



## 數位時代下關於著作權法第 48 條

### 圖書館合理使用規定之檢討

幸秋妙\*

#### 摘要

我國著作權法第 48 條有關圖書館合理使用規定，係來自日本 1970 年以及南韓 1987 年之著作權法，當時均非在數位環境下所制訂者。但隨著數位時代的到來，南韓、日本著作權法，均已因應數位環境之變化而進行不同程度之修法。美國也已進行並提出應修法之研究建議。可見我國圖書館合理使用規定，亦有重新檢討之必要。本文將就我國著作權法第 48 條相較於日本、南韓及其他外國立法例顯需先處理之議題加以檢視，希能提供我國修法方向之參考。

關鍵詞：圖書館、著作財產權限制、合理使用、重製、公開傳輸、數位化、保存

#### 壹、前言：

圖書館蒐集、整理及保存圖書等著作並提供圖書資訊服務，以達推廣教育、提升文化、支援教學研究等目的，肩負著國家甚至人類知識、學術、文化遺產保存與傳承之公益性任務。故為謀著作權

---

收稿日：99 年 9 月 9 日

\* 作者現為北辰著作權事務所律師。



人私益與公共利益間之平衡並促進文化發展，在給予著作權人保障之同時，各國著作權法多對圖書館等檔案機構因進行此等公益任務所不免涉及之著作重製或利用，訂定法定例外與合理使用規定，使圖書館得在一定條件下，不需取得著作權人授權即可依法利用相關著作。

我國著作權法有關圖書館合理使用<sup>1</sup>之規定，最初係出現在民國 74 年修正公布之著作權法第 32 條<sup>2</sup>。其後民國 81 年 6 月著作權法修正時改移列至第 48 條並修正部分內容<sup>3</sup>。民國 87 年再部分修訂該條文，而成為現行著作權法第 48 條之規定，即：「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、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。」

上述本法第 48 條條文，係來自日本 1970 年以及南韓 1987 年之著作權法，當時均非在數位環境下所制訂，由於時代變遷，電腦數位

<sup>1</sup> 類似於我國著作權法第 48 條規定，在各國體例規定上或稱著作財產權限制、法定例外或者合理使用，且就適用該規定之主體也不限於圖書館，尚可能包括博物館或其他檔案機構。但因限於篇幅，本文不做立法體例或精確用語之探討，為便於行文，本文將直接以國內慣用之圖書館合理使用稱之，並對適用主體以圖書館簡稱之，併此敘明。

<sup>2</sup> 民國 74 年 7 月 10 日公布之著作權法第 32 條，可參見經濟部智慧財產局，《歷年著作權法規彙編專輯》，2005 年 9 月出版，第 69 頁。

<sup>3</sup> 民國 81 年 6 月 10 日公布之著作權法第 48 條，可參見經濟部智慧財產局，前揭書，第 120 頁。



科技及網路建設之發展及運用，使得著作被創作、傳播、閱讀及保存之媒介及模式發生變化，圖書館運用科技執行任務與提供便利服務，卻也極可能與著作之出版者形成競爭，尤其學術性期刊著作之出版，本來就多以圖書館、教育機構及學術研究者等為對象，如無適當之配合機制或條件限制，很可能將會對權利人之著作潛在銷售市場造成不合理之破壞。因此，在進行相關修法評估時，必須遵守國際著作權公約-伯恩公約第 9 條第 2 項、與貿易有關之智慧財產權協定（TRIPS）第 13 條所定對於重製權及專屬權限制與例外規定之所謂「須限於某些特定情形下、不得抵觸著作之正常利用以及不得當損害著作人合法權益」之「三步測試原則（Three-step-test）」。

在紙本時代，應閱覽人請求而影印交付著作部分內容、因保存必要或館際互助而依法重製館藏，其規模及影響均不致太大，然隨著數位時代的到來，南韓及日本著作權法，均已因應數位環境之變化而進行不同程度之修法。美國也已由專家團體進行著作權法第 108 條修法之評估研究。我國著作權法第 48 條圖書館合理使用規定，亦顯有重新檢討評估之必要。雖然我國與南韓、日本不同者，我國圖書館在不符合第 48 條之情形，仍有機會適用第 65 條一般合理使用原則，但由於第 65 條第 2 項有四項應審酌之因素，在個案判斷上具有不確定性，故圖書館之利用行為如能在第 48 條透過合理之修法而自我滿足，實較為理想。但由於篇幅之限制無法全面詳論，本文將就我國著作權法第 48 條較需先處理之議題，佐以外國立法例，特別是相較於我國法制繼受且國情較近之日本、南韓著作權法，加以檢視並希望能提供我國修法方向之參考。



## 貳、關於適用圖書館合理使用規定之主體：

有關圖書館合理使用規定之適用主體，國外立法例主要分成兩種情形。第一種，適用主體須為法令規定或有權機關依法指定之圖書館或設施。例如日本，並非所有公眾圖書館均適用其著作權法第 31 條之規定，該條之適用主體目前僅限於其著作權法施行令第 1 條之 3 所明訂或文化廳長官依法指定之圖書館及設施<sup>4</sup>。第二種立法例，對於主體僅規定其適用要件，而非如日本之法定或指定模式。例如美國，適用其著作權法第 108 條規定之圖書館，依該條(a)項規定，必須其重製或散布非直接或間接為商業利益之目的，且該館之館藏必須對公眾開放、或者至少亦同時供其他從事專業領域研究之人使用（即不能僅供隸屬於該館或其所屬機構之研究者使用）<sup>5</sup>。

原則上，美國及澳洲並不因圖書館係由營利企業所擁有，就因此排除其適用圖書館合理使用規定之適格，但基本上均規定圖書館之重製及提供行為不得基於商業利益目的<sup>6</sup>。日本著作權法第 31 條

<sup>4</sup> 在日本，中、小學校及高校之圖書館，並無日本著作權法第 31 條圖書館合理使用規定之適用。而一般公民館（類似民眾社區中心）之圖書室或資料室，除非其本身為公共圖書館分館而屬於著作權法施行令第 1 條之 3 所明訂者，否則亦不適用之。

<sup>5</sup> 美國立法理由強調，第 108 條所定之圖書館等機構均為傳統實體有形的圖書館，不包括網上建立的虛擬圖書館，S. Rep. No. 105-190, at 62。

<sup>6</sup> 依據美國 1976 年 House Report，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，商業企業不能以設立圖書館為名從事營利之著作重製及散布，但如在符合並遵守著作權法第 108 條各項規定下，仍有該條之適用，可參見 1976 年 H.R. Report No. 94-1476, at 74-75 以及 Conf. Rep. No. 1733, 94<sup>th</sup> Cong., 2d Sess.。另澳洲著作權法第 18 條亦規定，圖書館不會僅僅因係由營利事業所擁有即被認定為屬於為營利而設立或經營之圖書館，但仍須符合法條所定不得收取超出製作或提供成本費用及其他相關要件。



亦有須非以營利為目的之明文。而我國適用現行著作權法第 48 條之圖書館，僅需「供公眾使用」，並無「非營利目的」之限制，實有增列此非營利要件之必要。而所謂非營利，如民間營利企業所成立之圖書館，僅供該企業所屬人員使用，解釋上仍應係基於該企業利益之營利目的；但如係開放供一般不特定公眾使用且無涉及營利行為，則可認為係基於公益而為非營利目的。此外，所謂非以營利為目的者，並非指不得收取任何費用，如收取與提供複印或材料等成本相當之合理費用，仍為允許<sup>7</sup>。

此外，因本條係基於圖書館負有蒐集保存文化資料並提供公眾利用該資料檔案之任務而制訂，故國際間有關本條之主體規定，多限於圖書館及檔案館（如美國著作權法第 108 條<sup>8</sup>、澳洲著作權法第 49 條<sup>9</sup>、英國 1988 年著作權、設計及專利法第 37 條），或者圖書館、檔案館及博物館（如德國著作權法第 52b 條、法國智慧財產法第 L122-5 條），或者須為法定或指定之圖書館或其他設施（如日本與南韓著作權法第 31 條），範圍較為明確而嚴謹。而本法第 48 條適

<sup>7</sup> 依日本見解，圖書館得收取與成本相當之費用，而此所謂成本費用，不限於複製用紙等材料直接費用，尚可包括複製機器的折舊費用、人事費用等。可參見日本文化廳文化部著作權課內、著作權法令研究會：《著作權關係法令實務提要》第一冊，昭和 55 年（西元 1980 年），P.504。

<sup>8</sup> 美國著作權法第 108 條目前不包括博物館，但「108 條研究團體（the 108 Study Group）」於 2008 年 3 月發表之修法建議報告（請參本文參、四、（二）），建議該條適用主體應增訂包括博物館，且應另增加包括該圖書館及檔案館應具有公共服務之任務、聘僱受過訓練之館員、與各館聯合通常提供專業服務、擁有包括合法取得或經授權資料之館藏等定義要件。Section 108 Study Group Report, 2008.03, p.31-34, <http://www.section108.gov/index.html> (2010/08/18)。

