

# 網路著作權的合理使用原則概觀

## The Doctrine of Fair Use of Copyright on the Internet

陳俊宏

警政署法制室

台北市忠孝東一段七號

[scott160@npa.gov.tw](mailto:scott160@npa.gov.tw)

呂豐足

中央警察大學通識教育中心

桃園縣龜山鄉大崗村樹人路五十六號

[fileu@sun4.cpu.edu.tw](mailto:fileu@sun4.cpu.edu.tw)

### 摘要

何謂合理使用？在著作權法的「合理使用原則」之下，即使未經著作權人之允許而重製、改編及散布仍是可以的。惟如何判斷係屬合理使用原則乃是一件困難的事，因為它既沒有明確的標準，亦沒有固定且可快速辨別的規則，因此每一個案都必須視個案情形作具體事實認定之。網路著作權的型態如轉寄電子郵件、從網頁上下載檔案資料、歌曲或將有著作權的圖片掃描上網等等是否可以主張合理使用？很多人誤以為只要不是商業性質的使用，就是合理使用，其實不然。因此，網路著作權的合理使用問題很多，本文將介紹合理使用的由來，並爰引國內、外之案例加以說明，並探討網路著作權合理使用的判斷要素。

**關鍵詞：**合理使用原則、著作權、網際網路、重製、公開傳播

### ABSTRACT

What is the fair use? To duplicate, modify or disseminate a copyright work is permitted without permission of its author base on the doctrine of fair use. The difficulty is, how to judge the fact of the fair use doctrine? There is no quick rule or standard for. Each case must be decided on the basis of its unique facts and circumstances. Internet conduct, such as forwarding e-mail messages, downloading content from Web pages, trading files, sampling a song, or scanning and uploading copyright pictures is common, but does it obtain "fair use"? Many people mistakenly believe that as long as the product is not for commercial use, it doesn't conflict to "fair use". However, this is not true. There are a lot of questions need to be clarified. This paper introduces of the derivation of "fair use" and illustrates real cases happened around the world. Furthermore, to discuss the determinants of fair use of copyright on the internet for researchers.

**Keywords :** the doctrine of fair use、copyright、internet、copy、public transmission

## 壹、前言

在網路時代裡，資訊科技提供我們幾乎毫無限制地接近使用資訊的機會，然而，另一方面，網路著作權保護問題的爭論，卻也隨著電子商務市場的急速擴張而加溫。就網路規範的發展而言，保護著作權固然是個重要的議題，但是，透過何種機制可以達成必要的著作權保護？除了法律規範以外，有無其他的選擇途徑？

首先，係修改現有的法律規範 - 著作權法，藉著強化著作權保護措施，以便能夠保護著作權人的創作動機與經濟誘因，進而使長遠的人類創新文明發展可能性得以確保。但整個修法討論的過程中，卻往往忽略了在整個著作權制度裡，使用者所得主張的「合理使用」，亦即讓使用者在合理範圍內得以接近使用創新作品的權利，乃是著作權制度裡促使人類文明得以延續與進步的重要機制。因此，修正著作權法以適應網路時代之需求的同時，如何在修正法律的過程與結果裡均能保持合理使用的核心要旨，可能是網路著作權保護中最嚴肅的議題之一。

其次，網路時代裡另一個著作權保護的重要機制，便是透過科技本身達成著作權管理的目的。換言之，目前有許多已經發展成熟的科技，透過各種技術的運用，已經使得使用者接近使用網路著作權物必須完全受限，無法任意使用，或者必須受限於一定的使用條件或使用時間等，亦即科技本身可以根據運用者的個別目的，達成條件寬嚴不一的著作權保護或者著作權授權需求，而不是齊一式的保護模式。而這意味著修正著作權法來保護網路著作權，其實不見得是最可行的模式；再者，著作權保護科技為網路時代著作權保護另闢蹊徑的結果，同樣也意味著我們必須更加謹慎小心地看待著作權保護、科技使用和其他權利之間的平衡問題：由於著作權保護科技的使用，幾乎是人類有史以來最有效率的著作權保護機制，因此，著作權保護科技的使用，雖然使著作權得以確保，但是如此一來，卻可能使得合理使用的權利受到侵害，於是，如何在著作權的科技保護與著作權的合理使用兩者取得最適當的平衡點，可能是我們目前共同思考網路著作權未來發展的一個重要議題。

## 貳、合理使用原則概說

### 一、合理使用的發展及定義

合理使用制度肇始於英國判例法，從 1740 年至 1839 年，英國法官在審判活動中，創制了一系列的規則，即允許後來作者未經前任作者同意而使用其作品，草創了有關合理使用的範圍、功用及法理基礎；隨後此一制度傳到了美國，在 1841 年美國法官 Joseph Story 在審判 Folson 告 Marsh 一案（嚴欲欽，1997；吳漢東，1996；黃怡騰，1996）中，集以往相關判例法規則之大成，有系統地闡述了合理使用制度的基本思想，成為後來美國立法的基礎，並對各國著作權法產生深厚的影響。

一般認為,在 1841 年美國法官 Joseph Story 在審判 Folson 告 Marsh 一案中的判決,是美國歷史上第一次對合理使用原則的系統表。該案原告將其挪用的美國總統華盛頓公私信函整理編輯成書,並附有註、說明和傳記,全書約 7000 頁。而被告撰寫了長達 353 頁的華盛頓傳記作品,其中摘用了原告書中 4.5% 內容。Joseph Story 法官認為,大量引用原著或是原著精華部分,必須是基於評論的目的,被告雖只摘用原告極少量篇幅,但這是該書最有趣 最有價值的部分,被告的作品不是智力的創作,而是來自輕鬆的摘抄。Joseph Story 法官將英國判例法中,有關合理使用的規則運用於該案,並作了三點理論化及系統化的說明,此即著名的合理使用三要素 (Lawence, 1980):(1) 使用作品的性質和目的。即使用他人作品的目的,是為了促進科學文化的進步,並有益於社會公眾,其作品仍須付出自己的智力創作,而不是簡單的抄襲;(2) 引用作品的數量及價值。大量的引用原著或原著精華的部分,豈能視為適當;(3) 引用對原著市場銷售;存在價值的影響程度。由於新作品與原作品往往是同一題材的創作,新著作的出現可能影響原著作的銷售市場,或減少其收益,甚至有可能取代原著作,因此必須考慮使用的經濟後果。合理使用制度在 Joseph Story 法官的推動下,對著作權立法產生了重大的影響。

其後英國於一九一一年著作權法第二條第一項第一款規定:「用於個人研究、探討、批評、評論、報紙登載等目的時,對原作品的合理使用不構成著作權侵害。並以此作為著作權侵害的相關規定。」首先將合理使用原則成文法化,稱為「公平使用」(fair dealing) (Cornish, 1989)。美國則遲至一九七六年著作權法第一〇七條才於制定法上明文規定合理使用。合理使用原則傳統上是適用在「第二個作者未經第一個作者的同意下,於其本身的著作中,使用了第一個作者的著作」的情況。詳言之,合理使用的傳統概念是,當第二個作者合理地未經授權私自使用第一個作者之著作,而其使用在實質上並未損害第一個作者之著作現在或未來潛在的經濟價值,且於某些方面增進了公共福祉,即為合理使用,不構成著作權之侵害 (Latman, Gorman & Ginsburg, 1989)。因此也有美國學者將之稱為合理的競爭使用 (fair competitive use) (Patterson, 1987),也就是說合理使用的原意在於使其他作者,得以在其著作中使用其他有著作權之著作。因此,該原則最初僅能適用於競爭者,而非消費者。然而傳統終究是會變遷,合理使用的適用範圍,現今已發展得更為廣泛,並不完全侷限於傳統的概念。

