遠距教學著作之合理使用初探

蕭雄淋*

壹、前言

遠距教育概念，起源於一百多年前。早在 1833 年，一家瑞典的報紙廣告即寫著：學習的機會「經由郵局的函授作文課程」。1943 年，英國 Issac Pitman 爵士的函授學院（Correspondence College）成立，該課程也被新成立的速記函授協會正式使用。函授學習方式的遠距教育，由 Charles Toussaint 和 Gustav Langenscheidt 在德國柏林發展出來，當時他們上的是語文課程。1873 年，函授學習跨越大西洋，由 Anne Eliot Ticknor 成立以波斯頓為基地的協會，提倡在家學習，其後各國紛紛仿效[1]。

遠距教育早期以函授為主，其後是電子通訊，包含錄音帶、錄影帶、CD、VCD、DVD、CD-ROM、廣播、電視，再接下來則是發展為跨國衛星頻道、電腦視訊、數位網路等[2]。由於網路媒體的發達，遠距教學已經發展為以教育機構為主的正式教育課程，有著身處不同地點的學生群，使用互動式的電子通訊系統來聯繫學生、教

收稿日：98 年 2 月 20 日

* 作者現為北辰著作權事務所律師、國立台北大學法律系兼任副教授。

1 M. Simonson, S. Smaldino, M.Albright & S. Zvacek 著，沈俊毅譯：「遠距教育與學習－遠距教育的基礎」（Teach and Learning at a Distance:Foundations of Distance Education），頁 42-43，心理出版社，2007 年 8 月初版。

2 委辦單位：經濟部智慧財產局；執行單位：財團法人資策會科法中心，遠距教學所涉及著作權問題之研究，頁參 10-11，2001 年 12 月；譯著 Lucinda Becker 著，林育珊譯，遠距學習（You got it :How to manage your distance and open learning course），頁 46-62，寂天文化公司，2007 年 12 月。

學資源與教師。無論學生、學校、教師，都有教學或學習上時間與地點的方便性。學生無論在學校、家庭、辦公室或社區，只要有網路連結和電腦設備，就可以在線上學習。而且學生一天二十四小時，可以自由選擇自己合適的時間來上課。依據調查統計研究，遠距教育與一般傳統的教室上課，在學習效果上相當，並未較差[3]。因此數位網路之遠距教育在現代教育上，成為相當重要的一環。

然而我國現行著作權法，自民國八十一年全面修法奠定其架構後，有關教育之合理使用部分，除民國八十七年在著作權法第四十七條作小幅度之修改外，並未全面檢討。民國八十一年著作權法全面修正當時，網路教學並不發達，著作權法立法並未考慮到以網路為主的遠距教學。我國著作權法雖然於民國九十二年著作權法修正，增訂著作人專有「公開傳輸權」，但有關公開傳輸權之合理使用規定，僅於第四十九條、第五十條、第六十一條有其相對配合之規定，對有關遠距教學之合理使用，均付闕如。面對在數位化網路時代，我國著作權法在遠距教育合理使用部分，其規範是否足以因應，值得吾人探討。本文即以網路遠距教學為核心，初步探討遠距教學著作之合理使用問題。首先探討的是國際公約如何規範與適用？其次是探討主要國家立法如何？再次則檢討我國著作權法之立法。

貳、國際公約有關教育目的之例外規定

由於媒體的無遠弗屆，國際間著作權利交流無時中斷，所以任何國家的著作權法之制定或修正，都無法自外於國際公約[4]。國際重

[3] M. Simonson, S. Smaldino, M.Albright & S. Zvacek 著，沈俊毅譯：「遠距教育與學習－遠距教育的基礎」(Teach and Learning at a Distance:Foundations of Distance Education)，頁 7-11，心理出版社，2007 年 8 月初版。

[4] 台灣於二○○二年一月一日加入世界貿易組織(WTO)，依在加入世界貿易組

要公約有關遠距教學之合理使用規定如下：

一、伯恩公約〔Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works （Paris Act of July 2, 1971, as amended on September 28, 1979）〕

伯恩公約第十條第二項規定：「教學用之發行物、傳播內容或聲音或影像錄製物，是否准許得為講示說明之目的，在該目的之正當範圍內，利用文學著作或藝術著作，依本聯盟各會員國之法律，或各會員國間現在或將來締結之特別協議定之，但所為利用應符合合理慣例。」[5]依此規定，只要為了教育目的及屬於合理慣例（fair practice），伯恩公約准許締約國以國內立法，限制著作人禁止將其著作納入教育廣播電視節目及錄音、錄影製品之權利。而此「教學」（teaching），包含各種等級之教學。易言之，包含在教育機構、市立、國立學校及私立學校之教學。但單純科學研究，不包含在此一許可使用之範圍[6]。而所謂「教學」（teaching）一詞之解釋，並無

織後，須受「與貿易有關之智慧財產權協定」〔Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights （1994）〕（簡稱「TRIPS」）之拘束，而依 TRIPS 第九條規定，會員應遵守（一九七一年）伯恩公約第一條至第二十一條及附錄之規定。 但會員依本協定所享有之權利及所負擔之義務不及於伯恩公約第六條之一之規定所賦予或衍生之權利。所以我國著作權法至少須符合「伯恩公約」及「與貿易有關之智慧財產權協定」之規定。參見：經濟部智慧財產局：國際公約彙編（中英文），頁 88，95 年 12 月。

