



專題企劃

著作權法第44條合理範圍之研究

——以公共財的觀點探詢其在公務機關教育訓練上之運用

國家文官學院聘任副研究員 ◀◀◀◀ 黃靖麟

壹、前言與問題意識

公務人員的組成多來自考試及格，其工作受到保障，但也受到諸如：《刑法》、《行政程序法》、《行政中立法》、《公務員服務法》……等法規之拘束。故公務人員之態度必然保守，對於多元社會之反應遲鈍，因此瑞士洛桑管理學院（IMD）公布2011世界競爭力年鑑中直指臺灣的官僚行政影響了企業之活動，是臺灣競爭力的絆腳石¹。這樣保守的性格，也引發了社會大眾信任的疑慮，根據遠見雜誌之調查，在以政府、社會、與人際的信任構成指標中，政府的信任度最差²。

根據詹中原與陳敦源等人所進行的政府文官調查研究發現³：公務人員遇到爭議時，有高達97.9%的公務人員會避免選擇爭議的立場。此外91.2%的公務人員，就如同齒輪一樣機械性的行

動，不做判斷把自己視為法律規章的執行者。按照Arendt的看法，每位公務員在政府的機器中，就是一個齒輪，每一位文官都是耗材，消耗之後也不會影響整個體系。因此「依法行政」就是按照「技令」動作，法律無規定就無法行動。所謂「行政中立」就是要求文官與勞工同，不能有所偏好只能忠誠跟隨大齒輪轉動。此現象是私部門認為文官是效率的阻礙，公民對文官信任度不高之原因。請參見「表1公務員自我認知態度」其他負面態度包含，政策評估不足無法瞭解執行成效（V28）、民眾參與程度低（V29）、覺得民眾認知不足導致選舉品質差（V33）等。但是這樣的情況未使文官體系產生民主倒退的現象，即高達88.8%以上的文官認為民主的行使與教育程度無關（V32），此外更有93.9%的文官體認到教育訓練的重要性（V30）。

- 1 瑞士洛桑管理學院（IMD）公布2011年世界競爭力年鑑，臺灣在「經濟表現」、「基礎建設」、「企業效能」均保持平或大幅進步，惟「政府效能」指標卻退步至第10名。此一結果引發學者抨擊，認為此係政府之結構性問題，甚至呼籲公部門切勿成為競爭之「拖油瓶」。究其肇因，主要係受到「公股影響企業活動」及「官僚行政影響企業活動」影響所致。IMD更提出警告，政府效能將係決定國家競爭力之關鍵，延遲政府改革將對經濟造成威脅。行政院經濟建設委員會副主任委員胡仲英分析認為，政府受到民粹影響很深，且官僚還有很多改進的空。請參閱：全澤蓉。(2011, 05-18). IMD全球競爭力排名台灣進步至第6, 聯合晚報, p. A2版/話題。
- 2 依據群我倫理促進會委託遠見民調中心所進行之「臺灣信任調查」顯示，在政府、社會及人際3項信任構成指標中，對「政府之信任」最差、其次為「社會團體」、最好係「人際關係」。而「政府之信任」，最差的是法官，排名尚在記者之後，因此，主持本項調查之元智大學管理學院教授、群我倫理促進會理事長許士軍言：「司法是正義最後一道防線，法官不受信任是很危險的事」。請參閱：徐柏棻。(2011, 05-31). 信任度調查法官排名後段班, 聯合報, p. A9版/話題。
- 3 該研究乃由國科會補助於2008年開始進行之「台灣民主治理機制鞏固之研究」兩年期計畫，以現任文官為面訪對象（排除公營事業、醫療機構、公立學校、與軍警人員），共接觸3,042位受訪者後完成1,962份之有效面訪問卷，有效回收率為64.5%。詳見：詹中原、陳敦源、黃東益、蕭乃沂、蔡秀涓。(2008). 台灣政府文官調查. 臺北市: 國家科學委員會。
- 4 Keohane, R. O., & Nye, J. S. (2000). Introduction. In J. S. Nye & J. D. Donahue (Eds.), *Governance in a globalizing world* (pp. xii, 386 p.). Cambridge, Mass.(Washington, D.C.): *Visions of Governance for the 21st Century*; (Brookings Institution Press).



