

# 第八章

## 利用之數量與質量

### ----利用程度之審酌

#### 第一節 前言

利用他人之著作時，在利用之數量與質量或所利用部分之重要性程度，究竟應達於如何之程度，始為法所不許？在著作權法上，一直是令人困擾的一項難題。甚少國家能夠訂定一項可以放諸四海而皆準或亙古不變的審酌標準，可以用來判斷如何數量或如何重要性程度之利用行為可以構成合理使用。惟由於利用他人之著作，總有所使用之多寡與重要性不同之問題，而此些問題，復在在是左右利用行為究竟能否構成合理使用之關鍵所在，因之利用之數量與重要性問題，在著作權合理使用的議題上，可以說是一項十分重要，惟亦難以得到標準答案的議題。

在美國制定其一九七六年著作權法的漫長二十餘年過程中，對於應否在法典上就合理使用之數量或其重要性，訂定可供法院判斷之標準，一直有不同的意見，惟由於所有數意見始終無法達到可以獲得多數人接受的共

識，在久經討論之後，美國國會終於放棄相關努力，而決定任由法院在個別個案當中，依照各個案件的條件與事實之不同，由法院分別為最適切之個案判斷。<sup>1</sup>我國的著作權法亦同，在既有法規中，亦從未訂定任何具體標準，故解釋上，即應在個案之中，依循個案分析原則，為具體的判斷。

判斷利用的數量或重要性程度，通說係屬於一項「相對性」的判斷問題，意即審酌利用行為是否構成合理使用，應將所使用部分，就其數量與重要性，與被使用的著作，甚至與被告所利用的著作本身加以相對比較之後，方得形成結論。故就數量與質量而言，根據中外著作權法之學說與實務見解，在構成合理使用的數量與重要性之分析光譜上，利用行為之數量與所利用部分之重要性，對於合理使用之認定，大致上可以依循如下原則加以判斷：

- 一、使用數量愈少或重要性愈低，愈易於構成合理使用；
- 二、程度上愈屬重大的利用，愈不易構成合理使用；
- 三、對於整個著作（entire work）的利用行為，原則上不得構成合理使用。

---

<sup>1</sup>早在由美國著作權局約請學者專家進行對一九零九年的著作權法加以檢討，並提出修法建議，並草擬新法(即現行一九七六年著作權法)條文時，多數參與的學者專家，便深覺合理使用原則的複雜性，和相關難度，因此便有不擬規定合理使用的定義和制定相關硬性規定的看法。在著作權法的修正案進入美國國會中審議之後不久，一九六七年的眾議院，亦有如上的認同出現。請參見 H.R. Rep. No. 83-2512, 90th Cong., 1st Sess. 29-30, 32 (1967); 另亦請參見 John Schulman, *Fair and the Revision of the Copyright Act*, 53 Iowa Law Review 832-838 (1968).

## 第二節 利用之程度與合理使用

### 第一項 微量之使用

一九六〇年代美國國會開始檢討修正該國一九〇九年著作權法之後，美國國會著作權局（Copyright Office）便委託前紐約大學法學院著作權法學者 ALAN LATMAN 教授就該國著作權上著作權有關之問題，進行專題研究。在一項由 ALAN LATMAN 教授所作成的編號第十四號有關合理使用之研究報告顯示：<sup>2</sup>倘若利用之數量或所利用部分之重要性，在數量上係「微不足道」；或實質上屬於「尚非顯著」（insignificant use）之輕微使用（*de minimis use*），認為基於法諺「微量不論」或「微罪不舉」（*de minimis non curat lex*）之法理，此種在數量上與重要性程度上皆屬「輕微」之使用，本應不生侵害著作權之問題。<sup>3</sup> 惟有超過該「微不足道」或「非屬顯著」的使用行為，方有構成侵害著作權之可能。<sup>4</sup>因之，倘若所利用之數量或所利用部分之重要性，係屬輕微，便無侵害之可言。

就此，美國聯邦最高法院大法官 BLACKMUN，便曾在 *Sony Corp. of*

---

<sup>2</sup> Alan Latman, *Fair use of Copyrighted Works*, Study No. 14, in *Copyright Law Revision*, Studies Prepare for The Subcomm. on Patents, Trademark, and Copyrights of The Comm. on The Judiciary, United States Senate. 86th Cong., 1st and 2d Sessions. (1960 and 1961).

<sup>3</sup> Latman, *Id.* at 30.

