

數位化多媒體時代的圖書館經營 ——著作權法修正之建議

The Library Management of Digital Multimedia Era:
a Proposal to amend Copyright Law

章忠信

Chung-Hsin Chang

教育部技術及職業教育司專門委員

Senior Specialist, Department of Technological and Vocational
Education Ministry of Education

【摘要】

數位網路科技對圖書館之經營，帶來鉅大之衝擊。圖書館沒有理由抗拒科技，但基於保存資訊、傳播資訊、打破知識壟斷的社會使命與公益功能，圖書館必須可長可久地經營下去，故應與資料庫業者與網路搜尋引擎業者等產業作區隔。現行著作權法對於圖書館結合數位網路科技的經營，有諸多不足或不明確之處，本文之目的在分析相關條文之立法原意及其適用上之爭議，並提出具體修正草案，期望引起各方對此議題的關切，並進一步討論與修正。

【Abstract】

The digital Internet technology creates tremendous challenges to the library management. There is no reason for libraries to resist technology. However, basing on its social responsibility and function for public interest to preserve, distribute information and break monopoly of knowledge, library should exist forever and distinguish its role from that of database and search engine industries. There are several shortage and ambiguities in Copyright Law applying to the combination of digital Internet technology and library

management. This Article tries to analysis the original purpose of the related provisions in Copyright Law and disputes of application. It further submits Copyright Law amendment for the purpose of raising public concern and discuss.

關鍵詞：圖書館、著作權、合理使用、數位化

Keywords : Library, Copyright, Fair Use, Digitalization

壹、前言

自古以來，圖書館就是保存資訊、傳播資訊、打破知識壟斷的重要堡壘。基於「知識就是力量」的認知，圖書館對普羅大眾提供簡易、方便、不昂貴的管道，親近資訊、接觸知識，擺脫政治與經濟強勢者對於資訊的壟斷，增強公眾具備提升自我、增進推動社會進步所需的判斷與批判能力。

圖書館的經營是一個偉大的行業，多少偉大歷史人物的偉大事業理念，都是在圖書館浸淫很長一段時間後擘畫完成。圖書館對於提升社會大眾公民素養的重要性，使得圖書館的經營成敗，成為判斷社會進步成熟與否的重要指標。

著作權法的終極立法目的並不在保護著作權，而是促進著作被社會公眾廣泛地接觸與利用。保護著作權則是著作權法很重要的手段，必須在經濟上給予創作者適當的回饋，在精神上肯定其創作的價值，才能鼓勵創作者願意繼續創作出更多高品質的作品，為社會公眾所分享。

圖書館的經營或多或少必然影響著作人的權益，讀者透過圖書館的利用，不管是借閱書籍、影印論文或欣賞影音典藏，都會降低著作權商品在市場的消費機會，但基於知識普及和資訊流通之考量，法制設計上要求著作權人必須作適當地忍受。著作權是對私權的保障，圖書館的經營則是對公眾接觸資訊權利的守護，著作權法對於圖書館經營所牽涉的著作權議題，必須在保護著作權的私權與公眾接觸資訊自由的公益之間，作一妥適的均衡，亦即在保護著作權的同時，應允許圖書館經營者本身，或是利用圖書館服務的讀者，可以自由利用著作而不必獲得著作權人的同意，這就是「著作財產權的限制（limitation of copyright）」，或稱「合理使用（fair

use)」，這在紙本印刷時代如此，在網路數位環境之下亦然。

本文先從圖書館經營的定位，討論其面對數位環境所應為的調整方向，再依現行著作權法涉及圖書館經營者本身，或是利用圖書館服務的讀者之相關規定，分析其適用情形，並進一步就數位網路科技發展之後，著作權法必須因應配合修正之可能方向，研提具體修正條文之建議。

貳、圖書館經營面對數位環境之重新檢討

圖書館對於社會具有多種重要功能，其中「資料保存」與「資訊提供」是主要的兩大支柱。在資訊以紙本保存及流通的環境中，讀者必須親自到圖書館檢索與借閱，才能親近館藏，在當此一時期，圖書館典藏數量多寡、空間大小，是評斷其經營效能的重要指標。

到了數位化網路科技時代，圖書館在硬體上有多少的館藏，有多宏偉的建築與寬廣的閱覽空間，已不再重要，取代之的，是如何讓讀者很快地、很精準地接觸到他所想要接觸的資訊。簡言之，在資訊爆炸的時代，精準的資訊「接觸（Access）」之提供，已取代大量的資訊「儲存（Storage）」，成為圖書館的主要功能。

