

論中國大陸圖書館之著作權合理使用

幸秋妙*

摘要

兩岸同屬華文地區，書籍等出版品早已互為交易及流通，大陸各地圖書館亦可能館藏台灣出版品。且大陸為圖書館等機構所制訂之著作權合理使用規定，已不僅限於重製權之例外，更延伸到數位環境下信息網路傳播權之例外。故對於大陸著作權法等有關圖書館之著作權合理使用規定，我國實有瞭解之必要。本文將就此進行研究探討並提出若干建議，以供各界討論。

關鍵字：中國大陸著作權法、信息網路傳播權保護條例、圖書館、著作權限制或例外、合理使用、重製權、信息網路傳播權

壹、前言

依據聯合國 1948 年《世界人權宣言》第 27 條規定，一方面公眾有權參與社會文化生活、享受藝術並共享科學進步及其利益，另一方面作者就其創作作品所生利益亦應受到保護，兩者並列為基本人權¹。1950 年《歐洲人權公約》第 10 條對於個人所享表達自由（言論自由）權規定，

收稿日：102 年 3 月 20 日

* 作者為北辰著作權事務所合夥律師。

¹ 【世界人權宣言】可參閱 <http://www.ohchr.org/ch/UDHR/Pages/Introduction.aspx> (2013/03/01)。

亦明定係同時包含主張、接收及傳播訊息的自由權利²。依此，接收及接觸訊息同屬表達自由權之內涵。而圖書館身為文獻保存中心及智慧寶庫，其為公眾提供服務，保障公眾得自由平等地接觸並獲取資訊與知識，在維護前述公民基本權利及促進社會公共利益上，扮演著關鍵角色。

因此，在保障著作權人權利之同時，為謀著作權人私益與社會公共利益間之平衡，各國著作權法中，多對圖書館或檔案館等機構在對公眾提供著作服務與經營上，制訂得從事特定利用之著作權限制及例外規定（Copyright Limitations and Exceptions）³，使圖書館得在一定條件下，不需著作權人授權即可依法以複製或其他方式利用相關著作。依據學者 Kenneth Crews 受世界智慧財產權組織（WIPO）委託而於 2008 年發表之

² 【歐洲人權公約】可參閱 <http://hre.pro.edu.tw/zh.php?m=22&c=1265103422>（2013/03/01）。

³ 有關圖書館等機構得不經著作權人同意、依法利用他人著作而不構成侵害之規定，在大陸法系國家多稱之為圖書館利用之著作權限制（limitation）及例外（exception）規定。即使在美國，一般亦認其著作權法第 108 條至第 122 條所定各種情形乃「法定例外」（statutory exception/exemption），其中第 108 條即為圖書館與檔案館複製權限制規定，與第 107 條所稱之「合理使用」（fair use）規定有別。然因美國第 107 條也適用於為評論、新聞報導、教學、學術或研究目的之利用，這些在採例舉式著作權限制規定之大陸法系國家多已以獨立條文各別規定。故就各條著作財產權限制規定，縱使在日本，學者亦有稱為「著作之自由利用」者（可參半田正夫著：「著作權法概說」，法學書院，2007 年 6 月，頁 150 以下）。我國著作權主管機關及多數學者，亦慣於將著作權法第 44 條至第 65 條所定各種著作財產權限制泛稱為「合理使用」。而中國大陸通說亦將其著作權法第 22 條規定各情形概以「合理使用」稱之（可參見吳東漢：「著作權合理使用制度研究」（修訂版），中國政法大學出版社，2005 年 6 月，頁 304 以下；馮曉青：「著作權法」，法律出版社，2010 年 9 月，頁 160 以下）。亦有學者謂，稱「合理使用」是針對使用人而言，「權利的限制」是相對著作權人而說，二者角度有異，意義相同（參見河山、肖水：「著作權法概要」，人民出版社，1991 年 6 月，頁 106）。由於對上述用語之精確定義並不在本論文研究範圍，故本文在述及與探討各國之類似規定時，將多以兩岸慣用之著作權合理使用用語稱之，先予敘明。

《圖書館與檔案館著作權限制及例外研究報告》，該報告當時對 WIPO 成員國中的 149 個國家進行研究，發現其中只有 21 個國家在其著作權法中沒有關於圖書館合理使用規定⁴，其餘 128 個國家都至少有一個與圖書館服務之複製相關合理使用規定。可見，圖書館之著作權合理使用規定在各國著作權法中是很普遍的，且其在著作權法為促進公共利益目標之達成上具有重要地位。

有關圖書館之著作權合理使用規定，我國主要係規定在著作權法第 48 條。而因我國與大陸同屬華文地區，加以兩岸交流日益頻繁，書籍等出版品互為交易流通，大陸各地圖書館亦時有館藏台灣各種出版品之情形。且相對於我國，大陸現行法就圖書館合理使用規定已不僅限於對重製權之限制，更延伸到數位環境下之信息網絡傳播權（相當於我國之公開傳輸權）。因此，對於大陸《著作權法》有關圖書館之著作權合理使用規定，我國有加以瞭解必要。且就大陸 2006 年《信息網路傳播權保護條例》中關於圖書館在數位環境下合理使用規定之各方討論及制訂過程，亦足供為我國之修法參考。本文將專就該等法規中圖書館之著作權合理使用規定進行介紹及研究，並嘗試提出若干檢討及建議。

貳、立法沿革：

1949 年中國大陸中共政權建立後，大陸地區並未制訂完整之著作權

⁴ 在此 21 個國家中，阿富汗、寮國及馬爾地夫等 3 個國家，是因為根本沒有著作權法，故亦無圖書館著作權合理使用規定。且這 21 個沒有圖書館合理使用規定國家，多半位於非洲、中東及中南美洲等三個地區。但沒有獨立的圖書館合理使用規定，不代表該國的圖書館不被允許複製享有著作權的著作，因有可能是有其他合理使用或私人複製條款可供適用。參見 Kenneth Crews, *Study on Copyright Limitations and Exceptions for Libraries and Archives*, WIPO SCCR/17/2 (2008.08.26), at 29-31。

法⁵。其後較具規模之著作權保護法令，乃大陸文化部於 1984 年頒布的《圖書、期刊版權保護試行條例》，該條例第 15 條首次出現了有關圖書館之著作權合理使用規定，即：「在下列情況下使用他人已經發表的作品，可不經版權所有者同意，不向其支付報酬，但應說明作者姓名、作品名稱和出處，並尊重作者依本條例第五條規定享有的其他權利：……（五）圖書館、檔案館、資料或文獻中心，為了借閱、存檔或為專業人員提供專業資料，複製本館或本中心收藏的作品，而不在市場上出售或藉此營利」⁶。

1987 年 1 月 1 日起施行之大陸《民法通則》第 94 條明定：「公民、法人享有著作權（版權），依法有署名、發表、出版、獲得報酬等權利。」同法第 118 條並規定公民、法人的著作權（版權）等受到侵害，有權要求停止侵害、消除影響、賠償損失。隨著立法時機成熟，1990 年 9 月 7 日第九屆全國人民代表大會常務委員會通過了中國大陸第一部《著作權法》，自 1991 年 6 月 1 日起施行。

1990 年大陸《著作權法》第 22 條規定了利用人得對他人作品合理使用之 12 種情形，該條第 1 項第（8）款⁷為有關圖書館著作權合理使用之規定，即：「在下列情況下使用作品，可以不經著作權人許可，不向其支

⁵ 1950 年中國大陸第一屆全國出版會議曾通過《關於改進和發展出版工作的決議》為大陸最早頒布之著作權保護行政法規。參見沈仁幹，「版權論」，海天出版社，2001 年 11 月，頁 18-19。

⁶ 該試行條例第 18 條及其實施細則第 18 條亦規定，圖書、期刊出版後 30 天內，出版單位須按國家規定向文化部出版局、中國版本圖書館、北京圖書館繳納樣本。過期不繳，經通知後仍未繳納者，得依法罰款。參見周林、李明山主編：《中國版權史研究文獻》，中國方正出版社，1999 年 11 月，頁 340-341、355。