*America v. Universal City Studios, Inc.*一案所作成的反對意見中，舉例說明：自舊報紙上剪下一份剪報，並於加以影印一份後，寄給朋友；或是在自用的提示板上，釘上一份他人的作品。這些行為對於著作權人的市場或著作的價值俱屬影響輕微之利用行為，縱使對於大眾並未能帶來任何之俾益，……惟仍得以合理之使用相視。<sup>5</sup>

又，美國聯邦賠償法院（Federal Court of Claims）於 *Williams & Wilkins Co. v. United States*<sup>6</sup>一案之第二審判決中，提出與 ALAN LATMAN 教授之見解相似之傍論見解（*dictum*），認為：「儘管有些文字內容的複製利用，超過了『微量』的數量，但是這種就著作為極少部分的利用行為，仍屬『眾人皆曰為可』（socially laudable purpose）的行為，而不致於構成侵害著作權的責任。」<sup>7</sup>

儘管學者或實務界對於「微量的使用」，解釋為「非顯著的使用」或「微不足道的使用」，惟其界線如何，仍然相當抽象；實務上對此見解，亦未能一致；抑且，使用之數量與使用部分之重要性，究竟應如何判斷？亦僅屬於利用行為是否構成合理使用之判斷事實之一，故關於「輕微」程度之確實範圍如何？如何始得認定輕微之使用？在判斷時，尚應配合第四款所定之事實，加以審酌。

---

<sup>4</sup> *Id.* at 7.

<sup>5</sup> "Photocopying an old newspaper clipping to sent to a friend may be an example; pinning a quotation on one's bulletin board may be another. In each of these cases, the effect on the author is truly *de minimis*. Thus even though these uses provide no benefit to the public at large, no purpose is served by preserving the author's monopoly, and the use may be regarded as fair." *Sony Corp. of America v. Universal City Studios, Inc.*, 104 S.Ct. 744, 464 U.S. 417 at 481-82.

<sup>6</sup> *Williams & Wilkins Co. v. United States*, 172 U.S.P.Q. 670 (Ct. Cl. 1972), 487 F.2d 1345, 180 U.S.P.Q. 9 (Ct. Cl. 1973), *aff'd*, by an equally divided court, 420 U.S. 376, 184 U.S.P.Q. 705 (1975) (*per curiam*).

<sup>7</sup> (Some forms of copying, at the very least of portions of a work, are universally deemed immunity from liability, although the very words are reproduced in more than *de minimis* quantity.) *id.* 487 F.2d 1345, at 1350.

## 第二項 數量之多寡與重要性之高低

討論使用之數量與合理使用的相對關係時，特別要強調的是在美國著作權法上，無論係實定法抑或實務見解，從來沒有對於如何數量之使用，一定可以成為「安全之使用」，給予任何之數值或明確答案。

然而，關於利用數量與合理使用認定之相對關係，應如何認定，美國法院在 *Association of American Medical Colleges v. Mikealian* 一案中<sup>8</sup>，即曾對被告利用多次親自參加由原告所舉辦全美「醫學院入學申請測驗」(Medical College Admission Test; "MCAT")之機會，將試題自試場攜出，再以照相製版，將原告之試題(作品)加以複製，並於被告開設的補習班中使用。對於被告所製作之試題，經法院比對之後發現，被告以係「逐字利用」(verbatim use)的方式進行利用，法院發現在被告彙編成冊的試題中，竟有高達百分之九十以上之試題，係與原告之試題內容相同，且在其中，原告試題上拼字錯誤或印刷所生瑕疵，竟亦同樣重複出現於被告所複製的模擬試題之中。對於被告之複製利用行為，法院除認為是一種幾近於「批發式的大量拷貝利用」(massive whole sale copying)之外，對於被告侵害之著作中，數量上高達百分之九十的抄襲利用行為，承審法院便即引用美國著作權法實務上一些著名判例所持見解，<sup>9</sup>認為：「對於獲有著作權著作，使用的數量愈多，成立合理使用的可能性則愈少」，<sup>10</sup>因而據以認定

<sup>8</sup> *Association of American Medical Colleges v. Mikealian*, 571 F.Supp. 144 (E.D. Pa. 1983).

<sup>9</sup> *Walt Disney Production v. Air Pirates*, 581 F.2d 751 (9th Cir. 1978); *Rosemont Enterprises, Inc. v. Random House, Inc.*, 366 F.2d 303, at 313 (2d Cir. 1966), *cert. denied*, 385 U.S. 1009, 87 S.Ct. 714 (1967).

<sup>10</sup> (the greater the amount of the copyrighted work used, the less likely it is that the fair use exception is applicable.), *Mikealian*, *supra* note 8, at 153.

