

新修正著作權法對遠距文獻傳遞服務之影響

賴文智 益思科技法律事務所律師

一、前言

廣受各界矚目的「著作權法部分條文修正草案」於今（92）年6月6日上午趕在立法院會期最後一天完成三讀修正通過。著作權法此次修正目的一方面是參考1996年「世界智慧財產權組織著作權條約（WCT）」及「世界智慧財產權組織表演及錄音物條約（WPPT）」二項公約，就數位化網際網路科技發展，對著作權保護與公眾利益的各项議題，作適當的調整；另一方面也適度調整侵害著作權行為之罰則。本次一共修正39條，增訂14條，共53條，修正幅度相當大，其修正重點大致如下：

1. 將「暫時性重製」明文納入「重製」的定義，並配合於第22條將合法使用著作及一般網路傳輸所產生的暫時性重製，排除在「重製權」保護的範圍外，以避免暫時性重製影響層面過大。
2. 新增「公開傳輸權」的規定，著作在網路上對公眾傳輸及提供予公眾瀏覽下載的行為，明確受到著作權法的保護，以維護著作權人的權利。
3. 擴大著作權人對著作「散布」的控制，包括：新增「散布權」（指以移轉所有權的方式散布）、將以移轉所有權、出租以外之方式「散布」未經合法重製的著作「視為」著作權的侵害。
4. 增訂「錄音著作」及錄製於錄音著作之「表演」，在公開場所進行「公開播送」時，給予著作權人及表演人報酬請求權（僅能主張報酬，不能主張侵害著作財產權）。以往只有音樂、視聽著作權人才能主張公開播送權。
5. 增訂「權利管理電子資訊保護」的規定，禁止對於著作權人在著作上所作的權利管理電子資訊加以任意刪除或竄改，以便利著作權人行使權利。
6. 修正部分合理使用規定，並增訂合理使用協議的管道，使著作權人團體與利用人團體有機會就著作之各種合理使用範圍達成協議。但前提還是雙方都有意願進行協議，且須有具體協議結果。
7. 將「非意圖營利」的著作侵害行為，設定最低的刑事處罰門檻（重製份數須達五份、散布份數超過五份、侵害著作超過五份、損害數額超過新臺幣三萬元等），使微量的著作權侵害行為，將僅有民事的侵權賠償責任。
8. 修正侵害著作權之刑事責任，將惡性重大的常業犯罰金刑上限，從新臺幣45萬元提高到八百萬元，且有鑑於光碟非法重製銷售氾濫，特別將製造盜版光碟及販售盜版光碟的侵害，列為非告訴乃論，且加重其刑。

二、暫時性重製與遠距文獻傳遞服務

(一)暫時性重製的說明

所謂「暫時性重製」，目前著作權法並沒有特定加以定義，只是將「暫時」二字納入「重製」的定義中。從國外發展的歷史來觀察，「暫時性重製」主要可能包括二種情形，一是數位設備操作時，將程式或資料載入隨機存取記憶體（RAM）或其他隨著數位設備關機會自動消失的重製行爲；二是網路資料傳輸時，網路設備爲轉送資料所爲的自動暫存行爲。至於論者有認爲網路代理伺服器（Proxy）或是硬碟暫存區（cache）內之資料亦屬於「暫時性重製」，筆者則持保留的看法，此有待主管機關進一步澄清。

「暫時性重製」與一般說的「重製」法律規定上較特殊的地方在於此次新增的著作權法第22條第三項：「前二項規定，於專爲網路中繼性傳輸，或使用合法著作，屬技術操作過程中必要之過渡性、附帶性而不具獨立經濟意義之暫時性重製，不適用之。但電腦程式不在此限。」及第四項：「前項網路中繼性傳輸之暫時性重製情形，包括網路瀏覽、快速存取或其他爲達成傳輸功能之電腦或機械本身技術上所不可避免之現象。」依前述條文文字的描述可以清楚了解，其實不受保護的「暫時性重製」因要件嚴格，所以可能適用的範圍雖然廣，但是實際影響不大，因爲大家比較關心的是在「使用不合法著作」、「不合法使用著作」的情形。

(二)遠距文獻傳遞服務並不因暫時性重製受到影響

在國圖提供遠距文獻傳遞服務時，多數的服務是屬於「一般重製」或「公開傳輸」而非「暫時性重製」，因此，「暫時性重製」明確納入著作權法保護，對遠距文獻傳遞服務並沒有特殊的影響。