[5] 譯文參見：經濟部智慧財產局：國際公約彙編（中英文），頁 23-52，95 年 12 月。以及經濟部智慧局網站：http://www.tipo.gov.tw/ch/AllInOne_Show.aspx?path=2179&guid=fcd89516-05ef-4ee2-8579-3fc33f52759e&lang=zh-tw（2009/1/26）。

[6] WIPO 著，劉波林譯：保護文學和藝術作品伯爾尼公約（1971 巴黎文本）指南（Guide to the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works (Paris Act, 1971)），頁 49，北京：中國人民大學出版社，2002 年 7 月。

證據顯示，排除虛擬學習環境（virtual learning environments）[7]。

此外，伯恩公約第九條第一項規定：「受本公約保護之文學及藝術著作，其著作人專有授權他人以任何方式或形式重製各該著作之權利。」第二項規定重製之一般例外：「上開著作得重製之特定特殊情形，依本聯盟各會員國之法律定之，惟所為重製，不得牴觸著作之正常利用，亦不得不當損害著作人合法權益。」

二、羅馬公約[8]

羅馬公約第十五條第一項規定：「締約國得以國內法令，就下列事項，規定本公約保護之例外：（1）個人之使用；（2）時事報導之片斷的使用；（3）傳播機構利用自己之設備，就自己之傳播所為簡短之錄音；（4）專門為教育或科學研究目的之使用。 」

三、與貿易有關之智慧財產權協定（簡稱 TRIPS）[9]

依 TRIPS 第九條規定：「會員應遵守（一九七一年）伯恩公約第一條至第二十一條及附錄之規定。但會員依本協定所享有之權利及所負擔之義務不及於伯恩公約第六條之一之規定所賦予或衍生

[7] 參見 Nic Garnett 撰稿，何建志譯，自動化權利管理系統與著作權限制及例外規定（Automated rights management systems and copyright limitations and exceptions），頁 8，世界智慧財產權組織著作權與相關權利常務委員會，第十四會期，經濟部智慧財產局提供。

[8] 羅馬公約即表演家、發音片製作人及傳播機關保護之國際公約〔International Convention for the Protection of Performers,Producers of Phonograms and Broadcasting Organizations（Done at Rome on October 26, 1961）〕，又稱「鄰接權公約」，譯文參見經濟部智慧局網站：http://www.tipo.gov.tw/ch/AllInOne_Show.aspx?guid=8f67f280-e2a8-4b28-b68c-93fabf6cfb7c&lang=zh-tw&path=1446#15（2009/1/26）。另見蕭雄淋著：著作權法研究（一），頁五二五以下，著者發行，民國七十八年九月增訂再版。

[9] 參見：經濟部智慧財產局：國際公約彙編（中英文），頁 86-107，95 年 12 月。

之權利。」故伯恩公約第十條第二項之規定，TRIPS 之成員國亦須遵守。而 TRIPS 第十三條另規定：「會員就專屬權所為限制或例外之規定，應以不違反著作之正常利用，且不至於不合理損害著作權人之合法權益之特殊情形為限。」此項限制，係規定於 TRIPS 本身，因此，解釋上適用於伯恩公約所有專屬權，如複製權、翻譯權、上演權、演奏權、廣播權、公開口述權、改作權、錄音權，電影化權、上映權、追及權，及 TRIPS 本身之出租權等。

四、世界智慧財產權組織著作權條約〔WIPO Copyright Treaty （簡稱 WCT）（1996）〕

依 WCT 第一條第四項規定：「締約方應遵守伯恩公約第一條至第二十一條及附屬書的規定。」因此，無論 WCT 之成員國是否為伯恩公約之會員國，均應適用伯恩公約第九條第二項之「三步測試」（three-step test）原則。另 WCT 第十條第一項規定：「締約方得透過其國內立法，在不違反著作的正常利用且不至於不合理損害文學與藝術著作之著作人的合法權益的情形下，對本條約賦予著作人的權利設定限制或例外。」第二項規定：「締約方於適用伯恩公約時，應將公約對權利所設的限制或例外，侷限在不違反著作的正常利用且不至於不合理損害文學與藝術著作之著作人的合法權益的情形為限。」上述第十條第一項是適用在 WCT 所規定之權利，亦即散布權（第六條）、出租權（第七條）、公開傳播權（第八條）。而在一九九六年的外交會議採納一項關於第十條的共同聲明：

「根據了解，第十條許可締約各方，在伯恩公約可接受的範圍內，在將來以適當方式，以國內法將限制與例外規定適用於數位環境。同樣地，這些條款應當被理解為，在數位環境下，許可締約各

方設計適當的新例外與限制規定。」「也了解到，關於伯恩公約所許可的限制與例外規定，第十條第二項並未減少或增加其適用範圍。」[10]

五、世界智慧財產權組織表演及錄音物條約〔WIPO Performances and Phonograms Treaty （WPPT）(1996)〕

WPPT 第十六條第一項規定：「締約方得透過其國內立法，對表演人及錄音物製作人之保護設定與其國內法上文學與藝術著作著作權之保護所受相同之限制或例外。」第二項規定：「締約方應將對本條約賦予之權利所設的限制或例外，侷限在不違反表演或錄音物之正常利用且不至於不合理損害表演人或錄音物製作人之合法權益的情形為限。」依一九九六年外交會議的共同聲明：「第一項共同聲明涉及第七條（表演人之重製權）、第十一條（錄音物製作人之重製權）以及第十六條。…而第七條及第十一條規定之重製權，以及第十六條規定所許可之例外規定，完全適用於數位環境，尤其是數位形式表演與錄音物之使用。根據本聲明之了解，將受保護的數位形式表演與錄音物儲存於電子媒體，構成了這些條文意義下的重製行為。」第二項共同聲明只有涉及第十六條，規定如下：「關於世界智慧財產權組織著作權條約第十條（限制與例外規定）之本項聲明，亦適用於世界智慧財產權組織表演及錄音物條約第十六條（限制與例外規定）[11]。」

