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（下）
～承前期[1]～

林利芝[*]

三、2014 年聯邦第十一巡迴上訴法院見解

在上訴審時，原告又再次主張，因為喬治亞州立大學現行的著作權保護政策允許教授製作原告書籍摘錄的數位版放置在數位教學資源平台提供給學生閱讀，所以地方法院在本案的侵權分析應著重在喬治亞州立大學校內的大規模侵權行為，而不是逐一分析原告指控的每一侵權事例[2]。聯邦第十一巡迴上訴法院不同意，認為合理使用必須根據個案事實／特定著作使用行為進行判斷，因此上訴法院認為地方法院根據每一涉嫌侵權事例的事實整體分析四項合理使用判斷基準和權衡利益後進行個案認定合理使用抗辯是否適用，此舉正確[3]。

原告又再次主張地方法院在本案對於合理使用的分析，應以 *Basic Books, Inc. v. Kinko's Graphics Corp.* 和 *Princeton University Press v. Michigan Document Services, Inc.* 這兩個紙本教學講義案件的見解為準，因為喬治亞州立大學不會因其以數位版摘錄取代紙本教學講義，而改變合理使用的判斷尺規[4]。上訴法院也不同意，認為合理使用分析是根據個案事實／特定著作使用行為進行判斷，所以與本案事實有所區別且屬於不同司法轄區的紙本教學講義案件，對本案只具有參考價值而不具有約束力[5]。

---

[1] 前期網址：https://www.tipo.gov.tw/public/Attachment/710268575324.pdf（最後瀏覽日期：2017/11/13）。

[*] 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。

[2] *Patton,* 769 F.3d at 1259.

[3] *Id.*

[4] *Id.* at 1261.

[5] *Id.* at 1261, 1274.

上訴法院續而逐一分析四項合理使用判斷基準。關於第一項判斷基準（系爭著作使用原著作的目的與性質），上訴法院同意地方法院之見解，認定第一項判斷基準有利於成立合理使用。上訴法院認為，被告喬治亞州立大學乃是非營利教育機構，在大學課程的教學中使用原告著作，顯然是基於教育目的[6]。雖然喬治亞州立大學確實因其允許教授們將教材讀物放置在數位教學資源平台供學生方便閱讀而受益，且其因不支付授權費而獲有利益，但是上訴法院不認為這種獲利類型是屬於商業利用或是為了營利目的[7]。上訴法院表示喬治亞州立大學的著作權政策允許教授們將教材讀物上傳至數位教學資源平台供學生方便閱讀，此舉具有促進高等教育的重大公共利益[8]。

此外，原告亦再次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。探究本案事實，上訴法院認為張貼在喬治亞州立大學數位教學資源平台的摘錄是將原告著作部分內容直接重製的數位版，且教授將這些摘錄以特定順序或組合在大學課程中使用的方式並沒有對這些摘錄增添新涵義，再者，被告將原告著作的摘錄用作為大學課程的閱讀參考資料，與原告著作的功能相同，因此上訴法院認為被告使用原告著作的摘錄不屬於轉化性使用[9]。不過，上訴法院同意地方法院之見解，認為被告對於原告著作的使用是屬於非營利教育性質，是國會允許適用合理使用抗辯的情況之一，且被告對於原告著作的非營利教育目的使用，足以淡化其他像是被告對於原告著作之非轉化性使用會否定合理使用的負面影響，而正當化合理使用之認定[10]。

關於第二項判斷基準（原著作的性質），地方法院認為第二項合理使用判斷基準（原著作的性質）在每一涉嫌侵權事例皆是有利於成立合理使用[11]，上訴法院認為地方法院之見解有誤[12]。原告著作雖不是原創性較高的虛構小說，也不是未出版著作，但是上訴法院認為原告著作的摘錄包含評論、分析或主觀描述，部分源自作者的親身經歷，而不單是傳達資訊的必要事實。上訴法院認為，若是評

---

[6] *Id.* at 1264.
[7] *Id.* at 1267.
[8] *Id.*
[9] *Id.* at 1262-63.
[10] *Id.* at 1267.
[11] *Becker,* 863 F. Supp. 2d at 1242.
[12] *Patton,* 769 F.3d at 1269.

斷、分析或主觀描述之素材占原告著作摘錄的主要內容，則地方法院應認定第二項判斷基準具備中性色彩或者甚而是不利於成立合理使用[13]。不過上訴法院亦表示第二項判斷基準在本案的重要性相對較小[14]。

關於第三項判斷基準（系爭著作對於原著作整體之使用的「量」），上訴法院認為地方法院錯誤地設定「書籍總頁數 10% 或單一章節」作為合理使用的免責避風港，而未詳實地履行其對每一涉嫌侵權實例應進行第三項判斷基準分析的責任[15]。上訴法院表示，地方法院在合理使用分析上不應採行任何證據推定原則或是明確的制式法則，而是必須依照個案具體情況／特定著作使用行為進行判斷，考量所用原告著作的「量」與「質」，包括所用原告著作的內容是否為原告著作的核心內容，並依使用目的和市場替代性的威脅程度，以判定被告使用原告著作的內容是否過量，而不是逕以「書籍總頁數 10% 或單一章節」的「量化」檢測標準進行權衡[16]。不過，對於地方法院依被告之教學目的適當考慮每一涉嫌侵權實例是否過量，並且在所有涉嫌侵權事例中以整本書籍總頁數計量重製的比例，上訴法院認為地方法院的做法正確[17]。上訴法院也同意地方法院的見解，認為在本案對於第三項判斷基準的分析，不應以「非營利教育機構課堂影印準則」或是紙本教學講義案件的見解為準[18]。

