

國立臺灣大學法律學院科際整合法律學研究所

碩士論文

Graduate Institute of Interdisciplinary Legal Studies

College of Law

National Taiwan University

Master Thesis

論網路教學之著作權議題與規範趨勢

A Study on Copyright Issues of E-learning  
and Trends of Regulation

林佳綺

Chia-Chi Lin

指導教授：謝銘洋 博士

Advisor : Ming-Yan Shieh, Ph.D.

中華民國 110 年 2 月

February 2021



## 致謝

在臺大的日子充實而快樂，學分非常之多，也有了許多體悟，終於寫完論文，到了要告別的時刻。

感謝吾師謝大法官銘洋，總能有時間和我討論論文，不論是在霖澤館或是司法院，總能給予慈善而精闢的見解，吾師學識之淵博，學生我受教無窮。也感謝王怡蘋教授與章忠信教授兩位口試委員，兩位口試委員在口試時的溫柔提點，使我認知自己的不足，進而促使這本論文的完成。

感謝在臺大認識的開朗少女、同學、學長、學姐們，來自不同領域的大家不時一起訂飲料、聚餐、出遊，讀研究所還能認識一群好朋友，是忙碌課業中美好的回憶。感謝研究室的大家，讓我有個溫暖的地方可以窩著打論文，是個充滿笑聲的研究室。

感謝從小到大的好朋友們，見面的機會越來越少，期待每次相聚的機會，希望在世界各地的你們都能順順利利。

最後也最重要，感謝家人與男友的支持，這幾年相處的時間太少，卻仍給了我無限的包容與陪伴，才能順利完成這學位。

佳綺 2021.02

## 摘要

教學的現場隨著時代與科技的演變，已經不再限於臺上的教師與臺下的學生，因為網際網路的發展，使得教學有諸多新面貌，不論是開放式課程、網路教學資源平臺、直播授課、磨課師等，都為教學帶來無限可能。

首先，需要討論的是教學行為中的著作權歸屬，例如教師的原創教材，或是學生所繳交的作業等，此涉及學校或教育機構、教師與學生間的關係，尤其是教師的教學行為是否屬於職務上所完成。另外，在涉及學術領域時，尚要加以考慮學術倫理。

同時，自傳統教學以來各類利用他人著作的行為，也不會止步於網路教學之前，還因網路而有更多的討論。從諸如大量影印的重製行為，到上傳資料至網路的公開傳輸行為，本文整理數則討論教學行為的案例，以供參考，因非營利教學行為的公益性強弱，將影響對於著作合理使用的範圍。

各國皆有注意到前述與教學有關的著作權議題，也不乏與網路教學有關的案例，故紛紛修法因應之，我國亦有相關的修正草案，本文略就美國、歐盟、中國的立法介紹之，以比照我國的修正草案內容。

著作權法需要有適應環境變化的能力，才能隨時調整著作權人的權益，以及社會的公眾利益，至於學校或教育機構，當然要提醒尊重智慧財產權的重要性，方能捍衛非營利教學行為的公益形象。

**關鍵字：**著作權、合理使用、數位科技、網路教學、規範趨勢

## Abstract

Nowadays, with the rapid growth of technology, various E-learning resources, such as moodle, open course ware and massive open online courses, provide global learning pipelines. As such variety of E-learning resources makes teaching no longer limited by distance, learning becomes more convenient.

First of all, what needs to be discussed is the ownership of copyright in teaching activities, such as teachers' original textbooks, or homework submitted by students. This involves the relationship between schools or educational institutions, teachers and students. In addition, when it comes to academic fields, academic ethics must be considered.

However, while the users operate E-learning resources, they may infringe other's copyright due to lack of original works. From reproducing a large number of photocopying to uploading materials to the Internet. The unclear boundaries of the fair use doctrine in copyright law, thus the users may not be able to freely enjoy the convenience of such E-learning resources.

Countries have noticed the copyright issues related to teaching, and there are also cases related to online teaching. This thesis briefly introduces the trends of copyright regulation, including legislation of the United States, the European Union, and China, and the draft amendment of Taiwan.

The copyright regulation needs the ability to adapt to technology changes in order to adjust the rights and interests of copyright owners and the public interests of society at any time. As for schools or educational institutions, they must remind the importance of respecting intellectual property rights in order to defend the image of non-profit teaching activities.

### Keywords :

Copyright, Fair Use, Digital Technology, E-learning, Trends of Regulation

# 目錄



致謝.....	i
摘要.....	ii
Abstract.....	iii
<b>第一章 緒論.....</b>	<b>1</b>
<b>第一節 研究動機與目的.....</b>	<b>1</b>
第一項 研究動機：教學與著作權保障的衝突.....	1
第二項 研究目的：教學與著作權保障的衡平.....	2
<b>第二節 研究方法.....</b>	<b>3</b>
第一項 文獻分析.....	3
第二項 比較法.....	3
<b>第三節 研究範圍及研究架構.....</b>	<b>3</b>
<b>第二章 網路教學起源與發展：以磨課師為例.....</b>	<b>4</b>
<b>第一節 網路數位教學時代.....</b>	<b>4</b>
<b>第二節 磨課師現況.....</b>	<b>6</b>
第一項 磨課師系統下之客戶.....	6
第二項 磨課師系統下之平台業者.....	7
第三項 磨課師系統下之教師.....	9
第四項 小結.....	10
<b>第三章 網路教學與著作權.....</b>	<b>12</b>
<b>第一節 我國著作權之發展.....</b>	<b>12</b>
第一項 我國之著作權發展：數位時代來臨前.....	12
第二項 我國之著作權發展：數位時代之變革.....	12
第三項 著作權與學術倫理之關係.....	15
<b>第二節 教學情形所涉及之著作權問題.....</b>	<b>16</b>
第一項 教學及教材涉及著作權之權利種類.....	17
第二項 教師原創教材.....	20
第三項 教材利用他人著作.....	21

第四項	輔助教材 .....	26
第五項	學術機構技術移轉：科學技術基本法 .....	27
<b>第三節</b>	<b>學校或網路教學平台、教師、學生間之著作權議題 .....</b>	<b>32</b>
第一項	學校或網路教學平台與教師 .....	32
第二項	學校或網路教學平台、教師與學生 .....	38
<b>第四節</b>	<b>網路教學平台之著作權責任 .....</b>	<b>42</b>
第一項	著作權法中網路服務提供者之責任與免責事由 .....	43
第二項	網路教學平台是否為網路服務提供者 .....	45
<b>第四章</b>	<b>網路教學與合理使用 .....</b>	<b>47</b>
<b>第一節</b>	<b>合理使用原則 .....</b>	<b>47</b>
第一項	國際公約 .....	47
第二項	美國立法模式 .....	49
<b>第二節</b>	<b>我國立法模式 .....</b>	<b>51</b>
第一項	與教學有關之合理使用原則 .....	53
第二項	主管機關見解：教師授課著作權錦囊 .....	60
<b>第三節</b>	<b>我國與教學合理使用原則相關之案例 .....</b>	<b>62</b>
第一項	一般教學 .....	62
第二項	網路教學 .....	63
第三項	小結 .....	65
<b>第四節</b>	<b>各國與網路教學合理使用原則相關之案例 .....</b>	<b>66</b>
第一項	美國：Cambridge University Press, et al v. Becker 案 .....	66
第二項	中國：新概念英語與戴爾培訓學校案 .....	68
第三項	德國：Meilensteine der Psychologie 案 .....	69
第四項	小結 .....	70
<b>第五章</b>	<b>網路教學與著作權法之規範趨勢 .....</b>	<b>71</b>
<b>第一節</b>	<b>國際公約 .....</b>	<b>71</b>
<b>第二節</b>	<b>美國 .....</b>	<b>72</b>
第一項	數位千禧年著作權法 .....	72
第二項	技術、教育暨著作權整合法 .....	73
<b>第三節</b>	<b>歐盟 .....</b>	<b>74</b>
第一項	歐洲議會及執委會關於資訊社會中調和著作權及著作鄰接權調和指令 .....	74

第二項	數位單一市場著作權指令.....	76
<b>第四節</b>	<b>中國.....</b>	<b>78</b>
第一項	信息網絡傳播權保護條例.....	79
第二項	2020 年中國著作權法修法.....	81
<b>第五節</b>	<b>我國立法院版本著作權修正草案.....</b>	<b>82</b>
第一項	立法院版本著作權法修正草案第 46 條.....	83
第二項	立法院版本著作權法修正草案第 46 之 1 條.....	83
第三項	統整立法院版本著作權法修正草案第 46 條及第 46 之 1 條.....	85
第四項	立法院版本著作權法修正草案第 52 條、第 54 條及第 65 條.....	86
第五項	其餘立法院版本著作權修正草案重點.....	87
第六項	評析本次著作權法修正草案優點及缺點.....	91
<b>第六章</b>	<b>與網路教學相關著作權議題之結論與省思.....</b>	<b>93</b>
<b>第一節</b>	<b>網路教學現存著作權議題.....</b>	<b>93</b>
第一項	綜合比較各國規範內容：教育機構作為網路服務提供者.....	93
第二項	綜合比較各國規範內容：網路教學之公開傳輸行為.....	94
<b>第二節</b>	<b>論與教學有關合理使用原則：以營利與否為例.....</b>	<b>97</b>
第一項	營利或非營利行為.....	97
第二項	綜合討論.....	99
<b>第三節</b>	<b>對網路教學著作權議題之省思.....</b>	<b>100</b>
第一項	教材之著作權歸屬.....	100
第二項	教學與合理使用原則.....	101
<b>參考文獻</b> .....		<b>103</b>

## 圖目錄

圖一：磨課師合作模式綜合觀察.....	10
圖二：歐盟法院對於張貼超連結是否侵害著作權的認定.....	25
圖三：我國著作財產權之限制類型.....	52
圖四：統整著作權法修正草案第 46 條及第 46 之 1 條.....	86
圖五：著作權歸屬事例.....	88



## 表目錄

表一：三大磨課師平台業者比較.....	8
表二：內政部內著字第 8702053 號公告著作權法第 47 條報酬額度計算.....	56
表三：各國就網路教學與著作權保護之規範趨勢中與公開傳輸有關內容.....	94





## 第一章 緒論

### 第一節 研究動機與目的

按著作權法第 1 條所揭示之立法目的：「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」，可知著作權法是要在著作人的權益與公共利益間取得衡平，又按同法第 10 條之 1 著作權所保護的客體為人類感官能感受、得知之內容，並不論是否附著於有形載體之上，因此各行各業有關文學、科學、藝術或其他學術範圍之創作皆有機會視為著作。

本文所欲探討的係在教育領域的著作權議題，從大專校院的專業學術論文至高級中等以下學校之輔助教材，或是學生所完成之課堂報告等，皆與著作權息息相關，不論是學校、教師或學生，甚至是外部的著作權人，其等間權利、義務與責任態樣，本文將逐一論述。

#### 第一項 研究動機：教學與著作權保障的衝突

教學的現場隨著時代與科技的演變，已不侷限於臺上教師與臺下學生的物理空間內，透過網路不僅提供各類遠距教學，也帶來更多教學資源，為課堂帶來更多想像，用以應變各種不便實體集會的時刻，尤在全球蒙受新型冠狀病毒影響之下，網路教學及磨課師的重要性再度吸引大眾的注意<sup>12</sup>，使得對遠距教學的討論日益增多。

所謂遠距教學，是指各種利用網路從事教學的主體、方式及經營態樣，就教學主體可能是公、私立學校及短期補習班之專業科目教師，或可能是具知名度的社會大眾；教學的方式則有可能是於授課同時直播教學，又可能是教師錄製教學影片後上傳至網路等，都是在鏡頭前授課而不需面對學生；各種網路教學型態的經營模式亦有不同，可能收費、可能免費，呈現諸多不同類型。不論是何種遠距離教學類型，都因為網路的便捷，使得各式教學皆不再只是一種可能，而已真實呈現於生活之中。

教學行為需由教師為之，教師為了教學需要準備授課的材料，教材可能是教師自備、教科書廠商提供、利用他人已製作完成的教材，甚至可能是學生完成的創作，不僅涉及著作權歸屬的爭議，如教師與學校間的關係為何，也有討論學術倫理的必要；另外，我國的科學技術基本法雖適用於專利等智慧財產權居多，但並不排除適用於著作權的可能，或許值得加以探討。

<sup>1</sup> Steve Lohr, <https://www.nytimes.com/2020/05/26/technology/moocs-online-learning.html> (最後瀏覽日：12/17/2020)。

<sup>2</sup> 數位教育實驗林, <https://www.thenewslens.com/article/133504> (最後瀏覽日：12/17/2020)。

另外，不論是傳統或網路教學的過程之中皆難以避免用到他人的著作，從文章、教材、圖片，甚至是教學軟體所用的程式碼，這些教學所用的教材都有可能係受著作權法保護的標的，自一般傳統教學以來，便存有許多學校、教師、學生、出版商、著作權人等間的衝突存在，如影印店大量印製參考用書<sup>3</sup>的爭議，到網路教學的合理使用原則又該如何認定等，皆是當今著作權法所要處理的新問題。

各國近年因網路教學產生紛爭，而逐漸正視對網路教學下對著作權新的挑戰，如中國發生於 2007 年之新概念英語與戴爾培訓學校案、美國發生於 2008 年之 Cambridge University Press v. Becker 案、德國發生於 2013 年的 Meilensteine der Psychologie 案等，詳細之各個案例內容，有待本文第四章再加以分析。我國目前雖未見因網路教學行為而生的著作權訴訟，惟本文以為此類訴訟應難以免，畢竟網路的發展已徹底變革大眾的生活，殊難想像著作權人對權益的主張會止步於網路教學之前。

## 第二項 研究目的：教學與著作權保障的衡平

著作權法以著作人格權及著作財產權保障著作權人勞力成果，然就著作財產權不論國際公約、外國或我國皆對此做出限制，即為合理使用原則相關規定，係為兼顧調和社會公共利益並促進國家文化的整體發展，以達著作權法第 1 條之立法目的。

著作權由何人取得是討論著作權爭議時的首要問題之一，如教師與學校間、教師與學生間經過一方協助、提供資源的創作，究竟由何人取得著作權，才能達到保護著作權人勞力成果的目的，又不會使提供協助或資源的一方覺得不平，當涉及大專校院層級時，還可能需要討論大學自治與學術倫理的關係，又或是得否利用授權、技術移轉等方法，解決上述人等間的權利取得，不論採取何種方式，似應以維護教學場域的和諧、不礙教學行為進行為取向。

「教育」無疑是具有公共利益的行為，是促進文化的重要環節，但本文以為仍該為教育的定義分門別類，如何種教學是營利行為、採取何種教學的模式，以及教學對象的得否特定出範圍等，因為並非所有教學行為皆具備「教育」的公益性，維持教育順利推展固有其公益性，然亦不能對所有教學行為皆舉以公益之大旗，而置對著作權人創作成果的保護於不顧，畢竟著作權人的創作究會因教學行為受有損害，或因而聲名大噪皆難以預測。

---

<sup>3</sup> 楊政郡，<http://old.ltn.com.tw/2002/new/mar/14/today-c6.htm>（最後瀏覽日：06/15/2020）。

因此，若能將各類網路教學型態依公益性高低、營利與否加以區分，配合其他考量因素後，再使著作權人對各網路教學型態有不同的忍受義務，或能成為一種維繫教學行為與著作權人關係之方法。

## **第二節 研究方法**

### **第一項 文獻分析**

本文研究方法將採文獻分析法，透過與本文相關之國內、國外著作權法相關文獻加以比較與論證，所搜集之文獻包括司法院大法官解釋、法院裁判、學者論著、各類期刊、學位論文、經濟部智慧財產局（下稱主管機關）及其他行政機關之函釋與公文、立法院第 10 屆會期提出的著作權法修正草案、公聽會中的發言、立法院公報、網路文獻等公開資訊內容。

### **第二項 比較法**

因我國著作權法受國際公約影響，且國內尚無以網路教學為主的訴訟，故本文除介紹重要之國際公約、各國相關案例，以及美國、歐盟、中國等各國著作權法條文內容，並將整理各國與網路教學相關的修法或建議，以期掌握未來著作權法可能之樣貌。

## **第三節 研究範圍及研究架構**

本文主要將重點分享遠距教學中之網路教學所涉各類著作權議題，又因網路教學的形式眾多，本文所指之網路教學內容將以網路教學資源平台（如 moodle、ceiba 等）與磨課師（如 Coursera、edX、Udacity 等）為例。

此外，本文除將略為介紹網路教學的發展歷程、與網路教學有關的案件作以外，也將討論教學行為中學校或網路教學平台與教師、學生間之著作權議題，以及網路教學平台業者之責任。

第二章將先介紹為何網路教學得以於各式教學類型中脫穎而出，並以磨課師為例，分析磨課師系統下的客戶、平台業者與教師；第三章將討論網路教學與著作權的互動，如教材的著作權歸屬、教材之授權等，同時涉及學術倫理與科學技術基本法的討論，尚包含網路平台業者之責任；第四章則探討網路教學與合理使用，將先介紹合理使用原則的由來，以及教學行為何得以主張合理使用，我國、各國又有哪些與教學合理使用有關的案例；第五章則是各國著作權法因應網路教學而生的變化，以及我國主管機關的建議，最後則是立法院第 10 屆會期提出的著作權法修正草案；第六章是本文對與網路教學相關著作權議題的結論與省思；第七章將整理本文的參考文獻，包含書籍、期刊、研討會論文、學位論文、網路文獻、行政函釋與法院裁判。

## 第二章 網路教學起源與發展：以磨課師為例

考量網路教學的類型眾多，如開放式課程、網路教學資源平台（如 moodle、ceiba 等）已發展較成熟，因此，本章擬以較新穎且正在發展中的磨課師為例，磨課師之名來自於英文簡稱 MOOCs 的音譯，MOOCs 代表大規模線上平台開放課程（massive open online course），教育部對磨課師的定義為：「以磨石為基、千錘百鍊；以課程為本、因材施教；以教師為尊、學用共榮」，目前國內、國外皆有公部門與民間業者推出各類磨課師平台，提供不同的服務以吸引無遠弗屆的客戶。

### 第一節 網路數位教學時代

網際網路的進展不僅為生活帶來方便，也改變了一般傳統的教學場域，此即為網路教學（e-learning），網路教學的概念約可追溯回 1960 年代，泛稱諸多透過網路進行教學的形式<sup>4</sup>，我國科技部於 2003 年至 2007 年間曾推出「數位學習國家型科技計畫」，並將此種結合網際網路與教學的學習模式定義為：「以數位工具通過有線或無線網路，取得數位教材，進行線上或離線之學習活動，而數位學習所指的產業涵括數位學習工具研發、數位學習網路環境建置、數位教材內容開發、以及數位學習活動的設計等」，希冀能建立我國數位學習產業並以數位學習強化競爭力<sup>5</sup>；教育部後又於 2013 年宣布「數位學習推動計畫」，內容略以躍升教育學術研究骨幹網路頻寬功效、提升校園無線網路品質、整合雲端學習資源、發展數位康健學校，以及本章所舉例的「推動磨課師計畫」。

由前述可見磨課師是網路教學下的延伸物，磨課師此類網路教學方式係 2001 年間因史丹佛大學的 Sebastian Thurn 教授、Andrew Ng 教授及麻省理工學院的 Anant Agarwal 教授分別嘗試了三門課程並風靡全球後，使得磨課師變成一股新風潮<sup>6</sup>。磨課師除字面上之大規模、線上、開放外，無就其構成有精準定義，但約有下列三項顯著特點：開放共享性、可擴張性以及營利可能性，代表磨課師之課程內容係不限於特定學校之在校學生，而是以營利或不營利的形式，為不特定參與者設計出互動式的授課內容，相較於過往的網路教學，更能公開、對外地讓更多網路上的大眾習得專門領域的知識，達到學習無國界的效果。

過往的網路教學尚有一種態樣：開放式課程（open course ware，簡稱為 OCW），運作方式主要以授課影片及教材上傳至網路為主，開放式課程亦屬網路

<sup>4</sup> 吳清山（2013），〈教育名詞：磨課師〉，《教育資料與研究季刊》，第 111 期，頁 267-268。

<sup>5</sup> 劉明洲（2004），〈數位學習國家型科技計畫兼論 e-learning 跨領域之整合研究--專訪臺灣師範大學資訊教育學系主任張國恩教授〉，《教育研究月刊》，第 125 期，頁 126-132。

<sup>6</sup> 李威儀（2018），〈開放式線上學習平台的發展策略〉，《科學發展》，第 549 期，頁 6-11。

教學的延伸物，開放式課程自 2001 年麻省理工學院首先公開發佈後，現此一模式已廣受採用，如國立臺灣大學的開放式課程變係此一類型，然開放式課程係指單方、非互動式地展現教學內容，多僅係將校園內的既有之課程，於授課同時一併錄製完後上傳至網路，發展之初原係打算以營利為目的，然經調查後認獲利機會不高，方轉以免費使用的方式供網路使用者觀看<sup>7</sup>。

另外，網路教學還包括網路教學資源平台（如 moodle、ceiba 等），其中 moodle（modular object-oriented dynamic learning environment，又稱為課程管理系統、學習管理系統、虛擬學習環境等）是由 Martin Dougiamas 創建，為一種開放程式碼（open source software）的自由軟體（free software），供利用人於平台開設特定課程使用的專區，以提供講義、繳交作業、匯入成績等，又自由軟體運動的創始人 Richard Matthew Stallman 定義自由軟體為<sup>8</sup>：

1. 利用人無論目的為何，皆有使用該軟體的自由。
2. 利用人有研究該軟體、改寫該軟體的自由。
3. 利用人有重製該軟體的自由。
4. 利用人有改善該軟體並再為散布的自由。

既然 moodle 為開放程式碼的自由軟體，此種教學資源平台的利用人，便可依據自身的需求來改寫程式，運作起來較為方便也不需要支付其他費用，目前我國如國立清華大學、國立臺灣師範大學、國立臺灣科技大學等諸多學校，都是以 moodle 作為校內的教學資源平台。

本文以為此種教學資源平台與商業化的教學資源平台十分不同，首先，moodle 軟體的創建者對於利用人的行為應無管控可能，教育部曾認為自由軟體創建者與利人者間仍有契約法律關係<sup>9</sup>，不過本文以為教育部的意思不是指 moodle 軟體的創建者有網路服務提供者的責任，僅是指創建者與利用人間如前述自由軟體定義中的權利義務而已，因此，以 moodle 來說，創建者不用負網路服務提供者的相關責任，至於平台上的著作權爭議，則應回歸營運該平台的各利用人去討論其作為網路服務提供者的責任。同為網路教學資源平台的 ceiba 則是由國立臺灣大學資訊單位所創建，基本上功能與 moodle 無異，但此時學校即該負擔網路服務提供者的責任。總結來說，當 moodle 利用者為學校，或學校身為 ceiba 創建者，

---

<sup>7</sup> 李海碩、周倩（2013），〈臺灣開放式課程發展歷程、特色與影響之初探：以交通大學開放式課程為例〉，《大學圖書館》，第 17 卷第 1 期，頁 24-26。

<sup>8</sup> 鄭博仁（2008），《自由軟體平台教材呈現方式對學習影響之研究》，頁 4-8，國立屏東教育大學資訊科學系碩士論文。

<sup>9</sup> 教育部資訊及科技教育司，

[https://depart.moe.edu.tw/ED2700/News\\_Content.aspx?n=7E7998229FF536D6&sms=B18822F8EE723D8E&s=D8D44A99E0384877](https://depart.moe.edu.tw/ED2700/News_Content.aspx?n=7E7998229FF536D6&sms=B18822F8EE723D8E&s=D8D44A99E0384877)（最後瀏覽日：12/24/2020）。

需討論的方向為學術單位作為網路服務提供者責任的妥適性，學術單位有無負擔此責任的能力，似仍有疑義，詳細內容將於本文第三章第四節詳細論述之。

相較而言，磨課師採取較開放式、互動式的課程，不以單純錄製影像的方式授課，而係將大單元設計成約十餘分鐘影片之小單元分段進行，搭配線上輔助教材，學生得依自身進度學習，每大單元授課完後亦會有相關評量來評估學生的學習程度，讓學生立即得到回饋，以澄清與修正混淆或忽略的概念，也可參與線上學習討論、分享想法跟建立學習社群，不同的使用者在課程單元的選擇，修習順序和個別的課程規劃皆不一樣，使用者依個人學習目標和經驗進行個別化的學習，提升網路教學的效果。

磨課師不同之處不僅只有授課的方式，不少磨課師平台業者不完全為免費使用，稱之不完全免費使用，乃因多數磨課師平台業者相繼推出收費類型課程，甚以有純粹「營利」之態樣，用以支撐營運上的成本，吸引社會上所有仍欲進修的大眾，基於此點使磨課師課程的可擴張性勝於開放式課程，帶來更彈性的學習模式，詳細之平台業者營運態樣介紹，有待本章第二節繼續分享。

## 第二節 磨課師現況

參與磨課師體系中的有「客戶」、「平台業者」、與「教師」三者，相較於開放式課程或網路教學資源平台（如 moodle、ceiba 等），多了「平台業者」。

乃因在磨課師的授課方式中，強調互動式教學，需要仰賴較多的人力去維持平台的運作，因此磨課師的現況係由客戶與平台業者簽定使用契約，再由教師將課程內容上傳於平台，部分磨課師平台亦會提供取得授權的教材予教師。

### 第一項 磨課師系統下之客戶

首先就磨課師的「客戶」面向觀之，客戶最先來自需求的源頭：學校，尤其又以世界各大名校為一切的濫觴，學校與平台業者合作為其校園內的學生提供多元學習管道，因此會利用到磨課師平台的多為選修某門指定課程的學生，是可以確定、範圍的一群人。

發展至今日，客戶不再僅限於學校，亦開始有其他法人選擇與平台業者合作，如私人企業、博物館、基金會等<sup>10</sup>，多用以進行員工的在職訓練，與過往網路在職訓練的差別在於磨課師的便利性，不需再經營獨立的員工訓練部門，即可以利用磨課師既有的課程，員工此時與校園內的學生無異，得確定接觸課程內容的人數。

---

<sup>10</sup> 黃朝曦（2018），〈磨課師：磨課師經營模式與案例〉，《科學發展》，第 549 期，頁 34-39。

另外，也有磨課師平台業者開始自行招募會員，可吸收來自某特定群體以外的廣泛大眾，只要是想再繼續學習某一領域知識之人，都可以註冊成為會員，相較於學校及法人內的成員更無從特定接觸課程內容的人數。

## 第二項 磨課師系統下之平台業者

再就磨課師之「平台業者」來說，現有之大規模國外平台業者有「Khan Academy」、「FutureLearn」、「Coursera」、「edX」、「Udacity」、「Udemy」等，又以 Coursera、edX、Udacity 三者佔據平台業者的領先地位，此三大平台分別係由本章第一節所提及之三位開創磨課師課程的教授所創立，如麻省理工學院、史丹佛大學、柏克來大學等校，以及 Google、IBM 等大型公司行號皆選擇與此三大平台業者合作，從 2012 年時便已成為一股不容小覷的勢力<sup>11</sup>，我國亦有學校、法人選擇與此些外國平台業者合作，如國立臺灣大學便是將磨課師架設於 Coursera 平台之上。

國內自有的平台可再分為民間業者與公部門創設兩種，民間業者有如「均一教育平台」、「Hahow 好學校」、「YOTTA」等，又以 Hahow 好學校最廣為使用；公部門創設則如國家圖書館的「臺灣磨課師 Taiwan MOOCs」、國立交通大學主導的「ewant 育網開放教育平台」以及「社團法人臺灣開放式課程暨教育聯盟」，則係結合諸多學校一同運作平台。

觀諸國內及國外平台業者，又可以純粹「非營利」、「兼為營利」及純粹「營利」來做劃分：

1. 「非營利」磨課師平台，似僅存於公部門所創設的平台，畢竟磨課師平台業者日益增多，為維持課程品質需花費高昂成本，故此種公益性最強。
2. 「兼為營利」磨課師平台，多與著名學校及大型公司行號合作，自從平台業者之首的 Coursera 開始收費後，其餘平台亦紛紛刪除免費使用的字樣<sup>12</sup>，如藉由學校及公司的魅力，使其他法人或自行招募之會員慕名而來，尤其課程外的服務費是最基本的<sup>13</sup>，如對課程影片的字幕收費、對互動式教學服務收費，或提供付費取得之學位證書、修課證明等，作為強大的付費誘因，雖此類文書之公信力尚有待發展<sup>14</sup>，但對於不少磨課

<sup>11</sup> Laura Pappano, <https://www.nytimes.com/2012/11/04/education/edlife/massive-open-online-courses-are-multiplying-at-a-rapid-pace.html> (最後瀏覽日：06/05/2020)。

<sup>12</sup> Dhawal Shah, <https://www.classcentral.com/report/edx-paywall-graded-assignments/?fbclid=IwAR3Mwj9uAC2byfuk90eDAhtl11dLVgI4Ercuwj-pGK6LLrEQ9qACU4vGTbw> (最後瀏覽日：06/06/2020)。

<sup>13</sup> 莊孟翰 (2014)，〈大規模網路開放式課程：本地化發展議題研究〉，頁 54-58，國立成功大學工程管理碩士在職專班。

<sup>14</sup> 簡璋成 (2019)，〈磨課師 MOOC 之介紹與對高等教育的影響〉，《國家教育研究院電子報》，



師客戶仍極具吸引力，此類平台業者之課程除係特別合作計畫外，其餘內容多為免費，僅是以給予文書證明作為營收來源，用以維持平台的經營與運作。

3. 「營利」磨課師平台，如國外的 Udemy 平台及國內的 Hahow 好學校、YOTTA 等，Udemy 平台，係由教師自由創建課程並定價後，由學生在平台上購買，Hahow 好學校、YOTTA 等則係透過募資的方式，募集一定資金後教師方於平台上授課，透過募資可以掌握客戶的學習傾向、淘汰良莠不齊的課程<sup>15</sup>，不論係直接向客戶收取費用，或藉由募資形式為之，教師最終皆需與平台業者分配利潤，平台業者便係以分配利潤作為營利的手段，此類平台業者雖有提供部分免費之線上影片內容，惟免費的僅只有線上影片內容，並不提供磨課師所強調的互動性服務。

結合前述內容，本文以三大磨課師平台業者為例，分析其合作客戶、課程收費方式、證書收費與否、費用等做成以下表格：

表一：三大磨課師平台業者比較

資料來源：作者自製

	Coursera	edX	Udacity
公司	▪ 美國	▪ 美國	▪ 美國
合作客戶	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 學校：史丹佛大學、杜克大學、臺灣大學、東京大學、復旦大學等</li> <li>▪ 企業：Google、IBM 等</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 學校：哈佛大學、麻省理工大學、柏克萊大學、香港理工大學等</li> <li>▪ 企業：Microsoft、Amazon 等</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 企業：Google、Amazon、facebook、twitter、IBM、Deloitte、AT&amp;T、Audi、Mazda、BMW、Toyota 等</li> </ul>
	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Coursera Plus 方案：一年 399 美金，可瀏覽絕多數課程，得互動式利用課程。</li> <li>▪ 一般課程訂閱方</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 依課程提供不同使用計價方案與利用時間長短。</li> <li>▪ 免費課程：偏少數，非互動式利用</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 依課程提供不同使用計價方案與利用時間長短。</li> <li>▪ 免費課程：偏少數，非互動式利用</li> </ul>

第 179 期，頁 1-8。

<sup>15</sup> 陳伯安，<https://buzzorange.com/techorange/2019/05/09/hohow-next-step/>（最終瀏覽日：06/11/2020）

<p>課程 收費 方式</p>	<p>案：免費使用 7 天後，每月酌收 39 至 79 美金，可瀏覽多數課程，得互動式利用課程。</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>助學金方案：免費，需得課程同意，得互動式利用課程。</li> <li>旁聽：免費，少數課程，非互動式利用課程。</li> </ul>	<p>課程。</p>	<p>課程。</p>
<p>證書 收費</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Coursera Plus 方案與一般課程訂閱方案得以 49 至 79 美金不等取得證書。</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>依課程提供不同證書計價方案。</li> <li>免費課程無法取得證書。</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>依課程提供不同證書計價方案。</li> <li>免費課程無法取得證書。</li> </ul>
<p>費用</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>費用最低</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>費用次低</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>費用最高</li> </ul>

### 第三項 磨課師系統下之教師

磨課師系統中的「教師」亦有不同來源，大略可分為來自客戶內部的教師及獨立的外部教師。

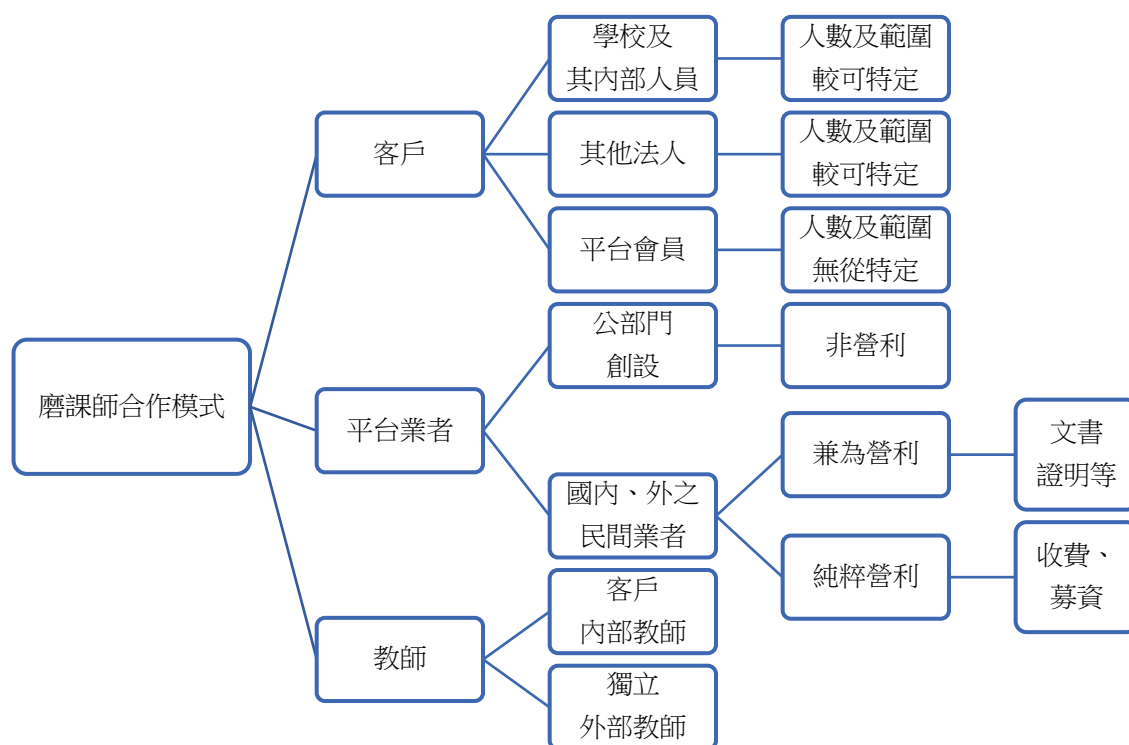
客戶內部的教師，如各學校的既有的課程教學或是公司的特定部門課程，通常開設的課程即為專門知識領域的課程，舉凡文史、法商、理工、醫藥等皆有，偏向理論的大單元課程類型，多會配合提供學校及企業的認證，甚至是學位的證明，此類教師合作模式以 Coursera、edX、Udacity 等大規模平台業者為主，教師自所以於平台上授課，多係源於教師與客戶本身的勞務關係。

獨立的外部教師，則多為專門技術領域的從業人員、著名的網路人物等，從攝影、品牌行銷、網路經營、語言學習到運動健身都是課程類型，偏向實用的小單元課程類型，如 Hahow 好學校、YOTTA 等平台，以直接購買課程與募資的方式來運作，任何人皆可以在平台上創建課程，再藉由平台業者的廣告或教師自身魅力來招募客戶，教師則是與平台業者間有勞務關係。

#### 第四項 小結

綜上，本文略將磨課師系統整理為下表，整體上可見與其他網路教學不同，而磨課師主要的發展目標就如同 Udacity 平台所述：「為世界帶來無距離、可負擔、迷人且有效率的高等教育（bring accessible, affordable, engaging, and highly effective higher education to the world）」<sup>16</sup>，在目標達成之前，尚有不少障礙需要跨越，例如磨課師平台的語言選擇造成學習動機缺乏、日趨高昂的磨課師平台使用費用使教育資源再度難以取得等，本文以為在此些障礙之下，都影響了磨課師究係為教育的公益目的又或有多少比例的營利性存在，使得磨課師的性質定位不明。

磨課師作為新型態的教學形式亦有其優點，提供了更便捷且有規劃的學習管道，便於只學習一項知識中的小部分，在講求專業分工的現代社會，不失為一快速學習的工具，可以依磨課師客戶自身需求，評估要選擇哪種磨課師平台業者提供的方案、選擇哪間學校開設的課程、選擇文書證明需要與否等，磨課師以其三項顯著特點，配合教師開設的多元課程，開創了教育的新氣象。

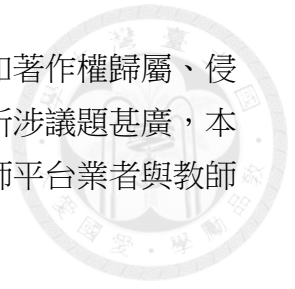


圖一：磨課師合作模式綜合觀察

資料來源：作者自製

<sup>16</sup> Udacity, <https://www.academiccourses.com/universities/USA/Udacity/> (最後瀏覽日：06/05/2020)。

至於磨課師平台業者與教師、客戶間之契約關係，將影響如著作權歸屬、侵權責任分配等問題，相關內容都將影響磨課師平台的運作，因所涉議題甚廣，本文擬於第三章第三節分別討論磨課師平台業者與客戶間、磨課師平台業者與教師間的契約關係，以達議題討論的一貫性。





### 第三章 網路教學與著作權

#### 第一節 我國著作權之發展

著作權之起源與印刷術密不可分，如工業化起源的英國，著作權發展至今已三百多年，而我國之著作權歷史不若歐美強國長久，本文於此僅就臺灣地理範圍內曾施行的著作權法相關規定介紹之。

##### 第一項 我國之著作權發展：數位時代來臨前

經論者整理於臺灣地理範圍內第一部施行之成文著作權法，乃日治時期依據「有關施行於臺灣之法令的法律」（即歷史上常稱之六三法<sup>17</sup>）使得日本國內 1899 年之著作權法得以施行於臺灣，後經中華民國政府遷臺，便將當時已於中國實行之法律適用於臺灣，其中包含 1928 年中國之著作權法<sup>18</sup>，不過此二時期之著作權法與現行著作權法差異甚大，故本文僅於此交代此歷史脈絡，不就內容多加說明。

後續之歷次修又以 1985 年的修法，因與美國間貿易談判，使得我國著作權法越趨近於國際公約，如確立採取創作保護主義、擴大著作權保護及權利範圍、音樂著作的強制授權、合理使用相關規定等；後續 1992 年之修法，加入平等互惠原則、區分著作人格權與著作財產權、將著作存續期間延長為著作權利人終身至死後五十年等；而 1998 年的修法係因我國擬加入「世界貿易組織」（World Trade Organization，下稱 WTO），若加入 WTO 即需要受「與貿易有關之智慧財產權協定」（Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights，下稱 TRIPs）拘束，依 TRIPs 第 9 條第 1 項要求會員必須遵守關於文學及藝術的著作物保護之伯恩公約（Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works，下稱伯恩公約）的 1971 年巴黎修正案規定、第 14 條要求會員國對表演人、錄音物製作人及廣播機構提供保護，故修訂相關之著作權歸屬、區分公開播送權與公開演出權、再度放寬音樂著作強制授權的規定等，後我國亦順利於 2002 年加入 WTO。其餘國際間的規定內容，有待本文第四章第一節加以介紹，至於最新立法院第 10 屆會期提出的著作權法修正草案，將獨立於本文第五章第五節。

