

經濟部智慧財產局

我國著作權合理使用實務見解之研究
期末報告書

執行單位

益思科技法律事務所

中 華 民 國 一 〇 一 年 十 二 月 八 日

我國著作權合理使用實務見解之研究

期末報告書

計畫主持人

賴文智：益思科技法律事務所所長、臺灣大學法律研究所碩士

協同主持人

張桂芳：益思科技法律事務所合署律師、臺灣大學法律研究所碩士

劉承慶：益思科技法律事務所合夥律師、成功大學法律研究所碩士

研究助理

蕭家捷：益思科技法律事務所律師、輔仁大學財經法律學研究所碩士

計畫時程：自 101 年 1 月至 101 年 12 月

計畫連絡人：賴文智律師

電話號碼：(02) 27723152-222、0939611396

傳真號碼：(02) 27723128

電子郵件：dick@is-law.com

地址：台北市大安區忠孝東路四段 290 號 8 樓

我國著作權合理使用實務見解之研究

摘要

著作財產權限制乃是著作權法用以平衡著作權人與利用人間利益的重要機制，然而，隨著社會著作利用環境的變化，對於相關條文的實務見解即扮演更重要的角色。本研究主要將針對 2001 年至 2011 年有關著作財產權限制（含合理使用）相關司法實務及著作權專責機關函釋，進行蒐集與篩選，並針對下述較具討論價值之主題，進行實務見解分析，以供著作權專責機關及社會各界參考，包括：教學或研究目的相關相關案例、新聞報導與引用相關案例、供個人或家庭為非營利目的利用相關案例、網路著作利用相關案例、出租權、散布權與權利耗盡相關案例等，共計 34 則判決。

結論的部分，則針對著作財產權限制（第 46 條、第 49 條、第 51 條、第 52 條、第 59 條之 1、第 60 條等）提出具體的實務現況的注意事項，且就著作權法第 65 條第 2 項 4 款合理使用基準逐一提出實務案例分析所發現的問題，以供著作權專責機關及司法機關參考。

The Study on the Practice Opinion of Copyright Limitations in Taiwan

Abstract

Copyright limitations are the important system for balancing the copyright owners and the users in the Copyright Act. However, accompany with the change of the environment of the use of works in the society, the practice opinion of the copyright limitations should play more important role. This study will collect the copyright limitation related court decisions and administrative explanations from 2001 to 2011 and select the following topics to analysis the practice opinions, including the fair use for internet environment, the exhaustion doctrine of distribution and rental rights, the use for education or researching, private use, news report use, quotation use and the four factor for fair use cases.

This study also points out several important issues of copyright limitations, such as Article 46, 49, 51, 52, 59-1 and 60, and discusses the four factor for fair use doctrines of the Article 65 II in the conclusion.

我國著作權合理使用實務見解之研究

期末報告目錄

第一章 緒論.....	1
壹、研究背景.....	1
貳、研究方法與步驟.....	2
一、實務見解類型化.....	2
二、相關實務見解之蒐集及篩選.....	2
三、判決見解之分析與評釋.....	3
參、期末報告書架構.....	3
第二章 我國著作權合理使用法制.....	5
壹、著作財產權的限制與合理使用.....	6
貳、著作財產權限制修法歷程.....	8
一、民國 81 年著作權法修正.....	8
二、民國 87 年著作權法修正.....	9
三、現行法用語說明.....	10
參、合理使用制度的法律性質.....	10
一、權利限制說.....	11
二、侵權阻卻說.....	11
三、使用者權利說.....	11
四、我國著作權法合理使用之法律性質.....	11
第三章 教學或研究目的相關案例評析.....	13
壹、前言.....	13
一、第 46 條.....	13
二、第 47 條.....	18
貳、臺灣臺中地方法院 95 年度智字第 24 號民事判決.....	21
一、案例事實.....	21
二、判決爭點.....	22
三、訴訟結果.....	23
四、判決評析.....	23
參、臺灣高等法院臺中分院 95 年度智上字第 6 號民事判決.....	26
一、案例事實.....	26
二、判決爭點.....	26
三、訴訟結果.....	29
四、判決評析.....	29
肆、臺灣高等法院 94 年智上字第 4 號民事判決.....	34

一、案例事實.....	34
二、判決爭點.....	35
三、訴訟結果.....	36
四、判決評析.....	36
伍、智慧財產法院 98 年民著訴字第 5 號民事判決.....	41
一、案例事實.....	41
二、判決爭點.....	42
三、訴訟結果.....	44
四、判決評析.....	44
陸、智慧財產法院 98 年民著上字第 5 號民事判決.....	48
一、案例事實.....	48
二、判決爭點.....	49
三、訴訟結果.....	50
四、判決評析.....	50
柒、智慧財產法院 100 年度刑智上訴字第 81 號刑事判決.....	54
一、案例事實.....	54
二、判決爭點.....	55
三、訴訟結果.....	58
四、判決評析.....	58
捌、第 47 條第 2 項實務檢視.....	63
一、依第 47 條第 2 項是否得利用他人著作之全部？.....	63
二、輔助用品無須經教育行政機關審定.....	64
三、未經通知或支付使用報酬仍得主張.....	65
四、多媒體輔助用品利用使用報酬率應予調整.....	65
第四章 新聞報導與引用相關案例評析.....	67
壹、前言.....	67
一、著作權法第 49 條.....	67
二、著作權法第 52 條.....	70
貳、最高法院 92 年度台上字第 3344 號刑事判決.....	75
一、案例事實.....	75
二、判決爭點.....	75
三、訴訟結果.....	77
四、判決評析.....	77
參、臺灣高等法院 91 年度上訴字 2021 號刑事判決.....	80
一、案例事實.....	80
二、判決爭點.....	80
三、訴訟結果.....	82
四、判決評析.....	82

肆、智慧財產法院 100 年度民著上易字第 1 號民事判決.....	85
一、案例事實.....	85
二、判決爭點.....	86
三、訴訟結果.....	88
四、判決評析.....	88
伍、臺灣士林地方法院 101 年度刑智易字第 5 號刑事判決.....	94
一、案例事實.....	94
二、判決爭點.....	94
三、訴訟結果.....	96
四、判決評析.....	96
陸、智慧財產法院 101 年度刑智上訴字第 27 號刑事判決.....	100
一、案例事實.....	100
二、判決爭點.....	100
三、訴訟結果.....	103
四、判決評析.....	103
柒、臺灣高等法院 92 年度上易字第 2348 號刑事判決.....	108
一、案例事實.....	108
二、判決爭點.....	108
三、訴訟結果.....	110
四、判決評析.....	110
捌、臺灣高等法院 96 年度上訴字第 3840 號刑事判決.....	113
一、案例事實.....	113
二、判決爭點.....	114
三、訴訟結果.....	114
四、判決評析.....	114
玖、臺灣高等法院 95 年度抗字第 1087 號刑事裁定	118
一、案例事實.....	118
二、判決爭點.....	119
三、訴訟結果.....	119
四、判決評析.....	119
第五章 供個人或家庭為非營利目的利用相關案例評析.....	123
壹、前言.....	123
貳、臺灣高等法院 90 年度上易字第 3237 號刑事判決.....	125
一、案例事實.....	125
二、判決爭點.....	126
三、訴訟結果.....	126
四、判決評析.....	126
參、臺灣板橋地方法院 91 年度易字第 3361 號刑事判決.....	128

一、案例事實.....	128
二、判決爭點.....	128
三、訴訟結果.....	129
四、判決評析.....	129
肆、臺灣臺中地方法院 94 年度訴字第 2808 號刑事判決.....	133
一、案例事實.....	133
二、判決爭點.....	133
三、訴訟結果.....	134
四、判決評析.....	135
伍、臺灣高等法院 90 年度上訴字第 3060 號刑事判決.....	137
一、案例事實.....	137
二、判決爭點.....	137
三、訴訟結果.....	139
四、判決評析.....	139
陸、臺灣臺中地方法院 95 年度沙智簡字第 1 號民事判決.....	144
一、案例事實.....	144
二、判決爭點.....	144
三、訴訟結果.....	145
四、判決評析.....	145
柒、智慧財產法院 99 年度刑智上易字第 61 號刑事判決.....	146
一、案例事實.....	146
二、判決爭點.....	146
三、訴訟結果.....	148
四、判決評析.....	148
第六章 網路著作利用相關案例評析.....	157
壹、前言.....	157
貳、智慧財產法院 98 年度民著訴字第 15 號民事判決.....	158
一、案例事實.....	158
二、判決爭點.....	158
三、訴訟結果.....	159
四、判決評析.....	159
參、智慧財產法院 99 年度民著上易字第 1 號民事判決.....	163
一、案例事實.....	163
二、判決爭點.....	163
三、訴訟結果.....	165
四、判決評析.....	165
肆、臺灣高等法院 93 年度上易字第 927 號刑事判決.....	167
一、案例事實.....	167

二、判決爭點.....	167
三、訴訟結果.....	170
四、判決評析.....	170
伍、臺灣高等法院 96 年度上易字第 740 號刑事判決.....	173
一、案例事實.....	173
二、判決爭點.....	174
三、訴訟結果.....	175
四、判決評析.....	176
第七章 出租權、散布權與權利耗盡相關案例評析.....	179
壹、前言.....	179
貳、臺灣高等法院 92 年度上易字第 382 號刑事判決.....	180
一、案例事實.....	180
二、判決爭點.....	180
三、訴訟結果.....	182
四、判決評析.....	182
參、臺灣高等法院 93 年度上易字第 1119 號刑事判決.....	185
一、案例事實.....	185
二、判決爭點.....	185
三、訴訟結果.....	186
四、判決評析.....	186
肆、臺灣高等法院臺中分院 94 年度上易字第 723 號刑事判決.....	189
一、案例事實.....	189
二、判決爭點.....	189
三、訴訟結果.....	190
四、判決評析.....	191
伍、智慧財產法院 99 年度民著上易字第 6 號民事判決.....	193
一、案例事實.....	193
二、判決爭點.....	193
三、訴訟結果.....	195
四、判決評析.....	195
陸、智慧財產法院 99 年度刑智上易字第 80 號刑事判決.....	197
一、案例事實.....	197
二、判決爭點.....	197
三、訴訟結果.....	198
四、判決評析.....	198
第八章 其他著作財產權限制及合理使用相關案例評析.....	200
壹、前言.....	200
一、第 44 條.....	200

二、第 50 條.....	201
三、第 65 條第 2 項.....	203
貳、臺灣高等法院 95 年度上易字第 693 號刑事判決.....	205
一、案例事實.....	205
二、判決爭點.....	205
三、訴訟結果.....	206
四、判決評析.....	206
參、臺灣高等法院 97 年度智上易字第 14 號民事判決.....	209
一、案例事實.....	209
二、判決爭點.....	209
三、訴訟結果.....	211
四、判決評析.....	211
肆、臺灣高等法院臺中分院 96 年度上易字第 754 號刑事案件.....	215
一、案例事實.....	215
二、判決爭點.....	216
三、訴訟結果.....	217
四、判決評析.....	217
伍、臺灣高等法院臺中分院 96 年度上訴字第 2208 號.....	219
一、案例事實.....	219
二、判決爭點.....	219
三、訴訟結果.....	220
四、判決評析.....	220
陸、智慧財產法院 97 年度民著上易字第 4 號民事案件.....	224
一、案例事實.....	224
二、判決爭點.....	224
三、訴訟結果.....	227
四、判決評析.....	228
第九章 合理使用相關議題彙整—代結論.....	233
壹、民、刑事案件是否標準有差異？.....	233
貳、合理使用與姓名表示權關係仍待釐清.....	235
參、著作財產權限制值得注意問題.....	237
一、第 46 條有過度擴張之嫌.....	237
二、新聞媒體案件未必適用第 49 條宜積極釐清.....	238
三、第 52 條宜考慮以註明出處、作者為其要件.....	238
四、第 51 條實務見解二極化宜以立法途徑解決.....	239
五、第 59 條之 1 及第 60 條適用合理使用各款基準分析將產生疑義.....	240
肆、合理使用各款基準之分析仍待加強.....	241
一、利用之目的及性質多數判決仍重在營利或非營利.....	241

二、著作之性質未能在個案中妥適分析.....	242
三、所利用之質量及其在整個著作所占之比例分析容有誤解或刻意忽略	243
四、著作潛在市場與現在價值僅有少數亮點多未能具體論述.....	244
參考書目.....	246
壹、專書.....	246
貳、碩博士論文.....	246
參、期刊論文.....	246
肆、網路資源.....	247
附表：著作權合理使用案例民刑事比較表.....	248

第一章 緒論

壹、研究背景

我國著作權法自民國 87 年修正第 65 條，建立現行著作財產權限制與合理使用規範以來迄今已十餘年，法院已有相當多相關案件存在，而智慧財產法院自民國 97 年 7 月開始審理智慧財產權案件，迄民國 101 年 8 月亦審結著作權民事案件 340 件（第一審 230 件、第二審 110 件），刑事案件 541 件（第二審）¹，亦有許多與著作財產權限制（合理使用）相關的案件。以著作財產權限制（合理使用）規範作為調和社會公共利益之重要環節，其司法實踐狀態如何，自為著作權法制之實證研究之重要參考依據，值得吾人就相關判決擇要進行評析。

此外，著作權專責機關有關著作財產權限制（合理使用）相關行政函釋，雖然僅代表行政機關之意見，不對司法機關產生拘束力。惟並非所有社會上有關著作利用是否符合合理使用規定之案件，最後終將走進法院，有許多著作利用人或權利人在遇到相關問題時，乃是先透過函詢著作權專責機關的方式處理，故行政機關函釋實質上扮演著社會著作利用相當重要的「引導」作用，例如：著作權法第 46 條有關教師教學活動合理範圍；第 48 條有關圖書館等機構得合法重製館藏之規定，是否可延伸至數位重製、圖書館得否提供遠距圖書服務等；第 48 條之 1 有關期刊論文摘要資料庫透過網路提供服務，以及其他新興的商業活動是否可能符合第 65 條第 2 項有關其他合理使用情形之函釋等，均具有一定之重要性。而著作權專責機關之行政函釋，與前開司法判決間之互動，究竟司法機關如何看待行政函釋，是否在個案中就類似之案件，作出與行政函釋相同或不同之見解，亦值得吾人深入了解。

因此，本研究將自民國 90 年至 100 年間（暫以判決字號或函釋文號為判斷之區間，若有重要之判決或函釋，亦將酌予放寬其前後時間區間），選擇較具討論價值之司法判決及行政函釋進行評析，以期形塑我

¹ 請參智慧財產法院統計專區資訊，
http://ipc.judicial.gov.tw/ipr_internet%20/index.php?option=com_content&task=view&id=523&Itemid=99999999, 2012/10/02 visited.

國著作權法有關著作財產權限制（合理使用）之實務樣貌，以供著作權專責機關及後續著作權研究學者專家進一步研究之基礎。

貳、研究方法與步驟

一、實務見解類型化

著作財產權之限制與合理使用之規範基礎，於著作權法第 44 條至第 65 條可從規範對象、目的及構成要件架構大別為：與國家機關之運作有關者（第 44 條、第 45 條、第 54 條）、與教育目的有關者（第 46 條、第 47 條、第 54 條）、與圖書館等文教機構之設置任務有關者（第 48 條、第 48 條之 1）、個人私領域之利用（第 51 條）、平衡著作權人利益與保障言論自由和資訊流通者（第 49 條、第 50 條、第 52 條、第 55 條、第 61 條、第 62 條）、弱勢團體之利用（第 53 條）、與權利耗盡原則有關者（第 59 條之 1 及第 60 條）及其他（第 56 條、第 56 條之 1、第 57 條、第 58 條、）；第 63 條為補充規定，第 65 條為合理使用原則及概括規定。

惟實際案例問題通常難以單一法條內容決斷，司法判決亦因訴訟當事人之攻擊防禦主張而須分別論述個案所涉法條適用及不適用之理由，本研究團隊案擬先將實務上最具討論價值的問題，類型化為（一）教學或研究目的相關相關案例（二）新聞報導與引用相關案例（三）供個人或家庭為非營利目的利用相關案例（四）網路著作利用相關案例（五）出租權、散布權與權利耗盡相關案例等五大主題，在此架構下進行實務見解之蒐集與評析，並將其他與合理使用有關之司法實務判決或行政函釋進行整理，呈現我國司法實務有關著作財產權限制及合理使用之判決及行政函釋之現況。

二、相關實務見解之蒐集及篩選

智慧財產相關判決累積至多，如何有系統地進行蒐集並篩選出有討論價值的對象，是一個嚴謹研究案之重要礎石。本研究團隊案擬以上開五大主題之研究架構，分別設計適當之關鍵字，搜尋司法院法學資料檢索系統 所收錄之各級法院裁判及司法解釋中，90 年度迄研究期間已宣判之裁判以及民刑庭決議等，過濾未討論實質法律問題的形式判決，再

將案情或議題較類似的判決歸類，每項主題列舉代表性的裁判及決議各 3 至 8 則。另就著作權專責機關 90 年迄今所作成之行政函釋，亦依上開主題蒐集、彙整及篩錄，與各該主題之裁判結果及理由交互分析比對，以司法判決為主軸進行綜合評釋。

由於學者專家多認為國內司法實務在處理有關著作財產權限制（合理使用）的案例中，相當程度會受到「刑事責任」之影響，本研究也將關注此一問題，並將嘗試對於類似的案例，是否出現民、刑事判決可能有不一致見解的案例進行分析。

三、判決見解之分析與評釋

於本研究團隊之五大主題下，分別整理出數個重要議題，從以下幾個面向探討實務見解：對於同一法律概念，實務見解是否統一？見解若有歧異，理由為何？何種議題已因科技發展或時間遞嬗而明顯修正或改變？下級審及上級審見解不同或一致？有無引用行政函釋？與行政函釋之見解是否一致或衝突？法院如何解決或交代該衝突？第 65 條第 2 項之規定，在每個主題及議題，有無被用來解釋其他條文之「合理範圍」？抑或作為獨立的規範基礎，亦為本研究分析的重點之一。

參、期末報告書架構

本研究案之期末報告書架構如下：

第一章 緒論

本章主要說明本研究之研究背景、研究方法與步驟及期末報告書架構。

第二章 我國著作權合理使用法制

本章主要針對有關「著作財產權限制」與「合理使用」之用語，著作財產權制限修法歷程，以及我國著作權法下「合理使用」之性質進行說明，以作為本研究進行案例評析之基礎。

第三章 教學或研究目的相關案例評析

本章主要針對與著作權法第 46 條、第 47 條相關之實務判決及函釋進行評析。許多與學校教師有關之案件，經常會檢討第 46 條規定之適用，但多數並不符合第 46 條要件。第 47 條案件不多，較難呈現該條之實務現況，故一併就著作權專責機關相關行政函釋予以獨立呈現。

第四章 新聞報導與引用相關案例評析

本章主要針對與著作權法第 49 條及第 52 條相關實務判決進行評析。其中一類是與新聞報導或新聞媒體有關之著作權案件，此類案件未必符合第 49 條要件，但可能符合第 52 條合理引用，司法實務經常有混用的情形；另一類則是司法實務常見的「抄襲」案件。