至於合理使用的定義,在一九六一年美國著作權局局長就著作權法全盤修正之報告中,曾對於合理使用原則,定出如下定義:「基於正當目的之需要,在不致與著作權人之著作市場上競爭情況下,無須徵得同意,得將有著作權之著作在合理部分加以重製。」,而在較早之前,有學者將合理使用作了另一個常為人引用的定義:「儘管著作權法賦予著作權人獨占權利,著作權人以外之人,以合理方式使用該有著作權之資料而不經其同意之特權。」,這兩個定義,並未將合理使用原則完全的表達出來,因此,美國眾議院一九七六年在著作權法立法報告中認為,因為合理使用原則是一衡平法的合理法則 (equitable rule of reason),所以並無法為它訂出一般性的適用定義,每個有關合理使用的案件也都必須根據各該案件事實來作決定,立法僅提供一些審酌標準,立法報告隨後又認為在此科技急速變化時代下,國會並無意將合理使用原則凍結在條文中,法院必須以個案考量 (case-by-case) 自由地將該原則適用到特定狀況中。從立法報告中一再提

及合理使用須以個案方式來適用，似乎國會立法意旨更在乎合理使用適用上的彈性。合理使用的彈性來自於其訴諸「衡平」及「合理」，而何謂「衡平」、「合理」，無疑地牽涉到法院適用時的價值判斷，因此，國會再次重申法院在考量過所有著作權法第一〇七條所列的審查因素以及法院認為相關的其他因素之後，仍以個案考量為基礎。

## 二、 合理使用原則的目的

行政院七十四年於「著作權法修正草案總說明」中，揭櫫著作權法之立法意旨為「著作固保障著作人智慧之結晶，但其行世，則有賴於他人之投資製作加以推廣，與社會大眾之消費欣賞，著作人乃能享有名譽與經濟之利益。故著作權法之修正，於加強著作權人之保護外，並兼顧利用人之擴大利用，俾藉社會公共利益之調和，達成發展國家文化之目標。」，故該次修正完成之著作權法第一條規定：「為保障著作人著作權益，調和社會公共利益，促進國家文化發展，特制定本法。」，此條文明白指出著作權法的立法目的，其承認著作之可著作權性並給予著作人在市場具有獨占性之經濟及人格利益，即為了提升或促進文化、科學之進步，並藉以鼓勵著作人之創作欲望。因此，為取得著作人之權益與社會公共利益及國家文化發展之平衡，在著作權法中即制定有「著作財產權之限制」，亦即學理上所泛稱之「合理使用原則」，以作為調和公益與私益之基本精神。

因此，在符合著作權法的特定條件下，允許他人自由使用著作而不必徵得著作權人的同意，也不必向著作權人支付報酬之情形，在著作權法領域被稱為合理使用。蓋以著作人對其著作之絕對權並非是不可避免的權利，其制定之目的在刺激創作活動以提升社會之發展，畢竟所有人的思想創作，或多或少都會受到前人直接或間接之啟發及影響；個人的創作，實為社會協力的產物，其利益亦應適當的回饋於社會。是以基於公益的理由，為避免過度保護著作人之權利，而造成一般人利用之障礙，且為鼓勵學術研究與交流，以促進文學、藝術與科技之進步，只要不損害著作人之人格與經濟利益，應允許他人自由利用已公開發表之著作。因此著作權法對於著作權之衍生著作略加限制，而認定他人於特定範圍對原著作之改作應視為合理使用，而合理使用則正可將附屬於著作權之過度的經濟利益回歸於公眾利益，以達到著作權法中兼顧提升社會文化的目標。

職是，著作權法上之合理使用原則，為法律或法院所加以承認，係由於著作人在法律上對其著作享有獨占的排他權，然為使文化進步，著作又必須在某些限度內，開放予社會大眾利用，俾使其與社會大眾均能互蒙其利。因此有學者指出，合理使用的內涵，就是在對著作財產權為必要的限制，以調和著作權人與利用人之間的關係，同時達到平衡著作權人的私權與國家社會公益的雙重目的（馮震宇，1994）。

## 參、 合理使用融合網路的判斷標準

### 一、 網際網路之特性

有關網路著作權，首先必須瞭解網路的原理與特性。基本上，兩台或兩台以上的電

腦連接在一起，即可構成所謂之電腦網路（computer network），形成電腦網路的原因，通常是人們為了「通訊」（communication）及「資源共享」的需求，因為透過電腦的連結（connect），幾乎所有能夠用電腦處理的資訊，如文字、圖片、照片、影像、音樂及電腦程式等，都可以數位化（digital）的方式在網路上傳輸（所謂數位化傳輸，係指將一般可見之文字、圖像等轉為電腦可辨識之內容之意）。人們可藉由網路之傳輸而突破距離、時間的限制，快速的傳遞訊息。

網路在實際運用上，有區域網路（Local Area Network；LAN）廣域網路（Wide Area Network；WAN），隨著電腦與網路之發展，各個不同網路之間也產生交流，因而連結成今日最熱門的網際網路（Internet），藉由共同的通信協定，使隸屬於各個不同的電腦網路，可以互相傳遞訊息，並共享彼此之資源。

網際網路之所以成為現代人必須具備之知識，其具有以下之特性及功能：（行政院國家資訊通信基本建設專案推動小組，1995）：

- （一）資源共享：透過網路可將所有程式、資訊及設備讓所有與網路聯繫的人使用。即各種資訊得在電腦及電腦之間，無遠弗屆地自由穿梭，而無時間、地點、國界之限制，與世界各地做資訊交流、資訊共享。
- （二）提升生活品質：應用網路資源，發展遠距教學與學習及遠距醫療，縮短城鄉差距，使偏遠地區之人民亦能享有資訊之應用。
- （三）創造競爭力、增加經濟效益：企業之間如果透過網路，與上游零組件供應商、下游產品經銷商及週邊配合之運輸公司、金融機構等相連結，可使其營運效率大幅提升，降低成本，掌握時效，從而增強競爭力。
- （四）維護資料安全及可靠性：網路上之資料及設備係可重複存在的，因此當其中之一部機器故障，或一部分之資料有毀損時，我們可透過網路使用其他相同之設備，或利用儲存於其他地方之資料，將錯誤的資料更正，避免造成損失。
- （五）提供一個彈性的工作環境：透過網路及公司之電腦接連，即可推廣在家或郊區辦公室上班，減少上班族的通勤時間及交通問題。

依上述網路之特性及功能，可以發現資料在網路的流通係具有資源共享、資料重複存在及不限時地的迅速傳播等，這些特性與著作權法的排他權卻是相斥的，因此著作權法如何應用於網路上，便需要擴大合理使用原則的解釋，使著作權法的獨占權能與網路的資源共享之特性相融合，以下即是合理使用的判斷標準。

