經濟部智慧財產局

國際著作權法合理使用立法趨勢之研究

期 末 報 告

共同研究主持人：蕭雄淋律師

幸秋妙律師

嚴裕欽律師

研究助理：李庭熙先生

胡中瑋律師

中華民國九十八年十二月八日

摘　　要

著作權法之立法，除保障著作人之著作權益外，更具有調和社會公共利益，以促進國家文化發展之重要目的。為達前述終極之立法目的，著作權法需有寬嚴適中、與時俱進、符合國際潮流、適應科技發展需求、並兼顧我國國情與法制體系之合理使用制度。

我國著作權法之詳密合理使用制度，大抵確立於民國 81 年之著作權法全面修正，斯時主要係以日本 1970 年及南韓 1987 年著作權法為主要參考之立法例，間或參考德國 1965 年及美國 1976 年著作權法。而在現今科技發展快速之數位化時代，因應數位使用之習慣，網路傳輸利用之普及與快速，無論係在有關遠距教學、圖書館、弱勢團體之照顧以及其他著作合理使用規定方面，傳統條文均感到有所不足，應有加以重新檢視之必要。特別是，近年內，就有關遠距教學、圖書館或弱勢團體等對於著作之使用，在各國著作權法之有關著作權限制或合理使用規定中，多已有作制度性的檢討與修法。故在國際公約規範下，美國、日本、德國、澳洲、英國、法國、南韓等各國目前之立法例如何？我國對於國際立法趨勢與數位化科技的要求，又該如何因應而作合理之修法，確有迫切研究的必要。

此外，我國著作權法第 65 條關於合理使用之一般規定，係仿自「版權法系」（copyright system）之美國著作權法第 107 條規定所制訂，則在我國本屬大陸法系國家的「作者權法系」（author’s right system）制度下，法院對於著作權法第 65 條如何運作？我國著作權法第 65 條規定是否應予留存？又依我國著作權法第 65 條第 2 項規定，著作之利用是否合於第 44 條至第 63 條規定，應依該條項所定之四項基準加以審酌判斷。此將使原屬法定例外之我國著作權法第 44 條至第 63 條規定，條文要件上無法自我滿足，並使判斷結果充滿不可預測性；且此與美國著作權法第 107 條合理使用制度以及其第 108 條以下之法定例外制度，亦有極大差異。故我國著作權法第 65 條規定如需留存，則其適用範圍應如何調整？亦係本研究所欲加探討者。

依本次受委託研究之範圍，本研究主要係針對我國著作權法中有關遠距教學、圖書館、弱勢團體及第 65 條合理使用一般規定等議題進行研究及檢討。故期末報告內容共分七章，除第一章緒論外，第二章介紹國際公約對著作權合理使用之規範；第三章為有關教育目的之合理使用；第四章為有關圖書館之合理使用；第五章為關於弱勢團體之合理使用；第六章則為我國合理使用一般規定之探討；第七章則係依據前述各章之檢討結果，就與本研究有關前述遠距教學、圖書館、弱勢團體以及一般合理使用原則等條文，提出條文修正草案建議暨說明，以為結論。

關　鍵　字

著作財產權限制、合理使用、法定例外、重製、公開傳輸、圖書館、視覺障礙者、聽覺障礙者、點字

Abstract

Enactment of the Copyright Act serves more than offering copyright protection to authors. The law also aims to balance competing social interests, thereby furthering the development and long-term growth of a nation's culture. To fulfill the aforementioned legislative intent, the copyright law must include a fair use system that would be realisable and applicable to domestic conditions and the legal tradition in Taiwan. The system needs to take a moderate approach between leniency and severity, evolve to reflect changing times, stay responsive to international trends and address the challenges posed by technological advancement.

The 1992 comprehensive amendment to the Copyright Act established the elaborate system of fair use as exists in our Copyright Act today. The amendments were primarily modelled after the 1970 Copyright Act of Japan and 1987 Copyright Act of the Republic of Korea, with occasional reference to the 1965 German Copyright Law and 1976 Copyright Right Law of the United States. In a digital era, the rapid development of Internet technologies, which makes possible widespread and fast-speed Internet transmission, and behaviours of the general Internet users compel people to rethink copyright limitations and fair use. In face of matters such as distance education, library use, disadvantaged minority groups, and many others relating to fair use, the old statutes fail to adequately address the fair use issue any more and is therefore in urgent need of revision. To remedy the ineptitude of current laws, many countries have in recent years launched and completed a systematic review and amendment of copyright regulations with respect to fair use and copyright limitations affecting distance education, library use, disadvantaged minorities, et cetera. This wave of international legal reform efforts poses significant implications for the academia in Taiwan. How do the current copyright laws in countries such as the United States, Japan, Germany, Australia, Britain, France and South Korea regulate the fair use matters? How should the existing Taiwan copyright law be revised so as to both respond to the international copyright reform and address the challenges posed by ascendancy of digital technologies? These issues necessitate a timely and thorough research.

More questions ensue. The general provision for fair use in Article 65 of the Taiwan Copyright Act was modeled after Section 107 of the Copyright Law of the United States (U.S.C.), a country that adheres to the Copyright System. Nevertheless, the Author's Right System has served as the foundation for the copyright law in

Taiwan. Given the different legal traditions, how do our courts interpret and apply Article 65? Should Article 65 be preserved in the Taiwan Copyright Act? Furthermore, Articles 44 through 63 stipulate statutory exemptions from copyright protection in certain circumstances. In accordance with Article 65(2) of the Taiwan Copyright Act, the courts handling disputes over exploitation of copyrighted material are instructed to determine applicability of statutory exemptions to the infringement in question based on four criteria as set out in the very same clause. Henceforth, the source of legal power for interpreting and applying statutory exemptions is beyond the purview of Articles 44 through 63, for these clauses are no longer self-sufficient to provide all elements required to construct statutory exemptions. With Article 65(2), the courts' discretionary power to apply the four-factor test of fair use renders court decisions unpredictable. Despite the incorporation of the American clause into our laws, the Taiwanese system under the prevailing practice is still substantially different from the systematic construction of the fair use doctrine under U.S.C. § 107 and statutory exemptions under U.S.C. § 108 operative in the United States. Therefore, a challenge arises of determining to what extent the application scope of Article 65 would require a change should the article be preserved in the Taiwan Copyright Act. This report will also seek to address these issues.

In this contracted research project, we are commissioned to review and analyze Article 65 that sets forth the general doctrine of fair use in the Copyright Law of Taiwan, as well as other provisions in relation to exploitation of copyrighted material by distance education institutions, libraries and disadvantaged minorities. The Final Report consists of seven chapters beginning with an Introduction in Chapter I. Chapter II introduces fair use of copyrighted material as regulated by international conventions, followed by Chapter III on fair use for educational purposes, Chapter IV on fair use for libraries, and Chapter V concerning fair use by disadvantaged minorities. Chapter VI analyzes the general fair use provision of Taiwan Copyright Act. Based on previous review and analysis of fair use in its general application as well as fair use in relation to distance education, library use and disadvantaged minorities, Chapter VII concludes the report with a recommended draft, accompanied by explanations, for an amendment to the Copyright Act that is covered by the purview of this research.

Keywords:

Copyright limitations, fair use, statutory exemptions, reproduction of copyrighted material, public transmission, library, visually impaired people, hearing impaired people, Braille

目　　次

第一章　緒論 …… 10

第一節　研究之緣起…… 10
第二節　研究之內容…… 12
第三節　研究之方法與步驟…… 13

第二章　國際公約對著作權合理使用之規範…… 14

第一節　伯恩公約…… 14
第二節　羅馬公約 ……16
第三節　與貿易有關之智慧財產權協定 TRIPS …… 17
第四節　世界智慧財產權組織著作權條約 WCT …… 18
第五節　世界智慧財產權組織表演及錄音物條約 WPPT…… 19
第六節　電子環境下的三步測試原則 ……19

第三章　教育目的之合理使用 …… 21

第一節　前言 ……21
第二節　各國著作權法有關教育目的之合理使用規定 ……23
壹、美國 …… 23
貳、日本 …… 24
參、德國 …… 26
肆、南韓 …… 28
伍、中國大陸 …… 30
陸、法國 …… 31
柒、澳洲 …… 32
捌、英國 …… 32

第三節 我國著作權法有關教育目的合理使用之現行規定及相關解釋……37
壹、關於我國著作權法有關教育目的合理使用之立法沿革……37
貳、現行著作權法第 46 條規定之要件及相關解釋…… 41
參、現行著作權法第 47 條規定之要件及相關解釋…… 46
肆、現行著作權法第 54 條規定之要件及相關解釋…… 50

伍、現行著作權法第 55 條規定之要件及相關解釋…… 51

第四節　我國教育目的合理使用修法的幾個原則…… 56
壹、著作權法應儘速解決遠距教學的合理使用問題……56
貳、依賴著作權法第 65 條無法完整解決遠距教學合理使用問題…… 57
參、訂定網路合理使用規定應重視公約的三步測試原則……58

第五節　我國教育目的合理使用個別條文修法的方向 ……59
壹、有關著作權法第 46 條…… 59
貳、有關著作權法第 47 條…… 61
參、有關著作權法第 54 條…… 63
肆、有關著作權法第 55 條…… 63

第四章　圖書館之合理使用 …… 66

第一節　前言…… 66

第二節　各國著作權法有關圖書館合理使用規定…… 68
壹、美國…… 68
貳、日本…… 70
參、德國…… 71
肆、南韓…… 72
伍、中國大陸…… 73
陸、法國…… 74
柒、澳洲…… 74
捌、英國…… 92

第三節　我國著作權有關圖書館合理使用之現行規定及相關解釋…… 98
壹、關於我國著作權法圖書館合理使用之立法沿革…… 98
貳、現行著作權法第 48 條規定之要件及相關解釋 …… 99
參、現行著作權法第 48 條之 1 關於論文或報告摘要之合理使用規定 106

第四節　我國圖書館合理使用之檢討及修法原則及方向……108
壹、關於適用圖書館合理使用規定之主體 …… 108
貳、關於應閱覽人要求而重製提供重製物…… 112
參、關於基於保存資料必要之重製 …… 116
肆、關於提供館內線上閱覽…… 134

伍、關於館際互助…… 137

第五章　弱勢團體之合理使用 …… 140

第一節　前言 …… 140

第二節　各國著作權法有關弱勢團體之合理使用規定 …… 143
壹、美國 …… 143
貳、日本 …… 145
參、德國 …… 147
肆、南韓 …… 147
伍、中國大陸 …… 148
陸、法國 …… 148
柒、澳洲 …… 149
捌、英國 …… 161

第三節　我國著作權有關弱勢團體合理使用之現行規定及相關解釋 … 169
壹、關於我國著作權法弱勢團體合理使用之立法沿革 …… 169
貳、現行著作權法第 53 條規定之要件及相關解釋…… 170

第四節　我國弱勢團體合理使用之檢討及修法原則及方向 …… 175
壹、關於得適用障礙人士著作權限制規定之主體…… 178
貳、關於受益之障礙人士對象…… 182
參、關於利用之方法…… 186
肆、關於被利用之著作…… 190
伍、排除適用之規定…… 194
陸、其他--日本著作權法 33 條之 2 與教科書有關之規定 …… 195

第六章　合理使用之一般規定 …… 200

第一節　前言 …… 200

第二節　各國著作權法有關合理使用之一般規定 …… 204
壹、美國 …… 204
貳、日本 …… 204
參、德國 …… 205
肆、南韓 …… 205

伍、中國大陸 …… 206
陸、法國 …… 206
柒、澳洲 …… 206
捌、英國 …… 208
玖、以色列 ……210
壹拾、菲律賓 …… 211
壹拾壹、新加坡 ……212
壹拾貳、香港 ……215
壹拾參、紐西蘭 ……217

第三節 我國著作權法第 65 條之規定及相關解釋…… 220
壹、關於我國著作權法第 65 條之立法沿革…… 220
貳、現行著作權法第 65 條規定之要件及相關解釋…… 221

第四節 我國著作權第 65 條規定修法的原則和方向…… 229
壹、在大陸法系制度下，第 65 條規定有無存在必要…… 229
貳、著作權法第 44 條至第 63 條，是否需受第 65 條第 2 項之檢驗 237
參、著作權法有關強制授權規定，是否應列入著作財產權限制專章 246

第七章 結論-我國著作財產權限制條文修改建議及說明結論 … 248

與本研究有關（即遠距教學、圖書館、弱勢團體、一般合理使用原則）之條文修正草案建議暨說明

參考書目…… 271

附錄一：國際著作權法合理使用立法趨勢之研究」委託研究期初專家意見交流會發言紀錄 …… 275

第一章　緒　　論

第一節　研究之緣起

著作權法之立法目的，係在促進人類之文化發展[1]。惟欲達到促進人類文化發展目的，除需保障著作人之著作權益外，更應調和社會公共利益[2]，我國著作權法第 1 條即在明示斯旨[3]。著作權法欲調和社會公共利益，最重要乃需有寬嚴適中，符合國際潮流與適應科技發展需求，並兼顧我國國情與法制體系之合理使用制度，而此合理使用制度，往往年有變遷，必須與時俱進。

我國著作權法之合理使用制度，大抵確立於民國 81 年之著作權法全面修正，斯時以日本 1970 年及南韓 1987 年著作權法為主要參考對象，間或參考德國 1965 年及美國 1976 年著作權法[4]。但日本 1970 年及南韓 1987 年著作權法時有修正，且尚有一年內修正數次者。日本在著作權限制部分，在著作權法第 30 條至 50 條中，自 1970 年迄今，修正及追加條文，達 22 條之多，未修正者極少[5]。我國著作權法有關著作財產權限制（一般亦泛稱為合理使用）規定，自民國 81 年

---

[1] 1971 年世界公約（Universal Copyright Convention ）前言謂：「締約國爲期確保各國文學、科學及藝術著作之著作權，並深信一項適合各國之著作權保障制度，於不妨礙施行中之國際既存法制原則下，得以普遍性公約方式表示之，藉以保證尊重個人權利，並鼓勵文學、科學及藝術之發展。確認此一普遍性公約體制，不惟便於人類心智之著作廣爲傳播，抑且有助增進國際諒解。」參見：經濟部智慧財產局：國際公約彙編（中英文），頁 1、9，95 年 12 月出版。另見：經濟部智慧財產權局網站：
http://www.tipo.gov.tw/ch/AllInOne_Show.aspx?guid=49aa34f1-e3ea-4bca-bca7-88bc12fe2fc2&lang=zh-tw&path=1433（2009/4/30）。

[2] 1996 年世界智慧財產權組織著作權條約(WIPO Copyright Treaty, WCT)前言謂：「締約各方: 出於以盡可能有效和一致的方式發展和維護保護作者對其文學和藝術作品之權利的願望，承認有必要採用新的國際規則並澄清對某些現有規則的解釋，以提供解決由經濟、社會、文化和技術發展新形勢所提出的問題的適當辦法，承認信息技術和通信技術的發展和統一對文學和藝術作品創造和使用的深刻影響，強調版權保護作爲文學和藝術創作促進因素的重要意義，承認有必要要按《伯爾尼公約》所反映的保持作者的權利與廣大公眾的利益尤其是教育、研究和獲得信息的利益之間的平衡…。」同註 1，頁 155、161-162。另見智慧財產權網站：
http://www.tipo.gov.tw/ch/AllInOne_Show.aspx?guid=86c979e6-ebad-4e17-bbc1-bb146d8ee0e4&lang=zh-tw&path=1423#0（2009/4/30）。

[3] 日本著作權法第 1 條規定：「本法之目的，在規定關於著作人於著作物、表演、錄音著作、廣播及有線廣播上之權利及其鄰接權利，並關切此文化產物的公正利用，以謀求著作人等權利的保護，促進文化的發展。」日本著作權法條文參見：http://www.cric.or.jp/db/article/a1.html（2009/5/1）。

[4] 參見立法院秘書處編：著作權法修正案，上冊，頁 7-106 頁，說明部分，民國 82 年 2 月初版。

[5] 同註 3 之日本著作權法第 30 條至 50 條部分，每一條條文後面，均附有修正時間。有關日本著作權法的修正情形。另見黃銘傑：日本著作權法現況與相關修正之研究，經濟部智慧財產權局專案研究，第四章以下，民國 94 年 8 月。

立法以來，除民國 87 年、92 年有部分修正外，並未參考外國立法作全盤檢討，尤其著作權法第 65 條法院如何適用法律？與第 44 條至第 63 條之關係如何？常造成實務上之困擾。

舉例言之，我國著作權法第 65 條係仿自美國著作權法第 107 條規定，此規定係相當於英美法系的「版權法法系」（copyright system）下之制度，而非相當於大陸法系國家的「作者權法系」（author' right system）下之制度。在「作者權法系」國家，如同我國著作權法第 44 條至第 63 條有關法定例外的規定，其各條文本身之要件規定本應自我滿足，而幾乎未再有如著作權法第 65 條規定之制度。因此，我國著作權法第 65 條規定是否應予留存，即有檢討之必要。

又我國著作權法第 65 條第 2 項規定，著作之利用是否合於第 44 條至第 63 條規定，應依該條項所定之四項基準加以檢視，此將司法個案委由法院認定是否構成合理使用之規定，不僅使我國著作權法第 44 條至第 63 條之法定例外規定，變成要件上非自我滿足的條文，而充滿不可預測性[6]，且此與美國著作權法第 107 條合理使用制度，亦有極大差異。故我國未來是否還需要留存此一制度，抑或限縮至相當於美國著作權法第 108 條以下所無規定之法定例外(例如我國著作權法第 49 條的「新聞目的使用」、第 51 條的「個人使用」、第 52 條的「引用」等)，方需受著作權法第 65 條第 2 項之四項基準之檢驗？此係本論文亟應探討者。惟可以肯定者，如著作權法第 59 條之 1、第 60 條之「第一次銷售理論」之規定，如果尚須經著作權法第 65 條第 2 項四項基準之檢驗，實乃不可思議之事。

此外，在科技發展快速的數位化時代，網路利用普及，資料傳輸快速方便，複製成本低廉量大，無論遠距教學、圖書館、弱勢團體之照顧及其他方面之著作合理使用規定，傳統條文均感到不足因應，有全面檢視之必要。特別是，在近年內，有關遠距教學、圖書館、弱勢團體之照顧等，在各國著作權法之著作權限制或合理使用規定中，多有作制度性的檢討與修法。

譬如，就遠距教學而言，我國著作權法第 46 條有關合理使用之權利對象，除「重製」外，是否應擴大至「公開傳輸」？如果擴大至「公開傳輸」，其利用者之範圍應擴大抑或縮小？是否限定教室內使用之著作，方能公開傳輸，抑或不限？利用人是否需支付權利補償金？著作權法第 47 條第 1 項之教科書發行者，除得「重製、改作或編輯」外，是否尚包含「公開傳輸」？第 47 條第 3 項教育目的之廣播，又如何？第 54 條教育目的之考試，是否承認得作包含「公開傳輸」之遠距考試？

[6] 參見黃銘傑，註 4 前揭文，頁 4、37。

又如，我國著作權法第 48 條有關圖書館之合理使用，除「重製」外，是否應擴大至「公開傳輸」？如果擴大至「公開傳輸」的話，是否限於在館內提供之電腦或顯示機器上為閱讀瀏覽，抑或包含可以公開傳輸至閱覽人家中？以及是否應該提供數位檔案？又權利人如在市場上已有數位形式銷售之著作者，圖書館是否即不宜再以數位形式進行複製？再者，我國著作權法第 53 條關於弱勢團體利用著作之規定，如何因應數位化的要求，而作合理之修法？凡此種種，均有迫切研究的必要。

而由於我國著作權法第 44 條至第 63 條規定之各個著作財產權限制規定(一般亦泛稱為合理使用規定）種類甚多，學理、實務爭議亦不少，實際上無法於單一研究案中對於每一條文逐一進行全面性之研究與檢討。故依據此次受委託研究之範圍，本研究主要將針對我國著作權法中有關**遠距教學、圖書館、弱勢團體及第 65 條一般合理使用**等議題進行研究檢討，即就前述議題，研究各國之立法及最新發展，並就我國相關條文進行檢討後，提出具體修正方向及建議修正條文。

第二節　研究之內容

針對本次委託研究項目，本研究內容，主要涵蓋下列重點：

一、舉辦有關合理使用的專家座談會

合理使用問題千絲萬縷，各方爭議甚多。我國就此已有甚多專家研究耕耘甚久，其見解精闢。然由於外國立法例在此一部分，亦有甚多差異，我國應採何方式較佳？那些爭議問題應加以處理？那些不必加以處理？集合諸專家意見，相互交流，討論溝通，方利確認研究方向。

二、提出國際著作權法合理使用立法趨勢

合理使用項目中，尤其遠距教學、圖書館及弱勢團體部分，各國際著作權公約，如伯恩公約、世界著作權公約、羅馬公約、TRIPS、WCT、WPPT各有何規定？「三步測試」規定之內涵如何？外國立法例，如美國、日本、德國、英國、澳洲、南韓、法國、中國大陸，各有何規定？尤其是美國及日本著作權法規定的內涵如何？攸關我國將採取何制度[7]，將作整體探討比較。

三、比較公約及外國立法，提出我國立法的修正意見

[7] 美國與台灣貿易之談判，談判內容將牽涉彼此的智慧財產權法制，而日本與台灣法系相同，著作權法規定相當類似，且國情接近，值得深入探討。

在了解上述公約精神及外國立法例後，尤其是遠距教學、圖書館及弱勢團體的合理使用規定部分，對各國立法詳作比較分析，斟酌我國目前的立法與國情，本研究將提出立法的方向建議。

四、對著作權法合理使用條文提出具體修正條文及理由。

由於合理使用問題甚為複雜，所牽涉者，不僅合理使用條文本身，亦牽涉著作人權利的內涵，例如有關二次公播問題的處理、公開傳輸定義的範圍等。故本研究亦將於期末報告中，就與本研究項目有關（即遠距教學、圖書館、弱勢團體、一般合理使用原則）之現行條文，提出具體之修正方向、建議修正條文及其理由說明。

第三節　研究之方法與步驟

一、首先舉行期初座談會，邀請相關專家學者就本案之研究項目進行討論溝通，作成記錄，俾利確認研究方向。

二、其次，將重要公約（如伯恩公約、TRIPS、WIPO、APEC 等相關條約規定）、美國、日本、德國、澳洲、英國、法國、南韓及其他重要國家之著作權法與本研究項目有關之合理使用規定譯成中文。

三、廣泛蒐集、研讀美國、日本、德國、中國大陸有關本研究項目合理使用之重要教科書及論文。

四、廣泛蒐集、研讀與本研究項目有關之我國學者著作權法著作、期刊論文、重要判決，分別摘要問題及分析比較相關見解。

五、由公約、各國立法例、我國實務發生的困難，交叉比較，研究團隊定期討論，分析本研究項目我國立法之問題所在。

六、就本研究項目（即遠距教學、圖書館、弱勢團體、一般合理使用原則）提出修正方向及具體的修正條文。

第二章　國際公約對著作權法合理使用之規範

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[8]。茲就六個最重要的國際公約，分述其與遠距教學、圖書館及弱勢團體相關的國際公約。此六大公約即：伯恩公約、世界著作權公約、羅馬公約（著作鄰接權公約）、與貿易有關之智慧財產權協定（TRIPS）、世界智慧財產權組織著作權條約（WCT）、世界智慧財產權組織表演及錄音物條約（WPPT）等。

第一節　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)〕

伯恩公約有關遠距教學、圖書館、弱勢團體之合理使用規定有二：即第 9 條第 2 項之「重製權例外之一般規定」及第 10 條第 2 項之「為授課目的之引用」。分述如下：

壹、重製權例外之一般規定

伯恩公約第 9 條第 1 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 2 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[9]。」

此一規定，係在 1967 年斯德哥爾摩會議時修正，在草擬該修正案時，曾引發爭議。依此規定，重製權之限制，授權會員國立法決定其範圍，雖給予立法者與法院極大空間[10]，惟依公約，須符合下列三要件：

---

[8] 台灣於 2002 年 1 月 1 日加入世界貿易組織（WTO），依在加入世界貿易組織後，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（1971 年）伯恩公約第 1 條至第 21 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 6 條之 1 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。

[9] 伯恩公約譯文參見：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（5/2/2009）。

[10] WIPO, Guide to the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works (Paris Act, 1971),

一、須限於某些特定情形下（in certain special cases）：

即這種限制，並非全面性的，而是在某些特定的情形下，方得對重製權加以限制。

二、 須不得牴觸著作之正常利用（does not conflict with a normal exploitation of the work）：

如果預期之重製與正常利用相衝突，即不予允許。例如小說、教科書之著作正常利用，係透過印刷，向公眾散布銷售。則會員國如允許透過強制授權，而印刷並向公眾銷售，即使向著作權人支付報酬，亦牴觸著作之正常利用原則[11]。

三、須不得不當損害著作人合法權益（does not unreasonably prejudice the legitimate interests of the author）：

任何重製權之限制，當然均會損害著作人之利益，故此處並非指無損害問題，例如一頁之期刊重製，可能使整冊期刊無法售出。如果著作人依發行收益而取得版稅，則著作人即喪失該期刊之版稅收取之機會。然而著作人在此情形之損害，並非不當。但如印刷數量有限之專題論文，被一家大公司所重製，而且向該公司遍佈全世界的幾千家訂戶散布，則屬不當損害著作人合法權益。再者，如果一演講者，為支持其演講之主題，從專業期刊上重製一篇短文，並讀給其聽眾，此似不損害期刊之發行。但如該演講者印出大量之重製物並加以散布，此可能嚴重影響此一期刊之銷售。就著作人之利益可能遭受嚴重損害之情形，法律應規定，對著作人給予某程度之補償（即支付合理報酬之強制授權制度）[12] 。

在上述三要件之下，多數國家均允許在個人及科學研究之使用，無須支付報酬而進行少量之重製。而法律（如突尼斯模範法）往往允許個人的私範圍的使用（the user’s personal and private use）而重製著作。此雖有不同的解釋，但原則上不涉及集體使用（collective use）， 而可以假定其重製並無營利。常見之例，為學生為學習目的而重製一篇文章。此在手抄本時代，並無影響。但是隨著重製技術之發達，而使情況發生變化[13]。

9.9, p.56 (1978)

[11] WIPO, *Id.,* 9.7, at.55.

[12] WIPO, *Id.,* 9.8, at.55-56

[13] WIPO, *Id.,* , 9.9-9.10, at.56

由於錄音、錄影的技術發達，限制非公開使用即得主張合理使用，變成不太實際。雖然仍然對此不給予著作權人有行使專有重製權之機會。然而始終有一個建議，即對錄音或錄影的載體（如錄音帶、錄影帶、光碟等），收取版稅以補償權利人。至於影印問題，也因使用者的使用數量極大，營利組織和非營利組織，如圖書館、檔案館、學校、文獻中心、政府部門等，其影印雖然對知識傳播很有貢獻，但是也嚴重影響著作人之利益。此需由各國自行採取最適宜其本國教育、文化、社會和經濟發展之措施[14]。

貳、為授課目的之引用

伯恩公約第 10 條第 2 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。」

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。依 1967 年斯德哥爾摩修正會議同意，如果國內法允許此一廣播行為，則此允許亦同樣適用於該廣播之公開的表演。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，不包含在本項許可使用之範圍[15]。而所謂「教學」（teaching）一詞之解釋，並無證據顯示，排除虛擬學習環境（virtual learning environments）[16]。

第二節　羅馬公約[17]

---

[14] WIPO, *Id.,* 3, 9.11-9.12, at.56

[15] WIPO, *Id.,* 9.11-9.12 pp.-56。

[16] 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。

[17] 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 525 以下，著者發行，民國 78 年 9 月增訂再版。

羅馬公約第 15 條第 1 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。 」同條第二項規定：「前項情形，締約國仍得以國內法令規定表演人、錄音物製作人及廣播機構之保護，與依其國內法令規定文字及美術著作的著作權保護，作相同的限制。但有關強制授權之規定，不能牴觸本公約。」

上述羅馬公約第 15 條第 1 項規定，涉及遠距教學、圖書館及弱勢團體者，主要為第四款有關「專門為教育或科學研究目的之使用」之規定。此一規定，羅馬公約指南，並未多作詮釋。但僅提及伯恩公約第 10 條第 2 項亦有類似規定，而羅馬公約第 15 條第 1 項之規定，乃係例示，並非列舉。締約國仍得依第 15 條第 2 項規定，以國內法對其他事項作限制[18]。

至於羅馬公約第 15 條第 2 項之解釋，在 1961 年羅馬會議的總報告中舉例，如果某一締約國之著作權法，允許對評論目的得自由引用，或為慈善目的得為合理使用，則締約國亦得給予表演人、錄音物之製作人、廣播機構之保護作例外規定。然而在解釋上締約國在著作權限制的項目，對著作鄰接權亦作相同限制，並非義務，締約國如果認為為評論目的得對著作權加以限制，但是在評論目的，無須擴及於錄音物，並非不可。然而建議締約國最好考慮將例外逐一列舉[19]。又第 15 條第 2 項賦與締約國法令立法作與著作權相同的限制，此不包含強制授權。亦即強制授權的規定，須符合公約之規定。

第三節　與貿易有關之智慧財產權協定（TRIPS）[20]

依 TRIPS 第 9 條規定：「會員應遵守（1971 年）伯恩公約第 1 條至第 21 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 6 條之 1 之規定所賦予或衍生之權利。」故伯恩公約第 10 條第 2 項之規定，TRIPS 之成員國亦須遵守。即伯恩公約有關著作權例外之規定，成員國當然亦須遵守。

另TRIPS第 3 條第 1 項規定：「除（1967 年）巴黎公約、（1971 年）伯恩公約、羅馬公約及積體電路智慧財產權條約所定之例外規定外， 就智慧財產權保護而言，每一會員給予其他會員國民之待遇不得低於其給予本國國民之待遇；對

[18] 參見：WIPO，劉波林譯：羅馬公約和錄音製品公約指南（Guide to the Rome Convention(1961), International Convention for the Protection of Performers,Producers of Phonograms and Broadcasting Organizations ），頁 47。北京中國人民大學出版社，2002 年 8 月。

[19] 同註 18，頁 48。

[20] 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。

表演人、錄音物製作人及廣播機構而言，本項義務僅及於依本協定規定之權利。任何會員於援引伯恩公約第 6 條及羅馬公約第 16 條第 1 項(b)款規定時，均應依各該條規定通知與貿易有關之智慧財產權理事會。」第 14 條第 6 項規定：「任何會員，對於第 1 項至第 3 項規定之權利，於羅馬公約允許之範圍內，得訂定權利之條件、限制、例外規定及保留條款。但（1971 年）伯恩公約第 18 條規定，對於表演人及錄音物製作人之權利，準用之。」第 3 條第 1 項係有關內國國民待遇原則之規定，會員國僅須適用TRIPS第 14 條第 1 項至第 5 項之權利本身，無須適用羅馬公約，然而有關限制與例外之規定，應適用羅馬公約第 15 條第 1 項及第 2 項之規定[21]。

而 TRIPS 第 13 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。

第四節　世界智慧財產權組織著作權條約〔WIPO Copyright Treaty （簡稱 WCT)(1996)〕

依 WCT 第 1 條第 4 項規定:「締約方應遵守伯恩公約第 1 條至第 21 條及附錄的規定。」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 9 條第 2 項之「三步測試」(three-step test）原則。另 WCT 第 10 條第 1 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 2 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 10 條第 1 項是適用在 WCT 所規定之權利，亦即散布權（第 6 條)、出租權（第 7 條)、公開傳播權（第 8 條)。而在 1996 年的外交會議採納一項關於第 10 條的共同聲明：

「根據了解，第 10 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

[21] See WIPO, Standing Committee on Copyright and Related Rights , Ninth Session , Geneva, June 23 to 27, 2003. p.55.

解到，關於伯恩公約所許可的限制與例外規定，第 10 條第 2 項並未減少或增加其適用範圍。」[22]

第五節　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 16 條第 1 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 2 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 1996 年外交會議的共同聲明:「第 1 項共同聲明涉及第 7 條（表演人之重製權）、第 11 條（錄音物製作人之重製權）以及第 16 條。…而第 7 條及第 11 條規定之重製權，以及第 16 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 2 項共同聲明只有涉及第 16 條，規定如下:「關於世界智慧財產權組織著作權條約第 10 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 16 條（限制與例外規定）[23]。」

第六節　電子環境下的三步測試原則

由伯恩公約第 9 條第 2 項、TRIPS 第 13 條、WCT 第 10 條、WPPT 第 16 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

[22] 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 14 會期，經濟部智慧財產局。
[23] 同註 22，頁 6-7。

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[24]。

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 44 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。」[25]

[24] 同註 22，頁 10-14。
[25] 同註 22，頁 14-15。

第三章　教育目的之合理使用

第一節　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[26]。

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[27]。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[28]。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 81 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 87 年在著作權法第 47 條作小幅度之修改外，並未全面檢討。民國 81 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 92 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 49 條、第 50 條、第 61 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。

---

[26] 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。

[27] 陳益智主持，財團法人資策會科法中心執行：「遠距教學所涉及著作權問題之研究」，經濟部智慧財產局，頁參 10-11，2001 年 12 月； 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。

[28] 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。

現行著作權法第 44 條至第 65 條係著作權法有關合理使用之規定[29]，其中有關教育之規定，除第 65 條一般合理使用之規定外，有下列 4 條：第 46 條之「為學校授課需要之重製」、第 47 條之「教科書之重製與教育目的之公開播送」、第 54 條「教育目的辦理考試之重製」、第 55 條之「非營利目的之無形再現」。茲先就各國立法例有關教育之合理使用部分加以羅列，再進一步討論分述如下。

[29] 我國著作權法第 44 條至第 65 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 30 條至第 49 條，此規定日本法稱爲「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。

第二節　各國著作權法有關教育之著作合理使用規定

壹、　美國

美國於2002年11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110條第(1)項適用面對面的教學外,在2002年修改著作權法第110條第(2)項規定,主要為解決遠距教學問題。其規定如下[30]:

「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

[30] 孫遠釗主持,殷博智慧資產管理公司執行:「美國著作權法令暨判決之研究」,經濟部智慧財產局,頁45-46,民國97年11月30日。

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[31]。」

貳、 日本

我國民國 81 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 33 至第 36 條及第 38 條。茲介紹如下[32]：

一、 教科書等之揭載：日本著作權法第 33 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 1 項）。

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 2 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 3 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

[31] 同前註。

[32] 日本著作權法條文參見：http://www.cric.or.jp/db/article/a1.html（2009/5/5），該條文 2008 年 6 月 18 日最後修正

載，準用前三項之規定（第 4 項）。

二、學校教育節目之廣播：日本著作權法第 34 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 25 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 1 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 2 項）。

三、學校或其他教育機關之複製：日本著作權法第 35 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 1 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 38 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 2 項）。

四、作為考試問題之複製：日本著作權法第 36 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 1 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 2 項）。

五、非營利之公開再現：日本著作權法第 38 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 1 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 2 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 3 項）。

參、 德國[33]

一、供教會、學校及教學使用之編輯著作：德國著作權法第 46 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。

[33]德國著作權法參見：http://bundesrecht.juris.de/urhg/BJNR012730965.html（2009/5/5），該條文 2008 年 1 月 1 日作若干增訂。

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（麻煩再斟酌確認是否正確，謝謝！）(第 42 條)。第 136 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 47 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 52a 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、 南韓[34]

一、 學校目的之使用：

南韓著作權法第 25 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，

[34]南韓著作權法參見：http://eng.copyright.or.kr/law_01_01.html（2009/5/5），該條文為 2006 年 12 月 28 日修正之條文。

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、非營利之公開演出及廣播

南韓著作權法第 29 條第 1 項規定：「基於非營利目的，未對聽眾、觀眾或第三人收取任何費用，且未對參與演出者支付任何酬勞者，得公開演出或廣播已公開發表之著作。」第二項規定：「除總統令另有頒佈外，對於未對聽眾或觀眾收取入場費之演出，得加以重製成商業販賣用之錄音著作或電影著作並對公眾播放。」

三、為試題目的之重製

南韓著作權法第 32 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。」

伍、 中國大陸

中國大陸著作權法與教學有關之法律，分散於三項法令中：

一、著作權法[35]

（一）教育目的之使用

第 22 條規定：「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：…（六）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。」

（二）教科書之製作

第 23 條：「為實施九年制義務教育和國家教育規劃而編寫出版教科書，除作者事先聲明不許使用的外，可以不經著作權人許可，在教科書中匯編已經發表的作品片段或者短小的文字作品、音樂作品或者單幅的美術作品、攝影作品，但應當按照規定支付報酬，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（第 1 項）。」「前款規定適用於對出版者、表演者、錄音錄像製作者、廣播電台、電視台的權利的限制（第 2 項）。」

二、著作權法實施條例[36]

中國大陸著作權法實施條例第 21 條規定：「依照著作權法第關規定，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的使用，也不得不合理地損害著作權人的合法利益。」

三、信息網絡傳播權保護條例[37]

（一）為學校課堂教學等目的對提供

[35] 中國大陸著作權法於 1990 年 9 月 7 日通過，2001 年 10 月 7 日修正。
[36] 中國大陸現行著作權法實施條例於 2002 年 8 月 2 日公布，2002 年 9 月 15 日施行。
[37] 中國大陸信息網絡傳播權保護條例於 2006 年 5 月 10 日國務院通過公布，2006 年 7 月 1 日施行。

第 6 條規定:「通過信息網絡提供他人作品,屬於下列情形的,可以不經著作權人許可,不向其支付報酬:…(三)爲學校課堂教學或者科學研究,向少數教學、科研人員提供少量已經發表的作品。」

(二)遠距教學目的之對學生提供教科書

第 8 條規定:「爲通過信息網絡實施九年制義務教育或者國家教育規劃,可以不經著作權人許可,使用其已經發表作品的片斷或者短小的文字作品、音樂作品或者單幅的美術作品、攝影作品製作課件,由製作課件或者依法取得課件的遠程教育機構通過信息網絡向註冊學生提供,但應當向著作權人支付報酬。 」

陸、 法國[38]

一、教育目的之使用

法國智慧財產權法第 122 之 5 條第 1 項規定:「已公開發表之著作,其著作人不得禁止以下各項所載之行為:…

(三)、以明白標示著作人姓名及出處為條件,而:…

(e)著作(不包括:為教育目的而作成的著作、為樂譜及文書的數位版而作成之著作)摘錄的演出、演奏或重製,教育與研究(不包括遊戲或娛樂的任一活動)範圍內專門以說明為目的者。但以被提供該等演出、演奏或重製之公眾的大多數,是由有直接關係的學生、教員或研究者所構成,此等演出、演奏或重製的使用,並無商業利用,對於第 122-10 條所定之重製權轉讓亦未造成損害,且應依一次性付款基礎所協商之報酬而加以補償者為限。 」

二、一般條款

法國智慧財產權法第 122 條之 5 第 2 項規定:「本條所揭示之例外規定,不得妨害著作物之通常利用,也不得不當地損害著作人之正當利益。」

[38] 法國智慧財產權法,此由大山幸房於 2009 年 1 月由法文訪至日文,本文係由日文版所譯參見:http://www.cric.or.jp/gaikoku/france/france_c1.html#122(2009/5/5)

柒、 澳洲[39]

澳洲著作權法第 44 條規定：收錄使用而成的編輯物

一、對於由已出版之語文著作、戲劇著作、音樂著作或美術著作所收錄的簡短摘要，或是從已出版之語文著作、戲劇著作、音樂著作之「改作物」所收錄之簡短摘要，教育機構將其各別收錄在書本、錄音著作或電影等編輯物上來使用時，若符合以下要件，則不視為著作權侵害：

(a) 該編輯物要在書本上適當的位置，或錄音物、影片上標示其係基於教育機構使用目的之說明。

(b) 該著作或其改作物，在過去並未基於教育機構使用之目的而出版。

(c) 該編輯物主要的組成素材並沒有著作權。

(d) 對於該被收錄之著作或其改作物有作充分的說明。(編按：即說明其係基於教育機構使用目的而被收錄)

二、以下兩種之情形，不適用本條第 1 項：

1、除第一項已收錄的簡短摘要外，再從相同著作或其改作物之同一作者(當編輯物出版時，該著作之著作權仍繼續存在）摘錄 2 個或 2 個以上之簡短摘要。(編按：意指除第一項已收錄的簡短摘要外，還可以再從相同著作或其改作物之同一作者那收錄一個簡短摘要。)

2、符合第一項規定之原編輯物合併於類似之「編輯物」中，而該類似之「編輯物」是被教育機構所使用，並且是在原編輯物發行之前五年內，係由同一個出版者所出版。

捌、 英國[40]

一、為教學或考試目的之利用（第 32 條）

(1) 為教學或為準備教學過程中重製語文、戲劇、音樂或美術著作，不構成著作權侵害，但該重製須：

---

[39] 澳洲著作權參見：http://www.comlaw.gov.au/comlaw/Legislation/ActCompilation1.nsf/0/2E3EEB3B6191AB60CA2574FF0081BA02?OpenDocument（2009/5/5）。

[40] 英國著作權、工業設計及專利法，見：http://www.ipo.gov.uk/types/copy/c-about.htm（2009/5/6）

(a)為教學或接受教學之人所為

(b)不能使用複印方法，及

(c) 足以標示著作來源。及僅為非商業性教學目的而提供。

(2) 為教學或為準備教學過程中為製作電影或電影原聲帶，而重製錄音著作、電影著作或廣播，並不構成著作權侵害。但該重製須：

(a) 為教學或接受教學之人所為

(b) 要足以標示著作來源。及僅為非商業性教學目的而提供。

(2A) 為教學或為準備教學過程中重製公開發表之語文、戲劇、音樂或美術著作，不構成著作權侵害，但該重製須：

(a) 合理使用該著作，

(b) 為教學或接受教學之人所為，

(c) 不能使用複印方法，及

(d) 要足以標示著作來源。

(2B) 為本條第 2A 項目的，適用第 30 條第 1A 項規定（公開發表之著作），如同適用第 30 條第 1 項之目的。

(3) 為考試目的製作、公開傳輸試題給應試者或解答試題而為之任何行為，並不構成著作權侵害，但提供試題須充分標示著作來源。

(3A) 若實際上有其他不能充分標示著作來源，則依本條第 1 項、第 2 項、第 2A 項或依本條第 3 項目的所為之任何行為之重製標示著作來源的要件，不適用之。

(4) 第三項規定，於應試者表演音樂著作而影印重製該著作之情形，不適用之。

(5) 依本條規定為之重製物係屬侵害著作權之物，但嗣後經交易，且該交易就其後之任何目的而論，皆係侵害著作權者，則該重製物視為侵害著作權之物。

為本條之目的，所稱「交易」意指：

(a) 出售或出租，或為出售或出租而提供或陳列；或

(b) 向公眾公開傳輸，除非該公開傳輸行為依第三項規定不構成著作權侵害。

二、 供教育使用之文選集（第 33 條）

(1) 將已出版發行語文或戲劇著作之片段收錄於編輯著作，該編輯著作符合以下要件，並經充分標示著作來源，且收錄之著作本身並非供教育機構使用，則不構成著作權侵害：

(a) 意圖供教育機構使用，且於其名稱、及任何由出版人或其代理人發行之廣告中，予以述明，且

(b) 所收錄之主要資料不受著作權保護。

(2) 第一項規定並不授權同一出版人於任何五年期間內出版編輯著作，而摘錄同一著作人有著作權之著作二段以上。

(3) 關於任何特定片段，第二項所稱同一著作人著作之摘錄：

(a) 應包括該著作人與他人共同合著著作之摘錄，及

(b) 如被收錄之片段係摘自共同合著之著作，則應包括合著著作中任何其他著作人之著作，不論其為個人創作或與他人合著。

(4) 本條所稱教育機構使用著作，是指該教育機構基於教育目的而為使用著作。

三、教育機構活動中之表演，演出或上映著作（第 34 條）

(1) 於下列情形之一，在由教育機構之老師、學生及與教育機構活動有直接關聯之其他人所組成之聽眾面前，表演語文、戲劇或音樂著作，並不構成侵害著作權之公開演出：

(a) 公開演出係由老師或學生在教育機構活動中所為，或

(b) 任何人基於教學目的，在教育機構內為公開演出。

(2) 在教育機構內，於觀眾面前，為教學目的而播放或上映錄音著作、電影著作或廣播，並不構成侵害著作權之公開播送或公開上映。

(3) 基於本條目的，僅因為教育機構內學生之父母，並不當然是與教育機構活動有直接關聯之人。

四、教育機構錄製廣播（第 35 條）

(1) 為教育機構非商業性教育目的，教育機構或其代理人錄製廣播或製作該錄製物之重製物一份，並充分標示著作來源，不構成侵害該廣播或其所含任何著作之著作權。

(1A) 依據前項製作之廣播錄製物或製作該錄製物之重製物一份，教育機構可將前揭物在機構內上線公開傳輸，並不構成著作權侵害。但要作防護機制讓任何人不能在機構外接收前揭物。

(2) 若依第 143 條規定，確認授權機制供本條目的授權使用，則不適用本條之規定。

(3) 依本條規定為之重製物係屬侵害著作權之物，但嗣後經交易，且該交易就其後之任何目的而論，皆係侵害著作權者，則該重製物視為侵害著作權之物。

為本條之目的，所稱「交易」意指：出售或出租，或為出售或出租而提供或陳列；或由教育機構內上線公開傳輸給教育機構外之任何人。

五、教育機構複印已出版發行著作之片段（第 36 條）

(1) 為非商業性教學目的，教育機構或其代理人在本條規定所允許範圍內，得以複印已出版發行之語文、戲劇或音樂著作，並充分標示著作來源，不構成著作權侵害。

(1A) 若實際上有其他不能充分標示著作來源，則依本條第 1 項製作重製物並標示著作來源之要件，不適用之。

(1B) 為教學目的，教育機構或其代理人在本條規定所允許範圍內，得以複印已出版發行版本之片段，並不構成該版本之版面編排之著作權侵害。

(2) 教育機構或其代理人依本條規定於任何一季中，不得重製任何著作百分之一以上。所稱「一季」是指一月一日至三月三十一日；四月一日至六月三十日；七月一日至九月三十日或十月一日至十二月三十一日。

(3) 若得到著作權人授權製作系爭重製物，且製作重製物之人明知或可得而知該授權取得之事實，則不適用本條授權重製之規定。

(4) 為教學目的而授權教育機構複印已出版發行著作之片段，若其授權得重製著作之比例（不論是付費或免付費）的條件，低於本條規定允許之條件者無效。

(5) 依本條規定為之重製物係屬侵害著作權之物，但嗣後經交易，且該交易就其後之任何目的而論，皆係侵害著作權者，則該重製物視為侵害著作權之物。

為本條之目的，所稱「交易」意指：出售或出租，或為出售或出租而提供或陳列；或向公眾公開傳輸。

六、機育機構出租重製物（第 36 條 A）

教育機構出借該著作之重製物，並不構成該著作之著作權侵害。

第三節 我國著作權法有關教育目的合理使用之現行規定及相關解釋

壹、關於我國著作權法有關教育目的合理使用之立法沿革

一、著作權法第 46 條之立法沿革

現行著作權法第 46 條規定：「依法設立之各級學校及其擔任教學之人，為學校授課需要，在合理範圍內，得重製他人已公開發表之著作（第一項）。」「第四十四條但書規定，於前項情形準用之（第二項）。」此一規定，係民國 81 年所新增，舊法無此規定[41]。又此一規定，迄今未修正。

民國 81 年著作權法第 46 條規定之立法理由為：「 一、本條新增。二、按學校及其擔任教學之人，為學校授課之需要而重製他人著作之情形，所在多有，基於促進教育之理由，應予承認，爰參酌伯恩公約第十條第二項、西德著作權法第四十六條、日本著作權法第三十五條及韓國著作權法第二十三條之規定，規定如上。三、又得依本條重製者，以『依法設立之各級學校』為限，至於『各類補習班』，則不在本條適用範圍內，併予說明。[42]」

二、著作權法第 47 條之立法沿革

（一） 前清宣統 2 年（1910 年）著作權律

前清宣統 2 年著作權律第 39 條規定：「左列各項，不以假冒論，但須註明原著之出處：一、節選眾人著作成書，以供普通教科書及參考之用者。…」其立法理由謹謂：「按假冒他人著作，本律已設為禁例，惟假冒範圍，若涉太廣，則以他人之文藝或美術供參考之用者，將不免動輒觸法，本條將不得以假冒論者，逐條揭出，庶解釋本律者，有所遵循也[43]。」

當時學者就本款解釋謂：「在日本法[44]，限於專供普通教育上之修身書及讀本之目的，且在正當之範圍以內，始可節選。故於著作權者之保護為多。

---

[41] 參見：參見：立法院秘書處編印：著作權法修正案，頁 379，民國 82 年 2 月初版。
[42] 參見：同前註。
[43] 參見前清政治官報，1070 號，頁 18。
[44] 日本明治 32 年（1899）著作權法第 30 條規定：既經發行之著作物，以左列方式複製者，不視爲僞作：…三、以提供普通教育作爲目的之修身書及讀本，於正當範圍內，予以拔萃蒐輯者。」參見施文高著：著作權法概論，189 頁，台灣商務印出館，民國 64 年 1 月初版。

本律但云普通教科書，並無目的之範圍之限制，且於教科書外，更推及參考用之書，是無關於教育普及之目的，及參考用書之超出於普通程度以上者，均得免其禁限，於節選之範圍較寬，而於原著者之保護轉薄，凡教育類之圖書，無論如何不易涉於假冒者也。[45]」此一規定，於民國四年北洋政府之著作權法改規定在第 31 條，民國 17 年著作權法規定於第 28 條，民國 33 年、38 年著作權法規定於第 24 條，其內容不變。

（二） 民國 53 年著作權法

民國 53 年修正之著作權法第 25 條規定：「左列各款情形，經註明原著作之出處者，不以侵害他人著作權論：一、節選他人著作，以編輯普通教科書者。」已將參考用之書，排除在外。

（三） 民國 74 年之著作權法

民國 74 年之著作權法第 25 條規定：「左列各款情形，經註明原著作之出處者，不以侵害他人著作權論：一、節選他人著作，以編輯教育部審定之教科書者。」其立法理由為：「縮小教科書公平利用範圍，以防杜藉教科書之名侵害他人著作權[46]。」

（四） 民國 81 年之著作權法

民國 81 年之著作權法將民國 74 年舊法第 25 條改為新法第 47 條。新法第 47 條原行政院草案規定：「依法設立之各級學校或教育機構及擔任教學之人，於教育目的必要之範圍內，得公開播送他人已公表之著作，或將其揭載於教育行政機關審定之教科書或教師手冊中（第 1 項）。」「前項情形，為公開播送或揭載者，應將其情形通知著作財產權，並支付使用報酬。使用報酬率由主管機關定之（第 2 項）。」

其立法理由為：「一、現行條文第二十九條第一項第一款修正移列。二、有關教育目的之廣播，現行法漏未規定，為使各級學校、空中大學、空中行專、空中商專或教育機構及其擔任教學之人使用他人已公表著作之便，爰參考日、韓立法例，採『法定授權』制，於第一項規定得公開播送他人已公表著作，並揭載於教育行政機關審定之教科書或教師手冊中。三、修正條文第二項前段規定利用人之通知及支付使用報酬義務，以示尊重著作人之權益，後段規定使用報酬率之決定。四、又現行條文有關註明出處義務之規定，本

[45] 參見秦瑞玠：著作權律釋義，頁 43，上海商務印書館，民國元年 7 月初版。
[46] 立法院秘書處編印：著作權法案，頁 23，民國 74 年 9 月。

草案統籌於第六十四條規定之，故本條未予規定。五、本條係參考日本著作權法第三十三條、第三十四條及韓國著作權法第二十三條之立法例增訂之[47]。」

在民國 81 年著作權法立法院審查會時，陳哲男委員認為，草案第二項使用人必須通知著作財產權人，實務上有困難，例如有音樂老師欲將德國某音樂家所作歌曲編入教材，但不知其地址， 將如何通知？遑論使用報酬，因而建議刪除第二項[48]。其後因協商，最後院會通過版本乃改為：「依法設立之各級學校或教育機構及其擔任教學之人，為教育目的之必要，在合理範圍內，得公開播送他人已公開發表之著作，或將其揭載於教育行政機關審定之教科書或教師手冊中。但依著作之種類、用途及其公開播送或揭載之方法，有害於著作財產權人之利益者，對在此限。」

民國 81 年著作權法第 47 條此一規定，原立意對利用者有利。然而，教科書之印量龐大，所有教科書利用他人著作，幾乎係「依著作之種類、用途及其公開播送或揭載之方法，有害於著作財產權人之利益」，致使教科書使用他人的著作，除非得到授權，幾無援引著作權法第 47 條合理使用之空間。

（五） 民國 87 年著作權法之規定

由於民國 81 年著作權法有下列缺失[49]：

1、得適用本條文之主體限於依法設立之各級學校及其擔任教學之人，惟學校及其擔任教學之人，通常不編製教科書或教師手冊，教育行政主管機關或教科書出版商始為之，故舊法事實上未提供編製教科書之合理使用空間。
2、所編製之標的以教科書或教師手冊為限。惟其他附隨於教科用書且專供教學之人教學用之輔助用品（例如唱遊課之樂譜掛圖、矯正學生英文發音之錄音帶等），均亦應納入之，舊法規定不足肆應。
3、利用態樣僅以揭載或翻譯為限，不包含其他重製或編輯行為，或翻譯以外之其他改作行為，不足以肆應實務上之運作情況。
4、舊法之利用不須支付使用報酬，對著作財產權人保護不週。

於是參考日本著作權法第 33 條及第 34 條、德國著作權法第 46 條與韓國著作權法第 23 條立法例，將民國 81 年著作權法第 47 條修正為：

[47]立法院秘書處編印：著作權法修正案，頁 50 至 51 頁，民國 82 年 2 月初版。
[48] 同前註，頁 275 至 277 頁。
[49] 參見經濟部智慧財產局編印：歷年著作權法規彙編專輯，頁 296 至 297，民國 94 年 9 月。

「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，在合理範圍內，得重製、改作或編輯他人已公開發表之著作（第1項）。」

「前項規定，於編製附隨於該教科用書且專供教學之人教學用之輔助用品，準用之。但以由該教科用書編製者編製為限（第2項）。」

「依法設立之各級學校或教育機構，為教育目的之必要，在合理範圍內，得公開播送他人已公開發表之著作（第3項）。」

「前三項情形，利用人應將利用情形通知著作財產權人並支付使用報酬。使用報酬率，由主管機關定之（第4項）。」

三、 著作權法第54條之立法沿革

（一） 民國74年之著作權法

現行著作權法第54條，最早出現於民國74年著作權法第31條：「政府辦理之各種考試、公立或經立案之私立學校入學考試，得重製或節錄已發行之著作，供為試題之用。」該條規定，當時行政院草案說明謂：「一、本條新增。二、本條係規定重製或節錄已發行他人之著作，得做為試題。」[50]

（二） 民國81年之著作權法

民國74年著作權法第31條，於民國81年改為第54條。其規定為「政府、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果為試題者，不適用之。」其立法理由，主要是：

1、將舊法『已發行』改為『已公開發表』。
2、學校因辦理考試需利用他人著作者，不以『入學考試』為限，於是修正為各種考試以資概括。又須辦理各種考試者，不以政府或學校為限，尚包括學校以外之教育機構，於是將適用主體修正。另舊法「節錄」亦為「重製」之一種，故將節錄改為重製。

[50] 參見立法院秘書處：著作權法案，頁23，民國74年9月初版。

3、試題創作目的，本身即在供考試用，如果得予重製，對著作人之權利，將屬過度之限制，於是新法設但書將「試題」本身予以排除[51]。

（三） 民國 87 年之著作權法

民國 87 年之著作權法，僅將民國 81 年舊法第 54 條「政府」，改為「中央或地方機關」，其他條文不變。此即現行法。

四、 著作權法第 55 條之立法沿革

（一） 民國 81 年之著作權法

有關非營利之公開無形利用，首先規定於民國 81 年之著作權法第 55 條：「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，得於公益性之活動中公開口述、公開播送、公開上映或公開演出他人已經公開發表之著作（第 1 項）。」「前項情形，利用人應支付使用報酬。使用報酬率由主管機關定之（第 2 項）。」本條規定，係參考德國著作權法第 55 條之立法例，採法定授權制度[52]。

（二） 民國 87 年之著作權法

有鑑於民國 81 年著作權法第 55 條採「法定授權」制度，在我國國情上，實施上有困難，民國 87 年著作權法修正，乃改參考日本著作權法第 38 條及美國著作權法第 110 條之立法例，將民國 81 年之法定授權制度廢止，而將著作權法第 55 條修正為：「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。」[53]

貳、現行著作權法第 46 條規定之要件及相關解釋

現行著作權法第 46 條規定：「依法設立之各級學校及其擔任教學之人，為學校授課需要，在合理範圍內，得重製他人已公開發表之著作。第四十四條但書

[51] 參見立法院秘書處：著作權法修正案，頁 56，民國 82 年 2 月初版。
[52] 同前註，頁 56-57。
[53] 同註 49，頁 299。

規定，於前項情形準用之。」解釋如下[54]：

一、本條得利用之主體

本條得為重製之主體，限於「依法設立之各級學校及其擔任教學之人」，而未如日本著作權法第 35 條及本法第 47 條規定，包含「教育機構」，故解釋上本條之重製主體，不包含社會教育法第 5 條之社會教育機構在內[55]。惟依社會教育法第 9 條規定：「各級學校得兼辦社會教育；其辦法由教育部定之。」凡補習教育係由依法設立之各級學校附設者[56]，屬於本條範圍，得為本條重製之主體。其非由學校附設者[57]，則非屬本條之重製主體。本條之「依法設立之各級學校」，其典型者為：

（一）依大學法第 2 條至第 4 條設立之大學、獨立學院。
（二）依空中大學設置條例第 3 條設立之空中大學。
（三）依專科學校法第 2 條設立之專科。
（四）依高級中學法第 5 條設立之高級中學。
（五）依國民教育法第 4 條及第 8 條之 1 設立之國民小學及國民中學。
（六）依幼稚教育法第 4 條設立之幼稚園。

本條之「擔任教學之人」，係指實際擔任教學之人，不問有無教師資格，亦不問專任教師或兼任教師。補習班、企業內部講座、司法官訓練所或律師職前訓練中心之教師，不得援引本條而重製。

二、本條利用之權利客體

---

[54] 參見蕭雄淋：著作權法逐條釋義，第二冊，頁 69 以下，五南公司，85 年 5 月初版。

[55] 社會教育法第 5 條規定：「社會教育法第五條：「各級政府視其財力與社會需要，得設立或依核准設立左列各社會教育機構：一、圖書館或圖書室。二、博物館或文物陳列室。三、科學館。四、藝術館。五、音樂廳。六、戲劇院。七、紀念館。八、體育場所。九、兒童及青少年育樂設施。十、動物園。十一、其他有關社會教育機構。」

[56] 補習及進修教育法第 4 條規定：「國民補習教育，由國民小學及國民中學附設國民補習學校實施之。國民小學補習學校分初、高級二部，初級部相當於國民小學前三年，修業期限爲六個月至一年；高級部相當於國民小學後三年，修業年限爲一年六個月至二年。國民中學補習學校相當於國民中學，修業年限不得少於三年。」第 5 條第 1 項規定：「進修教育，由高級中學以上學校依需要附設進修補習學校實施之。進修學校分高級中學及職業進修學校、專科進修學校、大學進修學校三級。各級進修學校，由同級同類以上學校附設爲限。」第 6 條規定：「短期補習教育，由學校、機關團體或私人辦理，分技藝補習班及文理補習班二類；修業期限爲一個月至一年六個月。」

[57] 補習教育法第 6 條規定：「短期補習教育，由學校、機關、團體或私人辦理，分技藝補習班及文理補習班二類，修業期限爲一個月至一年六個月。」

伯恩公約第 10 條第 2 項規定:「文學或藝術之著作物,在授業目的上正當之範圍內,以出版、廣播、錄音或錄影的方法,加以利用,依同盟國之法令及現在或將來相互締結之協定定之。但其利用不屬於公正慣行者,不在此。」日本著作權法第 35 條第 1 項規定:「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。」伯恩公有關為學校授課需要,得加以利用,不以重製為限,公開播送或公開演出均可[58],本條規定採日本著作權法第 35 條立法例,以「重製」為限,依第 63 條規定,尚得改作及散布,重製、改作及散布以外之其他行為,非本條之範圍(參照本法第 47 條及第 55 條)。網路之公開傳輸,亦非本條之範圍[59]。

三、本條重製之目的

本條重製之目的,限於「為學校授課需要」,本條之「學校授課」,不限於課堂上之教師講授,實驗、實習、討論會、體育技能等凡為實現教育計劃,

[58] WIPO:Guide to the Berne Convention,P60(1878)

[59] 參見下列二例:

一、 民國 98 年 7 月 22 日:「一、按著作權法(下稱本法)第 46 條規定,依法設立之各級學校及其擔任教學之人,為學校授課需要,在合理範圍內,得「重製」他人已公開發表之著作,並得依本法第 63 第 2 項規定「散布」該著作,無需經過著作財產權人之授權,但是應以合理方式明示其出處。惟依本條可主張合理使用者,僅限於「重製」、「散布」等著作財產權之利用行為,並不包含於網路上「公開傳輸」之行為。因此。所詢問題一部分,如於學校網站或部落格所登載之文章,係作者本身自行創作者,固屬著作財產權人本身權利之行使,並無侵害著作權之問題;惟如係登載他人之文章者,已涉及「公開傳輸」他人著作之行為,縱與授課行為有關,仍無法依上述規定主張合理使用,除該文章係「單純為傳達事實之新聞報導所作成之語文著作」(請參考本法第 9 條第 1 項第 4 款規定)而不受本法保護者,或係「揭載於新聞紙、雜誌或網路上有關政治、經濟或社會上時事問題之論述,並未註明不許公開傳輸者等情形」(請參考本法第 61 條規定),而得主張合理使用外,應事先取得著作財產權人之同意,始得為之。

二、所詢問題二將他人攝影著作重製於學校網站中之行為,縱行為人採取防止他人下載之措施,仍涉及「重製」、「公開傳輸」他人著作之行為,除有本法第 44 條至第 65 條合理使用之情形外,應事先徵得著作財產權人之同意,否則將構成侵害他人著作財產權之行為。」

二、 民國 97 年 5 月 1 日電子郵件 970501 號:「一、教師摘要某課本內容為 powerpoint 屬於重製行為,刊登在網路上供學生下載屬於公開傳輸行為,而「重製權」、「公開傳輸權」均屬著作財產權人所專有,任何人若欲將他人享有著作財產權的著作加以「重製」、「公開傳輸」,除符合著作權法(以下簡稱本法)第 44 條至第 65 條合理使用之規定外,應事先取得該等著作之著作財產權人授權或同意,始得為之,否則即有可能構成侵害著作財產權之行為,而須負擔民、刑事責任。二、就摘要某課本之內容為 powerpoint 之行為,依本法第 46 條規定依法設立之各級學校老師,為學校授課需要,在合理範圍內,「重製」他人已公開發表之著作,並以合理方式明示其出處,得主張合理使用,因此,老師為上課需要而重製他人著作,如符合上述規定,自可主張合理使用。惟將其置於網路供學生下載之「公開傳輸」行為,並不在本條合理使用之範圍。鑑於網際網路無遠弗屆,該等「公開傳輸」行為對著作權人之權益影響甚大,可主張本法第 44 條至第 65 條合理使用之空間有限,建議事先向著作財產權人取得授權為宜。」

而對學生所為一貫授課過程之使用，均包含在內。但非授課需要之學校課外活動或自主性研討會之使用，則不包含在內[60]。另單純供學生學習參考用而重製文獻，亦不符本條之「為學校授課需要」[61]。

四、本條得重製之對象

本條得重製之對象，限於「已公開發表之著作」。所謂公開發表，即指權利人以發行、播送、上映、口述、演出、展示或其他方法向公眾公開提示著作內容（著作權法第 3 條第 1 項第 15 款）。所謂「已公開發表之著作」，依內政部 81 年 7 月 15 日內著字第 8112840 號函釋，公開發表之發生地，不以中華民國管轄區域內為限[62]。

五、本條得重製的數量

本條第 1 項所稱「在合理範圍內」與第 2 項「第四十四條但書規定，於前項情形準用之。」均係在就重製之數量加以限制。本法第 65 條規定：「著作之合理使用，不構成著作財產權之侵害（第 1 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 2 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（第 3 項）。」「前項協議過程中，得諮詢著作權專責機關之意見（第 4 項）。」第 65 條之標準係仿自美國 1976 年著作權法第 107 條「合理使用」(fair use) 原則而來，而在為學校授課需要，美國教育機構與組織之著作權法修正特別委員會、美國作家聯盟及美國出版商協會在 1976 年簽定了一份準則(Guideline)，可為解釋本條之參考[63]：

---

[60] 參見加戶守行：著作権法逐條講義，頁 254，平成 15 年 4 訂新版；日本著作権法令研究會編：著作権關係法令實務提要，頁 578，平成 6 年。

[61] 參見日本文部省昭和 49 年 8 月 14 日 49 學文著字第 1 號。

[62] 內政部 81 年 7 月 15 日內著字第 8112840 號函釋:查著作權法第三條第一項第十四款規定:「公開發表：指權利人以發行、播送、上映、口述、演出、展示或其他方法向公眾公開提示著作內容」，該項定義之文字並無地域之限制之規定。三、次查，著作權法第四十六條第一項、第四十七條、第四十八條第一款、第五十條至第五十五條第一項之規定，均係以利用已公開發表之著作爲著作權合理使用之要件，如就公開發表之地域予以限制，將縮小著作權合理使用之範圍。是各該條文中所定之「已公開發表之著作」既未明定限於中華民國管轄區域內，則著作於任何國家，任何地區公開發表均應符合上述各條文之規定。故著作權法第三章第三節第四款「著作財產權之限制」章節中有關「公九發表」之發生地，並不以中華民國管轄區域內爲限。參見章忠信：著作權法逐條釋義，頁 114，五南公司，2007 年 3 月。

[63] 以下參見melville B.Nimmer:Nimmer on Copyright, §13.05E(3) , (2005)

1．教師之單份影印(single copying for teachers)：前述準則規定，教師為個人研究或教學準備之用，得自行影印或使人代為影印下列著作一份：書籍中單一章節；期刊或報紙中單篇文章；短篇小說、短文或短詩(是否收於選集中均可)；書籍、期刊或報紙中之地圖、數學圖、工程圖、素描、漫畫或照片[64]。

2．供教室內(課堂上)使用之多份影印(multiple copies for classroom use)

教師為供教室內使用或課堂討論之用，得以每位學生一份為限，自行影印或使人代為影印前述著作一份以上，但應遵守下列原則：

(1) 簡短原則(Brevity)：小說、文章字數少於 2500 字者，得全文影印。字數如等於或多於 2500 字，至多僅得摘要影印 1000 字或全文 10 分之一，以 1000 字與全文 10 分之 1 兩者中較少者為準，但無論如何至少可以影印 500 字[65]。

(2) 自發性原則(spontaneity)：依前述準則之規定，影印除符合簡短原則外，尚須「基於教師個人之示意和請求」，因此影印如係出於校長、教育委員會或其他上級機關之決定，即不能適用前述準則以免責。此外，教師影印之決定在時間上必須非常接近「其使用能發揮最大教學效果的時點」，以致「無法合理期待教師向權利人提出授權之請求後能獲得適時之答覆」[66]。最後此一要件似有鼓勵教師不預先準備教材、臨陣磨槍之意味。

(3) 累積效果原則(cumutative effect)：除前述簡短性和自發性的要求外，準則尚對教師為課堂使用從事多份影印所產生之累積效果設有若干限制。每位教師每堂課(any one class term)至多僅得從事 9 次的多份影印。其次，除報紙、新聞性雜誌和其他雜誌的時事報導以外，每位教師僅得影印著作用於單一門課程(only one course) ，在同一堂課上至多僅能影印同一著作人的一篇短詩，短文或短篇小說全文，且至多僅能摘要影印同一著作人兩篇著作。另外，在同一堂課上，至多僅能從同一文集或期刊中摘要影印 3 次。

3．教師影印之其他限制：前二準則最後又設若干對單份影印和多份影印均

[64] House Reporter , p.68.
[65] 同上註。
[66] House Reporter , p.69.

