

實際上，合理使用的問題，並不是伴隨現代影印或拷貝技術而生的問題，而是在國家開始以法律對著作人給予相當於專利的獨占保護之時，就已經開始。早在一七〇九年英國國會就在所通過的全世界著作權法始祖——安妮法案（Statute of Anne）中，就對書籍出版人擁有的無年限著作權加以限制，使得合理使用已然成爲平衡著作人私權與社會公益的重要依據。英國法院則在一七四〇年的 *Gyles v. Wilcox* 一案判決表示，將一篇長文加以減縮利用，構成合理使用，故合理使用在當時又稱爲節錄權（Right of Abridgement）。

但是推動以合理使用作爲平衡著作人私權與社會公益最有力的，卻是美國法院。早在一八四一年，美國麻州聯邦法院法官 Story 就在 *Folsom v. Marsh*（註 16）一案中，明白的表示合理使用可作爲對抗侵害著作權指控的一種抗辯。Story 法官判決指出，在決定合理使用的問題時，法院應考慮所引用著作的性質與目的，所引用著作的程度與其價值，引用後對被引用著作銷售之影響的程度，或是收益減少的程度，以及有無取代原著作等因素。

雖然美國法院早在十九世紀就已經承認了合理使用，但是美國國會在修正一九〇九年美國著作權法時，卻因爲合理使用問題牽涉範圍廣泛，再加上各方論點不一，故只授權著作權局就此問題進行研究。美國著作權局根據指示，於一九五八年指派了九位專家所組成之特別小組進行研究，但是該小組卻建議不必將法院所創造出來的合理使用原則加以立法（註 17）。由於此項建議，合理使用之條文一直延遲到一九七六年美國全盤修正著作權法時，才正式的被國會所承認，並將 Story 法官所闡述的四點判斷標準明文規定於第一〇七條（註 18）。

四、美國著作權法對合理使用之規定與判斷標準

根據美國著作權法第一〇七條，著作之利用是否屬於合理使用的判斷標準，應審酌下列事項，以爲判斷的標準：

1. 利用之目的及性質，包括是否爲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。
4. 利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響。

此項規定與我國著作權法第六十五條的規定相同。由於美國法院與國會過去近百年來面對著作權的合理使用問題時，都是利用此四種不同的判斷標準作為決定的依據，再加上我國法院與主管機關對於合理使用迄今並未提供國人可資遵循的標準，因此，圖書館在利用館藏的著作物時，究竟有無侵害他人的著作財產權，就可以參考美國法院對於合理使用所表示的意見，故特別作一介紹。

(一)利用之目的及性質，包括是否為商業目的或非營利教育目的。

美國法在判斷利用他人著作有無侵害他人著作權時，第一個判斷標準，就是利用目的與利用性質究竟是為營利目的還是為非營利的目的。美國聯邦最高法院就曾經在 *Sony Corp. of Am. v. Universal City Studios, Inc.* 一案判決表示，「任何未經同意而對受著作權保護著作所為的商業性利用，都可被視為是對著作人所擁有之獨占權利的不公平剝削。」（註 19）隨後，該院又在另一件案件，*Harper & Row, Publishers, Inc. v. Nation Enterprises*，對此標準作出了更詳細的解釋，該院指出，營利或非營利區別的重心，「並不在於利用的動機是否為獲取金錢上的利益，而是在於利用人在利用他人受著作權保護的作品時，是否會因為並未支付一般應繳付的費用，而獲得利益。」（註 20）

由於合理使用是著作權法中最令人困擾的問題，為解開合理使用的神祕面紗，美國學者曾專門針對合理使用的問題，以實證的方法探討法院在實際審理合理使用案件時，如何斟酌這四個判斷因素。該研究發現，百分之九十以上的美國法院將商業活動視為決定有無合理使用的重要因素（註 21）。不過，美國法院對於此營利／非營利標準的適用，卻並不是僅僅限於金錢方面的所得，其甚至將此標準擴大到非金錢方面的個人所得之上。例如，在 *Weissmann v. Freeman*（註 22）一案中，被告與其助理合作撰寫了一篇

研究報告，但是於發表時，被告卻自行刪除其助理的名字，而以其自己之名義單獨發表。第二巡迴上訴法院就判決指出，在學術研究上，研究人員所追求的，並不只是金錢上的回饋，更重要的，是在受到學術界的肯定與獲得終身雇用（tenure）。因此，類似本案的行爲雖然並未涉及金錢，但是也並不會因爲沒有金錢方面的營利行爲，而當然變成爲合理使用。

(二)著作之性質

在美國法上，判斷著作性質與合理使用的問題癥結，在於著作有無公開與該著作之內容是否爲事實性資料。例如，在 Harper & Row 一案中，美國聯邦最高法院就指出，著作有無公開發表就是決定著作性質的主要因素。在該案中，被告 The Nation 雜誌在原告 Harper & Row 公司發行前，就先行設法取得福特總統回憶錄，並將全書之精華所在，也就是福特爲何赦免尼克森的部分，完整的引用了約三百字，並配合其他無著作權的事實性資料先行刊出。Harper & Row 公司乃控告被告侵害其著作權。被告提出合理使用的抗辯，但是美國聯邦最高法院卻判決被告此種搶先刊載的行爲並不構成合理使用。其理由則在於「在通常的情形之下，作者控制首次公開發行其著作的權利，應該比合理使用更爲重要。」（註 23）

