

## 著作權「合理使用」指導原則

2015.04.25.

### 一、甚麼是「合理使用」？

著作權法的立法目的，不僅要保護著作人的私人權益，還要關注公眾合理接觸人類智慧成果的公益。所以，著作權法第一條在立法目的方面明文規定：「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。」整部著作權法的內容在規範兩件事，一是如何保護著作人權利，二是公眾有何「合理使用(fair use)」的特權。

著作權法先賦予著作人著作權，但為公益之考量，又以「合理使用」規定限制著作財產權之行使。「合理使用」形成之原因，有因為係私人非營利之使用，有基於隱私權之保護，有因為公益之考量，也有促進學術、教育、新聞自由等之因素，甚至是基於授權成本不敷授權所得的考量，而依國際所遵行之伯恩公約第九條第一項所樹立的「合理使用」原則，總是必須 1)「僅限於相關特定之情形下」；2)「未與著作之正常利用相衝突」；且 3)「不致於不合理地損害著作人法定利益」。

「合理使用」是著作權法所特別賦予利用人的特權(privileges)，「合理使用」的法律效果，是為了某些學術、言論、新聞或其他公益考量，讓利用人未經授權，在一定範圍內利用他人著作，法律上明文規定不會構成著作財產權的侵害。著作權法關於「合理使用」的條文規定於第 44 條到第 65 條，其中，第 44 條到第 64 條是列舉式的「合理使用」，第 65 條則是概括式的「合理使用」，無法在第 44 條到第 64 條規定找到「合理使用」依據的利用行為，還可以透過第 65 條規定的「其他合理使用」，尋求法律依據。

### 二、磨課師課程製作過程中有沒有「合理使用」的可能？

傳統教室內授課的教學環境下，可以依據著作權法第 46 條規定，「合理使用」他人著作。該條第 1 項規定：「依法設立之各級學校及其擔任教學之人，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。」依該條第 2 項準用第 44 條但書的結果，如依該著作之種類、用途及其重製物之數量、方法，有害於著作財產權人之利益者，則不得重製。學校老師為授課需要，在合理範圍內，且依該著作之種類、用途及其重製物之數量、方法，不會有害於著作財產權人之利益者，被允許可以註明出處後，重製他人著作。此一合理使用僅限於學校內的個別課堂活動，且只得為重製、改作及實體散布之行為，例如，老師

在其 Powerpoint 檔使用別人的一張圖，作為教學說明，或是影印今日報刊短文，發給同學進行課堂閱讀及討論使用。

磨課師課程是線上教學，錄製結果放在網路上，讓世界各地任何想要選修的人隨時可以接觸，時間、地點及接觸人員，範圍都廣泛很多，迥異於傳統封閉式課堂教學，尤其是線上公開的公開傳輸行為，並不在著作權法第 46 條所允許的傳統課堂教學之「合理使用」範圍。不過，第 52 條及第 65 條第 2 項規定，讓磨課師課程利用他人著作仍有「合理使用」可能。

第 52 條規定：「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，得引用已公開發表之著作。」這項「合理使用」之「引用」，可以被適用於磨課師課程利用他人著作之情形，「引用」之後，更可以在網路上公開傳輸。

另外，第 65 條第 2 項為避免著作權法關於「合理使用」採列舉式的規範不足以因應複雜多元的利用情形，特別再增訂「其他合理使用」的概括條款，也可以被適用於磨課師課程利用他人著作之情形。

### 三、到底要怎樣使用才算是「合理使用」？

到底怎樣使用他人著作，可以被認為是符合「合理使用」，因為所利用的著作類別及著作性質差別很大，利用的方式也有不同，著作權法沒有辦法統一訂定認定標準，只有在第 65 條第 2 項規定 4 個抽象的原則，讓法院於個案作彈性認定。第 65 條第 2 項規定：「著作之利用是否合於第 44 條至第 63 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」，這 4 個抽象原則包括：(1)利用之目的及性質，包括係為商業目的或非營利教育目的；(2)著作之性質；(3)所利用之質量及其在整個著作所占之比例，以及(4)利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響等。

值得注意的是，這條法律並不是說符合這 4 個原則的利用，就一定是「合理使用」，而是說，在判斷是不是「合理使用」時，要考量這 4 個原則，也就是說：

(一)在「利用之目的及性質，包括係為商業目的或非營利教育目的」方面：「商業目的」比較不易構成「合理使用」，「非營利教育目的」比較容易構成「合理使用」。但這仍是比較性問題，並不是說，「商業目的」就一定不可以「合理使用」，「非營利教育目的」就一定是「合理使用」，還是要考量以下其他因素。否則，若認為「商業目的」就不可以「合理使用」，「非營利教育目的」就可以任意「合理使用」，對利用人及著作財產權人都不合理。