第五章 供個人或家庭為非營利目的利用相關案例評析

著作權法第 51 條有關私人重製的規定，因未與其他多數採取類似制度國家同樣引進著作權補償金制度，可謂我國著作權法制最具爭議性的規範。因與個人或家庭私領域著作利用有關，故案件通常較輕微，也較難進入司法審判。但少數且二極化的司法實務見解，似也呼應在法制層面的困境。另外，為私人研究學習目的能否委託影印店重製，亦與第 51 條有關，故一併進行討論。

第六章 網路著作利用相關案例評析

本章並未選擇 P2P 濫用等明確侵權的案例作為合理使用的評析，以免模糊網路著作合理使用的焦點，本研究主要選擇部落格圖片的使用（此又可與部分教師所自行架設教學網站圖片使用案例相互參考）、掃描唱片封面作為網站銷售唱片使用及以試聽為名提供品質較低的音檔下載的案件進行評析。

第七章 出租權、散布權與權利耗盡相關案例評析

本章主要針對與著作權法第 59 條之 1、第 60 條，以及以真品平行輸入方式輸入進行出租之案件進行評析，前者主要源自於影視出租店的「流片」，後者亦與影視出租店經營經自行或委託他人自國外攜回，或取得他人自國外攜回的影碟出租有關。

第八章 其他著作財產權限制與合理使用相關案例評析

本章收錄著作權法第 44 條、第 50 條案例各一則，另外，亦收錄第 65 條第 2 項案例，作為未納入前述主題討論之司法實務補遺。

第九章 合理使用相關議題彙整—代結論

本章主要針對本研究所收錄之判決評析進行綜合彙整，針對合理使用在民、刑事案件標準是否有差異、合理使用與姓名表示權之關係，以及合理使用各款基準之分析進行整理，以代本研究作為實務案例評析報告之結論。

第二章 我國著作權合理使用法制

著作權法第 1 條規定：「為保障著作人著作權益，調和社會公共利益，促進國家文化發展，特制定本法。本法未規定者，適用其他法律之規定。」前述立法意旨可分為三項，一是保障著作人著作權益（包括著作人格權與著作財產權）；二是調和社會公共利益（包括著作財產權保護期間、著作財產權限制、強制授權等）；三是促進國家文化發展。由法條規定觀察，著作權法制是以促進國家文化發展為上位目標，並在制度設計上，一方面賦予創作者就其創作成果加以法律的保護，他方則為避免保護過度造成社會上著作利用的困難，而以調和社會公共利益的規定予以平衡。

著作權法第 44 條至第 65 條有關著作財產權限制（合理使用）的規範，在前開著作權法之立法意旨有關「調和社會公共利益」的部分，扮演非常重要的角色。符合著作財產權限制（合理使用）的規範，著作利用人得在未取得授權的情形下，例外的合法利用他人著作，然而，著作權法不可能隨著著作利用科技的發展以及社會對於著作利用型態的變化，隨時進行法條的修改以因應社會急切或個案的需求，故司法實務及行政機關對於前開著作財產權限制（合理使用）規範，透過判決及函釋隨時予以調整，就成為社會有關著作利用非常重要的機制。

相較於日本著作權法立法例採取傳統大陸法系之立法模式，將僅逐一臚列個別著作財產權限制規範，並未如我國參考美國著作權法第 107 條規定，導入概括合理使用規定，近年來面對網路科技的衝擊，亦就是否應導入合理使用規定進行檢討，惟亦未獲致應積極立法之共識²。我國此種融合大陸法系與英美法系之立法例，就著作權制度之理論面與司法實務層面，顯然亦存在相當探究之價值，本章僅先就我國著作財產權限制與合理使用相關用語、理論及立法發展進行介紹，以作為後續章節司法及行政函釋實務分析之基礎。

² 請參，日本文化審議會著作權分科会法制問題小委員会權利制限一般規定ワーキングチーム 報告書，
http://www.bunka.go.jp/chosakuken/singikai/housei/pdf/kenri_houkokusho.pdf,
2012/10/02 visited.

壹、著作財產權的限制與合理使用

我國著作權法第 3 章第 4 節第 4 款款名為「著作財產權之限制」，惟就有關第 44 條至第 63 條及第 65 條第 2 項規定，國內一般亦有概括稱為「合理使用」者，主要因第 65 條第 1 項規定，「著作之合理使用，不構成著作財產權之侵害。」同條第 2 項規定，「著作之利用是否合於第四十四條至第六十三條規定或其他合理使用之情形…」均直指第 44 條至第 63 條為「合理使用」。「著作財產權之限制」此一用語，應該是來自於日本著作權法「著作権の制限」的翻譯或是一般對於權利限制 (limitations) 的用語；至於「合理使用」則是譯自美國著作權法第 107 條 (fair use) 規定之用語。

由於我國著作權法第 44 條至第 65 條之立法過程歷經多次修正、錯綜複雜，將許多不同國家立法例混合甚至折衷納入，概念上不易釐清。美國著作權法第 107 條至第 112 條、第 117 條至第 119 條及第 121 條至第 122 條，使用專屬排他權之限制 (limitations on exclusive rights) 的用語。其中，第 107 條即為 fair use，第 108 條為圖書館等機構就館藏著作重製之規定，專屬排他權之限制概念及範圍都與我國著作權法有關著作財產權限制之規範接近。美國著作權法第 111 條有關有線電視系統二次播送之法定授權 (statutory license)，也是在專屬排他權限制的條文中規定，而第 115 條有關強制授權 (compulsory license)，則未使用專屬排他權之限制之用語，單獨使用強制授權。惟伯恩公約第 13 條有關「Possible Limitation of the Right of Recording of Musical Works」則亦將強制授權列於權利的限制。歐盟 2001 資訊社會著作權指令 (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) 第 5 條即採「Exceptions and limitations」，並未區隔 Exceptions 與 limitations。

英國著作權、設計、專利法 (Copyright, Designs and Patents Act 1988) 第 III 章之章名為「Acts Permitted in relation to Copyright Works」，即法律許可之利用行為，第 29 條及第 30 條均使用「Fair Dealing」的用語。加拿大著作權法第 III 章以「INFRINGEMENT OF COPYRIGHT AND MORAL RIGHTS AND EXCEPTIONS TO INFRINGEMENT」，則以對於侵權行為之

例外描述，其所規定的「Exceptions」第1種(第29條)即為「Fair Dealing」。參酌英國CDPA及加拿大著作權法有關Fair Dealing的規定，Fair Dealing比較接近法律所規範特定的限制或例外，諸如：私人研究、學習、新聞報導、評論等，與美國著作權法第107條有關Fair Use可以概括地在所有個案中主張不同，澳洲、紐西蘭、新加坡這些大英國協的國家，亦在著作權法中有Fair Dealing相關規定。

WIPO 於 2006 年 AUTOMATED RIGHTS MANAGEMENT SYSTEMS AND COPYRIGHT LIMITATIONS AND EXCEPTIONS 的討論資料中，對於著作權的例外與限制，大略分為三大類，一是對於著作權之限制，明確移除對於著作特定範圍的保護；二是著作權保護之例外，允許與著作有關之特定利用行為，不會導致任何著作權侵害的責任；三是強制授權機制³，本研究認為是可以考慮區隔為權利限制、例外規定與強制授權，例如：法律本即不擬賦予權利人的權利範圍，即可列為狹義的權利限制，像是暫時性重製、權利耗盡等；須依三階段測試原則進行評估者，則列為例外規定；音樂的強制授權則維持強制授權的概念。

惟目前各國著作權相關立法多未刻意區別「限制」、「例(除)外」、「強制授權」，而多泛稱為權利限制，或是侵權除(例)外，但並無將其泛稱為「合理使用」者，此點亦值得我國著作權法修法時考慮是否進行用語調整，以利國內外研究討論的接軌，避免泛稱為「合理使用」在英譯時造成誤解。

³ Exceptions and limitations as embodied in international (and in national copyright law) can be broken down into three categories:

- Limitations of copyright which expressly remove particular categories of works or material from the field of protection.
- Exceptions to copyright protection which allow for specific acts to occur in relation to otherwise protected works without the actor incurring any liability for copyright infringement in respect of that act.
- Compulsory licensing mechanisms which guarantee permission to perform an otherwise restricted act in relation to a protected work, provided some form of fee is paid to the right holder in respect of that use.

See, AUTOMATED RIGHTS MANAGEMENT SYSTEMS AND COPYRIGHT LIMITATIONS AND EXCEPTIONS,

http://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/en/sccr_14/sccr_14_5.pdf,
2012/10/04 visited.

貳、著作財產權限制修法歷程

一、民國 81 年著作權法修正

我國著作權法於民國 81 年全文修正時，將第 3 章第 4 節第 4 款定名為「著作財產權之限制」，主要是參照日本、德國、韓國著作權法相關規定，乃是採取一般大陸法系國家的立法例。惟由於我國著作權法修正經常受到來自於美國貿易談判的壓力，為彰顯第 44 條至第 63 條規定並非過度寬鬆之規定，故亦參考美國著作權法第 107 條規定，於第 65 條規定：「著作之利用是否合於第四十四條至第六十三條規定，應審酌一切情狀，尤應注意左列事項，以為判斷之標準：一 利用之目的及性質，包括係為商業目的或非營利教育目的。二 著作之性質。三 所利用之質量及其在整個著作所占之比例。四 利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響。」

然而，美國著作權法第 107 條規定，乃是所謂「合理使用(fair use)」，是英美法系二百多年來法院透過個案判例逐步累積的成果。我國著作權法原參考大陸法系的立法例，在諸多考量下加上英美法系的條文規範，即造成我國著作權法有關「著作財產權之限制」解釋上的困難。

就美國著作權法規定而言，合理使用乃是獨立的專屬排他權之限制，與第 108 條至第 122 條同屬專屬排他權之限制，並非用以判斷某一著作利用行為是否符合第 108 條至第 122 條各種情形之標準；就大陸法系國家的規定而言，著作財產權之限制本身即屬明確（業已事前經立法者判斷），並無再依其他標準判斷之必要。

然而，依當時著作權法規定，利用他人著作之行為是否符合第 44 條至第 63 條，仍須再依第 65 條所定 4 項標準判斷，亦與美國著作權法制不同。例如：美國著作權法第 108 條乃是針對圖書館等機構重製館藏的規定，依美國實務及學者見解，該條規定無須再經第 107 條有關合理使用原則之檢視。我國著作權法第 48 條相當之規定，在民國 81 年著作權法新增第 65 條規定後，解釋上第 48 條仍須依合理使用原則重新進行檢視。這樣的立法使得原先參考日、德等立法例已明文規定屬於著作財產權限制的著作利用行為，必須一一按照合理使用的基準進行判斷，致使相關條文在適用上產生的困難，例如：權利耗盡的規定，無論如何都

不適合以合理使用的原則檢視。

二、民國 87 年著作權法修正

民國 87 年著作權法修正第 65 條規定：「I 著作之合理使用，不構成著作財產權之侵害。II 著作之利用是否合於第四十四條至第六十三條規定或其他合理使用之情形，應審酌一切情狀，尤應注意下列事項，以為判斷之標準：一 利用之目的及性質，包括係為商業目的或非營利教育目的。二 著作之性質。三 所利用之質量及其在整個著作所占之比例。四 利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響。」

其立法理由節錄如下：「……二 按合理使用之法律效果如何，舊法漏未規定，爰參考美國著作權法第一百零七條立法例，修正如第一項。三 舊法有關著作財產權之限制（學理上所泛稱之合理使用）僅限於第四十四條至第六十三條規定之範圍，而第六十五條係為審酌著作之利用是否合於第四十四條至第六十三條規定所訂定之判斷標準。惟由於著作利用之態樣日趨複雜，舊法第四十四條至第六十三條規定之合理使用範圍已顯僵化，無足肆應實際上之需要。四 為擴大合理使用之範圍，新法將本條修正為概括性之規定，亦即利用之態樣，即使未符第四十四條至第六十三條規定，但如其利用之程度與第四十四條至第六十三條規定情形相類似或甚而更低，而以本條所定標準審酌亦屬合理者，則仍屬合理使用。」

本次修法除新增第 1 項規定外，重點在於第 2 項中加入「或其他合理使用之情形」，使得第 65 條第 2 項得以直接作為主張合理使用的獨立規定。由前述立法理由可以了解，負責提出修法的主管機關對於「著作財產權之限制」的認知，乃是等同於「合理使用」。當然，此一合理使用，是否等同於一般學者所稱的「fair use」尚有討論空間。但值得注意的是，由於本次修法新增第 65 條第 1 項規定，正式將著作權法第 44 條至第 63 條及第 63 條及第 65 條第 2 項之規定，均泛稱為「合理使用」，自此就我國著作權法所採用之「用語」而言，第 44 條至第 63 條原屬於大陸法系著作權財產權限制之規定，無論稱其為著作財產權限制，或是合理使用，具有相同的意義，無庸進行特別概念上之區別。

三、現行法用語說明

依現行著作權法規定（民國 92 年修正時，僅將「標準」文字修正為「基準」）的體系加以觀察，若以「合理使用」作為描述的用語，吾人可以稱第 44 條至第 63 條為個別合理使用規定，第 65 條第 2 項有關「其他合理使用之情形」則為概括合理使用規定（即相當於美國著作權法第 107 條以合理使用作為一種獨立專屬排他權之限制），且第 44 條至第 63 條個別合理使用規定在個案仍須依第 65 條第 2 項所定各款基準進行判斷。

若以「著作財產權之限制」作為描述的用語，則第 44 條至第 63 條以及第 65 條第 2 項有關「其他合理使用之情形」，均屬於「著作財產權之限制」，即相當於其他國家使用「Exceptions and limitations」的概念，倘再加上強制授權的規定，即為最廣的「Exceptions and limitations」的概念。惟著作權法第 65 條有關第 44 條至第 63 條須依第 65 條第 2 項規定重新檢視的規定，與其他國家著作財產權限制各條均各自獨立不同。

釐清用語的問題後，亦可一併認知到我國著作權法有關著作財產權限制體系解釋與大陸法系或英美法系均不同，雖然在邏輯上並無不妥，但對於各國屬於法定除外規定或是將部分較明確之合理使用行為具體化的情形（例如：英國、加拿大、澳洲等國的 Fair Dealing 的情形），皆須一一重新經過合理使用基準的判斷，易使一般社會大眾在理解及因應合理使用規定時，不易掌握「合理」的界線，而權利耗盡若採「合理使用」之用語，亦顯然與吾人就權利耗盡之認知不符。本研究有關司法實務處理涉及著作財產權限制或合理使用之案件時，多數案件均傾向除適用第 44 條至第 63 條本身之要件外，尚須將第 65 條第 2 項之基準一併檢討。惟如第 59 條之 1、第 60 條有關權利耗盡之規定，則多未適用第 65 條第 2 項之基準進行綜合判斷，無論法院是否是刻意為之，但此一立法體例確實值得檢討。

參、合理使用制度的法律性質

關於合理使用制度的法律性質，大約可分為三說，一是權利限制說，二是侵權阻卻說，三是使用者權利說。以下簡單說明之：

一、權利限制說

本說認為著作權制度的精神，除了保護著作權人私人財產權的私益之外，亦在於保護著作流通、促進文化發展等公共利益。為了兼顧保護公益的需求，不得不對於著作權人個人私益加以限制，而合理使用制度乃是著作權人所受限制最重要的一種。

因此，符合合理使用規定的著作利用行為，乃是著作權法對於著作財產權的限制，並未落在著作財產權保護的範圍內，所以，只要符合合理使用規定的要件，即不構成著作財產權的侵害。

二、侵權阻卻說

本說認為合理使用乃是著作財產權侵害時的阻卻違法事由。美國法上有關合理使用的判例，多數肯定合理使用(fair use)乃是一種訴訟上之積極抗辯(affirmative defense)，是一種對於侵害著作財產權行為的免責。即令 1976 年美國著作權法修正時，明文於第 107 條規定「雖符合第 106 條及第 106A 條之規定，合理使用有著作權之著作…不構成著作權之侵害。」但於立法過程之相關文件，認為第 107 條用意在於重述現行合理使用之司法原則，並未將之改變、限縮或擴張，故美國司法實務上法院為判決時，仍然採取此一見解。

三、使用者權利說

本說主要認為合理使用乃是著作利用人依法得未經著作權人同意，使用他人著作的權利，舉凡合理使用行為，均屬合法行為，為屬於利用人之法定利益，更有學者直接以使用者權(users' right)稱之。由著作權制度乃法律賦予著作權人就其著作財產權保護，藉以鼓勵著作之創作、散布，就法律所未賦予保護之部分，即應肯認係將此種權利交由利用人行使。而合理使用乃對著作權之限制，故亦可由使用者權之角度加以觀察。

四、我國著作權法合理使用之法律性質

承前，由於我國著作權第 65 條第 1 項及第 65 條第 2 項有關其他合理使用情形所使用之「用語」，無論是第 44 條至第 63 條規定，或是第 65 條第 2 項有關其他合理使用之情形的規定，均可泛稱為「合理使用」。

然而，我國「合理使用」的概念，其實比較接近其他國家一般泛稱為「Exceptions and limitations」的概念，但在條文的適用方面，全部均須依如美國著作權法第 107 條合理使用之四款基準進行檢視。導致我國著作權法第 44 條至第 63 條，在形式上會變成如英國、加拿大等 Fair Dealing 的規範，即屬於合理使用之「具體舉例」。

然而，困難點就在於第 44 條至第 63 條所規範的著作財產權限制的規定，並非全數皆可以「合理使用」之「具體舉例」的方式詮釋。除前述提及著作權法第 59 條之 1、第 60 條有關權利耗盡的規定、第 47 條有關法定授權的規定、第 51 條有關私人重製的規定，若參考美國著作權法第 107 條規定依「合理使用」之四款基準予以審查時，均可能是無法通過，而失去原先立法的目的。

針對前述我國著作權法有關著作財產權限制與合理使用在用語及意義之特殊性，檢視過去 10 年來的司法實務及行政函釋的實務見解，正是觀察著作權法立法實踐的重要研究取向。本研究將加強觀察司法實務對於第 65 條第 2 項與第 44 條至第 63 條規定之關係，包括在國外被列為 Fair Dealing 的類型（私人學習、研究、新聞報導、評論等），與一般僅出現於大陸法系之著作財產權限制之規定，例如：私人重製、權利耗盡等，並就前開有關合理使用（著作財產權限制）在理論層面是否有所偏向，呈現我國司法實務及行政函釋的實踐情形。

第三章 教學或研究目的相關案例評析

壹、前言

一、第 46 條

教學與研究活動，勢必大量利用他人之著作，作為教學之素材與教材研發之基礎。近十年來，教材數位化逐漸普及，教師的教學活動從傳統的課堂內口述、繕寫黑板，升級到以簡報為主的數位教材製作、網路互動教學及教材上網義務，原以實體教室環境為教學者所設計的著作權法第 46 條，顯然不足以因應現況。據本研究團隊觀察，司法實務見解對於教學研究活動，採取較為友善的態度，已有判決綜合著作權法第 46 條及第 65 條，為數位教材及利用網路進行教學活動開啟新境，甚至有肯認校園以外以教育為目的之行為亦得主張著作權法第 46 條者，其目的雖是為教育工作者提供便利的著作使用環境，卻也有過度擴張著作權法第 46 條解釋之嫌，且將為實體課堂設計之數位教材不經任何處理即直接上網，顯然無法達成遠距教學之目的；至於有教育意義之行為是否即可與課堂內之講授不分軒輊地適用著作權法第 46 條？同樣令人懷疑。