關於第四項判斷基準（被告使用原著作對於原著作潛在市場的影響），上訴法院雖然認為地方法院得出的結論正確，但是錯誤之處在於未加重考量第四項判斷基準。原告主張因被告對原告著作的無償使用，對原告著作之潛在授權收入造成不利影響。上訴法院雖然同意地方法院的見解，認為有現成授權機制讓被告可取得原告著作摘錄的授權使用，並不是影響合理使用分析的關鍵因素[19]。但是因為被告使用原告著作之行為不具轉化性，而且他們使用原告著作之目的與原告相同，顯然具有替代市場之重大威脅性，因此上訴法院認為地方法院在整體分析合理使用判斷基準時，應加重考量第四項判斷基準[20]。

---

[13] *Id.* at 1270.
[14] *Id.*
[15] *Id.* at 1271-72.
[16] *Id.* at 1275.
[17] *Id.*
[18] *Id.*
[19] *Id.* at 1276.
[20] *Id.* at 1275, 1281.

對於合理使用四項法定判斷基準的整體分析，上訴法院指摘地方法院在審判上出現幾項重大錯誤。首先，上訴法院認為地方法院犯錯之處是同等看待每一項判斷基準的重要性[21]。上訴法院表示，美國國會雖未在著作權法中言明法院應當如何看待每一項判斷基準的比重，也未清楚解釋應當如何衡平考量這些判斷基準，但是援引美國最高法院在 *Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc.* 案所言，「四項判斷基準不宜個別考量，而是應要交互衡量。四項判斷基準皆須審查且依據著作權之目的，合併考量四項判斷基準審查結果」。遵循此方法，依照個案具體情況判斷特定使用行為是否合理，某項判斷基準之重要性可能增加或降低。因此，不可同等看待四項判斷基準的比重[22]。其次，上訴法院指摘地方法院在分析合理使用四項判斷基準時，採用呆板「加總判斷基準」計算方式。依據此一「加總判斷基準」計算方式，地方法院認為如果四項判斷基準中有三項判斷基準是有利於被告，即使一項判斷基準不利於被告，「合理使用」原則仍適用，反之亦然，而且只有在四項判斷基準中有兩項判斷基準是有利於被告，兩項判斷基準不利於被告的情況下才需要進一步分析[23]。

上訴法院認為地方法院的計算方式有誤。上訴法院表示，「因為合理使用不是透過機械式判斷就能獲致之結果，訴訟一方毋需在每項判斷基準皆勝過他方。」據此，上訴法院認為地方法院將四項判斷基準視作一則簡單的數學公式，有欠妥適[24]。上訴法院認為地方法院應該依前述說明的方式進行整體分析，並且謹慎衡平四項判斷基準。因此，聯邦第十一巡迴上訴法院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[25]。

四、2016 年聯邦地方法院見解

聯邦地方法院根據聯邦第十一巡迴上訴法院的判決指示重新審理此案，在 2016 年 3 月 31 日發布頁數 220 頁的判決書[26]。依照上訴法院的指示，地方法院

---

[21] *Id.* at 1260.
[22] *Id.*
[23] *Id.*
[24] *Id.*
[25] *Id.* at 1283-84.
[26] *Cambridge Univ. Press v. Becker,* Case 1:08-cv-01425-ODE Document 510 (N.D. Ga, March 31, 2016).

修正其原先採用的合理使用分析方法，並且特別針對此案非營利教育目的之教學使用和非轉化性之著作使用（直接重製）的情況，對原告的每一起侵權主張，逐項分析合理使用的每一項判斷基準。

地方法院表示，在第一項判斷基準之分析（利用之目的及性質），被告對於原告著作直接重製摘錄，反映被告的使用是非轉化性使用。對於非轉化性之著作使用（直接重製），第一項判斷基準之分析不利於成立合理使用。但是在所有的非營利教育目的之教學使用，第一項判斷基準之分析皆有利於成立合理使用。

地方法院在第二項判斷基準之分析（著作之性質），適用上訴法院樹立的標準，亦即若是評斷、分析或主觀描述之素材占原告著作摘錄的主要內容，則應認定第二項判斷基準具備中性色彩，或者甚而是不利於成立合理使用。

地方法院在第三項判斷基準之分析（所利用之「量」與「質」及其在整個著作所占之比例），摒棄其之前設定較為明確性的「量化」檢測標準（對於章節數達九章或更少章節的學術書籍，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[27]），而是採納上訴法院的意見，將非營利教育目的之教學使用（第一項判斷基準之分析有利於成立合理使用）的影響，與第四項判斷基準的市場替代效應，一併列入考量，藉以判定被告未經授權的著作重製使用是否在「量」與「質」層面逾越合理範圍。地方法院表示，第三項判斷基準之分析結果，會因為其將所有紀錄在案的相關證據納入考量，而有所不同。