<sup>9</sup> 依據澳洲著作權法第 10 條第（4）規定及備註，所謂檔案館，包括非營利之博物館及美術館。



用主體包括「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」，其中「其他文教機構」乃民國 81 年所增列，依當時立法理由，係指包括音樂廳、戲院、紀念館、音樂設施、文物館或文化中心等文教機構<sup>10</sup>。我國本條之適用主體較多，而所謂「其他文教機構」範圍過寬且其是否具有類似圖書館之圖書資料檔案收集保存與提供等任務亦不明確，宜改為「其他檔案機構」，較為合理。

### 參、關於圖書館基於保存資料必要之重製：

本法第 48 條第 2 款規定圖書館「基於保存資料之必要」得重製其收藏之著作（館藏）。而何謂保存「必要」？對此保存重製物是否得以利用？國外立法例及發展如何？值得探討。按關於圖書館館藏保存目的之合理使用複製規定，大致上有兩種立法例，一種在條文上僅為簡潔之規定，例如，大陸法系之日本著作權法第 31 條第 1 項第 2 款、南韓著作權法第 31 條第 1 項第 2 款、本法第 48 條第 2 款等，均僅規定「基於保存圖書資料之必要」，至於何謂「必要」，則由學說及實務見解來進行闡釋；又如法國智慧財產法典 L122-5 條第 8 項規定「根據圖書館等之業務而以保存目的對著作所為之複製」亦同。另一種則將允許保存或替換之要件直接在條文上作詳細之規定，例如，美國著作權法第 108 條第 c 項關於已發行著作之替換，必須原館藏已損毀、瀕臨損毀、丟失、失竊、或其儲存

<sup>10</sup> 經濟部智慧財產局編：《歷年著作權法規彙編專輯》，2005 年 9 月出版，第 184 至 185 頁。



格式或用來感知之機器已經過時，並且在市場上無法以合理價格購得等，又如澳洲著作權法第 51A、51B、110B、110BA 條等繁複之類似規定亦同。由於數位時代變化快速之特性，圖書館資料檔案保存與使用之議題，目前在國際間十分受到重視，日本 2009 年 6 月之最新修法中即針對國立國會圖書館之圖書數位保存做出重大修法。本文以下將介紹日本、南韓、美國等著作權法相關規定及發展，以為我國參考。

### 一、我國學說及主管機關見解：

圖書館依本法第 48 條第 2 款基於保存資料之必要得重製館藏中已公開發表及未公開發表之著作。然何謂「基於保存資料之必要」，在我國學說上，有學者認為係指：因受保存場所面積之限制而用縮膠片（microfilm）加以保存；或因古書珍本破損，為防止散失而重製；或為對著作破損、污損部分之修復而加以重製<sup>11</sup>（此見解接近日本通說）。亦有學者認為，本款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，或以新儲存格式儲存之著作重製物，應不得逕為重製<sup>12</sup>（此見解則較接近美國著作權法第 108 條第 c 項為替換已發行著作之立法例）。另亦有學者認為，於數位化時代，解釋上得基於

<sup>11</sup> 蕭雄淋：《著作權法論》，五南圖書出版，2007.11，第 195 頁。另陳錦全亦持相同之看法，可參閱民國 97 年 12 月 26 日經濟部智慧財產局著作權審議及調解委員會 97 年第 8 次會議紀錄。

<sup>12</sup> 章忠信：〈圖書館經營的著作權議題—著作權法修正之建議〉，97.06 台北市圖書館館訊 26 卷 1 期。



節省收藏之空間，或避免多人利用破損等原因，以數位化方式重製，但應以市場上該著作未以數位形式銷售為限<sup>13</sup>。

我國主管機關早期對何謂本款保存之「必要」，並無較明確之闡述並似持較為寬鬆見解，而謂：「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……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」<sup>14</sup>。而近期之函示則明確表示：「所謂『保存資料之必要』，係指該館藏之著作屬稀有本且已毀損或遺失或有毀損、遺失之虞，或其版本係一過時的版本，利用人於利用時已無法在市場上購得者，始有適用」<sup>15</sup>。但對於保存後重製物之使用，則向來見解一致，均認為：「只能在『保存資料』之目的下備份，不能超越該項目的，故……將備份用來借閱，則超越了保存資料的範圍」、「如將該等重製物提供外借或供公眾使用，亦已超出保存之目的」<sup>16</sup>。

可見，對於何種情形屬於該當本款所謂基於保存資料之「必要」而可對館藏進行重製，學說、主管機關之見解稍有差異。然對於保存重製後之重製物使用上，主管機關則向來均秉持僅限於保存備份，如提供外借或供公眾使用已超出保存之目的之確定的立場。然此問題，亦牽涉本法第 63 條第 3 項是否應配合修法之問題。因依第 63 條第 3 項規定，即使係規定依第 48 條第 2 款之重製亦得散布

<sup>13</sup> 羅明通：《著作權法論Ⅱ》，2009年9月出版，第169頁。

<sup>14</sup> 經濟部智慧財產局民國92年06月06日電子郵件920606函釋。

<sup>15</sup> 經濟部智慧財產局民國98年03月19日智著字第09800014860號函釋。

<sup>16</sup> 同前註14、註15。





該著作。故在對圖書館之保存重製以及對重製物之利用上，宜於立法政策上作一併之檢討及處理。

## 二、日本著作權法有關圖書館保存重製之規定：

### (一) 日本第 31 條第 1 項第 2 款保存複製之要件：

我國著作權法第 48 條第 2 款「基於保存資料之必要」得複製館藏之規定，完全係由日本著作權法第 31 條第 1 項第 2 款規定移植而來。日本該規定至今未作修正，則日本學說實務對該要件之見解對承襲法制之我國而言，十分重要，有加以探討之必要。

所謂圖書館為「保存目的所必要者」得複製其館藏資料，曾擔任文化廳著作權課長、文化部部長之日本權威著作權法學者加戶守行舉出以下三例：

1. 因受限於收藏空間，可用微縮膠捲 (microfilm) 或微縮平片 (microfiche)，將圖書館資料加以縮小複製保存。但解釋上必須將原資料加以廢棄；且如報紙的刷縮版有市面販售，就難認有本款之保存必要，亦即需限於無法取得其他替代品之情形。
2. 對於館藏中貴重稀少的珍本書籍，為防止其損傷或遺失，可加以全部複製。
3. 對於館藏資料中之污損頁面，可複製該頁加以補充<sup>17</sup>。

<sup>17</sup> 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，2006.3，P.240-241。



同時，加戶守行認為倘期刊欠缺某一期，不能以此款理由加以重製，因本條重製之客體為圖書館自己的館藏，欠缺的該期，既無館藏，無法依本條重製。另如單純為提供閱覽用而多重製一份，非保存之必要，因欲提供閱覽用，需購入新書，如基於財政上無法購買之理由，與本款所定之保存必要無關<sup>18</sup>。學者半田正夫等亦認為如以防止錄音帶損傷為由，對每次購入之錄音帶都複製，並將複製帶出借給利用人，不符合立法意旨，按為出借目的應以另購入新的錄音帶來處理<sup>19</sup>。

日本文化廳亦表示，所謂「保存之必要」，指對因圖書館資料滅失、毀損之補全，或對於易於損傷之古書或稀覯本之保存等必要情形；如重製行為僅係為出借或閱覽之用，而將原本作為保存用而保管之情形，非此保存之必要<sup>20</sup>。如因收藏空間之限制，可利用微縮膠捲（microfilm）等將所藏資料縮小複製保存，但如此資料的縮小版可在市面買到，即非有本款之保存必要，且此情形解釋上必須將原資料廢棄<sup>21</sup>。

此外，由於原儲存媒介劣化或因科技革新而使其舊儲存格式或

<sup>18</sup> 加戶守行：前揭書，P.241。另參千野直邦、尾中普子：《著作權法の解説》七訂版，一橋出版，2007.10，P.69。

<sup>19</sup> 半田正夫・松田政行：《著作權法コメント2》嘯草書房 2009.1 P.172。

<sup>20</sup> 日本文化廳行政照會：昭和 52 年 5 月 30 日 52 學文著第一號，文化廳著作權法令研究會：前揭《著作權關係法令實務提要》第一冊，P.510。

<sup>21</sup> 文化廳著作權法令研究會：前揭書，P.504、514。但亦有學者認為於不損及權利人利益的限度內，如原資料之留存本身具有歷史或文化價值，應認為原資料不需加以廢棄，請參作花文雄：《著作權法 制度と政策》，第 3 版，發明協會，2008.4，P.219。



播放設備過時或淘汰，針對舊著作所面臨儲存媒介轉換之問題，日本學者亦多認為從圖書館應該完成任務與服務民眾之觀點而言，圖書館亦得依本款規定將內容移轉至新媒體代替之<sup>22</sup>。