有適用的限制(部分與前述之限制重覆)。任何影印均不得形成新的文集、編輯著作或集體著作，或者發生取代原被利用之文集、編輯著作或集體著作的效果。亦即不得取代對於書籍或期刊的購買需求。後面這項限制如果作廣義解釋，會使許多原本似乎在準則容許範圍內的影印行為喪失合法基礎。諸如工作手冊(workbook)、練習冊、標準化測驗、試題小冊子與擬答(answer sheet)等「消耗性」著作，應係不容許影印的，上級機關不得命令從事這類影印行為，教師亦不得先後在不同課堂上重覆影印同一著作。最後，教師不得向學生收取影印成本之外的費用[67]。

六、 本條第 2 項之適用

本條第 2 項規定：「第四十四條但書規定，於前項情形準用之。」第 44 條但書規定：「但依該著作之種類、用途及其重製物之數量、方法，有害於著作財產權之利益或係電腦程式著作者，不在此限。」所謂「依該著作之種類」，有害於著作財產權人之利益，例如為美術欣賞用而重製繪畫，為國文教材用而重製小說、童話，可能有害於著作財產權人之利益是[68]。又如樂譜、視聽教材之重製，其數量通常須較受限制，否則即有害於著作財產權人之利益[69]。所謂「依該著作之用途」，有害於著作財產權之利益，例如教師在市面上購買一本習題測驗而影印分發給全班學生作測驗，即有害於著作財產權人之利益[70]。另教師在市面上購買一本輔助教材(workbook)而影本分發給班上全體學生參考，亦認為有害於著作財產權人之利益[71]。所謂「依重製物之數量、方法」，有害於著作財產權人之利益，例如有一〇〇人以上學生，將他人著作加以印刷成大學講義，每人分發一份，此在解釋上亦有害於著作財產權人之利益[72]。又為學校授課需要，依本條第 2 項規定不得重製電腦程式著作，旨在防止校園電腦拷貝[73]，此為本條之特例。

參、現行著作權法第 47 條規定之要件及相關解釋[74]

---

67 House Reporter P.70.

68 加戶守行，前揭書，頁 254-255。

69 內田晉：問答式入門著作權法，頁 225，新日本法規出版社，昭和 54 年。

70 日本文部省昭和 47 年 2 月 21 日 46 地文著字第 3 號。

71 日本文化廳：著作權法ハンドブック，頁 126。

72 內田晉，前揭書，頁 226。

73 此為立法委員丁守中在民國 81 年著作權法修正二讀時所加，參見立法院秘書處印：著作權法修正案，頁 566，民國 82 年 2 月。

74 以下主要參照蕭雄淋主持：著作權法第四十七條第四項使用報酬率之修正評估，頁 22-25，經濟部智慧財產權局民國 97 年 12 月。

現行著作權法第 47 條規定：「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，在合理範圍內，得重製、改作或編輯他人已公開發表之著作（第 1 項）。」「前項規定，於編製附隨於該教科用書且專供教學用之輔助用品，準用之。但以由該教科用書編製者編製為限（第 2 項）。」「依法設立之各級學校或教育機構，為教育目的之必要，在合理範圍內，得公開播送他人已公開發表之著作（第 3 項）。」「前三項情形，利用人應將利用情形通知著作財產權人並支付使用報酬。使用報酬率，由主管機關定之（第 4 項）。」依此規定，當時之著作權主管機關內政部即於民國 87 年 1 月 23 日，以台（87）內著 8702053 號公告「著作權法第 47 條第 4 項之使用報酬率」。

一、關於教科用書之重製、改作及編輯（本條第 1 項）

（一）本項規定之教科用書，分兩種情形：第一種情形為僅須編製之客體為「依法令應經教育行政機關審定之教科用書」，亦即民間一般出版公司所編製應送審定之俗稱民間審定本教科書，包括中小學、高中（職）之教科用書，但不包含大學及專科之教科用書[75]。第二種情形為教育行政機關（例如教育部）自己編製之教科用書。但：

1. 本項之教科用書，不包括參考書[76]。
2. 依教育部 91 年 3 月 5 日「教科用書發行型式及應用範圍相關事宜會議」決議，認本條所稱之「教科用書」，係依規定之課程綱要編輯，其功能為滿足教學需求，並未規定其發行型式，其無論是以紙本或是電子書發行，均屬教科用書[77]。

（二）本項重製、改作或編輯之標的，限於已「公開發表」之著作，但著作種類不限，例如小說、詩詞、繪畫、照片、樂譜等，均得依本項使用。

（三）但依本條所為之利用，仍應在合理範圍內，並依本法第 65 條第 2 項所 4 款基準決定之。惟本條第 4 項既有支付使用報酬，故本條各項所謂在合理範圍內，其範圍較本法第 44 條至第 63 條之其他規定之所謂合理範圍內，應有更廣泛之利用空間。且依本法第 63 條第 3 項規定，依本條利用他人著作者，得散布該著作。

---

[75] 教育部民國 89 年 6 月 17 日台(89)研字第 89062002 號函示，及經濟部智慧財產局民國 89 年 07 月 07 日（89）智著字第 89005709 號函。

[76] 經濟部智慧財產局民國 91 年 10 月 8 日智著字第 0916000717 號函。

[77] 經濟部智慧財產局民國 91 年 03 月 27 日智著字第 0910002383 號函。

（四）依本項規定除重製外，尚得以改作或編輯方式利用他人已公開發表之著作，例如將國外某英文文章加以翻譯而使用於教科書中。但依本法第 66 條規定：「第四十四條至第六十三條及第六十五條規定，對著作人之著作人格權不生影響。」故依本項之利用，雖可改作或編輯他人著作，仍不得侵害原著作人之著作人格權。且依本法第 64 條第 1 項規定，依本條利用他人著作應明示其出處。

二、關於教學輔助用品之重製、改作或編輯（本條第 2 項）

（一）本項規定之教學用輔助用品，須符合三要件：(1)須附隨於該教科用書之輔助用品；(2)須專供教學之人教學用之輔助用品；(3)須與原教科用書之編製者相同之人所編製者。例如，教師手冊、唱遊課之樂譜掛圖、矯正學生英文發音之錄音帶等[78]。

（二）因此，如不符合上述要件，或者屬於以下之情形者，均非本項所稱教學用輔助用品：

1. 輔助用品之編製者，如與本條第 1 項之教科用書編製者為不同之人時，該輔助用品無本項法定授權之適用[79]。
2. 該輔助用品如非專供教師教學用，而係供學生自用之輔助教材（即所謂「學生版」），即不屬於本項之範圍[80]。按台灣高等法院 95 年度上更(二)字第 293 號刑事判決亦謂:「供學生課後自行測驗學習效果之測驗卷，並非專供教學者教學用之輔助用品」。
3. 如教科書業者透過所設之網站或網路教學課程，而對一般公眾提供，則不符合本項規定[81]。

（三）但此教學用輔助用品，所欲利用之他人著作，則不僅限於編製教科用書時所利用之他人著作[82]。亦即此輔助用品所欲使用之他人著作，得與教科用書所使用之他人著作不同，非謂僅能使用已出現於教科用書中之他人著作為限。

---

[78] 民國 87 年 1 月 21 日修正公布之著作權法第四十七條修法理由說明。

[79] 經濟部智慧財產局民國 89 年 12 月 21 日（89）智著字第 89011669 號函及民國 90 年 02 月 08 日(90)智著字第 900000050 號函。

[80] 經濟部智慧財產局民國 92 年 12 月 23 日智著字第 0920011323-0 號函。

[81] 經濟部智慧財產局民國 91 年 06 月 20 日智著字第 0910005053 號函及民國 92 年 12 月 23 日智著字第 0920011323-0 號函。

[82] 經濟部智慧財產局民國 89 年 12 月 21 日（89）智著字第 89011669 號函及民國 90 年 02 月 08 日(90)智著字第 900000050 號函。

（四）本項之其餘要件參見本條第 1 項之規定。此外，依本項編製教學用輔助用品而重製、改作或編輯著作，仍須於合理之範圍內為之。台灣高等法院 86 年度上易字第 8335 號刑事判決即謂：「被告黃采華等人，為編製附隨於前揭教育部審定之國民小學二年級上學期唱遊課本配合使用之教學錄音帶，而重製案內樂曲，交由康和公司製作以非賣方式贈送供教師作為教學之用，既係基於非營利之教育目的，且該錄音帶中錄製之案內音樂亦僅係作為背景音樂，所利用之質量及在整個錄音帶中所占之比例均甚微少，自屬在合理範圍內，依新修正著作權法第 47 條准許編製經教育行政機關審定之教科書及附隨之教學用輔助用品者，得在合理範圍內，重製他人著作，則本案尚不構成著作財產權之侵害。」

三、關於教育目的之公開播送（本條第 3 項）

（一）本條公開播送之主體，限於依法設立之各級學校或教育機構。所謂「教育機構」，包含社會教育法第 5 條之社會教育機關，但在性質上不包含私人辦理之補習班在內(補習教育法第 6 條)。

（二）本條之公開播送，限於為教育目的之必要，為娛樂或欣賞目的則不包含在內。例如，學校實習廣播電台公開播送他人著作之行為，如係屬教育目的才有本項之適用（例如透過學校實習廣播電台進行教學），倘僅提供音樂節目供公眾欣賞，即無本條之適用[83]。另，如為公開上映[84]或公開傳輸[85]之行為，縱使基於教育目的，亦無本項法定授權之適用。

（三）依本項公開播送之他人著作，亦限於已「公開發表」之著作。但仍需在合理範圍內予以公開播送，且應明示其出處（本法第 64 條）。

四、使用報酬之訂定及支付（本條第 4 項）

（一）利用人依本條前 3 項規定，利用他人著作，應將利用情形通知著作財產權人，並支付使用報酬，使用報酬率由主管機關定之。

（二）惟有疑問者，如利用人依本條利用他人著作卻未依上述規定支付使用報酬，究係民事之債務問題，抑係侵害著作財產權？此依本條於立法院審查會訂定時之立法原意，應屬民事問題，而非侵害著作財產權之問題。主管機關對此亦多次函釋表示：「本法第 47 條第四項所定『利用人應將利用

[83] 經濟部智慧財產局民國 97 年 03 月 28 日智著字第 09700026450 號函。
[84] 經濟部智慧財產局民國 92 年 01 月 27 日智著字第 0910011710 號函。
[85] 經濟部智慧財產局民國 94 年 01 月 06 日電子郵件 940106 號回函。

情形通知著作財產權人並支付使用報酬』，著作財產權人依該條文性質，僅得向利用人請求通知利用情形及支付使用報酬，屬債權之請求權」，「利用人如已盡相當努力，仍無法通知著作財產權人或支付使用報酬者，建議該項使用報酬得予留存，俟著作財產權人提出要求後再行支付」[86]。

（三）又上述「著作權法第 47 條第 4 項之使用報酬率」係採一次性付費，所規定之計算標準並未限定教科用書發行之印刷版次或利用期間[87]。

肆、現行著作權法第 54 條規定之要件及相關解釋

著作權法第 54 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。」此規定之要件及解釋如下：

一、本條立法之目的

政府辦理之各種考試，如高普特考、留學考等及依法設立之各級學校或教育機構辦理之各種考試，其試題事先均屬秘密，以示公平。故如上開考試試題，有重製他人著作之情形，事先欲徵得著作財產權人之同意，不僅實際上有困難，且因洩露秘密與考試之公平原則相違。又試驗問題之利用與著作之通常利用，在市場上又不相衝突，且反而有刺激市場銷路的可能[88] ，故本條規定政府依法設立之各級學校或教育機關辦理之各種考試，得重製已公開發表之著作，供為試題之用。

二、本條考試之範圍

本條「中央或地方機關辦理之各種考試」，包含範圍極廣，高普特考固屬最為典型，其他升等考試、留學考、資格鑑定考試、汽機車駕照考試，甚至僱員或其他臨時人員考試，均包括在內。公營事業機關，如郵政、電信、金融事業及經濟部所屬國營事業機關所舉辦之考試，解釋上亦包含在內。但一般私人公司、學校及依法設立之教育機構以外之法人團體所舉辦之考試，

[86] 經濟部智慧財產局民國 88 年 6 月 10 日智著字第 8800533 號函及 89 年 7 月 7 日智著字第 89005708 號函。

[87] 經濟部 93.3.16 智著字第 0930001509-0 號函。

[88] 加戶守行：著作權法逐條議義，頁 262-263；日本著作權法令研究會編：著作權關係法令實務提要，頁 592。

不包含在內[89]。又本條依法設立之各級學校或教育機構辦理之各種考試，例如高中聯考、五專聯考、大學聯考式其他學校獨立之入學考試。學校之期中考、期末考、模擬考等，亦包括在內。本條所稱「依法設立之各級學校或教育機構」，其意義參見本法第 46 條及第 47 條之解釋，茲不復贅。

三、被利用著作為試題之例外

依本條辦理之各種考試，得重製已公開發表之著作，如已公開發表之著作係本法第 9 條第 1 項第 5 款之「依法令舉行之各類考試問題」，固因該試題不得為著作權之標的，而不必適用本條。惟如已公開發表之著作本身為試題，且非第 9 條第 1 項第 5 款「依法令舉行之各類考試試題者」，例如外國性向測驗、智力測驗之專門試題，則依本條但書規定，縱係政府或依法設立之各級學校或教育機構辦理之各種考試，亦不得重製。

伍、現行著作權法第 55 條規定之要件及相關解釋

現行著作權法第 55 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。」此規定之要件及解釋如下：

一、本條之「非以營利為目的」

本條稱「非以營利為目的」，係獨立於「未對觀眾或聽眾直接或間接收取任何費用」之要件，故以公司或商品宣傳為目的之免費演奏會、在工廠內為增進職員或工人工作效率為目的播放環境音樂，以及咖啡廳、百貨公司播放輕鬆音樂，皆非本條之「非以營利為目的」，而係以營利為目的[90]。經濟部 89 年 9 月 19 日（89）智著字第 89600755 號函謂：「其指稱『營利目的』並非專指經濟上利益可以立即實現者，例如企業形象活動、商業與公益結合

[89] 依日本著作權法第 36 條第 1 項規定：「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爲必要之限度內，得作爲考試或檢定問題，加以複製，或爲公眾送信（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 2 項同）。」其重製之主體包含公司及其他學校以外法人團體之考試在內，詳內田晉：問答式入門著作權法，227 至 228 頁；阿部浩二：著作權とその周邊，79 頁以下。

[90] 日本著作權法研究會編：著作權關係法令實務提要，頁 617-2。

之活動等等，雖然經濟上利益可能轉換為無形或者延後發生，惟此均應視為以營利為目的」，即表斯旨。

二、本條之「未對觀眾或聽眾直接或間接收取任何費用」

本條稱「未對觀眾或聽眾直接或間接收取任何費用」。所謂「觀眾或聽眾」，係指參與聆賞之人；「直接費用」，係指入場費而言；「間接費用」，係指雖然非入場費，但以會員費、場地費、清潔費、飲食費、管理費、維護費或其他任何名目收取之費用[91]。故如該場演奏等雖無收費，但限於繳特定年費之會員方得入場者，乃屬間接收取費用。經濟部 89 年 9 月 19 日（89）智著字第 89600755 號函謂：「所指『任何費用』，在解釋上應係指入場費、會員費、清潔費、設備費、服務費、飲食費等等與利用著作行為有關之直接、間接之相關費用。」即表示斯旨。

三、本條之「未對表演人支付報酬」

本條稱「未對表演人支付報酬」，係指未對表演人支付公開口述、公開演出等酬勞，如支付車馬費或便當費，而實際上與租車代步或餐飲等費用相當，則不屬於報酬。惟如對演員支付車馬費、便當費，超出交通、餐食應支付之費用太多，則屬於本條之「支付報酬」[92]。例如表演者住台北市，而演出地點亦在台北市，一場兩小時之演出，支付「車馬費」新台幣數千元甚至萬元，則非真正之「車馬費」，而屬於「酬勞」是。經濟部 89 年 9 月 19 日（89）智著字第 89600755 號函謂：「未對表演人支付報酬，所指之報酬，應係指表演人在工作上或職務上就付出勞務所取得之必然對價。此必然之對價範圍包括工資、津貼、抽紅、補助費、交通費、工作獎金（非中獎之獎金）等等具有相對價值者。」即表斯旨。

四、本條「活動」之解釋

（一）本條之要件，於民國 81 年制定時，一向認為只要符合：1、非以營利為目的。2、未對觀眾或聽眾直接或間接收取任何費用。3、未對表演人支付報

[91] 參見立法院秘書處：著作權法修正案，頁 57，民國 82 年 2 版。

[92] 參見民國 98 年 7 月 3 日智著字第 09800056200 號函：「有關非營利活動之合理使用，依著作權法(下稱本法)第 55 條規定，凡符合『非以營利爲目的』、『未對觀眾或聽眾直接或間接收取任何費用』及『未對表演人支付報酬』 三項要件，即得於『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。其中『未對表演人支付報酬』，係指未對表演人在活動中所爲之表演支付相當之酬勞或對價。此報酬或對價可能包含工資、津貼或工作獎金(非中獎之獎金）等，不論其名目爲何，只要個案上得認定係相當於其表演勞務之對價者，均屬之，但所支付者如未具有相對價值者（如中獎或因競賽優勝所頒贈的獎金），由於其不具有表演之對價關係，則可認定爲「未對表演人支付報酬」。

酬等三要件即可，即有此三要件，即為所謂「公益性活動」，例如：

1. 民國 81 年 1 月 17 日台(81)內著字第 8113099 號函：

著作權法第 55 條第 1 項規定：「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，且未對表演人支付使用報酬者，得於公益性之活動中公開口述、公開播送、公開上映或公開演出他人已公開發表之著作。」同條第二項規定：「前項情形，利用人應支付使用報酬。使用報酬率，由主管機關定之。」本條文所定公益性活動，其認定要件為一、非以營利為目的。二、未對觀眾或聽眾直接或間接收取任何費用。三、未對表演人支付報酬。貴公司職工福利委員會為員工教育訓練及福利，定期於公司內部放映合法影片，是否適用著作權法第 55 條之規定，請參考上述規定要件。

2. 民國 81 年 7 月 23 日台(81)內著字第 8112959 號函

著作權法第 55 條第一項規定：「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，得於公益性之活動中公開口述、公開播送、公開上映或公開演出他人已公開發表之著作。」同條第二項規定：「前項情形，利用人應支付使用報酬。使用報酬率，由主管機關訂之。」本條文所定公益性活動，其認定要件為一、非以營利為目的。二、未對觀眾或聽眾直接或間接收取任何費用，三、未對表演人支付報酬；故貴館為服務讀者，提高國民素養，於視聽室提供各類視聽資料供讀者在館內自由索借公開上映欣賞，此一措施是否符合上述條文所規範之合理使用範圍，請參考上述三要件認定之。

（二）民國 87 年著作權法修正後，初時主管機關之解釋，亦復如此。例如：

1. 經濟部 89 年 9 月 19 日（89）智著字第 89600755 號函：

所詢目前販售之錄音帶、CD、CD-ROM 等皆無公播版， 貴館僅能購買一般市售之產品，免費提供讀者個人於館內借閱欣賞及使用是否合於著作權法相關規定一節，按著作權法（下稱同法）第三條第一項第八款、第九款規定：「公開上映：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。」「公開演出：指以演技、舞蹈、歌唱、彈奏樂器或其他方法向現場之公眾傳達著作內容。以擴音器或其他器材，將原播送之聲音或影像向公眾傳達者，亦屬之。」是若在館內提供讀者欣賞錄音帶、CD、CD-ROM，即可能涉及上述著作之公

開上映或公開演出之行為，惟按同法第 55 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。」是前開行為若係符合（一）非以營利為目的，（二）未對觀眾或聽眾直接或間接收取任何費用，（三）未對表演人支付報酬等三要件，即得依上述規定公開上映或公開演出他人已公開發表之著作，內政部 81 年七月十七日台?內著字第八一一三０九九號函併請參考。

2. 經濟部 90 年 8 月 22 日(90)智著字第 0900007844 號函謂：

在圖書館內提供讀者欣賞錄音帶、CD、CD-ROM，即可能涉及上述著作之公開上映或公開演出之行為，惟按著作權法第 55 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。」是前開行為若係符合（一）非以營利為目的，（二）未對觀眾或聽眾直接或間接收取任何費用，（三）未對表演人支付報酬等三要件，不論是否為一般性活動或定期性活動，即得依上述規定利用他人已公開發表之著作。

（三）本條之「活動」，經濟部於民國 89 年 8 月 3 日召開「圖書館或學校提供視聽或錄音著作供公眾欣賞之著作權疑義」諮詢會議及 90 年 10 月 17 日召開之「著作權法第五十五條適用之研討會議」諮詢會議，對著作權法第 55 條的「活動中」，曾發生爭議[93]。與會學者有認為「活動中」三字，別無意義[94]，有認為「活動中」三字，應解為「非經常性之活動」[95]，凡經常性、日常性的活動，不包含在內。近年來主管機關的見解，多採後說。例如：

1. 民國 97 年 7 月 2 日智著字第 09700057430 號函謂：

著作權法第 55 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。」本條規定適用情形需符合(1)非以營利為目的(2)未對觀眾或聽眾直接或間接收取任何費用以及(3)未對表演人支付報酬等要件，得於特定活動中公開利用他人已公

[93] 可參見羅明通：著作權法論，第二冊，頁 198-201，2009 年 7 版。
[94] 支持此說者，爲王全祿、莊三槐、蕭雄淋、葉茂林。
[95] 支持此說者，爲章忠信、謝銘洋、張懿云、張靜。

開發表之著作。舉辦之活動如符合本條規定者，即得主張合理使用，毋庸徵得著作財產權人的同意或授權，但如屬於經常性之利用，非於特定之活動中利用著作者，並不符合本條規定。

2. 民國 96 年 10 月 15 日智著字第 09600090520 號謂：

著作權法第 55 條雖然規定：「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。」若所稱「播放電影片」屬於經常性之利用（定期播放），就不符合上述第 55 條所定之合理使用之情形，應取得該電影片之權利人授權。

（四）主管機關最近數月，又改變見解，回復民國 81 年著作權法第 55 條立法當時之解釋，例如：

民國 98 年 7 月 13 日智著字第 09800058270 號函謂：「有關公益性質活動之合理使用，依著作權法（下稱本法）第 55 條規定，凡符合『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』及『未對表演人支付報酬』三項要件，即得於『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。」

然而又對此一行政解釋，不十分肯定，認為最後應委由司法機關判斷，例如民國 98 年 8 月 12 日智著字第 09800068430 號函，謂：「有關 貴所舉辦『內湖夏季音樂節』活動，涉及公開演出他人音樂著作一事，說明如下：按著作權法（下稱本法）規定，著作人專有公開演出其音樂著作之權利，若 貴所於該活動中利用他人之音樂著作，且無合理使用情形，即應向著作財產權人或其所屬著作權仲介團體洽商授權事宜並付費，避免侵權；惟若該活動符合本法第 55 條規定之『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』及『未對表演人支付報酬』三項要件，即可於活動中公開演出他人之著作，毋須取得授權；然因著作權係屬私權，利用他人著作是否得主張合理使用規定，應由司法機關就具體案件事實認定。」

（五）足見本條「活動中」條文之意義，爭議甚大。本文認為，民國 87 年我國著作權法第 55 條之修正，係係參考美國著作權法第 110 條及日本著作權法第 38 條，已如前述。然而美國著作權法第 110 條第 1 項至第 4 項之排他權之限制：特定表演或展示之豁免，並未區分經常性活動，或非經常性活動。而日本著作權法第 38 條第 1 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。」第 2 項規定：「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 3 項規定：「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。」亦不以是否為經常性活動，而區分是否得適用日本著作權法第 38 條。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 38 條規定[96]。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[97]。我國著作權法第 55 條之立法，有關公開播送部分，固然較日本及美國為寬，在立法上須加以檢討，然而有關公開演出部分，行政函釋上解釋為經常性活動非屬著作權法第 55 條之範圍，則如宗教、老人福利機構等慈善團體非營利之經常性演出，亦不許適用著作權法第 55 條，其條件將較美、日為嚴格，此項解釋見解，並非妥適[98]。如果主管機關目的係為解決視聽著作在圖書館、社區活動中心被利用之問題，似宜以立法加以解決。

第四節　我國教育目的合理使用修法的幾個原則

壹、著作權法應儘速解決遠距教學的合理使用問題

我國於民國 92 年著作權法修正，在第 3 條第 1 項第 10 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 26 條之 1 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 1 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 2 項）。」依此規定，著作人專有「公開傳輸權」。然而著作權法第 46 條、第 47 條、第 54

[96] 作花文雄：詳解著作權法（2002 年 8 月二版），頁 329 至 330；加戶守行：著作權法逐條講義（2006 年 5 訂版），頁 274。
[97] 作花文雄，同前註。
[98] 蕭雄淋：「街頭藝人之公開演出行爲，是否得主張合理使用？」一文，見：http://blog.ylib.com/nsgrotius/Archives/2009/01/22/8596（最後瀏覽日：2009/10/3）

條、第 55 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。由上述外國立法例對於遠距教學皆已處理。我國著作權法立法，有必要儘速解決此一問題。

貳、依賴著作權法第 65 條無法完整解決遠距教學合理使用問題

著作權法第 65 條規定：「著作之合理使用，不構成著作財產權之侵害（第 1 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 2 項）。」上述著作權法第 46 條、第 47 條、第 54 條、第 55 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 65 條第 2 項「其他合理使用」之情形加以適用[99]？查我國著作權法第 65 條規定，主要來自美國著作權法第 107 條。雖然美國著作權法第 107 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 2002 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 110 條（2）項規定[100]。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[101]。

---

[99] 內政部 87 年 6 月 15 日台（87）內著會發用第 8704807 號函謂：「按著作權法第六十五條之規定，除有爲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。

[100] 孫遠釗主持，殷博智慧資產管理公司執行：「美國著作權法令暨判決之研究」，經濟部智慧財產局，頁 10、45-46，民國 97 年 11 月 30 日。

[101] 經濟部智慧財產局對牽涉利用網路方式的教育的使用，很少直接用第 65 條來處理。凡教下列函釋可以參考：

一、97 年 05 月 01 日電子郵件 970501 號：「就摘要某課本之內容爲 powerpoint 之行爲，依本法第 46 條規定依法設立之各級學校老師，爲學校授課需要，在合理範圍內，『重製』他人已公開發表之著作，並以合理方式明示其出處，得主張合理使用，因此，老師爲上課需要而重製他人著作，如符合上述規定，自可主張合理使用。惟將其置於網路供學生下載之『公開傳輸』行爲，並不在本條合理使用之範圍。鑑於網際網路無遠弗屆，該等『公開傳輸』行爲對著作權人之權益影響甚大，可主張本法第 44 條至第 65 條合理使用之空間有限，建議事先向著作財產權人取得授權爲宜。」

二、92 年 06 月 23 日電子郵件 920623 號：「來函所詢老師透過電腦教室區域網路分享方式，將他人享有著作財產權之電腦程式著作置於網路供學生下載」或將該著作『燒製』成光碟之行爲，涉及上述之『公開傳輸』及『重製』行爲，且已超出合理使用範圍，均應事先取得權利人同意或授權。若學校老師未事先取得同意或授權，而有上述公開傳輸之行爲或學生有下載重製於光碟片之行爲，在其他法律要件符合時，的確會有侵害著作權之法律責任，希望學校老師應在合法範圍內，利用著作。」

參、訂定網路合理使用規定應重視公約的三步測試原則

由第二章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 9 條第 2 項及TRIPS第 13 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 44 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。[102]」尤值得吾人重視。

三、92 年 11 月 18 日電子郵件 920623 號：「來函所詢老師透過電腦教室區域網路分享方式，將他人享有著作財產權之電腦程式著作置於網路供學生『下載』或將該著作『燒製』成光碟之行爲，涉及上述之『公開傳輸』及『重製』行爲，且已超出合理使用範圍，均應事先取得權利人同意或授權。若學校老師未事先取得同意或授權，而有上述公開傳輸之行爲或學生有下載重製於光碟片之行爲，在其他法律要件符合時，的確會有侵害著作權之法律責任，希望學校老師應在合法範圍內，利用著作。」

[102] 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 14-15，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。

第五節　我國教育目的合理使用個別條文修法的方向

壹、有關著作權法第 46 條

一、 權利對象問題：

現行著作權法第 46 條之合理使用權利之對象，限於「重製」。美國著作權法第 110 條第（2）項、日本第 35 條第 2 項、南韓著作權法第 25 條第 2 項、德國著作權法第 52a 條第 1 項、中國大陸信息網路傳播權保護條例第 6 條第 3 款、英國著作權法第 35 條第（2）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 46 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 46 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 10 條第 2 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 110 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 35 條第 1 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 25 條第 2 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 52 條 a 第 1 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」，中國大陸著作權法及信息網路傳播權保護條例第 6 條第 3 款限於「學校」，法國著作權法僅規定「目的」，而未規定「利用主體」、英國著作權法第 35 條限於「教育機構」。

我國著作權法第 46 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、 是否有著作利用條件的限定及補償金問題：

美國著作權法第 110 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[103]。日本著作權法第 35 條第 2 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。英國著作權法第限於機構內上線，且應有防護措施，不能讓機構外接收[104]，故有其著作利用條件的限定問題。由於美國、日本、英國對此規定，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 25 條第 2 項及第 3 項，尤其如此。

未來我國著作權法第 46 條，擬採美、日、英模式，抑或德、韓模式，須作政策考量。本研究認為採美、日、英模式，可能較適於我國。蓋我國著作權法第 47 條之法定授權之補償金，限於教科書，較為單純，而教學目的之補償金，究應如何訂定？經費從何而來？未來實務上可能將發生困難[105]。

四、 與著作權人的商業衝突問題：

德國著作權法第 52a條第 2 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 110 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 110 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 35 條第 2 項但書，解釋上亦如此[106]。

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[107]。

---

[103] 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。

[104] 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。

[105] 中國大陸有關公開傳輸部分，亦採合理使用制度，且未有較多的利用條件之限制，此固十分有利於教育利用者，然而此制於權利人之權利意識發達之我國，恐不易推動。

[106] 日本學者加戶守行謂：「市面上的練習或教育軟體，將限於一人購入使用前提的販賣教材，如果加以購入而在衛星、網路上，此爲日本著作權法第 35 條第 2 項但書之不當損害著作權人之利益。」參見加戶守行：著作權法逐條講義，頁 262，社團法人著作權情報センター，2006 年 5 訂版。

[107] 中國大陸著作權法實施條例第 21 條規定：「依照著作權法第關規定，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的使用，也不得不合理地損害著作權人的 合法利益。」法國智慧財產權法第 122 條之 5 第 2 項規定：「本條所揭示之例外規定，不得妨害著

貳、有關著作權法第 47 條

一、教科書之利用他人著作

（一） 是否擴大到公開傳輸？

現行著作權法第 47 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 63 條第 3 項）。此散布係對有形物而言[108]，解釋上不得公開傳輸。日本著作權法第 33 條，南韓著作權法第 25 條第 1 項規定，均不及於「公開傳輸」。中國大陸的信息網路傳播保護條例第八條規定，雖及於公開傳輸，但限於向註冊學生提供，而德國著作權法第 46 條雖亦及於公開傳輸，然而此公開傳輸之對象，亦限於亦限於供學校、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。

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。中國大陸之信息網路傳播保護條例，即限於向註冊學生提供。

由於目前教科書業者，在實際上不容易控制公開傳輸之對象，如果非透過 47 條第 1 項，而係透過著作權法第 46 條之公開傳輸，或第 47 條第三項擴大到同步公開傳輸，則較能達到控制特定公開傳輸對象之目的。故著作權法第 47 條第 1 項暫以不擴及於著作之公開傳輸為宜。

（二）有關教學輔助用品部分，是否應限縮？

我國著作權法第 47 條第 2 項規定：「前項規定，於編製附隨於該教科用書且專供教學之人教學用之輔助用品，準用之。但以由該教科用書編製者編製為限。」日本著作權法第 33 條第 4 項限於「教師用指導書」，其內容不包含教具等教學輔助用品在內。有鑑於著作權法第 47 條第 4 項係採法定授權方式，且著作權法第第 47 條第 2 項在我國已施行十年，加以著作權

作物之通常利用，也不得不當地損害著作人之正當利益。」，此均係爲符合伯恩公約第九條第二項及TRIPS第九條規定，而訂定概括之規定，然而我國已有第 65 條之一般合理使用原則，及第 44 條至第 63 條各法定例外之詳細要件，似不宜再訂此規定。

[108] 參見著作權法第 3 條第 1 項第 12 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。」

公約對教育目的之使用，採較寬鬆之態度，此部分似不宜更動，但訂定有關教師用指導書（如教學手冊等）以外之其他教學輔助用品，其使用報酬率，則得比照一般合理市價為宜。

二、 教育目的之廣播

（一） 是否擴及到公開傳輸？

我國著作權法第 47 條第 3 項有關教育目的之公開播送，主要來自日本著作權法第 34 條及南韓著作權法第 23 條[109]。日本著作權法第 34 條規定，已於 2006 年擴及至網路之同步公開傳輸，南韓著作權法第 25 條第 2 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 47 條第 3 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？本研究認為採廣播的同步傳輸較佳，另有關獨立傳輸，則屬應在著作權法第 46 條處理之範圍。

（二）有關教育廣播的使用報酬率之訂定

我國著作權法第 47 條第 4 項之法定授權之使用報酬率，包含第 47 條第 1 項至第 3 項之情形。易言之，即包含教科書、教學輔助用品，及教育目的之廣播在內。而日本著作權法第 34 條有關教育目的之廣播，亦採「法定授權制」。而且使用報酬之標準，並非由文化廳長官訂定，而係相當於市場價格之「相當數目」之補償金。德國著作權法之補償金，主要係由著作權集體管理團體行使，非由主管機關訂定（德國著作權法第 63 條 a），而南韓則由主管機關訂定（第 25 條第 4 項）。

我國著作權法有關教育之廣播，是否應如日本及德國著作權法，採法定授權制度，但是該使用報酬，並非由主管機關訂定，抑或如同南韓著作權法規定，維持由主管機關訂定？本研究認為，目前依主管機關之見解，及實務作業觀察，我國實務上真正使用著作權法第 47 條第 3 項規定，而依著作權法第 47 條規定付費之情形極鮮。為使實習電台及教育廣播電台等，可能主張依著作權法第 47 條第 3 項之學校或教育機構，得以在單純使用報酬糾紛之情形下，與集體管理團體談判協商使用報酬，此似可採日、德之立法例，不由主管機關訂定使用報酬率。

參、有關著作權法第 54 條

[109] 立法院秘書處編印：著作權法修正案頁 51，第 152 輯，民國 82 年 2 月初版。

我國著作權法第 54 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 54 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 2003 年修正著作權法第 36 條,有關為考試目的而利用他著作,得為公開傳輸。而以營利為目的之考試,尚須支付補償金。英國著作權法第 32 條第三項規定,為考試目的製作、公開傳輸試題給應試者或解答試題而為之任何行為,並不構成著作權侵害,但提供試題須充分標示著作來源。

由於日本著作權法第 36 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 54 條規定,有利用主體之限制。英國、南韓亦未採法定授權制度,故我國著作權法第 54 條修法時,僅需將重製擴張到公開傳輸即可,無須採法定授權制度。

另英國著作權法雖規定應標示著作來源,但未採法定授權制度。日本著作權法第 48 條第 1 項第 3 款亦規定,著作權法第 36 條第 1 項如其利用慣行明示其出處時,應依其複製或利用之態樣,在方法及程度上認為合理之範圍內,明示其出處。南韓著作權法第 37 條有關明示出處之規定,包含第 32 條為試題目的之重製,故我國著作權法第 64 條,就著作權法第 54 條有關考試目的之利用,未規定明示其出處,似有疏失,未來此一部分似宜明定。

肆、有關著作權法第 55 條

著作權法第 55 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 46 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 46 條,僅能適用第 55 條或第 65 條規定主張合理使用[110]。例如教師口述他人之教科書,為教學需要而放映一段

[110] 日本著作權法第 38 條第 1 項規定:「不以營利爲目的,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,對於表演人或爲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

影片或一段語言錄音帶等。

然而我國現行著作權法第 55 條，是否可能解決第一次的公開再現問題，頗滋疑問。著作權法第 55 條之「活動中」，依目前主管機關見解，係指非經常性、例行性之活動[111]。此項見解係源自民國 89 年 8 月 3 日召開之「圖書館或學校提供視聽或錄音著作供公眾欣賞之著作權疑義」諮詢會議及 90 年 10 月 17 日召開之「著作權法第五十五條適用之研討會議」諮詢會議[112]。在該會議中，雖然有多位學者作此主張，然而民國 87 年參與立法之主管機關官員主張「活動中」之要件，別無特別意義[113]。當時參與座談，現為本研究之主持人之一蕭雄淋律師，亦同此看法[114]。查我國民國 87 年著作權法修法時，係參考美、日立法，美國及日本對非營利之公開再現，並不排除「經常性與例行性」之活動。我國作此解釋，則教師就他人著作之公開口述，或就片斷影片之公開上映，如果係屬經常性，則排除著作權法第 55 條之適用，顯然排除著作權法第 55 條之大部分功能，且使我國在非營利之公開再現之合理使用標準，較美國、日本為嚴，在特定情形下，亦較著作權法合理使用標準最高之德國著作權法還嚴，殊非允當[115]。

基此，我國著作權法第 55 條規定，「活動中」不宜再排除經常性、例行性之活動。而我國現行著作權法第 55 條，其要件較日本著作權法第為寬鬆。查日本著作權法第 38 條第 1 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

著作權法第 38 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；加戸守行：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。

111 依據目前智慧局的函釋通說，著作權法第 55 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 55 條主張合理使用，使為教育目的主張第 55 條之空間大為限縮。參見經濟部智慧財產局民國 97 年 6 月 9 日智著字第 09700049370 號函：「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。」96 年 10 月 5 日智著字第 09600090520 號亦同此意旨。

112 參見羅明通：著作權法論，第二冊，頁 198-201。2009 年 9 月 7 版。

113 如當時參與著作權法修正之內政部著作權委員會主任委員王全祿及民國 89 年召開座談當時之經濟部智慧財產局著作權組組長莊三瑰即作此主張。

114 參見註 112，羅明通著前揭書，頁 199。

115 例如美國著作權法第 110 條第 3 項規定：「於教堂或其他宗教集會之活動中，非戲劇文學或音樂著作，或宗教性質之戲劇音樂著作之表演，或一著作之展示」，非屬著作權之侵害。又如德國著作權法第 52 條第 1 項規定，有關少年扶助、社會救濟、老人照護、社會福利、監獄管理之機構所舉辦之活動，如果依其社會或教育目的，只對一定人開放，主辦者不以營利為目的，未向參與者收取費用，且未對口述表演者支付報酬，則對已經公開發表之著作為公開再現，不僅非侵害著作權，且無須支付使用報酬。凡此，其合理使用之標準，均較我國為寬鬆。我國著作權法第 55 條如果排除經常性及例行性之活動，則連教堂之牧師每周唱聖歌，均可能不能主張著作權法第 55 條之合理使用，如果再無法援用第 65 條規定，則可能構成犯罪。

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。」此一規定，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，此值得為我國立法仿效。蓋限縮非營利之公開再現之要件，方得對「活動」之解釋，更為寬鬆，不排除經常性、例行性之活動。

再者，日本著作權法第 38 條第 2 項規定：「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 3 項規定：「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。」此對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，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，亦有所處理解決。我國有關著作權法第 46 條、第 47 條、第 55 條之立法體系，既以日本為主要參考對象。我國著作權法第 55 條，在立法體例與解釋上，參考日本著作權法之立法修改，自較允當。

第四章　圖書館著作之合理使用

第一節　前言

圖書館不僅是著作之寶庫，也肩負著國家甚至人類知識、學術、文化遺產之保存與傳承任務。圖書館蒐集、整理及保存圖書等著作，提供完善之圖書資訊服務，以達推廣教育、提升文化、支援教學研究、倡導終身學習等目的，為具有公益性之社會服務機構。著作人努力創作產生之著作權應受到保護，然圖書館於實現其公益任務之過程，卻不免將涉及各受著作權保護著作之利用，因此為謀私人利益與公共利益間之平衡，各國著作權法也多對圖書館在對公眾提供著作資訊與經營上，給予特定之法定例外與合理使用規定。

然而著作權法所致力欲達到私益與公益的平衡，基本上是動態的一個過程，在過程中往往因科技發展、時空變化等因素，導致原相互諧和均衡之狀態必須進行調整，以再取得符合現代意義的平衡。尤其在今日，數位科技之運用，不僅使著作被製作、傳播之模式變化多元化，甚至對著作被創作產生之方式亦產生改變，例如網友可於網路平台上盡情創作及傳播其作品。而數位作品與傳統紙本書籍之直接翻開閱讀不同，數位內容必須藉由機器設備作為媒介才能讀取，而機器對於數位內容之讀取並轉換成人類可理解的語言過程，均涉及對著作之重製行為。再者，由於網路建設、軟體與傳輸技術等之進步，使得利用網路接觸著作內容之速度及便利性大增，使用者也希望可更快速方便地透過網路接觸並取得各種形式之資訊內容，當然對於圖書館之提供資訊服務也同樣抱著這樣的期待，而此亦涉及對著作公開傳輸之問題。然而，數位科技雖能便利地給予圖書館對利用人提供著作內容之新模式，但也極可能與著作之出版者形成競爭，尤其學術性著作之出版，因為其本來就是以圖書館、教育機構、學者及研究者等為對象之小型消費市場。當然，另一方面，權利人所發行之數位出版品，通常會具體指明其授權範圍（例如拆封授權契約），但此授權有可能小於著作權法允許圖書館可以合理使用之範圍。

上述種種屬於數位科技時代具有的特徵，不僅將改變圖書館與其利用人間關於著作內容提供之互動，影響著作權人控制其著作被使用之能力，因此使得圖書館在數位時代之經營面臨挑戰，也形成新的利益衝突。現代圖書館之經營已無法避免科技之運用，且其任務既然是要保存文化資產並對公眾提供服務，即必須藉著蒐集保存圖書資訊與對公眾提供接觸之方式來達成。但著作權人及出版者的考量是，圖書館對於數位科技高度之利用與提供公眾更便利的服務，將會對其現在與未來計畫中之著作潛在銷售市場造成破壞。然而，著作權人也同時是圖書館之利用人，其從事創作過程中也不免須以他人既有著作成果為部分基礎。因此不論

是著作權人及圖書館，雙方也有著共同的終極關注，那就是圖書館必須保存文化與知識，為包括創作人在內之公眾提供可激發促進其產生進一步創造力之基礎。

我國現行著作權法第 48 條、第 48 之 1 條等圖書館合理使用規定，均非在數位環境下所制訂者，故立法時僅處理重製權之例外，亦未將數位重製思考在內。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，不論是因服務利用人所為之館藏著作重製及提供、對館藏著作進行保存重製與利用、以及從事館際互助等方面，圖書館等機構對館藏著作進行數位化重製、交付或公開傳輸等，都是無法忽視而必須重新檢視的議題。本研究將提出美國、日本、澳洲、南韓、德國等國家著作權法就此與圖書館合理使用相關之立法例，且針對我國目前較具爭議之問題，嘗試提出修法評估及建議。

另因類似於我國著作權法第 48 條之規定，在各國體例及規定上，或有著作權限制、法定例外或者合理使用之區分用語，此外，就適用此規定之主體也可能不限於圖書館，尚包括檔案館、博物館或其他機構。但因本章不做精確用語之探討，為避免文字冗長，便於行文敘述，本文中將直接以國內慣用之圖書館合理使用稱之，並於統稱主體部分時，以圖書館簡稱之，並此敘明。

第二節　各國著作權法中有關圖書館合理使用之條文規定

壹、美國

第 108 條（排他權之限制：圖書館與檔案館之重製）

(a) 儘管有第106條之規定，圖書館或檔案館或其任何職員在職務範圍內，重製不超過一份之著作重製物或錄音物（除了本條第(b)(c)兩項所規定情形，另從其規定外），或散布該重製物或錄音物，且合於下列各款規定者，非屬著作權之侵害：

(1) 其重製或散布，非直接或間接為商業利益之目的。

(2) 該圖書館或檔案館之館藏，係 (i)對公眾開放，或(ii)不僅供隸屬於該圖書館或檔案館或其所屬機構之研究者使用，且亦供其他從事於專業領域研究之人使用;及

(3) 該依本項規定所為之重製物或錄音物上，應包括原著作或錄音物之著作權標示；如在該重製物或錄音物上未出現原著作權標示，則應標明該著作或錄音物可能處於著作權法保護之下。

(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，或為第本條(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，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。

(d) 本條所定重製及散布之權利，適用於以使用者提出請求之圖書館或檔案館或

其他圖書館或檔案館之館藏，而重製之一份集合著作或期刊中的一篇文章或一部份、或者其他受保護著作的少部份之重製物或錄音物，且應合於下列各款規定：

(1) 該重製物或錄音物成為該使用者之財產，且該圖書館或檔案館未察覺到該重製物或錄音物將被用於私人學習、學術或研究以外之其他任何目的；及

(2) 該圖書館或檔案館於受理申請之處及申請書上，依著作權局法令所規定之要件，明顯標示著作權之警語。

(e) 如圖書館或檔案館經合理之調查後，確定該受保護著作之重製物或錄音物無法以合理價格取得，且合於下列各款規定，則本條所定重製及散布之權利，適用於以使用者提出請求之圖書館或檔案館或其他圖書館或檔案館之館藏，而重製著作的全部或其重要部份：

(1) 該重製物或錄音物成為該使用人之財產，且該圖書館或檔案館未察覺到該重製物或錄音物將被用於私人學習、學術或研究以外之其他任何目的;及

(2) 該圖書館或檔案館於受理申請之處及申請書上，依著作權局法令所規定之要件，明顯標示著作權之警語。

(f) 本條之規定—

(1) 不得被解釋為：對圖書館或檔案館或其職員，就該館重製設備未受監督之使用，應科以侵害著作權之責任。但以該重製設備業已揭示重製行為應遵守著作權法之告示為限。

(2) 不得免除該重製設備之使用人或依第(d)項請求重製物或錄音物之人，就其行為或就其後使用該重製物或錄音物之行為，如已逾越第107條所定合理使用範圍時，所應負擔之侵害著作權責任。

(3) 不得被解釋為：限制圖書館或檔案館依第(a)項第(1)、(2)及(3)款之規定，就該館之視聽新聞節目之少量重製物及摘要，所為之重製及以出借方式之散布。

(4) 不得被解釋為：以任何方式影響第107條所定合理使用之權利，或者影響當圖書館或檔案館取得著作之重製物或錄音物做為館藏時所承擔之任何契約義務。

(g) 本條所定重製及散布之權利，及於在不同時刻、對同一素材之單一重製物或錄音物所為之分離且不相關連之重製及散布行為。但不及於圖書館或檔案館或其職員之下列情形：

(1) 知悉或有實質理由相信，該行為涉及對同一素材之多份重製物或錄音物之相關連或協同之重製或散布，不論是否在同一時刻或持續一段時

間內所為,亦不論其係為供一人或數人之集合使用或者為供一團體中成員之個別使用;或

(2) 從事第(d)項所定素材單一或多份重製物或錄音物的有系統之重製或散布。但本款並不禁止圖書館或檔案館參與館際交流,只要該館際交流在其目的及影響上,不致於使接受該等重製物或錄音物之圖書館或檔案館因此累積之重製物數量足以取代該著作之訂購或購買。

(h)

(1) 基於本條之目的,在任何已發行著作之著作權存續期間最後二十年間,圖書館或檔案館、以及具有同樣功能之非營利教育機構,如經合理調查,已確認無本項第(2)款第(A)、(B)及(C)所定情形時,則為了保存、學術或研究之目的,得以原樣或數位化形式重製、散布、展示或演出該等著作重製物或錄音物之全部或一部。

(2) 於下列情形,不得依本項規定進行該等著作之重製、散布、展示或演出:

(A) 著作仍處於正常商業利用;

(B) 其著作重製物或錄音物能以合理價格取得;或

(C) 著作權人或其代理人,依著作權法令提出上述第(A)或(B)規定仍有適用之通知。

(3) 本項所提供之例外,對於圖書館或檔案館以外之人之任何後續使用,不適用之。

(i) 本條所定重製及散布之權利,不適用於音樂、圖畫、圖形、雕塑、電影或其他非新聞性之視聽著作。但依據第(b)、(c)及第(h)項規定所為者,或者依據第(d)及(e)項規定而對於被作為插圖、圖解或著作之類似附屬物而出版之圖畫或圖形著作所為者,均不在此限。

貳、日本

第 31 條(於圖書館等之複製)

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」):

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份者(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。

除前項各款揭載之情形外，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（指以電子方式、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[116]。

第 42 条之 3　（依國立國會圖書館法所為網路資料收集之複製）[117]

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。」

參、德國

第 52b 條（著作在公共圖書館、博物館、檔案館之電子閱覽區之再現）

供公眾使用之圖書館、博物館或者非直接或間接以營利為目的之檔案館，除契約有相反規定外，為研究與個人學習之目的，僅在各該館內空間所特別設置之電子閱覽區，得公開傳輸館藏之已公開發表之著作。同一著作同一時間在電子閱覽區公開傳輸之份數，原則上不得超過館藏之份數。本條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。

---

[116] 日本著作權法第 31 條第 2 項，係於平成 21（2009）年 6 月 19 日公布之著作權法改正案（法律第 53 號）中所增訂，依附則第 1 條之規定將自平成 22 年 1 月 1 日起施行。

[117] 日本著作權法第 42 條之 2，係爲因應平成 21（2009）年 7 月 10 日公布之國立國會圖書館法改正案（法律第 73 號）而一併於著作權法中所增訂，依國立國會圖書館法附則第 1 條之規定，將自平成 22 年 4 月 1 日起施行。

第 53a 條

(1) 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製並透過郵寄或傳真方式傳送予該人。以其他電子方式重製及傳送，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，以其他電子方式重製及傳送，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。

(2) 本條之重製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。

肆、南韓

第 31 條（圖書館之複製等）[118]

(1) 圖書館與提升閱讀法所規定之圖書館，以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（包括該有關場所之首長，以下簡稱為圖書館等），於下列情形之一，可以利用圖書館等所擁有之圖書（就本項第 1 款情形而言，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. 應使用者個人要求以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。

---

[118] 按南韓Copyright Commission官方網站http://eng.copyright.or.kr/law_01_01.htm 提供之英文版條文乃爲南韓 2006 年 12 月 8 日修訂之條文。故本條係以該英文條文爲基礎，再參照其後 2009.03.25、2009.04.22 修正之韓文法條，爲目前最新之條文內容。

(3) 圖書館等可使用電腦等,將其圖書進行複製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,除非該圖書已公開出版發行五年,否則圖書館等不可進行此項複製或互動式傳輸。

(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,或者根據本條第(3)項為使其他圖書館內使用者閱讀之目的而複製圖書或進行互動式傳輸時,圖書館等應按照文化部所頒佈之標準,對著作財產權人支付補償金。但除非其一部或全部是為了銷售目的而出版之圖書外,上述支付補償金之規定,對於高中教育法第 2 條所定國家、地方政府或學校所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圖書或進行互動式傳輸時,為了防止著作權以及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 規定為線上（online）資料保存之目的而收集時,得對該等資料加以複製[119]。

伍、中國大陸

著作權法第 22 條第 1 款第（八）項

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

[119] 第 31 條第（8）項,係南韓於 2009.03.25（法律第 9529 号）著作権法修正時所增訂,請參照 http://www.law.go.kr/LSW/NwRvsLsInfoR.do?lsNm=&cptOfi=&searchType=&lsClsCd=&p_spubdt=&p_epubdt=&p_spubno=&p_epubno=&pageIndex=11&chrIdx=9&sortIdx=0&ancbSeq=6089&rowNum=160,最後造訪日期：2009.10.10。而該項之增訂,係因同日（法律第 9528 號）南韓圖書館法增訂第 20 條之 2,爲有關国立中央図書館收集線上（online)資料之相關規定,此可參照 http://law.go.kr/LSW/NwRvsLsInfoR.do?ancbSeq=6087,最後造訪日期：2009.10.10。

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。

信息網路傳播權保護條例第 7 條

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，通過資訊網路向本館館舍內服務對象提供本館收藏的合法出版的數位作品和依法為陳列或者保存版本的需要以數位化形式複製的作品，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。

前款規定的為陳列或者保存版本需要以數位化形式複製的作品，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。

陸、法國

智慧財產法典 L122-5 條

已公開發表之著作，其著作人不得禁止以下各項記載之行為：

……..

（8）根據向公眾開放之圖書館、博物館或公文書館之業務而以保存目的對著作所為之複製，或者以在現場閱讀為條件（兩者都以不追求經濟或商業利益為條件）就維護的目的而進行著作物之複製。[120]

柒、澳洲

Part III—Copyright in original literary, dramatic, musical and artistic

[120] 由於法國官方網站就英文版法條僅提供 2003 年修法之舊版本，故本現行條文之中譯文，乃係自日本社團法人著作權情報センター網站所提供之日文版所翻譯而成者。日文譯文可參考 http://www.cric.or.jp/gaikoku/france/france_c1.html#122）

works

第 48 條（解釋）：

在本節中所提及之期刊內之單篇文章，應被解讀為指該期刊內所呈現之除美術著作以外之任何部分。

第 48A 條（國會圖書館為國會成員所為之重製）：

圖書館之主要目的是為國會成員提供服務時，則該經授權之圖書館館員基於協助國會議員執行職務目的所為之任何行為，均不構成著作權侵害。

第 49 條（圖書館和檔案館為使用者，而重製及公開傳輸著作）：

(1) 使用者得提供給圖書館或檔案館之館長下列文件：

(a) 書面之請求，請求圖書館或檔案館提供其館藏之期刊內單篇文章或其部分之重製物、或是已發行著作（非期刊內之單篇文章）全部或部分之重製物。

(b) 由使用者簽署之聲明，聲明應陳述以下之內容：

(i) 聲明自己係基於研究或學習之目的而需要重製物，且不會將該重製物使用於其他非研究或學習之用途；且

(ii) 依其情形，聲明自己先前並未由圖書館或檔案館取得相同之文章或著作之重製物。

(2) 使用者依本條第(1)項規定提供給圖書館或檔案館館長書面請求及聲明，該圖書館或檔案館授權館員可依據本條規定，自己或使他人重製使用者所請求之重製物，並提供給使用者。但該聲明如含有據圖書館或檔案館之館長所知，在重要事項上有不真實之陳述者，不在此限。

Note: 圖書館或檔案館可以利用該館所館藏之另一個文章或已發行著作之重製物來進行複製，而該重製物先前是依據第 51A(1)項為了取代毀損、惡化或遺失、遭竊之文章或已發行著作而在不侵害著作權之情況下所製作者。

(2A) 使用者可以向圖書館或檔案館之授權館員為以下事項：

(a) 提出請求,要求圖書館或檔案館提供其館藏期刊內單篇文章之全部或部分之重製物、或是已發行著作(非期刊內單篇文章)全部或部分之重製物;且

(b) 提出聲明,其內容大致上如下:

(i)使用者係基於研究或學習之目的而需要重製物,且不會將該重製物使用於其他任何目的。

(ii) 先前並未由圖書館或檔案館取得相同之文章或著作之重製物。

(iii) 因使用者之地點距離遙遠,在使用者需要重製物的時間之前,無法及時便利依本條第(1)項向圖書館或檔案館之館長提供要求和聲明。

(2B) 使用者依據本條第(2A)項提出之要求或聲明,並不需要以書面為之。

(2C) 而如符合以下情形,圖書館或檔案館之授權人員,依據本條之規定,可自己或使他人重製使用者請求之重製物,並將其提供給該使用者:

(a) 使用者依據本條第(2A)項向圖書館或檔案館之授權館員提出要求及聲明;且

(b) 授權館員須對於該使用者之要求及聲明,作出一個聲明,而此聲明陳述:

(i)就授權館員所知,該使用者所為關於本條(2A)(b)(i)與(ii)規定事項之聲明,並無在重要事項上有不真實之情形;且

(ii) 授權館員認同該使用者所為關於本條(2A)(b)(iii)規定事項之聲明為真實。

Note: 圖書館或檔案館可以利用該館所館藏之另一個文章或已發行著作之重製物來進行複製,而該重製物先前是依據第 51A(1)項為了取代毀損、惡化或遺失、遭竊之文章或已發行著作而在不侵害著作權之情況下所製作者。

(3) 針對依本條第(1)項或第(2A)項要求之重製物製作與提供之費用,若該費用超過製作或提供重製物之成本,則本條第(2)項或第(2C)項之規定將不適用之。

(4) 本條第(2)項或第(2C)項，不適用於對於同一期刊內 2 篇或 2 篇以上文章之全部或部份進行重製之請求。但基於相同之研究或學習課程之目的而須使用文章時不在此限。

(5) 本條第(2)項或第(2C)項，不適用於對於著作（非期刊中之單篇文章）之全部或者對於其已超過該著作合理部份之重製請求。但以下情形，不在此限：
(a) 該著作是圖書館或檔案館館藏的一部分；且
(b) 在製作重製物之前，授權館員經合理調查後，聲明確認該重製物(非第二手重製物)不能在合理時間內、以一般商業價格取得。

(5AA) 基於本條第(5)項之目的，若著作之特徵為第 10 條(2)或(2A)所定關於該著作重製是否為合理部份之問題時，該問題即須單獨以第 10 條(2)或(2A)規定來決定，而不能依照一般「合理部份」之意義來判斷。

(5AB) 基於本條第(5)項(b)之目的，授權館員在對著作之重製物(非第二手重製物）決定是否屬於不能在合理時間內、以一般商業價格取得時，須考量以下情形：
(a) 使用者需要重製物的時間；及
(b) 使用者以一般商業價格取得重製物(非第二手重製物)之時間；及
(c) 是否可以在合理期間內以一般商業代價取得電子重製物。

(5A) 若期刊或已發行著作(非期刊)內文章，被圖書館或檔案館以電子形式取得並館藏。圖書館或檔案館之館長得讓該電子內容可以在館內上線，惟如此不可讓使用者以圖書館或檔案館提供之機器進行下列行為：
(a) 製作文章或著作之電子重製物；或
(b) 公開傳輸該文章或著作。

(6) 關於依本條第(1)項或第(2A)項之要求，而依第(2)項或第(2C)項所製作期刊內單篇文章或其部份的重製物，不構成侵害著作權。但若將重製物提供給該請求者以外之第三人者，不適用之。

(7) 關於依本條第(1)項或第(2A)項之要求，而依第(2)項或第(2C)項所製作已發行著作（非期刊內之單篇文章）或其部分的重製物，不構成侵害著作權。但若將重製物提供給該請求者以外之第三人者，不適用之。

(7A) 本條第(6)項或第(7)項之規定，不適用於依本條第(2)項或第(2C)項所製作以下內容之電子重製物，關於依本條對該請求者的公開傳輸：

(a) 期刊內單篇文章之全部或部分；或

(b) 已發行著作之全部或部份，而非(a)款之文章。

但如符合下列情形，則不在此限：

(c) 在將重製物傳輸給使用者之前或當時，按下列規定通知使用者：

(i) 重製物依本條所製作且該重製之文章或著作受到本法所保護；且

(ii) 關於其他法規另有規定之事項；且

(d) 圖書館或檔案館依據本條第(2)項或第(2C)項所製作之重製物，在將該重製物傳輸給使用者後，該館應儘快以可行之方式銷毀該重製物。

(7B) 符合本條第 (2)項、第(2C)項或第(5A)項而對於期刊內文章或已發行著作所為之傳輸，不構成侵害著作權。

(8) 若本法有其他特別規定時，得排除本條第(6)項或第(7) 項之適用。

(9) 在本條中之名詞定義如下：

檔案館：指其全部或部份館藏可以供公眾接觸使用之檔案館。

圖書館：指其全部或部份館藏可以直接或透過各圖書館互借而供公眾接觸使用之圖書館。

提供：包括藉由公開傳輸之方式提供。

Note: 依據本法第 203F 條規定，基於本條目的而為虛偽或不實之聲明者，有處罰規定。此外，本法第 203A 條、第 203D 條和第 203G 條規定，關於保存如此之聲明者也有相關處罰規定。

第 50 條 （圖書館和檔案館為其他圖書館和檔案館，而重製及公開傳輸著作）

(1) 若符合下列情形之一，圖書館館長得自己或使他人向另一圖書館館長提出請求，請求其提供該館館藏之期刊內單篇文章全部或部分、或者是已發行著作（非期刊內文章）全部或部份之重製物：

(a) 為了將該重製物納入自己圖書館館藏之目的；

(aa) 自己圖書館之主要目的是為國會成員提供服務時，基於協助國會議員執行職務目的所為；

(b) 為了依第 49 條規定提供重製物給使用者。

(2) 圖書館館長或其代理人向他圖書館館長依本條第（1）項作出要求，他圖書館之授權館員得自己或使他人重製該要求之重製物，並提供給原請求之圖書館館長。

Note: 圖書館或檔案館可以利用該館所館藏之另一個文章或已發行著作之重製物來進行複製，而該重製物先前是依據第 51A(1)項為了取代毀損、惡化或遺失、遭竊之文章或已發行著作而在不侵害著作權之情況下所製作者。

(3) 在第(2)項情況下，圖書館授權館員自己或使他人重製該要求之全部或部份著作（包括期刊內之單篇文章)之重製物，並提供給依第（1）項提出請求之圖書館館長時：

(a) 該重製物被視為代表該請求之圖書館授權館員基於所要求之目的所製作； 且

(b) 任何人不得以製作或提供重製物係侵害著作權為由，而以訴訟來對抗原請求之圖書館或其館員、員工。

(4) 依據本條，若期刊內單篇文章或者任何其他已發行著作之全部或部份之重製物，是經由第(3)項圖書館之授權館員所代表製作時，則以下情形，對該文章或著作，不構成著作權之侵害：

(a) 製作重製物；或者

(b) 依第(2)項規定，而以公開傳輸方式提供著作。

(5) 若本法有其他特別規定時，得排除本條第（4）項之適用。

(6) 針對依本條第（1）項所要求相關重製物之製作與提供之費用，若費用超過製作提供重製物之成本，則本條第（3）項規定將不適用之。

(7) 以下情形，該相關重製不適用第（4）之規定：

(a) 依第（2）項規定，將文章或另一個著作之全部或部份之重製物(在本項將稱為相關重製物)，提供給圖書館館長；且

(b) 原圖書館先前已依第（2）項基於納入館藏之目的，而就相同（全部或部份）之文章或其他著作取得重製物；

但依第（1）項要求作成相關重製物後，圖書館授權館員立即以可行之方式作出以下聲明者，則不在此限：

(c) 列出需求之詳細狀況(包含需求相關重製物之目的)；且

(d) 陳述（b）款所作之重製物已經遺失、毀壞或受損，而有需要再重製。

(7A) 若有以下情形，該重製不適用第（4）項之規定：

(a) 重製物係重製自一著作(非期刊內單篇文章)之全部，或重製自該著作之部份、但已超出其合理部份；且

(b) 該重製物所重製來源之著作為實體有形(hardcopy)之形式；且

(c) 該重製物是依第（2）項規定，提供給圖書館館長；

但如符合下列情形，則不在此限：

(d) 圖書館之主要目的是為國會議員提供服務，而重製物之提供正可達成協助國會議員善盡職責之目的；或

(e) 依第(1)項要求作成重製物後，圖書館授權館員立即以可行之方式作出以下聲明：

(i) 列出需求之詳細狀況(包含需求重製物之目的)；且

(ii) 陳述其經合理調查後，確認相同之著作重製物(非第二手重製物)無法在合理時間內，以一般商業價格取得。

(7B) 若有以下情形，該重製不適用第（4）項之規定：

(a) 重製物係重製自一著作(包含期刊內之單篇文章)之全部或部份，不論所重製部分是否超出該著作之合理部份；且

(b) 該重製物所重製來源之著作為電子(electronic)之形式；且

(c) 該重製物是依第（2）項規定，提供給圖書館館長；

但如符合下列情形，則不在此限：

(d) 圖書館之主要目的是為國會議員提供服務，而重製物之提供正可達成協助國會議員善盡職責之目的；或

(e) 依第(1)項要求作成重製物後，圖書館授權館員立即以可行之方式作出以下聲明：

(i) 列出需求之詳細狀況(包含需求重製物之目的)；且

(ii) 若重製物係重製自一著作(非文章)之全部或其超過合理部份，則須陳述其經合理調查後，確認該著作之電子形式，無法在合理時間內，以一般商業價格取得；且

(iii) 若重製物係重製自一著作(非文章)之合理部份或未超過該合理部份，則須陳述其經合理調查後，確認該部分著作之電子形式，無法在與其他合理數量之素材分離或結合之情況下，於合理的時間內、以一般商業價格取得；且

(iv) 若重製物係重製自文章之全部或部份，則須陳述其經合理調查後，確認該文章之電子形式，無法在合理時間內，以一般商業價格取得。

(7BA) 基於本條第（7A）與（7B）項之目的，若著作之特徵為第 10 條第（2）或（2A）項所定關於該著作重製是否為合理部份之問題時，該問題即須單獨以第 10 條第(2)或(2A)項來決定是否為合理部份，而不能依照一般「合理部份」之定義來判斷。

(7BB) 基於本條第（7A）項（e）款之（ii）與第（7B）項（e）款之（ii）（iii）(iv)之目的，授權館員於決定是否屬於無法在合理時間內、以一般商業價格取得著作之重製物、著作、著作或文章適當部份時，須考量以下之情形：

(a) 依第 49 條請求之使用者需要重製物之時間；及

(b) 使用者以一般商業價格取得重製物(非第二手重製物)之時間；及

(c) 是否可以在合理期間內、以一般商業價格取得電子形式之重製物、著作或文章。

(7C) 若有以下情形，該重製不適用第（3）項之規定：

(a) 圖書館授權館員或其代理人就著作（包含期刊內之單篇文章)之全部或部份，所製作之電子形式之重製物；且

(b) 該重製物是依第（2）項規定，提供給另一個圖書館館長。

但若為提供給另一個圖書館擁有之目的所製作之重製物，於該重製物提供後，提供之圖書館立即以可行之方式，將該重製物銷毀者，則不在此限。

(8) 基於相同目的而要求重製或公開傳輸 2 篇或 2 篇以上來自同一期刊之文章，不適用本條第(4)項之規定。但以下情形，不在此限；

(a) 該目的是依據本條第（1）項（aa）款為協助國會議員善盡職責；或

(b) 該目的是依據第（1）項（b）款(即依第 49 條因研究或學習目的而提供重製物給使用者)，以及依第 49 條為同一之研究或學習課程所需之文章重製物。

（10）在本條中之名詞定義如下：

圖書館：指

（a）其全部或部份館藏可直接或透過各圖書館互借而供公眾接觸使用之圖書館;或

（b）其主要目的是提供國會議員服務之圖書館；或

（c）其全部或部份館藏可供公眾接觸使用之檔案館。

提供：包括藉由公開傳輸之方式提供。

Note: 依據本法第 203F 條規定，基於本條目的而為虛偽或不實之聲明者，有處罰規定。此外，本法第 203A 條、第 203D 條和第 203G 條規定，關於保存如此之聲明者也有相關處罰規定。

第 51 條　（圖書館或檔案館關於未發行著作之重製及公開傳輸）

（1）文學、戲劇、音樂或藝術[121]著作之作者，其死亡當年最末日後超過 50 年，著作權仍繼續存在，但如：

（a）該著作從未發行；且

（b）著作之重製物或者文學、戲劇、音樂著作之原稿，被保存於圖書館或檔案館內，而依據任何館藏管理規定，該重製物或原稿須公開予公眾審視；

則以下情形，並不侵害該著作之著作權：

（c）使用者為了研究、學習或發行目的，而重製或公開傳輸著作之重製物；或

（d）圖書館或檔案館之館長或其代理人，為了將重製物提供(不論藉由公開傳輸或其他方法)給其相信屬於符合研究、學習或發行目的且不會挪為其他目的使用之使用者，而重製或公開傳輸著作之重製物。

[121] 依據第 10 條（1）規定：***artistic work*** means: (a) a painting, sculpture, drawing, engraving or photograph, whether the work is of artistic quality or not; (b) a building or a model of a building, whether the building or model is of artistic quality or not; or (c) a work of artistic craftsmanship whether or not mentioned in paragraph (a) or (b); but does not include a circuit layout within the meaning of the *Circuit Layouts Act 1989*.

(2) 未發行之論文或其他類似文學著作的原稿或重製物，如被保存在大學圖書館或其他相似機構或檔案館內。圖書館或檔案館之館長或其代理人，為將該重製物提供(不論藉由公開傳輸或其他方法)給其相信符合研究、學習目的之使用者，而重製或公開傳輸該論文或著作之重製物，並不侵害該論文或著作之著作權。

第 51AA 條 （提供澳洲國家檔案局館藏著作之重製及公開傳輸）

(1) 著作如被館藏於本法第 10 條第（1）項有關檔案館（a）款（i）或第（aa）款所定義之檔案館內，並公開供公眾審視，則該檔案館館長或其代理人，就該等館藏著作所為下列情形之製作或公開傳輸，不構成著作權之侵害：

(a) 著作之工作樣書一份；或

(b) 為了提供給澳洲國家檔案局中央辦公室的著作之參考樣書一份；或

(c) 基於澳洲國家檔案局地區辦公室所提出之參考樣書之書面請求，且被請求之檔案館負責館員相信其先前對該辦公室從未提供過之情況下，而提供其該著作之參考樣書一份；或

(d) 基於澳洲國家檔案局地區辦公室所提出之替換之書面請求，且被請求之檔案館負責館員相信其先前曾對該辦公室提供之參考樣書已遺失、毀損或破壞之情況下，而提供其該著作之替換版本一份；或

(e) 被請求之檔案館負責館員相信其先前曾對澳洲國家檔案局中央辦公室提供之參考樣書已遺失、毀損或破壞之情況下，而提供中央辦公室該著作之替換版本一份。

(2) 在本條中之名詞定義如下：

參考樣書：指從著作的工作樣書所製作之重製物，以提供給澳洲國家檔案局中央或地區辦公室，作為提供給公眾接觸利用該著作之用。

替換版本：指為了替換已經遺失、毀損或破壞之「參考樣書」，而從著作的工作樣書所製作之重製物。

工作樣書：為了讓澳洲國家檔案局能夠保有該重製物且可用來製作該著作之「參考樣書」和「替換版本」而製作之重製物。

第 51A 條 （基於保存或其他目的而重製及公開傳輸著作）

(1) 依據本條第（4）項規定，圖書館或檔案館館長或其代理人就館藏著作，所為下列情形之重製或公開傳輸，不構成著作權之侵害：

(a) 若被館藏之著作，為原稿形式或為藝術著作之原件，則基於保存該原稿或藝術著作原件免於滅失或惡化之目的，或者基於供館藏該著作之圖書館或檔案館館內或者供其他圖書館或檔案館館內現在或將來研究之目的；

(b) 若被館藏之著作，為已發行之形式，但其已損害或惡化，則基於替換該著作之目的；或

(c) 若被館藏之著作，為已發行之形式，但其已滅失或遭竊，則基於替換該著作之目的；

(2) 圖書館或檔案館之館長或代理人基於行政管理之目的，而重製其館藏著作，不構成著作權之侵害。

(3) 圖書館或檔案館之館長或其代理人就依第（2）項所製作之重製物，得透過網路，公開傳輸給該圖書館或檔案館之館員，藉由經圖書館或檔案館之管理單位同意而設置於館內之電腦終端機上線接觸，而不構成著作權侵害。

(3A) 圖書館或檔案館所館藏之藝術著作原件，在符合第(3B)項規定之情況下，圖書館或檔案館之館長或其代理人對於該著作之保存重製物，透過電腦終端機上線被接觸，所為下列情形之公開傳輸，不構成著作權侵害：

(a) 該電腦終端機是被設置在圖書館或檔案館館內；且

(b) 接觸該著作之利用者，無法使用該電腦終端機製作電子重製物或實體有形之重製物、或者公開傳輸該重製物。

(3B) 第（3A）項之規定，在符合下列情形之一者，對於該藝術著作原件之著作權，不構成侵害：

(a) 該著作之保存重製物製作後，該著作已經滅失或惡化；或

(b) 該著作因為變得不穩固，以至於展示時將有重大惡化之風險。

(4) 本條第（1）項之規定並不適用於以已發行形式被館藏之著作。但圖書館或檔案館之授權館員如經過合理調查後，作出以下聲明者，不在此限：

(a) 陳述自己相信該著作或該版本之重製物(非第二手重製物)，不能在合理時間內、以一般商業價格取得；且

(b) 若其相信該著作另一版本之重製物(非第二手重製物)，可以在合理時間內、以一般商業價格獲得，則陳述為為何應自館藏之著作製作其重製物之理由。

Note: 依據本法第 203F 條規定，基於本條目的而為虛偽或不實之聲明者，有處罰規定。此外，本法第 203A 條、第 203D 條和第 203G 條規定，關於保存如此之聲明者也有相關處罰規定。

(5) 圖書館或檔案館館長或其代理人，依據本條第（1）項規定，為了其他圖書館或檔案館現在或將來研究之目的，而製作未發行著作之重製物，並將該重製物提供或公開傳輸給該圖書館或檔案館，則基於本法之目的，該提供或公開傳輸重製物之行為，並不構成該著作之發行。

(6) 在本條中之名詞定義如下：

行政管理目的：指直接與照顧或控管館藏物有關之目的。

圖書館或檔案館之館員：包括志願協助照顧或控管館藏物之人員。

保存重製物：指就藝術著作，依據本條第（1）項規定，基於保存該著作免於滅失或惡化之目的，而製作之該藝術著作重製物。

第 51B 條 （關鍵文化機構為收藏而保存重要著作之重製物）

(1) 如符合以下情形，本條可適用於圖書館或檔案館之館藏著作：

(a) 圖書館或檔案館之管理單位：

(i) 該單位依大英國協之法律具有發展和維持館藏之機能；或

(ii) 該單位依法令規定符合本項之目的；及

(b) 圖書館或檔案館之授權館員相信該著作對於澳洲具有歷史性或文化性的重大意義。

原稿

(2) 若著作是以原稿之形式館藏，則圖書館或檔案館之授權館員基於保存該著作免於滅失或惡化之目的，而從原稿製作三份重製物，不構成著作權侵害。

藝術著作原件

(3) 若著作是以藝術著作原件之形式而館藏，則圖書館或檔案館之授權館員基於保存該著作免於滅失或惡化之目的，並相信該重製物（非第二手重製物）無法在合理時間內、以一般商業價格購得，而從該原件製作三份完全精確之重製物，不構成著作權侵害。

已發行著作

(4) 若著作是以已發行著作之形式而館藏，則圖書館或檔案館之授權館員基於保存該著作免於滅失或惡化之目的，而從館藏之該著作製作三份重製物，只要授權館員相信以下之情形者，不構成著作權之侵害：

(a) 該著作或該版本之重製物(非第二手重製物)，無法在合理時間內、以一般商業價格取得；且

(b) 若其雖相信該著作另一版本之重製物(非第二手重製物)，可在合理時間內、以一般商業價格獲得；但認為自館內該著作來製作重製物係屬適當的。

電子重製物及商業上可得性

(5) 於判斷著作或一特別版本著作之重製物或複製物（非第二手重製物或複製物）， 是否屬於無法在合理時間內以一般商業價格取得，而符合本條第(3)或(4)項之目的時，授權館員必須考量是否其著作之電子重製物或版本，是否可在合理時間內以一般商業價格被取得。

跟本章其他規定之間的關係

(6) 本條並未限制本章其他規定之適用；而本章其他規定，亦不能限制本條規定之適用。

第 52 條 （關於館藏中未發行著作之發行）

(1) 如：

(a) 在即將發行之語文、戲劇、音樂著作之新著作內(於本條稱為新著作)，包含有符合第 51 條第(1)項所定著作之全部或部分(於本條稱為舊著作)。

(b) 在新著作發行之前，就該發行，依規定發出通知；且

(c) 在新著作發行之前，新著作的發行者不知道舊著作著作權人之身份；

則基於本法之目的，上述新著作之首次發行，及再版（不論是否與之前版本相同或有所改變），就其所包含之舊著作而言，並不構成對該舊著作著作權之侵害或未授權發行。

(2) 新著作首次發行時所未包含之舊著作，在新著作之再版，不適用前項之規定。但具備下列情形者，不在此限：

(a) 在新著作即將再版前，若非本條規定的話，第 51 條第（1）項將可適用於該舊著作；

(b) 在新著作再版之前，就該再版，依規定發出通知；且

(c) 在新著作即將再版之前，該再版的發行者不知道舊著作著作權人之身份；

(3) 若一著作之全部或部份已被發行，且因適用本條而使該發行不構成著作權侵害，則在該著作發行後，任何人有以下利用該著作之情況者，亦不構成著作權侵害：

(a) 廣播播放該著作之全部或部份；或

(b) 以電子方式傳輸(非以廣播播放之方式)該著作之全部或部份，並對所傳輸內容之製作者支付費用；或

(c) 公開演出該著作之全部或部份；或

(d) 紀錄該著作之全部或部份。

第 53 條 （本章適用於附隨文章或其他著作之插圖）

附隨於文章、論文、文學著作、戲劇著作或音樂著作之藝術著作，其目的如係為解釋或說明文章、論文或其他著作（於本條稱為插圖），則以下情形，亦適用本章前條之規定：

(a) 任一條文，如規定對於文章、論文或著作不構成侵害著作權者，則所謂的著作權包含「插圖」的著作權；

(b) 第 49 條、第 50 條、第 51 條或第 51A 條所稱的文章、論文或著作之重製物，亦包括與該文章、論文或著作相結合之插圖的重製物。

(c) 第 49 條、第 50 條所稱的文章、著作之部分之重製物，亦包括為了解釋或說明該部份文章或著作而與之相結合之插圖的重製物。

(d) 第 51A 條、第 52 條所稱的關於該著作所做之任何行為，亦包括與該著作相結合之插圖。

PartIV—Copyright in subject-matter other than works

第104A 條　（國會圖書館為國會成員所為之行為）

圖書館之主要目的是為國會成員提供服務時,則該經授權之圖書館館員基於協助國會議員執行職務目的所為之任何行為，對因本章所定存在之著作權，均不構成著作權侵害。

第104B 條　（設置於圖書館與檔案館內之機器所製作之侵害重製物）

如：

(a) 圖書館或檔案館管理單位或經其同意，為使用者之便利，而設置於館內或館外之機器（包括電腦），如使用者以該等機器對於視聽物或已發行著作之全部或一部製作侵權重製物；及

(b) 該機器或在靠近機器為機器使用者容易可見之處，依法規定做出標示；

則圖書館或檔案館管理單位以及圖書館或檔案館之館長,均不會僅因重製行為係在該機器所做，就被認為有同意該侵權重製物之製作。

第110A條 （對於圖書館或檔案館內未發行錄音物、影片之重製及公開傳輸）

錄音物或影片製作後超過 50 年或者保護期間期滿後，該錄音物或影片其著作權仍繼續存在，但如：

(a) 該錄音物或影片從未發行；且

(b) 含有該錄音物之唱片，或該影片之重製物，被保存於圖書館或檔案館內，而依據任何館藏管理規定，該唱片或影片重製物可被公眾接觸使用者；

則以下情形，對於該錄音物、影片以及任何被包含在該錄音物或影片之著作與內容之著作權，均不會構成侵害：

(c) 使用者為了研究、學習或發行目的，而重製或公開傳輸該錄音物或影片；或

(d) 圖書館或檔案館之館長或其代理人，為了將重製物提供或傳輸給其相信屬於符合研究、學習或發行目的且不會挪為其他目的使用之使用者，而重製或公開傳輸該錄音物或影片。

第110B條 （基於保存或其他目的對錄音物、影片之重製及公開傳輸）

(1) 依據本條第（3）項規定，圖書館或檔案館館長或其代理人就館藏錄音物，所為下列情形之重製,對該錄音物以及任何被包含在該錄音物之著作與內容之著作權，不構成侵害：

(a) 若被館藏之錄音物，為最初的錄音物，則基於保存該錄音物免於滅失或惡化之目的，或者基於供館藏該錄音物之圖書館或檔案館館內或者供其他圖書館或檔案館館內現在或將來研究之目的；

(b) 若被館藏之錄音物，為已發行之形式，但其已損害或惡化，則基於替換該錄音物之目的；或

(c) 若被館藏之錄音物，為已發行之形式，但其已滅失或遭竊，則基於替換該錄音物之目的；

(2) 依據本條第（3）項規定，圖書館或檔案館館長或其代理人就館藏影片，所為下列情形之重製，對該影片以及任何被包含在該影片之著作與內容之著作權，不構成侵害：

(a) 若被館藏之影片，為最初的影片，則基於保存該影片免於滅失或惡化之目的，或者基於供館藏該影片之圖書館或檔案館館內或者供其他圖書館或檔案館館內現在或將來研究之目的；

(b) 若被館藏之影片，為已發行之形式，但其已損害或惡化，則基於替換該影片之目的；或

(c) 若被館藏之影片，為已發行之形式，但其已滅失或遭竊，則基於替換該影片之目的；

(2A) 圖書館或檔案館之館長或其代理人就依第（1）或（2）項所製作之錄音物或影片重製物，得透過網路，公開傳輸給該圖書館或檔案館之館員，藉由經圖書館或檔案館管理單位同意而設置於館內之電腦終端機上線而接觸，此對於該錄音物、影片以及任何被包含在該錄音物或影片之著作與內容之著作權，均不會構成侵害。

(2B) 如:

(a) 圖書館或檔案館館長或其代理人，依據本條規定，製作錄音物或影片之重製物；且

(b) 該重製物係為了其他圖書館或檔案館現在或將來研究之目的而製作；

則圖書館或檔案館館長或其代理人，得將該錄音物或影片重製物公開傳輸給該他圖書館或檔案館，使該他圖書館或檔案館藉由經管理單位同意而設置於其館內之電腦終端機上線接觸。該公開傳輸重製物之行為，對於該錄音物、影片以及任何被包含在該錄音物或影片之著作與內容之著作權，均不會構成侵害。

(3) 本條第(1)項之規定並不適用於以已發行形式被館藏之錄音物，本條第(2)項之規定亦不適用於以已發行形式被館藏之影片。但如圖書館或檔案館之授權館員經過合理調查後，作出聲明，陳述自己相信該錄音物或影片之重製物(非第二手重製物)，不能在合理時間內、以一般商業價格取得者，不在此限。

Note: 依據本法第 203F 條規定，基於本條目的而為虛偽或不實之聲明者，有處罰規定。此外，本法第 203A 條、第 203D 條和第 203G 條規定，關於保存如此之聲明者也有相關處罰規定。

(4) 圖書館或檔案館館長或其代理人，依據本條第（1）或（2）項規定，為了其他圖書館或檔案館現在或將來研究之目的，而製作未發行之錄音物或影片重製物，並將該重製物提供或公開傳輸給該圖書館或檔案館，則基於本法之目的，該提供或公開傳輸重製物之行為，並不構成該錄音物、影片或任何被包含在該錄音物或影片之著作與內容之發行。

第110BA條 （關鍵文化機構為收藏而保存重要錄音物、影片之重製物）

(1) 如符合以下情形，本條可適用於圖書館或檔案館之錄音物或影片：

(a) 圖書館或檔案館之管理單位：

(i) 該單位依大英國協之法律具有發展和維持館藏之機能；或

(ii)該單位依法令規定符合本項之目的；及

(b) 圖書館或檔案館之授權館員相信該錄音物或影片對於澳洲具有歷史性或文化性的重大意義。

最初的錄音物，或未發行的錄音物，包含的錄音物

(2) 若錄音物是以最初的錄音物、或未發行錄音物或包含的錄音物形式被館藏，則圖書館或檔案館之授權館員基於保存該錄音物免於滅失或惡化之目的，而從該錄音物製作三份重製物，不構成著作權侵害。

已發行的錄音物

(3) 若錄音物是以已發行著作之形式而被館藏，則如圖書館或檔案館之授權館員相信該錄音物之重製物(非第二手重製物)，無法在合理時間內、以一般商業

價格取得，則基於保存該錄音物免於滅失或惡化之目的，而從館藏之該錄音物製作三份重製物，不構成著作權之侵害。

最初的影片重製物，未發行的影片重製物

(4) 若影片是以最初的重製物、或未發行的重製物形式被館藏，則圖書館或檔案館之授權館員基於保存該影片免於滅失或惡化之目的，而從該影片製作三份重製物，不構成著作權侵害。

已發行的影片

(5) 若影片是以已發行著作之形式而被館藏，則如圖書館或檔案館之授權館員相信該影片之重製物(非第二手重製物)，無法在合理時間內、以一般商業價格取得，則基於保存該影片免於滅失或惡化之目的，而從館藏之該影片製作三份重製物，不構成著作權之侵害。

錄音物或影片重製物的商業可得性

(6) 於判斷重製物（非第二手重製物或複製物），是否屬於無法在合理時間內以一般商業價格取得，而符合本條第（3）或（5）項之目的時，授權館員必須考量該錄音物或影片之電子重製物，是否可在合理時間內以一般商業價格被取得。

被包含在錄音物或影片之著作與內容

(7) 依據本條，如規定製作錄音物或影片之重製物不構成侵害著作權者，則對於被包含在該錄音物或影片之著作與內容，亦不構成侵害著作權。

跟本章其他規定之間的關係

(8) 本條並未限制本章其他規定（指規定對於著作權不構成侵害者）之適用；而本章其他規定，亦不能限制本條規定之適用。

第112AA條 （關鍵文化機構為收藏而保存重要已發行版本之重製物）

(1) 如符合以下情形，本條可適用於圖書館或檔案館所館藏的一個或以上之著作之已發行版本：

(a) 圖書館或檔案館之管理單位：

(i) 該單位依大英國協之法律具有發展和維持館藏之機能；或

(ii)該單位依法令規定符合本項之目的；及

(b) 圖書館或檔案館之授權館員相信該版本對於澳洲具有歷史性或文化性的重大意義。

已發行的版本

(2) 若圖書館或檔案館之授權館員相信該館藏之已發行版本之重製物(非第二手重製物)，無法在合理時間內、以一般商業價格取得，則基於保存該版本免於滅失或惡化之目的，而從館藏之該版本製作三份相同（facsimile）之重製物，不構成著作權之侵害。