地方法院在第四項判斷基準之分析（利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響），首先探究系爭侵權行為發生的 2009 年，原告著作摘錄是否提供數位授權管道。地方法院認為，如果數位授權管道存在，則美國各大學院校未經授權廣泛重製系爭著作摘錄的行為，可能會對系爭著作摘錄的潛在數位授權市場造成實質損害，也可能會對系爭著作之價值造成實質損害。如果原告在 2009 年已提供數位授權管道，第四項判斷基準之分析將會在一開始即有利於原告。

[27] 參見前述「二、2012 年聯邦地方法院見解」介紹。

不過，地方法院亦採納上訴法院的意見，認為被告可舉證證明，市場上對於特定著作之摘錄的需求實屬有限，以至於無償重製特定著作之摘錄的行為未必會重複發生，即使未經授權重製著作摘錄的行為在美國各大學院校內是相當普遍。在這種情況下，被告未經授權重製特定著作之摘錄的行為不至於實質損害該著作摘錄的潛在市場，或是致使原告失去出版著作之動機。被告也可舉證證明，在 2009 年他們的重製行為不會對系爭著作之價值造成實質損害，即使未經授權重製著作摘錄的行為在美國各大學院校內是相當普遍。被告可藉由系爭書籍摘錄的授權金支付紀錄，或是任何其他與系爭著作潛在市場或價值損害的相關證據，予以證明。被告也可舉證證明未經授權重製系爭著作摘錄占系爭著作市場比例甚微，不至於影響作者或原告出版著作的最初決定。第四項判斷基準之分析結果會因為被告有否提出這些證據，而有所不同。這些證據將左右第四項判斷基準之分析結果。被告對第四項判斷基準是否有利於成立合理使用，負有最終、整體的舉證責任。

地方法院對原告的每一起侵權主張逐項分析合理使用的每一項判斷基準，然後予以整體分析。地方法院不再同等看待每一項判斷基準的重要性，而是根據上訴法院的指示，加重第四項判斷基準的比重，和減低第二項判斷基準的比重。地方法院重新認定合理使用判斷基準的比重排名，認為在涉及非營利教育使用並且直接重製著作摘錄的情況，一般是以第四項判斷基準最為重要，第一項和第三項判斷基準的比重略低，但是仍具重要性，因為對於判斷被告未經授權的著作使用是否合理，非營利教育目的之教學使用和非轉化性之直接重製著作使用（第一項判斷基準）以及利用之「量」與「質」（第三項判斷基準）是關鍵性考量。地方法院指出，第三項判斷基準位居上訴法院要求的整體衡量之核心，尤其是當上訴法院指摘地方法院錯誤地設定「書籍總頁數 10% 或單一章節」作為合理使用的免責避風港。相較之下，上訴法院認為第二項判斷基準的重要性較低，比重排名相對殿後。不過，地方法院認為第三項判斷基準具有顯著的重要性，所以在最終的綜合衡量階段，調整了該項判斷基準的比重，地方法院因此大致分配合理使用四項判斷基準的各自比重如下：第一項判斷基準是百分之二十五，第二項判斷基準是百分之五，第三項判斷基準是百分之三十，第四項判斷基準是百分之四十。

地方法院根據上訴法院的指示，修正其原先採用的合理使用分析方法，調整合理使用四項判斷基準的各自比重，對原告的每一起侵權主張，重新進行合理使

用分析四項判斷基準的逐項分析。最後聯邦地方法院裁決，在原告 48 起侵權主張中，44 起案件適用合理使用抗辯，被告在其餘的 4 起案例侵害原告的著作權。聯邦地方法院認定被告喬治亞州立大學為勝訴方。

五、小結

從上述 *Cambridge University Press v. Becker* 案（*Cambridge University Press v. Patton* 案）可知，聯邦地方法院與第十一巡迴上訴法院皆肯認合理使用必須根據個案事實／特定著作使用行為進行判斷，而不以喬治亞州立大學著作權保護政策衍生的校內大規模侵權行為進行整體判別論斷。聯邦地方法院與第十一巡迴上訴法院也認為屬於非營利教育機構的喬治亞州立大學基於教學目的使用原告著作，有利於合理使用的認定，即使被告對於原告著作直接重製的摘錄不具有「轉化性使用」。

但是另一方面，第十一巡迴上訴法院不認同聯邦地方法院「同等看待四項判斷基準的重要性」、「採用呆板加總判斷基準計算方式」，以及「逕自採行合理使用的量化檢測標準」，因此撤銷聯邦地方法院的判決發回重審。然而第十一巡迴上訴法院以若干段落敘明「合理使用」乃是「法定默示授權」（implied-by-law license）。第十一巡迴上訴法院明確指出，為了促進著作權欲實現的公眾利益，「合理使用」原則限制著作權法授予著作人的專有權利。換言之，第十一巡迴上訴法院認為「從某層面而言，著作之著作人為享有著作權保護，以默示授權公眾合理使用著作作為回報。因此，為了促進創作新著作，著作權法預設容許利用人（有默示授權得以合理使用著作的利用人）使用著作人的著作。同時，利用人若不合理使用著作，是逾越法定默示授權範圍[28]。」

惟須注意的是，不同於前述三個紙本教學講義案件採「授權市場損害」理論，認為著作權人希望收取授權費但利用人未支付授權費，著作權人失去授權收入即受有損害，第十一巡迴上訴法院則明確表示，即使有現成授權機制讓大學易於支付使用原告著作摘錄的授權費，並不因此衍生原告有取得授權費的絕對權利[29]。著作權人主張存在授權機制，學校卻未支付使用著作的授權費，構成實質上損害

[28] *Patton,* 769 F.3d at 1257.
[29] *Id.* at 1276.