然以上僅說明何謂保存之「必要」而可依法發動重製，至於圖書館具備保存必要而複製館藏後之複製物利用範圍，則是另一問題。此點在各日本教科書中並無直接之論述。上述日本學說實務見解僅強調圖書館不得僅為避免圖書因經常提供出借或閱覽會發生磨損，為節省新購買開支而重製並使用拷貝來供出借或閱覽，直接基於出借或供閱覽目的所為之重製，並不具本條所指之保存必要。至於對於保存複製物之利用部分，如以上述加戶守行所舉具有保存必要性之三個事例加以觀察，例如：為保存珍貴原本而另製作複製本；複製補充圖書之部分污損頁面；因受限於館藏空間而對報紙期刊等資料加以縮小複製並將原資料廢棄等，理解上應皆係以複製本代替原本供圖書館業務使用（因原本極珍貴、頁面已污損或資料佔據空間過大，已不宜或無法使用），而有替換使用之性質。如解為該複製本不能使用，並不合邏輯（特別是資料的縮小複製，原即是以市面上無法取得其他替代品且原資料需廢棄為條件），且圖書館將無法繼續提供其正常之功能及服務，並恐亦失去之所以須對該館藏複製之意義。換言之，以日本之情形而言，由於其所認定何謂保存必要是嚴格的，故依法保存之複製本應非不能使用，反而是為維持

<sup>22</sup> 作花文雄：《著作權法講座》第 2 版，社團法人著作權情報センター，2008.6，P.186；中山信弘：《著作權法》，有斐閣，2007.10，P.255；齊藤博：《著作權法》（第 3 版），有斐閣，2007.4，P.239。



圖書資料良好現狀，對利用者提供正常服務。當然針對此重製物之館藏利用方式，仍應遵守相關法令以及由館方之管理規章（例如就個別館藏是否適合出借或僅限館內閱覽等利用等政策）而決定之。

（二）有關 2009 年日本著作權法針對國立國會圖書館館藏數位化以及收集網路資料之最新修法：

1. 日本 2009 年 6 月之修法--增訂著作權法第 31 條第 2 項規定：

按日本於 2009 年 6 月 19 日修正公布並自 2010 年 1 月 1 日起施行之著作權法一部改正案<sup>23</sup>，對於著作權限制規定作了不少修改，其中第 31 條特別增訂第 2 項單獨允許國立國會圖書館得對其圖書資料加以數位化保存及使用，此乃提供該館得全面數位保存之依據，無須逐一判斷上述之保存必要性。修法後之第 31 條規定全文如下：

「國立國會圖書館及以供公眾利用圖書、記錄或其他資料為目的之圖書館等政令所規定之設施（以下本條稱「圖書館等」），作為非以營利為目的之事業，而有以下情形之一者，得複製其圖書、記錄或其他資料（本項以下稱「圖書館資料」）：

<sup>23</sup> 即日本法律第 53 號著作權一部改正，  
[http://www.mext.go.jp/b\\_menu/houan/an/171/1251917.htm](http://www.mext.go.jp/b_menu/houan/an/171/1251917.htm)（2010/08/20）。



1. 基於圖書館等之利用人的要求，並且以供利用人調查研究目的之用，對於每一個人提供已公開發表著作之一部分者（揭載於發行後經相當期間之定期刊物中的各個著作物為全部）。
2. 圖書館資料之保存目的所必要者。
3. 因絕版或其他相類似之理由，經一般交易途徑取得困難，基於其他圖書館等之要求，而提供圖書館資料之複製物者。

除前項各款揭載情形外，國立國會圖書館為避免提供公眾利用之圖書館資料原本遭受滅失、損傷或污損，得於製作為代替原本而提供公眾利用的電磁記錄（指以電子、磁氣方式或其他憑人的知覺無法認識之方式所作成、而供作電腦資訊處理之用者，本法第 33 條之 2 第 4 項規定亦同）時，於必要的限度內，將有關該圖書館資料的著作記錄於記錄媒體中。」

依平成 20 年（2008）4 月 28 日文化廳文化審議會著作權分科會所提報告書<sup>24</sup>之意見，基於為提供國會議員立法業務之補佐基礎，亦為達積蓄保存文化資料以供現在及將來國民利用之任務，國會圖書館本身資料之保存甚為重要。且依國會圖書館資料之劣化程度調查顯示，早期因使用酸性紙而物理強度低下之圖書資料，有變換保存於其他媒介之需要，但因原著作權法第 31 條第 2 款所謂為保存必要

<sup>24</sup> 即「過去の著作物等の保護と利用に関する小委員会（第 2 回）議事録」配付資料中，由文部科學省檔案工作小組（アーカイブワーキングチーム）所提報告書，請參文部科學省網站：

[http://www.mext.go.jp/b\\_menu/shingi/bunka/gijiroku/024/08051419/001.htm](http://www.mext.go.jp/b_menu/shingi/bunka/gijiroku/024/08051419/001.htm)  
（2010/08/20）。



之複製規定極為嚴格，為達到上述任務，國會圖書館對於納本（註：如同我國依法需送存之出版品）在收受後、資料未受損前之良好狀態下，應可先立即以數位化全面保存。故提案於該條增訂第 2 項，擴大國會圖書館得對其館藏數位化並提供公眾使用之範圍。

而在上述第 31 條第 2 項增訂條文未通過前，因館藏全面數位化引起權利人疑慮，故國會圖書館即依據先前文化審議會多次檢討意見，就國會圖書館之館藏數位化問題，積極先與著作權人、出版者等團體關係人進行多次協議，雙方於 2009 年 3 月 23 日先就國會圖書館數位化之對象、檔案之管理方針、資料閱覽及複製物之提供方法等達成合意<sup>25</sup>。其後 6 月修法後，雖使國會圖書館得依法全面數位化其館藏，但為了履行與權利人達成之協議並避免傷害民間市場經濟活動，新法通過後，國會圖書館仍以前述與權利人之合意為基礎，於同年 9 月 17 日召開「有關國會圖書館資料數位化之說明會」<sup>26</sup>，說明其數位化館藏之作法，其中較值得注意者有：

- (1) 國會圖書館已數位化後之原書籍，原則上即保管於書庫、不提供民眾閱覽。
- (2) 已數位化之資料，分為兩種：其中如為著作權保護期間已屆滿、已得著作權人授權、或依法申請文化廳長官裁定而利用

<sup>25</sup> 即平成 21 年 3 月 23 日之「資料デジタル化及び利用に係る関係者協議会 第一次合意事項」，請參

[http://www.ndl.go.jp/jp/aboutus/digitization\\_agreement01.pdf](http://www.ndl.go.jp/jp/aboutus/digitization_agreement01.pdf) (2010/08/20)。

<sup>26</sup> 該說明會相關資料內容，請參

<http://www.ndl.go.jp/jp/aboutus/digitization/handouts090917.pdf>  
(2010/08/20)。



之著作，則可透過外部網路對館外利用者進行電子圖書館之提供服務。但對於不屬於上述無著作權問題之一般館藏，則僅限於提供來館利用者在館內進行瀏覽，且同一資料能同時被館內閱覽之人數將以館藏之本數為限。

- (3) 利用者依法請求個人研究使用之重製時，國會圖書館僅能以紙張列印後提供之，不得提供數位檔案複製物。
- (4) 國會圖書館做成之數位內容，須與外部網路完全遮斷，即不得讓內容流出。來館閱覽者如持有 PC、手機等機器，也必須與館內網路閱覽用之數位化資料完全遮斷。
- (5) 國會圖書館做成之數位內容，除放在備份之媒體外，僅收在一個伺服器上保管。因館內利用者於末端機器閱覽所產生之暫時重製檔案，亦必須於利用後迅速毀棄。
- (6) 關於數位化之資料對象，以國內刊行之雜誌優先進行，並以已刊行五年之舊雜誌優先實施。但就權利人已進行或將進行數位形式商業出版發行之雜誌，將排除之，亦即國會圖書館在擬數位化時，如該資料之數位化檔案已作商業出版或計畫在 1、2 年內作商業出版之可能者，國會圖書館即不自行數位化，以保障著作權利人之經濟利益。為此，國會圖書館需就擬數位化之雜誌事先公告，同時與權利人團體進行聯繫並確認其有無電子出版計畫。此外，對於醫學、法律雜誌、過期之學術雜誌等，如果權利人已發行包裝型之電子出版物（例



如 CD-ROM、DVD-ROM 等)，則國會圖書館應將該權利人發行之電子出版物納入館藏進行館內提供或者依據與權利人之契約約定而提供；如權利人係以網路方式作線上出版，則國會圖書館將依據與權利人之契約約定而提供。

因此，就圖書數位保存之議題，日本國立國會圖書館（目前有三個館：東京本館、關西分館與國際兒童文學圖書館）就其館藏之數位化與提供利用，已依著作權法第 31 條第 2 項獨立取得著作權限制之依據。但國會圖書館以外之其他指定圖書館，仍維持現有規定而須於符合第 31 條第 1 項第 2 款所定保存必要之要件下，始可為之。

## 2. 日本 2009 年 7 月之修法--增訂著作權法第 42 條之 3 規定：

因日本於 2009 年 7 月 10 日通過公布「國立國會圖書館法」增訂第 25 條之 3 規定之修法，使國立國會圖書館館長得為供公用目的而依法收集該法第 24 條及 24 條之 2 所定的國家、地方公共團體、獨立行政法人、國公立大學、特殊法人、地方公共團體等提供民眾利用之網路資料（註：未全面包括民間一般的網路資料）。為配合上述修法，即於著作權法增訂第 42 條之 3，將國立國會圖書館依上述法律所為之網路資料收集複製行為增列為著作財產權限制規定<sup>27</sup>。該著作權法第 42 條之 3 規定如下：

