著作權法上之不確定法律概念解析

An Analyses Into the Unbestimmter Rechtsbegriff in Copyright Laws

廖又生

Yu-sheng Liao

國立陽明大學圖書館館長

Director of Library, National Yang-Ming University

[摘要 Abstract]

著作權法旨在保護著作人私權，調和社會公益，並促進整體文化發展。但從圖書館事業觀點而言，由於著作權是一種獨占行為，惟有符合合理使用規定方得免除館方法律責任，合理使用係不確定法律概念，其為圖書館運作的安全瓣，本文即針對著作權法上之一切不確定法律揪念進行剖析，俾使圖書館同道得在著作權法衝擊下有逃生的機會。

The major purpose of the Copyright Law is for protecting the right of the authors, mediating the public interest of the community and promoting the cultural development. However, from the viewpoints of the librarianship, the application of Copyright Law is monopoly behavior. Accordingly, the stipulation of fair use not only can get rid of the sanction but also become the safety valve of library operation. Fair use is an unbestimmter Rechtsbegriff. This article will examine all unbestimmter Rechtsbegriff in copyright law in order to find and exodus outlet for librarians.

一、引言

著作權法旨在保護智慧財產，強調知識可貴、智能無價的社會發展趨勢，而圖書館夙有智慧的聚寶盆之稱，其典藏的圖書資訊，正是著作權法規範的標的，是以從美國三〇一條款施壓以來，圖書館從業人員莫不戰戰兢兢研習著作權法相關規定，藉資避免侵犯原著作人之著作人格權或著作財產權。

眾所周知，圖書館大多屬於公營造物，館藏係典型的營造物用物，圖書資訊服務即憑藉這些公物作為館方與讀者間互動的媒介;著作權法首條開宗明義揭示:為保障著作人著作權益，調和社會公共利益，促進國家文化發展，特制定本法。秉此，著作權法的立法目的是在兼顧私人權利與公共利益的前題下，來導進整體文化的發展，簡言之，權利社會化思潮盛行之際，公益(Gemeinwohl, allgemeine offentliche Interesse)原則亦成為給付行政必須遵守的一般法律原則，圖書館員面對著作權法的衝擊，自可從憲政精神及法律條文之內涵尋求公共利益運行的軌跡，令圖書館行政作用在為公益服務之同時也考慮個人權益應有之保障;體察著作權法立法目的，不難探知該法賦與社教機構相當大的轉圜空間，只要圖書館經營者能熟諳相關法令，恪遵「依法行政」原則，忠實執行法律，行政措施符合公共利益，行政行為之正當性必會被法院所支持，屆時縱算有營運困擾，當得藉阻卻違法事由來保護館方及館員。本文操持積極興利的立場闡述著作權法規範下，圖書館事業應如何掌握著作權法內所提供之有利條件以擴大組織之成效。

二、不確定法律概念之功用

不確定法律概念(Unbestimmter Rechts -begriff於1953年時，由德國公法學家路斯(Hermann Reuss)提出，指法規之用語係屬涵義不確定或有多種可能之解釋者(註1)。法律乃是用抽象的條文來規範變動不羈的社會現象，因之，它所使用的概念不可能是極確定的語句，用來作法律概念的語句皆富有相當的彈性，在著作權法裡不確定法律概念隨處可見，像「公共利益」、「公眾」、「公開」等皆屬之。不確定法律概念可再分為事實概念與價值概念，前者例如著作權法上之「類似著作」、「現場」，後者例如同法之「滿足公眾合理需要」、「善意」等，而事實概念可用感官加以判定，然價值揪念則須經鑑定始能確認;足徵確定概念與不確定概念二者間欲釐清其分野，實非易事。

不確定法律概念初見於裁量(Ermessen)領域，從二次大戰結束以後，判斷與裁量之邊界浮游不定，學說上出現仁智之見(註2)。然晚近則傾向於不確定法律概念與裁量僅存在程度上的不同而已，即行政機關適用法規時，其大前題恆為構成要件事實之認定，而法規所規範之特定構成要件事實(Tatbestand)常使用不確定法律概念。因此在認用法之涵攝過程，行政機關須對歧義的法律概念本於認識作用選擇一種正確的解釋，蓋不確定法律概念只有一個正確的判斷，故司法