⁷ 中國大陸之法條，「條」以下稱「款」、「款」以下再稱「項」，其所稱項、款之順序用法恰與我國法令相反。但在本文中，為順應我國條文之閱讀，仍採我國用法。

付報酬，但應當指明作者姓名、作品名稱，並且不得侵犯著作權人依照本法享有的其他權利：……（八）圖書館、檔案館、紀念館、博物館、美術館等為陳列或者保存版本的需要，複製本館收藏的作品」。

其後，因應國內市場經濟體制之變化、國際保護趨勢之強化與國際公約義務之履行⁸，中國大陸著作權法分別於 2001 年 10 月與 2010 年 2 月⁹進行過兩次之修訂。但該 2001 年及 2010 年之二次修法，就上述 1990 年《著作權法》有關圖書館合理使用之第 22 條第 1 項第（8）款規定，均未作修正，仍沿襲至今。

此外，由於 2001 年修正之《著作權法》增設賦予著作權人「信息網絡傳播權」之保護，並規定其保護辦法將由國務院另行規定。國務院遂依前述授權，於 2006 年制訂公布《信息網絡傳播權保護條例》，並自 2006 年 7 月 1 日起施行。該條例第 7 條亦定有圖書館合理使用規定，即：「圖書館、檔案館、紀念館、博物館、美術館等可以不經著作權人許可，通過信息網絡向本館館舍內服務對象提供本館收藏的合法出版的數字作品和依法為陳列或者保存版本的需要以數字化形式複製的作品，不

⁸ 中國大陸於 1980 年加入世界智慧財產權組織。此後，1992 年亦分別加入《伯恩公約》及《世界著作權公約》。1996 年 12 月成為《世界智慧財產權組織著作權條約》（WCT）及《世界智慧財產權組織表演和錄音製品條約》（WPPT）之締約，該 WCT 與 WPPT 二公約於中國大陸生效之日為 2007 年 6 月 9 日。

⁹ 2007 年 4 月美國向 WTO 爭端解決機構就中國大陸之智慧財產權保護及執行問題提出多項指控並要求協商。其中一項指控，即主張大陸《著作權法》第 4 條第 1 項規定不符合《伯恩公約》第 5 條及與 WTO《貿易有關之智慧財產權協議（TRIPS）》第 9 與 41.1 條等應承擔保護會員國作品之國際公約義務。在協商未果後，WTO 爭端解決機構所設立之中美知識產權爭端專家組，於 2009 年 1 月 26 日最初裁決大陸《著作權法》第 4 條第 1 項不符合公約規定。中美對此都未上訴，中國大陸遂於 2010 年進行《著作權法》第 4 條第 1 項之修法。在該次修法中，並另增訂第 26 條關於著作權出質之規定。

向其支付報酬，但不得直接或者間接獲得經濟利益。當事人另有約定的除外。前款規定的為陳列或者保存版本需要以數字化形式複製的作品，應當是已經損毀或者瀕臨損毀、丟失或者失竊，或者其存儲格式已經過時，並且在市場上無法購買或者只能以明顯高於標定的價格購買的作品。」

因此，目前中國大陸專門針對圖書館等檔案機構所制訂之著作權合理使用規定，主要即為上述《著作權法》第 22 條第 1 項第 (8) 款以及《信息網絡傳播權保護條例》第 7 條。本文以下也將就此二規定之要件及相關解釋進行探討分析。

另值得注意者，中國大陸目前正進行其《著作權法》之第三次修正工作，但截至目前，不論所公布之第一次或第二次修改草案¹⁰，對於現行《著作權法》第 22 條第 1 項第 (8) 款之圖書館著作權合理使用規定均未擬作修改¹¹。然此未來之修法過程及結果仍可能存有變數，其後續修法動態值得密切注意。

¹⁰ 就目前之著作權法第三次修法工作，大陸國家版權局已於 2012 年 3 月 31 日公告修正草案第一稿（可參閱 <http://www.ncac.gov.cn/cms/html/309/3502/201203/740608.html>）；經各界反應後予以修改，再於 2012 年 7 月 6 日公布修正草案第二稿（可參閱 <http://www.ncac.gov.cn/cms/html/309/3502/201207/759779.html>）。而其後該局仍有再做部分調整及修改，形成修正草案第三稿，但該草案第三稿已不再對外公開，將直接送交大陸國務院，進入國務院與全國人大常委會等立法階段。

¹¹ 實際上，大陸此次修法草案就著作權法第 22 條部分，僅增列第 13 款之「其他情形」，其他同條原定的 12 種合理使用條文，只做少部分調整，並無重大修改或變更。依據國家版權局所委託參與修正草案起草之學者專家說明，此乃係因：權利的限制與例外涉及了敏感的利益關係，現行法律在此問題上達成的平衡已屬不易，沒有必要輕易觸動，即使有觸動必要，也應當由國家版權局、國務院及全國人大常委會做判斷，在這個問題上，起草小組不具有觸動權利限制與例外的能力。請參照李明德、管育鷹、唐廣良著，「著作權法專家建議稿說明」，法律出版社，2012 年 10 月，頁 110。

參、大陸《著作權法》第22條第1項第(8)款規定 ——圖書館為陳列或保存版本之複製

大陸《著作權法》第22條第1項規定第8款(以下簡稱本款)規定：「在下列情況下使用作品，可以不經著作權人許可，不向其支付報酬，但應當指明作者姓名、作品名稱，並且不得侵犯著作權人依照本法享有的其他權利：……(八)圖書館、檔案館、紀念館、博物館、美術館等為陳列或者保存版本的需要，複製本館收藏的作品。」同條第2項則為鄰接權之準用規定，即：「前款規定適用於對出版者、表演者、錄音錄像製作者、廣播電臺、電視臺的權利的限制。」依此，本款所允許的著作權合理使用行為，其要件如下：

一、本款適用之主體

得依本款規定進行複製行為之主體為「圖書館、檔案館、紀念館、博物館、美術館等」。而除該條文中所述及的五館外，有學者認為，條文中之「等」字，即表示本款規定亦可適用於其他類似館所，如展覽館、文獻資料中心等¹²。

有爭議者，乃得本款之主體是否應限於傳統上具有公益、非營利性質之圖書館？抑或亦包括具有營利性質之商業性圖書館？由於相較於其他國家《著作權法》關於適用圖書館合理使用規定之主體多設有一定之要件，例如，日本得適用圖書館合理使用規定之圖書館等設施，除法條明定須為非營利外，且須由法令規定或主管機關指定，非法定或指定之

¹² 林國民、謝紹江、李華文等，「中華人民共和國著作權法釋義」，濟南出版社，1990年11月，頁67。

圖書館無適用餘地¹³，此為較嚴格之立法例。而美國《著作權法》第 108 條所定圖書館或檔案館，則於法條明定其複製或散佈必須非直接或間接為商業利益之目的，且該館之館藏亦須系對公眾開放，或者不僅供隸屬於該館或其所屬機構之研究者使用，同時亦供其他從事於專業領域研究之人使用¹⁴。依據 1976 年國會立法報告，只要切實遵守《著作權法》第 108 條各項所定嚴格要件，營利組織企業所設置之圖書館，並不當然被排除在《著作權法》第 108 條適用之外，但企業亦不能以設立圖書館為名，從事營利之著作複製及散布¹⁵。而本款條文對於主體並無要求需非營利，故營利性商業圖書館是否得適用本款，即可能產生爭議。

一般學說多認為，本款所定之圖書館等均是為文化目的服務，須為具有公益性之社會組織¹⁶；非營利性質是其適用合理使用原則的必要前提¹⁷。按公益性乃傳統圖書館之首要特徵，基於社會公益目的，始允許圖書館享有著作權侵權之豁免，故圖書館是否具備「公益性」，乃判斷圖書館能否合理使用他人受保護作品之決定性依據¹⁸。而在 2002 年「陳興良訴數字圖書館著作權侵權案」司法判決中，被告中國數字圖書館有限責

¹³ 日本《著作權法》第 31 條及《著作權法施行令》第 1 條之 3，參見 <http://www.cric.or.jp/db/fr.html> (2013/03/02)。

¹⁴ 美國《著作權法》第 108 條 (a) 項規定，請參見 <http://www.copyright.gov/title17/92chap1.html#108> (2013/03/02)。

¹⁵ H. R. Report No. 94-1476, at 74, a purely commercial enterprise could not establish a collection of copyrighted works, call itself a library or archive, and engage in for profit reproduction and distribution of photocopies.

