

你的教學 我的著作

—從美國 *Cambridge University Press v. Becker* 案 探究數位教學平台之著作權侵害爭議（上）

林利芝*

摘要

隨著數位科技與時俱進且日趨便利，各國大學為了提升教學品質和提供學生優質數位學習環境，紛紛大規模推動「校園 E 化」，其中以旨在進行數位教材上網及遠距教學而建置的教學資源平台，為各校「校園 E 化」的推行重點。惟學術出版商主張大學提供數位教學資源平台讓教授掃描及上傳學術書籍摘錄的行為，侵害了學術出版商之著作權。大學則提出「合理使用」抗辯予以回應。在美國，自 2008 年開始進行訴訟的 *Cambridge University Press v. Becker* 案，即是為了解決數位教學資源平台非營利教育使用學術書籍摘錄所衍生之著作權侵害問題的訴訟案。鑑於建置數位教學資源平台儼然已是大學提供優質數位學習之一環，所以數位教學資源平台涉及的著作權侵害爭議也將是我國大專院校提供數位教學資源平台未來必然會面臨之問題，此一爭議正是本文探討之主軸。本文以美國 *Cambridge University Press v. Becker* 案為重心，透過依序介紹 2012 年、2014 年和 2016 年的法院判決理由，探討教師們基於「課堂教學」目的使用他人著作之合理範圍是否會因數位版教學講義而生變。

關鍵字：數位學習、校園 E 化、數位教材上網、遠距教學、數位教學資源平台、著作權侵害、合理使用、非營利教育使用

* 東吳大學法律學系專任副教授，美國芝加哥羅耀拉大學法學院法學博士（J.D.）。
本文相關論述僅為一般研究探討，不代表本局之意見。

壹、前言

隨著數位科技與時俱進且日趨便利，各國大學為了提升教學品質和提供學生優質數位學習環境，紛紛大規模推動「校園 E 化」，其中以旨在進行數位教材上網及遠距教學而建置之教學資源平台，為各校「校園 E 化」的推行重點。不論是教學大綱、課程教材，和教學講義等資料，學生皆可透過數位教學資源平台取得所需資訊。教授可自行或透過圖書館人員協助在數位教學資源平台張貼選定之學術書籍摘錄，做為學生指定閱讀教材與延伸閱讀資料，供修課學生閱讀、下載或列印。不過因為這些閱讀教材大多摘錄自受著作權保護之學術書籍，教授未經學術出版商授權掃描及上傳學術書籍摘錄的行為，引起學術出版商不滿，主張大學提供數位教學資源平台讓教授掃描及上傳學術書籍摘錄的行為，侵害學術出版商之著作權。大學則提出「合理使用」抗辯予以回應。

雖說數位教學資源平台是為了節省學生學習成本、推廣數位教材及教學應用，而讓教授以「課堂教學」為名掃描及上傳學術書籍摘錄供學生使用，但是依照著作權法之規定，除了成立合理使用而不構成侵權外，未經著作權人或學術出版商授權而重製學術書籍內容，將構成著作權侵害，因此若掃描重製學術圖書之內容逾越合理範圍，即是侵害著作權人之權益。

數位教學資源平台引發的學術出版商與大學之間的著作權戰爭已在美國揭開序幕，自 2008 年開始的 *Cambridge University Press v. Becker* 案¹，即是為了解決數位教學資源平台非營利教育使用學術書籍摘錄所衍生之著作權侵害問題的訴訟案。雖然美國法院已作出數百個關於「合理使用」的判決，然而在 *Cambridge University Press v. Becker* 案之前，美國法院不曾審理過關於「非營利教育使用」且「非轉化性著作使用（直接重製）」的合理使用爭議，因此 *Cambridge University Press v. Becker* 案備受各界關注²。

2012 年美國聯邦地方法院在 *Cambridge University Press v. Becker* 案³ 作出長達 350 頁判決，聯邦地方法院認為喬治亞州立大學的教授基於「課堂教學」目的，

¹ *Cambridge University Press v. Becker*, 863 F. Supp. 2d 1190 (N.D. Ga 2012).

² See Jennifer Findley, *Liberating the Library: Fair Use Mostly Upheld for University E-Reserves in Cambridge University Press v. Becker*, 64 *MERCER L. REV.* 611 (2013).

³ *Cambridge University Press v. Becker*, 863 F. Supp. 2d 1190 (N.D. Ga 2012).

在學校建置的數位教學資源平台張貼書籍總頁數 10% 或單一章節之學術書籍摘錄供修課學生使用，是非營利教育使用，成立合理使用，不構成著作權侵害，而判決喬治亞州立大學勝訴。著作權人提起上訴，時間繼續推進至 2014 年，聯邦第十一巡迴上訴法院在 *Cambridge University Press v. Patton* 案⁴ 撤銷聯邦地方法院的判決，並將該案發回聯邦地方法院依據上訴法院之指示重審。

聯邦地方法院依據上訴法院的指示重新審理案件，在 2016 年 3 月作出判決⁵。由於美國⁶與加拿大⁷陸續出現大學教授在數位教學資源平台張貼數位教學講義供學生使用，而導致其任職之大學被學術出版商控告著作權侵害的多起案件，因此 *Cambridge University Press v. Becker* 案（*Cambridge University Press v. Patton* 案）判決對於之後的相關訴訟，具有指標性的意義。