被告之利用行為不得構成合理使用。

### 第三項 重大程度之利用與合理使用

關於著作中被利用部分之重要性，其相對於被利用著作之重要性而言，二者之間存在如何之相對關係？在美國著作權法的實務上，亦類同於使用數量大小的判斷原則，美國法院所操持的基本見解，原則上即如同美國聯邦紐約南區地方法院著名的法官 PIERRE N. LEVAL，在 *Craft v. Kobler* 一案中，對於未經著作權人的同意或授權，而使用著作權人的著作所表示之見解：「愈是屬於密集、重大的使用，其正當性便愈低，亦愈無法成立合理使用」<sup>11</sup>

在美國著作權法實務上，關於以利用部分之重要性，作為判斷利用行為是否構成合理使用之參佐之案例，為數不少。其中最為著名的案例，係聯邦最高法院在 *Harper & Row* 一案中，認為被告所使用的三百字文字內容之重要性，乃為原告所持有之福特總統二十萬字手稿作品的精華部分，故被告之利用行為，自不得主張構成合理使用。<sup>12</sup>

又，在 *Meeropol v. Nizer*<sup>13</sup> 一案中的被告，因為曾擔任原告之雙親生前所涉間諜案件之辯護工作，因其未經原告之授權，即自行引用原告之父母

---

<sup>11</sup> ("too extensive and important, and their justification too slight to support an overall claim of fair use."), see *Craft v. Kobler*, 667 F.Supp. 120, at 130 (S.D.N.Y. 1987).

<sup>12</sup> *Harper & Row, Publishers, Inc. v. Nation Enters.*, 471 U.S. 539, at 562, 105 S.Ct. 2218, 225 USPQ 1073, (1985).

<sup>13</sup> *Meeropol v. Nizer*, 560 F.2d 1061 (2d Cir. 1977).

生前所著：在死牢中的書信（*DEAD HOUSE LETTERS*）一書中所收錄的二十八封信函，作為被告回憶受理承辦該件當年轟動社會之案件而寫成的書：謀叛罪的爆炸性內幕（*THE IMPLOSIVE CONSPIRACY*）一書的部分內容。雖然被告所引用的二十八封原告父母的書信，在數量上僅占原告父母所出版的著作中，不及其百分之一的內容，但是法院認為該被利用的部分，乃為被告當作促銷著作之重要文字內容。對此，負責審理本案的聯邦第二上訴法院，因此未能認同第一審法院關於「被告之使用並非重大（insubstantial）」之認定，而改認定被告之利用行為，不能構成對原告著作權的合理使用行為。<sup>14</sup>

惟在相對比較時，關於數量與重要性的相對關係，若遇有所用的數量並非為多，而在該使用部分之重要性，則為「顯著」或「重要」時，二者之比重應如何為衡量？美國的學者以及實務上所持見解，<sup>15</sup>對於此一問題，皆認為所利用部分之重要性因素，有時較諸「數量」之份量，尚要重要。實務上所見，除在上述 *Harper & Row* 與 *Nizer* 二個案件所表示的見解，可為例證之外，在 *Craft v. Kobler* 一案中，法院亦認為，儘管被告所引用之部分，佔原告 Robert Craft 享有著作權之二百萬字作品中的一小部分（依法院的認定其使用數量為原告著作的百分之三），惟若自被告所引用部分之「質」（qualitative）的觀點而言，被告所使用部分之重要性，顯已超出數量上的百分比，因而無法認為被告之利用行為，可以構成對原告著作的合理使用。」即為適例。<sup>16</sup>

<sup>14</sup> *Id.* at 1070-71.

<sup>15</sup> See PAUL GOLDSTEIN, *COPYRIGHT: PRINCIPLES, LAW AND PRACTICE*, 3 VOLS. (1989). (1993 SUPPLEMENT), at 231.

<sup>16</sup> *Craft v. Kobler*, *supra* note 11, at 129.

## 第四項 對於整個著作之利用

就理論而言，未經著作權人之同意或授權，而對整個著作(entire work)全部之利用行為，無論自數量或重要性之角度以觀，其利用之程度，應當為著作權法上最不能構成合理使用的一種對他人著作的「不合理使用」。

自十八世紀以來，早在美國尚未訂定著作權實定法(成文法)的時代，實務上對於整個著作之利用行為，早即沿用英國著作權習慣法中的一七七〇年之 *Macklin v. Richardson*<sup>17</sup> 案所表示的見解，對於被告未經著作權人之同意或授權，即將原告整個著作，全部予以刊載利用之行為，認定為屬於一種對於著作權之侵害行為，不能成立對於他人著作之合理使用。<sup>18</sup>

嗣後，美國著作權法實務判決上，對於整個著作之利用行為，自 *Wihtol v. Crow*<sup>19</sup> 案開始，一直到一九九四年十二月底所作成的 *American Geophysical Union v. Texaco Inc.* 案為止，<sup>20</sup> 除了一些例外判決之外，對於未經著作權人之同意或授權，而就整個著作之全部加以利用之行為，原則上係一貫抱持不能構成合理使用的認定態度。<sup>21</sup>

<sup>17</sup> *Macklin v. Richardson*, Amb. 694 (1770).