著作權法第 46 條為民國 81 年著作權法修法時所新增：「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（第一項）。」「第四十四條但書規定，於前項情形準用之（第二項）。」其立法理由為：「一、本條新增。二、按學校及其擔任教學之人，為學校授課之需要而重製他人著作之情形，所在多有，基於促進教育之理由，應予承認，爰參酌伯恩公約第十條第二項、西德著作權法第四十六條、日本著作權法第三十五條及韓國著作權法第二十三條之規定，規定如上。三、又得依本條重製者，以『依法設立之各級學校』為限，至於『各類補習班』，則不在本條適用範圍內，併予說明。」⁴

本條得為重製之主體，明定限於「依法設立之各級學校及其擔任教

⁴ 立法院秘書處編印：著作權法修正案，頁 379，民國 82 年 2 月初版。

學之人」；所謂依法設立之各級學校包含依大學法第 2 條至第 4 條設立之大學、獨立學院；依空中大學設置條例第 3 條設立之空中大學；依專科學校法第 2 條設立之專科；依高級中學法第 5 條設立之高級中學；依國民教育法第 4 條及第 8 條之 1 設立之國民小學及國民中學；依幼兒教育與照顧法第 7 條設立之幼兒園等。復因社會教育法第 9 條規定：「各級學校得兼辦社會教育；其辦法由教育部定之。」是凡補習教育係由依法設立之各級學校附設者⁵，亦屬於所稱之依法設立之各級學校。而本條之「擔任教學之人」，係指實際擔任教學之人，不問有無教師資格，亦不問專任教師或兼任教師。本條得為之利用行為，規定以「重製」為限，依第 63 條規定，尚得改作及散布。本條重製之目的，限於「為學校授課需要」，本條之「學校授課」，解釋上不限於課堂上之教師講授，實驗、實習、討論會、體育技能等凡為實現教育計劃，而對學生所為一貫授課過程之使用，均包含在內。但非授課需要之學校課外活動或自主性研討會之使用，則不包含在內⁶。本條得重製之對象，限於「已公開發表之著作」。至於所得重製、改作之他人著作，則以本條第 1 項所稱「在合理範圍內」與第 2 項「第四十四條但書規定」⁷，於前項情形準用之。」以及本法第 65 條第 2 項就其數量或比例等加以限制⁸；另經濟部智慧財產局也參考美國和香港實務界的處理經驗，編製一份「教師授課著作權錦囊」⁹，可供相關利用人參考。此外，本條第 2 項規定：「第四十四條但書規定，於前項情形準用之。」又為學校授課需要，依本條第 2 項規定不得重製電腦程式著作，旨在防止校園電腦拷貝¹⁰。

據此，於依法設立之各級學校擔任教學之人若以公開傳輸之方式利

⁵ 請詳參補習及進修教育法第 4 條至第 6 條之規定

⁶ 參見蕭雄淋等，國際著作權法合理使用立法趨勢之研究，經濟部智慧財產局 98 年度委託研究報告，頁 42-44。

⁷ 著作權法第 44 條但書規定：「但依該著作之種類、用途及其重製物之數量、方法，有害於著作財產權之利益或係電腦程式著作者，不在此限。」

⁸ 美國教育機構與組織之著作權法修正特別委員會、美國作家聯盟及美國出版商協會在 1976 年簽定了一份準則(Guideline)，可為解釋本條之參考，請詳見前註蕭雄淋等所著之研究計畫期末報告第 44 頁至第 45 頁。

⁹ 請參，

http://www.tipo.gov.tw/ch/AllInOne_Show.aspx?path=3477&guid=66997e1e-a468-4640-ab5b-7332e1132692&lang=zh-tw, 2012/10/2 visited.

¹⁰ 此為立法委員丁守中在民國 81 年著作權法修正二讀時所加，參見立法院秘書處印：著作權法修正案，頁 566，民國 82 年 2 月。

用他人著作（例如將教學所需使用之資料放在網站上供學生點閱下載，或以設置教學網站之方式從事教學活動），或教師上課時公開上映他人之視聽著作、或公開演出他人之音樂著作等等，即使該等著作利用行為是基於授課之需要，原無適用本條之餘地。是本條適用典型的案型，理論上應是於依法設立之各級學校擔任教學之人為授課教學之必要而有形地重製或改作多份他人論文、繪畫、照片或樂譜等著作。惟據本研究觀察，此種典型案型較少成為司法審判之對象¹¹，或許是因為教師在實體教室內之教學行為在教學自由、言論自由之保護下，多半被著作權人視為行使權利的禁區；至少，著作權人或為蒐證之成本過高，或為社會觀感之顧慮，鮮少以直接進入校園揭發著作權侵權作為捍衛權利之手段。本研究以「著作權法第 46 條」或「擔任教學之人」所為之檢索結果，發現近 10 年來的實務發展，本條之戰場其實集中在「教師於網路上所為與教學相關之行為」，例如架設教學網站，或以學校指示以網站提供教學相關或補充資料。此種教學結合網路之著作利用方式，一方面顯然因為著作被利用之情形透過網路之公開傳輸，權利人發現以及蒐證之可能性大幅提高，難度亦降低；二方面也是因為政府在科技發展之巨輪下，致力推動數位教學、遠距教學，促使教師們主動或被動地將教學行為從實體教室環境對著作利用之重製、改作、散布，擴散至網際網路上之公開傳輸。但著作權法第 46 條顯然無法回應此種進展與改變，作為主管機關之經濟部智慧財產局亦屢以函釋表達保守立場¹²，於是法院乃不得

¹¹ 本研究案所收錄之智慧財產法院 99 年度刑智上易字第 61 號判決雖屬此種著作利用型態，但爭點主要在於討論若教師之重製行為符合著作權法第 46 條之規定，則代教師實際上為重製行為之影印店得否亦依據主張著作權法第 46 條對著作權人主張著作財產權之限制，請詳參本研究對該判決之整理評析。

¹² 例如：民國 98 年 7 月 22 日智著字第 09800060570 號函：「一、按著作權法（下稱本法）第 46 條規定，依法設立之各級學校及其擔任教學之人，為學校授課需要，在合理範圍內，得「重製」他人已公開發表之著作，並得依本法第 63 條第 2 項規定「散布」該著作，無需經過著作財產權人之授權，但是應以合理方式明示其出處。惟依本條可主張合理使用者，僅限於「重製」、「散布」等著作財產權之利用行為，並不包含於網路上「公開傳輸」之行為。因此。所詢問題一部分，如於學校網站或部落格所登載之文章，係作者本身自行創作者，固屬著作財產權人本身權利之行使，並無侵害著作權之問題；惟如係登載他人之文章者，已涉及「公開傳輸」他人著作之行為，縱與授課行為有關，仍無法依上述規定主張合理使用，除該文章係「單純為傳達事實之新聞報導所作成之語文著作」（請參考本法第 9 條第 1 項第 4 款規定）而不受本法保護

不在權利人頻以刑事告訴或民事起訴等利用訴訟程序之積極態度，以及著作利用人打著教育、教學合理使用的旗幟竭力反擊所形成的雙重催促下，就此類行為之法律適用絞盡腦汁，思索權宜之道。

本研究認為，既然著作權法第 65 條與第 2 項可獨立做為著作利用行為主張著作財產權限制之法律基礎，則著作權法第 65 條與第 2 項所扮演的角色就不應僅侷限於用來判斷著作權法第 46 條適用範圍內之重製改作等行為是否逾越合理範圍而已，法院可以大膽地以本條作為類推適用著作權法第 46 條之規範基礎，從本條所規定之 4 款要件審查具體個案中著作利用行為，是否應與著作權第 46 條獲得相當之法律評價，亦有助於使在第 65 條與第 2 項所規定 4 款判斷標準於教學活動中審查著作利用行為之操作原則更容易形塑，也更為清晰明確。當然，法院並非不得於具體個案中目的性擴張著作權法第 46 條所規定利用行為之適用範圍到公開上映、公開演出，甚至公開傳輸等等，惟必須附有完備的判決理由，始可能免於判決違背法令之指謫。此外，司法實務既然是基於本條之「利用行為」規範不足始予以擴張解釋，則對於「學校授課之必要」審查更應嚴格把關，明確區分「學校授課之必要」與「教學相關

者，或係「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，並未註明不許公開傳輸者等情形」(請參考本法第 61 條規定)，而得主張合理使用外，應事先取得著作財產權人之同意，始得為之。二、所詢問題二將他人攝影著作重製於學校網站中之行為，縱行為人採取防止他人下載之措施，仍涉及「重製」、「公開傳輸」他人著作之行為，除有本法第 44 條至第 65 條合理使用之情形外，應事先徵得著作財產權人之同意，否則將構成侵害他人著作財產權之行為。」又如：民國 97 年 5 月 1 日電子郵件 970501 號：「一、教師摘要某課本內容為 powerpoint 屬於重製行為，刊登在網路上供學生下載屬於公開傳輸行為，而「重製權」、「公開傳輸權」均屬著作財產權人所專有，任何人若欲將他人享有著作財產權的著作加以「重製」、「公開傳輸」，除符合著作權法(以下簡稱本法)第 44 條至第 65 條合理使用之規定外，應事先取得該等著作之著作財產權人授權或同意，始得為之，否則即有可能構成侵害著作財產權之行為，而須負擔民、刑事責任。二、就摘要某課本之內容為 powerpoint 之行為，依本法第 46 條規定依法設立之各級學校老師，為學校授課需要，在合理範圍內，「重製」他人已公開發表之著作，並以合理方式明示其出處，得主張合理使用，因此，老師為上課需要而重製他人著作，如符合上述規定，自可主張合理使用。惟將其置於網路供學生下載之「公開傳輸」行為，並不在本條合理使用之範圍。鑑於網際網路無遠弗屆，該等「公開傳輸」行為對著作權人之權益影響甚大，可主張本法第 44 條至第 65 條合理使用之空間有限，建議事先向著作財產權人取得授權為宜。」

活動」，否則即有將「教學」無限上綱到可無限制排除著作權法之嫌。可惜到目前所為止本研究所查詢到的判決，皆僅見法院花費極大的篇幅強調該具體個案中之著作利用人「確為依法各級學校擔任教學之人」；著作利用行為亦「確屬學校授課或教學所必要」，但接下來即遁入著作權法第 65 條第 2 項各款之判斷，直接認定個案是否可主張合理使用，對於該具體個案是否適用著作權法第 46 條，並未給予肯定或否定之結論，反而刻意地保持沉默。

法院於具體個案中行使國家司法權，其判決除直接拘束訴訟當事人外，對於一般人民社會生活亦具有重要的參考價值，既為國家對於相關法律解釋之態度、執行之決心，構成法治教育的一環，人民藉由判決的宣示，可預測其相類行為是法之所許，亦或違背法令，某程度也形成人民在相類事件中之行為準則。

法院於具體個案中適用著作權法第 46 條，應逐一闡釋本條之各項構成要件，並審酌該具體個案之事實是否該當於本條之構成要件，如有任一不符本條要件之處，本應達成該具體個案中著作利用人不得以著作權法第 46 條主張著作財產權限制之結論，析言之，適用著作權法第 46 條且論理完備的判決，至少應包括：

1. 闡釋何謂依法設立之各級學校擔任教學之人
2. 審酌具體個案中著作利用之環境或場所是否為依法設立之各級學校
3. 審酌具體個案中著作利用者是否為學校中擔任教學之人，其擔任教學之內容或項目
4. 闡釋何謂學校之授課
5. 審酌具體個案中利用他人著作之目的是否進行學校授課
6. 闡釋何謂學校授課之需要
7. 詳述具體個案中之學校授課行為之模式、內容、性質等，該著作利用之方式如何與課業之教授建立關連性及必要性，據以審酌該著作利用行為是否逾越學校授課之需要
8. 審酌具體個案中利用之行為是否為重製、改作及散布。如果事實上所涉之行為不只重製、改作及散布等，則本案仍得適用著作權法 46 條之理由何在？

9. 審酌具體個案中所利用之客體是否為已公開發表之著作

依第 65 條第 2 項各款及本條第 2 項準用第 44 條但書之規定，審酌個案中之利用情形是否屬於合理範圍；其中關於第 1 款，必須確認著作利用之目的限於學校之教學授課，第 2 款，著作之性質不得為未公開發表之著作，第 3 款及第 4 款，必須與本條第 2 項準用第 44 條但書之意旨相符。

二、第 47 條

現行著作權法第 47 條歷經多次修正，於民國 81 年之著作權法全面修正時大致定型，惟因舊法得適用本條文之主體及客體均過於狹隘，復以利用態樣僅以揭載或翻譯為限，不包含其他重製或編輯行為，或翻譯以外之其他改作行為，不足以肆應實務上之運作情況；舊法之利用亦不須支付使用報酬，對著作財產權人保護亦有不週。因此乃於 87 年參考日本著作權法第 33 條及第 34 條、德國著作權法第 46 條與韓國著作權法第 23 條立法例，將民國 81 年著作權法第 47 條修正為：「Ⅰ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。Ⅱ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。Ⅲ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。Ⅳ前三項情形，利用人應將利用情形通知著作財產權人並支付使用報酬。使用報酬率，由主管機關定之。¹³」

本條第一項及第二項之主體均為教科用書之編制者，因此能否適用本條之關鍵即在於教科用書之定義。目前司法實務統一以教育部民國 89 年 6 月 17 日台（89）研字第 89062002 號函示，及經濟部智慧財產局民國 89 年 07 月 07 日（89）智著字第 89005709 號函示界定教科用書之範圍，稍後智慧財產局又以經濟部智慧財產局民國 91 年 03 月 27 日智著字第 0910002383 號函¹⁴解釋教科用書之發行形式不受限制。以此三則

¹³ 依此規定，當時之著作權主管機關內政部即於民國 87 年 1 月 23 日，以台（87）內著 8702053 號公告「著作權法第 47 條第 4 項之使用報酬率」。

¹⁴ 經濟部智慧財產局民國 91 年 03 月 27 日智著字第 0910002383 號函。依教育部 91 年 3 月 5 日「教科用書發行型式及應用範圍相關事宜會議」決議，認本條

函示所勾勒出之教科用書範圍，包含民間一般出版公司所編製應送審定之俗稱民間審定本教科書（包括中小學、高中（職）之教科用書，但不包含大學及專科之教科用書¹⁵），以及教育行政機關（例如教育部）自己編製之教科用書。但本項之教科用書，不包括參考書¹⁶。

因此，本條在具體個案之適用上主要即在爭執具體個案中利用他人著作，是否為了編製教科用書；目前尚未發現有任何案例承認函示解釋範圍以外之書籍亦可適用本條，顯見法院對於上開行政機關之函示採取絕對尊重之立場。由於著作權法第 47 條之法律效果為法定授權，其使用報酬亦由主管機關定之，對於被利用著作之著作財產權限制力度不可謂不強，為考量對於原著作既有市場之替代性不能過大，因此絕對有必要將教科用書之範圍清楚界定於一個特定的族群。從本條之立法沿革以及各國立法例來看，本研究於結論上贊同行政函示對於教科用書所為之解釋，但法院行使司法權本不受相關函釋之拘束，若能先從司法者解釋法律之角度解釋本條教科用書之範圍，再援引行政函釋，始為完整之論理；惟尚未見司法實務對於教科用書有所闡釋。

本條之第二項則是針對第一項編製之教科用書專供教學之人使用之輔助用品加以規範。首先，只要符合(1)須附隨於該教科用書之輔助用品；(2)須專供教學之人教學用之輔助用品；(3)須與原教科用書之編製者相同之人所編製者等三個要件，教科用書之編製者，亦可本於同法第 2 項，在合理範圍內重製、改作或編輯他人著作以製作教學輔助用品。

本條第三項規定另一種利用態樣，規範關於教育目的之公開播送，因此如為公開上映或公開傳輸行為，即不再本條規範範圍內；主體限於依法設立之各級學校或教育機構。前開公開播送目的則限於為教育目的之必要，為娛樂或欣賞目的則不包含在內，客體則亦限於已「公開發表」之著作。但仍需在合理範圍內予以公開播送。

本條第一項至第三項得利用之客體均限於已「公開發表」之著作；本條第一項及第二項之利用方式包含重製、改作及編輯，並得散布利用

所稱之「教科用書」，係依規定之課程綱要編輯，其功能為滿足教學需求，並未規定其發行型式，其無論是以紙本或是電子書發行，均屬教科用書。

¹⁵ 教育部民國 89 年 6 月 17 日台（89）研字第 89062002 號函示，及經濟部智慧財產局民國 89 年 07 月 07 日（89）智著字第 89005709 號函。

¹⁶ 經濟部智慧財產局民國 91 年 10 月 8 日智著字第 0916000717 號函。

他人著作所編製之教科書或輔助教具；本條利用之限制必須在合理範圍內。

最後，本條所定之三種著作利用型態，著作財產權限制之效果為法定授權，因此著作財產權人得主張利用人支付使用報酬，是本條第 4 項既是前三項著作財產權之限制其法律效果之定性，亦是著作財產權人請求使用報酬之請求權基礎。如利用人依本條利用他人著作卻未依上述規定支付使用報酬，即構成對著作財產權人之債務不履行，但其行為符合前三項規定者，並不因尚未、甚至拒不支付本項所規定之使用報酬，即影響法定授權此一法律基礎之成立。

法院適用著作權法第 47 條應注意之處：

第一項

1. 闡釋何謂教科用書，教科用書之範圍應明確、特定，且對於原著作之利用方式不能產生市場替代性
2. 審酌具體個案中著作利用之目的是否專用於編製教科用書，且就相關審定程序是否有相當程度之籌備或預定，若審定不通過、審定遭撤銷或因變更改出版計畫為利用於教科用書以外之著作，則著作利用人於前開情事變更後是否有適當之措施？
3. 審酌具體個案中著作利用之行為是否限於重製、改作、編輯
4. 審酌具體個案中所利用之客體是否為已公開發表之著作
5. 無論是否已支付使用報酬之客觀事實如何，亦無論利用人以及著作財產權人對於使用報酬之主觀意思如何(欲收受、欲支付、不欲收受、不欲支付)，均不影響利用行為是否構成著作財產權限制之判斷

第二項

1. 闡釋何謂教科用書，教科用書之範圍應明確、特定，且對於原著作之利用方式不能產生市場替代性
2. 闡釋何謂附隨於該教科用書且專供教學之人教學用之輔助用品
3. 審酌具體個案中著作利用之目的是否在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
4. 審酌前開輔助教具之編製者是否即為教科用書之編製者

5. 審酌具體個案中著作利用之行為是否限於重製、改作、編輯
6. 審酌具體個案中所利用之客體是否為已公開發表之著作
7. 無論是否已支付使用報酬之客觀事實如何，亦無論利用人以及著作財產權人對於使用報酬之主觀意思如何(欲收受、欲支付、不欲收受、不欲支付)，均不影響利用行為是否構成著作財產權限制之判斷

