



關於「公共出借權」 ——必也正名乎！

吳尚昆*

大成台灣律師事務所
律師

目次	壹、前言 貳、「公共出借權」不是我國法定權利，也無法律授權 參、政府介入模式：獎勵、補償、報酬或 肆、尊重著作權及提振出版業？ 伍、結論：制度必要性？	排除？
----	---	-----

壹、前言

文化部與教育部自2020年起，共同合作試行「公共出借權」制度，以國立公共資訊圖書館及國立臺灣圖書館兩館為試辦場域。依規劃期程，分階段受理創作者及出版者線上登記，次年2月開放創作者及出版者進行系統登記、5月發放補償酬金。試辦計畫適用的著作範圍為本國人、依我國法令設立登記、立案的

法人或民間團體以國家語言或外語創作，且在臺灣出版、具ISBN的紙本圖書。補償酬金發放對象為創作者及出版者，每借一本書補償3元，補償酬金分配比率為創作者70%、出版者30%。試辦階段以國立臺灣圖書館、國立公共資訊圖書館兩館年度外借資料作為計算基準，試辦2館開放符合登記範圍之書目合計約10萬餘種，2021年度累計借閱逾54萬冊次，審核通過登記共有1萬1,365筆書

目，2022年共發放92間出版社及1,183位創作者補償酬金計29萬9,235元。¹

除了紙本書的「公共出借權補償酬金外」，文化部在參考及分析國際及國內試辦「公共出借權」及多數縣市已展開的「計次電子書借閱機制」情況，並與各縣市、出版社等溝通、討論後，2023年8月1日推出「打開點數限制」的擴大電子書計次借閱政策，將以倍數投入各縣市圖書館購買的電子書借閱點數。文化部表示，首年將以1億元預算規模，針對直轄市投入購買的電子書借閱點數，文化部最高增加2倍投入；縣市點數，文化部最高增加9倍。文化部期盼藉此政策，改善過去因縣市政府預算投入不足，讀者借閱必須受限於每月限量無法提高借閱率，導致電子出版無法擴大市場增加更多熱門出版的狀況；並藉由每一筆借閱支付出版社及作者相應費用，促進數位出版及閱讀的正向循環，好讓「公共出借權跨出大步」²。

本文認為目前文化部與教育部試行圖書「公共出借權」制度，名稱並不妥當，且目前試辦制度是否屬「涉及公共利益重大事項」給付行政措施，而有法律保留原則的適用，值得重視。又此制度雖與著作權法有密切關聯，但未必當然以保護作者權視之，主管機關於思考制訂政策時，宜釐清目標及相對應的介入措施。

貳、「公共出借權」不是我國法定權利，也無法律授權

依照教育部及文化部的政策說明，「公共出借權」(Public Lending Right, PLR)為政府與圖書館共同合作的制度，民眾向圖書館借閱書籍，由政府補貼作者與出版社。試辦「公共出借權」制度定位為政府落實公共圖書館核心價值與鼓勵文化創作力，在成立公共圖書館提供圖書借閱公共服務的同時，為保障創作者權益所為之補償酬金，並在整體文化政策下，所採取的推廣知識與獎勵創作的並行措施。³

從主管機關的說明可知，此政策雖稱為「公共出借權」，但顯然此非法律上的「權利」，而是基於特定的政策考量(振興出版業或宣示重視文化)，給予出版涉及作者一定的報酬或補償。與出版品最有關聯的權利規範應該是著作權法了，但目前也未看到有將「公共出借權」納入修法的計畫。不論此制度未來是否會入法，現在並不適合使用「公共出借權」的用語，畢竟沒有法律給予作者或出版社這個「權利」。

目前試辦的公共出借補償酬金措施屬行政機關授予人民利益的行政作用，應為給付行政措施。而依司法院大法官釋字第443號解釋理由「關於給付行政措施，其受法律規範之密度，自較限制人

民權益者寬鬆，倘涉及公共利益之重大事項者，應有法律或法律授權之命令為依據之必要，乃屬當然。」。且「依上揭釋字第443號解釋理由之層級化法律保留原則體系，就關於給付行政措施，應屬低密度法律保留，是以給付行政措施應對何一群體、何種事項為給付，給付之種類，項目為何，應由行政機關基於其行政之積極性、公益性，酌量當時之社會經濟狀況，財政收支情形，除非涉及公共利益之重大事項，應有法律或法律授權之命令為依據之必要外，自應有行政機關整體性考量之自由形成空間。」

