依據第一〇〇條，除常業犯等情形外，都屬於告訴乃論之罪，但是對於一位因過失而侵害他人著作權的圖書館從業人員而言，仍有可能會被因他人提出告訴而負起民刑事責任，而且圖書館也會因為著作權法第一〇一條的「兩罰規定」，必須為其受雇人或其他從業人員因執行業務所觸犯的侵害著作權之行爲負責。

註 41：17 U.S.C. §504 (c) (2)。本款規定，對於故意侵害之行爲，原最高處罰為美金五萬元，對於非故意侵害者之處罰則為一百美元。但是，此等規定在一九八八年修正為最高十萬美元與最低二百美元。見 Pub. L. 100—568, 102 Stat. 2860 (1988)。

