



從 GOOGLE 與美國 THE MCGRAW-HILL 等 五大書商之著作權訴訟分析 GOOGLE 圖書 館計畫與合理使用之法律疑義

洪盛毅*

壹、背景說明：

本件訴訟起於 Google 於 2004 年 12 月正式對外宣布其所謂的「圖書館計畫」(Google Library Project, 現稱 Google Book search)，該項計畫的內容係 Google 將與世界上幾個大型圖書館合作，將其所蒐藏的書籍予以數位化，透過其搜尋引擎讓讀者可在網路上搜尋其內容。為了完成本項計畫，參與該項計畫的圖書館須將其館藏的書籍交由 Google 予以數位化掃描 (SCAN)。而在這些書籍中，包含那些尚受著作權法保護的著作。而 Google 在完成數位化掃描後，除將該等書籍還給參與的圖書館外，還會再免費贈送一份經數位化掃描書籍的數位檔 (每一書籍至少一份) 予這些參與的圖書館，作為其參與本計畫的對價。

本項計畫一開始就已有五家圖書館加入，包括：哈佛大學圖書館、史丹佛大學圖書館、牛津大學的 Bodleian 圖書館、紐約公立圖書館 (下稱 NYPL) 及密西根大學圖書館。而據了解，牛津大學圖書館與 NYPL 將僅提供著作權已消滅的書籍，而哈佛與史丹佛將提供何種書籍則尚不確定。惟密西根大學則明確的表示其將提供所有的館藏的書籍，包括那些尚在著作權保護中的書籍。其中即有包括 Mcgraw-Hill 等美國五大書商在內的書籍，這些書籍，據 Mcgraw-Hill 等美國五大書商宣稱，都是已向美國著作權局正式申請登記，享有著作權的書籍。Mcgraw-Hill 等美國五大書商爰向美國紐約南區法

收稿日：97 年 5 月 8 日

*作者現任經濟部智慧財產局著作權組科長。



院提起訴訟¹，以其所享有著作權的書籍將因 Google 的圖書館計畫而有被侵權的立即危險，請求法院禁止 Google 該等行為。

貳、Mcgraw-Hill 等美國五大書商所提出的訴訟理由：

- (一) Google 為執行本項基於商業目的的計畫，Google 已著手並將持續以數位掃描、重製每一本由密西根大學所提供書籍的所有內容，而不顧這些書籍是否尚受著作權法所保護；亦不論有無得到享有這些書籍著作財產權人（即 Mcgraw-Hill 等美國五大書商）的同意。
- (二) 此外，Google 將其數位化掃描書籍的數位檔永久的存在 Google 的電腦的伺服器、提供大眾得以搜尋、接觸並檢索這些存放在 Google 伺服器上書籍的摘要內容。Google 此舉的目的就是要以此特點，增加其網站的點閱人數，使其能在網際網路的搜尋引擎產業的競爭中脫穎而出，並藉此取得更大的廣告收益。
- (三) Mcgraw-Hill 等美國五大書商係支持將出版產業數位化的。其中，最明顯的就是 YAHOO 與出版商、圖書館所發展出的「公開內容聯盟」(Open Content Alliance)，在這個計畫中，所有的書籍均係經過著作財產權人的同意後，始加以數位化，並且，與 Google 的圖書館計畫不同的是，使用人透過任何搜尋網站都可檢索到其所欲檢索的書籍內容。
- (四) 綜上，Google 的圖書館計畫是基於其商業目的，並刻意忽略這些書籍著作財產權人的權益，進而進行有系統的重製、向

¹ The McGraw Hill Companies, Inc. et al v. Google, 05 CV 8881-JES.



大眾散布、展示，並且沒有美國著作權法第 107 條、第 108 條的合理使用。

(五) Google 知悉 Mcgraw-Hill 等美國五大書商無意在未事先取得其同意的情況下，讓自己享有著作權的書籍納入其所謂的圖書館計畫，然而 Google 以其片面地宣稱其作為，乃係基於著作的合理使用，並無須取得授權。基此，Mcgraw-Hill 等美國五大書商迫於無奈，只好提起本件訴訟。