在此同時，很多新產業也跟隨發展出來，其中，資料庫業者與網路搜尋引擎業者對圖書館經營最具衝擊性。前者以商業經營模式，或將公共所有的資料數位化，或經由著作權人的授權，集結各種仍受著作權保護的資料，以數位網路技術，讓讀者以付費方式，透過網路，進入資料庫快速地檢索，精確地找到所需要的資訊，瀏覽、列印並以數位電子化格式儲存；後者則利用電腦程式，讓網路使用者可以免費且快速找到網路上的資料，雖然這些資料未經審慎編審，其正確性有待質疑，但已可解決一般人非學術性的需求，學術界也常以此管道找到相關資訊，作為考證之基礎或資料指引。網路搜尋引擎業者更進一步與部分圖書館業者合作，將部分館藏數位化之後，透過例如Google Book Search等計畫，要讓使用者更易於接觸資訊。

這些過去所沒有的新興產業，讓圖書館經營者必須思考，自己和電子資料庫業者或搜尋引擎業者有何不同，是要拱手退出資訊保存與傳播市場？還是讓出部分市

場，轉進其他更具公益性質的新天地？還是與他們建立合作關係，分工合作，降低成本，共創對社會最大利益的新局面？

各種產業都有其興衰背景，商業機制是否足以支撐其繼續營運，是每一項產業存亡的關鍵。然而，圖書館的經營是專業而非產業，產業可以因時代與環境變遷而讓其消失，被其他產業替代，圖書館則因其社會使命與公益功能，必須被可長可久地經營下去。這是社會各界，包括圖書館經營者本身，在面對知識產業，調整圖書館營運方向與策略時，極其重要的思考點。

著作權法針對科技發展，必須調整圖書館經營領域中所允許的合理使用範圍。在法制的調整方面，因為不同因素變動之考量，合理使用範圍可能必須放寬，也有可能必須更緊縮，而在實際經營的效率考量，縱使著作權法允許更多的合理使用空間，圖書館也未必就一定引用這些規定，進行合理使用。可以這麼說，圖書館在著作權法中需要有一些合理使用空間，至於實際是否運用這些規定，則須有其經營策略上的考量。

參、現行規定之適用與修正建議

一、圖書館就其館藏之合理使用

現行著作權法基於圖書館的功能，允許圖書館就其館藏加以重製，不必經著作權人同意，其條件規定在第四十八條：「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、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。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。」

本條適用之情形與修正方向，詳細分述如下：

（一）得利用之主體為「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」，惟實際從事利用行為者，仍為其所屬館員之自然人。由於「公眾」之定義依第三條第一項第四款，「指不特定人或特定之多數人。但家庭及其正常社交之多數人，不在此限。」則除了一般對各界開放，對閱覽人不作任何身

分限制條件之圖書館，可適用本條進行合理使用外，即使公司或機關（構）內部附設，僅對同仁開放，未對外界一般公眾開放之圖書館，亦得適用本條，此種寬鬆的合理使用主體，使目前公司企業普遍設立未對外公開之圖書館等，亦得藉本條重製著作，對著作權人並不公平，宜再作進一步限制，爰建議將本條之利用主體限縮為「國家圖書館、立法院國會圖書館、公共圖書館、大專校院圖書館、中小學圖書館及其他對公眾開放，未限制使用人資格之非營利之圖書館或檔案機構」，一方面減縮利用主體之類別，限於圖書館法第四條第二項第一款至第四款所定之「國家圖書館、公共圖書館、大專校院圖書館、中小學圖書館」及第十五條第二項之「立法院國會圖書館」，另一方面允許其他對公眾開放，未限制使用人資格之非營利之圖書館或檔案機構，亦得為利用主體，以確保只有真正屬於社會大眾，任何成員都可接近使用之圖書館或檔案機構，始得依本條文進行合理使用之重製，以增強著作權法賦予較大合理使用空間之合理性。

（二）得利用之客體為圖書館等機構自己的「館藏」，若機構自己無館藏，則不得重製，僅得對於「絕版或難以購得之著作」，由其他有館藏的圖書館等機構，依本條第三款加以重製後，透過館際交流機制交付之。又依現行條文得重製之「館藏」，並未限制其著作類別，則除了紙本的語文著作之外，美術、音樂、視聽、錄音、電腦程式及建築等著作，亦得加以重製（註1），未必恰當，至少對於閱覽人所要求之重製方面，宜作限制，避免氾濫。

（三）得利用之行爲限於「重製」，而不及於其他著作財產權人所得行使之行爲（註2），尤其不包括網路上的「公開傳輸」，至於「重製」之方法，依第三條第一項第五款，指「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」，當然亦包括以數位方式為之者。然而，數位方式之重製，易於複製與流傳，對著作權人之權益潛藏極大危險，應作適度限制，避免危害過鉅。