<sup>18</sup> *Id.* at 696. 在本案中被告藉派遣抄寫員(transcriber)參加原告所編寫歌劇節目之表演會，並抄下原告該尚未公開歌劇節目第一齣戲(the first act of the play)的歌詞與對白，將之刊登於被告所出版之月刊雜誌內，並同時預告該劇第二齣戲之對白與歌詞，於次月份之月刊內全文刊出。對於被告未經著作權人之同意或授權，即將原告整個著作全部予以刊載利用之行為，雖然被告抗辯該項利用行為係屬於對著作權人著作之「合理摘用」(fair abridgment)，但並未為法院所接受，並認為此種利用行為，是一種對著作權的侵害行為，不能成立對於他人著作之合理使用。

<sup>19</sup> *Wihtol v. Crow*, 199 F.Supp. 682 (S.D. Iowa 1961), *rev'd*, 309 F.2d 777 (8th Cir. 1962).

<sup>20</sup> *American Geophysical Union v. Texaco Inc.*, 802 F.Supp. 1 (S.D.N.Y. 1992), 24 U.S.P.Q.2d 1796, 37 F.3d 881 (2d Cir. 1994).

<sup>21</sup> *Wilkins v. Aikin*, 17 Ves. (Ch.)422, 424 (1810); *Folsom v. Marsh*, 9 Fed. Cas. 342, No. 4901 (C.C.D. Mass. 1841); *Green v. Luby*, 177 F.278, 288 (C.C.S.D.N.Y. 1909); *Sayers v. Spaeth*, 20 Corp. Bull. 625, 626 (S.D.N.Y. 1932); *Philips v. Constitution Pub. Co.*, 72 U.S.P.Q. 69 (N.D.Ga. 1947); *Leon*

在 *Wihtol v. Crow*<sup>22</sup> 案中，原告是美國一首有名的讚美詩歌，「我的上帝與我」(My God and I) 的作曲家，他的詩歌作品，廣受美國各地教堂和學校樂團以及唱詩班用來演唱或演奏，原告每年並自這一首歌曲的演奏中，收取著作權使用權利金。

被告則為美國愛荷華州(Iowa)內一個學院、中學學區以及該學區中，第一美以美教會內的聲樂和合唱部門之主持人。由於被告未能事先獲得原告同意或授權，即自行改編原告之歌曲，除將改編後的作品，以影印的設備，複製成四十八份樂譜，提供其所屬教區和學區內的教堂和學校使用之外，被告更將該改編過之歌曲，寄送一份予原告著作的出版人參考。

在寄給出版人的信中，被告除告之係依據原告作品加以改編之事實外，並詢問該出版人「是否對其改編之作品有興趣」。

原告認為被告的行為，顯係有意銷售未經原告授權的作品，且被告重製利用原告作品於演奏的行為，俱有侵害原告之著作權，乃向法院提起本件訴訟。

本案經第一審聯邦愛荷華州南區地方法院審理，以少見的理由認為被告的行為並無侵犯的意圖(innocent intent)，認定被告行為為著作權法上

---

*v. Pacific Telephone & Telegraph Co.*, 91 F.2d 484, 486 (9th Cir. 1937); *Leow's, Inc., v. CBS*, 131 F.Supp. 165, 185 (S.D. Cal. 1955); *Benny v. Leow's* 239 F.2d 532, 536 (9th Cir. 1956), *aff'd, by an equally divided Court*, 356 U.S. 43 (1958); *Flick-Reedy Corp. v. Hydro-Line Mfg. Co.*, 351 F.2d 546, 548 (7th Cir. 1965); *Trebonik v. Grossman Music Corp.*, 305 F.Supp. 339, 350-351 (N.D. Ohio 1969); *Marvin Worth Productions v. Superior Films Corp.*, 319 F.Supp. 1269, 1274 (S.D.N.Y. 1970); *Robert Stigwood Group Ltd. v. O'Reilly*, 346 F.Supp. 376, 384 (D.Conn. 1972), *aff'd per curiam*, No. 72-1826 (2d. Cir. 1973).

