

資訊流通分享中論著作合理使用通則

The Fair Use of Doctrine of Copyrighted Work in the Distribution Information

游 振 宗

Chung-tzong Yu

國科會科資中心

Science and Technology Information Center

National Science Council

【摘要 Abstract】

在電腦與網路結合的資訊地球村中，不僅資訊流通分享無國界分際，資訊應用更是多樣而複雜化。如何合理使用著作，應有正確的著作權觀，以避免發生侵權情事，是很重要的。

在我未有充分著作侵權判例可供著作合理使用酌參之前，本文以美國判例對著作利用目的與性質、著作性質、著作利用之質與量及利用結果對著作價值之影響四項合理使通則的解釋，以闡釋著作權的合理使用範圍。尤其著作權的主張，主要是基於著作利用的經濟利益，是故，更圖以著作權的法律經濟分析，說明著作的合理使用尺度。

In the current global information infrastructure of computer and network, the distribution of information is without boundaries, and, the application of information has become complicated and with more varieties. It is very important that we have the correct copyright concept to avoid any infringement while using the copyrighted work.

At present, in our country, there is no reference of legal precedents for fair use of copyrighted work. In this paper, the fair use doctrine including the purpose and character of the copyrighted work used, the nature of the copyrighted work, the amount and substantiality of the portion used, and the effect of the use upon the value of the copyrighted work, is illustrated with legal precedents in the United States. Since copyright is entitled from the benefit of the copyrighted work used, the extent of fair use by economic analysis is tried to be explained.

關鍵詞 Keyword

資訊 著作權 合理使用 合理使用通則 經濟分析

Information, Copyright, Fair use, Fair use doctrine, Economic analysis



壹、前言

吾人常謂現今為一資訊爆炸的時代，無論日常生活或專業資訊無不接踵而至，令人目不暇給。同時，在此一資訊化社會中，唯有能即時掌握資訊，適時取得適用資訊，才能在此一銳變環境中立足，更已讓吾人意識到知識產業時代的來臨。因此，在現今的環境中，創作或使用著作，已是生活中不可或缺的了。

同時，電腦網路快速地發展，資訊流通分享的應用，也不斷地出現新樣態。吾人常經由電子佈告欄或新聞論壇等公共園地中節錄需要的資訊，此等資訊在臺灣學術網路(TANet)或Hinet，甚至進入國際網路中，更是一浩瀚無際的世界。然而，國內光碟月刊因在臺灣學術網路上收錄電子佈告欄上資料以致上官司乙事，使得已沈寂一段時日的著作權問題，又受到矚目，更使得經常在電腦網路中尋寶的我們，對著作權得有一翻正確觀念與認識。

貳、著作權的基本認識

在電腦與網路結合的資訊地球村中，資訊流通已無國界分際，因而有關著作可能被侵權事項，也隨時可能在不特定國家地域中發生。然而，著作權分際權衡，在國際慣例上，是採屬地主義^①。換言之，著作在任何被利用的樣態中，諸衡侵權事項，仍是以我著作權法審定之。而著作權在我著作權法中，是採創作主義，著作人於著作完成時隨之產生^②。因此，在資訊流通分享中之任一份資料，除非未符合創作門檻、著作權標的，或著作財產權已經消滅，否則該等著作均擁有著作權^③。

若取得資料為著作權續存保護之標的者，就包括著作人格權和著作財產權兩項權利。著作人格權依法享有公開發表權、姓名表示權及同一性

保持權，並永久享有而不得讓與或繼承，任何人不得侵害^④。著作財產權主要是使著作再現的權利，包括重製，及公開口述、播送、上映、演出和展示之公開活動，以及改作、編輯和專有出租權，依法可以全部或部分授權或讓與他人^⑤。是故，即使在任何媒體上取得存續有著作權之著作物，除非著作財產權人已表示放棄權利，否則不僅不能侵害該著作人格權，亦不得侵害其財產權。因此，對於續存著作權著作的利用樣態上，除非取得著作財產權人同意，否則仍僅能限制於合理使用範疇內。