（四）得依本條重製之目的有三：

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。本款是由圖書館等機構之工作人員進行重製後，再交予閱覽人，如是由閱覽人自行在圖書館利

用館內設備重製者，則屬於第五十一條之範圍（註3）。此項利用目的以供「個人研究（Personal Research）」為限，從文義上觀察，其並未限制是否為營利或非營利目的，亦不禁止機關或企業機構內部人員，為機關運作或企業經營之目的所進行之「個人研究」，相對於第五十一條僅允許「供個人或家庭為非營利之目的」之重製，本款之利用目的過於廣泛，並不妥適，應作嚴格限制，僅得為私人研究或非營利目的者為限（註4），至於機關或企業所屬人員為研究目的之重製，則應透過商業經營之資料庫業者或訂購市面流通之著作重製物，不宜以此專供個人非營利研究之管道，取得重製物；關於重製之客體限於「已公開發表」的著作、或期刊或研討會論文集，不包括「未公開發表」的著作或研討會論文集，而其範圍必須是少部分，即著作之「一部分」，或期刊或已公開發表之研討會論文集之「單篇著作」，且每人以一份為限，以免因重製數量龐大，嚴重影響著作人權利。至於重製之方式，由於是交予閱覽人之對外流通，應限制不得以數位方式為之。又此一條款並未排除全班同學或類似團體之成員，個別地前往圖書館等機構要求影印同一本書相同部分或同一篇論文之情形，類此實質形成集體式重製之要求，對著作權人之保護並不合理，實應明文予以禁止。配合前述關於應限制得重製之著作類別之意見，爰建議增訂第二項為：「前項第一款不適用於下列情形：一、館藏為美術、音樂、視聽、錄音、電腦程式及建築等著作。二、多數人密集就同一館藏為相同要求者。三、閱覽人之研究係為所任職公私立組織之業務所需者。四、以數位方式為之者。」

2. 基於保存資料之必要者。得依本款重製之客體，不限於「已公開發表」的著作，尚包括「未公開發表」的著作。至於利用之目的，應僅限於館藏即將毀損、已不堪使用、著作絕版、儲存格式絕版或讀取設備或技術已落伍，且必須處於難以購得之情形，始為合理，若得另行以正常交易管道取得著作重製物（註5），或以新儲存格式儲存之著作重製物（註6），應不得逕為重製（註7）。關於本款之重製方式，解釋上雖得以數位方式為之（註8），圖書館經營者常認為得據此進行數位化圖書館之建置，亦有學者支持（註9），惟本款之立法目的應僅在館藏無法以正常交易管道取得原版時，允許進行

「替補 (Replacement)」之重製，非謂圖書館等機構得自行以數位化方式，全館式地大量將館藏數位化（註10），著作權法專責機關經濟部智慧財產局對此亦採相同之否定見解（註11），又依本款究得重製幾份重製物，既未明定，易生爭議，應以條文明確釐清。此外，依本款重製之目的既係「基於保存資料之必要」，所重製之重製物應僅得「保存」，不得外借及供公眾使用（註12），不過，若本款之重製目的是於無法購得替代品之條件下的「替補」，並無僅允許將該重製物「保存」而不准對外流通之必要，則除未發行之著作，為尊重著作人之公開發表權，得不予對外公開之外，其非以數位方式重製之重製物，在替代原館藏之出借情形，並不會過度造成著作權人的損失，就應允許其替代原館藏而被出借。為釐清以上之疑義，爰建議將本款增列修正為「基於保存資料之必要而重製一份重製物，但以該館藏即將毀損、已不堪使用、絕版、儲存格式或讀取設備落伍，且難以一般價格從市場上購得替代品者為限。」並增訂第三項為：「依第一項第二款就已公開發表之著作所完成之重製物，得供公眾借閱，其以數位化方式重製者，僅得於內部供公眾利用，不得於外部流通。其原館藏除為比對差異或考證版本之目的外，不得再供公眾借閱。」

3. 就絕版或難以購得之著作，應同性質機構之要求者。本款雖將「絕版」或「難以購得」併列為重製之條件，惟「絕版」之著作重製物僅係原出版商不再發行、販售，並不一定表示市面上無法以正常管道與合理價格取得。至於「難以購得之著作」，以今日網路交易發達，跨國交易便捷，已大幅降低難以購得之可能，得不再維持。日本著作權法第三十一條第三項規定，必須係已絕版而且難以從正常交易管道獲得者，始得透過館際交流重製之，以免有害著作人市場利益，則本款之重製條件似嫌寬鬆。又本款允許此種館際交流之重製，其目的應重在保存資料，讓其他圖書館之讀者有接觸著作內容之機會，而非在提供讀者借出典藏單位之外，有必要限制其對外流通，以求均衡著作權人之私權與公眾接觸資訊之公益，爰建議將本款修正為：「就絕版且難以一般價格從市場上購得之著作，應同性質機構之要求者。但僅得於該機構內供公眾利用，不得於機構外流通。」