授權市場，並且廣為進行此類無償使用著作行為，會對潛在市場造成實際損害。針對著作權人主張的論點，第十一巡迴上訴法院言明著作權之目的是為了鼓勵創作，而不是提供著作權人對其著作之所有市場的控制權，因此即使有現成授權機制並不必然導出「授權市場損害」勢必不利於合理使用的認定[30]。換言之，原告不能以被告對原告著作的無償使用對原告著作之潛在授權收入造成不利影響為理由，排除被告主張合理使用的抗辯[31]。

伍、我國著作權法之相關規定與行政函釋

數位教學資源平台涉及數位教材上網衍生的著作權侵害爭議，實際上是將紙本教學講義的著作權侵害爭議[32]擴大，課程教材掃描數位化涉及重製權，課程教材上網則涉及公開傳輸權，所以本文此部分說明我國著作權法關於重製權、公開傳輸權和合理使用之相關規定，並介紹智慧局對於本議題或相類似問題作成之行政函釋，續而於下一部分與前述美國著作權法相關規定與實務案例進行比較。

一、我國著作權法之相關規定

我國著作權法第22條第1項規定著作權人專有重製其著作之權利，而「重製」即是以印刷、複印、錄音、錄影、攝影、筆錄或其他方法直接、間接、永久或暫時之重複製作。教師為上傳教學講義製作數位檔案之行為，即是重製著作。

依據我國著作權法第26條之1第1項規定，公開傳輸權亦是著作權人專有權利之一。「公開傳輸」是以有線電、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。所以教師或委由圖書館人員製作後透過網路上傳檔案至數位教學資源平台，提供修課學生閱讀、下載或列印，此行為涉及公開傳輸權。

---

[30] *Id.*

[31] *Id.* at 1278.

[32] 紙本講義爭議，請參閱 拙著，前揭註15，頁150-175。另外，有關教科書在著作權法上之地位問題，參見謝銘洋、吳麗琪、陳仁豪，輔助教材之著作權問題探討，月旦法學雜誌，第65期，頁99-103（2010）；此篇文章亦對國內中小學輔助教材的著作權侵害爭議進行探究。

儘管著作權人專有重製權、公開傳輸權等權利，他人未經授權重製或公開傳輸著作，構成著作權侵害。但是如果符合第 44 條至第 63 條法定限制規定，以及第 65 條合理使用概括規定，則不構成著作權侵害。

教師基於授課目的製作教學講義，可依據我國著作權法第 46 條於合理範圍內重製他人著作，或是依據第 52 條在合理範圍內引用已公開發表之著作；並依據第 63 條第 3 項在課堂內散布該著作。

然而觀察各校管理數位教學資源平台之方式乃是採取半封閉方式，限於修課學生才可近用課程教材，並採行帳號密碼登入數位教學資源平台以監控使用狀況。不過，我國著作權法第 3 條定義的公眾是指不特定或特定多數人，因此即使未對外公開，且一般人無法登入數位教學資源平台以近用課程教材，雖然修課學生有限但仍屬特定多數人，所以符合公眾要件。由於修課學生可隨時隨地透過網路登入數位教學資源平台近用課程教材，所以教師上傳含有他人著作之課程教材至數位教學資源平台，即是構成公開傳輸。

一如前述，數位教材上網不僅涉及重製權，更涉及公開傳輸權，然而前述第 46 條（教師基於授課目的製作教學講義，可依據我國著作權法第 46 條於合理範圍內重製他人著作）未及於公開傳輸權，因此尚須自第 65 條第 2 項：「著作之利用是否合於第四十四條至第六十三條所定之合理範圍或其他合理使用之情形，應審酌一切情狀，尤應注意下列事項，以為判斷之基準：一、利用之目的及性質，包括係為商業目的或非營利教育目的。二、著作之性質。三、所利用之質量及其在整個著作所占之比例。四、利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響。」加以判定[33]。

對於前述四項判斷基準的分析，第一項判斷基準「利用之目的及性質」，因為教師是基於教學目的而上傳，所以此項著作利用之目的和性質的判定，往往較有利於教師。第二項判斷基準「著作之性質」，教師選輯、摘錄之著作，大多與授課之課程內容高度相關，屬於傳遞資訊之著作，亦即著作之屬性偏向於事實性

[33] 關於我國著作權法合理使用判決的討論，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。

著作，所以受著作權保護的程度較低。第三項判斷基準「所利用之質量及其在整個著作所占之比例」以及第四項判斷基準「利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響」，是最為複雜且難以判定之判斷基準。事實上，第三項判斷基準之判定結果往往牽涉第四項判斷基準之市場替代性判定結論。以單篇期刊文章為例，曾有法院表示「僅對於系爭期刊中之各一篇文章有參考或閱讀之必要，即需購買整本期刊，對學生教學目的而言，反是構成不當之資訊取得障礙，亦構成沉重之教育負擔，此與著作權法立法之目的顯然相違[34]。」所以有利於合理使用之認定。至於市場替代性之分析，有法院認為系爭講義專供學生使用，且數量少，依市場交易經驗不具市場流通性，無法產生市場替代性，對原著作之市場價值並無影響[35]。