機關對其監督較裁量行為嚴，若圖書館於著作權法爭議事件，涉及構成要件事實有不確定法律概念，便須在行政程序中進行裁量，此時圖書館對不確定法律概念之判斷，係為專業性、技術性之認知過程，祇需合理妥當（Vertrebar），其解釋均為合法，亦即司法機關不得就此「判斷餘地(Beurteilungsspielraum)」範圍內所為之措施加以審查。換言之，判斷餘地可以讓圖書館於法院審查不確定法律概念從嚴之際獲取自主的機會。

揆諸著作權法上存在之大量不確定法律概念，如圖書館行政當局可適切加以釐清，並努力提昇資訊服務人員法治素養，則著作權法之不確定性判斷，不僅不會制擊館務經營，反而可強化圖書館行政之法制基礎，茲就個人管見發抒著作權法內之不確定法律概念功用如下:

(一)增加圖書館行政彈性

法律條文中引進不確定法律概念，保障館方合理使用(Fair use)的空間，圖書館可經由這群概括條款(Generalklausein)來積極從事社會導進，完成社會法治國所追尋的目標。

(二)賦予館方行政正當性

著作權法原以保護私權出發，但圖書館為供公眾使用之文教機構，如能正確使用法律概念，闡揚非營利之公益性質活動藉以維持正當性，自能獲得法院的認同。

(三)提供館員阻卻違法依據

一旦原著作人主張從業人員構成權利侵害時，如能適時淬取不確定法律概念作為抗辯，亦得減免法律責任，故有人稱合理使用或公益原則主張是館員的安全瓣(safety valve)(註3)。

(四)輔助國家整體文化發展

太陽底下沒有發明只有更新，任何著作的創造勢須沿襲前人研究成果，準此，著作權人保障之餘，法律另以不確定性語句授權適用機關解釋，庶能達成文化發展本旨。

三、圖書館判斷餘地之範圍

著作權法裡出現不確定法律概念之處甚多，圖書館主體認事用法時，如何正確判斷以維持有利條件，乃圖書館行政亟待解決之問題，以下即依著作權法條文順序。參酌相關判例依次解析著作權法上之不確定法律概念涵義，俾供圖書館同道執行業務時得以遵循:

(一)「公共利益」(第一條)

重視公益之要求（das Gebot der Gememinwohlrelevanz)成為依法行政的重要原則，私權公法化結果民法第一百四十八條第一項規定:「權利之行使，不得違反公共利益或以損害他人為主要目的。」行政法院六十九年判字第二五六號判決指:「按著作權法之立法目的，除在保障個人或法人智慧之著譯，使著作物得為大眾公正利用外，且重在文化之健全發展，故有礙社會秩序之維持，或違背公共利益之著述，依我國憲法第二十三條之立法精神，自在不准申請著作權之列」。此二例皆明白指出著作權之保護非以某種特殊個人利益為前題，而是以大眾福扯作依歸。

(二)「公眾」(第三條)

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。(第三條第一項第四款規定)此和刑法第二百六十六條第一項之「在公共場所或公眾得出入之場所…」相較，後者之公眾與同法第一百四十九條所定公然聚眾不遵令解散罪之「公然聚眾」一語相當，其所謂聚眾指多眾集合有隨時可以增加之狀況者而言，若僅結合特走之人，不得謂之聚眾(二十二年上字第一五號);顯然著作權法公眾一概念已幾近無所不包之範圍，使得公開演出和公開上映等權利侵害機會擴大;就是中美著作權保護協定英文版規定亦非像第三條定義那樣涵蓋一切(註4)，故作者主張將來修法時應將親屬或社交朋友間聚會予以排除。

(三)「公開」(第三條)