<sup>27</sup> 「国立国会図書館法の一部を改正する法律」に伴う著作權法改正について，[http://www.bunka.go.jp/chosakuken/kokkai\\_toshokan.html](http://www.bunka.go.jp/chosakuken/kokkai_toshokan.html)（2010/08/20）。





「國立國會圖書館之館長，為依國立國會圖書館法（昭和 23 年法律第 5 號）第 25 條之 3 第 1 項規定收集該項所規定網路資料（於本條以下稱為「網路資料」），得於收集之必要限度內，將有關該網路資料之著作物，記錄於有關國立國會圖書館使用之記錄媒體中。

國立國會圖書館法第 24 條及第 24 條之 2 所規定者，為應同法第 25 條之 3 第 3 項之要求而提供網路資料，得於提供之必要限度內，複製有關該網路資料之著作物。」

依據國會圖書館之說明，其將採取以程式自動進行收集方式，由該館進行複製，該館技術上無法收集、但為達成其國政審議輔佐任務具有高必要性之資料，館長將依法要求擁有該等網路資料之機關法人提供之。此外，國會圖書館依此收集複製之網路資料，則與上述依著作權法第 31 條第 2 項數位化之資料一樣，除取得著作權人授權得以上網方式對館外提供外，原則上僅提供來館利用者作館內閱覽以及應利用者個人研究目的要求而以紙本列印交付之<sup>28</sup>。自 2010 年 4 月 1 日該法施行以來，已有約 2000 個機關之網站成為被國會圖書館收集之網站對象<sup>29</sup>。

<sup>28</sup> 2009.7.8 國立國會圖書館：〈政府等の発信するインターネット資料の収集に関する〉記者發表資料，  
[http://www.ndl.go.jp/jp/news/fy2009/\\_icsFiles/afieldfile/2009/07/09/pr20090708.pdf](http://www.ndl.go.jp/jp/news/fy2009/_icsFiles/afieldfile/2009/07/09/pr20090708.pdf) (2010/08/20)。另可參〈インターネット資料の収集に向けて〉一文，國立国会図書館月報 581 号，2009.8, p.6。

<sup>29</sup> 〈インターネット情報の収集、保存を開始します〉，國立国会図書館月報 589 号，2010.04, p.32。



### 三、南韓著作權法第 31 條之規定：

現行南韓著作權法有關圖書館著作財產權限制之第 31 條全文如下：

「(1) 圖書館與提升閱讀法所定之圖書館，及總統令所指定提供圖書、文件、紀錄與其他材料（以下簡稱為圖書）供公眾使用之場所（包括該場所之首長，以下簡稱為圖書館等），於下列情形之一，可利用圖書館等所擁有之圖書（本項第 1 款情形並包括根據本條第(3)項而由其他圖書館所複製或互動式傳輸之圖書），而複製他人之作品。但以下第 1 款及第 3 款所定情形，圖書館等不得以數位形式複製他人作品：

1. 應使用者個人要求及供研究與學習之目的，可複製而提供其一份已公開發表圖書之一部分。
2. 圖書館等基於保存圖書之必要而複製。
3. 對於絕版或因類似原因而難以購得之圖書，應其他圖書館等之要求，而提供一份該圖書之複製本。

(2) 圖書館等可使用如電腦等有資訊處理能力之裝置，複製其圖書或互動式傳輸給館內之使用者閱讀。但就此可同時閱讀之使用者數量，不得超過圖書館等所擁有或者經著作權人或其他受保護之權利人所授權利用之圖書數量。



- (3) 圖書館等可使用電腦等複製其圖書或互動式傳輸給其他圖書館館內之使用者閱讀。但對於為銷售目的而出版之圖書，須發行五年後，始可為之。
- (4) 圖書館等根據本條第(1)項第 2 款、第(2)項或第(3)項規定而複製圖書時，如該圖書有以數位形式銷售，則不得以數位形式加以複製。
- (5) 圖書館等根據本條第(1)項第 1 款而以數位形式複製圖書，或根據本條第(3)項為使其他圖書館內使用者閱讀而複製或互動式傳輸圖書時，圖書館等應按文化部頒布之標準，對著作財產權人支付補償金。但除非其一部或全部為銷售目的而出版之圖書外，前述支付補償金規定，對由國家、地方政府或高中教育法第 2 條所定學校擁有著作財產權之圖書，不適用之。
- (6) 本法第 25 條第(5)項至第(9)項有關補償金分派等規定，於本條前項情形，亦準用之。
- (7) 圖書館等如根據本條第(1)項至(3)項規定而以數位形式複製或互動式傳輸圖書時，為防止著作權與本法所保護權利被侵害，應採取例如防止重製措施等依總統令所決定之必要措施。
- (8) 國立中央圖書館依據圖書館法第 20 條之 2 規定為網路線上資料保存之目的而收集時，得對該等資料加以複製。」



按南韓 1987 年著作權法第 28 條有關圖書館之著作財產權限制規定條文，原與日本 1970 年著作權法第 31 條（即日本現行法第 31 條第 1 項）之內容相當<sup>30</sup>。而自 1997 年發生金融危機後，在政府主導之 IT（Information Technology）立國政策下，網路基礎建設普及，IT 技術發展迅速，使國民 IT 技巧及資訊讀寫能力大為提升，然也因此，能使用電腦、網路而接觸數位資訊者，能輕易取得大量知識，而相對於無法使用電腦、網路接觸資訊者，其間即產生數位資訊差距（Digital Divide）。為消除此等資訊差距，各圖書館提供民眾資訊服務之角色即十分重要。在金大中政府時代，即指示並推進圖書館資訊化計畫，包括圖書館設施之擴充、網路之構築、將館藏書籍內容掃描成電子資料庫等<sup>31</sup>。並在 2000 年 1 月修訂之著作權法（法律第 6134 號），首次出現圖書館數位化服務規定，增訂圖書館得利用電腦對其館藏進行數位化複製，並傳送給館內或其他圖書館內之利用者閱覽<sup>32</sup>。但該項增訂允許圖書館數位化館藏並於各圖書館間傳送，幾乎無任何限制，此對於消除上述民眾數位資訊差距固有幫助，但對著作權人保障明顯不足，也引發著作之利用與著作權保

<sup>30</sup> 南韓 1986.12.31 修訂（法律第 3916 號）、1987.7.1 施行之著作權法第 28 條條文，原文可參照：

<http://www.law.go.kr/LSW/lsInfoP.do?lsiSeq=57808&chrClsCd=010202#0000>  
（2010/06/14）。

<sup>31</sup> 此部分參考自白井京：〈韓國の電子圖書館法制-「IT 大國」の圖書館法と著作權法〉，載於日本國立國會圖書館『外國の立法』平成 21 年刊行分，NO.242，2009.12 季刊版，第 88 至 89 頁。可參

<http://www.ndl.go.jp/jp/data/publication/legis/242/024204.pdf>（2010/08/20）。

<sup>32</sup> 南韓 2000.1.12 修訂（法律第 6134 號）之著作權法第 28 條條文，原文可參照：  
<http://www.law.go.kr/LSW/lsInfoP.do?lsiSeq=34476&chrClsCd=010202#0000>  
（2010/06/14）。



護間失衡之指摘。故國會再度於 2003 年 5 月修訂該第 28 條條文（法律第 6881 號），並增訂如上述現行法第 31 條第（2）至（7）項之諸多限制規定，建立了現行南韓著作權法第 31 條規定之基本架構。其後 2006 年 12 月南韓著作權法全面性修正，原第 28 條規定改移列第 31 條。2009 年 3 月再因應同日南韓圖書館法之修法，於該條第（8）項增訂賦予國立中央圖書館得依據圖書館法收集複製網路線上資料之依據。

現行南韓著作權法第 31 條第（1）項第 2 款關於圖書館保存圖書之規定，雖與我國著作權法第 48 條第 2 款、日本著作權法第 31 條第 1 項第 2 款規定相同，必須基於有保存之必要，始可為之。但由於南韓允許圖書館在一定條件下得以電腦複製圖書並傳輸給自館或他館內之利用者閱覽，故等於提供了數位保存之相當依據。

另有關網路線上資料之收集，南韓亦特別為南韓國立中央圖書館依「圖書館法」收集網路資料之行為，增訂著作權法第 31 條第（8）項之著作權限制規定。南韓此一增訂，與上述日本著作權法第 42 條之 3 之增訂理由相同，都是配合圖書館法之修訂。然就可收集之網路資料而言，日本較為保守，未全面包括民間一般網路資料，而僅能收集依法所定較具公性質之機關或法人等之網路資料；而南韓依據圖書館法第 20 條之 2 規定可收集之網路資料，則包括被提供在大韓民國且具有保存價值之網路資料，範圍較日本大。然亦因南韓可收集之範圍較大，故南韓圖書館法同時規定，被收集的網路資料如含有個人資訊，該關係人可依法要求改正或刪除、對於



販賣用線上資料之收集必須作出正當之補償<sup>33</sup>、前述販賣用資料如以正當補償有困難時得將之刪除<sup>34</sup>、國立中央圖書館應設置圖書館資料審議委員會進行被收集線上資料的選定、種類、形態及補償等事項之審定及告示<sup>35</sup>等配套措施。