然而，數位格式著作的特色是易於流通，即使學校管制數位教學資源平台，但是容許學生閱讀、下載或列印，恐滋生學生再散布著作而提高市場替代可能性之疑慮，若以此點觀之，第四項判斷基準似較不利於著作利用人。

二、智慧局行政函釋

智慧局曾以函釋表示著作權法第 46 條以及第 63 條第 3 項僅可主張「重製」、「散布」等利用行為之合理使用，並不包含於網路上「公開傳輸」之行為；將他人攝影著作重製於學校網站中仍涉及「重製」、「公開傳輸」他人著作之行為，即使行為人採取防止他人下載之措施，除有著作權法第 44 條至第 65 條合理使用之情形外，應事先徵得著作權人同意，否則將構成侵害著作權[36]。

即使摘錄他人著作於投影片中可依據著作權法第 46 條主張合理使用，惟將其置於網路供學生下載之「公開傳輸」行為，並不在此條合理使用之範圍。智慧局認為，鑑於網際網路無遠弗屆對著作權人之權益影響甚大，所以可主張第 44 條至第 65 條合理使用之空間有限，智慧局因此仍建議著作利用人事先向著作權人取得授權為宜[37]。

---

[34] 智慧財產法院 99 年度刑智上易字第 61 號刑事判決，司法院法學資料檢索系統：http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm。

[35] 臺灣臺中地方法院 99 年度易字第 86 號刑事判決，司法院法學資料檢索系統：http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm。

[36] 經濟部智慧財產局，智著字第 09800060570 號解釋函，2009 年 7 月。

[37] 經濟部智慧財產局，電子郵件 970501 號解釋函，2008 年 5 月；經濟部智慧財產局，電子郵件 1021029d 號解釋函，2013 年 10 月。

從以上函釋以及數則相類似情形（由圖書館數位化藏書與期刊後置於網路供人閱讀）之函釋[38]，可以看出智慧局鑑於網際網路的影響力，對於涉及公開傳輸權之爭議，採取較為嚴謹的解釋方式，似認為侵權風險較高而建議應事先取得授權。

三、著作權法修正草案

數位網路技術不斷進化，致使著作權法面臨新的挑戰，各國也因應數位科技的發展不斷研議修正著作權法。我國著作權法主管機關經濟部智慧財產局召開無數次修法會議，前述智慧局立場也反映在其陸續所提出的各版著作權法修正草案[39]，儘管草案尚在送審階段，變數甚多，但是本文仍就其中相關條文加以討論。

基本上，除了第一版的第 56 條略有差異之外[40]，各版次的修正草案第 55 條和第 56 條主要處理遠距教學問題，適用主體包含各級學校和各類非營利教育機構。近年來教學新趨勢的大規模線上開放式課程，例如磨課師課程（MOOCs），乃是對一般大眾之遠距教學，屬於第 56 條之規範對象。由於本文議題與修正草案相關的重要條文為第 55 條和第 56 條，因此以下僅就此兩條文分別介紹和製作四版條文比較表。

（一）修正草案第 55 條

修正草案第 55 條是現行法第 46 條移列變更。本條第 1 項修正是以現行法第 46 條第 1 項為基礎擴大並納入第 63 條第 2 項與第 3 項等利用態樣，本條第 2 項是新增規定，第 3 項為現行法第 46 條第 2 項移列並酌修文字。第一版草案考量伯恩公約第 10 條規定，遂將本條適用主體擴大納入「非營利教育機構」，使社教館、圖書館、博物館、歷史館、科學館、

[38] 經濟部智慧財產局，電子郵件 980602 號解釋函，2009 年 6 月；經濟部智慧財產局，電子郵件 931118 號解釋函，2004 年 11 月。

[39] 智慧局於 2014 年 4 月（第 1 版）、2015 年 5 月（第 2 版）、2015 年 10 月（第 3 版）、2016 年 4 月（第 4 版）、2016 年 7 月（送部版）和 2016 年 9 月（送院版）分別公布著作權法修正草案，參見網址：https://www.tipo.gov.tw/lp.asp?CtNode=7773&CtUnit=3827&BaseDSD=7&mp=1&xq_xCat=20（最後點閱時間：2017 年 9 月 7 日）。

[40] 第一版第 56 條第 1 項規範為編製依法令應經教育行政機關審定之教科用書，或教育行政機關編製教科用書，重製、改作或散布他人已公開發表之著作，第 2 項規範編製附隨於該教科用書且專供教學之人教學用之輔助用品，重製、改作或散布他人已公開發表之著作。但是，修正草案第二版將這兩項規定移列第 57 條。

藝術館等其他非營利文教機構之教學活動亦有適用。但是，後來智慧局自第二版就予以改回，維持與現行法一致。

現行法第 46 條僅限於「重製」行為，修正草案表示課堂教學活動，為知識傳遞之主要管道，具有重大公益性質，對文化發展具有重大意義，而且基於課堂教學素材多元化發展之需要擴大範疇，包括重製、改作、散布、公開演出、公開上映及再公開傳達，但是僅限於他人已公開發表之著作。