表1公務員自我認知態度

問題	同意	不同意	本研究解讀
【V25】在具有政治爭議的政策中，公務人員應避免選擇極端立場的方案。	97.9%	2.1%	保守避免爭議（負面）
【V27】公務人員的工作應該依據法令規章行事，而不是讓他們自己判斷。	91.2%	8.8%	未經判斷的依法行政（負面）
【V28】政府部門的政策評估做得不夠好，以致無法瞭解政策執行的成效。	92.4%	7.6%	自我省思能力不足（負面）
【V29】民眾在政府機關的政策制定上沒有太多的發言權。	76.3%	23.7%	民眾參與度低（負面）
【V30】稱職的政務人員取決於適當的專業技術和教育。	93.9%	6.1%	適當的教育訓練很重要（正面）
【V32】只有達到某種教育程度以上的民眾才能擁有投票權。	21.2%	88.8%	堅定的民主認知（正面）
【V33】民眾在投票時，很少能清楚分辨什麼樣的選擇對他們最有利。	74.9%	74.9%	菁英與民眾認知的分歧（負面）

資料來源：詹中原等人（2008）

教育訓練是改變文官態度最重要的方法，因此考試院於民國99年特別制訂《強化文官培訓功能規劃方案》，提出「健全培訓體制，強化高階文官」之具體意見，更在同年3月26日成立國家文官學院。民主多元的政治社會環境，促使政府必須強化培訓公務人員，因此利用各式多元方法，促使強化公務員具備問題意識能力（identify the problem）、解決問題能力（problem solving）、以及創新能力（innovation）等。國家文官學院為達成前述訓練目標，於處務規程中明定教學培訓技術之發展，條列如：6-2關於培訓技術與方法之研究發展事項；6-3關於培訓教材之研究發展事項；9-3關於高階公務人員培訓技術、方法與教材之研究及執行事項；9-4關於評鑑訓練課程、教材、評鑑向度、評鑑量表及評鑑標準之研究發展事項；10-1關於公務人員終身學習之研究及執行事項等。

發展新式教學方法與教材，其將無可避免涉及到著作權法規範與限制。因此政府機關在執行教育訓練事宜時，極有可能因教學或研究之需要，侵犯到著作權人在著作權法上22-29條之各項「專有權利」。按照前述詹中原等人之研究發現，公務員肇因於依法行政與避免爭端產生，將會採取保守的策略。倘若在教育訓練，相關從事人員以此為由，將無法創新，發展新式教學方法與更新教材，公務員之素質與態度，無法藉由教育訓練獲得提升，絕非全民之福。

教學與學術研究相同，其創新均來自過去的發展經驗，因此在「合理範圍」內擷取他人的教學研究成果，為必要與必然，然「合理範圍」之概念為不確定之法律概念，具有環境之變動性。政府訓練機關之公務人員，均受到依法行政之拘束，故探析著作權法44條之「合理範圍」成為新式培訓技術與多元教育發展之先與當務之急。

按照Nye等人的看法，當代治理現象可分為三個部門，即公部門（Public Sector）、私部門（Private Sector）、及第三部門（the Third Sector）之非政府與非營利組織的治理⁴。公部門治理之目的，在追求「善治」（good governance），即政府具備效率、獨立、負責與開放的公共服務⁵。就是要以「經濟競爭」與「市場開放」為起始，達到「民主化」與「完善人權」之目的。政府部門所提供的服務，因不限制對象，而屬於公共財（public goods）之範疇，爰此本文將由此觀點探討著作權法第44條合理範圍之限制。

貳、公共財之概念

探討公共財必須從財產權發展的徑絡（context）中探討，按照黃靖麟的研究，十六世紀前，財產因自然法而被認定為「有形」物質，然囿於皇權與教會之專制，在制度上只肯認公有財之發展，而斥拒私有財。此體制下，除非獲得

5 Leftwich, A. (1994). Governance, the State and the Politics of Development. *Development and Change*, 25, 361-386.



國王或教會賞賜，個人是不會有財產的。於是私有財是屬於例外擁有的，除家庭基本需求外，若無獲國王或教皇之賞賜，私人不會獲得財產⁶。

一、古典實體財產權發展

文藝復興以後，社會逐漸掙脫政府之宰制，西方文明開始趨向世俗化，而民間更推動了古典學術復興。文藝復興的動力來自於自由貿易下的財富累積，義大利城市的發展更是商業擴張的結果⁷。財富累積伴隨著人文提昇，其思想意涵乃以人為中心的價值與經驗分享，人們會思考一個問題。為什麼世界上的土地都是國王的土地？為什麼只有在統治者准許下才能持有財產？為什麼政府可以向我課徵辛勞所得呢⁸？

君王與民間的財產權爭議，直到Locke之《政府論》（Two Treatises of Government）在該書第5章論財產（of Property）才獲得解決，其特別將財產權列為天賦人權的要項中才獲得解決。其由理性（Reason）來說明，為何財產是「私有」非「公有」，認為上帝希望人們藉由理性思考可以獲得最大的好處與便利。再者個人藉由勞力（Labor）過

程，使公有物轉換成為私有物（a Private Dominion），成為私有財產。第三，財產權的範圍是有限制的，以正好滿足人類享用為限，超過這個範圍就不是他所應得的，而應該歸他人所有。第四，財產權最大的爭議在土地，因為多少勞力施入土地就會有多少獲得，倘若不善加利用，使之成為荒蕪之地，縱然是私有此時也變成荒地。第五，經由計算，世界上99%的東西都是勞動的結果⁹。天賦人權與財產權的保障，使民主逐漸發跡。財產權的保障與傳統古憲法秩序，構成了英國政治發展史的X（財產權）與Y（古憲法秩序）軸，稅收（公共財）則成了Z軸。稅收需經議會同意，故議會發展則是Z軸發展的結晶，民主政治更加發展，同時刺激了美國誕生¹⁰。