##### 第二項 我國之著作權發展：數位時代之變革

如同第二章所介紹的網路崛起，著作權法的規定亦需要與時俱進，觀之過往的著作多需要一定的物質載體，但數位時代下，只要「0」與「1」的數位格式，不需物質載體創作便可於網路上存在，有論者便以「精確性（fidelity）」、「可

<sup>17</sup> 徐國章，<https://www.th.gov.tw/epaper/site/page/57/770>（最後瀏覽日：11/01/2020）。

<sup>18</sup> 羅裕欽（2002），〈台灣法制之回顧與前瞻－著作權法〉，《律師雜誌》，第 273 期，頁 69-83。

壓縮性 (compression)」、「可展性 (malleability)」來形容網路的魅力<sup>19</sup>，那網路上的資訊得否受著作權保護？本文以為，就此應回歸該網路資訊是否為具有原創性、獨特性之人類精神創作，且非著作權法第 9 條不受保護的客體，若肯定之，則便受到著作權法的保護，不因係於網路上創作而異其保護標準，更有論者指出網路打破著作總類的藩籬，因幾乎各類型的著作都可以存於網路空間，故「單一著作同時融合數種著作」便為網路資訊所生著作的特色<sup>20</sup>，舉例如著作權法第 5 條第 1 項第 10 款之電腦程式著作與同條同項第 2 款的音樂著作即有於線上音樂播放軟體同時成立的機會。

綜觀我國與各國著作權法的發展，皆隨時代環境的演進作出各類的調整，不論是擴大著作權法保護的範圍與權利的賦予，或是增加罰則等都為調整的方法，因為隨著創作技術變得豐富，所能產生的著作類型也更多元，面對網路時代的變革時亦如此，為求抑制如前述侵害著作權的現象增生，除了固有的重製權、公開播送權等，1996 年所屬於聯合國 (United Nation) 的世界智慧財產權組織 (World Intellectual Property Organization, 下稱 WIPO) 於日內瓦通過世界財產權組織著作權條約 (WIPO Copyright Treaty, 下稱 WCT) 及世界智慧財產權組織表演與錄音物條約 (WIPO Performance and Phonograms Treaty, 下稱 WPPT) 二項條約，分別於 WCT 第 8 條及 WPPT 第 10 條定義向公眾傳達權 (right of communication to the public)。

我國雖非聯合國會員國而無從加入 WIPO，但我國 2002 年順利加入 WTO，透過 WTO 的 TRIPs 協定，已與各國建立著作權之智慧財產權互惠保護關係，達到伯恩公約及羅馬公約之實質互惠效果，故我國於 2003 年度的修法增加著作權法第 3 條第 10 款定義公開傳輸 (rights of public transmission) 為「以有線電、無線電之網路或其他通訊方法，藉聲音或影像向公眾提供或傳達著作內容，包括使公眾得於其各自選定之時間或地點，以上述方法接收著作內容」、第 26 條之 1 的公開傳輸權、第 22 條第 3 項及第 4 項等內容，又公開傳輸不以利用人有實際之傳輸或接收之行為為必要，只要處於可得傳輸或接收之狀態即屬之；而我國主管機關以公開傳輸權是著作權人享有透過網路或電子傳送 (electrically transmit) 之方式將著作傳達給公眾的權利，且公開傳輸的接收，要符合「能夠在任何時間、地點，選擇欲接收的著作內容」此一特性<sup>21</sup>；另外，由於先前「成大 mp3 事件」引

<sup>19</sup> Paul Goldstein (著)，葉茂林 (譯) (2000)，《捍衛著作權—從印刷術到數位時代之著作權法》，頁 343-345，臺北：五南圖書出版有限公司。

<sup>20</sup> 賴文智、王文君 (2007)，〈數位環境的著作權法制思考〉，《圖書館學與資訊科學》，第 33 卷第 1 期，頁 30-38。

<sup>21</sup> 經濟部智慧財產局，<https://www.tipo.gov.tw/tw/cp-180-219567-b2cea-1.html> (最後瀏覽日：11/11/2020)。

起輿論話題，因社會大眾認為此事件以刑罰制裁有失妥當，故 2003 年度的修法亦將侵害著作財產權的部分行為除罪化<sup>22</sup>。

網路對於著作權的影響不僅只於創造、攜帶、獲知的方便，也使得侵害著作行為如重製、散布、公開傳輸，經電腦產生與原著作幾乎沒有差別的侵權物變得容易，且透過網路縱使經過無數次的重製，仍可以維持與原先相同的內容與品質，故於著作權法第 87 條第 1 項第 7 款、第 8 款亦規範了以提供電腦程式使公眾易於侵權者的責任，乃因提供電腦程式供公眾侵權的成本更加低廉，故更有論者以著作在數位時代的侵權風險已非單純透過法律即得以控制<sup>23</sup>。著作權人無法夠過如契約授權的方式來控制著作被利用的情形，此係因網路技術具有去中間化（disintermediation）之特性，使得多數著作利用人得直接網路上取得侵害著作權所生之物，而跳過了那些向著作權人取得授權的中間人，如：出版社、音樂公司、廣播節目等，使得著作權人與中間人皆受有損害；不過網路對於著作的權利並非僅有負面影響，有論者反面認為因有公開傳輸權的保護，使得著作權利人對於如電子書的閱覽、出借、出售，均有可能涉及公開傳輸權，相較於實體書有更多權利可主張，有更多授權他人的機會<sup>24</sup>。

至於著作權法第 3 條第 1 項第 19 款所稱網路服務提供者（Internet Service Providers，或稱為 ISP）之責任，係我國於 2009 年方增訂的條文，因網路服務提供者本身如同其他資訊通信媒體，提供公眾接觸資訊、表達意見、與外界溝通的管道<sup>25</sup>，若該網路服務提供者僅是提供交流，本身未為侵害著作權的行為，其民事免責事由於著作權法第 90 條之 4 以下有相關規定，採取安全港（safe harbor）的設計方式，有如第 90 條之 4 供連線服務提供者、快速存取服務提供者、資訊儲存服務提供者、搜尋服務提供者共同的民事免責事由，亦有如第 90 條之 5 至第 90 條之 8 供各別類型網路服務提供者的不同民事免責事由，惟有論者提醒容應注意前述各條的立法理由揭示：即便不合於共同或各別的民事免責事由，仍應依個案審酌侵權行為的要件<sup>26</sup>；另外，著作權法第 97 條之 1 則是對於經法院一審認定有刑事責任之網路服務提供者的行政介入權。

<sup>22</sup> 章忠信（2003），〈九十二年新修正著作權法簡析〉，《月旦法學雜誌》，第 103 期，頁 103-119。

<sup>23</sup> 賴文智，<http://www.is-law.com/old/OurDocuments/CR0045LA.pdf>（最後瀏覽日：08/13/2020）。

<sup>24</sup> 賴文智，同註 20。

<sup>25</sup> 章忠信（2009），〈九十八年新修正著作權法簡析----網路服務提供者之責任限制〉，《月旦法學雜誌》，第 173 期，頁 5-24。

<sup>26</sup> 張佳容（2015），《著作權保護與網際網路資源分享之界限—以社群網站 Facebook 為例》，頁 30，國立臺灣大學國際整合法律學研究所碩士論文。

### 第三項 著作權與學術倫理之關係

本文旨在討論與教育有關的著作權議題，似有必要提及學術倫理（academic ethics），近年與學術倫理有關之醜聞所在多有，根據行政院國家科學委員會的見解，所謂學術倫理係學術界對研究行為的基本道德守則，學術研究應秉持誠信、負責與公正<sup>27</sup>，又典型的學術倫理違反行為，包含造假（fabrication）、變造（falsification）、抄襲即剽竊（plagiarism）三種類型<sup>28</sup>，不論是人文社會或自然科學領域，常需要參考先前他人的研究成果，較難由自身憑空創造，學術倫理便在界定參考與造假、變造與抄襲間的差別，因學術界的研究成敗，與先前他人的思想或觀念息息相關<sup>29</sup>，有建立學術倫理的必要。

學術倫理違反與否除大學內部有所規定，相關主管機關亦有制定辦法等加以審視，不過，國家介入學術倫理認定的行為似應有其界線，因學術倫理的本質與學術自由息息相關，而司法院大法官釋字第 380 號指出學術自由又係憲法第 11 條所保障大學自治的核心，為了確保學術自由的實現，大學自治的範圍當然包含讓大學以規章等來約定學術倫理的範圍，若該大學內部人員有違反的情事，得於自治權範圍內予以處分，惟按憲法第 162 條與大學法第 1 條第 2 項可知大學自治不代表大學享有治外法權，為衡平大學自治與國家權力行使，通說與實務多以「判斷餘地」作為司法實務審查的界線，故國家在制定學術倫理相關辦法之餘仍需考量是否過度干涉人民之基本權，然大學自治與學術自由等基本權議題並非本文所欲討論之重點，故不多加說明。

著作權法規範核心之一乃對重製權的保護，又侵害著作權人的重製權與否，通說與實務<sup>30</sup>主要係考量「實質近似性」、「接觸可能性」、「思想表達合併原則」等，但著作權法的保護不及於著作背後的思想或觀念，並不會限制日後的學術研究；另外，除可能因抄襲行為而違反學術倫理與著作權法之重製權，也可能係因著作權的歸屬而違反學術倫理，尤其發生於學校、教師與學生間的案例，此部分將留到本章第三節為完整探討。

著作權法與學術倫理容有重疊的部分，例如口語上之「抄襲」行為與前述著作權法之「重製」，學術倫理之抄襲多認為包含未註明出處的觀念援用及文字援引，按著作權法第 10 條之 1 並不保護觀念，且著作權法並未有對抄襲的定義，

<sup>27</sup> 科技部，[https://www.most.gov.tw/folksonomy/detail?l=ch&article\\_uid=cc4d3853-ef32-4d39-89d8-27bb752e247d&menu\\_id=9aa56881-8df0-4eb6-a5a7-32a2f72826ff](https://www.most.gov.tw/folksonomy/detail?l=ch&article_uid=cc4d3853-ef32-4d39-89d8-27bb752e247d&menu_id=9aa56881-8df0-4eb6-a5a7-32a2f72826ff)（最後瀏覽日：10/27/2020）。

<sup>28</sup> 黃銘傑（2011），〈著作權法與學術倫理面面觀〉，《人文與社會科學簡訊》，第 12:2 期，頁 4-13。

<sup>29</sup> 法觀人編輯部（2020），〈抄襲、引用與掛名的學術倫理爭議〉，《法觀人》，第 247 期，頁 51-53。

<sup>30</sup> 最高法院 97 年度台上字第 3121 號判決。



然再按著作權法第 52 條訂有「為教學、研究之必要得引用公開發表之著作」相關合理使用的規定，若教師對於學術研究的發表未按著作權法第 64 條「明示他人著作之出處」以區別他人著作與自己著作，或是引用他人著作已變更他人原意，便無從依本條主張合理使用，而可能構成著作人格權及著作財產權中重製權的侵害，更有違反學術倫理之虞。至於就教學之合理使用相關議題，有待本文第四章介紹。

不過，尚有論者點出違反學術倫理不當然違反著作權法，而違反著作權法通常也違反學術倫理，因法律為倫理道德之最低標準，且按著作權法第 11 及第 12 條可以契約另為約定著作權人，即便實際未從事創作者仍有可能掛名為著作權人，但是在學術倫理時，應不容任意約定該人得掛名為學術研究的作者，舉例而言，為尊重學術倫理，於學術研究中註明對於有助觀念啟發、內容貢獻之人，若將此些人同掛名為學術研究的作者，除學術倫理外，更可能違反著作權法<sup>31</sup>。

既然本文所欲探討的重點之一為著作權於網路時代的樣貌，故不能忽視因網路使違反學術倫理變得更為容易的情形，有論者認為因數位化資料庫的出現，如提供全文下載之文獻，使得資料的搜尋、儲存、重製變得容易，讓資料庫使用者有抄襲的動機<sup>32</sup>；本文以為網路雖使得違反學術倫理的機會上升，但同時是近年學術產能上升的助力，應加強要求正確引用他人著作、若非實際執筆者便不掛名為作者等行為，同時不違著作權法與學術倫理。

學術倫理不僅係為追求真理所必須，同是避免學術界人員因擔心成果遭抄襲而不願投入研究，如同論者以學術倫理並非對大學自治的干預，而係為幫助學術自由的實踐<sup>33</sup>，因學術倫理的存在，而得以發揮追求知識與真理的功能。相關主管機關應建立於嚴謹、公平的學術倫理審核機制，學術界亦需積極、主動重視此一問題，方得以避免因國內、國外對於我國學術界的倫理道德提出質疑，而造成學術界莫大的傷害。

## 第二節 教學情形所涉及之著作權問題

教師於教學場域中可能涉及著作權法之一即為教材，所謂教材是各學科教學時所使用的教學資源，包含傳統的紙本教科書以及網頁式的數位教材等，來源可能是教科書業者提供、教師自製或他人製作，教材存在的目的係為使教學事半功倍，有助學生學習興趣的增加。

<sup>31</sup> 章忠信（2015），〈學術倫理，沒有灰色空間〉，《文化研究雙月報》，第 149 期，頁 21-25。

<sup>32</sup> 陳祥、楊純清、黃仲閔（2013），〈我國博碩士論文不當引用與剽竊型態之研究：以「科技接受模式」相關論文之文獻探討為例〉，《資訊社會研究》，第 24 期，頁 74-119。

<sup>33</sup> 許育典（2020），〈學術倫理的定位與國家介入學術倫理事件應有的界線〉，《月旦法學教室》，第 208 期，頁 65-71。

我國早年大專校院以下之教科書係交由國立編譯館統編，經修正後的國民教育法第 8 之 2 條允許各學校自由選用經教育部審定通過的教科書，民間業者方得以進入教科書的市場，大專校院則基於大學自治，當無需經教育部審定教科書，自不待言。與教科書相關的著作權議題有二：其一，教科書是否受著作權法保護？其二，教科書或數位教材衍生之輔助教材是否亦受著作權法保護？

此外，同一教材內涉及多種著作權的情形相當常見，如包含語文著作、美術著作、攝影著作等，且教材本身具備「資料之選擇及編排上創作性」通常得為著作權法第 7 條編輯著作所涵蓋，因教材製作者多係考量學生學習需求後就課程內容加以篩選，兼顧課程順序等，應符合編輯著作的要求；不過有論者指出不需同時有選擇「及」編排上的創作性，二者在創作上的表現已不相同，只要有其一足以展現創作性即可<sup>34</sup>。

本節以下將就教師教學行為、使用的原創或輔助教材中與著作權有關的部分探討之，至於若教材已涉侵害著作權時，能否主張合理使用或有無其他立法模式，可參考本文第四章及第五章。

## 第一項 教學及教材涉及著作權之權利種類

### 第一款 非屬著作權保護之客體

教師所完成與教學行為有關的創作，不一定都受著作權法保護，可能會因著作權法第 9 條而不受著作權法保護，或利用人得對教師主張同法第 50 條合理使用，以下將分別稍微討論：

按著作權法第 9 條為不受著作權法保護的客體，其中就該條第 1 項第 5 款「依法令舉行之各類考試試題及其備用試題」的適用範圍，主管機關<sup>35</sup>認為以依我國法律或法令舉行的為限，如考試院依法舉行的國家考試，而教育部所屬的各級學校舉行的考試，可能有如大學法、國民中小學學生成績考查辦法、高級中學學生成績考查辦法等作為法令依據，主管機關更認為<sup>36</sup>即便學校舉行的考試，是委由外部人員出題，該外部人員可視為學校的手足，故該考題仍不受著作權法保護，本款之規定僅不適用於私人舉行的考試。

本文以為「依法令舉行之各類考試試題及其備用試題」範圍不宜過度擴張，因考試試題應仍有一定程度創作性，若過度擴張不受著作權法保護的範圍，最大

<sup>34</sup> 謝銘洋、吳麗琪、陳仁豪（2000），〈輔助教材之著作權問題探討〉，《月旦法學雜誌》，第 65 期，頁 99-113。

<sup>35</sup> 內政部，(81)內著字第 8112063 號函釋、經濟部智慧財產局，95 年 10 月 20 日電子郵件 951020d 號函釋。

<sup>36</sup> 經濟部智慧財產局，109 年 9 月 25 日電子郵件 1090925 號函釋。

受益者將是考題搜集、出版的民間業者，相對的民間業者出版的題庫，卻仍受著作權法保護，兩者異其保護範圍是否有道理值得思考。

實務就本款的討論，或許可參考智慧財產法院 109 年度民著上易字第 10 號判決，本件民事案例事實略以：原告曾編輯出版國文科的試題參考書（下稱系爭參考書），後知悉學生於被告補習班獲得一本試題，該試題包含大量系爭參考書之內容，被告則抗辯其試題是取自某國中的段考題目，該國中段考試題屬於著作權法第 9 條第 1 項第 5 款不受保護的範圍。本案法院認為系爭參考書部分內容確實用於某國中段考，且該次段考上面僅註明為該校段考試題，未能使人知悉為原告的著作，被告之抗辯有理由，原告該部分的請求無理由。

另外，著作權法第 50 條所稱「以中央或地方機關或公法人名義公開發表的著作」，有無包含如公立大學院校出版中心所發行的期刊？就此應非指所有依據政府出版品管理要點第 2 點所稱的政府出版品（如以政府機關及其所屬機構、學校之經費或名義出版或發行之圖書、連續性出版品、電子出版品及其他非書資料），而限於中央或地方機關或公法人為名義公開發表的，因此，如政府機關是經權利移轉才取得著作權，或是以政府機關內以個人名義發表的文章都非著作權法第 50 條範圍，因此教師以個人名義完成、發表的非試題著作，利用人都無從按著作權法第 50 條主張合理使用。至於其他合理使用原則的論述，請參考本文第四章。

## 第二款 著作人格權

著作人格權是為保護著作人與著作間因為人類精神勞動產生的利益，即著作人就其著作享有以人格利益的保護為標的之權利，各國多因伯恩公約而訂有著作人格權相關規定。我國採取著作人格權與著作財產權的二分法，按著作權法第 21 條著作人格權是不得讓與或繼承，不過主管機關表示著作人格權可以約定不行使之<sup>37</sup>，又依我國著作權法，著作人格權有第 15 條之公開發表權、第 16 條之姓名表示權及第 17 條之同一性保持權。

首先，第 15 條之公開發表權係指享有著作人格權之人得依第 3 條第 1 項 15 款的方式向公眾公開提示其著作，使大眾感知該著作，第 15 條第 2 項及第 3 項尚有幾種推定或視為著作人同意公開發表的情形，同時第 20 條是公開發表權的特定規定。

第 16 條的姓名表示權，是指享有著作人格權之人，於公開發表著作時，可選擇表示本名、藝名、筆名、不具名的權利，按第 16 條的文義，對於該著作的衍生物，亦享有姓名表示權。

<sup>37</sup> 內政部，(81)內著字第 8118200 號函釋。

至於第 17 條則是同一性保持權，又稱為禁止醜化權，包含對著作名稱的變更，以及對著作本身的變更，但變更的程度需致損害著作人的名譽。

最後，我國對著作人格權存續的保障採取公共利益說<sup>38</sup>，強調著作人格權的專屬性，按著作權法第 18 條，即使著作人死亡，對於其著作人格權的保護仍視同生存或存續，並由第 86 條之人依第 84 條、85 條等救濟之，故他人仍不得侵害著作人格權，同條但書仍會考量利用的性質及程度、社會公益等。

於教學相關的情形中，論者整理了幾種可能侵害著作人格權的態樣，如教師將學生上傳至封閉式教學資源平台的作業予以對外公開，假設無涉一切教師與學生間就著作權歸屬的爭議，即可能侵害學生的公開發表權；又如教師編制的教材，漏未註明各著作的作者為何人，便可能侵害姓名表示權，若教師自行剪裁或修改多篇文章成一篇文章，或自行去除浮水印等行為，即可能侵害同一性保持權<sup>39</sup>。

### 第三款 著作財產權

著作財產權是指享有此權利之人得對屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍的創作，享有獨佔的利用與處分之類似物權的特殊權利，包含著作權法第 22 條之重製權、第 23 條之公開口述權、第 24 條之公開播送權、第 25 條之公開上映權、第 26 條之公開演出權、第 26 條之 1 之公開傳輸權、第 27 條之公開展示權、第 28 條之改作權及編輯權、第 28 條之 1 之散布權、第 29 條之出租權、第 87 條第 1 項第 4 款的輸入權等。

首先，部分著作財產權有以「向公眾」為行為的要件，按著作權法第 3 條第 1 項第 4 款對於公眾的定義為：「不特定人或特定之多數人」，一般傳統教學場域裡，通常是針對以班級為單位的學生進行教學，只有該班級的學生會接觸到教師的教學行為，似可評價為特定之多數人；而在網路教學中，如我國目前最廣泛使用的「網路教學資源平台」（如 moodle、ceiba 等），教師會將教學所需資料、教材等上傳至教學資源平台，此類平台又多採取利用帳號密碼才能使用的半封閉方式，並未直接對外公開，有論者指出雖只有修課學生得以使用平台內的教材，但有限的修課學生仍為特定多數人，因此合乎公眾的定義<sup>40</sup>。

關於第 22 條之重製權，自傳統教學以來便是討論重點，按第 3 條第 1 項第 5 款所示的方法直接、間接、永久或暫時的重覆製作，除了有形物件的重覆製作，

<sup>38</sup> 蕭雄淋（2015），《著作權法論》，頁 127，臺北：五南圖書出版公司。

<sup>39</sup> 孫維曼（2019），《論著作權在網路教學平台的合理使用》，頁 14-15，國立清華大學科技法律研究所碩士論文。

<sup>40</sup> 林利芝（2017），〈你的教學我的著作-從美國 Cambridge University Press v. Becker 案探究數位教學平台之著作權侵害爭議（下）〉，《智慧財產權月刊》，第 228 期，頁 50-69。

如影印行為，尚包括如在電腦記憶體內留存的行為，舉凡掃描著作以利透過網路上傳、下載等行為，皆是重製權所指。

再者，第 23 條之公開口述權，按第 3 條第 1 項第 6 款是指以言詞或其他方式向公眾傳達著作內容，使大眾得以見聞該著作，於一般傳統教學場域係指如教師或學生朗讀課文，於網路教學則可能是同步講解課程內容的方式。

網路教學中最需討論的，無疑係第 26 條之 1 的公開傳輸權，按 3 條第 1 項第 10 款公開傳輸權是指著作人專有以網路或其他通訊方法向公眾提供或傳達著作內容的權利，如同前述，網路教學下的學生仍應符合公眾的要件，且不論是網路教學資源平台，或是磨課師，其運作方式皆需教師將授課內容上傳至網路，只是所使用的平台或教學方式不同，不改教師涉及公開傳輸權的事實。

另外，雖教學行為較少見以直播（live broadcast）進行的方式，因教學內容多需經過後續剪輯、字幕等輔助功能，但在如新型冠狀病毒的影響下，為讓各級學校的授課仍按表進行，便有教學係以直播的現場即時方式為之，著眼於可當下與教師互動的功能，以及讓學生仍有既定的學習進度。至於直播所涉及的著作權類型，主管機關曾表示要區分是否直播當下即設定具有回看功能，若有回看功能者應自直播之始便論以公開傳輸，不具回看功能者則為公開播送行為<sup>41</sup>；然論者有表示只要是當下的直播皆屬公開播送，回看功能則另論以公開傳輸，因直播行為與回看功能兩者的目的有異，直播係為即時之傳播，回看則指向觀眾的各自選定時間觀看<sup>42</sup>；我國立法院第 10 屆會期提出的著作權法修正草案中也有類似內容，可參考第五章第五節的說明。

因此，不論一般傳統教學或網路教學，當教師進行教學時所重製、口述、直播、傳輸的資料或教材是他人之創作，即有可能侵害他人的著作財產權，當然可能因教學行為進行方式不同而涉及其他著作財產權，於此僅舉例幾種常見的類型。

## 第二項 教師原創教材

原創教材在近年廣受教育界推廣，因原創教材對於學生而言較新鮮、較有學習吸引力，所謂教師原創教材（或稱自製教材）是指該教材並非利用教科書業者所提供，或是加以援用他人製作的教材，而是憑藉自身教學累積的經驗，挑選、製作出適合學生的教材，甚至連教材內的文章、音樂、圖片等皆是教師創作的情形。

<sup>41</sup> 法源編輯室，<https://www.lawbank.com.tw/news/NewsContent.aspx?NID=158952>（最後瀏覽日：12/13/2020）。

<sup>42</sup> 蕭雄淋，<http://blog.ylib.com/nsgrotius/Archives/2020/03/27/25930>（最後瀏覽日：12/13/2020）。

我國通說與實務<sup>43</sup>對於何以取得著作權約可分為下列幾點：

1. 原創性，足以表現出最低程度的創意，論者加以闡明即便與他人著作相似，只要非抄襲他人著作，仍具有原創性<sup>44</sup>。
2. 具一定表達形式，按著作權法第 10 條之 1「依本法取得之著作權，其保護僅及於該著作之表達，而不及於其所表達之思想、程序、製程、系統、操作方法、概念、原理、發現」，且需要為人類感官能感知著。
3. 合於著作權法第 3 條「屬於文學、科學或其他學術範圍的創作」，且非著作權法第 9 條之不受保護的客體。本文以為教材具有一定表達形式，不論是文字、圖示、音樂、影片，甚至是由程式碼呈現於電腦上都可以為教材，可評價為文學、科學或其他學術，故合於著作權法第 3 條的範圍，非僅為思想、概念、原理等不受著作權法保護的客體，又教材多為教師考量學生學習表現、吸收能力後製作之，足徵教師內心的思想與感情，而有最低程度的創意。另外，製作教材有時因與他人課程內容有重疊之處，會多數人一起合作完成教材，即便如此仍非抄襲他人教材，而應屬是否成立著作權法第 8 條共同著作的範疇。

綜合前述，教師原創的教材受著作權法保護，近期實務似亦多肯認之<sup>45</sup>，本文於此想先止步於教材合於著作權法保護要件的討論，至於教師原創教材的權利歸屬，因涉及教師與學校間勞務關係的議題，留待本章第三節討論學校或網路教學平台、教師與學生關係時統合探討。

### 第三項 教材利用他人著作

教材利用他人著作則係指教師課堂上使用的教材有利用到他人享有著作權的著作，以及直接挪用他人的教材二種情形。主管機關<sup>46</sup>一再呼籲各級學校教師應先取得他人的授權，然不少教師於使用教材時，會因擔心著作權紛爭而乾脆選擇不用該素材。本文以下介紹常見的授權方式與利用他人著作之態樣。

#### 第一款 常見他人著作授權之方式

對於教師而言，自可以按著作權法第 37 條向著作權人取得專屬或非專屬授權，但有時難以知悉、尋覓著作權人，對於教師不見得便利，故較常見及較廣為教師們使用的授權方式即為創用 CC 授權條款（即 Creative Commons，下稱創用 CC）。

<sup>43</sup> 最高法院 92 年度台上字第 1424 號判決。

<sup>44</sup> 謝銘洋（2019），《智慧財產權法》，頁 98-99，臺北：元照出版公司。

<sup>45</sup> 臺灣高等法院 92 年度上易字第 2901 號判決、臺灣高等法院 95 年度上更（二）字第 293 號判決。

<sup>46</sup> 經濟部智慧財產局，（89）智著字第 89008331 號函釋。

創用 CC 為一套簡便、彈性、開放對不特定人的著作權授權契約，利用人只要遵守著作權人所設定的條件（如姓名表示、非商業性、禁止改作、相同方式分享等），即可以免費使用該著作。因美國及我國著作權法採取所有權保留（all rights reserved），除合理使用外，其餘對著作的利用行為都要事先取得著作權人的授權，然合理使用需要經司法加以認定，對於利用人仍有不便之處。

創用 CC 是以保留部分權利（some rights reserved）為出發點，此概念是由美國法律學者 Lawrence Lessig 所提出，並於 2001 年成立 Creative Commons 組織，有論者指出此係由對「著作權法保護期間延長（Copyright Term Extension Act）」的反對意見而生<sup>47</sup>，使著作權人可以挑選適合自己著作的授權條件，便利他人利用自己的著作，對於著作權人可以省去一對一授權成本，利用人也免於擔心是否構成侵權，使著作可以更自由流通。我國於 2013 年起由中央研究院以經費補助推廣創用 CC 的運作，目前則轉由財團法人開放文化基金會的 CC 臺灣社群繼續推廣。

除創用 CC 外，尚有如 BBC 創意典藏授權，此是由英國 BBC（British Broadcasting Corporation）、第四頻道、開放大學、博物館、圖書館英國電影協會（British Film Institute）等發起的團隊，供英國境內的民眾依據授權條款自由使用於非販賣、非營利、非政治或宣傳的範圍。

我國公共電視於 2006 年起也有推出公視影片素材創意共享檔案庫<sup>48</sup>，使用上與 BBC 創意典藏授權的條款類似，僅限於我國境內民眾使用，不過本文發現該檔案庫似已久未更新。

除資料庫形式的權權外，亦有如開放內容授權契約（open content license），僅釋出重製權、散布權與改作權，或是自由文件授權（free documentation license）、自由藝術授權（free art license）、開放音樂授權（free music or free improvisation）等形式。

## 第二款 常見利用他人著作之態樣：以張貼超連結為例

教師在教學時常見利用他人著作之態樣約有下列幾種：重製、改作、口述、引用、公開演出、公開播送、公開傳輸等情形，例如利用他人圖片、修改他人文章、使用他人投影片等，已如本節第一項所述，就此些行為可能同時涉及能否主張著作權法第 46 條、第 47 條、第 52 條教學相關合理使用，故欲留到本文第四章討論合理使用原則時一併討論。

<sup>47</sup> 王珮儀（2008），《創用 CC 授權之法律理論與實務分析》，頁 100，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文。

<sup>48</sup> 公視創用，<https://cc.pts.org.tw>（最後瀏覽日：11/12/2020）。

前述情形中也可能內含有張貼超連結（hyperlink）的行為，於此想加以討論，因此為近期我國實務、外國判決與論者有諸多討論的議題。當教師如製作網頁式的數位教材時，可能內含有連結至第三方網站的超連結，此單純張貼超連結的行為，是否會成立對著作權的侵害？首先，超連結可分為下列兩種類型：以網址或圖示連結至第三方網站（hypertext-link，下稱普通超連結）、將第三方網站內容直接呈現於本身網站的某一內視框內（frame-link，如透過 java script 於自身網站上直接播放他網站的影音檔案，下稱視框超連結）。

以普通超連結類型而言，我國多數說、實務與主管機關<sup>49</sup>均認為不構成重製行為，因其未涉及對著作的直接、間接、永久或暫時之重製，不過，我國著作權法對於重製權的侵害有刑事責任，故張貼超連結者如明知超連結所導至的網站包含侵權內容，仍有可能構成刑法的幫助犯。那超連結是否會侵犯著作權人之公開傳輸權？爭點在於超連結是連結到本已在網路中公開的資料，故張貼超連結能否視為再一次公開的行為？實務<sup>50</sup>就此多採否定見解。另外，就第二種視框超連結的類型，實務<sup>51</sup>與主管機關<sup>52</sup>有認為與普通超連結無異，然也有實務<sup>53</sup>與論者<sup>54</sup>認為視框超連結有侵害著作權人之重製、編輯、公開傳輸權利的可能。

因我國學說<sup>55</sup>、實務<sup>56</sup>與主管機關<sup>57</sup>多未區分普通超連結或視框超連結，均以刑事幫助犯處理張貼超連結的行為，本文以為歐盟 2001 年歐洲議會及執委會關於資訊社會中調和著作權及著作鄰接權調和指令（Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society，下稱歐盟 2001 年著作權指令）、歐盟法院 2014 年 C-348/13 Bestwater 案<sup>58</sup>及 C-466/12 Svensson 案<sup>59</sup>、2016 年 C-160/15 Sanoma 案<sup>60</sup>對於張貼超連結行為有較細緻分類之見，以下將略將介紹

<sup>49</sup> 經濟部智慧財產局，95 年 12 月 13 日電子郵件 951213 號函釋。

<sup>50</sup> 智慧財產法院 103 年度刑智上易字第 93 號判決。

<sup>51</sup> 智慧財產法院 107 年度刑智上易字第 31 號判決。

<sup>52</sup> 經濟部智慧財產局，(102)智著字第 10200092090 號函釋。

<sup>53</sup> 智慧財產法院 104 年度刑智上易字第 33 號判決。

<sup>54</sup> 經濟部智慧財產局，<https://www.fnes.ntpc.edu.tw/var/file/0/1000/img/1/167751577.pdf>（最後瀏覽日：11/12/2020）。

<sup>55</sup> 羅明通（2014），《著作權法論 I》，頁 510，臺北：台英國際商務事務所、張懿勻（2017），《著作權法及相關案例介紹》，頁 209，臺北經濟部智財局。

<sup>56</sup> 臺灣高雄地方法院 96 年度易字第 408 號判決、臺灣臺北地方法院 96 年度易字第 1285 號判決。

<sup>57</sup> 經濟部智慧財產局，(108)智著字第 10800024150 號函釋、經濟部智慧局，108 年 9 月 24 日電子郵件 1080924c 號函釋。

<sup>58</sup> COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION，<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-348/13>（最後瀏覽日：11/12/2020）。

<sup>59</sup> COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION，<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-466/12>（最後瀏覽日：11/12/2020）。

<sup>60</sup> COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION，<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-160/15>（最後瀏覽日：11/12/2020）。



並提供思考的方向：首先，歐盟 2001 年著作權指令第 3 條第 1 項翻譯約略如下：  
「歐盟會員國應該提供作者專屬權利，能夠授權或禁止任何向公眾傳播其作品的行為，無論是有線或無線，以及能夠授權或禁止公眾可以在其個人選定的地點和時間進用這些作品」，文意上約略可分成兩項構成要件：

1. 要有傳輸行為 (communication)，有廣義的傳播即可，特別指作品已向公眾提供，而公眾有接觸到作品的可能，不管公眾是否確實利用此一機會。
2. 且傳輸行為要傳輸於公眾 (communication to the public)，指不特定的潛在接受者，應考慮潛在用戶接觸的可能性，且不僅是從單一時點接觸用戶多寡評斷，而是觀察連續性累積的情況。
3. 而歐盟法院先前在諸多與超連結無涉之判例累積下（如 2006 年的 C-306/05 SGAE 案<sup>61</sup>），提出本條之第三項構成要件，認為該傳輸行為必須是以與先前技術手段不同之方式對「新公眾」(new public) 為之，新公眾是指原先著作權人「授權」時未能預見的公眾，亦即該傳播行為產生了著作權人原本估計的獲利估計外之人方為新公眾。

而就與超連結有關案件，歐盟法院於 2014 年 C-348/13 Bestwater 案中表示不區分普通超連結或視框超連結，因為超連結以何種方式呈現，並不影響對公開傳輸的認定，判斷之重點在於他網站上的內容是否是經著作權人授權上傳的，可參考下圖二：

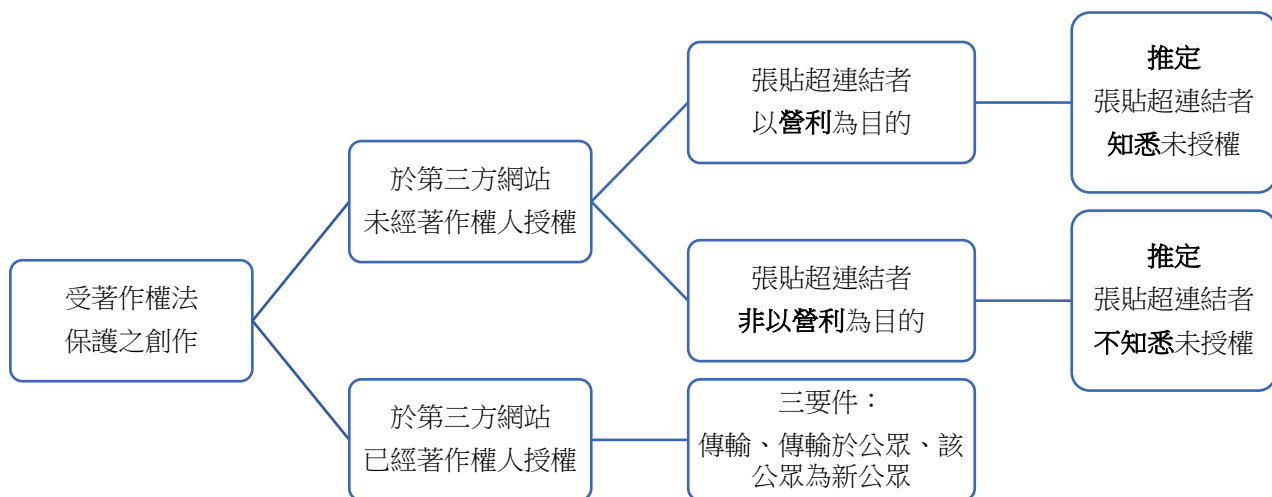
1. 若該受保護之作品於第三方網站是已經權利人授權上傳者，以前述「傳輸」、「傳輸於公眾」、「該公眾為新公眾」三步驟為判斷標準。
2. 若該受保護之作品於第三方網站並非經權利人同意而遭非法上傳者，則需區分該張貼超連結之網站係以營利或非以營利為目的。前者，張貼超連結者若係以營利為目的之網站，其張貼超連結之行為將被推定為「知悉」該第三方網站之內容未被授權，進而構成公開傳輸權之侵害，然既是推定，則可以舉證推翻；後者，張貼超連結之網站若非以營利為目的者，則其將被推定「不知悉」超連結所導到之第三方網站上受保護作品是未經授權，惟權利人亦可反證推翻。

歐盟法院為何以營利與否為區分之標準，應若一概同判例上之三步驟為判斷標準，有可能因未有「新公眾」而使未經授權而遭上傳之作品喪失保護。畢竟就本質上來說，第三方網站上已經獲得授權之作品與未經授權之作品容有不同，前者於第一次授權時，已獲其估計後之合理補償，後者尚未獲得任何該有合理補

<sup>61</sup> COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=66355&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=23126183> (最後瀏覽日：11/12/2020)。

償，且第三方網站上的公眾非著作權人所能預見或加以評估的，故此兩種情形有建立不同判斷標準之必要。

然而，超連結對於網際網路資訊自由流通有莫大之影響，且張貼超連結者不一定有方法能得知該第三方網站上的內容有無經權利人授權，一概推定所有張貼超連結者均知悉，將過於限制網際網路的使用。故歐盟法院便予以區分張貼超連結者是否以營利為目的，若是以營利為目的者，認為其具有經濟、專業上的優勢，有加以探知該第三方網站之內容有無經權利人授權的義務；反面而言，並非以營利為目的而張貼超連結者，考量其張貼意圖與營利無涉，故並不強加探知義務，而會推定其不知悉第三方網站內容未經授權。



圖二：歐盟法院對於張貼超連結是否侵害著作權的認定

資料來源：作者自製

對於歐盟法院的見解自非無相反見解，諸如視框超連結是否要與普通超連結相同判斷？論者以現行諸多網站是免費提供，並以廣告營收維持營運，則網站的拜訪人數便十分重要，此時視框超連結相較於普通超連結即更有吸引力，故兩種超連結類型應有不同判斷標準，才不會忽視實際網路生態與著作權人的正當經濟