[10] 參見 Nic Garnett 撰稿，何建志譯，自動化權利管理系統與著作權限制及例外規定（Automated rights management systems and copyright limitations and exceptions），頁 6，世界智慧財產權組織著作權與相關權利常務委員會，第十四會期，經濟部智慧財產局提供。

[11] 同註 10，頁 6-7。

由伯恩公約第九條第二項、TRIPS 第十三條、WCT 第十條、WPPT 第十六條之規定，可以觀察到，國際公約對公約國之國內立法，幾乎均要求其應符合「三步測試」原則，即：

（一）限於特定特殊情形：該例外規定僅限於狹窄而特定的使用種類。而該例外規定所牽涉的公共目的，是否具有相當價值，亦為斟酌因素之一。

（二）不得牴觸著作之正常利用：根據該例外規定所為之使用，不影響權利人正常行使系爭權利可得之實際或潛在經濟收益。如果原本由某個排他權所涵蓋的使用情形，因例外或限制規定而受到免除，以致與權利人由該著作權得正常收取的經濟利益有經濟上的競爭，因此使權利人喪失顯著或實質商業收益，即牴觸著作之正常利用。

（三）不得不當損害著作人正當利益：「不至於不合理」意指一種比「合理」略微嚴格的標準。本來合理使用之例外規定，都會使著作權人的利益承受某些損害。然而，如果一項例外或限制規定造成或可能造成著作權人在收益上的不合理損失，則構成了「不合理」程度的損害。會員所提供的法定授權、強制授權或其他補償機制，有助於推翻不合理之認定[12]。

至於三步測試在新型態電子環境下，WTO 爭端解決小組的決定並未提供結論性的解答基礎。然而，歐盟 2001 年著作權指令前言中第四十四句謂：「適用本指令之例外與限制規定時，應符合國際義務。此等例外與限制規定之適用，不得傷害權利人正當利益，

[12] 同註 10，頁 10-14。

或牴觸其著作或其他客體之正常利用。尤其是，會員國此等例外與限制規定之條款，應適當反映此等例外與限制規定在新型態電子環境下可能日益增加的經濟衝擊。因此，對於著作權與其他客體之特定使用情形，特定的例外與限制規定在範圍上可能需要更加限縮。」[13]

參、各國著作權法有關教育之合理使用

有關世界各主要國際公約對教育之合理使用規定，已如前述。世界各主要國家之著作權法又如何規定，分述如下：

一、美國

美國於二〇〇二年十一月總統簽署完成「科技、教育暨著作權整合法（Technology, Education, and Copyright Harmonization Act of 2002）（以下簡稱 TEACH Act），而除原有第一一〇條第（1）項適用面對面的教學外，在二〇〇二年修改著作權法第一一〇條第（2）項規定，主要為解決遠距教學問題。其規定如下：

「無論第 106 條如何規定，下列情形非屬對於著作權之侵害：

（1）於非營利教育機構，在教室或用於教學之類似場所中，教師或學生於面對面教學活動之表演或展示著作。除非，在電影或其他視聽著作之場合，其表演，或個別影像之展示，係使用非依本法合法作成之重製物，且就該表演負責之人，知情或有理由相信其非合法作成；

（2）除非在一著作製作或行銷主要目的是為了在數位網路中展

[13] 同註 10，頁 14-15。

示或表演依使用者「指示之傳遞活動（mediated instructional activities）」，或一表演或展示是透過一依據本法非合法作成或取得之重製物或影音著作，且播送之政府機關或認定之非營利之教育機構知情或有理由相信其非合法作成或取得，藉由或位於播送過程中之非戲劇文學或音樂著作或任何其他著作合理或有限部分之表演，或一著作展示之量相當於現場授課課堂中典型使用使用之量，若—

（A）該表演或展示係由一教師做成，受其指示或其直接監督，且該表演或展示乃一政府機構或非營利教育機構之系統化教學活動之常態部份；且可

（B）該表演或展示與播送之教學內容有關且有重要幫助；亦且

（C）該播送完全係為下列目的，並在科技允許之範圍內，將該播送之接收限定於—

（i）將課程向已正式註冊之學生播送；或

（ii）政府機構之官員或受雇人作為其職務或僱傭之一部份之接收；以及

（D）播送之單位或機構—

（i）機構提供給教師、學生與相關職員有關著作權之處理方式，具有資訊性之資料，且該資料正確描述美國與著作權有關之法律並促進合乎法律之處置，並給學生課程中使用材料可能受著作權保障之通知；並

（ii）在數位傳輸之情形下—

（I）採用合理避免下列事項之科技措施—

（aa）播送事業或機關所播送之內容可以被收取者在課堂時間以外之範圍保有；以及

（bb）接收者可以將著作對他人作未經授權、進一步之擴散；以及

（II）沒有從事任何合理預期下會妨礙著作權人用來防護上述保有或未經授權進一步擴散之技術保護措施[14]。」

二、日本法[15]

我國民國八十一年著作權法修正，大部分承襲日本及南韓著作權法。日本著作權法有關教育之合理使用規定於第三十三至第三十六條及第三十八條。茲介紹如下：

（一）教科書等之揭載：日本著作權法第三十三條規定：

1.已公開發表之著作物，於學校教育目的上認為必要之範圍內，得揭載於教科書（即經文部大臣之檢定或有文部科學省著作之名義，供小學、中學、高等學校或中等教育學校及其他類似學校教育兒童或學生用之圖書）（第一項）。