第三項

1. 闡釋何謂依法設立之各級學校或教育機構
2. 審酌具體個案中著作利用人是否為依法設立之各級學校或教育機構
3. 闡釋何謂教育之目的
4. 審酌具體個案中著作利用之目的為何種教育之目的
5. 審酌具體個案中著作利用之行為是否限於公開播送
6. 審酌具體個案中所利用之客體是否為已公開發表之著作
7. 無論是否已支付使用報酬之客觀事實如何，亦無論利用人以及著作財產權人對於使用報酬之主觀意思如何(欲收受、欲支付、不欲收受、不欲支付)，均不影響利用行為是否構成著作財產權限制之判斷

貳、臺灣臺中地方法院 95 年度智字第 24 號民事判決

一、案例事實

原告 A 君為甲攝影著作之著作權人，授權行政院農委會將其甲攝影著作以及其他著作等置於該機關之網站上。被告 B 君行為時為乙私立中學之教師，依乙私立學校之教務指示架設「臺灣特有的動物」網站，自前開農委會之網站上取得系爭攝影著作，重製並於其網站上公開傳輸，且未標示系爭攝影著作之著作人為原告 A 君。原告 A 君認為被告 B 君之行為侵害其著作財產權及著作人格權，起訴請求被告 B 君賠償新台幣 20 萬元，並須刊登判決主文於報紙上；案經臺灣臺中地方法院駁回原告之訴。

二、判決爭點

(一) 本件著作利用行為是否構成合理使用而得主張著作財產權之限制？

法院先確認：「…被告自 61 年 8 月 1 日起至 93 年 7 月 31 日止係乙高中之專任教師，教授生物科課程，…」，是被告 B 君為各級學校擔任教學之人，並無異議；再「…據乙高中函覆：「92 年學校要求各科負責人建立網頁以利教學，.. 老師(即被告)擔任生物科教學網頁之建立，該年度本校網站伺服器容量太小，無法讓…老師上傳網頁資料，故…老師申請 home.kimo.com.tw/ylleu0402/ta5/個人網頁空間。由於學校網站伺服器無法提供學生瀏覽，因而…老師暫將教學網站掛於上開網站提供學生做為教學補充資料」等語…」，認被告 B 君顯係為教學目的而使用系爭著作。法院進一步援引著作權法第 65 條第 2 項 4 款規定，認定本件著作利用是在合理範圍之內：「…復觀之被告所架設之「臺灣特有的動物」網站是教學用途，內容包括哺乳類、爬蟲類、昆蟲類、魚類等特有動物，網頁內有圖片、學名、屬名、英文名、特徵及棲息地等之介紹，系爭攝影著作在被告上開網站介紹中所占比例甚微，且原告既未舉證證明被告有何販售或提供他人免費下載該圖片之行為，要難謂對上開攝影著作之潛在市場或現在價值造成影響。準此，就被告利用原告著作之利用目的及性質、所利用之質量及其在整個網站所占之比例、利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響等情形以觀，尚屬對系爭攝影著作利用之合理使用範圍內無疑。…」

(二) 本件是否侵害著作人之姓名表示權

法院認為侵害著作人格權與必須構成侵害著作人之名譽始足當之：「…須除審酌加害人有故意或過失外，尚須其行為有使他人人格之社會評價降低為必要。…著作權法所以保護著作人格權，原因在於著作人透過其著作之風格、手法、形式，展現其個人在創作上之能力與價值，著作人此一價值之高低，通常係經由其著作之品質及其著作所展現之內涵，透過市場上之選擇機制而定奪其位階。因之，有關侵害姓名表示權，必

係該行為有使著作權人之名譽、資格或地位遭受損害，方足當之。…惟在著作權人以真名發表其著作，而重製物僅未具名之情形，因同類著作之型態、數量不勝枚舉，客觀上如一般人無從單憑未具名之著作而加以論斷著作人之風格、手法、形式，及其在創作上之能力與價值，自難認此行為有使著作權人之名譽、資格或地位遭受損害。」至於本件具體情形，因「…被告上開未標明原告姓名之行為，乃因農委會網站未標示攝影者之姓名，致其無從標示等情，…尚難認被告有何使他人人格之社會評價降低、遭受損害之意圖。再就客觀而言，僅係未具名，並未有何批判、貶抑或影響原告上開攝影著作之價值，且一般人尚無從自該影像，加以評價原告相關攝影著作之風格、手法、形式，及其在創作上之能力與價值，自難認原告之名譽、資格或地位已因此受有損害。」先認定原告之名譽、資格或地位並未因被告未表示其姓名而有所損害，從而：「…原告復未能舉證證明被告未標示其姓名，使其人格、名譽受到何等傷害，是原告主張被告侵害其姓名表示權，請求被告賠償非財產上之損害，洵屬無據。…」認定本件被告利用著作時雖未表示著作人之姓名，並不構成著作人格權之侵害。

三、訴訟結果

臺灣臺中地方法院 95 年度智字第 24 號民事判決

四、判決評析

(一) 本件之判決基礎？

本研究觀察多則判決後發現：一旦行為人為學校教師，著作權法第 46 條勢必為法律適用之候選對象之一；而只要利用行為涉及網路利用，著作權法第 52 條及第 65 條亦為重要角色。對於學校教師於網路上使用他人著作之行為，本件裁判也不例外地一併動用著作權法第 46 條、第 52 條及第 65 條。從判決理由論理過程的嚴謹性要求為出發點，法院於審理過程中一一過濾可能適用的法條的做法值得肯定，而著作利用型態當然也不排除法條競合之可能，但如果判決結果未能清楚交代各該法條的判斷結果以及最終適用的法律基礎，仍屬缺憾。本件判決雖然一開始法院大費周章地去闡釋認定著作權法第 46 條關於主體之構成要件，但

在確定系爭網站屬於教學網站之後，著作權法第 46 條就彷彿功成身退般地銷聲匿跡，法院不再對本條之著作利用行為（重製、改作）進行三段論法的闡述，而改由著作權法第 65 條第 2 項登場接手，並再次強調教學以及教育等目的在著作權法第 65 條第 2 項第 1 款之判斷上對於著作利用人之絕對有利。是本條之判決基礎仍應為著作權法第 65 條第 2 項，尚屬明顯。

（二）使用他人著作對學校授課之必要性如何評價？

訴訟過程中法院對於 B 君身分以及網站性質、使用系爭著作之方式與目的均詳予調查，做成 B 君為各級學校擔任教學之人以及 B 君所為確屬學校授課等事實認定，最後卻僅用來肯定：本件之著作利用行為「為教育目的」，是於著作權法第 65 條第 2 項 4 款判斷基準中取得了其中之一的有利點，但本件是否、為何不符合著作權法第 46 條之構成要件，則沉默以對，似乎仍欲為相類似之情節有可能適用著作權法第 46 條保留一定之空間，若未來法院於其他類似案情宣告各級學校擔任教學之人以公開傳輸之方式進行學校授課亦可適用著作權法第 46 條，就不會與本件之見解有明顯的矛盾存在。惟本研究認為：本件之著作利用行為是「學校內專科專任教師依學校之指示架設網站，提供與課程相關之內容作為教學補充之用」，在未修改現行著作權法第 46 條以「為學校授課之必要」為構成要件之前提下，無論如何就利用行為做擴張解釋，結果仍應無法進入著作權法第 46 條之射程。因為若無此網站之架設，並不會對相關高中基礎教育進行「生物」此一學科之學習內容與效果，或對學生於課堂中從事基本學習過程，產生不利之影響，造成本件所涉之授課行為難以進行、或授課內容難以傳遞等教學授課不完備之情事，且若學生基於旺盛的求知慾而欲擴充基礎學習內容，仍可自行或在老師的指示下搜尋並取得相關知識，亦顯得本案中該網站之設置與學校授課並無必要之關聯。

（三）侵害著作人格權之判斷標準

於著作上標示作者的姓名或別名，積極地使他人得以認知該著作為姓名或別名表示之人創作之成果，或於著作上不表示作者姓名，積極地

避免他人認知該著作為某特定人創作之成果，皆為姓名表示權作為著作人格權而受保護的核心意義，亦即作者可依其意志，自由決定著作與著作人之間的連結關係以及表示方法或形式。本件法院所宣示關於姓名表示權之侵害：「…須除審酌加害人有故意或過失外，尚須其行為有使他人人格之社會評價降低為必要。…著作權法所以保護著作人格權，原因在於著作人透過其著作之風格、手法、形式，展現其個人在創作上之能力與價值，著作人此一價值之高低，通常係經由其著作之品質及其著作所展現之內涵，透過市場上之選擇機制而定奪其位階。因之，有關侵害姓名表示權，必係該行為有使著作權人之名譽、資格或地位遭受損害，方足當之。…惟在著作權人以真名發表其著作，而重製物僅未具名之情形，因同類著作之型態、數量不勝枚舉，客觀上如一般人無從單憑未具名之著作而加以論斷著作人之風格、手法、形式，及其在創作上之能力與價值，自難認此行為有使著作權人之名譽、資格或地位遭受損害。…」等判斷標準，是法院判斷本件之具體情形，認為「…被告上開未標明原告姓名之行為，乃因農委會網站未標示攝影者之姓名，致其無從標示等情，…尚難認被告有何使他人人格之社會評價降低、遭受損害之意圖。再就客觀而言，僅係未具名，並未有何批判、貶抑或影響原告上開攝影著作之價值，且一般人尚無從自該影像，加以評價原告相關攝影著作之風格、手法、形式，及其在創作上之能力與價值，自難認原告之名譽、資格或地位已因此受有損害。」先認定原告之名譽、資格或地位並未因被告未表示其姓名而有所損害，從而：「…原告復未能舉證證明被告未標示其姓名，使其人格、名譽受到何等傷害，是原告主張被告侵害其姓名表示權，請求被告賠償非財產上之損害，洵屬無據。…」認定本件被告利用著作時雖未表示著作人之姓名，並不構成著作人格權之侵害，似為刻意忽略對於「一般人無從認知著作之作者為何人」應為當否之法律評價。

本研究認為，此種見解除嚴重扭曲姓名表示權之本質，並將著作人格權與市場機制掛勾，硬使市場價值與著作人格權保護建立不必要的關聯，甚至以同類型之著作數量很多一般人無法辨識其與著作人之關係等作為姓名表示權不必保護之負面理由，為姓名表示權之保護附加嚴苛且無意義的要件，導出「須著作被他人利用時，不表示姓名仍可以辨識作

者時，因此時其名譽有受侵害之可能，方具有保護其姓名表示權之必要」之荒謬結論。令人擔憂的是，上開見解於本件中並非特例，而是普遍存在於好幾則判決之中。是一方面，在判斷著作利用行為是否構成合理使用時，司法實務傾向於不將著作權法第 64 條「依第四十四條至第四十七條、第四十八條之一至第五十條、第五十二條、第五十三條、第五十五條、第五十七條、第五十八條、第六十條至第六十三條規定利用他人著作人，應明示其出處。」列為必要條件，一方面又單獨就姓名表示權之侵害加上必須使著作人之名譽受損作為不成文之要件，有使姓名表示權因構成侵權之要件增加（嚴格化）逐漸被架空之虞。

參、臺灣高等法院臺中分院 95 年度智上字第 6 號民事判決

一、案例事實

被告 A 君行為時為彰化縣田中國小教師，重製國立鳳凰谷鳥園編製之「臺灣鄉土鳥誌」書中某頁所載之「松雀鷹」照片（以下簡稱系爭攝影著作），上傳於「還我臺灣鳥仔的本名」網頁（以下簡稱系爭網頁），原告 B 君主張該照片為其所拍攝之攝影著作，A 君侵害其重製權、姓名表示權及公開傳輸權，起訴請求 A 君賠償 50 萬元，並請求判決主文及理由登報。一審法院認為系爭網站屬教學網站，被告 A 君係為教學上所必要而為合理之使用，因此駁回原告之訴；B 君不服上訴，二審法院亦認為 A 君在其網頁中傳遞上開內容，當可認為係教學網站，屬對 B 君著作利用之合理使用範圍，但 A 君省略著作人姓名之行為，應屬侵害上訴人著作人格權之姓名表示權，對於財產及非財產上之損害合計應賠償 22000 元予 B 君。

二、判決爭點

(一)被告架設網站之行為是否屬於教學活動

一審及二審判決均認為系爭網頁：「…係以「還我臺灣鳥仔的本名」為題，內容為介紹照片中之鳥類的台語名稱、讀音、基本資料介紹及相

關之俗語，故無論從其主題或內容而言，該網頁顯然係以台語在教授照片中所示鳥類之相關資訊，且該網頁所屬之網站，並非收費之網站，一般人均可自由進出查閱，故該網站縱然係被上訴人個人基於興趣所架設，然其內容顯然具有教育之目的，並非商業用途；況被上訴人於當時確為彰化縣田中鎮田中國民小學之教師，擔任藝術人文領域之科任老師，並於 92 年 8 月至 94 年 7 月間，受聘為彰化縣國民中小學 9 年一貫課程與教學輔導團語文領域兼任輔導員、彰化縣鄉土語言種子教師及鄉土語言師資培育講師，…。又被上訴人所設上開網站，固非彰化縣田中鎮田中國民小學校內網站，該校亦未委任被上訴人設立該網站，惟該校因推廣母語教學，鼓勵學生吸收鄉土語言相關知識，於該校網站首頁，與被上訴人上開網址進行相關聯結，…。故被上訴人主張其係為推廣台語教學始架設網站，實非無憑，值此今日網路資訊社會而言，透過網路傳播教育資訊給一般人查閱，應可認為屬教學管道的一種，實無疑義，故本件被上訴人在其網頁中傳遞上開內容，當可認為係教學網站。…」是以被告 A 君於行為時具有國小教師、教學輔導團語文領域兼任輔導員、鄉土語言種子教師及鄉土語言師資培育講師等身分，且系爭網站之內容是為推廣台語教學而認定其屬教學網站，進而肯定著作利用行為屬為教學活動。

(二)著作利用是否在合理使用範圍

一審及二審判決均認為「…本件被上訴人之上開網站乃係教學網站，其使用上訴人照片之網頁，乃係在進行台語教學，已如前述；而該網頁中，僅使用上訴人之 1 張照片，並佐以相關之台語教學資料，而所刊照片之大小，僅占整頁網頁之一小部分，對照原書中照片之尺寸，顯不相當，應不致對上訴人攝影著作之衍生著作之潛在市場或現在價值造成影響。次查，上訴人所提出之系爭網頁影本所示，被上訴人在該頁主題名稱下，網頁本文前，明確記載其網頁之文字稿乃係參考周鎮所著之「臺灣鄉土鳥誌」(誌臺灣省立鳳凰谷鳥園出版)，且圖片來源亦記載係引自同一本書，並進一步向該書之原作者表達感謝與歉意，衡其上開附載文字之意旨，已足以表明所引資料、圖片之來源，應不致使人誤認該網頁之內容係屬被上訴人個人之著作，被上訴人也無擅自僭竊為著作權人之

意，應可認為已合乎著作權法第 64 條所規定合理使用他人著作之程序。…」綜合被告 A 君利用原告 B 君著作之利用目的、性質、所利用之質量及其整個著作所占之比例、利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響之情形以觀，被告 A 君之上揭重製及公開傳輸行為，應屬系爭攝影著作利用之合理使用範圍，而不違反著作權法。

(三)未標示著作人姓名之法律效果

一審判決認為：「…查原告所提出之系爭網頁影本所示，被告在該頁主題名稱下，網頁本文前，明確記載其網頁之文字稿乃係參考周鎮所著之「臺灣鄉土鳥誌」(誌臺灣省立鳳凰谷鳥園出版)，且圖片來源亦記載係引自同一本書，並進一步向該書之原作者表達感謝與歉意，衡其上開附載文字之意旨，已足以表明所引資料、圖片之來源，應不致使人誤認該網頁之內容係屬被告個人之著作，被告也無擅自僭竊為著作權人之意，應可認為已合乎著作權法第 64 條所規定合理使用他人著作之程序。…」；二審判決雖亦認同本件並無誤認著作人之虞，但卻認為「…然政府多年來，一再倡導尊重智慧財產權；是被上訴人之行為自難認未違反社會使用慣例，故被上訴人省略著作人即上訴人姓名之行為，應屬侵害上訴人著作人格權之姓名表示權。」是被告 A 君省略著作人姓名之行為違反社會使用慣例，侵害著作人之姓名表示權。

(四)如何計算著作人格權之損害賠償

由於二審判決認為本件雖不構成著作財產權之侵害，但仍構成著作人格權之侵害，因此審酌 B 君「…自承其圖像合法授權費用為 1 張 1 萬 5 千元…及被上訴人引用上訴人上開著作係以教學為其主要目的，且被上訴人所重製之上訴人攝影著作，篇幅僅佔少部分，利用上開著作結果對於系爭著作之潛在市場及現在價值並無妨礙等情，認上訴人請求之財產上損害在 2000 元範圍內，尚屬相當。又上訴人為英國皇家攝影學會的碩士，現為中華民國動物保護協會委員，目前經營一家公司，年收入大致為一百萬元，名下沒有不動產；被上訴人係台中師範專科學校畢業，曾任國小教師，目前已退休，名下有二棟不動產，目前在中山醫學院兼課，鐘點費大約五、六百元，沒有固定薪水等情，…審酌兩造之學

經歷、身分、地位、經濟狀況及侵害之形態，認上訴人請求非財產上損害 2 萬元，亦屬相當，應予准許。…」

三、訴訟結果

臺灣彰化地方法院 94 年度智字第 13 號民事判決

臺灣高等法院臺中分院 95 年度智上字第 6 號民事判決

四、判決評析

(一)著作權法第 46 條或第 52 條之適用關係

1.著作權法第 46 條及第 52 條構成要件分析

著作權法第 46 條第 1 項規定：「依法設立之各級學校及其擔任教學之人，為學校授課需要，在合理範圍內，得重製他人已公開發表之著作。」第 52 條則規定：「為報導、評論、教學、研究或其他正當目的之必要，在合理範圍內，得引用已公開發表之著作。」兩者所規範的行為態樣與規範目的並不相同，但某些情況的確可能發生規範競合。著作權法第 46 條關於利用人之身分，限於「依法設立之各級學校及其擔任教學之人」，行為則須「為學校授課需要」之必要，第 52 條並無此限制；第 52 條在行為態樣上限於「引用」，因此行為人必須自己有所創作，且該創作與所引用之部分可區別且有主從之分；著作權法第 46 條則規定可重製，並於著作權法第 63 條第 2 項及第 3 項之規定，得改作及散布。具體而言，具有教師身分之人，在學校課堂內所為的授課活動，著作之利用型態無論是否為引用，都可能符合著作財產權限制之規定而構成合理使用，如果為引用行為，則同時該當著作權法第 46 條及第 52 條之構成要件；如不具學校教師之身分或雖具教師身份但並非在為學校教學而為教學活動，例如教師於課後另兼差從事家教，或為個人興趣結合本身專長而為課程外之教學，即無第 46 條之適用，須為自己之創作而引用他人著作，且不超過引用之必要，始能主張第 52 條，否則必須另尋規範基礎。從而，法院就「著作利用人是否具有教師身分」所為之調查與判斷，於著作權法第 46 條，應為構成要件是否該當之主要依據；於著作權法第 52 條，則僅為其著作之利用是否係為「教學」的理由之一；並非絕對須斟酌的事實。