參、由美國著作權法論著作合理使用通則

一、合理使用

由於著作財產權，除了法律限制的情況外，是著作權人擁有的排他性權利。因此，在使用他人著作上，基本上，除非利用著作的樣態未涉及到著作權能，否則均應取得著作權人的同意或授權。

然而，在著作權法中，雖然對著作權人著作利用權有諸多保護規定。但是，由於著作涉及諸多社會公益，基於社會公益之調合，在特定情況下，對於存續著作權之著作權人仍得有條件地限制之。此等限制乃為使著作使用人在法律規範下，未經著作權人同意能有限度地逕行合法使用，謂之合理使用。

二、合理使用通則

對於著作的合理使用，在國際觀點上，仍應不得違反著作正常使用原則，更不得有過當損害著作權人權益之情事^⑥。在我著作權法中，基於調合社會公益，對於著作財產權人權利亦有諸多限制，俾賦予著作合理使用之目的。同時，我著作權法在諸多合理使用項目上，仍規定應審酌一切狀況，尤應注意下列四項通則^⑦：

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、所利用之質量以及其在整個著作所佔之比例。

四、利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響。

此一合理使用的衡量準則，僅係一通則性的規範，甚難有一明確的標準規範。事實上，此一合理使用通則，係在中美談判下參美國著作權法第一〇七條規範者^⑧。因此，此一法條為現行著作權法於修法時所增訂，目前更無具體準則或評析判例可據以遵循。而此一通則規範，雖然美國亦遲至一九七六年始在著作權法中立法俱文。但是，事實上，在美國司法判例中已解釋有年。因此，由美國司法上對此一合理使用通則的解釋，應仍可爰為我衡量著作合理使用尺度的參考，特淺釋如后。

三、利用之目的及性質

對於著作利用之目的，在美國著作權法中，僅係例舉性地指出而較具彈性^⑨。至於我現行著作權法的規定，則是逐條地條列式規範而不具彈性^⑩。不過，現行著作權法在送行政院之修正草案中，已將此一僵化合理使用項目改為概括性規定^⑪。當然，在我著作權法未修法前，未被列於著作財產權限制項目之利用，就不符合理使用範圍。

此一通則，包括商業目的或非營利教育目的，是否就明確區分其間是「符」與「不符」合理使用目的之差異，是有待商榷的。在我著作權法中規定為合理使用項目的，諸如報導、評論或雜誌轉載等，均未限制非商業使用目的。諸如美國 Bruzzone判例，就因公眾知的權利優於使用性質，雖為商業行為仍因社會公益價值而被判為合理使用性質^⑫。同樣地，並非所有非營利教育目的

之使用，就一定為合理使用規範。例如著作本身就是教育用途的測驗卷、練習簿或教學視聽用品等，即使用於非營利教育目的，仍可能構成侵權行為^⑬。因此，可以知道的，商業目的與非營利教育目的間之合理使用尺度或許是有差異的，但不應該就被劃為「是」與「非」的絕對二分法。

四、著作之性質

在使用性質分析上，主要由創作程度、創作目的與取得方式，包括著作公開發表與否三方面檢驗之^⑭。對於非著作權標的或著作財產權已經消滅之著作，任何人均能自由利用之。例如美國發生的 Feist判例，依英文字母排序的電話簿，被他人改以資料庫發行而獲判合理使用^⑮，它主要係因資料本身並非著作權標的，在編輯表現方式上的創作程度低所致。若該電話簿原係以職業分類或其它可多樣表現方式的創作，此一行為可能就構成侵權行為了^⑯。

著作之創作目的，亦為合理使用上的重要考量因素之一。若著作本身為特定用途之創作，相對的，正如前所述，在該用途上所能允許的合理使用程度就很低了。若著作性質的市場規模愈小，合理使用所能允許的程度就低；換言之，流通性愈高的著作，所能容許的合理使用程度就愈高。例如，美國 Washington判例就顯現出，簡訊刊物 (News Letter) 可容許的合理使用空間，就較廣泛流通的期刊雜誌狹窄許多了^⑰。又，在美國 Basic Books事件中，被影印的書籍資料，是可經由正常管道購得或授權取得。因此，在未經著作權人許可下，逕行影印散布就是侵權行為^⑱。