[14] 參見委辦單位：經濟部智慧財產局，執行單位：殷博智慧資產管理公司，美國著作權法令暨判決之研究，頁 45-46，民國 97 年 11 月 30 日。

[15] 日本著作權法條文參見：http://www.cric.or.jp/db/article/a1.html（2009/1/28），該條文二〇〇八年六月十八日最後修正。

2.依前項之規定，將著作物揭載於教科書之人，應將其情形通知著作人，並斟酌同項規定之旨趣，著作物之種類及目的，通常使用金之額數及其他情事，而支付著作權人文化廳長官每年所規定一定數額之補償金（第二項）。

3.文化廳長官依前項所規定補償金之數額，應於政府公報公告之（第三項）。

4.高等學校（含中等教育學校後期課程）函授教育用學習圖書及第一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），其著作物之揭載，準用前三項之規定（第四項）。

（二）學校教育節目之廣播：日本著作權法第三十四條規定：

1. 已公開發表之著作物，於學校教育目的上認為必要之限度內，並符合有關學校教育法令所規定教育課程之標準，得以廣播節目或有線廣播節目向學校加以廣播或有線廣播，或將該廣播受信，同時專門於有關該廣播之廣播對象地區（廣播法（昭和二十五年法律 132 號）第二條之二第二項規定之廣播對象地域，如非此指定區域，電波法（昭和二十五年法律第 131 號）第十四條第三項第三款規定之廣播區域，以下同）受信為目的所為自動公眾送信（送信可能化中，包含可歸於接續供公眾利用之電氣通信電路之自動公眾送信裝置之資訊），並得揭載該廣播節目或有線廣播節目所用之教材（第一項）。

2.依前項規定利用著作物之人，應將其情形通知著作人，並支付著作權人相當數目之補償金（第二項）。

（三）學校或其他教育機關之複製：日本著作權法第三十五條規定：

1.於學校或其他教育機關（以營利為目的之設置者除外）擔任教育之人或授課之人，以供其授業過程使用為目的，於認為必要之限度內，得複製已公開發表之著作物。但依該著作物之種類、用途及複製的數目、態樣觀察，不當的損害著作權人之利益者，不在此限（第一項）。

2.已公開發表之著作物，於前項教育機關授業過程，對直接接受該授業之人，提供或提示該著作物之原作品或複製物，或將該著作物依第三十八條規定上演、演奏、上映或口述利用者，得於該授業所為之場所以外之場所，對同時接受該授業之人為公眾送信（於自動公眾送信者，包含送信可能化）。但依該著作物之種類及用途及公眾送信之態樣，不當地有害於著作權人之利益者，不在此限（第二項）。

（四）作為考試問題之複製：日本著作權法第三十六條規定：

1.已公開發表之著作物，於入學考試或其他學識技能之考試或檢定之目的上認為必要之限度內，得作為考試或檢定問題，加以複製，或為公眾送信（廣播或有線廣播除外，於自動公眾送信者，包含送信可能化，於第二項同）（第一項）。

2.以營利為目的而為前項之複製或為公眾送信者，應支付著作權人相當於通常使用金數目之補償金（第二項）。

（五）非營利之公開再現：日本著作權法第三十八條規定：

1.不以營利為目的，且對於聽眾或觀眾亦無收取費用（不問任何名義，因著作物之提供或提示所受之對價，以下本條同）者，得公開上演、演奏、上映或口述已公開發表之著作物。但該上演、演奏、上映或口述，對於表演人或為口述之人支付報酬者，不在此限（第一項）。

2. 不以營利為目的，且對於聽眾或觀眾亦無收取費用者，得對於已廣播之著作物為有線廣播，或專門以該廣播之對象地域受信為目的而為自動公眾受信（包含送信可能化中，在已連接供公眾用之電信網路之自動送信伺服器上輸入資訊)(第二項)。

3. 不以營利為目的，且未對聽眾或觀眾收取費用，得以受信裝置公開傳達已廣播或有線廣播之著作物（包含已廣播之著作物而被自動公眾送信情形之該著作物)。以通常家庭用受信裝置所為者，亦同（第三項)。

三、南韓著作權法[16]

（一）學校目的之使用：南韓著作權法第二十五條規定：

1. 基於高中、相等的學校或較低的學校（中小學）教育目的之必要範圍內，得於教科書中重製已經公開發表之著作。

2. 基於課堂教學目的之必要範圍內，依特別法（中小學教育法、高等教育法）設立或者由國家或地方政府經營之教育機構，得對於已公開發表著作之一部分加以重製、公開演出、廣

[16] 南韓著作權法參見：http://eng.copyright.or.kr/law_01_01.html（2009/1/28），該條文二〇〇六年十二月二十八日最後修正。

播或實施互動式傳輸。如依照著作之性質、利用之目的及方式等，使用著作之全部是不可避免的，則得使用該著作之全部。

3. 在上述第 2 項所定教育機構受教育之人，於第 2 項所定課堂教學目的之必要範圍內，得對於已公開發表之著作加以重製或互動地傳輸。

4. 欲依據第 1 項及第 2 項規定利用著作之人，應按照文化及觀光部所頒布之補償金標準，對著作財產權人支付補償金。但第 2 項所規定之高中、相等的學校或較低的學校（中小學），對於他人著作所為之重製、公開演出、廣播及互動式傳輸，不需要支付補償金。