2.本件是否符合著作權法第 46 條之要件？

依法院所調查之事實：「…況被上訴人於當時確為○○縣○○鎮○○國民小學之教師，擔任藝術人文領域之科任老師，並..受聘為○○縣國民中小學 9 年一貫課程與教學輔導團語文領域兼任輔導員、○○縣鄉土語言種子教師及鄉土語言師資培育講師，…」本件利用人於利用系爭著作時，確實具有學校教師之身分，但其著作利用行為，一審判決認為系爭網站雖是「…被告個人基於興趣所架設…」，「…然其內容顯然具有教育之目的…其主張其係為推廣台語教學始架設網站，實非無憑，…值此今日網路資訊社會而言，透過網路傳播教育資訊給一般人查閱，應可認為屬教學管道的一種，實無疑義，故本件被告在其網頁中傳遞上開內容，當可認為係教學網站。…」二審判決則一開始即表明：系爭網站並非 A 君任學校校內網站，該校亦未委任 A 君設立該網站，顯已宣告本件並不符合著作權法第 46 條之要件；但接著又補充「…惟該校因推廣母語教學，鼓勵學生吸收鄉土語言相關知識，於該校網站首頁，與被上訴人上開網址進行相關聯結，…」那麼是否因為該網站屬「教學網站」，「解釋上」亦可符合第 46 條之要件？則未為任何論述。

3.本件是否符合著作權法第 52 條之構成要件？

一審判決雖於判決理由第一段援引著作權法第 52 條之條文，其理由則對引用行為本身未置一詞，反而將焦點放在引用行為有無依同法第 64 條之規定以合理之方式明示其引用資料之出處。二審判決則隱約提到：「…本件被上訴人之上開網站乃係教學網站，其使用上訴人照片之網頁，乃係在進行台語教學，已如前述；而該網頁中，僅使用上訴人之 1 張照片，並佐以相關之台語教學資料，…」，闡釋引用行為必以著作利用人自有創作為前提要件；然自為創作與所引用著作之主從關係（其判決理由似認為照片為主，教學資料為輔）則未深入探究。關於引用之必要性亦即所利用之資料所欲教學目的達成間之正當關聯，兩判決均隻字未提。

4.本件是否符合著作權法第 65 條第 2 項之構成要件？

一審判決僅簡要提到：「…而該網頁中，僅使用原告之 1 張照片，並佐以相關之台語教學資料，而所刊照片之大小，僅占整頁網頁之一小部分，對照原書中照片之尺寸，顯不相當，其未逾合理使用之範圍自

明。…」二審判決雖一一羅列各款要件，實質內容也僅略加補充說明：「…，對照原書中照片之尺寸，顯不相當，應不致對上訴人攝影著作之衍生著作之潛在市場或現在價值造成影響。…」未達論理之程度。

5.本件之判決基礎？

一審及二審判決相繼認定本件合於著作權法第 64 條明示出處之要件（後詳）後，分別做出結論，應可認為係以著作權法第 52 條作為本件該當著作財產權限制之規範基礎：「…本件被告爰引原告享有著作權之照片之行為，堪可認為係為教學上所必要而為合理之使用…」，有趣的是，兩判決皆使用「爰引」二字，而不依一般法院裁判時應遵循之三段論法精確地依著作權法第 52 條使用「引用」二字，殊堪玩味。但二審判決於侵害著作人格權損害賠償之判斷內容，終於述及了「引用」二字。

6.本件與案情類似判決之比較

將本件與智慧財產法院 99 年度民著訴字第 73 號民事判決比較可發現，兩件在「事實結構」上非常類似，都是學校教師非為學校教學之個人行為，法院就判斷是否構成著作財產權限制部分之「路徑」卻大不相同。於智慧財產法院 99 年度民著訴字第 73 號民事判決，法院於確認著作利用人之教師身份後，即就著作權法第 46 條「為學校授課需要」之要件加以審究，並以「…被告之主要教學任務係在醫院指導護理學系學生產科臨床學習，被告之前開個人部落格並非○○醫學大學之教學網站，亦與○○醫學大學之教學無任何關係等語在卷可考 …，再觀諸被告於前開部落格中張貼系爭著作時，並未與任何教學文章相連結，其嗣後另行提出其所撰寫之其他文章，亦難認與其使用系爭著作有何關聯性存在，自不足以證明被告於前開部落格中張貼系爭著作係作為授課教學之用，…」直接否定著作利用人得適用著作權法第 46 條；本件則陷入「系爭網站是否屬於教學網站」之爭點，一審判決及二審判決均花費極大篇幅證立此一論點，但既未交代著作利用行為「是否為學校授課之需要」，亦未處理「系爭網站如屬於教學網站，究應適用著作權法第 46 條或第 52 條？」之問題。而關於著作權法第 65 條之審查，同樣為整張照片之使用，智慧財產法院 99 年度民著訴字第 73 號民事判決操作同樣四款審查基準，亦出現不同的操作過程、觀點與結論，導出與本件完全不同之

結論：「…又被告單純將系爭著作張貼於前開部落格之個人相簿中，依其利用之目的及性質雖難認係為商業目的，惟其單純重製系爭著作，且以圖片方式予以呈現，與原告系爭著作所欲表現○○之角度、光影、姿態等原始目的並無二致，係屬單純為系爭著作本質目的之使用，顯非為達其他社會價值或目的而「轉變性」地利用系爭著作。再者，原告費盡心思拍攝系爭著作，並無任何明示或默示同意他人任意利用系爭著作，而單張攝影著作亦構成 1 件著作，被告逕自將系爭著作完全重製於前開部落格個人相簿中，所利用系爭著作之質量即為百分之百，且其擅自重製，供不特人瀏覽之結果，亦會降低他人向原告尋求授權使用系爭著作之機會，對原告以系爭著作收取授權金之潛在經濟價值難謂毫無影響，自難謂其利用尚在合理範圍內。…」

7.司法實務處理規範困境的態度、作法以及檢討

觀察法院於本件適用著作權法第 46 條第 52 條及第 65 條第 2 項之操作過程與結論，並與案情相類似但結論迥然不同之智慧財產法院 99 年度民著訴字第 73 號民事判決相比較，本研究認為，本件判決會有規範基礎不明的原因，一方面在於著作權法第 46 條無法適應網路教學或 E-Learning 等常見之著作利用現況，一方面則有於「引用行為」之拿捏尚難在司法實務形成明確的判斷標準（例如智慧財產法院 99 年度民著訴字第 73 號民事判決就認為整張照片之利用難逃質量百分之百的評價，又對著作財產權人以系爭著作收取授權金之潛在經濟價值難謂毫無影響，如無「轉變性」的利用，尚難認定符合限制著作財產權以追求更高社會價值之立法目的），因此法院在兩難中選擇以模糊的方式處理，避免網路上具有教育意義之著作利用活動，皆被僵化的條文運作而抹煞，其用心良苦可見一斑。雖然著作權法因應網路時代之發展而擬增訂遠距教學之相關規定，擴充現行法第 46 條之適用範圍，但如本件「教師基於個人興趣而於學校授課外所從事之教育行為」似仍難為「遠距教學」該概念所涵括，實務將如何處理，值得觀察。

從著作權法第 46 條、第 52 條及第 65 條第 2 項之立法意旨以及法律體系適用出發，本研究認為，法院若認為本件並非校園內實體環境之教學活動，即應離開著作權法第 46 條之適用，而進入著作權法第 52 條關於行為態樣是否該當「引用行為」之判斷，亦即逐一審究著作利用人

是否自為創作以及是否逾越引用他人著作之必要，至於是否為教學之目的或其他「正當」目的，並不在第 52 條之重點評價項目之內，而應在著作權法第 65 條第 2 項第 1 款著作利用目的之審查標準下進行調查審究。且本研究認為，真正有意義的分析乃在於本件之利用行為與目的「是否具有教育之本質」而非「是否為教學活動、教學網站」。例如，利用他人著作進行美食、美容、甚至網路遊戲之「教學」，如貫徹本件判決之思考邏輯與裁判理由，似應得到相同的結論，其結果反而使得本款意旨被模糊曲解。此外，本研究亦認為，被告 A 君藉由圖誌取得系爭攝影著作，判決理由中「…對照原書中照片之尺寸，顯不相當，應不致對上訴人攝影著作之衍生著作之潛在市場或現在價值造成影響。」…僅就是否產生對「圖誌」本身之市場替代性進行判斷，對於原攝影著作之既有市場之影響（B 君授權給直接利用人即 A 君之市場）與潛在市場（其他人透過被告 A 君之網站是否即可不必透過原告 B 君之授權而取得系爭攝影著作）之檢討與評價，可謂完全留白。

(二) 著作權法第 64 條與著作權法第 65 條及著作權法第 16 條之適用關係

1. 明示著作之出處在特定情形應為構成著作財產權限制之必要要件之一

依著作權法第 64 條之規定：依同法第 46 條或第 52 條利用他人著作，應明示其出處。但如著作利用行為之態樣符合相關規定卻未註明出處，是否亦得主張成立著作財產權之限制？本研究認為，某些著作財產權限制規範之著作利用類型，探究其利用行為之本質，均應以「明示出處」為構成要件，如未明示出處，其效果即為不構成著作財產權之限制。本件一審判決與二審判決，均將著作權法第 64 條皆列為合理使用之獨立要件加以審酌，同時闡釋其審查標準為：「…足以表明所引資料、圖片之來源，應不致使人誤認該網頁之內容係屬被告個人之著作，被告也無擅自僭竊為著作權人之意，應可認為已合乎著作權法第 64 條所規定合理使用他人著作之程序。…」頗值注意。

惟著作權法第 64 條向來未被大多數司法實務定調為構成著作財產權限制之必要條件，頂多被用來判斷著作利用人之善意或惡意，而一旦

通過合理使用的門檻，著作利用人就像取得免死金牌，鮮少另因侵害著作人格權被法院宣告有罪或應予賠償；換言之，目前實務運作之模式，似將著作權法第 64 條當作與著作權法第 65 條第 2 項 4 款地位相當之判斷基準之一，如同潛在之第五款要件。本研究認為至少就著作權法第 52 條規定而言，未來修法宜參酌伯恩公約等規定，將明示出處、作者作為是否構成第 52 條合理引用之要件，較現行規定會更符合第 52 條之立法意旨。

2.是否滿足明示出處之要件與是否侵害著作人格權應分別判斷

本件之一審判決似隱含著「著作若已明示出處，即不侵害著作人格權」之邏輯思考。二審判決雖認為本件構成侵害著作人格權，惟僅以「…然政府多年來，一再倡導尊重智慧財產權；是被上訴人之行為自難認未違反社會使用慣例，…」作為理由，本研究認為尚有不備之憾；反而是在侵害著作人格權的損害賠償計算部分，二審判決對其侵害之內涵（按損害之填補需與損害相當）提出較有層次之判斷以及論理，稍可彌補。本研究認為，著作之利用有無侵害著作人格權，則應從人格權核心價值之自我意志以及自我決定之自由出發，如有逾越著作人於其著作所表現之意志，或切斷著作與該著作人連結之「臍帶」，即構成著作人格權之侵害，與是否構成著作財產權之限制，應分別處理，縱使著作利用行為構成著作財產權之限制，亦無同時阻卻著作人格權侵害違法性之理；如構成著作財產權之侵害，也可能同時構成著作人格權之侵害，兩者並無擇一之關係。

肆、臺灣高等法院 94 年智上字第 4 號民事判決

一、案例事實

被告 A 君、B 君及 C 君為華興書局負責人及音樂編輯，渠等於編製高中職音樂教科書時（嗣後皆經國立編譯館審定，以下簡稱系爭教科書），收錄 D 君作詞譜曲之「天頂的星」音樂著作（以下簡稱系爭音樂著作），並將作曲作詞者載為「馬卡裴利（Edgardo L. Macapili）曲，譯詞者不詳」，D 君認為被告等人所為侵害其著作財產權與著作人格權，起訴請求渠等連帶賠償 100 萬元並登報道歉，一審法院認定被告等侵害

原告 D 君之姓名表示權，應賠償 20 萬元並登報道歉，其餘之訴駁回；被告 A 君、B 君、C 君與原告 D 君均不服提起上訴及附帶上訴，二審法院維持原審被告等將利用他人著作編製經國立編譯館審定之教科書符合著作權法第 47 條，誤載著作人之姓名仍侵害姓名表示權之判斷，但認定損害賠償請求權已罹於 2 年消滅時效且登報道歉之主張未臻具體，因此撤銷院判決關於損害賠償及登報道歉等部分。

二、判決爭點

(一) 被告等是否故意登載與事實不符之作詞作曲者？

法院調查各項事實，認定被告等於編製系爭教科書時，應係未盡詳查始予誤載與事實不符之作詞作曲者，並非故意將所知之著作人 D 君姓名更改為他人。

(二) 是否符合著作權法第 47 條之行為時點如何判斷？

法院認為「…依法條用語可知，所謂「為」編製依法令應經教育行政機關審定之教科用書者，當指在送請教育行政機關審定之前，換言之，此一利用他人著作行為，必然發生在其所編纂之教科用書經教育行政機關審定之前，是以，倘利用他人之著作其目的係為將利用後之結果物送請教育行政機關審定，以作為教科用書者，其利用之行為，包括重製、改作、編輯等，在合理範圍內，均屬合理使用範疇，…」因此縱被告等於系爭教科書經審定前即已重製系爭音樂著作並販賣系爭教科書，仍符合著作權法第 47 條之規定。

(三) 未依著作權法第 47 條給付報酬是否影響合理使用之成立？

法院認為：「…雖著作權法第 47 條第 4 項規定應將利用情形通知著作財產權人，此為著作利用人之義務，但若著作利用人已盡查證能事，仍無法得知著作權人究為何人時，暫緩支付著作使用費用，亦屬合理之範疇。…」

(四) 不知實際著作權人而為誤載是否侵害著作人格權？

一審法院認為：「…在第 47 條規定之合理使用情形下，得將著作內容改變，著作人應容忍之，惟著作權法第 47 條所謂改變著作內容，應認為不包括擅改著作人標示名稱之權利，蓋著作權法第 16 條第 4 項所允許之範圍亦僅在於省略著作人之姓名或名稱標示，不表示使用人得擅改著作人所表示之名稱，此乃因更改著作人姓名將使著作與著作人分離，剝奪著作人因其著作享有之榮譽，已屬實質侵害著作人格權之行為，自非合理使用可比。…華興書局等 3 人此種擅改著作人名稱之行為，已非合理使用，不得脫免其責。況在我國音樂界，…並無省略著作人姓名之慣例，遑論更改著作人所標示之姓名？…對於此種出版事業中有關著作權爭議，本應敬謹將事，詎其亦未予查證，廣為傳播，對於丙○○因此所受之損害，均應共負其責。…」是被告等具有查證義務，查證亦非十分困難，卻仍為誤載著作人之姓名，對於著作人因此遭受之損害，應負損害賠償之責，且登報道歉亦為必要而適切之處分；二審法院雖維持原審被告等侵害原告姓名表示權之判斷，但認定損害賠償請求權已罹於 2 年消滅時效且登報道歉之主張未臻具體，因此撤銷院判決關於損害賠償及登報道歉等部分。

三、訴訟結果

臺灣台北地方法院 94 年智字第 53 號民事判決

臺灣高等法院 94 年智上字第 4 號民事判決

四、判決評析

(一) 不知實際著作權人而為誤載是否影響著作財產權限制之判斷？

著作權法第 47 條第 1 項規定：「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」，是為教育以及文化傳承之目的，對著作財產權而為之限制。且依同條第 4 項前段規定：「前三項情形，利用人應將利用情形通知著作財產權人並支付使用報酬。」之意旨，著作利用人依本條規定使用他人著作，與著作財產權人之間具有權利基

礎，為法定授權，與其他著作財產權限制規定之效果不盡相同。著作權法第 64 條復規定：「依…第四十七條…規定利用他人著作，應明示其出處。」則該條與本條之關係為何？判決理由似未提及。本研究認為，若未明示出處，則無法達到著作權法第 47 條為教育目的而限制他人著作財產權之目的，因此違反著作權法第 64 條時應不得主張著作權法第 47 條之合理使用；具體而言，即使是為編製教科書而利用他人著作，若故意未載明著作之出處，或未加任何查證即標示「作者不明、佚名」，使受教育者在受教育之過程中僅知有該著作而不知其著作人或出處來源，甚至有使教科書之使用者誤以為該等著作為出版業者自行創作之虞，凡此皆與為教育之目的而限制著作財產權之意旨有所扞格。惟本案之情形乃著作利用人即被告 A 君等三人已依其所持有之資訊明示所利用著作之著作人姓名，雖經查與客觀事實並不相符，只要被告等三人並非明知其資訊錯誤或意圖傳遞錯誤之資訊於讀者，應無礙於渠等為編製教科書而利用系爭音樂著作，與真正著作財產權人 D 君之間仍得依著作權法第 47 條之規定成立法定授權之關係。

(二) 著作權法第 47 條與著作權法第 16 條及第 17 條之關係

本研究認為，為編製教科書而利用他人著作，但所標示之著作來源與客觀事實不符，切斷著作與著作人間之正當連結，若此連結之切斷可歸責於著作利用人，仍應令其負侵害著作人格權之責任，因此於結論上認同本案判決之結果。惟查判決理由認為：「按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，定有明文。依法條用語可知，所謂「為」編製依法令應經教育行政機關審定之教科用書者，當指在送請教育行政機關審定之前，換言之，此一利用他人著作行為，必然發生在其所編纂之教科用書經教育行政機關審定之前，是以，倘利用他人之著作其目的係為將利用後之結果物送請教育行政機關審定，以作為教科用書者，其利用之行為，包括重製、改作、編輯等，在合理範圍內，均屬合理使用範疇，既稱合理使用，著作權人之著作權及著作人格權於此一範疇內應受限制，不得主張，故丙○○主張華興書局等 3 人於未知會丙○○之情況下重製其著作為侵犯丙○○之著作權云云，即無

足採。…」因著作權法第 47 限制條著作財產權之效果為法定授權，因此即便利用人未知會甚至已通知但仍未獲著作財產權人之同意即使用系爭著作以編製教科書，固不構成著作權之侵害，但其中「…既稱合理使用，著作權人之著作權及著作人格權於此一範疇內應受限制，…」等語，應屬錯誤之解釋。法院接著又謂：「…著作權法第 17 條所列之著作人格權，於同法第 47 條所規定之合理使用範圍內，其權利之行使受有限縮，換言之，在第 47 條規定之合理使用情形下，得將著作內容改變，著作人應容忍之，惟著作權法第 47 條所謂改變著作內容，應認為不包括擅改著作人標示名稱之權利，蓋著作權法第 16 條第 4 項所允許之範圍亦僅在於省略著作人之姓名或名稱標示，不表示使用人得擅改著作人所表示之名稱，此乃因更改著作人姓名將使著作與著作人分離，剝奪著作人因其著作享有之榮譽，已屬實質侵害著作人格權之行為，自非合理使用可比。…基於上述說明，丙○○主張華興書局等 3 人未經其同意使用系爭著作一節因屬合理使用範圍，縱未獲得丙○○同意，亦不應認為屬於侵權行為，既非侵權行為，即無所謂損害賠償問題。」以及「…按著作權法第 47 條之合理使用規定，旨在調和著作權保護與促進社會經濟文化活動之發展，以限縮著作人行使著作財產權及著作人格權為手段，…」，不僅將著作人格權與著作財產權，及著作人格權與著作財產權之侵害均混為一談，且誤將著作人之姓名當成著作內容之一部分，其論理本身亦產生「既構成合理使用又不構成合理使用」之矛盾。