## 二、 合理使用原則的判斷標準

著作權的立法意旨，除了在保障著作權人的權益外，並且必須調和社會公共利益，以促進國家文化發展，此種理念即形成「合理使用原則」，可構成侵權之有力抗辯而得到免責。網路上那些行為可被視為非侵權之合理使用？從英美法觀點，合理使用原則係二百多年來判例法發展而成，在早期將他人書內或戲劇一小段引述，或是在電視新聞開播前片頭引用一段別人音樂，皆可被視為合理使用而毋須獲得授權。但隨著工商社會競

爭日劇影響下，合理使用之判斷標準已變得複雜。一般而言，為了評論、新聞報導、教學、學術、研究等目的，就著作物所為之合理使用，不構成著作權之侵害，依現行之著作權法，欲應用於網路上檢視具體個案是否構成合理使用之情形，因第四十四條至六十三條並無應用於網路上著作得重製之列示情形，故僅得依第六十五條第二項之四款判斷標準審查之，該四款判斷標準為：

- (一) 利用之目的及性質，包括是否係為商業之目的或為非營利教育之目的；
- (二) 被利用著作之性質；
- (三) 所利用著作整體以觀，其被利用部分之質量；
- (四) 利用結果對被利用著作之潛在市場或其價值之影響等。

以上四款係仿美國著作權法第 107 條之判斷標準，惟並非僅得依此四項標準為之判斷，法院仍可依實際狀況，再衡量考慮其他因素。

#### (一) 利用之目的及性質 - 判斷標準之一

著作權法第六十五條第二項第一款規定判斷合理使用之標準為「利用之目的及性質，包括係為商業目的或非營利教育目的。」本款係判斷合理使用之關鍵因素，首先應界定係商業目的之性質或非營利目的之教育用途，但在此二者之間仍有一些模糊地帶而無法予以二分法定之，例如商業性之新聞報導、評論或學術著作引用他人有著作權之作品，其即兼具商業性質及符合社會公益之性質。又如非營利目的之使用亦未必均為合理使用，如其動機係為竊取名譽，即其不願從事艱苦的創作勞動，而又想獲得所謂的「學術地位」或作者名譽等；因使用他人有著作權之著作，其已不具備「合理性」目的（吳漢東，1996）。

#### (二) 著作之性質 - 判斷標準之二

這是一個人們理解較少，且又極易混淆的問題；在美國的立法上及判例上，合理使用的判斷很少使用到這一項因素，而學者也未形成一致的意見。美國學者 Petterson 教授認為「著作權的性質」之所以成為合理使用的要素，在於該作品應能服務於各公共利益。「無論作品採用什麼形式，只要該作品是由公共領域的資料與公共利益有關的資料所構成，那麼該作品的性質即滿足合理使用的條件。」（吳漢東，1996）。例如虛構作品與紀實作品。對於虛構作品的合理使用要嚴於紀實作品，一般來說，紀實作品使用了現存的歷史資料和客觀素材；而虛構作品是作者在素材進行搜集、篩選的基礎上編創而成，較具作者的藝術創作個性，因此，此類作品的合理使用程度要嚴於紀實作品。

在判定合理使用原則的訴訟案例中，本項因素較不如前一項，在小說創作（works of fiction）方面，較會顧慮著作人利益；而實際作品（factual works）方面，較偏向使用者之利益。

### (三) 所利用之質量及其在整個著作所占之比例 - 判斷標準之三

美國在「福特回憶錄」一案中(Harper & Row, Publishers, Inc. v. Nation Enterprises), 原告標的全文有十二萬字, 其中被告所引用的三百餘字中, 以量而言, 係在可容忍的比例中, 所以本案在第二審時, 法院認為被告所使用的量, 尚在合理範圍內。

關於被利用著作作品內容的「實質性」問題, 在法條中均無具體之規定, 實務上亦無判斷之標準。著作之質量應指該著作之靈魂與精神所在, 其在文學作品中, 表現出作者的獨立性構思安排、獨創性情節描述、以及人物的獨特角色等; 在音樂作品中, 則有表現出作者獨特的旋律、節奏及風格等; 而科學作品中, 則表現出作者獨立性及創造性的表現個人的理念及思想。從各類作品中, 均可發現該作品的核心地位與重要價值。因此過「量」或損「質」的使用, 都不符「合理性」之要求(吳漢東, 1996, pp.210)。在「福特回憶錄」一案中, 第一審即認為被告雖然僅用三百餘字, 在全文十二萬字中之比例微小, 但該三百餘字係全文中最精華部分, 所以在質量上的考量, 被告仍不符合合理使用之標準, 本案第三審亦採納第一之見解, 由此案可瞭解所利用著作在數量上及質量上的適用。

在四大判斷標準中, 所使用之質(substantiality)及量(amount)的使用, 可能為最不重視者, 因為所引用者縱使僅為一小部分, 但卻係該作品之核心部分, 仍構成侵害。

### (四) 利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響 - 判斷標準之四

作為合理使用構成條件的市場因素, 其設定目的在於維繫使用者使用他人作品的利益與創作者控制作品使用的利益之間的平衡; 因此考察對著作權作品的市場影響, 關鍵在於有無損害的發生, 並考慮這種使用是不是取代原作品的使用。如認定使用人獲取「實質性利益」, 即可排除合理使用的抗辯。事實上在美國判例當中, 此一判斷標準, 是法官們更注重市場影響之要素。有些案例遇有其他標準不足以判斷合理使用時, 他們往往倚重於作品市場後果的分析(吳漢東, 1996, pp.212)。

在此一判斷標準中, 著作權人的利益是否受到侵犯, 是衡量市場損害程度的最主要尺度。著作權利用的目的在於有償使用, 著作權人只有通過許可使用和法定許可使用的途徑才能實現自己的利益。而要認定對著作權市場價值損害的基本條件有二: 一是損害必須達到一定程度。即所使用著作的數量和實質的部分, 超過法律認許的界限, 才應視為市場損害。二是損害必須存在。對著作在市場價值有產生影響, 必須有導致損害已經發生, 並在客觀上得以認定的情形下, 始得排除該使用不再合理。

合理使用與侵權使用只有一線之隔, 使用結果之分析, 有助於判定兩種使用的界限, 特別是著作權作品使用的經濟分析, 往往是最有用的判斷方法。在美國 1985 年「福特回憶錄」之判例中, 最高法院法院駁回第二審認定之合理使用, 而採取此一判斷標準, 認為告訴人已經受到實質的損害, 因而判定此案不符合合理使用情形。故此一判斷標準,

為四項標準中最重要之因素，而且其所指之市場，不僅為目前之市場，甚至對潛在市場（potential market），只要在市場上可能或已經構成損害，即非屬合理使用。