¹⁶ 馮曉青，「著作權法」，法律出版社，2010 年 9 月，頁 166；費安玲，「著作權法教程」，知識產權出版社，2003 年 4 月，頁 123。

¹⁷ 劉志剛，「電子版權的合理使用」，社會科學文獻出版社，2007 年 12 月，頁 271。

¹⁸ 鄭成思，「數字圖書館還是數字公司」一文，載於北大法律信息網 http://cdn851.todayisp.net:7751/article.chinalawinfo.com/Article_Detail.asp?ArticleID=32229 (2010/12/21)。

任公司未經原告陳興良教授同意，將原告作品收入其數字圖書館網站，讀者付費後成為會員，可上網閱讀並下載原告作品，該案判決理由謂：「被告數字圖書館作為企業法人，將原告陳興良的作品上載到國際互聯網上。對作品使用的這種方式，擴大了作品傳播的時間和空間，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。數字圖書館未經許可在網上使用陳興良的作品」，是侵權行為¹⁹。又 2005 年「鄭成思訴北京書生數字技術有限公司著作權侵權案」終審判決中，判決理由更明確指出：「傳統意義上的公益性圖書館，因為其物質條件的有限性及使用規則的可靠性導致對著作權影響的有限性，及其投資來源的公共性導致公共利益與私人利益一定程度的一致性，具備了對著作權進行限制的可能性。顯然，書生公司無論在企業性質、經營方式、經營目的及對作者利益的影響上均與圖書館不同」、「書生公司系以營利為目的企業，書生之家數字圖書館亦並非公益性圖書館」，其不構成《著作權法》意義上對作品的合理使用²⁰。雖上述二判決認定原告陳興良及鄭成思教授勝訴之理由，主要為被告將原告著作上網侵犯了原告著作之信息網絡傳播權，但同時該判決理由亦明確宣示了，得適用合理使用規定之圖書館應為「傳統意義上公益性且非營利性之圖書館」，以營利為目的之企業，縱使自稱為圖書館，因其不具公益性，無著作權法合理使用規定之適用。

至於圖書館收取列印費用是否為營利？在 2005 年「殷志強訴金陵圖書館侵犯著作權案」判決中²¹，對於金陵圖書館應讀者要求打印文章且向

¹⁹ 北京市海澱區人民法院（2002）海民初字第 5702 號民事判決書。

²⁰ 北京市第一中級人民法院（2005）一中民終字第 3463 號民事判決書。

²¹ 江蘇省高級人民法院（2005）蘇民三終字第 0096 號民事判決書。

讀者收取打印費一點，則認為打印費不是出售複製品的費用，圖書館提供打印服務必然有設備損耗、紙張和勞務支出，有償服務未必不可，而判認被告圖書館收取打印費仍非屬營利目的。

二、本款適用之客體

圖書館等依本款規定而得複製之客體，乃限於「本館收藏的作品」：

- (一) 圖書館僅限得對本館館藏作品進行複製²²，不能複製他館之館藏²³。縱使本館該館藏作品已絕版，也不得允許其他館複製本館收藏的該絕版作品²⁴。
- (二) 依本款被複製之館藏作品，包括已發表及未發表的作品²⁵。此為大陸《著作權法》第 22 條所定共 12 款合理使用規定中，唯一不須限於已發表作品的合理使用情形²⁶，亦為本款規定，與同條其他各款合理使用規定的重要區別所在²⁷。
- (三) 適用之客體種類，則無限制。包括作為著作權保護對象之各種受保護作品以及表演、錄音錄像製品、廣播等鄰接權保護標的。

²² 劉春田，「知識產權法」，中國人民大學出版社，2000 年 3 月，頁 110。

²³ 胡康生，「中華人民共和國著作權法釋義」，法律出版社，2002 年 1 月，109；徐東海、唐匯西、戈晨，「著作權法實用指南」，山西人民出版社，1992 年 2 月，頁 174。

²⁴ 馮曉青，「著作權法」，頁 166；李祖明：《互聯網上的版權保護與限制》，經濟日報出版社，2003 年 6 月，頁 208。

²⁵ 李建國，「中華人民共和國著作權法條文釋義」，人民法院出版社，2001 年 11 月，頁 158；劉春田：前揭「知識產權法」，頁 110。

²⁶ 馮曉青，「知識產權法」，中國政法大學出版社，2008 年 2 月，頁 163；韋之，「著作權法原理」，北京大學出版社，1998 年 4 月，頁 78。

²⁷ 劉春田，「案說著作權法」，知識產權出版社，2008 年 1 月，頁 137。

三、本款利用之方式

圖書館等依本款得對館藏作品所為之利用，乃限於「複製」行為，且必須基於「陳列或者保存版本的需要」。說明如下：

(一) 本款允許利用之著作權為「複製權」

大陸《著作權法》第 10 條第 (5) 項規定，所謂「複製權」，「即以印刷、複印、拓印、錄音、錄像、翻錄、翻拍等方式將作品製作一份或者多份的權利」。有問題者，乃本款是否包括數位形式之複製？在學說上，有採肯定說者²⁸；但亦有採否定說者²⁹。而否定說所持理由，有認為係因《信息網絡傳播權保護條例》第 7 條已對圖書館館藏作品之數位複製作出規定，即為陳列或者保存版本需要以數位化複製的作品，應限於該條第 2 項所明定之「已經損毀或者瀕臨損毀、丟失或者失竊，或者其存儲格式已經過時，並且在市場上無法購買或者只能以明顯高於標定的價格購買的作品」，除此外，並不允許圖書館數位複製其館藏作品，其目的是為盡可能地限制圖書館自行數位複製作品，盡可能地防止「合理使用」制度被濫用³⁰。

雖大陸《著作權法》第 10 條第 (5) 項，未將數位化明示為複製方式之一。然無可否認的，對原印刷作品之數位化，仍屬不

²⁸ 王遷，「著作權法學」，北京大學出版社，2007 年 7 月，頁 218；李揚，「知識產權法總論」，中國人民大學出版社，2008 年 7 月，頁 91。

²⁹ 鄒忭、孫彥主編，「案說信息網絡傳播權保護條例」，知識產權出版社，2008 年 1 月，頁 72。趙媛，「數字圖書館法律問題研究」，四川大學出版社，2009 年 1 月，頁 81。

³⁰ 鄒忭、孫彥主編：《案說信息網絡傳播權保護條例》，頁 72。

變更作品表現形式而再現其內容之一種複製手段，僅改變作品儲存與被閱讀使用之載體。為適應數字化時代著作權制度發展之需求，國家版權局曾於 1999 年公布之《關於製作數字化製品的著作權規定》第 2 條已指明：將已有作品製成數字化製品，不論已有作品以何種形式表現和固定，都屬於《著作權法》所稱的複製行為。最高人民法院 2000 年發布之《最高人民法院關於審理涉及計算機網絡著作權糾紛案件適用法律若干問題的解釋》第 2 條第 1 項規定：「受著作權法保護的作品，包括著作權法第三條規定的各類作品的數字化形式」，第 2 項規定：「著作法第十條對著作權各項權利的規定均適用於數字化的著作權」。另參之《伯恩公約》第 9 條第 1 款有關複製權之定義以及《世界智慧財產權組織著作權公約》(WCT) 外交會議關於第 1 條第 4 款之議定聲明，對原作品數位複製，解釋上已無法排除於複製行為定義之外，故本文認為，本款仍應包括數位形式之複製，但所為之數位複製物仍應受本款條文之限制，即僅能作為陳列或保存目的使用，除非另依其他法令規定（例如該數位複製物如符合《信息網絡傳播權保護條例》第 7 條第 2 項之要件，始可透過網絡向館內服務對象提供，如後述），否則不得為其他目的而進行數位複製，亦不得擅自將依法所為數位複製物透過網絡提供或上網傳播。