首先，著作權法第 47 條之法律效果，是在著作利用人與著作財產權人之間成立法定授權之權利基礎，與著作人格權無涉，因此若將著作內容擅予更改，是否逸出著作權法第 47 條之範圍且構成著作人不當變更禁止權之侵害，因分別自著作權法第 47 條及著作權法第 17 條之規範意旨加以審酌判斷，法院關於「著作權法第 17 條所列之著作人格權，於同法第 47 條所規定之合理使用範圍內，其權利之行使受有限縮」之論述，與我國著作權法著作人格權與著作財產權二元論之基本架構與第三章第四節第四款規範著作財產權限制之體系正義皆有違背。而著作權法第 16 條規定：「著作人於著作之原件或其重製物上或於著作公開發表時，有表示其本名、別名或不具名之權利。著作人就其著作所生之衍生著作，亦有相同之權利。」第 17 條規定：「著作人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。」若未適當表示著作人之姓名，可能構成著作權法第 16 條姓名表示權之侵害，與第 17 條無涉，判決所稱：「…著作權法第 17 條所列之著作人格權，於同法第 47 條所規定之合理使用範圍內，其權利之行使受有限縮，換言之，在第 47 條規定之合理使用情形下，得將著作內容改變，著作人應容忍之，惟著作權法第 47 條所謂改變著作內容，應認為不包括擅改著作人標示名稱之權利，…」似亦將著作人之姓名當作著作內容之一部分，有混淆著作權法第 16 條及第 17 條之嫌。比較本件之原告 D 君，另認為康軒文教事業股份有限公司所出版之教科書擅自修改其著作內容，將原告系爭著作之歌詞內容「傷悲」改為「悲傷」、將「美麗的目矦」改成「溫柔的目矦」，並將原詞「有時歡喜、有時傷悲」改成「看阮歡喜、伴阮傷悲」，除違反著作權法第 47 條之外，亦因貶損其人格而同時侵害其著作人格權，而起訴請求損害賠償 200 萬元，該案之行為類型始有判斷著作權法第 17 條與著作權法第 47 條關係之必要。

(三) 不知實際著作權人而為誤載是否侵害著作人格權？

「侵害著作人格權者，負損害賠償責任。雖非財產上之損害，被害人亦得請求賠償相當之金額。前項侵害，被害人並得請求表示著作人之姓名或名稱、更正內容或為其他回復名譽之適當處分。」著作權法第 85 條訂有明文。關於其主觀責任要件，雖未如著作權法第 88 條：「因故意或過失不法侵害他人之著作財產權或製版權者，負損害賠償責任。」明文規範「因故意或過失…」，但依一般侵權行為損害賠償法理亦以故意過失為要件，應無疑義。本件法院就被告等誤載系爭音樂著作之作詞作曲人，致讀者無法將原告 D 君之姓名與其著作相連結，並誤以為他人始為系爭音樂著作之著作人，「…系爭教科用書不僅於適用之教師間存有影響，對於受教之廣大學子間亦將產生錯誤混淆之認知，而此種錯誤之認知或將累世經年而不移，…」對於原告之姓名表示權侵害匪淺，依據法院所認定之事實來看：「…於 90 年 12 月 3 日擔任新竹縣 90 年度學生音樂比賽之評審，系爭著作為該次比賽之指定曲目之一，曲譜上已標明丙○○係詞曲作者，該音樂比賽之內容並於 90 年 7 月公告於網路

上…，…擔任評審身分，不可能毫不知悉曲目內容，…於斯時已有接觸系爭著作之可能，對於系爭著作之著作人誰屬，縱然前未知悉，當時倘稍加注意，亦可查明，…於嗣後在 90 年 12 月出版之教科書中，仍故為錯誤之標示，且加以發行，…。參以 90 年 12 月出版之教科書中，明載系爭曲目為台語歌曲(原審卷第 126 頁)，自應推知著作人並非外國人；與 90 年 4 月出版之「高中音樂第 2 冊」教科書，系爭著作作者標記為「Setting by Edgardo L. Macapili」(原審卷第 16 頁)相較，華興書局等 3 人應已知悉 90 年 4 月出版之教科書上系爭作者之標記係有誤，乃予以修正。再參照…電話錄音譯文，…，益證華興書局等 3 人 90 年 12 月出版前已知悉 90 年 4 月版之記載有誤。…於編纂系爭教科用書之前，並非從未曾接觸丙○○之系爭著作，且其身為此一領域之從業者，於編纂教科用書時即應適切查證，詎其未此之圖，於教科用書上擅自更改丙○○作者名稱，…從事教育出版事業，對於此種出版事業中有關著作權爭議，本應敬謹將事，詎其亦未予查證，廣為傳播，對於丙○○因此所受之損害，均應共負其責。…」認為被告等身為教科書編輯，既有查證義務，查證亦非困難，雖非故意侵害著作人格權，但仍應負損害賠償責任。至於判決理由中就 B 君之「誤載姓名」認定為「擅自更改」是將著作權法第 47 條、第 16 條及第 17 條混為一談，已如前段所論，茲不贅述。

(四) 未依著作權法第 47 條第 4 項規定支付使用報酬是否影響著作財產權限制之效果？

本研究認為，只要著作利用人符合著作權法第 47 條前 3 項之規定，即與著作財產權人之間成立法定授權，同條第 4 項支付使用報酬之義務，是以法定授權之成立作為使用報酬發生之法律上原因，本身並非構成要件，即便著作利用人明知著作財產權人之所在而故不給付使用報酬，也只須負債務不履行之責任，並不構成侵害著作財產權之損害賠償責任。判決之論理過程卻與此無關，且將法條之『要件』與『效果』亦混為一談：「…雖著作權法第 47 條第 4 項規定應將利用情形通知著作財產權人，此為著作利用人之義務，但若著作利用人已盡查證能事，仍無法得知著作權人究為何人時，暫緩支付著作使用費用，亦屬合理之範疇。…」至

於「…華興書局等 3 人於使用丙○○系爭著作後，曾於 91 年 7 月 4 日支付 8,000 元面額票款予丙○○，經丙○○退回（見原審卷第 96 頁）等情，為丙○○所不否認，足知華興書局等 3 人確曾嘗試支付對價以使用系爭著作。…」本研究認為上開情節，應評價為債權人即原告 D 君「拒絕受領給付」，與是否構成合理使用或著作財產權限制之判斷，並無關聯。

(五) 著作權法第 47 條之適用時點

著作權法第 47 條之著作財產權法定授權，其適用客體必為教科書，法院所稱「…依法條用語可知，所謂「為」編製依法令應經教育行政機關審定之教科用書者，當指在送請教育行政機關審定之前，換言之，此一利用他人著作行為，必然發生在其所編纂之教科用書經教育行政機關審定之前，是以，倘利用他人之著作其目的係為將利用後之結果物送請教育行政機關審定，以作為教科用書者，其利用之行為，包括重製、改作、編輯等，在合理範圍內，均屬合理使用範疇，…」等語，邏輯上固屬正確，本研究認為仍有稍事補充之必要，若著作利用人係將未來計畫送國立編譯館審定之書籍先以「非教科書之形式或地位」在坊間販售，嗣後始依計畫將該等書籍送請國立編譯館審查並獲得審定（其結果亦有可能未獲得審定通過），關於其送審前之利用與散布行為，若並不符合其他著作財產權之限制之規定，仍應負著作財產權侵害之責任，且侵害著作財產權之行為既已造成，無從於事後補正或治癒。法院似應就該部分之事實，進行更詳盡之調查，以為適當之評價。

伍、智慧財產法院 98 年民著訴字第 5 號民事判決

一、案例事實

原告 A 君享有「五色鳥」等 4 幅攝影著作（下稱系爭攝影著作）之著作權。被告 B 君為真理大學電算中心助教，其未經 A 君之授權或同意，自民國 86 年至 96 年 4 月間於被告真理大學之網址設立之網頁「臺灣的留鳥、臺灣的候鳥」中擅自重製並公開傳輸系爭攝影著作，亦未於

重製物上明示其出處。A 君認為 B 君行為侵害其對前開圖像之重製權、公開傳輸權；而被告真理大學將網站提供予被告 B 君使用，任由使用人隨意侵害他人之著作權，亦應與被告 B 君負連帶賠償責任，爰依著作權法第 88 條第 1 項第 1 款、民法第 184 條、第 185 條及第 188 條等規定，請求被告 B 君、真理大學應連帶給付伊新台幣 20 萬元，智慧財產法院審理後認為本件被告等利用系爭著作係屬合理使用，駁回原告之訴。

二、判決爭點

(一) 被告使用系爭攝影著作之目的？

法院認為：「…被告…縱係兼任行政職，亦無違其擔任教師之角色，…是以被告…辯稱其於 83 年 8 月間有在真理大學開設資料處理實習、套裝軟體實習、電子資料處理實習課程等情，應堪採信。且查，…被告…使用原告攝影著作「五色鳥」、「花嘴鴨」、「蒼鷺」、「小環頸。」所製作之網頁，則係置於上開真理大學網站下之…「臺灣的留鳥」…「臺灣的候鳥」，…是被告…辯稱該網頁係為授課教學之用而製作等語，應為可取。…被告…所為重製及公開傳輸之行為之目的在於教授資料處理實習、套裝軟體實習、電子資料處理、網頁製作之非商業用途而與教育有關。…」是肯定被告 B 君將系爭 4 幅攝影著作置於被告真理大學置網頁上，屬於教育目的之利用。

(二) 著作之利用是否未逾合理範圍？

法院認為：「…系爭網頁利用原告著作之來源係重製自野鳥協會之網頁，而衡諸野鳥協會網站之鳥類網頁內容，應係在介紹臺灣之野鳥之生態，並以系爭圖像攝影著作展示其樣貌，其目的在於報導及教學，且免費供不特定人搜尋點閱；而被告…之系爭網頁內容，亦係簡要介紹「臺灣的留鳥」及「臺灣的候鳥」，其目的係在教授網頁製作，顯見被告…引用系爭圖像攝影著作介紹臺灣鳥類之樣貌，應屬正當目的所必要之使用。從而，被告…重製使用系爭圖像攝影著作之性質與目的，與原告將系爭圖像攝影著作授權使用於野鳥協會網站之性質與目的相同，是被

告…使用系爭圖像攝影著作，尚在合理範圍內之使用。…」應是以被告 B 君利用著作之方式與原告 A 君授權第三人野鳥協會之利用方式相近，因此尚屬在合理範圍內之使用。

(三) 著作之利用對市場價值之影響？

法院認為：「…並提出臺灣土地銀行使用伊享有著作財產權之鳥類攝影著作，每件支付使用費用 2 萬 5 千元等語。是以系爭圖像之潛在市場價值在於圖像本身之清晰、真實以令人嘆詠、賞心悅目之美感，…且…原告依攝影圖像取得授權費者，除「圖片授權印刷使用費」外，尚有製版、印刷必須依據攝影底片（即幻燈片、負片）才能達成使用費支付目的所需之畫質。然查，系爭網頁所呈現之系爭圖像，與原告所提出之系爭圖像之原照片或連拍之前後照片…相比對，系爭網頁之系爭圖像畫質並不清晰、色彩亦非鮮明，實不足以有令人嘆詠、賞心悅目之美感，而使原願向原告支付使用費用之人，因系爭網頁內圖像之出現而改變付費意願，是被告…於系爭網頁內利用系爭圖像，對原告系爭圖像攝影著作之潛在市場與現在價值尚難認有影響。…」顯見法院認為，只要 B 君利用著作之結果不會使原欲使用系爭著作之第三人捨向原告尋求授權，轉而向被告請求授權，即難認對於原著作之潛在與現在市場有影響。

(四) 本件著作之公開傳輸行為對著作之具體影響程度如何？

法院認為：「…是以由被告…個人網頁「牛津室的收集品」，並無法連結至系爭鳥照片之網頁，至為明確，亦徵被告…所辯系爭著作雖經重製、公開傳輸，然並未對外連結等語，應屬可採。…本案網頁非經刻意搜尋，難以發現其存在，是被告…辯稱系爭網頁為學校網頁，並未有對外連結等情，堪以採信，足見系爭著作雖重製於系爭網頁，…非經刻意搜尋，難以發現其存在，顯見被告…將系爭圖像於網際網路公開傳輸，對系爭著作之影響甚微。…」可見法院認為僅僅是將系爭著作公開傳輸，尚不能認定其對系爭著作之影響，必須具體認定系爭著作是否容易被搜尋始足當之。

三、訴訟結果

智慧財產法院 98 年民著訴字第 5 號民事判決

四、判決評析

(一)法院認事用法之邏輯脈絡難以釐清

法院審酌著作利用行為是否構成著作財產權之限制，在著作權法第 3 章第 4 節第 4 款著作財產權之限制體系架構下，首先應明確交代具體個案所涉者為著作權法第 44 條至第 62 條之一個或多個規定；接著認定本件之事實，是否該當前揭條文之構成要件暨其理由，併依著作權法第 65 條第 2 項 4 款審查基準逐一審酌具體個案中有關著作之利用是否逾越合理範圍；或者法院認為具體個案情形雖不該當著作權法第 44 條至第 62 條之任一規定之構成要件，惟依著作權法第 65 條第 2 項 4 款審查基準逐一審酌後，仍認定屬合理使用而阻卻違法時，更應詳細說明本件屬於依著作權法第 65 條第 2 項所稱之「其他情形」暨該條項各款之操作過程、理由與結論。觀諸本件，除了難以理出法院適用法條之明確條文內容（例如法院既稱本件有「引用行為」，但是否符合著作權法第 52 條並未交代；法院又於調查事實後肯定本件行為人在真理大學擔任教職，但行為本身與行為人之教職有何關聯，也未進一步審究；再查著作權法第 65 條之著作利用行為本未排除公開傳輸權，法院卻花費不少篇幅處理之，似是為了配合導出判決理由末段所述之系爭「...網頁非經刻意搜尋，難以發現其存在，是被告...辯稱系爭網頁為學校網頁，並未有對外連結等情，堪以採信，足見系爭著作雖重製於系爭網頁，...非經刻意搜尋，難以發現其存在，顯見被告...將系爭圖像於網際網路公開傳輸，對系爭著作之影響甚微。...」但法院於段論述所稱之「影響甚微」，既無法從判決找到其論理依據，也難從前開找到其規範基礎，究竟指的是不構成公開傳輸權之侵害？行為並不該當著作之公開傳輸？還是意指著作之利用對於既有或潛在市場影響不大？實屬曖昧不清。

(二)「引用行為」之認定基準獨特

所謂「引用」，係援引他人著作於自己著作之中，所引用他人創

作之部分與自己創作之部分，須可加以區分¹⁷。著作權專責機關經濟部智慧財產局的解釋也強調：所稱「引用」(quotation)必須客觀上使讀者可以判斷何者為被引用之部分、何者為作者自行創作部分，始足當之¹⁸。因此，引用的前提必為利用人有一獨立的創作。而引用行為則指以節錄或抄錄他人著作，供自己創作之參證或註釋等¹⁹，且自己創作之部分與被引用之他人著作彼此間必須具有明確的主要與輔助或從屬關係。本件之著作利用方式，乃被告B君直接將系爭攝影著作重製並於其個人網頁上公開傳輸，並附以簡要說明，則被告B君自行創作之部分是否可被認定為整體網頁的主要部分？被利用之著作是否屬於輔助、用以注釋、補充B君所自行創作之部分？且具有使用之必要性且未逾越使用必要之範圍？均未見法院就此予以審酌，也不見判決明確闡釋或援引著作權法第52條之規定，綜觀判決全文對於「引用行為」之著墨僅在於：「…系爭網頁利用原告著作之來源係重製自野鳥協會之網頁，而衡諸野鳥協會網站之鳥類網頁內容，應係在介紹臺灣之野鳥之生態，並以系爭圖像攝影著作展示其樣貌，其目的在於報導及教學，且免費供不特定人搜尋點閱；而被告…之系爭網頁內容，亦係簡要介紹「臺灣的留鳥」及「臺灣的候鳥」，其目的係在教授網頁製作，顯見被告…引用系爭圖像攝影著作介紹臺灣鳥類之樣貌，應屬正當目的所必要之使用。從而，被告…重製使用系爭圖像攝影著作之性質與目的，與原告將系爭圖像攝影著作授權使用於野鳥協會網站之性質與目的相同，是被告…使用系爭圖像攝影著作，尚在合理範圍內之使用。…」惟按系爭攝影著作被第三人（野鳥協會）如何地利用，於法院就本件如何適用法律所應認定、判斷之法律事實中本無足輕重，易言之，著作權人是否曾經授權予他人如何使用系爭著作，與本件著作利用行為之性質毫無關聯。法院卻以「被告…重製使用系爭圖像攝影著作之性質與目的，與原告將系爭圖像攝影著作授權使用於野鳥協會網站之性質與目的相同」作為本件著作利用行為屬於「引用行為」之事實基礎，恐與「引用行為」之本質、以及著作權法第52條之規範意旨，以及實務上普遍就「引用行為」所為之解釋皆有扞格。

¹⁷ 臺灣臺北地方法院 88 年度訴字第 4595 號民事判決參照。

¹⁸ 經濟部智慧財產局 92 年 01 月 06 日智著字第 0910011462 號函參照。

¹⁹ 經濟部智慧財產局 99 年 06 月 03 日智著字第 09900043210 號函參照。

(三)對於教學使用或教育利用之目的認定十分寬鬆

結論上法院認定本件著作之利用「屬於非營利之教育目的」，惟著作利用目的之認定，應從利用之方法、手段、具體態樣以及情狀等加以判斷，行為人是否具有教師身分？是否實際從事教學活動？並非直接證據，也不是絕對的判斷基準。按教師於授課之餘亦有其日常生活；一般人或以教育為主旨之機構單位，亦可能本於教育之目的而利用著作。因此判決應以其所認定之「…被告…縱係兼任行政職，亦無違其擔任教師之角色，…是以被告…辯稱其於 83 年 8 月間有在真理大學開設資料處理實習、套裝軟體實習、電子資料處理實習課程等情，應堪採信。且查，…被告…使用原告攝影著作…所製作之網頁，則係置於上開真理大學網站下之…「臺灣的留鳥」…「臺灣的候鳥」，亦有原告所不爭執之網頁列印資料附卷可稽，是被告…辯稱該網頁係為授課教學之用而製作等語，應為可取。被告…雖重製系爭圖像，並公開傳輸於被告真理大學之上開網頁中，惟查，被告…所為重製及公開傳輸之行為之目的在於教授資料處理實習、套裝軟體實習、電子資料處理、網頁製作之非商業用途而與教育有關。…」等事實，作為本件是否屬於學校教學或非營利教育利用之「輔助事實」，進一步調查 B 君利用系爭著作，是否是直接為了進行所任資料處理實習、套裝軟體實習、電子資料處理實習課程科目之教學所用？系爭著作在其教學過程中，又系擔當何種素材或角色？等等。從上開法院所調查之事實看來，被告 B 君雖曾確實曾擔任學校授課之教師，但於行為當時已完全沒有執行教學授課，僅以行政助教之身分指導相關單位之工讀生製作網頁，所利用之網路空間也僅是學校提供予教職員工的網路空間，並不是實際從事線上教學或遠距教學，或為教學提供的輔助方式，因此本件不僅完全沒有著作權法第 46 條之適用空間，其著作利用是否屬於教育目的也有疑慮。惟比較本判決與本研究於臺灣臺中地方法院 95 年度智字第 24 號民事判決、臺灣高等法院臺中分院 95 年度智上字第 6 號民事判決，與智慧財產法院 98 年民著上字第 5 號民事判決等判決所為之觀察評析可發現，法院對於行為人「身分」之關心顯然大於行為人如何利用著作；而將非屬學校授課範圍內之教學行為亦一概肯定其具有「教育目的」，似屬對於著作權法第 46 條以及著作權法第 65 條第 2 項第 1 款適用之過度寬濫。