美國的誕生，與英國在北美13洲違法徵稅有關¹¹。1775年4月經大陸會議批准之《獨立宣言》（The Declaration of Independence）。更列舉了人類不可被剝奪的權利有三：生命、自由與財產（追求幸福）等。藉由美國獨立成功，該三原則已成了人類基本權利之要項¹²。不僅如

6 黃靖麟，（2008），〈從公共財的觀點來看著作權的保障〉，《科法論叢》，1(1)，頁：123-160。

7 Bullock, Alan, (2000), 《西方人類文明的傳統》(The Humanist Tradition in the West), (董樂山譯), 台北: 究竟出版社, 頁: 30-31。

8 Pipes, R. (1999). Property and freedom. New York: Vintage Books.

9 Locke, John. (2007), 《政府論》(Two Treatises of Government), (楊思派, 譯), 北京: 九州出版社。頁: 333-365。

10 關於財產權轉換之論述，請參閱：黃靖麟。（2008）。從公共財的觀點來看著作權的保障。科法論叢, 1(1), 頁: 123-160。

11 西元1764年，英國為了應付在北美「法國與印地安人之戰」的高昂戰費，時任財政大臣George Grenville認為北美殖民地應負擔部分費用，並據此遊說國會在殖民地的商品加課重稅，尤其在蜜糖上，因此這些被加課重稅的法律被統稱為《蜜糖法案》（Sugar Act）。但在倫敦的國會並非以此為滿足，其後又通過《貨幣法案》（Currency Act），甚至決定執行1650年的《貿易與航海法案》（Acts of Trade and Navigation）來多徵稅負。但當時北美地區的殖民地，也正因為英國與法國的戰爭使得百業蕭條而經濟困頓。當時倫敦徵稅的依據均來自國會所通過的法律，具有合法性（legitimacy）；但卻未有來自北美殖民地代表的合理性。這導致了波士頓居民自行集會，除譴責「沒有代表權的稅收」外，並倡議以和平行動達成《不輸入協議》（Non-Importation Agreement）。然倫敦對此抗議相應不理，甚至在1775年國會通過《駐軍法案》（Quartering Act），要求殖民地居民供養在地英軍，此舉引起普遍的民怨。同年，另設有《印花稅法案》（Stamp Act），只要是發行的紙張包含了報紙、撲克牌……等都必須貼上印花。違反前述法令之人，不需受陪審團的審判，逕受海事法庭審決，在當時認為此法違反了大憲章與普通法精神，進而引起了北美殖民地的抗暴行動。相關論述請參閱前引註。

12 Axelrod, Alan. (2005), 《美國史》(The Complete Idiot's Guide to American History). (賈士衡, 譯), 台北: 商務出版社, 頁: 83-96。



此，洛克天賦人權之概念，也影響了《法國人權和公民宣言》¹³（French Declaration of the Rights of Man and of Citizens），其與《獨立宣言》有共同的主張，即保障人民的自由、財產與安全。

自此天賦財產權（natural rights to property）獲得確定，之所以被認定是天賦的，是因為他們在歷史或道德上先於法定權利；政府之所以為合法，是因為它努力保護我們的權利，如果它侵犯了天賦人權，那它就是不合法的。美法革命的發生，就在於政府侵犯了這樣的權利，所以人們不再有義務服從政府¹⁴。

二、當代虛擬財產權發展

過去強調以勞力付出，將公有財轉換為私產。當代無形的勞力，亦可產出財產，無財產形體之思想（idea）成了財產項目之一。該財產觀最早由盎格魯——美國普通法（Anglo-American Common Law）所發展出來的，其由大陸民法¹⁵（Continental Civil Law）的狹隘財產權觀，擴展到無形之知識，諸如：權利、版權與合約等¹⁶。其也影響了美國憲法之制訂，該法第1條第8款：「國會有權在一定期間內，保護作者與發明者擁有對各自作品與發現的專屬權，以促進科學與實用藝術的發展」此諦宣告了智慧財產權年代即

將來臨。之後麥迪遜在其著作《聯邦論》發表了對著作權的看法：公眾的利益在著作權與專利中，此將完全符合個人的需求。這顯示了美國著作權法在鼓勵創作，非僅強調所有權或自然法的原則¹⁷。隨後美國會於1790年通過第一部聯邦著作權法案¹⁸，自此著作權法不斷的擴張與增長，對於保護內容與期限益加嚴格與嚴厲¹⁹。