聯邦第十一巡迴上訴法院在 *Cambridge University Press v. Patton* 案長達 129 頁判決書中提供了一些現行著作權法之合理使用規定應如何分析和適用於數位教學資源平台非營利教育使用的精闢見解，引起廣泛討論。此外，建置數位教學資源平台儼然已是大學提供優質數位學習之一環，所以數位教學資源平台涉及的著作權侵害爭議，也將是我國大專院校提供數位教學資源平台未來必然會面臨之問題，此一爭議正是本文探討之主軸。本文以美國 *Cambridge University Press v. Becker* 案為重心，透過依序介紹 2012 年、2014 年和 2016 年的法院判決理由，探討教師們基於「課堂教學」目的使用他人著作之合理範圍是否會因數位版教學講義而生變。此外，本文也將從比較法的角度，介紹美國對於數位教學資源平台的相關規定與實務見解，並探討我國對於數位教學資源平台的相關規定以及經濟部智慧財產局之相關解釋函示，期能對我國司法審判實務與行政主管機關智慧財產局日後處理相關爭議或修法時能有所助益。

⁴ *Cambridge Univ. Press v. Patton*, 769 F.3d 1232 (11th Cir. 2014). 由於喬治亞州立大學更換校長，因此被告姓名變更。本案是 2012 年 *Cambridge University Press v. Becker* 案的上訴判決。

⁵ GSU Library Copyright Lawsuit, <http://libguides.law.gsu.edu/gsucopyrightcase> (last visited Sep. 7, 2017).

⁶ Marc Parry & Jennifer Howard, *2 Universities Under the Legal Gun*, THE CHRONICLE OF HIGHER EDUCATION (May 29, 2011), <http://chronicle.com/article/2-Universities-Under-the-Legal/127688/> (last visited Sep. 7, 2017).

⁷ *Access Copyright v. York University: The statement of claim*, FAIR DEALING IN EDUCATION.COM (Apr. 14, 2013), <http://fairdealingineducation.com/2013/04/14/access-copyright-v-york-university-the-statement-of-claim/> (last visited Sep. 7, 2017).

貳、數位教學資源平台衍生之著作權侵害爭議

大學教科書因內容專業性高，價格居高不下，導致教育成本高漲。大學教授基於現實考量，即使為授課需要，也只能指定學生購買少量教科書。大學圖書館因為支援教授課堂教學需求，所以普遍提供「教授指定參考資料服務」（reserve desk）。透過圖書館的這項服務，教授可在授課期間指定與課程主題相關之學術書籍、期刊、報章雜誌文章及視聽資料，作為學生必讀之閱讀教材與延伸閱讀資料，由圖書館協助保留於「教授指定參考資料服務區」供學生在館內閱讀或限期外借使用。

圖書館提供「教授指定參考資料服務」支援課堂教學，讓學生免於購買指定參考資料。基本上，由於圖書館提供的這項服務是將其已購得的著作重製物放置於專區，並且禁止外借，加上往往規定修課的學生只有在館內閱覽，因此圖書館與教師本身不會涉及著作之「重製」行為，所以著作權爭議不大。此外，教授為降低學生受教成本，以「課堂教學」為名，摘錄學術書籍章節或期刊文章彙編成課堂使用的紙本教學講義供學生影印。惟學術出版商因非法影印猖獗造成學術書籍市場萎縮，書價相應調漲導致書籍滯銷而出現經營危機。在美國，學術出版商為求生存，組織著作權集體管理團體並建立授權影印機制，也針對影印教學講義之影印店提出侵權訴訟，以求實質救濟權利與從源頭阻斷侵權行為，來解決紙本教學講義的著作權侵害問題。

如今，迎接數位網路時代的來臨，大學紛紛以數位教學資源平台（E-reserve）取代傳統圖書館的「教授指定參考資料服務」（reserve desk），提供支援課堂教學的數位版閱讀資料、音樂和影片串流等。大學鼓勵並協助教授將課程教材和教學講義上傳至數位教學資源平台，供學生閱讀、下載或列印。

從各方面看來，大學建置數位教學資源平台，進行數位教材上網及遠距教學，是數位學習的必然趨勢，在自然資源日漸短缺的情況下，此舉有助於大學節約使用資源，而且學生的學習可不受時空限制，無論何時何地，在課堂上或下課後，皆可透過網路連線登入數位教學資源平台近用課程教材和教學講義。數位教學資源平台藉由便利性提升學生的學習動力，透過接觸多樣性補充教材增加學習的廣

度和深度，同時也能在教育費用必要支出逐年攀升的情況下幫學生節省書錢⁸，學生也不再需要影印教學講義，得藉此緩減求學的經濟重擔，更能專心於學業。

然而，數位教學資源平台不是百利而無一害，大學對數位教學資源平台的廣泛利用，反而將原本存在於課堂內課程教材和紙本教學講義的著作權侵害爭議加以凸顯與擴大。一直以來，大學教授與學術出版商之間對於教師因應課堂教學需要而彙編課程教材、教學講義或補充讀物的合理使用認定空間，意見分歧，屢屢引起著作權侵害訴訟。

