

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。