(3) 於判斷重製物（非第二手重製物或複製物），是否屬於無法在合理時間內以一般商業價格取得時，授權館員必須考量該版本之電子重製物，是否可在合理時間內以一般商業價格被取得。

在已發行版本內之著作

(4) 依據本條，如規定製作已發行版本之重製物不構成侵害著作權者，則對於被包含在該已發行版本內之著作，亦不構成侵害著作權。

跟本章其他規定之間的關係

(8) 本條並未限制本章其他規定（指規定對於著作權不構成侵害之行為）之適用；而本章其他規定，亦不能限制本條規定之適用。

捌、英國

Copyright, Designs and Patents Act 1988

第 37 條　圖書館與檔案室：導言

(1) 於第 38 條至第 43 條之規定（圖書館員與檔案室管理員之重製）中：

(a) 任何條文所提及之圖書館與檔案室，係指國務大臣為該條之目的，以規

則所指定之圖書館與檔案室；

(b) 任何條文所提及之指定要件，係指前述規則所指定之要件。

(2) 前述規則得規定，當圖書館員或檔案室管理員在製作或提供著作之重製物前須確認任何事項時：

(a) 他可信賴要求重製物之人所簽署有關該事項之聲明，除非他知悉該聲明在重要之點有虛偽不實；以及

(b) 在特定之情形下，若欠缺依規則所定格式簽署之聲明，他不得製作或提供著作之重製物。

(3) 如要求重製物之人所簽署之聲明在重要之點有虛偽不實，且其所取得之重製物若由其自行製作將屬侵害物時：

(a) 他須比照自行製作該重製物之情形負侵害著作權之責任；以及

(b) 該重製物應視同侵害物。

(4) 前述規則得就不同之圖書館或檔案室，為不同之目的而做不同之規定。

(5) 前述規則應以法定文書做成，並得經國會任一院之決議予以廢止。

(6) 本條及第 38 條至第 43 條所指之圖書館員或檔案室管理員，包括其職務代理人。

第 38 條　圖書館員之重製：期刊文章

(1) 指定圖書館之館員，在符合指定之要件下，得製作及提供期刊中之單篇文章之一份重製物，不侵害該期刊之內文、附圖或版面編排之著作權。

(2) 指定之要件應包括下列各款：

(a) 重製物僅提供予依圖書館員之確信係因下列目的而要求重製物、且不會用於其他目的之人：

(i) 非營利目的之研究，或

(ii)個人學習。

(b) 不得提供任何人同一篇文章超過一份之重製物，或者同一期期刊中超過一篇文章之重製物；以及

(c) 取得重製物之人須支付不低於重製成本之費用(包含對該圖書館一般性開支之分攤)。

第 39 條　圖書館員之重製：已發行著作之部分

(1) 指定圖書館之館員，在符合指定之要件下，得從已發行版本中製作及提供語文著作、戲劇著作或音樂著作（但期刊中之單篇文章除外）之一部分之一份重製物，不侵害該著作或其附圖或版面編排之著作權。

(2) 指定之要件應包括下列各款：
(a) 重製物僅提供予依圖書館員之確信係因下列目的而要求重製物、且不會用於其他目的之人：
(i) 非營利目的之研究，或
(ii) 個人學習。
(b) 不得提供任何人同一份資料超過一份之重製物，或者任一著作中超過合理比例之一份重製物；以及
(c) 取得重製物之人須支付不低於重製成本之費用（包含對該圖書館一般性開支之分攤）。

第 40 條　同一資料製作多份重製物之限制

(1) 為第 38 條及第 39 條之目的（圖書館員重製單篇文章或已發行著作之部分）所訂定之規則，尚應規定重製物僅得提供予依圖書館員之確信、其重製之要求非與他人之類似要求相關之人。

(2) 前述規則得規定：
(a) 若多數之重製要求係在實質上相同之時間、針對實質上相同之資料、並且為達實質上相同之目的，則視為類似之要求；以及
(b) 若提出重製要求之數人，係在相同之時間、地點接到與該資料有關之指示，則視為相關之要求。

第 40A 條　圖書館或檔案室出借重製物

(1) 圖書館所出借之書籍如係在公共出借權機制所涵蓋之範圍，則其出借不侵害著作權。
就上述目的而言：
(a)「公共出借權機制」係指依 1979 年公共出借權法第 1 條所施行之機制；以及
(b) 書籍如為公共出借權機制規定中有關出借適格之涵義所能涵蓋，即屬公共出借權機制所涵蓋之範圍，而不論該書實際上能否出借。

(2) 非營利之指定圖書館或檔案室（非公共圖書館） 出借著作之重製物，不侵

害著作權。

第 41 條　圖書館員之重製：提供重製物予其他圖書館

(1) 指定圖書館之館員，在符合指定之要件下，得製作及提供下列著作之一份重製物予另一指定圖書館，不侵害該文章或該著作、其附圖或版面編排之著作權：
(a) 期刊中之單篇文章；或
(b) 語文著作、戲劇著作或音樂著作之已發行版本之全部或一部。

(2) 若圖書館員製作重製物時知悉，或者經過合理之調查能夠確認有權授權製作該重製物之人之姓名與地址，則不適用第 1 項(b)款之規定。

第 42 條　圖書館員或檔案室管理員之重製：著作重製物之替換

(1) 指定圖書館之館員或指定檔案室之管理員，在符合指定之要件下，為下列各款目的之一，得就其永久典藏中任何品項製作一份重製物，不侵害語文著作、戲劇著作或音樂著作、或該著作之附圖或已發行版本之版面編排之著作權：
(a) 為保存或替換該品項而將該重製物收入永久典藏中與該品項並列或替代該品項；或者
(b) 為替換在另一指定圖書館或檔案室之永久典藏中業已遺失、銷毀或損壞之品項。

(2) 指定之要件應包括將重製物之製作限於無法以合理可行之方式購得相關品項之重製物以達到相關目的之情形。

第 43 條　圖書館員或檔案室管理員之重製：若干未發行之著作

(1) 指定圖書館之館員或指定檔案室之管理員，在符合指定之要件下，得從該圖書館或檔案室之文件中，製作及提供語文著作、戲劇著作或音樂著作之全部或一部之一份重製物，不侵害該著作或其附圖之著作權。

(2) 如有下列情事之一，且圖書館員或檔案室管理員製作重製物時知悉，或者可得知悉該情事者，不適用本條規定：
(a) 在該文件送存於圖書館或檔案室之前，該著作已發行；或者
(b) 著作權人已禁止對該著作加以重製。

(3) 指定之要件應包括下列各款：

(a) 重製物僅提供予依圖書館員或檔案室管理員之確信係因下列目的而要求重製物、且不會用於其他目的之人：

(i) 非營利目的之研究，或

(ii) 個人學習。

(b) 不得提供任何人同一份資料超過一份之重製物；以及

(c) 取得重製物之人須支付不低於重製成本之費用(包含對該圖書館或檔案室一般性開支之分攤)。

第 44 條　著作重製物之製作為輸出之要件

若具有文化或歷史重要性或意義之物品,須製作一份重製物並送存於適當之圖書館或檔案室後始可合法輸出英國，則該重製物之製作不侵害著作權。

第 44A 條　法定寄存圖書館

(1) 著作寄存之圖書館或其授權之人,於符合以下所有要件時,得從網際網路重製該著作，不侵害著作權：

(a) 該著作屬於依據 2003 年法案第 10 條第 5 項所訂定之規則所指定之著作；

(b) 該著作在網際網路上之發行,或者在網際網路上發行該著作之人,與英國之間存有符合指定方式之關連；以及

(c) 該重製行為之實施符合指定之要件。

(2) 針對相關資料,從事依 2003 年法案第 7 條所訂定之規則所許可之任何行為,不侵害著作權。

(3) 國務大臣得訂定規則以排除本章之指定條文適用於針對相關資料所為之指定行為。

(4) 第 3 項所稱之規則尤其得就以下行為而為指定：

(a) 為指定之目的所為之行為，

(b) 指定類型之讀者所為之行為，

(c) 針對指定之相關資料所為之行為，

(d) 非遵照指定要件所為之行為。

(5) 本條所稱之規則得就不同之目的而做不同之規定。

(6) 本條所稱之規則應以法定文書做成，並得經國會任一院之決議予以廢止

(7) 在本條中：

(a)「2003 年法案」係指 2003 年之法定寄存圖書館法；

(b)「著作寄存之圖書館」、「讀者」及「相關資料」之意義同 2003 年法案第 7 條之定義；

(c)「指定」係指國務大臣所訂定之規則中所指定。

第三節　我國著作權有關圖書館合理使用之現行規定及相關解釋

壹、關於我國著作權法圖書館合理使用之立法沿革：

一、民國 74 年舊法規定：

民國 74 年 7 月 10 日修正之著作權法，首次對圖書館複製館藏之合理使用做出規定，即於第 32 條規定：

「供公眾使用之圖書館、博物館、歷史館、科學館、藝術館，於左列各款情形之一，得就其收藏之著作重製之：
一、應閱覽人之要求，供個人之研究，影印已發行著作之一部分或揭載於期刊之整篇著作。但每人以一份為限。
二、基於保存資料之必要。
三、應同性質機構之要求。
前項第二款、第三款之重製，以該著作絕版或無法購得者為限。」

當時立法理由為：「各公私立圖書館、博物館、歷史館、科學館、藝術館等類機構擔負文物保存或推展專業學術知識之職責，悉為社會知識之累積中心，其運作之良窳關係國家文化之發展，乃本於其所需，專條規定其公平利用，以資準據。」[122]

二、民國 81 年舊法規定：

民國 81 年 6 月 10 日修正之著作權法，將上述民國 74 年之條文移列至第 48 條，並修正其內容，第 48 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，於左列情形之一，得就其收藏之著作重製之：
一、應閱覽人供個人研之要求，重製已公開發表著作之一部分或期刊之單篇著作，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。」

此修正，主要針對兩個部分。其一，將適用本條之場所增列「或其他文教機構」一語；依修法理由說明，此處所謂其他文教機構，舉凡「音樂廳、

[122] 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 91 至 92 頁。

戲劇院、紀念館、音樂設施、文物館或文化中心等機構」，均屬之[123]。其二，為避免妨害各圖書館本身對於館藏之運用，放寬圖書館為保存資料必要而重製館藏之範圍，即圖書館基於保存資料之必要而重製之館藏，不以絕版或無法購得之著作為限。但如係應其他同性質機構之要求而重製館藏，則仍以絕版或難以購得之著作為限。

三、民國 87 年之修法（即現行著作權法之規定）：

民國 87 年 1 月 21 日再次修訂上述條文，修訂後第 48 條規定為：

「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，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。」

上述第 48 條之修正，僅將民國 81 年舊法第 48 條第 1 款「或期刊中之單篇著作」，改為「或期刊或已公開發表之研討會論文集之單篇著作」，其立法理由為：「已公開發表研討會之論文集，發行量少、流通度低，而為研究發展應用上資料參考之所需，乃參考美國著作權法第 108 條第d項立法例，加以修正」[124]。

此外，另參照英國著作權法第 60 條之立法例，增訂第 48 條之 1 規定，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。第 48 條之 1 條文規定：

「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。」

貳、 現行著作權法第 48 條規定之要件及相關解釋

[123] 前揭書，第 184 至 185 頁。

[124] 前揭書，第 297 頁。

依照我國現行著作權法第 48 條規定，其相關要件說明及主管機關見解如下：

一、本條重製之主體：

可依本條規定實施重製之主體，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。本條僅稱「供公眾使用」，故解釋上不論該等機構為公立或私立均屬之，並包括大專院校之圖書館、資料中心、研究所之圖書館在內[125]。此外，依照民國 81 年之立法理由說明，亦包括音樂廳、戲劇院、紀念館、音樂設施、文物館或文化中心等文教機構[126]。

其次，得適用本條之主體為上述圖書館等機構（以下簡稱圖書館），而實際實施重製者為圖書館內部之管理人員，並使用圖書館管理下設置之重製設備進行重製，即必須使用在圖書館管理下之人的、物的手段進行複製，如透過契約委託外面影印業者在圖書館內從事影印，不符本條之重製主體要件[127]。此外，本條不包括個人之重製，個人非營利之重製著作行為，係屬著作權法第 51 條規定範圍。

二、本條重製之客體：

圖書館依本條重製之客體，限於其「收藏之著作」，亦即館藏。對於本館未館藏之著作，如屬「絕版或難以購得之著作」，可向擁有此絕版書館藏之圖書館提出重製要求，由該館依本條第3款規定重製後提供，成為本館館藏。

在符合本條三款各自規定條件下之重製，原則上對於可重製之著作種類，本條並未加以限制，此立法例與日本相同，而與美國不同[128]。

---

[125] 內政部民國 84 年 4 月 14 日台(84)內著會發字第 8406561 號函：「按『公眾：指不特定人或特定之多數人。在家庭及其家居生活以外聚集多數人之場所之人，亦屬之。』著作權法第三條第一項第四款訂有明文，因此圖書館如係供不特定人或特定之多數人使用者，即屬供公眾使用之圖書館，於合於著作權法第四十八條第一款至第三款各款所訂情形下，得就其收藏之著作重製之， 貴院附屬之各研究所設置之圖書館，除供 貴院同仁利用外，並對外開放，是屬公眾使用之圖書館，惟其依著作權法第四十八條第一款至第三款各款規定，重製所收藏之著作時，仍應注意同法第六十五條之規定。」

[126] 經濟部智慧財產局編：前揭書，第 184 至 185 頁。

[127] 日本文化廳行政照會：昭和 51 年 6 月 21 日 51 地文著字第 4 號，出自文化廳文化部著作權課內、著作權法令研究會編集：《著作權關係法令實務提要》第一冊，昭和 55 年（西元 1980 年），P.509。

[128] 美國著作權法第 108 條第（i）項明定，除了依第(b)(c)項對著作之保存及替換規定、第(h)項關

三、本條重製之方法：

著作權法第 3 條第 1 項第 5 款規定：「重製：指以印刷、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。」依此，不論係以傳統之紙本印刷複印、縮小攝製成微縮膠捲膠片、以數位方式之直接掃瞄或者重新打字製作文字電腦檔案、將錄影帶重製為 DVD 或 VCD、錄音帶重製為 MP3 或 CD 等等，基本上均屬本條所定義之「重製」範圍。

四、本條重製適用之三種情形：

（一）應閱覽人個人研究要求之重製（第48條第1款）

依本條第 1 款規定，圖書館應閱覽人供個人研究之要求，可重製館藏中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。茲說明如下：

1. 本款重製之目的，限於應閱覽人供個人研究之要求。所謂個人，不包含公司企業在內。又此稱研究，解釋上無須要求高度之學術研究，但如單純基於趣味、娛樂或鑑賞目的，非本款允許重製之範圍。又因法條明定係應閱覽人要求而重製，故日本學說認為圖書館如在被請求前，預先將著作重製起來備用，不該當本款規定[129]。

2. 本款重製之客體，須為館藏中「已公開發表的著作」。如非館內收藏，不能重製。如該著作尚未公開發表，例如名作家之遺稿或日記，亦不得依本款重製 [130]。就著作種類而言，我國條文並無限制，但主管機關曾解釋認為：「重製物屬『視聽著作』或『錄音著作』，其性質上恐無法依著作權法第 48 條第 1 款之規定，供個人研究之要求，重製該等著作之一部」[131]。而日本，其著作權法第 31 條條文亦未限制可重製之著作種類，學說則認為美術著作及攝影著作，由於著作不可非分性，如一部份重製

於孤兒著作之特別規定、或者依第(d)及(e)項應使用者請求而對於被作爲插圖、圖解或著作之類似附屬物而出版之圖畫或圖形著作所爲者外，原則上該條所定重製及散布之權利，不適用於音樂、圖畫、圖形、雕塑、電影或其他非新聞性之視聽著作。

[129] 半田正夫 • 松田政行：《著作権法コンメンタール 2》，勁草書房，2009.1，P.168；黒澤節男：《で学ぶ図書館の著作権基礎知識》第 2 版，太田出版，2008.05，第 48 頁；作花文雄：《著作權法 制度と政策》第 3 版，發明協會，2008.4，P.216。

[130] 加戸守行：《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 3 月發行，第 239 頁；蕭雄淋：《著作權法論》，五南圖書 2007 年 11 月出版，第 194 頁。

[131] 經濟部智慧財產局民國 98 年 3 月 19 日智著字第 09800014860 號函釋。

可能涉及侵害同一性保持權[132]。此外，美國依其著作權法第 108 條第（ｉ）項規定，除了依該條第(d)及(e)項應使用者請求而對於被作為插圖、圖解或著作之類似附屬物而出版之圖畫或圖形著作所為者外，原則上應使用者請求之重製及散布，不適用於音樂、圖畫、圖形、雕塑、電影或其他非新聞性之視聽著作。而澳洲著作權法，除了其著作權法第 110A條所定製作後超過 50 年或保護期間期滿、未發行之館藏老視聽影片及錄音物作品，可以應使用者研究、學習或發行目的而重製及傳輸給該使用者外，一般之視聽影片及錄音物，並無法應使用者要求而提供。

3. 本款重製之範圍，限於「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」，且每人限於一份。而此所謂著作之「一部分」，依日本通說，係指各個著作之一半以下[133]。例如著作全 200 頁，影印 100 頁以下是[134]。而澳洲著作權法第 10 條第 2 及 2A項，則是明文規定其條文所稱之合理部分，原則上為著作之十分之一頁數或一個章節。至於期刊或研討會論文集內之文章，僅得影印單篇，不得影印整本。

4. 民國 74 年舊法時期，本款重製之方法限於「影印」。民國 81 年修正改為「重製」，故凡屬著作權法第 3 條第 1 項第 5 款所規定之重製方法，包括以數位化方式重製，原則上均屬之。但依本款要求重製後，係交由利用人帶回，故如以數位形式之複製物交付之，將可能導致數位檔案外流，極可能檔案遭到複製、甚或透過網路網路流傳，此將對著作權人權益構成危害。故國內學者通說認為，依本款重製後，不得直接以數位形式之複製物交付利用人[135]。而主管機關亦認：「考量如交付數位化電子檔予閱覽人，基於重製之便利性及傳播之迅速性，對著作權人權益之影響不可謂不大，依著作權法第 65 條第 2 項第 4 款規定，尚難認屬合理使用之情形，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。」[136]

5. 而除上述解釋外，依主管機關之見解，圖書館可提供遠距服務，使讀者不必親自到館就可透過郵寄、電話、傳真、電子郵件或網路提出申請，經館員影印或重列印成紙本後，再以郵寄或傳真傳送，仍有本條第 1 款

---

[132] 加戶守行：前揭書，第 239 頁；黑澤節男：前揭書，第 48 頁。

[133] 日本文化廳著作權法令研究會：前揭書，P.504。加戶守行：前揭書，P.239。佐野文一郎・鈴木敏夫：《改訂新著作權法問答》，P.225。

[134] 半田正夫・松田政行：前揭書，P.170。黒澤節男：前揭書，P.49。

[135] 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，章忠信委員、羅明通委員、陳錦全委員等之發言，請參http://www.tipo.gov.tw/ch/Download_DownloadPage.aspx?path=2999&Language=1&UID=9&ClsID=96&ClsTwoID=196&ClsThreeID=0。

[136] 經濟部智慧財產局民國 98 年 3 月 19 日智著字第 09800014860 號函釋。

合理使用之適用[137]。但應注意者，本款只限圖書館應「個人研究」之要求而提供，如提出要求者為非個人之公司、企業或團體等，圖書館依法不得為之。

（二）基於保存資料必要之重製（第 48 條第 2 款）

依本條第 2 款規定，圖書館基於保存資料之必要，得重製其館藏。茲說明如下：

1. 與同條第 1 款規定不同，依本款重製之客體，不限於「已公開發表」的著作，「未公開發表」的著作亦可於本款目的下重製。且本款亦未如第 1 款規定僅得重製一份，解釋上如基於保存資料之必要，不以一份為限。而美國著作權法，對於未發行著作之保存以及已發行著作之替換，規定之要件雖有不同，但原則上均可重製三份[138]。澳洲則針對特定之關鍵文化機構（key cultural institution）容許其可就館藏之原稿、藝術著作原件或其他符合規定之著作、錄音物與影片等作品，為替換或保存目的而製作三份重製物[139]。

2. 所謂「基於保存資料之必要」，我國學說上對此要件之闡釋各有不同，主要有以下三說：

（1） 有認為所謂基於保存資料之必要，主要指：(1)因受保存場所面積之限制，用縮膠片(microfilm) 加以保存；(2)因古書珍本破損，為防止散失，乃加以重製；(3)著作破損部分、污損部分之修復，而加以重製。本款與同條第 3 款規定不同，本款之適用，不以著作已絕版或無法購得者為限[140]。此亦為日本之通說，由於我國著作權法第 48 條圖書館合理使用規定，幾乎全盤來自日本立法例，故對該款之解釋亦從之。

（2） 有認為本款之適用，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，本款應僅在館

137 同前註。

138 美國著作權法第 108 條b項及c項規定。

139 澳洲著作權法第 51B、110BA及 112AA條規定。

140 蕭雄淋著，前揭書，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。

藏無法以正常交易管道取得原版時，始可允許進行[141]。此說則較接近美國著作權法第 108 條第（c）項所定為替換已發行著作之立法例。

（3） 亦有認為，本款所稱之必要，於數位化時代，解釋上得基於節省收藏之空間，或避免多人利用破損等原因，以數位化方式重製，並允許圖書館建置數位之電子全文資料庫檢索系統，但應以市場上該著作並未以數位形式銷售為限[142]。

3. 至於我國著作權主管機關對本款所謂「基於保存資料之必要」之相關解釋如何？有以下函示見解可供參考：

（1）民國 92 年 06 月 06 日電子郵件 920606 謂：「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)……(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。……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。三、至您詢問『重製』而成的備份是否在正片毀損時才能使用一節，由於只能在『保存資料』之目的下備份，不能超越該項目的，故您所稱之『使用』，如果是將備份用來借閱，則超越了保存資料的範圍，因此，如果備份是為了借給公眾閱讀的話，仍須事先徵得該著作著作財產權人或經其授權之人之同意或授權，始得為之，否則，即有侵害著作權之可能。」

（2）民國 95 年 06 月 02 日智著字第 09500049830 號謂：「依著作權法第 48 條第 2 款規定，供公眾使用的圖書館如果因為保存資料之必要，可以就其收藏之著作重製之，但其用途僅限於保存之目的，如提供外借即超出保存之目的。因此， 貴校圖書館如係基於保存資料之必要，是可以將原有錄影（音）帶館藏轉錄成光碟，但如提供外借似與『保存資料之必要』不符，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。」

（3）民國 98 年 03 月 19 日智著字第 09800014860 號謂：「二、按著作權法（下稱本法）第 48 條第 2 款所謂『保存資料之必要』，係指該館

[141] 章忠信：《圖書館經營的著作權議題─著作權法修正之建議》，台北市圖書館館訊26卷1期。

[142] 羅明通：《著作權法論Ⅱ》，2009 年 9 月出版，第 169 頁。

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。有關 貴館所詢問題一所述之期刊或書籍，是否構成前述『保存資料之必要』，尚須於具體個案中加以判斷，尚無法一概而論。……六、貴館函詢問題五，承前述說明一，若圖書館館藏之古老黑膠唱片及傳統錄影帶，因資料載體呈現老化及脆化現象，坊間已無適當讀取機器可以購買，且無法以合理管道或價格購買相同內容之CD或DVD，則圖書館可基於保存資料之必要，依本法第 48 條第 2 款規定將其轉錄成CD或DVD，用於替換古老黑膠唱片及傳統錄影帶之館藏。……又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」。

4. 由上足見，對於何種情形可該當本款所謂之「基於保存資料之必要」而可對館藏進行重製，此要件如何，不僅學說看法各異，著作權主管機關先前之見解亦多側重在說明因保存目的而重製之重製物、不得提供公眾借閱云云，而對於所謂「基於保存資料之必要」之要件為何，未加以闡釋，甚至如觀之上述民國 92 年 06 月 06 日電子郵件 920606 之內容，頗容易被解讀為主管機關係將「保存資料之必要」解為「保存資料需要之備份」，亦即圖書館如將其館藏著作加以「備份」保存，亦屬本款合理使用範圍，只要不將該「備份」提供公眾借閱或使用即可。直至最近為回覆國家圖書館所作之上述民國 98 年 03 月 19 日智著字第 09800014860 號函釋，始對第 48 條第 2 款適用之要件清楚說明為：「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。」

5. 另觀之上該函釋，可發現主管機關對於依本款保存資料之必要而重製後之重製物，向來秉均持僅限於保存之目的、如提供外借或供公眾使用、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之確定的立場。然此問題，亦牽涉本法第 63 條規定。因為第 63 條並未對第 48 條三款情形分別作出不同之規定，而係規定依第 48 條利用他人著作者，得散布該著作。此雖應為立法疏漏，但在現行法明文規定得散布之情形下，圖書館依第 48 條第 2 款規定所為之重製物，立法政策上如不願對公眾提供外借及散布，恐需透過修法處理。

6. 由於觀之各界函詢主管機關之本條有關問題，似亦以本款之適用疑問較多。顯然究竟何謂本款所稱之「基於保存資料之必要」，其立法理由如何？而在符合本款規定下所重製而成之重製物，其利用範圍又究竟如何？國

外立法例又如何？確有研究之必要。然因爭議較大，本研究將於下一節中對此作專文討論。

（三）應同性質機構要求之重製（第 48 條第 3 款）

依本條第 3 款規定，圖書館如應其他圖書館之要求，得就館藏內已絕版或無法購得之著作加以重製。本款之重製，係限於已絕版或無法購得之著作。而所謂「絕版」，係指該著作不再出版發行而言；「難以購得」係指循一般正常管道仍無法購得而言[143]。如果僅因為著作價格太高、或者於國外購書較為耗時等理由，均不符合本款重製之要件。

五、本條不包括以網路公開傳輸方式利用：

本條僅規定圖書館在特定條件下，得將其館藏著作加以「重製」，但不包括透過網路提供公眾瀏覽之「公開傳輸」行為。按圖書館在符合本條所定三款情形之一時，可「重製」其館藏，且重製之方法包括以數位化方式為之。但如將該數位化檔案，進一步透過網路對公眾提供線上瀏覽，不論係限於館內或擴及館外，均涉及「公開傳輸權」，不在本條允許得以利用之範圍內。

但著作權主管機關近日之函釋，對於圖書館將基於保存目的而數位化之重製物，置於館內網域供公眾瀏覽部分，表示得另適用本法第 65 條第 2 項之規定主張合理使用，該函釋謂：「有關置於館內網域供讀者瀏覽者，涉及『公開傳輸』之行為，本法第 48 條雖無規定，惟圖書館提供讀者於館內以未附重製功能之電腦終端機或其他閱覽器閱覽，利用人無法利用此類行為將館藏著作另行重製為電子檔或將該檔案另行傳輸者，對著作權人權益之影響有限，可依本法第 65 條第 2 項之規定主張合理使用，又參酌國外立法例（例如美國著作權法第 108 條(b)之(2)及同條(c)之(2)；澳洲著作權法第第 51A 條(3A)及(3B)之規定），應限制利用人於館內利用時，未將館藏著作另行重製為電子檔或無法將該檔案另行傳輸者為限。」[144]

參、現行著作權法第 48 條之 1 關於論文或報告摘要之合理使用規定

[143] 經濟部智慧財產局 2004 年 9 月 7 日智著字第 0930007234-0 號函釋，http://www.tipo.gov.tw/ch/Enactment_LMExplainLook.aspx?type=Link&ID=2329&KeyCode=&KeyConten=

[144] 經濟部智慧財產局民國 98 年 3 月 19 日智著字第 09800014860 號函釋。

（一）本條重製之主體：

可依本條規定重製之主體，包括中央或地方機關、依法設立之教育機構及供公眾使用之圖書館。

（二）本條重製之客體：

圖書館依本條重製之客體，限於「已公開發表」之碩博士論文、學術論文、研討會論文集或研究報告等著作之「摘要」，不包括該等論文或報告全文之重製。

（三）本條重製之方法：

本條無重製目的之限制。且圖書館依本條重製相關論文或報告摘要之方法，與著作權法第 48 條相同，不論係以傳統之紙本印刷複印、攝製成微縮膠捲，將錄影帶重製為 DVD 或 VCD、錄音帶重製為 MP3 或 CD，或者以數位方式之直接掃瞄、或者重新打字製作文字電腦檔案等，均屬本條所定義之「重製」範圍。

（四）本條不包括以網路公開傳輸方式利用：

與著作權法第 48 條相同，本條明文允許利用之方式僅限於「重製」，不及於網路上之「公開傳輸」。故如透過網路對公眾提供線上檢索及瀏覽，涉及「公開傳輸權」，並不在本條允許範圍內。

但由於本條所重製之客體僅為學術論文或研究報告之簡短「摘要」，並非全文，如圖書館將依法合法數位重製之摘要，於館內網域或館外網際網路提供線上檢索與瀏覽，此對於各該論文、報告之潛在市場與現在價值，不致於造成負面影響，應可依著作權法第 65 條主張合理使用，不構成著作權之侵害。但為避免爭議，仍建議以修法方式解決，使本條之利用包括以公開傳輸方式為之，以符合網路時代之實際需要。

第四節　我國圖書館合理使用修法的原則及方向

壹、關於適用圖書館合理使用規定之主體：

有關我國第 48 條所定圖書館合理使用之主體適用範圍，較有爭議者，應為：營利或企業內部之圖書館是否得依該條規定主張適用？此乃因第 48 條並未有非營利目的之限制要件，而所謂「供公眾使用之圖書館」，該「公眾」之定義，依照著作權法第三條第一項第四款規定，包括特定人或特定之多數人。因此，如屬營利型態或企業內部設立圖書室供該企業特定多數之員工使用，似亦合於我國第 48 條所定圖書館合理使用之主體要件，故對此類主體是否應適用本條合理使用規定，遂產生爭議。

有關上述圖書館主體適用問題，國外立法例主要分成以下兩種情形：

一、第一種為主體法定說，亦即得適用著作權法圖書館合理使用規定之主體，須由法令規定或由主管機關依法指定，此以日本為代表。在日本並非所有圖書館均適用圖書館合理使用之規定依據其著作權法第 31 條規定，日本得適用其著作權法第 31 條規定之圖書館等設施，係完全由法令所規定，此規定在其〈著作權法施行令〉第一條之三。依據該規定，適用日本著作權法第 31 條規定之主體，僅限於以下之圖書館或設施（註：以下除國立國會圖書館外，其他圖書館設施，尚必須配備有圖書館法所規定之合格圖書館管理人員（司書）或相當之職員）：

（一）國立國會圖書館：

---包括於各省廳所設置之國會圖書館各分部[145]。

（二）圖書館法第二條第一項所定的圖書館：

---主要即為都道府縣、市區町村所設置之公共圖書館。

（三）大學或高等專門學校（學校教育法第一條所定）所設置之圖書館及類似設施：

---包括大學各學部及研究所設置之圖書館及類似之資料中心[146]。

（四）進行類似大學教育的教育機關（學校教育法以外之特別法所定)所設置之圖書館：

---例如：水產大學校、防衛大學校之圖書館[147]。

（五）依法所設置以收集、整理、保存圖書、紀錄等著作之原作品或複製物，並以供一般公眾利用為其主要業務之設施：

---

[145] 加戶守行：前揭書，P.235。
[146] 同前註。
[147] 同前註。

---例如：都道府縣、市區町村所設置之博物館、美術館[148]。

（六）依法所設置以學術研究為目的之研究所、試驗所等設施，且有將其內所保存之圖書、紀錄等著作提供一般公眾利用之業務者：

---例如：日本原子力研究開發機構、國立國語研究所等[149]。

（七）除上述以外，國家或地方公共團體或民法第三十四條所定之非以營利為目的之法人（即公益法人）所設置，與以上第五及六點所述設施同種類，並經文化廳長官所指定者：

---此即與上述第五及六點之博物館、美術館、研究所、試驗所等同種類，雖非依法設置、但經文化廳長官所指定之包括：日本醫師會醫學圖書館、東京商工會議所經濟資料中心、東京銀行協會銀行圖書館等 29 個具有資料中心機能之高公益性設施[150]。

因此，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，除非其本身就是公共圖書館之分館而屬於上述（二）之情形，否則亦不包括之。另參以該圖書館等事業亦明文須非以營利為目的，故企業等營利團體內所設置之圖書館，無法適用日本著作權法第 31 條之規定[151]。

此外，英國可適用其Copyright, Designs and Patents Act 1988（於本章中將簡稱為CDPA）第 38 至 43 條合理使用規定之圖書館或檔案館，依法必須為「指定圖書館或檔案館」，亦即須由國務大臣依不同規定情形，以發佈相關著作權規則（The Copyright (Librarians and Archivists) (Copying of Copyright Material) Regulations 1989 -- STATUTORY INSTRUMENTS No. 1212）方式分別作指定。例如，指定圖書館依著作權法第 41 條（為其他圖書館）、第 42 條（保存或替換館藏）及第 43 條（對未發行著作）之重製，各該條所稱之指定圖書館，原則上可包括全英國之圖書館；但如依第 38、39 條為使用人非營利目的之研究或個人學習之重製，必須為非為營利而建立或經營之圖書館，且非由營利實體所經營管理者[152]。

二、第二種主體要件說，亦即對於得適用著作權法圖書館合理使用規定之主體，僅規定其一般適用要件，而非如日本之法定或指定模式。例如：

---

148 黒澤節男：《圖書館と著作權》，社團法人著作權情報センター，2008.4，P.7。

149 同前註。

150 同前註；另參加戶守行：前揭書，P.236。

151 日本文化廳著作權法令研究會：前揭書，P.504。半田正夫：《著作權概說》第 13 版，法學書院，2007.6，P.155。千野直邦、尾中普子：《著作權法の解說》七訂版，一橋出版， 2007.10，P.68。黒澤節男：《で学ぶ図書館の著作権基礎知識》第 2 版，太田出版，2008.05，P.46。

152 Article 3 of The Copyright (Librarians and Archivists) (Copying of Copyright Material) Regulations 1989-- STATUTORY INSTRUMENTS No. 1212

（一）在美國，適用其著作權法第 108 條規定之圖書館或檔案館，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，且該圖書館或檔案館之館藏，也必須係對公眾開放，或者不僅供隸屬於該圖書館或檔案館或其所屬機構之研究者使用，且亦供其他從事於專業領域研究之人使用。依其條文規定，並未排除營利組織企業內所設置之圖書館的適格地位。事實上，依據 1976 年House Report，營利組織企業內所設置之圖書館，並不當然被排除在著作權法第 108 條適用之外，一個純粹商業之企業，雖然不能以設立圖書館為名，而從事營利之著作重製及散布[153]，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。因為法條所禁止之直接或間接為商業利益，該利益係指來自重製或散佈行為本身，而非該企業之最終獲利目標，故對於遵守第 108 條(g)項所規定之禁止系統性重製等行為之企業內圖書館，縱使將重製物提供給該企業員工於工作中使用，亦有第 108 條之適用，也可以參加館際互助之交流[154]。此外，美國著作權法第 108 條規定目前不包括博物館，但依據美國國會圖書館所召集為重新檢視該條文而成立之獨立專家團體：「第 108 條研究團體（the 108 Study Group）」於 2008 年 3 月所發表之修法建議報告[155]，該研究團體建議美國著作權法第 108 條適用之主體，應增訂包括博物館。

（二）澳洲著作權法未對圖書館及檔案館作統一之定義，僅在其第 49 條為使

---

[153] 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.

[154] H.R.Report No.94-1476, at 75," Isolated, spontaneous making of single photocopies by a library in a for-profit organization, without any systematic effort to substitute photocopying for subscriptions or purchases, would be covered by section 108, even though the copies are furnished to the employees of the organization for use in their work. Similarly, for-profit libraries could participate in interlibrary arrangements for exchange of photocopies, as long as the reproduction or distribution was not "systematic." These activities, by themselves, would ordinarily **not** be considered "for direct or indirect commercial advantage," since the "advantage" referred to in this clause must attach to the immediate commercial motivation behind the reproduction or distribution itself, rather than to the ultimate profit-making motivation behind the enterprise in which the library is located." 此外，雖然 1975 年的Senate Report有不同見解，認爲第 108 條禁止直接或間接爲商業利益之目的，即排除營利組織內之圖書館 (S.Rep.No.94-473,at 67)；但 1976 年的Conference Report，採與House Report 相同之看法 (Conf. Rep. No.1733, 94th Cong., 2d Sess.)。

[155] Section 108 Study Group Report，2008.03，p.31。報告全文，可參閱其官方網站 http://www.section108.gov/index.html 。該 108 條研究團體，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。主要任務係爲因應數位媒介帶來之改變、確保在圖書館與權利人間利益的適當平衡，而對美國著作權法 108 條條文進行重新檢視而提出修法建議。Section 108 Study Group Report則是該團體進行三年之研究後，於 2008 年 3 月提出之正式報告成果。

用者重製之第（9）項規定、第 50 條為其他圖書館重製之第（10）項，此二個條款中，規定有該條所稱之圖書館或檔案館之定義，而且在該兩個條文中，即第 49 條第（3）項、第 50 條第（6）項等，規定如果圖書館或檔案館所收取之重製物製作與提供費用，超過製作或提供重製物之成本，則其不得適用該條允許重製或公開傳輸之規定。但是，同法第 18 條亦強調，圖書館不會僅僅因為係由某經營營利事業之人所擁有，即被認定為屬於為營利而設立或經營之圖書館[156]。由此觀之，澳洲著作權法對於營利企業所擁有之圖書館，並不當然將之排除於適用之列。至於檔案館部分，依據同法第 10 條第（4）規定及備註，亦包括非營利之博物館及美術館。

由上可知，美國及澳洲著作權法雖然不會因圖書館係由營利企業所擁有，就因此排除其適格，但其對於圖書館或檔案館得適用各該條文之要件規定較為繁瑣，且基本上亦認為適用之圖書館或檔案館，其重製及提供行為不得基於商業利益目的。而日本著作權法第 31 條適用之圖書館限於政令所規定者，且法條明文規定須為非以營利為目的之事業。我國現行著作權法第 48 條之適用主體，除應為「供公眾使用」外，並無非營利目的之限制。因此，宜參考同為大陸法系之日本法，加上以「非營利為目的」之限制要件，較具合理性。另需注意者，所謂非以營利為目的者，依日本通說見解，並非指不得收取任何費用，如收取與成本相當之費用，仍為允許，而此所謂成本費用，不限於複製用紙、錄音帶等材料直接費用，尚可包括複製機器的折舊費用、人事費用等[157]。

此外，各國就圖書館合理使用之主體規定，多限於圖書館及檔案館（例如美國、澳洲、英國），或者圖書館、檔案館及博物館（例如德國、法國），而在日本必須為政令所指定之圖書館及特定設施，南韓則是圖書館及總統令指定之場所，範圍較為明確而嚴謹。而我國 48 條之適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」，而所謂「其他文教機構」乃民國 81 年所增列，依當時之立法理由說明，係指包括音樂廳、戲劇院、紀念館、音樂設施、文物館或文化中心等文教機構。我國 48 條之利用主體範圍比各國寬鬆甚多，如本條擬放寬主體得從事利用之行為（例如館藏數位化及館內閱覽等），為慮及對著作權人造成之影響，是否應參考各國立法例，適度調整利用主體範圍？亦值思考。

---

156 “For the purposes of this Act, a library shall not be taken to be established or conducted for profit by reason only that the library is owned by a person carrying on business for profit.”

157 日本文化廳著作權法令研究會：前揭書，P.504。

貳、關於應閱覽人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：

由於著作權法第 48 條第 1 款僅規定得「重製」之要件，未規定交付利用人之重製物形式。另同法第 63 條第 3 項規定，依著作權法第 48 條規定利用他人著作者，得散布該著作。而因重製方法及樣態，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，是否得以數位檔案方式直接交付給利用人之爭議。

此問題，如參考南韓 2006 年 12 月修訂之著作權法第 31 條規定，南韓在圖書館應個人供研究與學習目的之要求而重製館藏著作之情形，已於第 1 項明文禁止圖書館不得以數位形式為之。如欲以數位形式為之，依同條第 5 項規定，應依文化部頒佈之標準，對著作財產權人支付補償金。此南韓之規定，對於著作權人之保障較為周全。

而在日本，相當於我國著作權法第 48 條第 1 款之日本著作權法第 31 條第 1 款規定，雖然對於數位重製物之交付亦未作限制。但依據國公私立大學圖書館協力會於平成 17 年 7 月 15 日發佈之「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」[158]，以及今年（平成 21 年）3 月日本國立國會圖書館與著作權人與出版者團體等關係人所達成之「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」約定[159]，均要求圖書館方在

---

[158] 此「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（Guideline）」，係日本國公私立大學圖書館協力委員會於平成 17 年 7 月 15 日所發佈。而此Guideline內容，則係依據平成 16(2004)年 3 月由該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学術著作権協会（JAACC）二權利人團體所簽署之協議所發佈。該二權利人團體依該協議同意圖書館方就該二團體管理之著作，在符合協議約定條件下，對於不該當日本著作權法第 31 條第 3 款要件之著作，仍可透過館際互助複製提供（註：因爲日本著作權法第 31 條第 3 款允許之館際互助，與我國相同，必須以絕版或難以購得爲條件）。而依此協議，無館藏之大學圖書館，於個人提出調查研究目的之複印請求時，可請求其他擁有館藏之大學圖館做成複製物，該重製物除得以傳統郵寄提供外，並可透過傳真、電子郵件或網路提供給請求之圖書館。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，而必須以紙本列印出後提供之，且所收到之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。詳細內容可於國立大學圖書館協會網站取得 http://wwwsoc.nii.ac.jp/anul/index.html，last visited 2009.05.01.

[159] 雖然今年（平成 21 年）6 月 19 日以法律第 53 號公布之日本著作權法第 31 條第 2 項新法，已允許國立國會圖書館得將其館藏數位化，但在該法案通過前之形成過程，國立國會圖書館已依據先前文化審議會之多次檢討意見，就國會圖書館之館藏數位化問題，積極與著作權人團體、出版者團體等權利關係人進行協議。經過多次協議，雙方於平成 21 年 3 月就國會圖書館數位化

面對讀者依著作權法第 31 條第 1 款請求提供個人研究目的使用之重製物時，僅能以紙本列印後提供之，而不得提供數位檔案重製物。

故我國在政策上，如對於著作權法第 48 條仍擬沿用現行無償之合理使用規定模式，為避免圖書館依本款要求而為數位重製後，如以數位檔案方式直接交由利用人帶回，將對著作權人權益構成危害，而有違國際公約三步測試原則之虞。加以目前國內學者通說及主管機關見解均認依著作權法第 48 條第 1 款規定重製後，應解為不得直接以數位形式之複製物交付利用人，則有必要於我國著作權法第 48 條第 1 款規定，明訂此項限制，使之明確。

二、關於利用人未到館要求之遠距服務部分：

應基於研究目的之個人所為之申請，圖書館所提供之遠距服務，主要可分為兩種情形討論：

（一）以紙本郵寄或傳真方式提供：

德國 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 項前段明文規定：「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製並透過郵寄或傳真方式傳送予該人。」然在此條文修正前所發生之德國出版者協會控告Subito與Augsburg大學圖書館案件中，上訴法院已於判決中表示：以郵寄或傳真之類比文件傳遞，在慣常法下絕對合法[160]。

我國著作權法第 48 條規定來自日本著作權法第 31 條，而日本該條係在 1970 年非數位環境下所制訂，法律制訂時當然未預定圖書館可用傳真、網路傳輸等方式提供給申請之個人。而由於文件「傳真」在日本法屬於「公眾送信」之其中一種型態[161]，因此，如依僅就重製權作出限制規定

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，即「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」。該協議詳細內容請參 http://www.ndl.go.jp/jp/aboutus/digitization_consult.html，last visited 2009.10.01.

[160] IFLA , Country Report Germany 2007 http://www.ifla.org/files/clm/clm_country_reports_2007/clm-cr-Germany2007.pdf，last visited on May 3,2009.

[161] 請參照日本文化廳：平成 21 年《著作権テキスト》，P.15-16，可於文化廳網站下載，http://www.bunka.go.jp/chosakuken/index_3.html，last visited on Oct.3,2009。另亦可參照張懿云、陳錦全：《著作權法公開播送之再播送研究期末報告》，第 84-85 頁，智慧財產局網站 http://www.tipo.gov.tw/ch/Download_DownloadPage.aspx?path=2416&Language=1&UID=9&ClsID=46&ClsTwoID=207&ClsThreeID=0。

之日本著作權法第 31 條，不僅無法網路傳輸方式對利用人提供重製物，理論上連利用傳真方式都不行。但是，日本學說也有認為應該要允許以傳真方式提供，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，沒有必要非得利用人來館[162]。

而我國目前學者多數意見認為，閱覽人無須到館，為縮小城鄉差距，可使用傳統郵寄及傳真方式提供紙本重製物[163]。主管機關亦認為圖書館可提供遠距服務，讀者在館外透過郵寄、電話、傳真、電子郵件或網路等提出申請，經館員影印或列印成紙本後，再以郵寄或傳真傳送，仍屬現行本條第 1 款規定範圍[164]。按紙本郵寄給申請者僅涉及散布行為，依著作權法第 63 條第 3 項規定，並無問題；而對於單一申請者直接傳真，而於申請者端如僅產出紙本列印，應不屬於我國之公開播送或公開傳輸行為，解釋上仍得以重製行為視之，而為第 48 條第 1 款規定所允許。因此，就圖書館得應個人研究目的之要求，而以傳統郵寄或傳真方式提供影印之紙本遠距傳遞服務，現階段似無如上述德國法予以明訂之必要。

（二）以數位檔案公開傳輸方式提供：

對於圖書館能否透過 email 等將數位檔案傳輸給利用者，此可分為三說：

1. 肯定說，且無須付費：

依據澳洲著作權法第 49 條第 7A 項規定，對於符合基於研究或學習目的且先前未由圖書館取得相同重製物之使用者，圖書館可以電子方式製作該使用者要求之文章或著作，並使用包括 email 在內之方式，傳輸給該使用者，只要圖書館依照規定對該使用者作出通知，且於傳輸給使用者後，立即將該電子重製物予以銷毀即可。因此，澳洲原則上對於符合規定之使用者，可以電子數位方式重製，並以公開傳輸方式提供之。

2. 肯定說，但須付費：

[162] 作花文雄：《詳解著作權法》第 2 版，株式會社ぎょうせい（gyosei），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。

[163] 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。

[164] 經濟部智慧財產局民國 98 年 3 月 19 日智著字第 09800014860 號函釋。

依德國著作權法第 53a 條第 1 項後段規定，以郵寄或傳真以外之其他電子方式，為利用人所為之重製及傳送，僅限於具備以下條件時：（1）做為圖檔形式；（2）為了教學上說明或學術研究之目的；（3）非出於商業目的；（4）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。且依同條第 2 項規定，應透過著作權集體管理團體對著作人支付適當之報酬。此外，上述南韓著作權法第 31 條第 5 項之規定，亦屬之。

3. 否定說：

依日本著作權法第 31 條第 1 款規定，目前依法並無法以公眾送信方式提供利用人要求之著作檔案，我國著作權法第 48 條第 1 款現行規定亦同。依據平成 19 年（西元 2007 年）11 月 26 日文化廳文化審議會著作権分科会「過去の著作物等の保護と利用に関する小委員会（第 10 回）議事録」配付資料中，由文部科學省提出之報告顯示，雖然該會曾討論透過網路直接利用者提供服務之可能性，但報告中同時指出，由於此必須考量對於電子出版行業的影響、是否有必要區分不同著作種類分別檢討、以及如透過網路提供之範圍限定或技術方式等。也有人提出此可能會超出圖書館之機能，並將對權利人之利益造成相當損害之質疑。因此，尚未達成具體之修法結論。

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。但日本目前著作權法則並未允許圖書館進行網路傳輸提供，另與我國同為大陸法系之上述德國著作權法第 53a 條規定以及南韓著作權法第 31 條規定，如果要以數位方式對利用人提供，均涉及付費問題。再參考上述第一點關於是否得交付數位形式重製物之問題所述，目前國內通說及主管機關似均認為不宜直接以數位形式提供複製物給利用人。則如果我國政策上考慮採取法定授權之使用報酬付費方式，應可參考德國規定做出精細之要件限制（例如：僅能以傳送 PDF 影像圖檔，且排除權利人已自行經營類似數位傳輸服務者），同時參考南韓著作權法第 31 條第 7 項規定要求圖書館必須採取有效之防止重製及傳輸措施（例如：傳送之影像圖檔將於限制日數內自動刪除消失，並且檔案不能被重製及傳輸等），但於此情形，尚應確保各圖書館在技術及經費上均有能力採取有效之該等措施。否則，如我國仍擬採現行無償之合理使用制度，則恐不適合採取以 email 等方式傳輸數位檔案重製物給申請之使用者。

參、關於基於保存資料必要之重製：

如參考我國著作權主管機關近年來之函釋及回覆民眾詢問，即可發現關於我國著作權法第 48 條第 2 款之所謂「基於保存資料之必要」之規定，乃為經常被詢及之問題之一。因此，該款規定之適用要件究竟為何？依該款規定而保存之資料，其使用範圍又如何？國外立法例及發展如何？值得探討。

而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 2 款、南韓著作權法第 31 條第 1 項第 2 款、以及我國著作權法第 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。另一種則對於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。以下茲舉各該國相關規定為例，嘗試作為我國現行規定是否應進行修法之評估。

一、日本：

（一）有關依第 31 條第 2 款規定得進行複製之要件：

由於我國著作權法第 48 條制訂當時，主要係參考日本 1970 年之著作權法第 31 條，尤其是第 2 款所謂「基於保存資料之必要」之規定，完全係由日本著作權法第 31 條第 2 款規定移植而來。而日本該款規定沿用至今，未作修正，則究竟日本學說對該條款之解釋及實務運作如何？對於承襲法制之我國而言，可謂十分重要，故在此有先予詳加探討之必要。

日本著作權法第 31 條第 2 款規定圖書館為「圖書館資料之保存目的所必要者」得複製該館藏資料，哪種情形該當該款規定？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，在其《著作權法逐條講義》書中舉出以下三例：

1. 因為受限於收藏空間的關係，可使用微縮膠捲（microfilm）或微縮平片(microfiche)，將圖書館資料加以縮小複製保存。但此種情形，解釋上必須將原資料加以廢棄；此外，如果報紙的刷縮版有在市面上販

售，則就難認為有本款之保存必要，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[165]。

同時，加戶守行認為如果期刊缺了某一期，不能以此款理由加以重製，因為本條適用的前提是用圖書館自己的館藏，缺的該一期期刊，圖書館沒有館藏，理論上無法依本條重製。此外，如果單純為了提供閱覽之用，而多重製一份，非所謂「保存之必要」，因為提供閱覽用，僅需購入新書，如基於財政上無法購買之理由，與法條規定之保存必要無關。[166]

而日本文化廳亦曾表示，所謂「保存之必要」，指對因圖書館資料滅失、毀損之補全，或者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。[167]如果因收藏空間之限制，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在市面可以買到，就不認為有本款之保存必要，且此情形，解釋上必須將原資料廢棄。[168]

但對於原資料是否需要廢棄這點，學說中也有持反對意見者，認為依本款為保存目的之必要而複製後，原資料之保存，在不認為有損權利人利益的限度內，如該原資料之保存本身具有歷史、文化的價值，在具有此合理性之情況下，就應認為不需要加以廢棄[169]。

另學者半田正夫等則認為，為防止館藏中古書或珍本書籍遺失，可對該資料全部以微縮、電子化或CD-ROM化加以複製。對於館藏資料中之污損頁面，也可複製該頁加以補充。但圖書館如以防止錄音帶損傷為由，對於所購入之錄音帶每次都進行複製，並將此複製帶出借給利用人，則此不符合立法意旨。按所購買之錄音帶每次出借固然都會磨損，但應該以另購入新的錄音帶來處理，此對於DVD或錄影帶亦同[170]。

此外，由於原儲存媒介劣化，或者因科技發展、技術革新而使其舊儲存格式或播放設備過時或淘汰，著作亦面臨著儲存媒介轉換之問題。而針

---

165 加戶守行：前揭書，P.240-241。
166 加戶守行：前揭書， P.241。另參千野直邦、尾中普子：前揭書，P.69。
167 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：前揭書，P.510。
168 文化廳著作權法令研究會：前揭書，P.504、514。
169 作花文雄：《著作權法 制度と政策》，P.219。
170 半田正夫 • 松田政行：前揭書，P.172。

對這點，是否可適用第 31 條第 2 款，日本學者亦有以下之意見：

1. 作花文雄認為：影音領域作品，其利用技術快速地發展，但對於圖書館過去所收集之作品，應避免因技術進步而產生利用困難之情形。此種情形，能否適用著作權法第 31 條第 2 款，雖仍有爭議，然從圖書館應該完成任務與服務民眾之觀點而言，至少如以廢棄舊的固定物為條件，而轉換成新的媒介，應該被認為係屬正當。按條文係使用「圖書館資料之保存目的所必要者」之簡潔規定，則何種範圍之複製應被容許，本可委由合理解釋為之[171]。

2. 中山信弘認為：使用酸性紙之書本容易崩壞，對此轉換新的媒介加以複製保存，亦屬本款所謂保存必要之典型例子。近來，因資料大量澎漲，為確保保存空間，圖書館亦利用微縮膠片（microfilm）或數位化技術進行複製。又或者對於舊式的記錄媒體，因讀取裝置已無法於市場購得，圖書館亦得將內容移轉至新媒體代替之[172]。

3. 齊藤博認為：對於通常之資料，於紙質之劣化加重時，使用較具安定性之中性紙加以轉換；原儲存在類比媒介上之音樂著作物或表演，如因其劣化加重，而從原類比媒介轉換至數位媒介，亦屬本款所謂保存之必要[173]。

（二）有關對於複製物之利用：

以上日本學者見解，基本上均在說明何謂條文所規定之保存之「必要」，亦即哪種情形才算該當法條規定得進行複製之要件。而至於因確有上述保存必要而依法對館藏加以複製後，圖書館對此複製物之利用範圍如何？則是另一個問題。這點在各日本教科書中並無直接之論述。

雖然，在上述對於何謂保存「必要」之說明中，部分均提及圖書館不得單純為了出借或提供閱覽而對館藏進行複製。但是，此均僅在強調說明，圖書館必須係在例如：受限於館藏空間而加以縮小複製（但通說認為如依此理由必須將原著作廢棄且市面上無縮小版販售）、為防止古書或珍本書籍遺失損壞而全部複製、為補充資料之污損頁面而複製該頁、原儲存媒介劣化、舊儲存格式或播放設備過時或淘汰等情形下，基於這樣的理由，才符合所謂法條所定之保存「必要性」，而因此可對該等館藏加以複

[171] 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。
[172] 中山信弘：《著作權法》，有斐閣，2007.10，P.255。
[173] 斉藤博：《著作權法》（第 3 版），有斐閣，2007.4，P.239。

製。如果不是基於上述必要之理由，而只是為避免所購買之圖書因經常提供出借或閱覽而發生磨損，為節省新的購買開支而進行複製，將所購買圖書版本予以保管收藏起來，而使用複製本來提供出借或閱覽，此並不具有法條所規定之保存必要性，即不可單憑此理由逕對一般圖書資料進行複製。

至於圖書館對其已依法複製之重製物，得為如何之利用？還是應禁止利用而僅能收藏起來？此點在各日本學說書籍中並未明白表示允許或禁止。實際上，如參考學者半田正夫等書中對於日本著作權法第 31 條第 2 款規定目的之敘述謂：「圖書館對利用者提供服務之同時，作為学術研究與学習教育之中心，對於文化遺産資料的保存亦擔負著大的使命。在應對利用者提供出借或閱覽等服務的前提下，資料必須以良好狀況加以保存。故圖書館依據本款，無須取得授權，即得為保存資料而複製館藏」[174]，應可瞭解，本款所稱之保存，基本上不是封存或收藏複製本不被利用，而是為了對利用者提供出借或閱覽等正常服務，而維持圖書資料之良好現狀，因為圖書館必須履行其所擔負之雙重任務 --- 保存文獻以及對利用人提供服務。

而如以上述日本學說普遍所舉具有保存必要性之三個事例加以觀察，例如：在為防止古書或珍本書籍遺失損壞而全部複製之情形，解釋上即因欲避免珍貴的原本書籍因出借或閱覽等頻繁之使用而損壞遺失，為了要將珍貴原本保存下來，而另製作複製本，並以複製本代替原本被通常業務上使用。又如：為補充圖書之污損頁面而複製該頁，理論上也是要將該圖書缺損之若干頁數加以複製補充，以便整體完整地供通常使用。至於因受限於館藏空間而對報紙期刊等資料加以縮小複製，通說認為必須將原資料廢棄，當然一方面是因為既然是以館藏空間不夠為由而進行縮小複製，縮小複製後當然要廢棄原資料以使空間釋放出來，另一方面也是基於不能因此造成原本及複製本同時都在被出借及閱覽等利用，否則等於平白多出一份複製物同時在被利用，可能會被認為係不合理地損害著作權人利益，然既然認為原資料要加以廢棄，於原資料廢棄而不存在後，在圖書館通常業務上當然就只能使用該縮小的複製本，如果解為僅存的縮小複製本反而完全不能使用，並不合邏輯，圖書館也無法提供其正常之功能及服務。至少，以上三種情形，解釋上無法想像是要將複製本留存不用，而反而繼續使用不宜或無法使用之所謂貴重怕遺失受損的珍本、不完整而有污損的資料、或須廢棄的龐大報紙期刊原本等，如此恐將失去圖書館當初之所以必須對此等資料進行複製之目的。

[174] 半田正夫 • 松田政行：前揭書，P.172。

再者，另觀之日本著作權法第 49 條之規定，該條僅就依第 31 條第 1 款目的（應為調查研究目的之利用人請求）而複製提供之複製物，如為法定目的外之使用時，視為侵權之重製行為。至於同條第 2 款（基於館藏保存目的必要而複製）及第 3 款（對於絕版或難以購得資料應其他圖書館要求而複製提供），則未作相同之規定。如依據上述之合理推論，應該是因為第 31 條第 1 款已有限定係為供利用人調查研究使用之製作及提供上之單一特定目的限制，但依同條第 2 款與第 3 款而重製者，原則上，都在為維持圖書館館藏現狀之良好及完整，以利圖書館在通常業務中利用。依該第 2 款與第 3 款重製之複製物即成為圖書館之館藏，而對此館藏之正常利用，理論上應依相關法令之規定（例如依著作權法得予以出借、閱覽等）以及館方之管理規章（例如館方依其管理規章，視情形決定其個別館藏是否適合提供出借或僅限館內閱覽，以及其被利用之範圍及程度）而決定之，而無法有單一或特定使用目的之限制。

因此，我國著作權主管機關認為基於保存資料目的下之重製物，只能作為不使用之備份，不能超越該項目的而提供借閱之見解，似與上述日本之情形不同，有檢討之必要。

（三）有關平成 21 年（2009）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. 平成 21 年 6 月 19 日（法律第 53 號）之修法 -- 增訂著作權法第 31 條第 2 項規定：

按日本文部科學省於今年（平成 21 年）3 月 10 日向國會提出最新著作權法一部改正案，該改正案已於今年（2009）6 月 19 日以法律第 53 號公布[175]，將自明年（2010）1 月 1 日起施行。此改正案對於著作權限制規定作了不少的修改，其中有關圖書館部分，係特別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，即於原第 31 條增訂第 2 項規定如下：

「除前項各款揭載之情形外，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（指以電子方式、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

[175] 此 2009.6.19 公布之法律第 53 號著作權一部改正，全部新舊條文對照可於文部科學省網站取得：http://www.mext.go.jp/b_menu/houan/an/171/1251917.htm，last visited on Oct.3,2009。

記錄於記錄媒體中」。[176]

此改正案，依據去年（平成 20 年）4 月 28 日文化廳文化審議會著作権分科会「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）提出之報告書，該報告書已揭示，基於為提供國會議員立法業務之補佐基礎，同時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。且依據國會圖書館資料之劣化程度調查研究顯示，因為早期使用酸性紙而物理強度低下之圖書資料，有以其他媒介加以變換保存之需要，但因現行著作權法第 31 條第 2 款所謂為保存必要之複製規定，極為嚴格。故為了達到上述任務，國會圖書館對於納本（即如同出版人依我國圖書館法規定應送存國家圖書館之出版品）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，乃為當然之期待。因此，提案增訂著作權法第 31 條第 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[177]。

而在上述著作權法第 31 條第 2 項增訂條文未通過前之討論過程中，由於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之多次檢討意見，就國會圖書館之館藏數位化問題，積極與著作權人團體、出版者團體等權利關係人進行協議。經過多次協議，在日本文部省今年 3 月 10 日向國會正式提出國會圖書館數位化新修正條文法案後，雙方即於今年 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[178]（以下簡稱該合意事項）。其後，於今年 6 月修法國會正式通過後，國會圖書館再以前述雙方已達成之協議為基礎，於今年 9 月 17 日召開「有關國會圖書館資料數位化之說明會」[179]，說明其數位化館藏之作法。

---

[176] 日本所增訂之著作權法第 31 條第 2 項原文：「前項各号に掲げる場合のほか、国立国会図書館においては、図書館資料の原本を公衆の利用に供することによるその滅失、損傷又は汚損を避けるため、当該原本に代えて公衆の利用に供するための電磁的記録(電子的方式、磁気的方式その他人の知覚によっては認識することができない方式で作られる記録であって、電子計算機による情報処理の用に供されるものをいう。第 33 条の 2 第 4 項において同じ。)を作成する場合には、必要と認められる限度において、当該図書館資料に係る著作物を記録媒体に記録することができる。」可參前揭註文部科學省網站。

[177] 文部科學省網站：http://www.mext.go.jp/b_menu/shingi/bunka/gijiroku/024/08051419/001.htm

[178] 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」，該協議詳細內容請參http://www.ndl.go.jp/jp/aboutus/digitization_agreement01.pdf，last visited 2009.10.10.

[179] 該說明會相關資料內容，請參http://www.ndl.go.jp/jp/aboutus/digitization/handouts090917.pdf，last visited 2009.10.10

依照今年 9 月 17 日國會圖書館提出之說明資料，在著作權法第 31 條第 2 項增訂條文通過前，由於無法源依據，故其數位化服務，原則上僅為著作權保護期間已屆滿、已得到著作權人授權、或者依法申請文化廳長官裁定而利用（例如日本著作權法第 67 條著作權人不明之情形）之著作。而在第 31 條第 2 項增訂後，使國會圖書館依法得以為保存原資料、為提供利用而數位化其館藏。但為了履行與權利人達成之協議，且避免傷害民間市場經濟活動，在新法通過後，國會圖書館公開說明了其將採取之作法，其中值得注意者為以下各點：

（1）對於國會圖書館已數位化後之原書籍，原則上即保管於書庫、不再提供民眾閱覽（請參該合意事項第 3 點（2））。

（2）而該已數位化之資料，分為兩種：其中如為著作權保護期間已屆滿、已得到著作權人授權、或者依法申請文化廳長官裁定而利用之著作，則可以外部網路方式對館外之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，則僅限於提供來館之利用者在館內進行閱覽（請參該合意事項第 3 點（1）、(2)），且同一資料能夠同時被館內閱覽之人數以館藏之本數為限（請參該合意事項第 3 點（3））。

（3）當利用者依第 31 條第 1 項第 1 款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(請參該合意事項第 3 點（4））。

（4）國會圖書館做成之數位內容，必須與外部之網路完全遮斷，即須實施不讓內容流出之嚴格安全管理，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（請參該合意事項第 3 點（7））。

（5）國會圖書館做成之數位內容，除了放在備份之媒體外，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(請參該合意事項第 3 點(6))。

（6）關於數位化之資料對象部分，目前以國內刊行之雜誌優先進行，並原則上以刊行後五年之舊雜誌優先實施。但對於權利人已進行或將進行商業出版的數位化形式發行之雜誌，國會圖書館會將其排除，亦即國會圖書館在擬實施數位化時，如與該資料同一內容

（全體）的數位化檔案已作商業出版或者計畫在 1、2 年內有作商業出版之可能者，國會圖書館即不自行進行數位化，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與確認其有無作上述電子出版計畫。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；如果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（請參該合意事項第 2 點、第 4 點）。

因此，在上述著作權法第 31 條第 2 項國會圖書館數位化館藏規定增訂並於 2010 年 1 月 1 日開始施行後，日本之國立國會圖書館（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館內之閱覽利用，已單獨取得著作權限制上之依據。但國會圖書館以外之其他依著作權法第 31 條第 1 項被指定之圖書館，仍維持現有規定，亦即須於符合原第 31 條第 1 項所定之三款規定（即相當於我國第 48 條第 1 款至第 3 款所定之三款情形）情形下，始可依法重製館藏著作。

2. 平成 21 年 7 月 10 日（法律第 73 號）之修法 -- 增訂著作權法第 42 條之 3 規定：

另外，日本眾議院亦於今年提案對國立國會圖書館法進行修法，主要係「國立國會圖書館法」增訂第 25 條之 3，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、地方公社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），該國立國會圖書館法已於平成 21（2009）年 7 月 10 日以法律第 73 號通過公布，並將於平成 22 年（2010）4 月 1 日起施行。

為配合上述國立國會圖書館法之修正，即同時一併修改著作權法，於著作權法增訂第 42 条之 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權限制規定之一，著作權法增訂第 42 条之 3 規定如下：

「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（第 1 項）。

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（第 2 項）。」

而在上述法律通過公布之前夕，國家圖書館已先就此網路資料之收集作法提出說明，原則上將採取以程式自動進行收集方式，由圖書館這邊進行複製，技術上無法以此收集、但為達成國會圖書館國政審議輔佐任務具有高必要性之資料，館長將要求擁有該等網路資料之政府等機關法人依法提供給國會圖書館。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，除了取得著作權人授權得以上網方式對外提供外，原則上僅提供來館利用者之館內閱覽以及應利用者依第 31 條第 1 項第 1 款要求而以紙本列印交付之[180]。

因此，對於圖書館之著作權限制規定，日本目前除了一般指定圖書館以及國會圖書館均可適用之原有的著作權法第 31 條第 1 項三款規定（即相當於我國第 48 條第 1 款至第 3 款所定之三款情形）外，另外在今年前後兩次之上述修法中（一次為 6 月著作權法本身之修法、另一次則是 7 月配合國立國家圖書館法之修法），又單獨針對國立國會圖書館得將館藏數位化與進行特定網路資料之收集複製等，以增訂著作權法第 31 條第 2 項及著作權法第 42 条之 3 之方式，訂定獨立新的著作權限制規定。

二、南韓：

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，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，在南韓今年（2009）3 月 25 日以法律第 9529 號之著作權法修法中，已為南韓國立中央圖書館依法收集網路資料，於著作權法第 31 條增訂第 8 項，該項條文內容如下：

「國立中央圖書館依據圖書館法第 20 條之 2 規定為線上（online）資料保

[180] 可參照平成 21 年（2009）7 月 8 日國立國會圖書館發佈之「政府等の発信するインターネット資料の収集に関する国立国会図書館法の改正について」記者發表用資料，可於國會圖書館網站取得http://www.ndl.go.jp/jp/news/fy2009/__icsFiles/afieldfile/2009/07/09/pr20090708.pdf， last visited 2009.10.12.

存之目的而收集時，得對該等資料加以複製。」[181]

而上述南韓著作權法第 31 條第 8 項之增訂，與上述日本著作權法第 42 条之 3 之增訂理由相同，都是配合圖書館法之修訂而修法。亦即因同日（法律第 9528 號）南韓之「圖書館法」增訂第 20 條之 2，為有關南韓國立中央圖書館得收集線上（online)資料之相關規定[182]。而為讓圖書館依法收集網路資料得於著作權法上取得著作權限制之依據，因此所為之修法。

但，就可收集之網路資料而言，日本之國會圖書館，基本上僅能收集國會圖書館法第 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、地方公社等屬於政府之機關或法人等之網路資料，而未全面包括民間一般的網路資料。但南韓之國立中央圖書館，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，不限於政府之機關或法人等之網路資料，可收集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了被收集的網路資料，如含有個人資訊，該關係人可依法要求改正或刪除之配套措施[183]。

而類似於上述南韓圖書館法得就認為保存價值高之網路資料加以收集以及相關權利人得要求退出之類似措施，在美國國會圖書館所召集之「第 108 條研究團體（the 108 Study Group)」於 2008 年 3 月所發表之美國著作權法第 108 條研究報告中，亦有提出類似之修法建議[184]。

三、美國

美國著作權法第 108 條中與圖書館資料之保存或替換有關者，為第b、c、h及f(3)項等規定。其中第h項規定，是因應 1998 年通過的Sony Bono Copyright Term Extension Act將某些著作之著作權保護期限從 50 年延長到 70 年，為了讓因此增加 20 年保護期間的老作品，在已確認不再處於商業利用狀態、也無法以合理價格購得、且其著作權人亦未向著作權局提出相反

[181] 南韓著作權法第 31 條第 8 項，原文可參照http://www.law.go.kr/LSW/NwRvsLsInfoR.do?lsNm= &cptOfi=&searchType= &lsClsCd= &p_spubdt =&p_epubdt=&p_spubno=&p_epubno= &pageIndex=11&chrIdx= 9&sortIdx= 0&ancbSeq=6089&rowNum=160，最後造訪日期：2009.10.10。

[182] 南韓圖書館法第 20 條之 2，原文可參照 http://law.go.kr/LSW/NwRvsLsInfoR.do?ancbSeq=6087，最後造訪日期：2009.10.10。

[183] 同前註。

[184] Section 108 Study Group Report，2008.03，Executive Summary viii。報告全文，可參閱其官方網站http://www.section108.gov/index.html.

情形通知之情形下，允許圖書館等非營利教育機構，得為了保存、學術或研究之目的，以原樣或數位化形式重製、散布、展示或演出該等著作（又稱孤兒著作Orphan Works）重製物或錄音物之全部或一部[185]。至於第f (3)項，則允許圖書館得重製少量之視聽新聞節目重製物，並可出借之。依據 1976 年之立法理由，本項是為了讓圖書館可以對主要播報每日新聞事件之全國性電視網製作錄影帶，且少量出借供研究使用[186]。雖然本項在字意上，非就保存作規定，但對於這些允許重製之著作，也間接提供了保存功能。

而美國第 108 條第 b、c 兩項，乃為圖書館資料之保存或替換重製的主要規定。第 b 項係針對「未發行之著作」(unpublished works) 所為之保存規定，第 c 項則是針對「已發行之著作」(published works) 所為之替換規定。茲就此兩項規定及其重製物之相關利用，簡單說明如下：

（一）第 b、c 兩項在適用上相同者為：

1. 依同條第 i 項規定，所有種類著作均可依 b、c 兩項規定進行重製。

2. 依 b、c 兩項均得製作三份重製物。在 1988 年千禧年數位著作權法(DMCA) 制訂前，原舊法限於僅能重製一份，但 DMCA 修法後，擴大成可以重製三份。
3. 第b、c兩項均允許圖書館以原樣形式（in facsimile form）或數位形式（in digital form）重製。舊法本來限於以例如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[187]。但 1998 年DMCA修法後，允許圖書館得以數位格式或類比格式重製 (be made in digital as well as analog formats)[188]。
4. 依第b、c兩項規定而以數位化形式製作之重製物，圖書館不得以數位形式作其他之散布，且亦不得於圖書館館址以外以數位化形式對公眾提供。依據 1998 年立法理由說明，此規定是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[189]。立法理由同時強調，第 108 條所規定之圖書館等機構，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[190]。

---

[185] 另於 2005 年國會再通過Preservation and Restoration of Orphan Works for Use in Scholarship and Education (PRO-USE) Act , 再修改第 108 條i項，使依本條第h項重製該等孤兒著作時，可以包括所有種類之著作。

[186] H.R. REP. NO. 94-1476, at 77（1976）.

[187] H.R.Rep.No.1476, at 75 (1976).

[188] S. REP. NO. 105-190, at 61.

[189] S. REP. NO. 105-190, at 61-62.

[190] *See* Id, at 62.

（二）第 b、c 兩項在適用上不同者為：

1. 客體不同：

（1） 依第b項被重製者，限於未發行著作。且該著作必須目前為從事重製行為之圖書館的館藏。本項之設計，是為適用於絕大部分未發行且需嚴格保存之手稿、文件與類似作品等收藏品，以提供存檔和學者研究需求[191]，且圖書館不得將其製作之該未發行著作之保存重製物出借給使用者，否則將侵害著作權人之首次發行權[192]。

（2） 依第 c 項被重製者，限於「已發行之著作」。

2. 目的不同：

（1） 依 b 項對於未發行著作之重製及散布，僅限於專為保存（preservation）及安全（security）之目的，或為本條(a)項第(2)款所定其他圖書館研究使用而收藏（deposit for research use in another library or archives）之目的。

（2） 依c項對於已發行著作之重製，僅限於專為替換(replacement)本館已損壞(damaged)、惡化中(deteriorating)、滅失(lost)、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或設備，不再被製造或者無法於商業市場中合理地取得時，依法也視為該著作儲存格式淘汰。但如果一機器只能在二手市場買到，不算是上述所稱之可合理地取得，亦即仍得視為淘汰。[193]

3. 要件不同：

（1） 由於 b 項之重製對象為未發行之著作，一般而言此種著作可能是單一

---

[191] "an archival collection of original manuscripts, papers, and the like, most of which are unpublished, and for which a rigorous preservation regime serves the needs of archives and scholars", REPORT of THE REGISTER OF COPYRIGHTS, LIBRARY REPRODUCTION OF COPYRIGHTED WORKS (17 U.S.C. 108) (1983), p.105.

[192] Mary Rasenberger & Chris Weston, "Overview of the Libraries and Archives Exception in the Copyright Act: Background, History, and Meaning" (2005.4.14)，P.25, *available at* http://www.section108.gov/docs/108BACKGROUNDPAPER(final).pdf

[193] S. REP. NO. 105-190, at 62.

的或者數量極稀少的，一旦損壞或滅失，可能無法補救，而且既未發行，市場上也買不到。因此，本項具有事先保全著作之性質，圖書館在進行本項重製前，無需等該館藏已經有損壞、惡化等情形，亦無須先調查市場上市否能以合理價格買到全新之替代物。

（2） 但對於c項之已發行著作，除了必須有損壞、惡化中、滅失、被竊或著作既有儲存之格式已淘汰等情狀外，圖書館在進行替換重製前，還必須先經適當之努力，確定無法自市場以合理價格取得全新的替代物，始可為之。依據 1976 年國會報告之說明，圖書館在作此項調查時，必須先詢問一般知悉之交易來源及出版商或其他著作權人，而決定是否無法於市場上以合理價格取得全新替代物。[194]

4. 其他不同：

（1）依據Nimmer on Copyright一書指出，相對於b項條文中規定，對於已發行著作，依c項圖書館無法基於為其他圖書館收藏用目的而重製(但可依其他項規定之館際互助取得）[195]。但依據 1983 年美國著作權局依當時著作權法規定向國會提出之著作權報告，著作權局在關於圖書館重製報告中表示：當目的是為了幫另一圖書館（victim library）替換該館已滅失或被竊且該館沒有自己的複製品可供用來重製時，則依本條c項所製作之重製物，無疑地得被轉讓給該做為館藏。此外，如果圖書館擁有的已發行著作重製物，已經嚴重損害或惡化到無法用來製作另一份可讀之重製物的話，則轉讓一份影印的替換物給該館做為館藏亦屬合法，只要經過適當努力仍無法以一般價格購得另一個全新的重製物[196]。依此，縱使c項未如b項在條文中明訂可以為其他圖書館重製，但顯然美國著作權局認為，如果某圖書館自己的已發行著作館藏，發生滅失、被竊或嚴重損害以致於無法拿來重製，而市場上也無法以一般價格購得，則另一圖書館仍得依本項為該館重製一個替代物。

（2）此外，相對於b項條文規定，c項在條文上僅提及在符合法定情況下圖書館得「重製」，未如b項同時賦予圖書館「重製及散布」權利。然而，

[194] H.R. REP. NO. 94-1476, at 75-76.
[195] Melville B. Nimmer ," Nimmer on Copyright", Vol.2, p.8-43 LexisNexis Matthew Bender.
[196] "Copies made under the authority of subsection (c) will clearly be transferred to another library's collection when their purpose is to replace a lost or stolen copy of which the "victim" library does not have a duplicate of its own available for copying. In addition, if a library's copy of a published work is so badly damaged or deteriorated that a readable copy can not be made from it, then it may be lawful to transfer a replacement in the form of a photocopy to that library's collection, provided, of course, that a reasonable effort fails to unearth an unused copy at a fair price.", REPORT of THE REGISTER OF COPYRIGHTS, LIBRARY REPRODUCTION OF COPYRIGHTED WORKS (17 U.S.C. 108) 14 (1983) , at 114.