利益<sup>62</sup>；或是有討論著作權人於第三方網站上授權與否的必要？論者指出此可能課予張貼超連結者過高的注意義務，可以防盜拷措施等保護著作權人對於存取範圍的控制即可<sup>63</sup>。

最後，假設認同張貼超連結行為有可能構成公開傳輸權的侵害，得否主張合理使用原則？依現行著作權法，僅有第 50 條與第 61 條得主張與公開傳輸有關的合理使用，併同考量第 65 條的概括條款的各項要件，在超連結的技術特色下，呈顯的質與量與原著作可視為完全相同，尤其視框超連結亦根本上取代了原著作的市場與價值，故似無從主張合理使用，其餘涉及合理使用原則的議題有待本文第四章論述。

#### 第四項 輔助教材

所謂的輔助教材是指教科書或數位教材之外，用以輔助教學所用的測驗卷、評量卷、學習評量、作業簿等，名稱不一而足，並非供教學當下所用，而是嗣後的加強與練習。就輔助教材是否具有著作權較無爭議，因輔助教材只要合於著作權法保護要件，且非不受保護的客體便可取得著作權。不過，輔助教材取得著作權，與該輔助教材有無侵害他人著作權實屬二事。

若輔助教材是由原先教科書、數位教材著作權人所製作，自不生爭議，但若由非前述著作權人製作便有爭議，因輔助教材多與原先教科書、數位教材有密切關係，可能涉及對原先教材的重製（如將課文整段翻印成測驗卷）、改作（如將課文內容挖空成填充題）、編輯（如輔助教材的編排順序與教科書全然相同）等。

我國目前僅於著作權法第 47 條第 1 項及第 2 項：「為編製依法令應經教育行政機關審定之教科用書，或教育行政機關編製教科用書者，在合理範圍內，得重製、改作或編輯他人已公開發表之著作。前項規定，於編製附隨於該教科用書且專供教學之人教學用之輔助用品，準用之。但以由該教科用書編製者編製為限」，允許原先教材著作權人加以製作輔助教材的規定，而利用他人教材製作輔助教材的行為無從適用本條；主管機關對此議題多認為原則上以他人教材製作輔助教材時應取得原教材著作權人的同意，與著作權法第 47 條 2 項文義相同<sup>64</sup>。

#### 第一款 我國案例探討：教科書與題庫為不同著作

本件為臺灣高等法院 95 年度上更（二）字第 293 號判決，刑事案例事實略以：告訴人為某教育出版股份有限公司，對其供國小生使用的國語教科書、教學

<sup>62</sup> 林家暘（2019），〈著作權法觀點下的視框連結〉，《國立臺灣師範大學教育法學評論》，第 4 期，頁 153-179。

<sup>63</sup> 林家暘，同註 61。

<sup>64</sup> 內政部（1998），《認識著作權（三）》，頁 104、125，臺北：自刊。

指引、學習重點、國語習作等享有著作權（下稱系爭著作），被告為某一出版社負責人，將系爭著作重製、改作成被告自己出版的題庫、作業簿及評量卷（下稱系爭題庫），並販售給各書局，被告抗辯系爭題庫是委由各專業國小教師獨立完成的著作，無侵害系爭著作之情事。

本件最高法院<sup>65</sup>以原審法院未審酌告訴人主張的所有系爭著作，將本件發回高等法院，後高等法院認為告訴人的國語教科書以文章為主，被告的題庫則以測驗題為主，二者的表達方式迥然有異，且為使國小學童學習國字，所能使用的字詞有限，難認此些字詞有原創性，原告不得對此些字詞主張享有著作權；而告訴人主張享有著作權的教學指引及學習重點，高等法院認為僅係重申文章的概念及方法，按著作權法第 10 條之 1 為不受保護的客體；況被告的系爭題庫，係被告委由專業國小教師針對學童常犯錯誤挑選出重點，是對系爭著作的自由利用，非屬改作或重製。

至於本件被告得否主張著作權法第 47 條第 2 項？該條適用的前提為「編制附隨於該教科用書上專供教學之人教學用之輔助用品」，文意上可知限於供教學之人教學用的情形編制該教科書的業者才可以對輔助用品主張著作權法上的權利，本件情形被告的系爭題庫卻是供學生課後自行測驗學習效果，通說與實務皆認為告訴人與被告皆無討論本條的必要，就本條合理使用原則的其餘討論，可參考本文第四章第三節的案例。

又本文於搜集本件資料時發現，公平交易委員會以告訴人於偵查終結前，即致電、派員告知下游書商不得販賣被告出版社之書籍，因被告即將「受追訴、刑訴纏身、肇牢獄之災」云云，若下游書商不從之，則將不再配送告訴人出版社之書籍給下游書商，公平交易委員會乃依當時之公平交易法第 19 條第 1 款及 3 款，對本件告訴人處以新台幣 90 萬元罰鍰<sup>66</sup>，且此受商業倫理非難之手段因著作權法無相關規定，故無從按公平交易法第 45 條<sup>67</sup>排除公平交易法的適用；至於就公平交易委員會處分所生的行政訴訟，因涉公平交易法而與本文無涉，本文於此僅補充告訴人此行政訴訟遭駁回<sup>68</sup>。

## 第五項 學術機構技術移轉：科學技術基本法

綜觀智慧財產權領域，非單僅有著作權面臨權利歸屬、授權的爭議，本文以為在討論下一節學校或網路教學平台與教師、學生間的著作權議題前，或許可以先參考近年各國皆致力推動的產學合作制度，各國推動的原因多係因學術界不完

<sup>65</sup> 最高法院 95 年度台上字第 2126 號判決。

<sup>66</sup> 行政院公平交易委員會，(90)公處字第 009 號處分書。

<sup>67</sup> (2015 年修正前)公平交易法第 45 條：「依照著作權法、商標法或專利法行使權利之正當行為，不適用本法之規定。」。

<sup>68</sup> 臺北高等行政法院 90 年度訴字第 5653 號判決。

全熟知商品及市場的走向，若能使得受有政府補助的學術研究加以商品化，讓這些智慧財產結晶移轉至民間企業，便能匯聚政府實驗室、學術社群及私人企業的資源，使學術界獲得補助外的獲益如授權金，亦能促進國家經濟發展，形成雙贏之局面。

又為求實踐憲法第 165 條及憲法增修條文第 10 條 2 項之基本國策，我國於 1999 年制定了科學技術基本法，其中第 6 條便係參考美國拜杜法案（Bayh-Dole Act，正式名稱為：The University and Small Business Patent Procedures Act of 1980）之意旨，於一定情形排除國有財產法第 2 條及第 3 條<sup>69</sup>的適用，本節將簡述科學技術基本法的緣起與現況。

### 第一款 緣起與沿革

通說以美國為發展產學合作之濫觴，故本文於此先就美國制度略為介紹。在產學合作的觀念出現以前，美國於 1950 年代係以總統所公布之行政命令（Executive Order 10096）針對政府僱員於職務內容所完成的專利歸屬於國有，故學術研究成果歸屬於國家且不得對私人企業授權，使得學術界與產業間的合作量甚低。

後於 1980 年代起通過一系列立法，如規範政府實驗室技術移轉的史蒂芬森懷德勒技術創新法（Stevenson Wydler Technology Innovation Act），及規範受有聯邦政府預算補助的學術研究成果的拜杜法案，皆得將研究成果專屬授權予商業機構，主要意旨即係避免研究成果被束之高閣，並有建立技術移轉辦公室（Technology Transfer Office）、研究與技術應用辦公室（Office of Research and Technology Applications）等相關規定，以使各研究單位的技術移轉順利進行，又此類專責單位名稱眾多，尚有创新中心（Center for Innovation）、合作聯絡及技術移轉處（Office of Corporate Liaison and Technology Transfer）等<sup>70</sup>，本文以下統稱為技術移轉辦公室。

此外，當私人企業若受有政府補助，也受拜杜法案規範，惟多數情況仍以學術界為政府補助對象<sup>71</sup>；有論者以較晚立法的拜度法案是採取政府補助的權利下

<sup>69</sup> 國有財產法第 2 條：「國家依據法律規定，或基於權力行使，或由於預算支出，或由於接受捐贈所取得之財產，為國有財產…」、國有財產法第 3 條：「依前條取得之國有財產，其範圍如左：…四、權利：指地上權、地役權、典權、抵押權、礦業權、漁業權、專利權、著作權、商標權及其他財產上之權利…」

<sup>70</sup> 蔡明誠（2005），〈從科學技術基本法論技術移轉組織與管理法制問題〉，《台灣科技法律與政策論叢》，第 2 卷第 4 期，頁 20-27。

<sup>71</sup> 王偉霖（2010），〈美國聯邦實驗室之合作研究暨發展協議（CRADA）制度之探討——兼論我國科學技術基本法之補充與修訂〉，《政大法學評論》，第 118 期，頁 331-394。

放形式，又開發中國家的國有實驗室較少，以學術界研究成果為主的拜杜法案便係更有利其他國家效法的立法形式<sup>72</sup>，故本節本項僅討論拜杜法案及相關內容。

根據拜杜法案，除非受有聯邦政府補助的一方選擇不保留研發成果之專利權，或研發成果揭露後兩年內不行使保留與否的選擇權，原則上由受資助的學術界取得專利權歸屬，聯邦政府僅保有全球範圍的非專屬性（nonexclusive）、不可轉讓性（nontransferable）、不可撤回性（irrevocable）與一次付清（paid-up）的授權。另外，在追求學術界與產業間的交流合作關係時，容須考量是否得以促進市場自由競爭、是否會妨礙未來的研究與發現、商業化後公眾是否有近用機會，以及政府需有一定的權利得加以干涉，用以確保技術移轉的專利權並無不合理使用的情況<sup>73</sup>，此稱為介入權（march-in right），如為追求公共健康、公共安全、公共用途、為使美國產業優先等聯邦政府均可行使介入權，介入權行使的對象包含研發成果取得者、受讓者與授權對象，而內容則包含專屬授權與否及授權對象的選擇。

我國自 1999 年起仿效拜度法案，實行科學技術基本法以來歷經四次修正，按科學技術基本法第 6 條第 3 項：「…前二項智慧財產權及成果之歸屬及運用，應依公平及效益原則，參酌資本與勞務之比例及貢獻，科學技術研究發展成果之性質、運用潛力、社會公益、國家安全及對市場之影響，就其目的、要件、期限、範圍、全部或一部之比例、登記、管理、收益分配、迴避及其相關資訊之揭露、資助機關介入授權第三人實施或收歸國有及相關程序等事項之辦法，由行政院統籌規劃訂定；各主管機關並得訂定相關法規命令施行之…」，因此對研究成果的歸屬、運用、政府對此的介入權等，均授權各別主管機關訂立相關辦法，如行政院所制定的「政府科學技術研究發展成果歸屬及運用辦法」，其餘如經濟部、勞動部、衛生福利部、交通部、原子能委員會等依科學技術基本法發佈的命令約有十六種，故科學技術基本法為母法，為執行特定科技政策所需的羈束力與強制力由各別主管機關頒布。

再者，我國的科學技術基本法同拜杜法有保障大眾得利用研發成果的介入權制度，然科學技術基本法第 6 條第 3 項的文意過於抽象，屬於不確定之法律概念，介入權是否合於法律明確性似有爭議，有論者以介入權對人民財產權影響重大，應有絕對法律保留，於科學技術基本法內規定介入權的要件與法律效果，而不應授權行政機關以命令為之，遭介入權干預的對象更需有相當之救濟管道<sup>74</sup>，惟此容待法律與實務的發展。

<sup>72</sup> 期刊論文：劉靜怡（2019），〈技術移轉與利益衝突之再思考-以美國法治下之生醫研究領域為核心〉，《中研院法學期刊》，第 24 期，頁 87-193。

<sup>73</sup> 劉靜怡，同註 72。

<sup>74</sup> 期刊論文：王偉霖（2007），〈我國學術機構技術移轉機制實施成效與法律制度之檢討〉，《科技

最新之 2017 年度的科學技術基本法修法中第 17 條，對於該研究成果的主要貢獻者，已近一步放寬公立機構人員於有適當資訊公開、利益迴避與監督查核下，得以兼任公司設立八年內之新創公司<sup>75</sup>之職務，同時放寬對新創公司的持股為無上限。

至於對後續可行修法方向的討論係是否要師法外國賦予大學法人地位，使其能合乎公司法第 2 條的規定，有論者以畢竟現行制度下大學僅得以如基金會或財團法人以股東的形式參與研究成果商品化的過程，如國立臺灣師範大學以基金會名義入股的臺師大新創控股事業股份有限公司、國立陽明大學以技術入股的陽明創新育成股份有限公司等，但此些方法皆非以營利為導向，與商品化的目的似有所扞格，故若大學得以法人化並設置控股或投資等衍生公司，便得以活化產學合作的各類管道<sup>76</sup>，亦可以制定特別法、相關辦法等，例外允許產學合作時衍生公司。

## 第二款 現況

多數以為拜杜法案於美國帶來正面影響，提供學術界相當誘因關注產業界需求，且陸續有其餘法案通過，至今美國產學合作發展出不僅有技術授權與移轉，尚有企業資助學校研究、大學衍生公司等多元方式，學術界與企業界得選擇最適合的合作方式<sup>77</sup>；惟就缺點面而言，有論者指出研究成果得以取得如專利等智慧財產權，可能使政府預算補助過度集中於當下或可預期於合理期間內得取得收益的領域，並產生如利益衝突及犧牲公共利益等問題<sup>78</sup>，並有論者指出又或是學術界在競爭下為取得國家有限的經費，僅追求專利權數量的績效，而未注意該專利的實用價值<sup>79</sup>，造成我國產學合作學術界與產業的連結度不足，本文以為或許因為學術界的研究仍偏向基礎研究，能否加以商品化能需產業界投入不少經費，故是否要支付授權金、支付多少授權金，產業界或許認為需審慎思考。

再以拜杜法案為例，拜杜法案將實行成果以授權中小型企業為主，有論者指出該等中小企業常係大學教職員所創立的新創公司，使原先人人得使用的公共資源變為私有財產，因人民已繳稅給政府，政府以稅收補助學術機構，學術機構又

---

法學評論》，第 4:2 期，頁 59-96。

<sup>75</sup> 科技部，<https://www.stpi.narl.org.tw/images/PDF/1-科學技術基本法修法.pdf>（最後瀏覽日：10/27/2020）。

<sup>76</sup> 吳碧娥，[http://www.naipo.com/Portals/1/web\\_tw/Knowledge\\_Center/Industry\\_Economy/publish-310.htm](http://www.naipo.com/Portals/1/web_tw/Knowledge_Center/Industry_Economy/publish-310.htm)（最後瀏覽日：12/30/2020）。

<sup>77</sup> 王靚棻（2019），《論大學產學合作中技術商品化》，頁 21，國立政治大學科技管理與智慧財產研究所碩士論文。

<sup>78</sup> 劉靜怡，同註 72。

<sup>79</sup> 王偉霖，同註 74。

將專利授權給產業界，產業界再將專利商品化後售予人民，無疑係「雙重課稅」<sup>80</sup>，不過，就此有認為推動商品化需要一定成本，謂之「雙重課稅」過於苛責<sup>81</sup>。

又或如專屬授權因授權金較高，產業界也希望自身取得獨佔的排他權利，故專屬授權契約對雙方皆難以抗拒，然產學合作的專屬授權可能成為公共利益的阻力，因此有論者指出學術界有些僅係基礎研究，若予其專利反而會阻礙後續的研發<sup>82</sup>；惟有論者以為專屬授權係保障廠商投資所必須，除非有如前述公共利益的特殊需求，不應對一般交易中常見的專屬授權加以限制<sup>83</sup>。

2017 年度的科學技術基本法採取適度放寬之態度已如前述，亦有相關主管機關修改辦法，使得技術移轉收入得分配給對技術移轉案有貢獻的人員，如科技部之科技部科學技術研究發展成果歸屬及運用辦法<sup>84</sup>，希冀提供經濟層面的誘因；另以國立臺灣大學為例，其以行政會議通過「國立臺灣大學研究發展成果及技術移轉管理要點」，按此要點第 1 條之 1 及第 2 條，包含離職、退休之教職員工生於職務上或利用校園資源完成研究的智慧財產權皆歸學校所有，此類管理要點內容於我國其他學校內也多有明文規定，惟有論者質疑此範圍是否包含過廣？如學生繳納學費所利用的校園資源與專利權歸屬學校產生的獲利不成比例，認縱使原則研發成果歸屬於學校所有，是否包含從該研發再衍生出的成果，且從事該研究的教師有無後續揭露的義務等皆將生疑義，或應輔導學術界建立相關機制<sup>85</sup>。

### 第三款 小結

本項雖以討論專利權居多，本文以為就專利權技術移轉與權利歸屬的相關爭議仍得加以思考於下一節要討論的著作權議題上，況按科學技術基本法第 2 條即謂「本法適用於含人文社會科學之科學技術」，並未限於專利權。不過二者間仍存有相異處，有論者指出因專利的發明多仍會運用學校的資源，而著作權則更應回頭檢視學校有無實質貢獻<sup>86</sup>。

<sup>80</sup> 王偉霖（2006），〈美國產學合作制度利弊之檢討——台灣科學技術基本法之借鏡〉，《世新法學》，第 3 期，頁 14-22。

<sup>81</sup> 李昆晃（2016），〈我國大學技術移轉之法制與成效——以美國、日本為比較對象〉，頁 57，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文。

<sup>82</sup> 楊智傑（2009），〈反省美國杜拜法的理論與經驗〉，《科技法學評論》，第 6 卷第 1 期，頁 207-240。

<sup>83</sup> 王偉霖，同註 74。

<sup>84</sup> 科技部，[https://www.most.gov.tw/folksonomy/detail?subSite=main&article\\_uid=ea8b5da9-03c8-46fb-9958-0c8b77a62544&menu\\_id=9aa56881-8df0-4eb6-a5a7-32a2f72826ff&l=CH](https://www.most.gov.tw/folksonomy/detail?subSite=main&article_uid=ea8b5da9-03c8-46fb-9958-0c8b77a62544&menu_id=9aa56881-8df0-4eb6-a5a7-32a2f72826ff&l=CH)（最後瀏覽日：10/28/2020）。

<sup>85</sup> 許舜曉、吳嘉恬（2012），〈論我國現行科技法制對公立大學技術移轉之影響初探〉，《科技法學評論》，第 9 卷第 1 期，頁 151-204。

<sup>86</sup> 謝銘洋，[https://www.tipa.org.tw/p3\\_1-3.asp?nno=16](https://www.tipa.org.tw/p3_1-3.asp?nno=16)（最後瀏覽日：10/28/2020）。



縱有前述對技術移轉的質疑，仍不容忽視其對學術界及產業界的影響日益增大，畢竟隨著科技進步，學術界的研究工作需要越多資本投入，又智慧財產權的收益與前景都將影響相對應研究經費的多寡。但是，既然受有政府預算資助的研究成果皆得以技術移轉，本文以為仍要適當地重視研究成果的分享性和公共性，在帶動技術移轉、產學合作之餘，亦不阻礙公共利益與其餘創新的研究，故若能做好如利益衝突的控管，便能將研究成果轉化為有助社會發展的實用技術。

科學技術基本法經 2017 年度修法至今，放寬公立機構教職員兼任似有不錯的成效<sup>87</sup>，有助於鼓勵投入產學合作與分享運用研發成果；至於智慧財產權歸屬的爭議，有論者指出或日後修法或立法時得借鏡德國之受僱人發明法，一舉釐清僱傭關係、學校與教師等各種關係下的專利權利歸屬<sup>88</sup>，方能達成分攤研究資源、降低失敗風險的功能，形成正向的產學合作循環。

### 第三節 學校或網路教學平台、教師、學生間之著作權議題

#### 第一項 學校或網路教學平台與教師

若要釐清學校與教師間著作權歸屬的爭議，則需定義學校與教師間勞動關係為何，又參照司法院大法官釋字第 380 號、第 450 號、第 563 號等對大學自治的保障，似有必要區分高級中等以下學校與大專校院的教師，分別討論教師與學校間的勞務關係。

先就高級中等以下學校教師而言，依教育人員任用條例第 26 條，我國從幼稚園至大專校院的各級公私立學校教師，是接受各級學校的聘書，採取聘任制而非僱傭制，惟依據教育部之見解，不能僅憑此文義便拘束一切學校與教師間之法律關係<sup>89</sup>；再按教師法第 3 條：「本法於公立及已立案之私立學校編制內，按月支給待遇，並依法取得教師資格之專任教師適用之」，可見教師係一固定支領薪俸的職業，持續性地任教，與民法中偏向短期、任務性之承攬或委任契約有所不同，反而較接近民法中之僱傭契約；更有論者指出教師法第 3 條之適用範圍限於專任教師<sup>90</sup>，對於公、私立之兼任、代課、代理<sup>91</sup>教師的聘任則要依據教師法第 47

<sup>87</sup> 連以婷，<https://technews.tw/2019/06/13/most-science-and-technology-law/>（最後瀏覽日：10/28/2020）。

<sup>88</sup> 謝銘洋，同註 86。

<sup>89</sup> 教育部資訊及科技教育司，[https://depart.moe.edu.tw/ED2700/News\\_Content.aspx?n=7E7998229FF536D6&sms=B18822F8EE723D8E&s=69DF136827C31B3B](https://depart.moe.edu.tw/ED2700/News_Content.aspx?n=7E7998229FF536D6&sms=B18822F8EE723D8E&s=69DF136827C31B3B)（最後瀏覽日：08/19/2020）。

<sup>90</sup> 張瓊月（2005），《我國教師罷教權法制爭議之研究》，頁 27-60，國立臺灣師範大學政治學研究所職進修碩士班。

<sup>91</sup> 高級中等以下學校兼任代課及代理教師聘任辦法第 2 條：「本辦法所稱兼任、代課及代理教師，定義如下：一、兼任教師：指以部分時間擔任高級中等以下學校（以下簡稱學校）編制內教師依規定排課後尚餘之課務或特殊類科之課務者。二、代課教師：指以部分時間擔任學校編制內教師因差假或其他原因所遺之課務者。三、代理教師：指以全部時間擔任學校編制內教師因差假或其

條、49 條，由教育部訂定如高級中等以下學校兼任代課及代理教師聘任辦法、專科以上學校兼任教師聘任辦法等相關辦法。

本為以為，即便係代課、代理之教師，其職務內容與執行方式仍同於專任教師，並不失固定性與持續性，於定性上仍偏向民法僱傭契約，但兼任教師則不一定具有前述職務特性，而有一定獨立性，需再視其有無實務上認定民法僱傭契約的特點，如受指揮監督、勞務執行的自由裁量等，方得定性學校與兼任教師間勞務關係。因此，專任、代課、代理教師於任職學校期職務上所完成的著作，即應依著作權法第 11 條認定著作人格權及財產權的歸屬；倘非於職務上所完成之著作，則教師自然享有著作人格權及財產權固不待言；而兼任教師則需視其是否合於民法上對僱傭契約的定義，再審酌適用著作權法第 11 條或第 12 條。

再就大專校院之教授而言，在憲法第 11 條保障講學自由的前提下，大專校院對於組織及學校其他制度的安排有較高度的自主性，如智慧財產法院 108 年度民著訴字第 74 號判決，便認為私立學校與教授之聘約僅係規定每週授課基本時數、薪資待遇給付標準、教師評鑑的標準，不同於教學或研究職務需受學校指揮監督，故雖前述教育人員任用條例第 26 條文意包含大專校院教師，但並不拘束大學自治。因此，大專校院與其教師間的勞務關係更為多元，且教師們尚有學術發表的需求，其自主、不受指揮監督的程度遠勝於其他各級學校教師。

以下將先討論磨課師平台業者與教師的關係，雖國內目前無網路教學平台業者與教師的訴訟，惟仍可藉由簡述幾則將國內學校與教師間著作權關係所生之訴訟內容，做出分析與結論。至於現行著作權法第 12 條的其餘爭議，有待本文第五章第五節探討。

### **第一款 網路教學平台與教師：以磨課師平台業者為例**

於嘗試探討磨課師平台業者與教師間的關係時，主要舉例以第二章提及的三大磨課師業者，以及我國最廣為使用的 Hahow 好學校之條款，配合東吳大學科技暨智慧財產權法研究中心營運的磨課師智慧財產權諮詢平台內的契約範例。

雖有論者認為教師上傳於磨課師平台內的教材，一般多係利用磨課師業者的資料、設備與資金等，故應認定為職務上所完成的著作<sup>92</sup>；然本文以為現存磨課師系統不僅有各級公、私立學校教師，也有來自社會素人的教師，其不見得具有同公、私立學校教師般固定而持續地任教，磨課師之素人教師可能係任務性、單堂性地授課已矣，此類教師與磨課師平台業者間的關係便會偏向民法中承攬或委任，或可能較像前述之兼任教師。

---

他原因所遺之課務者。」。

<sup>91</sup> 袁博，<http://media.people.com.cn/n1/2017/0907/c40606-29521677.html>（最後瀏覽日：11/12/2020）。

有時磨課師業者會透過契約條款來約定此歸屬，以 Hahow 好學校的條款來說，其謂：「Hahow 擁有 Hahow 及 Hahow 上發表之所有內容（網站內容）之所有權利，所有權及一切因此所生之利益，包括所有著作權、專利、商業秘密，商標和其他智慧財產權。所有未被明確授權之權利將僅能由 Hahow 行使。網站內容的所有材料和組合，包括但不限於檔案、課程、各式圖片、報告、課程介紹、講師介紹和常見問答均以 Hahow 為著作人。您對網站內容的所有材料和組合的使用均受本條款之約束…」<sup>93</sup>，似乎 Hahow 好學校將取得網站中一切創作的權利？

但是如果依 Hahow 好老師手冊，則表示要區分影片及圖文內容是教師自行編輯、錄影的或是利用 Hahow 的攝影服務（包含影音的拍攝與剪輯等）：如果是前者，著作權是屬於教師的，Hahow 則取得兩年的獨家發行權，兩年內僅得在同一平台上架；如果是後者，則是由教師跟 Hahow 共有著作財產權，同有兩年的獨家發行權。但在獨家發行權下，教師仍可將內容用於非線上課程。

不過，此二條款是直接適用於所有連結至 Hahow 好學校的教師、會員與訪客，此種條款是否該評價為民法第 247 條之 1、消費者保護法第 2 條第 1 項第 7 款的定型化契約？因著作權法並未特別排除或限制定型化契約的使用，本文以為有採肯定見解的可能，至於條款內容是否妥適、有效，有待司法實務的發展，不過若參考經濟部公告的定型化契約應記載及不得記載事項，並未將智慧財產權的歸屬或授權列為不得記載事項<sup>94</sup>，其餘定型化契約議題，考量本文篇幅擬加以省略。

因三大磨課師業者 Coursera、edX、Udacity 似未見類似條款，則應回歸著作權法第 11 條及第 12 條本文去討論著作權歸屬。除了著作權歸屬外，磨課師智慧財產權諮詢平台內的契約範例中，尚有如利潤分享、後續授權與利用同意書等<sup>95</sup>。

## 第二款 我國案例探討（一）：國小教師的創作歸屬於學校

本件臺灣高等法院 92 年度上易字第 2901 號判決，刑事案例事實略以：自訴人主張其任職於某國小期間，其職務內容係教授電腦課程、管理教學資源網站及維修電腦等，其因興趣而製作之潔牙教學錄影帶及光碟（下稱系爭錄影帶與光碟），遭某國小校長即被告擅自重製、竄改封面著作人為某國小並利用之；被告則抗辯系爭錄影帶與光碟，皆係利用某國小的費用、道具、軟體、場地及學生所製作完成，按著作權法第 11 條此著作權屬於某國小所有。

<sup>92</sup> hahow 好學校，<https://hahow.in/terms>（最後瀏覽日：12/18/2020）。

<sup>93</sup> 經濟部，經工字第 10804604990 號公告。

<sup>94</sup> 磨課師智慧財產權諮詢平台，<http://ipr.taiwanmooc.org/category/文件參考範例/>（最後瀏覽日：12/18/2020）。

第一及第二審法院皆肯認被告主張，認為自訴人大量利用某國小資源，且所利用之電腦資源，並非全然與自訴人之職務內容無涉，故本件按著作權法第 11 條，著作財產權屬於某國小，被告僅可加以利用之。

### 第三款 我國案例探討（二）：大學教師的創作歸屬於大學

本件智慧財產法院 99 年度台上字第 2109 號判決、臺灣高等法院臺南分院 93 年度上訴字第 985 號判決，民、刑事案例事實略以：原告主張其旁聽被告於某大學開設之專題研究課程時所撰寫之書面報告，遭被告發表為學術論文（下稱系爭論文）；被告則抗辯系爭論文之內容係其授課時的語文著作，系爭論文反倒重製被告的語文著作。

對於本件民、刑事的審理法院皆以被告無法舉證語文著作授課內的具體內容及原創性所在，反係原告已證明系爭論文有將課堂討論所得之概念，以個人風格形諸於文字加以表達，得受著作權保護。法院更加以說明即便肯認係爭語文著作存在，被告為某大學專任副教授，其職務內容即為向學生授課，被告所主張的語文著作之著作財產權屬於雇用人某大學所有，且原告利用該語文著作所撰寫之系爭論文，亦得主張著作權法第 51 條之合理使用原則。

### 第四款 我國案例探討（三）：兼職教師的創作不歸屬於學校

本件智慧財產法院 104 年度民著上易字第 15 號判決，民事案例事實略以：原告為主張其係某教學中心之兼職教師，負責教授外籍人士臺語，其會自行編製講義（下稱系爭講義），後因部分原由未任教某期課程，卻發現另一名教學中心之兼任教師即被告改編、利用系爭講義，並代原告教授該期課程，原告稱其與教學中心間係委任關係而非僱傭關係，系爭講義並無著作權法第 11 條適用，且其與教學中心亦無特別約定，按著作權法第 12 條，原告享有系爭講義著作權，故被告之行為侵害原告的著作權；被告抗辯以系爭講義內容受有思想表達合併原則限制，即便屬著作權保護的客體，原告受僱於教學中心，按著作權法第 11 條，系爭講義的著作權屬於教學中心，被告是經教學中心授權方使用系爭講義，不構成著作權侵害。

一審法院<sup>96</sup>肯認被告主張系爭講義內容受有思想表達合併原則限制，並未論述原告與教學中心間的勞動關係為何；原告上訴二審後，二審法院先否定本件有思想表達合併原則適用，再以最高法院稱民法第所稱受雇人係指客觀上為他人使用、為之服勞務而受其監督、提供勞務，具人格、經濟及組織上的從屬性的情形

<sup>96</sup> 智慧財產法院 103 年度民著訴字第 74 號判決。

<sup>97</sup>，而民法委任係指受任人於所授權範圍限度內，得自行裁量、決定處理事務之方法，以完成委任之目的<sup>98</sup>。

原告與教學中心之勞務契約雖有約定應參加研討會、提出心得等，然原告皆未參加、未為教學中心要求的前述行為，且原告編制系爭講義不受教學中心審查，原告授課有完全自主性，顯見原告不受教學中心指揮監督，其等間屬於委任關係又未就著作權歸屬的特別約定，故原告享有系爭講義的著作權，被告的行為構成著作權侵害。

### 第五款 小結

綜合而言，學校與教師間就著作權的爭議主要涉及有無合於著作權法第 11 條「職務上所完成」的適用，主管機關區分「職務上所完成著作」的方式，如是否由雇用人指示下完成、是否利用雇用人資源或經費，且與職務執行之時間及地點並無必然關係<sup>99</sup>，但於個案上之認定標準，從前述幾則判決可見容有分歧，本文以為或可參考美國法上的見解，以作為日後思考方向。

美國著作權法原則就職務上之創作係以雇用人或委託人為著作人，並擁有著作權之所有權利<sup>100</sup>，而「教師例外原則」（teacher exception doctrine，或稱學術例外）係未明文之例外，1929 年的 Clarence O. Sherrill v. Loren C. Grieves 一案<sup>101</sup>為教師例外原則的濫觴，認為教師所著之教科書，並非職務上創作，著作權歸屬於教師，方得作為教師創作的誘因；1969 年的 Williams v. Weisser 一案<sup>102</sup>更認為職務上創作的概念不適用於教師，否則將間接降低教師轉任他校的機會，因其若轉任他校，則需另編講義才不至於侵害已屬於原學校之講義著作權；另由 2003 年的 Foraste v. Brown University 一案<sup>103</sup>可知，非教師身份的原告，尚無主張教師例外原則的空間；但由 2004 年 Shaul v. Cherry Valley Springfield School District 一案<sup>104</sup>中身為高中教師之原告，為課堂教學準備的考題、作業屬於職務上的創作，法院並說

<sup>97</sup> 最高法院 101 年度台上字第 1789 號判決、最高法院 100 年度台上字第 2224 號判決。

<sup>98</sup> 最高法院 85 年度台上字第 2727 號判決、最高法院 83 年度台上字第 1018 號判決。

<sup>99</sup> 經濟部智慧局，97 年 4 月 1 日電子郵件 970401a 號函釋、97 年 10 月 17 日電子郵件 971017b 號函釋、106 年 10 月 30 日電子郵件 1061030 號函釋。

<sup>100</sup> 美國著作權法第 201 條第 (b) 項：「ownership of copyright... (b) Works Made for Hire.—In the case of a work made for hire, the employer or other person for whom the work was prepared is considered the author for purposes of this title, and, unless the parties have expressly agreed otherwise in a written instrument signed by them, owns all of the rights comprised in the copyright.」。

<sup>101</sup> Copyright Office Bulletin No.20，<https://law.resource.org/pub/us/works/aba/ibr/copyright.bulletin.20.pdf>（最後瀏覽日：12/18/2020）。

<sup>102</sup> FindLaw，<https://caselaw.findlaw.com/ca-court-of-appeal/1826379.html>（最後瀏覽日：12/18/2020）。

<sup>103</sup> JUSTIA US Law，<https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp2/248/71/2422276/>（最後瀏覽日：12/18/2020）。

<sup>104</sup> FindLaw，<https://caselaw.findlaw.com/us-2nd-circuit/1241432.html>（最後瀏覽日：12/18/2020）。

明 1987 年 Weinstein v. University of Illinois 一案<sup>105</sup>所稱「教師對其創作享有著作權，是一項由來已久的傳統」是因該案原被告間另有約定且係為發表學術論文，而非課堂教學，與本案不同。

為使教師們能適時、適當地選擇適合自身的學校任教，而不會面臨每換學校任職便不得再使用相同講義或教材之困擾，即便美國法上似有認為「教師例外原則」以大專校院學術發表所著為限，但現行課堂中出現精美且受著作權法保護的教材所在多有，本文以為不論定性學校與高級中等以下或大專校院之教師間為何種勞務關係，在保障教師著作或教材的原創性、獨特性的必要下，宜適度放寬對於教師「職務上所完成之著作」的認定，而不僅因認為學校與教師間非民法上承攬或委任，便以此認定一切教學行為皆屬著作權法第 11 條所稱「職務上所完成之著作」，不然將使教師降低備課意願，使課程內容喪失現今教學欲追求的多元、互動性。

更有論者以若不保障此學術自由的空間，可能產生教學上的反淘汰現象<sup>106</sup>，論者並做出更為細緻之區分，不論係哪類的教師，第一步先區分教師與學校間為何種勞動關係，可分為兼任或專任教師，因兼任教師無從成為受雇的可能，故依據著作權法第 12 條；而專任教師需要先行認定其與學校間就有無實質雇用關係，而分別適用著作權法第 11 條或第 12 條。至於何謂著作權法第 11 條所稱「職務上所完成之著作」，以大專校院作為分界，大專校院的教師因自主性高，原則上大專校院教師的著作非職務上所完成；大專校院以下的教師基於教學所需要而完成的著作，若自主成分甚高時，仍不視為職務上所完成，但若係基於學校企劃指定完成的教學講義，因學校有一定的指揮監督，且以學校名義對外發表者，則會認屬職務上所完成<sup>107</sup>。

有論者指出目前國內、外實務見解多針對實體教學空間，固可追求「教師例外原則」的意旨，然於如磨課師或網路教學的型態多係受學校規劃或指導而生，並運用大量學校資源，係多數教、職員的成果，著作權的歸屬應優先回歸探求學校與教師間的契約內容<sup>108</sup>；惟本文以為，現行磨課師系統的運作下，對於平台業者或是學校本身已有眾多獲益，如廣告利益、證照班學費等，且教師所用學校資源似僅有運作磨課師所需的硬體及軟體，應不至於影響教師創作行為本身，有無因教學時空、環境的不同，而予以差別標準的必要非無疑問。

<sup>105</sup> casetext, <https://casetext.com/case/weinstein-v-university-of-illinois> (最後瀏覽日: 12/18/2020)。

<sup>106</sup> 蕭雄淋、張雅君 (2019), 〈論大學教師講義之著作權-美、日與我國實務之觀察〉, 《智慧財產權月刊》, 第 251 期, 頁 6-19。

<sup>107</sup> 蕭雄淋 (2015), 《職務著作之理論與實務》, 頁 142-160, 臺北: 五南圖書出版公司。

<sup>108</sup> 章忠信, <http://www.copyrightnote.org/ArticleContent.aspx?ID=9&aid=2800> (最後瀏覽日: 08/21/2020)。

本文以為，不論是學校、磨課師業者或其他網路教學的提供者，欲以契約加以約定其與教師間的權利義務時，似無過度干預的必要，只是相關人等簽署前應多加審視與思考。需要注意的是，有論者舉例以參與行政院國家科學委員會（即現今科技部）計畫，通常會約定以政府為著作人，但政府不見得於發表後會繼續使用該計畫內容，並不合於著作權法的目的<sup>109</sup>，能否真的裨益國家文化發展似有疑問。

## 第二項 學校或網路教學平台、教師與學生

學生所撰寫之筆記、報告、學術或學位論文若具有個別性、獨特性等要件，便可成為著作權保護的客體，蓋著作權法係為鼓勵創作，保護的是創作的表達方式，舉凡具有文學、科學、藝術、學術等的價值，對於社會文化之促進有所幫助者皆值得保護，且按實務及多數論者認著作權僅要求低度的創作性，能展現出作者的個人主觀想法即為已足，故教師與學生間有關著作權的爭議並非學生著作是否受保護，而是如何認定該著作權之歸屬。

就教師與學生間著作權歸屬爭議原因類型，本文以為約略可分為以下三種：

1. 教師口頭授課內容為語文著作，學生抄錄之筆記則為重製行為，若有得教師同意，並有改作行為或可成為衍生著作；又或是學生直接重製教師的講義另為他用。
2. 學生於課堂上完成的報告為獨立著作，數人共同完成則為共同著作，另外，實務也有同本節第一項所分享之智慧財產法院 99 年度台上字第 2109 號判決、臺灣高等法院臺南分院 93 年度上訴字第 985 號判決，認為教師口頭授課內容，教授若未能舉證著作權成立之構成要件，則學生將授課內容節錄、撰寫而生的報告得受著作權法保護。
3. 學生經教師指導而完成的學術或學位論文，此涉及著作權法第 8 條、第 19 條、第 40 條之 1 共同著作之財產權及人格權，有論者分別以教師對論文之指導於思想、概念、原理方面等很深刻地影響論文的內容，有視為教師與學生共同創作的可能<sup>110</sup>，但指導教授利用該論文時需註明資料來源等，主管機關有採取同樣見解者<sup>111</sup>。然亦有論者以前述僅限於學術論文，並不及於學位論文，方得維護學術倫理<sup>112</sup>。