<sup>22</sup> *Wihtol v. Crow*, 199 F.Supp. 682 (S.D. Iowa 1961), *rev'd*, 309 F.2d 777 (8th Cir. 1962). 本案是美國著作權法上，利用影印設備(photocopy)複製著作權人整個著作，使用於與教育目的有關之利用行為是否構成合理使用的第一宗案件。

合理使用之行為。<sup>23</sup>

原告不服聯邦地方法院之判決，續向美國第八上訴法院提出上訴，該法院則以下述理由，廢棄第一審所為有利被告的判決，改認定被告之利用行為，不能構成合理使用：

原告著作權人對其著作，本即有予以影印複製之權利。反之被告並非系爭著作之著作權人，自不得享有該項權利，其理甚明。故若被告未經授權，即擅自翻印原告享有著作權之著作，此一行為，若業經原審認定為屬於侵害著作權之行為，自殊無再藉被告對其翻印複製之行為，係屬無侵犯之意圖，而免除該侵害之責任。

不論著作權合理使用原則的認定標準有多寬，本院始終無法同意原審之見解，謂只要使用人並無侵犯之意圖，則其對於著作權人著作加以全部之影印複製、或實質上已屬全部複製之行為，即得構成合理使用。<sup>24</sup>

在本案中，法院固未否認被告利用原告著作之目的，係出於為教育上之目的，惟法院之基本態度，對於被告以影印設備，將著作權人享有著作權之著作（樂曲），複製成四十八份，加以利用之行為，係認不能構成合理使用。

此外，在一九九四年十二月二十三日作成並確定的 *American Geophysical Union v. Texaco Inc.* 一案中，美國聯邦第二上訴法院，作成維持由聯邦紐約地方法院的第一審判決結論，以被告德士古石油公司 (*Texaco Inc.*)，係美國一家以營利為目的之全國性大型石油公司，該公司為便利其

---

<sup>23</sup> *Id.* 199 F.Supp. 682, at 684-685.

<sup>24</sup> "Whatever may be the breadth of the doctrine of 'fair use,' it is not conceivable to us that the copying of all, or substantially of all, of a copyrighted song can be held to be a 'fair use,' merely because the infringer had no intent to infringe." *id.* 309 F.2d 777, at 780.

內部研究人員從事與其公司業務有關研究目的，而以公司設置的影印機進行「照相影印」(photocopy)，對於著作權人即本件原告刊載於所出版期刊上之各單篇論文著作，持續予以多量的複製。此種以營利為目的之公司利用影印機設備，對於原告持有著作權之期刊論文，全篇加以影印複製之利用行為，認定為不能構成合理使用。<sup>25</sup>

實例所見，發生在一九八三年的美國著作權法上 *Association of American Medical Colleges v. Mikaelian et al* (1983) 案例，<sup>26</sup>即可進一步來作說明。

在本案中，被告 VIKEN MIKAELIAN 係一家專收準備參加醫學院入學測驗考生的補習班 Multiprep 的獨資經營者，在被告所舉辦以十四週為一期，一期收費美金四百八十五元的醫學院入學考試補習課程上，被告被控未經原告「美國全國醫學院協會」(Association of American Medical Colleges; "AAMC") 授權及同意，即擅自將被告個人共計八次親自參加原告舉辦的「醫學院入學筆試」所取得的試題，加以重製利用，並名為「全真試題」(facsimile questions)，提供給準備參加醫學院入學測驗的考生，作為教材使用。

前述由被告所重製的「醫學院入學許可測驗」(Medical College Admission test; "MCAT") 試題，係由原告特別設計並命題，用來測驗申請就讀美國境內所有醫學院學生之基礎學科能力與性向適性之用。這些試題皆依法由原告享有著作權。原告為保持試務之公平性與客觀性，向來未曾同意授權外界利用，並且在辦理考試試務時，設計十分嚴密的保全措

<sup>25</sup> *American Geophysical Union v. Texaco Inc.*, supra note 20.

<sup>26</sup> *Association of American Medical Colleges v. Mikaelian et al*, 571 F.Supp. 144 (E.D. Pa. 1983), aff'd, 734 F.2d 3 (3d Cir. 1984).

施，以免試題內容外逸，引起外界對於考試公平性的質疑。

然而被告竟未經原告同意，即擅自重製原告享有著作權之試題，並提供給參加其補習班內學生的模擬課程教材，原告認為被告侵害其著作權，乃向美國聯邦賓州東區地方法院，請求頒發「暫時禁制令」(preliminary injunction)及「扣押令狀」(writ of seizure)。

受理本案的美國聯邦賓州東區地方法院，認為被告為提供補習教育試題之目的而利用原告之試題著作，並非「無償之教育目的行為」，而係「以營利為目的之商業行為」；並且進而認定被告利用之數量，既屬大量，而在實質上亦為高達百分之九十以上之重製使用，因而認應為不利被告之認定。<sup>27</sup>