學說認為由於本項之立法目的是允許著作被繼續地接觸使用，因此圖書館對於依本項合法重製之重製物，在第一次銷售原則下，仍保有散布該重製物之權利[197]。

（三）關於保存或替換重製物之利用：

在DMCA修法後，第b、c兩項之保存或替換重製物，均擴大成可以製作三份。至於為何要提高到三份，1998 年之立法理由雖無特別說明，但是在影響DMCA起草之重要基礎文件---1995 年 9 月的《國家資訊基礎建設智慧財產權工作小組報告》（The Report of The Working Group on Intellectual Property Right ,by National Information Infrastructure Task Force, September 1995 “White Paper”）中，即建議為符合圖書館日益電腦化之現實狀況,應修法允許圖書館製作三份數位形式之重製物，其中一份可以使用，另二份則存檔[198]。另 1998 年修法立法理由亦曾提及：「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」[199]。

另依第b、c兩項明文規定，以數位化形式製作之重製物，圖書館不得以數位形式作其他之散布且亦不得於圖書館館址以外以數位化形式對公眾提供。學說上認為，此項限制規定簡單地說，就是機器可讀之數位格式必須被限制於圖書館建築物之內[200]；其關鍵在於數位重製物不得在圖書館牆外被接觸，只要限制在圖書館館內，圖書館得藉由館內之內部網路或者碟片提供給使用者接觸[201]。又認為，圖書館得直接將依第b項對未發行著作所為之保存重製物，提供給使用人（在館內）使用，而將原本收藏保管起來[202]。

由此可知，依美國著作權法第 108 條第 b、c 兩項規定所為之保存或替換重製物，亦非不可利用。僅如其重製物為數位形式，則圖書館提供之使用需限於館內，不得將數位形式著作流出館外。

---

197 *See* Mary Rasenberger & Chris Weston, *supra* note 192 , P.27

198 ”to accommodate the reality of the computerized library by allowing the preparation of three copies of works in digital form, with no more than one copy in use at any time (while the others are archived)”, The Report of The Working Group on Intellectual Property Right , p. 227, *available at* http://www.uspto.gov/web/offices/com/doc/ipnii/rec.pdf

199 S. REP. NO. 105-190, at 61.

200 Kenneth D. Crews, ”Copyright Law For Librarians and Educators”, American Library Association, 2006, P.76.

201 Carol Simpson, ” Copyright for School: A Practical Guide”, 4th Edition, Linworth Books,2005, p.144

202 *See* Kenneth D. Crews, *supra* note 200 , P.76.

四、英國：

英國有關圖書館保存及替換著作物之規定，係規定於其 CDPA 第 42 條以及依該法所發佈之 The Copyright (Librarians and Archivists) (Copying of Copyright Material) Regulations 1989-- Statutory Instrument 1989 No. 1212 第 6 條。依據此等規定，指定圖書館或檔案室，在符合以下條件下，得重製一份本館館藏之任何品項：

（一）重製目的：

1. 為保存或替換該品項，而將該重製物收入館藏中，與該品項並列或者替代該品項；或者

2. 為替換在另一指定圖書館或檔案室之館藏中業已遺失、銷毀或損壞之品項。

（二）重製客體：

1. 必須是館藏中其全部或主要是提供作圖書館或檔案室場館內之公眾參考之著作，或者僅出借給其他圖書館或檔案室之著作。亦即可依本條進行保存或替換目的重製之客體，僅限於可提供公眾在館內閱讀參考、但不得外借給公眾之著作[203]。對於一般提供公眾外借服務之館藏著作，不適用本條得以保存或替換之合理使用規定。

2. 必須是圖書館或檔案室無法合理可行地購買到替代物。

（三）其他條件：

1. 在上述為其他圖書館重製之情形，該被提供之圖書館必須提供一份書面聲明，敘明該著作業已遺失、銷毀或損壞，該重製物只用於替換使用，且其無法以合理可行之方式購買到替代物。

2. 在上述為其他圖書館重製之情形，該被提供之圖書館必須支付一筆相當於重製成本之費用。

[203] Tim Padfield, Copyright for archivists and users of archives, 2nd Edition, Facet publishing, London, 2004, p.120

由上述可知，於為本館進行保存或替換時，因無合理管道可購得所需之替代物，可對不提供公眾外借之館藏著作加以重製，且此時不以本館原著作發生遺失、銷毀或損壞情形為限，依照學說看法，保存重製也包括為避免一般著作或易損害著作之館藏過大，而以微縮膠片處理[204]。且為本館保存或替換之目的製作之該重製物，可以與原著作同時加入作為本館館藏，也可以取代該原著作。依照學說看法，在同一機構內因保存而製作之重製物，將被視為如同原著作般[205]。

五、澳洲：

澳洲對於圖書館保存著作規定主要係規定在第 51A、51B、110B、110BA 條規定。可從主體上區分為，一般圖書館或關鍵文化機構所從事之保存或替換重製：

（一）一般圖書館之重製（第 51A、110B 條規定）：

1. 保存重製（for the purpose of preserving the work）—為保存以下項目免於滅失惡化，或者為供本館或他館館內現在或將來研究之目的使用，可對於以下項目進行重製：
   （1） 原稿 manuscript
   （2） 藝術著作之原件 original artistic work
   （包括畫作、雕刻、照片、建築物或建築模型、藝術工藝品等）
   （3） 最初的錄音物 first copy of a sound recording
   （4） 最初的影片 first copy of a cinematograph film

2 替換重製（for the purpose of replacing the work）— 可於以下情形進行重製：
   （1） 如館藏已損害、惡化、滅失、被偷、且館員聲明經合理調查後無法在合理時間內以一般商業價格購得替代物。
   （2） 如館藏已損害、惡化、滅失、被偷、但仍可買到另一版本的替代物，只要館員聲明陳述為何須製作此版本替換重製物之理由即可。

（二）關鍵文化機構之重製（第 51B、110BA 條規定）：

如果館藏為對於澳洲具有歷史性或文化性重大意義者，關鍵文化機構

[204] *See* Id ,at.120-121
[205] *See* Id ,at.120

可為收藏而製作以下項目之三份保存重製物：

1. 原稿 manuscript
2. 藝術著作之原件 original artistic work，如果精確之重製物無法在合理時間內以一般商業價格購得。
3. 已發行著作 Published work，如果重製物無法在合理時間內以一般商業價格購得；或者雖可購得另一版本、但館員相信此重製是適當的。
4. 最初的錄音物 first record、未發行的錄音物 unpublished record。
5. 最初的影片 first copy of the film、未發行的影片 unpublished copy of thefilm。
6. 已發行的錄音 Published sound recording、已發行的影片 Published film，如果重製物無法在合理時間內以一般商業價格購得。

而關鍵文化機構，在上述 2、3、6 情形，於判斷著作重製物或另一版本是否屬於無法在合理時間內以一般商業價格購得時，即是否具有商業可得性時，必須同時考量其「電子重製物」是否可在合理時間內以一般商業價格被取得。

（三）對於重製物之利用：

澳洲著作權法第 49 條為圖書館為使用人研究學習目的而提供重製物之規定，第 50 條則為圖書館為其他圖書館提供重製物之規定，此二條文均以備註方式明文規定，圖書館可直接利用該館館藏中，先前依據第 51A(1)項規定而製作之保存或替換重製物，來提供作為第 49 條及第 50 條之製作使用。

此外，依同法第 51A 條第 1 項規定，圖書館得對符合該款規定之著作進行重製及傳輸。又同條第 3A、3B 項亦規定，對於符合該項規定而對藝術著作原件製作之保存重製物，可以在館內透過電腦終端機上線被接觸而為館內之公開傳輸，只要接觸該著作之利用者，無法使用該機器製作重製物或者公開傳輸該重製物即可。

六、小結：

觀之國外立法例，對於基於保存或替換著作而製作重製物之法制，其條文文字規定，從極端繁瑣（如澳洲），到極端簡潔（如日本、南韓）均有，各國規定之要件亦各有不同。但就我國所採之日本立法例而言，除了今年通過之二次新修法已針對國立國會圖書館得將其館藏數位化及收集網路資料

作出獨立之特別規定外，對於國會圖書館以外之一般指定圖書館則仍維持原簡潔的「基於保存資料之必要」規定，而依照主管機關及學說之見解，此所謂之保存必要，除為了保存珍貴稀有版本或對於少數污損頁數之補充外，圖書館在提供一般借閱服務時，對於市面上正常發行而可以合理價格購得之著作，基本上均應以購買方式為之，不得以經費節省或提供借閱容易損害圖書作為製作重製物之理由，而將原本收藏改以其重製物提供借閱，或者在原本外增加一份重製物同時提供公眾借閱使用（註：因此日本學說認為，圖書館可以存放空間不夠為由而進行著作之縮小保存，但此必須要將原著作廢棄，且需以市面上無法購得其縮小版產品為限），此均不符合保存之必要性。

觀之日本及南韓關於各該條第 2 款關於保存必要而重製之條文，迄今亦未作修改。而我國採自日本立法例之著作權法第 48 條第 2 款條文規定，是否應進行修改？亦即是否維持現行與日韓相同之「基於保存之必要」簡潔規定，而何謂「必要」則由學者見解及主管機關解釋，加以闡釋。或者應取消條文中之「必要」二字，參考如美國 108 條 c 項規定，而將可「保存」重製之情形予以明定，例如：已經損毀、瀕臨損毀、丟失、失竊、其儲存格式或播放機器已經過時等，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。本研究對此暫採應維持現行條文結構之看法，理由除了盡量維持大陸法系國家條文之簡潔性特色外，也認為在此資訊、技術各方面均快速變化之時代，何謂保存「必要性」之認定，可能必須隨科技發展、時空環境變遷而需要調整，現行文字在適用上似較具有彈性。例如日本主管機關及學說均認同具有保存必要之「因圖書館空間不夠之縮小重製」、「珍貴稀有版本之替代本重製」等理由，實際上難以一一明定。

對於市面有發行之著作而言，圖書館如果是為了要提供著作閱覽或出借服務，原則上必須購買來使用，圖書館不能僅僅是為了要提供閱覽或出借服務的目的而製作重製物，此固無問題。但是，從圖書館負有保存文化遺產、必須留下可供後代瞭解重構這個時代歷史紀錄、並確保智慧遺產可繼續被利用的使命角度觀之，是否應允許圖書館得為了事先保全之目的而予以重製？在資訊多樣且內容及技術均變化急遽之數位時代，此確為值得重視的問題。因此日本今年 6 月所通過之著作權法第 31 條第 2 項規定修正案，即單獨賦予圖會圖書館得全面立即數位化保存著作之權利[206]。按確實有些著作如未事先保存下來，如要等到發生毀壞滅失且市場無法購得等重製要件均該當之時，可能已沒有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、網頁上之內容、或者所依賴之儲存或播放軟體硬體容易過時或淘汰的著作、市場上供應較少的著作等等。

[206] *See supra* note 116

對此，美國第 108 條研究團體（the 108 Study Group）於 2008 年 3 月所發表之檢視報告中亦提出，因為現行第 108 條b項之保存重製，僅限於未發行著作，而第 108 條c項對於已發行著作之替換重製規定，不允許在著作變壞或滅失前為了保存目的而重製之，而此缺乏可對已發行著作進行保存重製規定，乃是著作權法 108 條的一個「重大的缺口」(The lack of a specific provision for preservation copies of published works is a significant gap in section 108[207])。因此，該研究團體建議對於處於風險中（at-risk）中之已發行或者已公開傳播之著作，新賦予合格之圖書館得進行單純保存之例外規定（preservation-only exception），但可以從事此等單純保存之圖書館應具備嚴格之條件（包括：必須將保存重製物保持在安全且有管理及監控的環境下、對其檔案執行提供公開透明之審核方法、具有可提供長期保存成本之資金能力、應提供如原保存之圖書館發生結業或無法管理時之接續管理保存重製物計畫等），且此單存保純重製物，除可供作符合第 108 條c項或h項規定需要之重製底本使用外，必須要限制對其之接觸，不得列為一般館藏而讓公眾使用[208]。此與依據第 108 條c項所製作之替換重製物可供公眾使用不同。且就此點而言，美國之該第 108 條研究報告，亦與日本今年 6 月通過的著作權法第 31 條第 2 項有關增訂國會圖書館得數位保存重製物且可供公眾閱覽使用之著作權法改正案，有所不同。

因此，在現行法基於保存必要之重製外，為確保文化資產之保存以及可於將來繼續被後代瞭解及利用，我國至少可考慮採取如日本著作權法第 31 條第 2 項之立法例，亦即在政策上不妨思考賦予我國法定送存機關「國家圖書館」一個較寬的數位保存規定之可能性。按國家圖書館依圖書館法第 4 條第 1 款規定，為中央主管機關設立，以政府機關（構）、法人、團體及研究人士為主要服務對象，徵集、整理及典藏全國圖書資訊，保存文化、弘揚學術，研究、推動及輔導全國各類圖書館發展之圖書館。另依同法第 15 條規定，為完整保存國家圖書文獻，國家圖書館為全國出版品之法定送存機關。因此，如基於完整全面性保存國家文化資產之觀點，至少應可參考此次日本新修法之立法例，使國家圖書館得基於保存文化資產目的對館藏進行數位化以及在一定條件下提供館內閱覽。

肆、關於提供館內線上閱覽：

我國著作權法第 48 條有關圖書館對其館藏著作之合理使用，僅就重製權部

[207] *See* Section 108 Study Group Report，2008.03，*supra* note 155 , P.70-79
[208] *See* Id.

分作出明文規定，而未包括透過網路提供公眾瀏覽之「公開傳輸」行為。而主管機關近日於其民國 98 年 3 月 19 日智著字第 09800014860 號函釋，針對圖書館將基於保存目的而數位化之重製物，置於館內網域供利用人瀏覽部分，已表示，如在館內以未附重製功能之電腦終端機或其他閱覽器提供閱覽，且利用人無法另行重製為電子檔或將該檔案另行傳輸者，由於對著作權人權益之影響有限，應得另適用本法第 65 條第 2 項之規定主張合理使用。

國外立法例部分，目前已有多國明文允許圖書館得提供館內螢幕閱覽，例如歐盟 2001 年通過之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，目前依其新修正之著作權法第 31 條規定觀之，係將國會圖書館與一般指定之圖書館，分開來作不同之處理，即：

（一）國會圖書館：目前依新法第 31 條第 2 項之規定，自明年 1 月 1 日新法施行起，國會圖書館得將館藏數位化並提供館內閱覽，已無問題。

（二）國會圖書館以外之一般指定圖書館：

1. 重製部分：

由於僅於第 31 條第 2 項就國會圖書館之數位化進行修法，同條第 1 項原規定並無修改，因此一般指定圖書館，目前看起來應仍限僅能在符合其著作權法第 31 條第 1 項第 2、3 款規定下而數位重製，不像國會圖書館得依同條第 2 項規定得以將館藏全部數位化。

2. 公眾送信部分：

日本著作權法第 31 條第 1 項關於一般指定圖書館合理使用規定，僅限於重製權，而未及於公眾送信權部分。但由於日本著作權法有關公眾送信（註：相當於我國著作權法之公開播送及公開傳輸）之定義，依據日本著作權法第 2 條第 1 項第 7 之 2 款之規定，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，並不算是公眾送信。因此，在同一圖書館內部、縱使是不同樓層間，以館內終端機之內部網路作數位資料之傳輸而提供閱覽，依法應非屬對著作之「公眾送信」行為。至於，雖然此可能係屬對於著作之「上映」行為，但依據同法第 38 條第 1

項規定，日本亦明文允許於非營利、未收費、亦無支付報酬之情況下，得以公開上演、演奏、上映或口述等方式利用他人已公開發行著作[209]。故在日本文化廳文化審議會著作権分科会於平成19年11月26日及平成20年4月28日議事録資料之文部科學省報告中，即曾表示，以圖書館館內之終端機，將已電子化的圖書提供閱覽之行為，與將通常圖書提供閱覽之機能相同，該當著作權法第38條第1項所定非營利、未收費、無支付報酬之得「上映」情形。故國會圖書館以外之一般指定圖書館，就其已依法數位重製之資料，在日本現行法下，如欲在館內以電腦等終端機提供數位化之圖書資料閱覽服務，應可直接適用著作權法第38條第1項規定為之。

基本上，不論在圖書館提供服務或在利用人閱讀習慣方面，均因數位科技時代之到來而產生一定之變化，關於圖書館館內以電腦等終端機螢幕提供數位化著作供使用人現場閱覽部分，只要不會對著作權人經濟利益造成不合理之損害，立法上應允許圖書館利用新科技而對公眾提供圖書及資訊的接觸。然由於以電腦等機器提供螢幕閱讀，與一般紙本書籍不同，一定會涉及對著作之重製，甚至使用內部網路進行一定範圍內之公開傳輸行為，故建議以立法方式明定，較為明確。

而為了使著作權人經濟利益不遭受不合理之侵害，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[210]之配套規定以及日本國會圖書館目前公布之作法，訂定除相關合約另有約定外，對於同時間圖書館提供同一著作螢幕閱讀之使用者數量，原則上不得超過圖書館館藏數量之限制。使得圖書館同時間提供同一著作螢幕閱讀之人數，亦受所實際擁有該著作館藏份數之限制。因此，圖書館如欲提供較多之螢幕閱覽服務，仍必須增加購買館藏數量或藉由與權利人簽署契約方式為之，此等規定頗值我國作為修法之參考。此外，亦可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所閱覽該等檔案之功能，並參考美國著作權法規定，限制數位檔案不得流出館外。

至於圖書館為提供上述館內機器線上閱覽著作，而為此得進行數位化重製之範圍，除國家圖書館應可就館藏全面進行數位化外，其他在我國著作權法第 48條所規定之一般圖書館、博物館等機構之數位化範圍應如何。此問題在日本及南

---

[209] 日本著作權法第38條第1項：「不以營利爲目的，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，對於表演人或爲口述之人支付報酬者，不在此限。」

[210] 南韓著作權法第31條第3項尚進一步規定，對於公開出版發行已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，但此種情形，原則上必需對一般著作財產權人支付補償金。而因此接受該複製或傳輸之該圖書館，尚可將此等著作用於同條第1項第1款應個人研究學習目的要求而複製提供已發行著作之一部分。

韓即有不同，日本著作權法第 31 條第 2 項規定僅允許國會圖書館得全面數位化；但從南韓著作權法第 31 條第 2 項規定觀之，得提供數位化之館內閱覽服務者，係適用於該條第 1 項所定之圖書館及總統令指定之場所，即在國會圖書館與一般圖書館等場所間並無差別待遇。鑑於數位化時代之趨勢以及數位閱讀之習慣，對此，本研究暫採南韓之立法例，即我國著作權法第 48 條所規定之全部圖書館等機構均可適用，原則上得將其館藏加以數位化，但基於著作權人經濟利益之考量，如權利人已有發行數位產品者則不適用之，圖書館等機構應購買該數位產品提供館內閱覽（如南韓著作權法第 31 條第 4 項規定）。

伍、關於館際互助：

一、關於利用人依著作權法第 48 條第 1 款規定提出請求之館際互助重製：

圖書館依我國著作權法第48條三款規定情形進行重製之客體，均限於本館之館藏。對於本館未館藏之著作，如利用人依著作權法第48條第1款規定提出個人研究目的之複製要求時，必須係「絕版或難以購得之著作」，本館始可轉向擁有此絕版書館藏之圖書館提出重製要求，由該館依本條第3款規定重製後提供本館，再影印交給請求之使用人。

我國係採日本及南韓之立法例，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，此對於著作權人經濟利益之保護較為周全。但也因此，在日本大學圖書館間對於不合該要件著作之館際互助，必須透過契約協議方式為之，即平成 16 年間，日本大學圖書館協力委員會曾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学術著作権協会（JAACC）二權利人團體達成協議，就該二權利人團體管理之著作，在符合協議所約定之條件下，對於非屬絕版或難以購得之著作，仍可透過館際互助複製提供[211]。日本大學圖書館協力委員會並依此協議於平成 17 年公布「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（Guideline）」。而依此協議及準則，無館藏之大學圖書館，於個人提出調查研究目的之複印請求時，可請求其他擁有館藏之大學圖館做成複製物，該重製物除得以傳統郵寄提供外，並可透過傳真、電子郵件或網路提供給請求之圖書館。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，而必須以紙本列印出後提供之，且所收到之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

[211] 即「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」，*See supra* note 158。

雜誌或書籍。

而美國著作權法之規定，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（著作權法第108條第d項）、或者係要求重製著作之全部或重要部分（第108條第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。但依著作權法第108條第 d項對期刊之單篇文章或著作之一部分所進行之館際互助，依據第108條第g項（2）款規定，仍不得從事系統性之複製，即不得使接受該等重製物或錄音物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。而此著作權法第108條(g) (2)中所謂因館際互助而「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1977年CONTU Guidelines第1條中規定，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六份及以上；（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六份及以上[212]。

觀之與我國相同之立法例，如即日本與南韓，其對於館際互助之重製提供，仍然堅持需以「絕版或難以購得之著作」為要件。日本對於不符合「絕版或難以購得」要件之著作，其館際互助提供則透過上述圖書館方與權利人間達成之協議而依據「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（Guideline）」進行。本研究認為我國就本款之該要件亦暫無須作更改。否則如放任圖書館間無限制進行館際互助，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恐造成過度損害。另一方面，如欲將該條件刪除或放寬，則勢必面臨可能需增訂其他配套措施，例如美國禁止系統化重製規定，並對所禁止之規定作出如美國CONTU Guidelines之各種定義規定，如此將破壞大陸法系國家條文簡潔性之原則。再者，以上述美國CONTU Guidelines或者日本「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（Guideline）」觀之，美國之規定以及日本權利人與圖書館間之協議，二者對於所謂圖書館因館際互助而在幾年內就同一期刊或書籍共重製幾份之標準，差距頗大。故如我國擬參照美國立法例，對著作權法第48條第3款館際互助之適用條件加以放寬，就前述類似美國及日本館際互助可容忍之份數標準，進一步調查我國圖書館館際互助之頻度規模以及如何程度將取代或影響圖書館之購書，在不過份損害權利人權益下，進行協商並取得適度之共識後，再加以訂定，似較無爭議。

二、關於館際互助圖書館間提供之方法：

[212] 該CONTU有關第 108 條(g) (2)之 Guidelines可參照 http://digital-law-online.info/CONTU/contu24.html，last visited Oct.13.2009

至於圖書館對於絕版或難以購得之著作，應他館要求而重製後，關於館際之間提供重製物之方式，著作權法第 48 條未明白規定，僅於第 63 條第 3 項規定得散布該著作。依據澳洲著作權法第 50 條第 4、10 項規定，圖書館符合該條規定要件而為其他圖書館製作重製物時，可以藉由傳輸方式提供（by the making of the communication、supply by way of a communication)。但南韓著作權法第 31 條第 1 項明定此等館際互助（第 3 款）不得以數位形式複製之，較為嚴格。

而我國主管機關針對圖書館間使用 Ariel 系統，對於館藏進行電子掃瞄後，透過網路傳輸給同樣裝有該 Ariel 系統之他圖書館，此種館對館間著作檔案之定址傳輸，民國 98 年 03 月 19 日智著字第 09800014860 號函釋謂：「圖書館以 Ariel 方式提供資料給讀者，如該 Ariel 系統係屬館對館間 1 對 1 之定址傳輸而須由圖書館向被申請館提出申請者，雖不涉及『公開傳輸』之行為，惟依本法第 48 條第 3 款之規定，仍須符合『絕版或難以購得』之要件，始得將館藏著作重製成電子檔，透過 Ariel 系統直接傳輸予對方圖書館。至於對方圖書館再將 Ariel 系統所接收之資料以紙本印出給讀者之行為，亦應符合著作權法第 48 條第 1 款之規定，始得為之。」故目前圖書館間使用 Ariel 系統傳輸，主管機關係認為其不涉及著作權法上之公開傳輸權範圍。然實際上此種圖書館間之館際互助傳輸，所提供者如均為符合法定要件即「絕版或難以購得之著作」之著作，僅因科技進步而變更原傳統影印郵寄提供之方式，改以透過線路或網路進行檔案傳輸方式為之，在不將數位檔案直接提供給使用人、並以適當之科技措施加以保護之前提下，僅在圖書館間之傳輸與提供應不至於對著作權人之權利造成不合理之損害。

第五章　弱勢團體之合理使用

第一節　前言

按視覺障礙者及聽覺機能障礙者乃社會之弱者，其因視覺或聽覺功能之障礙，無法用一般健康者閱讀或聆聽著作之方法來感知取用著作。加以近年來，隨著科技的發展，資訊流通急遽地增大，由於身心障礙導致無法閱聽流通之書籍、報紙雜誌或廣播電視節目等一般著作，因此產生資訊差距、甚至人權保障問題，均為社會所關心。此外，協助身心障礙人士接觸利用一般著作，使其有機會與健康者一樣獲得學識與心智之提昇，促使該等人士融入正常生活並投入社會生產行列，不僅係屬社會公義之必要，亦能促進國家文化發展目的。故世界先進國家普遍均於其著作權相關法規訂定為障礙人士利用著作之著作權限制或合理使用規定。而我國關於為提供視覺障礙者及聽覺機能障礙者等弱勢團體利用著作之著作權限制規定，為著作權法第 53 條之規定，此為本章主要探討之議題。

歐盟 2001 年通過之歐盟資訊社會著作權與相關權利協調指令Article 5(3)(b)與Article 5(4)規定:為殘障人士之利益，對於直接與殘障有關且為非商業性之使用，在該特定殘障所需求之範圍內，會員國得提供複製權、公開傳輸權及散布權之例外與限制規定[213]。

國際間自 2004 年智利（Chile）在WIPO 著作權及相關權利常設委員會（SCCR）Agenda提議應將關於為教育、圖書館及障礙人士目的之著作權例外規定列入[214]，隨後此議題即受到各國關注及討論。WIPO隨後也在 2006 年會期中提交了關於此議題之研究報告[215]，並積極進行各檢討會議。WIPO重要的著作權協商會議已同意「持續而不延遲」地致力幫助盲人、視障者（visually

---

[213] Directive 2001/29/EC，Article 5：”3. Member States may provide for exceptions or limitations to the rights provided for in Articles 2 and 3 in the following cases:..….(b) uses, for the benefit of people with a disability, which are directly related to the disability and of a non-commercial nature, to the extent required by the specific disability;”,” 4. Where the Member States may provide for an exception or limitation to the right of reproduction pursuant to paragraphs 2 and 3, they may provide similarly for an exception or limitation to the right of distribution as referred to in Article 4 to the extent justified by the purpose of the authorised act of reproduction.”可參照 http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&numdoc=32001L0029&model=guichett&lg=en。

[214] WIPO，SCCR/12/3，2004，Proposal by CHILE on the subject “exceptions and limitations to copyright and related rights" for the purposes of education, libraries and disabled persons，可參閱WIPO網站 http://www.wipo.int/meetings/en/details.jsp?meeting_id=6312，最後造訪日期 2009.08.08。

[215] Judith Sullivan,《Study on Copyright Limitations and Exceptions for the Visually Impaired》，WIPO SCCR/15/7, 2006，可於http://www.wipo.int/copyright/en/limitations/studies.html取得。

impaired，VIP）及其他閱讀障礙者，使其更方便地取得受著作權保護作品，是目前SCCR之核心工作[216]。

此外，聯合國已於2006年12月13日通過《殘疾人權利公約》(Convention on the Rights of Persons with Disabilities)[217]，該公約第1條規定：「本公約的宗旨是促進、保護和確保所有殘疾人充分和平等地享有一切人權和基本自由，並促進對殘疾人固有尊嚴的尊重（第1項)。殘疾人包括肢體、精神、智力或感官有長期損傷的人，這些損傷與各種障礙相互作用，可能阻礙殘疾人在與他人平等的基礎上充分和切實地參與社會（第2項)。」[218]而公約第30條即為有關障礙人士參與文化生活、娛樂、休閒和體育活動之規定，尤其該條第三項特別值得注意，該條規定：「一、締約國確認殘疾人（persons with disabilities）有權在與其他人平等的基礎上參與文化生活，並應當採取一切適當措施，確保殘疾人：(一）獲得以無障礙模式提供的文化材料；(二）獲得以無障礙模式提供的電視節目、電影、戲劇和其他文化活動；……。二、締約國應當採取適當措施，使殘疾人能夠有機會為自身利益並為充實社會，發展和利用自己的創造、藝術和智力潛力。三、締約國應當採取一切適當步驟，依照國際法的規定，確保保護知識產權的法律不構成不合理或歧視性障礙，阻礙殘疾人獲得文化材料。」[219]

日本在平成 19（2007）年 9 月 28 日簽署加入上述聯合國之《殘疾人權利公約》，經過積極對障礙人士著作權之限制規定加以檢討後，最近平成 21（2009）年 6 月 19 日之修法（法律第 53 號)，已將現行日本著作權法第 37 條第 3 項、第 37 條之 2 有關為障礙人士而得利用他人著作之著作財產權限制規定，加以修改並擴大其適用範圍。

我國身心障礙者權益保障法第 1 條規定：「為維護身心障礙者之權益，保障其平等參與社會、政治、經濟、文化等之機會，促進其自立及發展，特制定本法。」第 16 條第 1 項規定：「身心障礙者之人格及合法權益，應受尊重及保障，對其接受教育、應考、進用、就業、居住、遷徙、醫療等權益，不得有歧視之對待。」依據內政部之身心障礙者人數統計表顯示，截至民國 98 年第二季，我國聽覺機能障礙者已達 113,105 人、視覺障礙者則為 56,205 人[220]。故不論從資訊接觸取

---

[216] 請參經濟部智慧財產權網站：http://www.tipo.gov.tw/ch/News_NewsContent.aspx?NewsID=3837，最後造訪日期：2009.07.04。

[217] 《殘疾人權利公約》於 2006 年 12 月 13 日由聯合國大會通過，於 2007 年 3 月 30 日開放供各國簽字，並已於 2008 年 5 月 3 日正式生效。該公約旨在確保殘疾人享有與他人平等的人權與基本自由。請參聯合國中文網站http://www.un.org/chinese/disabilities/index.asp，最後造訪日期：2009.07.01。於該網站中聯合國因使用簡體版翻譯文字，稱爲「殘疾人權利公約」。

[218] 請參聯合國該公約中文網頁http://www.un.org/chinese/disabilities/default.asp?id=961.

[219] 請參聯合國該公約中文網頁http://www.un.org/chinese/disabilities/default.asp?id=991.

[220] 請參內政部網站內政統計月報之身心障礙者人數統計表，http://sowf.moi.gov.tw/stat/month/list.htm，最後瀏覽日：2009.09.30。

得之確保、資訊差距之改正觀點，或者從提供障礙人士亦得與健康者相同享受作品、平等參與文化機會以及人權保障之立場，因身心障礙而導致無法以其既有感官感知取用著作之相關障礙人士利用著作之合法正當權益，均必須加以重視。且我國現行著作權法第 53 條關於為障礙人士之著作權限制規定，係民國 92 年所修改公布。而目前國際各國立法趨勢為何？我國現行規定與各國規定相較是否有應予以調整之處？均有加以檢討評估之必要。

第二節　各國著作權法中有關弱勢團體合理使用之條文規定

壹、美國

第 110 條　排他權之限制:特定表演與展示之豁免

儘管有第 106 條之規定，以下情形並不構成著作權之侵害：

(8) 非戲劇性文學著作之**演出**,藉由或在為盲人或其他因殘疾而無法閱讀正常印刷物之殘障者、聾人或其他無法聽見附隨於視訊傳送中之音訊之殘障者特別設計且主要直接對該等人士所為之**傳送**。只要該演出並非基於任何直接或間接商業利益之目的,且該演出之傳送,係藉由以下之設備所為：(i)政府機構;或(ii)非商業性教育播送電臺（定義如第47冊第397 條所示);或(iii)經授權之「廣播副載波臺(radio subcarrier authorization)」(定義如聯邦行政命令彙編第47篇第73.293-73.295及 73.593-73.595條所示);或(iv)有線系統(定義如第111條第(f)項所示);

(9) 對在演出日期前已發行至少十年之戲劇性文學著作於單一場合之**演出**,藉由或在為盲人或其他因殘疾而無法閱讀正常印刷物之殘障者特別設計且主要直接對該等人士所為之**傳送**。只要該演出並非基於任何直接或間接商業利益之目的,且該演出之傳送係經由第(8)項 (iii)所定之經授權之廣播載波臺之設備所為。但本項規定不適用於，相同演出者或在相同組織贊助下，對於同一著作為超過一次以上之演出;

第121條　排他權之限制: 為盲人或其他殘障人士所為之重製

(a) 儘管有第 106 條之規定,對於先前已出版之非戲劇性文學著作的重製物或錄音物,被授權之團體如果係以專供盲人或其他殘障者使用之特殊格式加以重製或散布，不構成著作權之侵害。

(b) (1) 本條所適用之重製物或錄音物：
(A)不得以非「專供盲人或其他殘障者使用之特殊格式」之其他格式加以重製或散布;
(B)必須附有：任何以非「專供盲人或其他殘障者使用之特殊格式」之其他格式加以重製或散布之行為將構成侵權之標示; 以及
(C)必須附有表明著作權人及原始出版日期之著作權標示。

(2) 本項中各款規定不適用於標準化、固定或常規參考之測驗以及相關之測驗資料或者電腦程式。但對於其中以傳統人類語言之形式(包括對圖畫著作之描述)並於電腦程式使用之通常過程對使用者所呈現者，不在此限。

(c)儘管有第106條之規定，供中小學使用之印刷本教材之出版者，製作並對「國家教材資料中心(National Instructional Materials Access Center)」散布第612條第(a)項第(23)款第(C)目、第613第(a)項第(6)款所定之電子檔案重製物，以及「殘障人士教育法(Individuals with Disabilities Education Act)」第674條第(e)項所定含有使用國家教材標準(定義如該法第674條第(e)項第(3)款所定) 之印刷本教材內容之電子檔案重製物，且合於下列各款規定者，不構成著作權侵害：

(1) 因任何州或地方教育機構之要求而需包括前述印刷本教材內容者;
(2) 該出版者有權以印刷形式出版此等印刷本教材;及
(3) 此等電子檔重製物僅被使用於特殊格式印刷本教材內容之重製或散布。

(d) 基於本條之目的，本條中所稱之：
(1) 所謂「被授權之團體」，係指一非營利組織或政府機構，其負有對於盲人或其他殘障者提供有關訓練、教育、適應閱讀或資訊取得需求等專業服務之主要任務;
(2) 所謂「盲人或其他殘障者」，係指依照1931年3月3日被批准之「成年盲人圖書提供法(An Act to provide books for the adult blind)」(2 U.S.C. 135a; 46 Stat.1487)具有取得以特殊格式製作的圖書及出版物資格之個人;
(3) 所謂「印刷本教材」，其意義與「殘障人士教育法（Individuals with Disabilitie Education Act）第674條第(e)項第(3)款第(C)目所定之意義相同; 以及
(4) 所謂「特殊格式」，係指：
(A)專供盲人或其他殘障者使用之盲人點字、聲音或數位文本; 以及
(B)有關印刷本教材，包括較大字體之印刷版本，只要此教材係專供盲人或其他殘障者之使用而被散布者。

貳、日本[221]

第 33 條之 2（作成教科用擴大圖書等目的之複製等）

因視覺障礙、發達障礙或其他障礙，為供使用已揭載於教科用圖書之著作物發生困難之兒童或學生學習之目的，得將已揭載教科書之著作，以文字、圖形等加以放大或其他該兒童或學生使用該著作物目的必要之方式而為複製。

依前項規定複製而作成教科書或其他複製物（除以點字複製者外，限於該教科書揭載之著作全部或相當部分的加以複製者為限，以下本項稱「放大本教科書」）之人，應事先通知該發行教科書之人，如係以營利為目的而散布該放大本教科書者，並應支付該著作之著作權人準用前條第二項規定文化廳長官每年所定數額之補償金。
文化廳長官訂定前項數額者，應在政府公報上公告之。

依關於障礙兒童及學生目的教科用圖書等之普及與促進之法律（平成二十年法律八十一號）第五條第一項或第二項規定，提供在教科書上揭載之著作物之電磁記錄之人，在其提供目的認為必要之限度內，得利用該著作物。

第 37 條（為視覺障礙者等之複製等）

已公開發表之著作物，得複製成點字。

已公開發表之著作物，得複製成以利用電腦處理方式之點字，而將其記錄於記錄媒體，或為公眾送信（播送或有線播送除外，於自動公眾送信者，包含送信可能化）。

政令所定從事有關視覺障礙人士或其他視覺表現認知有障礙人士（於本項以下及第102條第4項，稱為「視覺障礙者等」）之福利事業者，就已公開發表且以視覺表現被認知之方式（包含藉由視覺及其他知覺被認知之方式）而對公眾提供或提示之著作物（包括該著作物以外基於該著作物被複製之物及其他與該著作物作為一體而向公眾提供或提示之物，於本項以下及同條第 4項，稱為「**視覺著作物**」），為專供依該當方式利用該視覺著作物有困難之視覺障礙者等之用，得於必要之限

[221] 本研究在此所引法條，已爲日本平成 21（2009）年 6 月 19 日以法律第 53 號公布修正後之新法，而該第 37 條第 3 項、第 37 條之 2 之修改，依據附則第一條規定，將從平成 22（2010）年 1 月 1 日起施行。

度內，將該視覺著作物之文字做成聲音，或以其他為該視覺障礙者等利用之必要方式而進行複製或公開傳輸（包括傳輸可能化）。但就該視覺著作物，其著作權人、取得授權之人或依第七十九條有出版權設定之人，如已依據該方式對公眾進行提供或提示之情形，不適用之。[222]

第 37 條之 2（為聽覺障礙者等之複製等）[223]

依以下各項所揭示之利用區分而為政令所定從事有關聽覺障礙人士或其他聽覺表現認知有障礙人士（於本項以下及次條第 5 項，稱為「聽覺障礙者等」）福利

---

[222] 新修正之第 37 條第 3 項（視覚障害者等のための複製等）原文爲：「視覚障害者その他視覚による表現の認識に障害のある者（以下この項及び第百二条第四項において「視覚障害者等」という。）の福祉に関する事業を行う者で政令で定めるものは、公表された著作物であつて、視覚によりその表現が認識される方式（視覚及び他の知覚により認識される方式を含む。）により公衆に提供され、又は提示されているもの（当該著作物以外の著作物で、当該著作物において複製されているものその他当該著作物と一体として公衆に提供され、又は提示されているものを含む。以下この項及び同条第四項において「視覚著作物」という。）について、専ら視覚障害者等で当該方式によつては当該視覚著作物を利用することが困難な者の用に供するために必要と認められる限度において、当該視覚著作物に係る文字を音声にすることその他当該視覚障害者等が利用するために必要な方式により、複製し、又は自動公衆送信（送信可能化を含む。）を行うことができる。ただし、当該視覚著作物について、著作權者 又はその許諾を得た者若しくは第七十九条の出版権の設定を受けた者により、当該方式による公衆への提供又は提示が行われている場合は、この限りでない。」可參文部科學省網站：http://www.mext.go.jp/b_menu/houan/an/171/1251917.htm ，最後造訪日期：2009.08.07。

[223] 新修正之第 37 條之 2 （聴覚障害者等のための複製等）原文爲：「聴覚障害者その他聴覚による表現の認識に障害のある者（以下この項及び次条第五項において「聴覚障害者等」という。）の福祉に関する事業を行う者で次の各号に掲げる利用の区分に応じて政令で定めるものは、公表された著作物であつて、聴覚によりその表現が認識される方式（聴覚及び他の知覚により認識される方式を含む。）により公衆に提供され、又は提示されているもの（当該著作物以外の著作物で、当該著作物において複製されているものその他当該著作物と一体として公衆に提供され、又は提示されているものを含む。以下この条において「聴覚著作物」という。）について、専ら聴覚障害者等で当該方式によつては当該聴覚著作物を利用することが困難な者の用に供するために必要と認められる限度において、それぞれ当該各号に掲げる利用を行うことができる。ただし、当該聴覚著作物について、著作権者又はその許諾を得た者若しくは第七十九条の出版権の設定を受けた者により、当該聴覚障害者等が利用するために必要な方式による公衆への提供又は提示が行われている場合は、この限りでない。

一　当該聴覚著作物に係る音声について、これを文字にすることその他当該聴覚障害者等が利用するために必要な方式により、複製し、又は自動公衆送信（送信可能化を含む。）を行うこと。

二　専ら当該聴覚障害者等向けの貸出しの用に供するため、複製すること（当該聴覚著作物に係る音声を文字にすることその他当該聴覚障害者等が利用するために必要な方式による当該音声の複製と併せて行うものに限る。） 」可參文部科學省網站：http://www.mext.go.jp/b_menu/houan/an/171/1251917.htm，最後造訪日期：2009.08.07。

事業者，就已公開發表且以聽覺表現被認知之方式（包含藉由聽覺及其他知覺被認知之方式）而對公眾提供或提示之著作物（包括該著作物以外基於該著作物被複製之物及其他與該著作物作為一體而向公眾提供或提示之物，於本條以下，稱為「**聽覺著作物**」），為專供依該當方式利用該聽覺著作物有困難之聽覺障礙者等之用，得於必要之限度內，進行以下各該項所揭示之利用。但是，就該聽覺著作物，其著作權人、取得授權之人或依第七十九條有出版權設定之人，如已依據該為聽覺障礙者等利用必要之方式，對公眾進行提供或提示之情形，不適用之：

一 將該聽覺著作物之聲音做成文字，或以其他為該聽覺障礙者等利用之必要方式而進行複製或公開傳輸（包括傳輸可能化）。

二 專供向該聽覺障礙者等出借之用，而予以複製（以將該聽覺著作物之聲音做成文字、或以其他為該聽覺障礙者等利用之必要方式而對該聲音一併進行複製為限）。

參、德國

第 45a 條　身心障礙者

(1) 為非營利目的而重製著作，如僅為了提供給因身心障礙而無法或難以藉助既有的感官知覺方式利用著作者，並為此等身心障礙者利用著作所必要，則得以為之。

(2) 前項之重製及散布，應支付著作人適當之報酬；但個別重製物之製作，不在此限。報酬請求權僅得透過著作權集體管理團體而行使。

肆、南韓

第 33 條　為視覺障礙人士之重製等

（1） 已發表之著作得為視覺障礙等人士以點字加以重製及散布。

（2） 為提供視覺障礙等人士之使用，且非基於營利之目的，總統令所指定以提升視覺障礙等人士福利為目的之場所（包括該有關場所之首長），得對已

發表之口頭或文字著作加以錄音，或以總統令所定[224]供視覺障礙等人士專用之紀錄形式，將此著作加以重製、散布或為互動式傳輸。

（3） 前兩項所稱之視覺障礙等人士的範圍，將由總統令決定之。

伍、中國大陸

著作權法第 22 條：

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：

……

（十一）將中國公民、法人或者其他組織已經發表的以漢語言文字創作的作品

翻譯成少數民族語言文字作品在國內出版發行；

（十二）將已經發表的作品改成盲文出版。

信息網路傳播權保護條例第 6 條：

通過信息網路提供他人作品，屬於下列情形的，可以不經著作權人許可，不向其支付報酬：

……

（五）將中國公民、法人或者其他組織已經發表的、以漢語言文字創作的作品翻譯成的少數民族語言文字作品，向中國境內少數民族提供；

（六）不以營利為目的，以盲人能夠感知的獨特方式向盲人提供已經發表的文字作品。

陸、法國

[224] 南韓於 2009.03.25（法律第 9529 号）修正其著作權法第 33 條第 2 項，就該視覺障礙人士專用之紀錄形式前加上「總統令所定」之文字，請參照 http://www.law.go.kr/LSW/NwRvsLsInfoR.do?lsNm=&cptOfi=&searchType=&lsClsCd=&p_spubdt=&p_epubdt=&p_spubno=&p_epubno=&pageIndex=11&chrIdx=9&sortIdx=0&ancbSeq=6089&rowNum=160，最後造訪日期：2009.10.10。

智慧財產法典 L122-5 條：

已公開發表之著作，其著作人不得禁止以下各項記載之行為：

……

（7）(i) 於對公眾開放的法人與設施，例如圖書館、公文書館、資料中心及多媒體文化空間的複製以及演出、演奏，具有運動、肉體、感覺、精神、認知及心理功能之一種或二種以上殘障（殘障程度為國務院命令決定的水準相同或在其之上），並且依據特別教育縣委員會、前途指導職業介紹技術委員會或者社會活動家族法典第 148-9 所定之殘障者權利自治委員會、或者根據診斷書認為矯正後仍無法閱讀者，為此等殘障者個人參考之目的所作成之著作物。對此之重製以及演出、演奏，在基於非營利目的以及殘障者需要的範圍內，於本項所定的法人與設施（此名單將由行政機關所決定）內，被確保可以進行。

(ii) 本項第(i)款所定的法人與設施，在進行同第(i)款所定所謂為自然人的支援構想、實現以及傳達之有效職業活動時，對於其社會目的、構成員及利用者的規模、可自由利用之物的及人的方式、以及提供該等之職務依據，必須以證據證明之。

(iii)本項第(i)款所定之法人與設施，為因應印刷著作物做為法定納本後的兩年內所提出之請求，應將用於出版此等著作之數位資料檔案，寄托於國立書籍中心或政令所指定的機關。而由同一書籍中心及機關，根據對數值經濟信賴的 2004 年 7 月 21 日第 2004-575 號法律第 4 條所定的基準，向該等法人與設施提供其利用的資料檔案。國立書籍中心或政令所指定的機關，應保障此等資料檔案之機密性以及接觸之安全性。

本條所揭示之例外規定，不得妨害著作物之通常利用，也不得不當地損害著作人之正當利益。

本條之適用條件，特別是第（3）項（d）款所定之資料特性與頒布条件、第（7）項所定行政機関、以及第（7）項(iii)款所定受託機関之指定與數位資料檔案的接觸條件，應由國務院命令明訂之。

柒、澳洲

第10條　定義解釋

所謂「協助智能障礙者機構（institution assisting persons with an intellectual disability）」，係指：

(a) 某一教育機構；或

(b) 任何以協助智能障礙者為其主要功能或主要功能之一且依據本法第10A(1)(d)由司法部長公告生效之其他機構[225]。

所謂「協助印刷本閱讀障礙者機構（institution assisting persons with a print disability）」，係指：

(a) 某一教育機構；或

(b) 任何以提供文學或戲劇著作給印刷本閱讀障礙者為其主要功能或主要功能之一且依據本法第10A(1)(c)由司法部長公告生效之其他機構[226]。

所謂「印刷本閱讀障礙者（person with a print disability）」，係指：

(a) 盲人；或

(b) 視力嚴重受損之人：或

(c) 無法拿住或操控書籍或其眼睛無法聚焦或移動之人；或

(d) 知覺障礙者。

第 47A 條　由印刷本閱讀障礙者廣播電台執照持有者所為之電台（聲音）廣播

(1) 對於已發行文學或戲劇著作、或者對於前述著作之改編物所為電台廣播之製作，如具備以下情形，對該著作不構成著作權之侵害：

(a) 所製作之廣播，係由印刷本閱讀障礙者廣播電台執照持有者，於所許可之範圍內所為；且

(b) 該執照持有者或其代理人，在該廣播製作後立即製作一份該廣播之製作紀錄，而該份廣播記錄應：

(i) 指出開始製作該廣播之時間及日期；

(ii) 指明該著作；且

(iii) 包括有規定的關於該著作或該廣播之項目細節

---

[225] 依第10A條第(1)項第(c)、(d)款規定：司法部長得以書面公告某一機構爲本法目的下之「協助智能障礙者機構」或「協助印刷本閱讀障礙者機構」。

[226] 同前註。

(2) 基於本條第(1)項(b)款之目的，電台廣播之製作記錄：
(a) 得依法以書面或其他法定之方式製作；且
(b) 如以書面製作，則應依法以法定形式為之。

(3) 依本條第(1)項對文學或戲劇著作為電台廣播製作後，基於本條第(1)項(b)款目的所為之電台廣播製作記錄，在其法定保存期間屆滿前之任何時間內，如果沒有依法被保存，則該廣播製作者為有罪，將被處以500元以下之罰金。

(3A) 本條第(3)項為對於嚴格的責任（strict liability）之犯罪。
Note:所謂嚴格的責任，參見刑法第6.1條之規定。.

(4) 依本條第(3)項因紀錄之保存而被起訴之人，得以使法院確信其為確保該紀錄之保存，已採取全部合理的預防措施且已施以正當的注意，作為抗辯。

(5) 對於因同一紀錄之保存而違反本條第(3)項規定者，不受二次有罪之處罰。

(6) 文學或戲劇著作之著作權人或其代理人，得以書面通知印刷本閱讀障礙者廣播電台執照持有者，其欲於指定之日期進行以下事項之檢查：
(a) 該執照持有者或其代理人依本條第(1)項(b)款所製作之全部紀錄；或
(b) 與某特定作者之著作有關之紀錄。
前述通知內所指定之日期，距該通知之給予後不得少於七天，且不可為星期六、星期日或公眾假期。

(7) 收到依本條第(6)項所為通知之人，如未於該通知指定日期之工作時間內使該著作權人或其代理人檢查與該通知有關之記錄，則該收到通知之人為有罪，將被處以500元以下之罰金。

(7A) 本條第(7)項為對於嚴格的責任（strict liability）之犯罪。
Note:所謂嚴格的責任，參見刑法第6.1條之規定。.

(7B) 如該收到通知之人具有合理之理由，則無本條第(7)項之適用。
Note:被告對於關於本條第(7B)項所述事項，負有舉證責任（參見刑法第13.3條第(3)項之規定）

(8) 如具備以下情形：
(a) 對於文學或戲劇著作或者前述著作之改編物所為之電台廣播，係由印

刷本閱讀障礙者廣播電台執照持有者（於本項中稱為執照持有者）所製作；

(b) 基於本條第(1)項，該電台廣播之製作將不侵害該著作之著作權；且

(c) 在該電台廣播製作後，於法定保存期間內之任何時間，該著作之著作權人以書面對該廣播之製作提出付費之要求；

則對於電台廣播之製作，執照持有者必須對著作權人支付合理報酬，而該報酬之數額，應依其與著作權人之協議，如未達成協議，則由其任一方提出申請，經著作權審議委員會裁決之

(9) 著作權審議委員會如已依本條第(8)項裁決應付著作權人合理報酬之數額，則如同對著作權人到期應付之債務，著作權人有權於管轄法院自該執照持有者取得該金額之支付。

(10) 本條規定，對於文學或戲劇著作之著作權人得以授權方式同意印刷本閱讀障礙者廣播電台執照持有者就其著作或著作之改編物製作電台廣播之權利，不生影響。

(11) 在本條中：

(a) 所謂「法定保存期間」，係指基於本條之目的而由法規所規定之期間；及

(b) 所謂「印刷本閱讀障礙者廣播電台執照」，係指依據1992年廣播服務法或1992年無線電通訊法（the Broadcasting Services Act 1992 or the Radiocommunications Act 1992）有效之執照，該執照係針對年老、殘障或文字能力問題而無法拿握書籍或報紙或者無法閱讀或理解書面資料者，為其製作聲音廣播而核發授權。

第五B章（Part VB）—教育及其他機構對著作等所進行之重製及公開傳輸

第3節　協助印刷本閱讀障礙者機構對著作所進行之重製及公開傳輸

第135ZN條　協助印刷本閱讀障礙者機構對已發行版本之重製

若協助印刷本閱讀障礙者機構之管理者或其代表人，為提供印刷本閱讀障礙者之使用，而對已發行著作版本（其內不存在著作權性質）之全部或一部，製作一份或數份之原樣重製物者，對該版本不構成著作權之侵害。

第135ZP條　協助印刷本閱讀障礙者機構對於著作之多重的重製及公開傳輸

(1) 若具備以下之要件者，協助印刷本閱讀障礙者機構之管理者或其代表人，對文學或戲劇著作之全部或一部，製作或公開傳輸一份或數份錄音物，對該文學或戲劇著作不構成著作權之侵害：

(a) 由該機構或其代表人向相關收費團體為使用報酬之通知，使生效力。

(b) 每一件錄音或每一個公開傳輸，僅為提供印刷本閱讀障礙者專用之目的所實施；以及

(c) 關於每一件重製或公開傳輸，該機構應符合第 135ZX 條第(1)或(3)項或者第 135ZXA 條之規定。

(2) 若具備以下之要件者，協助印刷本閱讀障礙者機構之管理者或其代表人，對已發行之文學或戲劇著作之全部或一部，製作或公開傳輸一份或數份盲人點字版本、大字體印刷版本、照相版本或電子版本，對該已發行之文學或戲劇著作不構成著作權之侵害：

(a) 由該機構或其代表人向相關收費團體為使用報酬之通知，使生效力；及

(b) 每一個版本之製作或公開傳輸，僅為提供印刷本閱讀障礙者專用之目的所實施；以及

(c) 關於每一件重製或公開傳輸，該機構應符合第 135ZX 條第(1)或(3)項或者第 135ZXA 條之規定。

(3) 如著作之錄音物已被發行，則協助印刷本閱讀障礙者機構之管理者或其代理人不得適用本條第(1)項之規定而製作著作之任何錄音物(包含著作錄音物之重製物）。但若該錄音物製作者、或使錄音物為或代表協助印刷本閱讀障礙者機構之管理者而製作之人，經過合理調查之後，已確信於合理時間內不能以通常一般商業價格取得僅包含該著作錄音物之新的錄音物時，不在此限。

(4) 如著作之盲人點字版本已獨立被發行，則不得適用本條第(2)項之規定而製作著作之盲人點字版本。但若該版本之製作者、或使該版本為或代表協助印刷本閱讀障礙者機構之管理者而製作之人，經過合理調查之後，已確認於合理時間內不能以通常一般商業價格取得獨立發行之著作的盲人點字版本新重製物時，不在此限。

(5) 如著作之放大字體印刷版本已獨立被發行，則不得適用本條第(2)項之規定而製作著作之放大字體印刷版本。但若該版本之製作者、或使該版本為或代表協助印刷本閱讀障礙者機構之管理者而製作之人，經過合理調查之後，已確信於合理時間內不能以通常一般商業價格取得獨立發行之著作放大字體印刷版本新重製物時，不在此限。

(6) 如著作之照相版本已獨立被發行，則不得適用本條第(2)項之規定來製作著作之照相版本。但若該版本之製作者、或使該版本為或代表協助印刷本閱讀障礙者機構之管理者而製作之人，經過合理調查之後，已確信於合理時間內不能以通常一般商業價格取得獨立發行之著作照相版本新重製物時，不在此限。

(6A) 本條第(2)項所定之著作電子版本製作者或公開傳輸者、或使該電子版本為或代表協助印刷本閱讀障礙者機構之管理者而製作或公開傳輸之人，必須先經過合理調查後，已確信於合理時間內不能以通常一般商業價格取得獨立發行之著作的電子版本時，始能依本條第(2)項規定製作或公開傳輸著作電子版本。

(7) 基於本條之目的，若該錄音物或著作版本並非二手物品，將被視為新的錄音物或著作版本。

第 135ZQ 條　協助印刷本閱讀障礙者機構所進行之相關重製及公開傳輸

(1) 如協助印刷本閱讀障礙者機構之管理者或其代表人，依第 135ZP 條規定為專供印刷本閱讀障礙者之使用而對文學或戲劇著作全部或一部重製或公開傳輸，則該機構之管理者或其代表人，因此對文學或戲劇著作全部或一部所進行相關重製或公開傳輸之製作，對該文學或戲劇著作不構成著作權之侵害。

(2) 若有以下情形，則本條第(1)項所定相關重製或公開傳輸之製作規定將不適用，且視為不曾適用該項規定：
   (a) 對著作全部或一部之相關重製或公開傳輸，係由協助印刷本閱讀障礙者機構之管理者或其代表人所為：且
   (b) 該重製或公開傳輸，並非使用在該機構之管理者或其代表人依據第 135ZP 條專為印刷本閱讀障礙者所進行之製作上；

(3) 如依本條第(1)項規定，對著作全部或一部，以類比形式之錄音物為相關重製之製作時，該錄音物必須在該錄音開始之前含有法定的錄音訊息，否則本條第(1)項規定將不適用之。

(4) 如依本條第(1)項規定，對著作全部或一部，以實體有形(hardcopy)之形式為相關重製之製作時，管理者自己或由其代理人必須於製作相關重製時依法進行標示，否則本條第(1)項規定將不適用之。

(4A) 如依本條第(1)項規定，對著作全部或一部為相關重製或公開傳輸之製作時，管理者自己或由其代理人必須在該相關重製或公開傳輸製作後之三個月內，通知收費團體（如有的話），否則將視為本條第(1)項規定不曾適用。

(4B) 本條第(4A)項所定之通知必須以書面為之，並記載以下事項：
(a) 管理機構之名稱；及
(b) 被重製或公開傳輸之著作全部或一部；及
(c) 製作該重製物或公開傳輸之日期。

(4C) 某已發行文學或戲劇著作全部或一部之重製物，係協助閱讀印刷本障礙者機構之管理者或其代表人專為印刷本閱讀障礙者之使用所製作者，若行為人對此明知或可得而知，而對該相關重製之全部或一部為本法第 38 條所定之行為，即屬侵害該文學或戲劇著作之著作權。

(5) 在本條中:

有關著作全部或一部之「相關公開傳輸」，係指：
(a) 著作全部或一部之錄音物的公開傳輸；或
(b) 著作之電子版本的公開傳輸。

有關著作全部或一部之「相關重製」，係指：
(a) 著作全部或一部的重製物；或
(b) 著作全部或一部具體化呈現之錄音物；或
(c) 著作全部或一部之盲人點字版本、大字體印刷版本、照相版本或電子版本。

第4節　協助智能障礙者機構對著作所進行之重製及公開傳輸

第 135ZR 條　協助智能障礙者機構對已發行版本之重製

若協助智能障礙者機構之管理者或其代表人，為提供智能障礙者之使用，而對已發行著作版本（其內不存在著作權性質）之全部或一部，製作一份或數份之原樣重製物者，對該版本不構成著作權之侵害。

第 135ZS條　協助智能障礙者機構對合格項目[227]之重製及公開傳輸

(1) 若具備以下之要件者，協助智能障礙者機構之管理者或其代表人，製作或公開傳輸合格項目之全部或一部，對該合格項目或者該合格項目內所包含之著作或其他標的，均不構成著作權之侵害：

(a) 由該機構或其代表人向相關收費團體為使用報酬之通知，使生效力。

(b) 該重製或公開傳輸，僅為提供智能障礙者專用之目的所實施；以及

(c) 關於該重製或公開傳輸，該機構應符合第 135ZX 條第(1)或(3)項或者第 135ZXA 條之規定。

(2) 關於下列重製物全部或一部之製作或公開傳輸，不適用本條第(1)項之規定：

(a) 為著作之合格項目，已經以本條第(1)項所述適合提供該協助之使用的形式獨立被發行；或

(b) 非著作之合格項目；

但若重製或公開傳輸之人或使他人製作該重製物或公開傳輸之人，經過合理調查之後，已確認以下事項者，則不在此限：

(c) 就本項（a）款所稱之合格項目而言—沒有新的合格項目重製物可以在合理時間內以一般商業價格，以適合提供該協助之使用的形式被取得或者以透過電子方式取得；或

(d) 就本項（b）款所稱之合格項目而言—沒有新的合格項目重製物可以在合理時間內以一般商業價格單獨地被取得或者以透過電子方式取得。

(3) 基於本條之目的，若該重製物並非二手物品，將被視為新的重製物。

第 135ZT 條　為智能障礙者製作重製物或公開傳輸之使用所製作之重製物

(1) 如協助智能障礙者機構之管理者或其代表人，為專供智能障礙者之使用而對合格項目或電視播送之全部或一部製作重製物或公開傳輸，則依據本條，該機構之管理者或其代表人，因此對該合格項目或電視播送全部或一部為重製物或公開傳輸之製作者，對該合格項目或電視播送之著作權不構成侵害。

[227] 所謂合格項目（Eligible items）之定義內容，另規定於同法第 135ZC條，包括：已發行之文學、戲劇、音樂或藝術著作；已發行之錄音物或電影；被包含在電台廣播中之文學、戲劇、音樂或藝術等著作。

(2) 若有以下情形，則本條第(1)項所定關於重製或公開傳輸之製作規定將不適用，且視為不曾適用該項規定：

(a) 對合格項目或電視播送全部或一部之重製或公開傳輸，係由協助智能障礙者機構之管理者或其代表人所為：且

(b) 該重製或公開傳輸，並非使用在該機構之管理者或其代表人為智能障礙者所進行之製作上；

(3) 如依本條第(1)項規定，對合格項目全部或一部，以類比形式之錄音物為製作時，該錄音物必須在該錄音開始之前含有法定的錄音訊息，否則本條第(1)項規定將不適用之。

(4) 如依本條第(1)項規定，對合格項目或電視播送全部或一部，以實體有形(hardcopy)之形式為重製物之製作時，管理者自己或由其代理人必須於製作該重製物時依法進行標示，否則本條第(1)項規定將不適用之。

第 5 節　合理報酬

第 135ZX 條　錄製通知與抽樣通知：標示及保存紀錄之要件

通知錄製（records notice）[228]

(1) 當機構之管理者或其代理人以實體有形（hardcopy）形式或類比（analog）形式製作被授權重製物，並向收費團體（collecting society）為錄製通知時，該機構應：

(a) 於該通知生效時，在其自行或代理人所製作之每一件授權重製物或其外包裝容器上，依法進行標示；

(b) 於該通知生效時，就其自行或代理人所製作之每一件授權重製物，依法製作詳細之紀錄；

(c) 在重製物製作後，於法定期間內保存該製作紀錄；及

(d) 依法將所有製作紀錄之影本提供給收費團體。

(2) 基於本條第(1)項之目的，授權重製物之製作紀錄：

(a) 得以書面或任何其他法定方式加以保存之；及

(b) 若該紀錄是以書面方式被保存，則應符合法定之要式。

---

[228] 依據同法第135ZB條規定，所謂「錄製通知」，係機構之管理者或其代理人以實體有形（hardcopy）形式或類比（analog）形式製作被授權重製物時，基於此等錄製使用，而向收費團 體所為之應付使用報酬金額通知。

(2A) 若某事項係：

(a) 第(1)項第(b)、(c)或(d)款所規定必須之作業；及

(b) 需要或合宜被決定；及

(c) 無法依第(1)項、第(2)項、或基於第(1)項第(b)、(c)或(d)款或第(2)項第(a)或(b)款目的所為之規定而決定者；

則將依管理機構及收費機構之協議決定之，若不能達成協議，則將由管理機構或收費機構任一方提出申請，由著作權審議委員會裁決之。

(2B) 於以下期間內，機構或其代理人以實體有形（hardcopy）形式或類比（analog）形式製作之著作或其他標的之重製物，不適用第 135ZJ 條、第 135ZK 條、第 135ZL 條、第 135ZMC 條、第 135ZMD 條、第 135ZMDA 條、第 135ZP 條及第 135ZS 條之規定：

(a) 第(2A)項所述協議或著作權審議委員會命令之有效期間；及

(b) 機構未遵守該協議或命令。

通知抽樣（sampling notice）[229]

(3) 當機構之管理者或其代理人以實體有形（hardcopy）形式或類比（analog）形式製作被授權重製物，並向收費團體為抽樣通知時，該機構應於該通知生效時，在其自行或代理人所製作之每一件被授權重製物或其外包裝容器上，依法進行標示。

關於錄製通知及抽樣通知之規則

(4) 依據第(1)項(a)或(b)款或第(3)項規定之目的而制定的規則，得依不同被授

權重製物之種類或者依不同著作種類或合格項目，而規定不同的標示或細目以及要求不同之要件。

第 135ZXA條 電子使用通知（electronic use notices）[230]：通知要件等

當機構之管理者或其代理人以電子（electronic）形式製作被授權重製物或為經授權的公開傳輸[231]，並向收費團體為電子使用通知時，該機構應：

---

[229] 依據同法第135ZB條規定，所謂「抽樣通知」，係機構之管理者或其代理人以實體有形（hardcopy）形式或類比（analog）形式製作被授權重製物時，基於此等抽樣制度，而向收費團 體所為之應付使用報酬金額通知。

[230] 依據同法第135ZB條規定，所謂「電子使用通知」，係機構之管理者或其代理人以電子形式製作被授權重製物或為經授權的公開傳輸，基於此等電子使用，而向收費團體所為之應付使用報酬金額通知。

(a) 於該電子使用通知生效時，就其自行或代理人所製作之每一件重製物或所為之公開傳輸，依法提出告示。而該告示應包括以下內容：

(i) 聲明該重製物或公開傳輸係依本章所為，且包含在該重製物或公開傳輸內之任何著作或其他標的，可能受到本法之著作權保護；及

(ii) 其他規定之資訊或細節（如果有的話）；且

(b) 於該電子使用通知生效時，就其自行或代理人所為之每一次公開傳輸，應採取一切合理步驟，以確保該公開傳輸僅限於使有權者接收或接觸利用（例如：可接受由相關機構所提供教育性指導或其他協助之教師或人員）；且

(c) 於該電子使用通知生效時，就其自行或代理人所製作之每一件重製物或所為之公開傳輸，遵守其他要件規定（如果有的話）。

第200AA條　由協助智能障礙者機構所為廣播之使用

如對於電台（聲音）廣播之錄音，係由協助智能障礙者機構之管理者或其代表人所製作，且僅被使用於該機構提供協助之目的，則對該廣播內之著作權不構成侵害。

第200AB條　基於特定目的而使用著作或其他標的

（1）如符合下列全部之條件，則對該著作或其他標的之使用，不構成著作權之侵害：

(a) 其使用之情況（包括(b)(c)及(d)所定者）屬於特殊情形；

(b) 其使用為本條第(2)、(3) or (4)項所涵蓋;

(c) 其使用不與該著作或其他標的之正常利用相衝突；

(d) 其使用未不合理地損害著作權人的合法利益。

圖書館或檔案館管理者之使用

（2）本項涵蓋以下之使用：

(a) 圖書館或檔案館管理者或其代表人所為之使用；及

(b) 基於圖書館或檔案館維護或營運（包括為提供圖書館或檔案館經常性提供之某種服務之經營）目的之使用；及

---

[231] 依據同法第135ZB條規定，所謂「經授權的公開傳輸」，係指機構管理者或其代理人依同法第 135ZMC、135ZMD、135ZP或 135ZS條所爲之公開傳輸。

(c) 該使用之任何部分均非為該管理者取得商業利益或利潤之目的。

教育機構管理者之使用

(3) 本項涵蓋以下之使用：

(a) 教育機構管理者或其代表人所為之使用；及

(b) 基於提供教育性指導目的之使用；及

(c) 該使用之任何部分均非為該管理者取得商業利益或利潤之目的。

殘障人士之使用

(4) 本項涵蓋符合以下全部條件之使用：

(a) 該使用係由以下人士所為：

(i) 因其殘障而致以特定形式閱讀、觀看或聆聽著作或其他標的產生困難之人士；或

(ii) 其他人士

(b) 該使用係為了使上述人士取得足以減少其困難之著作或其他標的之另一形式之重製物或具有特定功能設計之重製物；及

(c) 該使用之任何部分均非為取得商業利益或利潤之目的。

如本法有其他條款，規定該使用不會或將不會侵害著作權，則本條將不適用。

(6) 如本法其他條款有以下規定，則本條第 (1) 項將不適用：

(a) 該使用非屬侵害著作權之行為；或

(b) 假設符合其他條款所規定之條件或要件，則該使用將非屬侵害著作權之行為。

Example 1: 本項 (a) — 學校之教師在教育課程中重製某文學著作，但未使用為了產出多份重製物而修改過之裝置或以複印方式複製重製物之裝置，則依據本法第200條第(1)項規定，該教師之重製行為並不構成著作權之侵害，因此本條將無適用之餘地 (註：應優先適用該第200條第(1)項規定)。

Example 2: 本項 (b) — 協助印刷本閱讀障礙者機構之管理者，製作某已發行文學著作之盲人點字版本，則依據本法第135ZP條第(2)項規定，該版本之製作如果符合特定條件 (關於報酬等)，並不構成著作權之侵害，因此本條將無適用之餘地 (註：應

優先適用該第135ZP條第(2)項規定）。

回收成本非屬商業利益或利潤

（6A）如僅僅是收取以下費用，則該使用不會因此就不符合本條第(2)項(c)款、第(3)項(c)款、或第(4)項(c)款等所定之條件：

(a) 與該使用有關者；且

(b) 收取之費用未超過該使用之成本。

定義

（7）在本條中：

所謂「不與該著作或其他標的之正常利用相衝突」(conflict with a normal exploitation），與TRIPS協議第13條所規定之意義相同。

所謂「特殊情形」（special case），與TRIPS協議第13條所規定之意義相同。

所謂「不合理地損害著作權人的合法利益」(unreasonably prejudice the legitimate interests ），與TRIPS協議第13條所規定之意義相同。

所謂「使用」，包括除了依本條規定以外將屬侵害著作權之任何行為。

捌、英國

Copyright, Designs and Patents Act 1988

第三章

視覺障礙

第 31A 條　為個人使用而製作一個可取用重製物

(1) 若視覺障礙者合法擁有或合法使用下列著作全部或一部之重製物(指：原重製物)

(a) 文學、戲劇、音樂或藝術著作；或

(b) 已出版發行之版本

卻因個人視覺障礙而無法取用上述著作全部或一部時，則為個人目的使用而由原重製物製作一個可取用之重製物者，不構成侵害著作權或已出版發行之版本的排版權。

(2) 若有下列情形之一者，不適用第一項之規定

(a) 如原重製物是音樂著作之全部或一部，且製作可取用重製物涉及錄製該音樂著作全部或一部之演出；或

(b) 如原重製物是資料庫之全部或一部，且製作可取用重製物將侵害資料庫的著作權。

(3) 如著作權人或其授權之人已於商業上提供可取用之重製物，不適用第一項關於為特定視覺障礙者製作可取用重製物之規定。

(4) 依本條規定製作可取用重製物，應為下列標示

(a) 聲明依本條製作；且

(b) 充分記載來源。

(5) 若個人依本條規定為視覺障礙者製作可取用之重製物，其收費金額不得高於製作與提供該重製物之成本。

(6) 當個人無權依本條規定製作可取用之重製物時，若該人持有該可取用之重製物，則該可取用之重製物將被視為侵害著作權之物，除非該人符合本條第七項第 b 款之規定。

(7) 個人持有依本條第一項所製作之可取用重製物，得移轉給下列之人：

(a) 依本條第一項得製作可取用重製物之視覺障礙者；或

(b) 個人合法擁有原重製物及意圖移轉可取用重製物給符合前款規定之人。

(8) 個人持有依本條第一項合法製作可取用重製物，並移轉該可取用重製物給他人時，則該個人構成侵害著作權。除非該個人有合理理由相信他人是符合本條第七項第 a 款或第 b 款之規定。

(9) 若原為侵權之可取用重製物，因本條之規定而不構成侵害著作權，但若後續為以下之處分，則仍構成侵害著作權

(a) 基於處分之目的；及

(b) 若是處分本身係屬侵權時，則不論係基於何種目的都將視為侵害著作權

(10) 第九項之「處分」意指：銷售或出租或供給或為公眾銷售、出租或散布而陳列。

第 31B 條　為視覺障礙者製作多份重製物

(1) 若受核准機構合法擁有下列著作之重製物（原重製物）全部或一部
(a) 商業性出版之文學、戲劇、音樂或藝術著作；或
(b) 商業性出版發行之版本
卻因視覺障礙者之視覺障礙緣故，而無法取用上述著作之原重製物時，則受核准機構為視覺障礙者製作、或供給可取用之重製物，以供視覺障礙者個人使用者，不構成侵害著作權或已出版發行之版本的排版權。

(2) 若有下列情形之一者，不適用第一項之規定
(a) 如原重製物是音樂著作之全部或一部，且製作可取用重製物涉及錄製該音樂著作全部或一部之演出；或
(b) 如原重製物是資料庫之全部或一部，且製作可取用重製物將侵害資料庫的著作權。

(3) 如著作權人或其授權之人已於商業上提供可取用之重製物，不適用第一項關於為特定視覺障礙者「製作」可取用重製物之規定。

(4) 如著作權人或其授權之人已於商業上提供可取用之重製物，不適用第一項關於為特定視覺障礙者「提供」可取用重製物之規定。

(5) 依本條規定製作可取用重製物，應為下列標示
(a) 聲明依本條製作；且
(b) 充分記載來源。

(6) 若受核准機構依本條規定為視覺障礙者提供依本條所製作之可取用之重製物，其收費金額不得高於製作與提供該重製物之成本。

(7) 受核准機構依本條規定製作之可取用之重製物，若其本身是教育機構，則必須確保重製物僅供教育目的使用。

(8) 若原重製物是屬於防止重製之數位形式，依本條規定製作之可取用之重製物，於合理可行之範圍內，應附加相同有效防止重製措施（除非得到著作權人同意，則不必附加相同有效防止重製措施）。

(9) 受核准機構已無權依本條製作或供給可取用之重製物時,若其繼續持有可取用之重製物時，則該重製物將視為侵害著作權之物。

(10) 若原為侵權之可取用重製物，因本條之規定而不構成侵害著作權，但若後續為以下之處分，則仍構成侵害著作權
(a) 基於處分之目的；及
(b) 若是處分本身係屬侵權時，則不論係基於何種目的都將視為侵害著作權

(11) 第十項之「處分」意指：銷售或出租或供給或為公眾銷售、出租或散布而陳列。

(12) 「受核准機構」意指教育機構或非以營利為目的之事業主體。

(13) 「供給」包括出借。

第 31C 條　中間重製物及紀錄

(1) 受核准機構依第 31B 條規定製作可取用重製物，僅於以下之情況，於可取用重製物製作過程必要範圍內，得持有一份原重製物之中間重製物。
(a) 若受核准機構繼續合法製作原重製物之可取用重製物；及
(b) 為製作另一個可取用重製物之目的。

(2) 持有中間重製物而違反第一項之規定者，將視為侵害著作權。

(3) 受核准機構得出借或移轉中間重製物給另一個符合第 31B 條規定有權製作可取用重製物或已出版發行之版本之受核准機構。

(4) 受核准機構持有中間重製物，並出借或移轉該中間重製物給他人時，則受核准機構構成侵害著作權。除非受核准機構有合理理由相信他人是
(a) 另一個符合第 31B 條規定有權製作可取用重製物或已出版發行之版本之受核准機構。
(b) 使用中間重製物僅是為製作另一個可取用重製物之目的。

(5) 若受核准機構依本條規定為出借或移轉中間重製物,其收費金額不得高於出借與移轉該中間重製物之成本。

(6) 受核准機構，應為下列行為

(a) 紀錄依第 31B 條規定所製作可取用重製物及受供給者；
(b) 紀錄依本條規定出借或移轉任何中間重製物及借用人或受讓人；及
(c) 允許著作權人或其人員於合理通知後，於任何合理時間檢察紀錄。

(7) 依據第 31B 條規定所製作可取用重製物或依本條出借或移轉中間重製物，在合理時間範圍內，受核准機構，應為下列行為
(a) 通知每一個相關代理人；或
(b) 如無代理人，則通知著作權人。

(8) 相關代理人是
(a) 代表特定著作權人，或相關類型著作之著作權人；及
(b) 須通知代表著作權人之國務大臣（Secretary of State）或多種著作權人之代理人。

(9) 若受核准機構不能合理可能確認著作權人姓名及地址，則第七項第 b 款通知著作權人之規定則不適用之。

第 31D 條　授權機制

(1) 若符合下列情況，則以特定形式而製作可取用重製物不適用第 31B 條之規定：
(a) 經由授權單位進行運作之授權機制，在此機制下，該特定形式得經由授權單位授權而許可製作或提供享有著作權保護之著作的重製物
(b) 此授權機制並未作不合理之限制；及
(c) 此授權機制及任何就該授權機制所作之修改，授權單位已經通知國務大臣（Secretary of State）

(2) 若授權機制所包涵之要件有下列情況之一，則授權機制是屬不合理限制：
(a) 企圖妨礙或限制依據第 31B 條或第 31C 條所得採取之行動；或
(b) 已產生妨礙或限制依據第 31B 條或第 31C 條所得採取行動之結果。

(3) 若有以下之情形，則第二項規定不適用之：
(a) 享有著作權保護之著作不再被著作權人或其授權之人出版發行；及
(b) 有合理之依據來阻礙或限制製作可取用之重製物。

(4) 若第 31B 條或第 31C 條因授權機制而不被適用，則關於該授權機制則有第 119 條至第 122 條之適用。其適用之結果如同適用本法第 117 條適用之結果。

第 31E 條　侵害著作權所伴隨之限制

(1) 若國務大臣（Secretary of State）認為個人製作以下之重製物，若無第 31B 條規定及授權機制之授權，就不會有侵害著作權之損害，則國務大臣（Secretary of State）得依本條下指令
(a) 依據第 31B 條規定所製作之重製物。
(b) 依據第 31D 條規定在授權機制下得到授權，並已通知國務大臣（Secretary of State）

(2) 這指令得禁止從以下來源獲得許可之一個或數個機構，或從以下來源獲得許可之一個或數個特定分類之機構
(a) 依據第 31B 條規定之行為；或
(b) 符合指令具體描述之授權行為。

(3) 關於依據該指令具體描述所製作之重製物得不適用以下之規定
(a) 第 31B 條之規定
(b) 授權或授權機制或該指令具體描述之規定

(4) 若國務大臣（Secretary of State）計畫下指令，在下指令之前，須與以下之機構諮商：
(a) 國務大臣（Secretary of State）認為足以代表著作權人之機構；及
(b) 國務大臣（Secretary of State）認為足以代表視覺障礙者之機構；