（最高行政法院103年度判字第151號行政判決參照）。如認為此「試辦」措施並非涉及公共利益重大事項，原則上可不須有法律或法律授權命令為依據，惟仍應注意比例原則以及給付禁止過多原則，即與事物本質無關恣意給付、裁量濫用或違反平等原則。至於如何判斷是否屬「涉及公共利益重大事項」之給付行政，應考量受規範人範圍大小、影響時間長短、財政影響的大小、基本權影響程度及公共爭議性的強弱等因素綜合判斷⁴。以財政影響而言，依照現況目前每年發放約30萬元左右報酬補償金，影響財政不大，但文化部今年計畫以1億元預算規模補貼直轄市投入購買的電子書借閱點數，即應評估相關財政影響。

筆者建議主管機關在此政策試辦期間，宜就全國公立圖書館相關圖書借閱

統計數據及試辦場域的行政成本一併調查，以釐清是否達成其政策目標；並就前開判斷是否屬「涉及公共利益重大事項」審慎評估，正視此一措施是否應符合法律保留原則，即應有法律或法律授權之命令為依據。又政策可以廣告化，但主事者在還沒考慮清楚要不要立法給予這個「權利」前，就一直宣傳是「公共出借權」，恐怕後續在施政上會引發不必要的爭議，尤其，目前稱「公共出借權」，其憲法或法律依據如何？並未見主管機關詳細說明，而試辦結束後萬一最後給的不是真的「權利」，將如何因應？筆者建議目前試辦名稱以「圖書館公共出借報酬（或補償）試辦制度」為宜。

參、政府介入模式：獎勵、補償、報酬或排他？

知識、資訊、著作等因具備經濟學上共有財性質（非獨享性與無排他性），如果完全由市場決定供需，容易發生私人供給過少的市場失靈，而著作過少對於國家知識的傳承與文化的累積都有不利的影響，政府如果希望能解決此市場失靈，一般有三種國家介入的方式可以採用⁵：

（一）政府自行提供著作。

（二）政府對提供著作的學術或研究單位給予金錢補助。

（三）制定法律（如著作權法），給

予權利人一定的市場控制權。

對於基礎研究與嚴肅著作來說，作者不容易在市場機制中獲取商業眼光的青睞，政府基於國家整體文化的提升與進步，以（一）自行提供或（二）獎助方式增加此類著作。至於目前討論「公共出借權」的實施方式，多集中在上開（二、三）的政府介入。

我國目前試辦制度內容應屬（二）模式，主管機關一方面稱此為推廣知識與獎勵創作的並行措施，另一方面又稱此為保障創作者權益所為之補償酬金。公共出借的報酬或補償制度是從一個很難經實證證實的想法來的：「圖書館出借書籍，會影響該書籍在出版市場的收益。」。姑且假設這個想法正確，則此制度是給予作者／出版社因圖書館的出借書籍所生（重大）損失的補償。就目前我國試辦制度內容來說，如果認為此制度在於補償作者「重大」損失，固無不可，當然要件可能更嚴格些了。不過，相對於「自然權理論」來說，筆者更贊成自「激勵理論」來觀察，即將智慧財產權視為國家政策的工具，法律制度必須能促進有智慧、有效率的創作，以增進社會的福利；換言之，保護創作人是目的，而非手段。因此，把此制度視為圖書館出借的「報酬」，似更為恰當，制度重點不在於「補償」作者的損失，而在於給予合理報酬，以激勵作者增加創作，促進文化發展。

即便採取（三）立法保護模式，對於「公共出借」應於賦予權利人何種權利，還有琢磨空間。就圖書著作來說，一旦創作完成且公開發表，任何人都可不靠作者的協力使用（閱讀）著作，著作本身也不會因為有多少人使用而消耗，故將權利內容的認識與界定，側重於賦予權利人適度的市場獨占權，使權利人得以排除他人進入與該著作特定相同用途的市場⁶，這是著作財產權的主要內涵。不過，給予權利人排他權，意味著其掌握獨占市場的權利，著作市場價格上升，進而導致需求減少，則未必有利於創作的流通，反過來減少其價值，影響大眾的學習與社會的進步，因此在一定的情形下，採取「報酬請求權」制度，以平衡「獨占專有」與「絕對免責」兩個極端⁷，例如：著作權法發展出的強制授權制度。

歐盟（European Union）於 1992 年 11 月 19 日發布「出借權與租借權指令」（Council Directive 92/100/EEC of 19 November 1992 on rental right and lending right and on certain rights related to copyright in the field of intellectual property），指令第 4 條規定：1. 作者或者表演者將其錄音製品、電影原件或複製品的出租權轉讓或轉讓給錄音製品或電影製作者的，該作者或者表演者應保留獲得合理租金報酬的權利。2. 作者或表演者不得放棄獲得合理租金報酬的權