#### 四、美國著作權法第 108 條規定以及第 108 條研究團體 (the 108 Study Group) 修法建議報告：

(一) 美國著作權法第 108 條第 b、c 項對於圖書館資料保存及替換規定：

美國著作權法第 108 條有關圖書館資料之保存與替換重製，主要為該條第 b、c 兩項之規定<sup>36</sup>。該兩項規定如下：

「(b) 本條所定重製及散布之權利，適用於專為保存及安全之目的，或為本條第(a)項第(2)款所定其他圖書館或檔案館研究使用而收藏之目的，而複製三份未發行著作之重製物或錄音物，

<sup>33</sup> 南韓圖書館法(2009.3.25 法律第 9528 號)第 20 條之 2 第(3)、(5)項規定。引自白井京：前揭文所附條文，日本國立國會圖書館『外國の立法』NO.242，2009.12 季刊版，第 98 頁。

<sup>34</sup> 南韓圖書館法施行令第 13 條之 2 第(4)項規定。引自白井京：前揭文，第 104 頁。

<sup>35</sup> 南韓圖書館法施行令第 13 條之 2 第(1)項、第 13 條之 3 第(1)項規定。引自白井京：前揭文，第 104 頁。

<sup>36</sup> 依同條第 h 項，對已發行著作最後 20 年保護期間之老作品，在確認不再處於商業利用狀態、也無法以合理價格購得等條件下，亦允許圖書館等非營利教育機構，得基於保存、學術或研究之目的，加以重製、散布、展示或演出。又同條第 f(3)項，則允許圖書館得重製少量之新聞視聽節目並可出借之。雖前述條文在字意上非就保存作規定，但亦對依該條項被重製之著作，間接提供了保存功能。



且應合於下列各款規定：

- (1) 該被重製之著作或錄音物，目前為該圖書館或檔案館之館藏；及
  - (2) 任何以數位化形式重製之重製物或錄音物，不會在圖書館或檔案館之館址之外以數位化形式散布或對公眾提供。
- (c) 本條所定重製之權利，適用於專為取代損壞、惡化、遺失、被竊、或其著作既有儲存之格式已被淘汰之重製物或錄音物之目的，而複製三份已發行著作之重製物或錄音物，且應合於下列各款規定：
- (1) 經合理之努力，該圖書館或檔案館已確定無法以合理價格取得一全新的替代物時；以及
  - (2) 任何以數位化形式重製之重製物或錄音物，不會於合法持有該重製物之圖書館或檔案館之館址之外以數位化形式對公眾提供。

基於本款之目的，如用來感知儲存於某種格式之著作所需要的機器或設備，不再被製造或者無法於商業市場中合理地取得時，則該格式視為本項所稱的淘汰。」



上述第 b、c 兩項相同者，基本上都適用於所有種類著作<sup>37</sup>，均得製作三份拷貝<sup>38</sup>，均允許圖書館以原樣形式或數位形式重製<sup>39</sup>，且依此規定而以數位化形式製作之重製物均不得於圖書館館址以外以數位化形式對公眾提供<sup>40</sup>。

而上述第 b、c 兩項主要之不同，在於：

- (1) 能依 b 項被重製者，限於「未發行著作 (unpublished works)」且必須為該重製圖書館之館藏；而依第 c 項被重製者，限於「已發行著作 (published works)」。
- (2) b 項之重製，限於專為保存 (preservation) 及安全 (security)，或為交其他圖書館研究使用 (deposit for research use in another library or archives) 之目的；c 項之重製，則僅限於專為替換 (replacement) 本館已損壞 (damaged)、惡化中 (deteriorating)、已滅失 (lost)、已被竊 (stolen)、或其著作既有儲存之格式已被淘汰 (the existing format in which the work is stored has become obsolete) 之重製物之目的。而如用來讀取著作所需要的機器設備不再被製造或者無法於商業市場中

<sup>37</sup> 美國著作權法第 108 條第 i 項規定。

<sup>38</sup> 在 1988 年千禧年數位著作權法 (DMCA) 修法前，舊法原限於重製一份。

<sup>39</sup> 在 DMCA 修法前，舊法原限於以如 microfilm 之原樣重製，不得以機器可讀 (machine-readable) 之語言重製而儲存在電腦系統數位化，H.R.Rep.No.1476, at 75 (1976)。但修法後，已允許得以數位格式或類比格式重製 (be made in digital as well as analog formats)，S. REP. NO. 105-190, at 61。

<sup>40</sup> 依據 1998 年立法理由，此乃係因數位重製物具有快速、完美、廣泛重製及散布之特性，為避免數位重製物被廣泛流通傳播而實質損害權利人潛在市場而訂定，S. REP. NO. 105-190, at 61-62。





合理地取得時，依法也視為該著作儲存格式淘汰<sup>41</sup>。

- (3) 依 b 項對未發行著作之重製，由於此著作可能是單一的或數量極稀少，一旦損壞滅失即無法補救，且市場上也不可能購得，故可預先重製加以保全。反之，c 項因為係針對已發行著作，故不得預先重製保存，必須等該著作發生已損壞、惡化中、滅失、被竊或著作既有儲存之格式已淘汰等狀況且無法自市場以合理價格取得，始可為之。

另有關上述依法保存或替換重製物之利用，由於所允許之拷貝均為三份，此在影響 DMCA 起草之重要文件-1995 年 9 月《國家資訊基礎建設智慧財產權工作小組報告》中即建議為符合圖書館日益電腦化之現實狀況，應允許圖書館製作三份數位重製物，其中一份可以使用，另二份則存檔<sup>42</sup>。另 1998 年修法理由亦曾提及：「如同 b 項，c 項修改允許圖書館重製及使用 (make and use) 三份重製物於此項之目的」<sup>43</sup>。另學說上認為依第 b (2)、c (2) 兩項規定，該數位重製物必須被限制於圖書館建築物之內<sup>44</sup>，不得在圖書館牆外被接觸，只要限制在館內，圖書館得藉由館內之內部網路或者

<sup>41</sup> 但如一機器只能在二手市場買到，並非所稱之可合理取得，仍得視為淘汰，S. REP. NO. 105-190, at 62。

<sup>42</sup> The Report of The Working Group on Intellectual Property Right ,by National Information Infrastructure Task Force, September 1995 (“White Paper”), p. 227, available at <http://www.uspto.gov/web/offices/com/doc/ipnii/rec.pdf> (2010/08/20)。

<sup>43</sup> S. REP. NO. 105-190, at 61.

<sup>44</sup> Kenneth D. Crews, “Copyright Law For Librarians and Educators”, American Library Association, 2006, P.76.



碟片提供給使用者接觸<sup>45</sup>。又圖書館得將依第 b 項對所為之保存重製物提供給使用人在館內使用，而將原本收藏保管起來<sup>46</sup>。由此可知，依第 108 條第 c 項規定所為之重製物，本即為了取代替換已損壞或滅失等且無法購得之原著作而製作，該替換重製物應可被正常使用。僅如所為重製物為數位形式，則須僅限館內使用，不得該數位形式著作流出館外。另 b 項部分，則除了應受限於對未發行著作性質上之一般利用限制外，亦非不得使用。

此外，依第 108 條第 f(4)項規定，圖書館仍得適用同法第 107 條所定一般合理使用（fair use）原則。尤其於數位時代下，美國圖書館之數位保存工作，在未能符合 108 條時，即須另依賴第 107 條之規定來免責。例如，由於數位保存不論是收集、維持、格式轉換或提供，過程中都可能產生無數個重製，對於計算上超出 3 個拷貝數量部分，圖書館僅能適用一般合理使用原則。又如，對尚未達已損壞程度，但其為稀少、脆弱而極易因經常接觸利用而受損之著作；或者其播放裝置在市場上雖不常見但尚未達到淘汰程度之著作，因不符第 108 條第 c 項之嚴格規定，只能依賴一般合理使用原則來進行替換重製。再如，圖書館委託獨立之承包商代其執行第 108 條之法定例外行為（該條本只適用於館方之職員）亦同<sup>47</sup>。另網頁之

<sup>45</sup> Carol Simpson, "Copyright for School: A Practical Guide", 4<sup>th</sup> Edition, Linworth Books, 2005, p.144

<sup>46</sup> See Kenneth D. Crews, *supra* note 44, P.76.