經濟發展歷程應有三個階段，即前工業、工業、與後工業等三者。所謂前工業乃以採集的（extractive），以農、林、漁、礦、石油、天然氣……等自然資源運用為經濟基礎。工業時代，經濟基礎在於製造（fabricating），利用能源與機器製造商品。迥異於前者，後工業時代的經濟非製造而是「加工」（processing）的，該發展之核心在於以電傳通訊與電腦之發展，及其對資訊和知識的交換，該型態甚至構成整個後工業之社會核心²⁰。此時國家力量的在於科技「知識」的獲得，以及科技「工具性」利用之可能，而財產的概念也因此產生巨大的轉變。

三、公共財之發展

著作權是被美國國會所創設，目的在於促進人類知識發展。故美國憲法第1條第8項第8款規定，國會基於促進知識發展，對於著作得給予「有限期間」的專屬

13 1791年法國宣言的第2條：「一切政治聯合的目標，是對人類不受侵犯的天賦人權的維護；這些權利就是自由、財產、安全（security）與對壓迫的反抗。」

14 Alan Ryan. (1991), 《財產》(Property). (顧蓓曄譯), 台北：桂冠出版社. 頁：81-82。

15 例如德國的民法。

16 Lawson, HF, & Rudden, B. (1982). The Law of Property. Oxford: Clarendon.

17 Vaidhyanathan, Siva. (2003), 《著作權保護了誰？》(Copyrights and Copywrongs). (陳宜君, 譯者), 台北：商周出版社, 頁：65。

18 著作權制度的具體產生，最早可追溯至西元1709年英國的《安妮法案》（The Statute of Anne），這是立法史上首次明確揭示保護著作人對其著作的權利的規定。主要的目的在於鼓勵知識分子努力創作，藉以促進整體文明的成長。

19 美國對國內著作權的保障日趨嚴格，卻不及於英國的作家。1843年狄更斯的作品《耶誕歌頌》（A Christmas Carol），在英國必需支付當時2.05美元，但在美國因屬盜版品只需0.06美元即可擁有，此迫使得英國要求美國討論雙方之著作權協議。然美國不予理會，為此狄更斯在1942年親赴美國以演講方式宣揚著作權理念，其演講場場爆滿，該演講會中展售了狄更斯的作品，但全屬盜版。由於不必支付版權費，使美國印書商過度盜版，且引發了出版市場廉價競爭，反使印書商無利可圖，而紛紛倒閉，故書商、印刷商組成聯盟要求保護跨國著作權避免惡性競爭，最後在1891年3月由兩院決議通過著作權法，在總統Benjamin Harrison簽署通過，著作權保護發展才邁進了一大步。請參閱：Vaidhyanathan, Siva, 2003, 《著作權保護了誰？》(Copyright and copywrongs) (陳宜君, 譯者), 台北：商周出版社, 頁：72-79。

20 Bell, Daniel. (1973). The Coming of Post-Industry Society. Harper Collins Publishers Inc.



保護。該條文之重點在於「一定期間」，一定期間後將不受保護。至此私有之知識財產又回流到公共所有成為公共財。

1. 公共財

私有財產 (property) 的相對即是公共財 (“collective” or “public” good)²¹，此概念直至20世紀才有相當的研究²²。公共財的語詞始載於Samuelson於1954年發表的“The True Theory of Public Expenditure”中²³，隨後的經濟學者包含Head²⁴、Buchanan等人²⁵，都以經濟之觀點對公共財有深刻的研究。然學者Mancur Olson卻是第一個跳脫狹隘的經濟觀點²⁶，以政治與社會的角度來觀察公共財的發展運用。傳統經濟學的假設，人是一種群體性的動物，以理性獲得利益，故個人以實際行動追求團體目標的實現，此乃人類集體行動的古典假設。因此國家總體財富，就是個人貪念的總體。

然而，Olson卻提出了一個完全不同的看法，他認為人在自利的理性考量下，對於一個具有共同利益或目標的集體性行動的產生，來達到這些群體性的目標與利益，是不可能產生的。其理由為：(1)群體利益常常是一項公共財 (public goods)，而這公共

財具有不可分割性，只要身為群體的一份子，無論他是否貢獻與否，都無法阻止沒有付出代價者的享用。(2)搭便車者 (Taxi free-rider) 的問題，就一個理性與自利的個人來說，要從集體行動中最大利益的獲得，就是完全不付出任何的貢獻，而享受此集體行動所帶來的結果，來坐享其成。因此在這樣以個人私利為出發點的行為反而成為一種正常而符合理性期待的結果。

公共財的概念是相對於私有財而來的，其兩項特點：(1)屬於一種集體“參與供給” (joint in supply) 的型態²⁷，不會因為一人的收穫，而影響到他人的獲得。(2)公共財具有“非獨佔” (nonexclusive)²⁸，該財貨可以被一人使用時，也同時供應全部的人來使用²⁹。顯然公共財的發展與政治力息息相關，學者Duncan Snidal接續了Olson的概念，在觀察政治上操作與私有財保障後，重新界定公共財的概念，藉由左列三個面向來討論公共財³⁰。該三個面向分別為：