關於第四十八條之適用，仍有以下數點應進一步說明：

（一）圖書館不得將館藏數位化後，再上傳內部區域網路，以「隨選視訊系統（Video on Demand）」或「隨選閱讀系統（view on Demand）」在館內播出視聽資料，或使讀者在館內檢索及瀏覽文件資料，更不可以將這些資料上網，對外界提供。蓋此一行為涉及館藏之重製與公開傳輸。即使所使用之影音產品為市面上所謂的「公播版」（註13），仍應視發行公司之授權指為可以在公開場合播出供公眾欣賞，抑或包括網路之「隨選視訊系統（Video on Demand）」播出。如果在立法政策上，認為應讓圖書館擁抱科技，利用數位網路技術為讀者服務，則須透過修正著作權法，明文允許圖書館將館藏數位化，至於數位化之後，如何在館內流通或透過網路對館外公眾提供，亦應一一討論後，明文規範。

（二）圖書館可將原版數位化重製物出借予讀者。由於著作權人依著作權法規定未享有出借權，而圖書館出借館藏僅屬占有之移轉，並非所有權之移轉，不涉及著作財產權人之散布權行為，故不論是數位化或非數位化之原版著作重製物，圖書館均得將其出借給讀者。

（三）圖書館供讀者於館內欣賞的影音館藏應使用「公播版」。語文著作沒有公開上映權，讀者在館內閱讀，沒有須使用「公播版」的問題。影音館藏的使用則會面臨使用「公播版」的問題。視聽著作的著作財產權人依著作權法第十六條規定，對於其著作享有公開上映權。若圖書館將其影音館藏出借給讀者回家欣賞，並不涉及公開上映的行為，至於讀者將該館藏作何使用，皆與圖書館無關。但若借給讀者在館內現場欣賞，則應使用「公播版」。著作權法第三條第一項第八款關於「公開上映」的定義，「指以單一或多數視聽機或其他傳送影像之方法於同一時間向現場或現場以外一定場所之公眾傳達著作內容。」第二項又規定：「前項第八款所稱之現場或現場以外一定場所，包含電影院、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』。」圖書館將其影音館藏借給讀者在館內的座位上獨自欣賞，和消費者在MTV包廂中欣賞，都是「公開上映」之行為。所謂「公眾」，不是一人或十人的區別，而是「任何不特定人」都可借來現場欣賞，不是回家私下欣賞，圖書館可以將「家用版」DVD借給「不特定人」帶回家欣賞，是因為該「不特定人」是在家中欣賞，不是圖書館提

供「場所」給「不特定人」在圖書館現場公開欣賞，這樣區別的依據是從著作權法第三條第二項關於「公開上映」之「場所」定義而來，不是一般想當然爾的推論，也就是說因為第三條第二項關於「公開上映」之場所有特別規定，重點要在於「場所」而非「家庭及正常社交生活之多數人」，所以圖書館提供個人視聽室，讓讀者一人在其中欣賞，仍是「公開上映」，應使用所謂的「公播版」。

（四）92年修正之著作權法在第二十八條之新增著作人的散布權，此一散布權是指著作人專有以移轉所有權之方式散布其著作，為處理合理使用所涉及散布權之問題，第六十三條並配合增訂第三項，明示合理使用所產生之結果得進一步散布之情形，其中將第四十八條亦列入，惟其不無檢討之處。

1. 第一款所訂「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」其重製之目的既是供特定閱覽人個人研究之要求，該閱覽人就不得將該重製物再移轉給他人，否則就易發生代客影印之情形。
2. 第二款所訂「基於保存資料之必要」其重製之目的既是供重製之圖書館自己保存資料之用，若可將該重製物再移轉給他人，就已超越「基於保存資料之必要」，而是進一步「基於流通資料之必要」。若真有此需求，應是透過第三款「就絕版或難以購得之著作，應同性質機構之要求者」之管道進行。
3. 綜上分析，應只有依第三款完成之重製物，始有允許其以移轉所有權之方式散布之道理，且該同性質機構取得該重製物之所有權後，並不得再將所有權移轉他人，否則亦與原先依本款取得所有權之本旨不符，爰建議修正第六十三條第三項，將其中「第四十八條」之規定限縮為「第四十八條第三款」。