<sup>47</sup> "International Study on the Impact of Copyright Law on Digital Preservation"  
--A joint report of, The Library of Congress National DIIPP(USA), The Joint Information Systems Committee(UK), The Open Access to Knowledge (OAK) Law Project(Australia), and The SURFfoundation (Netherlands), 2008.07,



存檔活動也需依賴第 107 條一般合理使用原則，但因該合理使用原則對於未發行著作之適用範圍較窄<sup>48</sup>，且須不得影響權利人實際及潛在市場，適用上要非常小心。故仍有檢討第 108 條之修法以適應數位時代之必要。

(二) 美國第 108 條研究團體 (the 108 Study Group) 修法建議研究報告：

「第 108 條研究團體 (the 108 Study Group)」乃係美國國會圖書館所召集、並由 National Digital Information Infrastructure and Preservation Program (NDIIPP) 及美國著作權局所贊助之獨立專家團體。主要任務係為因應數位媒介帶來之改變、確保圖書館與權利人間利益的適當平衡，而重新檢視美國著作權法 108 條並提出修法建議。該團體於進行三年之研究後，於 2008 年 3 月提出了正式研究報告。該報告就數位保存議題較值注意者如下：

1. 建議對第 108 條 c 項作以下較重要之修改<sup>49</sup>：

- (1) 現行法 3 個拷貝應改為「合理需要的重製物」，以此彈性的規範因應數位重製及保存過程可能產生無數個重製物之特性。

---

p.129、131-132, available at  
[http://www.digitalpreservation.gov/library/resources/pubs/docs/digital\\_preservation\\_final\\_report2008.pdf](http://www.digitalpreservation.gov/library/resources/pubs/docs/digital_preservation_final_report2008.pdf) (2010/08/21).

<sup>48</sup> 同前註，P.119。

<sup>49</sup> Section 108 Study Group Report, 2008.03, P.52,  
<http://www.section108.gov/index.html>  
(2010/08/18)。



(2) 另增加「易受損的 (Fragile)」，亦即如果該著作是精緻而易脆的、或易於毀壞或破裂的，被拿握會有受損的風險，則不需等到已損害即可先進行替換重製，而收藏該原本，改使用重製之拷貝本。

(3) 現行法 c 項第 (2) 款規定以數位形式重製的拷貝一律不可散布至館外。建議改成，如其原本即數位形式且可合法外借，則在符合 108 c 項要件而重製之拷貝替換，應與原本一樣仍可外借，只要仍附有與原本相當之科技保護措施（如有）。

## 2. 建議新制訂一「單純保存」之法定例外 (new preservation-only exception)<sup>50</sup>：

由於第 108 條 b 項可預先保存重製者僅限於「未發行著作」，而同條 c 項對於「已發行著作」之替換重製，又不允許在著作變壞或滅失前為了保存目的而預先重製。而此缺乏對「已發行著作」預先進行保存重製之規定，乃第 108 條之一個重大的缺口。又因數位資料本身可能快速、忽然、在未能查知前即全部損壞，且在損壞前來不及製作拷貝。故如未事先保存下來，等到發生毀壞滅失且市場無法購得等重製要件均該當時，根本已無機會製作保存或替換版本，特別是以數位或電磁記錄形式存在之著作、網頁內容、或所依賴之儲存或播放軟體硬體容易過時或淘汰之著作等。因此建議對於

<sup>50</sup> See Section 108 Study Group Report, P.69-72。



處於風險中 (at-risk)<sup>51</sup> 之已發行或者已公開傳播<sup>52</sup> 著作，新賦予合格之圖書館得進行「單純保存」之例外規定。主要為：

- (1) 可從事之圖書館應具備嚴格之條件，包括：須能將重製物保存在安全且受管理監控的環境下、對其執行提供公開透明之審核方法、具有可負擔長期保存成本之資金能力、應提供如發生結業或無法管理時之重製物接續管理保存計畫等等。
- (2) 可製作之單純保存重製物數量亦為「合理需要的重製物」。
- (3) 此保存重製物，除可作為第 108 條 c 項或 h 項規定之重製底本使用外，必須限制被接觸，不得列為一般館藏而讓公眾使用。

<sup>51</sup> 即除非採取行動否則該著作正處於喪失之危險中，包括短暫的網站線上內容、屬於非可保持一定支撐水平之格式或媒介的資料（例如磁性帶）、或依賴過時之軟體或硬體（例如特定之 CD-ROM）、內容僅儲存在一個處所，以及除非採取保存行動否則其內容可能被覆蓋或被毀壞。See Section 108 Study Group Report, P.71-72。

<sup>52</sup> 所謂已公開散播 (publicly disseminated)，指該著作已有意地對公眾公開提供，包括散布實體重製物而構成已發行之情形，以及不論是否散布實體重製物，而已以收音機或電視廣播播放、或透過網路或其他線上媒介而進行電子傳輸之情形（註：此情形如未提供下載或拷貝依法可能尚未構成發行）。See Section 108 Study Group Report, Executive Summary, vi-vii.



3. 建議新制訂一保存網路線上內容之法定例外 (new online content preservation exception)<sup>53</sup>：

由於第 108 條 b 項對未發行著作之預先保存，僅限對館藏為之。但例如網站、部落格、使用者產生之內容 (user generated content) 等線上內容，並非館藏，圖書館依法不得適用該 b 項去獲取、重製及保存。而此等線上內容，圖書館通常也無法從市場上購得，如要一一取得授權亦非常費時，且線上內容是短暫的 (例如網路上關於政治事件或自然災害之快報)。因此建議，新賦予圖書館得為保存目的而獲取、重製線上公開內容，且可基於私人學習、學術或研究目的而讓使用者接觸利用。主要為：

- (1) 可保存之線上公開內容 (publicly available online content)，係指未藉由設定接觸控制 (access controls) 或要求任何形式之註冊、密碼或其他方法加以限制接觸之線上內容。
- (2) 圖書館對於已保存之線上內容拷貝，得在館內提供給研究者接觸利用。但必須在一段時間之後，始可向館外之使用者做遠距提供。
- (3) 除政府網站、政治性之網站以及對於國會圖書館外，被保存網站之權利人可以選擇退出 (Opting Out) 該重製保存或遠距提供。

---

<sup>53</sup> See Section 108 Study Group Report, Executive Summary, viii.



(4) 圖書館不可從事傷害網站價值或經營之活動。因此所為重製物亦應明顯標示獲取日期以及僅供私人學習、學術或研究之利用目的。

### 五、小結：

綜上所述，關於我國著作權法第 48 條第 2 款所謂保存必要之判斷，應可參考上述日本通說對於其著作權法第 31 條第 1 項第 2 款之解釋以及美國著作權法第 108 條 b、c 項之要件說明。至於對保存重製物之利用上，我國主管機關認此所為重製物，只能作為不使用之備份，一律不能提供借閱或使用之見解，似有檢討之必要。本文認為如對何謂保存「必要」之要件，擬採寬鬆認定，例如可單純為文化資料之安全備份而預先重製，則其保存重製物之使用即必須嚴格限制，且不宜提供公眾使用<sup>54</sup>；但反之，如採嚴格認定標準，例如須該館藏已毀損或遺失、即將毀損滅失、已不堪使用、格式淘汰、著作絕版而無法以合理價格購得等始能重製，則此時對該重製物之使用應不需過於嚴格，因該重製物實為原館藏之替換物，只要不會多複製出一個拷貝而形成與原本同時被使用，或者如所製作者為數位化重製物性質上不宜外借<sup>55</sup>外，對該替換取代之重製物應可於圖書館業務範圍內正常使用。

<sup>54</sup> 例如美國 108 研究報告所建議新增之「單純保存」法定例外 (new preservation-only exception)，請參本文參、四、(二)。

<sup>55</sup> 參照美國著作權法第 108 條 c 項第 (2) 款規定，以數位形式重製之重製物，不得於館外以數位形式對公眾提供。



此外，是否應考慮放寬圖書館得進行數位保存之範圍，就此，南韓早於 2003 年修法後，其圖書館對於權利人未數位出版之圖書，已可數位重製並傳輸給館內之使用者閱讀，故南韓圖書館依此已有大範圍數位保存之效果；2009 年更同時修訂圖書館法及著作權法，使南韓國立中央圖書館得依法收集複製網路線上資料。而日本亦已於 2009 年 6 月修法使國會圖書館得預先進行著作之數位化並提供館內利用，並於同年 7 月再修法使國會圖書館得依法收集複製特定之網路資料。此外，美國亦積極進行如上所述著作權法第 108 條之修法檢視及建議。故從圖書館負有保存文化遺產、確保智慧遺產可繼續被利用的使命角度觀之，我國亦應對此等保存重製有關之議題進行修法檢討。由於我國著作權法第 48 條適用之圖書館及其他機構，非如日本及南韓採法定或指定模式，範圍可能較廣且規模不一，各圖書館在經費、數位化或保存之技術及安全管理上，在現階段恐難有一致之水平及保障。故我國應可參考日本立法例，先單獨賦予我國出版品之法定送存機關--「國家圖書館」得數位化其館藏及收集重製特定網路資料加以保存並提供館內有限度之利用。另為保障權利人權益，並可考慮參考南韓著作權法第 31 條第 (4) 項及日本國會圖書館之作法，將權利人已發行數位產品者排除之。

### 肆、關於提供館內螢幕閱覽：

我國著作權法第 48 條僅允許圖書館之重製行為，並不及於公開傳輸行為。然目前已有多國明定圖書館得提供館內螢幕閱覽，如歐盟 2001 年資訊社會著作權與相關權利協調指令 Article 5(3)(n)規





定、德國著作權法第 52b 條規定、南韓著作權法第 31 條第 2 項與第 3 項規定、中國大陸信息網路傳播權保護條例第 7 條規定、澳洲著作權法第 49 條 5A 及第 51A 條 3A 等規定。