再則，著作公開發表與否，是著作人格權之一。雖然，美國發生 Harper & Row事件後，再歷經了 Salinger和 New Era Publications International, ASP兩個判例。因利益團體的壓力，鬆動了未公開著作的合理使用尺度^⑲。但是，在

我著作權法規範下，對法定合理利用諸項僅限於已公開之著作，對著作人之著作人格權是不生影響的²⁰。因此，在著作利用上，著作人格權是不允許任何侵犯的，對未公開發表之著作亦無任何合理使用空間，未經著作人許可是不得任意使用的。

五、所利用之質量及其在整個著作所占之比例

在著作的合理使用上，不僅要衡量所利用著作量，同時也要考量被使用部份在該被利用著作中質的問題。例如在美國Salinger判例中，僅僅是由具二十萬言字的著作中利用了區區三百個字，就被判為侵權行為；它主要是因該三百個字的表達內涵是眾所關注的焦點，可謂為該被侵權著作的精華所在²¹。相對地，在New Era Publications International, ASP案例中，法官就直陳該案對已公開資料利用，無論是直接逐字引用或改寫利用度，均未違合理使用原則²²。

在著作引用的合理使用上，亦應顧及被引用著作在所創作之著作中占有的比例，是很重要的。例如在美國Salinger案例中，侵權著作就多處以被侵權作者的口吻表述。法官在分析其合理使用上，發現此一部份高達該侵權著作約四十%，就認定有違合理使用原則²³。

六、利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響

著作被利用後，對該著作潛在市場與現在價值之影響，是評量合理使用的一項重要因素，也經常是衡量是否訴諸法律解決的最重要考量。若侵權著作被散布得愈廣泛，涵蓋潛在市場在內的市場價值就受挫愈嚴重，可訴諸合理使用的空間也就愈低了。侵權著作被廣泛散布的程度，諸如前述的美國Harper & Row、New Era Publications International或Washington等事件，無論是有價或無價的散布，該等侵權著作散布

量經常被據以課為著作被侵權求償的市場損害證據²⁴。

一著作被引用後，被取代的程度愈高，其所剩餘價值就愈低。因此，若引用一著作後，新著作對該引用著作的取代程度愈高，欲主張為合理使用的可能性就愈低了。同時，著作的保護，主要在於創作的表現方式。若在利用著作上，係引用該著作的表現方式，即使引用的通俗字句，在分離上，對該被引用著作而言，是合理使用。但是，就如美國Salinger案例，在整體新著作中，因字眼選用、語調或組織等文脈表現程度上，達到足以跨過創作門檻的可讀性，因而有取代被引用著作的可能性時，則可能被認為有侵權行為之虞²⁵。

肆、由經濟分析著作合理使用

一、著作權經濟分析

法律的經濟分析，是利用經濟學的基本概念論法律制度。著作權法的經濟分析，則是利用經濟學觀點分析著作權法律規範的制度效率。換言之，就是由經濟分析，論著作權法定規範是否能鼓勵資源投入科學、文學、藝術或其它學術範圍之創作，同時是否顧及社會利益的調和。

由經濟分析可諸衡著作權法是否合理保障著作人的著作權益，並顧及使用人合理使用尺度的利益公平分配。然而，法律制度效率與利益公平分配，可能是衝突。在利益分配不再增加成本時，是不會發生衝突的，反之在分配著作權所創造利益上勢必增加成本時，則可能發生衝突²⁶。

著作權的經濟分析，在總體利益大於總成本時，是有效率的²⁷。對社會公益價值性愈高，就應愈受到保護。在法定上，受到保護度愈高，創作誘因就愈高。相對的，因而會促進市場競爭性，創作利益就會降低了。因此，可試圖由創作誘因與利益分配趨於平衡，諸衡合理保護與利用程

度了。而於著作使用的經濟分析上，在總成本大於總利益時，應為合理使用範疇。至於成本與利益的考量因子，簡要說明如后。

二、成本考量因子

著作創作的成本，主要包括創作所需要的資訊、時間、人力、創作表現與重製等成本。在使用著作成本上，主要考量的因素有查詢所需資訊、時間、人力與著作取得難易度等。除了著作人與使用人所需要付出的成本之外，另外還需考慮社會管理結構所需付出的成本，諸如成立著作權仲介團體、取締侵權行為或訴訟仲裁等。