（五）適用本條規定完成之重製物，應於重製物上註明係依本條文重製之物。依著作權法所為之合理使用，在第六十四條明訂，應以合理方式明示出處，惟依第四十八條完成之重製物，並不在必須明示出處之列，為明顯標示該重製物係依本條規定完成之合法重製物，並與其他未經授權完成之非法重製物有所區隔，並易於查考，應增訂要求在該重製物上註明係依本條規定完成之重製物。又依現行規定，圖書館依本條進行重製並不必要作成紀錄，則該重製物究係何人、於何時、為何目的所

爲之重製物，持有人之主張是否真實，並無從查證，應責成圖書館作成並維護此一紀錄，以保護著作人權利，爰建議增訂第六十四條第三項爲「依第四十八規定完成之重製物，應標明依該條重製之旨、重製者及重製日期。重製者並應建立紀錄簿，保存十年以上，以供查考。」

綜合以上分析，第四十八條、第六十三條及第六十四條爰建議整合修正如下（劃底線爲增修部分）：

第四十八條

國家圖書館、立法院國會圖書館、公共圖書館、大專校院圖書館、中小學圖書館及其他對公眾開放，未限制使用人資格之非營利之圖書館或檔案機構，於下列情形之一，得就其收藏之著作重製之：

一、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，每人以一份爲限。

二、基於保存資料之必要而重製一份重製物，但以該館藏即將毀損、已不堪使用、絕版、儲存格式或讀取設備落伍，且難以一般價格從市場上購得替代品者爲限。

三、就絕版且難以一般價格從市場上購得之著作，應同性質機構之要求者。但僅得於該機構內供公眾利用，不得於機構外流通。

前項第一款不適用於下列情形：

一、館藏爲美術、音樂、視聽、錄音、電腦程式及建築等著作。

二、多數人密集就同一館藏爲相同要求者。

三、閱覽人之研究係爲所任職公私立組織之業務所需者。

四、以數位方式爲之者。

依第一項第二款就已公開發表之著作所完成之重製物，得供公眾借閱，其以數位化方式重製者，僅得於內部供公眾利用，不得於外部流通。其原館藏除爲比對差異或考證版本之目的外，不得再供公眾借閱。

第六十三條第三項

依第四十六條、第四十七條、第四十八條第一項第三款，第四十八條之一至第五十條、第五十二條至第五十四條、第五十七條第二項、第五十八條、第六十一條

及第六十二條規定利用他人著作，得散布該著作。

增訂第六十四條第三項

依第四十八條規定完成之重製物，應標明依該條重製之旨、重製者及重製日期。重製者並應建立紀錄簿，保存十年以上，以供查考。

二、圖書館關於論文摘要之合理使用

第四十八條之一規定：「中央或地方機關、依法設立之教育機構或供公眾使用之圖書館，得重製下列已公開發表之著作所附之摘要：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。」

本條文係八十七年著作權法於立法院修正時，行政院國家科學委員會透過立法委員提案所增訂，其目的在「為利於大眾利用著作之摘要達到查詢之目的，特別容許機關、教育機構或圖書館對於特定著作所附之摘要，加以重製」，乃參照英國著作權法第六十條立法規定（註14）。在本條規定之下，圖書館能重製的只是這些論文所附之「摘要」，而非全文，蓋本條文之立法目的在便於提供摘要之檢索，而非全文閱覽或提供。又本條文僅允許作「重製」之利用，惟並未允許作「公開傳輸」之利用，故在數位網路環境下，圖書館等機構仍不得將其所完成之論文「摘要」，於網路上開放供公眾檢索，宜再作進一步修正，以適應科技發展之變動。由於本條僅是摘要之利用，未若第四十八條係整份著作之重製，故其利用主體不必限制過嚴，爰建議修正本條文為「中央或地方機關、依法設立之教育機構或供公眾使用之圖書館，得重製並公開傳輸下列已公開發表之著作所附之摘要：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。」

三、讀者於圖書館之合理使用

讀者於圖書館之合理使用，主要是依據著作權法第五十一條規定：「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。」此一合理使用條文既限於「供個人或家庭為非營利之目的」，

並不允許「個人或家庭以外」或「為營利之目的」之利用，故機關、企業、公司行號等人員，並不得依本條規定，因工作所需，到圖書館自行影印資料，其應透過商業經營之資料庫業者或訂購市面流通之著作重製物，不宜以此專供個人或家庭為非營利目的之管道，取得重製物。在利用的客體方面，限於「已公開發表之著作」，基於對著作人公開發表權之尊重，不得對於未公開發表著作之摘要，進行個人利用之合理使用。