所謂公開係指使不特定人得以共聞共見狀況(民法第九百八十二條第一項及五十一年臺上字第五五一號判例可資參照)，可見民刑法上「公開」一語和「公眾」相同，皆以不特定人作對象，著作權法中之公開口述、公開播送、公開上映、公開演出、公開展示、公開發表等皆宜作如是解。

(四)「現場或現場以外一定場所」(第三條)

此和刑法第二百六十六條所指「公共場所或公眾得出入之場所」相當，只要多數人或不特定人公共使用或聚會之場所皆屬之，包含電影院、俱樂部、錄影帶或碟影片播映場所、旅館房間、供公眾使用之交通工具或其他供不特定人進出之場所，現場這一概念涉公開上映權及公開演出權，須配合是否達於公然程度而定。院字第二0三三號所指:刑法分則中公然二字之意義，祇以不特定人或多數人得以共見共聞之狀況為已足;大法官會議釋字第一四五號解釋進一步指明:本院院字第二o三三號解釋，所謂多數人，係包括特定之多數人在內，至於人數應視立法意旨及實際情形已否達於公然之程度而定。此二解釋號可提供館員在認識 「公開」或「現場」等不確定法律概念時作取捨之依據。

(五)「必要範圍」(第十七條)

此概念源於比例原則中之必要性原則 (Gnindsatz der Erforderlichkeit)，旨在喚醒行為不得逾越法律目的之範圍，假設有多種手段可運用時，則應採取對相對人影響最少的手段，行政法學家亦稱「最輕手段之原則 (Gnindsatz des mildesten Mittels) (註5)，圖書館員對同一性保持權之改變，宜考量有無符合必要性，方得不構成恣意或濫權。

(六)「合理使用」(第四十四條迄第六十五條)

查著作權法條文幾乎所有著作的利用都專屬於原著作人，所幸同法第三章第三節第四款著作財產權之限制列有二十三個條文，構成著作權法中不確定法律概念分佈之核心區域，任何圖書資訊利用若能符合合理使用 (Fair use)或合理處理(Fair Dealing)尺度，即可免著作人事前授權(prior per-mission)，依據現行規定合理使用的類型有十一種之多 (註6)，例如:

1.國家機關運作之合理使用(第四十四條、第四十五條)。

2.教育機構與圖書館之合理使用(第四

十六條、第四十七條、第五十二條、第五十三條、第五十四條、第六十三條)

3.新聞雜誌之合理使用(第四十九條、第五十條、第五十二條、第五十六條、第六十一條、第六十二條)。

4.廣播電視之合理使用(同第3項所列條款)。

5.個人或家庭非營利之合理使用(第五十一條、第五十二條)。

6.為資訊流通而設之合理使用(第四十八條、第四十九條、第五十條、第五十二條、第五十六條、第六十一條、第六十二條、第六十三條)。

7.藝文文化之合理使用(第四十八條、第五十七條、第五十八條)。

8.公益活動之合理使用(第五十五條)。

9.電腦程式利用之合理使用(第五十九條)。

10.盲人福利之合理使用(第五十三條)

11.翻譯之合理使用(第六十三條)。

從上述林林總總合理使用規定內容觀察，似乎圖書館利用他人資料的空間頗大，然對「合理使用」這一價值概念的判斷標準究竟如何?英美法系國家乃透過「法官造法」 (Judge-made Law)途徑發展出裁判原則(註 7)，我國著作權法第六十五條則明定:著作之利用是否合於第四十四條至第六十三條規定，應審酌一切情狀，尤應注意左列事項以為判斷之標準:

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.著作之性質。

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。

申言之，合理使用之認定除依第六十五條所定四項標準進行判定外，尚須參考立法目的(該法第一條規定)針對具體個案之事物本質(Natur der Sache)詳加推敲，特別須留意判斷要不背離比例原則、公益原則及禁止濫權原則，否則圖書館員即可能處於判斷餘地逸脫而形成「判斷瑕庇」(Beurteilungs fehier)，如此關閉逃生門，將身陷囹圄(註 8)。

(七)「明知」(第八十七條)