惟應另予注意者，非本條所指主體，惟倘若其行為之型態係「出於非營利之教育目的」時，雖此種利用行為無法依據本條規定主張合理使用，然而，此種行為尚得另行依據著作權法第五十二條及著作權法第六十五條第二項規定，以一般人（或非制式教育機構人員）身份，主張其行為係出於教育之目的，而依法請求法院審酌其利用行為是否構成合理使用。

---

<sup>27</sup> 此外，賓州東區地方法院更以如下理由，認定被告利用行為不能構成對於原告的試題之合理使用：一、原告為確保其試務之公平性與客觀性，從來未曾同意他人利用其試題作為模擬考試之用，以免事先參加此種試題準備考試之人，無形中預先獲得不公平之利益，因為原告試題具有此種特質之故，審理法院乃認為原告享有著作權的「醫學院入學許可測驗試題」，屬於未公開發表的著作 (unpublished works)，其性質是一種不宜接受合理使用主張的著作。二、其次，承審本案的聯邦地方法院認為，若任令被告係以營利之目的而對原告獲有著作權之試題，從事幾近全部利用之行為，其結果勢將使得原告試題之價值，不值一文。這種使受著作權法保護之著作的「價值」受到破壞的利用行為，自然不得成立合理使用。

## 第三節

# 利用程度之審酌---實務案例研析

## 第一項 殷宗文照片案

在本案中，被告江○○係任職於中央日報之記者（亦為被告之一），獨家獲悉政府發布人事命令，調任當時擔任國防部軍事情報局局長的殷宗文，出任國家安全局局長新職後，翻拍由張○○先生所撰，書名李登輝霸權危機一書中，由自訴人所拍攝其中含殷宗文參加九三軍人節餐會的插頁照片一幀。對於這一幀出於報導新聞的照片，並被審理本案的台灣高等法院更一審法官認定被告中央日報之利用行為尚含有商業之目的，更一審法官，於依據第二款所訂事實，對於被告之利用行為加以審酌時，係以如下理由，認定被告之利用行為可以構成合理使用：

（三）被告所重製之系爭殷宗文照片係取自張○○所著李登輝霸權危機一書中的一張照片而已，全書共三三六頁，每一頁……計三〇五.一四平方公分，系爭照片登於第二十二頁，佔幅……計一六.五平方公分。則系爭相片僅佔該頁的二十分之一……。若就全書而言，則僅佔全書的六仟七佰二十分之一……。而系爭相片刊登於八十二年七月二十七日之中央日報第一版，當天中央日報出刊五大張二十版（每一張

四版)，每一版……面積二六三三·七六平方公分，乘上二十版得總版面為五二六七五.二平方公分，系案相片刊登時……面積為一六·二平方公分，……佔全版比例為萬分之三.〇七五，無論在利用之質量與在整個著作之比例言，顯然危（微）不足道。<sup>28</sup>

## 第二項 *Mikaelian* 案介紹

在本案中，被告 Viken Mikaelian 係一家專收準備參加醫學院入學測驗考生的補習班 Multiprep 的獨資經營者，在一期為期十四週，收費共美金四百八十五元的補習課程上，被告被控未經原告「美國全國醫學院協會」（Association of American Medical Colleges；"AAMC"）授權及同意，即擅自將被告個人共計八次親自參加原告舉辦的「醫學院入學筆試」所取得的試題，加以重製利用，並名為「全真試題」（facsimile questions），提供給準備參加醫學院入學測驗的考生，作為教材使用。<sup>29</sup>

被告重製的「醫學院入學許可測驗」（Medical College Admission test；"MCAT"）試題，係由原告特別設計並命題，作為申請就讀美國境內所有醫學院之申請人有關基礎學科能力與性向適性測驗之用。這些試題皆依法由原告享有著作權。原告為保持試務之公平性與客觀性，未曾同意外界利用，並且在辦理考試試務時，設計十分嚴密的保全措施，以免試題內容外洩，引起外界對於考試公平性的質疑。

---

<sup>28</sup> 台灣高等法院八十三年度上更（一）字第七八八號刑事判決理由參照。

<sup>29</sup> *Mikaelian*, *supra* note 26.