## 肆、國外案例介紹

### 一、Harper & Row, Publishers, Inc. v. Nation Enterprises

（一）案情摘要：本案原告 Harper & Row 是美國知名的出版社，原告與美國前總統福特簽約撰寫「福特回憶錄」，全文十二萬字，內容包括有關美國前總統尼克森所涉及的政治醜聞「水門事件」及福特對尼克森的特赦等事件中，「至今尚未發表的重要資料」以及一些福特個人交往關係的回憶錄，在此一契約中，Harper & Row 亦取得所謂的「首先連載權」（first serial right）。原告並在回憶錄完成之前授權 Time 雜誌首先連載，獲得二萬五千美元之權利金，並由 Time 雜誌先付一半之訂金，發行時再支付另一半權利金。本案被告 The Nation 則是一份政論性雜誌，其在 Time 雜誌即將刊登此一連載文章之前，取得有關福特回憶錄之手稿，並截取回憶錄中最精采的部分 - 「特赦尼克森」一節共三百個字，而未加任何的資料或評論的搶先 Time 雜誌刊登之前刊出，因而影響 Time 雜誌取消與原告之契約，並拒絕支付尾款。於是原告公司就對 The Nation 雜誌提出侵害著作權的訴訟。

（二）法院判決過程：

1. 第一審由原告勝訴，美國紐約州南區地方法院判決被告侵害原告享有著作權法中之重製權、改作權及第一次散布於公眾之權利，並駁回被告主張之合理使用抗辯。法院認為因被告對原告著作之使用，影響原告著作財產權在市場的價值，而判決被告應賠償原告之損失。
2. 上訴至第二審時，美國聯邦第二上訴法院以二對一票意見，廢棄第一審法院之判決，而認為被告使用之目的在於新聞報導，而原告著作之性質主要為事實之敘述，且在使用之數量上，被告所使用的三百字佔原著作極其微小之數量，被告之使用對原著作之市場影響不大，因之認為被告之行為構成合理使用。
3. 最高法院接受上訴後，以六對三票之結果認定被告之行為非合理使用。在其判決理由書中，並一一審酌了著作權法第一〇七條所列的四款審酌因素。第一個因素「使用之目的」，最高法院多數意見認為被告之使用目的雖為新聞報導，但新聞報導在合理使用上，並不享有任何有利的推定。且被告的使用乃是出於搶獨家新聞之商業動機。第二個審酌因素為「著作之性質」，最高法院特別著重於此一著作尚未發表之事實，認為「一部著作尚未發行的此一事實，是其「性質」的一個重要的要素。」故傾向於否定合理使用。第三個審酌「所使用之質量及其在整個著作所佔的比例」，此一要素最高法院同意第一審的意見，認為被告所取用之部分，係為所爭著作之最精髓的部分。第四個審酌之因素「利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響」，此一要素係合理使用中最重要之要素，並認為 Time 雜誌取消與原告的契約，並拒絕支付尾款，不僅已影響著作之潛在價值，更實際地造成原告之損害。此一案例充分地說明了前述合理使用的四項判斷標準之應用與考量，在原告與被告間之主張與抗辯中，合理使用亦為本案之討論重點，並確立了未發行著作仍得主張合理使用之情形，因而導致美國國會於一

九九二年再度修正著作權法第一〇七條，俾確認未發行著作之適用。

上開之案例仍屬傳統著作權法下之爭議案例，對於網路上之案例，目前美國法院就著作權之資訊予以上載或下載（uploading and downloading）之使用，判定不屬於合理使用者，最早可推 Playboy Enterprises v. Frena 一案，法院爭點界定在無限制且廣泛地在 BBS 系統上傳送著作內容之行為，肯定其實質上對作者於潛在市場上之價值形成重大不利之影響。第二個案例為 Sega Enterprise v. Maphia 案中，被告將原告享有著作權之遊戲軟體置入 BBS 上供人取用，這種非經同意之拷貝已對權利人在市場上造成巨大不可估計之損害。第三個案是 Religious Technology Center v. Netcom On-Line Communications Services, Inc.，本案係緣於個人為評論之使用而上載他人著作之爭議，在法院分析合理使用的過程中，幾乎可以認定構成合理使用的案例，惟最後法院仍否定本案為合理使用。以下就上述三個有關於網路著作權的案例，檢視美國法院依著作權法合理使用原則的四項要件，所作的檢驗。

## 二、Playboy Enterprises, Inc. v. George Frena

- （一）案情摘要：原告 Playboy Enterprises 是知名的雜誌社，而該雜誌係以其女郎的照片為最有價值之內容；George Frena 是一家電腦 BBS 佈告欄的系統操作者，在 Frena 的客戶中，有人將原告的照片上載到被告的佈告欄上，並供其他客戶下載，於是原告便控訴被告的佈告欄所上載之照片，侵害著作權，被告則以合理使用作為抗辯。
- （二）法院依著作權法合理使用原則的四項要件，對被告的行為一一的審酌分析如下：
1. 第一項要件為「所使用之目的與性質」，法院發現被告的使用，很清楚地是為商業目的，想要接觸被告的佈告欄，每個月得付出美金 25 元，因此法院在這個要素駁回被告的合理使用。
  2. 第二個要件是「著作的性質」，法院發現被告使用原告的照片，係屬於具有想像力及娛樂性質的類別，因此認為此一類別比事實性的著作，具有較大的可著作權性。
  3. 第三個要件是「所使用的質量及其在整個著作中所佔的比例」，被告指其所使用的照片，僅佔原告雜誌很小的部分，然而法院並不同意被告的理由，並暗指看原告雜誌的人並不一定會看其文章，而指出原告雜誌之所以成為有名的雜誌，其照片是其成功的主要因素。被告取用到原告著作內中，非常重要的部分。
  4. 最後一項要件為「利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響」，法院發現此一要件亦使被告不符合合理使用，其指出被告的行為，如果被廣為傳播，將對原告的市場產生不利的影響。

依上述四個要件的分析，法院發現被告主張的合理使用，經四個要素一一的檢驗後，均不合理的要件，因此駁回被告的抗辯。

## 三、Sega Enterprises LTD. v. Maphia

- （一）案情摘要：原告 Sega Enterprises 公司是專門製造電腦遊戲軟體的公司，而被告同

樣是一家經營電腦佈告欄的 Maphia。本案與前一案例具有類似的案情，即原告的電腦遊戲著作被上載到被告的佈告欄上，讓其他客戶得以下載該電腦遊戲程式著作，而未經著作權人(原告)之同意，因而 Sega 公司便控告 Maphia 侵害著作權，而 Maphia 公司亦以其行為構成合理使用為之抗辯。法院仍以著作權法的四個要件，對被告一一地回應。

(二) 法院以著作權法合理使用原則之四要件對被告行為分析如下：

1. 第一項要件「所使用之目的與性質」，法院發現被告以複製多份原始著作為目的，對於要儲存的使用者得付費被授權複製，因此有鼓勵使用者到被告佈告欄去下載原告的著作，而不去買原告的遊戲卡帶，其使用之目的及性質已為商業性質。
2. 第二項要件「著作的性質」，法院注意到被告的著作為遊戲卡帶，具有科幻及想像力之著作，故其著作權係受到較寬的保護。
3. 第三項要件「所使用著作的質量及其在整個著作所佔的比例」，法院發現原告全部的電腦遊戲程式，均為被告所複製。
4. 第四項要件「使用結果對著作潛在的市場與現在市場價值的影響」，法院注意到原告的遊戲程式，如為被告及其客戶廣為散播，將對遊戲卡帶的市場產生不利的影響。