例如：將期刊論文加以掃描，這是一般重製行爲；將期刊論文的檔案放置在伺服器上，則是公開傳輸行爲；只有使用者從伺服器下載資料的過程中，經過網路上其他伺服器的封包轉送的行爲，才是屬於不受保護的暫時性重製行爲。因此，筆者個人認爲著作權法納入「暫時性重製」的保護，對於遠距文獻傳遞服務所面臨的法律問題而言，並不會造成太大的影響，主要的爭議點還是在國家圖書館在進行「數位重製」及「公開傳輸」時，合理使用的範圍爲何？

三、公開傳輸權與遠距文獻傳遞服務

(一)公開傳輸權簡介

公開傳輸權爲此次著作權法修正時新增的權利類型，主要是因應網際網路上著作廣泛流傳，對於著作權保護有所不足。依據著作權法第26條之一規定：「著作人除本法另有規定外，專有公開傳輸其著作之權利（第一項）。表演人就其經重製於錄音著作之表演，專有公開傳輸之權利（第二項）。」依同法第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自選定之時間或地點，以上述方法接收著作內容。」

從前述著作權法對公開傳輸的定義可以得知，公開傳輸主要包括網路主動傳輸、對公眾提供（communicate to the public）資訊等著作利用行爲。舉例言之，過去許多廣播公司爲服務網友，會提供即時網路廣播的服務，這樣的服務事實上就是屬於「公開傳輸權」中「主動傳

輸」的範圍；至於所謂「對公眾提供」則是新的保護型態，最常見的就是將著作放置在網路上供不特定人下載，就是一種對公眾提供著作的行為，無論是不是有人實際下載，只要是處於可能被特定多數人或不特定多數人所接觸、取得，若未經合法授權，就是屬於侵害他人的「公開傳輸權」。

(二)透過網路提供遠距文獻傳遞服務與公開傳輸

目前遠距文獻傳遞服務，就線上提供服務的部分，是將期刊文獻掃描為圖檔之後，放置在伺服器中，供使用者付費後線上瀏覽或下載列印，這樣的行為對於營運單位而言，將他人著作放在網路伺服器上供他人下載，就是屬於公開傳輸權中所稱的「對公眾提供著作」的行為，要取得著作財產權人的授權才能合法提供。

至於刑事責任的部分，著作權法新修正第92條第二項，對於侵害他人公開傳輸權，所侵害的著作超過五件，或權利人所受損害超過新臺幣三萬元者，仍然有刑事責任。對於圖書館而言，若是未經合法授權以前述方法提供遠距文獻傳遞服務，所提供的著作必然超過五件，雖然是「非營利」目的，但仍然會面臨刑事責任的問題。

此外，本次著作權法修正並沒有針對第48條圖書館合理使用的規定加以修正，因此，圖書館若欲直接透過網路提供服務，則必須絕對避免以公開傳輸的方式提供服務，例如：一次透過網路傳送著作予特定或不特定的多數人、將他人著作放置在網路的伺服器上供他人下載（即使有密碼控管也是一樣）。而可能透過網路提供服務的方式，僅有一對一的網路傳輸，以合理的著作控制方式，將著作提供予讀者。例如：透過電子郵件將以特殊機制設計僅能列印一次的一篇期刊論文提供予讀者。

四、非營利侵害刑事責任門檻與遠距文獻

傳遞服務

新修正的著作權法透過第91條第二項、第91條之一第二項、第92條第二項的規定，將「非意圖營利」的著作財產權侵害與「意圖營利」的著作財產權侵害加以區別，「非意圖營利」的著作財產權侵害行為，必須符合最低的處罰門檻-「重製」同一著作超過五份、「散布」同一著作超過五份、對五份以上的著作為其他利用行為（公開口述、公開播送、公開上映、公開演出、公開傳輸、公開展示、改作、編輯或出租等），才会有刑事責任。

為避免使用者動輒背負刑事責任的壓力，本次修法中對「非意圖營利」而侵害著作權的行為，設定最低的追訴門檻，對於多數民眾而言，確實讓心理壓力有相當大幅度的減輕。然而，由於此次修法並非全面對於「非意圖營利」的侵害行為減免罪刑，而遠距文獻傳遞服務在評價上又屬於利用他人大量著作的情形，因此，可以說無法因此次修法而獲得較佳的保障。

值得注意的是，對於個人使用者重製著作的行為，少了刑事責任的遏阻效果，未來國內語文著作的權利人恐怕必須要自立自強尋求成立語文著作的仲介團體，透過仲介團體的力量向國內各設有影印機的單位要求獲得授權，以尋求在民事給付責任的徹底貫徹，避免著作權人權利被空洞化。這樣的趨勢亦有利於圖書館與著作權人團體產生接觸、談判的機會，或許是國圖遠距圖書服務透過取得授權合法提供服務的新契機。