四、圖書館內影印書籍合理範圍之明確規範

在圖書館合理使用地影印書籍，到底可以影印多少，一直是圖書館依第四十八條及讀者依第五十一條合理使用時最大的困擾。現行法只有第四十八條第一款所定「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」，最為明確，其他的重製範圍都易生爭議。

由於利用的型態與情形複雜，著作權法難以明訂「合理使用」的合理範圍，第六十五條第二項僅作抽象的原則規定，讓法院於個案作彈性認定，這四項判斷基準包括：（1）利用之目的及性質，包括係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，以及（4）利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響等。惟若所有爭議都待法院判定，在著作權人可以透過刑事訴訟與利用人進行爭訟的國內制度下，對利用人將是難以承受的負擔，著作權法必須面對現實解決之。

92年修正的著作權法，參考美國1970年代的實務作法，使著作權人團體與利用人團體，得就著作之各種合理使用範圍，事前以通案方式達成協議，作為個案之遵循，避免利用人因合理使用範圍不明確而無所適從，增訂了第六十五條第三項及第四項：「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，得為前項判斷之參考。」「前項協議過程中，得諮詢著作權專責機關之意見。」經濟部智慧財產局曾很積極地協調各方就合理使用之範圍進行協議，惟最後並未成功（註15），只好宣布暫不續處理此項協商工作（註16）。

世界各國著作權法少見明文規定可以合理使用的數量，不過，澳洲著作權法第十條第二項關於影印的「合理範圍（reasonable portion）」之定義，是惟一可以參考

之規定，該條文明定「不超過一本書的一個章節或十分之一，以不超過二者中之最少者為限（註17）。」爰建議增訂第六十五條第四項為：「依第四十八條第一項第一款及第五十一條規定合理使用文字著述者，以不超過一章或全部著作十分之一為基準，並以二者中之最少者為限。」

五、碩、博士論文之公開與利用

國家圖書館期望對於碩、博士論文得以充分利用，但其中所涉著作權議題，必須先透過著作權法之修正解決。現行著作權法對於碩、博士論文之公開與利用，規範於第十五條第二項第三款及第四十八條第一款，使得「依學位授予法撰寫之碩士、博士論文，著作人已取得學位者」，推定著作人同意公開發表其著作，且中央或地方機關、依法設立之教育機構或供公眾使用之圖書館，得重製該已公開發表碩士、博士論文所附之摘要。

學位授予法第八條規定：「博、碩士論文應以文件、錄影帶、錄音帶、光碟或其他方式，於國立中央圖書館保存之。」行政院送立法院審議的修正草案雖為符應電子數位科技，希望讓碩士、博士學位論文得以充分流通與分享，也僅是修正為：「碩士、博士學位論文，大學應以文件、錄影帶、錄音帶或其他方式連同電子檔送存國家圖書館（註18）。」並未達到讓圖書館自由重製或公開傳輸碩士、博士學位論文之目的。

以上的規定，僅使國家圖書館得以保存博、碩士論文，讓中央或地方機關、依法設立之教育機構或供公眾使用之圖書館，得重製碩士、博士論文所附之摘要，但對於碩、博士論文全文的公開與利用，仍有限制。目前的實務作法，是由碩、博士生於畢業離校時，簽署授權文件，授權學校及國家圖書館，得以數位方式將全文上網，供公眾利用。然而，若碩、博士生拒絕簽署授權書，更進一步特別註記其論文不得公開，則其論文不但不能重製、上網，供大家利用，學校或圖書館更不得加以公開，只能保存於典藏室，無法以充分利用，達到學術公開的目的，相關機關也不能自由利用論文摘要，這些碩、博士論文只能被秘密地「藏諸名山」，無法公開地「傳之久遠」。

著作人依著作權法第十五條第一項規定，就其著作享有公開發表權之著作人格權，對於碩、博士論文，第十五條第二項僅推定著作人同意公開發表其著作，此一

「推定同意」，著作人得以「明示反對公開」的文件或行動推翻，不准公開。

雖然保護文學及藝術著作之伯恩公約第五條第二項前段規定，著作權之享有與行使，採自動保護原則，禁止有形式要件之要求（註19），則限制碩士、博士論文的公開發表權、重製權或公開傳輸權，似有違該條文所揭示原則，但合理使用亦為伯恩公約第九條所允許之限制（註20），「依學位授予法撰寫之碩士、博士論文，著作人已取得學位者」，該論文基於學術流通之考量，仍有以合理使用條款作適當限制之空間，更何況，該條文僅限於對依我國學位授予法取得碩士、博士學位之論文作限制，適用於外國人之情形較少，影響有限。進一步言之，國際著作權公約僅要求對於外國人著作權之保護不得有形式要件，尚無法干涉各國對於本國人著作之保護，故亦得考慮排除對外國人之適用，僅對於我國人依學位授予法取得碩士、博士學位之論文，予以適當限制。又如認為必須兼顧碩士、博士學位論文之部分公開發表權及經濟利益，例如論文涉及專利或相關機密，也許可以經過特定程序之認定，允許於一段期間內得不予公開發表，至於經濟利益之補償，也可以要求圖書館給予適當之補償，提高合理使用之合理性。