法院依據上述的分析結果，否定了被告主張的合理使用。

綜合上述三個案例可以發現，因判例法發展出來之合理使用原則，在美國實務之運用，認為最重要的影響因素為第四個判斷標準 - 「使用結果對著作潛在的市場與現在市場價值的影響」，但這一點顯示對著作權人有不利之影響，法院通常即認為非合理使用；其次是「所使用之目的與性質」，如被告係為商業營利之目的，即難以主張合理使用；第三者則以「著作的性質」作為判斷合理使用程度的高低，通常以虛構完成之著作，其得以主張合理使用之程度較低；而紀實作品之合理使用範圍可以較為寬廣；第四個要素「所使用著作的質量及其在整個著作所佔的比例」，此項在四項判斷標準中，係最不重要者，其具有較高的主觀成分，如案例一：Harper & Row, Publishers, Inc. v. Nation Enterprises，在歷經第三審之最高法院時，均仍出現有認同被告主張之合理使用，故以此項主張之合理使用，必須具有得以說服法官之堅強的理由。

## 伍、我國案例分析

### 一、我國實務案例分析

我國在實務判決中，從司法院法學檢索系統檢索觀察之，對於主張合理使用的案例中，法官在審查時，並未如美國判例一樣地從四項判斷標準，一一地詳細審查，茲彙整有關合理使用之案例可以發現：

(一) 實務上對於是否為合理使用之案例中，較常出現引起爭執者，仍是以引用第五十二條及第六十條為大宗。現行實務中，當事人於法院中所爭執之案件，或係為第

六十條之持有合法重製物所有人之出租權；或係為第五十二條之為報導、評論、教學、研究、或其他正當目的之必要，在合理範圍內，引用已公開發表之著作，其他之使用情形，於實務中並不常被引用。

- (二) 於判斷使用行為是否屬於「合理使用」時，法院多以其是否具有營利性作為判斷標準，甚少對於著作物之性質及該使用對於著作之潛在價值及其現在價值是否會造成影響加以考量。當法院需審查使用人之使用是否屬於合理範圍時，除了第三審法院係法律審，對於事實不加以審查外，法院大都會對於利用之目的及性質加以檢驗；惟對於該著作之性質、所利用之質量及其在整個著作所佔之比例，甚至是利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響，法院審查之比例分別約僅佔19%、37.5%、19%、12.5%。故可知，在著作權法第六十五條之適用，法院於判斷是否屬於合理使用時，大致上即係以該利用是否具有營利性作為判斷標準。雖然各法院對於營利性之認定，非全然一致，然一旦法院認定該使用有營利性質時，通常即認定其使用非為合理使用。
- (三) 所使用著作的目的及性質，是有商業目的，亦具教育目的等之案例，判決結果難以一致。對於一使用行為，究竟有無其他之正當目的，或係僅是為了營利，有二案例可為代表，一是八十三年度訴字第一二九二號判決，另一是八十三年度上易字第二四二四號判決。此二判決均是具有大專教師身份之人所出版之書籍，其內容一部份與另一書籍（已經取得著作權）之內容重疊。而於此二案之審理中，原告均會以被告銷售係其著作，而主張被告之使用，係為營利之目的；但被告即會主張其係以教師之身分，為使教學方便、同學便於參考，才撰文銷售。就此幾乎同類型之案件，於八十三年度訴字第一二九二號判決中，法院認為被告為出書而引用他人著作之一部份，其係為銷售以獲利，至於印製完成後之書籍，果真為教科書使用或供為教學、研究之用，要僅係書籍本身即具有之效果，而難認被告係為授課、教導、評論、教學、研究之需要而引用，故不符合合理使用之要旨；八十三年度上易字第二四二四號判決中，法院認為該書之編著乃是為了教學上之方便及減輕學生經濟負擔，此係純為教學之正當目的。否則任何教科書都會因涉及銷售，而就失其教學、研究或其他正當目的之必要，故認為符合合理使用之目的。上述二案例，被告行為相似，但法官見解有相當之差距。
- (四) 重製他人著作物在整個著作所佔之比例其重要性不如所利用之質量重要。觀察實務已發生之案例，可以知道法院於判斷該使用是否為合理使用時，並不一定會同時考量所利用之質量及該使用在整個著作所佔之比例。若法院有考量該使用在整個著作所佔比例時，都會對於所利用之質量亦加以斟酌；惟若法院斟酌所利用之質量時，並不盡然一定會對於在整個著作中所佔之比例加以衡量。

綜上可知，我國實務上對著作權法之合理使用原則的運用，雖有著作權法第四十四條至六十三條之例示條款，惟自多數條款(第四十四條至第四十八條及第五十條至第五十二條)中，均訂有「合理範圍」作為判斷之準據，故其判斷須再依第六十五條第二款之四項判斷標準審查之。我國實務案例之判決，關於判斷是否具有「合理範圍」之利用時，一般僅審查「是否為商業之目的」，至於其他之判斷標準，則未能一一地予以辯證，宜應再加強合理使用理論上的運用與斟酌。

## 二、 光碟月刊

最高法院八十六年度台上字第七二六七號判決之首宗 BBS 網路著作權糾紛案，被告凱訊光碟月刊即認為其附贈光碟片乃在提供公眾便利，符合著作權法第六十一條之合理使用要件。且渠指該報導皆有人、時、地、物之來源聲明，亦符合著作權法第六十四條明示出處之要求。是以被告主張不論從網路之特殊性質，或告訴人之默示意思表示及著作權合理使用之規定，其並無侵害著作權。

惟法院認為著作權法第四十九條雖規定「以廣播、攝影、錄影、新聞紙或其他方法為時事報導者，在報導之必要範圍內，得利用其報導過程中所接觸之著作。」乃為保障一般公眾知的權利而允許未經著作權人授權或同意即利用其著作，然此須限於「報導之必要範圍內」。參酌同法第五十二條之規定應併受於「合理範圍內」之限制，且該必要、合理範圍，應依同法第六十五條審酌判斷。本案被告三人自學術網路之電子佈告欄上截錄他人之著作，未加篩選或處理，全盤移植燒錄至光碟片中，附隨於雜誌一起販售，以增加雜誌附加價值，其已有商業營利之目的，因此，本案被告主張合理使用之抗辯，依著作權法第六十五條第二項之審酌，乃不符合合理使用原則之精神，而被判有罪。關於本案，析述如下：