(1) 非擁擠性的供給 (Jointness of Supply)³¹：此非競爭的狀況，也就是說不會因人耗盡某項物質之後，他人則無法

21 Munzer, R. Stephen. (1990). *A Theory of Property*. Cambridge University Press. p.24.

22 20世紀前，民族國家興盛，以帝國為主體的非民主國家對於私有財產採取例外而尊重，而民主國家則將私有財產當作天賦人權予以保障，此反限縮了公共財的發展；前者踐踏了人權，阻礙了民主政治發展，後者則過度保障私有財促進私有資本發展，卻侵害全民共享的財產，甚至使社會發展產生重大差異，不利整體和諧與進步。

23 Samuelson, A.P. (1954). “The pure theory of public expenditure.” *Revolution. of Economics and Statistics*(36), Pp.387-389.

24 Head, G.J. (1962). “Public goods and public policy” . *Public Finance*, 12 (3), 197-221.

25 Buchanan, J. (1968). *The Demand and Supply of Public Goods*. Chicago: Rand McNally.

26 Olson, M. (1965). *The Logic of Collective Action: Public Goods and the Theory of Groups*. Cambridge, M.A.: Harvard Univ. Press.

27 或有人稱為屬於聯合消費性的行為，也就是說這樣的消費行為必由兩人以上才能形成。

28 或又稱為非排他性，此等財貨不能排除他人使用，而這樣的使用不會因為成本太高不能消費。

29 Snidal, Duncan. (1979). “Public Goods, Property Rights, and Political Organizations.” *International Studies Quarterly*, 23 (4), pp.532-566.

30 同前註。

31 同前註，引原文中的說明：Clarification 1.1: Jointness of supply requires that we distinguish two variable properties: (1) physical quantities of the good being consumed and (2) the number of people consuming each unit. Clarification 1.2: Public



享受到這樣的物質。例如：日光浴的享受……等。

(2) 外部的非排斥性 (Nonexclusiveness Versus Noncontrol Exclusion over Exclusion)³²：當公共財可以對某一個人提供時，也對所有的人提供。

(3) 公共財的最適化 (optimality) 問題：當科技進步的時候，其特徵使得私有財與公共財間產生拉鋸的現象，其肇因於私有財無法被所有人完整控制，而可能被他人使用，例如音樂等智慧財產。

2. 公共財最適化與合理使用

Duncan Snidal公共財的第三個面向「公共財最適化」問題，也就是「合理使用」之理論泉源。在傳統自由保守主義的原則下，個人利益受到優先保護，同時間壓縮了公共利益。自由主義的論點在於藉由保障個人，進而保障多數人的利益，例如保障個人的自由，就會使大多數人處於自由的狀態。然此理想的狀態，終究會被個人最大利益之理性所擊敗。故社會必須創設出一個虛擬的公共區域，而在此區內排除任何私人的干預。否則自由主義在資本市場的推波助瀾下，個人利益將被集團利益所侵占。

根據Raymond Geuss的看法³³，私領域 (private existence) 指的是：

家庭、親密的朋友、個人事業、消費財、個人的信念與個人績效。公領域 (public existence) 則基於多樣的歷史、經濟與社會等原因，而由政治世界所創設出來的。那什麼是創設出來的公共財？最簡單的指涉，就是安全 (security)，其次為知識。安全又可分為國家安全與社會安全，前者係國防力量，後者通常指的是社會治安。這兩種，不會因為人民的身分別、職業別、有無繳稅而有差異，甚至罪犯也有權要求這樣的服務。人類為促進知識進步發展，設有許多學校提供義務教育，使人們能夠擁有知識、善用知識，進而發展出知識經濟能力。知識的另一個層次在於促進人的自我認知，使人身心平衡有意社會和諧。

對以保護勞力作用之實體財產權之理論，有時在創設之智慧財產權上變得不太適用，其原因在於人類知識進步之所需，這也是美國憲法只肯給著作權一定時間保護之因。待保護時效過後，其會在流入公有領域當中。倘若還在保護時效之內，則在非商業使用之公共領域中，以合理使用排除其專屬權，達到知識發展之目的。此顯示合理使用與公共財之發展，密不可分。

參、合理使用之範疇與檢驗步驟

一般而言，政府的訓練機關（構）因其性

goods do not subsume all considerations of one party of consumption does by another party. Clarification 1.3: Pure public goods do not have capacity constraints vis-à-vis consumers. Once produced they present no rationing problem since MCext remains zero regardless of how widely benefits are distributed. Clarification 1.5: Jointness in supply is not equivalent to increasing returns to scale (decreasing costs). Clarification 1.6: “Lumpiness” is not the same as Jointness. Clarification 1.7: Jointness is to be distinguished from excess capacity. Bearing upon this, we must avoid misinterpreting private goods as public goods by viewing them through time.