基於著作權議題之整體考量與一致性規定，關於碩士、博士學位論文著作權之限制，宜於著作權法中，而非學位授予法中規範，爰整合前述分析，建議修正著作權法如下：

（一）公開發表權方面之修正

將第十五條第二項第三款修正移列為第五項：「依學位授予法撰寫之碩士、博士論文，著作人已取得學位者，視為著作人同意公開發表其著作。但著作人以其內容涉及專利申請、商業機密、國防機密或其他國家安全機密之理由，於提出論文時一併要求不公開發表者，論文學位考試委員會於通過論文時，得定五年以下之期間不公開發表，並於論文中附記。」

（二）重製權及公開傳輸權方面之修正

於第四十八條之一增列第二項至第四項：「依學位授予法撰寫之碩士、博士論文，著作人已取得學位者，除第十五條第五項但書之情形外，國家圖書館或經著作權專責機關准許之機構，得以數位方式重製該論文並於內部公開傳輸。」「前項情形，閱覽人得於支付國家圖書館或經准許之機構所定之費用，要求以紙本方式交付

論文之全部或部分。」「超過國家圖書館或經准許之機構所定之利用數量，著作人得對前項費用請求適當比率之分配。」

（三）其他附帶修正

1. 前述第六十三條第三項之修正，即「依第四十六條、第四十七條、第四十八條第一項第三款，第四十八條之一至第五十條、第五十二條至第五十四條、第五十七條第二項、第五十八條、第六十一條及第六十二條規定利用他人著作人，得散布該著作。」已將上開第四十八條之一第二項至第四項包括在內，亦即閱覽人依建議之第四十八條之一第三項取得之重製物，既已支付費用，並分配適當比率予著作人，當允許其再為散布。
2. 前述第六十四條第三項之建議增訂，即「依第四十八條規定完成之重製物，應標明依該條重製之旨、重製者及重製日期。重製者並應建立紀錄簿，保存十年以上，以供查考。」應再修正為「依第四十八條及第四十八條之一規定完成之重製物，應標明依各該條重製之旨、重製者及重製日期。重製者並應建立紀錄簿，保存十年以上，以供查考。」

肆、結論

面對劇變的數位網路科技時代，著作權法制對於圖書館經營，必須有所修正與調整，但圖書館界對此議題少見主動提起或積極參與，本文僅是拋磚引玉地提出嘗試性建議，希望引起各方對此議題的關切，其中仍有諸多可以進一步討論與修正。

著作權法必須給予圖書館經營新的方向，圖書館具有社會使命與公益功能，從圖書館經營在過去人類歷史發展中扮演的角色來觀察，在為與不為之間，圖書館仍有許多可能的發展空間，而其也應在專業與產業之間作適當的區隔。

附註

註1：經濟部智慧財產局92年6月6日電子郵件920606函釋：「一、我國著作權法對於供公眾使用之圖書館或其他文教機構在下列的情形下，規定得就其收藏之著作

重製：（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。（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。又重製是指以印刷、複印、錄音、錄影、攝影、筆錄或其他方法有形之重複製作。因此圖書館基於保存資料需要所為之重製（備份），應屬著作權法中的合理使用範圍，是法律所允許的。二、關於備份的規格，其形式並無限制，因此，學校或圖書館基於保留資料之必要，得將錄影帶燒錄成光碟。」

註2：圖書館等機構若符合著作權法第四十四條至第六十五條之其他合理使用情形，當然亦得依各該條文為之，最常見者例如第四十九條之新聞報導、第五十條以中央或地方機關或公法人之名義公開發表著作之利用、第五十二條為報導等目的之引用、第五十三條為殘障同胞使用目的之利用、第五十五條為公益活動目的之利用等。

註3：第五十一條規定：「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。」

註4：英國2003年10月底生效之新著作權法修正案，已將其第三十八條、第三十九條及第四十三條有關圖書館之重製合理使用，由原本之「為研究或私人學習且不會被使用於任何其他目的（for purposes of research or private study and will not use them for any other purpose）」修正限縮為「為非營利目的之研究或私人學習，且均不會被使用於任何其他目的（for the purpose of (i) research for a non-commercial purpose, or (ii) private study, and will not use them for any other purpose)」。