即非善意;刑法第十三條第一項規定:行為人對於構成犯罪之事實，明知並有意使其發生者，為故意。學理上採希望說，謂之「直接故意」(註9)，須行為人明知而故犯力屬之，若為間接故意則不該視為侵害著作權罪。

(八)「意圖」(第八十七條、第九十一條)

指行為人出於特定犯罪目的而努力謀求構成要件之實現或希求構成要件所預定結果之發生，以達其犯罪目的之主觀心態(註10)。如行為人明知為盜版書或未授權翻譯書而出於散布意圖而陳列或營利意圖而交付者;再如營利意圖而擅自影印他人著作等皆屬之。

(九)「擅自」(第九十一條、第九十二條)

指合理使用規定外，未經著作人授權逕自侵害他人著作財產權之行為，換言之，利用人違背著作權法第三十七條規定時便構成「擅自」情況。

(十)「常業」(第九十四條)

指行為人所犯之多數犯罪行為，均為同一性質之罪，並以犯罪為謀生方法或以犯罪為職業者(十九年上字第二0三號、十九年上字第一四七四號、三十年上字第三二八號等判例可資參照)，同時既論常業犯則排除連續犯之適用(註11)，是故以侵害著作權為職業，且作為生活憑藉者即以該條論斷之。

綜觀不確定法律概念貫穿著作權法全篇，苟圖書館同道欲適切推宜，除釐清以上語意隱晦之法律概念外，還須注意主管機關之公告、中美著作權協定及有關行政命令等，方能於確走概念內涵後，按著明晰其外延，庶幾得真正瞭解不確定法律概念的本質。

四、不確定法律概念之解釋技巧

著作權法條文之構成要件所採之法律用語常具抽象性而難臻明確，是故圖書館員適用法律於涵攝事實時，首先須將該不確定法律概念先予具體化，此涉及不確定法律概念之解釋方法，此略論如下:

(一)文理解釋

亦稱文義解釋，指依據法律條文之字義而為解釋，此種解釋方法應注意其專門性、通常性、進化性、客觀性與聯貫性(註12)，例如著作權法裡之「罰金」(第九十一條以下)與「罰鍰」有別，「沒收」(第九十五條)亦不同於「沒入」，且隨著作型式的改變，著作例示內容應與時俱新(第五條):但解釋法條須依社會通念，不可任意伸縮，例如合理使用概念(第四十四條至第六十五條)，自應通體觀察，避免顧此失彼;另外條文解釋尚應注意相互間之關聯性，不能以偏蓋全，像第十一條規定法人之受雇人可為著作人，苟拘泥於該條則受聘人、出資人、代表人將無取得著作人之資格，然試觀同法第十二條則另賦與該等人有為著作人之機會，愈見解釋條文須有機整合，方能得其真髓。

(二)論理解釋

亦稱體系解釋或邏輯解釋，係以法規範整體精神為基礎，依邏輯推理探求法律真正意思。此種解釋方法含: 1.擴張解釋，如第三條第一項第二款所指著作人應含創作人與創作輔助人; 2.限制解釋，如第七十五條所定:有左列情形之一者，非經登記，不得對抗第三人，此第三人應縮小解釋為善意第三人為是; 3.當然解釋，如第九條第一項第五款所定依法令舉行之各類考試試題，不得為著作權之標的，此不僅指高普特考之試題。銀行招考雇員、勞保局招考雇員，只要有法令依據，皆應包含在內; 4.反對解釋，如第四十八條規定供公眾使用之圖書館於一定條件之下得就其收藏之著作重製之;反面解釋非供公眾使用之圖書館，像大專院校、中小學校及專門圖書館，以本校師生或本機(構)內部員工使用為設置的目的者，則似乎難以援用合理使用條款矣。