32 同前註引原文中的說明：Clarification: 2.1: Nonexclusiveness implies Jointness and is both a necessary and sufficient condition for a public good; Jointness is a necessary but not sufficient condition for a public good. Clarification 2.2: Non-exclusiveness and the inability to control exclusion (i.e., noncontrol over exclusion) are conceptually distinct. Clarification 2.3: Not all externalities are public goods. Clarification 2.4: Gains from a cooperative arrangement do not imply that the goods covered by



質，非著作權法上之學校或教育行政機關，因此其所能引據之條文僅為著作權法第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。」為詳加瞭解，本研究擬從本研究論點探討合理範圍與合理使用之範疇。

一、合理使用與公共利益

合理使用 (fair use doctrine) 之概念，首在美國1841年Folsom v. Marsh案中被提出³⁴，該案件不僅有合理使用概念的提出，也擴大了著作權的保護範圍³⁵。也影響了1976年所修正之著作權法第107款，其特別增設「合理使用」以對抗著作權 (copyright infringement)。所謂合理使用，是指在一定條件下不需有著作權人之許可，也不必向其支付報酬而對作品所進行的使用。其關注點在於，避免因著作權的保護而阻礙自由表達與思想交流，因此得不經著作權人同意，對其著作權作品進行使用。

就如同前文所提，著作權乃政府所創設之非實體財產權，倘若過度保障此財產權，而有所損於人類知識之發展等公共利益時，得不經著作權人同意，逕行使用，其機制在於平衡「私利」與「公共利益」³⁶。同時間也彰顯公共利益優於私利，如此才能實現美國憲法³⁷對於文化與科學之

合理接近權³⁸。該見解亦在美國的司法判例上獲得支持，即法院要求著作權人的利益必須服從憲法上公共利益的要求³⁹。一般大眾得因此受惠，理解原創作品的思想與其概念意涵，促進了著作權法所欲增進人類知識與學習之目的⁴⁰。

從美國的理論發展，我們發現著作權的給予是為了美國憲法之知識發展而來，因此給予私人特別之「專屬保護」外，更要注重公共利益的調和始能促進知識在經濟發展上的作用，故「合理使用」調和了經濟效率與著作專屬權之限制⁴¹。其操作型定義與檢視步驟或可參考1971年伯恩公約⁴² (Berne Convention) 修正案第9條第2項所確立之合理使用三步驟檢驗：即1. 僅限相關特定之情形下、2. 未與著作正常利用相衝突、3. 正常情形下不致損及著作權人之法定利益。

二、Google圖書館計畫之不純正公共利益

著作權之保護不能阻礙知識之發展，因之「Google圖書館計畫」(Google Library Project) 乃與五個不同的圖書館合作，掃描其館藏並將提供於網路閱讀，該公司雖不向瀏覽者收費，卻可透過線上廣告獲取利益。該案自2005年秋季受到「作家協會」和「美國出版商協會」分別控訴，Google則引美國著作權第107條之「合理使用」抗衡並引起爭議。

當然該案以公共利益之外殼，暗藏

the arrangement are public. Clarification 2.5: Nonexclusiveness, as used in describing public goods, is a function both of a good's level of Jointness and of the extent of noncontrol over its exclusion. The social context of a good is vital in determining the extent of noncontrol.

33 Geuss, R. (2003). PUBLIC GOODS, PRIVATE GOODS. New Jersey: Princeton University Press.

34 Folsom v. Marsh. 9 F. Cas. 342 (C.C. D. Mass. 1841) (No. 4901).

35 該案件的爭點在於能否節選過去已經出版之華盛頓文章，於另出之美國國父喬治華盛頓的傳記章節中。當時麻州聯邦法院法官Justice Joseph Story在該案中，即以「合理使用」得為對抗著作權侵害指控之抗辯。該判決更指出，在決定合理使用之問題時，法院必須考慮所引用著作之性質與目的、程度與價值，以及引用後對被引用著作銷售之影響程度或收益減少之程度，以及有無取代原著作等因素。

36 New Era Publications v. Henry Holt and Co. 695 F. Supp. 1493, 1499. (<http://www.xenu.net/archive/books/bfm/tucker.htm>)

37 美國憲法第1條第8項第8款規定，國會基於促進知識發展，對於著作得給予「有限期間」的專屬保護。該條文之重點在於「一定期間」，倘過一定期間後將不受保護。

38 Rosenfield, H. N. (1975). The Constitutional Dimension of "Fair Use" in Copyright Law. NOTRE DAME LAW, 50, 790-807.

39 Berlin v. E. C. Publications, Inc., 329F. 2d 541 543-44 (2d Cir. 1961)



龐大的商業利益，而引發廣大爭議。其核心問題要旨即在於，計畫之利用目的與性質為何？即：1.該計畫是商業使用或非商業使用？2.以及著作轉換性（transformative）之問題⁴³。