在紙本教學講義時代，出版商透過對影印店提起訴訟以及建立授權影印機制，讓紙本教學講義的著作權侵害爭議得以暫時歇止。惟進入數位網路時代，隨著大學紛紛建置數位教學資源平台而重啟著作權戰爭，主因在於學生不再需要影印教學講義，大學就不再願意支付授權費⁹，造成學術出版商授權收益下滑。原本僅限於課堂教學使用的紙本課程教材或教學講義，通常因數量有限，而難謂對利用之著作產生市場替代性，對著作權人的經濟利益影響較小，由此觀之貌似較有利於成立合理使用（不過美國法院在三起影印店代客影印教學講義的案件¹⁰，皆認定影印店影印教學講義不成立合理使用），可是數位版的課程教材或教學講義不受地域限制，且極易透過網路廣為流傳，對於著作權人的權益影響甚大，所以在美國掀起新一波的著作權侵害訴訟戰爭。

數位教學資源平台在美國引發著作權侵害爭議後，美國各大學開始修正其著作權政策，嚴格要求教授上傳課程教材或教學講義至數位教學資源平台之前，除了必須確認這些資料是摘錄自圖書館館藏的學術書籍外，亦必須同意遵守大學的著作權政策。舉例而言，美國 *Cambridge University Press v. Becker* 案的被告喬治

⁸ 美大學妙招幫學生省書錢，2014年8月8日，聯合新聞網網站：<http://udn.com/news/story/6885/476917-%E7%BE%8E%E5%A4%A7%E5%AD%B8%E5%A6%99%E6%8B%9B-%E5%B9%AB%E5%AD%B8%E7%94%9F%E7%9C%81%E6%9B%B8%E9%8C%A2>（最後點閱時間：2016年5月24日）。

⁹ Leigh Beadon, *Canadian Universities Have One Week To Stop A Disastrous Copyright Licensing Deal*, TECHDIRT (Apr. 23, 2012), <https://www.techdirt.com/articles/20120423/10484918612/canadian-universities-have-one-week-to-stop-disastrous-copyright-licensing-deal.shtml> (last visited Sep. 7, 2017).

¹⁰ *Basic Books, Inc. v. Kinko's Graphics Corp.*, 758 F. Supp. 1522 (1991); *Princeton Univ. v. Michigan Document Servs.*, 99 F.3d 1381 (1996); *Blackwell Publishing, Inc. v. Excel Research Group*, 661 F. Supp. 2d 786 (2009).

亞州立大學，該校的著作權政策要求教授上傳課程教材或教學講義至數位教學資源平台之前，必須完成一份合理使用檢查表（fair use checklist），以判定課程教材或教學講義使用學術書籍摘錄是否成立合理使用¹¹。關於教授上傳課程數位教材之控管層面，喬治亞州立大學亦要求教授必須向圖書館人員提出其得掃描及上傳課程教材的正當理由，包括圖書館有數位版課程教材的授權；該課程教材是擷取自不受著作權保護的公共財內容；教授依合理使用檢查表判定使用學術書籍摘錄作為課程教材構成合理使用；教授有課程教材之著作權；或教授已取得著作權人的授權¹²。通常，圖書館人員只會將教授提供的課程教材掃描然後上傳至數位教學資源平台，不會執行合理使用的判定，但是會拒絕將疑似侵權課程教材（如一整本學術書籍或其大部分內容）上傳至數位教學資源平台¹³。此外，喬治亞州立大學為確保課程教材不被濫用，學生只能在修課學期並且向教授取得密碼時，才能近用數位教學資源平台的課程教材。學生近用數位教學資源平台的課程教材時會看到著作權聲明，學生必須同意遵守著作權法，才能閱讀、下載或列印課程教材。學期結束後，學生就失去近用那些課程教材的權限¹⁴。

參、美國著作權法之相關規定與實務案例

隨著各國大學推動「校園E化」，數位教學資源平台繼影印店影印教學講義侵害爭議¹⁵之後，引發新一波著作權侵害爭議。惟探討數位教學資源平台涉及的著作權侵害爭議，就必須先了解在高等教育領航者之美國大學環境中發生相關爭議的 *Cambridge University Press v. Becker* 案（*Cambridge University Press v. Patton* 案）。因此本文先在此部分介紹美國著作權法、實務共識和司法判決對數位教學

¹¹ *Cambridge University Press v. Becker*, 863 F. Supp. 2d 1190, 1202 (N.D. Ga 2012).

¹² *Id.* at 1220.

¹³ *Id.*

¹⁴ *Id.*

¹⁵ 關於此類爭議的美國案例、美國非營利教育機構課堂影印準則，以及我國著作權法相關規與實務判決之討論，請參閱拙著，《校園影印找麻煩，合理使用費思量—評析智慧財產法院99年度刑智上易字第61號刑事判決》，月旦法學雜誌，第207期，2012年8月。另外，美國著作權法合理使用規定概述，請參閱拙著，《數位科技環境下合理使用著作之問題—以美國著作權法「合理使用」案例之兩極化發展為例》，〈智慧財產訴訟制度相關論文彙編第4輯〉，司法院，2015年12月。

資源平台涉及的著作權侵害爭議的規定和立場，續而以便與我國之著作權規定、智慧局見解和司法判決進行比較分析。

一、美國著作權法之相關規定

依據美國 1976 年著作權法，附著於任何有形媒介，並可藉此媒介被外界感知、重製或傳達具有原創性之任何「表達」的著作，皆得享有著作權保護¹⁶。此一著作可屬於著作權法第 102 條第 a 項列舉的幾項著作類型，包含語文著作、音樂著作、戲劇著作、默劇及舞蹈著作、圖畫、圖形及雕塑著作、電影及其他視聽著作、錄音著作、建築著作¹⁷。