（二）須基於「為陳列或者保存版本的需要」而複製

所謂「為陳列或者保存版本的需要」，條文並未定有明確之要件。此如同我國、日本、韓國之著作權法亦有所謂圖書館得「基於保存資料之必要」而複製之簡潔規定，但與美國、澳洲等國著

作權法將保存或替換複製之各種要件予以巨細靡遺規定之立法例³¹不同。此乃大陸法系國家法條具有簡潔性之故，其條文之具體適用情形及範圍，可依據立法理由、科技發展之需求等，而藉由學說之闡釋、主管機關之有權解釋或參考國際公約與外國相關立法例，加以厘清。因此，大陸學者對本款所謂「為陳列或者保存版本的需要」而複製作品之相關解釋，有必要先予探討如下：

1. 學說認為具有陳列或保存版本的需要之情形

有學者認為，為陳列或保存版本的需要而複製作品，指如圖書館複印、影印圖書，博物館將某些歷史照片翻拍後陳列，美術館為保存畫家真跡水印繪畫等。這些作品中，有的是絕版圖書，有的年代久遠而破損，為保存這些有價值的文化遺產，有必要進行複製³²。特別是如圖書館所收藏的作品原件或複製件只有一件，且不能或難以從市場上購買到，則為避免該原件或複製件滅失，圖書館得為陳列或者保存版本的需要而複製之³³。但對於未發表的作品，但如果作者不願將其公之於眾，圖書館等就不能為陳列目的而複製，只能為保存版本需要而複製³⁴。

³¹ 例如，對於已發行著作之替換重製，美國著作權法第 108 條 (c) 項明文規定其要件為：專為取代損壞、惡化、遺失、被竊、或該著作既有儲存格式已被淘汰之重制物或錄音物（如用來感知儲存該格式著作之機器或設備不再被製造或無法於市場中合理取得時，亦視為該格式已淘汰），且經合理努力卻無法以合理價格取得全新替代物時，圖書館得複製三份該著作之重制物或錄音物，但該重制物或錄音物如係以數位形式重製者，不得於該圖書館館址之外以數位形式對公眾提供。

³² 馮曉青，「著作權法」，頁 166。

³³ 李順德、周詳，「中華人民共和國著作權法修改導讀」，知識產權出版社，2002 年 11 月，頁 121。

³⁴ 馮曉青，「知識產權法」，頁 163。韋之，前揭「著作權法原理」，頁 78。

另有學者提出，此所謂陳列應是不售門票的非營利性陳列，供公眾免費觀賞。所謂保存版本，是指本館只此一份，別無多餘複製品，且不能通過出版銷售市場購買到正版複製品。如該館已有兩本或者兩本以上的作品複製品，或雖只有一本，但能從市場獲得同樣版本的複製品，則此版本根本不需要為保存而複製³⁵。

2. 學說認為非具有陳列或保存版本的需要之情形

學者認為以下情形，無本款之適用：

- (1) 出於節省開支考慮而以廉價的複印代替市場上出售的原版作品，並非合理使用³⁶。
- (2) 為了在多處進行展覽而複製其保存的作品³⁷，非本款允許得複製之情形。
- (3) 圖書館為滿足公眾需要而複製館藏作品，或者為豐富館藏需要而複製其他館藏作品，均不屬於本款合理使用之列³⁸。
- (4) 複製目的限於陳列或者保存版本的需要，不得用於借閱、出租、銷售等³⁹。如圖書館複製某一絕版圖書，而將此書拿去出借、出租、出售，這種複製活動是不允許的⁴⁰。或

³⁵ 李建國，「中華人民共和國著作權法條文釋義」，頁 157 至 158。

³⁶ 王遷，「著作權法學」，頁 218。

³⁷ 張革新，「現代著作權法」，中國法制出版社，2006 年 11 月，頁 163。

³⁸ 馮曉青，「知識產權法」，頁 163。

³⁹ 李祖明，「互聯網上的版權保護與限制」，頁 208；劉春田，「知識產權法」，頁 110；張革新，「現代著作權法」，頁 163。

⁴⁰ 馮曉青，「著作權法」，頁 166。

者圖書館為了替換舊書而複製一冊，但卻反將替換下的舊書拿去銷售或出租，亦將使原為替換而進行的複製活動變成不合理⁴¹。

由上述學說見解可知，所謂「為陳列或者保存版本的需要」，並非基於圖書館毫無限制之主觀需求或意願，仍須判斷客觀上是否具有保存之「必要性」。原則上對於已出版且市場上仍有銷售之圖書作品，圖書館應以購書方式建立其館藏，不應基於節省購書開支或向國外購書時間較久之理由而依本款進行複製。至於市場已絕版或不作商業發行之作品、未出版之文字作品手稿或僅有一份原件之美術或圖形等作品，由於這些作品，或為已絕版或難以購得之圖書，或為僅擁有一件手稿、原件之珍貴作品，因年代久遠或材質弱化，如遭破損將無法購得或難以回復，為保存此等有價值的文化遺產，得依本款規定進行複製。且既然系基於陳列或者保存版本的需要所為之複製物，理論上即不應基於外借、出租、銷售等目的而複製。

（三）複製之數量

圖書館依本款可複製館藏作品之數量，法條中並無具體規定。學說間對此看法不同，有持較寬鬆見解者，認為僅限定在不能作為營利性用途⁴²。亦有認為複製的數量必須出於保存（存盤複製）與替代（損毀替代複製）的需要⁴³，複製的數量必須嚴格

⁴¹ 鄭成思，「版權法」，中國人民大學出版社，1990年3月，頁265。

⁴² 李建國，「中華人民共和國著作權法條文釋義」，頁158。

⁴³ 吳漢東，「著作權合理使用制度研究」（修訂版），中國政法大學出版社，2005年6

限制在最低限度內⁴⁴，只能少量複製⁴⁵，大量複製便超出了合理使用的範圍⁴⁶。但亦有學者認為一般情況下為一件，最多不能超過兩件⁴⁷。

四、其他要件

大陸《著作權法實施條例》第 21 條規定：「依照著作權法有關規定，使用可以不經著作權人許可的已經發表的作品的，不得影響該作品的正常使用，也不得不合理地損害著作權人的合法利益」，此即國際著作權公約中有關著作權限制及例外一般規定之「三步測試 (three-step test) 原則」。大陸學者指出，大陸《著作權法》第 22 條第 1 項所定 12 種合理使用情形，都須符合「三步測試原則」，而該條所定 12 種具體情形，僅是符合了該原則的第一步之「特定情形」，至於個案具體情形是否構成合理使用，仍應再通過該原則之第二步與第三步的檢驗，亦即不得與作品的正常使用相衝突，亦不得不合理地損害著作權人的合法權益⁴⁸。

肆、大陸《信息網絡傳播權保護條例》第7條規定 —— 圖書館向館內服務對象提供數字作品

一方面，2001 年修正之大陸《著作權法》已增訂保護著作權人之「信息網絡傳播權」，但大陸《著作權法》第 22 條第 1 項第 8 款之圖書

月，頁 334 至 335。

⁴⁴ 馮曉青，「知識產權法」，頁 163。

⁴⁵ 梅憲華，「知識產權概論」，上海人民出版社，1995 年 10 月，頁 314。

⁴⁶ 李順德、周詳，「中華人民共和國著作權法修改導讀」，頁 121。

⁴⁷ 沈仁幹、高凌翰、許超，「中華人民共和國著作權法講話」，法律出版社，1991 年 1 月，頁 78。

⁴⁸ 李明德、許超，「著作權法」，頁 101。

館合理使用規定僅限於複製權，故如圖書館擬在數位環境下於館內部或外部透過網路向公眾提供作品，均會構成信息網絡傳播行為，因此必須就此數位之利用另取得合理使用依據。

另一方面，網路和數字技術的發展，因為圖書館在館藏管理、訊息傳播及服務提升等方面提供了極佳之工具，但圖書館運用網路及數位技術等現代科技之便利，仍應不得對著作權人合法權益造成不合理損害。如從圖書館為履行公共文化传播職能的角度出發，當然希望能在立法上為圖書館設立較寬的著作權例外與豁免制度，使得其可透過網路向館外讀者提供便利又多樣的作品。但不同於傳統上圖書館將印刷作品出借給公眾，圖書館在提供實體書籍借閱之數量、物質及時間上均受有限制，對於著作權人的作品出版市場及收入之影響較小。例如，圖書館購買而館藏了 5 本金庸「笑傲江湖」小說書籍，如全部提供借閱，則在同一時間能自圖書館借到該本小說的讀者最多僅為 5 人，且有到館借書、還書及借閱時間等限制，在紙質媒介有限提供與具有相當程度之不便利性約制下，此傳播規模非常有限。但圖書館如將金庸小說複製成數位檔案，上傳於圖書館網站上供網友瀏覽、或向館外用戶做遠距傳輸，即能使不特定多數人均能同時間閱讀，幾乎無時空及借閱人數之限制，其提供數量及傳播規模可謂無限，並有易遭檔案破解而被擅自再度傳播之可能。此對著作權人權益之影響已非同日可語，使得圖書館在網路環境下合理使用作品的著作權限制與例外規定，成為各方關注之議題。