被告未經原告同意，即擅自重製原告享有著作權的試題，作為其經營補習班的課程教材，原告認為被告侵害其著作權，乃向美國聯邦賓州東區地方法院，請求頒發「暫時禁制令」(preliminary injunction)及「扣押令狀」(writ of seizure)。

受理本案的美國聯邦賓州東區地方法院，認為被告為提供補習教育試題之目的而利用原告之試題著作，並非「無償之教育目的行為」，而係「以營利為目的之商業行為」；並且被告利用之數量，既屬大量，而在實質上亦為高達百分之九十以上之重製使用，因而認應為不利被告之認定。

此外，賓州東區地方法院更以如下理由，認定被告之利用行為不能構成對於原告試題著作之合理使用：

- 一、原告為確保其測驗及試務之公正性，從未曾同意他人使用其測驗試題作為應試準備之用，以免使得事先參加以此種試題作為應試準備之人，無形中獲得不公平的利益。<sup>30</sup>因為原告試題具有此種特質之故，審理法院乃認為原告享有著作權的「醫學院入學許可測驗試題」，屬於未公開發表的著作(unpublished works)，其性質是一種不宜接受合理使用主張的著作。<sup>31</sup>
- 二、其次，承審本案的聯邦地方法院認為，若任令被告係以營利之目的而對原告獲有著作權之試題，從事幾近全部利用之行為，其結果勢將使得原告試題之價值，不值一文。這種使受著作權法保護之著作的「價值」受到破壞的利用行為，自然不得成立合理使用

<sup>30</sup> *Id.* at 153.

<sup>31</sup> *Id.*, see also *Association of American Medical Colleges v. Cuomo*, C.A.2 (N.Y.) 1991, 928 F.2d 519, *certiorari denied* 112 S.Ct. 184, 116 L.Ed.2d 146; and *National Conference of Bar Examiners v. Multistate Legal Studies, Inc.*, 692 F.2d 478, 484, (7th Cir. 1982), n. 6.

### 第三項 「鐵道歲月經典」案

本案台灣台北地檢署檢察官以被告李○○明知「鐵道歲月經典」一書係由吳○○撰寫文章內容、應○○提供照片合著，並共同享有著作權，竟未經共同著作人吳○○之同意，於民國八十七年十二月二十三日、二十四日在○○報刊登其作品「蒸氣火車 CK 一〇一復活」文章中稱：「我在編寫『鐵道歲月經典』乙書的過程……」，並引用（有將原文稍加修飾，但仍具實質之同一性）「鐵道歲月經典」書中之部分文字，卻未表明出處及參考書目，而損害吳○○之著作人格權，而將被告以違反著作權法第九十三條第一款侵害著作人格權提起公訴。惟在此之外，檢方對於被告之利用行為，則以如下理由，認定被告之利用行為，並未侵害告訴人之著作財產權，而為不起訴處分：

至告訴意旨另以：被告之行為涉有違反著作權法第九十一條以重製方法侵害其著作財產權之犯嫌。惟查，綜觀「蒸氣火車 CK 一〇一復活」乙文約有六千餘字，而引用告訴人之內容僅三百多字，所佔整個著作之比例甚低，且該篇文章並非以商業為目的，其利用結果對「鐵道歲月經典」一書亦不致影響其潛在市場與現在價值，綜合同法第六十五條之判斷，應屬合理使用之範圍，不構成對著作財產權之侵害，故此部分罪嫌尚有不足。<sup>32</sup>

---

<sup>32</sup> 台灣台北地方法院檢察署檢察官起訴書八十八年度偵字第六四一五號參照。

## 第四項 重製「變臉」光碟十張案

本案被告林○○明知「變臉」(FACE OFF)影片係美商迪士尼企業股份有限公司(Disney Enterprises, Inc.)(下稱「迪士尼公司」)依法享有重製權之著作，竟於八十七年四月間，未經迪士尼公司之同意授權，在臺北市辛亥路住處，以自己所有之電腦及光碟燒錄機等設備，擅自重製該變臉影片之光碟片十張，嗣於八十七年五月六日晚上九時三十分許，為警於上址查獲，案經迪士尼公司訴請臺灣臺北地方法院檢察署檢察官偵查起訴。

本案經臺灣台北地方法院及臺灣高等法院審理，並為本案之一、二審判決之後，均認定被告之利用行為，係對於整個著作之重製，且所被告所「擅自重製之內容同一之變臉影片光碟片(十張)數量非少，因而俱認定被告之重製行為殊難謂係合理使用」，法院並據此判處被告有期徒刑柒月。嗣後被告雖不服本案第二審判決，惟提起上訴至第二審後，亦經第二審駁回其上訴(參考案號：臺灣臺北地方法院刑事判決八十七年度易字第四三三三號，臺灣高等法院刑事判決八十八年度上易字第四五八六號)。