第二版修正草案本條第 2 項變更遠距教學使用著作規定。第二版修正草案非以「同步與否」之技術標準劃分界線，改以考量遠距教學「適用主體」、「授課對象之範圍」及「是否以遠距教學進行營利行為」等因素加以修正第二版遠距教學相關規定[41]。

修正草案認可學校正式註冊課程學生之遠距教學可主張合理使用，理由在於有學期及上課時間等限制，利用他人著作時間較短暫，且其傳輸範圍較易控制（上課對象有限），與現場課堂教學性質相似，公益性高且對著作權人權益影響較小，並且課予防止義務，要求各級學校應採取防止非具有學校學籍和非選修該課程之人接觸或接收著作內容之合理技術措施。

[41] 參見修法草案第 2 稿之重點說明第五點，http://www.tipo.gov.tw/public/Data/6341056671.pdf（最後點閱時間：2017 年 9 月 7 日）。

修正草案第 55 條之條文比較表[42]

版次／項次	1	2	3
現行法	第 46 條第 1 項 依法設立之各級學校及其擔任教之人，為學校授課需要，在合理範圍內，得重製他人已公開發表之著作。	第 46 條第 2 項 第四十條但書規定，於前項情形準用之。	
1 版	**依法設立之各級學校、非營利教育機構及其擔任教學之人，**為授課目的必要之範圍內，得重製、改作、散布、公開演出、公開上映及再公開傳達他人已公開發表之著作。	前項情形，得於同一時間向授課現場以外場所已正式註冊該課程之人，為公開上映、公開播送、公開傳輸、再公開傳達及散布課程內容，但應採取合理措施防止接受課程以外之人接受該課程。	第五十三條但書規定，於前二項情形準用之。
2 版 （3 版維持相同規定）	**依法設立之各級學校及其擔任教學之人，**為授課目的必要之範圍內，得重製、改作、散布、公開演出、公開上映及再公開傳達他人已公開發表之著作。	前項情形，經採取合理技術措施防止正式註冊該課程以外之人接收者，得公開播送或公開傳輸他人已公開發表之著作。	第五十三條但書規定，於前二項情形準用之。
4 版 （送部版與送院版維持不變）	**依法設立之各級學校及其擔任教學之人，**為學校授課目的之必要範圍內，得重製、改作、散布、公開演出、公開上映及再公開傳達他人已公開發表之著作。	前項情形，經採取合理技術措施防止未有學校學籍或未經選課之人接收者，得公開播送或公開傳輸他人已公開發表之著作。	第五十三條但書規定，於前二項情形準用之。

[42] 本比較表為筆者自行製作，粗體字或加底線表示各版文字調整或相異之處。

（二）修正草案第 56 條

為因應數位時代教育政策之需求，修正草案第 56 條規範公開播送或公開傳輸他人已公開發表之著作的行為，適用對象僅限於非營利性之網路遠距教學。同時藉此為傳統利用廣播提供進修教育之空中大學及各級進修學校之轉型解套，讓此類機構得以利用網路進行遠距教學，間接擴大受教學習之管道。近年盛行，一般民眾均可自由參與之大規模線上開放式課程（Massive Open Online Courses, MOOCs），國內稱為磨課師課程，區分非營利性（例如：eDX）和營利性（比如 Coursera 及 Udacity）磨課師課程平臺。非營利開放式網路遠距教學須支付使用報酬，修正草案第一版規定由主管機關訂定該使用報酬，修正草案第二版開始改為由雙方協商適當之使用報酬，至於營利性網路遠距教學則不適用修正草案第 56 條規定，必須取得授權。

修正草案第 56 條之條文比較表[43]

版／項	第 1 項[44]	第 2 項
現行法	第 47 條第 3 項 依法設立之各級學校或教育機構，為教育目的之必要，在合理範圍內，得公開播送他人已公開發表之著作。	第 47 條第 4 項 前三項情形，利用人應將利用情形通知著作財產權人並支付使用報酬。**使用報酬率，由主管機關定之。**
1 版	依法設立之各級學校或非營利教育機構，為教育目的之必要，得公開播送或向正式註冊課程之人公開傳輸他人已公開發表之著作。（第 3 項）	前三項情形，利用人應將利用情形通知著作財產權人並支付使用報酬，**其使用報酬率，由主管機關定之。**（第 4 項）
2 版	依法設立之各級學校或教育機構，除前條規定外，為教育目的之必要，得公開播送或公開傳輸他人已公開發表之著作。**但以之營利者，不適用之。**	前項情形，利用人應將利用情形通知著作財產權人並支付適當之使用報酬。
3 版	依法設立之各級學校或教育機構，除前條規定外，為教育目的之必要，得公開播送或公開傳輸他人已公開發表之著作。**但有營利行為者，不適用之。**	前項情形，利用人應將利用情形通知著作財產權人並支付適當之使用報酬。
4 版	依法設立之各級學校或教育機構及其擔任教學之人，為教育目的之必要，得公開播送或公開傳輸他人已公開發表之著作。**但有營利行為者，不適用之。**	前項情形，利用人應將利用情形通知著作財產權人並支付適當之使用報酬。
送部版	依法設立之各級學校或教育機構及其擔任教學之人，為教育目的之必要，得公開播送或公開傳輸他人已公開發表之著作。**但有營利行為者，不適用之。**	前項情形，利用人應將利用情形通知著作財產權人並支付適當之使用報酬。
送院版	依法設立之各級學校或教育機構及其擔任教學之人，為教育目的之必要範圍內，得公開播送或公開傳輸他人已公開發表之著作。**但有營利行為者，不適用之。**	前項情形，利用人應將利用情形通知著作財產權人並支付適當之使用報酬。