註5：即使是「絕版」之著作重製物，亦僅係原出版商不再發行、販售，並不一定表示市面上無法以正常管道與價格取得。

註6：例如Bata影帶絕跡，但市面上仍有相同內容之DVD。

註7：本款規定首見於七十四年修正之著作權法第二十三條第一項第二款，然依當時第二項之規定，「以該著作絕版或無法購得者為限」，始得重製，惟八十一年修正著作權法時，將第二項修正移列為第三項「就絕版或難以購得之著作，應同性質機構之要求者」，使得「基於保存資料之必要者」之重製，不再「以該著作絕版或無法購得者為限」，應屬立法上之錯誤。

註8：著作權法之「重製」固然不排除包括「數位化之重製」，惟第四十八條係紙本時期之立法，數位化圖書館之經營對於著作權影響至鉅，有必要透過修法釐清，不宜直接擴張解釋。

註9：羅明通教授認為本款適用之結果，可「將期刊存入可讀寫之光碟以節省儲存之空間，或是為保存珍貴之繕本圖書，免於因翻閱而破損，而予以重製以供閱讀。……本書作者認為基於現代圖書出版數量龐大，收藏空間已成問題，圖書館如以電子儀器將圖書以數位化方式儲存並供讀者在電腦網路上閱讀，應是合於本條所稱之『基於保存資料之必要者』之情形。」參見羅氏著「著作權法論（II）」第179頁。

註10：賴文智律師亦持相同之見解，謂「圖書館館藏數位化的問題，在我國現行法之下，不能否認仍存有合法性的爭議。加上如果數位化的目的不是為了單純的保存，而是為了數位化之後上載於網際網路供公眾使用的利用目的，很難解釋為第四十八條第二款的合理使用。」參見賴氏著「圖書館與著作權法」第75頁。

註11：91年5月29日智著字第0910004212-0號函釋：「復按本法第四十八條第二款規定『基於保存資料之必要者』，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，得就其收藏之著作重製之。上述情形係基於『基於保存資料之必要者』，始得將收藏之著作重製之。貴校如非畢業論文之著作財產權人，則貴校圖書館將該畢業論文重製後建置資料庫供校區內使用，似與「基於保存資料之必要者」不符，非屬上述規定之範圍。另按重製、編輯均係著作財產權權能之一，又重製係指以印刷、複印、錄音、錄影、攝影、筆錄或其他方法有形之重複製作（請參考本法第三條第一項第五款前段、第二十二條及第二十八條）。因此，將畢業學員之論文資料建立資料庫，可能涉及上述重製或編輯他人著作之行爲，除合於著作權法第四十四條至第六十五條有關著作財產權之限制（合理使用）之規定外，應徵得該著作財產權人或經其授權之人之同意，始得爲之。」

註12：經濟部智慧財產局95年10月16日電子郵件951016b函釋：「三、依本法第四十八條規定，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構，如果因為保存資料之必要，可以就其收藏之著作「重製」，

但僅限於保存之目的，如提供外借或供公眾使用，因已超出保存之目的，仍應獲得著作財產權人之授權後方得利用，否則會有著作權侵權之問題。」

註13：其實，「公播版」的說法並不精確，只是行政院新聞局基於行政管理對於錄影帶的一般分類，將其歸類為可以在公開場合播給公眾欣賞的版本，在著作權法中的意義，應係指僅得以公開上映的版本，並不得公開播送或公開傳輸。

註14：參見「八十七年著作權法條文對照及說明」，〈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〉。

註15：參見拙著「合理使用範圍協議失敗的宿命」，〈http://www.copyrightnote.org/cnote/bbs.php?board=4&act=bbs_read&id=139&reply=139〉。

註16：參見該局94年4月1日智著字第09416001350號函釋：「主旨：有關本局協助圖書館界與權利人團體就「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」進行協商一案，請查照。說明：本案經本局於94年3月15日召開第2次座談會，會中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。由於本案本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。」

註17：(b) in a case where the work is divided into chapters exceed, in the aggregate, 10% of the number of pages in that edition but contain only the whole or part of a single chapter of the work.

註18：其立法理由謂：「為應電子化時代之資訊數位化整理、傳輸與儲存等趨勢，修正博、碩士論文之儲存方式，大學並應連同其電子檔送存國家圖書館，俾使學位論文相關資訊充分流通與分享。」

註19：(2) The enjoyment and the exercise of these rights shall not be subject to any formality”

註20：(2) 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.”