首先該計畫宏大，對於人類知識發展有相當之貢獻，倘若其無廣告收益，純粹以公有財形式提供，則爭議有限。但是該計畫卻似以公共財之建構，發展自身的商業利益，即所謂的搭便車（free rider）現象，因此遭到著作人協會等之攻擊。其次在著作轉換性上之探討，Google另以其展示方式之創新作為，作為防禦武器，然其本質以不改變原著作者之文獻內容，且夾雜商業廣告，還是會引發相當爭議。

綜觀各界指責來看，Google縱然認為其計畫本質具有極大之公共利益，其商業廣告僅是附加於上，本文認為此應屬不純正之公共利益，既夾雜商業利益之獲得，就有可能減損原著作者之商業利益，故必須適當補償原著作者，也較符合公平正義原則。

三、著作權法44條在教育訓練合理範圍之三階段檢驗

我國著作權法之發展受美國影響甚深，其探討多從自由經濟發展的角度進行探討，主張合理使用之重要性⁴⁴，並主張補償原則以填補著作所有權人之損害⁴⁵。在我國或可以99年度刑智上易字第117號判決為說明，其定義如下：對不構成著作權之侵害之合理使用即需審酌著作權法第

四十四條至第六十三條規定或其他合理使用之情形，且應注意利用之目的及性質，包括是否為商業目的或非營利之教育目的、著作之性質、所利用之質量及其在整個著作所占之比例、利用結果對著作潛在市場與現場價值之影響等事項，以為判斷之基準⁴⁶。

從司法實務來看，我國著作權之合理使用與美國相當，均以「是否為商業目的」為評價標準。然而公部門之非商業使用，有時亦會產生商業使用行為之搭便車現象，而損害了著作權人之利益。

為此本研究為避免公務人員搭便車，損害著作權人之商業利益，認為著作權法44條之運用，應以「三階段檢驗法」為原則即：1.該著作物為教案計畫及教育目的之所需。2.該著作物之使用無損著作權人於公部門前項使用外之商業利益。3.該著作物之使用不會增加原著作者其他損失或負擔。

1.階段一、該著作物為教案計畫及教育目的之所需

政府教育訓練機關，施行公務員之教育訓練，應先制訂施行計畫書（表），並按此操課，以利教育之作用。故因課程性質所需之教學方法或教材，均係公共目的而落入著作權法44條之合理範圍內，將無有著作權人專屬請求權之問題，也無著作權法44條後段之違反問題。

通常會引發爭議之部分在於：課

40 Kreiss, R. A. (1995). Accessibility and Commercialization in Copyright Theory. *UCLA LAW REVIEW*(43), 13-14.

41 Lemley, M. A. (1997). Economics of Improvement in Intellectual Property Law. *Tex. L. Rev.*(989), 1077

42 伯恩公約相關介紹請參閱，網址：<http://www.copyrightnote.org/cnote/bbs.php?board=5&act=read&id=1>。

43 所謂轉換性即在於創新概念之發展，蓋創新可能有「激進式」推翻與原生著作物之連結；或可能是「組合式（modular）的創新」即其與原生著作物之核心概念仍有相當連結；或有可能是「知識體系（architectural）的創新」即原著物的核心概念被使用在新的知識發展之上。請參閱：Henderson, R. M., & Clark, K. B. (1990). Architectural Innovation: the Reconfiguration of Existing Product Technologies and the failure of Established Firms. *Administrative Science Quarterly*(35), 9-30.

44 關光威，（2009），〈合理使用對內容產業的管理意涵——以市場失靈理論為核心〉，政大智慧財產評論，7（1），頁：1-22。

45 關光威，（2009），〈合理使用替代制度的介紹與評估〉，《法令月刊》，60（1），頁：75-88。

46 99年度刑智上易字第117號。



程開放一般民眾參與，或該教材不在原計畫表內而為教育訓練計畫後核定所臨時加入，或教學者隨機使用，或課後娛樂使用……等：

(1) 課程開放一般民眾參與

民主政府之正當性來自於民眾的高度肯認，執政者才有永續執政的可能性。因此政府各部門或機關以其業務性質，常辦理與業務相近之各類敦親睦鄰之活動。而教育訓練機關因其業務性質，常會將課程開放部分名額，以敦親睦鄰讓民眾同享知識。此舉雖依據教學計畫辦理，但有部分民眾之參與，極有可能損害了原作者的商業利益，故應進入本檢驗之第2、3階段檢驗之。

(2) 該教材不在原計畫表內而為教育訓練計畫後核定所臨時加入

(3) 教學者隨機使用

第2種情況與第3種情況，均屬於教學表現下之一環，應屬於合理範圍之內。

(4) 課後娛樂使用

本情況最常使用在影音著作物上，課程設計上常於課後設計電影或音樂欣賞等，雖具有教學本質之意涵，但以娛樂為主，其使用也有侵害著作權人之商業利益之虞，故應進入本檢驗之第2、3階段檢驗之。