(四)對公開傳輸權侵害之解釋似有增加法無明文之要件之嫌

著作權法第 3 條第 1 項第 10 款規定：「公開傳輸：指以有線電、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」；著作權法第 26 條之 1 復規定：「著作人除本法另有規定外，專有公開傳輸其著作之權利。」依前揭著作權法之規定，只要將著作上網，使得不特定多數人得於其各自選定之時間或地點，以上述方法接收著作內容，即屬對著作予以公開傳輸之行為；未經著作財產權人同意之公開傳輸行為，即可能構成著作財產權之侵害。判決理由謂：「…且觀諸卷附之系爭網頁，被告…係將系爭著作重製張貼在「臺灣的留鳥」「臺灣的候鳥」之網頁，而其自己蒐集之照片則係張貼在「牛津室的收集品」另一網頁中，有原告所提出之各該網頁資料附卷為憑，原告主張被告…係將系爭著作重製張貼於其個人的「牛津室收集品網頁」云云，並不足採。是以由被告…個人網頁「牛津室的收集品」，並無法連結至系爭鳥照片之網頁，至為明確，亦徵被告…所辯系爭著作雖經重製、公開傳輸，然並未對外連結等語，應屬可採。…」先從被告個人網頁與存放系爭攝影著作之網路並未加以連結，即認定系爭攝影著作並未遭被告「對外連結」；接著再針對系爭攝影著作所在之網頁論曰：「…又原告係於「Yahoo! 奇摩」網站上輸入關鍵字「鉛色水鷄」搜尋後，於第 21 個搜尋結果頁面之第 206 個搜尋結果加以點選，始能發現該網頁，亦有原告提出之「Yahoo! 奇摩搜尋結果有關鉛色水鷄」網頁列印資料 3 紙附卷可證，足認本案網頁非經刻意搜尋，難以發現其存在，是被告…辯稱系爭網頁為學校網頁，並未有對外連結等情，堪以採信，足見系爭著作雖重製於系爭網頁，然若非以「Yahoo! 奇摩」等強力搜尋引擎並且打上關鍵字搜尋，且尚必需如同原告般費力搜尋至第 21 個搜尋結果頁面之第 206 個搜尋結果始能搜尋到，足認系爭網頁非經刻意搜尋，難以發現其存在，顯見被告…將系爭圖像於網際網路公開傳輸，對系爭著作之影響甚微。…」進一步認定系爭攝影著作「…雖經重製、公開傳輸，然並未對外連結…非經刻意搜尋，難以發現其存在，…」，而導出 B 君利用系爭著作之行為「對系爭著作之影響甚微」，似乎形成對於著作權法第 3 條及第 26 條之 1 等關於公開傳輸權規定之文義挑戰，同時此結論亦甚為隱澀微妙，

蓋構成要件與「影響」之大小或輕重有關者，僅著作權法第 65 條第 2 項第 4 款之「利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響」，其客體為「著作之市場」，而非「著作」，是判決理由所稱「對系爭著作之影響甚微」既無法從判決找到其論理依據，也難從前開找到其規範基礎，究竟指的不構成公開傳輸權之侵害？行為並不該當公開傳輸？還是意指著作之利用對於既有或潛在市場影響不大？實屬曖昧不清。

(五)對於市場價值影響的採取嚴格基準

於本件中，法院與多數判決的立場相近，刻意迴避著作權人就本件著作授權利用之市場本身有何影響，轉而強調著作權人就著作利用所形成之其他市場，並將門檻提高到必須著作利用人對於著作權人之授權主體地位亦產生替代性（判決應係表示，須其他欲利用同一著作之人均不願尋求 A 君之授權，乃轉而向 B 君請求授權，始謂對著作之市場產生影響），始構成對著作權法第 65 條第 2 項第 4 款之不利結果，顯然是以相當嚴格之基準進行本款之審查。

陸、智慧財產法院 98 年民著上字第 5 號民事判決

一、案例事實

原告 A 君於 87 年 6 月 5 日經由遠流出版事業股份有限公司（下稱遠流出版公司）出版發行「昆蟲入門」，其中「大星椿象」等 1,040 件攝影著作（下稱系爭攝影著作）及「大星椿象」等 748 則語文著作（下稱系爭語文著作），均為原告 A 君享有著作財產權及著作人格權。被告 B 君為被告臺灣觀光學院之講師，講授程式設計、網站設計及資訊管理等科目，自 91 年 6 月間起，未經 A 君之同意或授權，將 A 君之「昆蟲圖鑑」、「昆蟲入門」內系爭攝影著作 1,040 件及系爭語文著作 748 則重製於「e-Learning」教學網站上，惟 B 君亦於該網站上表明圖片之出處。A 君認為 B 君及網站所在之臺灣觀光學院侵害其重製權與公開傳輸權，乃起訴請求被告 B 君及臺灣觀光學院連帶給付損害賠償 500 萬元，案經臺灣花蓮地方法院一審駁回原告之訴，原告 A 君不服，提起上訴，仍遭

智慧財產法院駁回上訴。

二、判決爭點

(一)系爭著作是否為學校授課使用

一審法院並未以著作權法第 46 條作為判決基礎，僅於本件是否符合著作權法第 65 條第 2 項規定時約略提及：「…被告…於其學校資源網站上重製並公開傳輸原系爭攝影與文字著作，但觀之被告..引用原告前開著作之用意，顯在介紹臺灣昆蟲之生態與習性，並用以達成其教學之目的，…」；二審法院則明確表示：「…被上訴人臺灣觀光學院為依法設立之學校，而被上訴人…係於該校擔任教學之人，如為學校授課需要，則在合理範圍內，得依著作權法第 46 條第 1 項，重製他人已公開發表之著作。…被上訴人…講授程式設計、網站設計及資訊管理等科目，當初被上訴人…係為學生畢業專題，而隨機挑選，將系爭攝影及語文著作重製於其教學網站上，教授學生網路課程，…。足見被上訴人…所辯係為教導學生如何設計專題網頁，而將系爭攝影及語文著作重製於其教學網站中，嗣後為供他人有觀摩其教學網站之機會，而開放予不特定人登入等語，應屬可信。因此，被上訴人…係為授課需要，屬於非營利之教育目的。…」確認 B 君之行為係學校授課之用。

(二)是否符合著作權法第 65 條第 2 項

一審法院認為：「…被告…於其學校資源網站上重製並公開傳輸原系爭攝影與文字著作，但觀之被告..引用原告前開著作之用意，顯在介紹臺灣昆蟲之生態與習性，並用以達成其教學之目的，…故被告…之重製及公開傳輸之行為屬非營利之教育目的。…且系爭攝影與文字著作於該學校資源網頁中僅係其中一部分，佔該網頁著作之比例甚微，又被告之重製及公開傳輸行為不屬商業販售行為，亦無將系爭攝影著作出版販售之資料，應不致對原告攝影著作之潛在市場或現在價值造成影響。則綜合被告利用原告著作之利用目的、性質、所利用之質量及其整個著作所占之比例、利用結果對著作潛在市場與現在價值影響之情形以觀，被告之重製及公開傳輸行為，應屬對原告著作利用之合理使用範圍。…」

二審法院則進一步調查並認定：「…被上訴人…係為授課需要，屬於非營利之教育目的。…將系爭攝影著作 1,040 件完全重製，就各單張攝影著作而言，所利用之質量為百分之百，至所利用之語文著作共 748 則，亦占有「昆蟲入門」、「昆蟲圖鑑」2 書之相當比例。…觀諸被上訴人…重製於該網頁上之各該攝影著作，部分為縮圖…，主要係提供索引目錄之功能，其顯示之尺寸小，視覺效果差；部分為較大尺寸之圖片，以「大星椿象」為例…，將之與上訴人之「昆蟲圖鑑」第 56 頁下方圖片加以比對，前者之色彩飽和度、鮮明度及影像解析度遠遜於原始圖片，至多僅使網頁瀏覽者大約知悉大星椿象之外觀特徵及生態習性，則被上訴人…之利用上訴人著作的效果，甚難取代或影響上訴人「昆蟲入門」、「昆蟲圖鑑」於昆蟲類圖鑑市場上之地位。況被上訴人…於其網頁上標示圖片及文字來源即上訴人之 2 本著作，如對網頁上各該昆蟲產生興趣之網頁瀏覽者，即可循線查閱或購買該 2 本著作，甚或有進而尋求授權使用之可能。則是否因被上訴人…擅自將系爭攝影及語文著作重製於其網頁，供人免費瀏覽，而有降低使用者自費購買「昆蟲入門」、「昆蟲圖鑑」2 書或向上訴人尋求授權使用該攝影及語文著作之機會，可能影響上訴人以其攝影及語文著作收取授權金之潛在經濟價值，即非無疑。」是皆認為本件著作之利用合於著作權法第 65 條第 2 項之規定。

三、訴訟結果

臺灣花蓮地方法院 96 年度智字第 1 號民事判決

智慧財產法院 98 年民著上字第 5 號民事判決

四、判決評析

(一)法院對於著作權法第 46 條之擴張適用

著作權法第 46 條規定：「按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，」；同法第 63 條第 2 項及第 3 項規定：「依第四十六條及第五十一條規定得利用他人著作，得改作該著作。依第四十六條至第五十條、第五十二條至第五十四條、第五十七條第二項、第五十八條、第六十一條及第六十二條規定利用他人著作，得散布該著作。」因此教師之校園教學活

動得主張著作財產權之限制者，限於學校授課之必要，且著作之利用方式限於在合理範圍內重製、改作與散布，尚難從前揭法條中直接獲致以「公開傳輸」之方式進行教學活動亦得主張著作財產權限制之法律依據。惟法院之判決結果如認為教師以公開傳輸之方式利用著作進行學校授課仍得主張著作財產權之限制，本研究之立場仍採取樂觀其成的態度，僅堅持法院必須清楚交代：其判決基礎究係著作權法第 46 條之目的性擴張，或是著作權法第 65 條第 2 項之適用。本研究在臺灣臺中地方法院 95 年度智字第 24 號民事判決之評析即觀察到，該事件之「...訴訟過程中法院對於 B 君身分以及網站性質、使用系爭著作之方式與目的均詳予調查，做成 B 君為各級學校擔任教學之人以及 B 君所為確屬學校授課等事實認定，最後卻僅用來肯定：本件之著作利用行為「為教育目的」，是於著作權法第 65 條第 2 項 4 款判斷基準中取得了其中之一的有利點，但本件是否、為何不符合著作權法第 46 條之構成要件，則沉默以對，似乎仍欲為相類似之情節有可能適用著作權法第 46 條保留一定之空間，若未來法院於其他類似案情宣告各級學校擔任教學之人以公開傳輸之方式進行學校授課亦可適用著作權法第 46 條，就不會與本件之見解有明顯的矛盾存在²⁰。」本件判決即與前開判決遙相呼應，於判決理由倒數第二段明確表示：「...綜合上情，應認被上訴人...為學校授課需要，所重製上訴人已於「昆蟲入門」、「昆蟲圖鑑」2 書中公開發表之系爭攝影及語文著作，係於合理範圍內，合於著作權法第 46 條第 1 項之規定，屬於合理使用，阻卻對於上訴人著作權侵害之不法，而不構成侵害上訴人之著作財產權。...」大膽宣告以著作權法第 46 條為判決基礎，令人驚艷，同時也相當令人期待。期待的是法院跨出這劃時代的一步，背後的理論基礎究竟為何？亦期待法院透過判決，明確地宣示以公開傳輸的方式利用著作進行教學活動，在何種條件下可以適用著作權法第 46 條以符合「學校授課」之構成要件（例如是否限於學校的正規課程而非補充教材？與實體課程之關聯性或互動性有何要求？得接觸近用系爭著作是否具有身分或帳號密碼之限制？等等），可惜在本件裁判中，皆盡付之闕如。

²⁰ 請參考本研究就臺灣臺中地方法院 95 年度智字第 24 號民事判決所為之評析。

此外，本研究認為，本件個案事實並非做為擴張著作權法第 46 條適用範圍之完美模型，這恐怕也是法院無法在本件提出有力的理論基礎甚至進一步建立相關要件的致命之處。一則被告 B 君所教授之科目為程式設計、網站設計及資訊管理等，利用 A 君之著作則係為「教導學生如何設計專題網頁」，從判決所認定之事實，尚不足以確定本件著作之具體利用情況是否確實為學校授課所必要，再從被告臺灣觀光學院自承：「被上訴人…架設之網站係提供該校學生專題製作作業參考之用，目的在教學、傳遞知識及學術交流發展…」，則被告 B 君利用系爭攝影著作於學校教學之必要性，誠屬可疑；而如一審判決理由所稱之「被告..引用原告前開著作之用意，顯在介紹臺灣昆蟲之生態與習性，並用以達成其教學之目的，…」，亦屬牛頭不對馬嘴之論，無解於身為程式設計之被告 B 君於其教學任務內使用系爭著作之必要性；更何況 B 君後來（94 年 6 月間）解除密碼，將網站開放給一般人均得瀏覽使用，至遲於該時點已經超過學校授課範圍之行為，法院至少應從著作利用型態改變之時點區分其法律評價，其將被告 B 君於兩段時期之著作利用行為混為一談的結果，一方面稀釋了本件著作利用行為於著作權法第 46 條構成要件「學校授課」之該當可能性，亦沖淡其前段之「公開傳輸」行為可適用著作權法第 46 條之正當性。

(二)被忽略的著作權法第 65 條第 2 項第 3 款：

著作權法第 65 條第 2 項第 3 款：著作「所利用部分之質量與數量佔整個著作之比例」到底是著作利用人的救命仙丹或是致命傷，常繫於法院一念之間²¹。本件因行為人 B 君就單一攝影著作及語文著作百分之百予以重製，重製之結果亦占整體結合著作或編輯著作之極高比例，本

²¹ 若如本件既有單一著作（個別之昆蟲照片之攝影著作或個別昆蟲生態說明之語文著作）亦有多個單一著作構成結合或編輯著作（全書之昆蟲圖鑑與昆蟲入門）之情形，著作利用人通常會混淆單一著作與結合著作，辯稱所利用著作之質量僅佔全書極小比例云云，除少數判決如智慧財產法院 100 年度刑智上訴字第 81 號刑事判決明確指出：「...首應考量為所利用部分之質量與數量佔整個著作之比例，被告等逕自將附表編號 2、3、4 文章予以完全重製於系爭書籍內，所利用自訴人等上開著作之質量為百分之百，辯護人逕以附表編號 2、3、4 文章僅占系爭書籍不足二十分之一云云，其比對基礎顯有違誤。」之外，多數判決會接受。

款判斷結果當屬不利，顯然採沉默為上策；一審法院的觀察角度「…且系爭攝影與文字著作於該學校資源網頁中僅係其中一部分，佔該網頁著作之比例甚微，…」固屬違誤（但並非唯一採此觀點的法院，因此不令人意外）；二審法院雖依調查結果於判決中明確交代：「將系爭攝影著作 1,040 件完全重製，就各單張攝影著作而言，所利用之質量為百分之百，至所利用之語文著作共 748 則，亦占有「昆蟲入門」、「昆蟲圖鑑」2 書之相當比例。…」雖然不動聲色地推翻了一審法院關於利用「利用比例」的錯誤觀點，但審查之後的結果為何？有利或不利於行為人？二審判決就此即無後續論述。惟依最高法院 93 年度台上字第 2176 號刑事判決之意旨：「…著作之合理使用，不構成著作財產權之侵害；著作之利用是否合於著作權法第四十四條至第六十三條規定或其他合理使用之情形，應審酌一切情狀，尤應注意下列事項，以為判斷之基準：一利用之目的及性質，包括係為商業目的或非營利教育目的。二著作之性質。三所利用之質量及其在整個著作所占之比例。四利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響。為同法第六十五條第一項、第二項所明定。上訴人於原審具狀辯稱：其利用告訴人著作之行為，合乎上開法條所定之合理使用情形，不構成著作財產權之侵害等語…。原判決理由欄乙、一之(五)僅說明上訴人之行為，依上開著作權法第六十五條第二項第一、四款之判斷基準，不屬合理使用之範圍，但依上開同條項第二、三款之判斷基準，是否合於合理使用之情形，原審並未調查、審認，致原有瑕疵依然存在，自有調查未盡及判決理由欠備之違誤。…」是要求法院裁判不僅需要調查事實、操作審查標準，重點乃是操作結果之理由過程與說明，因此本件恐仍有調查未盡及判決理由欠備之違誤。

(三)被嚴格審視的著作權法第 65 條第 2 項第 4 款

二審法院認為：「…重製於該網頁上之各該攝影著作，部分為縮圖…，主要係提供索引目錄之功能，其顯示之尺寸小，視覺效果差；部分為較大尺寸之圖片，以「大星椿象」為例…，將之與上訴人之「昆蟲圖鑑」第 56 頁下方圖片加以比對，前者之色彩飽和度、鮮明度及影像解析度遠遜於原始圖片，至多僅使網頁瀏覽者大約知悉大星椿象之外觀特徵及生態習性，則被上訴人…之利用上訴人著作的效果，甚難取代或影響上

訴人「昆蟲入門」、「昆蟲圖鑑」於昆蟲類圖鑑市場上之地位。況被上訴人…於其網頁上標示圖片及文字來源即上訴人之 2 本著作，如對網頁上各該昆蟲產生興趣之網頁瀏覽者，即可循線查閱或購買該 2 本著作，甚或有進而尋求授權使用之可能。則是否因被上訴人…擅自將系爭攝影及語文著作重製於其網頁，供人免費瀏覽，而有降低使用者自費購買「昆蟲入門」、「昆蟲圖鑑」2 書或向上訴人尋求授權使用該攝影及語文著作之機會，可能影響上訴人以其攝影及語文著作收取授權金之潛在經濟價值，即非無疑。…」顯然法院把焦點放在 B 君利用著作之方式是否會對「昆蟲入門」、「昆蟲圖鑑」於昆蟲類圖鑑市場上之地位，對於系爭著作於類似本件條件之授權完全忽略。按本件之著作利用方式，固未將系爭著作等作為於圖鑑素材，以達成藉由圖片、照片及文字說明的組合，增進讀者對於昆蟲型態與生態習性之了解，惟仍以之挪作為「網頁製作」之素材，既然對於著作有所利用，則僅利用目的、利用方式或與一般攝影著作有所不同，但不變其「利用著作」之事實以及本質。因此，法院仍應就著作權人就「昆蟲圖鑑所包含之攝影著作及語文著作」分別授權之市場予以考量其替代性與影響性，不宜混淆。