著作權法第 106 條賦予著作權人在其著作受保護的期限內，享有利用其著作的多項專有權利，包括重製、改作、散布、公開表演和公開展示其著作等¹⁸。惟著作權人對其著作利用之專有權利會阻礙著作之流通利用，為調和著作權保護之私益與著作流通利用之社會公益，著作權法對於著作權人的專有權利也設有多項限制，其中一項重要的限制即是「合理使用」原則，允許公眾在某些情況下得未經授權無償利用他人著作，不構成著作權侵害。

1841 年 *Folsom v. Marsh* 案¹⁹之判決創設此一「合理使用」原則。Story 大法官在該案闡明「合理使用」原則的精髓與法理：「判斷系爭著作對於原著作之使用是否為『合理使用』，必須檢視系爭著作對於原著作之使用的性質與目的；系爭著作對於原著作之使用的份量與價值；系爭著作對於原著作之使用是否影響原著作之銷售、利潤或是甚至取代原著作²⁰。」

美國國會於 1976 年修正著作權法時，在第 107 條明文規定此一司法案例創設的「合理使用」原則：「儘管著作權法第 106 條與 106A 條授予著作權人諸項專屬權利，著作使用人為了例如批評、評論、新聞報導、教學（包括為課堂使用的多份重製物）、學術、研究等目的，而合理使用受著作權保護之著作，包括重製著作物或錄音物的使用或是該條文所定之其他使用，不構成著作權侵害²¹。」

¹⁶ 17 U.S.C. § 102(a) (2014).

¹⁷ 17 U.S.C. § 102(a) (2014).

¹⁸ 17 U.S.C. § 106 (2014).

¹⁹ *Folsom v. Marsh*, 9 F. Cas. 342 (C.C.D. Mass. 1841).

²⁰ *Id.* at 348.

²¹ 17 U.S.C. § 107 (2014).

第 107 條的序言闡述了「合理使用」的六個例示目的：批評、評論、新聞報導、教學（包括為課堂使用的多份重製物）、學術或研究。第 107 條的第二句條文指出法院判定著作使用是否成立「合理使用」的四項法定判斷基準：（1）利用之目的及性質（包括著作之利用是否為商業性質或為非營利教育之目的），（2）著作之性質，（3）所利用之「質」與「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²²。

著作權法第 107 條的六個例示目的和四項判斷基準，是用來說明何謂「合理使用」。此外，美國國會也未曾具體說明每一項判斷基準的審酌比例或重要性排序，而是希望每個案件提出的問題必須就其個案事實審酌所有相關基準²³。「合理使用」原則容許法院為了因應層出不窮且不斷進化的著作利用行為，需要靠人為邏輯和推理，根據四項開放式的判斷基準整體衡量，在某些情況下彈性適用著作權法的規定，以避免扼殺著作權法想要保護以及鼓勵的創意²⁴。因此，合理使用的終極檢測是允許或否定合理使用能否增進著作權法鼓勵創作的立法目的²⁵。

二、「合理使用」四項判斷基準之探討

（一）利用之目的及性質

美國著作權法第 107 條第 1 項所規定之第一項判斷基準，是「利用之目的及性質，包括著作之利用是否為商業性質或為非營利教育之目的」²⁶。法院對於第一項判斷基準的分析，著重點有二：一是著重在著作之利用是商業目的，還是非營利教育目的²⁷。二是著重在著作之利用是否具有「轉化性」²⁸。

美國最高法院在 *Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc.* 案，已不再將基於商業目的之著作利用，視為是否定合理使用的決定性因素²⁹，認為「如果

²² 17 U.S.C. § 107 (2014).

²³ H.R. REP. NO. 1476, 94th Cong., 2d Sess. 65 (1976).

²⁴ *Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc.*, 510 U.S. 569, 577 (1994).

²⁵ *Arica Inst., Inc. v. Palmer*, 970 F.2d 1067, 1077 (2d Cir. 1992).

²⁶ 17 U.S.C. § 107(1) (2014).

²⁷ *MCA v. Wilson*, 677 F.2d 180 (2d Cir. 1981).

²⁸ *Campbell*, 510 U.S. at 579.

²⁹ *Campbell*, 510 U.S. at 579.

因為系爭著作的商業性質，而推定該使用不構成合理使用，這樣的推理將吞噬所有著作權法 107 條序言中所列舉之『合理使用』的例示，包括批評、評論、新聞報導、教學、學術、研究等，因為這些行為通常是基於營利目的才進行³⁰。」

然而，即使利用著作之目的是出於商業性質和營利目的，而不利於合理使用之認定，但是若系爭著作以不同方式或與原著作不同之目的利用原著作，從而達到轉化原著作之效果，亦可能成立合理使用。在 *Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc.* 案，美國最高法院對於第一項判斷基準的分析，也重視探究著作之利用是否具有「轉化性」（transformative），亦即利用原著作內容之系爭著作必須以某種方式轉化原著作，並添加一些原創內容，才會成立對原著作的合理使用³¹。美國最高法院表示：「這項探究的重點在於判斷系爭著作是否僅是取代原著作，還是系爭著作有為了其他目的或其他特性而加入新的內容，並且以新的表達、含義或是訊息改變了原著作。換言之，這項探究的重點在於釐清系爭著作是否已轉化成與原著作不同的另一著作，以及系爭著作轉化的程度³²。」因此，若系爭著作對原著作之使用不只是將原著作重新包裝或重新出版，而是將系爭著作用於與原著作不同的目的，且不取代原著作，則系爭著作具有「轉化性」。系爭著作的轉化程度越高，越能淡化其他像是系爭著作之商業性質會否定合理使用的負面影響³³。

不過，「轉化性使用」雖已在許多案件發揮成立合理使用的決定性作用，但是美國最高法院在 *Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc.* 案仍明確表示，「轉化性使用」並不是認定成立合理使用的絕對必要因素。尤其美國最高法院指出：「強調轉化性使用的明顯法定例外，即是基於教學目的而直接影印多份著作重製物供學生於課堂使用³⁵。」

³⁰ *Id.* at 584.