- (一) 被告之抗辯：網路為公開討論事務園地，於該處發表消息或言論者，就如同發布新聞稿或公開信，報紙雜誌皆得據實報導。凱訊光碟月刊在光碟中報導台灣學術網路信件區之信件，係為完整且據實報導網路信件區之時況，以服務未上線或未及上線之讀者可另行以讀取光碟之方式閱讀，乃著作權法第四十九條所稱以「其他方法」「為時事報導」。凱訊光碟月刊附贈光碟片乃在提供公眾知的權利，符合著作權法第六十一條之合理利用之要件。另該報導皆有人、時、地、物之來源聲明，亦符合著作權法第六十四條明示出處之要求。是以不論從網路之特殊性質，告訴人之默示意思表示及著作權合理利用之規定，被告均無侵害著作權之情事。
- (二) 高等法院之審理意見：一、按著作權法第五條第一項第一款所稱之語文著作，祇須為思想或感情之表示，具有原創性且不屬於著作權法第九條各款所定「不得為著作權之標的」之列者即足當之，並不限於得以紙張或印刷物等方式加以觀覽為要件，本件告訴人翁自得、陳豐偉、李逸元等三人創作，公開發表於台灣學術網路之電子佈告欄上如附表所示之語文著作，其權利保護，除須顧及資訊網路（NETWORK）之特殊性質外，仍應有現行著作權法之適用。查電腦所稱之電子佈告欄（BBS），係指網路之使用者（會員）利用數據傳輸機及通訊軟體，透過電話連線之方式，將個人電腦與電子資訊站相互連通並傳遞訊息之電腦科技通訊技術。按著作權法第三條第五款定義重製為：「以印刷、複印、錄音、攝影、筆錄或其他方法之有形重複製作」。自電子佈告欄（BBS）截錄會員發表之著作或通訊內容並重製成光碟，乃將以電子形式儲存之著作由網路下載（DOWNLOAD），使其內容再現於另不同之儲存媒介，自應認為構成重製。二、著作權法第四十九條雖規定「以廣播、攝影、錄影、新聞紙或其他方法為時事報導者，在報導之必

要範圍內，得利用其報導過程中所接觸之著作。」乃為保障一般公眾知的權利而允許未經著作權人授權或同意即利用其著作，惟此須限於「報導之必要範圍內」始足當之，參酌同法第五十二條之規定應併受於「合理範圍內」方得引用之限制，且該必要、合理範圍，復應依同法第六十五條審酌判斷。惟所謂時事報導，應包含單純報導（REPORT）及推論或判斷等要素；倘完全不加以揀選或整理，即未作守門（GATEKEEP）之工作而全部照錄，雖名為「報導」，實則為重製，殊不因其出於新聞紙或雜誌而有所異。本件被告三人自學術網路之電子佈告欄上截錄他人之著作，並未加篩選或處理，竟全盤移植至以增加販售雜誌附加價值而製作之光碟片中，乃利用該等著作銷售圖利，純係商業營利目的，初無因報導之必要或合理範圍內利用之問題，亦無以所謂「其他方法」為時事報導之可言，縱依著作權法第六十四條之規定明示其出處，亦無解於彼等侵害他人著作權之事實。

三、雖在電腦實務上，電子佈告欄之間常常相互交換與傳遞彼此佈告欄內之資訊，或使用（會員）自行將電子佈告欄內之訊息轉至貼至其他佈告欄上，故在電子佈告欄上發表著作，某程度上固可推定著作權人願意藉由網路流通散布該著作，為網路使用者所共認（見財團法人資訊工業策進會）八十四年九月七日（八十四）資市字第二〇三四號函旨）。惟按著作權之立法本旨，係為保障著作人之著作權益，調和社會之公共利益，促進國家文化發展以觀，倘已明示保留著作權之授權範圍者固毋庸贅述，而其他以此網路連通方式流通於電子佈告欄上之著作，並不應即推定著作權已有完全拋棄著作權之意思；否則如謂凡藉由網路發表之著作無法受到現行著作權之保護，必將導致原無意完全放棄著作財產權之著作人，因欠缺將著作發表於網路之意願，而使得藉網路促進資訊流通之目的難以達成。況查台灣學術網路係由教育部提供經費補助所建立之網路，使用者之資格為大專院校、教育及學術研究單位所屬人員，並為免費使用，其用途本供學術研討之用。然而本案被告三人意圖營利，擅自於台灣學術網路截錄（亦係重製）告訴人擁有著作權之前述著作，並重製於光碟片中，未用於學術研究，而附於前述各月刊內隨同販售予不特定人之行為，顯違告訴人等於台灣學術網路發表著作之本意暨該網路設立之目的，彼等有侵害著作權之犯行甚明。

### （三）評析：

#### 1、被告主張理由：

- (1) 網路為公開討論事務園地，於該處發表消息或言論者，就如同發布新聞稿或公開信，報紙雜誌皆得據實報導。
- (2) 其行為乃依著作權法第四十九條所稱以「其他方法」「為時事報導」。
- (3) 其行為乃在提供公眾知的權利，符合著作權法第六十一條之合理利用之要件。
- (4) 其報導皆有人、時、地、物之來源聲明，亦符合著作權法第六十四條明示出處之要求。

#### 2、高院對本案之審理意見：

- (1) 肯定發表在電腦網路 BBS 上的著作，亦受著作權法保護。
- (2) 自 BBS 上截錄製成光碟，構成著作權法上之重製。
- (3) 為報導及推論或判斷等，如無揀選或整理而全部照錄，則雖名為「報導」，實為

「重製」。

- (4) 被告所製成之光碟，附隨於雜誌一起販售，已增加該雜誌之附加價值，係為商業營利目的，雖依著作權法第六十四條明示出處，但無解於侵權之事實。
- (5) 依網路連通方式流通於電子佈告欄上之著作，不應即推定作者已有完全拋棄著作權之意思。
- 3、釋析：被告係爭其重製行為為合理使用，並舉其行為係符合著作權法第四十九條及六十一條，「為時事報導」之合理使用，而法官的駁回理由亦無具體之條理，且未提到著作權法第 37 條規定「...其約定不明之部分，推定為未授權」，在網路上發表之文章，依作者之認知(默示授權之範圍)亦僅在網路上流通，而不及於脫離網路之重製於獨立的媒介物上。此外本文試依著作權法第六十五條之四項判斷標準，據以分析本案未符合理使用之理由如下：
- (1) 利用之目的及性質 - 本案被告係將製成之光碟，附隨於雜誌一起販售，如法官所述，此行為已增加了該雜誌之附加價值，被告自述係為服務未上線或未及上線之讀者可另行以讀取光碟之方式閱讀，則此意圖有欲藉此光碟增加雜誌之銷售量，故其使用係為商業目的之考量為出發點。
- (2) 著作之性質 - 對於著作之性質，可分為寫實作品或虛構作品、已出版作品或未出版作品、視聽作品或印刷作品、及為特定對象創作之作品。本案在 BBS 站上發表之文章可謂包羅萬象，對於包含有較寬之合理使用作品及較窄合理使用範圍之作品，其利用自不能超越較窄之合理使用的範圍。
- (3) 所用之質量及其在整個著作所佔之比例 - 本案燒錄成光碟之著作，係完整照錄，所利用之量即為被重製作品之全部，對合理使用的適用，應採較高之門檻。
- (4) 利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響 - 本案原告之一陳豐偉，係一網路作家，其經常在各媒體發表有關網路之文章，本案被告所製成之光碟，內含其多篇著作，單一個案而言，對陳豐偉之著作的潛在市場已造成不利之影響，更遑論其他人之著作了。

綜前四點，本案被告主張其為時事報導，係為增進公共利益，符合大眾知的權利，惟著作權法第一條所揭「為保障著作人著作權益，調和社會公共利益，促進國家文化發展，制定本法。」之意旨，係為保護著作人著作權益為前題，而調和社會公共利益及促進國家文化之發展，故本案對於原告等著作人之權益侵害，顯與增進社會公共利益及促進國家文化發展不相當，且依著作權法第六十五條第二款之四項判斷標準審查結果，被告顯不符合理使用原則之適用。