至於日本，國會圖書館部分，依此次新增訂之第 31 條第 2 項規定，可全面將圖書數位化並提供館內使用者閱覽，已如前述。而其他一般指定圖書館，仍適用著作權法第 31 條第 1 項第 2 款，與我國規定相同，僅允許基於有保存必要之重製且不包括公眾送信。但依據日本著作權法之公眾送信（註：相當於我國之公開播送及公開傳輸）定義<sup>56</sup>，在同一圖書館內部以館內終端機及內部網路作數位資料之傳輸而提供閱覽，並不構成公眾送信行為<sup>57</sup>。雖此應屬對著作之上映行為<sup>58</sup>，但依同法第 38 條第 1 項規定（註：相當於我國著作權法第 55 條），如非營利、未收費、亦無支付報酬，亦得公開上映已公開發行著作<sup>59</sup>。故不論國會圖書館或其他一般指定圖書館，就其已依法數位重製之資料，在日本現行法下，如欲以館內電腦等終端機提供數位閱覽服務，應可依前述第 38 條第 1 項規定為之。

<sup>56</sup> 依日本著作權法第 2 條第 1 項第 7 之 2 款規定，除電腦程式外，如以公眾直接接收為目的之電氣通訊設備的一部分與他部分係放置在同一建物內且係屬同一人佔有之區域內，則該電氣通訊設備間（即一部份與他部分間）之送信傳輸，並非公眾送信。

<sup>57</sup> 松田政行編著：《著作權法の實務》，財團法人經濟產業調查會，2010.5.21，P.468。

<sup>58</sup> 依日本著作權法第 2 條第 1 項第 17 款、第 22 條之 2 規定，所有種類著作均享有上映權，與我國現仍僅視聽著作享有公開上映權不同。

<sup>59</sup> 日本文化廳文化審議會著作權分科會平成 20 年 4 月 28 日議事錄資料之報告即表示，以圖書館館內終端機，將已電子化的圖書提供螢幕閱覽，該當著作權法第 38 條第 1 項所定得上映情形，同前註 24。



由於我國著作權法第 48 條無法作為提供館內螢幕閱覽之依據，主管機關針對圖書館將保存之數位重製物置於館內網域供利用人館內瀏覽，曾以函釋表示，如在館內以未附重製功能之電腦終端機等提供閱覽，且利用人無法另重製為電子檔或將該檔案另傳輸者，對著作權人權益影響有限，應得另適用本法第 65 條第 2 項之規定主張合理使用<sup>60</sup>。然因應數位科技時代，已有多國明文允許數位重製及館內螢幕閱覽，已如上述，我國亦應可考慮跟進修法。但為不使著作權人經濟利益遭受不合理侵害，建議參考德國著作權法第 52b 條、南韓著作權法第 31 條第 2 項<sup>61</sup>之配套規定以及日本國會圖書館之作法，訂定除合約另有約定外，對於同時間提供同一著作館內螢幕閱讀之使用者數量，必須受館藏數量之限制。另參考澳洲著作權法規定，限制閱覽機器不得具有重製或傳輸檔案之功能，並參考美國著作權法規定，限制因此所為數位檔案不得流出館外。由於圖書館提供館內螢幕閱覽議題，與前述第參部分所討論之保存重製議題息息相關，就可適用之圖書館範圍（僅限於國家圖書館或擴及一般圖書館）、可發動數位保存之條件（全面性或必須達有替換保存之必要、權利人已自行發行數位產品者是否應予除外）以及所保存重製物之利用（館內螢幕閱覽）等，有一併配合檢討之必要。

<sup>60</sup> 經濟部智慧財產局民國 98 年 03 月 19 日智著字第 09800014860 號函釋。

<sup>61</sup> 另南韓著作權法第 31 條第 3、5 項亦規定，對已發行達五年之銷售性圖書，圖書館可複製或傳輸給其他圖書館館內之使用者閱讀，但必需依法定標準向著作財產權人支付補償金。



## 伍、關於圖書館應個人研究要求而重製提供重製物：

### 一、關於是否得交付數位形式重製物部分：

由於我國著作權法第 48 條第 1 款僅規定得應個人研究要求而重製館藏中已公開發表著作之一部分或期刊、研討會論文集之單篇著作，另著作權法第 63 條第 3 項則規定，依第 48 條規定利用他人著作者得散布該著作。而因重製方法，依著作權法第 3 條第 1 項第 5 款規定，原則上包括數位化重製，故將產生圖書館依第 48 條第 1 款重製後是否得以數位檔案交付給利用人之爭議。鑑於數位檔案易於遭到複製與網路流傳，此問題國內學者多數認為，不得直接以數位形式之複製物交付利用人<sup>62</sup>。主管機關亦認：此依本法第 65 條第 2 項第 4 款規定，尚難認屬合理使用，自不能逕行交付重製之電子檔案，應僅限於以紙本交付予閱覽人<sup>63</sup>。

而日本著作權法第 31 條第 1 項第 1 款條文，對可否交付數位重製物亦未作明文禁止。但依據國公私立大學圖書館協力會於平成 17 年發布之「大學図書館間協力における資料複製に関するガイドライン」<sup>64</sup>，以及 2009 年 3 月日本國立國會圖書館與權利人團體所達成之

<sup>62</sup> 請參民國 97 年 12 月 26 日經濟部智慧財產局著作權審議及調解委員會 97 年第 8 次會議，章忠信、羅明通與陳錦全等委員之發言，

[http://www.tipo.gov.tw/ch/Download\\_DownloadPage.aspx?path=2999&Language=1&UID=9&ClsID=96&ClsTwoID=196&ClsThreeID=0](http://www.tipo.gov.tw/ch/Download_DownloadPage.aspx?path=2999&Language=1&UID=9&ClsID=96&ClsTwoID=196&ClsThreeID=0)。

<sup>63</sup> 經濟部智慧財產局民國 98 年 3 月 19 日智著字第 09800014860 號函釋。

<sup>64</sup> 請參本文第陸部分、同註 71。



協議<sup>65</sup>，均要求圖書館僅能以紙本列印後提供之，而不得提供數位檔案重製物。

然在南韓，其著作權法第 31 條第 1 項則明文禁止圖書館以數位形式提供之。如欲以數位形式為之，依同條第 5 項規定，應依法定標準對著作財產權人支付補償金。此南韓之明文規定，對於著作權人之保障較為周全。如我國不擬改採如韓國前述支付補償金方式，而仍沿用目前未付費之合理使用方式，似宜參考南韓前述立法例，明訂此情形圖書館不得交付數位重製物，以度爭議。

## 二、關於利用人未到館要求之遠距服務部分：

就向圖書館提出申請部分，我國主管機關認為讀者不必親自到館就可透過電話、傳真、電子郵件或網路提出申請，經館員影印或列印紙本後，再以郵寄或傳真傳送，仍有本法第 48 條第 1 款之適用<sup>66</sup>。但圖書館於接受本條第 1 款之重製申請程序應注意，本款只限應「個人研究」之要求而重製，如要求者為非自然人之公司、企業或團體等，圖書館依法不得為之。而本文認為，如能在遠距申請程序上參考澳洲著作權法第 49 條第 1 項規定，要求申請人提出聲明其確為基於個人研究目的且不會用於他途，應較能確保該項申請與重製之合法性。

另就圖書館接受申請後之提供紙本重製物，我國主管機關及學者多數意見均認為，圖書館可用傳統郵寄及傳真方式提供之<sup>67</sup>。依德國

<sup>65</sup> 同前註 25。

<sup>66</sup> 請參經濟部智慧財產局民國 98 年 3 月 19 日智著字第 09800014860 號函釋。

<sup>67</sup> 同前註，並參民國 97 年 12 月 26 日經濟部智慧財產局著作權審議及調解委員



2007 年 7 月修正通過（2008 年 1 月 1 日實施）之著作權法第 53a 條第 1 項前段亦明文規定圖書館對於合法申請人之請求，得重製後透過郵寄或傳真方式傳送之。而本法第 48 條規定來自日本著作權法第 31 條，日本學說也認為應允許以傳真提供，因為以電話線傳送之傳真方式提供，不過是伴隨複製作業過程之行為，如果因此被製作出來的複製物，在結果與程度上與著作權法第 31 條第 1 款規定相同，無必要非得利用人來館<sup>68</sup>。

至於圖書館接受申請後是否得透過 email 等將數位檔案傳輸給申請人？各國有其不同之規定。依據澳洲著作權法第 49 條第 7A 項規定，圖書館得以電子方式製作並傳輸給合格之申請人，只要圖書館依規定對該申請人作出通知且於傳輸後立即將該電子重製物銷毀即可。另如德國著作權法第 53a 條第 1 項後段則規定，以電子方式為利用人之重製及傳送，僅限於：以圖檔形式（如 PDF 檔）、為了教學上說明或學術研究之目的而非出於商業目的、且限於公眾無法透過契約約定在適當條件下於其各自選定之地點及時間接觸該個別文章或著作之片段，始得為之<sup>69</sup>。至於依日本著作權法第 31 條第 1 項第 1 款之規定，目前並無法以公眾送信方式提供電子檔案給利用人，而本法第 48 條第 1 款亦不允許公開傳輸之利用。依據日本 2007 年 11 月 26 日文化