參、Google 所為合理使用的主張：

支持 Google 圖書館計畫的論者承認，該等計畫涉及著作財產權的利用，但符合美國著作權法第 107 條所定的合理使用原則，其所持論點簡述為下列三點：

- (一) Google 圖書館計畫促使成千上萬書籍可透過網路搜尋的方式檢索，這對促進公共利益方面具極正面的影響。
- (二) 就年代久遠而尚在著作權法保護的著作，不論對 Google 或其他任何人而言，要找到權利人並取得其授權是不可能的，而這部分的著作在 Google 的圖書館計畫中所占的比例甚高。
- (三) Google 圖書館計畫的最大特色，在於其所欲利用的書籍，多為絕版書籍 (out of print)，其中或有部分書籍已屬超過著作權保護年限而屬公共所有，亦有相當部分的書籍雖已絕版但仍受著作權法保護。針對前者，Google 的圖書館計畫除進行數位掃描外，且將其全文公開，使藉由其搜尋引擎搜索的使用人可在網站上瀏覽全部內容，而針對後者尚受著作權法保護的著作，仍就其全部內容進行數位化掃描，並存放於其伺服器中，但於使用人利用關鍵字進行檢索時，僅可看到該書



籍中有關的關鍵字及相關的前、後文。其情形如同 Google 的影像搜尋 (Google Image search)，其目的僅是檢索功能而已，屬於轉換性之使用 (transformative use) 的合理使用。

(四) 總而言之，Google 的主要論點乃在於，既然有許多的書已經絕版且在取得著作財產權人之同意有現實上的困難下，Google 針對此類著作所為數位掃描全部內容，並公開部分內容的行為，除經權利人向 Google 明確表示不願加入該項計畫者外，應可被認為屬合理使用的範圍。換言之，縱使 Google 將已掃描的書籍內容儲存在其伺服器中，只要不將它的內容對任何人公開，即使權利人已向 Google 表明不願加入其圖書館計畫，Google 這種數位化掃描的行為，是不會對著作權人構成侵害的。

肆、美國著作權法第 107 條 (相當於我國著作權法第 65 條第 2 項) 合理使用的分析²：

(一) 利用的目的及性質 (Purpose and Character of the User)：

1. 在判斷其利用行為是否具商業本質的判斷上，其主要考量點在於其他與其相類似的利用人是否就其相同的利用行為付費？雖然在搜尋引擎的產業中，沒有任何業者為蒐集網路上資訊並建立檢索之行為付費，該等行為在網際網路行業上可被認為係屬默示授權。然而，出版業與網際網路行業畢竟不同，就出版業而言，縱使只是利用

² 以下分析意見係參考美國出版協會 (Association of American Publishers) 法律暨政府事務副主任 Allan R. Adler 之“The Google Library Project”之文章內容。A 氏係筆者於 2007 年 8 月奉派赴美國參加美國專利商標局 (USPTO) 舉辦「全球智慧財產學院著作權課程」曾就此議題發表專題演講。



其書本中的一小部分，一般而言仍須付費以取得授權。

2. 至於 Google 的行為是否為轉換性之使用（transformative use）？依照美國法院的見解，僅僅改變著作儲存媒介物之未經授權重製行為尚不構成合理使用。Google 圖書館計畫僅係將書本由紙本變為數位型態，其內容並無不同，Google 尚無法僅以其可促進網路環境下廣大使用人之利用而主張合理使用。

（二）著作之性質（Nature of the Copyrighted Work）

1. 關於本項的判斷，基本上必須是以各個不同的著作內容來逐一判斷，而不能將 Google 圖書館計畫中所涉及的所有著作作一總括的分析。然而，儘管如此，Google 圖書館計畫中雖僅將書籍的部分內容公開，以滿足使用人對該本書的興趣，然而這些所謂的「部分內容」對部分使用人而言，極可能是該本書籍之核心，進而取代其參考該書籍全部內容的需要。
2. 再者，尤其重要的是，Google 主張有許多的書籍並無法找到權利人以取得授權。誠然，該等著作可能在 Google 圖書館計畫中占大多數，但這部分的書籍應該是在立法政策上去考量是否建立強制授權的機制。與是否構成合理使用無關。就本案中 McGraw-Hill 等美國五大書商已明確向 Google 表明其為部分書籍的著作權人，並且並基於權利人之地位要求 Google 應事先取得渠等之同意，並無此處 Google 所稱權利人不明的情形。