(5) 若國務大臣（Secretary of State）計畫下指令，而該指令包含禁止之效果，在下指令之前，須與以下之機構諮商：
(a) 若預定中指令規範經指明一個或一個以上受核准之機構；
(b) 若預定中指令規範一個或一個以上受核准之特殊類型機構，而國務大臣（Secretary of State）認為這樣機構足以代表受核准之特殊類型機構。

(6) 該受核准之機構經「指令」禁止其再為授權行為者，得不適用本法第 121 條第 1 項關於遭拒絕授權或未得授權，而向著作權仲裁機構請求授權之規定。

第 31F 條　為 31A 條至第 31E 條之定義及其他補充條款

(1) 本條補充第 31A 條至第 31E 條及其定義。

(2) 著作之重製物（非依第 31A 條或第 31B 條規定所製作可取用重製物），僅在

設若視覺障礙者在沒有視覺障礙之情況下，可以取用著作之相當程度，該著作之重製物被視為視覺障礙者可取用著作重製物。

(3) 關於著作之「可取用重製物」，意指提供給視覺障礙者促進取用著作之版本。

(4) 「可取用重製物」得包含促使便利取用著作之周邊裝置，但得不包括以下
(a) 對於視覺障礙者問題之解決無必要性之改變；或
(b) 侵害第 80 條規定之權利，而篡改貶損著作之改變。

(5) 「受核准機構」之定義依第 31B 條第 12 項規定

(6) 「出借」之定義，關於重製物意指為提供他人使用目的，而非涉及直接或間接經濟或商業利益，且出借後要歸還。

(7) 為了第 6 項目的，若為「出借」而索價，而索價並未超出製作或補充重製物之成本，不能視為是為了直接或間接經濟或商業利益。

(8) 關於第 18A 條就「出借」規範之定義，並不適用第 31B 條及第 31C 條規定。

(9)「視覺障礙者」意指該人
(a) 視盲
(b) 有視覺功能損害，而不能透過使用矯正鏡片達到無需特殊種類光線即可正常閱讀。因身體障礙，而不能持有或操作書本；或
(c) 因身體障礙，而不能集中或移動眼睛達到可以正常閱讀之程度。

(10) 國務大臣製作規則，依據第 31C 條第 7 項或第 8 項或第 31D 條第 1 項規定給予任何通知，應符合以下要件：
(a) 書面形式；或
(b) 符合程序。

(11) 依據法定文件所制定之規則或指令，上議院或下議院可以廢止。

第74條　為廣播及電視播送節目加上字幕之重製物

(1) 被指定之機構，基於向聾人、聽力困難者、其他身體或心理上之殘障者提供附加字幕或為其他因該等人士特殊需要而修改之重製物的目的，可以製作廣播及電視播送之重製物，並將該重製物發行或出借給公眾，此不侵害廣播及電視節目或所包含著作之著作權。

(2)「被指定之機構」係指國務大臣（Secretary of State）基於本條目的而以指令所指定之機構[232]，且該機構必須非為營利而建立或經營。

(3) 本條所稱之指令應以法定文書作成，並得經國會任一院之決議予以廢止。

(4) 如有依本法第143條規定取得本條目的下提供同意之授權機制，則本條將不適用之。

[232] 即Statutory Instrument 1989 No. 1013，The Copyright (Sub-titling of Broadcasts and Cable Programmes) (Designated Body) Order 1989，依此 1989 年 8 月 1 日生效之命令，國務大臣已指定The National Subtitling Library for Deaf People爲本條之「被指定機構」。

第三節　我國著作權有關弱勢團體合理使用之現行規定及相關解釋

壹、關於我國著作權法弱勢團體合理使用之立法沿革：

一、民國 74 年舊法規定：

民國 74 年 7 月 10 日修正公布之著作權法，首次對盲人點字之合理使用做出規定，即於第 30 條規定：

「已發行之著作，得為盲人以點字重製之。
經政府許可以增進盲人福利為目的之機構，得錄音已發行之著作專供盲人使用。」

當時立法理由為：「參照各國著作權法立法例，並採納臺灣省盲人福利協進會之建議增列。」[233]

二、民國 81 年舊法規定：

民國 81 年 6 月 10 日修正公布之著作權法，將上述民國 74 年之條文移列至第 53 條，並作文字修正，將原條文「已發行」之著作改為「已公開發表」之著作，即第 53 條規定：

「已公開發表之著作，得為盲人以點字重製之。
經政府許可以增進盲人福利為目的之機構，得錄音已公開發表之著作專供盲人使用。」

上述條文在民國 81 年 5 月 19 日二讀會時，立法委員蔡璧煌曾提案欲修改條文第 2 項，於原「錄音」外，再增列得以「其他方式」利用[234]。但因當時立法提案過程有瑕疵，故於民國 81 年 6 月 10 日當次之修正，未及處理[235]。乃於其後再針對第 53 條第 2 項另行補充提案進行修正，除對適用主體之敘述加以調整外，因當時立法委員謝長廷發言表示既然當時盲人電腦已極為普

---

[233] 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 91 頁。

[234] 蔡璧煌委員提案修正第 53 條第 2 項之理由說明，係認爲當時已有盲人電腦開發完成，盲胞可透過磁碟利用電腦螢幕接收需要之資訊，另亦爲因應日新月異的科技發展，除錄音、電腦外，將來還會有更新的科技能嘉惠盲胞，因此建議除錄音外，再增列「或以其他方式」，使保障盲胞之立意更周延。參見民國 81 年 5 月 19 日立法院第 89 會期第 26 次院會記錄，載於：立法院秘書處編印《法律案專輯第 152 輯（下）-- 著作權法修正案》，民國 82 年 2 月出版，第 564 頁。

[235] 前揭書，第 592 頁。

遍，建議將「錄音」、「電腦」或「其他方式」均予以明列於條文中[236]。因此，於民國 81 年 7 月 6 日單獨修正公布第 53 條規定如下：

「已公開發表之著作，得為盲人以點字重製之。
以增進盲人福利為目的，經主管機關許可之機構或團體，得以錄音、電腦或其他方式利用已公開發表之著作，專供盲人使用。」

三、民國 92 年之修法（即現行著作權法之規定）：

民國 92 年 7 月 9 日再次修訂上述條文，修正公布之第 53 條規定為：

「已公開發表之著作，得為視覺障礙者、聽覺機能障礙者以點字、附加手語翻譯或文字重製之。
以增進視覺障礙者、聽覺機能障礙者福利為目的，經依法立案之非營利機構或團體，得以錄音、電腦、口述影像、附加手語翻譯或其他方式利用已公開發表之著作，專供視覺障礙者、聽覺機能障礙者使用。」

上述民國 92 年修正之立法理由為：「一、修正第一項。按現行條文關於有利於身體障礙者之合理使用，僅限於為利於視覺障礙者之利用，並不包括聽覺機能障礙者，爰增列得為其利用，以附加手語翻譯或文字重製之；另依『身心障礙者保護法』之用詞，將現行條文『盲人』修正為『視覺障礙者』。二、修正第二項，擴大適用範圍。按現行條文第二項所稱『主管機關』原係指負責視覺障礙者福利之社會福利主管機關，並非本法之主管機關。又本條之立法意旨在為障礙者福利之目的下，提供合理使用之空間，其利用主體不必以經社會福利主管機關許可之機構或團體為限，祇要依法立案之非營利性質者即為適當，爰修正如上。」[237]

貳、 現行著作權法第 53 條規定之要件及相關解釋

一、 本條第 1 項：

本條第 1 項規定：「已公開發表之著作，得為視覺障礙者、聽覺機能障礙者以點字、附加手語翻譯或文字重製之。」其要件如下：

[236] 參見民國 81 年 6 月 19 日立法院第 89 會期第 35 次院會記錄，載於：前揭書，第 651 頁以下。
[237] 前揭書，第 407 至 408 頁。

（一） 本項利用之主體：

得依本項進行利用之主體，並無限制。任何人只要是為視覺障礙者或聽覺機能障礙者而依本項規定之方法利用者，皆屬之。且以營利或非營利為目的均可[238]。

（二） 本項利用之客體：

依本項被利用之對象，限於已公開發表之著作，未公開發表之著作不包含之。但被利用著作之種類則無限制。

（三） 本項利用之方法：

依本項利用他人著作之方式為「以點字、附加手語翻譯或文字重製之」。以「點字」方式重製他人著作，係為盲人視障者所為，此為本條向來既有之規定；而以「附加手語翻譯或文字」重製他人著作，則係 92 年修法時所增訂，依據當時之立法理由，此乃為聽障者之利用而增訂之利用方式。故除為聽障者之利用而對他人著作以「附加手語」重製外，所謂另得以「文字」重製他人著作者，依立法意旨應解為係為聽障者附加字幕或對於原以聲音表現之著作（例如廣播）予以文字化等使聽障者得以取用（accessible）之利用方式。但亦有學者認為，所謂以「附加手語翻譯或文字」重製他人著作者，包括為弱視者之閱讀而製作擴大字體之圖書、或者為聽障者之收視而於視聽著作中打上字幕[239]。

二、 本條第 2 項：

本條第 2 項規定：「以增進視覺障礙者、聽覺機能障礙者福利為目的，經依法立案之非營利機構或團體，得以錄音、電腦、口述影像、附加手語翻譯或其他方式利用已公開發表之著作，專供視覺障礙者、聽覺機能障礙者使用。」其要件如下：

---

[238] 羅明通：《著作權法論Ⅱ》，2009 年 9 月出版，第 164 頁；蕭雄淋：《著作權法論》，五南圖書 2007 年 11 月出版，第 212 頁。

[239] 章忠信：《聽覺與視覺障礙者合理使用著作之檢討》，中原財經法學第 17 期，民國 95 年 12 月出版。

（一） 本項利用之主體：

依本項進行利用之主體，限於「以增進視覺障礙者、聽覺機能障礙者福利為目的，經依法立案之非營利機構或團體」。此乃由於相較於同條第 1 項規定，得依本項利用他人著作之方式較多樣，且包括一般人均可輕易進行利用之錄音、電腦等方式，為避免其利用產生浮濫、嚴重影響著作財產權人權益，故對得依本項進行著作利用之主體加以限制。

（二） 本項利用之客體：

與第 1 項相同，依本項被利用之對象，亦限於已公開發表之著作，且被利用著作之種類亦無限制。

（三） 本項利用之方法：

依本項利用他人著作之方式為「以錄音、電腦、口述影像、附加手語翻譯或其他方式利用」已公開發表之著作。

此所謂「其他方式」，參照民國 81 年修正時之修法理由，當時除明列「錄音」、「電腦」外，尚增列「或以其他方式利用」，即係鑑於科技發展日新月異，未來嘉惠盲胞之新科技將會增多，故將後段文字增列「或以其他方式利用」，俾更能嘉惠盲胞，周全立法美意，並符合目前及未來實際情況發展[240]。由此可見，依據當時之立法理由，乃係為未來亦得以「專供視覺障礙者、聽覺機能障礙者使用」之其他新科技加以利用而作規定。

此外，本項係規定：以錄音、電腦、口述影像、附加手語翻譯或其他方式「利用」著作，與同條第 1 項規定：以點字、附加手語翻譯或文字「重製」之，二者規定不同。所謂「利用」，不限於重製，參照著作權主管機關相關函釋見解，該利用應涵蓋著作權法第 22 條至第 29 條所定之各種著作財產權之利用[241]。因此，本研究認為符合本項主體資格之非營利機構或團體，如以錄音、電腦或其他方式將著作

[240] 立法院秘書處編印前揭書，第 652 至 655 頁。

[241] 經濟部智慧財產權局，民國 95 年 10 月 25 日智著字第 09500097030 號函謂：「出資人可在出資之目的範圍內利用該著作。『利用』之方式與範圍，本法並無特別規定，應依出資當時之目的及雙方原定之利用範圍來決定。……因該利用行爲之範圍涵蓋本法第 22 條至第 29 條之 11 種著作財產權之利用，包括改作在內」。

加以重製後，以專供視覺或聽覺障礙者個人使用之帳號密碼權限設定方式，利用網路為重製與公開傳輸，應亦符合本項規定。按經濟部智慧財產權局民國 94 年 05 月 11 日智著字第 09400033510 號函釋謂：「如 貴會屬以增進視覺障礙者福利為目的，經依法立案之非營利機構或團體，就上載及於網站上提供視障者下載之行為，可適用前述（第 53 條）第 2 項之規定主張合理使用」，亦同此見解。

三、 有關著作權法第 63 條之翻譯及散布規定：

著作權法第 63 條第 1 項規定：「依第四十四條、……、第五十二條至第五十五條、……規定得利用他人著作者，得翻譯該著作。」同條第 3 項規定：「依……、第五十二條至第五十四條、…規定利用他人著作者，得散布該著作。

故依上開著作權法第 63 條規定，依著作權法第 53 條第 1 項「以點字、附加手語翻譯或文字重製」以及依第 2 項「以錄音、電腦、口述影像、附加手語翻譯或其他方式利用」已公開發表之他人著作者，均包含將原著作翻譯後再以上述所定之點字、錄音、電腦等等方式加以利用。此外，依此規定而以點字、錄音、電腦等方式加以利用後之著作，雖得予以散布，但該利用者所為之散布，仍須受著作權法第 53 條所定必須係「為視覺障礙者或聽覺機能障礙者」以及「專供視覺障礙者、聽覺機能障礙者使用」之限制。

至於符合第 53 條主體之非營利機構甲，依第 53 條所製作之供視覺障礙者專用之複製物，能否提供給另一非營利機構乙，由乙提供給視覺障礙者使用？此問題茲說明如下：

（一）英國 1988 年著作權、設計與專利法第 31C 條第（3）項，對此有明文規定，就受核准機構對著作所製作持有之中間重製物，「受核准機構得出借或移轉中間重製物給另一個符合第 31B 條規定有權製作可取用重製物或已出版發行之版本之受核准機構」。

（二）而澳洲，依照其Australian Copyright Council於 2007 年 8 月所公布之“Print Disability Copyright Guidelines”第 14 頁中之說明[242]，協助印刷本閱讀障礙者機構可以其所製作之母片，複製一個重製

[242] 此文件可於http://www.copyright.org.au/information/cit004/wp0158 取得，最後造訪日期：2009.07.01。

物並提供給另一個同性質之協助機構，但不得以銷售或營利方式提供，且仍僅專供協助印刷本閱讀障礙者之使用。

（三）再參照日本著作權法第 49 條第 1 項有關複製物目的外之使用視為構成複製權侵害之規定，就依該條所定各著作權限制規定所製作複製物，係禁止以原規定目的以外之目的而為散布或因其使用而向公眾提示。

參考上述英國、澳洲及日本相關規定，解釋上，倘若乙機構亦為符合第 53 條規定之利用主體，且係為依第 53 條規定進行為視覺障礙人士之利用及提供行為，則上述問題之甲機構，依第 53 條所製作之供視覺障礙者專用之複製物，應可提供給乙機構，由乙依法複製提供給視覺障礙者使用，因此應仍屬第 53 條規定目的內之散布。按經濟部智慧財產權中華民國 98 年 10 月 07 日智著字第 09800084660 號函示謂：「著作利用如符合本法第 53 條第 2 項規定，則依本法第 63 條第 3 項之規定，亦得散布該著作。惟基於本法第 53 條第 2 項之立法意旨，其所得散布之對象，亦應限於將此等重製物專供視、聽覺障礙者利用（包括視、聽覺障礙者本人及以增進視、聽覺障礙者福利為目的而依法立案之非營利機構或團體）。故如上述甲校依本條規定利用他人著作，除供該校視障者使用外，復將該等電子檔轉供予乙校，該等散布行為如符合上述說明，亦可認屬合理使用，不生侵害著作權之問題，同時乙校亦得依本法第 53 條第 2 項規定將該電子檔提供該校之視障學生使用。惟如乙校進一步將該未經授權之著作重製物散布予乙校學生以外之個人、機構或團體者，則恐已逾越合理使用之範圍，併予敘明」，亦採此一見解。

第四節　我國弱勢團體合理使用修法的原則及方向

我國現行著作權法第 53 條關於為障礙人士之著作權限制規定，係民國 92 年所公布。而目前國際各國立法趨勢為何？我國現行規定與國際趨勢、各國立法相較，是否存有應予調整之差距？有加以檢討之必要。特別是日本，日本在平成 19（2007）年 9 月 28 日簽署加入聯合國之《殘疾人權利公約》，在加入公約前後即已積極對障礙人士著作權之限制規定加以檢討。而在日本最近的平成 21（2009）年 6 月 19 日以法律第 53 號公布之修法[243]，除了依照現行日本著作權法第 37 條第 1 項及第 2 項規定，任何人得為盲人製作點字及以電腦處理點字而公開傳輸外，為盡量使障礙人士擁有與健康者一樣可接觸、享受作品之機會，此次修法特將現行日本著作權法第 37 條第 3 項、第 37 條之 2 有關為障礙人士而得利用他人著作之著作財產權限制規定，擴大其適用範圍，包括得依該等規定從事為障礙者福祉之主體、可從事之行為、以及得依該條受益之障礙人士障礙種類，均加以擴大。

由於國情類似之日本著作權法立法，向來對我國具有重要之參考價值，且關於障害人士著作權限制規定亦為日本今年修法之重點之一。故在此茲先就最近日本平成 21 年 6 月之著作權法修法中，有關著作權法第 37 條第 3 項（為視覺障礙者）、第 37 條之 2（為聽覺障礙者）之著作財產權限制規定，加以簡單表列介紹如下[244]，以提供以下我國修法檢討方向之參考：

日本著作權法第 37 條第 3 項關於為視覺障害者著作財產權限制修法前後規定：

第 37 條第 3 項	修 法 前	新　法（平成 21 年法律第 53 號）

[243] 平成 21 年法律第 53 號修法，依據附則第一條規定，除少數條文外，包括第 37 條及 37 條之 2 有關障礙人士之著作財產權限制規定，均自平成 22（2010）年 1 月 1 日起施行。

[244] 下列表格中有關新法之部分說明，係參考自日本文部科學省文化廳網站 http://www.bunka.go.jp/chosakuken/21_houkaisei.html 對於平成 21 年著作權法改正案之介紹，最後造訪日 2009.08.07。

障礙者之種類	視覺障礙者	1. 視覺障礙者 2. 其他於視覺表現認知有障礙者 → 因發達障礙[245]、色覺障礙等而對視覺認知產生障礙者，新法亦包括之
得利用之主體	點字圖書館或其他政令所指定以增進視覺障礙者福利為目的之設施[246]	政令所指定從事有關上開障礙者之福利事業者 → 公共圖書館等[247]即可依新法被指定
得利用之客體	已公開發表之著作	依視覺表現被認知之已公開發表著作
得利用之方法	1. 錄音 2. 並將該錄音物專供視覺障礙者借用或對其公開傳輸	1. 將文字予以聲音化 2. 或以為上開障礙者利用之必要方式加以複製 3. 將上述複製物專供上開障礙者借用、對其公開傳輸、或讓與（新法 47 之 9） → 包括製作擴大版圖書、數位圖書等為上開障礙者利用必要之方式，得以進行
但書排除規定		如著作之著作權人、被授權人或有出版權設定之人，如已依據上述方式對公眾進行提供或提示之情形，無本項之適用。

[245]所謂「發達障礙」，依照日本平成 16 年法 167 號之「發達障礙者支援法」第 2 條第 1 項規定，係指：自閉症、Asperger syndrome等廣泛性發達障害；學習障害；注意欠缺多動性障害；或其他政令所定通常在低年齡發現之類似腦機能障害症狀。其說明詳後述。

[246] 該等設施規定於日本著作權法施行令第 2 條，可參見http://www.cric.or.jp/db/fr/si_index.html，最後造訪日期：2009.08.07。

[247] 在此次 2009 年修法前，國會圖書館、公共圖書館或一般大學圖書館等，因不符合法條所稱之以增進視障者福利爲目的之設施，無法依法被指定而從事該條之錄音。因此，係透過日本圖書館協會與日本文藝家協會於 2004 年 4 月 30 日簽署協定書，由公共圖書館等依照由此做成之「障害者用音訳資料ガイドライン（guideline）」所定條件，爲因視覺障礙、身體障礙者或高齡等而拿握書籍閱讀有困難人士，進行著作之錄音與提供（該指導之內容，可參閱日本圖書館協會網站http://www.jla.or.jp/onyaku/index.html，最後造訪日期：2009.10.05。）。但在此次修法放寬利用主體性質後，前述之圖書館等，已符合新法第 37 條第 3 項所定之利用主體要件，可被政令指定而從事該條允許之利用行爲。

日本著作權法第 37 條之 2 關於為聽覺障害者著作財產權限制修法前後規定：

第 37 條之 2	修 法 前	新　法（平成 21 年法律第 53 號）
障礙者之種類	聽覺障礙者	1. 聽覺障礙者 2. 其他於聽覺表現認知有障礙者 → 因發達障礙、聽力弱者等而對聽覺認知產生障礙者，新法亦包括之
得利用之主體	政令所指定以從事增進聽覺障礙者福利為目的之事業者[248]	政令所指定從事有關上開障礙者之福利事業者 → 公共圖書館等即可依新法被指定
得利用之客體	被廣播或有線廣播之著作	依聽覺表現被認知之已公開發表著作 → 電影著作等[249]新法亦包括之

[248] 該等事業規定於日本著作權法施行令第 2 條之 2，可參見 http://www.cric.or.jp/db/fr/si_index.html，最後造訪日期：2009.08.07。

[249] 由於 2009 年修法前，依第 37 條之 2 利用之著作，僅限於被廣播或有線廣播之著作，範圍有限。因此，日本社会福祉法人聴力障害者情報文化中心係透過與相關權利人團體、廣播業者事先締結之授權契約，將字幕、手語等附加於視聽作品中，再對聽障者提供（可參閱該中心網站 http://www.jyoubun-center.or.jp/video/video-top/v-top.html，最後造訪日期：2009.10.05）。目前該中心有 3000 多部附有字幕、手語的錄影帶或DVD，可對聽障者提供出借服務。而在此次修法後，依新法第 37 條之 2 之規定，可利用之著作客體已擴大及於電影等視聽作品。

得利用之方法	1. 將上述廣播即時加上字幕(文字化) 2. 並專對聽覺障礙者公開傳輸	1. 將聲音予以文字化 2. 或以為上開障礙者利用之必要方式加以複製 3. 將上述複製物專對上開障礙者公開傳輸、或讓與(新法 47 之 9) 4. 專供向上述障礙者出借之用，而以上述 1、2 方法予以複製 → 可上字幕，並可異時製作，不限即時為之 → 可加上手語 → 可將電影加上字幕後專向上開障礙者出借
但書排除規定		如著作之著作權人、被授權人或有出版權設定之人，如已依據上述方式對公眾進行提供或提示之情形，無本條之適用。

以下，本研究將就我國第 53 條規定參照國際趨勢及立法例進行檢討並對可能的修法方向提出建議。

壹、關於得適用障礙人士著作權限制規定之主體：

本項所謂得適用障礙人士著作權限制規定之主體，係指得依著作權法著作財產權限制或合理使用規定，為視覺或聽覺等障礙者之使用，而將原對於健康者發行之通常型態著作，另以該等障礙者得以取用(accessible)之特殊格式(例如：點字、錄音、附加字幕等等)加以重製、散布或公開傳輸之行為主體。在目前各國著作權法中有關為保障視覺或聽覺功能等障礙人士接觸利用著作資訊權益之著作權限制規定，就可適用該規定之主體，大致上有以下三種立法例：

一、法條中未明定得適用之主體者：

有些國家著作權法對於得適用為障礙人士著作權限制規定之行為主體，並未予以明訂。此為我國著作權法第 53 條第 1 項規定所採立法例。其他國家，例如，德國著作權法第 45a條規定，僅要求須為「非營利目的」而為身心障礙者重製及散布，但未規定可從事該重製及散布行為之主體應為何人或何種機構。又如，日本著作權法第 37 條第 1 項、第 2 項以及南韓著作權法第 33 條第 1 項，有關為視覺障礙人士製作點字之規定，即無行為主體之限制，亦即任何人皆可依該條項規定製作盲人點字，且不論基於營利或非營利目的均可[250]。

二、法條中明定適用主體須為具有一定資格或性質之機構、團體或設施者：

有些國家著作權法則規定得適用該規定之主體，須為具有法定資格或性質之機構、團體或設施。而此種主體之適格，又因是否須另經有權機關指定或公告程序，而分為二種情形：

（一）需經指定者：

此不僅對該利用主體之資格及性質加以規定，且尚須另外由有權機關加以指定或公告，始為適格之主體。例如，依日本著作權法第 37 條第 3 項與第 37 條之 2 規定，該利用主體性質上除了為從事有關該視障或聽障者之福利事業者，尚必須另以政令指定而產生。另南韓著作權法第 33 條第 2 項所規定之利用主體，則須為總統令所指定以提升視覺障礙等人士福利為目的之場所。又如，法國智慧財產法典第 L122-5 條（7）項（i）款所規定之利用主體，除了應為圖書館、公文書館、資料中心及多媒體文化空間等對公眾開放的法人與設施外，並須由行政機關指定之。再如，得依澳洲著作權法第 135ZP、135ZS 條規定為印刷本閱讀障礙者（persons with a print disability）或智能障礙者（persons with an intellectual disability）從事著作重製及公開傳輸之主體，依同法第 10 條有關定義之規定，必須為教育機構、或者以協助該等障礙者為其主要功能且由司法部長公告生效之其他機構。

（二）不需指定者：

此僅對該利用主體之特定資格及性質加以規定，而不需要再另行指定或公告。我國著作權法第 53 條第 2 項即採此種立法，規定依該

[250] 加戸守行：《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 3 月發行，P.266～267；半田正夫 • 松田政行：《著作権法コンメンタール 2》，勁草書房，2009.1，P.282；中山信弘：《著作權法》，有斐閣，2007.10，P.272。

項進行利用之主體，僅須為「以增進視覺障礙者、聽覺機能障礙者福利為目的，經依法立案之非營利機構或團體」即適格，不須再另經主管機關公告指定。其他同採此立法例之國家，例如，依美國著作權法第 121 條 d 項(1)款規定，該條之法定例外，係由負有對盲人或其他殘障者提供有關訓練、教育、能適應閱讀或資訊取得需求等專業服務為主要任務之「非營利組織或政府機構」為之。又如，英國 1988 年著作權、設計及專利法（Copyright, Designs and Patents Act 1988）第 31B 條第（12）項規定，依該條得為多數視覺障礙者製作可取用重製物（accessible copy）之主體，僅須為「教育機構或非以營利為目的之事業主體」。

三、法條另將障礙人士列為獨立之利用主體者：

即除了上述具有法定資格或性質之機構或團體得為障礙人士製作及提供外，國際間亦有將障礙人士列為獨立之利用主體者，亦即直接規定障礙人士可自己或由他人代其製作一份可取用重製物。例如，英國 1988 年著作權、設計與專利法第 31A條，規定視覺障礙者個人可為自己或由他人代其製作一份可取用重製物（accessible copy）。又如，澳洲 2006 年著作權修正所增訂之第 200AB條[251]第（4）項，規定如其使用非為取得商業利益或利潤之目的，視障或聽障人士個人得自行或委請他人為其製作其可取用之版本（accessible formats）[252]。

首先，有關我國著作權法第 53 條第 1 項部分，我國關於視覺障礙人士之合理使用規定，在最早之民國 74 年及 81 年當時，係採日本及南韓立法例，即就條文第 1 項所定得製作盲人點字之主體，不作限制，規定較為寬鬆；但就條文第 2 項所定得為盲人進行著作錄音之主體，則限制須為經政府許可以增進盲人福利為目的之機構。而日本著作權法第 37 條第 1、2 項規定，對於盲人點字之製作主體不作限制之理由，主要為盲人點字一般視覺正常者無法閱讀使用，且盲人本來就無法閱讀原來的著作，盲人非原著作之市場，原著作以點字複製出版，與著作通

[251] 澳洲 2006 年著作權法修正增訂之第 200AB條條文請參本章第二節之柒、澳洲部分，該條文為澳洲著作權法關於圖書館、檔案館、教育機構、協助障礙人士之個人或機構等得主張合理使用之一般條款（the flexible dealing provision），該等著作之利用者，其利用著作行為如無著作權法已規定之其他例外規定可供適用時，得在符合本條要件規定下，主張其利用為合理使用。而第 200AB 條第（1）項所定該合理使用一般規定，並非採類似美國第 107 條合理使用之四項判斷基準規定，而係採國際公約之三步測試規定（3-step test），可參照The Australian Libraries Copyright Committee and the Australian Digital Alliance，" A user's Guide to the Flexible Dealing Provision for Libraries, Educational Institutions and Cultural Institutions: Section 200AB of the Copyright Act 1986 (Cth)."，2008，P.4～P.5，http://www.digital.org.au/documents/FlexibleDealingHandbookfinal.pdf，最後造訪日期：2009.07.01。

[252] 可參照 Australian Copyright Council ,"Print Disability Copyright Guidelines", August 2007, P.12，http://www.copyright.org.au/information/cit004/wp0158，最後造訪日期：2009.07.01。

常之利用不衝突，不會不當地損害著作之顯在或潛在之經濟市場[253]，因此從增進盲人福址之立場而為較寬鬆之規定，即任何人皆可將已公開發表之著作複製成盲人點字，且不限於需基於非營利目的。然製作點字以外之情形，例如依日本著作權法第 37 條第 3 項規定為視障者將一般著作錄音為有聲書，或者依同法第 37 條之 2 規定為聽障者於原著作上附加字幕等，此與盲人點字不同，該錄音有聲書或附有字幕之著作，一般人均可利用，為避免該錄音有聲書或附有字幕之著作流出給一般人，對著作權人權益造成不當之損害，故在製作主體上應加以限制，即以政令所指定之從事視覺或聽覺障礙者之福利設施或事業為限[254]，非任何人均可為之。

我國民國 92 年修法時，除原來得為視覺障礙者製作點字外，由於為增加聽覺機能障礙者福利之利用規定，遂於著作權法第 53 條第 1 項增訂以「附加手語翻譯或文字重製之」之文字。然依上所述，由於我國第 53 條第 1 項係採日本及南韓立法例，任何人均得依該項利用，且國內學說亦認為不論基於營利或非營利目的之利用均可[255]。則除因一般人無法使用而無爭議之「點字」外，如任由任何人均可基於營利目的將他人已公開發表著作（例如視聽著作）附加字幕或手語後予以散布，且加上字幕或手語之著作，一般人亦可觀賞，此恐有違上述立法意旨，且將對著作權人權益造成損害。再者，此一增訂，在文義上亦容易產生爭議，亦即本來所謂以「文字重製之」，依照當時之修法理由說明，與「附加手語」相同，本屬為「聽覺機能障礙者」而增訂者，故所謂得以「文字」重製他人著作者，應解為係為聽障者附加字幕或對於原以聲音表現之著作（例如廣播）予以文字化等使聽障者得改以文字接觸著作之利用方式，始合乎立法原意。但如從條文文字觀之，似乎有被解釋為任何人皆得為「視覺障礙者」或「聽覺機能障礙者」而以文字形式重製原著作之可能，例如，將紙本書籍以數位重製方式製作成數位文字檔，而加以散布。而此種利用方式不僅已超越立法原意，且由於對於著作權人之權益影響甚大，不宜依著作權法第 53 條第 1 項利用，而係應列為依同條第 2 項利用方式之一，由以增進障礙者福利為目的之非營利團體或機構為利用主體，並依法專供視覺障礙者使用，避免利用浮濫。

其次，有關我國著作權法第 53 條第 2 項部分，民國 92 年修法時，為擴大適用範圍，將原該項利用主體應經主管機關許可之要件刪除，改為現行之「以增進視覺障礙者、聽覺機能障礙者福利為目的，經依法立案之非營利機構或團體」，依當時修法理由謂：「本條之立法意旨在為障礙者福利之目的下，提供合理使用之空間，其利用主體不必以經社會福利主管機關許可之機構或團體為限，祇要依法立案之非營利性質者即為適當」。如觀之上開所述各國家規定，利用主體應另

[253] 加戶守行：前揭書，P.266；作花文雄：《著作權法　制度と政策》第 3 版，社團法人發明協會，2008.4，P.224；中山信弘：前揭書，P.272。
[254] 作花文雄：前揭書，P.227；加戶守行：前揭書，P.270。
[255] 羅明通：前揭書，第 172 頁；蕭雄淋：前揭書，第 212 頁。

經有權機關指定者，有日本（點字製作除外）、韓國（點字製作除外）、法國、澳洲（教育機構以外之機構）等國之規定；不須另行指定者，亦有美國、澳洲（教育機構）及英國等規定。理論上，因利用主體依據針對障礙人士之合理使用規定而利用他人著作時，多會涉及以重製、改作、散布、公開傳輸等方式利用他人著作之全部或主要部分，其利用之樣態及範圍均較廣，因此利用主體在經費、規模及管理上，如能經評估後再指定具有一定能力者，對於該合理使用規定相關要件之遵守及適切履行較能確保，對於著作權人著作權益之保障相對較為周延。然從為障礙人士提供福利之立場，如係為提供障礙者專用且非基於營利目的，並確實遵守法條規定之相關要件，利用主體僅規定為非營利性質之機構或團體，確實較具彈性，使不具營利性質之大專院校等教育機構、圖書館、公益團體、身心障礙福利機構等均可包含之。故如運作至今，就第 53 條第 2 項所定利用主體，並無濫用之情事且著作權人亦未提出反對意見，本研究亦認現行規定暫無須更改成需有權機關指定之立法模式。

此外，依前述，在英國 1988 年著作權、設計與專利法第 31A條、以及澳洲著作權法第 200AB條第（4）項有將障礙人士列為利用主體之獨立規定，亦即障礙人士不需透過法定機構之製作提供，亦可自己或由他人代其製作一份可取用重製物。而我國是否需要增訂此類似規定，亦值檢討。按障礙人士為個人或家庭非營利使用之目的，本得依著作權法第 51 條私人複製之規定，重製已公開發表之著作。但要視力、聽力或身體不方便之障礙人士本人親自從事著作權法第 51 條所定之重製行為，實際上不太可能。因此，關於私人複製之適用，解釋上，如由輔助障礙人士之人，以其手足之地位，代替障礙人士重製著作，並供障礙人士個人使用，亦應屬著作權法第 51 條所允許之範圍，而此亦為日本多數之看法[256]。按如著作權法第 51 條允許一般健康者得為其個人或家庭非營利使用而重製，則因身體障礙而欠缺自行重製能力之障礙人士，如委由他人為其手足而代為之，亦應為法之意旨所包含。因此，如作與日本相同之解釋，則既有著作權法第 51 條私人複製規定可供適用，本研究暫認為無須再仿上述英國及澳洲法而另為獨立條文規定。

貳、關於受益之障礙人士對象：

人類通常欲接觸取得資訊與享受作品，其媒介不外係藉助其視覺及聽覺，因此，在著作權法所規定障礙人士得對一般著作合理使用上，通常係以視覺及聽覺

[256] 中山信弘：前揭書，P.273～274；加戶守行：前揭書，P.227；日本文化審議會著作權分科會平成 21 年 1 月報告書，P.42，http://www.bunka.go.jp/chosakuken/pdf/21_houkaisei_houkokusho.pdf，最後造訪日期：2009.08.07。

喪失、嚴重受損、或者因故無法閱讀或聆聽之障礙者為對象。尤其是視覺功能，因為一般通用之文字乃是人類提供資訊與傳遞文化最普遍之符號，盲人看不見無法閱讀一般文字，必須將一般文字轉換成點字或錄音，使盲人得使用其觸覺或聽覺來接觸與瞭解，藉以保障其取得資訊及參與文化之權益。

我國現行著作權法第 53 條規定之受益對象為視覺障礙者及聽覺機能障礙者。此與日本 2009 年 6 月修法前之原規定相同（註：此所稱之原規定，仍為日本現行有效之規定，因日本該 2009 年 6 月之修法，將於 2010 年 1 月 1 日才開始施行），但相對於南韓僅以視覺障礙者為受益對象，我國規定之受益對象尚包括聽覺障礙者，範圍較南韓大。

一、關於視覺障礙者：

除中國大陸著作權法及信息網路傳播權保護條例明定僅以「盲人」為受益對象外，各國對於視覺障礙之受益對象，多不限於盲人或單純視力嚴重受損者，而尚包括因其他身心障礙而導致無法正常閱讀一般著作之障礙人士，例如：

（一） 德國著作權法第 45a 條規定之受益對象為：「因身心障礙而無法或難以藉助既有的感官知覺方式利用著作者」。

（二） 法國智慧財產法典第 L122-5 條（7）項（i）款規定之受益對象為：「具有運動、肉體、感覺、精神、認知或心理功能之殘障，其殘障程度達國務院命令之水準，且依法定之相關委員會或診斷書認為矯正後仍無法閱讀者」。

（三） 澳洲著作權法第 10 條規定該法所稱「印刷本閱讀障礙者」，係指：「（a）盲人；或（b）視力嚴重受損之人；或（c）無法拿住或操控書籍或其眼睛無法聚焦或移動之人；或（d）知覺障礙者」。

（四） 英國 1988 年著作權、設計與專利法第 31F 條第（9）項規定該法所稱「視覺障礙者」係指該人為：「(a) 視盲；(b) 有視覺功能損害，而不能透過使用矯正鏡片達到無需特殊種類光線即可正常閱讀。因身體障礙，而不能拿住或操控書本；或(c) 因身體障礙，而不能集中或移動眼睛達到可以正常閱讀之程度。」

（五） 美國著作權法第 121 條適用之受益對象為：「盲人或其他殘障者（blind or other persons with disabilities）」，依該條d項(2)款規定，

其所謂「盲人或其他殘障者」，雖然需為 1931 年被批准之成年盲人圖書提供法(An Act to provide books for the adult blind)所定具有取得以特殊格式製作的圖書及出版物資格之個人。然基本上，除視力障礙外，亦包括經主管當局確認因身體限制（physical limitations）或生理器官組織機能障礙（organic dysfunction）而導致無法正常閱讀印刷本者[257]。

（六） 日本著作權法第 37 條第 3 項規定之受益對象為：「視覺障礙者以及其他於視覺表現認知有障礙者」，另同法第 37 條之 2 規定之受益對象為：「聽覺障礙者以及其他於聽覺表現認知有障礙者」。

（七） 南韓著作權法第 33 條第 2 項所定視覺障礙人士之範圍，需由總統令決定之。

由上可見，目前國際間著作權法關於得適用對於視覺障礙者合理使用之受益對象部分，重點多在於該障礙人士無法正常閱讀著作權人以一般人為對象而發行之通常著作，至於導致其無法正常閱讀之殘障原因，可能為直接之視力喪失或視覺功能嚴重受損，亦或者可能為視力以外其他身體、生理、精神、認知、心裡等功能障礙所致。例如上肢殘障者或嚴重臥病在床者，其可能無法拿握書本或眼球無法移動；或因為先天或後天之腦部缺損而產生之閱讀障礙者（Dyslexia）等。

有關日本此次在平成 21（2009）年 6 月所修正對於障礙人士之著作權限制規定，將障礙種類之擴大，乃此次修法之重點。新法著作權法第 37 條第 3 項將視覺障礙者對象擴大，包括視覺障礙者以及其他於視覺表現認知有障礙者。依日本文化廳之說明，因發達障礙、色覺障礙等而對視覺認知產生障礙者[258]，新法亦包括之。而所謂「發達障礙」，範圍很廣，依照日本平成

---

[257] 可參照美國Accessible Instructional Materials (AIM)網站之說明，http://aim.cast.org/why，最後造訪日期：2009.10.03。該網站說明該法所謂「盲人或其他殘障者」*blind persons or other persons with print disabilities* 包括—

1. "Blind persons whose visual acuity, as determined by competent authority, is 20/200 or less in the better eye with correcting glasses, or whose widest diameter if visual field subtends an angular distance no greater than 20 degrees."
2. "Persons whose visual disability, with correction and regardless of optical measurement, is certified by competent authority as preventing the reading of standard printed material."
3. "Persons certified by competent authority as unable to read or unable to use standard printed material as a result of physical limitations."
4. "Persons certified by competent authority as having a reading disability resulting from organic dysfunction and of sufficient severity to prevent their reading printed material in a normal manner."

[258] 請參日本文化廳網站，http://www.bunka.go.jp/chosakuken/21_houkaisei.html，最後造訪日：

16 年法 167 號之「發達障礙者支援法」第 2 條第 1 項規定，係包括：「(1) 自閉症、Asperger syndrome等廣泛性發達障害；(2) 學習障害；(3) 注意欠缺多動性障害；或 (4) 其他政令所定通常在低年齡發現之類似腦機能障害症狀。」而內閣依此所發佈之施行令（平成 17 年政令第 150 号）第 1 條，則就前述所謂「其他政令所定通常在低年齡發現之類似腦機能障害症狀」，規定為：「言語障害、協調運動障害、或其他厚生労働省令所定之障害」。於是，厚生労働省再依據前述內閣施行令頒佈発達障害者支援法施行規則（平成 17 年厚生労働省令第 81 号），就前述所謂「其他厚生労働省令所定之障害」，規定為：「心理的発達障害以及行動與情緒的障害（上述法律、施行令已規定的各種障害除外）」。此外，另依據平成 17 年 4 月 1 日（17 文科初第 16 号、厚生労働省発障第 0401008 号）文部科学事務次官・厚生労働事務次官通知，亦說明：「癲癇等中樞神經患者、腦外傷或腦血管障害之後遺症，於伴隨上述障害之情形，亦為發達障礙者支援法之對象。」[259]

另如參考日本此次修改主要之依循內容，即日本文化審議會著作權分科會平成 21 年 1 月報告書之意見，新法欲擴大納入之對象，應包括因智力障礙、學習障礙、上肢障礙、高齡、發達障礙等致使其看文章有困難之障礙人士[260]。此外，再依據日本參議院文教科學委員會於平成 21 年 6 月 11 日，對此次著作權法修法作出之「附帶決議」第 3 點，謂：「從保障障害者資訊之接觸取用與改善資訊差距之觀點，在本法之運用及政令之制訂時，不問障害之種類，對於使全部障害者容易取得因應其個別障害方式之著作物，應充分加以注意」[261]，亦為相同意見之表達。

二、關於聽覺障礙者：

不同於視覺障礙者，各國著作權法對於聽覺障礙者之定義較為少見。但在英國 1988 年著作權、設計與專利法第 74 條為聽障者提供附加字幕或其他修改之廣播與電視節目重製物之合理使用規定中，該條所定得接受此重製物提供之聽障者受益對象包括「聾人、聽力困難者、其他身體或心理上之殘障者」。

2009.08.07。

[259] 相關法令可參照厚生労働省網站http://www.mhlw.go.jp/topics/2005/04/tp0412-1e.html，最後造訪日：2009.10.01。

[260] 日本文化審議會著作權分科會平成 21 年 1 月報告書，P.38～39、48～49，請參照文化廳網站 http://www.bunka.go.jp/chosakuken/pdf/21_houkaisei_houkokusho.pdf，最後造訪日：2009.08.07。

[261] 請參日本參議院網站，http://www.sangiin.go.jp/japanese/gianjoho/ketsugi/171/f068_061101.pdf，最後造訪日：2009.10.05。

另如同上述日本平成 21（2009）年 6 月就著作權法第 37 條第 3 項關於視覺障礙者之修法說明，與聽覺障礙者權益有關之日本著作權法第 37 條之 2，修法後亦將該條聽覺障礙者之對象，比照予以擴大，包括聽覺障礙者以及其他於聽覺表現認知有障礙者，使得因發展障礙、聽力弱者、或上述身心障礙等原因而使其對聽覺認知產生障礙之人士，亦擴大成為日本著作權法第 37 條之 2 之受益對象。

依上所述，我國著作權法第 53 條關於受益之障礙人士對象，亦應參考上開各國立法例而予以擴大，使得依該條規定成為合理使用受益對象之視覺障礙者與聽覺障礙者，除單純之視力或聽力功能障礙外，尚擴及因其他身心障礙而無法正常閱讀或聆聽通常著作之身心障礙人士，以提供身心障礙者平等獲得資訊、享受作品與參與文化生活之權益。

參、關於利用之方法：

關於為提供視覺障礙者使用之利用部分，由於盲人無法以視覺來感知著作，對於一般以視覺感知之著作，例如顯示於紙張及電腦畫面的文字或圖形，就必須將之轉換成觸覺符號（如點字）或聲音格式（如錄音），使其可用觸覺及聽覺來感知。其他如視力受損或因身心障礙無法藉由既有視覺感官正常閱讀者，亦有可能需要對於著作加以放大、改變顏色或字體特徵等。而為提供聽覺障礙者使用之利用部分，由於聾人、聽力困難者或因身心障礙無法以其既有聽覺來感知訊息者，對於一般以聲音呈現之資訊或作品，通常須以將聲音轉換為文字、以手語或唇語表達、附加字幕等方式，使其能改用視覺來感知。而不論是為提供視覺障礙者或聽覺障礙者使用之上述各種利用方式，在手段上可能涉及以傳統方式進行之印刷或錄音等，或利用電腦、軟體（例如以國際間普遍使用之 DAISY – Digital Accessible Information System 數位無障礙資訊系統製作數位有聲書）等科技設備以類比或數位方式進行有關之製作、提供及傳輸。如從可能涉及之著作財產權觀之，可能有重製權、改作權、散布權及公開傳輸權等等。但由於係基於為視覺障礙者與聽覺障礙者之福利而提供其專用之格式，所以各國對於得利用之方法多採較彈性之規定，例如：

一、 美國：

（一）被授權團體：

得以專供盲人或其他殘障者使用之盲人點字、聲音或數位文本

加以重製或散布。此外，可印製供在中小學內受教育之盲人或其他殘障者使用之較大字體之印刷本教材（第 121 條）。

（二）政府機構或其他法定電台：

對於非戲劇性文學著作或已發行 10 年以上的戲劇性文學著作、非基於直接或間接商業利益目的之演出，在法定要件下，得該等演出，對視覺或聽覺障礙者直接為傳送(第 110 條第(8)(9)項)。

二、 日本：

（一）任何人：得製作點字及公開傳輸（第 37 條第 1、2 項)。

（二）被指定之從事視覺障礙者福利事業：

專供視覺障礙者使用之必要限度內，被指定之相關福利事業得將文字予以聲音化、或以為視障者利用之必要方式加以複製或公開傳輸（第 37 條第 3 項)。依日本文化廳之說明，包括得為上開障礙者利用必要之方式製作擴大版圖書、數位圖書等[262]。

（三）被指定之從事聽覺障礙者福利事業：

專供聽障者使用之必要限度內，被指定之相關福利事業得將聲音予以文字化、或以為聽障者利用之必要方式加以複製或公開傳輸、出借（第 37 條之 2)。依日本文化廳之說明， 包括可在影像中附加字幕、做成手語、將電影加上字幕後專向上開障礙者出借[263]。

三、 德國：

為身心障礙者利用著作所必要而加以重製及散布。但除非僅製作單一重製物外，必須支付著作人適當之報酬（第 45a 條)。

四、 南韓：

（一）任何人：得製作點字及散布（第 33 條第 1 項)。

（二）被指定之提升視覺障礙者福利場所：為視障者之使用，得將已發表之口頭或文字著作加以錄音、或以總統令所定供視障者專用之形式

[262] 請參日本文化廳網站，http://www.bunka.go.jp/chosakuken/21_houkaisei.html，最後造訪日：2009.08.07

[263] 同前註。

加以重製、散布或公開傳輸（第 33 條第 2 項）。

五、 中國大陸：

得出版盲文，或非以營利目的而以盲人能夠感知的獨特方式透過網路向盲人提供已經發表的文字作品（著作權法第 22 條第 12 項、信息網路傳播權保護條例第 6 條第 6 項）。

六、 法國：

被指定之對公眾開放設施，得於無法閱讀之視覺障礙者需要之範圍內，對著作加以重製及演出、演奏（第 L122-5 條（7）項（i）款）。

七、 澳洲：

（一） 協助印刷本閱讀障礙者機構：

為提供印刷本閱讀障礙者專用，可依法製作著作之錄音物、盲人點字版本、大字體印刷版本、照相版本或電子版本，並公開傳輸（第 135ZP 條）。

依此之利用，依法必須向代表著作權人之收費團體為支付報酬之通知，但目前此報酬費率為零[264]。

（二） 協助智能障礙者機構：

為提供智能障礙者專用，可依法製作或公開傳輸著作（第 135ZS 條）。

依此之利用，依法必須向代表著作權人之收費團體為支付報酬之通知，但目前此報酬費率為零[265]。

（三） 印刷本閱讀障礙者廣播電台執照持有者：

得針對年老、殘障或文字能力問題而無法拿握書籍或報紙或者無法閱讀或理解書面資料者，依法為其製作電台（聲音）廣播

[264] Australian Copyright Council , Information Sheet G060v6, “People with a disability: copyright issues”, April 2007, P.2，可參照http://www.copyright.org.au/information/cit004/wp0158. 最後造訪日期：2009.07.01。

[265] 同前註。

（第 47A 條）。

原則上依本條利用之電台無須主動付費，但著作權人有權於法定期間內向電台提出付費請求，此時電台即有支付報酬之義務。

（四） 協助智能障礙者機構：

可對電台（聲音）廣播加以錄音，而使用於對智能障礙者提供協助之目的（第 200AA 條）。

八、 英國：

（一）教育機構或非營利目的之事業主體：

可為視覺障礙者依法製作並提供可取用重製物（accessible copy）」（第 31B條）。可取用重製物即為視覺障礙者促進取用著作之版本，並得包含促使便利取用著作之周邊裝置（第 31F條（3）（4）項）。此提供之重製物，重點在於對視覺障礙者的可取用性（accessibility），而未限定特定格式，可包括盲人點字、大字體印刷本、電子書、有聲書等[266]。

（二）被指定之機構：

為向聽覺障礙者提供，得將廣播及電視播送節目，製作成附加字幕或為其他因該聽障者特殊需要而修改之重製物，並發行或出借給該等障礙者（第 74 條）。

由上述各國之規定觀之，利用主體多可為視覺障礙者製作盲人點字、大字體印刷本、有聲書、電子數位圖書等為供該視覺障礙者接觸取用所必要之版本。至於為聽覺障礙者部分，則主要以將聲音做成文字、附加字幕、做成手語等使其可改藉由視覺來接觸取用資訊及著作所必要之方式加以製作之。又考慮障礙者身體之不方便，亦多允許可為供障礙者專用而以公開傳輸方式向其提供。

而我國現行著作權法第 53 條第 2 項規定：「得以錄音、電腦、口述影像、附加手語翻譯或其他方式利用已公開發表之著作，專供視覺障礙者、聽覺機能障礙者使用」。而條文中所稱之「其他方式」文字，係在民國 81 年 7 月 6 日修法時所增列。依照當時蔡璧煌、謝長廷等立法委員之提議，係為因應未來之科技發展，

[266] Mark Van Hoorebeek,” Law, Libraries and Technology”, 1st Edition, Chandos Publishing (Oxford) Limited, 2005, P101.

除現有錄音以及當時已普遍之盲人電腦外，為使將來還能利用更新的科技嘉惠盲胞而增訂。再者，由於我國第 53 條第 2 項係規定：以錄音、電腦……或其他方式「利用」著作。所謂「利用」，解釋上本不限於同條第 1 項規定之重製行為。參照著作權主管機關相關函釋見解，該利用應解為，在專供視覺障礙者或聽覺機能障礙者使用所必要之範圍內，所涉及之我國著作權法第 22 條至第 29 條所定之各種著作財產權之利用[267]，此將包括為視覺或聽覺障礙者個人設定帳號密碼而利用網路為重製與公開傳輸，經濟部智慧財產權局民國 94 年 05 月 11 日智著字第 09400033510 號函釋亦採相同見解。依此可見，我國現行著作權法第 53 條第 2 項為增訂障礙者之福利，只要是專供視覺及聽覺障礙者使用，該條之利用主體得對已公開發表著作進行利用之方式甚具彈性，幾乎上述各國所允許之利用方式，解釋上均可包括在內。但因畢竟對於視覺障礙者及聽覺障礙者所利用著作之方式並不相同，前者原則上係將文字聲音化、後者則必須將聲音文字化，建議參考日本著作權法模式將兩者分開規定，較為明確。

肆、關於被利用之著作：

我國著作權法第 53 條，由於係採日本及南韓立法例，因此依本條所允許被利用之著作客體，僅須已公開發表之著作即可，至於該著作之種類並無限制。但日本平成 21 年最新之修法，雖已將得依該等規定從事為障礙者福祉之主體、可從事之行為、以及得依該條受益之障礙人士障礙種類等均加以擴大，但就可被利用之著作而言，則視其受益對象及利用行為，分別修改為較細緻之規定，以符合其利用之必要性。

而各國就其依法可被利用之著作，規定如下：

一、 美國：

（一）被授權團體製作專供盲人或其他殘障者使用之盲人點字、聲音或數位文本等之客體：已發行之非戲劇性文學著作（第 121 條）。

（二）政府機構或其他法定電台所傳送之客體：非戲劇性文學著作、或已發行 10 年以上的戲劇性文學著作之演出（第 110 條第(8)(9)項）。

[267] 請參照前揭經濟部智慧財產權局民國 95 年 10 月 25 日智著字第 09500097030 號函。

二、 日本：

（一）製作點字及公開傳輸之客體：已公開發表之著作（第 37 條第 1、2 項）。

（二）為視覺障礙者將文字聲音化或為其他必要之利用的客體：藉由視覺表現被認知之已公開發表著作（第 37 條第 3 項）。

（三）為聽覺障礙者將聲音文字化或為其他必要之利用的客體：藉由聽覺表現被認知之已公開發表著作（第 37 條之 2）。

三、 德國：

為身心障礙者所必要之利用的客體：因身心障礙而無法或難以藉由既有感官知覺利用之著作（第 45a 條）。

四、 南韓：

（一）製作點字及散布之客體：已發表之著作（第 33 條第 1 項）。

（二）錄音或以總統令所定視障者專用之形式加以重製、散布或公開傳輸之客體：已發表之語文著作（第 33 條第 2 項）。

五、 中國大陸：

製作成盲文出版及透過網路向盲人提供之客體：已發表之作品（著作權法第 22 條第 12 項、信息網路傳播權保護條例第 6 條第 6 項）。

六、 法國：

為經診斷確認經矯正後仍無法閱讀之障礙人士重製及演出之客體：已公開發表之著作（第 L122-5 條（7）項（i）款）。

七、 澳洲：

（一）協助印刷本閱讀障礙者機構：

1. 製作原樣重製物之客體：已發行之版本（其內不存在著作權性質）（第 135ZN 條）。
2. 製作或公開傳輸錄音物之客體：文學或戲劇著作（第 135ZP 條（1）項）。
3. 製作或公開傳輸盲人點字版本、大字體印刷版本、照相版本或電子版本：已發行之文學或戲劇著作之客體：已發行之文學或戲劇著作[268]（第 135ZP條（2）項）。

（二）協助智能障礙者機構：

1. 製作原樣重製物之客體：已發行之版本（其內不存在著作權性質）（第 135ZR 條）。
2. 製作或公開傳輸供智能障礙者專用之著作客體：已發行之文學、戲劇、音樂或藝術著作；已發行之錄音物或電影；被包含在電視與電台廣播中之文學、戲劇、音樂或藝術等著作（第 135ZS、135ZC 條）。

（三）印刷本閱讀障礙者廣播電台執照持有者：

得依法為印刷本閱讀障礙者製作電台（聲音）廣播之客體：已發行之文學或戲劇著作或其改編物（第 47A 條）。

八、 英國：

（一）教育機構或非營利目的之事業主體：

得依法為視覺障礙者製作及提供可取用重製物之著作客體：商業性出版之文學、戲劇、音樂或藝術著作，但含有演湊的音樂著作及資料庫除外，且以該機構或事業合法擁有之著作為限（第 31B 條）。

（二）被指定之機構：

[268] 協助印刷本障礙者機構，對於文學及戲劇以外之「音樂、藝術、視聽著作等」，雖不得依其著作權法第 135ZP條規定利用之，但如果該機構屬於教育機構，仍可另適用爲教育目的利用而規定之其他合理使用條款加以利用音樂、藝術、視聽等著作。可參閱Australian Copyright Council , “Print Disability Copyright Guidelines”, August 2007, P.17，http://www.copyright.org.au/information/cit004/wp0158，最後造訪日期：2009.07.01。

得依法為聽覺障礙者製作附加字幕或為其他修改之重製物之著作客體：廣播及電視播送節目（第 74 條）。

由上觀之，各國著作權法中，對於可為視覺或聽覺障礙者之利用而為其製作提供之著作客體，其規定範圍寬窄不一，而以德國、法國、英國、日本之規定較寬。以英國為例，依其第 31B 條規定可利用之著作客體，包含文學、戲劇、音樂或藝術著作，只要是該機構或事業合法擁有之著作即可。但就音樂著作而言，僅限於印刷形式之詞曲譜，含有演湊的音樂著作不適用之。此乃因為既然係為視覺障礙者而製作，當然係以因其視覺障礙緣故而無法取用之著作為限，例如音樂著作之詞曲譜，盲人無法閱讀，就必須轉為盲人點字格式，讓盲人摸讀；但音樂被演湊後，已為聲音格式，具有聽力之盲人仍可聆聽，該音樂演湊並非盲人無法取用之著作，因此市面上經演湊之音樂錄音物，即不在該條得合理使用之列，此才合乎法律允許合理使用之意旨。類似之情形，觀之德國著作權法第 45a 條規定，依該條規定為身心障礙者利用之著作客體，乃為因其身心障礙而無法或難以藉由既有感官知覺利用之著作。因此，如果是具有聽力之盲人，對於藉由聽力聆聽的著作，例如音樂演湊、錄音等，解釋上即非屬該條所稱的無法感知之著作，自然不得依該條利用之。至於依法國智慧財產法典第 L122-5 條（7）項（ｉ）款規定，亦應解該條可利用者為無法以視覺閱讀之著作。

而就日本著作權法第 37 條而言，除因點字之特性而不作限制外，點字以外，該條第 3 項所定之可為視覺障礙者利用之著作客體，在平成 21 年最新之修法，已從本來較廣泛之「已公開發表著作」，限縮為較為具體之「已公開發表之視覺著作物」。而所謂「視覺著作物」，在條文中之規定為：「以視覺表現被認知之方式(包含藉由視覺及其他知覺被認知之方式)而對公眾提供或提示之著作物(包括該著作物以外基於該著作物被複製之物及其他與該著作物作為一體而向公眾提供或提示之物」。同樣地，在為聽覺障礙者之利用而規定之第 37 條之 2，亦比照上述情形，將可利用之著作客體改為「已公開發表之聽覺著作物」，該所謂「聽覺著作物」為：「以聽覺表現被認知之方式（包含藉由聽覺及其他知覺被認知之方式）而對公眾提供或提示之著作物（包括該著作物以外基於該著作物被複製之物及其他與該著作物作為一體而向公眾提供或提示之物」。其立法用意理應如本文前述，盲人因其殘疾而無法認知者，乃著作人原以視覺呈現並提供之視覺著作物（例如：文字、音樂詞曲譜等），而聽障者因其殘疾無法認知者，乃著作人原以聲音聽覺呈現並提供之聽覺著作物（例如：廣播或電視節目、電影內之聲音對白等）。因此，單純之音樂演奏 CD 應為聽覺著作物，由於非視覺著作物，依新法不能為盲人錄音而提供聆聽。而電影，雖然係以視覺及聽覺被感知，但依據上述日本新法條文之解釋，仍屬聽覺著作物範圍，而可成為聽覺障礙者而利用

之著作客體。

上述日本之新修法，分別從因視覺障礙或聽覺障礙之不同，依性質個別規定其無法感知之特定著作，並因應各該不同障礙種類人士無法利用之特性及必要性做出規定，實較具有合理性，而不至於利用浮濫，對於著作權人權益之保護較為周全，足供我國著作權法第 53 條日後修法之參考。

伍、排除適用之規定

為了激勵著作權人或其授權之人自己製作並提供可供相關障礙人士利用之特殊格式，也為避免損及自行從事該等特殊格式版本發行之權利人的合法權益，在為此障礙人士訂定之合理使用規定中，有不少國家著作權法訂定如權利人已自行提供或發行時之排除適用條款，例如：

一、 日本：

就該視覺著作物或聽覺著作物，其著作權人、取得授權之人或依法受有出版權設定之人，如已依據視覺或聽覺障礙者可利用之該等方式對公眾進行提供或提示，則著作權法第37條第3項及同法第37條之2規定，均不適用之。

二、 澳洲：

如為供視覺障礙者使用之著作錄音物、盲人點字版本、大字體印刷版本、照相版本、電子版本，已被獨立發行，則協助印刷本閱讀障礙者機構原則上不得依著作權法第 135ZP 條第（1）或（2）項規定製作提供上述錄音物或版本。除非該協助機構經合理調查後已確信於合理時間內不能以通常一般商業價格取得獨立發行之該等所需錄音物或版本，此時該協助機構才可以依上述條文規定自行製作提供該等所需錄音物或版本給視覺障礙者。換言之，如果市面上可買到視覺障礙者所需之錄音物或版本，協助機構將不得再依法自行製作（請參照第 135ZP 條第（3）至（6A）項規定）。此外，於協助智能障礙者機構為智能障礙者製作其所需版本時，亦有類似之條件限制規定（請參照第 135ZS 條第（2）項規定）。

三、 英國：

如著作之著作權人或其授權之人已於商業上提供視覺障礙者可取用之重製物，則著作權法第 31A、31B 條為視覺障礙者製作一份或多份可取用重製物之規定，均不適用之（請參照第 31A 第（3）項、第 31B 條第（3）項規定）。

按有聲書、數位書籍等亦為權利人著作發行之重要經營模式。且以目前電腦科技及軟體技術發展之迅速以及市場之趨勢觀之，未來此類書籍之經濟市場規模將會更大，權利人極有可能會自行經營或發行可供相關障礙人士取用之有聲書或其他著作版本。為了不阻礙對權利人自行發行的激勵，也避免不合理損害權利人之權益，上述日本、澳洲及英國等所設之除外規定，確值我國未來修法時作為參考。

陸、其他 -- 日本著作權法 33 條之 2 與教科書有關之規定

由於日本著作權法中與障礙人士有關之規定，除了前述與我國著作權法第 53 條相當之日本著作權第 37 條及 37 條之 2 外，尚另有著作權法 33 條之 2 的規定。然日本著作權法 33 條之 2 在法制上原則上係採「法定授權」（但非營利目的除外），與第 37 條及 37 條之 2 係屬無償之著作權限制規定不同，故亦有必要在此一併加以介紹及檢討。

按日本著作權法第 33 條之 2 規定，乃有關得為視覺障礙、發達障礙或其他障礙兒童或學生，作成擴大版教科書或為其他必要方式利用之複製規定。該條內容條文如下：

「因視覺障礙、發達障礙或其他障礙，為供使用已揭載於教科用圖書之著作物發生困難之兒童或學生學習之目的，得將已揭載教科書之著作，以文字、圖形等加以放大或其他該兒童或學生使用該著作物目的必要之方式而為複製（第 1 項）。

依前項規定複製而作成教科書或其他複製物（除以點字複製者外，限於該教科書揭載之著作全部或相當部分的加以複製者為限，以下本項稱「放大本教科書」）之人，應事先通知該發行教科書之人，如係以營利為目的而散布該放大本教科書者，並應支付該著作之著作權人準用前條第二項規定文化廳長官每年所定數額之補償金（第 2 項）。

文化廳長官訂定前項數額者，應在政府公報上公告之（第 3 項）。

依關於障礙兒童及學生目的教科用圖書等之普及與促進之法律（平成 20 年法律 81 號）第 5 條第 1 項或第 2 項規定，提供在教科書上揭載之著作物之電磁記錄之人，在其提供目的認為必要之限度內，得利用該著作物（第 4 項）。」

日本著作權法第 33 條係有關教科書法定授權（相當我國著作權法第 47 條）之規定，第 33 條之 2 則原係為保障弱視兒童與學生學習之機會而允許對第 33 條之教科書出版放大版本，由於第 33 條之 2（以下簡稱本條）與教科書之出版有關且亦採法定授權制度，故緊接規定在第 33 條之後。而目前本條之條文內容，係平成 20（2008）年配合「關於為障害兒童及學生之教科用特定圖書等之普及與促進法律」（法律第 81 号）之制訂所新修正者[269]。由於我國著作權法目前無此類似之規定，故以下茲先就本條文作一簡要說明：

一、本條利用之主體：

得依日本著作權法第 33 條之 2 規定利用著作之主體，條文未作限制，理論上教科書業者或者個人均可。只是如果是基於營利目的而為，將有依法支付補償金之義務。

二、本條受益之對象：

平成 20（2008）年修正前，本條受益之對象原僅限「弱視兒童與學生」，修法後則擴大為「因視覺障礙、發達障礙或其他障礙，而致使用已揭載於教科用圖書之著作物有困難之兒童或學生」。而所謂「發達障礙」之定義，係依照日本平成 16 年法 167 號之「發達障礙者支援法」第 2 條第 1 項之規定，此本研究於前述有關日本平成 21 年 6 月修正之著作權法第 37 條與第 37 條之 2 新法中已有說明，茲不復贅（請參照本節之第貳部分、關於受益之障礙人士對象）。

本條係為供依日本學校教育法於小學校、中學校及高等學校受教育之因上述障礙而使用正常教科書有困難之兒童或學生學習之目的所設，故本條之適用範圍，限於小學校、中學校及高等學校之教育課程[270]。

三、依本條被利用之著作：

[269] 請參照日本文化廳網站，http://www.bunka.go.jp/chosakuken/tokuteitosyo_fukyu.html，最後造訪日期：2009.10.05。
[270] 半田正夫 • 松田政行：《著作権法コンメンタール 2》，勁草書房，2009.1，P.247。

得依本條被利用之著作，限於「已揭載於教科書之著作」，亦即依日本著作權法第 33 條規定[271]而被使用在依該條所出版教科書（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）中之著作。換言之，並非任何已公開發表之著作均可被依本條利用，本條所能利用之著作客體，僅限於教科書中已使用之著作。因此，依本條出版而為弱視學生將教科書放大出版之書籍，又稱為擴大版教科書。

依本條利用之著作客體，以教科書內之著作為限，雖比依著作權法第 37 條可利用之著作範圍來得狹窄，但因為本條係從著作權法第 33 條而來，在利用主體上，不像第 37 條所定為視覺障礙人士之複製，必須限於由內閣指定之福利設施機構為之，且除點字外，依本條利用所出版之擴大版教科書，任何人都可以閱讀。因此日本學者認為，如任由任何人均可依本條利用他人已公開發表著作，並以教科書形式於公眾流通，則可能對著作權人權益造成不利之影響。故本條僅限縮於利用教科書內揭載之著作，於此仍具有其意義[272]。

四、依本條利用之方法：

平成 20（2008）年修正前，得依本條利用之方法，僅限為弱視學生出版教科書擴大版本而已。然修法後，由於配合受益對象增加至包括視覺障礙、發達障礙或其他障礙學生，故本條因應受益對象之擴大，利用著作之方法包括：

（一）得為弱視學生，將已揭載教科書之著作以文字、圖形等加以放大而出版擴大版教科書；

（二）得為發達障礙或其他障礙學生，而以該等障礙兒童或學生使用該著作

[271] 日本著作權法第 33 條（教科書等之揭載）規定：「已公開發表之著作物，於學校教育目的上認爲必要之範圍內，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，以下同）（第 1 項）。

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 2 項）。

文化廳長長官依前項所規定補償金之數額，應於政府公報公告之（第 3 項）。

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 4 項）。」

[272] 半田正夫 • 松田政行：前揭書，P.250。

目的必要之方式而為複製。但有學者認為，此不包括得依著作權法第37 條規定之以聲音化（錄音）之利用，例如，將揭載於教科書之文學小說，加以朗讀並錄音行為，不在本條適用範圍[273]。

五、通知及付費義務：

除點字複製外，如欲依本條將教科書內著作之全部或相當部分加以複製者，應於事前通知教科書發行者，但對所利用書內個別著作之著作權人則無通知義務。而如果非利用教科書內著作之全部或相當部分，而僅將教科書之一部加以放大印刷，亦無此通知義務[274]。

此外，如係基於營利目的而依第 1 項規定作成擴大版教科書或其他複製物，則應依文化廳公布之補償金標準，對所利用著作之著作權人支付法定之補償金。但一般義工、志願者為障礙學童所製作，而僅收取成本實費者，不該當「營利目的」，無支付補償金之義務[275]。

六、關於本條第 4 項之規定：

基於教育機會均等之旨趣，為支援並促進供障害兒童與學生使用之教科用特特殊圖書的普遍發行，日本於平成 20（2008）年 6 月 18 日（法律第 81 号）制訂「關於為障害兒童及學生之教科用特定圖書等之普及與促進法律」。而該法第 5 條[276]主要是賦予教科書出版者有提供其教科書電磁記錄的義務，即教科書發行者必須依法將教科書之電磁記錄，提供給文部科學大臣或者文部科學大臣所指定之人，以供製作擴大版、點字或其他障礙學童使用之教科用特定図書之用。

---

273 半田正夫 • 松田政行：前揭書，P.247。

274 同前註。

275 半田正夫 • 松田政行：前揭書，P.248。

276 「障害のある児童及び生徒のための教科用特定図書等の普及の促進等に関する法律」第 5 條規定：「教科用図書発行者は、文部科学省令で定めるところにより、その発行をする検定教科用図書等に係る電磁的記録を文部科学大臣又は当該電磁的記録を教科用特定図書等の発行をする者に適切に提供することができる者として文部科学大臣が指定する者（次項において「文部科学大臣等」という。）に提供しなければならない（第 1 項）。

教科用図書発行者から前項の規定による電磁的記録の提供を受けた文部科学大臣等は、文部科学省令で定めるところにより、教科用特定図書等の発行をする者に対して、その発行に必要な電磁的記録の提供を行うことができる（第 2 項）。

国は、教科用図書発行者による検定教科用図書等に係る電磁的記録の提供の方法及び当該電磁的記録の教科用特定図書等の作成への活用に関して、助言その他の必要な援助を行うものとする（第 3 項）。」

因此，著作權法 33 之 2 條第 4 項規定，即因上述法律而於同年配合作修改，係為使依該法所進行之電磁記錄製作、提供行為不會侵害著作權。亦即依據該法第 5 條第 1、2 項規定所為之電磁記錄複製及提供，該提供者在提供的必要限度內所為之利用，屬於著作權限制範圍，不構成著作權之侵害。

而我國一般審定本教科書之法定授權係規定在著作權法第 47 條，此外並無如日本著作權法第 33 條之 2 規定得為有視覺、發展或其他障礙之學童而將審定本教科書製作成擴大版本或其他必要版本之相關規定。此雖為我國可參考之立法，然，日本該著作權法第 33 條之 2 規定僅適用於使用審定本教科書內全部或相當部分著作製作擴大本或為其他必要之特殊複製版本，且需限於營利目的始有支付補償金之義務。如非利用教科書內著作、或僅利用教科書內一部著作、或不以營利為目的之利用，均無須對著作權人付費。而以我國目前現況，一般民間教科書業者並無發行此種為障礙學童之擴大本或其他必要特殊複製版本，亦似無以營利目的發行之情形，而多係由學校或合乎著作權法第 53 條規定之非營利機構或團體，基於公益之非營利目的，而為視覺障礙學童製作點字及錄音書等。如以此情形觀之，即使依日本著作權法第 33 條之 2 規定亦應無支付補償金之義務。因此，本研究建議，現階段先對著作權法第 53 條規定進行適當合宜之修改。至於是否需要比照日本著作權法第 33 條之 2 規定，制訂為視覺障礙、發展障礙或其他障礙等學童製作擴大版教科書或其他特殊版本教科書之法定授權規定，可再觀察實際需要，並可與其他有關特殊兒童、學生之教育法規或福利政策作整體之檢討與研擬。

第六章　合理使用之一般規定

第一節　前言

何謂合理使用？合理使用之意義，有最廣義、廣義與狹義之分。

最廣義之合理使用，係指著作財產權人以外之人，未獲得著作財產權人之同意或授權，於合理範圍內，得公平利用著作權人依著作權法所得享有之各種專有權利而言[277]。最廣義之合理使用，包含著作財產權限制（含法定授權）及一般之合理使用條款。此合理使用之概念，認為從著作財產權人立場而言，合理使用是對著作財產權專有權利之限制（limitations on exclusive right）；自使用人方面而言，合理使用係指未經著作財產權人同意之情形下，得以合理之方法，任意利用該著作之權利[278]。最高法院 91 年台上字第 837 號判決謂：「舊法（指 82 年 4 月 24 日公布）有關著作財產權之限制（學理上所泛稱之『合理使用』）僅限於第四十四條至第六十三條規定之範圍，而第六十五條係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所訂定之判斷標準。惟著作利用之態樣日趨複雜，舊法第四十四條至第六十三條規定之合理使用已顯僵化，無足肆應實際上之需要，為擴大合理使用之範圍，新法（指 87 年 1 月 21 日修正公布）將本條修正為概括性之規定，即使未符合第四十四條至第六十三條之規定，但如其利用之程度與第四十四條至第六十三條規定之情形相顯似或甚至更低，而以本條所定標準審酌亦屬合理者，則仍屬合理使用。乃原判決依新法第六十五條第二項規定所列各款為判斷合理使用之標準，尚無違誤。」此即對合理使用採最廣義之解釋。著作權法第六十五條第二項規定：「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…」，法文稱「其他合理使用」，似將第 44 條至第 63 條當作「合理使用」，乃採最廣義之解釋[279]。

廣義之合理使用，係指在法律規定的條件下，不必徵得著作權人的同意，又

---

277 羅明通：著作權法論，頁 145，第二冊，群彥圖書公司，2009 年 9 月。

278 羅明通，前揭書，頁 146。

279 我國學者多數採最廣義說。例如楊崇森著：「著作權之保護」一書中謂：「合理使用之文字，雖未見諸我國現行著作權法，但該法第二十五條規定：『左列各款情形，經註明原著作之出處者，不以侵害他人著作權論：一、節選他人著作，以編輯普通教科書；二、以節錄方式引用他人著作，供自己著作之參証註釋者。』可謂承認合理使用之規定。」（頁 103，正中書局，民國 66 年）謝銘洋等著：「著作權法解讀」一書中謂：「由於著作權的合理使用是建立在對著作權人權利的限制上，因此在法律所未規定得爲合理使用之情形，仍然屬於著作權人的範圍，一般人不得擅自使用。」（頁 80，月旦出版公司，1992 年 7 月）章忠信：「著作權法逐條釋義」謂：「合理使用是對於著作財產權之限制，所以對著作之合理使用，其法律效果，就是不構成著作財產權之侵害。」（頁 171，五南公司，2007 年 3 月）均將著作財產權限制規定，視爲合理使用，採最廣義解釋。

不必向其支付報酬，基於正當目的而使用他人著作權作品的合法行為[280]。故廣義的合理使用包含著作財產權限制，但不包含利用人需要付費的法定授權的情況在內。

狹義的合理使用，即將合理使用與著作財產權之「法定例外」(statutory exemptions)相區別。著作財產權之法定例外，即基於一定之政策目的，將出於特定目的之利用行為，或對於特定性質之著作作品，或對於特定之著作權利，直接以法律明定規定方式，宣示該特定類型利用行為，係不構成侵害著作權之利用行為。法定例外在性質上是一種對著作權人所享有著作權的「附加限制規定」，而合理使用規定，係對著作權人所享有著作權利之「固有限制」規定，二者在性質上有別。符合著作權法定例外之情形，係有著作權之阻卻違法事由，而合理使用對不構成侵害之行為，為「構成要件之不該當」，二者顯然有別[281]。我國著作權法第 65 條之合理使用，係指狹義之合理使用意義。

本來合理使用制度，係英美法系在普通法(common law)上發展出來的概念，在 1976 年美國著作權法修正時，才將其明文化。我國於民國 81 年著作權法修法前，雖未明文規定，然而實務上已有法院先於立法，採此制度。台灣台北地方法院 81 年簡上字第 423 號判決（已確定之終審判決)謂：「按著作權係著作權法所賦與著作人保護其精神，智慧創作所得享有之私權，其目的在於保障私權及鼓勵創作，以促使社會之進步。然就社會整體而言，如過度保護著作權，將造成一般人利用之困難，而阻礙學術交流發展與知識之傳遞，有礙社會公益，殊非著作權法保護私人著作權利之本旨。故為謀社會公益與私權之調和，英美法有所謂合理使用(fair use) 原則，只要他人基於正當理由使用著作物，且斟酌其使用之目的、分量、對原著價值之影響及原著之性質等因素可認為未逾合理限度時，不構成著作權之侵害。我國於 79 年 1 月 24 日公布施行之舊著作權法關於著作權之限制，僅於該法第 18 條、第 19 條、第 29 條至第 32 條為列舉之規定，並未就合理使用原則為概括之規定。81 年 6 月 10 日公布施行之新著作權法第 65 條雖有類似合理使用原則之規定，惟觀其條文意旨，係就同法第 44 條至 63 條關於著作權限制之規定所加限制之條款。因此我國著作權法無論新舊法，均無合理使用原則之規定，我國著作權之思潮，尚在萌芽階段，著作權法之立法屢受中美談判之約制，較難基於法理為全面之考量，而關於著作權之限制採列舉方式，致掛一漏萬，

[280] 吳漢東：著作權合理使用制度研究，頁 145，中國政法大學出版社，2005 年 6 月。中國大陸學者多採此說。如沈仁幹先生謂：「合理使用是指爲了個人學習、研究或欣賞目的，爲了教育、科學研究、宗教或慈善事業，在不徵求作者與著作權人同意，不支付報酬的情形下使用他人已發表的作品。」(見沈仁幹：「關於對著作權的限制」，載「中華人民共和國著作權法講析」，頁 199，中國國際廣播出版社，1991 年。）鄭成思：「合理使用在利用有版權的作品時，既不需要取得權利人的同意，一般也不需要支付報酬，而且不構成侵權。」(鄭成思：知識產權法通論，頁 124，法律出版社，1986 年)。

[281] 參見黃怡騰：著作權法上合理使用原則之研究，頁 459，政治大學法律研究所博士論文，85 年 7 月。

適用於具體案件，易滋疑義。縱在社會觀念上不認違法，且非營利行為，對於著作權人之侵害微不足道，或僅有所謂著作權形式上(technical)之侵害，亦應負違反著作權法之重責，自非事理之平。民法第一條規定，民事法未規定者，依習慣，無習慣者，依法理。我國著作權法對於合理使用原則，雖無明文規定，亦得依法理適用之，以補著作權法之不足[282]。」

上述所稱「社會觀念上不認違法，且非營利行為，對著作權侵害微不足道，或僅有所謂著作權形式上之侵害」之情形，在實務上亦有認為無違法性而不引「合理使用原則」者。例如司法院第 22 期司法業務研究令第 15 則座談：

1．問題說明：

張三為慶祝其與妻結婚週年，租小型遊覽車一部，邀其非同住之親戚及友人共十人由台北赴南部旅行，途中，張三應親友之要求，演唱由李四作曲作詞之歌曲，並由全車親友和音，問張三及其親友是否違反著作權法第 92 條規定?