<sup>109</sup> 謝銘洋（1999），〈學術研究「名份」問題：研究成果發表時的著作權歸屬與行使問題〉，《傳播研究簡訊》，第 17 期，頁 1-4。

<sup>110</sup> 曾勝珍、黃鋒榮（2010），〈你儂我儂就是不同-談師生共同著作（下）〉，《智慧財產權月刊》，第 133 期，頁 69-88。

<sup>111</sup> 經濟部智慧局，95 年 5 月 22 日電子郵件 950522b 號函釋。

<sup>112</sup> 章忠信，<http://www.copyrightnote.org/ArticleContent.aspx?ID=2&aid=291>（最後瀏覽日：08/21/2020）。

國內雖不乏上述第一種情形<sup>113</sup>，不過第二、三種情形於實務上較常發生<sup>114</sup>，且為一併討論如學術倫理等議題，以下將先討論磨課師平台業者與學生的關係，但因我國未有網路教學平台業者與學生間的訴訟，故簡述幾則因前述第二、三種情形所生的著作權訴訟，再做出本文對此之結論。

### 第一款 網路教學平台與學生：以磨課師平台業者為例

於嘗試探討磨課師平台業者與客戶間的關係時，將舉例以第二章提及的三大磨課師業者，及我國最廣為使用的 Hahow 好學校之條款，客戶又以學校及其內部選修課程的學生為主，因其餘的客戶多為業者與其他民間業者的商業合作，應回歸其等間的契約關係即可。不過，相較於磨課師平台業者與教師間的討論，磨課師平台業者與學生間的討論顯得較少。

在磨課師系統中，與其他網路教學最大不同乃學生與平台的互動性，舉凡繳交作業、測驗、即時發問等，此時便也需要討論學生於磨課師系統完成之創作的著作權歸屬，有時磨課師業者會透過契約條款來約定此歸屬，如同本節第一項討論網路教學平台與教師時提到 Hahow 好學校的條款：「凡於 Hahow 好學校上發表之所有內容…包括所有著作權…所有未被明確授權之權利將僅能由 Hahow 行使…包括…報告…均以 Hahow 為著作人」，至少以 Hahow 好學校此磨課師業者來說，學生於磨課師系統完成創作的著作權似屬於磨課師業者的；其餘三大磨課師業者 Coursera、edX、Udacity 似未見類似條款，至於對此種條款有關的討論，可參考本節第一項第一款的論述。

另外，Coursera<sup>115</sup>、edX<sup>116</sup>、Udacity<sup>117</sup>、Hahow<sup>118</sup>好學校等均有特別注意其身為網路服務提供者的責任，例如表示要尊重智慧財產權、「通知、取下」的網路服務提供者免責步驟、保留如隨時暫停（suspend）或終止（terminate）對於時常侵權或遭控侵害如著作權之智慧財產權使用者帳戶的權利（who repeatedly infringe or are repeatedly charged with infringing the copyrights…），對於著作權人指稱使用者有侵權疑慮時，需提供自身是著作權人的證明、聯絡方式等，並設置接收侵權通知之聯繫窗口資訊，基本上都合於對於網路服務提供者的免責要求，詳細要求可參考本章第四節的論述。

<sup>113</sup> 智慧財產法院 108 年度民著訴字第 74 號判決。

<sup>114</sup> 黃以敬，<https://news.ltn.com.tw/news/life/paper/51518>（最後瀏覽日：08/23/2020）。

<sup>115</sup> coursera，<https://www.coursera.org/about/terms#copyright-and-trademark-policy>（最後瀏覽日：12/18/2020）。

<sup>116</sup> edX，<https://www.edx.org/edx-terms-service#dmca>（最後瀏覽日：12/18/2020）。

<sup>117</sup> Udacity，<https://www.udacity.com/legal/en-us/terms-of-use>（最後瀏覽日：12/18/2020）。

<sup>118</sup> hahow 好學校，<https://www.coursera.org/about/terms#copyright-and-trademark-policy>（最後瀏覽日：12/18/2020）。



### 第二款 我國案例探討（一）：學生整理教授之授課教材不成為著作權人

本件臺灣新北地方法院 96 年度智字第 18 號判決，民事案例事實略以：原告為某大學已畢業之碩士生，被告為其指導教授，後被告參與研討會時所用之資料，似有使用到原告畢業論文之大綱（下稱系爭內容），故原告請求財產上及非財產上損害賠償，並登報道歉，另外原告雖有擔任被告之研究助理，並為被告整理與系爭內容有關之文獻，但原告發表系爭內容之時，尚未擔任被告之研究助理亦未受領研究經費補助，故無職務上創作之問題，又被告僅直接修改系爭內容中七行文字，其餘皆為潤飾，不足以構成共同創作；被告則抗辯系爭內容重製與否，涉及學術領域專業的判斷，按「大專校院教師著作抄襲處理原則」第 8 點（現為「專科以上學校教師違反送審教師資格規定處理原則」<sup>119120</sup>）應尊重該判斷，系爭內容經相關處理原則判定無抄襲，更況系爭內容實非原告原創，而是重製被告既有著作或課堂講授內容，被告僅是為提攜後進而未對原告主張智慧財產權。

後法院審酌原、被告間通訊內容，以原告全然知悉且樂於協助被告參加研討會，系爭內容更是原告整理被告原創的授課教材而來，故系爭內容的原創性屬於被告，原告之訴無理由。

### 第三款 我國案例探討（二）：指導教授掛名不因而成為共同著作人

本件智慧財產法院 103 年度刑智上易字第 86 號判決，刑事案例事實略以：告訴人為某大學某學院已畢業之碩士生，其所撰寫的論文經被告即某學院的副教授指導、口試通過並發表（下稱系爭學位論文），系爭論文後經被告用於個人研究計畫，告訴人主張此係侵害著作權法下之重製權的行為；被告坦承有節錄系爭學位論文，但有經個人修改、潤飾方加以引用方用於個人研究計畫。

第一、二審法院以被告偵訊時供稱系爭學位論文所涉的訪談內容都是由告訴人獨自完成，被告僅事後略為修改，故法院據此以被告對系爭學位論文屬觀念指導，並未參與內容表達之撰寫，並非系爭學位論文的共同著作人，被告行為構成著作權侵害。

### 第四款 我國案例探討（三）：指導教授掛名不因而成為共同著作人

本件智慧財產法院 104 年度刑智上訴字第 11 號判決，刑事案例事實略以：自訴人表示其與被告均為某大學講師，主張其所指導學生之學位論文、畢業專題報告是自訴人與學生間之共同著作（下稱系爭論文與報告），遭被告重製、略加增

<sup>119</sup> 教育部，台學審字第 0960154062C 號令。

<sup>120</sup> 智慧財產法院 102 年度民著上字第 19 號判決。

減內容後投稿於研討會。顯係違反著作權法之行為；被告則抗辯系爭論文與報告是自訴人之學生所完成，自訴人僅是指導教授，系爭論文與報告的著作權屬於學生所有，即便有著作權侵害行為，自訴人並非直接被害人，而無提起訴訟的當事人適格。

第一、二審法院以學生所撰寫的學位論文與畢業報告，若教授僅作大綱修正、方向指引、資料或意見的提供，但著作是由學生獨立以文字表達及撰寫，教授的指導僅是觀念與思考方面的指導，學生是基於學術倫理上的尊重而註明教授之名，不代表教授因此取得共同著作的資格，因此自訴人並非系爭論文與報告的著作權人，故非本件訴訟的被害人，肯認被告主張。

### 第五款 小結

綜合而言，教師與學生間就著作權的爭議多涉及共同著作的成立與否，此處之著作包含如研究成果發表、學位及畢業論文與課堂報告等類型。按著作權法第 8 條：「二人以上共同完成之著作，其各人之創作，不能分離利用者，為共同著作」，本文以為，在討論教師與學生間訴訟前，或可先思考美國法上就共同著作衍生的議題：如 *Aalmuhammed v. Lee LP JVC* 一案<sup>121</sup>中，便有討論共同著作的成立，是否在創作時就有成為共同作者的意圖？本案採取肯定之見解，因若於創作的一開始便取得共同著作的共識，能降低爭議發生的可能。

又共同著作其權利如何分配與利用，是否每一作者的貢獻可分別受獨立著作權法保護？就此較早期的 *Childress v. Taylor* 一案<sup>122</sup>採肯定見解，但近年之 *Gaiman v. McFarlane* 一案<sup>123</sup>改採否定說，本文以為按著作權法第 8 條，共同著作是「不能分離利用者」，不宜拆裂保護，否則應為由各別不同著作所組成而得分離利用之結合著作<sup>124</sup>；此外，尚有部分情形為教師不退還學生課堂所生著作，主管機關以為此非涉及著作權法的問題，而要回歸民法債權與物權關係處理<sup>125</sup>。

至於教師指導學生所完成的著作，教師的指導本身是否為「執行職務」？按大學法第 17 條第 1 項：「大學教授分教授、副教授、助理教授、講師，從事授課、研究及輔導」，得否據此認為同本節第一項學校與教師間之爭議，同有著作

<sup>121</sup> FindLaw，<https://caselaw.findlaw.com/us-9th-circuit/1177196.html>（最後瀏覽日：10/27/2020）。

<sup>122</sup> LexisNexis，<https://www.lexisnexis.com/community/casebrief/p/casebrief-childress-v-taylor>（最後瀏覽日：10/27/2020）。

<sup>123</sup> LexisNexis，<https://www.lexisnexis.com/community/casebrief/p/casebrief-gaiman-v-mcfarlane>（最後瀏覽日：10/27/2020）。

<sup>124</sup> 曾勝珍、黃鋒榮（2009），〈你儂我儂就是不同-談師生共同著作（上）〉，《智慧財產權月刊》，第 132 期，頁 72-89。

<sup>125</sup> 經濟部智慧財產局，<https://topic.tipo.gov.tw/copyright-tw/cp-470-858944-8ad44-301.html>（最後瀏覽日：10/27/2020）。

權法第 11 條「職務上所完成著作」的適用？此更涉及就學位論文教師與學生間有無成立共同著作的可能。

有論者認為此爭議的源頭係因為我國多數學校以一篇完整的學位論文為畢業標準，而教師有評鑑、升等之需求，教師在指導學生撰寫學位論文時，可能不免將自身近年來思考的課題提供予學生<sup>126</sup>，便如本節第一至三款產生訟爭，本文以為以著作權法的觀念來看，可依教師是觀念提供或是實際參與來區分，以教師的指導有無即於選擇題目、研究題材（如文獻、研究對象、實驗對象）、研究方法、調整論文架構、文字修改、決定是否為論文最終版等，若肯定則教師與學生可成立共同著作，反之則不然，既然著作權法保護的標的不及於思想與觀念，當學生是獨自完成著作，教師便不應成為共同著作權人，教師若未經學生同意而改寫學生的學位論文、加註自身的創見，則屬對學生的著作進一步創作的行為，可能屬於著作權法第 6 條及第 28 條改作的範疇，但非共同著作權人，但於學位論文時更要考量學術倫理的妥適性。

就教師與學生間的著作權紛爭，應回歸思考著作權法的本意係為保護文學、藝術、科學個方面創作的綿延不絕，且著作權並不要求極高的原創性，故即便是經教師指導學生完成的著作，只要學生有最低程度創意、對人類知識累積有貢獻的創作行為，便得取得該創作的著作權<sup>127</sup>，而教師對之若僅有協力而未執筆，似不宜成為共同著作權人，更遑論有「職務上所完成」的空間，就此議題不僅尚有爭議，亦涉及本章第一節第三項的學術倫理。

至於若僅是學生利用學校設備完成創作，例如租借校園琴房獨自完成的音樂著作，因學生與學校間並無僱傭或委任關係，並無如本節第一項第一款之臺灣高等法院 92 年度上易字第 2901 號判決教師大量使用學校資源而被評價為職務上所完成的疑慮，況學校無與學生成立共同著作的可能，有論者表示此時學校或許僅得宣導學生加註學校名稱，並無任何強制力<sup>128</sup>。

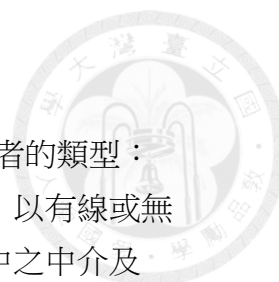
#### 第四節 網路教學平台之著作權責任

我國著作權法係於 2009 年增訂第 3 條第 1 項第 19 款及第 90 條之 4 以下與網路服務提供者有關內容的歷史背景，已如本章第一節第二項所述，本節欲簡述網路服務提供者的定義，與網路教學平台是否受相關條文規範。

<sup>126</sup> 黃銘傑（2011），〈重製權侵害中「實質類似」要見判斷之方式與專家證人之運用-板橋地方法院九十六年度智字第十八號判決評析〉，《月旦法學雜誌》，第 189 期，頁 187-208。

<sup>127</sup> 張作為（2007），《論著作權於學術倫理之實踐與省思》，頁 47，國立清華大學科技法律研究所碩士論文。

<sup>128</sup> 章忠信，<http://www.copyrightnote.org/ArticleContent.aspx?ID=3&aid=1718>（最後瀏覽日：11/13/2020）。



## 第一項 著作權法中網路服務提供者之責任與免責事由

按著作權法第 3 條第 1 項第 19 款列舉了四種網路服務提供者的類型：

1. 連線服務提供者為「透過所控制或營運之系統或網路，以有線或無線方式，提供資訊傳輸、發送、接收，或於前開過程中之中介及短暫儲存之服務者」，是指撥接或寬頻之服務業者，提供網路連線的功能，如 Hinet、臺灣學術網路（下稱 TANet）。
2. 快速存取服務提供者為「應使用者之要求傳輸資訊後，透過所控制或營運之系統或網路，將該資訊為中介及暫時儲存，以供其後要求傳輸該資訊之使用者加速進入該資訊之服務者」，是指提供系統快取、中介暫存的服務類型，如 Hinet。
3. 資訊儲存服務提供者為「透過所控制或營運之系統或網路，應使用者之要求提供資訊儲存之服務者」，如部落格、網路購物平台等。
4. 搜尋服務提供者為「提供使用者有關網路資訊之索引、參考或連結之搜尋或連結之服務者」，是指提供搜尋服務者，如 Google、Yahoo!奇摩等。

網路服務提供者因自身或使用者行為，可能成立著作權法第 87 條第 1 項第 7 款、第 88 條第 1 項的責任，如有實務<sup>129</sup>以網路服務提供者基於一定監督義務，相較於權利遭受侵害之人，網路服務提供者於技術上有加以干涉侵權行為之能力，如移除資訊或阻斷服務，對於不當或不法資訊的散布要有事後補救之道，基於衡平法則網路服務提供者有監督義務；惟就此有實務<sup>130</sup>採取反面見解，認為如部落格的平台經營業者，雖對於足以產生侵權結果的危險負一定監督義務，但無法期待網路平台業者對侵權與否逕自審查、判斷或刪除等，不因網路平台業者未為前述行為，而成立賠償責任。

另外，考量網路服務提供者有時對於利用人的行為無從控制，於著作權法第 90 條之 4 以下有各類網路服務者共同或各別的免責事由，在主張各別免責事由前，均須符合第 90 條之 4 的共同免責要件，不過網路服務提供者必須履行何種程度的義務才能免責，仍有不少討論空間。

### 第一款 網路服務提供者之免責事由

因與教育相關的網路服務提供者作為連線服務提供者及資訊儲存服務提供者，故以下略就共同免則事由及二者的各別免責事由說明。

<sup>129</sup> 臺灣臺北地方法院 95 年度訴字第 12375 號判決。

<sup>130</sup> 臺灣高等法院 100 年度上字第 752 號判決。

網路服務提供者若欲進入「通知、取下」的避風港，皆應先符合著作權法第 90 條之 4 的共同免責要件：

1. 以各式方法告知使用者關於著作權或製版權的保護措施，並確實履行該保護措施，例如以彈跳視窗告知使用者、設置專人處理相關檢舉。
2. 以各式方法告知使用者若有三次涉及侵權的情事，便會終止全部或部分服務，此即俗稱的三振條款。
3. 公告接收通知文件之聯繫窗口資訊，以加速處理相關檢舉及爭議。
4. 執行經主管機關核可的著作權人或製版權人提供的通用辨識或保護技術措施。

而著作權法第 90 條之 5 是連線服務提供者的免責情形，包含所傳輸的資訊事由使用者發動、請求時，以及自動化下的資訊傳輸、發送、連結或儲存，且未經網路服務提供者為任何篩選與修改；第 90 條之 7 則是資訊儲存服務提供者的免責情形，包含對使用者的侵權行為不知情、未直接因使用者的侵權行為而獲有財產上利益、經著作權人或製版權人通知使用者有涉侵權情事即為相關處理，其中，論者指出所謂財產上獲利，以網拍對使用者收取手續費為例，如果是對不論有無侵權行為的使用者都收取使用費，便難評價為本款的利益，或是網站中的廣告收益，若侵權行為的使用者對網站整體所佔比例甚小，亦不宜評價廣告收益為利益<sup>131</sup>。

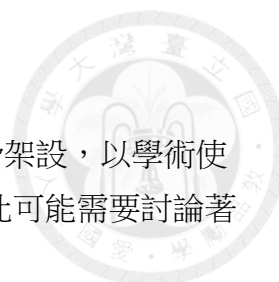
此外，按著作權法第 90 條之 10 有二款與使用者相關的免除民事責任的事由：第一款是指依第 90 條之 6 至第 90 條之 8，合於此些條文的情形，網路服務提供者只要通知文件形式上備齊，應立即移除或使他人無法進入該涉嫌侵權的內容；第二款則是網路服務提供者以第一款以外的方式知悉有涉及侵權的情事，自主而善意地移除或使他人無法進入該涉嫌侵權的內容。有論者以既然本款以善意為要件，則網路服務者對於使用者無故意、過失，自無相關民事責任，以鼓勵網路服務提供者主動採取防堵措施，以利對於著作權的保護<sup>132</sup>。

最後，我國近年行政機關有持續提出數位通訊傳播法草案<sup>133</sup>，其立法目的係為建構數位通訊的基礎法制、健全數位經濟發展環境，草案便有將網路服務提供者列為規範主體，亦規範了更多類型的服務提供方式，但因數位通訊傳播法草案爭議不小，且逢新舊政府交接等因素，至今尚未成功立法，於此不再說明。

<sup>131</sup> 蕭雄淋（2015），《著作權法論》，頁 304-306，臺北：五南圖書出版公司。

<sup>132</sup> 蕭雄淋，同註 131。

<sup>133</sup> 行政院，<https://www.ey.gov.tw/Page/9277F759E41CCD91/65a484d3-87ea-4107-91b9-f9591657f7cd>（最後瀏覽日：11/12/2020）。



## 第二項 網路教學平台是否為網路服務提供者

先討論做為連線服務提供者的 TANet，TANet 是由國家經費架設，以學術使用為目的，由教育部與各級學術單位共同建立的網路系統，因此可能需要討論著作權法第 90 條之 4 以下的網路服務提供者責任。

首先，通說與實務認為第 87 條第 1 項第 7 款必須是出於供他人侵害著作權意圖的提供行為，但是 TANet 是基於提升學術研究與行政效率的目的，故應不合於 87 條第 1 項第 7 款的責任。

至於若各級學術單位利用 TANet 提供的資訊儲存服務，誠如前述實務有認為網路服務提供者有一定監督義務，論者<sup>134</sup>有採取同樣見解，並更進一步認為當資訊儲存服務的管理者為教育機構時，將有更高的監督義務，可能該當著作權法第 88 條第 1 項故意或过失的賠償責任，不過要注意行使監督義務時，不侵害學術自由或隱私權。另外，因 TANet 的侵權問題嚴重、美國 301 條款的壓力之下，TANet 的主管機關教育部提出諸多管理措施，如校園保護智慧財產權行動方案<sup>135</sup>，或是由各級學校制定相關懲戒措施等，著重在強化師生智慧財產權知識、推動校園使用合法電腦軟體與教科書、落實執行網路侵害智慧財產權事件的獎懲辦法。

網路教學資源平台或磨課師則應屬資訊儲存服務提供者，因其是提供系統或網路，使教師得於教學平台上提供課程內容，又我國著作權法並未賦予網路資源的提供者或管理者必須主動偵測、探查著作權侵害的行為，或負有預防著作權侵害行為發生的責任，前述論者認為涉及教育領域的網路服務提供者有更高的監督義務，雖係基於維護 TANet 的公益形象，本文以為此會否造成如大學等財務上的負擔？因學校基於學術自由、言論自由、隱私權等總總因素，似難以監督校園內部人員如何利用學校提供的網路服務。但本文也以為 TANet 主要負責者應該是學校，相較於磨課師屬於跨校，甚至是民間的資源，故 TANet 與磨課師的責任可有所區別，方為責任衡平，尤其當所涉為營利或兼為營利的磨課師業者時。

不過，雖有實務<sup>136</sup>認為網路服務提供者對於使用者侵權行為的阻卻義務是建立於有無認定侵權的專業能力，此似又對於網路服務提供者過於寬容；有論者<sup>137</sup>認為應審視如網路服務提供者與使用者間的條款內容，或是否有階段性的法院勝

<sup>134</sup> 林利芝（2010），〈從校園網路侵權探討學術網路的 ISP 責任〉，《東吳法律學報》，第 22 卷第 2 期，頁 79-118。

<sup>135</sup> 教育部，臺訓（一）字第 0960146849 號函、臺高通字第 0990059758 號函、臺高（四）字第 0990155536 號函、臺高（四）字第 1010208926 號函、臺教高（一）字第 1030003701 號函、臺教高通字第 1070155043 號函。

<sup>136</sup> 臺灣高等法院 100 年度上字第 752 號判決，同註 130。

<sup>137</sup> 鄭嘉逸（2020），〈網路中介者的「合理」責任避風港義務—由美國最新發展簡評臺灣高等法院 100 年度上字第 752 號判決〉，《科技法律透析》，第 32 卷第 3 期，頁 54-60。

訴判決，課予網路服務提供者監督義務，此一見解對於 TANet 或任何網路教學平台都不至於難以遵循，而我國實務的見解，或可參考下述第一款臺灣臺中地方法院 108 年度智易字第 15 號判決。

本文以為，不論是 TANet、開放式課程（open course ware）、網路教學資源平台（如 moodle、ceiba 等）或是磨課師，一切教育行為皆應宣導尊重智慧財產權的觀念，不僅能盡其監督責，並能兼顧自身聲譽，故不容忽視此事的重要性，畢竟網路已成為教學的必備工具，適度地賦予網路服務提供者相關義務，才不會使網路服務提供者成為治外法權。

### **第一款 我國案例探討：家教網站不對教師的行為負責**

本件臺灣臺中地方法院 108 年度智易字第 15 號判決，刑事案例事實略以：本件告訴人為某教育出版股份有限公司，其中某一系列套書為告訴人享有著作權的視聽著作（下稱系爭著作），系爭著作遭架設某外語家教網站之公司（下稱家教網站）負責人即被告，利用於供付費學員上網學習的語文課程中，被告顯違反著作權法之重製權及公開傳輸權；被告則抗辯，家教網站僅負責將世界各地外語老師與學員進行媒合，其餘教學內容、教材並不受家教網站指揮，因此家教網站無從知悉教師所用教材有無侵害他人著作權。

本件目前尚只有第一審判決，以家教網站及被告所提供與外語教師間的契約、相關證人證詞得知，一經媒合外語教師與學員成功後便會創立專用之獨立空間，相關上課教材可由教師獨立上傳，並不受家教網站指揮監督，告訴人亦無從舉證家教網站與實際為侵害著作權行為之外語教師間有犯意聯絡等共犯關係，故肯認被告之主張。

家教網站應屬資訊儲存服務提供者，因僅有一審刑事判決，民事部分似無從以有前階段法院判決主張家教網站有違阻卻侵權行為的義務。本文以為若本件家教網教師有侵害系爭著作的行為，且經著作權利人告知家教網站，家教網站可審酌其與教師間的使用條款內容，對教師的使用權利予以相當限制。

## 第四章 網路教學與合理使用

### 第一節 合理使用原則

合理使用原則 (fair use) 的出現係因為如果要求著作要具有極高的原創性才受著作權法保護，將使得受著作權保護的著作極少，創作者或多或少會用到已受著作權法保護的著作，故有創設合理使用原則以保護自由主義的必要，避免著作權的排他效力延伸過廣，甚至箝制了他人創作的空間，各國多採保護主義與自由主義並濟的模式<sup>138</sup>。

本節以下將就合理使用原則的國際公約、美國著作權法及我國法內容介紹之。

#### 第一項 國際公約

國際公約係建立對第三國的約束力而存在，如今各國交流頻繁，智慧財產權又是無體財產權的形式，故對此種無體的權利，國際公約使之得於各國有同受保護、同得利用的規範內容，對於權利人與利用人皆是一大福音。

以下將略介紹著名的國際公約與其內容中的合理使用則：伯恩公約、羅馬公約、與貿易有關之智慧財產權協定、世界智慧財產權組織著作權條約。

我國除了因 2002 年起加入世界貿易組織 (World Trade Organization, 下稱 WTO) 而需遵守與貿易有關之智慧財產權協定 (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, 下稱 TRIPs) 外，其餘國際公約皆均尚未加入。

#### 第一款 伯恩公約

伯恩公約正式名稱為「關於文學及藝術的著作物保護之公約 (The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works)」，係 1886 年簽訂，後經多次修改，是國際間最早的公約，該公約內尚揭示受保護著作的類型，如文學、藝術、音樂、編輯、衍生著作等，並定義了著作財產權與人格權，會員國彼此間採行國民待遇原則。

此外，伯恩公約為合理使用原則的濫觴，該公約中第 9 條第 1 項為重製權相關規定，同條第 2 項則為俗稱的「三步驟檢驗法 (Three-Step-Test)」，於下列三類情況下得限制重製權的行使，當合乎於三步驟檢驗法時，允許基於個人或科學研究的重製行為，即合理使用原則，翻譯約略如下：

1. 僅得於特殊情況時 (in certain special cases) 限制重製權的行使。
2. 限制重製權，且不得抵觸權利人對著作的正常使用 (does not conflict with

<sup>138</sup> 蕭雄林 (2015)，《著作權法論》，頁 65，臺北：五南圖書出版公司。





a normal exploitation of the work)。

3. 不能不合理地損害權利人的合法利益 (does not unreasonably prejudice the legitimate interests of the author)。

而伯恩公約中第 10 條、第 10 條之 2 是得主張合理使用的類型，其中第 10 條翻譯約略如下：第 1 項是得引用已合法對公眾提供的著作，但引用行為不得超過正當範圍；第 2 項便是允許教學行為在公平合理且不超過使用目的的必要限度範圍，以出版品、廣播或視聽著作的方式，加以利用他人的著作以供講學說明 (for teaching) 所用；第 3 項謂欲主張合理使用時，應明示出處。

## 第二款 羅馬公約

羅馬公約正式名稱為「保護表演人、錄音物製作人及廣播機構之國際公約 (The International Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organization)」，係 1961 年簽訂，此公約是保護著作鄰接權 (neighboring rights) 的主要公約，伯恩公約的締約國為參與羅馬公約的門檻之一，有論者指出自所以羅馬公約晚於伯恩公約半世紀左右，乃因社會大眾較晚提起對鄰接權的重視<sup>139</sup>。

至於此公約中與合理使用有關的條文係訂於第 15 條第 1 項，允許以下四類情形時的合理使用，翻譯約略如下：個人非營利性之重製、基於新聞報導的片段使用、暫時性的錄製、專為教學或是學術目的之重製 (use solely for the purposes of teaching or scientific research)。

## 第三款 與貿易有關之智慧財產權協定

TRIPs 則是 1994 年與 WTO 成立同時所提出的協定，也是我國因加入 WTO，而正式加入的著作權國際公約。

該協定中第 9 條謂會員國需遵守伯恩公約第 1 條至第 21 條，故我國仍受伯恩公約拘束，合理使用部分便與本項第一款伯恩公約內容無異。此外，TRIPs 中第 13 條再度重申合理使用原則不得合理損害權利人的合法權益 (do not conflict with a normal exploitation of the work and do not unreasonably prejudice the legitimate interests of the right holder)。

## 第四款 世界智慧財產權組織著作權條約

世界智慧財產權組織著作權條約 (The WIPO Copyright Treaty, 下稱 WCT) 是由聯合國所屬的世界智慧財產權組織 (World Intellectual Property Organization, 下稱 WIPO) 於 1996 年通過，以求各國的著作權保護能趨為一致。

<sup>139</sup> 章忠信，<http://www.copyrightnote.org/ArticleContent.aspx?ID=54&aid=2265> (最後瀏覽日：12/06/2020)。

並對資訊傳播方式的演進提出應對方法，此條約第 1 條要求締約國的保護標準不得低於伯恩公約，其餘主要條文如擴大如公開傳輸權之權利，且需有相關規定以防範科技規避措施等，均已如本文第三章第一節第二項說明。

此條約的第 10 條則是與合理使用有關的內容，締約國可在不影響文學、藝術著作正常利用的前提下，於必要範圍內限制權利人的權利行使。

## 第二項 美國立法模式

因我國合理使用原則與美國法內容近似，本文認為需先說明美國著作權法第 107 條<sup>140</sup>合理使用的概括條款，該合理使用原則是由 1841 年 *Folsom v. Marsh* 案<sup>141</sup>創立，後於 1976 年修訂於美國著作權法第 107 條翻譯約略如下：「著作權法第 106 條及 106A 條雖賦予著作權人的專屬權利，但利用人基於批評、評論、新聞報導、教學（包含多份重製物）、學術、研究等目的，可以合理使用著作權人的著作，包括重製行為、對錄音物的使用等；法院判定合理使用的標準為：利用的性質與目的，是否為商業性質或為非營利性的教育使用、著作的性質、利用人所利用的質與量、利用結果對著作潛在市場及現在價值的影響」，其中的各項要件需要綜合判斷之。

首先就利用的目的與性質，如何判斷商業性使用與否？如 1997 年的 *Marobie-FL, Inc. v. National Ass'n of Fire Equip. Distributors and Northwest Nexus, Inc.* 案<sup>142</sup>，非營利團體於利用行為中有所獲利，則仍視為營利行為，不以行為主體的性質為劃定標準；又如 2001 年的 *A&M Records Inc. v. Napster Inc.* 案<sup>143</sup>、2018 年的 *Oracle America, Inc. v. Google Inc.* 案<sup>144</sup>皆有提到若其他利用人取得原先要付費的事物，仍可評價為商業性使用，例如免費瀏覽的網站中有廣告，該廣告也可評價網站之收入，重點在於是否使用了原著作卻未支付相對應的費用；不過，1994 年的

---

<sup>140</sup> 美國著作權法第 107 條：「Notwithstanding the provisions of sections 106 and 106A, the fair use of a copyrighted work, including such use by reproduction in copies or phonorecords or by any other means specified by that section, for purposes such as criticism, comment, news reporting, teaching (including multiple copies for classroom use), scholarship, or research, is not an infringement of copyright. In determining whether the use made of a work in any particular case is a fair use the factors to be considered shall include (1) the purpose and character of the use, including whether such use is of a commercial nature or is for nonprofit educational purposes; (2) the nature of the copyrighted work; (3) the amount and substantiality of the portion used in relation to the copyrighted work as a whole; and (4) the effect of the use upon the potential market for or value of the copyrighted work. The fact that a work is unpublished shall not itself bar a finding of fair use if such finding is made upon consideration of all the above factors.」。

<sup>141</sup> LexisNexis，<https://www.lexisnexis.com/community/casebrief/p/casebrief-folsom-v-marsh>（最後瀏覽日：11/19/2020）。

<sup>142</sup> JUSTIA US Law，<https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/983/1167/1989682/>（最後瀏覽日：11/19/2020）。

<sup>143</sup> FindLaw，<https://caselaw.findlaw.com/us-9th-circuit/1047162.html>（最後瀏覽日：11/19/2020）。

<sup>144</sup> FindLaw，<https://caselaw.findlaw.com/us-federal-circuit/1666012.html>（最後瀏覽日：11/19/2020）。

Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc.案<sup>145</sup>進一步指出即便是商業性質的使用，如果該商業性質的使用有達「轉化性使用（transformative use）」也可主張合理使用，轉化性使用並非美國著作權法所明文，是指對原著作加入新的內容，以新的表達或含義改變了原著作，亦即是否轉化成另一著作的程度，而已可被評價為第二作品（secondary work），有進一步的目的或不同的性質，因轉化後的第二作品得以進一步促進人類文化的發展，但非有轉化即為合理使用。

補充說明，有論者統計轉化性使用於我國的實務<sup>146</sup>有部分提及之，然似尚非審酌的重點所在<sup>147</sup>。而著作的性質則是指如受著作權保護的原著作如為尚未公開發表的著作、原創性較高的著作，得主張合理使用的範圍將較小。

再就所利用的質與量、對著作潛在市場與現在價值的判斷，可參考 1985 年 Harper & Row v. Nation Enterprises 案<sup>148</sup>，如果利用到原著作的核心部分，甚至造成原著作市場的損害，產生市場上的替代性，便無從主張合理使用。

美國著作權法中關於教行為的合理使用要件，於 2002 年發布技術、教育暨著作權整合法（The Technology, Education and Copyright Harmonization Act，下稱 TEACH 法案）前，僅有規範現場教學及現場教學的傳輸行為，原 1976 年版本之美國著作權法第 110 條<sup>149</sup>即為相關規定，該條文翻譯約略如下：「於非營利教育機構的教室或類似場域，教師或學生於面對面（face-to-face）之教學活動的著作表演（performance）或展示（display）並不構成對著作權的侵害。除非涉及電影或其他視聽著作時，該表演或影像展示的負責人明知或有理由可相信所利用者並

<sup>145</sup> FindLaw，<https://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/510/569.html>（最後瀏覽日：11/19/2020）。

<sup>146</sup> 智慧財產法院 98 年度民著訴字第 2 號判決、智慧財產法院 98 年度民著訴字第 8 號判決、智慧財產法院 98 年度民著訴字第 44 號判決、智慧財產法院 98 年度民著上易字第 3 號判決、智慧財產法院 98 年度刑智上更（一）字第 16 號判決。

<sup>147</sup> 蔡蕙如（2011），〈我國著作權法合理使用之挑戰與契機—以著作權法第 65 條第 2 項之判斷基準為核心〉，黃銘傑（編），《著作權合理使用規範之現在與未來》，頁 183-204，臺北：元照出版公司。

<sup>148</sup> FindLaw，<https://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/471/539.html>（最後瀏覽日：11/19/2020）。

<sup>149</sup> 1976 年美國著作權法第 110 條：「Notwithstanding the provisions of section 106, the following are not infringement of copyright: (1) performance or display of a work by instructors or pupils in the course of face-to-face teaching activities of a nonprofit educational institution, in a classroom or similar place devoted to instruction, unless, in a case of a motion picture or other audiovisual work, the performance, or the display of individual images, is given by means of a copy that was not lawfully made under this title, and that the person responsible for the performance knew or had reason to believe was not lawfully made... (2) performance of a nondramatic literary or musical work or display of a work, by or in the course of a transmission, if (A) the performance or display is a regular part of the systematic instructional activities of a governmental body or a nonprofit educational institution; and (B) the performance or display is directly related and of material assistance to the teaching content of the transmission; and (C) the transmission is made primarily for (i) reception in classrooms or similar places normally devoted to instruction, or (ii) reception by persons to whom the transmission is directed because their disabilities or other special circumstances prevent their attendance in classrooms or similar places normally devoted to instruction, or (iii) reception by officers or employees of governmental bodies as a part of their official duties or employment...」。

非依本法合法作成之重製物…當涉及非戲劇文學及非戲劇音樂的表演、展示之利用行為，得為正常教學活動傳輸（transmission）與教學有關的輔助資料，惟傳輸行為的接收限於課堂或教學類似之場所（reception in classrooms or similar places），除非接收者有相當困難無法出現於前述場所，或是基於職務而有接收的需求…」，給予現場教學行為一定程度的合理使用空間，也可適用於以廣播、電視等教學作為媒介之行為。但對於以網路進行的教學行為，是通過 TEACH 法案後方修正於第 110 條第 2 項，才有確切主張合理使用的空間，本文將於第五章第二節為更詳細的介紹。

另外，既然本章係討論教學相關著作權議題，似有必要提及 1991 年的 *Basic Books, Inc. v. Kinko's Graphics Corp* 案<sup>150</sup>、1996 年的 *Princeton University Press v. Michigan Document Service, Inc.* 案<sup>151</sup>、2009 年的 *Blackwell Publishing, Inc. v. Excel Research Group* 案<sup>152</sup>，此三件案例皆是未經授權而由影印公司大量重製用於教學的講義。即便非極其誇張之影印整本書的情形，看似不對整本書產生市場替代性，仍有可能因如教科書的專業性較高，且學生所需要之內容僅是書中幾章，造成教科書出版商的市場萎縮，認為影印公司仍為商業性的營利使用。至於在網路時代來臨後，學校將教材數位化而衍生的著作權訴訟，有待本章第三節介紹。

## 第二節 我國立法模式

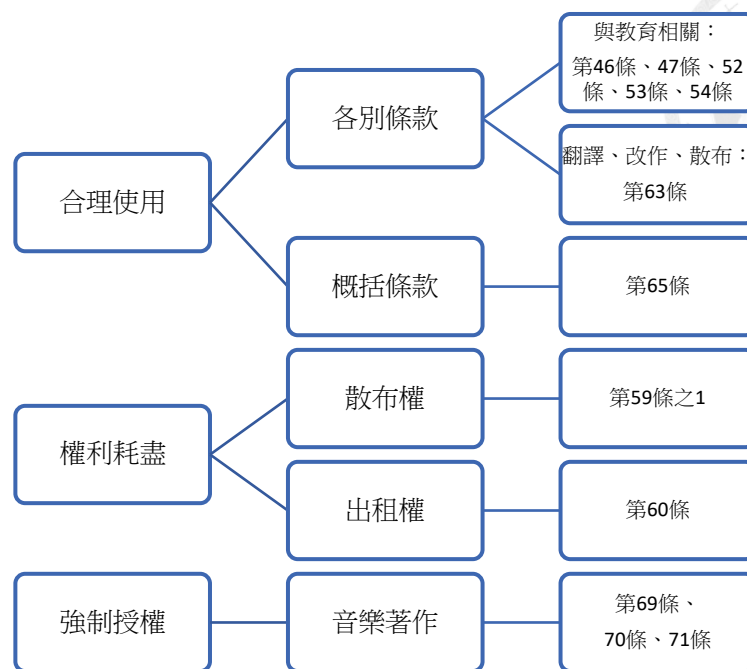
因著作權法要同時兼顧創作者的權益，以及社會的公眾利益，故除有著作權法第 30 條以下對著作財產權存續期間的規定，尚有針對著作財產權行使本身的限制，多係基於著作本身性質使然、與其他權利調整上所必須等因素，又可分為如圖三所示三種類型：合理使用、權利耗盡與強制授權。

---

<sup>150</sup> JUSTIA US Law, <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/758/1522/1809457/>（最後瀏覽日：11/19/2020）。

<sup>151</sup> LexisNexis, <https://www.lexisnexis.com/community/casebrief/p/casebrief-princeton-univ-press-v-mich-document-servs>（最後瀏覽日：11/19/2020）。

<sup>152</sup> U.S. Copyright Office Fair Use Index, [https://www.copyright.gov/fair-use/summaries/blackwellpubl\\_g\\_excelresearch-edmich2009.pdf](https://www.copyright.gov/fair-use/summaries/blackwellpubl_g_excelresearch-edmich2009.pdf)（最後瀏覽日：11/19/2020）。



圖三：我國著作財產權之限制類型

資料來源：作者自製

權利耗盡所限制的僅有散布權與出租權，又稱為第一次銷售原則（first sale doctrine），按著作權法第 3 條第 1 項第 12 款所稱散布係指「不論有償或無償，將著作的重製物提供公眾交易或流通」，散布權則按同法第 28 之 1 強調係指「以移轉所有權之方式」散布著作的權利，係規定於著作權法第 59 條之 1，採取國內耗盡主義；出租則是較廣義的散布，故定義與散布權無異，出租權則按第 29 條指以「移轉占有」方式散布著作的權利，而對出租權的限制定於同法第 60 條，採取國際耗盡原則。