³¹ *Id.* at 579.

³² *Id.* (quoting Leval, *Toward a Fair Use Standard*, 103 *Harv. L. Rev.* at 1111).

³³ *Id.* at 579. Such works thus lie at the heart of the fair use doctrine's guarantee of breathing space within the confines of copyright, and the more transformative the new work, the less will be the significance of other factors, like commercialism, that may weigh against a finding of fair use.

³⁴ *Id.*

³⁵ *Id.* at 579 n.11. The obvious statutory exception to this focus on transformative uses is the straight reproduction of multiple copies for classroom distribution.

（二）著作之性質

美國著作權法第 107 條第 2 項所規定之第二項判斷基準，是「著作之性質」³⁶。這一項判斷基準是在考量原著作是否具有著作權法重視之原創性，而應予以保護³⁷。美國最高法院在 *Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc.* 案指出，「某些著作因為原創性較高，因此受著作權保護的程度較多，所以對於這些著作的使用，較難成立『合理使用』」³⁸。因為虛構小說的原創性較高，較接近著作權保護核心，其內容被重製時較難成立合理使用³⁹。反之，事實性或資訊性著作的原創性較低，且其流通利用具有促進資訊交流之重大社會公益性，受著作權保護的程度較低，合理使用範圍較大，因此事實性或資訊性著作內容被重製時較易成立合理使用⁴⁰。

此外，美國法院對於第二項判斷基準的分析也著重在探究著作是否已公開發表。基於著作人有權決定是否公開發表其著作和保護在其著作發表前不被使用，未發表著作的合理使用範圍較窄⁴¹。反之，法院通常認為已發表著作的合理使用範圍較廣⁴²。使用未發表著作，從而侵害著作人專有之公開發表權的著作利用人，是不太可能成立合理使用，惟未發表之著作並不能自動否定合理使用，而是仍必須審慎考量「合理使用」的四項判斷基準⁴³。

（三）所利用之「量」與「質」及其在整個著作所占之比例

美國著作權法第 107 條第 3 項所規定之第三項判斷基準，是「所利用之『量』與『質』及其在整個著作所占之比例」⁴⁴，並探討系爭著作利用原著作的「量」與「質」就其利用之目的是否合理⁴⁵。美國法院對於第

³⁶ 17 U.S.C. § 107(2) (2014).

³⁷ *Campbell*, 510 U.S. at 586.

³⁸ *Id.* at 586.

³⁹ *Harper & Row, Publishers v. Nation Enters.*, 471 U.S. 539, 563-64 (1985).

⁴⁰ *Campbell*, 510 U.S. at 563.

⁴¹ *Harper*, 471 U.S. at 564.

⁴² *Id.* at 564.

⁴³ 17 U.S.C. § 107 (2014).

⁴⁴ 17 U.S.C. § 107(3) (2014).

⁴⁵ *Campbell*, 510 U.S. at 586.

三項判斷基準的分析，是以受著作權保護的原著作為準，而不是以涉嫌侵權之系爭著作為準⁴⁶。

在所利用之「量」的方面，第三項判斷基準檢視原著作被重製的程度。美國法院鮮有或可謂是未曾提供具體的規範，而僅探究著作之利用是否超出利用之目的所必要的「量」。但問題是到底利用多少原著作是過量，沒有一定的答案。法院大多認為過度利用或直接抄襲，會排除合理使用⁴⁷。不過，若是著作利用之目的和性質不同，可允許重製的程度亦會有所不同⁴⁸。所以，第三項判斷基準分析的焦點，是著重於利用之「量」的合理性（例如，只在必需範圍內重製必要的著作內容）。雖然重製原著作的全部內容不利於成立合理使用，但並不排除合理使用的認定。因此有些時候即使重製整個著作仍可能屬於合理使用⁴⁹。例如，美國最高法院在 *Sony Corporation of America v. Universal City Studios, Inc.* 案裁決，民眾為「時間移轉」（time shifting）觀看之目的而使用錄影機將公共電視台免費播送的節目整個予以私人重製的行為，成立「合理使用」⁵⁰。

此外，法院對第三項判斷基準的分析，也要考量原著作被利用之「質」，也就是利用內容對於原著作整體的重要性。所以即使系爭著作只利用原著作一小部分的「量」，但如果利用的部分是原著作的「精華內容」或是「核心內容」，仍可能否定合理使用⁵¹。例如，在 *Harper & Row, Publishers, Inc. v. Nation Enterprises* 案，國家雜誌雖然只從福特總統自傳手稿「療傷時刻」中引述三百字的內容，但是美國最高法院指出國家雜誌所引述之手稿內容的重要性，而認定那些引述內容為福特總統回憶錄中最具有新聞性與授權刊載價值的「核心內容」，而否定構成合理使用⁵²。

⁴⁶ 關於此議題之討論，請參閱拙著，《校園影印找麻煩，合理使用費思量—評析智慧財產法院 99 年度刑智上易字第 61 號刑事判決》，月旦法學雜誌，第 207 期，頁 169-172（2012）。

⁴⁷ *Walt Disney Productions v. Air Pirates*, 581 F.2d 751, 758 (9th Cir. 1978).