而大陸 2006 年通過施行之《信息網絡傳播權保護條例》，其制訂過程中，對網路環境中之圖書館合理使用制度設計，曾提出多種方案。當時圖書館業界極力爭取制訂圖書館可向館外讀者通過網路提供作品的

「法定許可」(法定授權)制度,且此建議確亦曾出現於原 2005 年 10 月國家版權局網站所公布之徵求意見稿草案中,當時對於公共圖書館通過本館網路閱覽系統供「館內讀者」閱覽本館館藏作品,係採取可不經著作權人許可、亦不須支付報酬之「合理使用」制度⁴⁹;但對於通過網路供「館外註冊讀者」閱覽本館所收藏已出版一定時間的圖書,則另採可不經著作權人許可、但須支付報酬之「法定許可」制度⁵⁰。可見,圖書館界當時之訴求確實對該條例草案的擬定產生了影響,使得該條例草案中曾出現考慮採取對圖書館賦予以網路在館內傳播作品享有合理使用之權益,而在館外傳播則適用付費之法定許可制度設計⁵¹。

但出版界和資料庫開發商,對於上述原草案,則持激烈反對態度⁵²,

⁴⁹ 該條例草案第 4 條第(5)項原規定:「在下列情況下使用作品,可以不經著作權人許可,不向其支付報酬,但應當根據情況指明作者姓名、作品名稱和出處,並且不得侵犯著作權人依法享有的其他權利:……(五)公共圖書館通過本館的網路閱覽系統供館內讀者閱覽本館收藏的已經發表的作品,但該閱覽系統不得提供複製功能,並且應當能夠有效防止提供網路閱覽的作品通過信息網絡進一步傳播;」

⁵⁰ 該條例草案第 6 條原規定:「除著作權人事先聲明不許使用的外,公共圖書館符合下列全部條件的,可以不經其許可,通過本館的網路閱覽系統供館外註冊讀者閱覽本館收藏的已經出版的圖書,但應當指明作者姓名、作品名稱和出處,按照規定支付報酬,並且不得侵犯著作權人依法享有的其他權利:(一)提供網路閱覽的圖書已經合法出版 3 年以上;(二)閱覽系統不提供複製功能;(三)閱覽系統能夠準確記錄作品的閱覽次數,並且能夠有效防止提供網路閱覽的作品通過信息網絡進一步傳播。」

⁵¹ 圖書館界對原草案持贊同態度,中國圖書館學會於 2005 年 10 月 30 日提出《關於〈信息網絡傳播權保護條例(草案)〉的修改意見》,僅建議將草案中的「公共」圖書館改為「公益性」或「非營利」圖書館,使該限制或例外規定,適用於所有提供社會公益性服務的圖書館。有關草案第 6 條之法定授權付費部分,則認為應加以細化,即非全面付費,而是只有通過網路提供的數字文本超過本館收藏的該作品紙質文本數量,或超過本館一般提供出借閱覽作品的數量,超過部分才付報酬。參見李國新:《無傳播就無權利——圖書館圍繞信息網絡傳播權立法的呼聲與行動》,圖書情報工作,2006 年 7 月 Vol.50, No.7, 頁 6-10。

⁵² 中國圖書商報 2005.10.21:「未授權就傳播出版界說 NO」一文,
http://www.cbbr.com.cn/info_3524_1.htm (2011/01/06)。

認為如作品一被出版，圖書館就可立即通過網路向館外讀者提供，此對於出版社新書之出版與銷售，將是一大打擊，會重創出版界。即使當時亦有圖書館界學者專家提出多項認為應予支持法定許可制度之理由並提出部份改進建議⁵³，然此一「法定許可」方案最終仍未被接受。而當時雖也曾考慮讓圖書館在新書出版經過一段時間後，才通過網路提供給館外讀者，但認此將不利於出版社暢銷書之銷售。此外，也曾考慮規定限於脫銷的作品才能通過網路向館外讀者提供，但經討論也認為實踐中欲證明圖書脫銷，可能要比取得權利人許可困難。所以前述方案也都未被接受⁵⁴。

最後，在權衡著作權人及利用人雙方利益下，制訂了一定條件下，圖書館可向「館舍內服務對象」通過網路提供特定作品的「合理使用」制度，此即大陸現行《信息網絡傳播權保護條例》第 7 條（以下稱本條）規定：「圖書館、檔案館、紀念館、博物館、美術館等可以不經著作權人許可，通過信息網絡向本館館舍內服務對象提供本館收藏的合法出版的數字作品和依法為陳列或者保存版本的需要以數字化形式複製的作品，不向其支付報酬，但不得直接或者間接獲得經濟利益。當事人另有約定的除外（第 1 項）」，「前款規定的為陳列或者保存版本需要以數字化形式複製的作品，應當是已經損毀或者瀕臨損毀、丟失或者失竊，或者

⁵³ 詹福瑞、陳傳夫、肖燕，「關於『信息網絡傳播權保護條例（草案）』的修改建議」一文，中國圖書館學報，2006 年第 2 期，頁 5-8。秦珂，「信息網絡傳播權在圖書館的行使與限制——『信息網絡傳播權保護條例（草案）』第四條第（五）款、第六條評析」一文，數字圖書館論壇，2006 年第 3 期，頁 4-9。肖冬梅，「保留公眾在網絡世界的信息空間-關於圖書館信息網絡傳播豁免權的思考」，圖書情報知識，第 110 期，2006 年 3 月，頁 20-23。

⁵⁴ 張建華主編，「信息網絡傳播權保護條例釋義」，中國法制出版社，2006 年 7 月，頁 33-34。

其存儲格式已經過時，並且在市場上無法購買或者只能以明顯高於標定的價格購買的作品（第 2 項）」⁵⁵。依此，圖書館透過網路提供作品欲主張合理使用，必須符合以下要件：

一、本條適用之主體

依本條規定享有合理使用權利的主體，與《著作權法》第 22 條第 1 款第 8 項規定一致，為圖書館、檔案館、紀念館、博物館、美術館等具有公共服務職能之機構⁵⁵。但本條更進一步規定圖書館等「不得直接或者間接獲得經濟利益」之明確要件。學者認為適用本條的前述圖書館等主體，應仍限於傳統為公眾提供服務的公益性、非營利圖書館等，如以營利為目的的商業性博物館等並不適用⁵⁶。

然而，是否圖書館在具備公益性及非營利性下，即可任意將其館藏數位化或建立數位圖書館、並透過網路提供給讀者？該公益性圖書館是否仍應限於有物理有形場館之傳統圖書館？抑或包含無物理館舍而純以網絡虛擬方式設立及服務之數字圖書館？對此，在美國依據 1998 年《數位千禧年著作權法案》（DMCA）之立法理由，即已特別強調不論是 1976 年著作權法第 108 條制訂當時或 1998 年配合數位時代之修法，該條均不延伸適用到僅存在於虛擬網絡世界之線上數位圖書館，該條僅適用於具有傳統實體有形場館的圖書館⁵⁷。而本條條文既規定通過信息網絡向本館「館舍內」服務對象提供，既曰館舍，當亦指具有實體建築場館的傳統圖書館而言。於僅以數位化作品建立虛擬館藏且透過數字技術設備而進

⁵⁵ 同前註書，頁 32。

⁵⁶ 鄒忭、孫彥主編，「案說信息網絡傳播權保護條例」，頁 73。

⁵⁷ See S. REP. NO. 105-190 (THE DIGITAL MILLENNIUM COPYRIGHT ACT OF 1998), at 62.