三、利益主要因子

著作的主要利益因子為著作種數與著作價格。著作種數，主要取決於保護制度的誘因。著作權法對著作保護程度愈高，投入創作的誘因愈大，創作數就愈多。著作價格主要取決於市場供需的平衡，市場需求量愈大，利益就愈大，著作物價格就愈低；當然，著作使用人取得著作物的成本也就愈低。

伍、結論

由以上的分析觀之，著作權主張，主要是基於著作利用的經濟利益。因此，著作的合理使用範圍，基本上，應著眼於合理使用四項通則分析之，而使用尺度，可試圖由著作總體經濟分析著

眼。同時，該四項通則彼此間均有某種程度的相關性。因此，在衡量著作合理使用上，是不能由單一通則分析論斷，應由四項通則所可能涉及的總體因素分析評量之。其次，我國合理使用範圍，在未修法之前，是受制於著作權法中的限制條款，而非如美國無範圍限制，完全以四項通則分析酌量之；美國另立有限制條款。

同時，世界各國因民情習慣與律理的不同，社會文化與經濟發展的差異，在著作保護程度上，因國情不同而有所差異。對於輸出科技文化的高度開發國家，則傾向採高標準的著作保護措施。然而，由於越是低度開發的國家，仰賴外來資訊越是殷切，就傾向低標準的著作保護制度。當然，此等諸國相對於高度開發國家，就允許較寬的合理使用尺度。因此，我與美國的國情、社會文化背景與習慣等，均有所不同。此諸等的討論分析，是否適用於我國情社會，均有待再討論與建立共識。尤其我主管機關更應研衡我社會國情，由國家社會的整體利益，對合理使用準則作具規範性的闡釋，同時對法院判例的解釋也更應加以注視。不過，在我現行著作權法未有相當判例解釋之前，由美國諸等判例的解釋，不為是一值得參考的論點。

(收稿日期：1995年11月29日)

註釋

註①：龔文高，比較著作權法制（台北市：三民，民國82年），頁72-75。

註②：民國八十一年六月十日總統令修正公布全文一百七十七條中第十三條規定。

註③：同註②，同法第三條第一項第一款、第九條及第四十三條規定。

註④：同註②，同法第十五條、第十六條、第十七條、第十八條及第二十一條規定。

註⑤：同註②，同法第二十二條至第二十九條及第三十六條、第三十七條規定。

註⑥：一九七一年伯恩公約第九條第一項規定。

註⑦：同註②，同法第六十五條規定。



- 註⑨：美國著作權法第一〇七條第一項前段。
- 註⑩：同註②，同法第四十四條至第六十三條規定。
- 註⑪：著作權法修正草案（第三版）（內政部，民國83年），頁38。
- 註⑫：游振宗，科技資訊服務作業法定地位與著作保護之研究（國科會科資中心，民國83年），頁65。
- 註⑬：陸義淋，著作權法概要（全國工總保護智財會，83年），頁50。
- 註⑭：同註⑫，頁65-66頁。
- 註⑮：同註⑫，頁60-62頁。
- 註⑯：仲本秀四郎，情報を考える（丸善，平成5年），頁149。
- 註⑰：同註⑫，頁59-60。
- 註⑱：同註⑫，頁69。
- 註⑲：劉江彬，美國企業對智慧財產權相關立法與談判策略之影響（摘要版）（經濟部技術處中美技術合作研究會委託西雅圖華盛頓大學亞洲法研究所研究報告，民82年），頁16-19。
- 註⑳：同註②，同法第六十六條規定。
- 註㉑：同註⑫，頁50、69。
- 註㉒：同註⑫，頁69。
- 註㉓：同註⑫，頁55。
- 註㉔：同註⑫，頁53、60、71。
- 註㉕：同註⑫，頁70。
- 註㉖：鄭中人，國科會科技管理班「智慧財產權管理課程」講授資料。
- 註㉗：鄭中人，「智慧財產權成本效益幾何？」，工商時報，民84年元月4日，第七版。