⁴⁸ *Harper*, 471 U.S. at 564.

⁴⁹ *Bill Graham Archives v. Darling Kindersley Ltd.*, 448 F.3d 605, 613 (2d Cir. 2006).

⁵⁰ *Sony*, 464 U.S. at 447-55.

⁵¹ *Harper*, 471 U.S. at 565-66.

⁵² *Id.* at 564-66, 568.

（四）利用結果對原著作潛在市場與現在價值之影響

美國著作權法第 107 條第 4 項所規定之第四項判斷基準，是「利用結果對原著作潛在市場與現在價值之影響」⁵³。法院對第四項判斷基準分析的重點，在於評估系爭著作對原著作之利用造成原著作之市場損害程度。雖然每一項判斷基準的比重不一，但美國最高法院在 *Harper & Row, Publishers v. Nation Enters.* 案將第四項判斷基準譽為是判定合理使用「最重要的判斷基準」⁵⁴。著作權人如果要排除合理使用，必須舉證原著作市場因系爭著作之替代效應而受到損害。對於市場損害程度的探究，除了必須考量原著作市場的實際損害，也必須將原著作之衍生著作的市場損害一併列入考量，所以這項判斷基準所考慮的不利影響主要是「市場替代性」⁵⁵，且只有當系爭著作被當作替代品或取代原著作，致使原著作市場遭受損害，才會不利於合理使用之認定。

由於市場損害是程度問題，所以這項判斷基準的考量比重會因市場損害程度不同而有所不同。法院在判定市場損害時，以著作權人傳統、合理的著作市場，或合理預期進入的潛在市場為準，而不是轉化性使用的市場為準。此外，法院對第四項判斷基準的分析，也要考量若被告涉嫌侵權的利用行為無限制和普遍發生，是否會對原著作之潛在市場致生不利影響⁵⁶。因此這項判斷基準需要平衡允許著作使用的公益價值和拒絕著作使用的著作權私益。

肆、美國 *Cambridge University Press v. Becker* 案

大學教授在數位教學資源平台張貼課程教材（包括教學講義、學術書籍和期刊的摘錄）供學生使用，是必須掃描學術書籍內容。然而掃描書籍內容即是對書

⁵³ 17 U.S.C. § 107(4) (2014).

⁵⁴ *Harper*, 471 U.S. at 566.

⁵⁵ *Campbell*, 510 U.S. at 590.

⁵⁶ *Peter Letteresse & Assocs., Inc. v. World Inst. of Scientology Enters.*, 533 F.3d 1287, 1315 (11th Cir. 2008).

籍著作的重製，除非屬於「合理使用」，否則將構成著作權人與學術出版商專屬之「重製權」的侵害，因此「合理使用」成為數位教學資源平台被控侵權時的重要抗辯。

一、案件事實

本案原告學術出版商於 2008 年向法院提起訴訟，指控被告喬治亞州立大學讓教授未經授權張貼原告之書籍摘錄內容在學校管理的數位教學資源平台供學生使用，所以侵害原告之著作權⁵⁷。原告詳列 99 起侵權事件，包含受著作權保護之著作名稱和侵權情事⁵⁸。被告否認侵害原告著作權，並主張合理使用作為抗辯理由⁵⁹。2011 年原告將 99 起侵權事件修降為 75 筆侵權事件⁶⁰。

喬治亞州立大學的教授除在課程大綱中指定學生購買特定教科書外，亦指定學生閱讀補充讀物⁶¹。喬治亞州立大學的教授在數位教學資源平台張貼 75 筆的系爭書籍摘錄，幾乎都是研究所或進階課程中教授指定的補充讀物。這些相關課程與社會科學或語言學領域有關。所有的補充讀物皆出自資訊性學術書籍，這些學術書籍因與課程主題相關而被列入補充讀物，提供更多元、豐富的課程內容⁶²。

學生進入數位教學資源平台，輸入其自授課教授所獲得的密碼，就可近用其選讀課程的課程教材（包括教學講義、學術書籍和期刊的摘錄）。但是學生在使用課程教材前，必須同意尊重課程讀物的著作權。學生視其所需，可無限使用課程教材，亦可下載、列印或儲存於其個人的電腦硬碟中，然而一旦學期結束，學生即不能透過數位教學資源平台的課程頁面近用課程教材⁶³。

因此本案之著作權爭議在於：大學可否為了提供學生使用而未經授權無償重製學術著作，亦即大學建立數位教學資源平台透過網路進行數位傳輸而助長此類行為，是否成立合理使用而免除著作權侵害之責任？換言之，大學教授可否以「課

⁵⁷ *Cambridge University Press v. Becker*, 863 F. Supp. 2d 1190, 1201 (N.D. Ga 2012).

⁵⁸ *Id.* at 1204.

⁵⁹ *Id.* at 1201.

⁶⁰ *Id.* at 1204.

⁶¹ *Id.* at 1218.

⁶² *Id.*

⁶³ *Id.* at 1220.