行線上遠距傳播、提供讀者在線瀏覽或下載閱讀之數位圖書館，即使為免費提供服務之傳統圖書館所兼營者，亦無本條適用⁵⁸。學者並認為無論依現行《著作權法》或《信息網絡傳播權保護條例》，均不存在建立公益性數位圖書館之可能性；有一些所謂的「數字圖書館」，雖掛著圖書館招牌但卻實際從事「商業性數據庫」，此屬商業性使用他人作品，應獲得著作權人許可，否則即構成侵權⁵⁹。

二、本條適用之客體

依本條規定透過網絡於館舍內被提供的數位形式作品，限於以下兩種：

（一）本館收藏的合法出版的數字作品

此指由出版機構公開合法出版的以數位載體存在的電子作品或資料。例如其內容得以電腦終端機讀取的光碟版書籍、電子圖書或期刊等，而圖書館乃透過購買、捐贈或其他方式而加以館藏者。

就作品種類而言，本條並無限制。另依據同條例第 11 條之規定，表演、錄音錄像製品等鄰接權標的亦得成為本條之客體。故如從條文字面上看，圖書館似可將自市面上購入的合法出版 DVD 電影或錄像製品等置於本館網絡中供館舍內的讀者點擊欣賞。但也有學者認為此會侵犯電影作品的放映權，可能會嚴重損害電影

⁵⁸ 秦珂、豆敏、李姝娟，「圖書館著作權管理問題研究」，知識產權出版社，2010 年 9 月，頁 157。

⁵⁹ 李明德、許超，「著作權法」，頁 100。

著作權人的利益，恐難以符合三步測試原則⁶⁰。

(二) 本館依法為陳列或者保存版本的需要以數字化形式複製的作品

此定義規定在本條第 2 項，即必須是限於作品已經損毀或者瀕臨損毀、丟失或者失竊，或者其存儲格式已經過時，並且在市場上無法購買或者只能以明顯高於標定的價格購買者。而所謂「以數字化形式複製」是指通過電子掃描等方式把原來的印刷作品轉換為數字信號保存在電子介質上⁶¹。例如，圖書館對某已絕版無法購買且瀕臨毀損之紙本書籍，透過電子掃描方式將原紙本印刷作品以數字化形式進行複製並儲存。又如，因光碟、USB 隨身碟或移動式硬碟等新產品之應用及普及，對於幾乎已停產、甚至電腦多已無可讀取裝置之 8 吋、5.25 吋或 3.5 吋軟碟（floppy disk）儲存媒體，其儲存格式已過時，且市場亦無從購買，則圖書館得保存需要而將原儲存於軟碟內的內容，轉換儲存至新的光碟或硬碟載體，並依本條規定向館舍內服務對象提供之。

然而，因本條第 2 項定有須符合「在市場上無法購買或者只能以明顯高於標定價格購買」之數位複製要件，故館藏書籍縱使發生毀損或失竊，只要市場上仍有銷售相同書籍，圖書館就應以購書方式建立館藏，不能為節省經費自行進行數位複製⁶²。學者認為，館藏中原以 VHS 或 Betamax 舊格式發行之電影錄影帶，如因年代已久瀕臨毀損，但只要該電影在市場上仍有 VCD 或 DVD 光

⁶⁰ 王遷，「著作權法學」，頁 219 至 220。

⁶¹ 張建華主編，「信息網絡傳播權保護條例釋義」，頁 32。

⁶² 王遷，「著作權法學」，頁 218。

碟等可正常讀取之產品銷售，圖書館即應購買之；同樣地，早期之老式黑膠唱片、磁性錄音帶，雖目前可播放機器已遭淘汰，但如著作權人已在市場中改以 CD 或 MP3 等發行相同音樂作品，則圖書館亦應購買之，而不該自行將前述存於舊產品內之電影或音樂轉錄至新型數位載體中加以保存⁶³。

圖書館不可單純為了向館舍內讀者提供作品而超出上述情形擅自數位化館藏作品⁶⁴。即除了上述所提（一）及（二）兩種情形之作品（且後者之定義範圍尚須受到本條第 2 項要件之限制）外，《信息網絡傳播權保護條例》基本上否定了傳統圖書館任意將館藏的非數位作品予以數位化而向讀者提供的可能性，縱使主張其為具有公益及非營利性質亦同。

三、本條利用之方式

（一）限於通過網路向本館館舍內服務對象提供特定作品

圖書館僅可將上述客體「通過信息網絡向本館館舍內服務對象提供」。換言之，除非圖書館在符合其他規定下而依法利用作品⁶⁵，否則圖書館不能透過網路向物理館舍外部的讀者或用戶提供數位化作品⁶⁶，包括不得讓用戶在家中進行作品之瀏覽、下載或列

⁶³ 同前註書，頁 219。

⁶⁴ 同前註書，頁 220。

⁶⁵ 圖書館等機構於符合本條例第 6 條所定各項規定時，亦可視情形為以網路提供他人作品之合理使用行為。另外，亦可於符合本條例第 9 條之要件及程序下，為扶助貧困而通過網路向農村地區公眾提供特定作品並依法付費。但此等並非專對圖書館所定者，不在本論文討論範圍內。

⁶⁶ 鄒忭、孫彥主編，「案說信息網絡傳播權保護條例」，頁 84。

印等遠距線上提供作品服務、或者線上館際互借等，均非屬本條容許之合理使用範圍⁶⁷。圖書館僅在確認所欲利用作品的著作權保護期限已過、依法不受著作權保護、或者業經著作權人許可利用者，始可向館外之用戶對象進行網路提供。

(二) 圖書館等機構不得直接或者間接獲得經濟利益

本條第 1 項但書明定，圖書館依本條提供上述數位化作品時，不得「直接或者間接獲得經濟利益」。亦即圖書館不可向服務對象賺取利潤；亦不得藉此服務獲取其他經濟利益，例如在瀏覽網頁上刊登廣告而賺取廣告收入⁶⁸。按圖書館之所以可依本條進行合理使用，乃因其具有公益性之公共文化服務的職能基礎。故如圖書館竟藉此直接或間接獲得經濟利益，悖離此一職能，自無適用本條之餘地。

(三) 當事人間如另有約定者，圖書館等機構仍應按其約定履行

本條第 1 項最後一句規定「當事人另有約定的除外」，即指圖書館與上述作品權利人間之契約約定將優先適用。而雙方透過契約協商結果，對圖書館之某些利用行為有可能較嚴格。例如，本條並未限制圖書館同一時間可向館內讀者提供同一館藏合法出版數位作品之人數，但電子資料庫出版品之權利人仍可與圖書館透過契約限制提供館內在線同時閱覽之人數。然雙方之契約約定也可能較寬鬆，例如，權利人可能願意以無償或低於市價之價格授

⁶⁷ 秦珂，「期刊的著作權問題」，知識產權出版社，2008 年 10 月，頁 303。

⁶⁸ 鄒忞、孫彥主編，「案說信息網絡傳播權保護條例」，頁 71。

權圖書館利用，或者同意圖書館可將不符本條第 2 項要件之客體作品予以數位複製或將其作品作遠距館外傳輸提供等。

但本條所定的是「當事人另有約定」，不同於「權利人事先聲明」，依據國務院辦公室法制之解釋，「權利人事先聲明」是單方行為，構成對合理使用的限制；本條之「當事人另有約定」則是雙方契約行為，是契約當事人對各自權利義務的處置⁶⁹。如雙方間另有契約，圖書館自當遵守契約之約定，但如係權利人單方聲明禁止他人提供其作品，圖書館可不受該單方聲明之拘束，而仍得在本條規定要件下合理使用其作品⁷⁰。