---

會 97 年第 8 次會議紀錄。

<sup>68</sup> 作花文雄：《詳解著作權法》第 2 版，株式會社ぎょうせい，2002.4，P.303-304。另半田正夫亦採類似見解，可參閱其《著作權法概說》第 13 版，法學書院，2007.6，P.155。

<sup>69</sup> 依德國著作權法第 53a 條所為利用，均應透過著作權集體管理團體對著作人支付適當之報酬。



廳文化審議會著作權分科會中由文部科學省提出之報告<sup>70</sup>顯示，雖該會曾討論透過網路直接對利用者提供之可能性，但由於此必須考量對電子出版行業的影響、是否有就不同著作種類分別檢討之必要、以及如透過網路提供之範圍限定或技術方式等，且亦有提出此可能會超出圖書館機能、並可能對權利人利益造成相當損害之質疑。因此，在日本就此尚未達成具體結論。在日本 2009 年 6 月最新的一次修法中，亦未對此做出修訂。

由上觀之，如以無償之合理使用制度而言，澳洲圖書館可以用公開傳輸方式提供給利用人，確實較為寬鬆。但日本目前並未允許圖書館對於個人進行網路傳輸提供，另依據同為大陸法系之上述德國著作權法第 53a 條與南韓著作權法第 31 條第 5 項之規定，如欲以數位方式重製而對利用人提供，均涉及應付費問題。再參照目前國內通說及主管機關似均認為不宜提供數位複製物給利用人之上述意見，則除非我國政策上考慮採取如德國及南韓之法定授權使用報酬付費方式，並明訂足以保障權利人權益之各種限制要件，否則，如我國仍擬採現行無償之合理使用制度，則恐不適合以公開傳輸方式提供數位檔案給申請之利用人，以免引發過度侵害著作權人權益之疑慮。

<sup>70</sup> 即「図書館等における複製等に関する論点について」，  
[http://www.mext.go.jp/b\\_menu/shingi/bunka/gijiroku/021/07112902/003.htm](http://www.mext.go.jp/b_menu/shingi/bunka/gijiroku/021/07112902/003.htm)  
(2010/08/20)。



## 陸、關於館際互助：

此議題，較爭議者乃利用人依著作權法第 48 條第 1 款規定向所在之 A 圖書館提出供個人研究要求之重製，然 A 館無館藏，需轉向有館藏之 B 館請求依館際互助提供重製。由於圖書館得依著作權法第 48 條三款規定重製之客體，均限於本館之館藏。故依本條第 3 款規定，須針對「絕版或難以購得之著作」，B 館始可應 A 館要求，依法重製後提供給 A 館，A 館收受後再依本條第 1 款規定影印交給請求之利用人。

我國係採日本及南韓立法例，為他館重製，不論係重製著作之全部或一部，均僅以「絕版或難以購得之著作」為限，此對著作權人經濟利益之保護較為周全。而對於非屬絕版或難以購得之著作，在南韓，從條文看來只能依據著作權法第 31 條第 3、5 項規定處理，亦即就已發行五年之銷售性圖書，圖書館可複製或傳輸給其他圖書館館內之使用者閱讀，但必需依法定標準向著作財產權人支付補償金，而此時依同條第 1 項規定，接受該傳輸之圖書館可將此著作用於應個人研究學習目的而對著作一部分之複製要求提供。而在日本，則必須透過契約協議方式處理，目前根據大學圖書館協力委員會與二權利人團體間之協議及因此所發布之準則<sup>71</sup>，無館藏之大學圖書館，於個人提出調

<sup>71</sup> 即「大學圖書館間協力における資料複製に関するガイドライン」，此 Guideline 係依據日本大學圖書館協力委員會與「株式會社日本著作出版權管理システム (JCLS)」及「有限責任中間法人學術著作權協會 (JAACC)」二權利人團體所簽署之協議書所發布。該權利人團體同意館方就其管理之著作，在符合約定條件下，對無館藏之著作可透過館際互助複製提供給要求之個人。其後由於 JCLS 業務由「一般社団法人出版者著作權管理機構 (JCOPY)」



查研究目的之複印請求時，可請求其他有館藏之大學圖書館做成複製物，該重製物除可傳統郵寄提供外，亦可以傳真、電子郵件或網路提供給請求之圖書館，但該館收到後，對於提出複製請求之個人，不得直接以電磁記錄提供，必須以紙本列印提供之，且所收到之電磁記錄中間複製物亦必須毀棄。此外，如對於過去三年間發行之同一雜誌資料卷號或者同一書籍資料，在一年內依該協議進行了 11 次以上之複製，則無館藏之圖書館必須購入該雜誌或書籍。

而美國著作權法第 108 條之規定，則與我國與日本不同，基本上以使用人係僅要求重製期刊之單篇文章或著作之一部分（第 d 項）、或係要求重製著作之全部或重要部分（第 e 項）為區分。在後者之情形，才以該著作無法以合理價格取得為要件。但依該條 d 項對期刊單篇文章或著作一部分所進行之館際互助，依該條 g 項（2）款規定，仍不得從事系統性之複製，不得使該接受之圖書館因此累積之重製物數量足以取代對該著作之購買。而此所謂因館際互助而「累積之重製物數量足以取代該著作之訂購或購買」之意義，在 1978 年 CONTU Guidelines 中規定，係指請求館：（1）對於五年內所出版期刊內的特定文章，一年內因館際互助重製 6 份及以上；（2）對於其他著作（如小說、詩歌），則在其著作權保護期間內，一年內因館際互助重製 6 份及以上<sup>72</sup>。

---

承繼，JAACC 亦更名為「一般社団法人學術著作權協會」，故大學圖書館方與該二團體再於 2009 年 7 月 1 日重新簽約，內容可參 <http://wwwsoc.nii.ac.jp/anul/index.html>（2010/08/20）。

<sup>72</sup> CONTU Guidelines on Photocopying under Interlibrary Loan Arrangements, “Final Report of the National Commission on New Technological Uses of





觀之與我國相同之立法例，如日本與南韓，其對於館際互助之重製提供，仍堅持需以「絕版或難以購得之著作」為要件。對於不符合該要件之著作，南韓有上述需發行 5 年以上且支付法定補償金之問題，日本大學圖書館則透過與權利人間之協議進行。我國主管機關對此情形，則表示：讀者如依本法第 48 條第 1 款規定，以個人的名義逕向 B 館提出重製要求，B 館重製館藏著作後透過 Ariel 系統傳輸至讀者所在之 A 館，仍符合本法第 48 條第 1 款；至於 A 館接收 Ariel 系統傳輸之資料後列印紙本之重製行為，係為提供讀者符合前述著作權法第 48 條第 1 款供個人研究要求之使用，應可主張著作權法第 65 條第 2 項之合理使用，惟依第 65 條第 2 項合理使用之審酌基準，圖書館提供讀者重製物不能取代被重製著作的市場，故如某一期刊或著作在一定期間內經讀者多次申請以 Ariel 方式進行文獻傳遞時（例如日本大學圖書館與權利人團體協議 1 年內超過 11 次以上、美國 1977 年 CONTU Guidelines 則規定 1 年內超過 6 次以上），圖書館即應購買該期刊或著作<sup>73</sup>。

按如放任各圖書館間無限制進行館際互助，對於讀者固然極為便利，但將可能造成諸多圖書館大量減少或甚至不需自行購書，對於權利人潛在市場將造成過度損害。但另一方面，與紙本時代不同，面對目前電子書興起或可能之按需印刷（print on demand）模式，未來要構成「絕版或難以購得」恐更加困難。因此，為因應實際需求，就不

Copyrighted Works”, July 31, 1978, Library of Congress, Washington, 1979, p.54-55, 可參照 <http://digital-law-online.info/CONTU/contu24.html> (2010/08/20)。

<sup>73</sup> 經濟部智慧財產局民國 98 年 9 月 22 日智著字電子郵件 980922。



構成該要件之著作，如因應個人研究要求而僅請求館際互助提供單篇期刊或著作一部分，似可考慮經討論後引進上述美國規定及日本協議之類似規定，並明文禁止一年內就同一期刊或書籍因此之重製累積超過一定份數，甚至如南韓加上僅能就已發行一定期間後之著作為之，以避免取代或影響圖書館之購書，而損害權利人權益。

### 柒、結論：

在數位時代下，現代圖書館之經營已無法避免運用科技，面對數位著作之變化、讀者閱讀習慣與更便利之要求、圖書館保存文化與提供資訊社會責任之達成，亦不能忽視著作權人權益之合理保障。而由上述各國不同之立法例觀之，有關圖書館合理使用規定之修法工作確實不容易，本文所提議題亦僅為諸多問題之一，且仍有檢討空間。然相對於我國所繼受之日本、南韓著作權法均已作不同程度之修法，我國確實不能原地踏步。因此，建議不妨先就國外立法例已有依據且較無爭議之部分先進行修法，而有疑慮部分，包括是否可能部分採用法定授權、圖書館是否有支付適當使用報酬之預算可能等，則建議多與圖書館、出版或相關業界間進行溝通，以儘量尋求公益與私益間之平衡。