2．研究意見：

甲說：張三構成著作權法第 92 條擅自以公開演出之方式侵害他人著作權之罪。蓋依同法第 3 條第 1 項第 9 款規定，對公眾歌唱屬於公開演出之一種；而依同條項第四款之規定，所謂公眾兼指不特定人及特定之多數人而言；而且邀親友外出旅遊並非屬於同款所稱之家居生活，再者張三之行為亦非屬於同法第 33 條所稱之公益性活動中之演出。故其行為在法律上屬於觸犯著作權第 92 條之罪。其親友既已附和，自己非教唆犯或幫助犯所可涵蓋而屬共同正犯之行為。

乙說：張三及其親友之行為應未構成對公眾演出之要件。蓋著作權法第 3 條第 1 項第 4 款雖將「特定之多數人」包括在內，但「特定之多數人」既與「不特定人」相對，而不特定人因不要求人數之眾多，相對之下，「特定之多數人」應指人數眾多之情形。否則若二、三人或三、五人亦屬公眾，顯易與人民對法律文句之認識有極大之差距。

丙說：本件張三及其親友既均參與演唱，則相當於全車之人均為演唱者，所餘者為司機一人作為聽者而已，且演唱者係自娛性質，並非對自己，更非對司機演出，故不符合「對公眾」演唱之要件。

丁說：張三及其親友之行為應無可罰之違法性。蓋其行為在外觀上雖與構成要件相符，但其行為對社會及對著作權人毫無實際傷害

[282] 蕭雄淋編：著作權裁判彙編（一），頁 499-528，內政部印，83 年 7 月。

，亦無傷害之可能性。是其縱有違法，然其違法性並不足以使刑事程序加諸於此種行為，此與在營業的遊覽車上演唱者之違法程度不可相提並論。

3．研討結果：

採丁說、並兼採乙、丙說理由補強之。

4．司法院刑事廳研究意見：

同意研究結果。[283]

[283] 參見司法周刊雜誌社：刑事法律專題研究（六），頁 120-122，82 年 6 月。

第二節　各國著作權法有關合理使用之一般規定

壹、 美國

美國著作權法第 107 條規定：「雖合於第 106 條及第 106A 條之規定，為諸如評論、解說、新聞報導、教學（包括為課堂使用之多數重製物）、學術或研究之目的，合理使用有著作權之著作，包括該使用是以重製成重製物或錄音物或以該條所定任何其他方法，不構成著作權之侵害。於任何個案，決定就某著作之使用是否為合理使用時，其判斷之基準應包括：

一、使用之目的及屬性，包括該使用是否為商業性質或為非營利教育目的；
二、該有著作權之著作之性質；
三、所使用部分之質與量與該有著作權之著作整體之關係；
四、該使用對有著作權之著作其潛在市場及價值之影響。

著作尚未發行之事實本身，不得排除在審酌過所有上列判斷基準後所為合理使用之認定」。[284]

貳、日本

無此規定[285]。

---

[284] 美國著作權法第 107 條(17 U.S.C. §107)原文如下：
§107. Limitations on exclusive rights: Fair use
Notwithstanding the provisions of sections 106 and 106A, the fair use of a copyrighted work, including such use by reproduction in copies or phonorecords or by any other means specified by that section, for purposes such as criticism, comment, news reporting, teaching (including multiple copies for classroom use), scholarship, or research, is not an infringement of copyright. In determining whether the use made of a work in any particular case is a fair use the factors to be considered shall include —
(1) the purpose and character of the use, including whether such use is of a commercial nature or is for nonprofit educational purposes;
(2) the nature of the copyrighted work;
(3) the amount and substantiality of the portion used in relation to the copyrighted work as a whole; and
(4) the effect of the use upon the potential market for or value of the copyrighted work.
The fact that a work is unpublished shall not itself bar a finding of fair use if such finding is made upon consideration of all the above factors.
引自美國著作權局官方網站，網址為：
http://www.copyright.gov/title17/92chap1.html#107 ，(最後查訪日期：2009/10/14)。

[285] 日本現行著作權法並無合理使用之一般規定，但最近日本文化廳網站亦有立法是否訂定一般規定之議。參見：http://www.bunka.go.jp/chosakuken/singikai/housei/h21_shiho_06/pdf/shiryo_5.pdf(最

參、德國

無此規定。

肆、南韓

無此規定。但 2007 年 12 月 26 日南韓政府向國會提出著作權法修正案，其中第 35 條之 3 採用美國fair use規定及公約「三步測試原則」，此提案在該會期未通過，2008 年 10 月 10 日，政府再度向國會提出該法案。此法案迄 2009 年 7 月 31 日修正通過之法案，尚未見通過[286]。

依南韓政府向國會提案之著作權法第 35 條之 3 規定[287]：

「(1) 除第 23 條至第 35 條之 2 規定者外，在不與著作之通常利用方法相衝突，不致不合理有害於著作人合法之利益者，得利用著作。

(2) 著作之利用行為，是否該當第 1 項之合理使用，其判斷應斟酌下列事項：
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著作之種類及用途。
③所利用之質量及其在整個著作所占之比例。
④利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響。」

後查訪日：2009/10/4）

[286] 詳見：
http://law.go.kr/LSW/LsTrmSc.do?menuId=0&p1=&from=main&query=%EC%A0%80%EC%9E%91%EA%B6%8C%EB%B2%95&x=48&y=18#liBgcolor0（最後瀏覽日：2009/10/11）

[287] 此提案之日文翻譯爲：
第35 条の3（著作物の公正利用）
① 第23 条から第35 条の2 までに規定された場合のほか、著作物の通常の利用方法と衝突せず、著作者の合法的な利益を不合理に害しない特定の場合には著作物を利用することができる。
② 著作物利用行為が第1 項の公正利用に該当するのか可否を判断するに当たっては次の各号の事項を考慮しなければならない。
1 営利非営利など利用の目的および性格。
2 著作物の種類および用途。
3 利用された部分が著作物全体で占める分量および比重。
4 利用が著作物の現在または将来の市場や価値に及ぼす影響。

伍、中國大陸

無此規定。但中國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的使用，也不得不合理地損害著作權人的合法利益。」

陸、法國

無此規定。但法國智慧財產權法第 122 條之 5 第 2 項規定：「本條所揭示之例外規定，不得妨害著作物之通常利用，亦不得不當地損害著作人之正當利益。」

柒、澳洲

澳洲著作權法第第 200AB 條規定：

基於特定目的而使用著作或其他標的

（1）如符合下列全部之條件，則對該著作或其他標的之使用，不構成著作權之侵害：

(a) 其使用之情況（包括(b)(c)及(d)所定者）屬於特殊情形；

(b) 其使用為本條第(2)、(3) or (4)項所涵蓋;

(c) 其使用不與該著作或其他標的之正常利用相衝突；

(d) 其使用未不合理地損害著作權人的合法利益。

圖書館或檔案館管理者之使用

（2）本項涵蓋以下之使用：

(a) 圖書館或檔案館管理者或其代表人所為之使用；及

(b) 基於圖書館或檔案館維護或營運(包括為提供圖書館或檔案館經常性提供之某種服務之經營）目的之使用；及

(c) 該使用之任何部分均非為該管理者取得商業利益或利潤之目的。

教育機構管理者之使用

(3) 本項涵蓋以下之使用：

(a) 教育機構管理者或其代表人所為之使用；及

(b) 基於提供教育性指導目的之使用；及

(c) 該使用之任何部分均非為該管理者取得商業利益或利潤之目的。

殘障人士之使用

(4) 本項涵蓋符合以下全部條件之使用：

(a) 該使用係由以下人士所為：

(i) 因其殘障而致以特定形式閱讀、觀看或聆聽著作或其他標的產生困難之人士；或

(ii) 其他人士

(b) 該使用係為了使上述人士取得足以減少其困難之著作或其他標的之另一形式之重製物或具有特定功能設計之重製物；及

(c) 該使用之任何部分均非為取得商業利益或利潤之目的。

如本法有其他條款，規定該使用不會或將不會侵害著作權，則本條將不適用。

(6) 如本法其他條款有以下規定，則本條第 (1) 項將不適用：

(a) 該使用非屬侵害著作權之行為；或

(b) 假設符合其他條款所規定之條件或要件，則該使用將非屬侵害著作權之行為。

Example 1: 本項 (a) — 學校之教師在教育課程中重製某文學著作，但未使用為了產出多份重製物而修改過之裝置或以複印方式複製重製物之裝置，則依據本法第 200 條第(1)項規定，該教師之重製行為並不構成著作權之侵害，因此本條將無適用之餘地 (註：應優先適用該第 200 條第(1)項規定)。

Example 2: 本項 (b) — 協助印刷本閱讀障礙者機構之管理者，製作某已發行文學著作之盲人點字版本，則依據本法第 135ZP 條第(2)項規定，該版本之製作如果符合特定條件 (關於報酬等)，並不構成著作權之侵害，因此本條將無適用之餘地(註：應優先適用該第 135ZP 條第(2)項規定)。

回收成本非屬商業利益或利潤

（6A）如僅僅是收取以下費用，則該使用不會因此就不符合本條第(2)項(c)款、第(3)項(c)款、或第(4)項(c)款等所定之條件：

（a）與該使用有關者；且

（b）收取之費用未超過該使用之成本。

定義

（7）在本條中：

所謂「不與該著作或其他標的之正常利用相衝突」(conflict with a normal exploitation），與 TRIPS 協議第 13 條所規定之意義相同。

所謂「特殊情形」（special case），與 TRIPS 協議第 13 條所規定之意義相同。

所謂「不合理地損害著作權人的合法利益」(unreasonably prejudice the legitimate interests ），與 TRIPS 協議第 13 條所規定之意義相同。

所謂「使用」，包括除了依本條規定以外將屬侵害著作權之任何行為。

捌、 英國[288]

第 29 條　研究及個人學習

(1) 為非商業性研究目的而為合理使用語文、戲劇、音樂或美術著作，並充分標明著作來源，並不構成著作權侵害。

(1B)若實際上有其他不能充分標示著作來源，則依本條第 1 項製作重製物並標示著作來源之要件，不適用之。

(1C)為個人學習目的，而為合理使用語文、戲劇、音樂或美術著作，並不構成著

[288] 英國著作權法的用語爲合理摘用（fair dealing），學者黃怡騰認爲英國著作權法第 29 條至第 31 條爲合理使用規定。參見黃怡騰：著作權法上合理使用之研究，頁 80。政大博士論文，85 年 7 月。

作權侵害。

(2) 為研究或個人學習目的，而為合理使用已出版發行之版面編排，並不構成其編排之著作權。

(3) 行為人非研究者或學生，有下列情形之一，即非合理使用：
(a) 以圖書館為例，圖書館人員或其代表之人員，其行為依第 40 條規定，不符合第 38 條或第 39 條之規定(已發行著作之文章或部份內容：禁止將同一資料多次重製)。
(b) 在其他情形,行為人重製時知悉或有理由確信其重製將造成實質上同一資料之多分重製物於實質上同一時間，為實質上同一目的而提供予一個以上之人。

(4) 有下列情形之一，即非合理使用：
(a) 將電腦低階程式語言轉換成高階程式語言，或
(b) 在轉換電腦程式過程中不經意地附隨重製該程式，但若該行為是依第 50B 條所許可之解編譯行為，不在此限。

(4A) 為了確定電腦程式下之概念、原理原則，而觀察、學習或測試電腦程式之功能者，即非合理使用。但若該行為是依第 50BA 條所許可之觀察、學習或測試行為，不在此限。

第 30 條 批評、評論及新聞報導

(1)為批評、評論之目的，而合理使用一著作來批評、評論該著作或其他著作或著作之表演，並充分標示被引用著作來源，且被引用著作業經公開發表，則不構成著作權侵害。

(1A) 為第 1 項之目的，被引用著作業經公開發表，包含以下之情形
(a)公開發行重製物；
(b)藉由數位存取系統方式取得著作；
(c)公開出租或出借著作重製物；
(d)公開演出、展示、播放或上映著作；
(e)公開傳輸著作；
但通常判斷著作是否公開發表符合本項目的,不應顧慮任何未經授權之行為。

(2) 為報導當前事件之目的，而合理使用一著作（非攝影著作)，如充分標示著作來源，不構成著作權侵害。

(3) 以錄音著作、電影或廣播報導當前事件者，而實際上有其他不能充分標示著作來源之情形，無庸標示著作來源。

第 31 條 附隨收入有著作權之著作

(1) 著作經附隨收入於美術著作、錄音著作、電影或廣播者，不構成著作權侵害。

(2) 將符合第 1 項規定之製作，予以公開散布、播放、上映、傳輸者，不構成著作權侵害。

(3) 若係故意收入音樂著作或歌詞，或於錄音著作或廣播中故意納入音樂著作或歌詞者，不視為附隨收入。

玖、 以色列

以色列著作權法第19條規定：

「合理使用
(a) 為個人的學習、研究、批評、評論、報導、引用或因教育或試驗等目的而允許著作的合理使用，
(b) 決定著作之使用是否合理，須斟酌下列因素：
1、使用之目的及性質。
2、被使用著作之性質。
3、就著作之整體上觀察使用範圍之質與量
4、利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響。」

原文：19. Fair Use
(a) Fair use of a work is permitted for purposes such as: private study, research, criticism, review, journalistic reporting, quotation, or instruction and examination by an educational institution.
(b) In determining whether a use made of a work is fair within the meaning of this section the factors to be considered shall include, inter alia, all of the following:
(1) The purpose and character of the use;
(2) The character of the work used;

(3) The scope of the use, quantitatively and qualitatively, in relation to the work as a whole;
(4) The impact of the use on the value of the work and its potential market.

(c) The Minister may make regulations prescribing conditions under which a use shall be deemed a fair use.

拾、菲律賓

菲律賓著作權法規定如下：

第 185 條著作之合理使用

185.1. 為批評、評論、新聞報導、教學包括教室內之多份重製、學術、研究及類似之目的，而合理使用著作者，不構成侵害著作權。反組譯，意指重製電腦程式之程式碼以及轉換電腦程式之形式，以使一獨立創作之電腦程式得與其他電腦程式相互運作，亦得構成合理使用。在個案認定著作之使用是否構成合理使用，應考量下列因素：

(a) 使用之目的及性質，包括係為商業目的或非營利教育目的；
(b) 著作之性質；
(c) 所使用之質量及其在整個著作所占之比例；及
(d) 使用結果對著作之潛在市場或現在價值之影響。

185.2. 著作雖未發行，並不妨礙在考量上述所有因素之後認定構成合理使用。

原文：SEC. 185. Fair Use of a Copyrighted Work. -

185.1. The fair use of a copyrighted work for criticism, comment, news reporting, teaching including multiple copies for classroom use, scholarship, research, and similar purposes is not an infringement of copyright. Decompilation, which is understood here to be the reproduction of the code and translation of the forms of the computer program to achieve the inter-operability of an independently created computer program with other programs may also constitute fair use. In determining whether the use made of

a work in any particular case is fair use, the factors to be considered shall include:

(a) The purpose and character of the use, including whether such use is of a commercial nature or is for non-profit educational purposes;

(b) The nature of the copyrighted work;

(c) The amount and substantiality of the portion used in relation to the copyrighted work as a whole; and

(d) The effect of the use upon the potential market for or value of the copyrighted work.

185.2. The fact that a work is unpublished shall not by itself bar a finding of fair use if such finding is made upon consideration of all the above factors.

拾壹、新加坡

新加坡著作權法如下：

著作之合理使用

第 35 條

（1） 在符合本條規定之前提下，為第 36 條或第 37 條所定目的以外之任何目的而合理使用文學、戲劇、音樂或美術著作，或合理使用文學、戲劇或音樂著作之改作物，不構成侵害著作權。

（1A）第一項所指使用文學、戲劇、音樂或美術著作，或文學、戲劇或音樂著作之改作物構成合理使用，其適用之目的應包括研究與學習。

（2） 就本法之目的而言，在文學、戲劇、音樂或美術著作，或文學、戲劇或音樂著作之改作物之使用涉及重製該著作或改作物之全部或一部者，於認定為第 36 條或第 37 條所定目的以外之任何目的而使用該著作或改作物是否構成合理使用時，應考量之因素包括：

(a) 使用之目的及性質，包括係為商業目的或非營利教育目的；

(b) 著作或改作物之性質；

(c) 所重製之質量及其在整個著作或改作物所占之比例；

(d) 使用結果對著作或改作物之潛在市場或現在價值之影響；及

(e) 在合理期間內以通常商業價格取得著作或改作物之可能性。

(3) 雖有第 2 項之規定，在文學、戲劇或音樂著作，或此等著作之改作物之使用涉及重製，而且係為研究或學習之目的時：

(a) 若該著作或改作物係期刊出版品中之單篇文章，而重製該著作或改作物之全部或一部；或者

(b) 若在其他任何情形，而重製該著作或改作物不超過合理範圍之一部，

則視為構成為研究或學習目的而合理使用該著作或改作物。

(4) 重製期刊出版品中之單篇文章之全部或一部時，若亦重製該出版品中另一篇涉及不同主題之文章，則不適用第 3 項規定。

為批評或評論目的之合理使用

第 36 條

合理使用文學、戲劇、音樂或美術著作，或合理使用文學、戲劇或音樂著作之改作物，如係為批評或評論該著作或其他著作之目的，且有表明被批評或評論之著作，則不構成侵害著作權。

為報導時事目的之合理使用

第 37 條

合理使用文學、戲劇、音樂或美術著作，或合理使用文學、戲劇或音樂著作之改作物，如係為報導時事之目的或者與報導時事有關，且符合下列情形之一者，不構成侵害著作權：

(a) 屬於報紙、雜誌或類似期刊中之報導，且有表明被使用之著作；

(b) 藉由廣播、電視或有線節目而報導，或者透過電影片而報導。

原文：Fair dealing in relation to works

35. —(1) Subject to this section, a fair dealing with a literary, dramatic, musical or artistic work, or with an adaptation of a literary, dramatic or musical work, for any purpose other than a purpose referred to in section 36 or 37 shall not constitute an infringement of the copyright in the work.. [52/2004]

(1A) The purposes for which a dealing with a literary, dramatic, musical or artistic work, or with an adaptation of a literary,

dramatic or musical work, may constitute a fair dealing under subsection (1) shall include research and study. [52/2004]

(2) For the purposes of this Act, the matters to which regard shall be had, in determining whether a dealing with a literary, dramatic, musical or artistic work or with an adaptation of a literary, dramatic or musical work, being a dealing by way of copying the whole or a part of the work or adaptation, constitutes a fair dealing with the work or adaptation for any purpose other than a purpose referred to in section 36 or 37 shall include —

(a) the purpose and character of the dealing, including whether such dealing is of a commercial nature or is for non-profit educational purposes;

(b) the nature of the work or adaptation;

(c) the amount and substantiality of the part copied taken in relation to the whole work or adaptation;

(d) the effect of the dealing upon the potential market for, or value of, the work or adaptation; and

(e) the possibility of obtaining the work or adaptation within a reasonable time at an ordinary commercial price. [52/2004]

(3) Notwithstanding subsection (2), a dealing with a literary, dramatic or musical work, or with an adaptation of such a work, being a dealing by way of the copying, for the purposes of research or study —

(a) if the work or adaptation comprises an article in a periodical publication, of the whole or a part of that work or adaptation; or

(b) in any other case, of not more than a reasonable portion of the work or adaptation,

shall be taken to be a fair dealing with that work or adaptation for the purpose of research or study. [52/2004]

(4) Subsection (3) shall not apply to a dealing by way of the copying of the whole or a part of an article in a periodical publication if another article in that publication, being an article dealing with a different subject-matter, is also copied.

Fair dealing for purpose of criticism or review

36. A fair dealing with a literary, dramatic, musical or artistic work, or with an adaptation of a literary, dramatic or musical work, shall not constitute an infringement of the copyright in the work if it is for the purpose of criticism or review, whether of that work or of another work, and a sufficient acknowledgment of the work is made. [Aust. 1968, s. 41]

Fair dealing for purpose of reporting current events

37. A fair dealing with a literary, dramatic, musical or artistic work, or with an adaptation of a literary, dramatic or musical work, shall not constitute an infringement of the copyright in the work if it is for the purpose of, or is associated with, the reporting of current events —
(a) in a newspaper, magazine or similar periodical and a sufficient acknowledgment of the work is made; or
(b) by means of broadcasting or a cable programme service or in a cinematograph film.

拾貳、香港[289]

香港版權條例第 38 條規定：

(1) 為研究或私人研習而公平處理任何作品，不屬侵犯該等作品的任何版權，就已發表版本而言，亦不屬侵犯其排印編排的版權。（由 2007 年第 15 號第 12 條修訂）

(2) 由並非屬研究者或學生的人在以下的情況下進行複製，不屬公平處理—
(a) 由圖書館館長或代其行事的人作出根據第 49 條訂立的規則不允許根據第 47 或 48 條作出的事情(文章或已發表作品的部分：對製造多份相同

[289] 香港版權條例見：
http://www.legislation.gov.hk/blis_ind.nsf/WebView?OpenAgent&vwpg=CurAllChinDoc*528*100*528.1#528.1（最後瀏覽日：2009/10/12）

材料的複製品的限制)；或

(b) 在其他情況下，進行複製的人知道或有理由相信如此複製會造成實質上相同材料的複製品在實質上相同的時間提供予多於一人作實質上相同的用途。

(3) 法院在裁定對作品的處理是否第(1) 款所指的公平處理時，須考慮有關個案的整體情況，並尤其須考慮—

(a) 該項處理的目的及性質，包括該項處理是否為非牟利的目的而作出以及是否屬商業性質；

(b) 該作品的性質；

(c) 就該作品的整項而言，被處理的部分所佔的數量及實質分量；及

(d) 該項處理對該作品的潛在市場或價值的影響。(由 2007 年第 15 號第 12 條代替。

英文本如下：[290]

COPYRIGHT ORDINANCE - SECT 38

Research and private study (Past version on 30/06/1997)

General

(1) Fair dealing with a work for the purposes of research or private study does not infringe any copyright in the work or, in the case of a published edition, in the typographical arrangement. (Amended 15 of 2007 s. 12)

(2) Copying by a person other than the researcher or student himself is not fair dealing if-

(a) in the case of a librarian, or a person acting on behalf of a librarian, he does anything which regulations under section 49 would not permit to be done under section 47 or 48 (articles or parts of published works: restriction on multiple copies of same material); or

(b) in any other case, the person doing the copying knows or has reason to believe that it will result in copies of substantially the same

[290] 見：http://www.hklii.org/hk/legis/en/ord/528/index.html（最後瀏覽日：2009/10/11）

material being provided to more than one person at substantially the same time and for substantially the same purpose.

(3) In determining whether any dealing with a work is fair dealing under subsection (1), the court shall take into account all the circumstances of the case and, in particular-

(a) the purpose and nature of the dealing, including whether the dealing is for a non-profit-making purpose and whether the dealing is of a commercial nature;
(b) the nature of the work;
(c) the amount and substantiality of the portion dealt with in relation to the work as a whole; and
(d) the effect of the dealing on the potential market for or value of the work. (Replaced 15 of 2007 s. 12)[cf. 1988 c. 48 s. 29 U.K.]

拾參、紐西蘭

紐西蘭著作權法如下：

批評、評論及新聞報導

第 42 條

（1）若基於批評或評論之目的所為之合理摘用著作或著作之表演，並明示該著作之出處者，即不構成著作權之侵害。

（2）若基於報導當前的時事之目的，而以錄音帶、電影、廣播或有線電視系統方式，所為之合理摘用著作，不構成著作權之侵害。

（3）若基於報導當前的時事之目的，而以前項（錄音帶、電影、廣播或有線電視系統）以外之方式，所為之合理摘用著作（非攝影著作），並明示該著作之出處者，不構成著作權之侵害。

研究或個人學習

第 43 條

（1）若基於研究或個人學習之目的，所為之合理摘用著作，不構成著作權之侵害。

（2）為了避免疑慮，基於研究或個人學習之目的，所為之合理摘用已出版發行之版本，不論是合理摘用其編排或合理摘用其所內含的任何語文、戲劇、音樂或美術著作之全部或一部，均不構成著作權之侵害。

（3）判斷重製（以複印技術或任何其他手段）是否構成本條第 1 項規定的研究或個人學習目的之合理摘用，法院應審酌下列事項：
（a）重製之目的；及
（b）被重製著作之性質；及
（c）該著作是否可以在合理時間以一般商業價格購得；及
（d）重製結果對著作潛在市場與現在價值之影響；及
（e）所利用之質量及其在整個著作所占之比例。

（4）不論任何情況，本條禁止授權製作同一著作全部或一部之重製物超過一個以上。

原文：

42. Criticism, review, and news reporting---
(1) Fair dealing with a work for the purposes of criticism or review, of that or another work or of a performance of a work, does not infringe copyright in the work if such fair dealing is accompanied by a sufficient acknowledgement.

(2) Fair dealing with a work for the purposes of reporting current events by means of a sound recording, film, broadcast, or cable programme does not infringe copyright in the work.

(3) Fair dealing with a work (other than a photograph) for the purposes of reporting current events by any means other than those referred to in subsection (2) of this section does not infringe copyright in the work if such fair dealing is accompanied by a sufficient acknowledgement.

43. Research or private study---

(1) Fair dealing with a work for the purposes of research or private study does not infringe copyright in the work.

(2) For the avoidance of doubt, it is hereby declared that fair dealing with a published edition for the purposes of research or private study does not infringe copyright in either the typographical arrangement of the edition or any literary, dramatic, musical, or artistic work or part of a work in the edition.

(3) In determining, for the purposes of subsection (1) of this section, whether copying, by means of a reprographic process or by any other means, constitutes fair dealing for the purposes of research or private study, a court shall have regard to---

(a) The purpose of the copying; and

(b) The nature of the work copied; and

(c) Whether the work could have been obtained within a reasonable time at an ordinary commercial price; and

(d) The effect of the copying on the potential market for, or value of, the work; and

(e) Where part of a work is copied, the amount and substantiality of the part copied taken in relation to the whole work.

(4) Nothing in this section authorises the making of more than one copy of the same work, or the same part of a work, on any one occasion.

第三節　我國著作權法第 65 條之規定及相關解釋

壹、關於我國著作權法第 65 之立法沿革

一、民國 81 之著作權法

民國 81 年之著作權法第 65 條規定：「著作之利用是否合於第四十四條至第六十三條之規定，應審酌一切情狀，尤應注意左列事項，以為判斷之標準：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、利用之結果對著作潛在市場及現在價值之影響。」

該法案的行政院立法理由為：「一、按第四十四條至第六十三條之規定，僅揭櫫著作財產權限制之抽象要件，為利各該條文於具體個案中之適用，本條爰規定於具體個案中，欲判斷是否合於各該條規定所定要件，所須審酌及注意事項。二、本條第一項所稱『利用之目的』乃法律上承認之目的，包括：評論、新聞報導、教學、學術、研究等。例如引用他人部分著作供為研究。其次，利用係為商業目的或為非營利、教育目的，亦為重要因素。第二款所稱『著作之性質』，係指被利用著作之本身是否具有被利用之引誘性，諸和工具書類及公開演說是。第三款稱『所利用之質量及其在整個著作所占之比例』，係指所利用部分在新著作中及被利用著作中，就整體觀察其質量所占比例。例如新著作可能為百萬言巨著，所利用之分量可能僅及該新著作百分之一，但對被利用著作而言，或佔其整體之半甚至全部，故新著作與被利用著作在質量方面，均需加以比較。第四款『潛在市場』之影響亦與利用態樣有關。三、本條係參考美國著作法第一〇七條之立法例增訂之[291]。」

二、民國 87 年之著作權法

由於舊法將第 65 條合理使用之一般規定，定性為對著作權法第 44 條至第 63 條之檢驗規定，與美國立法例不符。民國 87 年著作權法修正，乃改為：「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，以為判斷之標準：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）。」其修正理由為：「一、按合理使用之法律效果如何，舊法漏未規定，

[291] 參見立法院秘書處：著作權法修正案，頁 67-68，民國 82 年 2 月初版。

爰參考美國著作權法第一〇七條之立法例，修正如第一項。二、舊法有關著作財產權之限制（學理上所泛稱之合理使用）僅限於第四十四條至第六十三條規定之範圍，而第六十五條係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所訂定之判斷標準，惟由於著作利用之態樣日趨複雜，舊法第四十四條至第六十三條規定之合理使用範圍，已顯僵化，無足適應實際之需要。四、為擴大合理使用之範圍，新法將本條修正為概括之規定，亦即利用之態樣，即使未符合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，而以本條所定標準審酌亦屬合理者，則仍屬合理使用[292]。」

三、民國 92 年之著作權法

民國 87 年之著作權法第 65 條，原只有第 1、2 項，民國 92 年著作權法把第 2 項判斷之「標準」改為「基準」。另增加第 3、4 項。65 條全文如下：「著作之合理使用，不構成著作財產權之侵害（第 1 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 2 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（第 3 項）。」「前項協議過程中，得諮詢著作權專責機關之意見（第 4 項）。」

新法第 3 項增訂理由為：「何者為合理使用？何者為非合理使用？經由著作市場長期自然運作，在社會上往往會形成某些客觀上一致看法，即一般所謂『共識』。此種共識可供法院判斷有無合理使用適用之參考，爰參照美國實務運作之情形，增訂第三項[293]。」新法第 4 項增訂理由如下：「於第三項社會共識之過程中，各方意見如有差距，通常期待著作權專責機關得提供相關意見，以利共識之形成，乃增訂第四項。」

貳、現行著作權法第 65 條規定之要件及相關解釋

現行著作權法第 65 條規定：「著作之合理使用，不構成著作財產權之侵害（第 1 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

[292] 參見經濟部智慧財產局：歷年著作權法規彙編專輯，頁 303-304，94 年 9 月。
[293] 經濟部智慧財產局：前揭書，頁 415。

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 2 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（第 3 項)。」「前項協議過程中，得諮詢著作權專責機關之意見（第 4 項)。」此規定之要件及解釋如下：

一、本條之適用原則

本條之立法，係來自美國著作權法第 107 條，已如前述。查美國著作權法第 107 條之合理使用(fair use)原則，並非係第 108 條至第 122 條有關著作財產權限制(Limitations on exclusive rights)之判斷規定，而係將美國 1976 年以前之司法實務有關合理使用之司法判決，加以明文化，「目的在於將司法實務之合理使用原則重述一遍，絕不是欲將該原則予以改變，限縮或擴張」[294]。故本條第 1 項之合理使用原則，不受著作權法第 44 條至第 63 條著作財產權特殊要件之拘束。易之言，本條第 1 項乃係獨立之合理使用原則，此原則之內容需由實務之判決加以具體化，尤其美國一、兩百年來有關合理使用原則，得在本條加以引用參照[295]。

二、本條第 2 項之 4 款法定判斷基準之問題[296]

本條第 2 項規定：「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。」此 4 款法定判斷基準，有下列問題：例如本條第 2 項之 4 款法定判斷基準，是否係訓示規定？法院是否需全部審酌？抑或只審酌其中一、二項？此一問題，由文義解釋及歷史解釋來看，依美國著作權法第 107 條規定，法院負有義務必須在合理使用案件中一一論列第 107 條所定 4 款法定判斷基準。美國法院在具體適用上時亦為如此。[297]

早在 1984 年 *Pacific & Southern Co. v. Duncan*[298] 一案中，美國聯邦第十一巡迴上訴法院即已明示，由於第 107 條條文用語為「其判斷之基準

[294] House Reporter P.66。
[295] 參見：蕭雄淋：著作權法論，頁 244，五南公司，2008 年 5 月 5 版。
[296] 以下此部分，主要引自：嚴裕欽：「司法機關就著作權法合理使用四款法定判斷基準審查原則之探討」一文，載智慧財產權月刊， 116 期，97 年 8 月，頁 75-106。
[297] 羅明通，《著作權法論》(II)，頁 261，台北，台英國際商務法律事務所，2005 年 9 月(6 版)。
[298] 744 F.2d 1490 (11th Cir. 1984), *cert. denied*, 471 U.S. 1004(1985).

應包括」，為命令式語句，因之法院必須一一審酌第 107 條所列的四款法定判斷基準。[299]在學者見解上，最常為美國法院判決所引用的著作權法權威著作《*Nimmer on Copyright*》書中同樣明白指出：美國著作權法第 107 條所定之全部四款合理使用判斷基準，都必須加以審酌。[300]在其他美國著作權法著作中也多持相同之見解，認為法院應審酌全部四款合理使用判斷基準，有些著作並引用以上*Pacific & Southern Co. v. Duncan*案之上訴法院見解為證。[301]

亦有美國學者雖引用上述*Pacific & Southern Co. v. Duncan*案中上訴法院之見解，亦即法院依法負有義務必須審酌第 107 條所列全部 4 款法定判斷基準，但其卻認為第 107 條主要立法目的是在於權衡某一特定著作利用行為，所生之利益與損害，因此法院是否將四款判斷基準皆加以審酌，還是只強調其中的兩款或三款，其實並不重要，然而，還是承認自從 1976 年美國著作權法修正通過後，法院通常都會有系統地適用全部 4 款法定判斷基準，有些法院還會適用其他的判斷基準。[302]

我國最高法院 92 年度台上字第 4911 號刑事判決理由謂：「著作之合理使用，不構成著作財產權之侵害；著作之利用是否合於該法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，以為判斷之標準：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。　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。為著作權法第六十五條第一項、第二項所明定。上訴人於原審具狀辯稱：其利用告訴人著作之行為，合乎上開法條所定之合理使用情形，不構成著作財產權之侵害等語・・・。原判決理由欄乙、一之(五)僅說明上訴人之行為，依上開第一、四項之判斷標準，不屬合理使用之範圍，但依上開第二、三項之判斷標準，是否合於合理使用之情形，原審並未予調查、審認、說明，自有調查未盡及判決理由欠備之疏誤。」。

---

[299] 744 F.2d 1490, 1495 n.7 (11th Cir. 1984).

[300] "All four of these factors must be considered, notwithstanding the temptation to label some aspect of each as presumptively dispositive." Melville B. Nimmer and David Nimmer, *Nimmer on Copyright*, Vol. 4, 13-161 (2005.8).

[301] "all fair use claims be evaluated under at least all four statutory factors enumerated in subsections 1-4 of section 107." William F. Patry, *The Fair Use Privilege in Copyright Law*, 362(1985). "the four factors delineated in the second sentence of §107 should be considered in all cases in which fair use is asserted as a defense." Alan Latman & Robert A. Gorman & Jane C. Ginsburg, *Copyright for the Nineties*, 583(3rd ed. 1989). "Weather a use is fair depends upon : 1. The "purpose" of the use 2. At least four "factors" " Harry G. Henn, *Henn on Copyright Law: A Practitioner's Guide*, 228(1991.5).

[302] Paul Goldstein, *Copyright: Principles, Law and Practice*, Volume Ⅱ,§10.2, 203 (1989).

但高等法院在更審後仍然沒有審酌全部 4 款之法定合理使用判斷基準，因此在上訴人上訴後，最高法院 93 年度台上字第 2176 號刑事判決理由再度明示：「本院前次發回意旨已明確指出・・・原判決理由欄乙、一之(五)僅說明上訴人之行為，依上開著作權法第六十五條第二項第一、四款之判斷基準，不屬合理使用之範圍，但依上開同條項第二、三款之判斷基準，是否合於合理使用之情形，原審並未調查、審認，致原有瑕疵依然存在，自有調查未盡及判決理由欠備之違誤。」

換言之，最高法院在這兩則判決理由中已明示著作權法第 65 條所定合理使用 4 款法定判斷基準，並非只是訓示規定而已，故法院如果無一一加以調查、審認，將構成刑事訴訟法第 377 條判決違背法令，得為上訴第三審法院之理由，並應由最高法院將原判決撤銷，發回更審。

然而，最高法院並沒有明確指出，其為何認定這 4 款法定判斷基準並不屬於訓示規定之理由。如果由最高法院 92 年度台上字第 4911 號刑事判決理由是直接引用著作權法第 65 條第 1、2 項條文規定後，就得出原審法院應一一調查、審認該條所定 4 款合理使用法定判斷基準，則似乎可以推知最高法院或許是認為這是第 65 條第 2 項條文「『應』審酌一切情狀，尤『應』注意下列事項」在文義解釋上之當然結論，並不用多作說明。

從實務見解及美國法院及學說意見，本文應認為本條第 2 項之 4 款審查基準，並非訓示規定，且應逐一全部審酌，方較合理。

三、本條第 2 項之 4 款法定判斷基準之解釋

（一）利用之目的及性質

本條第 2 項第 1 款稱：「利用之目的及性質，包括係為商業目的或非營利教育的。」例如利用他人著作於自己之創作中，此種「有生產力之使用」(productive use) ，較完全重製他人著作，利用人自己並無創作之「無生產力之使用」(unproductive use)容易主張合理使用[303]。又如被告如係為非營利性之教育目的、科學或歷史等學術目的，較商業目的容易成立合理使用[304]。又例如被利用人誹謗他人或有公平交易法第 22 條陳述或

[303] see universal City Studios,Inc. v. Sony Corp.of America,659 F.2d 963(9th Cir.1981),revd,464 US.417(1984)

[304] See Sen.Rep.,p.64;see Triangle Publications,Inc. v. Knight -Ridder Newspapers,Inc.,626 F.2d 1171(5th Cir.1980)

散布足以損害他人營業信譽之不實情事,則被害人可在必要範圍內重製該著作，以便反駁是[305]。

（二）著作之性質

本條第 2 項第 2 款稱「著作之性質」(The nature of the Copyrighted work)，係指「被利用著作之性質」。例如教科書和其他主要供應學校市場之著作，較以一般大眾為散布對象之著作，在教室內使用而重製時受到更多的限制[306]，故在教室使用時，一般之著作，較教科書容易成立合理使用；又如涉及事實性著作(factual work)，較虛構或幻想之著作（works of fiction or fantasy）保護程度為低，故對於前者較易主張合理使用，對後者較不易主張合理使用[307]；再如涉及目錄、索引或其他編輯著作等依賴勤勉多於原創性之著作，比起較高創造性之著作，容易主張合理使用[308]是。司法院第 32 期司法業務研究會第三則座談如下：

１．問題說明：

著作物之結構、體系、章次、標題用語均與原著作物相同，惟其說明文句及內容敘述，係由作者自行撰述，且經作者於書中註明其結構體系，章次標題之援用出處者，是否仍屬於剽竊抄襲，而構成著作權之侵害?

２．研究意見：

甲說(肯定說)：
著作物之結構、體系、章次，均為著作物之重要構成部分，且為著作物內容闡述之要領與基礎，為原作者創作智慧之重要架構，作者雖在書中註明其出處，然已逾越參証註釋及合理使用之範圍，應認屬剽竊原著作物，而構成著作權之侵害。

乙說(否定說)：
著作物之結構、體系、章次、標題雖屬著作物內容之一部，然其僅係著作物之抽象架構與理論名目，尚未涉及實質內涵，作者雖予援用，然係以自己之見解，敘述或解釋其內容，且於書上註明其出處，自與

[305] See 1976 House Reporter p.73.
[306] See House Reporter p.64。
[307] See Harper & Row,Publishers,Inc. v. Nation Enterprises,471 U.S. 539,562 (1985).
[308] See New York Times Co. v. Roxbury Data Interface,Inc.,434F. Supp.217 (D.N.J.1977).

剽竊抄襲有別，尚難認已構成著作權之侵害。

丙說(折衷說)：
如二著作物所使用之結構體系、章次、標題係出自同一淵源（如某一法典、古籍、或在某學術領域中已週知或已被多次使用之理論原則、標題名目者）則作者援用原著作並註明其出處者，即不構成著作權之侵害，反之，如該著作物所使用之結構體係、章次標題為原著作人自行獨創而無明顯淵源可循者，作者如擅予援用，縱在書中註明其出處，亦屬逾越參証註釋及合理使用之限度，而構成對著作權之侵害。

3．研討結果：
採乙說。

4．司法院刑事廳研究意見：
同意研究結果[309]。

上述座談會本書傾向丙說。蓋著作之結構、體系、章次、標題，均涉及著作之內面表現形式，並非可一概自由援用。惟如結構、體系、章次、標題等使用量不大，則易成立之合理使用。

（三）所利用之質量及其在整個著作所占之比例

本條第 2 項第 3 款稱:「所利用之質量及其在整個著作所占之比例。」例如利用人利用他人之著作如係全部著作之精華所在,較不易主張合理使用，如利用之著作為不重要之部分，較易主張合理使用。最高法院 84 年台上字第 419 號判決謂:「(第 52 條)所謂『合理範圍』內,除與利用之『量』有關外，尚須審究利用之『質』。巫維標獨創之例題及圖形，似為其書之精華所在，具有『質』之絕對重要性，黃新春將該等例題、圖形全數抄襲，得否主張為合理利用，饒有研求之餘地。」即明示斯旨。

（四）利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響

本條第 2 項第 4 款所稱:「利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響。」例如著作已絕版，一般使用人無法透過正當管道購得，較諸著作在市面上流通，容易主張合理使用是[310]。又例如美國前總統福特和Harper & Row以及讀者文摘簽約出版其回憶錄。依該出版合約，出版人享有「於全

[309] 參見司法周刊雜誌社印行：刑事法律專題研究(六) (82 年 6 月)，頁 88-90。

[310] See Basic Books,Inc. v. Kinko's Graphics Corp.,758 F. supp. 1522,1533 (S.D.N.Y.1991)

書出版前授權刊載摘要內容之專屬權利，在出版界稱為『第一次連載權』」。出版人又將第一次連載專屬權賣給時代雜誌，約明預付壹萬貳仟伍佰元，刊登後再付壹萬貳仟伍佰元。就在時代雜誌預定刊登連載文章日之前幾個星期，Nation雜誌一位編輯竊得一份回憶錄原稿的複本，迅速撰寫了一篇新聞稿，其中含有完全取自原稿的事實，引用文和意譯。該文內容觸及福特任總統期間的若干事件，特別令人注意是關於尼克森的辭職和獲得赦免。Nation雜誌所登 2250 字的文章中有 300 字是直接引自福特 20 萬字的回憶錄。由於讓別人給「搶先一步」，時代雜誌遂取消原定刊載計畫，依據合約不再支付餘款壹萬貳仟伍佰元。美國地區法院駁回Nation雜誌合理使用的主張，該院認為Nation基於營利之目的刊登「一份即將發表的著作的核心部分」，「致使時代雜誌與回憶錄出版人之間的合約流產，降低了著作權的價值」，所以判決出版人得請求壹萬貳仟伍佰元之損害貼償。第二巡迴上訴法院在陪審員正反意見勢均力敵之下撤銷了原審判決。鑒於系爭新聞報導在本質上有「重大之政治意義」，需要引用原稿才能具備真實性(可信度)，而逐字抄襲原稿之比例又很小，上訴法院判定系爭刊載行為係合理使用應受到保護。最高法院撤銷了上訴法院的判決，表示Nation雜誌刊登之文章已經逾越合理使用和非法剽竊之間的分界線是[311]。

四、著作權人團體與利用人團體之協議

民國 92 年著作權法第 65 條增訂第 3 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。」第 4 項：「前項協議過程中，得諮詢著作權專責機關之意見。」惟迄今未發現著作權法團體與利用人團體間達成任何協議[312]。其主要原因，在於合理使用規定不明確。著作權人本於著作權法有刑事責任規定，利用人動輒觸犯刑責，因此無須急於達成協議，反正權利人在訴訟上本來即站在有利的一方。而利用人則擔心原來可能屬於合理使用範圍，因協議而使該範圍變成縮小，不利於利用

311 Melville B. Nimmer & David Nimmer:Nimmer on Copyright,vol.3. 13.05[A] 5, P.13-102.6(1992).

312 參見下列二函釋：

一、經濟部智慧財產局 94 年 4 月 1 日智著字第 09416001350 號函謂：「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。」

二、經濟部智慧財產局 94 年 4 月 1 日智著字第 094160020960 號函釋謂：「有關本局協助學校與權利人團體就「依法設立之各級學校為授課需要影印書籍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。」

人之利用[313]。

：

[313] 參見：章忠信：著作權法逐條釋義，頁 174，五南公司，2007 年 3 月

第四節　我國著作權第 65 條規定修法的原則和方向

壹、 在大陸法系制度下，第 65 條規定有無存在必要

無論係依民國 81 年抑或民國 87 年之著作權法，依當時的立法理由，我國著作權法第 65 條規定，均係仿自美國著作權法第 107 條規定，已如前述。而美國著作權法第 107 條規定，係由長期案例累積而成。係依普通法（common law）之「法官造法」功能在著作權法上造就的「論理規則」(judge-made rule of reason)（或稱「衡平的論理規則」)(an eguitable rule of reason)[314]。美國 1976 年著作權法第 107 條之立法，在爭議中國會最後採納 1965 年美國著作權局局長 1965 年之報告，決定「僅僅重述普通法中的合理使用原則而不作絲毫改變、限縮或擴張」[315]。

有關一般合理使用訂定之國家，大抵如下[316]：

1. 採用美國合理使用規定的國家：除我國之外，尚有以色列、菲律賓。

2. 採用美國 fair use 規定及公約三步測試原則之立法提案：南韓政府向國會提出之著作權修正案。

3. 就特定目的導入英國型 fair dealing 規定，就其他目的採美國 fair use 型的國家：如新加坡。

4. 就英國型的 fair dealing 規定，在判斷考慮因素上，採美國 fair use 型者：如香港、紐西蘭。

5. 加入英國型 fair dealing 規定，並採三步測試原則之國家：如澳洲。

6. 採英國型 fair dealing 規定者：如加拿大。

以上國家條文詳見本章第二節。有關一般合理使用規定，是否應保留訂定，

---

[314] 參見黃怡騰：著作權法上之合理使用之研究，頁 205，國立政治大學博士論文，85 年 7 月。

[315] 參見蕭雄淋：著作權法逐條釋義（二)，頁 176，五南公司，85 年 5 月；王清：著作權限制制度比較研究，頁 161，人民出版社，2007 年 11 月。

[316] 著作権制度における権利制限規定に関する調査研究会：資料その他の諸外国地域における権利制限規定に関する調査研究，頁6-34。參見：http://www.bunka.go.jp/chosakuken/singikai/housei/h21_shiho_02/pdf/shiryo_3.pdf（最後瀏覽日：2009/10/11）

抑或廢除，其優劣點各如何？茲分述如下[317]：

一、肯定說：

（一）在大陸法系國家，著作財產權限制多採列舉式，無論如何詳密，會有掛一漏萬之情形。尤其是如網路、電腦等新科技發展一日千里，由新科技產生的新的傳播方式，不斷有的新的著作權侵害問題發生，也不斷有可能產生「未符合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」之情形[318]。如果未有合理使用之一般規定，則利用人之利用，將動輒得咎。

（二）我國著作權法有關著作財產權限制之規定，理論上無從類推適用，且我國著作財產權侵害之刑事責任頗重（參見著作權法第 91 條以下）。再加上立法院立法效率不彰，著作財產權限制的法定例外條款立法，往往緩不濟急，如果無合理使用之一般規定，產業界之利用受到限制，有礙於我國產業對外的競爭力。

（三）採著作財產權限制規定列舉式，對形式上不符合著作財產權限制規定，但實質上對權利無損，或雖不屬於個人使用，但並非不當有害於著作財產權人之權利之情形，將亦構成侵害，並不公平。

（四）在新興科技中，事實上，有許多必須利用權利人之著作，但又對權利人無損之情形，卻有利於資訊之流通和科技之發展者，如搜索引擎之搜索、電腦程式、新技術及機器的研究、開發、設計、製造、販賣、故障原因之分

---

[317] 此部分，日本文部省文化廳著作權分科法制問題小委員會，於平成 21 年 5 月 12 日以後，至少有十篇以上的論文討論。參見：http://www.bunka.go.jp/chosakuken/singikai/housei/index.html（最後瀏覽日：2009/10/12）茲舉幾個比較有代表性的論文：

（一）ヒアリング等で出された主な意見の概要について（案）（平成 21 年 9 月）：http://www.bunka.go.jp/chosakuken/singikai/housei/h21_shiho_06/pdf/shiryo_6.pdf（最後瀏覽日：2009/10/12）

（二）権利制限の一般規定に関する検討事項について（案）（平成 21 年 9 月）：http://www.bunka.go.jp/chosakuken/singikai/housei/h21_shiho_06/pdf/shiryo_5.pdf（最後瀏覽日：2009/10/12）

（三）権利制限の一般規定について（2009、9、18）

http://www.bunka.go.jp/chosakuken/singikai/housei/h21_shiho_06/pdf/shiryo_4.pdf（最後瀏覽日：2009/10/12）

（四）権利制限の一般規定に関する意見（2009、9、18）

http://www.bunka.go.jp/chosakuken/singikai/housei/h21_shiho_06/pdf/shiryo_3.pdf（最後瀏覽日：2009/10/12）

[318] 參見民國 87 年著作權法第 65 條修正之立法理由。

析過程，為新機器之維修及檢查目的，均可能重製、上映、傳輸著作。此皆著作財產權限制所不及規定者，為因應科技和產業之需要，一般合理使用條款，實在必要。

二、否定說：

（一）合理使用制度基本上是英美法系普通法中法官造法之結果，大陸法系國家著作權法，大抵均就著作財產權限制的法定例外條款作詳列，迄今鮮見有已經立法明文類似美國著作權法第 107 條之制度。而大陸法系國家，例如德國、法國、日本、中國大陸、南韓等國著作權法，迄今仍就著作財產權限制規定，作詳細列舉，運作迄今，尚未在現行法有仿效美國著作權法第 107 條訂定合理使用一般條款者。我國著作權法第 65 條之運作，與大陸法系國家相違背，將使法系混亂。在英國法系，法官往往可以超越法律而造法，與我國第 80 條規定，法官立於法律之下，「依據法律，獨立審判」不同。我國過去並無長久的一般合理使用制度，引用英美法系此一制度，將使法官權限過大，判決充滿了不確定性，欠缺法律的安定性，利用人承擔極大的風險[319]。

（二）我國著作權法有極重的刑事責任，查刑法第 1 條規定：「行為之處罰，以行為時之法律有明文規定者為限。拘束人身自由之保安處分亦同。」此為

---

[319] 黃銘傑於「日本著作權法現況與相關修正之研究」之專案研究中謂：「爲平衡著作權人與利用人二者間利益所發展出的著作財產權權利限制規定，亦是日本著作權法制呈現出與我國法制間的極大不同處。由於欠缺類似我國著作權法第 65 條第 1、2 項規定，而謹守「權利限制」此一規範理念，使得日本著作權法在有關權利限制之規範上，給予一般利用人相當大的預測可能性，只要遵循各該權利限制規定使用著作，即是屬於著作權人之權利領域外，不會構成侵權，無須像我國的利用人一樣，還要自行判斷其使用是否屬於「合理範圍」內。」（見該書，頁 4）又謂：「我國著作權法第三章第四節第四款之名稱爲「著作財產權之限制」，原與同屬大陸法系之日本著作權法用語相同，惟當我國著作權法於 1992 年效法美國著作權法於判例法體系下所形成、以權利抗辯爲基礎之「合理使用」概念，而修正第 65 條規定後，不僅「合理使用」一語已取代權利限制，並於爲數不少的合理使用具體條文中，置入「合理範圍」一詞。由於「合理範圍」界限的不夠清晰，時而非經司法機關的最終判斷，無法得知相關著作的利用行爲是否處於「合理範圍」界限內，此一結果使得在有關合理使用行爲上，我國公、私部門皆較其日本同儕，負擔著更大的法律風險。在日本的權利限制規範理念下，行爲是否屬於權利限制的範疇，清楚可知，利用人毋庸憂心其使用是否有超過所謂的「合理範圍」，但由於權利限制乃是基於各種公益等事由，而對著作權所加諸的例外限制，因此其使用乃應嚴格限制於此類公益等目的內，於此目的外之行爲，即非權利限制所及之範圍。從而，縱使原先係於權利限制內所爲的合法利用行爲，但若將此因合法行爲所製作之著作，用於該當權利限制目的外之領域，則屬侵權行爲。「合理使用」與「權利限制」不僅於規範理念上有所差異，其實際操作與法律風險，亦大相迥異。」（見該書第 6 章研究發現二部分），經濟部智慧財產權局，94 年 8 月 15 日。

罪刑法定主義。在罪刑法定主義下，構成犯罪之要件，必須十分明確，然而一般合理使用條款，要件十分不明確，判決無預測之可能性，有違罪刑法定主義之精神。且採此制度，將使權利人和利用人為試探法院之態度和法律之界限，增加訴訟機率，且法官將對任何個案，都須審酌有無著作權法第 65 條第 2 項之 4 款基準[320]，無形中造成司法的負擔。

（三）在著作財產權條款中，間或有「法定授權」之情形，此雖列為著作財產權限制中，但權利人亦得有經濟收入，而一般合理使用條款，權利人無經濟收入，對權利人並不公平。

（四）在國外大陸法系國家，並無一般合理使用規定，僅對著作財產權限制規定作列舉，對著作財產權限制漏未規定者，可能以下列理論彌補[321]，亦得運作良好。以日本為例，該國並未有一般合理使用之規定，而以下列理論彌補著作財產權條款之不足：

1、著作財產權限制規定的擴大解釋。
2、著作財產權限制規定的類推適用。
3、權利濫用。
4、默示授權。
5、其他理論。

而我國於民國 81 年著作權法增訂一般合理使用條款前，實務上亦使用合理使用規定而為判決，或用「無可罰之違法性」而為判決[322]。故我國縱無一般合理使用條款，僅憑著作財產權限制之個別條款，亦足以因應。

上述二說，本文採肯定說，理由如下：

一、就法系而言，目前世界各國著作權法，主要分成兩個法系，一為「作者權法系」(author's right tradition)，一為「版權法法系」(copyright tradition)。前者盛行於歐洲和拉丁美洲和大陸法系(civil law)國家，後者盛行於英國、美國和其他普通法系（common law）國家。「作者權法系」強調著作人的自然權利，故重視著作人之著作人格權，有著作鄰接權制度，原則上法人不能做為著作人。「版權法法系」則重視財產之利益，著作人格

[320] 嚴裕欽：「司法機關就著作權法合理使用四款法定判斷基準審查原則之探討」一文，載智慧財產權月刊， 116 期，97 年 8 月，頁 75-106。
[321] 參見著作權制におげる權利限制規定に關する調查研究會：「著作權制におげる權利限制規定に關する調查研究報告書」，頁 11-12，平成 21 年 3 月。見：http://www.bunka.go.jp/chosakuken/pdf/houkokusho_090601.pdf（最後瀏覽日：2009/10/11）
[322] 參見本章第一節註 282、註 283 部分。

權原則上以普通法保護，法人得為著作人，且無著作鄰接權制度。[323] 我國為大陸法系國家，自前清宣統 2 年（1910 年）著作權律開始，著作權法師承日本明治 32 年（1899 年）著作權法。我國本為「作者權法系」之國家，然而我國著作權法，不僅法人得為著作人，且無著作鄰接權制度。再者，如著作權法第 88 條第 3 項之「法定賠償」，係師承美國著作權法第 504 條，違背羅馬法以來，大陸法系國家之「無損害、無賠償」之原則。再如暫時性重製（著作權法第 3 條第 1 項第 5 款、第 22 條第 3、4 項）、第一次銷售理論（第 59 條之 1、第 60 條）、第四章之一「權利電子管理資訊及防盜拷措施」（第 80 條之 1、第 80 條之 2）、ISP法案（第 90 條之 4 至第 90 條之 12）等，均係仿自美國。有關著作權之兩大法系界限，已經不是那麼清晰。我國著作權法如尚未有一般合理使用規定，此法系是否嚴整之問題，或尚可作為法律修正的重要考慮因素。然而我國目前已有一般合理使用規定，除非運作有嚴重障礙，不宜以法系不同之原因而遽作改變。

二、就罪刑法定主義而言。我國著作權法第 65 條之獨立一般合理使用原則，係一種抗辯規定，而非犯罪之構成要件。一般上，係利用人利用他人著作，該著作尚在保護期間內，且無其他著作財產權限制的具體規定可以適用，方適用第 65 條之獨立合理使用規定。因此，此一獨立合理使用規定，應不致於牴觸刑法第一條之罪刑法定主義精神。至於第 65 條第 2 項中第 44 條至第 63 條之規定應審酌第 65 條之要素，充滿法規的不確定性，判決無預測可能性，此是否牴觸罪刑法定，方有待斟酌，俟後討論。

三、我國著作權法有關著作財產權限制中的「法定授權」，目前僅規定於著作權法第 47 條。著作權法第 47 條規定：「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，在合理範圍內，得重製、改作或編輯他人已公開發表之著作。」條文有所謂「合理範圍內」。且此合理範圍須受著作權法第 65 條第 2 項 4 款基準之檢驗。此係矛盾之規定，蓋教科書使用他人著作，通常數量龐大，有害著作財產權人之利益，經第 65 條第 2 項 4 款基準之檢驗，通常不會通過。如果通過，亦可能符合無須付費的「其他合理使用」之獨立規定，無須付費。此一問題之解決，並非廢除第 65 條一般合理使用規定，而係在使第 47 條之法定授權規定，成為一個獨立自足的具體的著作財產權限制規定，無須受著作權法第 65 條之 4 款基準的檢驗[324]。

---

[323] 參見：Poul Goldstein, Copyright, Ⅱ, pp.685-686 (1989).

[324] 我國著作權法第 47 條規定，立法主要來自日本著作權法第 33 條。日本著作權法第 33 條第 1 項規定：「已公開發表之著作物，於學校教育目的上認爲必要之限度內，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

四、雖然在日本著作權法以詳密的著作財產權限制的具體規定，來調和社會公共利益，促進資訊流通，而未訂有一般合理使用規定。日本實務上以著作財產權限制規定的擴大解釋、著作財產權限制規定的類推適用、權利濫用、默示授權及其他理論來彌補著作財產權限制的具體條款的不足。然而日本自從2009年5月12日以後，文化廳著作權分科會法制問題小委員會即不斷開會討論是否日本法要引進美國著作權法第107條之一般合理使用規定之問題，至2009年9月18日為止，共討論六次，學者專家、社會各業界及相關團體，均提出各種書面意見[325]，足見日本著作權法雖有詳密之著作財產權限制條款，且幾乎每年均配合科技和產業發展之需要而對著作權法作修正，然而仍感不足，此項事實，應足為我國斟酌65條是否繼續存在立法之重要參考。

五、南韓自1987年著作權法修法[326]，幾乎追隨日本1970年著作權法的腳步。南韓自2007年12月26日政府向國會提出著作權法修正案，其中第35條之3採用美國fair use規定及公約三步測試原則，此提案在該會期未通過，2008年10月10日，政府再度向國會提出該法案，已如前述[327]。此法案迄2009年7月31日修正通過之法案，尚未見通過，然而此亦可証明，我國著作權法第65條之一般合理使用之獨立規定，在大陸法系國家，已經引起廣泛注意。我國法院在民國81年著作權法第65條立法前，已援用一般合理使用之法理加以判決[328]，益可証明我國著作權法第65條明文規定之必要性。

六、我國現行著作權法有關著作財產權限制規定，主要係參考日本1970年之著作權法。而日本有關著作財產權限制之規定，自第30條至49條，除了第41條（時事報導事件之利用）、45條（由美術著作等原作品所有人之展示）、47條（伴隨美術著作等之展示之複製）等3條外，其餘條文均有修正，且不少修正多次者。我國著作權法有關著作財產權限制之規定，除民國87年、92年有少數修正外，其餘仍沿用日本1970年當年之舊法，足見我國修正著作財產權限制規定之速度，遠遠不及日本。以日本對著作財產權限制修正之快速，猶感無法因應傳播和電子科技之快速發展，而思訂定一般合理使用規

十四條第三項第三款規定之廣播區域，以下同）受信爲目的所爲自動公眾送信（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。」日本著作權法第33條規定，係具體自足之著作財產權限制規定，其規定中之「於學校教育目的上認爲必要之限度內」，可供我國立法參考。

325 參見：http://www.bunka.go.jp/chosakuken/singikai/housei/index.html（最後瀏覽日：2009/10/13）。另詳見註317部分。

326 南韓1987年著作權法中文本，見內政部各國著作權法令彙編，頁463-499，民國79年6月。

327 參見本章第二節肆、南韓部分。

328 台灣台北地方法院81年簡上字第423號判決 (已確定之終審判決)。

定。由此可見，我國著作權法第 65 條之一般合理使用規定，仍有保留必要。

七、1955 年，美國國會為大幅度修正著作權法，授權美國著作權局進行一項對著作權法的綜合性、基礎性之研究。美國著作權局即委託 29 位著作權專家就 34 個議題作研究，其中合理使用議題之研究者為 Alan Latman 教授。在 Alan Latman教授的研究中，列舉普通法認可的八種合理使用類型。附帶使用（incidental use)、搞笑模仿秀（parody)、學術研究、個人使用、新聞及訴訟程序中使用、非營利及政府機關之使用等[329]。上述有關附帶使用（incidental use)、搞笑模仿秀（parody）等，我國及日本著作權法均未訂定，有待合理使用規定之法理加以解決。

八、日本著作權法，至少下列規定，目前是我國著作權法所未明文規定者：

（一）規避科技保護措施，不得為個人目的而複製（日本著作權法第 30 條第 1 項第 2 款)。

（二）明知為侵害著作權，為個人使用目的，不得下載檔案（日本著作權法第 30 條第 1 項第 3 款)。

（三）國家圖書館為保存全國圖書資料起見，而對館藏資料予以數位化（日本著作權法第 31 條第 2 項)。

（四）為視覺障礙、發達障礙等弱勢人士使用目的，將已揭載教科書之著作，以放大或其他必要方式複製（日本著作權法第 33 條之 2)。

（五）為「政府資訊公開法」資訊公開目的對著作的利用（日本著作權法第 42 條之 2)。

（六）為機器的維護修理目的，對資料的暫時的重製（日本著作權法第 47 條之 4)。

（七）為防止傳輸障礙等目的所為之重製（日本著作權法第 47 條之 5)。

（八）為網路檢索目的所為之重製（日本著作權法第 47 條之 6)。

（九）為資訊解析目的所為之重製（日本著作權法第 47 條之 7)。

[329] 參見王清：著作權限制制度比較研究，頁 159，人民出版社，2007 年 11 月。

（十）於電腦上伴隨著作利用之重製（日本著作權法第 47 條之 8）。

以上日本著作權法有關著作財產權限制有規定，而我國著作權法闕如部分，除積極研擬是否修法外，應有一般合理使用規定，以備在外國著作財產權限制有具體規定，我國尚未規定之情形下，可以用一般合理使用條款解釋來因應，方能使整個著作權法運作較為順暢。

九、實務上有許多在著作財產權限制規定形式上，可能是侵害著作財產權，但是實際上對著作權人無甚損害者，例如[330]：

（一）電影公司拍攝影片，拍攝男女主角在欣賞畫展之畫面，其中遠遠拍攝兩秒鐘掛在畫廊室內之美術圖畫（即附帶重製）。

（二）電腦程式、新技術及機器的研究、開發、設計、製造、販賣、故障原因之分析過程，為新機器之維修及檢查目的，而重製、上映、傳輸著作。

（三）為發現自己的著作是否被侵害目的，而對他人的著作加以分析、重製（尚未至司法訴訟程度）。

（四）商店為在販賣合法美術品原作，而在自己商店的網站把該美術品照像作為目錄。

（五）影印機、錄音機、錄影機等之研發，為確認其性能，而就他人著作影印、錄音或錄影。

（六）公司董事長不諳英文，秘書自外國電視中翻譯重要新聞供董事長作決策參考。

（七）就與公司相關之他人網頁或電視新聞，在公司內部會議放映出來。

（八）唱片行為促進唱片販賣目的，而就販賣中的 CD 播放給來店客人試聽。

（九）家電量販店為向來店顧客訴求高畫質之電視，而將 DVD 在店頭上映。

---

[330] 若干具體案件見：「権利制限の一般規定により権利制限されるべき--具体的な著作物の利用行為」，http://www.bunka.go.jp/chosakuken/singikai/housei/h21_shiho_06/pdf/shiryo_4.pdf，（最後瀏覽日：2009/10/13）

（十）小兒科護士手縫受歡迎的性格流行布偶娃娃，給入院的兒童。

上述例子，如果單純依著作財產權限制規定的法律邏輯形式，可能是侵害著作權，但是實際上卻是對著作權人無甚損害，有一般合理使用規定，在實務運作上將較為方便。

十、我國訂定著作權法合理使用原則，目前國內學者，雖對第 65 條第 2 項是否可以影響第 44 至 63 條有所討論，然而就著作權法需要有一般合理使用規定，似鮮見有反對意見者。民國 98 年 1 月 9 日為因應本研究，而在智慧局所作的專家意見交流會，似亦如此[331]。

基此，本研究針對第一個議題：第 65 條規定有無存在必要，建議採肯定說，即採保留第 65 條一般合理使用之規定。

貳、 著作權法第 44 條至第 63 條，是否需受第 65 條第 2 項之檢驗

著作權法第 65 條規定：

「著作之合理使用，不構成著作財產權之侵害（第 1 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 2 項）」

著作權法第 65 條第 2 項規定:「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」，即著作之利用，是否合於著作權法第 44 條至第 63 條規定，尚應受著作權法第 65 條第 2 項 4 個判斷基準的審酌，且此審酌非僅 1 項，而是全部 4 項均需受到審酌，此項規定是否合理？亦即著作權法第 65 條第 2 項是否須作修正，此略有四說：

一、 維持說：即維持第 65 條原規定，不加以修正。

[331] 參見本研究附錄:「國際著作權法合理使用立法趨勢之研究」初期專家意見交流會發言紀錄。

此說主要論據是，目前經過十餘年的司法實務的運作，第 65 條規定運作正常，無修正之必要[332]。

二、 **合理範圍說**：限於第 44 至第 63 條有「合理範圍」文字之條文，方適用第 65 條第 2 項規定。

此種情形無須修改著作權法第 44 條至第 63 條之文字，且修改幅度小，阻力小。而既然第 44 條至第 63 條規定，無「合理範圍」，自無適用第 65 條第 2 項之必要。

第 44 條至第 63 條中，法文有「合理範圍」字樣者，有第 44、45、46、47、50、51、52 等 7 條規定，而無「合理範圍」字樣者，有第 48、48-1、49、53 至 63 條等 14 條條文。故依此說，應僅第 44、45、46、47、50、51、52 等 7 條條文適用第 65 條第 2 項之 4 項檢驗標準[333]。

---

[332] 在「國際著作權法合理使用立法趨勢之研究」初期專家意見交流會中，羅明通委員認爲：「自實務角度言，第 65 條之合理原則非常特別，既非大陸法系國家之體例，亦非英美法系國家之體例，且雖然 44 至 63 之立法未必週延，但經由 65 條之適用，司法實務運作無礙。美國著作權法學者亦承認那四款是輕重不均，但事實上亦運作正常。建議在研究報告對第 65 條第 2 項部分不必更動。」葉奇鑫委員認爲：「我看法和羅律師相同，台灣著作權法的合理使用規定的確自成一格，而且用的情況還不錯。以我的邏輯，其實只要有 65 條就夠了，但在台灣，因爲司法體系與英美法之操作習慣不同，如果沒有 65 條前面的那些合理使用規定，其實大家就無所遵行了。台灣司法體系是要看到法律才知道怎麼操作，但美國司法體系習慣查月判決先例，也就是所謂的法官造法，所以司法官在使用法律，以及律師在看法律的習慣，差距很大。」「我覺得 65 條是很好的規定，因爲它有足夠的彈性因應未來的很多特殊情況，如果未來沒有這種有彈性的條文，很多特殊案例是沒有辦法處理的。」「依我的邏輯，44 到 63 條，本來就要符合 65。只是它把比較常用的，例如司法程序、教育、個人使用的部分，例示出來。而且我認爲個案如果符合 44 到 63 條的要件，合理使用在認定時可以採較寬的標準。因爲這些情形已經在例示中，也就是大家比較認可的情形，因此可以採取較寬的標準。」

詳見本研究附錄部分。

[333] 在本研究附錄「國際著作權法合理使用立法趨勢之研究」初期專家意見交流會中，章忠信委員認爲：「44 條到 63 條的合理使用，65 條第 2 項對 44 條到 63 條的合理使用加以檢驗，我覺得可能有些條文要挑掉。像 59 條之 1，還要再看 65 條第 2 項那 4 款嗎？很多這樣類似的條文，應該就要挑掉。倒不是說所有沒有在合理範圍內的都要拿掉，倒也不見得。例如第 55 條，我們就實際發生過，智慧局說只要符合 55 條，就不要看 65 條，MPA當然就有意見；所以最後就再加一個解釋說還是要看 65 條；但 55 條並沒有談到要在合理範圍內。」「所以，我們可能要去處理的，是 44 到 63 條。例如 60 條絕對沒有在合理範圍內，不需要去看 65 條。所以釐清哪些條文是真的不必的，那個就把它排除掉；其他的就讓它繼續用 65 條第 2 項的標準，這也沒有什麼不好。」「至於其他合理範圍，我認爲就很有必要，尤其在刑事訴訟的案件，如果沒有這一條，會死一堆人。」

三、獨立說：第 65 條係獨立之合理使用規定，不宜作為第 44 條至第 63 條之檢驗標準。

此說認為，我國著作權法第 65 條，既然係仿美國著作權法第 107 條規定而來，而美國著作權法第 108 條至第 122 條有關排他權利限制規定，無須受美國著作權法第 107 條之 4 個判斷基準之檢驗。在第 108 條至第 122 條所無規定者，利用者尚得主張第 107 條合理使用之獨立抗辯規定。理論上，我國著作權法第 44 條至第 63 條規定，既係參考自日本著作權法著作財產權之規定，應是自我滿足之規定，不宜受著作權法第 65 條第 2 項之 4 項基準的檢驗。

四、依性質適用說：第 44 至 63 條，須視性質而定，僅若干規定，性質上受第 65 條第 2 項 4 條款之檢驗，其餘規定，不受第 65 條第 2 項 4 款之檢驗。

此說認為，我國著作權法第 44 條至第 63 條規定，基本上是仿照日本著作權法第 30 條至第 49 條而成。而日本著作權法第 30 條至 49 條規定，係獨立自我充足，無假外求的著作財產權限制之規定。我國著作權法第 59 條之 1、第 60 條規定，雖係仿照美國著作權法第 109 條有關「第一次銷售理論」之規定，此為日本所未明文規定。但是美國著作權法第 109 條規定，亦無須受美國著作權法第 107 條一般合理使用條款之檢驗。我國著作權法第 44 條至第 63 條規定，只要其中法條有關「合理範圍」之文字，改為相當於日本著作權法第 30 條至 49 條之相關文字即可，無須再受著作權法第 65 條第 2 項之 4 條款之檢驗。著作權法第 44 條至第 63 條規定，須受著作權法第 65 條檢驗者，應是原來美國著作權法第 108 條至第 122 條所未規定，且法條規範彈性極大，法律被引用情形很普遍之情形，例如第 49 條（新聞目的之使用）、第 51 條（個人使用）、52 條（引用）等。

以上四說，茲討論如下：

一、 維持說之討論：

（一）有學者認為維持目前現行法條文，不加以變動。其理由為目前實務運作良好，無修正必要，已如前述。然而，就理論而言，「合理使用」與「著作權之法定例外」，本來應在理論上加以分別。我國立法加以混淆，使我國著作權法第 44 條至第 63 條規定，須受第 65 條檢驗，使著作財產權限制條款，充滿了不確定性，學者迭有爭議[334]。利用者

[334] 黃銘傑於「日本著作權現況與相關修正之研究」專論中謂：「雖然，我國著作權法第三章第

或權利人詢問主管機關，或律師，某種情形，是否構成著作財產權限制？答案均須再檢驗著作權法第 65 條之合理使用規定，並由法院再作司法判斷。是則第 44 條至第 63 條，每一個條文都是「不確定法律概念」，不僅要件變成非常不明確，充滿不確定性，法官的自由裁量權增大。律師無法將著作權法問題的可否答案具體明確告訴當事人，主管機關無法將著作權法問題的可否答案具體明確回覆相關機關及詢問民眾，法院判決充滿不確定性和非可預測性，如此規定則已不宜認為「實務運作良好」，有變更必要。

（二）自比較法觀點而論，我國著作權法第 65 條繼受自美國著作權法第 107 條，美國著作權法第 107 條之 4 檢驗基準，並不檢驗美國著作權法第 108 條至第 122 條之著作權法定例外之規定。我國著作權法第 65 條第 2 項之 4 項基準，成為檢驗第 44 條至第 63 條之規定，在立法上實為矛盾[335]。

（三）南韓著作權法 2007 年 12 月 26 日南韓政府向國會提出著作權法修正案，其中第 35 條之 3 採用美國 fair use 規定及公約三步測試原則，該法案於著作權法第 35 條之 3 規定：

「(1) 除第 23 條至第 35 條之 2 規定者外，在不與著作之通常利用方法相衝突，不致不合理有害於著作人合法之利益者，得利用著

四節第四款之名稱爲「著作財產權之限制」，原與同屬大陸法系之日本著作權法用語相同，惟當我國著作權法於 1992 年效法美國著作權法於判例法體系下所形成、以權利抗辯爲基礎之「合理使用」概念，而修正第 65 條規定後，不僅「合理使用」一語已取代權利限制，並於爲數不少的合理適用具體條文中，置入「合理範圍」一詞。由於「合理範圍」界限的不夠清晰，時而非經司法機關的最終判斷，無法得知相關著作的利用行爲是否處於「合理範圍」界限內，此一結果使得在有關合理使用行爲上，我國公、私部門皆較其日本同儕，負擔著更大的法律風險。在日本的權利限制規範理念下，行爲是否屬於權利限制的範疇，清楚可知，利用人毋庸憂心其使用是否有超過所謂的「合理範圍」，但由於權利限制乃是基於各種公益等事由，而對著作權所加諸的例外限制，因此其使用乃應嚴格限制於此類公益等目的內，於此目的外之行爲，即非權利限制所及之範圍。從而，縱使原先係於權利限制內所爲的合法利用行爲，但若將此因合法行爲所製作之著作，用於該當權利限制目的外之領域，則屬侵權行爲。「合理使用」與「權利限制」不僅於規範理念上有所差異，其實際操作與法律風險，亦大相迥異。」見第六章研究發現之第二點，頁第 131 至 132，經濟部智慧財產局，94 年 8 月 15 日。

[335] 學者黃怡騰於「著作權法合理使用原則之研究」一書中謂：「我國著作權法竟不分辨著作權之合理使用與法定例外之區別，竟見我國著作權法以本質上屬於對一般人利用行爲爲其適用對象的著作權法第六十五條規定，以之作爲檢驗和各種法定例外規定的『抵制規定』」，「另者，我國著作權法除取引美國著作權法第一〇七條之合理使用條款內容外，於我國立法時，更見起草人及立法者再於第六十五條條文內，再畫蛇添足，加上如下一段文字，以致使著作權之法定例外規定，因之竟與著作權合理使用規定，意外掛鉤，相互糾結混淆未清…。」見該書頁 519，政大博士論文，85 年 7 月。