四、其他規範

除本條規定外，依據同條例第 10 條之規定，圖書館依照本條通過網路向館舍內服務對象提供其作品時，尚應：

- (一) 指明作品的名稱和作者的姓名或名稱。
- (二) 採取技術措施，防止本條規定的服務對象以外的其他人獲得著作權人的作品，並防止本條規定的服務對象的複製行為對著作權人利益造成實質性損害。
- (三) 不得侵犯著作權人依法享有的其他權利⁷¹。

⁶⁹ 張建華主編，「信息網絡傳播權保護條例釋義」，頁 33。

⁷⁰ 可參見：《信息網絡傳播權保護條例》第 10 條第 (1) 項之規定。

⁷¹ 例如可能侵害作者發表權之作品，應不得作為本條之客體。

伍、對大陸有關圖書館著作權合理使用規定之檢討建議

一、應考慮制訂為利用人研究及學習目的而複製及提供之合理使用規定

如同我國著作權法第 48 條第 1 款所定，有關圖書館應閱覽人個人學習研究目的之要求而對已發行作品之部分或期刊之單篇文章進行複製及提供，在多數國家著作權法中普遍均有明文規定⁷²。依據 WIPO 委託學者 Kenneth Crews 所作的《圖書館與檔案館著作權限制及例外研究報告》顯示，在各個有圖書館著作權限制規定之國家中，就以圖書館可為個人研究及學習目的製作重製物之規定最為普遍⁷³。可見此一規定對提供公民接觸利用圖書館館藏作品資料以促進知識傳遞與文化發展之功能，極為重要。然而，在大陸著作權法第 22 條第 1 項第 (8) 款中並無明文允許圖書館得為個人學習研究目的進行複製之合理使用規定。

有學者認為，著作權法第 22 條第 1 項第 (8) 款所定的圖書館複製僅指為陳列或者保存版本的需要而複製，雖不包括為其他目的的複製，惟圖書館為了方便讀者而提供的複印或複製，應當理解為是為了科學研究或個人使用的複製；按歐美國家做法，此複製只能是單份複製，或一篇文章，或一章一節。不得進行整本書刊複製，不得面向讀者進行系統的複製，並應在複製地點張貼有關著作權的警告⁷⁴。對此觀點，首先從圖書館為讀者進行複製及提供，能否理解為「個人使用」之複製觀之，此

⁷² 例如日本著作權法第 31 條第 1 項第 1 款、韓國著作權法第 31 條第 1 項第 1 款、美國著作權法第 108 條 (d) 與 (e) 項、澳洲著作權法第 49 條、德國著作權法第 53a 條、加拿大著作權法第 30.2 條 (2) 項以及英國著作權、設計與專利法第 38 至 39 條等。

⁷³ Kenneth Crews, Study on Copyright Limitations and Exceptions for Libraries and Archives, WIPO SCCR/17/2 (2008.08.26), at 8.

⁷⁴ 李明德、許超，「著作權法」，法律出版社，2009 年 7 月，頁 99。

依據條文應為該法第 22 條第 1 項第 (1) 款所定之「為個人學習、研究或者欣賞，使用他人已經發表的作品」。然而，有關私人複製合理使用之立法，本身即具有獨特性，因為不像其他為教學、新聞報導等合理使用規定有強大之教育或公益目的，私人複製合理使用制度之承認，有極大因素乃基於這種私下不公開、非營利性之個人利用行為對著作權人影響甚微，況這種微小情形一一處理授權之交易成本過高、難以期待，且對個別私人複製行為之偵測及追訴本屬不易等現實面考慮。惟隨著科技發展，複製及傳播技術進步、個人電腦與隨身設備等普及，使得私人複製變得容易、快速、量大且網路傳播快，已非早期僅少量個人抄寫或影印之有限利用情形可比，也導致今日私人複製合理使用之適用上已極具爭議性，著作權人亦開始關切並積極主張權利，一些國家也對私人複製使用進行約制之修法因應。例如，日本著作權法於 2009 年之修法已將明知為他人違法提供上網的錄音錄影作品之公開傳輸接收下載行為排除在私人重製合理使用之外；其後更於 2012 年就權利人有償提供之著作物對違反前開規定下載之個人制訂刑責⁷⁵。可見，現代私人複製使用之合理利用空間已逐漸被壓縮。又如，美國著作權法並未針對私人複製設有法定例外規定，只能依第 107 條一般合理使用原則所訂基準而於個案中做出認定，故私人複製在判斷上本具有高不確定性。而大陸法系國家之德國、日本、韓國及我國著作權法均針對私人重製訂有獨立著作權例外條文。有關私人複製主體，日本學者通說認為其著作權法第 30 條所允許私人複製之主體限於「使用者自身」，作為使用者手足之秘書或助手可代使用者本人複製，但委託複製業者進行複製則不允許⁷⁶。再如，德國則是於

⁷⁵ 日本《著作權法》第 30 條第 1 項第 3 款及第 119 條第 3 項規定，請參照。

⁷⁶ 加戶守行，「著作權法逐條講義」五訂新版，社團法人著作權情報センター（2006 年），第 226 至 227 頁。齊藤博，「著作權法」（第 3 版），株式會社有斐閣（2007 年），第 229 頁。

有關私人複製之著作權法第 53 條第 (1) 至 (3) 項訂有他人可代為複製之明文規定，第 53 條第 (1) 項規定：「有權複製者也可以使他人為自己進行複製，只要該他人的服務是無償的，或者是將作品以某種影印技術或具有類似作用的程序複製到紙張或其他類似載體。」因此，在德國法之私人使用條款，只要他人是無償服務，或者是使用影印技術將作品複製到紙張或其他載體，即可讓他人包括自己的秘書、複印店、圖書館等為自己進行複製⁷⁷。但德國此可由他人代為私人複製，畢竟係基於法律明文規定且仍有其他要件限制。而大陸著作權法第 22 條第 1 項第 (1) 款能否作相同解釋？圖書館為讀者個人進行之複製及提供是否可依該款為之？實非毫無爭議。更何況，就圖書館為利用人之複製，在德國其實也分別曾在 1994 及 2006 發生出版商與圖書館間之訴訟爭議，才在多年後 2008 年 1 月生效之著作權法第 53a 條就圖書館為符合第 53 條私人使用之利用人進行的複製及提供做出明文規定⁷⁸。

其次，再從圖書館為讀者進行複製及提供，能否理解為科學研究之複製一點論之。此相關條文應為大陸著作權法第 22 條第 1 項第 (6) 款所定之「為學校課堂教學或者科學研究，翻譯或者少量複製已經發表的作品，供教學或者科研人員使用，但不得出版發行」。然而，該款所定之為科學研究之翻譯或少量複製，學者多認為其使用人僅限於教學人員及

⁷⁷ 雷炳德（德）著、張恩民譯，「著作權法」，法律出版社，2004 年第 13 版，第 301 頁。

⁷⁸ 德國《著作權法》第 53a 條規定：「公共圖書館因依第 53 條得利用著作之人之請求，得將報章雜誌刊登之個別文章及已出版之著作之片段予以重制並透過郵寄或傳真方式傳送予該人。以其他電子方式重制及傳送，僅限於做為圖檔形式，並且為了教學上說明或學術研究之目的，而非出於商業目的者，始得為之。此外，以其他電子方式重制及傳送，僅限於公眾無法透過契約條款之約定在適當條件下，於其各自選定之地點及時間接觸上開個別文章或著作之片段，始得為之。本條之重制及傳送應支付著作人適當之報酬。報酬請求權僅得透過著作權集體管理團體而行使。」

科研人員、使用目的僅限為了課堂教學和科學研究，不得用於學生的學習使用，如未經許可為課堂教學複製他人作品而複製發行，提供給學生，縱不營利，也非「合理使用」，而是侵權行為⁷⁹。依此，對於非教學人員及科研人員之學生或者一般讀者，圖書館能否依《著作權法》第 22 條第 1 項第 (6) 款規定為其複製而提供？恐怕仍存有疑問。因此，大陸對此各國圖書館著作權限制規定中最普遍存在之規定，實有正視應否予以明訂之必要。