利。3.這項獲得合理報酬的權利可委託給代表作者或表演者的集體管理協會。

4.成員國可以規定集體管理協會是否以及在多大程度上可以管理獲得公平報酬的權利，以及可以向誰索取或收取這種報酬的問題。第5條規定：成員國可以對第1條所規定的獨占性權利在公共借閱方面進行豁免，但至少應保證作者獲得該借閱的報酬。成員國可以自由確定該報酬，考慮到其文化促進目標。

或有論者認為德國早在1973年就將「公共出借權」列入著作權法條文規定之內⁸。實則德國著作權法第27條是規定「關於租賃和借閱的報酬」，其中第2項規範著作物的借閱報酬：「在符合第17條第2項允許散佈的情況下，透過公開可訪問的機構（圖書館、視頻或音頻錄製或其他原件或副本的收藏）借出作品的原稿或副本，則作者應該獲得公平報酬。前開『借出』是指有限時間的轉讓，且不直接或間接地用於營利目的」。簡言之，德國著作權法並未給予作者如著作財產權般具排他性的「公共出借權」，而給予作者關於借閱的報酬請求權，理由是為了讓公共圖書館所具有的文化教育及重大社會政策職能能夠續存，並保留較大的自由裁量空間。而國家決定把文化創作成果免費或僅收少許報酬而提供給人民，其結果應使全體人民受益。⁹

依照上面介紹的歐盟指令及德國著作權法的合理報酬金制度來看，使用「公

共出借權」一詞並不妥當。這不是給予民眾向公共圖書館借書的權利，也不是給予作者禁止公共圖書館將書籍借出的權利，比較好的說法是「公共出借的報酬請求權」。

肆、尊重著作權及提振出版業？

目前國內推動「圖書館公共出借權」最有力的是出版業者，他們的說法是此制度可以「尊重著作權」，並「提振出版產業」。關於這個說法，從著作權法的歷史發展來看，有些似是而非，至少從著作權法歷史來看，並非如此。

英國的印刷事業自卡克斯頓（Caxton, William）在1476年從德國學成印刷術回到英國後開展，而早在印刷書引進英國前，1403年倫敦市長及議長即同意抄寫員、書稿彩飾員、書籍裝訂商及書店組成公會辦公室¹⁰。1484年英王理查三世頒布命令，限制外國人在英國從事貿易行為，但印刷及販賣書籍並不在限制範圍之列，這是因為當時英國的印刷產業並不成熟，對於外國出版商的鼓勵，有助於英國本土印刷產業的發展，不過50年後，前開禁止貿易的命令就未再將印刷及販賣書籍放在除外規定了。1533年廢止了1484年的命令，但禁止為轉售而進口書籍，更禁止購買任何零售的進口書籍，這時候的英國印刷產業已

臻成熟，故法令從扶植建立印刷產業轉向加強保護國內產業市場，除了經濟因素外，當然還有更多的文化、政治考量。

嗣由亨利八世掀起的宗教政治紛擾不斷，執政者的言論管制需求及書商的壟斷利益相結合，政府的檢查制度與書商的出版壟斷持續了200年，終在1694年英國國會拒絕再次更新授權法，書商為保有原來的特權利益，開始向國會請願，要求回復檢查制度。但國會不願再保護書商壟斷利益，更不願支持出版檢查制度，於是書商們改弦易轍，揚起保護作者的大旗，為作者的利益請命，要求國會立法保護作者，這個策略成功了¹¹。1709年12月12日英國制定了世界上第一部著作權成文法——安娜女王法案，正式名稱是：“An act for the encouragement of learning, by vesting the copies of printed books in the authors or purchasers of such copies, during the time therein mentioned.”（法案於1710年4月10日施行）。

自法案名稱可知，國會雖然以保護作者權為重心，但強調促進學習的公益目的。當時由於經濟及市場的現實，書商可輕易自作者處受讓權利，獲利還是最大，因此法案中加上濃厚的公益色彩，以緩和書商的獨佔。例如：一、限制著作權期間，使逾越著作權期間的著作進入公共領域，由社會共用；二、著作權不再是由出版商業同業公會（書商）

所享有，而是任何人都可能享有自己著作的著作權（法案中並未對作者的資格為限制，理論上任何人均能成為作者），而且其權利的確認不再受書商的箝制。此外，法案第2條、第3條的註冊制度，防止人民無端觸法，降低交易成本；第5條的送存制度，充實大學及圖書館的藏書，有助於公眾閱讀學習。著作權法理論經過多年的發展，更建立了如：限度保護原則、法定獨占原則、合理使用原則、接近使用原則及個人使用原則等原則，用以支持公共利益的保護。

換句話說，最早的著作權成文法就已經考量公共利益，而且建立了書籍送存大學及圖書館制度，即著作權法的立法的目的不是把「著作權」僅僅視為「作者權」，而在於促進學習、增進國家文化發展。現在如果說要尊重「著作權」，所以要推動「圖書館公共出借權」云云，從著作權法制史來看，似乎不妥。