在權利耗盡中，與網路時代有關的如的電子書得否主張權利耗盡？目前美國實務（如 2018 年的 *Capitol Records, LLC v. ReDigi Inc.* 案<sup>153</sup>）於涉及二手線上音樂與歐盟實務（如 2019 年的 *C-263/18 Tom Kabinet* 案<sup>154</sup>）涉及二手電子書時，以及我國

<sup>153</sup> JUSTIA US Law, <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/ca2/16-2321/16-2321-2018-12-12.html>（最後瀏覽日：11/19/2020）。

<sup>154</sup> COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION, <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?oqp=&for=&mat=or&lgrec=en&jge=&td=%3BALL&jur=C%2CT%2CF&num=C-263%252F18&page=1&dates=&pcs=Oor&lg=&pro=&nat=or&cit=none%252CC%252CCJ%252CR%252C2008E%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252Ctrue%252Cfalse%252Cfalse&language=en&avg=&cid=22349609>（最後瀏覽日：11/12/2020）。

主管機關<sup>155</sup>，基本上仍認為權利耗盡於實體物方有適用，至於詳細的討論，考量本文篇幅擬加以省略。

強制授權目前僅用於音樂著作，規定於著作權法第 69 條至第 70 條，是考量音樂的流通性與使用頻率較高，多由音樂著作的集體管理團體處理相關事宜，並由主管機關訂定、修正音樂著作強制授權申請許可及使用報酬辦法<sup>156</sup>，因與本文較無涉，同擬加以省略。

三種對著作財產權限制的類型中，又以合理使用原則與本文最為相關，合理使用是指即便未經著作財產權人的同意、授權、讓與等，經個案判斷後，於合理使用的範圍內，得自由使用他人著作。

其中，基於促進教育行為等理由，著作權法第 46 條、第 47 條、第 52 條、第 53 條、第 54 條皆為直接與教育相關的合理使用條文，況教育產業有強烈的公益性，於不合於各別條款的情形，容有主張同法第 65 條概括條款的空間，以下各款將就各別條款與概括條款逐一介紹。

### 第一項 與教學有關之合理使用原則

既然網路最大特點為易於流通，與一般傳統教學不同的便為涉及公開傳輸權時，除了著作權法第 50 條、第 61 條有公開傳輸權的合理使用相關規定外，其他情形僅得按同法第 65 條第 2 項的四項要件為合理使用的判斷，而教學行為應無從主張著作權法第 50 條或第 61 條。

教師將資料、教材等數位化並上傳於網路教學平台供學生自行閱讀、下載、列印等的行為，於討論著作權法第 65 條第 2 項的要件時，可能會認為對於該資料或教材著作權人的市場影響不小，故似有區分一般傳統教學與網路教學行為的合理使用方向的必要，主管機關對涉及公開傳輸的教學行為採取較謹慎的解釋方法，認為取得事先的授權較為妥適<sup>157</sup>。

以下將先論述著作權法中，可適用於一般傳統教學及網路教學的合理使用條文。

#### 第一款 各別條款：著作權法第 46 條

按著作權法第 46 條第 1 項為「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」，第 2 項準用第 44 條但書「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

<sup>155</sup> 經濟部智慧局，102 年 5 月 23 日電子郵件 1020523c 號函釋。

<sup>156</sup> 內政部，(81) 台內著字第 8181214 號令、(87) 台內著字第 8785263 號令；經濟部，(89) 經智字著字第 89314621 號令、(91) 經智字著字第 09104603140 號令、(109) 經智字著字第 10904603610 號令。

<sup>157</sup> 經濟部智慧局，97 年 5 月 1 日電子郵件 970501 號函釋、102 年 10 月 29 日電子郵件 1021029d 號函釋。



再者，論者表示擔任教學之人不限於有無教師資格，亦不論其與學校間的勞務關係為何，但要是對學生所為一貫授課過程中之使用，並不包含供學生參考而重製文獻<sup>165</sup>；惟就此本文以為若不包含供學生參考而重製文獻，似對於教師的授課行為產生阻礙，因單次授課的過程為時不長，若不能重製文獻供學生課後參考，對學生的學習效果有限，且主管機關發布的「教師授課著作權錦囊」也允許重製文獻予學生，其餘就「教師授課著作權錦囊」的更詳細的論述，可參考本節第二項。

總結而言，著作權法第 46 條約可分為兩項要件：「依法設立之各級學校及其擔任教學之人」、「為學校授課需要」，符合這兩項要件者得於合理範圍內「重製」他人已公開發表的著作。有論者認為此合理使用條文在如：常見的教師重製教科書內創作的行為，對於教科書業者影響甚大，應同時再審酌著作權法第 65 條第 2 項第 4 款「利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響」，考量學生購買教科書是業者主要利益來源，則教師這類行為得否主張合理使用便有待討論<sup>166</sup>。

### 第二款 各別條款：著作權法第 47 條

按著作權法第 47 條允許三種合理使用的情形：包含「為編製依法令應經教育行政機關審定之教科用書，或教育行政機關編製教科用書者」、「編製附隨於該教科用書且專供教學之人教學用之輔助用品，以由該教科用書編製者編製為限」，此二種「得重製、改作或編輯他人已公開發表之著作」；第三種則係「依法設立之各級學校或教育機構，為教育目的之必要，得公開播送他人已公開發表之著作」。另外，按第 63 條，主張第 47 條合理使用之人於利用他人著作時得散布之。

我國參考日本立法例之「平成七年度使用教科書等掲載補償金額」，三種情形的利用人皆應將利用情形通知著作財產權人，並支付由主管機關訂定的使用報酬<sup>167</sup>，採取法定授權的制度<sup>168</sup>，係避免最適宜作為教科用書內容的創作，因著作權人所費不貲，而被市場放棄使用，妨礙對於教育及知識的追求，不過並不排除雙方另外約定其他授權條件。

著作權法第 47 條第 1 項所稱之教科書，應不包括大專校院的教科用書，而編制主體可能為民間之出版社或是如教育部等教育行政機關，即便可以對著作財產權主張合理使用，尚需注意著作權法第 17 條、第 66 條對於著作人格權的保護

<sup>165</sup> 蕭雄淋，同註 160。

<sup>166</sup> 林利芝，同註 40。

<sup>167</sup> 內政部，(87) 台內著字第 8702053 號公告。

<sup>168</sup> 經濟部智慧財產局，<https://topic.tipo.gov.tw/copyright-tw/cp-444-856607-a2b63-301.html>（最後瀏覽日：08/18/2020）。



不容侵害，著作權人仍「享有禁止他人以歪曲、割裂、竄改或其他方法改變其著作之內容、形式或名目致損害其名譽之權利」。

至於著作權法第 47 條第 2 項關於輔助教材的合理使用，於本文第三章第二節第四項已有詳細的論述，故於此僅再強調本項主體限於與教科書編製相同之人才可以主張，若非教科書編製之人僅得另尋其他合理使用的可能。

著作權法第 47 條第 3 項則是主張對公開播送合理使用的條文，論者指出本項主體不僅包含各級學校，尚有如社會教育法第 5 條的「圖書館或圖書室、博物館或文物陳列室、科學館、藝術館、音樂廳、戲劇院、紀念館、體育場所、兒童及青少年育樂設施、動物園」各類社會教育機構，但當然不包含私人補習班等，且公開播送的目的是要與教育相關，不能以娛樂為目的，若為娛樂為目的者則要思考是否為著作權法第 55 條的範疇<sup>169</sup>。

雖按現行著作權法第 65 條的立法，係為進一步審酌第 44 條至第 63 條有無在合理範圍內，有論者以為既然第 47 條第 4 項規定前三項的利用人需要支付如表二所示的報酬，故第 47 條合理使用的範圍應較同法第 44 條至第 63 條其餘合理使用的範圍為大<sup>170</sup>。又主管機關訂定的表二報酬額度計算方式至今已數十年未經更新，著作權人與利用人對之皆有不少疑問，例如出版業者有認為輔助教材多屬贈品，於出版商並無利益，故應減半付報酬費等，並明定報酬費的請求權人為何人。

主管機關雖於 2008 年間有提出相關修正評估，不過因支持隨物價調漲或持平的見解並沒有共識，目前仍以表二為報酬的計算方式，以免動輒調整報酬費，使得教科書業者進而調漲教科書費用，此負擔最終仍轉嫁到購買教科書的學生上。

表二：內政部內著字第 8702053 號公告著作權法第 47 條報酬額度計算

資料來源：作者自製

重製/編輯之著作總類	重製/編輯之報酬（單位：新台幣）
語文著作	每 1000 字 1000 元 （未滿 1000 字以 1000 字計算）
攝影、美術或圖形著作	每張 500 元 / 用於封面、封底每張 1000 元
音樂著作	詞、曲分開計價，每首 2000 元
其他	以版面計價，每版面 1000 元再計算所占版面比例 無法以版面計價者，每件 1000 元

<sup>169</sup> 蕭雄淋（2015），《著作權法論》，頁 163-165，臺北：五南圖書出版公司。

<sup>170</sup> 蕭雄淋，同註 169。

	以重製/編輯之報酬為計算標準（單位：新台幣）
改作	百分之五十
編制教學輔助用品	錄音、視聽著作：每三分鐘 2000 元 除錄音、視聽著作外：減半
公開播送	以廣播公開播送：音樂詞、曲分開計價，每首每次 1 元 / 其餘每三分鐘 1 元 以電視公開播送：音樂詞、曲分開計價，每首每次 40 元 / 其餘每三分鐘 30 元
衍生著作	百分之七十五

### 第三款 各別條款：著作權法第 52 條

按著作權法第 52 條「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」，主管機關<sup>171</sup>指出引用係指利用他人著作供自己創作之參證、註釋等，引用他人著作僅是自己著作的附屬部分，因此必有自己創作的成分，且實務<sup>172</sup>多以自己著作與他人著作要得相區別，否則即屬重製範疇的抄襲，若行為所涉為學術領域，則更可能有本文第三章第一節第三項學術倫理的問題。

所謂必要的合理範圍，應限於與自己著作有關的最小程度，並審酌著作權法第 65 條的各標準；又引用雖不必一字不漏為之，但引用的內容不能與他人著作的原意有所出入，並同樣需注意著作權法第 17 條、第 66 條對於著作人格權的保護不容侵害。

另外，按第 63 條，主張第 52 條合理使用之人於利用他人著作時得翻譯、散布之。

### 第四款 各別條款：著作權法第 53 條

著作權法第 53 條係參考 WIPO 通過的關於為盲人、視力障礙者或其他印刷品閱讀障礙者獲得已出版作品提供便利的馬拉喀什條約（Marrakesh Treaty to Facilitate Access to Published Works for Persons Who Are Blind, Visually Impaired or Otherwise Print Disabled）修訂而成，目標是在保護著作權的同時，亦能擴大視覺障礙者獲取資訊及資源的管道，允許盲人及視障者得利用已公開發表的著作、簡化無障礙文本的流通與授權，增加視障者閱讀機會。

<sup>171</sup> 內政部，(81) 台內著字第 8124860 號公告、(82) 台內著字第 8129310 號公告。

<sup>172</sup> 最高法院 84 年度台上字第 419 號判決。



論者<sup>175</sup>與實務<sup>176</sup>有指出審酌現行著作權法第 65 條 2 項的各款要件時，不容忽略同法第 1 條的立法意旨，除保障著作人權益外，尚要調和社會公共利益，而第 65 條第 2 項的各款要件分別為：

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，實務<sup>177</sup>認為如果利用者的之使用目的及性質係有助於調和社會公共利益或國家文化發展，即使其使用目的非屬於教育目的，仍應予以正面之評價；反之，若其使用目的及性質，對於社會公益或國家文化發展毫無助益，即便使用者並未以之作為營利之手段，應予以負面之評價，可謂明確揚棄直接以營利與否劃定合理使用空間。

另外，如同本章第一節第二項談及美國合理使用原則時會審酌有無「轉化性使用」，如果利用人利用因利用行為有產生其他創作，會較單純利用而未產生其他創作的利用人更易主張合理使用，不過轉化性使用於我國實務並非穩定見解。尚有論者主張，要一併考慮著作權人是否有明示或默示允許他人逕自使用其著作之意<sup>178</sup>。

2. 著作之性質，是指被利用的他人著作之性質，如原創程度較高的著作，較事實陳述型的著作受到更大的保護，論者則舉例如教科書等以專供特定群體使用的著作，其受到的保護亦大於供普羅大眾使用的著作<sup>179</sup>，又有將之稱為是否有被利用的引誘性。
3. 所利用之質量及其在整個著作所占之比例，例如利用的部分皆為他人著作的精華所在，通說指出因合理範圍所指不僅只有量，尚要考慮質的利用。本款與第二款屬於較客觀的要件，可以輔助第四款的要件作為判斷。
4. 利用結果對著作潛在市場與現在價值的影響，指於市場上是否易於取得該著作，例如絕版品因不易透過普通管道取得，利用人有較大空間主張合理使用；實務<sup>180</sup>則認為即便著作權人與利用人另外約定低於市場價值的使用代價，不代表利用人不付代價即對市場無影響。

另外，有論者認為按第 65 條 2 項「一切情狀」文義，尚可審酌上述四款以外的判斷基準，例如行為人善意或惡意、行為妥當性、公共利益或人民知的權利、社會福利等<sup>181</sup>。

<sup>175</sup> 蕭雄淋 (2015)，《著作權法論》，頁 62-64，臺北：五南圖書出版公司。

<sup>176</sup> 最高法院 94 年度台上字第 7127 號判決。

<sup>177</sup> 最高法院 94 年度台上字第 7127 號判決，同註 176。

<sup>178</sup> 蔡蕙如，同註 147。

<sup>179</sup> 蕭雄淋 (2015)，《著作權法論》，頁 214，臺北：五南圖書出版公司。

<sup>180</sup> 最高法院 84 年度台上字第 419 號判決。

<sup>181</sup> 蔡蕙如，同註 147。

尚須注意如同著作權法第 65 條增、修訂的立法理由，第 65 條乃獨立的合理使用條文，第 44 條至第 63 條中有提及「合理、必要範圍」字眼者，皆需以第 65 條加以審視，不合於第 44 條至第 63 條者，仍得單獨主張合於第 65 條的合理使用。

舉例而言，教師或學生於課堂上朗讀課文，即屬於未列於第 44 條至第 63 條，涉及同法第 3 條第 1 項第 6 款及第 23 條公開口述權的行為；又或是學生於課堂演奏某歌曲，亦屬於同法第 3 條第 1 項第 9 款及第 26 條公開演出權的行為，雖看似得主張第 55 條非營利性表演活動的合理使用，因實務及主管機關<sup>182</sup>以本條的活動限於特定、非經常性、非例行性之活動，即便是一年一度的活動仍非屬之，雖有論者對此認定提出質疑<sup>183</sup>，但於作出相關修正前，學生於課堂上的公開演出行為，若為固定的音樂課、校慶表演能否主張第 55 條之合理使用便有爭議。故前述兩類型例子，均尚有以著作權法第 65 條審酌的必要。

另外，若涉及著作權法第 3 條第 1 項第 10 款及第 26 條之 1 的公開傳輸權時，現行著作權法條文中只有第 50 條「以中央或地方機關或公法人之名義公開發表之著作」、第 61 條「揭載於新聞紙、雜誌或網路上有關政治、經濟或社會上時事問題之論述，得由其他新聞紙、雜誌轉載或由廣播或電視…但經註明不許…不在此限」的情形允許主張合理使用，惟此兩種多不合於教學行為，故將以第 65 條審酌教學中的公開傳輸行為得否主張合理使用，自所以合理使用中與公開傳輸權相關者甚少，便係因著作經公開傳輸後，著作權人便難以控制之後的流通，對著作的潛在市場及現在價值影響巨大，故多難以按第 65 條主張合理使用。

在現代教育方式逐漸網路化的趨勢下，若不允許教育行為適當地公開傳輸，將不利教學的進行，因此國內外皆有提出相關論述與修法，此有待本文第五章將進一步闡述。

## 第二項 主管機關見解：教師授課著作權錦囊

主管機關於 2008 年起，經參考美國（應為美國著作權法修正教學機構及組織個案委員會、美國著作權人聯盟以及美國出版商協會等民間簽署的：非營利性教育機構為教學而複製書籍與期刊著作的協議，Agreement on Guidelines for Classroom Copying in Not-For-Profit Educational Institutions with Respect to Books and Periodicals<sup>184</sup>）與香港實務後，開始宣導「教師授課著作權錦囊」，並持續更新該

<sup>182</sup> 經濟部智慧局，108 年 9 月 18 日電子郵件 1080918 號函釋。

<sup>183</sup> 蕭雄淋（2019），〈里民活動中心利用伴唱機歌唱引起的著作權問題〉，《臺灣法學雜誌》，第 375 期，頁 5-11。

<sup>184</sup> Agreement on Guidelines for Classroom Copying in Not-For-Profit Educational Institutions with Respect to Books and Periodicals，<https://www.pace.edu/sites/default/files/files/agreement-guidelines-for-classroom->

錦囊中<sup>185</sup>，係為因應科技進步下之課堂教學素材多元，表示為使教師注意教學時常涉及之重製、公開演出（如播放音樂）、公開上映（如播放影片）、公開傳輸等行為，因於現行法下需適用不同條文方能主張合理使用，希冀藉由教師授課著作權錦囊，使教師有正確之著作權觀念。

首先，就公開演出、公開上映的合理使用，教師授課著作權錦囊之函令<sup>186</sup>僅表示要於著作權法第 45 至第 65 條中找尋可適用的條文已矣，就此教師授課能否主張係同法第 55 條，同時會涉及本節前項實務及主管機關對本條的狹隘適用，以及非營利目的之爭議；而就公開傳輸之合理使用，主管機關於前述函令表示公開傳輸因網路之無遠弗屆，又無於同法第 45 至第 63 條有獨立的合理使用規範，僅能以同法第 65 條第 2 項加以判斷，但前述網路的特性，對著作的公開傳輸行為易使著作權人產生莫大損失，故能主張合理使用的空間有限，是否要將如照片、動畫、習題解答等上傳至網路，教師便需要審慎思量。

統整而言，教師授課著作權錦囊所宣導的重點係就重製權的合理使用規範，並表示因著作權法第 46 條中「出於學校授課需要而重製的合理範圍」沒有明確數量規定，然應與教師上課內容有關，且質或量不宜超過客觀標準，教師授課著作權錦囊參考美國與香港實務的處理經驗，歸納出「基本原則」及「有關重製的數量或比例」兩大原則：前者包含不應以影印方式代替購買、影印的著作不應產生市場替代效果、是否重製他人著作應由教師自行判斷、教師係基於授課臨時需要，而礙於時間之拘束與限制故無法即時獲得授權、教師若要於不同學期反覆重製他人著作，則應取得授權、重製行為須註明出處並提醒學生尊重著作權；後者則包括供教師本人使用僅得重製一份（或一篇文章），若係重製予學生則可數份（或不超過三篇文章）、限制文章等不超過 2500 字或詩詞不逾 250 字或總頁數不超過百分之十、教師於同一學年中不重製超過 27 件著作等。

此教師授課著作權錦囊亦提醒教師本資料僅供參考，若遇爭議仍要司法機關個案判斷，不過也表示「…相信在發生合理使用的爭議或糾紛時，把國際適用的標準提供法院參考，應該比較容易被接受而認定屬於合理使用的行為…」<sup>187</sup>。就教師授課錦囊可能產生的疑問如：為何限定於臨時的教學，是否變相鼓勵教師不需提早備課、是否使教師每學期要更換教材改變授課模式等、為何重製給教師本身的數量比學生少、要否考量修課人數有多有寡<sup>187</sup>？故本文以為教師授課著作權錦

---

copying-not-for-profit-educational-institutions.pdf（最後瀏覽日 12/08/2020）。

<sup>185</sup> 經濟部智慧財產局，<https://www.tipo.gov.tw/tw/cp-180-219554-0f82b-1.html>（最後瀏覽日 06/29/2020）。

<sup>186</sup> 經濟部智慧財產局，(107)智著字第 10716002020 號函釋。

<sup>187</sup> 王怡蘋（2019），《從德國判決思考著作權重要議題》，頁 189-192，臺北：元照出版公司。

囊並未提供教師授課之便利，且教師係否能便能依前述兩大原則放心重製他人著作仍屬未知。



### 第三節 我國與教學合理使用原則相關之案例

#### 第一項 一般教學

##### 第一款 我國案例探討（一）：出版書籍非為教學目的

本件最高法院 84 年度台上字第 419 號判決，刑事案例事實略以：原告為負責出版訴外人「數控工具機」之某出版社，後原告發現被告等人出版的「數控工具機」一書與原告出版的有諸多雷同，包含訴外人自創的例題、圖示等，已侵害原告著作財產權之重製權，被告則援引著作權法第 52 條「為報導、評論、教學、研究或其他正當目的之必要」主張合理使用。

最高法院以本件非報導、評論、研究自無疑問，至於「教學」只限於學校教師單純為直接供課堂上教學活動之用，況且被告係為影印、出版、銷售之營利目的，與教學的目的有所扞格，然原審法院未加以論述重製之質與量，故將本件發回原審法院。

本文以為，本件實非直接涉及教學相關場域，惟似乎可推知最高法院以「非營利」且「直接供課堂教學所用」方可以主張著作權法第 52 條之合理使用，此判決於當時可謂有指標性的意義。

有論者對此提出疑問：所稱「直接供課堂教學所使的」的教學主體係以著作權法第 46 條採嚴格標準之「依法設立之各級學校及其擔任教學之人」，又或是以同法第 47 條放寬至「依法設立之教育機構內部人員」即可？若以本件最高法院的看法似以著作權法第 46 條同一標準，同一論者以各國著作權法皆對教育場域做出讓步，且既然有著作權法第 46 及 47 條對於特定教育人員可容許重製著作物，考量重製權對於著作權人的影響更甚於引用行為，故對於著作權法第 52 條的引用行為人應予以放寬<sup>188</sup>。

惟本件所樹立的二標準於實務容有爭議，詳見本節第三項將提及的最高法院 106 年度台上字第 215 號判決。

##### 第二款 我國案例探討（二）：編制教科書及輔助教材係為教育目的

本件臺灣高等法院 86 年度上易字第 8335 號判決，刑事案例事實略以：告訴人為某音樂錄音帶（下稱系爭錄音帶）之著作權人，並將系爭錄音帶授權教育部使用於教師研習會使用，而被告為某教育出版股份有限公司及其負責人、製作總

<sup>188</sup> 鍾文岳（1998），〈著作權法中「引用」之範圍－評最高法院 84 度台上字第 419 號刑事判決〉，《萬國法律》，第 97 期，頁 78-83。

監等（下稱被告等人），被告等人將系爭錄音帶直接轉錄、製作並加以改名成供國小使用的教學錄音帶，且將該教學錄音帶廣泛提供給國小教師，經告訴人主張侵害其著作人格權與著作財產權的重製權，被告等人抗辯其自教師研習會取得系爭錄音帶，系爭錄音帶上僅註明教育部贈送，並援引著作權法第 47 條第 1 項及 2 項主張合理使用。

後高等法院肯認被告等人之抗辯，認為被告等人確實係為編制國小課本，並提供教學錄音帶以利教師教學之用，因為國小課本中有相關單元需要配合背景音樂，況被告等人是以贈送方式為之，符合著作權法第 47 條基於非營利教育目的而對著作權人權利予以限制。

本件高等法院似沿襲本節第一項最高法院 84 年度台上字第 419 號判決對於教學是要「非營利」為目的，而本件以贈送的方式散布系爭錄音帶重製物，但主管機關曾認為如獲經濟上利益所舉辦之產品說明會的背景音樂、為推廣日後藝文作品為目的之小型影展、對外招生且收取學費之歌唱及音樂補習班等皆屬於營利性質，則教育出版公司贈送之物豈不亦具有為日後營利之意圖？誠如實務有認為企業行銷之手段具有營利的色彩<sup>189</sup>，本件被告的行為似不應因其涉及教育產業，而有擴大教育產業非營利範疇之必要，其餘主關機關對於營利與否的見解，將詳細論述於本文第六章第二節。

至於該教學錄音帶是否構成輔助教材，實屬別一問題，可參考本文第三章第二節之論述。

## 第二項 網路教學

不論是採用磨課師系統、使用開放式課程、網路教學資源平台（如 moodle、ceiba 等），都是為提升教學品質和學習環境。當教師將教材掃描、數位化、傳輸上網時，相關的著作權人，便可能對這些行為主張權利侵害，而教師便會以合理使用原則作為抗辯，此類訴訟顯已無從避免。

故本節本項及本章下一節將就此類訴訟簡短介紹，至於如教材等創作是否或由誰取得著作權一事，可參考本文第三章第二節及第三節之討論。

### 第一款 我國案例探討（一）：經營非營利網站係為學校授課目的

本件臺灣士林地方法院 95 年度簡上字第 127 號判決，民事案例事實略以：原告主張其拍攝的黑冠麻鷺（下稱系爭攝影著作）遭被告放置於被告架設的網站（下稱系爭網站）的「滬尾部落群-士林官邸參訪記」一文中，且被告承認其有重製、公開傳輸系爭攝影著作一事，但系爭網站為非營利、非商業性、供教學用的文化公益網站，網站整體具有豐富文史資料，應可援引著作權法第 46 條之合理

<sup>189</sup> 智慧財產法院 108 年度刑智上易字第 27 號判決。



使用，另外，本件被告並不具有正職的教師身份，則實務是否仍採取本節第一項最高法院 84 年度台上字第 419 號判決的標準？

地方法院首先指系爭網站無商業、無廣告自屬於非營利性質的網站，被告雖不具有正職教師身份，惟其有擔任某專科學校的臺灣文化、生態保育相關社團的指導教師，認為被告重製、公開傳輸系爭攝影著作一事與為研究臺灣文史及生態研究的教育目的相符，故被告仍可主張著作權法第 46 條的合理使用。

本件與前兩項判決相同之處為仍恪守教學行為仍要屬於「非營利」，相異之處在於放寬對於著作權法第 46 條所稱「依法設立之各級學校及其擔任教學之人」的認定，不以具有正式職稱的教師為限，即便僅是社團指導教師，仍有主張本條的可能。

此外，本件有趣之處尚有地方法院提及系爭網站「無廣告」故屬於非營利，如同本文第三章第二節第三項第二款提及張貼超連結時，依據歐盟 2001 年著作權指令、歐盟法院 2014 年 C-348/13 Bestwater 案及 C-466/12 Svensson 案、2016 年 C-160/15 Sanoma 案及本章第一節第二項美國就合理使用原則中所談到的 Oracle America, Inc. v. Google Inc. 案等均有以營利與否、有無廣告等作為評價時的標準之一，若此標準得進一步援用到我國合理使用的認定中，或能使合理使用的判斷更有客觀性。

## 第二款 我國案例探討（二）：經營非營利網站係為學校授課目的

本件智慧財產法院 103 年度刑智上易字第 9 號判決，刑事案例事實略以：告訴人主張其撰寫並刊載於新聞網的「關西頂級牛肉一點都不軟趴趴…」一文（下稱系爭文章），遭被告重製並公開傳輸至其經營的部落格內（下稱系爭部落格），發表成「邂逅近江牛：西川的牛肉壽喜燒」一文；被告抗辯其任教於某大學，並開設討論日本飲食文化的課程，稱其不知系爭文章乃他人撰寫，縱其誤用系爭文章，仍應有著作權法第 46 條與第 65 條第 2 項的適用。

智慧財產法院維持本案一審的見解，審酌一切情狀後，認為被告引用系爭文章的字數約佔百分之五點五，又非屬全文精華部分；且被告所開設的課程具有教育的非營利目的，系爭部落格亦被選為教學平台內的參考資料，足認被告係為教學討論而經營系爭部落格；況系爭部落格的瀏覽人數遠低於系爭文章刊載所在的新聞網，難認對告訴人潛在市場與現在價值有所影響，故肯認被告得主張合理使用。

本件另有指出「所謂教育目的亦非僅止於校園課堂之內，網際網路（含部落格）之發展目的即在促進資訊自由流通」，與本項前一款臺灣士林地方法院 95 年度簡上字第 127 號判決應似採同一見解，肯認網路空間也有主張教育目的之餘地。

### 第三項 小結

我國因尚未有直接涉及網路教學的訴訟，只有本節第二項臺灣士林地方法院 95 年度簡上字第 127 號判決、智慧財產法院 103 年度刑智上易字第 9 號判決兩則涉及經營非營利網站的情形，但包含本節第一項最高法院 84 年度台上字第 419 號判決、臺灣高等法院 86 年度上易字第 8335 號判決，討論與教學行為有關之著作權爭議容非少數，其中又以著作權法第 46 條最常被討論。似可推知法院對著作權法第 46 條所稱「依法設立之各級學校及其擔任教學之人」的認定逐漸放寬，不以具備正式教師資格為必要，不論名稱、勞務關係為何，只要是在非營利的教學場域從事授課行為者即可；而從事教學行為的場域，不再限於實體課堂本身，用以補充課堂內容的網站，也可評價為教學行為的一環。

或許值得補充另一案例，此最高法院 106 年度台上字第 215 號判決，原告為某診所之心臟血管外科醫生，並於該診所網站撰寫與靜脈曲張保健預防相關之文章（下稱系爭著作），被告則為某醫院、被告醫院秘書、資訊室主任（下稱被告等人），被告等人重製、公開傳輸系爭著作於某醫院網站的健康園地（下稱系爭網站），且未註明原告為原作者，被告等人抗辯系爭著作內容為醫學教科書中之醫學常識而不具有原創性，況系爭網站具有推廣教育的目的，得主張著作權法第 52 條之合理使用。

首先，系爭著作因使不具醫學背景的大眾得以理解其內容，與醫學教科書不同而具有原創性，得受著作權法保護較無疑義，而本件原審法院<sup>190</sup>以被告醫院係為社會救濟、社會福利而存在的事業，且系爭網站供民眾免費瀏覽，並不涉及醫療業務的招攬與廣告，屬於非營利的教育目的，具有國民健康衛生的公益性質，為著作權法第 52 條合理使用的範疇云云；最高法院雖就此未表示意見，但認為原審法院然就有無侵害原告的著作財產權之公開傳輸權與著作人格權未加以審酌，故本件仍發回原審法院。

本件原審法院對於著作權法第 52 條教學主體認定，遠不止於著作權法第 46 條及第 47 條之擔任教學之人與教育行政機關內部之人，況本件非直接供課堂教學所用，而係公布於網站上供民眾自主學習，似採取前述論者認為應放寬著作權法第 52 條引用行為人、引用行為範圍的觀點<sup>191</sup>，因引用所重視的係他人著作與自己著作可資區別，若予以過多額外限制，恐失將引用行為獨立規範之目的，至於是否就引用的合理範圍有擴及一切公開傳輸行為，最高法院的態度亦未明朗，值得持續觀察。

<sup>190</sup> 智慧財產法院 103 年度民著上字第 26 號判決。

<sup>191</sup> 鐘文岳，同註 188。

在我國集體管理團體容有待發展之際，恐難以期待在教學行為中對受著作權法保護的標的逐一取得授權，於現行著作權法第 46 條、第 47 條、第 52 條、第 54 條、第 65 條教學行為所能主張的合理使用範圍似亦不足以應對網路教學中的著作權難題，以本節第二項的臺灣士林地方法院 95 年度簡上字第 127 號判決及智慧財產法院 103 年度刑智上易字第 9 號判決來說，均未加以闡述與公開傳輸權有關的部分，本文以為若繼續以著作權法第 65 條處理經網路傳輸著作的情形，對著作權人與利用人都難以預料，如此對教學可主張的合理使用原則是否足夠便存有討論空間，我國目前有主管機關提出因應網路教學合理使用原則之見解，以及立法院第 10 屆會期提出的著作權法修正草案，可參考本文第五章的內容。

#### 第四節 各國與網路教學合理使用原則相關之案例

##### 第一項 美國：Cambridge University Press, et al v. Becker 案

因本件在地方法院與上訴法院來回多次，被告代表名稱更迭，以下將簡述案情。

本件案例起源於 2008 年間，案例事實略以：原告為學術出版商（下稱原告），主張被告某州立大學（下稱被告）將未經原告授權的數十餘筆書籍摘錄、張貼於被告的網路教學平台（該平台稱為 E-Reserves，又有將本案稱為 E-Reserves case）供學生使用；被告抗辯以「為課堂教學」之合理使用，其向來要求教授上傳教材至網路教學平台時，必須親自向圖書館提出欲上傳的教材，並說明掃描、上傳教材的正當理由，且需要完成該校制定的合理使用檢查表（fair use check list），而網路教學平台內的資源是受帳號密碼保護的，取得帳號密碼後，可藉由超連結取得資源，到學期結束前，該資源均可無限使用、儲存於個人電腦內。

本件之所以引人注目，因本件的爭點在於「為課堂教學」的合理使用，範圍是否擴及學校為供學生使用，而未經授權無償重製著作並公開傳輸至網路教學平台的行為？論者並指出美國實務於此之前不曾審理過「非營利教育使用」，且無涉「轉化性使用」的情況，不過，需要先補充本章第一節第二項提到的 Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc.案中，美國實務有說明「教學目的而直接重製多份著作給學生使用時不需考量轉化性使用」（the obvious statutory exception to this focus on transformative use is the straight reproduction of multiple copies for classroom distribution）<sup>192</sup>。

2012 年地方法院並不認同原告的主張，考量重製之相關章節並非書籍主要部分，故被告對書籍部分內容數位化的行為，對原告商業價值的影響甚小，且對範

<sup>192</sup> 林利芝（2017），〈你的教學我的著作-從美國 Cambridge University Press v. Becker 案探究數位教學平台之著作權侵害爭議（上）〉，《智慧財產權月刊》，第 227 期，頁 39-56。

圍內的學生提供少量書籍摘錄，有助於實現著作權法的立法目的（making small free excerpts available to students would further the spread of knowledge），屬於非營利、教育之合理使用，並認為沒有理想的方法來解決本件的問題。

原告後上訴主張地方法院的見解並不妥適，以數位化教材的行為與紙本影印教材的行為並沒有本質上之不同，而應與本章第一節第二項提到的 Basic Books, Inc. v. Kinko's Graphics Corp 案、Princeton University Press v. Michigan Document Service, Inc.案、Blackwell Publishing, Inc. v. Excel Research Group 案同一標準，被告不能因為選擇以數位化教材的方式，而改變合理使用原則（cannot alter the fair use calculus simply by choosing to distribute course readings in an electronic rather than paper format.）。

2014 年上訴法院仍不採納原告的見解，以被告是非營利的教育機構，被告也沒有因不支付原告授權費用而獲得商業或營利上的利益，被告的行為是為了「促進高等教育」的重大公共利益<sup>193</sup>（the use provides a broader public benefit furthering the education of students at a public university），足以淡化被告行為對原告所生之負面影響。然而上訴法院也指出地方法院見解有誤之處，考量合理使用原則「利用的性質與目的，是否為商業性質或非營利性的教育使用、著作的性質、利用人所利用的質與量、利用結果對著作潛在市場及現在價值的影響」各項要件時需要交互衡量，被告既然是供學生無償使用，對於原告著作之潛在市場與現在價值有無影響？又此要件對合理使用成立與否是最重要的，故將本件發回地方法院。

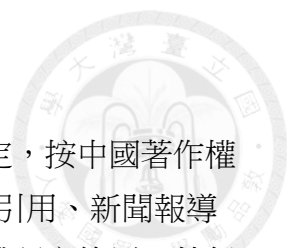
2016 年地方法院重新審理後，就此須先思考本件發生的 2008 年，原告有無提供取得數位授權（digital licensing）的管道？地方法院認為如果數位授權管道存在，則被告未經授權的數位化行為，就是對潛在數位授權市場的實質損害，反之則否，綜合考量各項要件後，認被告對於多數書籍得主張合理使用。

但 2018 年上訴法院仍又將本案發回地方法院，以地方法院對於合理使用的採取過於僵硬的計算，並認為本案是未有任何轉化性使用的情況，再次強調應加以審酌對於潛在數位授權市場的實質損害，但不是對各項要件採取固定比例的計算。

截至目前，2020 年地方法院重新衡量各本書籍銷售及授權的獲利，在大部分書籍中，認為被告摘錄的行為、學生利用書籍的比重對市場影響不大；而在小部分書籍則認為因當時數位授權的管道存在，而成立對著作權的侵害。

---

<sup>193</sup> 林利芝，同註 40。



## 第二項 中國：新概念英語與戴爾培訓學校案

本件涉及中國著作權法（或稱版權法）中合理使用相關規定，按中國著作權法第 22 條第 1 項列舉了以下幾種合理使用的情形：個人使用、引用、新聞報導使用、對時事性文章的轉載與傳播、對公開演講的使用、教學或研究使用、執行公務使用、館藏使用、免費表演使用、室外陳列品的使用、翻譯成少數民族文字、盲文的使用等，其中教學或研究使用是得翻譯或少量複製（即我國重製）已發表的作品，但不得出版發行；另於中華人民共和國著作權法實施條例第 21 條調合理使用不得影響該作品的正常使用、不能影響著作權人的正常使用與合法利益，並透過信息網絡傳播權保護條例、計算機軟件保護條例等將前述合理使用的情形延伸至網路環境，本文將於第五章第四節介紹相關條例。

本件發生於 2007 年間，原告為著名英語教材「新概念英語（New Concept English）」（下稱系爭著作）的著作權人，系爭著作共有四冊，前三冊全屬原創，最後一冊則為彙集編製而成；被告則係銷售以系爭著作為內容之網路課程，學生購買後只能固定在一部電腦內進行學習，網路課程進行方式分為第一冊會將系爭著作全部逐句講解、朗讀及顯示於頁面，第二至四冊雖仍全部講解、朗讀，但僅顯示部分內容於頁面。因此，原告主張被告侵害其依中國著作權法第 10 條第 1 項第 5 款及第 12 款之複製權（即我國之重製權）、資訊網路傳播權（即我國之公開傳輸權）等，被告則主張其行為合於前述的合理使用的範圍。

第一審法院認同被告的主張，認為被告僅是為教學方便，才會朗讀、顯示內容於頁面上，且學生只能於一定期間內在一部固定的電腦內下載使用，稱被告的行為「與版權法意義上的複製顯然不是同一概念」，認為若對於系爭著作的任何教學行為均要原告授權，不啻於使原告獲得控制哪些內容可以變成為課程的權利；本文以為因第一審法院的論述啟人疑竇，因此第二審法院完全推翻了第一審法院的見解，指出本件被告既然是營利為目的之教育機構，對系爭著作是基於商業利益而大量使用之，學生因為被告的行為而不用再購買系爭著作影響原告權利甚大，故被告無從主張合理使用。

不過，有論者指出第一審法院係從使用性質的觀點，認為傳統實體教學與網路教學沒有不同，在實體教學時對系爭著作加以朗讀、講解、重現系爭著作，應可認屬合理使用，何以網路教學要給予不同評價<sup>194</sup>？但第二審法院因應中國近年因面對網路時代而採取區別保護的見解，也因為第二審法院採取類似美國著作權

---

<sup>194</sup> 陶中怡（2016），〈數碼環境下的合理使用：中國法院的解讀〉，李亞虹（編），《版權、網絡和權利平衡》，頁 76-97，香港：香港大學出版社。

法第 107 條的審理要件，相當程度影響中國日後著作權法的發展，相關內容及中國著作權法與信息網絡傳播權保護條例中涉及網路教學的內容，本文欲留待第五章第四節一併介紹。