二、應考慮制訂有關館際互助之合理使用規定

大陸著作權法第 22 條第 1 項第 (8) 款允許之複製目的，僅限為陳列或保存版本之需要而複製館藏，此外是否尚包括館際複製交換？對此，學者間有不同見解，有採肯定說者⁸⁰，亦有採取否定說者⁸¹。但相對其他國家著作權法對於為他館複製提供之館際互助多以明文規定之情形，例如我國著作權法第 48 條第 3 款、日本著作權法第 31 條第 1 項第 3 款、韓國著作權法第 31 條第 1 項第 3 款，均規定對於絕版或因類似理由難以購得之作品，圖書館可基於其他圖書館之要求，而為他圖書館複製

⁷⁹ 劉春田，「知識產權法」，頁 109。張革新，「現代著作權法」，頁 162-163。馮曉青，「著作權法」，頁 165。

⁸⁰ 沈仁幹，「著作權權利的行使、轉移和限制」一文，出自最高人民法院著作權法培訓班編，「著作權法講座」，法律出版社，1991 年 6 月，頁 124；江建名，「著作權法導論」，中國科學技術大學出版社，1994 年 3 月，頁 277。曲三強，「論圖書館的著作權法地位」一文，出自同作者著作「竊書就是偷-論中國傳統文化與知識產權」，知識產權出版社，2006 年 2 月，頁 140。肖燕，「網絡環境下的著作權與數字圖書館」，北京圖書館出版社，2002 年，頁 44。

⁸¹ 採否定說學者認為：基於陳列或保存以外之其他需要，如為公眾借閱、館際資料交流及為專業人員提供專業資料等而複製作品，均未列入本項規定範圍。可參見林國民、謝紹江、李華文等，「中華人民共和國著作權法釋義」，頁 67；李華文主編，「中華人民共和國著作權法講話」，山東人民出版社，1990 年 12 月，頁 166。

並提供之。此外，韓國著作權法第 31 條第 3 項規定，如圖書館將數位化圖書傳輸給其他圖書館館內使用者閱讀必須符合一定要件⁸²，且採法定授權之須付費性質。再如美國著作權法第 108 條 (b) 項僅對未發行作品規定圖書館可為其他圖書館研究使用收藏目的而複製提供；同條 (d)、(e) 項亦規定應私人學習或學術研究目的之要求可為自館或他館使用者複製作品並提供，但由於無限制之館際互助可能導致圖書館聯合支援、相互協議複製提供而無須自行購書，故為保障著作權人權益，同條 (g) 項設有禁止圖書館間從事系統性複製以及館際互助不可取代對於原作之購買等限制要件。然而，大陸著作權法第 22 條第 1 項第 (8) 款僅就本館就自館館藏之陳列或保存作出可複製之規定，並無可為他館之保存或為他館利用人研究學習目的之要求而複製提供的館際互助相關規定，顯有不足。因此，大陸實有必要對於是否就館際互助提供明確制訂其依據以及相關要件進行檢討，以符合學術及研究之實際需要。

三、有關《信息網絡傳播權保護條例》第 7 條部分

《信息網絡傳播權保護條例》第 7 條允許圖書館通過網路向本館館舍內服務對象提供館藏之合法出版數位作品與依法為陳列或者保存版本的需要以數字化形式複製的作品。在該條所定可利用之客體中，後者較無問題，因其於該條第 2 項已對何謂「依法為陳列或者保存版本的需要以數字化形式複製的作品」設有嚴格之要件限制，且基本上其為市場上無法購買之作品，著作權人既已不發行，對其亦較無經濟損害。但對於

⁸² 此要件包括，如為銷售用書必須已出版五年始有適用，並將著作權人已有數位形式銷售之情形排除在外，且規定圖書館應採取總統令所定之防止複製必要措施等。

前者「合法出版的數字作品」，本文認為雖僅限於館內電腦螢幕提供閱讀，但除合約另有約定外，如允許圖書館僅購買一份光碟，卻傳輸給館內無限制數量之讀者在多台電腦螢幕同時閱讀，相對於館藏紙本書籍一次只能一人閱讀之情形，此數位化作品如不受同一時間之閱讀人數限制，對於著作權人誠屬不公。因此，為避免使著作權人經濟利益遭受不合理侵害，建議可參考德國、韓國及日本作法⁸³，增訂對於同一時間提供同一作品館內螢幕閱讀之使用者數量，必須受館藏數量之限制。

四、有關《著作權法》第 22 條第 1 項第 (8) 款部分

大陸著作權法第 22 條第 1 項第 (8) 款規定圖書館等機構可「為陳列或者保存版本的需要」複製館藏作品。其中，為「保存」必要之複製較無問題。然所謂為「陳列」需要即可複製他人圖書等作品之規定，此在各國規定中極為少見，且如允許圖書館可以購買一本書籍，卻為複製一本或多本於架上陳列，即使僅提供館內閱覽，仍然會對著作權人之經濟利益造成不合理損害，有檢討修法之必要。按如所謂「陳列」也是針對珍貴而僅有一件之美術或藝術作品等而言者，則解釋上，此種情形，仍屬應認定有無「保存」必要之情形，實無需特別強調為「陳列」需要之目的。

⁸³ 韓國著作權法第 31 條第 2 項規定：「圖書館等可使用例如電腦等有資訊處理能力之裝置，將其圖書進行複製或互動式傳輸給館內之使用者閱讀。在此情況下，可同時閱讀之使用者數量，不可超過圖書館等所擁有、或者經著作權人或其他受本法保護之權利人所授權利用之圖書的數量。」德國著作權法第 52b 條亦有類似規定。另外日本在 2009 年為國會圖書館之數位化增訂著作權法第 31 條第 2 項規定時，對於國會圖書館館內螢幕提供閱覽亦採類似作法，可參見 2009 年 9 月 17 日召開之「有關國會圖書館資料數字化之說明會」，請參 <http://www.ndl.go.jp/jp/aboutus/digitization/handouts090917.pdf> (2013/03/02)。

陸、結論

1994 年聯合國教科文組織《公共圖書館宣言》表示，公共圖書館是各地通向知識之門，為個人和社會群體的終生學習、獨立決策和文化發展提供基本條件，為發展教育、傳播文化和提供訊息之有力工具，亦是在民眾思想中樹立和平觀念以及豐富民眾精神生活之重要工具⁸⁴。故為使圖書館能提供公共服務，達成促進公益目標，特別為圖書館或檔案館等制訂之著作權合理使用規定，自首次於 1956 年英國年著作權法⁸⁵被制訂以來，已成為世界各國著作權法重要組成部分。雖各國之規定在各方面，包括從可適用之圖書館或檔案館等主體、可被重製之著作客體範圍以及可從事之特定活動及其條件等，都存有些許差異。但以大陸自詡為文明大國，其現行著作權法第 22 條第 1 項第 (8) 款有關圖書館著作權合理使用規定實過於簡略，不足肆應實際運作需求。且其目前公開之著作權法第三次修法草案第二稿亦無修改打算⁸⁶，實屬可惜。然而，從另一方面言，隨著著作權人增加享有信息網絡傳播權，大陸 2006 年已立法將圖書館之著作權合理使用在以館內提供為原則下，延伸到信息網絡傳播權，將著作權人私益與實現圖書館公益目的間之利益平衡進行數位環境下之重新檢視及調整。但我國著作權法第 48 條之圖書館著作權合理使用規定卻仍僅停留在複製權之例外，並無網絡公開傳輸權例外相關規定，此確實有檢討必要，而就此部分大陸之立法及其過程探討，亦可供我國刻正進行之修法檢討作為參考。

⁸⁴ 【公共圖書館宣言】可參閱 <http://archive.ifla.org/VII/s8/unesco/chine.pdf> (2013/03/01)。

⁸⁵ Section 7 (Special exceptions as respects libraries and archives) of Copyright Act 1956 (UK).

⁸⁶ 請參本文前註 10、11。