作。

（2）著作之利用行為，是否該當第 1 項之合理使用，其判斷應酌酌下列事項：

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著作之種類及用途。

③所利用之質量及其在整個著作所占之比例。

④利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響。」

南韓著作權法第 23 條至第 35 條係相當於我國著作權法第 44 條至第 63 條有關著作財產權限制之規定。南韓著作權法修正草案第 35 條之 3 之一般合理使用原則，其中的 4 項檢驗基準，與我國著作權法第 65 條第 2 項相當。但是南韓政府提案之著作權法修正草案第 35 條之 3 規定，並不檢驗南韓著作權法第 23 條至第 35 條規定，僅係獨立合理使用規定之檢驗基準。足見南韓該法案提出當時，亦知我國著作權法將 65 條檢驗第 44 條至第 63 條之規定，不僅在立法理論係屬違誤，且在實務上亦將陷於法律之不確定狀態。著作權法的一般合理使用規定，僅係在解決著作財產權限制規定之不足，而非在檢驗著作財產權限制之具體規定。日本自 2009 年（平成 21 年）5 月以後，文部省文化廳著作權分科法制問題小委員會，雖有多次討論訂定一般合理使用規定之議，且有甚多論文出現[336]，然而從未有人主張將一般合理使用規定，作為日本著作權法第 30 條至第 49 條檢驗標準之議者，足見我國現行法，是一種錯誤之立法。南韓及日本國情及著作權法與我國接近，且是大陸法系國家，足供我國立法參考。

（四）中國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的使用，也不得不合理地損害著作權人的合法利益。」法國智慧財產權法第一二二條之五第二項規定：「本條所揭示之例外規定，不得妨害著作物之通常利用，也不得不當地損害著作人之正當利益。」此二規定，雖似對著作財產權限制之檢驗規定，但一方面此為公約的「三步測試」規定，有此規定，僅在履行公約義務，與美國著作權法第 107 條之合理使用規定不同。且此規定，究係為在立法政策上之指標，抑或法院實務上檢驗著作財產權限制具體規定的必須衡量標準，並不明確。而以色列著作權法第 19 條、菲律賓著作權第 185 條，係採美國的立法模式，且係獨立規定，並非檢驗其

[336] 參見：http://www.bunka.go.jp/chosakuken/singikai/housei/index.html（最後瀏覽日：2009/10/14）。

他法定例外條款之檢驗標準。新加坡、香港之規定亦然。由此而知，我國著作權法以第 65 條第 2 項合理使用之 4 項基準，作為檢驗法定例外規定之檢驗標準，係世界所無之制度，應加以檢討。

（五）事實上，我國著作權法從第 44 條至第 63 條規定，其中條文有「合理範圍」字樣者，有第 44、45、46、47、50、51、52 等 7 條規定，而無「合理範圍」字樣者，有第 48、48-1、49、53 至 63 條等 14 條條文。其中無「合理範圍」規定者，許多條文乃著作財產權限制要件自我具足之條文，例如第 53 至第 62 條規定，均無須經第 65 條第 2 項之 4 項檢驗基準之檢驗（此在第 59 條之 1 及第 60 條之第一次銷售理論最明顯），實務上亦無斟酌第 65 條第 2 項者，故 65 條第 2 項規定：「著作之利用是否合於第四十四條至第六十三條規定…合理使用之情形，應審酌一切情狀，尤應注意下列事項，以為判斷之基準規定」，係矛盾之規定，不宜維持不修。

二、 合理範圍說之討論：

（一） 合理範圍說認為於第 44 至第 63 條有「合理範圍」文字之條文，方適用第 65 條第 2 項規定。此種情形無須修改著作權法第 44 條至第 63 條之文字，且修改幅度小，立法阻力小。然而合理範圍說，仍然無法解決著作權法理論上法定例外與合理使用的混淆和糾葛問題，也無法解決著作權法「法定例外」條款的不確定性和不可預測性的問題，只是範圍較小而已。

（二） 在合理範圍說，亦有爭議。蓋第 44 條至第 63 條中，法文有「合理範圍」字樣者，有第 44、45、46、47、50、51、52 等 7 條規定，此等規定，法條均有一定的要件，且均繼受自日本著作權法，如果法條「合理範圍」文字，能夠依日本著作權法相關規定文字再作修正，亦可成為著作財產權限制的自我具足的條文，無須再受著作權法第 65 條第 2 項的檢驗，如此一來，利用者的利用，較有明確的標準可以遵循。使著作權法第 65 條的一般合理使用原則成為純粹利用人無其他法定例外條款足資引用時的抗辯規定，此不僅較符合美國著作權法及其他外國相關立法例的原意，且可以減少很多不確定法律概念的適用。上述七條規定，日本著作權法規定，既然適用良好，何以我國還須受一般合理使用的四基準的檢驗？

（三） 符合一般合理使用規定，係無須付費，亦無須得著作權人同意的。而著作權法第 47 條係法定授權之規定，須對著作財產權另外付費。

而依我國著作權法第 65 條第 2 項規定，第 47 條尚須受到著作權法第 65 條第 2 項的 4 檢驗基準的檢驗。而如果通過該檢驗，理論上也一樣可以成為一般的合理使用，無須付費，與第 47 條之付費不同。如果無法通過著作權法第 65 條第 2 項的 4 檢驗基準的檢驗，則將無法適用第 47 條，那麼第 47 條有何情況有適用的可能？更何況第 47 條教科書的使用，一般都由民間的教科書業者來承接實際重製工作，而此業者，係以營利公司為之，且印刷數量非常龐大，對著作權人的潛在市場有影響，又如何能通過著作權法第 65 條第 2 項的 4 檢驗基準的檢驗？可見此說亦有不可行之處。

三、 獨立說之討論：

獨立說認為，第 65 條係獨立之合理使用規定，不宜作為第 44 條至第 63 條之檢驗標準，此說在理論上較為可行，但是有幾個值得斟酌之處：

（一）美國著作權法第107條固然無須檢驗美國著作權法第108條至第122條規定，然而美國著作權法第 108 條至第 122 條，並無類似我國著作權法第 49、51、52 條規定，美國著作權法第 107 條本身即在執行相當於我國著作權法第 49、51、52 條規定的功能。採美國合理使用模式的以色列著作權法第 19 條及菲律賓著作權法第 185 條亦有此情況。而我國已有第 49、51、52 條，那麼這 3 條規定，是否須受第 65 條第 2 項 4 條款的檢驗？

（二）我國著作權法第 51 條規定，係來自日本著作權法第 30 條規定，而日本著作權法第 30 條，在 1999 年及 2009 年，均作大幅度之修正。現行日本著作權法第 30 條規定：「第三十條（私的使用目的之複製）為著作權標的之著作物（以下本款簡稱「著作物」），以個人、家庭或其他相類似之範圍內的使用目的，除以下各款者外，其使用之人得加以複製：1、 以供公眾使用為目的而設置之自動複製機器（即有複製之機能，關於其裝置之全部或主要部分係自動化之機器）而複製者。2、知悉其複製將使技術保護措施之規避成為可能，或其行為使保護措施不生妨礙之結果所為之複製者。（所謂保護措施之規避，即為在技術保護手段所用的信號加以除去或改變（所謂除去或改變，不含因伴隨記錄或送信方式的變換的技術的制約所為之除去或改變，於第 120 條之 2 第 1 款及第 2 款亦同），而使技術保護措施所防止之行為產生可能性，或技術保護措施所抑制之行為不產生妨害結果）。3、明知其事實，仍以接收自動公眾送信（含於國外所為之自動公眾送信，如於國內為之即成立侵害著作權者）之數位方式

侵害著作權者。(第 1 項)」「為私的使用目的，以政令所定有數位錄音或錄影機能之機器，將政令所定之數位方式之錄音或錄影之記錄媒體，予以錄音或錄影者，應支付著作權人相當數額之補償金(第 2 項)。」日本著作權法第 30 條的私人使用制度，排除有科技保護措施之著作，對網路的下載，限於非明知，且對數位錄音、錄影機器引進補償金制度，此在我國是否可行，爭論尚大。如果將著作權法第 51 條用第 65 條來衡量，俟全世界有關私人利用立法較為明朗再來確定著作權法第 65 條之立法，亦不失務實可行之方法。

（三）我國著作權法第 52 條規定，係來自日本著作權法第 32 條第 1 項規定。日本著作權法第 32 條第 1 項規定：「已公開發表之著作物，得加以引用。但其引用應屬公正慣行，並在報導、批評、研究或其他引用目的上正當之範圍內為之。」依日本學者解釋，日本著作權法第 32 條第 1 項之引用規定，其界限並不明確，美國著作權法第 107 條規定，係解釋上很有益的參考[337]。日本學者對日本著作權法第 32 條第 1 項引用的規定，猶認為美國著作權法第 107 條規定為解釋之參考，我國著作權法第 52 條規定，要件亦不十分明確，是否亦受著作權法第 65 條第 2 項之 4 項檢驗標準之檢驗較佳。

四、 依性質適用說之討論：

（一）依上述三說之討論。依性質適用說，似乎可行。而由於合理範圍說之法條有「合理範圍」文字之第 44、45、46、47、50、51、52 等 7 條規定，其中第 47 條為「法定授權」規定，法定授權必須對權利付費，與第 65 條之一般合理使用原則，有所不同。另第 44 條有但書規定：「但依該著作之種類、用途及其重製物之數量、方法，有害於著作財產權人之利益者，不在此限。」此但書於第 45 條及第 46 條均有適用，可謂對利用人的利用，限制十分嚴格。再者，第 44 至第 46 條規定，要件均極嚴密，只要將「合理範圍內」文字，作適當修正，實無須再適用第 65 條第 2 項規定。

（二）另著作權法第 50 條規定：「以中央或地方機關或公法人之名義公開發表之著作，在合理範圍內，得重製、公開播送或公開傳輸。」此規定於民國 81 年修法時，係仿日本著作權法第 32 條第 2 項及第 40 條第 2 項及第 3 項而來[338]。而日本著作權法第 32 條第 2 項規定：「國家或地方公共團體之機關、獨立行政法人或地方獨立行政法人，以

[337] 參見中川善之助．阿部浩二：著作權，頁 178，第一法規株式會社，昭和 55 年 7 月改訂版。
[338] 參見立法院秘書處：著作權法修正案（下），381 至 382 頁，民國 82 年 2 月。

為使一般人所周知為目的，在其著作名義下所公開發表之情報資料、調查統計資料、報告書或其他相類似之著作物，新聞紙、雜誌 或其他刊行物為作說明資料，得加以轉載。但有禁止轉載之表示者，不在此限。」第 40 條第 2 項規定：「於國家或地方公共團體、獨立行政法人或地方獨立行政法人所為公開演說或陳述，除前項規定外，在報導目的認為正當者，得在新聞紙或雜誌上揭載，或為廣播或有線廣播，或將該廣播受信同時在專於有關該廣播之廣播對象地域受信為目的而為自動公眾送信（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 3 項規定：「依前項規定廣播或有線廣播，或自動公眾送信所為之演說或陳述，得以受信裝置公開傳達。」日本上開著作權法規定，並無「量」的限制，只要目的正當，均得使用，無保護著作財產權人之潛在利益問題。亦即我國著作權法第 50 條規定，在性質上，亦不宜規定「在合理範圍內」之文字。易言之，即第 50 條規定，適用著作權法第 65 條第 2 項之 4 檢驗標準，並不適宜。

（三）1955 年，美國國會為大幅度修正著作權法，授權美國著作權局進行一項對著作權法的綜合性、基礎性之研究。美國著作權局即委託 29 位著作權專家就 34 個議題作研究，其中合理使用議題之研究者為 Alan Latman教授。在Alan Latman教授的研究中，列舉普通法認可的八種合理使用類型。附帶使用（incidental use)、搞笑模仿秀（parody)、學術研究、個人使用、新聞及訴訟程序中使用、非營利及政府機關之使用等[339]，已如前述。上述有關附帶使用（incidental use)、搞笑模仿秀（parody）等，我國及日本著作權法均未訂定，此本係有待合理使用規定之法理加以解決。而其他規定，我國雖有加以規定，但著作權法第 44 條至第 46 條規定，立法已相當完備，無須再適用著作權法第 65 條第 2 項規定，第 47 條為法定授權規定，性質上與一般合理使用規定不符，亦不宜適用著作權法第 65 條第 2 項規定，所餘者，僅著作權法第 49 條、第 51 條、第 52 條而已。

（四）查著作權法第 49 條規定：「以廣播、攝影、錄影、新聞紙、網路或其他方法為時事報導者，在報導之必要範圍內，得利用其報導過程中所接觸之著作。」此規定，主要係來自日本著作權法第 41 條規定[340]。日本著作權法第 41 條規定：「以攝影、錄影、廣播或其他方法報導時事事件者，就構成該事件之著作物或該事件所見所聞過程之著作物，在報導目的上認為正當之範圍內，得複製及伴隨該事件報

[339] 參見王清：著作權限制制度比較研究，頁 159，人民出版社，2007 年 11 月。
[340] 參見參見立法院秘書處：著作權法修正案（下)，頁 381，民國 82 年 2 月。

導之利用。」我國著作權法第 49 條，已與日本著作權法第 41 條規定相當，且原條文並無「在合理範圍內」字樣，基於著作財產權限制規定，應儘量明確性及有預測可能性之原則，著作權法第 49 條亦得不適用著作權法第 65 條第 2 項規定，所餘僅著作權法第 51 條及第 52 條而已。

（五）著作權法第 51 條乃關係重大之條文，在日本已修正多次，各國均有爭論。我國並未跟進修正，如果跟進修正，恐將爭議甚大，或許數年內無法定案。而著作權法第 52 條在日本學者，認為須參考美國著作權法第 107 條作解釋，且我國著作權法第 51 條、52 條均係美國著作權法第 108 至第 122 條所未規定,在美國須適用著作權法第 107 條者。再加以如果我國一般合理使用原則直接採獨立說，恐怕立法不易通過。依性質適用說，是理想與現實兼顧中較可行之路。

綜上所述，以上四說，本文建議採依性質適用說，僅第 51 條、第 52 條在性質適用上有必要受第 65 條第 2 項所定 4 款基準之檢驗。

參、 著作權法有關強制授權規定，是否應列入著作財產權限制專章

論者有謂：著作財產權限制，應包含合理使用、強制授權、法定授權三類，故我國著作權法第四節第五款「著作利用之強制授權」，應列於第四款「著作財產權」之限制該款中，不宜獨立另列[341]。此部分未來是否需要修正？

上述論証，在美國著作權法立法體例，固極正確。美國著作權法有關強制授權（compulsory license）規定，均載於著作財產權限制專章條款中。然而日本著作權法有關「著作權限制」，規定於第三節第五款規定（第 30 條至第 50 條），有關強制授權部分，規定於第八節（第 67 至第 70 條）。南韓著作權法有關著作財產權限制，規定於第二章第六節（第 22 至 35 條），有關強制授權部分，規定於第二章第九節（第 47 至第 50 條）[342]。民國 81 年我國著作權法修正時，主要參考日、韓著作權法，故在章節上，將強制授權規定，與著作權法有關「著作財產權限制」專款分離。當然，亦有部分原因為，強制授權規定，有若干為程序規定，與著作財產權限制規定要件單純不同，故強制授權特別予以專章處理，條文分類，較為嚴整。

---

[341] 參見黃怡騰：著作權法上合理使用原則之研究，頁 517 至 518，政大博士論文，民國 85 年 7 月。

[342] 參見：http://www.cric.or.jp/gaikoku/skorea/skorea_c1.html#2_9（最後瀏覽日：2009/10/14）

查中央法規標準法第 10 條規定：「修正法規廢止少數條文時，得保留所廢條文之條次，並於其下加括弧，註明（刪除）二字。 修正法規增加少數條文時，得將增加之條文，列在適當條文之後，冠以前條（之一）、（之二）等條次。」「廢止或增加編、章、節、款、目時，準用前二項之規定。」有鑑於依中央法規定標準法規定，著作權法修正如果為小幅度，章節原則上不易更動，故此一問題，須待將來著作權法全面修正時，再來考慮[343]，目前暫時不宜更動。

[343] 有關著作權法一般合理使用規定，是否適宜放在第 65 條，抑或放在「著作財產權限制」專章中的問題（參見黃怡騰，前揭書，頁 563。），亦僅能在著作權全面修正時再來一併考慮。

第七章　結論 -- 我國著作財產權限制條文修改建議及說明

著作權法第 44 條至第 66 條等與本研究有關（即遠距教學、圖書館、弱勢團體、一般合理使用原則）之條文修正草案建議暨說明

建議修正草案	現行規定	理由說明
第 44 條： 中央或地方機關，因立法或行政目的所需，認有必要將他人著作列為內部參考資料時，在該必要範圍內，得重製他人之著作。但依該著作之種類、用途及其重製物之數量、方法，有害於著作財產權人之利益者，不在此限。	第 44 條： 中央或地方機關，因立法或行政目的所需，認有必要將他人著作列為內部參考資料時，在合理範圍內，得重製他人之著作。但依該著作之種類、用途及其重製物之數量、方法，有害於著作財產權人之利益者，不在此限。	一、依本法第 65 條第 2 項規定，本條之「合理範圍」，須受第 65 條第 2 項 4 基準之檢驗，使法律充滿不可預測性，且與「法定例外」條款應與「合理使用」條款區分之基本法理相違。 二、本條之要件已自我具足，為避免與一般合理使用條款相混淆，乃參考日本著作權法第 42 條及南韓著作權法第 23 條規定，將「合理範圍」，改為「該必要範圍內」。
第 45 條： 專為司法程序使用之必要，在該必要範圍內，得重製他人之著作。 前條但書規定，於前項情形準用之。	第 45 條： 專為司法程序使用之必要，在合理範圍內，得重製他人之著作。 前條但書規定，於前項情形準用之。	（理由同前條）
第 46 條： 依法設立之各級學校、教育機構及其擔任教學之人，為	第 46 條： 依法設立之各級學校及其擔任教學之人，為學校授課	一、依本法第 65 條第 2 項規定，本條之「合理範圍」，須受第 65 條第 2 項 4 基準之檢驗，使法律充滿不可

授課目的必要之範圍內，得重製他人已公開發表之著作。 前項情形，在授課過程中，曾提示著作之內容，或將著作依第五十五條規定公開口述、公開上映、公開演出者，得於授課以外之場所，對同時接受該課程之人，為公開播送及公開傳輸。 第四十四條但書規定，於前二項情形準用之。	需要，在合理範圍內，得重製他人已公開發表之著作。第四十四條但書規定，於前項情形準用之。	預測性，且與「法定例外」條款應與「合理使用」條款區分之基本法理相違。草案第 1 項乃將「在合理範圍內」之文字，予以修正為「為授課目的必要之範圍內」。 二、本條之利用者主體，限於「依法設立之各級學校及其擔任教學之人」。伯恩公約第10條第2項之「教學」（teaching），在解釋上不限於學校。有關利用者，美國著作權法第110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35條第1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25條第2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52a條第1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」，中國大陸著作權法及信息網路傳播權保護條例第6條第3款限於「學校」，法國著作權法僅規定「目的」，而未規定「利用主體」、英國著作權法第35條限於「教育機構」。草案第1項乃將利用者主體擴大至「依法設立之各

		級學校、教育機構及其擔任教學之人」。 三、本條之利用權利，原限於「重製」。查美國著作權法第110條第（2）項、日本第35條第2項、南韓著作權法第25條第2項、德國著作權法第52a條第1項、中國大陸信息網路傳播權保護條例第6條第3款、英國著作權法第35條第（2）項，均包含「公開傳輸」，為因應遠距教學需要，本條之利用權利，有必要擴大至「公開傳輸」。惟公開傳輸之方式及數量，美國著作權法第110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。日本著作權法第35條第2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。英國著作權法限於機構內上線，且應有防護措施，不能讓機構外接收，故有其著作利用條件的限定問題。由於美國、日本、英國對此規定，採法定例外方式，而非法定授權方式，無須支付補償金，本草案第2項從之，乃參考日本著作權法第35條第2項規定，訂定如之。 四、德國著作權法第52a條第2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110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第110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35條第2項但書，學者通說認為解釋上亦如此。草案第3項規定之意旨，亦包含如果市場已有預定供學校教學使用之適於公開傳輸之著作，利用人須經權利人同意始得公開傳輸。
第47條： 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，<u>於學校教育目的認為必要之範圍內，</u>得重製、改作或編輯他人已公開發表之著作。 前項規定，於編製附隨於該教科用書且專供教學之人	第47條： 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，在合理範圍內，得重製、改作或編輯他人已公開發表之著作。 前項規定，於編製附隨於該教科用書且專供教學之人教學用之輔助用品，準用之	一、依本法第65條第2項規定，本條之「合理範圍」，須受第65條第2項4基準之檢驗，使法律充滿不可預測性，且與「法定授權條款」應與「合理使用」條款區分之基本法理相違。草案乃在本條第1項與第3項，將原來「在合理範圍內」之文字，參考日本著作權法第33條、第

教學用之輔助用品，準用之。但以由該教科用書編製者編製為限。 依法設立之各級學校或教育機構，為教育目的之必要範圍內，得公開播送他人已公開發表之著作。 前三項情形，利用人應將利用情形通知著作財產權人並支付使用報酬。 第一項及第二項之使用報酬率，由主管機關訂之。 第三項之使用報酬率由雙方協議定之，協議不成立時，得依本法聲請調解。	。但以由該教科用書編製者編製為限。 依法設立之各級學校或教育機構，為教育目的之必要，在合理範圍內，得公開播送他人已公開發表之著作。 前三項情形，利用人應將利用情形通知著作財產權人並支付使用報酬。使用報酬率，由主管機關定之。	34及南韓著作權法第25條第1項規定，予以修正。 二、本條第3項有關教育目的之公開播送，主要來自日本著作權法第34條及南韓著作權法第23條。日本著作權法第34條規定，已於2006年擴及至網路之同步公開傳輸，南韓著作權法第25條第2項，亦將廣播擴及至公開傳輸。鑒於網路科技的發達，本條第3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？似以日本立法例採與公開播送的同步傳輸方式較佳。由於我國之公開播送之定義，實務上已認為包含網路之同步公開傳輸，此部分乃不另作規定。 三、日本著作權法第34條有關教育目的之廣播，亦採「法定授權制」。而且使用報酬之標準，並非由文化廳長官訂定，而係相當於市場價格之「相當數目」之補償金。德國著作權法之補償金，主要係由著作權集體管理團體行使，非由主管機關訂定（德國著作權法第63a條），而南韓則由主管機關訂定（第25條第4項）。有鑑於我國音樂著作權集體管理團體，訂定使用報酬較其他著作之集體管理團體為成熟，

		故本法有關教育之公開播送，似應採日本及德國著作權法立法例，維持法定授權制度，但該使用報酬，係由利用人與權利人協議。如果協議不成立，則依本法第82條規定，提請著作權審議調解委員會調解之。
第 48 條： 供公眾使用且非以營利為目的之圖書館、博物館、歷史館、科學館、藝術館或其他檔案機構，得依下列各款規定，利用其收藏之著作： 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，但不得以數位重製物提供之。 二、基於保存資料之必要而重製。但如權利人就該資料已以數位形式對公眾發行或提供者，則不得以數位形式重製之。 三、就絕版或難以購得之著作，應同性質機構之要求而重製並提供之。	第 48 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、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。	一、草案參考美國、澳洲及日本立法例，於本條利用主體加上「非以營利為目的」之限制要件，較具合理性。而民間企業等營利機構所成立或附屬之圖書館，如其僅供該企業機構內部人員使用，因解釋上仍係基於該企業之利益，而應認為係以營利為目的；但如係開放供一般不特定公眾使用，則可認為係基於公眾利益而屬於非以營利為目的。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。 二、因本條係基於圖書館等機構賦有保存文化並提供公眾利用所蒐集保存之圖書等著作之使命而制訂，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、澳洲著作權法第

		49 條、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、法智慧財產法第 L122-5 條)，或者須為圖書館或指定之設施場所（如日本著作權法第 31 條、南韓著作權法第 31 條)，範圍較為明確而嚴謹。而我國現行規定主體之「其他文教機構」，範圍過寬且不明確，草案改為「其他檔案機構」。 三、基於數位檔案重製與傳播之便利及迅速性，為避免圖書館等機構以數位檔案方式交付或提供給利用人，將對著作權人權益構成過度危害，故參考南韓著作權法第 31 條第 1 項之立法例，於草案第 1 款，明訂圖書館等不得直接以數位形式之重製物提供之，使之明確。 四、圖書館等機構於具有保存目的之「必要性」時，固得重製館藏，但如權利人已於市場發行或提供數位形式之著作版本，為避免不合理損害權利人之權益，遂參考南韓著作權法第 31 條第 4 項、澳洲著作權法第 51B 條第 5 項等立法例規定，於草案第 2 款增訂但書規定。

第 48 條之 1： 供公眾使用且非以營利為目的之圖書館、博物館、歷史館、科學館、藝術館或其他檔案機構，得以數位形式重製其所收藏之已公開發表著作並以電腦螢幕或其他顯示設備提供館內閱覽。但應符合下列各款情形： 一、同一著作同一時間提供館內閱覽之使用者數量，不得超過該機構現有該著作之數量或者該機構經由簽署授權契約而與權利人約定得利用之著作數量。 二、提供館內閱覽之電腦或其他顯示設備，不得提供使用者得以重製、傳輸所顯示著作之功能。 前項利用機構依前項所製作之數位重製物，不得以出借、傳輸或其他方式流出館外。但依前條第三款規定專對該同性質機構之提供，不在此限。 第一項規定，於權利人就該利用機構所收藏之已公開發表著作，已以數位形式對公眾發行或提供者，不適用之。 第五十五條第五項規定，於第一項所定利用機構依本條規定提供視聽著作之館內閱覽時，準用之。		一、本條新增。 二、在數位科技時代下，為允許圖書館等機構就其館藏得以館內設置之電腦螢幕或其他顯示設備對來館之讀者提供館內現場閱覽，遂參考歐盟 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 項規定等立法例而增訂本條草案。圖書館依本條草案得以內部區域網路傳輸方式提供著作之館內閱覽。 三、為避免著作權人經濟利益遭受不合理之侵害，草案第 1 項第 1 款參考前述德國及南韓著作權法之立法例，訂定對於同時間圖書館等機構提供同一著作螢幕閱讀之使用者數量，不得超過該館現有館藏數量或與權利人契約約定數量之限制。因此，圖書館等機構如欲提供較多之螢幕閱覽服務，仍必須增加購買館藏數量或藉由與權利人簽署授權利用契約方式為之。 四、基於數位檔案重製與傳播之便利及迅速性，草案第 1 項第 2 款，亦配合訂定該提供之閱覽設備不得具有使閱覽者得以重製或傳輸所閱覽該等檔案之功能。同時草案第 2 項並參考美國著作權法第 108 條第 2 項及

		第 3 項規定，限制依本條製作之數位檔案不得流出館外。但由於第 48 條第 3 款規定，性質上即係為同性質機構重製並提供，且由於已有限於絕版或難以購得之著作的嚴格要件，對於著作權人經濟利益較無影響，故不在此限。 五、如權利人已於市場發行或提供數位形式之著作版本，為避免不合理損害權利人之經濟利益，遂參考南韓著作權法第 31 條第 4 項、澳洲著作權法第 51B 條第 5 項等立法例規定，於草案第 3 項增訂除外之規定。 六、由於依現行法圖書館如以館內之設備對現場讀者提供影音視聽著作之欣賞，將涉及視聽著作之公開上映問題。因此，在圖書館依本條提供視聽著作之館內閱覽時，將形成與公開上映相當之效果，另配合草案第 55 條之修訂，遂於本條第 4 項增訂此時圖書館等利用機構，應準用第 55 條第 5 項規定支付使用報酬，較為合理。
第 48 條之 2： 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	第 48 條之 1： 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	一、本條為現行第 48 條之 1 移列。 二、依本條被利用之著作僅為本條所定論文或報告等著作之「摘要」，並非該著

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。	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。	作之全文，故除重製外，應可以網路公開傳輸方式對公眾提供。
（未修正）	第 49 條： 以廣播、攝影、錄影、新聞紙、網路或其他方法為時事報導者，在報導之必要範圍內，得利用其報導過程中所接觸之著作。	
第 50 條： 以中央或地方機關或公法人之名義公開發表為一般人周知目的之著作， 得重製、公開播送或公開傳輸。	第 50 條： 以中央或地方機關或公法人之名義公開發表之著作，在合理範圍內，得重製、公開播送或公開傳輸。	一、(同第 44 條理由一)。 二、本條於民國 81 年立法時，係參考日本著作權法第 32 條及第 40 條而來，然而日本著作權法第 32 條第 2 項之利用對象，限於「使一般人周知為目的之著作」，如調查統計資料、報告書等，且無數量之限制，與本條不限制「一般人所周知」之著作，但有數量之限制，有所不同。按以中央或地方機關或公法人之名義公開發表為一般人周知目的之著作，其目的既為一般人所周知，

		則一般人之利用，不宜再限制數量。乃建議採日本立法例修正之。 三、日本著作權法第第 40 條第 2 項規定，已包含在本法第 62 條中，無須再於本條處理之。
第 51 條： 甲案： 供個人或家庭為非營利之目的，在必要範圍內，得利用圖書館或非供公眾使用之機器重製已公開發表之著作。 乙案： 供個人或家庭為非營利之目的，在合理範圍內，得利用圖書館或非供公眾使用之機器重製已公開發表之著作。	第 51 條： 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。	甲案： 一、(同 44 條理由一)。 二、本條之要件已自我具足，為避免與一般合理使用條款相混淆，乃參考日本著作權法第 30 條及南韓著作權法第 30 條規定訂定之。 三、適用本條之重製機器，應僅圖書館或非供公眾使用之機器，其中之一即可，故將條文之「及」修正為「或」字。 乙案： 同甲案理由三。
第 52 條： 甲案： 為報導、評論、教學、研究或其他正當目的之必要，在合乎社會使用慣例之範圍內，得引用已公開發表之著作。 乙案：	第 52 條： 為報導、評論、教學、研究或其他正當目的之必要，在合理範圍內，得引用已公開發表之著作。	甲案： 一、(同 44 條理由一)。 二、本條之要件已自我具足，為避免與一般合理使用條款相混淆，乃參考日本著作權法第 32 條第 1 項、南韓著作權法第 28 條、法國智慧產財權法第 122 條之 5(3)a 規定訂定

（未修正）		之。 乙案： （未修正）
第 53 條： 已公開發表之著作，得以點字重製之，並得為將點字重製物以公開傳輸方式專供視覺功能障礙者使用。 依法立案之非營利機構或團體，對於已公開發表且需以視覺感知之著作，為專供視覺功能障礙者或因其他身心障礙而導致以其視覺感知著作有困難者之使用，且非以營利為目的，得於必要之範圍內，以錄音或其他為供該障礙者專用之必要方式利用之。 依法立案之非營利機構或團體，對於已公開發表且需以聽覺感知之著作，為專供聽覺功能障礙者或因其他身心障礙而導致以其聽覺感知著作有困難者之使用，且非以營利為目的，得於必要之範圍內，以將聲音文字化、附加手語翻譯、口述影像或其他為供該障礙者專用之必要方式利用之。	第 53 條： 已公開發表之著作，得為視覺障礙者、聽覺機能障礙者以點字、附加手語翻譯或文字重製之。 以增進視覺障礙者、聽覺機能障礙者福利為目的，經依法立案之非營利機構或團體，得以錄音、電腦、口述影像、附加手語翻譯或其他方式利用已公開發表之著作，專供視覺障礙者、聽覺機能障礙者使用。	一、因依本條第 1 項條文所定「附加手語翻譯或文字」重製後之重製物，與點字重製物不同，一般人皆可閱讀及聆聽，對著作權利人影響較大，不宜依較寬鬆之第 1 項規定利用。故參考日本著作權法第 37 條第 1 項與第 2 項以及南韓著作權法第 33 條第 1 項等立法例，僅於草案第 1 項保留點字之利用，點字以外之其他利用方式，應改依草案第 2 項或第 3 項規定利用之。 二、本條第 2 項規定將視覺障礙者及聽覺機能障礙者混合規定，但由於二者不同之障礙原因特性，無法感知之著作種類並非相同，且因此得針對該障礙者所從事之必要利用行為亦完全不同。故宜將之分別規定於草案之第 2 項及第 3 項，較具有合理性，避免利用浮濫。 三、另參考日本著作權法第 37 條第 3 項與第 37 條之 2、德國著作權法第 45a 條、法國智慧財產法 L122-5 第（7）項、澳洲著

前二項規定，於權利人已依據前二項所定為各該視覺、聽覺或身心障礙者利用之必要方式，以一般合理價格對公眾發行或提供者，不適用之。		作權法第 10 條、英國 1988 年著作權、設計及專利法第 31F 條等立法例規定，就草案第 2 及 3 項之受益對象，不以單純之視覺功能或聽覺功能障礙者為限，而擴及因其他身心障礙而導致無法正常以其視覺閱讀或以其聽覺聆聽通常著作之身心障礙人士，以提供身心障礙者平等獲得資訊、享受作品與參與文化生活之權益。 四、草案第 2 項及第 3 項所稱之利用，並不限於重製，亦包括以專供該障礙者個人接觸使用之帳號與密碼權限設定方式，利用網路公開傳輸而提供之。而利用之手段，除了傳統之印刷或錄音設備外，亦可利用電腦或軟體（例如以國際間普遍使用之 DAISY 數位無障礙資訊系統製作數位有聲書）等新科技設備以類比或數位方式進行有關之製作、提供及傳輸。 五、由於權利人亦可能自行發行或提供可供本條障礙人士感知取用之有聲書、數位書籍等著作版本，為了激勵權利人自行發行與提供，也避免不合理損害權利人之權益，遂參考日本著作權法第 37 條第 3 項與第 37 條之 2、澳洲著作權法第 135ZP 條第（3）至

		（6A）項、以及英國 1988 年著作權、設計及專利法第 31B 條第（3）項等立法例規定，於草案第 4 項增訂除外之規定。
第 54 條： 中央或地方機關、依法設立之各級學校或教育機構辦理各種考試，於作為試題之必要範圍內，得利用已公開發表之著作，供為試題之用。但已公開發表之著作如為試題者，不適用之。	第 54 條： 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。	一、在現今作為考試之試題形式，甚為多樣，有可能以現場公開口述、公開演出等方式進行。且在數位時代，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 2003 年修正著作權法第 36 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。英國著作權法第 32 條第 3 項規定，為考試目的製作、公開傳輸試題給應試者或解答試題而為之任何行為，並不構成著作權侵害，但提供試題須充分標示著作來源。 二、由於日本著作權法第 36 條並無利用主體之限制，僅有利用目的之限制。本條規定，有利用主體之限制。英國、南韓亦未採法定授權制度，故草案僅將「重製」擴張到包括必要之各種著作財產權「利用」即可，無須採法定授權制度。 三、日本著作權法第 36 條第 1 項為考試目的之利用，須

		限於「作為考試或檢定問題」「必要之限度內」，南韓著作權法第 32 條亦然。本條既建議未來既不適用第 65 條第 2 項，自須限定「於作為試題之必要範圍內」。
第 55 條： 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，<u>得公開口述、公開上映或公開演出他人已公開發表之著作。</u> <u>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，得對已公開播送之著作為有線公開播送，或於已公開播送之地區為公開傳輸。</u> <u>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，得以受信裝置公開傳達已公開播送之著作。</u> <u>以通常家用受信裝置，得向公眾傳達已公開播送之著作。</u> <u>第一項之利用對象為視聽著作者，利用人應對著作財產權人支付使用報酬。使用報酬率由雙方協議定之，協</u>	第 55 條： 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。	一、本條係著作非營利之無形再現之規定。本條民國 81 年修法時，採德國著作權法第 55 條之立法例，民國 87 年修正時，改採日本著作權法 38 條及美國著作權法第 110 條之立法例。然美國著作權法第 110 條要件十分繁瑣，民國 87 年修法時，就立法體例來說，應係參考自日本法。日本著作權法第 38 條第 1 項規定，不包含公開播送在內。本條規定包含公開播送，立法失之過寬，對著作財產權人有失公平，爰於草案第 1 項刪除公開播送此一利用形態。又本條「於活動中」字樣，為日本法所無，在解釋上究係是否限於「非經常性之活動」，常生困擾。日本與美國之對非營利公開使用不構成侵害，均不限於「非經常性活動」，草案第 1 項乃刪除「於活動中」字樣。 二、由於我國著作權法第 46 條、47 條及第 55 條體例均

議不成立時，得依本法聲請調解。		參考日本著作權法。故日本著作權法第 38 條之立法，同時解決教育之公開利用及一般營利或非營利之二次公播問題，得為我國立法參考，草案第 2 至 4 項乃採日本立法例，對已公開播送之著作，在一定條件下，得為再有線公開播送或公開傳輸，或以受信裝置公開傳達。 三、依草案第 3 項及第 4 項規定，以通常家用受信裝置為公開傳達，無論有無營利均可，但如果非以通常家用受信裝置公開傳達，則必須限於「非以營利為目的，未對觀眾或聽眾直接或間接接收取任何費用」之情況，在此併予敘明。 四、草案第 1 項規定，在圖書館非營利之公開上映他人視聽著作，著作財產權人不得主張權利，此在日本係由權利人團體與圖書館團體成立協議。我國無此協議，為了避免視聽著作之權利人損害過大，草案乃增列第 5 項，採法定授權方式，利用人應對著作財產權人支付使用報酬。使用報酬率由雙方協議定之，協議不成立時，得依本法第 82 條規定，聲請調解。

（未修正）	第 56 條： 廣播或電視，為公開播送之目的，得以自己之設備錄音或錄影該著作。但以其公開播送業經著作財產權人之授權或合於本法規定者為限。 前項錄製物除經著作權專責機關核准保存於指定之處所外，應於錄音或錄影後六個月內銷燬之。	
（未修正）	第 56 條之 1： 為加強收視效能，得以依法令設立之社區共同天線同時轉播依法設立無線電視臺播送之著作，不得變更其形式或內容。	
（未修正）	第 57 條： 美術著作或攝影著作原件或合法重製物之所有人或經其同意之人，得公開展示該著作原件或合法重製物。 前項公開展示之人，為向參觀人解說著作，得於說明書內重製該著作。	
（未修正）	第 58 條： 於街道、公園、建築物之外壁或其他向公眾開放之戶外場所長期展示之美術著	

	作或建築著作，除下列情形外，得以任何方法利用之： 一、以建築方式重製建築物。 二、以雕塑方式重製雕塑物。 三、為於本條規定之場所長期展示目的所為之重製。 四、專門以販賣美術著作重製物為目的所為之重製。	
（未修正）	第 59 條： 合法電腦程式著作重製物之所有人得因配合其所使用機器之需要，修改其程式，或因備用存檔之需要重製其程式。但限於該所有人自行使用。 前項所有人因滅失以外之事由，喪失原重製物之所有權者，除經著作財產權人同意外，應將其修改或重製之程式銷燬之。	
（未修正）	第 59 條之 1： 在中華民國管轄區域內取得著作原件或其合法重製物所有權之人，得以移轉所有權之方式散布之。	
	第 60 條： 著作原件或其合法著作重製物之所有人，得出租該原件或重製物。但錄音及電腦	

（未修正）	程式著作，不適用之。 附含於貨物、機器或設備之電腦程式著作重製物，隨同貨物、機器或設備合法出租且非該項出租之主要標的物者，不適用前項但書之規定。	
（未修正）	第 61 條： 揭載於新聞紙、雜誌或網路上有關政治、經濟或社會上時事問題之論述，得由其他新聞紙、雜誌轉載或由廣播或電視公開播送，或於網路上公開傳輸。但經註明不許轉載、公開播送或公開傳輸者，不在此限。	
（未修正）	第 62 條： 政治或宗教上之公開演說、裁判程序及中央或地方機關之公開陳述，任何人得利用之。但專就特定人之演說或陳述，編輯成編輯著作者，應經著作財產權人之同意。	
第 63 條： 依第四十四條、第四十五條、第四十八條第一款、第四十八條之二至第五十條、第五十二條、第五十四條至第五十五條、第六十一條及第六十二條規定得利用他人	第 63 條： 依第四十四條、第四十五條、第四十八條第一款、第四十八條之一至第五十條、第五十二條至第五十五條、第六十一條及第六十二條規定得利用他人著作者，得翻	一、草案第 1 項至第 3 項中關於條文之修改，乃係因上述各條文之增修而配合調整。 二、本條第 3 項係參考自日本立法例，然日本著作權法第 49 條對於該條所定適

著作者，得翻譯該著作。 依第四十六條、第四十七條第三項、第五十一條及第五十三條規定得利用他人著作者，得改作該著作。 依第四十六條至第四十八條、第四十八條之二至第五十條、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者，於各該條所定之目的範圍內，得散布該著作。	譯該著作。 依第四十六條及第五十一條規定得利用他人著作者，得改作該著作。 依第四十六條至第五十條、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者，得散布該著作。	用著作權限制諸條文而做成之複製物，明文規定如作目的外之散布或向公眾提示者，視為侵害。故草案第 3 項增列「於各該條所定之目的範圍內」之目的限制，較為嚴謹。
第 64 條： 依第四十四條至第四十七條、第四十八條之二至第五十條、第五十二條至第五十五條、第五十七條、第五十八條、第六十條至第六十三條規定利用他人著作者，應明示其出處。 前項明示出處，就著作人之姓名或名稱，除不具名著作或著作人不明者外，應以合理之方式為之。	第 64 條： 依第四十四條至第四十七條、第四十八條之一至第五十條、第五十二條、第五十三條、第五十五條、第五十七條、第五十八條、第六十條至第六十三條規定利用他人著作者，應明示其出處。 前項明示出處，就著作人之姓名或名稱，除不具名著作或著作人不明者外，應以合理之方式為之。	一、英國著作權法第 32 條第 3 項規定，為考試目的製作、公開傳輸試題於應試者或解答試題而為之任何行為，並不構成著作權侵害，但提供試題須充分標示著作來源。日本著作權法第 48 條第 1 項第 3 款亦規定，該法第 36 條第 1 項，有關考試目的之利用，如其利用慣行明示其出處時，應依其複製或利用之態樣，在方法及程度上認為合理之範圍內，明示其出處。南韓著作權法第 37 條有關明示出處之規定，包含第 32 條為試題目的之重製，故本條，就本法第 54 條有關考試目的之利用，未規定明示其出處，似有疏失，應加以明

		定。
第 65 條： 甲案： 著作之合理使用，不構成著作財產權之侵害。 於特定個案決定著作之利用是否為合理使用，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。 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。 乙案： 著作之合理使用，不構成著作財產權之侵害。 著作之利用是否合於第五十一條、第五十二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	第 65 條： 著作之合理使用，不構成著作財產權之侵害。 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。 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。	甲案： 一、本條繼受自美國著作權法第107條，美國著作權法第 107 條之四項檢驗基準，並不檢驗美國著作權法第108條至第122條之著作財產權法定例外之規定。本條第2項之四項基準，成為檢驗第44條至第63條之規定，在立法理論上並不妥當。 二、第44條至第63條之規定，須受本條第2項之四項基準之檢驗，不僅使第44條至第63條要件不明確，判決欠缺預測可能性，利用者無所遵循，且第44條至第63條，在性質上亦有許多規定，與利用之質量完全無關者（如第一次銷售理論等），為期理論一貫起見，乃將本條限於第44條至第63條無規定，且屬於其他「不與著作之通常利用方法相衝突，不致不合理有害於著作人合法之利益」之合理使用情形。 乙說： 一、本條繼受自美國著作權法第107條，美國著作權法第 107 條之四項檢驗基準，並不檢驗美國著作權法第108條至第122條之著

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。 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。		作權法定例外之規定。本條第2項之四項基準，成為檢驗第44條至第63條之規定，在立法上理論並不妥當，乃將本條第2項適用法定例外之情形減至最低程度。 二、修正草案所以將第51條、第52條之合理範圍，適用第65條第2項之判斷標準，乃因美國著作權法有關相當於本法第51條之個人使用及第52條之引用規定，並非另有法定例外條款，而仍適用美國著作權法第107條規定。又第51條及第52條規定，關係權利人權益甚大，在認定得利用與否，往往與本條第2項之斟酌規定有關，草案乃保留使第51條及第52條之合理範圍之判斷，須依適用本條第2項規定。
（未修正）	第66條： 第四十四條至第六十三條及第六十五條規定，對著作人之著作人格權不生影響。	
第82條： 著作權專責機關應設置著作權審議及調解委員會，辦理下列事項： 一、第四十七條第五項規定使用報酬率之審議。	第82條： 著作權專責機關應設置著作權審議及調解委員會，辦理下列事項： 一、第四十七條第四項規定使用報酬率之審議。	草案第47條第6項有關教育目的之公開播送、第48條之1第4項有關圖書館視聽著作之公開上映、第55條第5項有關非營利目的視聽著作之公開上映等使用

二、著作權仲介團體與利用人間，對使用報酬爭議之調解。 三、著作權法第第四十七條第六項、第四十八條之一第四項、第五十五條第五項使用報酬率爭議之調解。 四、著作權或製版權爭議之調解。 五、其他有關著作權審議及調解之諮詢。 前項第三款所定爭議之調解，其涉及刑事者，以告訴乃論罪之案件為限。	二、著作權仲介團體與利用人間，對使用報酬爭議之調解。 三、著作權或製版權爭議之調解。 四、其他有關著作權審議及調解之諮詢。 前項第三款所定爭議之調解，其涉及刑事者，以告訴乃論罪之案件為限。	報酬率之爭議，均訂有得依本法得聲請調解之規定。草案第 1 項第 3 款乃配合修正，原第 1 項第 3 款及第 4 款則順移。

參 考 書 目

壹、中文：

一、經濟部智慧財產局編，《歷年著作權法規彙編專輯》，2005 年 9 月。

二、蕭雄淋：《著作權法論》，五南圖書，2007 年 11 月。

三、章忠信：《圖書館經營的著作權議題—著作權法修正之建議》，台北市圖書館館訊，26 卷 1 期。

四、羅明通：《著作權法論Ⅱ》，台英國際商務法律事務所，2009 年 9 月七版。

五、張懿云、陳錦全主持：《著作權法公開播送之再播送研究》，經濟部智慧財產局,2009 年 3 月。

六、經濟部智慧財產局：《國際公約彙編》(中英文)，2006 年 12 月

七、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)，心理出版社，2007 年 8 月初版。

八、陳益智主持，財團法人資策會科法中心執行：《遠距教學所涉及著作權問題之研究》，經濟部智慧財產局，2001 年 12 月。

九、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。

十、章忠信：《著作權法逐條釋義》，五南出版公司，2007 年 3 月初版 1 刷。

十一、 孫遠釗主持，殷博智慧資產管理公司執行：《美國著作權法令暨判決之研究》，經濟部智慧財產局，2008 年 11 月 30 日。

十二、 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)，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。

十三、 立法院秘書處編印：《著作權法修正案》，第 152 輯，民國 82 年 2 月初版。

十四、 賴文智、劉承愚主持，益思科技法律事務所：《數位化圖書館所涉及之著作權問題》，經濟部智慧財產局，2001 年 12 月。

十五、 黃怡騰：《著作權法第六十五條第二項四款衡量標準之研究》，經濟部智慧財產局，2001 年 12 月。

十六、 黃怡騰：《著作權法上合理使用原則之研究》，政治大學法律研究所博士論文，1996 年 7 月。

十七、 章忠信：《聽覺與視覺障礙者合理使用著作之檢討》，中原財經法學第 17

期，民國 95 年 12 月出版。
十八、 嚴裕欽：《司法機關就著作權法合理使用四款法定判斷基準審查原則之探討》一文，載智慧財產權月刊，116 期，97 年 8 月。
十九、 WIPO 撰，劉波林譯：《保護文學及藝術作品伯爾尼公約指南》(Guide to the Berne Convention for the protection of Literary and Artistic Works , Paris Act, 1971），中國人民大學出版社，2002 年 7 月。
二十、 WIPO 撰，劉波林譯：《羅馬公約和錄音製品公約指南》（Guide to the Rome Convention and to the Phonograms Convention），中國人民大學出版社，2002 年 8 月。
二十一、 Jorg Reinbothe & Silke von Lewinski 撰,萬勇、相靖：《WIPO 因特網條約評注》(The WIPO Treaties 1996 :The WIPO Copyright Treaty and the WIPO Performances and Phonograms treaty)，中國人民大學出版社，2008 年 1 月。
二十二、 Delia Lypzic 撰，中國對外翻譯出版公司譯：《著作權與鄰接權》（Copyright and Neighboring Rights），2000 年 7 月。
二十三、 司法周刊雜誌社印行：《刑事法律專題研究(六）》，民國 82 年 6 月。
二十四、 蕭雄淋：《著作權法逐條釋義（二)》，五南公司，民國 85 年 5 月。
二十五、 王清：《著作權限制制度比較研究》，人民出版社，2007 年 11 月。
二十六、 黃銘傑主持：《日本著作權法現況與相關修正之研究》，經濟部智慧財產權局，2005 年 8 月 15 日。

貳、外文：

一、 日本文化廳文化部著作權課內、著作權法令研究會編集：《著作權關係法令實務提要》第一冊，昭和 55 年（西元 1980 年)。
二、 半田正夫・松田政行：《著作権法コンメンタール》，勁草書房，2009 年 1 月。
三、 黒澤節男：《で学ぶ図書館の著作権基礎知識》第 2 版，太田出版，2008 年 5 月。
四、 作花文雄：《著作權法 制度と政策》，發明協會，2008 年 4 月 3 版。
五、 加戸守行：《著作權法逐條講義》，社團法人著作權情報センター，2006 年 3 月五訂新版。
六、 佐野文一郎・鈴木敏夫：《改訂新著作權法問答》，出版開發社，昭和五十四年。
七、 黒澤節男：《圖書館と著作權》，社團法人著作權情報センター，2008 年 4 月。

八、 半田正夫：《著作權概說》，法學書院，2007 年 6 月第 13 版。
九、 千野直邦、尾中普子：《著作權法の解說》，一橋出版， 2007 年 10 月七訂版。
十、 作花文雄：《詳解著作權法》，株式會社ぎょうせい（gyosei），2002.年 4 月第 2 版。
十一、作花文雄：《著作權法講座》，社團法人著作權情報センター，2008 年 6 月第 2 版。
十二、中山信弘：《著作權法》，有斐閣，2007 年 10 月。
十三、斉藤博：《著作權法》（第 3 版），有斐閣，2007 年 4 月。
十四、中川善之助・阿部浩二：《著作權》，第一法規株式會社，昭和 55 年 7 月改訂版。
十五、內田晉：《問答式入門著作權法》。
十六、阿部浩二：《著作權とその周邊》。
十七、Mary Rasenberger & Chris Weston, ”Overview of the Libraries and Archives Exception in the Copyright Act: Background, History, and Meaning”(2005),available at http://www.section108.gov/docs/108BACKGROUNDPAPER(final).pdf
十八、Kenneth D. Crews, ”Copyright Law For Librarians and Educators”, American Library Association, 2006.
十九、Carol Simpson, ” Copyright for School: A Practical Guide”, 4th Edition, Linworth Books, 2005.
二十、Melville B. Nimmer ,” Nimmer on Copyright”, LexisNexis Matthew Bender.（2006）.
二十一、 REPORT of THE REGISTER OF COPYRIGHTS, LIBRARY REPRODUCTION OF COPYRIGHTED WORKS （17 U.S.C. 108）(USA)(1983).
二十二、 Tim Padfield, Copyright for archivists and users of archives, 2nd Edition, Facet publishing, London, 2004.
二十三、 Section 108 Study Group Report，2008.3 ,available at http://www.section108.gov/index.html
二十四、 WIPO, Guide to the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works (Paris Act, 1971), (1978).
二十五、 Paul Goldstein, Goldstein on Copyright,Volume Ⅱ, 3rd Edition, Aspen Publishers,2008
二十六、 William F. Patry, Patry on Copyright, Volume 4,Thomson West, 2007.
二十七、 Mark Van Hoorebeek, ”Law, Libraries and Technology”, 1st Edition,Chandos Publishing (Oxford) Limited, 2005.
二十八、 Alan Latman & Robert A. Gorman & Jane C. Ginsburg, Copyright for

the Nineties, 583(3rd ed. 1989).
二十九、 Harry G. Henn, Henn on Copyright Law: A Practitioner’s Guide, 228(1991.5).
三十、Paul Goldstein, Copyright: Principles, Law and Practice, Volume Ⅱ, §10.2, 203 (1989)。

參、網站：

一、日本文部科學省文化廳網站：http://www.bunka.go.jp
二、日本文部科學省網站：http://www.mext.go.jp
三、日本財團法人著作權情報中心：
http://www.cric.or.jp/db/article/a1.html
四、日本圖書館協會網站：http://www.jla.or.jp
五、日本社会福祉法人聴力障害者情報文化中心網站：
http://www.jyoubun-center.or.jp
六、日本厚生労働省網站：http://www.mhlw.go.jp
七、日本參議院網站：http://www.sangiin.go.jp
八、德國著作權法：http://bundesrecht.juris.de/urhg/BJNR012730965.html
九、南韓著作權法（英文版）：http://eng.copyright.or.kr/law_01_01.html；
法規查詢網站：http://www.law.go.kr
十、法國智慧財產權法（日文版）：
http://www.cric.or.jp/gaikoku/france/france_c1.html#122
十一、 澳洲著作權：
http://www.comlaw.gov.au/comlaw/Legislation/ActCompilation1.nsf/0/2E3EEB3B6191AB60CA2574FF0081BA02?OpenDocument
十二、 英國著作權、工業設計及專利法：
http://www.ipo.gov.uk/types/copy/c-about.htm
十三、 國家資訊基礎建設智慧財產權工作小組報告
http://www.uspto.gov/web/offices/com/doc/ipnii/rec.pdf
十四、 美國Accessible Instructional Materials (AIM)網站：
http://aim.cast.org

附　錄　一

「國際著作權法合理使用立法趨勢之研究」

委託研究期初專家意見交流會發言紀錄

會議日期：民國 98 年 1 月 9 日
開會地點：經濟部智慧財產局七樓會議室

主持人：蕭雄淋律師
出席者：(委員以姓氏筆劃為序)
羅明通（經濟部智慧財產局著作權審議及調解委員會委員）
章忠信（經濟部智慧財產局著作權審議及調解委員會委員）
賴文智（經濟部智慧財產局著作權審議及調解委員會委員）
葉奇鑫（經濟部智慧財產局著作權審議及調解委員會委員）
陳錦全（經濟部智慧財產局著作權審議及調解委員會委員）
洪盛毅（經濟部智慧財產局著作權組科長）
施偉仁（經濟部智慧財產局著作權組科員）
嚴裕欽（北辰著作權事務所律師）
幸秋妙（北辰著作權事務所律師）

記錄：李玉玲（北辰著作權事務所助理）

討論題綱：

壹、專案研究書寫的方式
貳、全部議題抑或只限於遠距教學、圖書館與弱勢團體部分？
參、依我國經濟與文化水準，合理使用的寬嚴如何定位？
肆、細部待處理參考問題：
　一、合理使用之定位（著作權法第 65 條）
　　1、是否廢除？→仿作者權法系國家
　　2、是否著作權法第 65 條非對著作權法第 44-63 條之限制？
　　3、是否調整著作權法第 44-63 條「合理範圍」之條文文字？
　　4、著作權法第 65 條是否應移至著作財產權限制專章最前面？
　二、著作權法第 22 條第 3、4 項，是否移至著作財產權限制專章？（參考德國著作權法第 44a 條）？
　三、著作權法第 37 條第 6 項，是否須在著作財產權限制專章中用法定授權

解決？

四、有關行政程序法、醫師法、政府資訊公開法、電腦處理個人資料保護法等為資訊公開目的而使用著作，是否須另訂合理使用規定？（日本著作權法第 42 條之 2）

五、有關專利或醫藥事項之審查核駁，而需使用他人著作，是否需另定合理使用規定？（日本著作權法第 42 條、我國著作權法第 44 條）

六、有關遠距教學之立法政策，是否須限定地域與對象？是否須限定何種著作（如視聽著作）不能公開傳輸？是否公開傳輸須限定數量？是否採法定授權方式？（我國著作權法第 46 條、日本著作權法第 35 條、南韓著作權法第 25 條、德國著作權法第 52a 條）

七、有關個人使用目的之複製，是否需對空白錄音、錄影載體或複製機器收費？對規避防盜拷措施者，是否應排除個人使用？（日本著作權法第 30 條、南韓著作權法第 30 條、德國著作權法第 54c 條、我國著作權法第 51 條）

八、個人使用之複製，是否需要非顯然違法製作之重製物？（德國著作權法第 53 條）

九、圖書館之合理使用，那些部分需調整？

1、有關互動性傳輸，是否限於館內？（南韓著作權法第 31 條、德國著作權法第 52b 條）

2、館際合作的互動性傳輸，是否應限制年限？（南韓著作權法第 31 條第（3）項）

3、著作權法第 48 條是否限於在市場上有數位形式銷售之著作者，不得以數位形式複製？（南韓著作權法第 31 條第（4）項）

4、是否得以數位形式借閱？在何種情形下應採法定授權？

5、是否得透過郵寄、傳真方式？（德國著作權法第 53a 條）

十、著作權法第 47 條是否應擴大到弱勢者的合理使用，如弱視者或特殊學生之使用？（日本著作權法第 33 條之 2）又著作權法第 47 條之重製，是否應擴大到公開傳輸，其範圍應如何？又法定授權係應通知「著作人」或「著作財產權人」？

十一、　著作權法第 47 條第 3 項如擴大到公開傳輸，其範圍如何？有無地域對象之限制？（日本著作權法 34）

十二、　著作權法第 54 條作為考試問題之複製，是否包含遠距考試？是否應區分營利或非營利之不同？是否應採法定例外或法定授權制度？（日本著作權法第 36 條）

十三、　如何擴大弱勢者之利用？如對聽覺機能障礙者將廣播轉化為電腦資訊？或將著作權法第 53 條之點字化為電腦資訊（日本著作權法第 37、37 條之 2）

十四、　著作權法第 55 條是否應採日本著作權法第 38 條規定，作細緻調

整？即非營利之公開利用，原則上不含公開播送，但已公開播送者，則得為有線播送及公開傳輸。

十五、 是否應訂定內建記憶體為維修目的而為暫時性重製之規定？（日本著作權法第 47 條之 3）

十六、 合理使用所形成的複製物，是否應規定某種情形應限制其散布或作目的外之使用？（日本著作權法第 47 條之 4、第 49 條）

十七、 我國第一次銷售理論規定（著作權法第 59 條之 1、第 60 條），是否應予調整？

伍、其他問題之討論。

蕭雄淋律師：引言

首先，非常感謝大家的出席，我們就開始來進行有關「國際著作權法合理使用立法趨勢之研究」的意見交流。

今天所以會開這個會，是因為我及嚴裕欽律師、幸秋妙律師接了一個智慧局的「國際著作權法合理使用立法趨勢之研究」的委託案，在當時的招標規範裏面就有一條：在正式辦理委託案以後，要在短期之內開一個有關這個議題的意見交流座談會。由這方面的著作權專家共同來討論，看看這個研究案需要怎樣的研究方向？有哪些議題該進行？未來我國有關合理使用該怎麼立法等等。

在進行今天的意見交流座談會前，我也準備了一些資料。這些資料是我匆忙的時間把它做出來的。內容是針對「合理使用」議題，在我先看了大陸法系主要國家德國、日本、南韓的著作權合理使用情形，而整理了十七個議題。這些議題大概供各位參考用的，而不是要各位限制在這些議題上討論。

我整理給各位參考的資料上的這些議題，是我個人比較了我國著作權法與南韓、德國、日本這三個國家的著作權法之後，我認為我國著作權法有關合理使用部分，至少有這十七個議題，可能需要討論。

在程序上，我想徵求各位的同意：今天的發言，我們將做成紀錄，會在研究案報告完成時，放在報告的附錄裏面。今天的發言紀錄，在初步完成時，會發電傳給各位確認、修改。詢問大家是否同意這樣做？如果同意，我們就這樣來進行。好，謝謝大家的同意。

我今天還準備了日本著作權法與南韓著作權法有關合理使用的譯文資料。南韓著作權法的「合理使用」部分，是幸秋妙律師翻譯的。因為我們都不懂韓文，

所以是從英文翻譯。到目前為止所能看得到的南韓著作權法官方英文資料，是2006年12月；所以各位手上所看的資料，是從2006年12月的英文資料翻譯出來的。關於日本著作權法，我們是看2008年的，也就是日本平成二十年六月的資料，我們是根據這個版本、從日文把它翻譯出來的。另外德國著作權法部分，我請我們事務所研究員李庭熙先生翻譯，因為還沒有完成，所以還無法提供。

以上這些資料，我先提出來討論，也供各位做參考。

為什麼特別選南韓、日本這兩個國家，原因是我們現行著作權法的主要架構，是來自民國八十一年的著作權法大翻修，而民國八十一年的著作權法當時立法，最主要是根據這兩個國家的著作權法。

也許智慧局想到民國八十一年的著作權立法，我有參與。而在民國七十九年台灣與美國有關著作權的談判，美國曾經要看我們的著作權法修正草案，是否違反當時已經草簽的台美著作權協定，其中華盛頓的談判，有關「合理使用」的部分，當時是我主談。也許智慧局認為，在當時的立法目的與立法過程，我比較熟悉一點。所以，這一次在檢討我國「合理使用」立法，智慧局希望我來研究，然而我們感到壓力很大。

「合理使用」這個議題，在全世界都非常困擾的議題；這個議題非常非常地大，所以接受委託後，我們感到非常地惶恐，因此要借重各位的智慧，來確定一些方向。我們也為了維護各位的智慧，所以要忠實地把各位的發言紀下來，以便未來在修法時，有一個依據。希望借由各位的智慧，對我們未來的修法，有所幫助。

這是我簡單的報告。

首先，在討論題綱上的第二點是，這個專案是要寫合理使用全部議題抑或只限於遠距教學、圖書館與弱勢團體部分？

這個「國際著作權法合理使用立法趨勢之研究」專案，是非常大的專案，當時在參與投標的時候，我有向智慧局反應詢問這個案子怎麼做。智慧局說最主要是針對教育、遠距圖書館，以及弱勢團體；當然還有包括其他，但最主要是這三個。

我認為，如果只有做這三個，而研究題目是「國際著作權法合理使用立法趨勢之研究」，那如果報告出來只有做教育、遠距圖書館、弱勢團體這三個，這樣好像有點奇怪。所以到底是要全部做，還是只做這三個呢？如果只做這三個，還可以只針對這三個的理論去探討；那如果做全部，每一個理論都要深入去做探

討，實在沒有這個能力。如果要全部議題都做，那可能無法做理論的研究，只能比對各主要公約及各國著作權法怎麼規定，再找國內論文及相關團體意見，提出自己的主要修正看法，然後再擬定具體條文。

不知道各位針對這個部分各位先進有什麼意見？

此外，有關我們的「合理使用」，在我國經濟與文化水準，合理使用的寬嚴如何定位？

本來智慧局的意見是，因為基於美國貿易法三〇一條款的壓力，我國立法權利人保護的水準越來越高，所以就「合理使用」這個部分，我們一定是要相當合理，不然對利用人會不公平。

因為「合理使用」這個部分，在世界各國真的是寬嚴不一；像南韓就非常地寬、美國比較嚴，德國可能最嚴。經濟與文化水準程度越高，「合理使用」的規定就越嚴。就我國「合理使用」這個部分，我們怎麼來定位？

當然還有其他細部的問題。在各位手中討論提綱的資料裡，這些細部待處理的參考問題，我就不一一說明；如果各位有需要我進一步說明，我再來說明。

接下來要傾聽各位委員的高見。謝謝。

綜合討論：

羅明通委員：

就圖書館的部分，前幾天會裏面才討論到第 48 條第 1 款及第 2 款有關圖書館數位化的問題，特別圖書館數位化在國際立法趨勢的部分，在德國第 52 條之 b，還有美國第 108 條，我們圖書館保存早期文字的資料，是不是有放寬的空間？還有文獻借閱的情形，到底能不能用數位的方式？或許是不是能就非館藏的文件以數位化的方式來傳輸，等等有做討論。

那這次座談會資料的綱要裡面沒有討論，是不是要剔除？還是只是還沒有列進去而已？

請看座談會資料的「肆、細部待處理參考問題」「九、圖書館之合理使用，那些部分需調整」的幾個部分。

蕭雄淋律師：

這可能是在「肆、細部待處理參考問題」「九、圖書館之合理使用」的第 3 點部分處理。

其實大家現在提出的任何問題，我們都可以來做追加的進一步討論。羅委員提到的這個部分世界各國的規定，真的是寬嚴不一。

羅明通委員：

第九條的第 3 點也還不夠，第 3 點是很初步的參考，那是限於以外有數位形式銷售者。那如果說沒有限於以外有數位形式銷售的話，是不是可以基於圖書館利益直接從事？像這樣的命題也有所衝突。這是圖書館傳輸的部分。

另外，「合理使用」的部分其實也有合理使用協議的問題，到現在還沒有協議成功的案例，但是我有幾個可以提供參考的，就是美國的一些資料，像美國電子資料使用協會、另外還有非營利交易機構使用協定。

類似這種的，將來我們有沒有可能就學生影印使用，以及圖書館的合理使用、個人研究等圖書館的幾個條文，提出一個建議，或是說提出初步判斷的指標，來釐清，在這些協定與指導原則的裡面，都有相關的規定。大陸其實也有。那是不是可能提出建議方案，將來放在我們的智慧局裡面，大家在使用的時候，大家有看到這份文件，也比較篤定一點，做一個方向。

再來是就座談會資料的「貳、全部議題抑或只限於遠距教學、圖書館與弱勢團體部分？」這個要看智慧局裡面的意思，就是要看契約。要不然到時候結果沒有完成履約這樣的題目，假若到期末要做期末審查，臨時不補，這樣就會變成採購案停權的問題。

至於智慧局裏面要不要修改題目，這個修改題目，集中在「限於○○研究」就可以了，比如遠距教學，這樣就可以解決所有問題。限於法條的編撰，編撰的意義並不大，主要在於說我們的國情以及數位化的需求，是不是要像外國那麼嚴格；德國是放寬，但也很嚴格。

事實上我們國內的圖書館，可能是走在法條前面的，有些數位圖書館是處於違法的狀態，這樣的話是不是「情輕法重」？

本研究並不需要做實證研究。而是我們在調查數位圖書館數位化的狀況的話，可能跟我們的條文差距還蠻大的。我們要思考如何做妥適的解決。我想都是可以考慮的。

謝謝。

蕭雄淋律師：

謝謝羅委員。

有關是不是修改題目，在投標之前我就要求要修改。但是當時得到的答案，其實在這個標題之下，只做遠距教學、圖書館與弱勢團體這幾個，就算履約。

然而如果真的只是這樣做，會有一個問題，是做出來只有這幾個，但是題目又是整個合理使用，會不會到時候上網有人點進去看這個報告時，會說我們為什麼偷工減料？

有關羅委員提到的協議的部分，這個是不是沒有牽涉到立法？

羅明通委員：

現行條文是說可以依據協議。

章忠信委員：

著作權人團體與利用人團體是有協議過，但最後沒有結論。

蕭雄淋律師：

這個議題是要在這個研究解決？還是不需要這個議題？

章忠信委員：

我的建議是這樣。

我們這個案子怎麼走，是依照契約，不是由智慧局來決定。因為已經簽了約嘛。所以智慧局怎麼說也都不太管用。不過技術上是可以處理的，只是深淺的問題。就是我可以從整個大的著作權法裏面關於「合理使用」的規定，做一些比較全方位的探討，然後幾個重要的議題稍微談一下，也許重點可以放在遠距教學、圖書館與弱勢團體這三個。但是這樣的處理方法並不表示我們其他的東西沒有處理到。我覺得依照契約來走，是比較安全的。這是就「貳、全部議題抑或只限於遠距教學、圖書館與弱勢團體部分」。

另外，就「參、我國經濟與文化水準，合理使用的寬嚴如何定位？」我覺得「合理使用的寬嚴」不應該放在「經濟與文化水準」，因為以我們目前的狀態來說，也許不應該考慮這個問題，而是要考慮到科技的問題。因為我覺得我們的經濟與文化水準，它不會是一個問題了，我們也沒有落後到那個地步。我們所要考量的是科技的發展對於合理使用的寬嚴問題，應該要去處理的是這一塊。

再來是「肆、細部待處理參考問題」，我蠻關切的是「合理使用」與著作人格權的關係。

因為我們的著作權法第六十六條條文雖然說「對於著作人之人格權不生影響」，可是對「註明出處」這一塊，我就有一點好奇。「註明出處」跟著作人格權，其實是有一點關聯的，也就是在合理使用的時候要註明出處，這跟著作人格權是有關聯的。

我最近碰到一個問題。比如像第 54 條，中央或地方機關、學校舉辦的考試，利用別人的著作，在合理範圍內利用，並沒有說要註明出處。而在後面第 63、64 條也沒有說要註明出處。如果說今天考試要用余光中的一首新詩，也都不用註明出處嗎？條文沒有說要註明出處，實際作為也沒有註明出處，那著作人格權怎麼辦？我想這類的問題是蠻重要的。

另外，在「肆」的「五、有關專利或醫藥事項之審查核駁，而需使用他人著作，是否需另定合理使用規定？」智慧局遇到的一個矛盾，就是專利組和著作權組，對於專利說明書能不能受著作權打擾，或可以怎麼用，這個部分始終沒有一個徹底的解決。也就是專利說明書做成專利地圖等等，有沒有合理使用的空間？已經獲得專利的東西，它的專利說明書，可不可以合理使用？這都會牽涉到問題。

就我的理解，澳洲的法律就這個部分，認為專利地圖二度空間的利用，是不需要經過授權的，意思是說只能以平面方式利用專利地圖，不可以作成立體方式。這個問題我們要去處理，而不是只在申請閱覽的時候才可以利用，要不要擴

大到以後整個專利說明書是可以自由利用的？

「個人利用」的這一塊，其實各國也都在談這件事情。當我已經買一個原版，我可不可以去複製、備檔，或者轉換成其他的媒介來使用。我們現在只有第 59 條講電腦程式可以備檔；當時的思考是電腦程式很貴，很容易損壞。我們對於這個議題並沒有處理它。現在的問題是我轉換成其他的媒體，我買了 CD，可不可以轉換成 ipod 來聽？大家都在做這樣的事情。它的定位到底是怎麼樣？

所以「合理使用」可能跟 DRM 有關係、跟科技有關係。我們到底在「合理使用」的條文裏面，對於科技保護措施的關係，是要減縮或是可以去破解它，這是「合理使用」裏面很重要的議題。

「十一、著作權法第 47 條之重製及公開播送，是否應擴大到公開傳輸，其範圍如何？有無地域對象之限制？」。

我是比較不太贊同擴大到公開傳輸，主要的原因是，當放到網路上去，我們過去是校園內部的利用，我就有點擔心散布的範圍會不會太久、太遠。像 47 條的公開播送就沒有問題，而且是在校園裏面。如果是放在網路上，在時間和地點上，我覺得那範圍太大的，需要特別的考慮。

另外，「二、著作權法第 22 條第 3、4 項，是否移至著作財產權限制專章？」。

講到 22 條重製的限制，是不是要拿到「合理使用」來？我覺得它不是合理使用，他根本不是權利人的權利範圍內。權利人沒有權利，就沒有合理使用的問題。「合理使用」是說你有權利，我要限制。這在概念上是不太一樣的。

我先提出這樣的看法，再看看其他委員的意見。謝謝。

蕭雄淋律師：

謝謝章委員提出這麼多寶貴的意見。

我想我們座談會的進行，大家先這樣大體討論一輪過後，我們再來就個別細部部分一個一個地來談。這樣比較可以聚焦。

賴文智委員：

我想如果從研究案的名字來看，大的架構的檢討應該是要有的。「合理使用」

規定的理論，這個部分很複雜，我粗略地想過一遍，實際上做來很辛苦。舉例來說，有一些著作財產權限制的規定是非常明確的，明確到它裏面沒有寫到「在合理範圍內」，像這一類著作財產權限制的規定，個人認為根本不應該再透過第 65 條第 2 項去重新檢視。這類著作財產權限制條文本身文義已非常明確，到底要或不要再用第 65 條第 2 項去檢驗，這是歷史的共業，蕭律師應該很清楚知道現行規範之歷史背景。

以圖書館的合理使用規範而言，即曾有人問我，假設期刊裡有十篇學術的文章，法律規定可以印其中的一篇，但是這一篇就有二、三十頁，這樣印一篇到底是不是合理？如果照現行的著作權法的架構，48 條的第 1 款有關於期刊裡面的單篇，已經明確規定可以影印，如果還要用第 65 條去檢視的時候，圖書館會沒有辦法去執行。也就是我們現行法第 44 條到 63 條，有一些條文，根本不應該再以第 65 條第 2 項「合理使用」的規定去檢視。

我在外面演講的時候，都會比較和緩地說，就第 65 條第 2 項與前面這幾條的關係，如果已經寫到是在「合理範圍內」了，最好都要乖乖地在第 65 條再檢視。如果都沒有寫，只要符合要件，原則上應該都是合理使用了。例如第 62 條規定，政治或宗教的公開演說、裁判程序及中央或地方機關之公開陳述的部分，就無須再用第 65 條第 2 項去檢驗。我覺得合理使用規範整體結構的部分應該要談，這會涉及到個別議題要怎麼去做處理。

另外，涉及到數位和網路環境「合理使用」的問題，我覺得到時候在區辨議題的時候，是不是只限於遠距圖書館和弱勢團體，還是我們可以再做一些。像在遠距圖書館和弱勢團體，我們就不需要再談「個人使用」那一塊。蕭律師心裏想的可能是要做大，但是可能還是做一些限縮比較好。

個人覺得這一塊的問題，其實還蠻大的。所以假設可以的話，其實就數位和網路環境的部分是有必要做檢討。至於在進行檢討時，個人覺得應該要先思考一個問題，亦即，我們合理使用的條文，應該要複雜化還是簡單化？以目前蕭律師選擇的日本、南韓、德國三國，德國可能稍微複雜一點，但是日本和南韓，相較之下都會比較單純，就是條文看起來比較少，沒有寫那麼多字。那我覺得這個部分我們要去做整體的思考，我們要不要把個別的著作財產權限縮規定寫得很細，它的判斷標準盡可能地趨向明確，還是我們只要寫說「在合理範圍內」。目前已經有很多國家開始對於這些著作財產權，規定得越來越細。舉例說「重製」，像「數位重製」、「電子重製」等，從「重製」的概念中分離出來，它就是一個細緻化，就可以做一個不一樣的規定。

此外，個人贊成在合理使用條文增加有關「公開傳輸權」限制的規定，但就

我個人的看法，公開傳輸權太廣了，就某種條文限制之下的公開傳輸，它其實是與公開放映、公開演出相差不大。我舉個例來說，我自己去過數位的教室裏面上課，它裏面有個功能是桌面控制，就是我按一個鍵就可以把所有學生的電腦螢幕，變成跟我的電腦桌面是相同的。這個功能是透過什麼技術在做？是透過網路技術在做。這個沒有錯，但這就可能構成公開傳輸，這其實就等同我把它放成投影來看是一樣的。

有沒有可能我們在談合理使用的時候，不要寫重製就是「重製」，而是把重製區分成一般的重製、數位的重製等。公開傳輸也可以更細緻化。例如圖書館，假設是限制在實體的館舍內，可以進行公開傳輸，這個的影響是至少沒有步出實體的館舍範圍，對於權利人的影響就沒有那麼大。因為實際上要耗費的成本很高，例如要到國家圖書館借閱實體的期刊出來，要先填單子，再請服務人員把書調出來，再拿去印。然而假設，未來這些期刊的紙本慢慢地數位化了，或者有些採購來的時候已經數位化，我們是不是可以允許他只在館舍內利用，可以允許學校教育有關的單位，在教室內的網路利用。我不能說校園裏面都一定要給他准用，而是在教室裏面因應有許多的數位設備出來。這樣一來它的實際影響就不大。

我們不需要把「合理使用」開得很寬，好像遠距教學就很了不起，一定要把所有的東西都可以透過網際網路做。但是，確實遠距教學這部分是可以檢討，不過，我們可以導入其他方式加以限制。一般透過網際網路這種公開傳輸，不是不可能有合理使用的空間，但是，是不是我們給他附加一點目的性的限制，就是有沒有可能在做合理使用的規範的時候，盡可能地細緻化、明確化。所以這一塊我是希望如果可能的話，重製不只是只寫重製，能再多一點細緻化。公開傳輸不要只寫公開傳輸，沒有細緻化，看起來會很令人害怕。

舉例來說，若立法時將為教育目的，依現行第 46 條可以重製之著作都允許其透過公開傳輸之方式利用，個人也不認為這樣是合宜的。但是，若僅限於實體教室內的公開利用，包括公開傳輸、公開上映、公開演出等，只要確定是為了教學目的，不是在教室裡當電影娛樂用、有替代性的目的的話，個人覺得都應允許。實在沒有理由不要讓老師安全地在教室裏進行教學活動。

另外，如果參考大英國協國家的規範，不管是英國本身、澳洲或亞洲的國家，都開始針對這種數位的利用做很細的規定。這些國家也有很寬鬆、有彈性的規定，但那部分是會用到重製的。當牽涉到較新的科技應用的時候，他們反而相對之下就是寫得細而繁複。我國合理使用的規範不一定要這麼繁複，而我們至少可以去做一些切割，不要說非權利人就完全不可以有未經授權利用的空間，權利人可以控制完整的權利。