5. 依據第 4 項收取補償金之權利，應由符合以下全部條件且係由文化及觀光部所規定之組織執行。當文化及觀光部指派該組織時，該組織之同意是必須的。此組織必須是：

   （1）由有權收取補償金之人所組成（以下簡稱補償金權利人）；

   （2）非基於營利目的；

   （3）具有實現其包括收取與分配補償金責任之充分能力。

6. 第 5 項所定之組織，不得拒絕為補償金權利人執行上述權利之要求，縱使該補償金權利人並非該組織之會員。在此情形，組織將有權以其名義，就補償金權利人之權利，為訴訟上及訴訟外之行為。

7. 文化及觀光部可撤銷第 5 項所定組織之指派，假如該組織發生以下狀況之一：

（1）該組織不符合第 5 項所定條件；

（2）該組織違反關於作品補償金之規定；

（3）由於該組織於相當時間內停止執行其關於補償金之職務，而可能使補償金權利人之利益受損。

8. 第 5 項所定組織，就未分配之補償金已發出通知三年以上、並獲得文化及觀光部之授權下，為公共利益之目的可以使用未分配之補償金。

9. 根據第 5、7 及 8 項所定之關於組織之指派及撤銷、作品規範、補償金之通知及分派、基於公共利益對於未分派補償金利用之授權等，將由總統命令所決定。

10.如教育機構依據第 2 項規定實行互動式傳輸，為了防止著作權以及本法所保護權利被侵害，應採取依總統令所決定之必要措施，包括防止重製措施。

（二）為試題目的之重製：南韓著作權法第三十二條規定：「基於非營利目的，入學或其他學識與技能考試之試題，於必要範圍內，得重製已公開發表之著作。」

四、德國著作權法[17]

（一）供教會、學校及教學使用之編輯著作：德國著作權法第四十六條規定：

1.對於已公開發表之著作之部分、語文著作、少量音樂著作、造型藝術之個別作品、個別攝影著作，得以做為編輯著作之構成而加以重製、散布及公開傳輸，惟此等編輯著作須為集合多數著作人之作品，且依其性質係預定僅供學校、非營利之教育或進修機構、職業訓練機構之教學使用，或供教會使用。但預定供學校教學使用之著作，一律須經權利人同意始得公開傳輸。在上述重製物上或在公開傳輸上述著作時，應明示該編輯著作預定之使用目的。

2.第 1 項所適用之音樂著作，須構成供音樂學院以外之學校音樂課程使用之編輯著作之一部分。

3.在依第 1 項重製或公開傳輸著作前，應先將利用著作之意圖以掛號郵件通知著作人，如著作人之住居所不明時，通知專屬利用權人，並於通知寄出滿二周後，始得開始重製或公開傳輸。

4.依第 1 項及第 2 項合法使用著作，應支付著作人適當之報酬。

5.如著作不再符合著作人之信念，因而無法再期待著作人容忍著作之利用，且著作人基此理由已收回現有之利用權時，著作人得禁止第 1 項及第 2 項所許可之利用（第 42 條）。第 136

[17] 德國著作權法參見：http://bundesrecht.juris.de/urhg/BJNR012730965.html（2009/1/28），該條文二〇〇八年一月一日作若干增訂。

條第 1 項及第 2 項之規定準用之。

（二）學校播送：德國著作權法第四十七條規定：

1.學校、師範學院及教師進修機構，得就其播送之著作，以轉錄於影像或錄音載體之方式製作個別重製物。少年扶助機構、國立的各邦圖片供應機構及其他類似的公立機構，亦同。

2.前項之影像或錄音重製物僅得供授課使用。影像或錄音重製物至遲應於學校播送後之次一學年度之末日銷毀，但已支付著作人適當之報酬者，不在此限。

（三）為教學與研究之公開傳輸：德國著作權法第五十二 a 條規定：

1.在為下列各該目的所必要之限度內，並且非為商業目的所為者，得為下列之公開傳輸：

（1）在學校、高等院校、非營利之教育與進修機構以及職業訓練機構，僅為課程說明之目的，得對一定範圍之課程參與者公開傳輸已公開發表之著作片段、小篇幅著作以及報紙或期刊之個別文章。或者

（2）為一定範圍之人之個人學術研究之目的，得對該一定範圍之人公開傳輸已公開發表之著作一部分、小篇幅著作以及報章雜誌之個別文章。

2.預定供學校教學使用之著作，一律須經權利人同意始得公開傳輸。電影著作在本法施行地區之電影院開始進行通常之利用後未滿二年以前，一律須經權利人同意始得公開傳輸。

3.在第 1 項所定之情形，為公開傳輸之必要亦得進行重製。

4.第 1 項之公開傳輸應支付適當之報酬。報酬請求權僅得透過著作權集體管理團體而行使。

（四）法定報酬請求權：德國著作權法第 63a 條規定：

本章所定之法定報酬請求權，著作人不得預先拋棄，僅得轉讓予著作權集體管理團體，或者連同出版權一併轉讓予出版人，但出版人須將報酬請求權委託同時管理著作人與出版人權利之著作權集體管理團體行使。

肆、我國遠距教學合理使用修法的幾個原則

一、 著作權法應儘速解決遠距教學的合理使用問題

現行著作權法第四十四條至第六十五條係著作權法有關合理使用之規定[18]，其中有關教育之規定，除第六十五條一般合理使用之規定外，有下列四條：第四十六條之「為學校授課需要之重製」、第四十七條之「教科書之重製與教育目的之公開播送」、第五十四條「教育目的辦理考試之重製」、第五十五條之「非營利目的之無形再現」。