（三）所利用的質量及其在整個著作所占的比例：



1. 在本案中，Google 欲建立其虛擬圖書館的作法，首先，係將整本書籍內容加以掃描，其次，使用人透過關鍵字所搜尋的內容，也是涉及到整本書籍。最後，為了提供使用者正確的搜尋結果，Google 仍須利用到整本書籍始能達成其目的，縱使其最終展示的結果僅有該本書籍的部分內容。
2. 雖然，在搜尋引擎的背景下，美國曾有司法判決認為將在其他網站上受著作權法保護的照片全部予以重製並且製成檢索檔的行為屬於合理使用。然該案（參考 Kelly v. Arriba Sift 案）係基於「在網路上蒐集資訊技術」目的，其供檢索的縮小照片（thumbnail images）有其功能性的目的，對原著作並不會有任何取代的作用。然而，Google 圖書館計畫中的書籍，並不是一開始就存放在網路上。再者，Google 該項計畫與傳統圖書館實具有相同的目的，供讀者搜尋、接觸其內容。換言之，Google 的圖書館計畫將奪取出版商原本在圖書館市場中的既有商業利益。
3. 承上，附帶一提的是，在前述 Kelly 案中，Arriba 並未將 Kelly 的照片影像保留超過製造縮小影像所必須的時間，反之，在 Google 的圖書館計畫中，那些被掃描的書籍將被永久保留供作 Google 的財產所使用。因此，上述司法判決並不能認可 Google 本項計畫亦構成著作的合理使用。

（四）利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響（The Effect of the use on the Potential Market）：Google 圖書館計畫的主要功



能，實與傳統的圖書館無異。而傳統圖書館並未被允許就其館藏書籍進行有系統的數位化重製，不論其目的為何。這種行為與美國著作權法第 108 條圖書館合理使用的規定，並無關連。基此，若圖書館須要取得這種檔案格式，他們本須要向出版商取得，然而，在 Google 的圖書館計畫中，圖書館藉由加入該項計畫可向 Google 取得數位檔，來取代原本其應由出版商協商取得。如果這種情況讓其放任下去，出版商將僅在傳統紙本市場上才享有其著作權的專屬權利，在網際網路的市場上，出版商的作品將被其他企業所利用。

伍、結論：

在 2008 年 10 月 29 日，美國作家協會（Authors Guild）³、美國出版商協會（Association of American Publishers, AAP，即本件 The McGraw Hill 等五大書商所屬出版協會，下同）與 Google 公布了一項突破性的和解協議。經過 2 年談判才達成的這項協議將解決由書籍作者和美國作家協會所提起的一項集體訴訟。該協議承諾，通過 Google 圖書搜索開拓了對受有著作權法保護之著作的合法公開傳輸，使讀者和研究人員因此而受益，同時提高出版商以數位化形式發行他們的內容的能力。該協議如獲法院認可，可對絕版書籍提供更多搜尋的途徑、並提供更多方式來購買受著作權法保護的書籍，可在美國進一步為受著作權保護的書籍拓展電子市場；並使美國高等院校以及其他組織可以透過訂購方式合法瀏覽一些全球最著名圖書館的藏書。此外，並提供讀者可在美國公共圖書館和大學圖書館中指定的電腦上免費提供數百萬冊絕版書籍的全文線上瀏覽。相對地，Google 必須對作者和出版商就其利用行為進行補償並控制對他們著作的利用——通過一個新創立的獨立、非營利性

³ *The Author's Guild et al v. Google, 05 CV 8136-JES.*



Book Rights Registry，分配 Google 通過提供公開傳輸賺得的利潤以及預計中其他供應商將打造的類似項目所產生的利潤。Book Rights Registry 還將主動搜尋著作權所有者、搜集和維護精確的著作權所有者資訊，並為著作權所有者提供一種加入或退出該項目的方式。

根據該協議，Google 將支付總計 1.25 億美元。這筆錢將用於創立 Book Rights Registry，來解決作者和出版商目前的訴訟以及法律費用。這項和解協議解決了包括美國作家協會和某些作家於 2005 年 9 月 20 日提起的共同訴訟 Authors Guild v. Google 以及本文所討論之美國出版商協會（Association of American Publishers）會員的五大出版商所提出之訴訟⁴。

因此，整件訴訟的結果，雖其涉及著作權法上的重要爭議可能因此而無法得知法院的判斷，然就著作權的保護與網際網路的發展之衝突，藉權利人或利用人的商業協商，得到圓滿的結果。並將對其他有意從事此類「線上圖書館」之業者，具有指標性的作用。此案發展之結果更可證明，網際網路的發展著作權的保護並非係相互衝突的關係，在發展網際網路事業的同時，仍須給予著作權人相當之尊重與補償，而不可因授權取得的困難或方便讀者的理由，任意否定著作權或主張合理使用，共創雙贏的局面。

⁴ 以上資料，係參考新浪新聞的網上資料
(<http://news.sina.com.tw/article/20081029/1008639.html>)。