### 第三項 德國：Meilensteine der Psychologie 案

各國除有前述二件案例外，尚有如德國的 Meilensteine der Psychologie 案，本件涉及德國著作權法，因本文作者不諳德文，以下係參考論者論述之內容。

本件的原告為某出版社，其對於「心理學之里程碑」一書享有著作權（下稱系爭著作），被告則為某國立空中大學，其於 2008 年至 2010 年間將系爭著作中約兩成掃描成數位檔並上傳至網路教學平台中，且系爭著作內為各篇獨立的文章，被告兩年內掃描並上傳的部分共計為 23 篇文章全文，學生得在網路教學平台中閱讀、列印、儲存等，後經原告警告才將學生的權利限於閱讀而已，同時原告有對被告提出授權的要約，但遭被告拒絕<sup>195</sup>。

因德國 2017 年修正前著作權法第 52a 條與第 53 條 3 項與教學相關的著作權之權利例外與限制（即合理使用原則）的條文中，允許非營利之教育機構，於課程說明必要之數量內重製他人著作，當涉及網路的傳輸行為時，進一步要將範圍限於可確定的修課學生，並且需要對公開傳輸的行為支付合理報酬，而報酬請求權只有集體管理團體可以行使。

實務再將要件加以補充為：限於著作的小部分、透過適當科技措施使得未修課的學生無從接觸到經公開傳輸的著作、為課程說明所必要係指為闡述與深化實體授課的內容，以及著作權人有無提出合理的授權要約，尤指著作權人是否提出了數位形式的授權要約，不過，該要約需易於取得、授權金額合理，且能快速取得授權內容，若著作權人已提出合於此些條件的要約，則無從主張公開傳輸權的權利例外與限制<sup>196197</sup>。

後來，第三審上訴法院以空中大學仍應為著作權法中的非營利教育機構，且「為課程說明所必要」的要件不宜過窄，僅排除基於行政利益的目的，被告行為已影響著作權人的合理利益，然而，下級法院就「著作權人有無提出合理的授權要約」的要件未加以審酌，將本件發回原審法院<sup>198</sup>。

<sup>195</sup> 王怡蘋（2019），〈從德國判決思考著作權重要議題〉，頁 189-218，臺北：元照出版公司。

<sup>196</sup> 蕭雄淋（2009），〈遠距教學著作之合理使用初探〉，《智慧財產權月刊》，第 124 期，頁 5-31。

<sup>197</sup> 梁哲璋（2011），〈從德國著作權法對著作權之權利限制看著作權之合理使用〉，黃銘傑（編），《著作權合理使用規範之現在與未來》，頁 1-57，臺北：元照出版公司。

<sup>198</sup> 王怡蘋（2018），〈教學目的之著作權限制-兼論著作權法修正草案〉，《月旦法學雜誌》，第 278 期，頁 139-154。

#### 第四項 小結

由本節第一項美國之 Cambridge University Press, et al v. Becker 案與第三項德國的 Meilensteine der Psychologie 案，都有提到原告是否已提出數位版的授權要約，因網路上的傳輸行為百密一疏，即便限制了得接觸經公開傳輸著作的人數或是得瀏覽該著作的電腦數量，該著作仍有流傳到網路世界中其他地方的可能，自當與實體版本的授權有不同考量。

容需要注意的係並不是所有非營利教育機構的行為皆可主張合理使用原則，如果是本節第二項中國的新概念英語與戴爾培訓學校案中，因被告為私人英語補習集團，自不屬於非營利教育機構，但如本節第一項美國 Cambridge University Press, et al v. Becker 案審理時有提到仍要思考被告利用行為對原告的市場影響，如同我國在適用作權法第 65 條第 2 項時，需就各款均加以判斷。

為了不因著作權的保護而限制了教學授課的進行，各國的著作權法多有於合理使用條款中允許教學對著作的利用行為，至於教學的範圍應定義至何處才仍為公益所涵蓋，才不至於使社會大眾喪失創作的誘因，仍有待法律與實務的發展。

即便綜合考量各項因素後，認為基於教學的公益目的，而允許教學對著作的合理使用，或許仍可利用集體管理團體、補償金等方式加以維護著作權人的權益，國際公約、各國或我國皆有提出因應辦法，可參考本文第五章之論述，將分述美國、歐盟、中國與我國的規範趨勢。

## 第五章 網路教學與著作權法之規範趨勢

國際公約著作權法為因應網路時代帶來的現象，紛紛修正、提出對著作的保護範圍，如公開傳輸權的出現即為一例，惟於擴大權利保護範圍的同時，需要同步放寬合理使用的範圍，方不會使得合理使用原則流於無用。

本章將就國際公約、各國為網路教學提出的著作權法修正或新立法，最後將介紹我國立法院第 10 屆會期提出的著作權法修正草案。

### 第一節 國際公約

如第四章第一節第一款所述，伯恩公約第 10 條第 2 項是與教學相關的合理使用規定，該條該項之翻譯約略如下：「供教學用的發行人、傳播內容、聲音或影像的錄製物，是否得在教學講說目的之合理範圍內利用文學著作或藝術著作，依各會員國的法律或各會員現在、將來締結之特別協議訂之，惟所為的利用應合於合理慣例（fair practice）」，論者指出此教學（teaching）的文義內包含教育機構、各級公立與私立學校，也沒有明顯排除網路教學（原文係以 virtual learning environment 虛擬學習環境稱之）的跡象<sup>199</sup>。

又如與貿易有關之智慧財產權協定、世界智慧財產權組織著作權條約等皆要求締約國對著作權保護的標準不得低於伯恩公約，亦多採取審酌合理使用原則時的伯恩公約三步驟檢驗法，故本文以為於討論網路教學時，仍可採取此三步驟來檢驗網路教學得否主張合理使用：

1. 僅得適用於特殊情況時（in certain special cases），伯恩公約雖只謂得限制重製權的行使，不過，後續的國際公約已開放其他類型權利得主張合理使用，討論此要件時並無侷限於重製權的必要。故本項要件於網路教學中的重點應為何時屬特殊情況。
2. 主張合理使用時，不得抵觸權利人對著作的正常使用（does not conflict with a normal exploitation of the work），例如不影響權利人於一般行使權利時可獲得的實際或潛在經濟收益，於網路教學時，因網路的無遠弗屆特性，利用人不易控制利用行為的傳播範圍，故似要對網路教學設定其餘要件，如控制得接觸網路教學平台內資源的人數等措施，較利於本項要件的主張。
3. 不能不合理地損害權利人的合法利益（does not unreasonably prejudice the legitimate interests of the author），論者指出合理使用原則本就會對權利人造成一定之損害，然此損害若已達不合理的程度，便不利本要件的主

<sup>199</sup> 蕭雄淋，同註 196。



張，或可透過法定授權、強制授權或其他補償機制來弭平此不合理<sup>200</sup>。

至於對網路教學究的著作權樣貌究如何呈現，於國際公約中可能難以一窺全貌，本章下節開始將分享美國、歐盟、中國與我國的規範趨勢。

## 第二節 美國

美國於 2002 年 11 月間發布了了技術、教育暨著作權整合法（The Technology, Education and Copyright Harmonization Act，下稱 TEACH 法案），此法案係為處理包含網路教學在內的遠距教學之合理使用問題，事實上 1998 年通過數位千禧年著作權法（Digital Millennium Copyright Act，下稱 DMCA 法案）後，因美國主管機關與相關利益團體討論後，1999 年做成「著作權與遠距教學報告書（Report on Copyright and Digital Distance Education）<sup>201</sup>」，對於著作權中的遠距教學提出建議，後一直有在討論遠距教學是否有主張合理使用原則的空間，此些討論包括遠距教學中得主張合理使用之人、得主張合理使用的範圍、是否或該採取何種科技保護措施等，然直至 TEACH 法案通過後，才訂定出遠距教學的遵循標準，相當程度節省了遠距教學的成本。

至於一般傳統教學場域的合理使用條文，則出現於美國著作權法修正前的第 110 條，詳細內容已論述於本文第四章第一節第二項，以下僅將分別介紹 DMCA 法案與 TEACH 法案中與本文有關之內容。

### 第一項 數位千禧年著作權法

DMCA 法案中與本文較為相關的部分，應為規範網路服務提供者之責任，美國因該法案的標題二（TITLE II：ONLINE COPYRIGHT INFRINGEMENT LIABILITY LIMITATION）而在著作權法中加入第 512 條，該條第 a 項至第 d 項經翻譯後內容大致為：適用本條的情況為網路服務提供者於暫時性傳輸（transitory communications）、系統暫存（system caching）、因使用者的指示而儲存資訊於系統或網路（storage of information on systems or networks at the direction of users）、資訊位置指示工具（information location tools），這四種情況除有各自的規範要件外，尚須合乎同條第 i 項的共同要件：必須採取適當的科技措施（accommodation of technology），以通知、終止重覆侵權的使用者（repeat infringers），以及必須提供保護權利人著作的既有的防盜拷措施（standard technical measures）。

而美國著作權法第 512 條第 e 項，是針對非營利教育機構（nonprofit educational institution）作為網路服務提供者的特別規定，其內容經翻譯後大致為，當高等、非營利教育機構合於以下條件時，其教職員或研究生，正在從事教學為

<sup>200</sup> 蕭雄淋，同註 196。

<sup>201</sup> U.S. Copyright Office，[https://www.copyright.gov/reports/de\\_rprt.pdf](https://www.copyright.gov/reports/de_rprt.pdf)（最後瀏覽日：12/12/2020）。

或研究行為時的暫時性傳輸與系統暫存，不被視為該教育機構的人員；至於因前述人員的指示而儲存資訊於系統或網路，以及資訊位置指示工具的侵權行為，不歸責於該教育機構：

1. 教職員或研究生的侵權行為，並非因為教育機構於三年內要求其提供或建議使用的課程教材。
2. 三年內無收到超過兩個教職員或研究生侵權的通知。
3. 教育機構已提供著作權法相關資訊給使用者。

總結而言，DMCA 法案之目的並非指向網路教學的合理使用原則，不過，其中對於非營利教育機構作為網路服務提供者時的責任，較我國的著作權法有更細緻的規範，應不至於指教育機構責任過重，亦不使其成為治外法權，對照本文第三章第三節我國對於網路服務提供者的規範，並未給予非營利教育機構特別空間，DMCA 法案或許值得我國借鏡。

## 第二項 技術、教育暨著作權整合法

美國因 TEACH 法案的第二節（Section 2：Exemption of Certain Performances and Displays for Educational Uses）而修正了著作權法第 110 條第 2 項<sup>202</sup>，以解決網路教學的問題，該條文翻譯並整理後大致如下：經由美國官方、或得代表官方的機構認定之非營利教育機構（nonprofit educational institution），於採取網路教學等遠距授課類型時，得依利用人的指示（meditated instructional activities）經傳輸（transmitted via digital networks）而展示、表演他人非戲劇文學、非戲劇音樂或其他合理使用範圍內之著作，應相當於現場授課中將用到的著作量，惟利用人需知悉或有理由相信其為合法取得之著作，且該利用行為須合乎下列各要件：

1. 該表演或展示是政府機構或非營利教育機構教學活動之常態，並由一位教師指揮監督之（under the actual supervision of an instructor）。
2. 經傳輸的表演或展示內容與對於教學有重要幫助（directly related and of material assistance to the teaching）。
3. 該傳輸內容的接收者限於已正式註冊課程的學生或政府機關的官員、受雇人基於職務需求而接收。
4. 為傳輸行為的非營利機構需提供利用人關於著作權爭議的處理方式，傳輸內容自需合於美國著作權法，並提醒學生該傳輸內容係受著作權法保護；且要採取適當之科技保護措施（technological measures），已達限制接

<sup>202</sup> 美國著作權法第 110 條第 2 項：「Notwithstanding the provisions of section 106, the following are not infringement of copyright: ... (2) ...transmitted via digital networks...and the transmitting government body or accredited nonprofit educational institution...in an amount comparable to that which is typically displayed in the course of a live classroom session, by or in the course of a transmission...」。

收者於第三點範圍內，並避免接收者於課堂時間外接觸該傳播內容，也不得進一步擴散該傳播內容。

就 TEACH 法案的內容，本文以為反應了網路中侵權行為的容易性，故有加強政府機構或非營利教育機構的責任，採取適當的科技保護措施，盡可能將傳輸內容的散布範圍劃定出界線；另外，1976 年版本的美國著作權法對於教學行為只允許非戲劇文學與非戲劇音樂的合理使用，TEACH 法案後則包括了其他合理使用範圍內的著作。

不過美國修正後的著作權法第 110 條第 2 項，得主張合理使用的主體限於經由美國官方、或得代表官方的機構認定之非營利機構，因此決定權握在政府手中，等同先得到政府的非營利認定後，才有主張的空間，故如本文舉例之更新穎的磨課師，便先需要經官方認定為非營利機構，而非實際涉訟後再去主張自身的非營利特性。

總結而言，TEACH 法案為遠端教學提供了一有操作性的判斷標準，相關的判斷標準，也見於我國立法院第 10 屆會期提出的著作權法修正草案中，更詳細的內容可參考本章第五節的說明。

### 第三節 歐盟

歐盟關於著作權的各項指令對各會員國的著作權法有一定之影響力，此情況僅見於歐盟成員國，但因近年歐盟的著作權各指令皆是針對個別議題討論與訂定，整體而言各國對著作權的態度容有分歧，有持續探討的必要，以下將就 2001 年之歐洲議會及執委會關於資訊社會中著作權及著作鄰接權調和指令與 2019 年之數位單一市場著作權及相關權利指令中與網路教學有關的部分介紹之。

補充說明，歐盟並非用合理使用一詞，而是將之稱為權利的例外與限制（exceptions and limitations），故以下與歐盟法制有關的部分，將以權利的例外與限制稱之。

#### 第一項 歐洲議會及執委會關於資訊社會中調和著作權及著作鄰接權調和指令

歐洲議會於 2001 年通過歐洲議會及執委會關於資訊社會中著作權及著作鄰接權調和指令（Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society，下稱歐盟 2001 年著作權指令），以合於當時 WIPO 的最新規定，主要目的為處理網路時代的著作權議題，歐盟 2001 年著作權指令的前言<sup>203</sup>便

<sup>203</sup> 歐盟 2001 年著作權指令前言：「…(44) When applying the exceptions and limitations provided for in this Directive, they should be exercised in accordance with international obligations. Such exceptions and

指出網路時代與過往權利的例外與限制應有不同的標準，其翻譯約略如下：「適用例外或限制規定時，不得損害權利人的合法利益或其正常使用…並應適當地反應對於此些例外或限制於電子環境下增加的經濟衝擊，故可能要限縮此些例外或限制的範圍…」。

本次指令主要探討內容包含何謂第 3 條的公開傳輸權（making available to the public），本文已於第三章第二節第三項第二款分享歐盟法院對於張貼超連結行為見解時有詳細論述；至於第 5 條第 3 項第 a 款<sup>204</sup>便係基於教學行為而對權利人的例外或限制，其內容經翻譯後整理約略如下：「基於非營利（non-commercial）目的且利用人具有正當性之範圍內，會員國得為課程說明之利用，針對同指令第 2 條的重製權與同指令第 3 條的公開傳輸權制定例外或限制規定，利用人除有不可能的情事皆應標示出處」，惟第 5 條對於會員國並非強制規定，會員國仍得於一定情況下，對同一例外情形給予不同的解釋空間。

又第 5 條第 5 項便是國際公約中的三步驟測試法：只適用於特殊案例、適用結果不能影響著作或受保護客體的一般利用、無不當侵害權利人的合理利益。本文以為此便是呼應如前述的前言，考慮網路環境對於權利人較一般環境下更容易影響權利人的利益，需要於各權利於例外的限制中，加以考量權利人的地位。

此外，有論者指出歐盟 2001 年著作權指令中，較有爭議的是關於第 5 條第 2 項第 b 款<sup>205</sup>就個人重製行為仍要支付合理補償金（fair compensation）予權利人一事，各會員國對此的態度不一緻，如英國脫離歐盟前並未收取，法國卻採更嚴格之收取標準，整體上而言，此類似強制授權的合理補償金制度，於利用人與權利人間，顯然更偏向保護權利人<sup>206</sup>；尚有論者就合理補償金制度，認為相較於美國

---

limitations may not be applied in a way which prejudices the legitimate interests of the right holder or which conflicts with the normal exploitation of his work or other subject-matter. The provision of such exceptions or limitations by Member States should, in particular, duly reflect the increased economic impact that such exceptions or limitations may have in the context of the new electronic environment. Therefore, the scope of certain exceptions or limitations may have to be even more limited when it comes to certain new uses of copyright works and other subject-matter…」。

<sup>204</sup> 歐盟 2001 年著作權指令第 5 條第 3 項第 a 款：「Member States may provide for exceptions or limitations to the rights provided for in Articles 2 and 3 in the following cases: (a) use for the sole purpose of illustration for teaching or scientific research, as long as the source, including the author's name, is indicated, unless this turns out to be impossible and to the extent justified by the non-commercial purpose to be achieved…」。

<sup>205</sup> 歐盟 2001 年著作權指令第 5 條第 2 項第 b 款：「Member States may provide for exceptions or limitations to the reproduction right provided for in Article 2 in the following cases:…(b) in respect of reproductions on any medium made by a natural person for private use and for ends that are neither directly nor indirectly commercial, on condition that the right holders receive fair compensation which takes account of the application or non-application of technological measures referred to in Article 6 to the work or subject-matter concerned…」。

<sup>206</sup> 許曉芬（2015），〈歐盟著作權最新修法趨勢與挑戰〉，《智慧財產權月刊》，第 197 期，頁 29-41。

的 TEACH 法案展現對網路教學發展的熱情，歐盟採取謹慎的態度訂定指令操作此未臻明確的合理補償金制度，似乎是為留給個會員國一定自主空間<sup>207</sup>。

總結而言，歐盟 2001 年著作權指令，已可適用於網路教學的情形，既然此指令允許於非營利課程說明時得重製、公開傳輸他人著作，網路教學本質多是先利用數位化他人著作的重製行為，加上對他人數位化後著作的公開傳輸行為而構成，雖網路教學已可適用歐盟 2001 年著作權指令，但本次指令並非專門為網路教學所創設。

## 第二項 數位單一市場著作權指令

除了前述歐盟 2001 年著作權指令，最新的著作權指令便係 2019 年歐洲議會通過的數位單一市場著作權指令（Directive 2019/790 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 on copyright and related rights in the Digital Single Market and amending Directives 96/9/EC and 2001/29/EC，下稱歐盟 2019 年著作權指令），因此指令涉及諸多新面向，經過兩年多的爭論，方才成功通過立法，包含線上資料的探勘、網路教學、文化保存等新的權利例外與限制。

相較於歐盟 2001 年著作權指令並非直接指向遠距教學，2019 年著作權指令第 5 條第 1 項<sup>208</sup>便是直接適用於遠距教學活動（digital and cross-border teaching activities），其內容經翻譯與整理後約略如下：基於非營利之教學講解目的得在下列情況時以數位方式利用他人著作，例如將著作數位化後上傳於網路，並限制權利人之 1996 年著作權指令第 5 條、第 7 條資料庫重製權、2001 年著作權指令第 2 條的重製權與同指令第 3 條的公開傳輸權、2009 年著作權指令第 4 條電腦程式重製權、2019 年著作權指令第 15 條（詳見下段說明）權利：

1. 在教育機構所管的場地內為之，或採取相關科技措施（secure electronic environment），將得接觸數位化後著作之人限於教育機構內的學生及教學人員。
2. 利用人除有不可能的情事皆應標示出處。

<sup>207</sup> 蔡淑馨（2005），《非營利性質網路教學之著作合理使用》，頁 50-53，中原大學財經法律研究所碩士論文。

<sup>208</sup> 歐盟 2019 年著作權指令第 5 條第 1 項：「1. Member States shall provide for an exception or limitation to the rights provided for in Article 5(a), (b), (d) and (e) and Article 7(1) of Directive 96/9/EC, Articles 2 and 3 of Directive 2001/29/EC, Article 4(1) of Directive 2009/24/EC and Article 15(1) of this Directive in order to allow the digital use of works and other subject matter for the sole purpose of illustration for teaching, to the extent justified by the non-commercial purpose to be achieved, on condition that such use: (a) takes place under the responsibility of an educational establishment, on its premises or at other venues, or through a secure electronic environment accessible only by the educational establishment's pupils or students and teaching staff; and (b) is accompanied by the indication of the source, including the author's name, unless this turns out to be impossible...」。

再參考 2019 年著作權指令的前言<sup>209</sup>，其表示指令中稱教育機構者包含會員國的初等、中等、高等及職業教育機構，只要該教育機構是為了非營利之教學講解目的；不過，同指令第 5 條第 2 項及 4 項謂會員國得另外規定不得主張權利例外與限制之著作類型與情況，例如會員國可採行必要方法使教育機構知悉該著作是易於市面上取得授權，並得如 2001 年的著作權指令般，規定需給予權利人合理補償金（fair compensation）等。

同指令中上提及對網路內容分享服務業者（online content-sharing service providers）的責任，該指令第 17 條謂營利性之網路內容分享服務業者要確認使用者上傳的內容已取得授權，否則該使用者的行為視為網路內容分享服務業者所為（if no authorisation is granted, online content-sharing service providers shall be liable for unauthorised acts of communication to the public...），亦即網路內容分享服務業者需代替使用者向權利人取得授權，並不包含引用、評論、戲謔仿作等原便屬權利限制與例外的內容。

為減輕網路內容分享服務業者的責任，當其已盡最大努力取得授權、已盡最大努力確保侵權內容不會被上傳（但在歐盟境內營運未滿三年、營業額未滿一千萬歐元，且瀏覽人次未達五百萬的新興業者可免除此要件）、收到侵權通知後立即移除及阻絕該侵權內容，將考量如網路內容分享服務業者的規模、採取的防範措施及成本等各因素，加以評斷網路內容分享服務業者的責任，然不代表網路內容分享服務業者有一般性的監控義務。

就同指令第 2 條第 6 項表示網路內容分享服務業者係以提供使用者儲存或使大眾近用受保護著作，而加以營利者（for profit-making purposes），如 twitter、facebook 等，但不包含非營利的教育（not-for-profit educational repositories）、科學、雲端服務提供者。

另外補充說明，如本文第三章第二節第三項中提到教師於教學時可能利用超連結提供資料予學生，並分享了歐盟 2001 年著作權指令下歐盟法院 2014 年 C-348/13 Bestwater 案及 C-466/12 Svensson 案、2016 年 C-160/15 Sanoma 案的看法，不過，在歐盟 2019 年的著作權指令通過後，其中第 15 條被戲稱為「超連結稅（hyperlink tax）」，此條之立法原因係基於網際網路發展以後，社群媒體、網路

---

<sup>209</sup> 歐盟 2019 年著作權指令前言：「…(20) While distance learning and cross-border education programmes are mostly developed at higher education level, digital tools and resources are increasingly used at all education levels, in particular to improve and enrich the learning experience. The exception or limitation provided for in this Directive should, therefore, benefit all educational establishments recognised by a Member State, including those involved in primary, secondary, vocational and higher education. It should apply only to the extent that the uses are justified by the non-commercial purpose of the particular teaching activity. The organisational structure and the means of funding of an educational establishment should not be the decisive factors in determining whether the activity is non-commercial in nature…」。

搜尋平台藉由電腦演算法自動擷取新聞報導之連結、標題與簡述，提供給網路使用者，惟越來越多網際網路使用者只看這些經演算法擷取的標題與簡述，導致實際點擊新聞連結者越來越少。此一現象導致新聞媒體實際的成本，得不到相應的網路流量，侵蝕其廣告收入，反而是這些社群媒體、網路搜尋平台輕易獲利，有失平衡；而相關平台業者之主張與反對超連結構成公開傳輸有類似之處，認為超連結僅是資訊的提供，有助於網際網路資訊傳播等。本條是希冀藉由立法讓以演算功能提供超連結服務者，需取得相關媒體業者授權，若該平台是以營利為目的者，需支付新聞媒體業者授權費，而非營利平台或個人則不在此限，不過本文以為，教學行為應不至於被評價為本條規範的新聞彙整商業使用的範圍。

總結而言，歐盟 2019 年著作權指令似對網路教學有了更明確的規範，大致上與美國 TEACH 法案較為近似，其共同點在於將得主張網路教學中權利的例外與限制的主體限於非營利的教育機構為達教學目的時，且需採取相當科技保護措施；至於該指令第 17 條的網路內容分享服務業者是否包含網路教學的各型態？本文以為，第 2 條第 6 項的定義中雖已排除非營利的教育服務提供者，應僅指向如網路教學資源平台（如 moodle、ceiba 等），其營運多是以校內資源支持，也未對外開放與收費等；至於本文第二章舉例之磨課師，尤其「純粹營利」與「兼為營利」的磨課師類型，相當程度具有營利色彩，其創立之初固為學術界創立，到後期便已開始收費、與民間業者及教師合作，得否不受該指令第 17 條規範尚屬未知。

因歐盟 2019 著作權指令剛通過不久，其適用情形仍有待各國再為立法及歐盟法院累積案例。

#### 第四節 中國

就中國著作權相關法令中與教學行為有關的內容散見於中國著作權法、著作權實施條例及信息網絡傳播保護條例中。首先，中國著作權法第 22 條第 1 項第 6 款、23 條第 1 項<sup>210</sup>係關於實體教學及編製教科書之合理使用原則的條文，包含為課堂教學或研究所用、為實施義務教育而編製的教科書等；著作權實施條例第 21 條則是強調國際公約中之主張合理使用時，不能不合理地損害權利人之合法利益。

於 1998 年時，中國官方便提出「面向 21 世界教育振興計畫」，內容中提到推廣遠距教學的重要性，法律配套更有其必要，當時論者即有以著作權法不應成

<sup>210</sup> 中國著作權法第 23 條第 1 項：「為實施九年制義務教育和國家教育規劃而編寫出版教科書，除作者事先聲明不許使用的外，可以不經著作權人許可，在教科書中彙編已經發表的作品片段或者短小的文字作品、音樂作品或者單幅的美術作品、攝影作品，但應當按照規定支付報酬，指明作者姓名、作品名稱，並且不得侵犯著作權人依照本法享有的其他權利……」。

為遠距教學推廣的阻礙，若如著作權等私權於網路中過度膨脹都會帶來負面效果<sup>211</sup>。不過因中國整體時空背景下對著作權的認知尚不充足，以至與網路教學有關的條文 2006 年方見於信息網絡傳播權保護條例。

此外，2020 年 11 月間中國通過著作權法修正案，包含用字用詞及條文的修正，其中不乏涉及網路、教學等內容，因本次修正草案於 2021 年 6 月方會實施，故本文用詞仍教維持現行的中國著作權法。

以下將分別論述信息網絡傳播權保護條例與 2020 年中國之著作權法修正，用詞與我國著作權法相異的部分，仍將維持中國的用詞。

### 第一項 信息網絡傳播權保護條例

信息網絡傳播權保護條例是中國於 2006 年 5 月間由中華人民共和國國務院公布，並於 2013 年 1 月間曾有修正。按中國著作權法第 10 條第 1 項第 12 款所稱信息網絡傳播權乃指「以有線或者無線方式向公眾提供作品，使公眾可以在其個人選定的時間和地點獲得作品的權利」，而此條例第 26 條指信息網絡傳播權僅多了對表演及錄音錄影製品的保護，基本上與我國著作權法第 3 條第 1 項第 10 款的公開傳輸權相同，僅是保護標的範圍不同。

信息網絡傳播權保護條例規範了一系列合理使用、法定許可、避風港條款等內容，由前述可知中國著作權法中已就實體教學及編製教科書有主張合理使用的空間，惟此不擴及於網路教學，此條例既是規範網路中的資訊傳播，其中第 6 條第 1 項第 3 款「通過資訊網路提供他人作品，屬於下列情形的，可以不經著作權人許可，不向其支付報酬：…為學校課堂教學或科學研究，向少數教學、科研人員提供少量已經發表的作品…」，便係針對網路教學的合理使用原則。

同條例第 8 條則是「實施九年制義務教育或者國家教育規劃，可以不經著作權人許可，使用其已經發表作品的片斷或者短小的文字作品、音樂作品或者單幅的美術作品、攝影作品製作成課件（課件乃為教學專門製作的課程內容、活動等，約同於我國稱之教材），由製作課件或者依法取得課件的遠端教育機構通過資訊網路向註冊學生提供，但應當向著作權人支付報酬」，故製作義務教育所需的教學軟體之合理使用，與中國著作權法便已允許的編製實體教科書之合理使用有異曲同工之妙，相較於單純之教學行為，編製教科書或教學軟體，均須支付權利人報酬。

再根據信息網絡傳播權保護條例第 10 條第 1 項<sup>212</sup>，是對包含前述兩種合理使用類型的額外規定，例如第 8 條製作教學軟體時，不能提供權利人已事先聲明不

<sup>211</sup> 張平（1999），〈大學在線教育中的版權合理使用〉，《科技與法律》，1994 年第 2 期，頁 40-45。

<sup>212</sup> 信息網絡傳播權保護條例第 10 條第 1 項：「依照本條例規定不經著作權人許可、通過資訊網路



供使用之著作，並要採取適當保護措施以限制得近用權利人著作的範圍等；而在同條例第 12 條<sup>213</sup>，於如第 6 條第 1 項第 3 款的學校課堂教學及對象範圍內，尚可避開防止他人近用權利人著作的技術措施，但不得向對象範圍外之人提供避開的方法。

額外補充說明，於本文第四章第四節第三項提到的中國「新概念英語與戴爾培訓學校案」之後，中國實務確認審理合理使用時，宜參考 2011 年最高人民法院所發布之「關於充分發揮知識產權審判職能作用推動社會主義文化大發展大繁榮和促進經濟自動協調發展若干問題的意見（下稱最高人民法院之意見）」第 8 點<sup>214</sup>，提出類似美國著作權法第 107 的判斷標準，認為要考慮利用人的利用行為的性質與目的、被使用作品的性質、被使用部分的數量和質量、對於被使用作品潛在市場或價值的影響，論者便指出可作為審酌信息網絡傳播權保護條例時的更細緻思考<sup>215</sup>，並不是合於合理使用的要件，即必無侵害權利人權利的可能。

又此條例於 2013 年度的修法，則是針對網路服務提供者的規範內容，其內容與我國著作權法相似，並無如美國數位千禧年著作權法中網路服務提供者，或歐盟 2019 年著作權指令中網路內容分享服務業者之特殊內容，故於此不再重述，或許可稍微參考最高人民法院 2014 年所發布之「最高人民法院審理利用信息網絡侵害人身權益民事糾紛案件適用法律若干問題的規定」<sup>216</sup>，將加以審酌如網路服務提供者的處理能力、侵權明顯程度、對社會的影響或一定時間內的瀏覽量等。

總結而言，中國之信息網絡傳播權保護條例，將較於美國及歐盟對於網路教學的規範內容，缺少較細緻的論述，如是否營利、經傳輸的內容是否要切合教學目的等，配合著作權實施條例第 21 條與最高人民法院之意見，於操作上應為足夠，只可惜「新概念英語與戴爾培訓學校案」未加以爭執適用信息網絡傳播權保護條例與否。

---

向公眾提供其作品的，還應當遵守下列規定：（一）除本條例第六條第一款至第六款、第七條規定的情形外，不得提供作者事先聲明不許提供的作品；（二）指明作品的名稱和作者的姓名（名稱）；（三）依照本條例規定支付報酬；（四）採取技術措施，防止本條例第七條、第八條、第九條規定的服務對象以外的其他人獲得著作權人的作品，並防止本條例第七條規定的服務對象的複製行為對著作權人利益造成實質性損害；（五）不得侵犯著作權人依法享有的其他權利。」。

<sup>213</sup> 信息網絡傳播權保護條例第 12 條：「屬於下列情形的，可以避開技術措施，但不得向他人提供避開技術措施的技術、裝置或者部件，不得侵犯權利人依法享有的其他權利：（一）為學校課堂教學或者科學研究，通過資訊網路向少數教學、科研人員提供已經發表的作品、表演、錄音錄影製品，而該作品、表演、錄音錄影製品只能通過資訊網路獲取……」。

<sup>214</sup> 中華人民共和國最高人民法院，

[http://www.court.gov.cn/xwzx/xwfbh/twzb/201112/t20111220\\_16852.html](http://www.court.gov.cn/xwzx/xwfbh/twzb/201112/t20111220_16852.html)（最後瀏覽日：12/11/2020）。

<sup>215</sup> 何薇、江雨航，<https://www.kwm.com/zh/cn/knowledge/insights/adaptation-of-infringement-20180823>（最後瀏覽日：11/30/2020）。

<sup>216</sup> 中華人民共和國最高人民法院，<http://www.court.gov.cn/zixun-xiangqing-6777.html>（最後瀏覽日：12/29/2020）。

另外，中國著作權法與我國著作權法相似的地方為將編製教科書獨立成一類合理使用類型，更於信息網絡傳播權保護條例將教學軟體列入合理使用並可由製作者藉由網路傳輸之，我國立法院第 10 屆會期提出的著作權法修正草案中也有類似內容，更詳細的內容可參考本章第五節的說明。

## 第二項 2020 年中國著作權法修法

中國本次的著作權法修法是時隔十年的再次修正，用語修正的部分多如其他組織改為非法人組織、公民改為自然人等，因與本文較無關聯，不多加說明。

首先，修正第 10 條第 1 項第 11 款廣播權（即我國公開播送權）為「以有線或者無線方式公開傳播作品，以及通過擴音器或者其他傳送符號、聲音、圖像的類似工具向公眾傳播廣播的作品的權利」，因原先的廣播權以有線傳播只規範傳播與轉播，無線傳播方規範廣播及傳播，故修法後將不具回放功能的直播行為歸類為廣播權範疇；而第 10 條第 1 項第 12 款的信息網絡傳播權，刪除了現行條文中「作品」二字，有論者即指出代表以後張貼超連結的行為也可受信息網絡傳播權規範<sup>217</sup>，不過實際適用結果，仍有待中國實務發展。至於得回放的直播，不涉前述廣播權，係由信息網絡傳播權規範，與廣播權之差異在於互動隨選功能的有無，補充說明，此見解與我國主管機關見解相同，詳細內容可參閱本文第三章第二節第一項第三款。

本次著作權法修法將現行合理使用條文之第 22 條移至第 24 條，除了於該條該項新增第 13 款，允許以法律或行政法規另行訂立其他合理使用情形，亦將原先另於中華人民共和國著作權法實施條例第 21 條調「合理使用不能影響著作權人的正常使用與合法利益」的要件明定於著作權法中；修正後第 24 條第 1 項第 6 款允許學校課堂或教學對於翻譯、改編、彙編、播放、複製（即我國重製）的合理使用，而現行條文僅允許翻譯、複製行為。

另外，現行條文第 23 條則移至第 25 條，對於編製教科書的行為刪除「除權利人事先聲明不許使用的外」、增加允許對於圖形著作的使用，並明定是對著作權人支付報酬，應為擴大此情形合理使用的範圍。

其餘修法內容因與本文內容無涉，大致為對著作鄰接權的修改、增加侵害著作權行為的賠償責任，如懲罰性賠償的計算，提高賠償上限制五百萬人民幣等。

---

<sup>217</sup> 桂紅霞、劉思岩、趙影會，<https://www.chinalawinsight.com/2020/11/articles/intellectual-property/29356/>（最後瀏覽日：12/12/2020）。

## 第五節 我國立法院版本著作權修正草案

本節將以立法院第 10 屆會期中立法委員吳琪銘所提案字號「院總第 553 號，委員提案第 24630 號」之著作權法部分條文修正草案（下稱立法院版本修正草案）為探討重點<sup>218</sup>，但是因適逢立法院會期的屆期不再審，後續法案仍屬未知。

此立法院版本修正草案係為因應網路科技進步、國際地球村的形成，欲使著作權法能更與民眾、消費者、創作者更貼近，其中便有擴大基於學校授課目的或教育目的的合理使用，認為目前著作權法之合理使用項目，已不足以因應網路及時代的要求<sup>219</sup>，有論者即點出本次立法院版本修正草案（論者係評論 2016 年版本的立法院版本修正草案，惟該版本除條號異動之差別外，條文修正內容與本次立法院版本修正草案並無不同）係為替網路教學所生的著作權爭議尋求解套<sup>220</sup>。

立法院版本修正草案除了與本文相關之對於網路教學的影響，亦對著作權法第 3 條的用詞作變動，如公開播送權增加其他可達公開播送結果的方法，只要係非互動式、公眾無法依其選擇之時間及地點選擇著作內容者皆屬之；公開傳輸權則係指互動式傳輸，不再侷限於向公眾傳播之權利（right of communication to the public），亦含各類新型數位傳輸方法（right of making available to the public），若公眾得依其個人選擇之時間及地點獲得著作內容，包含網路直播同時具回看、重播功能者皆屬之，配合本文第三章第二節第一項的論述，對於網路直播如何區辨屬於公開播送或公開傳輸，續採主管機關之見解。

對於公開演出權則增加如演講、朗誦，或是將公開演出內容以螢幕、擴音器等設備同時向現場以外公眾傳達，以及以錄音物或視聽物向公眾再現者都為公開演出所包含，故併同刪除公開口述權。

另外，於著作權法第 3 條新增加再公開傳達權，係指將公開播送、公開傳輸的著作內容於公眾場所，再以機械設備向公眾傳達，若本立法院版本修正草案通過，對營業場所合於再公開傳輸權的行為將不再適用主管機關見解之「單純開機」見解<sup>221</sup>，而係另以立法院版本修正草案第 55 條之 1 第 1 項「使用通常家用接收設備者，得再公開傳達他人公開播送之著作」的合理使用規定；配合再公開傳達權之增訂，立法院版本修正草案並於第 26 條之 2 及第 92 條新增再公開傳達權的權利行使與刑事罰責。

<sup>218</sup> 立法院議事及發言系統，

<https://lis.ly.gov.tw/lylgmeetc/lgmeetkm?.d7ed00355000001000000000800000010000000^0000C10014703e46>（最後瀏覽日：06/27/2020）。

<sup>219</sup> 立法院議事及發言系統，同註 218。

<sup>220</sup> 林利芝，同註 40。

<sup>221</sup> 經濟部智慧財產局，(98) 智著字第 09800099870 號函釋。

上述皆為立法院版本修正草案將帶來的影響，不過以下仍將繼續使用現行著作權法第 3 條之用詞。本節不僅參考立法院版本修正草案的理由外，亦將加以比照諸如相關主管機關見解及立法院版本修正草案於 2020 年 2 月 25 日舉行之公聽會<sup>222</sup>的討論作為論述內容。

### 第一項 立法院版本著作權法修正草案第 46 條

本次立法院版本修正草案第 46 條：「依法設立之各級學校及其擔任教學之人，為學校授課目的之必要範圍內，得重製、改作、散布、公開演出、公開上映及再公開傳達他人已公開發表之著作。前項情形，經採取合理技術措施防止未有學校學籍或未經選課之人接收者，得公開播送或公開傳輸他人已公開發表之著作。第四十四條但書規定，於前二項情形準用之」，本條係將現行著作權法第 46 條作出修正，現行著作權法第 46 條僅允許：「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」，惟當今教學方式已不再限於重製行為，故新增其在授課必要範圍內可主張合理使用的範圍。

主管機關除於公聽會中肯認課堂教學活動為知識傳遞的主要管道，因此有擴大合理使用範圍的重大公益性質<sup>223</sup>，又本條立法院版本修正草案說明亦提及各國教育政策有推廣不論同步或非同步遠距教學的趨勢，在可限定「正式註冊」的學生範圍內，與現場課堂教學同屬短暫利用他人著作且傳輸範圍容易控制，公益性較高、對著作人權益影響較小，在採取了適當技術措施防止正式註冊的學生外之人接觸可能後，遠距離教學實為現場課堂教學之延伸，而無區別待遇的必要，惟本條修正草案中之第 3 項提醒尚需注意當著作類型係教科書等時有著作權法第 44 條但書：「…依該著作的種類、用途及其重製物之數量、方法，有害於著作財產權人之利益…」的適用。