[43] 本比較表為筆者自行製作，粗體字或加底線表示各版文字調整或相異之處。

[44] 修正草案第一版第 56 條是現行法第 47 條移列並修改。由於修正草案第二版改為將現行法第 47 條第 1 項、第 2 項及第 4 項規定移列修正條文第 57 條第 1 項、第 2 項及第 3 項規定，修正草案第三版和第四版亦維持之，所以本比較表在修正草案第一版第 56 條僅列第 3 項和第 4 項，以便與修正草案第二版、第三版和第四版之條文對照比較。

（三）修正草案短評

事實上，上述著作權法修正之主要目的，是為了替我國各大專院校建置數位教學資源平台以進行數位教材上網和遠距教學所產生的著作權侵害疑慮尋求解套。由此可見，主管機關已意識到數位教學資源平台所衍生的著作權侵害爭議。簡言之，第 55 條是處理學校一般傳統正規現場課堂教學（第 1 項）和目前各校為正規課程廣設的數位教學資源平台與遠距教學（第 2 項）面臨的爭議問題。第 56 條則是處理諸如磨課師課程等網路遠距教學涉及的公開播送或公開傳輸行為，並區分營利與非營利性質。

如果日後修正草案照案通過，美國法院 *Cambridge University Press v. Becker* 案（*Cambridge University Press v. Patton* 案）的數位教學資源平台著作權侵害爭議若是發生在我國，教師可主張修正草案第 55 條作為抗辯理由，但是僅限於學校授課目的之必要範圍內。然而，何謂「學校授課目的之必要範圍內」即是歷來爭議所在，修正草案並未對此多做說明或是制訂配套規定以供法院參酌。按照修正草案第 55 條規定，教師利用著作的空間看似較現行法寬廣許多，但實則不然。舉例而言，教師摘錄教科書章節內容作為補充教材，多為常態。若是教科書主要是為供教學使用而製作、出版、銷售，而學生購買教科書為學術出版商之主要利益來源時，教師如於遠距教學對學生大量提供此類著作，將可能不合理損害著作權人的合法利益，即無主張該條合理使用之空間。

另外，針對屬於非營利開放式網路遠距教學之磨課師課程，修正草案第 56 條逕直規定公開播送或公開傳輸著作需支付適當之授權費。修法理由表示主旨在規範遠距教學，其行為態樣包含廣播的同步傳輸及網路上的互動式傳輸，以及修正草案公開傳輸之定義：指以有線、無線或其他通訊方法，向公眾傳達著作內容，使公眾得於其各自選定之時間及地點接收著作內容。據此，非營利性質的磨課師課程之教師將著作上傳數位教學資源平台提供學生在各自選定的時間接收著作，構成公開傳輸行為，依照修正草案第 56 條規定須將使用情形通知著作權人並與著作權人商議

支付之授權費。目前，我國大專院校順應國際趨勢和響應教育部之提倡，開設各式各樣的磨課師課程。本文對於此項規定的執行面有幾個疑問，其一是支付授權費之義務，其二是協商適當之授權費。首先，教師編撰課程教材利用他人著作存在是否成立合理使用的判斷問題，如果構成合理使用，此際應無支付授權費之義務，然而修正草案第 56 條卻逕直規定基於非營利教育目的公開傳輸著作需支付授權費。其次，協商授權費方面。基於我國尚未存在相因應的協商管道或是著作權集管團體協助處理授權費率協商與支付問題，究竟是學校或是教師本人負有通知和協商支付授權費之義務，修正草案第 56 條並無明文規定。若是由教師為之，恐增加相當程度的教學困擾。若是由學校統籌辦理，亦可能因利用著作之種類、用途及其重製物的數量、利用方法以及校內教師人數眾多而具高度困難性。此外，即使原文教科書書商取得授權在國內銷售實體原文教科書，但是並不必然取得單篇數位著作的協商報酬權限。如此重重阻礙無疑壓縮教師選擇教材之空間，所以本文認為應該重新審思修正草案第 56 條。

陸、數位教學資源平台的知識傳遞與學術自由

著作權法賦予著作權人多項專有權利，得對其著作之利用獨享著作權的保護，惟著作權保護必須於法有據，並應受限於立法目的，且由於著作權的最終目標是為服務公眾利益，而不是為服務著作權人的個人私益，因此著作權法亦對著作權人的權利設有諸多限制，其中以限制著作權人權利的「合理使用」，最為重要。在合理使用的規定中，我國著作權法第 46 條（教學目的）、第 51 條（個人非營利目的）與美國著作權法第 107 條在序言中闡述了「合理使用」的六個例示目的，其中包括三個教育活動：教學（包括為課堂使用的多份重製物），學術和研究，都屬於合理使用的保護核心。此外，第一項合理使用判斷基準是「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。我國與美國著作權法都將「非營利教育目的」明確列入第一項判斷基準，即是肯認「非營利教育目的」在著作合理使用之重要性，亦是佐證「非營利教育目的」相較於其他著作利用之目的，立於成立合理使用的優先範疇。