## 陸、網路著作權運用合理使用之綜合分析

### 一、電腦自動重製與合理使用

在電腦系統中，具有自動儲存、自動消失性質的檔案有 RAM、電腦快取記憶(cache)、伺服器(server)、代理伺服器(proxy server)等，這些檔案的功能與 RAM 均具有相似之處，均被認為歸屬暫時性重製的性質。但對於 server、及 proxy server 等二個在前述的定義看

來，其與一般 RAM 的暫存性質似有不同之處，其最大之差異在於電源關閉後，RAM 的資料完全消除，而以上二者則否，該二者資料的消除方式有二：其一為所存取之檔案滿載後，新資料繼續載入而覆蓋到舊資料之上，故而舊資料為新進之資料所取代而消除；其二是因為管理者所做的自動更新設定而消除久而未用之舊資料，在這個的過程中，並不因為電源的中斷而造成所有資料的流失，該資料之所以消除，完全取決於新資料進來的量之大小或者管理者所設定的更新時間等，所以基本上其與 RAM 的性質並不能指為相同。但不論其係暫時性重製或永久性重製，此四個媒介在電腦網路的正常使用下所造成之重製，一般被認為是合理使用，析述如下：

- (一) RAM 的載入資訊：對於 RAM 的載入資訊，是為了感知及讀取訊息，其依正常使用之目的，在於交換訊息並促進資訊之流通。在網路的時代，透過電腦網路使資訊流通，已成為一般民眾生活的一部分，因此，只要係為電腦之自動科技程序所產生的重製，非經人為之選擇、變更、修改或轉換等等控制行為，均可視為電腦網路之正常使用行為，和其使用之性質係為電腦網路之必要，對著作潛在之市場及現在之價值尚無不利之影響，故得以主張合理使用。
- (二) Cache：Cache 其實是一種 SRAM，在技術上 Cache 的作用，是增進電腦處理資料的速度，其並無獨立的經濟意義，亦不能將載入之資訊作其他之用途，故其載入資訊之重製，與 RAM 的效果相同，亦可認為是合理使用。
- (三) Server 及 Proxy Server：一般而言，Server 是提供使用者上網際網路的媒介，當使用者上傳資料或從網際網路呼叫資料下載時，經過 Server 會有一個重製的動作，這個動作是為了資料的傳遞，而沒有其他之目的，且為電腦網路之自動程序完成之行為，對於其使用之目的，在增進社會之公共利益大過於著作權人之權益，且對著作潛在之市場及現在之價值並無影響。而 Proxy Server 亦同。

綜上可知，以電腦網路正常使用之目的，其自動完成之重製，依著作權第六十五條第二款四項標準之檢驗，其均符合合理使用原則的目的。經濟部智慧財產局對著作權法之修正草案第五十九條之一「因電腦網路操作之必要，於合法使用著作物時，得由系統自動重製該著作。」，依資策會起草小組表示：「當初我們草擬第五十九條之一之條文，我們考慮到兩個問題，包括 1.RAM 之重製問題，以及 2.利用網路時之重製問題，包括 Server 到 Server 之重製、Server 與 PC 間以及個人在電腦上觀看時會在個人電腦 cache 之重製問題，所以不限於『暫時性之重製』，亦包括在個人電腦 cache 之『永久性之重製』。我們認為 RAM 之重製問題在現行法重製之定義就可以涵蓋了，第五十九條之一最主要在解決 Server 到 Server 之重製 Server 與 PC 間以及個人在電腦上觀看時在個人電腦 Cache 之重製問題，因此不限於『暫時性之重製』，亦包括『永久性之重製』。」，從而草擬五十九條之一，係為了電腦網路的正常使用下，所造成之自動重製的結果，其欲增訂五十九條之一的目的，即賦予這些自動重製動作為合理使用，惟如前述，本文以第六十五條第二款來檢驗這些自動重製，已可達到目的，實不必再增訂一個條文來說明，且如該自動重製係在不正常之使用下，亦可符合合理使用，則會令人難以理解。

因此，本文主張：對於電腦網路之暫時性重製之問題，可回歸現行的合理使用概括條款來檢驗電腦系統的暫時性重製是否有侵權疑義；現行著作權法第六十五條第二項之

概括條款，應有足以解決暫時性重製是否合理的空間，不另行增修條文，回歸合理使用的檢驗，更符合在急速發展的電腦科技之應用，比起一一列舉訂定條文予以適用能更為週延。

## 二、網路的公開傳播與合理使用

網路的公開傳播與合理使用可引目前廣受討論的 My.MP3.com v. RIAA 一案。美國聯邦地區法院法官傑德·雷科夫(Jed S. Rakoff)認定，MP3.com 將這項網上音樂服務描繪成「實際上相當於」儲存用戶的 CD 盤片是不恰當的。雷科夫認為，實際上，被告未經擁有版權的原告授權，就為用戶重放它所複製的音樂。

而 MP3.com 公司卻爭辯說，這種複製是對音樂的合理利用，就像用戶複製自己的 CD、然後在另一台唱機上聽放一樣。該公司認為，這項服務有助於提高音樂的銷量，因為用戶在進入數據庫之前必須先擁有那張 CD。但是法官表示，被告這項服務客觀上雖促進了 CD 的銷售，但也不能就此不受限制地通過複製原告擁有版權的作品來霸佔更大的市場。法官似乎對 MP3.com 公司 CD 所有權測試系統的可靠性也表示懷疑，他說，用戶可能謊稱插在光盤驅動器裡的 CD 盤是自己的。

本案被告被判違反著作權法，係因被告主張之合理使用為使用者將自己合法的 CD 輸入 MP3.com 的網路伺服器，此後使用者可在任何一部電腦上網聽取該 CD 音樂，此一行為在 MP3 公司除了有重製的行為以外，並侵害了著作權人的公開傳播權，雖其主張該行為係使用者將自己的 CD 儲存到該公司的網路伺服器，是合理的一份備份，但該公司並沒有說明使用者上網聽取音樂的行為，有無公開傳播的問題，且該公司最大的考量仍具有商業目的，因此，本案主張之合理使用無法成立。

## 三、建立網頁連結與合理使用

超連結的使用中，依其型態有超文字連結、圖像連結、視框連結及深層連結等四種型態，有關超文字連結涉及著作權問題者，僅有重製及姓名表示之人格權。其雖構成侵權條件但並非表示即具有侵害著作權之行為，在判斷有無構成侵權行為時，尚需考慮有無合理使用等例外原則，當然這個判斷要依據個案情形分別檢驗後，才能得出具體的結果。依連結的四種型態，分別考量其合理使用範圍的大小如下：

- (一) 超文字連結：此型態因未涉及著作權之問題，故亦無合理使用的問題。
- (二) 圖像連結：其可能侵權的部分在重製他人之圖像，作為自己網頁之連結至他人網頁的入口，其使用有兩種情形，其一係引導使用者進入該圖像所在之網頁，此情形之使用目的及性質，對商業目的之考量非常低微，且其對原著作潛在市場及現在價值均不利之影響，其有較高的合理使用的範圍；另一種情形是將他人著作之圖像，重製該圖像作為自己網頁的內部連結或不是連結到該圖像所在之網頁，這樣的使用危險性較大，且已非正當之使用，對合理使用之主張，自然要作較低的認定。