是故，對於尚未公開發行之著作，他人將無法有效地主張合理使用以作爲未侵害著作權的抗辯。我國著作權法對有關合理使用就規定，除了爲立法、行政、司法機關之所需，得重製「他人著作」（包括已公開與未公開著作）外，在其他的利用情形下，都只准許使用人利用他人「已公開發表之著作」，也就是只有利用他人已公開發表之著作才可主張合理使用，對於他人尚未公開發表之著作，自然無法主張合理使用（註 24）。

除此之外，美國聯邦最高法院也認爲，如果著作物只是單純的事實資料之組合，例如電話號碼簿等，則因其性質之關係，不一定可獲得著作權的保護，因此，他人可以有效地主張合理使用。例

如，在 *Feist Publication, Inc. v. Rural Telephone Service Co. Inc.*（註 25）一案中，美國聯邦最高法院對電話號碼等事實資料加以編輯所產生的編輯著作是否享有著作權加以判決。結果，該院拒絕承認已為下級法院所承認之辛勤收集原則（*Industrial Collecting Inciple*），使得單純對事實性資料加以搜集、編排所得之編輯著作，若無「原創性」（*Originality*）的要件，就無法取得著作權的保護；即使編輯該事實性資料之人首先對該等資料進行辛苦的收集整理，仍然不受保護（註 26）。因此，任何人都不能主張因為他首先編輯，即可先下手為強的阻止他人亦編輯同樣之事實資料。因此若對事實性資料加以引用時，自然較易主張合理使用。

（三）所利用之質量及其在整個著作所占之比例

在判斷有無構成合理使用時，法院第三步要考慮被告所引用之原告著作，在原告整體著作中所占的比例為何。不過，在決定利用比例的問題時，美國法院所考慮者，實際上包括兩件事。第一，被告所利用之數量（*quantitative amount*）比例；其次，則為被告所引用部分之品質價值（*qualitative value*）（註 27）。原則上，如果是將他人著作全部或將絕大部分他人著作加以引用時，合理使用的抗辯就不易成功，根據統計，在此情況之下，主張合理使用只有 16.3% 機會可以勝訴（註 28）。

但是，即使是並未引用全部或大部分之他人著作，而是僅就他人著作的極少部分加以引用，仍有可能成立侵害著作權之行爲。例如，前述有關福特總統回憶錄的案件中，美國聯邦最高法院判決被告 *The Nation* 雜誌刊載福特回憶錄摘要部分不構成合理使用的另一原因，就是雖然該雜誌全文中只有百分之十三的部分引自福特回憶錄，但是這部分卻是「全書之心臟」，故仍不能因為引用量小而成爲合理使用（註 29）。

我國法院實務在決定有無侵害著作權時，也並不只以被告利用之數量比例來作為判斷的唯一的依據，法院亦會就被告所利用原告著作之品質價值在整個著作中所占之比例來判斷。例如，在大宏木

業公司與海楓電子工業公司等就有無侵害梅花電子琴電腦程式控制器所進行的案件（註 30）中，高等法院與最高法院均依鑑定報告認為，雖然被告其所仿製者，僅佔整個電腦程式的百分之零點二九，但依工研院與臺北縣電腦商業同業公會之鑑定報告，以音色為電子琴中最重要的部分。被告等共同仿製原告之電子琴中控制音色之電腦程式控制器，製造電子琴銷售，即係侵害著作權。

(四) 利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響

在判斷合理使用時，最後必須考慮的因素就是利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響。事實上，此判斷標準是所有四個因素之中最重要的一個因素。美國聯邦最高法院就曾在前述之 Harper & Row 一案中表示，利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響「無疑的是決定合理使用最重要的因素」（註 31）。

而從美國學者對合理使用案件的實證研究上也發現，如果法院一旦認定被控侵害的著作對原著作之潛在或現在市場有影響時，合理使用的抗辯就難以成功。根據該實證研究，美國法院只在百分之三十八點二的案件中，認定被告之著作對原告之著作市場會有影響，但是法院如果一旦做此認定，則主張合理使用能成功的機會則只有百分之十二（註 32）。同樣的，在 The Nation 一案中，美國聯邦最高法院也表示，由於被告之搶先刊登，時代雜誌取消了原定的連載計畫，並拒絕支付已承諾的費用。雖然，原告於此所遭受之損害並不是來自於書籍之市場，但是該院卻認為，對於衍生著作市場之影響也包括在內。也就是說，如果當事人一方利用他方著作取代該著作正常市場的任一部分時，都構成侵害（註 33）。

五、著作權法對於圖書館使用著作物之免責規定

(一) 我國著作權法對於圖書館使用著作物之免責規定

由於圖書館的功能與運作都與著作權息息相關，因此各國的著作權法基於圖書館的公益與非營利性質，都於著作權法中，對於圖書館利用著作物有特別的規定，我國著作權法亦不例外。例如對於