本文第四章第二節及第三節有對現行著作權法第 46 條「依法設立之各級學校及其擔任教學之人」的要件作出詳細論述，本次修正草案第 46 條仍維持「依法設立之各級學校及其擔任教學之人」的要件，故根據修正草案之說明，得主張合理使用的主體似仍與現行著作權法所認定別無二異，僅是多了涉及公開傳輸權時，有主張合理使用原則的機會。

### 第二項 立法院版本著作權法修正草案第 46 之 1 條

本次立法院版本修正草案第 46 之 1 條：「依法設立之各級學校或教育機構及其擔任教學之人，為教育目的之必要範圍內，得公開播送或公開傳輸他人已公

<sup>222</sup> 經濟部智慧財產局，同註 164。

<sup>223</sup> 經濟部智慧財產局，同註 164。

開發表之著作。但有營利行為者，不適用之。前項情形，除符合前條第二項規定外，利用人應將利用情形通知著作財產權人並支付適當之使用報酬」，本條為新增之條文，參照立法院版本修正草案之說明係將現行著作權法第 47 條第 3 項加以修正與挪移，以因應網路發展下受教學習管道的增加，允許非營利之各級學校及教育機構為公開播送與公開傳輸行為。

另於修正草案說明各級學校與教育機構適用本條的要件的區別，各級學校原則適用修正草案第 46 條，採取適當技術措施防止正式註冊的學生外之人接觸可能後即可適用；而利用網路教學的如空中大學與教育機構則除要採取相同的技術措施，尚需要與著作權人協商支付適當報酬，而此報酬並不由主管機關訂定。本文以為，或與前述著作權法第 46 條修正草案說明相同，係因立法者與主管機關所指依法設立之各級學校係具有公益性，且有上課起迄時間的限制等，對權利人的影響較小，故免除支付適當報酬的要件，方利於具公益性的教學利用著作。

第 46 之 1 條的立法院版本修正草案說明更以前述提到之三大磨課師平台業者為例，加以將磨課師平台業者區分為營利與非營利者，說明中舉例稱非營利之磨課師平台業者為 edX，營利之平台業者為 Coursera 及 Udacity，卻未加以說明係基於何種標準做出區分。若參考同次修法草案第 55 條：「非以營利為目的，未對觀眾或聽眾直接或間接收取任何費用，且未對表演人支付報酬者，得公開上映或公開演出他人已公開發表之著作…非以營利為目的，未對觀眾或聽眾直接或間接收取任何費用，得再公開傳達他人公開播送之著作…」，雖無涉磨課師平台業者，然就立法院版本修正草案第 55 條的說明舉例非營利行為如：電視台轉播賑災募款實況、校園實習電台、劇團舉辦義演等，看似以行為目的之公益性來認定非營利性，是否妥適容待討論。

若係非營利的磨課師平台業者，雖非依法設立之各級學校，但得以教育機構的身份主張本條的法定授權而不用事前取得授權，再與著作人協商適當報酬後使用著作即可；然若係營利性磨課師平台業者，雖同為教育機構，在本條第 2 項排除適用之下，僅能於利用著作行為前向著作人取得授權後方能利用之。惟若以本文第二章表一所示三大磨課師平台業者的比較，前述三大平台業者於獲利方式上並無顯著差異，僅係 edX 平台業者雖有於其官網上強調本身非營利（MIT, Harvard, and over 100 institutions have set out to fundamentally change higher education for the benefit of everyone. That's why we're a non-profit）<sup>223</sup>，若以免費課程多寡觀之，平台業者之首的 Coursera 可謂於數量上遙遙領先平台業者 edX，立法院版本修正草案卻似以前述行為目的之公益性來認定非營利性，較難看出區分三大平台業者之標準。

<sup>223</sup> edX，<https://www.edx.org/careers>（最後瀏覽日：06/30/2020）。

因此，按修正草案第 46 之 1 條，營利者無從適用本條，因此只能回歸著作權法第 65 條第 2 項的各款去探討，配合本文第四章第二節及第三節的討論，便要就個案去討論是否利用行為的目的、著作的性質、利用比例、對市場或潛在價值的影響等。

### 第三項 統整立法院版本著作權法修正草案第 46 條及第 46 之 1 條

整理上述可知，立法院版本修正草案第 46 條及第 46 之 1 條最大差異在於涉及公開播送與公開傳輸時，第 46 之 1 條要求要支付相當報酬，而第 46 條則未有同樣規定，若綜合本文第四章第四節談到的德國 Meilensteine der Psychologie 案，論者認為德國 2017 年修正前之著作權法第 52a 條有類似於立法院版本修正草案第 46 之 1 條的內容，該條是德國於 2003 年依據本章第三節第一項提到的歐盟 2001 年著作權指令，增訂關於教學行為時涉及公開傳輸權的權利限制與例外，要求將傳輸範圍限於可確定的修課學生，並且需要對公開傳輸的行為支付合理報酬，而報酬請求權只有集體管理團體可以行使，各別著作權人不得逕行行使之，目的不僅是便利報酬請求權的行使，也避免要支付報酬的規範主體要面對龐大又分散的各個著作權人<sup>225</sup>；相對來說，我國尚未有相關的著作權集體管理團體，可能造成第 46 之 1 條的規範主體議價、支付相當報酬上的困難。

同時，立法院版本修正草案未說明該規範主體究為教育機構或教師本人，由教育機構為之可能難以全盤掌控機構內教師所需的創作類型、數量等，但由教師為之似又有責任過重之感；有論者更指出，若涉及的創作係經他人取得國外授權得於國內實體販售，該數位化的議價及支付報酬又係應向該他人或國外的原創作者為之<sup>226</sup>？故於修正此二條文時，不得不審慎為之，以免壓縮教師對於教材選擇空間。

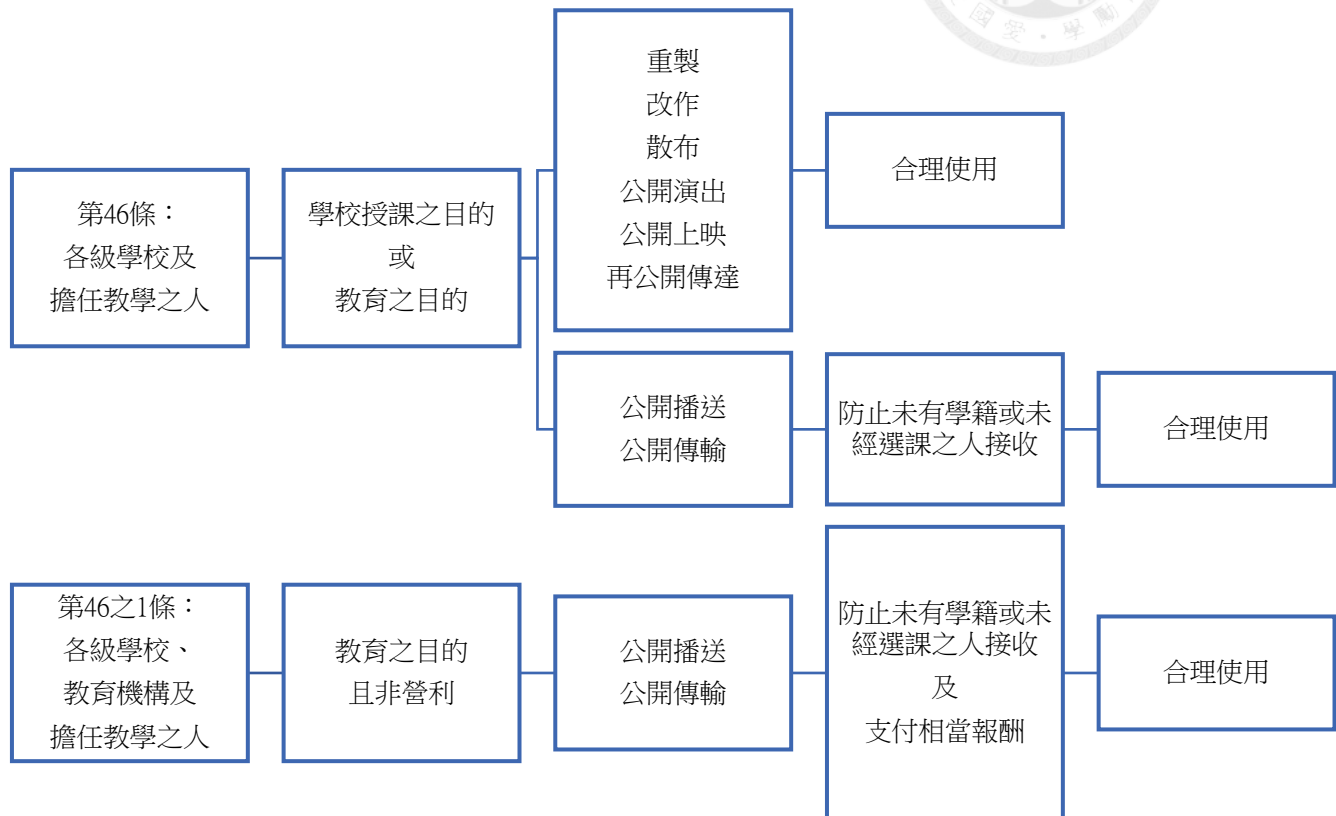
又立法院版本修正草案第 46 條雖未有「非營利」的要求，不過，觀察本文第四章第三節提及我國的最高法院 84 年度台上字第 419 號判決、臺灣高等法院 86 年度上易字第 8335 號判決、臺灣士林地方法院 95 年度簡上字第 127 號判決、智慧財產法院 103 年度刑智上易字第 9 號判決等，於援引第 46 條時多直接肯認具有非營利色彩者方能主張，故「非營利」此項限制，可謂第 46 條的必要，與第 46 條之 1 將之明文化並無不同。

至於第 46 條與第 46 之 1 條中各級學校的差別，本文參考修正理由的說明以為第 46 條應是指開放式課程（open course ware）、網路教學資源平台（如 moodle、ceiba 等）此種公開傳輸課教材或影片的行為；而第 46 條之 1 則是指如磨課師透過網路學習整堂課程的行為。因第 46 條之 1 有謂需支付相當報酬，故

<sup>225</sup> 王怡蘋，同註 198。

<sup>226</sup> 林利芝，同註 40。

二者的主體似略有不同，至於實際差別為何，有待立法通過後的實務發展。



圖四：統整著作權法修正草案第 46 條及第 46 之 1 條

資料來源：作者自製

#### 第四項 立法院版本著作權法修正草案第 52 條、第 54 條及第 65 條

本次立法院版本修正草案第 52 條及第 65 條均與現行著作權法條文差異甚小，修正草案第 52 條係將利用行為限於「…在必要範圍內，得以引用之方式利用…」，使文意稍較現行條文明確。

又立法院版本修正草案第 65 條則基本上亦係為使現行條文更明確，將「符合第 44 條至第 63 條及本條第 2 項規定者」定義為第 65 條第 1 項之合理使用，而「著作之利用是否合於第四十四條至第六十三條規定以外之其他合理使用情形，應審酌一切情狀，尤應注意下列事項，以為判斷之基準…」定義為第 65 條第 2 項的其他合理使用，然參考修正草案說明卻以第 65 條第 2 項為「獨立之概括合理使用規定」，係用於非第修正草案第 44 至第 63 條之情形，似認為若符合修正

草案第 44 至第 63 條之情形，即無庸以第 65 條再加以綜合考量，主管機關於公聽會中亦以此雙重判斷合理使用與否的方式，將造成理論上矛盾並使對於著作財產權的限制充滿不確定性，反應力求適用範圍之特定、有限，至於此種論述是否妥適，有待本節第六項分析之。

本次立法院版本修正草案第 54 條：「中央或地方機關、依法設立之各級學校或非營利教育機構辦理各種考試，得重製、改作、散布或公開傳輸已公開發表之著作，供為試題之用。但已公開發表之著作如為試題者，不適用之」，較現行著作權條文增加了「非營利」要件與「改作、散布、公開傳輸」的合理使用規定，就修正草案說明係為將如補習班等營利機構排除適用，至於主管機關對於營利與否還有如何之見解，將統整於第六章第二節；就對改作、散布之利用著作行為擴大合理使用的範圍係因現今出題方式多樣，無侷限於重製方能限制著作財產權行使之必要，另外，修正草案說明增加公開傳輸權更係為使遠距離教學下，利用網路的考試行為亦有合理使用的空間，方參考外國立法例加以訂立之。

## 第五項 其餘立法院版本著作權修正草案重點

除前述與網路教學有較直接關聯的立法院版本修正草案內容外，本文以下將略就本次著作權法修法與教育領域較有關聯的內容介紹之，至於如立法院版本修正草案第 60 條將散布權與出租權皆改為國際耗盡等內容、第 55 條之非營利性表演活動得利用他人著作之條件等，因與教學行為較無涉，礙於篇幅擬不加以闡述。

### 第一款 權利歸屬

現行著作權法第 11 條：「受雇人於職務上完成之著作，以該受雇人為著作人。但契約約定以雇用人為著作人者，從其約定…以受雇人為著作人者，其著作財產權歸雇用人享有。但契約約定其著作財產權歸受雇人享有者，從其約定…」，又主管機關及實務皆認此所稱之僱傭關係不限於民法之僱傭契約<sup>227</sup>；以及同法第 12 條：「出資聘請他人完成之著作，除前條情形外，以該受聘人為著作人。但契約約定以出資人為著作人者，從其約定…以受聘人為著作人者，其著作財產權依契約約定歸受聘人或出資人享有。未約定著作財產權之歸屬者，其著作財產權歸受聘人享有…」。

主管機關<sup>228</sup>及實務面對圖五的事例時，多會採取以下作法：因受聘人乙為法人，並非其完成 A 著作，此時屬於著作權法第 12 條所稱「前條情形」的情況，無法直接按著作權法第 12 條認定 A 著作的歸屬，需先探究乙法人與實際完成 A

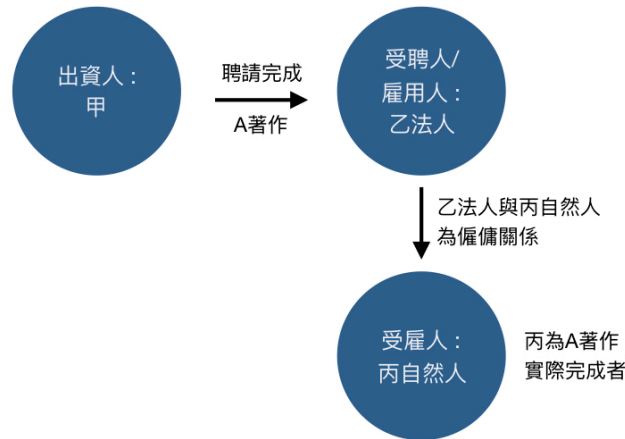
<sup>227</sup> 經濟部智慧財產局，94 年 1 月 12 日電子郵件 940712 函釋。

<sup>228</sup> 經濟部智慧財產局，101 年 7 月 4 日電子郵件 1010704 函釋、104 年 6 月 24 日電子郵件 1040624c 函釋。



著作的丙自然人間按著作權法第 11 條如何安排著作權、著作財產權歸屬，又不論著作財產權歸屬於乙法人或丙自然人，皆需再按著作權法第 36 及第 37 條讓與、授權予甲，並非因甲和乙法人間的聘僱關係便得取得著作權或著作財產權。

惟似乎並非所有聘僱關係下的雙方皆知悉這套操作<sup>229</sup>，多會認定在無約定的情況下受聘人享有著作權及著作財產權，故有論者以此套操作模式似悖於社會大眾的認知，亦不利於著作的利用與投資<sup>230</sup>。



圖五：著作權歸屬事例

資料來源：作者自製

因此，立法院版本修正草案擬將現行著作權法第 12 條「前條情形」字樣刪除，並參照修正草案說明係以社會上於甲與乙法人徑行定妥著作歸屬乃屬常態，現行法條操作結果與慣例不合，故刪除「前條情形」字樣後，使得受聘人即便是法人，出資人均得與受聘人另作約定，故修正後的著作權法第 12 條得用以簡化法律關係。

若以本文所欲探討的教學行為而言，倘若有出資人聘請如磨課師業者完成某一課程的計畫時，因為磨課師業者本身無法完成課程，須仰賴與磨課師業者有僱傭關係的受雇人完成該課程，便有適用立法院版本修正草案第 12 條的可能。

另外，若本條修正草案通過，修正草案第 111 條將一併新增第 3 款，擬採取不溯及既往的立法模式，以維護修正草案通過、施行前著作財產權歸屬的穩定性。

<sup>229</sup> TIPA 智慧財產培訓學院，<https://www.tipa.org.tw/db/download/msg2/TIPA103年度第2次智財法院案例評析座談會會議紀錄.pdf>（最後瀏覽日：08/12/2020）。

<sup>230</sup> 賴文智，<http://www.is-law.com/post/4/1365>（最後瀏覽日：08/12/2020）。

## 第二款 放寬編制教科書之合理使用

現行著作權法第 47 條：「為編製依法令應經教育行政機關審定之教科用書，或教育行政機關編製教科用書者，在合理範圍內，得重製、改作或編輯他人已公開發表之著作…於編製附隨於該教科用書且專供教學之人教學用之輔助用品，準用之…依法設立之各級學校或教育機構，為教育目的之必要，在合理範圍內，得公開播送他人已公開發表之著作」，而立法院版本修正草案中欲將之修正為：「為編製依法規應經審定或編定之教科用書，得重製或改作他人已公開發表之著作…前項規定之教科用書，得由編製者散布或公開傳輸…第一項重製或改作及前項散布規定，於該教科用書編製者編製附隨於該教科用書且專供教學之人教學用之輔助用品，準用之…利用人應將利用情形通知著作財產權人並支付使用報酬…」。

參考立法院本修正草案的理由係以不論是教育部或主管機關皆認現行著作權法第 47 條合理使用之對象限於依國民教育法及高級中等教育法等之專科或大專以下的學校，而未涵蓋專科或大學<sup>231</sup>，有失周延。

又鑑於數位化教材的發展，為因應教育政策的需求，擬開放編制教科書得公開傳輸，並考量公開傳輸對於著作權人的影響較大，予以著作權人相當之此用報酬，另也提及計算所謂的使用報酬時，亦應審酌公開傳輸的利用型態，例如是否有限制公開傳輸的接收對象範圍、是否採取科技保護措施等，均會影響報酬額度的計算。

不過，立法院版本修正草案欲放寬的不包含對教科書的認定，參考主管機關見解，所謂教科書僅止於教科用，不包含參考書，且係依課程綱要而為編輯，以滿足教學需求已矣，實於 2002 年時，教育部與主管機關便認定不論是紙本或是電子書，皆為教科書<sup>232</sup>，若立法院版本修正草案得以通過，行政單位之見解與著作權法的規定便歸於一致。

再就立法院版本修正草案中所稱使用報酬而言，於 1998 年時由當時著作權法之主管機關內政部訂立了使用報酬率<sup>233</sup>，而就本次修正草案之公聽會中曾有臺北市雜誌商業同業公會、社團法人中華音樂著作權協會、臺北市音樂著作權代理人協會及部分音樂公司表示應先支付使用報酬後，教科書方得利用他人著作及發行，且前述內政部函告之使用報酬偏低，該報酬應由現行主管機關定期檢討等，就此些論述，主管機關表示其與其他行政單位認本條旨在維護教科書之公共利

<sup>231</sup> 教育部，台研字第 89062002 號函釋；經濟部智慧財產局，(89) 智著字第 89005709 號函釋。

<sup>232</sup> 教育部，教科用書發行形式及應用範圍相關事宜會議 91 年 3 月 5 日決議；經濟部智慧財產局智著字第 0910002383 號函釋。

<sup>233</sup> 內政部，同註 167。

益，因此使用報酬率的調整應求審慎，而教科書的利用與學校課程的推動息息相關，具有時效性，若要求教科書編制者先支付使用報酬，恐致拖延而不利於教科書的編制與流通，影響教育發展。

至於開放公開傳輸權會否對著作權利人影響過大？臺北市雜誌商業同會以教科書業者若僅取得紙本著作的授權，卻得以其編制而成的教科書予以數位化，等同於著作權人無從拒絕著作被數位化，主管機關仍秉持同樣維護教育公益性的觀點，以公開傳輸範圍仍僅限於教科書內容，並不會全然剝奪著作權人將其著作進行商業授權的其他機會<sup>234</sup>。

### 第三款 損害賠償計算及刑事罰責修正

現行著作權法第 88 條係對於因故意或過失不法侵害他人之著作財產權或製版權的損害賠償額的計算，其中第 2 項及第 3 項：「…損害賠償，被害人得依下列規定擇一請求：一、依民法第二百十六條之規定請求…二、請求侵害人因侵害行為所得之利益…依前項規定，如被害人不易證明其實際損害額，得請求法院依侵害情節，在新臺幣一萬元以上一百萬元以下酌定賠償額…賠償額得增至新臺幣五百萬元」，按現行條文若欲請求法院依侵害情節酌定損害賠償額度，被害人需先按同條第 2 項證明實際損害未果，似有增加被害人舉證責任之負擔。

因此立法院版本修正草案擬於同條第 2 項增加第 3 款：「三、請求相當於著作權人授權他人利用著作時所得收取之權利金」，並將現行條文第 3 項刪除「依前項規定，如被害人不易證明其實際損害額」後挪移至同條第 2 項第 4 款，使被害人有同專利法第 97 條第 1 項第 3 款與商標法第 71 條第 1 項第 4 款得依授權權利金來計算損害賠償，或於請由法院酌定損害賠償數額時不再需先負擔舉證責任，立法院版本對於著作權法第 88 條之修正草案除有上述便利損害賠償計算的優點外，亦有論者以此將有助於落實使用者付費之概念，並降低著作人以刑逼民的可能<sup>235</sup>。

除民事損害賠償額計算之修正，於刑事罰責方面，如現行著作權法第 91 條：「意圖銷售而重製他人著作財產權者」，按現行條文刑責至少六個月以上，恐致罪責不相符，故立法院版本修正草案欲刪除六個月以上之法定刑下限；再如第 91 條之 1 第 1 項：「擅自以移轉所有權之方法散布著作原件或其重製物」的刑事責任，立法院版本修正草案認此類未經著作財產權人同意而散布正版的行為較為少見，若是基於竊盜等行為而取得，則以刑法處理即為足矣，若是基於如代為銷售契約而取得重製物，則回歸民事賠償，故欲刪除本條第 1 項的著作權法刑事罰責，本條其餘內容亦同著作權法第 91 條考量情輕法重，擬刪除六個月以上

<sup>234</sup> 經濟部智慧財產局，同註 164。

<sup>235</sup> 賴文智，<http://www.is-law.com/post/4/1366>（最後瀏覽日：08/18/2020）。

之法定刑下限，使實務於個案有較大衡量空間；同時，並新增第 93 條之 1，鑑於違反現行著作權法第 87 條第 1 項第 4 款：「有下列情形之一者，除本法另有規定外，視為侵害著作權或製版權：…四、未經著作財產權人同意而輸入著作原件或其國外合法重製物者。」僅有民事責任，則後續對該條該款之物為散布行為如立法院版本修正草案第 91 條之 1 第 1 項及第 2 項、第 92 條及第 93 條第 7 款，亦僅該課予民事責任，方為責任之衡平。

另因刑法已修訂第 38 條至第 40 條之 2 的沒收專章，立法院版本修正草案認無需再以著作權法規定沒收相關事宜，故擬刪除現行著作權法第 98 條之 1。

### 第六項 評析本次著作權法修正草案優點及缺點

本次立法院版本修正草案，除有本文重點之數位時代下的著作權與教育議題，不論是開放式課程（open course ware）、網路教學資源平台（如 moodle、ceiba 等）或磨課師，本質上都是為了提供更豐富、更多元的知識給學生，有極強之公益性，惟不該忽視著作權人的權益，故如何在合理使用原則與著作權人權益間取得平衡，便是首要思考重點。

另如本次修正草案後的著作權法第 65 條雖主管機關係以參考國際立法例後修訂現行條文第 44 至第 63 條，而將第 65 條視為獨立的合理使用條文，草案修正草案說明認為合於第 44 至 63 條文義的情形，即不需要再審酌第 65 條的各要件；然於公聽會中，如財團法人臺灣唱片出版事業基金會、國際唱片業協會亞洲總會、臺灣智慧財產權聯盟等，認為著作權法第 44 條至第 63 條過於寬鬆，不合於「與貿易有關之智慧財產權協定」第 13 條的三步驟檢驗法（或由該協定第 9 條調會員國需遵守「伯恩公約」第 9 條之三步驟檢驗法，詳細可參閱本文第四章第一節第一項），因此尚須以第 65 條加以衡量合理使用。

本文以為，不宜將著作權法第 65 條視為獨立條文，即便是合於現行條文第 44 條至第 63 條的合理使用情形，仍應加以審酌第 65 條的各項要件，才不至於極端情形下仍得主張合理使用，如教師以各級學校授課所需，大量公開傳輸教科書內容，便可能損害教科書業者藉由學生購書而獲利的途徑，而有過度限制著作權人權益之感；反面而言，若過度保障如教科書業者的財產權，可能便於利用的教材銳減，有論者形容為「假著作權保護之名，行箝制學術自由空間之實」，形成一言堂，使得合理使用原則成為虛設，亦有所不妥<sup>236</sup>。

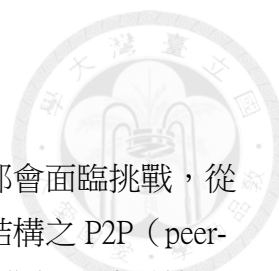
結論上來說，科技技術將不斷地發展，著作權法該如何隨科技技術的進程而發展，如何調和著作人權益及國家文化發展的重大公共利益，將是一不斷互動與衝突的過程，本次立法院版本修正草案中，除有與本文相關的網路教學議題，亦

<sup>236</sup> 林利芝，同註 40。

有其餘數位時代下所生的著作權爭議，惟因部分條文引發爭議，如著作權法第 55 條、第 91 條等涉及如里民活動中心利用伴唱機而引起的著作權法中重製權、公開演出權之紛爭<sup>237</sup>，是否或該如何修法仍有不小歧異，故從 2016 年至今仍尚未成功修法，但科技的進展不因立法、修法的延宕而暫停，本文還是希冀立法機關能適時調和著作人權益及國家教育之重大公益，方能厚植國家經濟文化發展之能量。

---

<sup>237</sup> 中央廣播電臺，<https://www.rti.org.tw/news/view/id/2024417>（最後瀏覽日：11/24/2020）。



## 第六章 與網路教學相關著作權議題之結論與省思

隨著科技的進步，每當有新的傳播方式出現時，著作權法都會面臨挑戰，從最早期的印刷術到廣播與電視，到近期網路出現後的去中心化結構之 P2P (peer-to-peer) 檔案傳輸及本文討論的網路教學，從本文前述可知，著作權法隨科技而不斷修正，不限於我國才發生，各國都在審慎思考此一問題。

以下將評論網路教學現存的著作權難點及與教學有關合理使用原則，以及本文對解決網路教學著作權爭議的建議。

### 第一節 網路教學現存著作權議題

綜合本文所提及的各類爭議，可知重點在於憲法第 11 條、第 21 條、第 22 條之學術自由、受國民義務教育的受教權、司法院大法官釋字第 626 號理由書揭示之受國民義務教育以外的受教權，又著作權雖非憲法明文保障的權利之一，但似可由憲法第 15 條財產權、第 165 條等肯認著作權亦為基本權的一種<sup>238</sup>，至於是否要同美國將智慧財產權列於憲法中<sup>239</sup>，以修憲明文肯定智慧財產權作為基本權的一種，則屬與本文較無關聯的別一問題。

實務<sup>240</sup>亦曾言「將著作權列為乃人民之基本權利，惟著作權並非絕對權利，著作權法即以合理使用提供一最佳之制衡手段，以權衡著作權人之私益與社會大眾之公共利益」；論者亦表示近年合理使用原則是權利人與利用人間的戰場，面對消費者權益保護、言論自由、公眾知悉的權利等時，更易動輒失衡<sup>241</sup>，當憲法保障的各基本權於個案中發生衝突時，應尋求其間的最適調和，以維持憲法秩序的內部和諧。

#### 第一項 綜合比較各國規範內容：教育機構作為網路服務提供者

本文第二章主要介紹了磨課師此一最新的網路教學形式，其與開放式課程 (open course ware)、網路教學資源平台 (如 moodle、ceiba 等) 最大不同處在於，「純粹營利」與「兼為營利」類型的磨課師營利性質較強，從付費課程、付費證照到大量與民間業者合作，此二種磨課師業者，相較於開放式課程與網路教學資源平台更有必要與能力負擔網路服務提供者的責任，至於其他類型的網路教學形式而不具營利性質時，則要適當考量其負擔責任的能力，此時，可參考第五

<sup>238</sup> 楊智傑 (2008)，〈智慧財產權的憲法基礎-兼論智財權與言論自由的衝突〉，《財產法暨經濟法》，第 16 期，頁 1-40。

<sup>239</sup> 美國憲法第 1 條第 8 項第 8 款：「The Congress shall have Power...To promote the progress of science and useful arts, by securing, for limited times, to authors and inventors, the exclusive right to their respective writing and discovery.」。

<sup>240</sup> 智慧財產法院 97 年度民專上字第 20 號判決。

<sup>241</sup> 許曉芬，同註 206。

章第二節中提到，美國數位千禧年著作權法後，修訂的著作權法第 512 條第 e 項，對於非營利教育機構的網路服務提供者責任有特別要件，再度簡述如下：

1. 教職員或研究生的侵權行為，並非因為教育機構於三年內要求其提供或建議使用的課程教材之網路連結。
2. 三年內無收到超過兩個教職員或研究生侵權的通知。
3. 教育機構已提供著作權法相關資訊給使用者。

至於歐盟的網路服務提供者責任，可參考第五章第三節歐盟 2019 年的著作權指令，要求營利性的網路內容分享服務業者要確認使用者上傳的內容已取得授權，否則該使用者的行為視為網路內容分享服務業者所為，營利性之網路內容分享服務業者要確認使用者上傳的內容已取得授權，否則該使用者的行為視為網路內容分享服務業者所為，為減輕網路內容分享服務業者的責任，例如已盡力取得授權、已盡力確保侵權內容不會被上傳、收到侵權通知後立即移除及阻絕該侵權內容等，不過，此處的網路內容分享服務業者不包含非營利的教育提供者。

相較於我國的網路服務提供者責任未加以區分非營利教育機構的網路服務提供者責任，美國著作權法第 512 條第 e 項顯然能減少不具營利性質之網路教學形式的責任，值得借鏡；而歐盟 2019 年著作權指令是否適用於網路教學提供者，尤其是營利取向的，則有待歐盟實務累積；至於中國的網路服務提供者責任與我國近似，本文第五章第四節中有提到中國最高人民法院 2014 年所提出「最高人民法院審理利用信息網絡侵害人身權益民事糾紛案件適用法律若干問題的規定」，將加以審酌如網路服務提供者的處理能力、侵權明顯程度、對社會的影響或一定時間內的瀏覽量等，同值得參考。

不論是哪國、哪種網路教學形式，皆要宣導尊重智慧財產權的觀念，實屬當然，有論者進一步指出，除了宣導尊重智慧財產權的觀念，應可期待作出更明確的著作權說明，如重製要得著作權人同意等<sup>242</sup>。

## 第二項 綜合比較各國規範內容：網路教學之公開傳輸行為

本文嘗試整理第五章各國就網路教學與著作權保護之規範趨勢中與公開傳輸有關內容為以下表格，主要涉及美國「技術、教育暨著作權整合法」後的著作權法第 110 條、歐盟「2019 年著作權指令」、中國「信息網絡傳播權保護條例」，以及我國「立法院第 10 屆會期著作權法修正草案」：

表三：各國就網路教學與著作權保護之規範趨勢中與公開傳輸有關內容

資料來源：作者自製

<sup>242</sup> 王怡蘋（2018），〈論著作權法之間接侵害—從德國案例所獲之啟示〉，王怡蘋，《著作權法與商標法論文集》，頁 253-296，臺北：元照出版公司。



	美國	歐盟	中國	我國
	著作權法	2019年著作權指令	信息網絡傳播權保護條例	著作權法修正草案
公開 傳輸權	<ul style="list-style-type: none"> <li>第 110 條 2 項</li> </ul> <p>主體： 由官方認定之非營利教育機構，依利用人的指示。</p> <p>要件：</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>在合理範圍內。</li> <li>傳輸行為是為了教學活動之常態，並由一位教師指揮監督。</li> <li>經傳輸的著作對於教學有重要幫助。</li> <li>接收者限於已正式註冊課程的學生，並避免於課堂時間外接觸該傳播內容。</li> </ol>	<ul style="list-style-type: none"> <li>第 5 條第 1 項</li> </ul> <p>主體： 基於非營利之教學講解目的。</p> <p>要件：</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>在教育機構所管的場地內為之。</li> <li>或採取相關科技措施，將接收者限於教育機構內的學生及教學人員。</li> <li>利用人應標示出處。</li> <li>會員國可另外規定利用人需支付著作權人合理補償金。</li> </ol>	<ul style="list-style-type: none"> <li>第 6 條第 1 項</li> </ul> <p>主體 1： 為學校課堂教學或科學研究。</p> <p>要件：</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>僅向少數教學、科研人員提供少量已經發表的作品。</li> <li>不能不合理地損害著作權人之合法利益。</li> </ol>	<ul style="list-style-type: none"> <li>第 46 條</li> </ul> <p>主體 1： 依法設立之各級學校及其擔任教學之人。</p> <p>要件：</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>學校授課目的。</li> <li>採取合理技術措施，防止未有學校學籍或未經選課之人接收。</li> </ol>
	<ul style="list-style-type: none"> <li>第 8 條</li> </ul> <p>主體 2： 實施九年制義務教育或者國家教育規劃，而製作教材的遠端教育機構。</p> <p>要件：</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>通過網路向註冊學生提供該傳播內容。</li> <li>向著作權人支付報酬。</li> </ol>	<ul style="list-style-type: none"> <li>第 46 條之 1</li> </ul> <p>主體 2： 依法設立之各級學校，或教育機構及其擔任教學之人。</p> <p>要件：</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>教育目的。</li> <li>非營利行為。</li> <li>防止未有學校學籍或未經選課之人接觸該傳播內容。</li> <li>支付相當報酬。</li> </ol>		



由表三可知，美國與歐盟有將「非營利」明文作為主張此種合理使用原則教育機構的條件，且美國的非營利尚需經官方認證方屬之；配合本文第四章第三節提到的最高法院 84 年度台上字第 419 號判決、臺灣高等法院 86 年度上易字第 8335 號判決、臺灣士林地方法院 95 年度簡上字第 127 號判決、智慧財產法院 103 年度刑智上易字第 9 號判決等，均有於現行著作權法第 46 條中，加以審酌未明文的非營利限制，應無疑問立法院第 10 屆會期著作權法修正草案的第 46 條，實務仍會繼續審酌此未明文的要件，至於修正草案新增的第 46 條之 1，則直接將非營利明文；相較起來，中國則未將此設為要件，不過，本文第五章第四節提到中國最高人民法院曾發表意見表示，審酌合理使用原則時要考慮利用人的利用行為的性質與目的、被使用作品的性質、被使用部分的數量和質量、對於被使用作品潛在市場或價值的影響等，或許能發揮類似非營利要件的效果。至於其他有營利與否的相關討論，本文將留於本章第二節討論。

至於要件部分，首先，美國有要求要利用行為應在合理範圍內，或許可參考如伯恩公約三步驟檢驗法的要求：

1. 僅得適用於特殊情況時。
2. 主張合理使用時，不得抵觸權利人對著作的正常使用。
3. 不能不合理地損害權利人的合法利益。

況且其餘各國國際公約多有要求會員國多要至少符合伯恩公約的要求，因此歐盟、中國以及我國的條文雖未要求要在合理範圍內，但應屬主張合理使用原則時的必備要件。美國、歐盟、中國與我國基本上都有限制傳輸行為限於一定範圍內的學生，差別在於教育機構內的學生都可接收，或是要選擇該課程內的學生才可接收，美國更有要求要有一位教師負責監督傳輸行為；不過，有論者認為，可以考慮刪除經公開傳輸後著作僅能向學校或教育機構內學生提供的限制，使更多人接觸到著作，有利於著作權法目的之實踐<sup>243</sup>，然本文以為此可能過度犧牲著作權人對著作流通範圍的控制權。

另外，中國與我國修正草案都將從事網路教學為主要的教育機構獨立成一條文並應支付相當報酬後才能主張合理使用，而同本文第五章第五節第三項提到，歐盟成員國之德國 2017 年修正前之著作權法第 52a 條有類似於立法院版本修正草案第 46 條之 1 的內容，需要對公開傳輸的行為支付合理報酬，而報酬請求權只有集體管理團體（如語文著作仲介團體 VG Wort）可以行使，但我國尚未有相關的著作權集體管理團體，可能造成第 46 條之 1 的規範主體議價、支付相當報酬上的困難；雖說美國未有支付報酬的規定，或許仍可用國際公約的三步驟，對著

<sup>243</sup> 吉宇寬（2018），〈高校圖書館慕課服務的著作權侵權風險及其應對〉，《大學圖書館學報》，2018 年第 4 期，頁 68-73。

作權人以法定授權、強制授權或其他補償機制等來達到通樣效果，至於要採取何種授權方式、由何人來議價，則可考量集體管理團體運作可行性與定式費率的妥適性，既然我國缺乏相關著作權集體管理團體，也可一併思考此問題。

## 第二節 論與教學有關合理使用原則：以營利與否為例

綜合本文第四章、第五章所述，各國對於與教學有關的合理使用原則採逐漸放寬，且有意識到一般傳統教學與網路教學的差異，雖各國對網路教學的合理使用範圍大小不一，在網路教學勢不可擋的現今，訂定出相關的合理使用原則，對於著作權人與利用人都較有遵循的標準，其中最常見的要件即為「非營利」。

### 第一項 營利或非營利行為

論者指出著作權法中的合理使用原則實為一不確定法律概念，不免讓人無從精確預測法律行為的評價<sup>244</sup>，又非營利的要件有明文見於著作權法第 51 條、第 53 條、第 54 條、第 65 條；如同第四章第三節提到，實務論述與教學有關合理使用原則時，對於著作權法第 46 條也有未明文的非營利要件，加上立法院版本第 46 條之 1 將非營利要件加入，因此應有討論此要件的必要。

至於主管機關對於營利目的如何認定的見解，雖不全然影響司法實務判斷，然本文以為容可初步藉由主管機關的見解，將著作權法第 65 條第 2 項第 1 款做出基本的分類，以下將約略整理主管機關函釋的見解，雖不全然係針對教學行為的函釋，或仍可作為判斷教學行為營利與否之輔助。

### 第一款 營利行為

本文以為，對於著作權法中所稱之營利，或許可參考論者對於著作權法第 51 條「供個人或家庭非營利之目的」文意中「非營利之目的」要件的討論：此所稱營利是指不論直接或間接營利皆屬之，又本條的合理使用限於重製行為，故直接營利乃指為販售或出租該重製物以圖利，間接營利則指以該重製物為營業上的使用，論者舉例以下載音樂用於公司電話答錄機的行為即屬之<sup>245</sup>。