- (三) 視框連結：視框連結有構成重製之行為，則其使用目的及性質，係決定是否合理使用的主要考量；同時要斟酌其他三項標準之情形，始能判斷其使用之正當與否。一般而言，本項使用之合理性範圍應較小，因視框連結，就如同將他人之著作重製到自己的著作一樣，容易引起使用者誤認著作之歸屬，所以判斷上應採較為嚴格的標準。
- (四) 深層連結：此型態所涉及者為姓名表示權，姓名表示權係表彰著作之創作人，其使用之情形，除對於著作人之利益無損害之虞，且不違反社會使用慣例者，始得省略著作人之姓名或名稱(參照著作權法第十六條第四項)，因此此一型態的使用，應考量前述情形為之判斷。

綜上可知，判斷合理使用與否，並不困難，首先檢視著作權法之例示條款有無符合，無再依現行法第六十五條第二款之四項判斷標準審查之，例如 Shetland Times Ltd. v. Dr. Jonathan Wills & Zemews Ltd 一案，本案雖然以競爭法為法官核准暫時令阻止 Shetland News 自由連結至 Shetland Times 網站之依據，但觀其主要考量係 Shetland News 的使用係作為商業競爭之目的，而該連結之做法，會損害原告在市場的價值，依著作權合理使用四項標準檢驗，亦難符合使用之正當性。

以一個網路使用者而言，使用超連結技術時，應盡量避免改變被連結網頁的型態，縱使上載到網路上的著作，已具有讓人流通之意思，但如著作權人想要終止讓人流通之意思，而除去上載之著作後，此時如有因以前流通出去而為他人所下載並置於網路伺服器中仍未除去時，其所造成的散布算不算是侵權之行為，這是一個網路連結使用的潛在問題，而其解決的最佳之道，就是尊重著作權人的著作權，而設計超連結時，亦應時時地注意到著作權的規範，如此方不致產生無謂的爭議，並能悠遊於無邊無際的網路世界中。

#### 四、網路服務業者與合理使用

對於網路服務業者 (Internet system provider, ISP) 於網際網路之發展與應用占有極重要之地位，其在提供網路使用者得以快速接觸資訊，充分利用著作之同時，著作權侵害之影響也隨著網路之利用而急速擴散。ISP 業者服務之主要目的，係著眼於未來廣大的網路社群之商業市場，其在著作權侵害責任之認定中，依其服務範圍而有不同的判斷，主要可分為：

- (一) 提供通路的 Internet Access Provider (IAP)：作為僅提供通路服務性質，對於使用其通信之客戶所傳送之內容，如該內容違反法律禁止規定，依電信法第八條，網路通路業者基本上不負責任，因此此一型態較沒有著作權的問題。
- (二) 提供內容服務的 Internet Content Provider (ICP) 及提供架設網頁平台服務的 Internet Plam Provider (IPP)：兩者在著作權法的評價，基本上具有共通性，兩者均以商業服務為考量，在商業目的的使用性質下，要主張合理使用亦必須採取較嚴格的認定標準，以保障著作權人的權益。

## 柒、結語

為了調和著作權人之利益與一般社會大眾享受資訊之必要性，現行著作權法於第四十四條至第六十三條列示了二十條有關於「合理使用」之情形，並於第六十五條規定了概括條款，以因應多元之社會發展，惟在第四十四條至第四十七條及第五十條至第五十二條之條文中，皆列有「在合理範圍內」之文字，該「合理範圍內」係何程度之範圍並非一確定概念，縱有保留條文彈性運用之優點，但卻產生法有不確定概念之缺點，是以不確定法律概念容易引起民眾之無法適從，宜檢討修正之。

而在我國的實務判決中，運用第六十五條第二項單一理由作為合理性之抗辯者，似乎仍未有實例出現。我國在實務上有關合理使用之判決，當事人於法院中所爭執之標的，以第六十條之持有合法重製物所有人之出租權，及第五十二條之為報導、評論、教學、研究或其他正當目的之必要，在合理範圍內，引用已公開發表之著作的爭議較多，至於其他之合理使用事項之爭議，目前仍為少數；而當法院判斷使用行為是否屬於「合理使用」時，多以考量是否具有營利性作為判斷標準，甚少對於著作物之性質及該使用對於著作之潛在價值及其現在價值是否會造成影響加以論述或一一審酌之。法院於判斷是否屬於合理使用時，大致上即係以該利用是否具有營利性作為判斷標準；且一旦法院認定該使用有營利性質時，通常即認定其使用非為合理使用。相較於美國之案例判決，其對於法律見解之論述以及對案件事實之法律審查，均持以謹慎的審酌態度，一一地過濾個案事實是否具有構成法之要件，因之，美國案例判決之法官見解，往往形成其著作權法修正之動機及方向，此值得我國實務上之參考學習。

網路時代的著作權保護之重要機制，便是透過科技本身達成著作權管理的目的。由於這些著作權保護科技的運用日趨普遍，對於想要保護其著作權的著作權人而言，應該樂於使用這些科技。對於著作權保護科技的使用，幾乎是人類有史以來最有效率的著作權保護機制，因此，著作權保護科技的使用，雖然使著作權得以確保，但是如此一來，卻可能使得合理使用的權利岌岌可危，因此，如何在著作權的科技保護與著作權的合理使用兩者取得最適當的平衡點，將是我們目前共同思考網路著作權未來的核心議題之一。因此，對於 WIPO 已通過的科技保護措施及權利管理訊息之條款，趨使我國未來增訂法律規範時，除了要保護科技措施以外，更應對合理使用的情形，做好相當的配套規範，否則此一保護所造成的影響，可能阻礙了社會公共利益及國家文化的發展。

## 參考文獻

- 【1】行政院國家資訊通信基本建設專案推動小組之「N I I 1 0 0 問」，見網址(1995年12月)<<http://mic.iii.org.tw>>。
- 【2】吳漢東，「著作權合理使用制度研究」，北京：政法大學，1996年10月。
- 【3】黃怡騰，「著作權法上合理使用原則之研究」，政治大學法律研究所，博士論文，1996年。
- 【4】馮震宇，「從美國校園影印爭議看我國校園教學研究合理使用問題」，*台大法學論叢*，第24卷第1期，1994年，pp.448。
- 【5】簡宛倫，著作權之合理使用 - 相關案例判決之評析，*台大智慧財產權研究室*，

<http://ipr.law.ntu.tw/>。

- 【6】嚴欲欽，”著作財產權之限制”，基隆地檢署年度研究報告，1997年7月。
- 【7】Cornish, William R. , International Copyright Law : United Kingdom , 1989。
- 【8】Lawence, John S. , Fair Use And Academy , *Copyright Law* , 1980。
- 【9】Latman , Alan , Gorman, Robert A. and Ginsburg , Jane C. , Copyright for the Nineties 578 ( 3<sup>rd</sup> ed. 1989 )。
- 【10】Patterson, L. Ray , ”Free Speech, Copyright ,and Fair Use 40” , *Vanderbilt Law Review* 1, 37 , 1987。