堂教學」為名，在數位教學資源平台張貼課程教材（包括教學講義、學術書籍和期刊的摘錄）做為學生指定閱讀教材與延伸閱讀資料，供修課學生閱讀、下載或列印，而無需支付這些學術書籍和期刊的授權費？

二、2012 年聯邦地方法院見解

2012 年美國聯邦地方法院基於數位教學資源平台具有促進知識和學習的重大公共利益⁶⁴，判定喬治亞州立大學的教授基於「課堂教學」目的，在學校建置的數位教學資源平台張貼書籍總頁數 10% 或單一章節之學術書籍摘錄供修課學生使用，是屬於非營利教育使用，成立合理使用，不構成著作權侵害，而駁回原告學術出版商的著作權侵害訴訟⁶⁵。

地方法院基於著作權法第 107 條之規定和美國最高法院在 *Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc.* 案的見解，在第一項判斷基準之分析作出有利於合理使用的認定。法院指出，本案涉及大學教授是基於第 107 條序言所列舉的兩個「合理使用」例示目的：「教學」和「學術研究」，重製學術書籍的摘錄。此外，大學教授利用學術書籍之目的及性質，亦符合第 107 條第 1 項述明之「非營利教育目的」及「非商業性質」。地方法院認為，本案是由非營利教育機構基於非營利「課堂教學」目的重製學術書籍的摘錄，無疑成立合理使用⁶⁶。

原告援引 *Basic Books, Inc. v. Kinko's Graphics Corp.* 案和 *Princeton University Press v. Michigan Document Services, Inc.* 案作為支持其主張的重要案例。這兩個案件涉及影印店未經授權重製紙本教學講義，且他們利用學術書籍之行為被認定是具有商業性的營利使用。地方法院認為，本案之喬治亞州立大學是一所非營利教育機構，且系爭書籍摘錄是用於非營利教育目的，所以認定本案與 *Basic Books, Inc. v. Kinko's Graphics Corp.* 案和 *Princeton University Press v. Michigan Document Services, Inc.* 案的事實，實有區別⁶⁷。

此外，原告主張學術書籍之摘錄乃是對學術書籍部分內容的直接重製，不具轉化性，所以第一項判斷基準之分析必然不利於合理使用的認定，對原告有利。

⁶⁴ *Id.* at 1240.

⁶⁵ *Id.* at 1364.

⁶⁶ *Id.* at 1224.

⁶⁷ *Id.*

不過法院認為，「轉化性」使用並非認定合理使用之必要。地方法院表示，雖然美國最高法院在其他事實背景適用第一項判斷基準的諸多判決中強調「轉化性」使用對於成立合理使用之認定的重要性，但是法院指出美國最高法院在 *Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc.* 案討論第一項判斷基準時曾表示：「強調轉化性使用的明顯法定例外，即是基於教學目的而直接影印多份著作重製物供學生於課堂使用」⁶⁸。

地方法院認為，第二項判斷基準「著作之性質」的分析，是要求法院檢視原著作的原創性程度⁶⁹。地方法院指出美國最高法院在 *Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc.* 案表示：「第二項判斷基準承認某些著作較其他著作更接近著作權保護的核心，因此重製前者，較難成立合理使用」。地方法院亦引用美國著作權法權威 Nimmer 教授之見解表示「根據第二項判斷基準，著作的原創性越高，所應受到不被重製之保護程度越高。因此，原告的著作越是屬於資訊性或功能性著作，合理使用抗辯能適用的範圍就更加廣泛」⁷⁰。地方法院指出，本案所利用之學術書籍皆是以傳遞資訊和教育為主，不屬於小說性質⁷¹。法院慮及本案所利用之學術書籍在性質上是歸類為資訊性著作，屬於事實性資料範圍，因此有利於合理使用之認定⁷²。

地方法院認為，第三項判斷基準要求法院考量所利用之「量」與「質」及其在整個著作所占之比例，並探討所用著作的「量」與「質」相對於重製的目的是否合理⁷³。地方法院指出，在本案考量系爭著作對於原著作整體之利用的「量」，即是在計算系爭書籍摘錄之頁數與學術書籍之頁數的比例，因此地方法院認為計算學術書籍之頁數，即是計算系爭書籍摘錄頁數與學術書籍頁數之比例的前提要件。地方法院同意被告的主張，認為出現在章節正文前後的素材，包括目錄、序言、後記和索引等部分，因具原創性的「表達」，而應計入學術書籍之總頁數量⁷⁴。

⁶⁸ *Id.* at 1224.

⁶⁹ *Id.*

⁷⁰ *Id.*

⁷¹ *Id.*

⁷² *Id.* at 1226.

⁷³ *Id.* at 1227.

⁷⁴ *Id.* at 1230.