主管機關曾就作權法第 55 條：「非以營利為目的，未對觀眾或聽眾直接或間接收取任何費用，且未對表演人支付報酬者，得於活動中公開口述、公開播送、公開上映或公開演出他人已公開發表之著作」，營利目的並非專指經濟上利益可以立即實現者，諸如企業形象活動、商業與公益結合的活動，其經濟利益是無形或延後發生者，都仍屬營利目的，論者補充以咖啡廳或百貨公司播放的背景

<sup>244</sup> 盧文祥（2006），《智慧財產權不確定法律概念的剖析研究～以專利進步性、商標混淆誤認及著作權合理使用為主之探討》，頁 13，臺北：瑞興圖書股份有限公司。

<sup>245</sup> 謝銘洋（2001），〈成大 MP3 事件相關著作權法問題探討〉，《月旦法學雜誌》，第 73 期，頁 77-87。

音樂，同為以營利為目的<sup>246</sup>；又所謂直接或間接收取任何費用，包含入場費、會員費、清潔費、設備費、服務費、飲食費，都仍屬之；再者對表演人支付之報酬係指任何在工作上或職務上付出勞務所取得必然對價，不論為工資、津貼、分紅、補助費、交通費之名目<sup>247</sup>，實務上則亦有類似見解<sup>248</sup>，惟若係因活動所生之競賽獎金則不屬勞務之必然對價<sup>249</sup>。

綜合其餘主管機關認屬於「以營利為目的」者有：為獲經濟上利益所舉辦之產品說明會的背景音樂<sup>250</sup>、為推廣日後藝文作品為目的之小型影展<sup>251</sup>、對外招生且收取學費之歌唱及音樂補習班<sup>252</sup>等。

## 第二款 非營利行為

主管機關另就著作權法第 55 條表示非以營利為目的應就活動主辦單位之目的為判斷，縱使受有企業贊助、補充主辦單位經費之不足、使活動內容更顯豐富等，並不使原為非營利目的之活動轉為以營利目的之活動，前述企業贊助者可能獲得之企業形象，僅係因該非營利活動所附帶的衍生效果，惟本號函釋係以政府部門受企業贊助舉辦之活動為前提，是否因而對非營利活動採取較寬鬆的見解不得而知<sup>253</sup>。

綜合其餘主管機關認屬於「非以營利為目的」者有：國慶大會播放勵志背景音樂<sup>254</sup>、非經常性舉辦之電影賞析研討會<sup>255</sup>、著名人士喪葬會場家屬自備之音樂<sup>256</sup>、醫院為紓緩病患心情所舉辦未收取費用之歌唱大賽<sup>257</sup>、尾牙春酒活動之餘興表演<sup>258</sup>等。

另有論者於論述別一問題時提及一見解，其假設的情形係若學校欲取得學生於課堂上完成之音樂著作的授權，並用於學校製作影片的背景音樂，雙方有約定僅得用於非營利用途時，固然可以將該影片加以義賣，但該義賣所得不得納入任何與學校有關的基金內，只能用於公益活動，才合乎非營利用途<sup>259</sup>，此一見解足作為思考「非營利」時的角度之一。

<sup>246</sup> 蕭雄淋（2015），《著作權法論》，頁 188，臺北：五南圖書出版公司。

<sup>247</sup> 經濟部智慧財產局，(90) 智著字第 0900008550 號函釋。

<sup>248</sup> 智慧財產法院 107 年度刑智上易字第 45 號判決。

<sup>249</sup> 經濟部智慧財產局，(100) 智著字第 1000704 號函釋。

<sup>250</sup> 經濟部智慧財產局，97 年 1 月 10 日電子郵件 970110b 號函釋。

<sup>251</sup> 經濟部智慧財產局，101 年 8 月 15 日電子郵件 1010815 號函釋。

<sup>252</sup> 經濟部智慧財產局，105 年 5 月 18 日電子郵件 1050518d 號函釋。

<sup>253</sup> 經濟部智慧財產局，(103) 智著字第 10316000310 號函釋。

<sup>254</sup> 經濟部智慧財產局，(97) 智著字第 970905a 號函釋。

<sup>255</sup> 經濟部智慧財產局，(97) 智著字第 971112 號函釋。

<sup>256</sup> 經濟部智慧財產局，(97) 智著字第 971212c 號函釋、(99) 智著字第 09900088630 號函釋。

<sup>257</sup> 經濟部智慧財產局，100 年 7 月 4 日電子郵件 1000704 號函釋。

<sup>258</sup> 經濟部智慧財產局，103 年 5 月 21 日電子郵件 1030521b 號函釋。

<sup>259</sup> 章忠信，同註 128。

## 第二項 綜合討論

至於實務對於營利與否的判斷，不全然與主管機關一致。以本文第三章有提及學術倫理議題為例，實務多會以著作權法第 65 條加以判斷，其中就該條第 2 項第 1 款的「利用之目的及性質」，曾認為在研討會上發表涉嫌抄襲的文章，縱有稿費或出席費，仍屬非營利性質<sup>260</sup>；又或實務有認企業行銷之手段亦具有營利的色彩<sup>261</sup>。

配合本文第四章第一節第二項美國就合理使用原則中所談到的 Oracle America, Inc. v. Google Inc. 案，有論者表示自所以網路上的廣告收入當評價為商業使用，係因為在網路時代有許多免費提供使用的平台，其的獲利來源並非源自於使用者，而係廣告的投放或網頁流量<sup>262</sup>；在現今萬變之網路交易模式中，似已不如傳統交易模式認定何為營利來得簡明易瞭，例如在臉書（facebook）一群人合購購買某商品，那主要負責人是否算營利？又是否能謂只要如部落格上有部分廣告就算？還是要到達一定營利額度？這些新型態之交易方式又該如何認定何謂營利？雖有論者認為如磨課師中的廣告是為了宣導或指引大眾使用此一新興網路教學形式，而不是為了營利<sup>263</sup>，但本文以為，此種說法僅是基於推廣的立場，似有過度偏袒之餘，將加劇認定營利與否的困難。

營利與否此要件自所以對合理使用原則有重大影響，有論者指出若教育機構是營利性質，著作權人便沒有義務要為他人的商業利益而犧牲自己<sup>264</sup>，相較於網路教學資源平台（如 moodle、ceiba 等）係以開放式原始碼為之，其非營利色彩較強；至於本文第二章舉例之磨課師，尤其「純粹營利」與「兼為營利」類型的平台業者，因商業色彩甚濃、大量與企業合作的認證課程，似不宜僅因多數磨課師是由大專校院發起創立，便一概謂磨課師平台中的所有課程都係非營利。觀之我國現行著作權法與立法院第 10 屆會期提出的著作權法修正草案，可見我國對此的定義仍未統一，似難有明確的遵循方向，舉例如國立大學提供的證照班課程，可能就會有定義上爭議，總歸一句，營利與否或許仍要回歸探究該利用行為本身。

至於營利或非營利除了主張合理使用原則的空間不同，其他的差異或許可加以參考本文第三章第二節第二項第三款提及於轉貼超連結時，依據歐盟 2001 年著

<sup>260</sup> 智慧財產法院 101 年度民著訴字第 21 號判決。

<sup>261</sup> 智慧財產法院 108 年度刑智上易字第 27 號判決，同註 189。

<sup>262</sup> 王世仁（2019），〈美國著作權合理使用抗辯之最新實務〉，《智慧財產權月刊》，第 250 期，頁 44-67。

<sup>263</sup> 吉宇寬，同註 243。

<sup>264</sup> 鄒琳、陳基晶（2015），〈慕課教育的合理使用問題研究〉，《知識產權》，2015 年第 1 期，頁 21-25。

作權指令、歐盟法院 2014 年 C-348/13 Bestwater 案及 C-466/12 Svensson 案、2016 年 C-160/15 Sanoma 案等提供的看法，嘗試以受推定為營利者負擔舉證責任，仍容許有舉證為合理使用的空間，既已營利為導向者，於情於理負擔部分查證義務，以一般營利者的角度，應非其經濟或專業優勢所無法做到，僅是需對營利有更清楚之定義已矣。

### 第三節 對網路教學著作權議題之省思

#### 第一項 教材之著作權歸屬

網路教學中所生的著作權訴訟，常見的原因之一為原創教材的不足，本文以為或許可從提倡原創教材的重要性著手，以本文第四章第四節提到的中國新概念英語與戴爾培訓學校案而言，有論者便指出同類型的訴訟是因為中國原創教材較為薄弱，才會有利用他人創作來吸引學生的必要<sup>265</sup>，此一現象同見於我國實務，不論引發的爭議是教材歸屬或學術倫理等，都是本於原創教材的不足，解決此一問題的方法，究竟要直接抄襲他人著作，或嘗試研發自身的教材，考驗著教育界對著作權議題的重視程度。

另一值得注意的是，大專校院以下的各級學校教師，其職務上所完成的著作會歸屬於教師或學校及網路教學平台，取決於其究為正式、兼任、代課或代理老師，而適用僱傭、承攬及委任關係下的不同著作權法條文，本文以為同一教學場域中的教師雖可能有不同勞務契約，除了兼任教師較偏向任務性外，其餘教師但都同樣固定支領薪俸、持續性地任教，應較接近民法中之僱傭契約，可不分職務名稱同一評價，已如本文第三章第三節第一項所述。

雖然不論一般傳統教學或網路教學平台，皆可依著作權法第 11 條第 1 項但書或第 12 條第 1 項但書，約定由學校或網路教學平台取得教師的原創教材著作權，然考量原創教材製作的繁瑣，若學校或網路教學平台，願意讓教師取得教材的著作權歸屬，並鼓勵教師多製作教材，都可使學生有更多元的課程內容。況如「純粹營利」與「兼為營利」類型的磨課師，本身營利色彩較濃，若能使教師持續創作不同教材，還能以此成為吸引學生加入課程的誘因，對於學校或網路教學平台、教師與學生皆有正面影響。至於是否要採取第三章第三節提到美國法中的「教師例外原則」，也可從尊重教師創作的角度思考。

<sup>265</sup> 王佳欣，<http://news.sina.com.cn/c/1/2007-12-03/095714438788.shtml>（最後瀏覽日：12/17/2020）。



## 第二項 教學與合理使用原則

### 第一款 現行著作權法、立法院版本修正草案與主管機關見解

本文第四章第二節第二項提到，主管機關參考美國與香港實務後，開始宣導「教師授課著作權錦囊」，其中美國有如著作權授權中心（Copyright Clearance Center）、香港有如香港書刊版權授權協會（Hong Kong Reprographic Rights Licensing Society）、香港複印授權協會有限公司（The Hong Kong Copyright Licensing Association Limited）等著作權集體管理團體，可以方便利用人取得授權，舉例來說：為豐富教材的內容，會利用多元化的著作，若有相關的集體管理團體，方便利用人一次取得授權，減少時間與心力的浪費。

我國主管機關雖宣導前述錦囊，但我國因缺乏相關領域的著作權集體管理團體，只能逐一向著作權人取得授權，可能使利用人不取得授權，而僅於合理使用範圍內使用著作，或乾脆放棄使用多元化的著作，以降低取得授權的時間、勞力、金錢等成本，最終可能因此損害學生獲得知識的豐富性，也減少著作權人的收益，或許該思考的是為何我國缺乏相關領域的集體管理團體，利用人僅能參考主管機關的著作權錦囊，小心翼翼地不侵權，亦使得立法院第 10 屆會期著作權法修正草案第 46 條之 1，支付相當報酬一事可能有運作上的困難，其餘我國修正草案與各國的立法比較，可參考本章第一節之表三。

至於立法院第 10 屆會期著作權法修正草案是否足夠？本文以為若是在學校或擔任教職之人，應可以在修正草案的範圍內充分地為教學行為，包含為了授課或教育目的之重製、改作、散布、公開演出、公開上映、再公開傳達、公開播送與公開傳輸；而在非營利教育機構任教職之人，也可以在修正草案的範圍內為公開播送與公開傳輸的教學行為，若忽略前述協商、支付相當報酬的難點後，應也足夠進行教學；而來自社會上的素人類型教師，因與非營利學校或教育機構沒有勞務關係，便無從主張與教學有關的合理使用原則，不過本文以為非營利教育是基於其公益性而有合理使用的必要，而來自社會上的素人類型教師，其學生多是基於個人學習的興趣而參與課程，較無關乎社會公眾的福祉與利益，不宜與具公益性的非營利學校與教育機構採相同標準，這類型的教師應繼續適用現行著作權法第 65 條第 2 項各款予以審酌。

### 第二款 展望

智慧財產權因其無體財產的性質，其流通本就較有體財產更為容易，況在網路的裨益下，經傳輸後的創作將更易於流通，著作權人不易控制其流通範圍，既然我國因加入 WTO 並受 TRIPs 協議拘束，TRIPs 協議調需要遵守伯恩公約，因此立法與修法皆需要注意伯恩公約中的三步驟檢驗法。即使通過立法院第 10 屆會

期著作權法修正草案第 46 條與 46 條之 1，允許非營利之各級學校與教育機構主張公開傳輸權的合理使用，仍要恪守僅得適用於特殊情況時、不得抵觸權利人對著作的正常使用、不能不合理地損害著作權人的合法利益，詳細之國際公約內容的論述，可參考本文第五章第一節。

同時需要慎思，合理使用原則並不代表學生可以全然無成本地學習知識，如同一再提到的伯恩公約三步驟檢驗法中要思考何謂著作權人的合法利益，既然網路最大特點為易於流通，可能會認為對於該資料或教材著作權人的市場有不小影響；不過，有論者提出另一方向之見解，認為著作經公開傳輸後，不見得會損害著作權人的權益，還可能因網路而使更多人接觸到著作，提升著作知名度等，達到著作權人與利用人的雙贏<sup>266</sup>；但本文以為，著作權人的著作是否因此提升知名度，與利用人的行為是否得主張合理使用，實屬二事，畢竟著作的知名度高低，不是著作權法的主要目的，基於尊重與保護著作權人對著作散布範圍的控制，尤其當利用人為「純粹營利」與「兼為營利」類型的磨課師時，加上磨課師的學生來自茫茫網路世界，無限制地允許磨課師主張合理使用並獲取利益，只因著作有提升知名度的可能，或許難謂是雙贏。

最後，假設未來有更新穎的技術出現，可能有必要於著作權法中創造新的權利類型，或可能需要劃定新的合理使用範圍。論者指出此時仍需要忠於著作權法的歷史邏輯與既有制度的標準來審視新的技術，當人們能利用新技術獲得如文學或藝術的價值，便應成為受著作權法保護的創作<sup>267</sup>，因此，當科技為教學帶來嶄新的一頁時，著作權法要具備隨時調整並適應的能力，才能在著作權人與學校、教育機構、教師及學生間共榮，達到著作權法第 1 條調和社會公共利益，促進國家文化發展的立法目的。

---

<sup>266</sup> 吉宇寬，同註 243。

<sup>267</sup> Paul Goldstein（著），葉茂林（譯），同註 19。



## 參考文獻

### 一、一般書籍

1. Alman Susan Webreck、Jumba Jennifer (2017), 《MOOCs Now: Everything You Need to Know to Design, Set Up, and Run a Massive Open Online Course》, United States of America : Libraries Unlimited。
2. 王怡蘋 (編譯) (2019), 《從德國判決思考著作權重要議題》, 臺北: 元照出版公司。
3. 內政部 (1998), 《認識著作權 (三)》, 臺北: 自刊。
4. 李亞虹 (編) (2016), 《版權、網絡和權利平衡》, 香港: 香港大學出版社。
5. 胡心蘭 (2015), 《數位環境著作權法新思維: 論數位著作權之本質、耗盡、與歸屬》, 新北: 華藝學術出版社。
6. 黃銘傑 (編), 《著作權合理使用規範之現在與未來》, 臺北: 元照出版公司。
7. 楊智傑 (2016), 《智慧財產權法》, 臺北: 新學林出版。
8. 盧文祥 (2006), 《智慧財產權不確定法律概念的剖析研究~以專利進步性、商標混淆誤認及著作權合理使用為主之探討》, 臺北: 瑞興圖書股份有限公司。
9. 謝銘洋 (2020), 《智慧財產權法》, 臺北: 元照出版公司。
10. 蕭雄淋 (2015), 《著作權法論》, 頁 62-64, 臺北: 五南圖書出版有限公司。
11. 蕭雄淋 (2015), 《職務著作之理論與實務》, 臺北: 五南圖書出版有限公司。

### 二、翻譯書籍

1. Paul Goldstein (著), 葉茂林 (譯) (2000), 《捍衛著作權—從印刷術到數位時代之著作權法》, 臺北: 五南圖書出版有限公司。

### 三、書之篇章

1. 王怡蘋 (2018), 〈論著作權法之間接侵害—從德國案例所獲之啟示〉, 王怡蘋, 《著作權法與商標法論文集》, 頁 253-296, 臺北: 元照出版公司。
2. 梁哲瑋 (2011), 〈從德國著作權法對著作權之權利限制看著作權之合理使用〉, 黃銘傑 (編), 《著作權合理使用規範之現在與未來》, 頁 1-57, 臺北: 元照出版公司。
3. 陶中怡 (2016), 〈數碼環境下的合理使用: 中國法院的解讀〉, 收於: 李亞虹




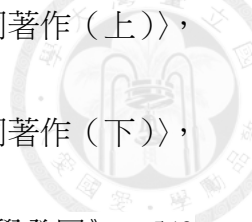
(編),《版權、網絡和權利平衡》,頁 76-97,香港:香港大學出版社。

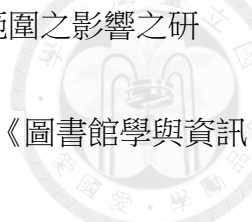
4. 蔡蕙如(2011),〈我國著作權法合理使用之挑戰與契機—以著作權法第 65 條第 2 項之判斷基準為核心〉,收於:黃銘傑(編),《著作權合理使用規範之現在與未來》,頁 183-204,臺北:元照出版公司。
5. 蕭雄淋(2011),〈出版著作權小百科(65)-教科書「法定授權」之要件及其相關問題〉,收於:經濟部智慧財產局(編),《出版(含電子書)著作權小百科》,頁 100-102,臺北:經濟部智慧財產局。

#### 四、 期刊論文

1. 王世仁(2019),〈美國著作權合理使用抗辯之最新實務〉,《智慧財產權月刊》,250 期,頁 44-67。
2. 王怡蘋(2018),〈教學目的之著作權限制—兼論著作權法修正草案〉,《月旦法學雜誌》,278 期,頁 139-154。
3. 王偉霖(2006),〈美國產學合作制度利弊之檢討——台灣科學技術基本法之借鏡〉,《世新法學》,3 期,頁 14-22。
4. 王偉霖(2007),〈我國學術機構技術移轉機制實施成效與法律制度之檢討〉,《科技法學評論》,4:2 期,頁 59-96。
5. 王偉霖(2010),〈美國聯邦實驗室之合作研究暨發展協議(CRADA)制度之探討——兼論我國科學技術基本法之補充與修訂〉,《政大法學評論》,118 期,頁 331-394。
6. 吉宇寬(2018),〈高校圖書館慕課服務的著作權侵權風險及其應對〉,《大學圖書館學報》,2018 年第 4 期,頁 68-73
7. 吳清山(2013),〈教育名詞:磨課師〉,《教育資料與研究季刊》,111 期,頁 267-268。
8. 李威儀(2018),〈開放式線上學習平台的發展策略〉,《科學發展》,549 期,頁 6-11。
9. 李海碩、周倩(2013),〈臺灣開放式課程發展歷程、特色與影響之初探:以交通大學開放式課程為例〉,《大學圖書館》,17 卷 1 期,頁 22-42。
10. 沈宗倫(2020),〈由歐盟法院之 Tom Kabinet 案論電子書散布之權利耗盡原則〉,《萬國法律》,232 期,頁 9-25。
11. 林利芝(2010),〈從校園網路侵權探討學術網路的 ISP 責任〉,《東吳法律學報》,22 卷 2 期,頁 79-118。
12. 林利芝(2012),〈教學講義找麻煩,合理使用費思量—評析智慧財產法院九十九年度刑智上易字第六一號刑事判決〉,《月旦法學雜誌》,207 期,頁 150-175。
13. 林利芝(2017),〈你的教學,我的著作——從美國 Cambridge University Press

- 
- v. Becker 案探究數位教學平台之著作權侵害爭議（上），《智慧財產權月刊》，227 期，頁 39-56。
14. 林利芝（2017），〈你的教學，我的著作——從美國 Cambridge University Press v. Becker 案探究數位教學平台之著作權侵害爭議（下）〉，《智慧財產權月刊》，228 期，頁 50-69。
15. 林家暘（2019），〈著作權法觀點下的視框連結〉，《國立臺灣師範大學教育法學評論》，4 期，頁 153-179。
16. 法觀人編輯部（2020），〈抄襲、引用與掛名的學術倫理爭議〉，《法觀人》，247 期，頁 51-53。
17. 施偉仁（2014），〈數位二手著作的春天？以美國 ReDigi 與歐盟 UsedSoft 案談起〉，《智慧財產權月刊》，191 期，頁 18-27。
18. 高嘉鴻（2020），〈歐盟 2019 年數位單一市場著作權指令概要〉，《智慧財產權月刊》，263 期，頁 6-22。
19. 陳俊宏（2000），〈試論網頁超連結與著作權法的關係(上)〉，《智慧財產權》，23 期，頁 1-17。
20. 陳俊宏（2000），〈試論網頁超連結與著作權法的關係(下)〉，《智慧財產權》，24 期，頁 56-73。
21. 張平（1999），〈大學在線教育中的版權合理使用〉，《科技與法律》，1994 年第 2 期，頁 40-45。
22. 許育典（2020），〈學術倫理的定位與國家介入學術倫理事件應有的界線〉，《月旦法學教室》，208 期，頁 65-71。
23. 許舜晞、吳嘉恬（2012），〈論我國現行科技法制對公立大學技術移轉之影響初探〉，《科技法學評論》，9 卷 1 期，頁 151-204。
24. 許曉芬（2015），〈歐盟著作權最新修法趨勢與挑戰〉，《智慧財產權月刊》，197 期，頁 29-41。
25. 陳祥、楊純清、黃伸閔（2013），〈我國博碩士論文不當引用與剽竊型態之研究：以「科技接受模式」相關論文之文獻探討為例〉，《資訊社會研究》，24 期，頁 74-119。
26. 章忠信（2003），〈九十二年新修正著作權法簡析〉，《月旦法學雜誌》，103 期，頁 103-119。
27. 章忠信（2009），〈九十八年新修正著作權法簡析—網路服務提供者之責任限制〉，《月旦法學雜誌》，173 期，頁 5-24。
28. 章忠信（2015），〈學術倫理，沒有灰色空間〉，《文化研究雙月報》，149 期，頁 21-25。

- 
29. 曾勝珍、黃鋒榮 (2009),〈你儂我儂就是不同－談師生共同著作(上)〉,《智慧財產權月刊》,132期,頁72-89。
  30. 曾勝珍、黃鋒榮 (2009),〈你儂我儂就是不同－談師生共同著作(下)〉,《智慧財產權月刊》,133期,頁69-88。
  31. 黃朝曦 (2018),〈磨課師：磨課師經營模式與案例〉,《科學發展》,549期,頁34-39。
  32. 黃銘傑 (2011),〈著作權法與學術倫理面面觀〉,《人文與社會科學簡訊》,12:2期,頁4-13。
  33. 黃銘傑 (2011),〈重製權侵害中「實質類似」要件判斷之方式與專家證人之運用-板橋地方法院九十六年度智字第十八號判決評析〉,《月旦法學雜誌》,189期,頁187-208。
  34. 楊智傑 (2009),〈反省美國杜拜法的理論與經驗〉,《科技法學評論》,6卷1期,頁207-240。
  35. 楊智傑 (2008),〈智慧財產權的憲法基礎－兼論智財權與言論自由的衝突〉,《財產法暨經濟法》,16期,頁1-40。
  36. 經濟部智慧財產局 (2018),〈教學活動與教科書之合理使用〉,《智慧財產權月刊》,230期,頁63-67。
  37. 葉玟妤 (2002),〈線上教學合理使用範圍的探討〉,《智慧財產權月刊》,41期,頁49-66。
  38. 鄒琳、陳基晶 (2015),〈慕課教育的合理使用問題研究〉,《知識產權》,2015年1期,頁21-25。
  39. 劉明洲 (2004),〈數位學習國家型科技計畫兼論 e-learning 跨領域之整合研究--專訪臺灣師範大學資訊教育學系主任張國恩教授〉,《教育研究月刊》,125期,頁126-132。
  40. 劉靜怡 (2019),〈技術移轉與利益衝突之再思考－以美國法治下之生醫研究領域為核心〉,《中研院法學期刊》,24期,頁87-193。
  41. 蔡明誠 (2005),〈從科學技術基本法論技術移轉組織與管理法制問題〉,《台灣科技法律與政策論叢》,2卷4期,頁20-27。
  42. 鄭嘉逸 (2020),〈網路中介者的「合理」責任避風港義務－由美國最新發展簡評臺灣高等法院100年度上字第752號判決〉,《科技法學透析》,32卷3期,頁54-60。
  43. 蕭雄淋 (2009),〈遠距教學著作之合理使用初探〉,《智慧財產權月刊》,124期,頁5-31。
  44. 蕭雄淋 (2019),〈里民活動中心利用伴唱機歌唱引起的著作權問題〉,《臺灣法學雜誌》,375期,頁5-11。

- 
45. 賴文智 (2004),〈數位科技對著作權授權契約及合理使用範圍之影響之研究〉,《智慧財產權月刊》,65 期,頁 119-139。
  46. 賴文智、王文君 (2007),〈數位環境的著作權法制思考〉,《圖書館學與資訊科學》,33 卷 1 期,頁 30-38。
  47. 謝銘洋 (1999),〈學術研究「名份」問題:研究成果發表時的著作權歸屬與行使問題〉,《傳播研究簡訊》,17 期,頁 1-4。
  48. 謝銘洋 (2001),〈成大 MP3 事件相關著作權法問題探討〉,《月旦法學雜誌》,73 期,頁 77-87。
  49. 謝銘洋、吳麗琪、陳仁豪 (2000),〈輔助教材之著作權問題探討〉,《月旦法學雜誌》,65 期,頁 99-113。
  50. 鍾文岳 (1998),〈著作權法中「引用」之範圍—評最高法院 84 度台上字第 419 號刑事判決〉,《萬國法律》,97 期,頁 78-83。
  51. 簡瑋成 (2019),〈磨課師 MOOC 之介紹與對高等教育的影響〉,《國家教育研究院電子報》,179 期,頁 1-8。
  52. 羅裕欽 (2002),〈台灣法制之回顧與前瞻—著作權法〉,《律師雜誌》,273 期,頁 69-83。

#### 五、 研討會論文

1. 王怡蘋 (2015 年 11 月),〈從歐盟法觀點討論數位化時代對權利耗盡之衝擊〉,發表於:《2015 著作權法合理使用研討會》,經濟部智慧財產局,臺北。
2. 沈宗倫 (2015 年 11 月),〈非營利活動合理使用相關修法之探索:以美國著作權法與實務為借鏡〉,發表於:《2015 著作權法合理使用研討會》,經濟部智慧財產局,臺北。
3. 許曉芬 (2015 年 11 月),〈數位環境下之教學目的合理使用〉,發表於:《2015 著作權法合理使用研討會》,經濟部智慧財產局,臺北。
4. 蔡惠如 (2015 年 11 月),〈著作權合理使用概括規定之回顧與前瞻〉,發表於:《2015 著作權法合理使用研討會》,經濟部智慧財產局,臺北。

#### 六、 學位論文

1. 方濟龍 (2017),《磨課師製作數位教材的合理使用問題》,國立雲林科技大學科技法律研究所碩士論文(未出版),雲林。
2. 王珮儀 (2008),《創用 CC 授權之法律理論與實務分析》,國立臺灣大學法律學研究所碩士論文(未出版),臺北。
3. 王靚棻 (2019),《論大學產學合作中技術商品化》,國立政治大學科技管理與智慧財產研究所碩士論文(未出版),臺北。
4. 李昆晃 (2016),《我國大學技術移轉之法制與成效—以美國、日本為比較對

- 象》，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文（未出版），臺北。
5. 孫維曼（2019），《論著作在網路教學平台的合理使用》，國立清華大學科技法律研究所碩士論文（未出版），新竹。
  6. 莊孟翰（2014），《大規模網路開放式課程：本地化發展議題研究》，頁 54-58，國立成功大學工程管理碩士在職專班論文（未出版），臺南。
  7. 張作為（2007），《論著作權於學術倫理之實踐與省思》，國立清華大學科技法律研究所碩士論文（未出版），新竹。
  8. 張佳容（2015），《著作權保護與網際網路資源分享之界限—以社群網站 Facebook 為例》，國立臺灣大學科際整合法律學研究所碩士論文（未出版），臺北。
  9. 張瓊月（2005），《我國教師罷權法制爭議之研究》，國立臺灣師範大學政治學研究所碩士論文（未出版），臺北。
  10. 陳柏如（2002），《數位時代著作權集體管理之研究》，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文（未出版），臺北。
  11. 蔡淑馨（2005），《非營利性質網路教學之著作合理使用》，中原大學財經法律研究所碩士論文（未出版），桃園。
  12. 鄭博仁（2008），《自由軟體平台教材呈現方式對學習影響之研究》，國立屏東教育大學資訊科學系碩士論文（未出版），屏東。

## 七、 網路文獻

1. Copyright Office Bulletin No.20 (1972)，《DECISION OF THE UNITED STATES COURTS INVOLVING COPYRIGHT 1924-1935》，載於：  
<https://law.resource.org/pub/us/works/aba/ibr/copyright.bulletin.20.pdf>
2. Dhawal Shah (2018)，《EdX Puts Up A Paywall for Graded Assignments》，載於：  
<https://www.classcentral.com/report/edx-paywall-graded-assignments/?fbclid=IwAR3Mwj9uAC2byfuk90eDAhtl11dLVgI4Ercuwj-pGK6LlrEQ9qACU4vGTbw>
3. Laura Pappano (2012)，《The Year of the MOOC》，載於：  
<https://www.nytimes.com/2012/11/04/education/edlife/massive-open-online-courses-are-multiplying-at-a-rapid-pace.html>
4. Steve Lohr (2020)，《Remember the MOOCs? After Near-Death, They're Booming》，載於：  
<https://www.nytimes.com/2020/05/26/technology/moocs-online-learning.html>
5. U.S. Copyright Office (1999)，《Report on Copyright and Digital Distance Education》，載於：  
[https://www.copyright.gov/reports/de\\_rprt.pdf](https://www.copyright.gov/reports/de_rprt.pdf)
6. TIPA 智慧財產培訓學院 (2014)，《100 年度第二次智慧財產實務案例評析座談會議記錄（主題：專利權歸屬之爭議與認定）》，載於：  
[https://www.tipa.org.tw/p3\\_1-3.asp?nno=16](https://www.tipa.org.tw/p3_1-3.asp?nno=16)
7. TIPA 智慧財產培訓學院 (2014)，《103 年度第 2 次智慧財產實務案例評析

- 
- 座談會議紀錄》，載於：<https://www.tipa.org.tw/db/download/msg2/TIPA103年度第2次智財法院案例評析座談會會議紀錄.pdf>
8. 王佳欣（2007），《《新概念英語》著作權人訴新東方教育集團侵權》，載於：<http://news.sina.com.cn/c/1/2007-12-03/095714438788.shtml>
  9. 袁博（2017），《關於慕課的三個版權問題》，載於：  
<http://media.people.com.cn/n1/2017/0907/c40606-29521677.html>
  10. 中華人民共和國最高人民法院（2014），《最高人民法院審理利用信息網絡侵害人身權益民事糾紛案件適用法律若干問題的規定》，載於：  
<http://www.court.gov.cn/zixun-xiangqing-6777.html>
  11. 中華人民共和國最高人民法院（2011），《關於充分發揮知識產權審判職能作用推動社會主義文化大發展大繁榮和促進經濟自動協調發展若干問題的意見》，載於：  
[http://www.court.gov.cn/xwzx/xwfbh/twzb/201112/t20111220\\_16852.html](http://www.court.gov.cn/xwzx/xwfbh/twzb/201112/t20111220_16852.html)
  12. 行政院（2017），《行政院會通過「數位通訊傳播法」及「電信管理法」草案》，載於：<https://www.ey.gov.tw/Page/9277F759E41CCD91/65a484d3-87ea-4107-91b9-f9591657f7cd>
  13. 何薇、江雨航（2018），《侵權改編還是合理使用？》，載於：  
<https://www.kwm.com/zh/cn/knowledge/insights/adaptation-of-infringement-20180823>
  14. 吳碧娥（2014），《國立大學拼技轉營利，尚待政府鬆綁法規枷鎖》，載於：  
[http://www.naipo.com/Portals/1/web\\_tw/Knowledge\\_Center/Industry\\_Economy/publish-310.htm](http://www.naipo.com/Portals/1/web_tw/Knowledge_Center/Industry_Economy/publish-310.htm)
  15. 法源編輯室（2019），《直播播放他人歌曲，智慧局：原則上應取得授權同意》，載於：<https://www.lawbank.com.tw/news/NewsContent.aspx?NID=158952>
  16. 科技部（2018），《科技部修正科研成果辦法，三大重點拚技轉：鼓勵技轉國際、加碼技轉誘因、讓技轉人員安心無慮推技轉》，載於：  
[https://www.most.gov.tw/folksonomy/detail?subSite=main&article\\_uid=ea8b5da9-03c8-46fb-9958-0c8b77a62544&menu\\_id=9aa56881-8df0-4eb6-a5a7-32a2f72826ff&l=CH](https://www.most.gov.tw/folksonomy/detail?subSite=main&article_uid=ea8b5da9-03c8-46fb-9958-0c8b77a62544&menu_id=9aa56881-8df0-4eb6-a5a7-32a2f72826ff&l=CH)
  17. 科技部（2017），《科學技術基本法修正重點與相關配套措施》，載於：  
<https://www.stpi.narl.org.tw/images/PDF/1-科學技術基本法修法.pdf>
  18. 科技部（2015），《國科會公布學術倫理規範》，載於：  
[https://www.most.gov.tw/folksonomy/detail?l=ch&article\\_uid=cc4d3853-ef32-4d39-89d8-27bb752e247d&menu\\_id=9aa56881-8df0-4eb6-a5a7-32a2f72826ff](https://www.most.gov.tw/folksonomy/detail?l=ch&article_uid=cc4d3853-ef32-4d39-89d8-27bb752e247d&menu_id=9aa56881-8df0-4eb6-a5a7-32a2f72826ff)
  19. 徐國章（2010），《「三一法」效力延長案說明書-臺灣總督府治臺觀點的呈現》，載於：<https://www.th.gov.tw/epaper/site/page/57/770>

20. 桂紅霞、劉思岩、趙影會（2020），《2020年《著作權法》披星戴月不負眾望而來》，載於：<https://www.chinalawinsight.com/2020/11/articles/intellectual-property/29356/>
21. 陳伯安（2019），《學生不再學完閃人！Hahow 好學校如何推動 15 萬會員成為「社群」？》，載於：<https://buzzorange.com/techorange/2019/05/09/hohow-next-step/>
22. 教育部資訊及科技教育司（2012），《案例（4）開放原始碼的電腦程式著作》，載於：  
[https://depart.moe.edu.tw/ED2700/News\\_Content.aspx?n=7E7998229FF536D6&sms=B18822F8EE723D8E&s=D8D44A99E0384877](https://depart.moe.edu.tw/ED2700/News_Content.aspx?n=7E7998229FF536D6&sms=B18822F8EE723D8E&s=D8D44A99E0384877)
23. 教育部資訊及科技教育司（2012），《案例（9）學校教師創作的著作權歸屬》，載於：  
[https://depart.moe.edu.tw/ED2700/News\\_Content.aspx?n=7E7998229FF536D6&sms=B18822F8EE723D8E&s=69DF136827C31B3B](https://depart.moe.edu.tw/ED2700/News_Content.aspx?n=7E7998229FF536D6&sms=B18822F8EE723D8E&s=69DF136827C31B3B)
24. 章忠信（2016），《美國大學關於磨課師課程之著作權議題討論》，載於：  
<http://www.copyrightnote.org/ArticleContent.aspx?ID=9&aid=2800>
25. 章忠信（2007），《教授可以幫學生寫碩博士論文嗎？》，載於：  
<http://www.copyrightnote.org/ArticleContent.aspx?ID=2&aid=291>
26. 章忠信（2002），《羅馬公約簡介》，載於：  
<http://www.copyrightnote.org/ArticleContent.aspx?ID=54&aid=2265>
27. 章忠信（2007），《學校如何安排對利用學生創作的法律關係？》，載於：  
<http://www.copyrightnote.org/ArticleContent.aspx?ID=3&aid=1718>
28. 連以婷（2019），《教授成新創家，科技基本法修訂滿週年，學研新創績效爆發成長 1600 倍》，載於：<https://technews.tw/2019/06/13/most-science-and-technology-law/>
29. 黃以敬（2006），《碩士生發表論文，被指導教授告》，載於：  
<https://news.ltn.com.tw/news/life/paper/51518>
30. 楊政郡（2002），《盜拷原文書疑案暫不傳訊學生》，載於：  
<http://old.ltn.com.tw/2002/new/mar/14/today-c6.htm>
31. 經濟部智慧財產局（2015），《104 年第 5 次著審會會議紀錄-討論「監獄是否符合著作權法第 47 條第 3 項所稱之『依法設立之教育機構』」案》，載於：  
<https://topic.tipo.gov.tw/copyright-tw/cp-467-858144-2989b-301.html>
32. 經濟部智慧財產局（2008），《十七、教師不退還學生的作品是否違反著作權法？》，載於：<https://topic.tipo.gov.tw/copyright-tw/cp-470-858944-8ad44-301.html>
33. 經濟部智慧財產局（2020），《「公開傳輸權」之說明》，載於：

- <https://www.tipo.gov.tw/tw/cp-180-219567-b2cea-1.html>
34. 經濟部智慧財產局（2020），《校園網路智慧財產相關問題（參考）》，載於：<https://www.fnes.ntpc.edu.tw/var/file/0/1000/img/1/167751577.pdf>
  35. 經濟部智慧財產局（2009），《國際間著作權法合理使用立法趨勢之研究》，載於：<https://topic.tipo.gov.tw/copyright-tw/cp-444-856600-95ed7-301.html>
  36. 經濟部智慧財產局（2015），《教師授課著作權錦囊》，載於：  
<https://www.tipo.gov.tw/tw/cp-180-219554-0f82b-1.html>
  37. 經濟部智慧財產局（2020），《著作權法部分條文修正草案之各界書面意見綜合回應說明》，載於：<https://www.tipo.gov.tw/tw/cp-85-874502-d1a69-1.html>
  38. 經濟部智慧財產局（2009），《著作權法第四十七條第四項使用報酬率之修正評估》，載於：<https://topic.tipo.gov.tw/copyright-tw/cp-444-856607-a2b63-301.html>
  39. 數位教育實驗林（2020），《當老師變成直播主：疫情肆虐「停課不停學」，各國網路遠距教學怎麼做？》，載於：  
<https://www.thenewslens.com/article/133504>
  40. 賴文智（2010），《資訊時代的著作權保護與限制－以公開傳輸權為主》，載於：<http://www.is-law.com/old/OurDocuments/CR0045LA.pdf>
  41. 賴文智（2018），《數位時代的著作權法大翻修（上）》，載於：  
<http://www.is-law.com/post/4/1365>
  42. 賴文智（2018），《數位時代的著作權法大翻修（下）》，載於：  
<http://www.is-law.com/post/4/1366>
  43. 謝佳興（2019），《伴唱機夯歌授權壟斷，立院拚修法：里民活動中心侵權除罪化》，載於：<https://www.rti.org.tw/news/view/id/2024417>