(二)在「著作之性質」方面：例如，出版商出版的大學用的教科書，就是以大學為主要銷售市場，製作磨課師課程時，對於大學用的教科書，就比較不易構成「合理使用」，其他一般書籍，在磨課師課程製作時的利用，就比較容易構成「合理使用」。

(三)在「所利用之質量及其在整個著作所占之比例」方面：如果只是用了他人著作一小部分，這少量的利用比較容易構成「合理使用」，但如果這一小部分卻是他人著作的主要精華，在質的方面，就不容易構成「合理使用」。

(四)在「利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響」方面：簡單地說，就是利別人著作的結果，會不會造成對於該著作現在或未來市場的替代。如果利用之後，大家只要接觸磨課師課程就好了，不必再去買那本書，或是付錢租收視或收聽，或是讓權利人都收不到錢，這種利用就很難主張是「合理使用」。

「合理使用」的判定變化多端，法律規範也無法明確，看似很模糊不清，其實，是否構成「合理使用」，是比較性問題，只要越往合理方向利用，就能提高合理性，降低侵權風險。至於其判斷依據，應是心中秉持「幾所不欲，勿施於人」之態度，從對方之角度思考，就很容易得到答案。畢竟，利用人與著作財產權人絕不是壁壘分明的兩個極端對立群體，利用人利用結果，常會產生新著作，這新著作也會遭人「合理使用」；而著作權人的著作也常是透過「合理使用」他人著作而完成的。

#### 四、是不是只要「註明出處」，就算是「合理使用」？

「合理使用」是在著作權法所允許的範圍內，可以合理地利用他人著作，不必取得授權，但如果沒有將他人的著作與自己的著作做區隔，並註明出處，讀者以為都是同一著作人所完成，這等於是把別人的著作，當作是自己的著作，這種抄襲、剽竊的行為，直接構成侵害，就不必再討論是否構成「合理使用」。

著作權法第64條要求「合理使用」必須「註明出處」，其功用除了尊重著作人格權，使讀者知悉誰是著作人，另外也是要標示原著作的刊載之處，讓讀者方便地找到這一件著作，以供進一步求證、查考或連絡作者。

相對地，「註明出處」並不能等於是「合理使用」，如果不是在著作權法所允許的範圍內「合理使用」他人著作，並不會因為有「註明出處」，就可以直接認為是「合理使用」。所以，「合理使用」應「註明出處」，但「註明出處」不等於「合理使用」，不能以「註明出處」取代「合理使用」而不去取得授權。

## 五、製作磨課師課程要如何看待「合理使用」這議題？

「合理使用」的認定充滿不確定性，法律無法明確規定甚麼樣的使用是「合理使用」，其認定常因各種利用情形不同，或隨著科技的發展，隨時會有不同的結論。是不是「合理使用」涉及有無侵害著作權，最終是法院判決的權限，行政機關無替法院判斷，以免誤導，應可以理解。

過去在實體教室上課的這些利用行為，沒有經過授權卻沒有事，不表示在智慧財產權法上站得住腳，可能只是因為這是在封閉式的教室利用，下課就結束了，著作權人不易發現，或是著作權人縱使發現了，但因為接觸的人數、時間有限，也就沒有計較。

「合理使用」在現實上是先用了他人著作，再來討論是否應取得授權。若屬於應取得授權之利用而未取得授權，則會構成侵害著作權。從而，「合理使用」有「不成功便成仁」之危險。

製作磨課師課程而使用他人著作，固然有合理使用空間，然而，只要是未經授權而利用他人著作，著作權人就可以主張侵權，至於是否構成侵害著作權，還是屬於「合理使用」，並不是由著作權人決定，當著作權人與利用人僵持不下時，要由法院做最終之判斷，非其他任何人所得論斷，但在法院做成判斷以前，利用人係處於有被判決侵權之陰影下。縱使法院最後認定確實是「合理使用」，利用人周旋於著作權人追究及司法調查審判之間，就是一件非常沉重的壓力。

「合理使用」不易有絕對之標準，是不是「合理使用」通常是比較性議題，而不是黑白立判的是非題。法院在判斷是否「合理使用」時，如果利用人自己創作的部分越多，使用他人的部分越少，越不集中於同一來源，越能提高「合理使用」之合理性。

了解「合理使用」之本質，知悉著作權人之想法，認識「合理使用」之爭議解決方式，我們可以得到一個結論，那就是如果可以自行創作或事先取得授權，就可以完全避免「合理使用」之爭議，不致耗費太多心力與時間於創作以外之事務。