此外，之前在看一些德國、英國的立法例的時候，也有部分著作財產權限制的條文，會因應不同的目的或利用型態，而規範某些著作可以主張著作財產權的限制，某一些著作不可以，或在不同的著作的情況下，在合理使用規定會有不同。舉例來說，假設是為教學的目的所製做出來的教科書，在上課的時候，當然可以公開口述，不應再認為未經著作財產權人授權是一種侵害，這應該要明確的規範。

陳錦全委員：

我認為就教科書做公開口述，可以用「默示授權」的理論解決。教科書就是要給上課用的，老師要講解教科書的內容而讀一遍段落，可以主張公開口述的默示授權。當一本書以教科書的形態上市時，就應該認為著作財產權人已經有默示授權採用它當教科書的那門課的老師可以主張公開口述的默示授權。

默示授權可以用明示反對來排除，但我想應該沒有教科書的著作財產權人會明示反對他的教科書被老師在課堂上公開口述，因為如果真有這種明示反對公開口述的教科書，可能會影響它被採為教科書的機會。

賴文智委員：

就合理使用這一塊，我覺得社會共識上認為不會有事的，可以明確把它寫出來。至少我這幾年常跑校園，其實有很多老師，尤其一知半解的時候，特別有一些智慧財產權的知識的時候，會覺得很害怕，因為他會感覺解釋上就會有問題。個人建議本研究案如果重點是放在遠距教學、圖書館與弱勢團體，大家確實比較不太會去反對，因為影響畢竟有限。因為數位化的關係，要做比較細緻。可是像學校的部分，恐怕不只遠距教學的問題，實體課堂的教學恐怕也可以順便做處理。謝謝。

蕭雄淋律師：

謝謝賴委員的高見。

葉奇鑫委員：

我想智慧局這一、二年有碰到遠距教學、圖書館與弱勢團體這些議題，且有

計畫要解決，所以我建議本研究案要能滿足他們的需求。

但因為題目定的比較廣，我建議把美國、德國、日本、南韓，甚至英國，把在這三、五年來在「合理使用」上面立法有做修正的，把它表列出來，其實這樣看就知道是朝數位化或朝其他方向的趨勢。遠距教學的部分，美國法案 TEACH 和這個應該是有關係的，我會建議還是參考美國法在這方面的法律，尤其他們在數位化跑得很快。

因為我是學美國法的，思考的方式比較偏美國法的方式。我認為，美國對於合理使用的規定，其實是簡單的。規定越簡單的，判決會越複雜，美國是在每一個判決去交代合理使用四大要件，每一個要件 favor 原告還是被告？在四比零跟三比一的情形都很好判；最難的是二比二，雙方勢均力敵，然後美國法官會在判決中說明二比二時，為何判某方勝訴，理由經常非常的精彩。

美國是判例法，他們會在判例中建立很多很好的規則，而且這些規則後來經常陸陸續續會變成法律。其實不要講別的，連第 65 條第 2 項本身都是美國最高法院判例所建立的 rule，這四大合理使用判斷標準，是大約一百五十年前美國 Story 大法官寫出來的，到現在全世界都用了這個標準。

所以美國法的精隨經常在判決裏面，我會建議在這三個部分可以稍微看一下美國一些經典的判決。美國的判決裏面都會引用判例，他們通常是先有判決才有法律的。所以我建議美國法的部分可以熟悉一下，特別是遠距圖書館的部分，他們這一、二年的討論研究的資料應該不少。

Google 數位圖書館的案子，他們當然有跟部分權利人達成和解，但是那個案子也是吵翻天。推測有關數位研究的資料應該也不少。

蕭雄淋委員：

謝謝葉委員。

其實在這個研究上，我們會把重要公約所有跟合理使用有關的，都會做討論。關係到的，如伯恩公約、世界著作權公約、TRIPS、羅馬公約等相關的規定。另外，牽涉到的國家，我承諾的是有美國、日本、德國、澳洲、英國、法國等，這些國家至少都會去了解人家是怎麼規定的，來做比較。當然，基於我們常與美國作貿易談判，我們一定要引美國的，它的精神我們一定會要去了解。

我想我們大體討論一下，再來進入細部議題。

陳錦全委員：

在這個研究案的研究範圍上，我跟各位的看法一樣，照契約中的計畫書的內容，也就是遠距教學、圖書館與弱勢團體三塊就好。

如果研究團隊要多做，心很大要做全部的合理使用，可以等到有著作權法整體法制之研究那樣的研究案的時候再做。

但是，要做遠距教學、圖書館與弱勢團體這三塊重點，一定會碰到體系上的問題，就是你如果沒有把現在的問題（也就是在現行法下，第 44 至 63 條的合理使用列舉事由都要用第 65 條第 2 項的 1 至 4 款判斷因素來判斷）先當前提解決掉的話，那就只能將修改的條文塞進去，但基本的問題還是沒有解決。所以我覺得要先做將著作財產權的限制區分成免責（exemption）和合理使用（fair use）規定，免責規定不需要用第 65 條第 2 項的 1 至 4 款判斷因素來判斷。跟賴委員講的情形是一樣的，我們要如果覺得那個條文需要考慮在某些條件限制範圍內的話，就去把裏面該考慮到的條件盡量地把它細緻化放入條文中，讓符合條件要求的情形就直接免責。例如在圖書館或網路教學的部分，如果我們覺得需要在利用條件上做怎樣的限制，讓它不至於影響權利人的權益，就要去把那些條件細緻化，也就是把我們現在認為「在合理範圍內」所應該考量的條件因素放進條文裡面直接當作免責的要件。同時如果現有的合理使用的條文中有已經很明確不需要去考慮合理範圍的，就把那個條文中的「在合理範圍內」幾個字把它拿掉，不要再去用第 65 條第 2 項的 4 款做判斷。以上是免責規定的處理。然後，合理使用的規定部分，就把它回歸到美國原來的樣子，是為幾個特定正當目的的情形來主張合理使用時，以第 65 條第 2 項的 4 款的判斷因素來判斷是否構成合理使用。

還有，後面一定會遇到網路廣播以及其他的傳播科技的交互運用，像廣播之後的廣播、無線廣播之後的有線廣播、有線廣播之後的無線廣播，這種交錯運用的情形，一定是後面修法的時候要面對的。因為科技已經走到這一步了，實際上也已經有人這樣的運用了。日本平成十八年法也已經對這個部分修過了，黃銘傑老師現在在做的智慧局委託的關於日本法的研究案應該會處理日本因應網路廣播對傳統廣播做二次利用的問題，屆時研究團隊可以一併參考。

圖書館和弱勢團體或許還沒有面臨到這種交錯的應用，但日本法已經處理了教育節目放送之後的自動公眾送信（公開傳輸），對教育以外的部分他們也已經處理了公開傳輸的合理使用，而我們對這部分還沒有做。可是如果你只對教育、圖書館和弱勢團體這三塊公開傳輸做合理使用的修法，對這三塊以外的其他社會

活動的公開傳輸放著不動，這樣會有失衡的現象，因為這就是讓其他社會活動的公開傳輸通通要透過第 65 條第 2 項的其他合理使用情形(合理使用的概括事由)才能夠主張公開傳輸的合理使用，這樣對整個公開傳輸的利用人之間地位是失衡的。這也是沒辦法的事，因為研究計畫的時間有限。

所以，就先照計畫書來做就可以了。有時間有能力再來做其他的。我覺得比較可怕的是，做那麼多國家有什麼好處，因為對於每個國家的法體制度又不是很清楚，就算把他們的法條直接搬出來，那真的能用嗎？他們的個別條文放到我們的法裏面來，但是人家的條文在他們國家裏面有其他制度的配套措施，如果我們沒有對配套措施有充分的了解和引進，是很危險的。

另外，我在看美國、日本的著作財產權限制的規定時，覺得他們的條文比我們多得很多，他們的人民可以享受這些，為什麼我們不行？我想我們盡量多放著作財產權的限制，當然，要注意同時也要平衡權利人的利益，對各種利用情形多做比較明確清楚的限制，例如是不是可以在條文裏面直接考量到科技保護措施的運用，像讓它只能夠線上列印，但是不能夠下載，這個技術上是做得到的。像在遠距教學的時候，設計成容許在螢幕裏面看和列印出來，但就是不能夠下載儲存。這樣的方式就跟我們列印一份講義讓學生使用是一樣的。所以我建議用這種多納入著作財產權限制規定，然後再用科技與利用條件的限制來做輔助，加上引進補償金的制度，來平衡權利人和利用人的利益。在日本法裡對於著作權和鄰接權的部分，他們做了限制之後，很多的條文裏面，有要求支付補償金。我們也可以用這樣的方式引進多一點合理使用的條文，再用補償金去平衡一下。

蕭雄淋律師：

感謝陳委員的指教。

我想基於時間的關係，我們一個議題一個議題的來看。

剛才談到很多要做多少議題，以及是否會違約的部分，我想請教智慧局的洪科長，是否可以先跟我們講一下做這個研究有關智慧局的想法。

洪盛毅科長：

最近我國參與 APEC 針對各經濟體對於著作權法合理使用進行的問卷調查。並已有初部報告。經檢視其內容，發現有些議題對我國來說是比較陌生的問題，比方遠距教學在你們國家有沒有發生什麼情形，日本、美國就有一些回覆，但是其他國家就好像沒有。另我們發現別的國家對著作權合理使用有針對電腦還原工

程的規定。凡此均引起我們對國際著作權法合理使用議題進行資料蒐集之想法，俾供未來進行我國著作權法修正之參考。

我們覺得國際之間的合理使用，如果沒有透過問卷，還真的是不曉得他們的情況。

所以我們就開始有研究計畫的這個構想。我們想如果題目太大了可能做不下，所以就以這三個為基礎，越多越好。而其實我們的想法是，如果上述 APEC 問卷調查的題目，都能夠涵括進來，我想對於我們的修法就很有幫助。

大概簡單介紹。

蕭雄淋律師：

我想原則上做這三個部分，如果要增加，其他我衡量自己的能力。大家提到還是按照合約，陳錦全委員也提到不做那麼大，是不是可以？就這個部分我先請教一下施偉仁先生，如果是這樣的話，其他的我就衡量自己的能力，能夠越多當然越好，如果沒有的話，就這三個再加上一、二個這樣，是否可行？

施偉仁先生：

跟各位委員報告，這個案子在期初也擔心做太多，對研究團隊會不會太過沈重。本來履約也只講說要做這三個，再加上其他，這個其他就沒有寫進去。

這個案子當初我們在招標的時候，審查會議、評審會議裏面我們有一個會議記錄結論，就是不用太過深入。對於這個專案研究我們並沒有要求一定要很深入的學理分析，而是希望能夠了解其他國家立法的趨勢，做未來修法的準備。所以那時候評審委員會的何副組長，就說可以參考其他國家的法制，不用侷限在後面法理的分析，要適合我國的國情。不用做很深入的學理探討，就是這三個就符合契約以及招標規範的要求，其他當然越多越好。

蕭雄淋律師：

接下來我們就進入細部的討論。

討論議題一：合理使用之定位（著作權法第 65 條）

1、是否廢除著作權法第 65 條？→仿作者權法系國家
2、是否著作權法第 65 條乃非對著作權法第 44-63 條之限制？
3、是否調整著作權法第 44-63 條「合理範圍」之條文文字？
4、著作權法第 65 條是否應移至著作財產權限制專章最前面？

這個研究最大的問題，就是合理使用的定位問題。就第 65 條的運作，大家都有遇到實務上的困難，65 條的「合理使用」到底是什麼？很多人常常問，這種情形是否合理使用？那種情形是否合理使用？然而我們都無法給予一個明確的答案。在這裏我就列了四個議題，當然還有其他的議題。我們是要用「作者權法系」國家的制度，還是「版權法法系」國家的制度。作者權法系的國家，大陸法系國家像日本、南韓、中國、德國、法國等等，這些國家的著作權法，都沒有類似美國著作權法 107 條，或像我們著作權法 65 條這樣的合理使用概括規定。

我們當時會有這個規定，我大概談一下背景，當時是因為我們會擔心只有 44 至 63 條這樣的規定，會掛一漏萬。舉個例子來講，老師是有拿薪水的，在課堂上公開口述他人的教科書，如果不能用五十五條，又無法用四十六條，到底要用那一條來免責呢？再如拍電影男主角與女主角在畫廊約會，除了男女主角雙方的鏡頭外，遠遠還有數百畫，如果要一一得到同意又有困難，這是一種附帶重製。此外如果有新的科技發生，而無法有著作財產權限制規定可以使用，有一個概括的條款很方便。尤其我們著作權法不是常常在修改，科技的發展讓我們跟不上，如果我們有類似美國著作權法第 107 條的概括合理使用規定可以用，可以解決很多問題。剛好民國八十一年的著作權立法，楊崇森老師、賀德芬教授、還有我，都各有一個建議草案，而這三個草案，也恰好都同意把類似美國著作權法第 107 條的概括規定納進去。就這樣類似美國第 107 條規定的條文，就納進去了。當時納進去的地方是在 44 條，也就是在著作財產權限制最先的地方，而不是 65 條。而且當時的主張，是其他條文的法定規定都是自足的，如果符合某一條的規定，就直接適用，無須討論到概括的規定。必須其他規定都無法滿足，才會動到 44 條的概括條款。

到最後在民國 78 年在談判的時候，美國說我們已經定了這麼多的法定例外規定，還要訂這個概括條款，限制實在太寬，就有意見。當時我還沒有參與談判，我的印象是內政部就把它改到 65 條，變成 65 條是檢驗第 44 條到 63 條是否合理使用的規定，這與當時我們的原意不合。後來民國 79 年我去參與談判的時候，這個部分變成是我要替當時的內政部辯護這個法案，辯護得很痛苦，就這樣，在民國八十一年的法法律，著作權法 65 條是在檢驗和限制 44 條到 63 條的規定。

由於民國八十一年著作權法實施後，第 65 條適用得很奇怪，直到民國八十七年的立法，我曾找當時的立法委員盧修一，把著作權法第六十五條第一項的規定文字，改為我在民國七十八年給內政部草案的文字，而把原來第一項挪到第二

項 即 65 條除了在限制 44 條到 63 條以外，還有一個獨立的作用，也就是在無法適用第 44 條到 63 條規定，可以獨立適用第 65 條第 2 項，所以 65 條是在民國八十七年又做一個修正，勉勉強強還有實務上可以操作的空間。

從民國八十七年到現在已有十年，也感覺這一條還有用，因為科技發展到現在，有關遠距教學、數位圖書館、弱勢團體，甚至有一些外國都已經訂了，我們還沒有來得及訂。這個時候至少還有第 65 條可以用。舉個例，像專利局在核駁專利，有時候得附理由，那些理由都還會把學者專家的文章影印在裏面，像這種影印，是對外附給申請人的，不符合著作權法第 44 條的規定，在日本這個部分可以適用 42 條第 2 項，這部分也是平成十八年才追加的，我們沒有規定到，但這時候，我們就有第 65 條可以用。此外，我國著作權法在民國九十二年新增公開傳輸權，而相對的，有關著作財產權限制的規定，明顯不足，這時候第 65 條又用上了，所以變成 65 條好像也有點用，不過人家作者權法系的國家，都沒有類似我們 65 條，或美國 107 條的概括合理使用的規定。所以這個部分請大家盡量提供意見，看看要不要廢除。

如果不廢除，是不是把它當做獨立規定，而不是對 44 條到 63 條的限制，這個部分如果成為共識的話，那麼接下來就是 44 條到 63 條合理範圍文字的修飾。像日本著作權法和南韓著作權法，例如本文或但書文字，不要用「合理範圍」字樣，使法定例外成為一個自足的條文，只要符合法定例外規定，無須再酌酌第 65 條那四款規定。因為法定例外，還要酌酌 65 條規定四款規定，在全世界還沒有看到這樣的立法例，很奇怪。我們應考慮這這個部分是不是要調整？

另外，如果 65 條不再是對 44 到 63 條的限制的話，是不是要把它挪到 44 條來，這個也可以做考慮。因為這比較像美國的立法。

我們這次研究團隊是整個事務所投入，像嚴裕欽律師在碩士論文就寫著作財產權限制這個題目，他在政大法研究畢業，是蔡明誠教授指導的。幸秋妙律師現在在北京政法大學攻讀博士，她也是寫合理使用的議題。

所以有關這個部分，也請嚴律師和幸律師來談一下。

嚴裕欽律師：

我聽說清大有位老師說過，合理使用不是一種法學，合理使用也不是一種科學，合理使用更不是一種哲學，他說合理使用是一種玄學，玄之又玄的玄學。因此合理使用在美國或台灣，常常是一審認為是合理使用，二審卻認為不是合理使用，到了三審又認為是合理使用，法官看法都不一致。所以就著作權法第 65 條

的定位問題，剛才蕭律師也提過了，事實上有用到。據我觀察近年來著作權法訴訟，國內法院跟檢察官，越來越常用 65 條，為什麼 65 條這麼好用，因為 65 條不用註明出處。我記得看過一份不起訴處分書，告訴人是告違反著作人格權和著作財產權，被告主張合理使用，被告主張著作權法第 52 條；告訴人主張 52 條要註明出處，被告沒有註明出處，所以被告侵害著作人格權，依 52 條至少著作人格權應該要起訴；但沒想到檢察官依據 65 條為不起訴處分。65 條不起訴處分之後，依 63 條不用註明出處，所以沒有違反著作人格權。所以被告都沒有事情。

另外我們也常看到一些判決，它跳過第 44 到 63 條，直接用 65 條，65 條是用其中一個判斷基準條款，就認為是合理使用。大陸也有一個很好玩的判決，大陸一位告訴人去蒐證，蒐證被告侵害他的電腦程式著作權，在蒐證的過程中除了被侵權的著作被下載之外，他也下載被告的其他著作，在告被告侵權成功之後，被告反過來告告訴人侵害著作權，因為他下載了被告的其他著作；所以被告告原來的告訴人侵害著作權。因為大陸著作權法沒有類似我國著作權法第 45 條的規定，沒有司法程序上合理使用可以重製他人著作的規定，所以大陸法院沒有辦法在著作權法裡找到法條依據去處理，所以他們回到民法通則裏的誠實信用原則去處理，就因為大陸著作權法裏沒有類似我國著作權法第 45 條。

這樣看起來，好像大陸法系國家沒有我國著作權法第 65 條或美國著作權法第 107 條類似條文的時候，有時不免會掛萬漏一，為了法律運作順暢，好像就要求助於法律上誠信原則的規定，所以第 65 條看起來在我們的法律上面目前用得越來越多，似乎有它的用處。

我目前傾向於著作權法第 65 條仍應該要保留，但是這只是個人想法而已，研究團隊目前還沒有結論。

幸秋妙律師：

我們會提出這個問題，是因為我們有一些感想，65 條畢竟是美國 107 條的，而美國這個部分的體系和我們又不一樣。

65 條現在有兩個作用，一個是限制 44 到 63 條，另一個是獨立的。這個限制要件，在美國卻不是這樣子做的，這個部分是我們覺得 65 條就屬於 44 到 63 條的限制部分，可能需要拿掉或調整的原因。

因為，從 65 條來看，它是限制 44 到 63 條，感覺上是 44 到 63 條中間即使沒有寫合理範圍，通通都要去看那四款來解釋。這個部分就會產生問題，例如，

私人重製的案子，從一些判決案例來看，似乎如果法院只用 51 條來認定，通常都能無罪，但如果再用 65 條一款一款來判定，通常就會有罪；尤其是 65 條第一項第一款及第四款，因為私人重製一般都有潛在市場之替代性，而且法院判決認為娛樂性質為商業目的，不是非營利教育目的。

但是 65 條還是有它存在的必要，因為在台灣的刑事責任真的是很重，65 條就留了一個空間，例如老師上課的公開口述，也可以因應科技進步產生的問題。所以它留著其實是好的。

陳錦全委員：

剛剛所說 65 條第 2 項不必註明出處，實務上是這樣用，可是它其實會有著作人格權中的姓名權的問題，除非它再用 16 條第 4 項得省略著作人姓名的方式處理，要不然在著作人格權的部分還是會有問題的。

另外，如果我們把 65 條第 2 項的四款把它修法變成不以它當前面第 44 至 63 條的判斷因素的時候，會不會有違反台美著作權協定的問題？

蕭雄淋律師：

其實台美協定草簽當時，美方談判代表的意思，並不是我們一定要用 65 條要成為 44 到 63 條才符合中美協定。而是我們著作權法第 44 條到第 63 規定的要件、文字訂得太寬。台美協定的第十三條規定，其實是來自伯恩公約的第九條第二項，都有「三步測試」規定。差不多類似的情況之下，在談判的時候我就講其實我們 65 條的規定按照當時美國著作權法 107 條的立法，當時的美國 1976 年著作權法立法時，House Reporter 就講，第 107 條的立法，不會擴大或限縮有關美國一、兩百年來 common law 所形成的合理使用範圍，107 條其實都是從 common law 來的。所以我當時就說，我們的判決應該是會參考美國兩百年來 common law 所形成的合理使用的案例的標準。

我目前的看法是，把 65 條當作是獨立的，不是 44 到 63 的限制規定，不會違反台美協定；尤其 44 到 63 的文字如果調整到類似日本著作權法的標準，其實就可以了，日本是伯恩公約國家，美國也是，我們這兩個國家都沒有把一般合理使用條款來限制法定例外條款，如果我們也與他們一樣，怎麼會違反公約呢？而既然台美協定文字來自伯恩公約，而我們著作權法有關著作財產權限制條文文字標準與美、日相當，又怎麼會違反台美協定第十三條規定呢？

尤其我是質疑台美協定的效力，台美協定第 16 條，1965 年以前的影片如果在 1985 年沒有在台灣登記註冊，就是公共財產了。而且台美協定是優先於 TRIPS 的使用，如果台美協定和 TRIPS 內容有不一樣的，是要用台美協定還是用 TRIPS，這是一個問題。

羅明通委員：

自實務角度言，第 65 條之合理原則非常特別，既非大陸法系國家之體例，亦非英美法系國家之體例，且雖然 44 至 63 之立法未必週延，但經由 65 條之適用，司法實務運作無礙。美國著作權法學者亦承認那四款是輕重不均，但事實上亦運作正常。建議在研究報告對第 65 條第 2 項部分不必更動。

蕭雄淋律師：

羅委員的意思是 65 條文字都不要動它？還是說第 65 條必須要存在，只是不要成為第 44 條到第 63 條的限制？也就是第 44 條到第 63 條的適用，無須受第 65 條的檢驗？

羅明通委員：

第 65 條之 4 款判斷標準，可解釋為 44 至 63 之補充解釋，未必一定是限制。第 65 條仍有必要存在之必要，目前兼具有補充解釋及獨立適用之功能，建議不必修改。

蕭雄淋律師：

舉例講，像 51 條，如果是為了欣賞用，而複製一部電影或者 DVD，按照 51 條用自己的機器來複製是可以的。但是如果是用 65 條第 2 項那四款檢驗，可能就影響潛在市場，而且也是娛樂目的，這究竟是可以，還是不可以？如果說不可以，是比日本還嚴格，如果說可以，那根據又是什麼？

羅明通委員：

65 條第 2 項明定「或其它合理的情形」，所以有獨立適用之功能，未必是對 44 條到 63 條解釋之限制，再者，有些條文，例如第 55 條，適用之際亦與第 65 條無關。我認為不能廢除第 65 條。至於第 65 條的第 1 項則是贅文。

葉奇鑫委員：

我看法和羅律師相同，台灣著作權法的合理使用規定的確自成一格，而且用的情況還不錯。以我的邏輯，其實只要有 65 條就夠了，但在台灣，因為司法體系與英美法之操作習慣不同，如果沒有 65 條前面的那些合理使用規定，其實大家就無所遵行了。台灣司法體系是要看到法律才知道怎麼操作，但美國司法體系習慣查月判決先例，也就是所謂的法官造法，所以司法官在使用法律，以及律師在看法律的習慣，差距很大。

我覺得 65 條是很好的規定，因為它有足夠的彈性因應未來的很多特殊情況，如果未來沒有這種有彈性的條文，很多特殊案例是沒有辦法處理的。

依我的邏輯，44 到 63 條，本來就要符合 65。只是它把比較常用的，例如司法程序、教育、個人使用的部分，例示出來。而且我認為個案如果符合 44 到 63 條的要件，合理使用在認定時可以採較寬的標準。因為這些情形已經在例示中，也就是大家比較認可的情形，因此可以採取較寬的標準。

我舉個例子。八十五年台高院的刑事判決，家庭錄影機側錄電視節目的案例，本案符合 51 條要件；但用 65 條解釋合理範圍時，本案是商業性，已公開著作，百分之百質量的使用，而且可能侵害潛在市場。假如用比較嚴格的標準，這種利用是有問題的，但是判決認定這是合理使用，我想它的結論是正確的，但它的判決我覺得是擲筊而得的結果，沒有根據 65 條四大要件逐一分析。判決只是粗略的說，這個是供個人及家庭，使用非公共場所的錄影機錄下來的，依 51 條的規定，應該是合理使用。

從這可以看出一個問題，台灣的法官不會寫 65 條的判決，台灣司法官沒有受過訓練去具體分析 65 條的四大要件，這時候，就可以看出 51 條的引導作用，台高院法官雖然不懂 65 條，但因為有 51 條在指引他，所以仍能做出正確判決。

所以我認為 65 條是有必要的，目前的 44 到 63 條也是有必要的。如果把 65 條拿掉，實務操作會有問題的，還有就像陳錦全委員講的，這到底美方會不會接受，TRIPS 會不會違背。

我的結論是：台灣著作權法的合理使用規定雖然奇特，但在多年實務操作下，其實已經達到一個平衡，雖然有點奇怪，但還是建議不要大幅改變。

蕭雄淋律師：

那另外三位委員的看法是不是也認為不要再變？

因為我一直有一個看法。事實上像 51 條，我們後面會再談到，要不要針對空白錄音帶、錄影帶等收費的議題；還有對規避科技保護措施的狀況之下，能不能再主張合理使用，能不能再主張 51 條。或者很明顯的，這是人家的東西，是盜版的，很明顯不是合法的；那你為了個人使用目的在利用，按照德國，這種狀況也不能算合理使用。這個要件，我們還可以再討論。

但是，確實 65 條的規定，是要去限制 44 到 63 條，美國沒有這種法制，世界各國也沒有這種法制。我們是唯一的做法，而這種做法也很奇怪，可能導致律師不知道怎麼跟當事人講官司贏還是不贏，司法不可預測性很大，在解釋上變成沒有標準。沒有標準，就等於根本沒有法律。這樣會變成法官的權限太大，不太像大陸法系國家的立法。

有一次我和日本的著作權法學者大家眾夫先生討論，大家眾夫先生說我們有 65 條，其他的就不要了。如果是這樣的話，這是一個問題。

陳錦全委員：

我覺得有一個合理使用的概括性條款存在是好的。對於大陸法系的國家的確會有修法如果不夠密集、跟上科技的腳步的話，會對民眾造常傷害，有一個合理使用的概括性條款存在可以不致讓民眾因為科技進步但法律落後而受不利益。所以保留概括性條款是好的。只是技術上怎麼做到列舉事由和概括事由，都能同時存在，就是要把列舉事由裏面某些條文的「在合理使用範圍內」拿掉，然後去修第 65 條第 2 項，看哪些條文已經不需要考量第 65 條第 2 項第 1 至 4 款、哪些條文需要考量第 65 條第 2 項第 1 至 4 款。用這樣的方式，那第 65 條第 2 項概括事由就可以保留。

回應剛剛葉奇鑫委員說的在家庭裏面盜拷，在日本法下，這是可以主張合理使用的，日本法沒有要求在合理範圍內。但是它有一個精細的處理就是在日本著作權法第 30 條第 1 項第 2 款，當一個著作採取科技保護措施後，如果你去破解

科技保護措施後再做個人重製，這就不能主張著作的個人合理使用了。這樣子如果我們的著作權法給了這樣的條文，MPA 要講什麼話，你就自己做好科技保護措施，讓人家不能拷貝。不然你就不要侵入個人私領域處理這件事。

我一直很贊成我們 51 條裏面的「在合理範圍內」要拿掉。因為如果用第 65 條第 2 項第 1 至 4 款判斷的結果，一般情形是幾乎都沒辦法跨過合理使用的檢驗，那要這樣的條文幹嘛。

葉奇鑫委員：

我現在看的海角七號，它也沒有做科技保護？

陳錦全委員：

我們給權利人像日本法第 30 條第 1 項第 2 款這樣的條文，那請權利人就要自己做好科技保護措施。

葉奇鑫委員：

就我個人的利益認為，我是贊成維持 65 條原狀，否則 MPA 一定不會讓你法案通過。

是不是 44 到 63 條每一個「合理範圍」這四個字都可以拿掉，這是很大的工程，比如 51 條就涵蓋有多少種的情形？如果把「合理範圍」拿掉，改列成例示規定，整個修法工程是很浩大的。

我們剛剛講電影，就已經有不同的意見。現在家裏三合一的印表機，也可以當影印機，各種著作都有可能被列印出來，如果沒有規定到，又沒有 65 條，以後爭議會很多。現在「合理範圍」加在那邊，進可攻、退可守，可因應未來各種特殊情況。

章忠信委員：

我先講結論，我的結論是主張把 65 條第 2 項現在的整個規定把它留下來。

比較細部的論述是這樣：

我們是先有 44 到 63 條，而後來才會去放一個 65 條第 2 項，後來才又增加其他合理使用。這個當然是有它的歷史背景。我們在修合理使用規定的時候，我認為不能太理想化，要務實。所謂不能太理想化要務實，其原因是，我們不能夠再把整部著作權法、往學理上的完整，往理想化去推進，我覺得不可以。因為我們有事實上的困難；一個困難是怎麼去對外諮商；另外一個困難是既有的穩定性，或者已經這樣操作幾十年下來，要把它做一個完整的重整，那樣的困難性是相當的大。

另一方面我們又說不要太務實，為什麼呢？像剛才又有人在講的這些案子，我認為我們不要去考慮司法機關的實務面，因為我覺得我們的司法機關一方面判決品質差，他們根本不會去做細部的論述；我們不能因為判決品質差，所以我們的法就喪失了一些理想性；司法要來跟著立法走。

另外一個部分，其實是因為我們的著作權法刑罰的力道太強，強到讓司法機關沒有辦法去做理性的分析，它其實是先有結論不可以讓被告有罪，至於理由是什麼，已經不是這麼重要了。所以向來我對於我們的刑事判決的著作權法的分析，覺得沒有什麼好看的，因為法官心中已經有答案了，他講的東西只是要維護他既有的答案而已。這是我對於實務的觀察。

所以，不能太理想，要務實；但是也不要被司法機關的判決來影響，而去遷就司法機關。這是我從幾個方面對於「合理使用」的看法。

不過，44 條到 63 條的合理使用，65 條第 2 項對 44 條到 63 條的合理使用加以檢驗，我覺得可能有些條文要挑掉。像 59 條之 1，還要再看 65 條第 2 項那四款嗎？很多這樣類似的條文，應該就要挑掉。倒不是說所有沒有在合理範圍內的都要拿掉，倒也不見得。例如第 55 條，我們就實際發生過，智慧局說只要符合 55 條，就不要看 65 條，MPA 當然就有意見；所以最後就再加一個解釋說還是要看 65 條；但 55 條並沒有談到要在合理範圍內。

所以，我們可能要去處理的，是 44 到 63 條。例如 60 條絕對沒有在合理範圍內，不需要去看 65 條。所以釐清哪些條文是真的不必的，那個就把它排除掉；其他的就讓它繼續用 65 條第 2 項的標準，這也沒有什麼不好。

至於其他合理範圍，我認為就很有必要，尤其在刑事訴訟的案件，如果沒有這一條，會死一堆人。

我覺得是這樣。

蕭雄淋律師：

確實有這個困難點。

我是這樣想，如果我們其他規定也一併來思考怎麼修正，例如 51 條，我們也思考在要件上再嚴格一點，例如仿照日本著作權法對機器賦予條件，或者對空白錄音帶、錄影帶設條件；對於有科技保護措施的，不能主張 51 條。甚至假設又類似德國的規定，很明顯網路的網站販賣違法的東西，違法的東西下載而再去重製，就不能主張 51 條。如果我們參考這一些大陸法系國家這樣定，那是不是 51 條不需要再用 65 條第 2 項那四款去衡量，這樣是不是可行？因為如果都要遷就現實的話，都會失去它的理想性，這是我在思考的問題。

另外，事實上大家可能有一個共識，就是 65 條這個規定是要存在的，倒是 65 條要限制 44 到 63，限制到什麼程度，這是可以商量的。也許 52 條要用 65 條去限制，因為美國好像就這個部分也有。

那其他規定，比方第一次銷售理論需要嗎？那其實有一些國家有一些規定，像圖書館，日本的圖書館也是獨立的；就這個部分是不是也要用 65 條去衡量，這也是我一直在思考的。如果，有一些要用 65 條，有一些不要用 65 條，那到底總衡量哪一些要，哪一些不要？用什麼標準去衡量，這也是值得去思考的。因為當時我在看日本著作權法從 30 條到 47 條的著作財產權限制的規定，只有日本有關引用的這個部分，學者有提到可以參考美國著作權法 107 條規定來詮釋；其他條文都不覺得要參考美國著作權法 107 條。

所以，是不是 65 條這個要保留，而 44 到 63 條理論上都要有一個獨立的法定例外。而只要符合獨立的法定例外，就不要再用 65 條。這樣會不會我們在學理上解釋，我們這一條如果去吸收日本、吸收南韓、吸收德國，他們的標準拿來，這個標準就是天經地義的，不要再用第 65 條衡量，因為老是用第 65 條，好像充滿了不確定性，當律師都不無法對當事人講，那些可以，那些不可以，而且在學校著作權法，教起來很不好教，學生問問題，也很不好回答。當老師和當律師，都很痛苦。

章忠信委員：

我另外提一個，我反對補償金制度。在過去我覺得如果早十年，早二十年，引進補償金制度是恰當的。以現在的科技來說，尤其是 DRM 這樣的系統引進來以後，我認為還要不要引進補償金制度，就要仔細考慮了。補償金制度的目的是要

讓合理使用的合理性提升，它不是授權；你都在家裏弄拷貝，權利人也不可能去干涉，所以只好讓你去合理使用。而這樣的合理使用，造成權利人的一些損害，所以法律給他一些補償，來讓合理的基礎可以更扎實。畢竟權利人有受到補償。

但是現在數位的鎖碼技術、防盜拷措施，普遍運用之下，私人合理使用的空間受到很大的限制，所以，因為普遍私人的複製，所以需要補償金，如果科技保護措施讓私人普遍私下的複製範圍縮小，這時候再來用補償金，我覺得就會有問題了。

不過我常想，著作權法給權利人兩個權利，一個是控制著作怎樣使用的權利，一個是利益的分配權利。那麼我們可能要去思考的是，是不是法定授權的這個部分要讓它擴大，就是剝奪他控制的權利，可是利益分配的這塊不讓他受害，這樣的方式也許會比較穩定一點。對於我們想要利用而利用不到的，就以法定授權的方式；你有用，但是要付出代價，不可以免費用；這樣子的話也許可以沖淡權利人的控制權，而他的利益分配權又不會受到影響。我覺得可以用這樣的思考方式來看這個問題。

所以我常想，科技發展後，合理使用的範圍應該擴大還是縮小。坦白說我覺得應該要縮小。過去是因為授權不方便，授權成本太高，所以法律給你合理使用；但是如果授權成本越來越低了，他還要不要合理使用？要不要讓權利人這麼大的控制權？這也是一個疑慮。

羅明通律師：

我贊成在圖書館數位化時，建立法定授權制度，並由集體管理團體收取補償金，如此有利於圖書館數位化之進行。

著作權法第 65 條第 2 項之 4 款，應可解釋 44 到 63 補充解釋之基準，亦可認為對 44 到 63 條適用之限制。但有些條文是獨立檢驗的，例如第 55 條。通常法官先檢查是否合於 44 到 63 條，找不到時再引用第 65 條。當年修正之第 65 條條文，目前運作無所滯礙。但適用之際，有關其他合理使用之定義及四項標準之內涵，仍需參考美國聯邦法之案例。

著作人格權是否應列為合理使用之標的，亦值得考慮。有些國家將著作權人格權列為合理使用之標的。我國司法實務上亦有認為可以用合理使用限制著作人格權之行使。將來合理使用之修正方向是否可以加入著作人格權之行使，建議予以考量。

賴文智委員：

個人不建議在第 51 條這裏導入補償金的制度，詳細可以看我們事務所為智慧局做的專案「著作權補償金制度之研究」。其中有一個重要的理由，剛剛陳錦全委員有提到，在日本有檢討，在有科技保護措施的情形下，繼續針對新的媒體去收補償金，意義不大。因為媒體的成本已經越來越低了，假設允許收補償金，利用人就可以隨便用的話，這個就會產生很大的風險，反而有採取補償金制度，卻反而對權利人權利侵害更多的感覺。

個人不建議團隊花太多時間在第 51 條問題進行解決，因為就我個人的經驗，實在非常難去處理這個問題，結論也不太能做得出來。因為各國的立法例、結構，都跟我們的不一樣，如果沒有把後面的全部拿出來談，而要直接討論我們的立法要這樣修，那幾乎是不可能的事情。

就整個著作財產權限制的規定而言，先談結構的問題，過去個人認為理想上的結構，把合理使用獨立出來，當作是一個獨立的合理使用規定，像美國著作權法第 107 條一樣，至於前面第 44 條到第 63 條到底符不符合合理利用的範圍，個人並不認為這四款就是基準、就可以完全地去滿足這些已立法明確規定的個別狀況的需求。

舉例來說。當我在考量政府機關內部的使用的時候，難道我就用這四款去考慮嗎？個人覺得各個不同著作財產權的限制，它要考慮的因素，多少會有點不同，甚至有很多是這四款沒有的。所以，並不認為第 65 條第 2 項這四款就可以去決定合理的範圍。這些基準當然有幫助，可是絕對不限於這四款的規定；尤其是在第 44 條到第 63 條，有很多的規定從它的性質來看，是允許使用的。而如果要用目前 65 條第 2 項做判斷的時候，會發生感覺不太合理的情況。

如何在現行的立法例進行結構的切割？個人建議前面有關第 44 條到第 63 條規定的部分，就維持著作財產權的限制的架構，而合理使用則僅限於 65 條第 2 項的規定，作為一個獨立的免責抗辯。

亦即，以現行的立法例而言，個人會期待法院如果個案適用第 44 條到第 63 條的規定，即使被告沒有主動的提出來，法院也應該要主動去檢視，因為個人得既然稱之為「著作財產權的限制」，就應該全力去檢驗在個案時，是否著作財產權人之權利應受到法律規定的限制。而「合理使用」，個人覺得可以把它定位在一種免責抗辯，去抗辯我的利用雖然不是用在這些限制範圍內，但也是基於一種

公平的理念去用這些東西。當然這樣想法有些太理想化。可是基本上個人覺得，能不能把這兩塊盡可能獨立出來，然後把著作財產權限制的這一邊考量的因素細緻化的部分，盡量放進去。像我之前講第 51 條建議不考慮補償金制度，如果考量到份數的話，「合理範圍」在這裏就可以留著，但是在各種因素裏面，我會加上「如果重製的數量超過合理的份數」。我會加這個東西，是因為覺得國內既有的判決，有些已經在承認重製一份二份是可以的。接著提到，如果重製的部分明顯的不合法的話，這個就不能適用。因為重製的東西如果是整本書、整個樂譜、電腦程式、資料庫，理論上也不應該去適用。

如果是透過這樣的模式，我們就是要讓法院去知道某種程度的拷貝整份是可以的。而即使是合理使用，在合理範圍內，我要去扣到 65 條第 2 款要適用這四款基準才是合理範圍的時候，我還是可以有這些參考；就是說，我在詮釋的時候，因為這一條它本身的規定，就已經隱含說某種程度是可以印一整份，這時候我們就可以去再檢討 65 條第 2 項部分時，就會知道是不是利用全部，可能就不是那麼重要。

個人會做這個建議的前提是，假設 65 條第 2 項規定不變的情況下，應該要在著作財產權的限制規定中，加入一些文字，讓我們看到在適用該規定之情形，不需要再來檢視合理使用的四款基準。舉例來說，若此次之修法建議不希望大幅修改第 65 條第 2 項時，個人覺得可以在個別著作財產權限制規範，當該等利用的本質即可能是要重製一整份，但不應將著作對外散布的情形，這個時候應該要在個別的著作財產權限制（合理使用）之規範，至少是隱晦地交代出來，讓我們去適用的時候，不會去出現假設我們真的遵守所謂合理使用的原則時，無法適用之情形。例如：相當多的書籍在討論美國著作權法第 107 條時，都提到原則上合理使用根本不允許全部著作的利用，也不會出現有全部的利用而可認為是合理使用的情形。

蕭雄淋律師：

賴委員的意思是 65 條要不要動呢？要動還是不動？要不要限制到第 44 到 63 條呢？

賴文智委員：

如果從理想來看，我覺得要動，我覺得應該要把著作財產權的限制的規定，與合理使用切開。

蕭雄淋律師：

是跟法定例外切開，然後可以自我滿足，是這個意思？這樣我了解了。

賴文智委員：

但是，如果基於各種考量無法修正第 65 條規定時，個人建議在法定例外的檢討的時候，不管以任何方式，應該要隱晦地把某一條規定屬於法定例外，適用合理使用之四款基準時，應注意之法定例外規定之本質，無須拘泥該四款基準。例如：規定重製的不能超過合理的份數，這樣的規定背後就隱含著印一整份可以是屬於合理的範圍。但是為了避免某些著作被任意的拷貝整份，影響權利人過當，例如：電腦程式。若法律允許我們拷貝整份電腦程式來供家庭使用，那微軟或其他軟體公司就無法銷售其家用版軟體，因此，應該要有一些排除適用的要件。亦即，個人認為有關合理使用制度的調整，有二個方向可以考慮，一個是整個架構大改，如前述建議進行著作財產權限制與合理使用的二分；如果不能進行架構上的大改，則應想辦法降低第 65 條第 2 項對第 44 條到第 63 條的影響程度。個人認為可以盡量在這些個別合理使用的規定中，增加該種情形具體、細致的判斷的要素，尤其是可以拷貝整份的情況，像政府機關以公法人的名義發表的這些著作，我會覺得如果限制得這麼嚴格，是以公法人名義發表的著作，為什麼不可以全部用，還要寫合理範圍？那都是人民的血汗錢做的。

所以覺得可以從各種不同的方向思考，如果要調架構，我覺得很好；可是如果不調架構的情況下，我們怎麼去修改，如果只限於遠距、圖書館與弱勢團體的時候，那我們在這些遠距、圖書館與弱勢團體，例如在弱勢團體的情況下，通常我們都會允許重製全部，那我就很難想像我還要合理使用去判斷，我覺得那個是要想辦法盡可能地讓 44 條到 63 條，在不更動 65 條第 2 項的情況下，去交互影響。

因為假設，我用合理使用來舉例，我前面在條文裏面就寫說你不可以重製超過合理份數；不是寫合理範圍；這個時候如果去適用 65 條第 2 項的四款基準去詮釋第 51 條的時候，因為第 51 條有這樣子的規定的時候，他就要去考慮說質量的比例問題，他就會去做調整。也就是它應該簡化成，如果說某一些個案他其實就份數上，假如說這合法買的 CD 我自己拷貝一份，那他就會想說拷貝一份也是全部，但是因為 51 條有這麼明確的規定了，所以在判斷第 65 條的第 2 項的四款基準的時候，質量的部分就會把它至少影響的比例往下降，讓這個案子構成合理

使用的機會往上升。

如果說是自我滿足，就會像我之前的建議把它切開來；如果沒有辦法切開，就讓它交互影響。我前面寫得越明確，對於判斷就越有利。

蕭雄淋律師：

我了解。不管結論如何，前面的文字還是要調整。這個我想大家都有共識。

現在比較沒有共識的是 44 到 63 條要不要用 65 條去影響。就這個部分牽涉到法系的問題。這個部分我們先告個段落。

討論議題二：

著作權法第 22 條第 3、4 項，是否移至著作財產權限制專章？（參考德國著作權法第 44a 條）？

蕭雄淋律師：

我們著作權法 22 條第 3、4 項有關暫時性重製，這個在德國 2008 年著作權法 44 條 a 有這樣規定：「短暫或附帶之暫時性重製行為，屬於技術操作過程中不可分而必要之一部分，並且該過程之唯一目的在促成著作或其他受保護客體的網路中繼或合法之使用，而不具獨立經濟利益者，則得為之。」也就是說，大概把我們 22 條第 3、4 項，在德國是用著作財產權限制來處理。

那這個我們是要用 22 條來處理？還是要把它當作是著作財產權限制來處理？這有不同的意涵。我本來在想 22 條的立法是比較奇怪的地方，因為立法不太嚴整，不像大陸法系國家的立法。

我們現在就有兩個做法，22 條有關暫時性重製的定義，在第三條處理，把第 22 條的第 3、4 項，在第 3 條重製的定義中排除，不把它當作重製不要在 22 條處理。

如果要在 22 條處理，是不是也可以仿造德國的方式，暫時性重製，該排除的部分，把它當作合理使用。

以上請教各位。

陳錦全委員：

我其實覺得「暫時性重製」在我們的法律條文裏面的適用情形看來，一點都不重要。理論有很多討論的空間，可是在實務運用上根本就沒有問題。我曾經在法院判決找「暫時性重製」判決，只有一個判決，而且法院是搞不清楚什麼是暫時性重製，這個判決講的根本就不是暫時性重製。所以這個條文根本沒有人在用，所以我覺得不要動它。

沒錯，它教起來很難教，讀起來也很難懂；可是實務上真的沒有人在用，這種條文就暫時不要去動它，因為動它的時候就會引起很多的爭議。把它當作良性瘤處理就可以了。

章忠信委員：

我覺得這樣的處理也有好處。因為如果把它弄到合理使用，好像權利人是有權利的；那我們現在的處理方法是權利人這塊根本沒有權利，所以也就沒有合理使用的問題。

陳錦全委員：

我國法第22條對暫時性重製的規定是將十類著作加表演共11類著作的暫時性重製，把它分成電腦程式著作和其他十類著作，以第22條第3項但書去處理電腦程式著作，然後其他的十類著作是用第22條第3項本文，換言之，電腦程式著作的暫時性重製不論有沒有第22條第3項本文的情形，都一律是重製權人的權利，剩下來的只是討論這個暫時性重製有沒有可以主張合理使用的情形；而電腦程式著作以外的其他十類著作的暫時性重製，則是在符合第22條第3項本文規定的時候，這個暫時性重製就不是重製權人的權利，如果不符合第22條第3項本文規定，這個暫時性重製就再繼續討論有沒有可以主張合理使用的情形。現行法是用這樣的方式處理。但實務上根本沒有人在管這個條文，沒有人會去主張你在盜版的過程中產生的暫時性重製是不是在他的某類著作的重製權權利範圍內。沒有人這樣用。所以，真的不要去碰它。

蕭雄淋律師：

既然有共識，我們就暫時不要去處理它。

討論議題三：

著作權法第37條第6項,是否須在著作財產權限制專章中用法定授權解決？

蕭雄淋律師：

我們著作權法第37條第6項要不要在著作財產權限制專章中處理？還是這個也不要動？因為這個規定的本身就是很奇怪的規定，放在第37條第6項，體例是奇怪。

賴文智委員：

最好是檢討看看其他國家有沒有一些值得導入的。

第37條6項和22條3、4項，在要修正的時候再說。現在應該是除了遠距、圖書館與弱勢團體，看哪些國家有哪些看起來已經訂得很明確的、實施也沒有什麼太大爭議的，想辦法訂到我們國家來；有好的例子，就納進我們國家裏面來。因為國外已經有，那國內就沒有爭議，我們都知道會有問題的東西，不一定要在這個案子先處理掉,因為感覺上就是沒有必要把寶貴的研究時間浪費在這樣子的問題上。

蕭雄淋律師：

這個議題，我們好像大家也有了共識。

討論議題四：

有關行政程序法、醫師法、政府資訊公開法、電腦處理個人資料保護法等為資訊公開目的而使用著作，是否須另訂合理使用規定？（日本著作權法第42條之2）

討論議題五：

有關專利或醫藥事項之審查核駁，而需使用他人著作，是否需另定合理使用

規定？（日本著作權法第 42 條、我國著作權法第 44 條）

討論議題十五：

是否應訂定內建記憶體為維修目的而為暫時性重製之規定？（日本著作權法第 47 條之 3）

蕭雄淋律師：

目前就我們題綱裏面的第四、第五，還有第十五，這一些日本法裏有規定的，而且這些規定是在最近才訂進去的。但我們是還沒有規定，所以就第四、第五，還有第十五，我們一併討論，大家是否再有特別的意見。

陳錦全委員：

日本法的這個條文並不是在講暫時性重製，題綱裡用「是否應訂定內建記憶體為維修目的而為暫時性重製之規定」這樣的文字會造成誤解。日本法的第 47 條之 3 是指我在做維修的時候可能有一些資料必須要先拷貝出來到其他外部儲存媒介物上，因為維修的過程中可能會有狀況造成資料的損壞。它不是指 RAM 的情形，不是暫時性重製的規定，而是真正的重製物。

蕭律師這邊提出來的問題是，在維修的過程中，還是會有暫時性重製出現，那樣的暫時性重製要不要給它合理使用的規定？因為美國法 DMCA 就是修了第 117 條，讓維修過程中的暫時性重製符合特定條件的時候可以免責。這是因為美國法院在 MAI v. Peak 案的見解就是認為維修公司對此種情形的暫時性重製不能主張合理使用。那我們要不要加類似這樣免責的條文？

我們既然仿美國，採了暫時性重製是重製的話，不給它一個合理使用的規定，對我們國民是不利的。所以我覺得可以加這種免責條文。

蕭雄淋律師：

如果我們著作權法還需要有一些合理使用的明確的規定，那這一條還是有必要加的。意思是在維修的時候，原來在裡面有的資料，而這資料是別人的，於維修的時候把它拷貝出來；維修完成後再把它拷貝回去；維修後原拷貝的部分就要

銷毀。大概是這個意思。而這不是在 RAM 裏面，而是在硬體裏面。

好，如果沒有其他意見，這樣，第四、第五，還有第十五的議題，都已經處理了。

討論議題六：

有關遠距教學之立法政策，是否須限定地域與對象？是否須限定何種著作（如視聽著作)不能公開傳輸？是否公開傳輸須限定數量？是否採法定授權方式？（我國著作權法第 46 條、日本著作權法第 35 條、南韓著作權法第 25 條、德國著作權法第 52a 條）

蕭雄淋律師：

再來是遠距教學的立法。這個在立法政策上是不是要限定地域與對象？是不是要限定不能公開傳輸？這個部分在日本、南韓、德國的立法都不盡相同。

遠距教學的這個問題是我們必須去處理的，像 47 條的教科書有用到別人的著作，這樣的教科書的內容能不能上網呢？或者為了學生使用目的，只有擁有學生身分才能進入網站看這份資料，是不是可以有這樣的機制？不然網路教學幾乎很難去適用。

另外，在老師的現場上課之後，學生回到家裏是不是還可以看這些資料？是否要限定只有接受課程的學生或者特定對象，才能看得到資料、用遠距的方式來上課？

就現行法，其實遠距教學有其困難，所以想要研究是否可以立法來解決一些實際上的困難問題。

在南韓 2006 年的著作權法，有兩個部分有大幅修改，一個是教育目的的使用，一個是圖書館。其他大概都比我們落後，就這兩個比我們先進，他們有處理到公開傳輸的部分。

幸秋妙律師：

在學校教育教科書的部分，南韓和我們是一樣的，教科書可以重製已公開發

表的著作，且要支付補償金。但有關教堂教學的遠距傳輸，他們是可以的，且不是只有中小學、高中可以，國家或政府經營的教育機構也可以；只是除了中小學、高中外，其他教育機構所做的互動式傳輸，必須要支付補償金；也就是用法定授權來做。但教育機構在做這個互動式傳輸時，要採取防止重製的必要保護措施。而在教育機構受教育的人，因為在教育機構受教育，所以也可以使用互動式傳輸。

在中國大陸的部分，他們現行信息網路傳播權條例第八條規定，為通過信息網路實施九年制義務教育或者國家教育規劃，可以做網路遠距教學，但需向權利人支付報酬。而傳輸對象限制於有註冊的學生，而且一定要加上科技保護措施，防止其他人獲得作品；而且如果作者聲明不許轉載，就不得以此法定授權規定使用。

章忠信委員：

這應該是使用報酬，而不是補償金。我覺得 47 條不是補償金，是法定報酬。

幸秋妙律師：

這個用語不是很精確，像在日本，相當於我們的使用報酬率，他們就是用「補償金」字眼；所以我現在這個用語不是很精確地去用它，但基本上它就是一個法定授權，要依照官方頒布的標準來支付報酬。只是因為在日本的用語一直都是用「補償金」而已。

蕭雄淋律師：

此外，目前有所謂的數位匯流，有時候廣播和網路公開傳輸很難區分；有關教育目的的廣播，如果不能包含用公開傳輸處理，未來著作權法會變成對於網路遠距教育的限制。這個部分也真的是需要處理，界定它的對象能夠到什麼樣的程度、範圍到什麼程度，這是我們需要去面對的。因為這牽涉到利用人和權利人間的平衡。

請各位提出高見。

賴文智委員：

我簡單說明我的初步意見，有關教育目的的利用，應該先處理課堂與教科書。課堂的部分是實體課堂有可能用到網路的部分，那個部分一定要先處理，因為那個部分對權利人的影響是最小的。

接下來再看，如果涉及到遠距的部分，就要有各種條件的限制，這是立法政策的問題。例如：在 WIPO 有關遠距圖書館服務的建議中，如果可以要把遠距服務作為一種著作財產權的限制，則應搭配法定授權的規定，才會符合三步測試原則。但這個建議已經是比較多年前他們研究報告的建議。

對我們來說，什麼東西是可以先處理的，沒有爭議的就先做；有關實體課堂的部分應該要先處理。關於教科書，我覺得如果為了教科書而可以印製這麼大的數量，那理論上也沒有必要去限制教科書內容的上網。因為我們現在是教科書可以重製別人的作品，但重製之後好像是不能上網。這個部分對於廠商在提供教科書時，某作品已經在廠商的教科書裏了，但其實廠商在網路上還會再做其他的補強。我覺得我國的這一塊問題之所以大，問題就在於我們對於有關教科書的利用，寫得太寬了。舉例我今天要把余光中的作品放在教科書裏，理論上是可以，然而卻沒有人去注意我到底可以放多少。

有某國家規定，你如果拿了人家其中一個著作來做為教科書的利用，你在五年內就不可以在任何你發行教科書內再用那個人的其他作品；這個意思是，這是合理使用的規定，不可以取代授權。我們國內有許多非常知名的作者，他們其實很可憐，像這些教科書一出版就是幾萬本，他們卻只是一千字才拿到一千元，這個實在太不合理。我看國外的條文有限制這些教科書出版商，規定當出版商選用人家的作品時，出版之外也可以做互動式傳輸，但有限制在五年內再出版的教科書不能再使用人家的作品；像這樣的情況就令人感覺比較合理。

我們拿國內的現狀看的時候，我就會很擔心把教科書直接上網，因為上網之後就有個別使用的可能性，就不只是教科書整本一起用，而是有各個的可能性；我覺得不太應該這樣子做。即使是搭配了現在我們智慧局所規定的使用報酬，我還是覺得這個是很明顯地不足以保護權利人。所以在討論教科書的調整的時候，我覺得可以考慮再做一些限縮，因為我覺得原來的規定太寬了。

有時候教科書的廠商對於作者，連基本的尊重都沒有，在和作者談授權的時候，也只是拿智慧局公布的標準去和作者談授權，就是一千字一千元，我覺得這太欺負人了。

所以，假設要把所有互動式的傳輸合理化，不論加了什麼條件，要至少在判斷是不是合理範圍的時候，一定要講清楚不能隨便拿別人的作品不做任何限制，

甚至有拿國小三四五年級的教科書通通有用同一作者不同篇的文章。因為有些作者是靠他所銷售的書籍去獲取一些微薄的利潤；我覺得這部分應該要調整。

另外，建議考慮區隔著作的類型。當我演講的時候，常有老師問到他拿人家的畫或美術成品或照片，供教學的利用的時候，這時候是否可以比較寬鬆。我本來是都教他們要先把人家的作品透過 52 條合併在老師的教材裏面，如果符合引用規定的話，當公開地利用這些作品的時候，違法的風險就小很多。但是我在講 52 條的時候，會提醒他們，原則上不要去引用別人的美術作品或照片，因為那是全部的利用；要走 52 條的合理使用，其實風險很高。他們就會反應，實務上我在教學的時候就是會引用別人的作品讓大家欣賞一下，或去拍一些東西回來在教學時用。在這種情況下，我就覺得我們有沒有可能在教學的目的使用上，在 46 條的重製在 52 條的合理引用之後，作品會有比較大的利用空間，所以我會教他們先從 52 條，再把作品上網或作公開的利用。

我覺得可能的話，能不能說也許不是所有的東西都透過教育目的都可以隨便用，但能不能去舉一些例子，如果本來就是教育目的的作品或者單一的美術作品或是照片，在某一個範圍，就是可以允許把它納到你的教材裏面去專供教育目的使用；當然不能拿去出成書，我覺得那不適合；但如果拿到課堂去舉例，如果這個也不行，這就好像有點．．

蕭雄淋律師：

我想我們就談立法政策，解釋的這個部分，我們目前暫時無法詳細討論。

賴文智委員：

從政策面，我覺得第一個實體課堂的問題要處理；第二個是遠距，可能要先處理 47 條的合理範圍。最後，我希望能處理所有為教育目的利用的時候，可以把個別類型的著作，或者某些性質的著作，它其實需要比較大的合理使用的可能性的把它納進來。我不需要所有著作都為了教育目的而讓他們比較大的利用，也就是針對一般在教育的活動裏面，經常可能用到的這些著作，我覺得可以直接地寫明某一些著作是專攻教課的時候使用的話，這時候應該允許教師去做這樣的利用。

蕭雄淋律師：

因為時間有限，我希望我們可以知道哪些國家的立法可以用，哪些國家的立法不可以用。

嚴裕欽律師：

我補充一下，之所以提到公開傳輸的部分，是因為教科書業者會把教科書的內容燒成光碟送給老師，送給老師是因為老師需要這些教科書內容做為備課之用；也有些老師需要把這些教科書的內容直接做成試題，他只要把其中一段用空格空起來，就可以做成填充題出給學生了。

現在的做法是必須把光碟送到每一位老師的手上，但是這樣不方便，因為老師要帶光碟或硬碟，很麻煩；所以有老師學校反應請教科書業者把教科書內容直接放在網路上，老師就只要帶電腦，連到網路上，把電腦桌面顯示給學生看，或者更進一步網路教學，所有的課本都不再存在紙本的型式，只要學生在教室開電腦，就可以上課，學生也不用再背著書包、帶著沈重的教科書；只要在學校打開電腦就有教科書可以使用。

但是這些公開傳輸的行為，都在現行著作權法第 47 條的法定授權以外，都沒有辦法做。如果要減輕學生肩膀上的負擔，也增加老師在備課時的愉快、方便與快速，就有必要在著作權法第 47 條制訂公開傳輸的法定授權，讓公開傳輸有付費的標準可依循。至於付費的標準，如賴委員所提到，一千字一千元是不是不合理，這樣公開傳輸的情形在付費金額的標準就可以提高一點，這是可以考慮的部分。

蕭雄淋律師：

嚴律師是就出版社以及實務界的反應，以及老師問的問題而補充。針對這個問題是否還有委員要提出高見？

章忠信委員：

我們過去認為 46 條就是在課堂上用，所以重製是老師重製而已；不會是學生人手一份。因為我們要考慮這個擴大的結果會造成學生不用買教科書，如果是這樣的話，當然就應該要限制；既然認為應該要讓大家可以方便，就把它在 47

條加強規定。然而現在 47 條只有規定到教科書，範圍很窄，而且只重製，公開傳輸就不管；因此教科書只能重製。如果現在為了遠距教學而要把它擴大，這樣的第一個問題就是是否不再只限於教科書，第二個問題是是否可以上網。

只限於教科書，看起來是比較安全的，範圍不會太大，那就要看 46 條。如果 47 條這裏要上網，那就教科書是一筆錢、上網是另一筆錢；而這個上網不只是單純上網，要考慮鎖碼；因為除了同學以外，沒有人買教科書；可是上網如果不鎖碼，就大家都可以看得到，除非給的錢夠多，那就無所謂了。所以，剝奪權利人的控制權，在利益分配上就要能補償到超過，而不只是夠而已；因為有剝奪，就應該要給很大的補償。

回到 46 條，就變成我們如果允許重製，是否允許重製後還散布給學生，這部分其實我是保留的。另外一個可能是，允許散布，可是不能散布給學生；有幾個做法，一個是不能散布，只能重製；可以在教室內看，下課後就關掉；學生自己要用，就自己去買。另一個是放到網路上，因為這個會構成市場替代，會變成大家不用買書；這種情況校園已經很多；這個部分我非常保留，覺得這個部分就屬於商業機制了，而不能用合理使用來處理；除非我一定要基於教育目的而剝奪權利人的控制權，如果是這樣，就要給很高的法定授權使用報酬。

葉奇鑫委員：

美國處理遠距教學時，其實是把原來教室合理使用的部分做延伸，所以要處理遠距，就要以教室為基礎。如剛剛嚴律師講的，其實要先處理教室的合理使用的問題；所以我們這個問題可能要補兩塊，而且可能要訂的很細。

討論議題七：

有關個人使用目的之複製，是否需對空白錄音、錄影載體或複製機器收費？對規避防盜拷措施者，是否應排除個人使用？（日本著作權法第 30 條、南韓著作權法第 30 條、德國著作權法第 54c 條、我國著作權法第 51 條）

蕭雄淋律師：

有關個人使用目的，請教各位委員，在這個議題上，51 條要動還是不動？由於幸律師就這個議題，有寫過專論，請幸律師來談一下。

幸秋妙律師：

目前我也不太贊成51條補償金制度，因為像日本法已將有科技保護措施的部分，排除在個人使用適用之外。所以這種情況，他們國內已經討論到，如果一方面用科技保護措施去排除個人使用，一方面卻還在徵收補償金，則這樣對利用人豈不是雙重的負擔。

個人使用的要件部分，也牽涉到法制的問題，美國用107那四款來判斷，是因為他們沒有獨立的私人重製規定。而我們、南韓及日本都有私人重製的單獨條文規定，而我們51條就重製機器的要件，是比南韓日本還要寬，南韓和日本是一定要非供公眾使用的機器，但我們還加了可以用圖書館的機器，這是因為我們當時立法委員討論時說要加上圖書館機器的要件。但也有看到學者主張要把這個非供公眾使用機器之限制要件拿掉，因為覺得對於沒有能力負擔自有重製機器的人不公平，但是這個重製機器限制的要件，其實就要減低個人大量使用的機會。

從51條法條看，理論上在外面影印店重製是不可以的（日本在這個部分，是在他著作權法附則規定中，暫時將對於影印文書圖畫等自動複製機器從機器限制中加以排除，使得例如在便利商店的機器影印，是可以的）。但因為在外影印的實際情形不少，所以常看到智慧局宣導說明說，如果在影印店印的話，就用65條來判斷，不能用51條，所以65條在這種情況下是有用的。可是對於51條而言，這裡規定私人重製卻必須要用圖書館或非供公眾使用的機器，這種情況讓51條和65條的關係是滿尷尬的。

所以，這個部分要請教各位專家，是不是建議我們在適用51條要件上，不要再用65條的四個要件來判斷，只是看要不要再增加其他要件來加以限制。因為我們畢竟不像美國那樣，因為他們沒有私人重製單獨的條款；在法定例外從108到122都沒有私人重製，就只好用107。

葉奇鑫委員：

我覺得有51條就不用65條，我不認為這是共識；65條是因為台灣人不會用。看美國的判決，有很多印製拷貝整首歌曲通通都被認為是合理使用，但也有不被認為是合理使用的。所以65條就看你怎麼用，只可惜台灣司法界沒有受過訓練，所以不會用的。假設說在家裡複製DVD，在美國法是可以用65條討論的，它是非商業性，第二是已公開著作，前二項有利於被告，第三是重製全部，不利於被告，這不能否認；所以變成要討論第四項，在美國第四項是最重要的辯論項

目，但是台灣法院從沒聽過真正去辯論第四項的；第四項辯論要去做市場調查，也因為這個原因，所以在美國打合理使用的訴訟很貴，他們經常請大學教授去做市場調查，導致後來的訴訟判決甚至要在市場調查的題目上做攻防，因為市場調查的題目會引導使用者去做有利於當事人的回答。所以如果我們能夠證明，一個人在家裏拷貝一份 DVD，對於潛在市場沒有造成很大的影響。這個案子就可以通過 51 條加上 65 條的檢驗。

我們的法學教育沒有教我們用 65 條。我四年前為法官上課的時候，參加者都是辦理智財權的司法官，我只問 65 條的一個問題：65 條四個要件都要成立才是合理使用，或者四個要件中只要有一個成立就可以合理使用？全部法官只有一半的人答對；但最近我再教的時候，全部的人都答對，可見司法界在近年來也有進步，65 條的操作應該會越來越好。

蕭雄淋律師：

51 條要不要動，要不要增加東西？是否其他委員還有補充？

章忠信委員：

51 條是一個很大的議題，單是重製這個部分就是很大的議題。立法政策會影響到未來的走向。我們現在看起來弄得很不方便，是故意的，讓合理性提高。如果把「合理範圍內」拿掉以後，當然補償金一定要可以，才能夠去談。我們現在看有個人利用的，根本只是個人利用，也沒有營利，所以就不管了；只要是自己用的，在家裏怎麼用，不會有人管。可是就是要讓補償金墊高，這樣才符合合理性。所以當要調整它的時候，補償金就一定要去談。

剛才我說我反對補償金，是因為在現有的制度之下，又加上 DRM 的系統進來的時候，這樣的時代好像已經過去了。但是如果一定要去放寬它，像剛才講的，已經買正版了，為什麼不能拷貝放在 ipod 裏，這時候補償金就要進來，否則就是不合理。

蕭雄淋律師：

如果我們 51 條，要再加上一些條件，應該不是放寬，而是更加嚴格。
結論大家認為要加，還是不加呢？

陳錦全委員：

如果要動，其實我對「非供公眾使用的機器」是有意見的，因為不是每個家庭或個人都負擔得起影印機。我們的條文是抄日本法，日本對於非供公眾使用的機器，有附則規定說對 Xerox 這種平面式的影印暫時不適用，以免對社會衝擊過大，所以日本對於一般人在影印店的情形是不生影響的，可是我們當初引進條文時沒有帶進來這樣的附則規定。

賴文智委員：

它是不好，可是如果要動影響就很大。

章忠信委員：

影響很大，這是一個大家關注的問題。前面那三個跟一般老百姓沒什麼關係，可是這個條文對普遍大眾、每個人都會影響到。

嚴裕欽律師：

每個人都會影響到，因為每個人都是私人。

蕭雄淋律師：

這個議題我們先討論到此。我們研究團隊再來傷一點腦筋。

陳錦全委員：

我回答一下教育這個部分。因為我們被教育部要求要上網，學校就要求老師教材要百分之七十上網，要求專任老師要百分之百上網；所以專任老師一定要教材上網。對於我們學著作權的老師當然沒問題，我們是自己的東西上網，不會拿別人的東西上網；可是並非所有老師都學過著作權，尤其是理工科系的，他們都

是把別人的東西上網，這個問題就會很大。老師將來被權利人發現而被告，這些老師真的都是政策的受害者很倒楣。要求老師教材要上網，卻沒有給老師著作權的教育，而強制老師一定要這樣做，這些老師將來會很慘。

現在已經看得到的是林英典的案子，有好幾個都是告學校的，有的是告老師，有的是告學生作業裏放他的照片的，作業裏也有寫其他的東西，不見得不能主張引用，引用的結果其實就是自己的作業，放上去公開傳輸，那是自己的作業，卻還是被林英典告。雖然有些案件因為沒辦法證明是不是這個人放上去的，因為作業是由好幾個人一起完成的，無法證明就是這個人放上去的，所以用技術處理讓被告無罪。但是同樣是林英典的案子，法院認為有些是合理使用，有些就不是合理使用。

討論議題八：

個人使用之複製，是否對象需要非顯然違法製作之重製物？（德國著作權法第53條）

蕭雄淋律師：

由於時間有限，這個議題和個人使用的議題相關，前面已討論過，我們先跳過去。

討論議題九：

圖書館之合理使用，那些部分需調整？

1、有關互動性傳輸，是否限於館內？（南韓著作權法第31條、德國著作權法第52b條）
2、館際合作的互動性傳輸，是否應限制年限？（南韓著作權法第31條第(3)項）
3、著作權法第48條是否限於在市場上有數位形式銷售之著作者，不得以數位形式複製？（南韓著作權法第31條第（4）項）
4、是否得以數位形式借閱？在何種情形下應採法定授權？
5、是否得透過郵寄、傳真方式？（德國著作權法第53a條）

蕭雄淋律師：

這個議題，賴文智委員和章忠信委員都是專家，在圖書館的議題有發表許多

的論述文章和書籍，這些資料我們都會詳細地拜讀。由於會議室有一定的開會時間，我想先請教葉委員和陳委員的意見。

葉奇鑫委員：

我建議你們一定要觀察 Google 圖書館，一定要親自使用。我上次輸入「史尚寬」，他們把所有書裏面只要有引到「史尚寬」的著作就顯示出來，而且每一本書都是全部。

Google 圖書館可說是人類史上最大的盜版行為，他們是以幾萬人的人力去掃描全世界的書，花了幾億美金，而且還有幾個訴訟在進行。我們現在圖書館沒有的書，恐怕他們通通都有。Google 圖書館幾乎是每一本書每一個字都搜尋得到。

陳錦全委員：

我想回答一下互動性傳輸的部分。有關互動性傳輸，是否限於館內？我覺得可以傳輸到館外，只要不讓它下載就好。就是讓它在螢幕上可以看就好，但是不能下載、不能列印，就是用科技保護措施做條件限制。

蕭雄淋律師：

我們再參考其他國家，因為德國、南韓在這方面是有限制地點的；我們也再看看其他國家是否在這方面不限制。

章忠信委員：

在最近一期的電子報，我有談這件事情。

蕭雄淋律師：

謝謝章委員，我們再詳細拜讀。

討論議題十：

著作權法第 47 條是否應擴大到弱勢者的合理使用，如弱視者或特殊學生之使用？（日本著作權法第 33 條之 2）又著作權法第 47 條之重製，是否應擴大到公開傳輸，其範圍應如何？又法定授權係應通知「著作人」或「著作財產權人」？

蕭雄淋律師：

弱勢的這個部分，大家比較沒有意見，如果不違反公約的話，就盡量擴大。

討論議題十一：

著作權法第 47 條第 3 項如擴大到公開傳輸，其範圍如何？有無地域、對象之限制？（日本著作權法 34）

討論議題十二：

著作權法第 54 條作為考試問題之複製，是否包含遠距考試？是否應區分營利或非營利之不同？是否應採法定例外或法定授權制度？（日本著作權法第 36 條）

討論議題十三：

如何擴大弱勢者之利用？如對聽覺機能障礙者將廣播轉化為電腦資訊？或將著作權法第 53 條之點字化為電腦資訊（日本著作權法第 37、37 條之 2）

討論議題十四：

如何擴大弱勢者之利用？例如對聽覺機能障礙者將廣播轉化為電腦資訊，或將著作權法第 53 條之點字化為電腦資訊（日本著作權法第 37、37 條之 2）

蕭雄淋律師：

我們第 55 條要動還是不動？是不是要把公開播送的部分，只留有限播送及其他無形利用的行為？

陳錦全委員：

把公開播送拿掉是要另外處理嗎？

蕭雄淋律師：

我們55條，當時是仿日本著作權法第38條的，而日本法第38條第1項，只限於公開上演、演奏、上映或口述，沒有含公開播送。我們第55條因為含有公開播送，覺得太寬，所以就用種種的理由去限制它的要件，如「活動」中，就解釋為非經常性的，凡經常性的利用，就無法適用第55條。

我稍微談一下歷史好了，在民國八十一年那一次的草案，我們是參考日本法，但後來美國有意見，因為德國法比較嚴，所以我們參考德國法，限於「公益性活動」而且採法定報酬制，使用報酬率由主管機關訂定，然而這根本無法實施，因為當時吳伯雄當部長，每一次唱歌都要付五百元，而且是提存到內政部，那五百元不知道是怎麼訂的；甚至在公園做體操或跳土風舞，那些都要收錢，這是完全做不到的。

所以民國八十七年修法，我請一位立委提案第2項拿掉。我的意思是要回覆到日本法的標準，但當時內政部著委會主任委員王全祿先生不同意，保留「活動中」的文字。「活動中」到底是什麼意思？其實按照當時的意思，只是為了使條文通順而已，然而目前的解釋變成「經常性」的，都不是第55條的活動。

所以55條要不要去動它？其實在日本，老師上課公開口述，是用日本法第38條處理的，也就是相當於我們第55條，如果經常性的不適用55條，那麼學校老師按教科書公開口述，要用什麼條文處理？

陳錦全委員：

教科書的公開口述可以主張默示授權。因為教科書本來就是給人家上課用的。

蕭雄淋律師：

好，那這個議題我們再來思考。

討論議題十六：

合理使用所形成的複製物，是否應規定某種情形應限制其散布或作目的外之使用？（日本著作權法第 47 條之 4、第 49 條）

蕭雄淋律師：

這個議題，請各位委員發表高見。

章忠信委員：

這個我們 63 條有，也許是要檢討一下。

蕭雄淋律師：

在這裏的散布有沒有包含傳輸、目的外的使用，例如像在圖書館影印的東西能不能拿去賣？作目的外的使用？

章忠信委員：

這個已經是超出他的合理使用，應該就不可以。

賴文智委員：

就目前國內的立法例而言，個人覺得應該要把第 63 條第 3 項規定進行擴大，亦即，合理使用之後的著作重製物或創作的成果，可以為一定範圍之利用，舉例而言，依第 52 條主張合理引用所創作出來的著作，如果真的嚴守 63 條第 3 項的規定，利用人只能散布而無法進行公開傳輸，則作者將其書籍上網，不就是侵權的行為，這樣的解釋很可怕。因此，這個部分個人覺得應該要做調整，因為依第 52 條主張合理使用所創作的成果，根本是新的著作，不應該有這樣的限制。

陳錦全委員：

這是我的著作，我自己上網有什麼問題。

賴文智委員：

我覺得這是合理範圍的問題，假設我做報告要調查台北市綠繡眼的分布，我去拿林英典的照片，我不認為這是合理使用，因為我可以自己去拍照。而對於稀有的鳥類，很難拍得到，

陳錦全委員：

如果照賴委員這樣說，能引用可以合理使用的機會就很少了，因為有些東西本身就是很難取得的。

賴文智委員：

重點就是很難取得。

蕭雄淋律師：

假設是符合 52 條規定的要件，是否可以散布及公開傳輸？

賴文智委員：

我覺得是這樣，如果符合 52 條的規定，我應該愛怎麼就怎麼用；如果以現行的法律來看，發現如果可以愛怎麼用就怎麼用，為什麼 63 條要講說可以重製、可以改、可以散布？而且翻譯就是改作的一種，為什麼要特別寫？

章忠信委員：

．．．

蕭雄淋律師：

好的，我想還是把它明確一點好了。因為日本在這個部分訂得很詳細；既然我們有 63 條，至少這個部分是需要調整的。

章忠信委員：

社區一個月放一次電影，他說他符合 55 條；管理委員會一個月找一部片子來放・・・

賴文智委員：

這個不行，因為等於是例行性的電影欣賞。之前好像是廟會・・・

蕭雄淋律師：

牽涉到解釋問題，我們可能沒有時間討論了。

討論議題十七：

我國第一次銷售理論規定(著作權法第 59 條之 1、第 60 條)，是否應予調整？

蕭雄淋律師：

不知道還有沒有其他問題。像第一次銷售理論要不要動？

賴文智委員：

我們就先處理結構的問題，因為第一次銷售理論・・

蕭雄淋律師：

結構我們另外討論。我是說第 59 之 1 及 60 條本身，要不要動？

章忠信委員：

這兩個條文 60 和 59 條之 1，沒有不一致的，

蕭雄淋律師：

都是屬於第一次銷售理論，但是一個有規定管轄區域，一個是沒有管轄區域，有沒有這個問題？

陳錦全委員：

拿掉是比較好的，因為 59 條之 1 的在管轄區域內取得合法重製物所有權，這可以用很簡單的方法就可以規避掉啦，我馬上送給特定人，他就是在管轄區域內取得所有權了，例如我轉送給我妹妹，我妹妹就是在管轄區域內取得合法重製物所有權之人，就可以主張 59 條之 1 了。這種規定是在限制個什麼意思？看不懂。

嚴裕欽律師：

實務上我們也都是這麼建議當事人。

其他問題之討論：

蕭雄淋律師：

今天的會議，對我們未來合理使用的立法方向，是很重要的會議，各委員會都提出非常精闢的見解，很想再繼續討論下去，但是我們已經超出預定時間。如果沒有其他的問題，今天非常謝謝各位委員的指教，我們座談會到此結束。再次感謝。