2.階段二、該著作物之使用無損著作權人於公部門前項使用外之商業利益

按第1階段之討論，有影響原著作權人商業利益之虞時，就必須逐項審酌。按理論，公部門對著作權物之使用只能以公共利益為目

的，然當混有民眾參與時，則產生不純正之公共利益，因此我們必須就個案判別其對於原著作權人之商業利益侵害之狀況。按照著作權法44條後段之規定「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。」就必須探討在「數量」上之問題，即參與群眾之多寡問題。

倘參與之民眾顯多於公務人員，該課程之教材運用似不能遁於「合理使用」之後，因為就自由經濟與商業利益角度言，民眾就其需要而需取得某項知識，應付合理之費用，才能支持原創者之創作動機，促進知識經濟發展，是故此時應有「補償」機制⁴⁷，免生因侵權產生法律訴訟與相關公務人失職之問題。

而課後娛樂部分，則已非參與者「量」之問題，乃對著作物使用之「量」問題。倘若播放整部商業電影而非剪輯式，因其以娛樂為主教育為輔，自然不在「合理範圍」內，故對著作物使用與取得需符合著作權法之規範。倘若舞會形式之音樂播放或剪輯式播放而不涉及原作者整體意念之表達者，按「微量允許」(de minimis)之原則，似應可視為公部門內之合理使用。倘若此類活動開放一般民眾參與，則需視個案逐項審酌。

3.該著作物之使用不會增加原著作權人其他損失或負擔

第三階段為著作權44條後段「方法」之問題，即一般民眾的

47 所謂補償機制，乃指所有權人不同意授權的使用下，使用者以金錢填補其在商業利益上之損失或損害。尤其公部門在合理使用的範圍中，即為「強制授權」故不需徵詢所有權人之意願，因此有可能其不同意的情況下使用該著作物。請參閱：Calabresi, G., & Melamed, D. (1972). Property Rules, Liability Rules and Inalienability: One View of the Cathedral. Harvard Law Review, 85, 1089.



參與會不會導致競爭對手之獲利問題。倘若競爭對手藉由參與政府之課程或活動，以其課程教材知悉其商業利益之核心知識者⁴⁸，此時可能有國家賠償法之適用，政府應負有連帶損害賠償責任。

倘若公務人員因政府機關之教育訓練而知悉其商業核心知識，不問其理由而有洩密致使原著權人之損失或損害，該行為人則似有刑法318條之適用，受害人亦得請求國家賠償。

綜合上述，本研究認為，政府訓練機關若違反此三階段，其使用就非屬合理範圍之內，致使著作權人喪失其經濟利益之保障，則可能有賠償金問題，原著權人得以國家賠償法，要求賠償其損失⁴⁹。失職之相關人員，應按相關法律懲處⁵⁰。

肆、結論

國家文官學院在101年起將執行「追求卓越之強化文官培訓功能科研計畫——國家文官教學實驗室之設置以孕育斷代性創新」之國科會計畫，當中訓練方法與教材之發展，將立基於在已發展之各類知識之上，就如同站在巨人的肩膀上，才能看得更高遠，因此在合理範圍的使用將能促進整體知識與經濟發展的作用。

全球化時代，強調公私協力（Public-Private Cooperation）與第三部門（NGO & NPO）補足公部門（第一部門）之不足，然而政府部門仍是運作國家機器最重要的機制，迄今仍無法取代。

再從世界各項競爭指標來看，公部門（包含：效率、信任與透明指數）是影響了該國最重要的因素。若公部門各項效能提升即可視為「公共財」之增長，而增長之利益為全民共享。教育訓練乃是提升文官效能不二法門，故汲取人類所有可應用之知識，為著作權法所示之合理範圍斷無疑義。

公共財之使用，宜避免搭便車之行為，始能具體保護著作權人之商業利益，故應以本研究之「三階段檢驗」審視，避免產生侵權行為妨礙了自由市場之運作，與創作人之熱忱。

48 所謂核心知識之限制，載於著作權法第10-1，即「依本法取得之著作權，其保護僅及於該著作之表達，而不及於其所表達之思想、程序、製程、系統、操作方法、概念、原理、發現。」

49 國家賠償法第2條：本法所稱公務員者，謂依法令從事於公務之人員。公務員於執行職務行使公權力時，因故意或過失不法侵害人民自由或權利者，國家應負損害賠償責任。公務員怠於執行職務，致人民自由或權利遭受損害者亦同。前項情形，公務員有故意或重大過失時，賠償義務機關對之有求償權。

50 例如公務人員懲戒法第2條之規定：「公務員有左列各款情事之一者，應受懲戒：1.違法。2.廢弛職務或其他失職行為。」