我國於民國九十二年著作權法修正，在第三條第一項第十款規定：「公開傳輸：指以有線電、無線電之網路或其他通訊方法，藉

[18] 我國著作權法第四十四條至第六十五條，係規定於著作權法第三章第四節第四款「著作財產權之限制」中，此相當於日本著作權法第三十條至第四十九條，此規定日本法稱為「著作權之限制」，學者有謂「著作之自由利用」者（如半田正夫，「著作權法概說」，頁 150 以下，法學書院，2007 年 6 月第 13 版）。我國多數統稱「合理使用」，茲從多數統稱。參見羅明通：「著作權法論」，頁 153 至 154 頁，台英國際商務法律事務所，2005 年 9 月第 6 版；章忠信：「著作權法逐條釋義」，頁 109 以下，五南出版公司，2007 年 3 月初版 1 刷。

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選定之時間或地點，以上述方法接收著作內容。」第二十六條之一規定：「著作人除本法另有規定外，專有公開傳輸其著作之權利（第一項）。」「表演人就其經重製於錄音著作之表演，專有公開傳輸之權利（第二項）。」依此規定，著作人專有「公開傳輸權」。然而著作權法第四十六條、第四十七條、第五十二條、第五十四條、第五十五條規定，並不相對地包含有關「公開傳輸權」的合理使用規定。有鑒於網路已是遠距教學所不可少之工具，遠距教學在教育上有其必須性。由上述外國立法例之分析，我國著作權法立法，有必要儘速解決此一問題。

二、依賴著作權法第六十五條無法完整解決遠距教學合理使用問題

著作權法第六十五條規定：「著作之合理使用，不構成著作財產權之侵害（第一項）。」「著作之利用是否合於第四十四條至第六十三條規定或其他合理使用之情形，應審酌一切情狀，尤應注意下列事項，以為判斷之基準：（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）、利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響（第二項）。」上述著作權法第四十六條、第四十七條、第五十四條、第五十五條所無法解決的遠距或網路教學的問題，得否以著作權法第六十五條第二項「其他合理使用」之情形加以適用[19]？查我國著作權法第六十五條規定，主要來自美國著作權

[19] 內政部八十七年六月十五日台(87)內著會發用第八七〇四八〇七號函謂：「按著作權法第六十五條之規定，除有為審酌著作之利用是否合於第四十四條至第六十三條規定之判斷標準外，另有概括之規定，亦即利用之態樣，即使未符第四十四條至第六十三條規定，但如其利用之程度與第四十四條至第六十三條規定情形相類似或甚而更低，而以該條所定標準審酌亦屬合理者，則仍

法第一〇七條。雖然美國著作權法第一〇七條為合理使用之概括規定，但美國為解決遠距教學問題，仍於二〇〇二年提出「科技、教育暨著作權整合法（Technology, Education, and Copyright Harmonization Act of 2002）（以下簡稱 TEACH Act），而修改著作權法第一一〇條（2）項規定[20]。足見有關遠距教學問題，宜以修改著作權法合理使用相關規定解決。

三、訂定網路合理使用規定應重視公約的三步測試原則

由上述有關國際公約之分析，公約之會員國立法，須通過公約的「三步測試原則」之檢驗。我國已是世界貿易組織的成員國，有關著作權法合理使用規定之修法，不能不特別注意伯恩公約第九條第二項及 TRIPS 第十三條之「三步測試原則」。尤其遠距教學往往牽涉到新興電子環境及網路科技。歐盟 2001 年著作權指令前言中第四十四句謂：「適用本指令之例外與限制規定時，應符合國際義務。此等例外與限制規定之適用，不得傷害權利人正當利益，或牴觸其著作或其他客體之正常利用。尤其是，會員國此等例外與限制規定之條款，應適當反映此等例外與限制規定在新型態電子環境下可能日益增加的經濟衝擊。因此，對於著作權與其他客體之特定使用情形，特定的例外與限制規定在範圍上可能需要更加限縮。」尤值得吾人重視。

屬合理使用。惟具體個案是否合於上述合理使用之規定，因著作權係屬私權，是應於發生爭議時，由司法機關依具體個案事實加以認定之。」錄於蕭雄淋編：「著作權法判解決議、令函釋示、實務問題彙編」，頁 1608，五南公司，民國 89 年 2 版。

[20] 參見委辦單位：經濟部智慧財產局，執行單位：殷博智慧資產管理公司，美國著作權法令暨判決之研究，頁 10、45-46，民國 97 年 11 月 30 日。

伍、我國著作權法個別條文修法的方向

一、關於著作權法第四十六條

（一）權利對象問題：現行著作權法第四十六條之合理使用權利之對象，限於「重製」。美國著作權法第一一〇條第（2）項、日本第三十五條第二項、南韓著作權法第二十五條第二項、德國著作權法第五十二 a 條第一項，均包含「公開傳輸」，為因應未來遠距教學需要，我國著作權法第四十六條之合理使用權利對象，有必要擴大至「公開傳輸」。