著作權法此番規定，乃是因為促進知識發展是著作權法的基本使命。促進知識發展亦是促進學習和文化的創造和傳遞，而達成此一目的之主要途徑首推教育。教育是建立民主國家和公民意識的基礎，為政治、經濟、社會和個人發展的重要媒介，良好教育的公民更是國家興榮的先決條件。鑑於教育的重要性，合理使用之分析與適用，應以推動教育以促進知識發展的公益目標為準。

另一方面，促進知識發展需要多元化意見溝通與思想交流，因此對發言者與聽眾雙向的言論自由權保護至關重要，而此一憲法權利與教育密切相關者，是對大學學術自由的保護，教授和學生必須能夠自由表達意見、討論和研究，從而更深入理解課程教材的內涵，否則教育帶動的文化傳承將停滯不前，因此學術自由乃是致使教育運作正常進而達成知識傳遞的關鍵。大學的學術自由價值是體現於教授可自由決定課程內容和授課方式。教授在數位教學資源平台張貼課程教材和教學講義，提供更豐富的知識和多元化思想供學生學習和討論，深化教育過程，促進知識傳遞並符合言論自由權，以保護公眾自由表達思想、相互交流之公眾利益，有助於實現促進知識發展與傳遞的著作權法終極目標，因此不應受制於著作權人的個人私益。如果學術出版商可以對大學教授基於非營利教育目的利用他人著作之行為施加不當的合理使用限制，或是「假著作權保護之名，行箝制學術自由空間之實」，進而控制教育內容，輕則讓教師們受限於有限的選擇，無法適時提供多樣化內容或最新學術與科技發展資訊，嚴重則令人憂心引發寒蟬效應，遏阻多元化意見溝通與思想交流，無論影響輕重，放任不管，積非成是，終將傷害教育知識傳遞的公共利益與著作權法促進知識發展的終極目標。如此一來，建制於著作權法體系架構內用以保護言論自由（學術自由）的「合理使用」原則無疑喪失作用，形同虛設。

柒、結論

著作權法之立法目的是為了鼓勵創作，促進知識的發展和傳播，進而造福公眾。我國自立法保護著作權開始，合理使用受著作權保護之著作已被認為是落實著作權目的所必要。惟數位科技已經大幅改變了高等教育環境，也改變了提供與使用教學資源的方式。為了持續實現著作權法鼓勵創作，促進知識的發展和傳播之目

的，大學教授在高等教育環境下基於非營利教育目的之著作利用就必須寬容以對，優先適用「合理使用」原則，促進知識傳遞並符合言論自由權，以促進多元化思想交流之公眾利益。

儘管各大學建置的數位教學資源平台有助於節省教師與學生翻找指定閱讀教材與延伸閱讀資料的時間，增加教師與學生進行有效率的教學和學習，並大幅降低教育費用支出，間接佐證了數位教學資源平台具有促進知識傳遞的功用，然而未經授權逕行掃描學術書籍、期刊之部分內容製作數位課程教材和教學講義並上傳至數位教學資源平台供學生閱讀、下載或列印之行為，實質上已侵害了著作權人多項專有權利。惟著作權法是藉由提供著作權人有限期間的專屬經濟權益保障，以期達成鼓勵創作而促進文化發展之目的，過度保護反而不利於達成著作權法促進文化發展與資訊交流之基本目的。

Cambridge University Press v. Becker 案（*Cambridge University Press v. Patton* 案）點出保護著作權人的個人利益和知識傳遞公共利益之間的取捨判斷問題，是著作權法制定以來一直存在的課題，同時仰賴法院維護兩者間之平衡。諸如聯邦第十一巡迴上訴法院雖認為地方法院在整體分析合理使用判斷基準時，應加重考量市場影響（第四項判斷基準），但是上訴法院同時言明著作權之目的是為了鼓勵創作，而不是提供著作權人對其著作所有市場的控制權，因此「存在授權機制」與「不利於合理使用的認定」之間不是必定畫上等號。發回重審後，聯邦地方法院依照上訴法院的指示，調整四項判斷基準的比重，也指出授權機制存在與否的證據影響合理使用認定之判斷。然而，著作利用人也能藉由舉證證明系爭行為影響市場甚微，在第四項判斷基準分析獲得有利於成立合理使用之認定結果。

隨著數位教學資源平台的使用，著作權爭議接踵而至，有些爭議對我國高等教育機構而言特別棘手。最迫切的是，大學教授基於「課堂教學」目的利用他人著作之合理範圍是否會因數位版課程教材和教學講義而生變？我國大專院校對數位教學資源平台的使用應建立何種著作權政策以符合著作權法之規定？美國聯邦第十一巡迴上訴法院在 *Cambridge University Press v. Patton* 案就非營利教育機構基於教學目的之著作使用的合理範圍，拒絕認可地方法院設定「書籍總頁數 10% 或單一章節」的「量化」檢測標準，而是依舊維持美國法院歷來司法判決對於「合理使用」爭議

的處理模式，亦即採取模糊隱晦的一貫見解，以保留有效適用「合理使用」原則的彈性空間。同時，美國法院對於第一項判斷基準的重視度略低於第三項和第四項判斷基準，顯示出以往相信非營利教育目的具有成立合理使用的優勢地位之認知，在數位時代下是否翻轉，實為值得深思之問題。