五、合理使用協議制度應用的可能性

本次著作權法修正新增第65條第三項：「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。」第四項：「前項協議過程中，得諮詢著作權專責機關之意見。」其立法理由如下：「按著作之合理使用標準究如何，法律無法一一明定，公權力亦不宜介入，惟於著作權人與利用人間確常滋生爭議，參考美國實務上由著作權利人團體與利用人團體就著作之合理使用範圍達成『君子約定之協議（gentleman agreements）』之作法，其雖未必全然為司法機關所接受，惟實務上確可使利用人有所依循而避免爭議，爰予增訂。」

上述合理使用協議制度的立意雖然良好，也可以作為國家圖書館與著作權人團體進行合理使用範圍協議的法律依據，但是在適用上可能有以下的幾點困擾：

1. 適格的著作權人團體不易認定：以遠距圖書服務關係最密切的語文著作而言，由於語文著作數量龐大，著作權人眾多，即使成立著作權仲介團體，參加人數或著作管理數量，亦可能僅有百分之十，這百分之十的管理單位，能否作為適格的著作權人團體與其他著作權利用人團體進行談判，而就其協議結果拘束其他百分之九十的權利人（或是法院能否在其他百分之九十的權利人主張權利時，援用合理使用的協議結果）？若要落實此一制度，主管機關必須在協議前先公布相關協議程序原則性規定，以利民眾參考。
2. 著作利用人團體與著作權人團體達成協議的誘因低：著作權利用人團體為了避免侵害著作財產權，尋求與著作權人團體達成協議的意願非常高，然而，相較之下，著作權人團體因手中握有著作財產權的刑事處罰武器，因此，願意退讓部分權利，與著作利用人團體達成協議的誘因很低。本次著作權法修正對非營利目的的侵害行為予以除罪化，著作權人僅能對侵害行為透過民事求償，相信就此部分而言，著作權人團體達成協議的意願較高，未來若欲使此一制度實施之應用層面，恐繫諸於刑事責任的規定與司法實務處理。
3. 主管機關沒有強制介入處理的空間：主管機關在本制度下僅是一個協調者的角度，並沒有對於無法達成協議時的仲裁角色，亦無法對於即將達成協議，但有小部分意見不一致之處，可以逕行作出決定的權利。吾人固然可以理解主管機關面對合理使用傾向委由權利人與利用人自行協商的想法，但因應我國著作權法制尚有刑事責任且經常被濫用的情況下，主管機關僅扮演諮詢、提供意見的角色，顯然有所不足。
4. 合理使用協議結果效力不明：依據立法理由的說明，吾人可以得知合理使用協議，僅僅是作為權利人與利用人自行約束的參考基準，利用人不因遵循合理使用協議而受到著作權法特別保護，僅作為司法實務判斷的參考；權利人也不因參加或不參加協議而受到拘束。唯一的優點在於權利人考量到實際訴訟時未必會勝訴，因此，提出訴訟的機率較小，對於大規模、非營利的著作利用情形，應該有所幫助，也是圖書館界可以嘗試處理問題的方向之一。

六、結語

國家圖書館基於遠距文獻傳遞服務自民國87年試辦服務以來，使用量逐年增加，對於著作權人影響日益提高，也引發諸多著作權人的關切。為尊重著作權，於92年初開始調整遠距文獻傳遞服務內容，以是否獲得著作權人授權作為提供服務範圍區別的依據，調整幅度不可謂不大，初期自各大專院校也有相當多的意見反映。

然而，由此次著作權法修正的結果加以觀察，國家圖書館預先調整遠距文獻傳遞服務內容確實有其實際的需求，目前服務調整的方向，亦符合立法院此次修正通過的條文規範，無須再特別調整因應。未來國家圖書館在因應城鄉資訊平衡發展及資訊取得便利性的追求上，實務上的做法可以考慮繼續透過尋求著作權人授權擴大遠距文獻傳遞服務的著作數量，並且在適當時機與著作權人團體協議合理使用基準的方向努力。

至於立法上的努力，除對於著作權法的修法持續提出建議外，此次筆者參與立法院著作權法修正前的討論會時，著作權專責機關相關人員亦提及圖書館界可嘗試於圖書館法處理著作權問題的可能性，未來亦可朝圖書館法修正的方式重新檢討圖書館可能面臨著作權問題的解決方式。