（二）利用者問題：現行著作權法第四十六條之利用者主體，限於「依法設立之各級學校及其擔任教學之人」。伯恩公約第十條第二項之「教學」（teaching），在解釋上不限於學校，已如前述。有關利用者，美國著作權法第一一〇條第（2）項限於「政府機構或非營利教育機構」、日本著作權法第三十五條第一項為「學校或其他教育機關（以營利為目的之設置者除外）擔任教育之人或授課之人」，南韓著作權法第二十五條第二項限於「依特別法（中小學教育法、高等教育法）設立或者由國家或地方政府經營之教育機構」，德國著作權法第五十二條 a 第一項限於「學校、高等院校、非營利之教育與進修機構以及職業訓練機構」。我國著作權法第四十六條之利用者，至少似可擴大至「依法設立之各級學校、教育機構及其擔任教學之人」。至於是否擴大至「政府機構」、「非營利之教育與進修機構以及職業訓練機構」，可再作政策考量。本文認為，如果對教育目的之公開傳輸，採法定授權方式，則可擴大至「進修機構以及職業訓練機構」，並且須有

一定的防止複製和監控機制。然而如果對公開傳輸，採合理使用制度，對權利人無須支付補償金，不宜擴大至「進修機構以及職業訓練機構」。

（三）是否有著作限定及補償金問題：美國著作權法第一一〇條第（2）項，對著作展示之量，以通常現場教室情境所顯示之份量為限[21]。日本著作權法第三十五條第二項，亦以在「主會場」之授課，得向「副會場」（公眾）同時中繼而「公眾送信」（含公開傳輸）之情形[22]，故有其著作限定的問題。由於美國、日本對此規定，採合理使用，而非法定授權方式，無須支付補償金，故要件較為嚴格。德國及南韓採法定授權方式，須支付補償金，故其傳輸之要件，較為寬鬆。南韓著作權法第二十五條第二項及第三項，尤其如此。未來我國著作權法第四十六條，擬採美、日模式，抑或德、韓模式，須作政策考量。

（四）與著作權人的商業衝突問題：德國著作權法第五十二a條第二項規定：「預定供學校教學使用之著作，一律須經權利人同意始得公開傳輸。電影著作在本法施行地區之電影院開始進行通常之利用後未滿二年以前，一律須經權利人同意始得公開傳輸。」。美國著作權法第一一〇條第（2）項，對於製作或行銷主要目的是為了在數位網路中展示或表演依使用

[21] 參見 Nic Garnett 撰稿，何建志譯，自動化權利管理系統與著作權限制及例外規定（Automated rights management systems and copyright limitations and exceptions），頁 107，世界智慧財產權組織著作權與相關權利常務委員會，第十四會期，經濟部智慧財產局提供。

[22] 加戶守行：著作權法逐條講義，頁 260-261，社團法人著作權情報センター，2006 年 5 訂版。

者「指示之傳遞活動（mediated instructional activities）」之著作，亦排除不適用得在教學上主張一一〇條之合理使用。此規定之意旨，均在避免與權利人有商業之衝突，以符合公約的「三步測試原則」。日本著作權法第三十五條第二項但書，解釋上亦如此[23]。我國未來是否採德國模式明定，抑或採日本模式，須作政策決定。本文以為，此部分採德國模式較佳，如果採日本模式，則須在立法理由中明示之。

二、有關著作權法第四十七條

（一）教科書之利用他人著作

現行著作權法第四十七條有關教科書使用他人著作，僅限制其目的，即限於「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」，而非限制其利用主體。任何教科書業者，均得編製此教科書，而對他人已公開發表之著作，予以「重製、改作或編輯」，而將此教科書「散布」（第六十三條第三項）。此散布係對有形物而言[24]，解釋上不得公開傳輸。日本著作權法第三十三條，南韓著作權法第二十五條第一項規定，均不及於「公開傳輸」。由於教科書之公開傳輸，如果不限定於學校、教育機構等，而對於被傳輸之對象有一定之限制，可能有違反公約之「三步測試原則」之可能。由目前國際立法例顯示，教科書之公開傳輸，以透過第四十六條及第四十七條第三項之方式，以解決遠距教學問題為宜，而非直接由教科書業者公開傳輸其依法定授權利用他人之著作。

[23] 同註 22，頁 262。

[24] 參見著作權法第三條第一項第十二款：「散布：指不問有償或無償，將著作之原件或重製物提供公眾交易或流通。」

（二）教育目的之廣播

我國著作權法第四十七條第三項有關教育目的之公開播送，主要來自日本著作權法第三十四條及南韓著作權法第二十三條[25]。日本著作權法第三十四條規定，已於二〇〇六年擴及至網路之同步公開傳輸，南韓著作權法第二十五條第二項，亦將廣播擴及至公開傳輸。鑒於網路科技的發達，我國著作權法第四十七條第三項規定之「廣播」，亦應擴大其範圍，及於網路傳輸部分。至於採擇與廣播同步傳輸，抑或獨立傳輸？得斟酌教育界之需要及權利人意見，作政策決定。

三、有關著作權法第五十四條

我國著作權法第五十四條規定：「中央或地方機關、依法設立之各級學校或教育機構辦理之各種考試，得重製已公開發表之著作，供為試題之用。但已公開發表之著作如為試題者，不適用之。」由於考試具有秘密性，入學考試或職業考試事先取得權利人同意，勢有困難。我國著作權法第五十四條訂定之目的在此。然而在數位時代，各種考試，將不限於在現場考試，對遠距教育而言，以網路舉行考試，亦所常見。

日本於二〇〇三年修正著作權法第三十六條，有關為考試目的而利用他人著作，得為公開傳輸。而以營利為目的之考試，尚須支付補償金。由於日本著作權法第三十六條並無利用主體之限制，僅有利用目的之限制。我國著作權法第五十四條規定，有利用主體之限制。故我國著作權法第五十四條修法時，僅需將重製擴張到公開