伍、結論：制度必要性？

目前國內對於此制度的利弊得失，大多停留在猜想與國外法制介紹，由於缺乏實證數據，討論不易對焦，或許等待試辦後的研究分析會更成熟。不過，就筆者的「猜想」，圖書館中借閱率高的書籍，通常不見得是一般人認為作者有「重大損失」而應該補助或補償的著作。

筆者依照國立臺灣圖書館公布2020

至2023年館藏圖書所有類型圖書借閱排行榜¹²檢視：2020年前20名的作者國籍，臺灣6位、日本6位、中國大陸5位、法國1位、美國1位、英國1位。2021年前20名的作者國籍，臺灣4位、日本7位、中國大陸8位、法國1位。2022年前20名的作者國籍，臺灣8位、日本3位、中國大陸8位、法國1位、美國1位、韓國5位、馬來西亞1位。再單看2023年電子書借閱排行榜前十名，本土作者的書籍只有兩位，分別是第2名的《一年投資5分鐘：打造每月3萬被動收入，免看盤、不選股的最強小資理財法》及第10名的《剛剛好的優雅：志玲姊姊修養之道》。

我國主管機關現行試辦對圖書館公共出借報酬或補償政策，本來考量的是以本土作者為報酬補償對象，但如看到各圖書館的借閱排行榜，可能會有一點尷尬了。筆者對於是否要建立公共出借報酬或補償制度，仍有疑問，畢竟從試

辦結果來看，報酬金額並不高，是否值得耗費繁瑣管理成本，宜審慎評估；更何況，圖書館出借率高的圖書中不乏暢銷書或考試參考書，對於此等在市場上成功的圖書，有無必要再錦上添花給予報酬或補償？其正當性有討論空間。如果真的認為此措施「涉及公共利益重大事項」而應以法律規範，筆者認為在立法方式，也不宜採取「排他權」形式，而賦予權利人排除侵害請求權、預防侵害請求權、損害賠償請求權、銷毀請求權等，否則圖書館等機構提供各種服務和資源以滿足人們的學習、知識、文化和娛樂需求功能將喪失殆盡。筆者建議，可以考慮依照文化基本法等法律的授權制訂法規命令，制訂公共出借報酬相關機制。如評估後認為應將之納入著作權法體系，則建議參考德國立法模式，設計一個平衡「獨占專有」與「絕對免責」的「合理報酬制度」。♣

註釋

* 作者為中華保護智慧財產權協會會長。

1. https://www.edu.tw/News_Content.aspx?n=9E7AC85F1954DDA8&s=9A96AF53342391D0（最後瀏覽日：2023年8月18日）。
2. https://www.moc.gov.tw/information_250_154664.html（最後瀏覽日：2023年8月18日）。

3. 同註1。
4. 許宗力，職權命令是否還有明天？，收錄於：台灣行政法學會編，行政法爭議問題研究（上），2000年，352頁。莊國榮，行政法，元照，修訂七版，2021年，50頁。
5. Robert Cooter and Thomas Ulen, Law and Economics, Addison-Wesley, 1997, 2nd ed. p.118.
6. 吳尚昆，從中國物權法談著作權制度的經濟性，收錄於：張凱娜編，兩岸知識產權發展研究，元照，2011年，203-221頁。
7. 吳尚昆，原住民族傳統智慧創作保護 改採「報酬請求權」的可能，臺灣原住民族法學，7期，2021年3月，132-139頁。
8. 邱炯友、曾玲莉，公共出借權之演進與發展，臺北市立圖書館館訊，21卷1期，2003年9月，56-74頁。
9. Manfred Rehbinder著，張恩民譯，著作權法，法律出版社，2005年1月，289頁。
10. Paul Goldstein, Copyright's Highway, Hill and Wang, 1996, p.30.
11. Lyman Ray Patterson, Copyright In Historical Perspective, Vanderbilt Uni. Press, 1968, pp.18-22 ; 115-150.
12. 2022國圖館藏資料借閱排行<https://www.ntl.edu.tw/ct.asp?xItem=82822&ctNode=1667&mp=1>；2021國圖館藏資料借閱排行<https://www.ntl.edu.tw/ct.asp?xItem=77042&ctNode=1667&mp=1>；2020國圖館藏資料借閱排行<https://www.ntl.edu.tw/ct.asp?xItem=72951&ctNode=1667&mp=1>（最後瀏覽日：2023年8月18日）。

關鍵詞：公共出借權、公共出借報酬、圖書館、著作權法、報酬請求權

DOI：10.53106/279069731908

（相關文獻►月旦知識庫 www.lawdata.com.tw；
更多裁判分析►月旦法律分析庫 lawwise.com.tw）