至於判定所利用之「量」是否屬於合理範圍，地方法院認為必須連帶考量第一項和第四項判斷基準⁷⁵。地方法院指出，系爭書籍摘錄是學術書籍內容的直接重製（mirror images of parts of the books）屬於非轉化性使用，因此利用學術書籍的「量」必須是「絕對少量」（decidedly small），才可能成立合理使用⁷⁶。此外，地方法院認為，考量所利用之「量」是否合理時，也必須慮及是否造成市場替代性。地方法院指出，因為系爭書籍摘錄是學術書籍部分內容的直接重製，具有市場替代性，因此傾向不利於合理使用之認定⁷⁷。有別於美國法院歷來判決對於第三項判斷基準檢視所利用之「量」是否屬於合理範圍的模糊隱晦說明，地方法院在此設定較為明確性的「量化」檢測標準。對於章節數達九章或更少章節的學術書籍，地方法院設定「書籍總頁數 10%」的門檻；對於十章以上的學術書籍，地方法院設定「書籍一個章節」的檢測界線⁷⁸。

至於所利用之「質」的分析，地方法院表示「質」的檢測涉及系爭書籍摘錄是否為原著作整體之「核心內容」（heart of the work）⁷⁹。地方法院認為，本案系爭書籍摘錄大多不是原著作整體之重要部分或有價值部分，因為相關章節描述的主題皆不是該書籍的主要部分。無論是摘自個別著作人或編輯書籍的單一章節，無一是該書的核心部分或關鍵部分，而是個別討論子題，因此未有任一章節是占原著作整體之主導地位⁸⁰。此外，地方法院表示，系爭著作對於原著作整體之利用是否合理，取決於其取自原著作之部分和使用之目的。地方法院指出，教授是基於豐富課程內容之目的利用學術書籍，且利用學術書籍的「量」平均是學術書籍的百分之十。地方法院認為這些系爭書籍摘錄的選定，確實達成該課程之正當教學目的⁸¹。

地方法院認為，第四項判斷基準著重於被告或是教授和學生利用系爭書籍摘錄，是否會影響學術書籍的潛在市場或商業價值。地方法院表示，僅在被告對原著作之利用對於原著作潛在市場或商業價值造成重大損害時，第四項判斷基準之

⁷⁵ *Id.* at 1227.

⁷⁶ *Id.* at 1232.

⁷⁷ *Id.* at 1227.

⁷⁸ *Id.* at 1243.

⁷⁹ *Id.* at 1233.

⁸⁰ *Id.* at 1233.

⁸¹ *Id.* at 1235.

衡量結果才會對被告不利⁸²。地方法院指出，第四項判斷基準主要考量的是「市場替代性」。地方法院表示，當系爭書籍摘錄是學術書籍內容的直接重製，摘錄量越多，潛在損害越大，而且大量摘錄更趨向於取代整本書。當原著作和被告的侵權重製物是完全相同，被告的侵權重製物將直接取代原著作，這會影響原著作之銷售市場和降低原著作之商業價值，對著作權人造成損害⁸³。

有鑑於系爭書籍摘錄大致是學術書籍整體之少量部分（平均約10%），地方法院認定此類少量書籍摘錄不會取代整本學術書籍⁸⁴。地方法院亦考量「被告不受限制且廣為散布之利用行為是否致使原著作潛在市場受到不利影響」。原告主張，即使本案之教授利用只占學術書籍整體10%的書籍摘錄，但是重複利用之結果亦會對原告學術書籍的潛在市場造成重大損害。惟法院認為，不管製作多少份書籍摘錄重製物，只占學術書籍整體10%的書籍摘錄不會取代學術書籍，因此不會影響原告學術書籍的實際或潛在銷售⁸⁵。

此外，地方法院表示，考量未經授權的著作利用對潛在授權收入的影響時，不僅要檢視著作授權的有效機制是否存在，也要檢視「取得授權可行性」。對於「取得授權可行性」，地方法院認為，當著作之摘錄可以合理價格合理取得時，判定被告未經授權的著作利用是否構成合理使用時，應將此一事實列入考量以示公平⁸⁶。因為合理使用是一項衡平原則，所以地方法院強調，減損潛在授權收入致生不利於合理使用之成立的前提要件，是原告必須證明系爭書籍摘錄是易於取得授權、授權費價格合理，而且提供著作利用人合理方便之摘錄格式。惟在本案之教授尚無法取得「數位授權」的情況下，地方法院認為被告、教授和學生無償使用系爭書籍摘錄，會對原告學術書籍之商業價值造成的實際損害非常少⁸⁷。斟酌這些因素，地方法院認為，若系爭書籍摘錄之數位授權易於取得，則第四項判斷基準對原告有利。但若系爭書籍摘錄沒有現成的數位授權，則第四項判斷基準對被告有利⁸⁸。

⁸² *Id.*

⁸³ *Id.* at 1236.

⁸⁴ *Id.*

⁸⁵ *Id.*

⁸⁶ *Id.* at 1237.

⁸⁷ *Id.* at 1239.

⁸⁸ *Id.*

論述

你的教學 我的著作—從美國 *Cambridge University Press v. Becker* 案
探究數位教學平台之著作權侵害爭議（上）

地方法院認為，未經授權重製少量書籍摘錄不會阻礙著作人創作新的學術著作，也不會明顯影響原告出版學術著作的能力，地方法院反而認為，大學教授在數位教學資源平台對學生提供免費的少量書籍摘錄，有助於實現促進知識發展的著作權法立法目的⁸⁹。據此，聯邦地方法院判定大學教授在數位教學資源平台張貼書籍總頁數 10% 或單一章節之學術書籍摘錄供修課學生使用，是屬於非營利教育之合理使用，裁決原告在 26 起案例未能建立表面證據確鑿的著作權侵害事件，43 起案件適用合理使用抗辯，以及被告在其餘的 5 起案例侵害原告的著作權⁹⁰。原告不服，提出上訴。

（待續）

⁸⁹ *Id.* at 1242.

⁹⁰ *Id.* at 1364.