[25] 立法院秘書處編印：著作權法修正案頁 51，第一五二輯，民國八十二年二月初版。

傳輸即可，無須採法定授權制度。

四、有關著作權法第五十五條

著作權法第五十五條規定：「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。」著作權法第四十六條規定，僅限於為學校授課需要而「重製」他人之著作，如果教師係為學校授課需要而「公開口述」、「公開上映」、「公開演出」他人之著作，無法適用第四十六條，僅能適用第五十五條或第六十五條規定主張合理使用[26]。例如教師口述他人之教科書，為教學需要而放映一段影片或一段語言錄音帶等。

然而現行著作權法第五十五條，僅解決第一次的公開再現問題，對於一般已廣播之著作，得否為教育目的，同時或異時以網路傳輸方式傳達於學生，或為教育目的，以受信裝置公開傳達已廣播之聲音或影像於學生，此部份我國著作權法並未解決[27]。日本著作權

[26] 日本著作權法第三十八條第一項規定：「不以營利為目的，且對於聽眾或觀眾亦無收取費用（不問任何名義，因著作物之提供或提示所受之對價，以下本條同）者，得公開上演、演奏、上映或口述已公開發表之著作物。但該上演、演奏、上映或口述，對於表演人或為口述之人支付報酬者，不在此限。」依日本學者見解，大學通常之授課而口述教科書，或放錄音帶，係符合日本著作權法第三十八條規定。大學教師雖有薪水，且學生須付學費，但此為大學人力、物力資源提供之對價，而非對著作物提供之對價。參見作花文雄：「詳解著作權法」，頁 329 至 330，株式會社ぎょうせい，2002 年 8 月 2 版；加戶守行：著作權法逐條講義，頁 274，社團法人著作權情報センター，2006 年 5 訂版。

[27] 依據目前智慧局的函釋通說，著作權法第五十五條之「活動」，限於非經常性、常態性之活動，此種解釋，對於為教育目的廣播後，在另一地方為教育目的，以擴音器或其他器材將原播送之聲音或影像為公眾傳達，亦不得以著作權法第五十五條主張合理使用，使為教育目的主張第五十五條之空間大為限縮。參見經濟部智慧財產局民國九十七年六月九日智著字第 09700049370 號函：

法第三十八條第一項對於第一次非營利之公開再現，僅限於公開上演、演奏、上映或口述，而不包含廣播在內，而非營利之二次有線播送、公開傳輸及以受信裝置公開傳達等，均有詳細規定，一方面亦解決部分遠距教學問題，足為我國立法政策參考。

陸、結論

「著作權法是印刷術的產物」。人類最早期的著作權法的出現，與印刷術的發達有關。人類著作權法各階段的進步與發展，都與傳播工具的推陳出新密切關聯。在古代人類思想的傳遞依賴手抄的時代，難以想像會產生著作權法。當時抄襲他人作品，大不了以刑事詐欺犯處理。直至活版印刷發明，大量複製他人作品成為可能，才有著作權之觀念。其後，由於著作商品性的取得與媒體的增加與翻陳出新，著作權法的著作種類與權利內容，不斷增加[28]。每次新傳播媒體出現或新的思想傳播方法改變，著作權法就面臨一次新的衝擊。外國著作權法如此，我國著作權法亦不例外。事實上，近三十年來，錄影帶出租業、MTV、第四台、KTV、MP3、P2P 等都曾考驗我國傳統著作權法的因應能力。迄今面臨電話、電視、個人電腦逐步整合的數位匯流（digital convergence）的時代，傳統的廣播與網路傳輸，已經無法截然劃分，我國著作權法上遠距教學的立法政策，亦須因應此一趨勢而調整。

我國著作權法於民國九十二年已增訂著作人之專有「公開傳輸

「來函所述　貴府合署辦公大樓於每日（上班日）之 6 個固定時間點，利用大樓廣播系統連播高雄廣播電台之節目（每次播放 5 或 10 分鐘），播放至府內各機關辦公室供同仁收聽一節，係屬常態性、經常性的利用，且非屬在活動中利用著作之情況，並不符合本法第 55 條所稱『合理使用』之情形。」九十六年十月五日智著字第 09600090520 號亦同此意旨。

[28] 參見山本桂一，著作權法，頁 19-21，有斐閣，昭和 48 年 8 月再版。

權」，惟有關利用人合理使用規定，並不因公開傳輸權之訂定，而相對按比例調整，此在遠距教學尤為明顯。我國著作權法第四十六條、第四十七條、第五十四條、第五十五條規定，顯然地均需有公開傳輸權的合理使用規定，然而此立法規定，畢竟無法自外於國際公約的基本原則。

在觀察世界各主要國際著作權公約後，發現有關公約締約國合理使用立法規定，均應遵守國際公約的「三步測式原則」。在「三步測試原則」下，在條文的設計上，涉及許多細節問題。例如究應採「同步傳輸」，抑或「非同步傳輸」？採合理使用制，抑或法定授權制？是否遠距教學所使用之著作，須與現場教學相當？有無網路管制機制？學生須否註冊？是否須以密碼方能上網互動等等，此均須廣泛觀察世界各主要國家之立法，採取適合我國國情之立法。

本文比較美國、日本、南韓、德國等四國有關遠距教育合理使用的立法，對我國著作權法相關規定之立法方向，作初步的討論與建議。在國際公約「三步測試原則」的限制下，要採擇最適於我國的立法，仍須觀察更多國家的立法，詳作比較，才能擬具更具體的條文和決策，以因應目前我國遠距教學上的迫切需要，此有待朝野各界的集體努力。