(三)類推解釋

另稱比附援引或類推適用，指法無直接明文時，選擇類似事項規定，以資適用，例如本法第十條第二項、第十四條、第三十四條第二項、第四十條第四項與第六項、第四

十五條第二項、第四十六條第二項、第六十八條第三項、第八十條、第九十條第二項等都有「準用」字樣，此係立法者為求條文簡潔、避免重覆所作之規定，經由準用可將某種特定事項類推援用類似事項已有之規定;準用即是類推解釋之表徵，其與適用(如著作權法第一百零六條、第一百零七條等相關條文)有別，準用並非全部適用，而是依事項而為變通應用(註13)。

以上所言三種解釋技術，圖書館於解析不確定法律概念時，須交替使用以求正確的選擇，同時解釋之秩序應先採文理解釋再輔以論理解釋，若二者相左時，依民法第九十八條規定，以論理解釋為準，至於館員依法行政對著作權法裡之概念進行詮釋時，最好能依循以下五原則，以求正確無訛(註14):

1.抽象概念層次愈高愈應採擴張解釋。

2.應本原則法從寬、例外法從嚴原則進行解釋。

3.以人民義務或不利益，或限制其自由權利者，應從嚴解釋。

4.應本特別法優於普通法原則、狹義法優於廣義法原則進行解釋。

5.應本後法優於前法原則進行解釋。

苟能善用解釋技巧對不確定法律概念之真義必能不偏不倚的予以判斷，如此自能降低判斷瑕疵發生之機率，於圖書館經營之效率與效能提昇，將是正面之助力。

五、結語

不確定法概念於著作權法中披上一層神秘的面紗，蓋人類認知能力受限，勢必無法做到百分之百之客觀正確判斷意境(註15)，是故除屬人性、經驗性與專業性之事件，立法者於立法時便有意將此部份授權予行政機關進行判斷之外，原則上不確定法律概念應受司法機關監督，我國大法官會議釋字第三一九號、第三二五號解釋理由書中皆有指明;然「判斷餘地」為既存事實，資訊服務人員如具備圖書館行政法專業素養，審慎處理不確定法律概念，亦能揭開著作權法中之神秘面紗，端詳其原貌之美。

附註

註1：翁岳生，「論不確定法律概念與行政裁量之關係」，行政法與現代法治國家(台北:台大法學叢書，民國79年，頁86一93。

註2：陳新民，行政法學總論(台北;自版，民國8I年)，頁237-239。

註3：張正為，「館員暨讀者使用光碟檢索資料之法律問題研究」，書苑第18期(民國82年10月)，頁29-44。

註4：教育部編印，著作權法與圖書館營運管理(台北:該部，民國83年)，頁34。

註5：林錫堯，行政法要義(台北:法務通訊雜誌社，民國80年)，頁43-44。

註6：呂榮海、陳家駿、蘇盈貴合著，最新著作權法實用(台北:蔚理，民國81年)，頁115-133。

註7：較著名之案例如: 1740 Gyles V. WilCox.

1841 Folsom V. Marsh.

1984 Sony Corp. of Am. V. Universal City Studios, Inc.;

1985 Harper & Row, publishers, lnc. V.Nation Enterprises.

1989 Weissmann V. Freeman.

1991 Feist publication. Inc. V. RuralTelephone Service Co. Inc.

以下案例見註4所揭報告中之「著作財產權的合理使用」部份。

註8：吳庚，行政法之理論與實用(台北:自版，民國81年)，頁106。

註9：蔡墩銘，中國刑法精義(台北:漢林，民國66年)，頁113。

註10：黃村力，刑法總則新論(台北:三民，民國82年)，頁l22。

註11：韓忠謨，刑法原理(台北:自版，民國68年)，頁362-367。

註12：鄭玉波，法學緒論(台北:三民，民國74年)，頁60-66。

註13：Leon Duguit, Law in the Modern States, Translated by H.J. Laski (B.W. Heubsch, New York: Wiley, 1977), pp.241-243 @

註14：Rudolf Stammier, The Theory of Justice, Translated by Isaac Husik(New York: Mac Millan Co, 1925), pp.23-29

註15：Robert Kasunic, "Fair Use and the Educator's Right to Photocopy Copy-righted Material For Classroom Use," Journal of College & University 19 (1992):271-290 "