## 第五項

# 電腦點唱機附盜版 VCD 光碟片案

### 本案事實

被上訴人陳○○明知「買醉」、「港邊甘是男性傷心的所在」、「一代女皇」、「海角天涯」、「夕陽山外山」及「珍重我的愛」六首歌曲（下稱六首歌曲）均係著作權人授權上訴人使用之歌曲，竟未經上訴人授權或同意，向訴外人○○企業有限公司（下稱○○公司）購入隨機包含六首歌曲著作權之盜版光碟片 VCD（下稱系爭光碟片）之現代九九電腦點唱機，嗣後被上訴人再以每台平均一萬九千五百元價格，轉售與被上訴人聯○公司五十七台；之後，被上訴人聯○公司再以每台平均二萬三千六百八十八元之價格銷售與不特定之人，並在展售門市供不特定之人點唱系爭六首歌曲，被上訴人聯○公司並已銷售三十三台。上訴人認被上訴人之行為係侵害其著作權（著作權法第八十八條第一項、第三項、第八十八條之一及第八十九條規定），乃向法提起民事訴訟，求為命被上訴人連帶給付一百八十萬元（按每首歌以三十萬元計算）及法定遲延利息等。案經地方法院判決駁回原告之訴後，原告不服，向第二審提起上訴，嗣後再經第二審駁回上訴人之上訴。

### 法院判決理由

「按著作權法第八十七條第二款固規定：『明知為侵害著作權或製版

權之物而散布或意圖散布而陳列或持有或意圖營利而交付者，視為侵害著作權或製版權』，惟所謂明知乃指直接故意而言。本件被上訴人所販售系爭現代九九電腦點唱機隨機附贈之系爭光碟片，其內約有六七千首歌曲，為兩造所自認，系爭六首歌曲於其中所占比率極微，衡情實難苛責被上訴人必須逐一查證每首歌曲是否均已合法授權；而証人即訴外人○○門公司負責人曾○○亦於刑事訴訟審理時到庭証述，被上訴人陳○○向訴外人○○門公司購買系爭現代九九電腦點唱機時，訴外人○○門公司及廣告公司均未提及隨機附贈之系爭光碟片有無經授權等語；再參以被上訴人○○公司係以每台一萬八千元之價格購入系爭現代九九電腦點唱機，之後，再以每台一萬九千五百元之平均價格轉售與被上訴人聯○公司（為兩造所自認），每台所得利潤僅為一千五百元，並無厚利可圖；又被上訴人○○公司於購入系爭現代九九電腦點唱機後，均未拆封即原封不動交付與被上訴人聯○公司（見原審卷八十頁），加以被上訴人陳○○並非專業之音樂視聽著作產品業者，僅係單純之家電經銷商，亦無能力逐一辨識系爭光碟片內每首歌曲是否均已合法授權等情節，……，原審所為上訴人敗訴之判決，核無違誤。」<sup>33</sup>

## 第六項 微量使用案

### 本案事實

被告蔡○○係「○○電視遊樂器專賣店」負責人，意圖營利，基於常業之犯意聯絡，自民國八十九年三月初某日起，以遊戲光碟片每片新台幣（下同）四十元，卡匣每片一百二十元至五百五十元不等之價格，購入未

<sup>33</sup> 台灣高等法院民事判決八十九年度上字第一三一八號參照。

經○○公司、○○公司、○○公司、○○公司、○○公司、○○會社之同意或授權，而使用上開商標圖樣於同類電視遊戲器程式之遊戲光碟片、卡匣、PS 主機手把及擅自重製之電腦程式著作，復以遊戲光碟每片四十元、遊戲卡匣每片二百元至七百元、主機手把不詳價格販賣予不特定人，並賴以維生。案經○○公司等訴請偵辦。

### 檢察官起訴理由

右揭犯罪事實，訊據被告蔡○○坦承不諱，本件事證已臻明確，被告犯行堪以認定。被告販賣行為，係犯商標法第六十三條之罪。又告訴及移送意旨認：被告蔡○○明知「○○奇俠傳」為告訴人○○資訊股份有限公司享有著作權之電腦程式軟體，竟意圖營利，未經告訴人之同意或授權，擅自重製、販售上開電腦程式著作，被告涉此部分係有違反著作權罪嫌。經查：查獲當天所查扣之二部電腦中之一部硬碟中灌錄有「○○奇俠傳」之電腦程式軟體，……。按合法買受電腦程式著作，本即可在「合理使用」範圍內使用該軟體而不觸法，若單以被告店內之一部電腦硬碟灌錄有告訴人公司電腦程式著作為據，實不足以推論出有任何違法之情事。參以被告店內遭查扣之電腦僅為二台，又僅其中一台灌製有上揭電腦程式，從機台及硬碟內遊戲之數量觀之，均與一般經營供人把玩營利之電視遊戲器業者有間，益徵被告所辯非供營利等語可採。此外，復查無其他積極證據足稽被告有何上述犯行，應認其罪嫌尚有不足。<sup>34</sup>

---

<sup>34</sup> 台灣板橋地方法院檢察署檢察官起訴書八十九年度偵字第一一二五一號，八十九年度偵字第一一七五五號，八十九年度偵字第二〇五二六號參照。