柒、智慧財產法院 100 年度刑智上訴字第 81 號 刑事判決

一、案例事實

A 君、B 君及 C 君著有甲乙丙丁等 4 篇語文著作，授權被告五南圖書出版股份有限公司（以下簡稱五南公司）出版，自訴人華杏出版股份有限公司（以下簡稱華杏公司）認為其早已取得系爭 4 篇語文著作之著作財產權，因此五南公司既未取得其同意或授權，即屬侵害其著作財產權，因而向臺灣臺中地方法院對被告五南公司及五南公司業務相關負責人 D 君、E 君及 F 君提起刑事自訴；五南公司則抗辯就 A 君所著之甲語文著作，自訴人並未取得著作財產權；就 B 君及 C 君所著之乙丙丁語文著作，因係使用於大專院校之教科書，故合於著作權法第 46 條、第 47 條、第 52 條及第 65 條第 2 項之規定。一審法院認定華杏公司並未取得 A 君所著甲語文著作之著作財產權，因此該部分之自訴不受理；就 B 君

及 C 君所著之乙丙丁語文著作，自訴人華杏公司雖取得系爭著作之著作財產權且五南公司之行為並不符合合理使用之規定，但因五南公司主觀上並無侵害著作財產權之故意，因此諭知被告等無罪。自訴人華杏公司不服向智慧財產法院提起上訴，智慧財產法院以 100 年刑智上訴字第 81 號刑事判決駁回其上訴。

二、判決爭點

(一) 自訴人華杏公司是否為系爭著作之著作財產權人？

就 A 君所著之甲語文著作，自訴人華杏公司主張收錄該著作之「光之翼：傳光的天使」乙書版權頁已載明華杏公司，該書經過多年流通均無著作財產權之爭議，A 君亦分別曾於 88 年及 90 年間向華杏公司購買上開書籍，惟 A 君就上開版權頁之記載均無異議。一審及二審法院均認為：「…因上開版權頁記載本即係由自訴人單方面所為，而證人…之購書或受贈，依社會通念亦難謂係有何特別情事，堪認其有何默許或同意其著作財產權業已移轉於自訴人之情事。…本案著作人…既否認其與自訴人間曾經就該書著作財產權之讓與有簽訂任何契約，亦否認…另有何讓與著作財產權之意思表示，是雙方既無任何約定，遑論「約定不明」，舉重明輕，自應推定為「未讓與」。自訴人…提起本件自訴，即屬無據…自應諭知不受理之判決。」

(二) 本件是否合於著作權法第 46 條之規定？

就 B 君及 C 君所著之乙丙丁等語文著作，一審及二審法院於事實上均認定自訴人華杏公司為著作財產權人，雖被告等主張：「係基於教學目的而出版製作系爭書籍，且係經由擔任教學之老師為學校授課之需要而重製附表所示文章，即與著作權法第 46、47、52 條規定相當，且未逾同法第 65 條所規定合理使用之範圍。…」惟一審及二審法院均認為：「被告等既非學校或擔任教學之人，自亦無著作權法第 46 條第 1 項規定之適用。…」

(三) 本件是否合於著作權法第 47 條之規定？

就 B 君及 C 君所著之乙丙丁等等語文著作，一審及二審法院於事實上均認定自訴人華杏公司為著作財產權人，雖被告等主張：「係基於教學目的而出版製作系爭書籍，且係經由擔任教學之老師為學校授課之需要而重製附表所示文章，即與著作權法第 46、47、52 條規定相當，且未逾同法第 65 條所規定合理使用之範圍。…」惟一審及二審法院均認為：「著作權法第 47 條第 1 項定有明文…所稱「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」，依教育部 89 年 6 月 17 日台(八九)研字第 89062002 號函示係指高級中等以下學校教科用書，不包括大專校院所用圖書，此有智慧局(89)智著字第 89005709 號函可參，經查，系爭書籍之編輯凡例雖記載「本書為醫事類大專校院通識教育課程之教材」…，惟系爭書籍並非屬著作權法第 47 條所稱「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」，即無從依該規定主張合理使用。…」

(四) 本件是否合於著作權法第 52 條及第 65 條之規定？

就 B 君及 C 君所著之乙丙丁等語文著作，一審及二審法院於事實上均認定自訴人華杏公司為著作財產權人，雖被告等主張：「係基於教學目的而出版製作系爭書籍，且係經由擔任教學之老師為學校授課之需要而重製附表所示文章，即與著作權法第 46、47、52 條規定相當，且未逾同法第 65 條所規定合理使用之範圍。…」惟一審及二審法院均認為：「…「引用」行為，係指利用他人著作，供自己創作之參證、註釋或評註等，而自己之著作與被引用之著作間有關聯性而言，至判斷引用是否在合理範圍內，則應依本法第 65 條第 2 項所定各款情形審酌，本件系爭書籍…係以檢選收錄之文章為主，而以「作者簡介」、「選文評析」、「問題與討論」及「延伸閱讀」為輔，是被告等收錄附表編號 2、3、4 文章之行為顯然係重製行為，尚難認為係屬引用。況就利用之目的及性質而言，…其利用著作之客觀性質雖係作為大專院校通識課程教材，惟其利用著作之主觀目的係為販賣該書籍俾以牟利，具有商業利用之目的與性質，其雖為進行評析之創作而利用系爭著作，故有積極利用行為（productive use），然揆之其評析內容仍多係引述附表編號 2、3、4

文章之內容再加以說明，尚難謂具有高度轉化之性質。況就著作之性質而言，附表編號 2、3、4 之語文著作係以文學方式記錄醫護人員之真實故事，藉以促使對於醫護專業有多元的思考及人文的關懷，因其原創之意念表達之成分較多，而具有高度創作性，自應受較高之保護，以排除他人任意利用。再就利用之質量比例以觀，…被告等逕…所利用自訴人等上開著作之質量為百分之百，辯護人逕以附表編號 2、3、4 文章僅占系爭書籍不足二十分之一云云，其比對基礎顯有違誤。末就對潛在市場與現在價值之影響以觀，系爭書籍之利用結果不僅取代附表編號 2、3、4 文章之現在市場，亦減損自訴人進一步創作衍生作品之潛在市場，是以經衡酌被告等利用行為之「利用之目的及性質」、「所利用之質量及其在整個著作所占之比例。」、「利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響。」等為全體觀察判斷，均難謂本案系爭書籍所使用之著作係屬合理使用範圍，其重製行為自非法之所許。…」因此認定被告等著作利用之行為非屬合理使用，不能主張著作財產權之限制。

(五) 被告等是否具有侵害著作財產權之主觀犯意？

一、二審法院均認為援引最高法院 91 年度台上字第 3946 號判決要旨：按「著作權法第 91 條至第 94 條之規定，均處罰故意犯，不處罰過失犯及未遂犯。而依刑法第 12 條規定，行為之處罰，以故意犯為原則，至於過失犯，須有特別規定者，始予以處罰。所謂『故意』，係採希望主義，不但直接故意，須行為人對於構成犯罪之事實，具備明知及有意使其發生之兩個要件，即間接故意，亦須行為人對於構成犯罪之事實，預見其發生，且其發生不違背行為人本意始克成立，若係懈怠或疏虞之過失，則非故意之範疇」（最高法院 91 年度台上字第 3946 號判決要旨參照）。一方面從事實上認定被告等未必了解自訴人與作者間之授權關係，而且已經積極尋求自訴人授權未果後，始轉向作者請求授權，未違一般社會通念，且經自訴人告知有侵權疑慮後，亦立即停止出版、販賣並回收，「…益徵被告等於客觀上縱有侵害自訴人等著作財產權之行為，亦難謂本件侵害行為之發生並不違背其本意。…本件自訴人所提出之證據，未達於通常一般之人均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度，尚無從使本院就被告 D、E、F 確有自訴意旨所載之違反著作權法犯嫌（包

括著作權法第 91 條第 2 項、第 91 條之 1 第 2 項及第 92 條) 為有罪之確信。復查無其他積極證據足資證明被告楊榮川等 3 人確有自訴人所指之犯行，故不能證明被告等 3 人犯罪，被告五南公司即無須依著作權法第 101 條第 1 項規定論罪科刑…」

三、訴訟結果

臺灣臺北地方法院 99 年度自字第 86 號刑事判決

智慧財產法院 100 年度刑智上訴字第 81 號刑事判決

四、判決評析

(一) 教學使用、教科書以及相關出版之關係

本案就出版業者關於教學目的之使用、教科書之使用等目的所得主張著作財產權限制之主體與客體範圍，都做了明確的界定。本案被告亦即著作之利用人，就教學目的之使用提出一個有趣的觀點：在各級學校擔任教學之人所能主張之權利，亦應擴及為教學者提供相關器材或教材之人，在本件就是所謂的教科用書業者。姑不論著作權法第 47 條另就教科書之範圍亦有定義，在著作權法第 46 條之規範目的下，是否有可能擴大其主體？本研究認為非屬不可能，但必須建立在兩大前提之上：第一，具體個案中擔任教學之人之行為未逸脫著作權法第 46 條教學之必要之範圍；第二，具體個案中之行為主體必須與教師之教學授課行為直接相關，例如擔任教學之人為學校教學授課之必要，而委託他人為自己之教學行為進行重製。

本件情形，因涉案之著作利用行為非屬學校授課之必要，不能與教師之教學行為建立必要之關聯性，因此無從進入著作權法第 46 條之適用範圍。至於著作權法第 47 條，由於行政函釋對於教科書之範圍界定甚明，且獲得法院之援用，因此被告的抗辯力道即顯薄弱；不過誠如本研究於本章規範意旨之說明部分所提及，法院如能就「為何大專院校通識教育之上課用書並不屬於本條適用範圍之教科用書」之理由，提出更多之論理說明，而非僅因逸出行政機關函釋的範圍，當更顯周延。

(二) 引用與重製之區別

本案另一個值得觀察之處，在於法院於本案中就引用與重製行為作出了明確的判斷結果，如能就論理過程更予深入交代，可望作為相類案型之判斷基準。首先法院將引用之定義稍事補充：「…其所指之「引用」行為，係指利用他人著作，供自己創作之參證、註釋或評註等，而自己之著作與被引用之著作間有關聯性而言。…」雖然沒有明白地指出自己之創作與被引用創作間「主」、「輔」之必要定性與關連，然於緊接著的事實判斷中，即點出了此一關鍵：「…本件系爭書籍係分為「導論」、「新詩類」、「散文類」、「小說類」及「附錄」等部分，而附表編號 2、3、4 文章係收錄於「散文類」，該部分係由大學專校任教之老師檢選文章並以全文收錄，再由主編老師撰寫「作者簡介」、「選文評析」、「問題與討論」及「延伸閱讀」，故係以檢選收錄之文章為主，而以「作者簡介」、「選文評析」、「問題與討論」及「延伸閱讀」為輔，是被告等收錄附表編號 2、3、4 文章之行為顯然係重製行為，尚難認為係屬引用。…」本段判決理由可看出，系爭文章是否被全文收錄，並非判斷引用與否的主要論據，而是將他人著作全文收錄的著作利用人，其本身之創作與被收錄之文章，何者構成整個著作的主要部分，何者構成次要部分，至於被收錄文章是否為全文或部分，是符合引用行為之後接著判斷是否逾越引用之合理範圍，屬於不同之論理層次，與相類似案情之多則判決相較，本案之思考層次較為分明。接下來關於著作權法第 65 條之判斷，法院亦本於本案行為為重製行為而非引用行為，是否尚有可能符合概括規範之可能而非斤斤計較於引用之合理範圍，理論一貫，亦值稱許。

(三) 第 65 條第 2 項判斷基準之操作

本案裁判之另一特色，是在第 65 條第 2 項各款判斷基準之操作過程，於前 3 款有較精緻的論理，茲一一詳述之：

1. 利用之目的及性質

法院認為：「…其利用著作之客觀性質雖係作為大專院校通識課程教材，惟其利用著作之主觀目的係為販賣該書籍俾以牟利，具有商業利用之目的與性質，其雖為進行評析之創作而利用系爭著作，故有積極利

用行為 (productive use)，然揆之其評析內容仍多係引述附表編號 2、3、4 文章之內容再加以說明，尚難謂具有高度轉化之性質。…」法院以本款的判斷標準評價著作利用人利用他人之著作後，本身有何創作產出，該創作對於教育以及文化之貢獻程度如何，是否足以要求被利用之著作財產權，在此利用目的與性質上承受一定程度的限制，其結果是以牟利以及未具高度轉化而否定之。

2. 著作之性質

法院認為：「…係以文學方式記錄醫護人員之真實故事，藉以促使對於醫護專業有多元的思考及人文的關懷，因其原創之意念表達之成分較多，而具有高度創作性，自應受較高之保護，以排除他人任意利用。…」著作權法第 65 條第 2 項第 2 款關於著作的性質之審查如何影響著作之利用是否屬於合理使用之評價？在不同的案型裡呈現多樣的面貌，有時是以著作之種類，有時是以著作之實質內容，有時則是以著作之題材為事實性或幻想性作為判斷基礎。不過核心指標多半是著作排除他人任意利用之價值所在，例如本案之「…原創之意念表達之成分較多，而具有高度創作性…」。本研究認為，法院還可以進一步闡釋：就如著作之性質經評價為「具有高度之創造性」，應「如何」受較高的保護？是以本款作為關鍵性、決定性的條款，或是與其他款項構成連動性的關係？倒是尚未見到有司法實務做此析論。

3. 所利用之質量及其在整個著作所占之比例

法院認為：「…首應考量為所利用部分之質量與數量佔整個著作之比例，被告等逕自將附表編號 2、3、4 文章予以完全重製於系爭書籍內，所利用自訴人等上開著作之質量為百分之百，辯護人逕以附表編號 2、3、4 文章僅占系爭書籍不足二十分之一云云，其比對基礎顯有違誤。」本款在實務運作上可謂百變條款，按照本案判決理由所指謫「其比對基礎顯有違誤」而為著作利用之質量判斷的裁判其實頗為常見。本案其實很有機會釐清本款之操作標準，而且在本段即開宗明義即指出了「…首應考量為所利用部分之質量與數量佔整個著作之比例…」此「整個著作」應指的是被利用著作本身。惟為何「首應」如此考量？那麼「接著」又須考量何種比例？為何需以此判斷順序為之？則不見判決繼續說理，殊為可惜。事實上以原著作（被利用著作）占被指稱為侵權之著作（通常

為被告之創作)比例微小，作為法院論述符合合理使用的案件不少，此部分不應於本款中考量，最多是獨立以其他事由進行綜合判斷。

4. 利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響

法院認為：「…系爭書籍之利用結果不僅取代附表編號 2、3、4 文章之現在市場，亦減損自訴人進一步創作衍生作品之潛在市場，…」是本款之操作則與一般判決理由相類，僅指出結論而無論理過程。

(四) 刑事責任之主觀犯意

本案如為民事事件，一路認事用法下來，即已認定被告之行為確屬侵害著作財產權人之權利，至此理應進入損害賠償之計算，惟本案最終仍以被告無罪作為結論，其關鍵點就在於刑事主觀責任之認定。法院援引最高法院 91 年度台上字第 3946 號判決要旨謂：「依著作權法第 91 條至第 92 條之規定，侵害他人著作財產權構成刑事責任，關於其主觀構成要件，最高法院著有 91 年度台上字第 3946 號判決：按「著作權法第 91 條至第 94 條之規定，均處罰故意犯，不處罰過失犯及未遂犯。而依刑法第 12 條規定，行為之處罰，以故意犯為原則，至於過失犯，須有特別規定者，始予以處罰。所謂『故意』，係採希望主義，不但直接故意，須行為人對於構成犯罪之事實，具備明知及有意使其發生之兩個要件，即間接故意，亦須行為人對於構成犯罪之事實，預見其發生，且其發生不違背行為人本意始克成立，若係懈怠或疏虞之過失，則非故意之範疇」。本研究認為前開最高法院判決要旨，僅重申著作權法僅處罰故意犯，不處罰過失犯；至於故意，則以犯罪事實之發生是否不違反行為人本意而定，相較於一般之犯罪行為，並沒有特別的寬鬆或嚴格，所以在判定行為人是否構成侵害著作財產權之刑事責任時，應與判斷一般犯罪行為等量齊觀。法院於本案的具體認定如下：「…上開書籍未揭示任何授權內容及期間之資訊，自訴人等復未提出專屬授權之證明文件，被告等遂轉而向著作財產權人 B 君等確認附表編號 4 所示文章之著作財產權授權事宜，並經 B 君向…詢問與偉華公司授權內容後，旋即…出具授權同意書予五南公司，被告等因而確信其無侵害他人著作財產權之虞並據以…重製散布系爭書籍，尚難謂被告等明知或可得預見 B 君已專屬授權自訴人華都公司重製及散布其著作，且專屬授權期間已自動繼續延長

迄今，猶為本件侵害行為。」是先以著作利用人已獲得權利人授權之確信，且「…顯見被告等於知悉此事後，旋即採取暫停發書及回收等排除侵害之行為，益徵被告等於客觀上縱有侵害自訴人等著作財產權之行為，亦難謂本件侵害行為之發生並不違背其本意。…」再以事後之行為證立侵害著作財產權違反被告之本意，因此行為人並無侵害著作財產權之故意。

本研究認為上開判決理由可茲探討者有兩點：第一，利用他人之著作時，關於應請求授權之對象，亦即著作財產權人，利用人之查證義務究竟到何種程度，以及未盡查證義務時，應如何評價其主觀責任？本研究認為，此查證義務之高低仍須視著作之性質、著作利用之習慣、著作利用人可合理支配之相關資源等綜合判斷，例如著作利用人為出版業者或個人，似應賦予不同的義務高低，尤其在網際網路發達，資訊爆發之現代，著作財產權人之查證與授權協商，在某種程度上其實較以往更為方便，法律在判決理由之論述上需注意不可鼓勵或暗示著作利用人動輒以不知著作財產權人、著作財產權人無法查證、無法聯絡為由而為主觀責任的抗辯。

第二，事後停止侵害行為，對於主觀責任之認定是否有影響？著作財產權之侵害屬於即成犯，一旦犯罪行為終了，是否再為任何停止侵害、回復原狀甚至道歉賠償之行為，均無解於犯罪行為客觀要件之判斷以及責任之構成。除非行為人於犯罪結果發生前，完全沒有機會、也沒有進行此等行為之選擇可能性。而行為人於犯罪結果發生後，其動機究竟是基於悔悟、害怕，或避免損害擴大，均屬犯後態度的問題，與主觀責任之判斷無涉。於本案中，行為人已可預見使用 A 君等之著作有可能侵害自訴人之著作財產權，也可以選擇在徹底查明著作財產權之歸屬之後才開始利用著作，是其一旦開始利用系爭著作，其主觀意思即已完全顯現在其行為上，以事後停止出版、回收等行為，邏輯上並無法證立其並無侵害自訴人之主觀意思，否則無異鼓勵行為人，如果對於侵害他人之著作財產權有所疑慮，也可以先做了再說，只要事後做些彌補措施，就可以在主觀責任上獲得有利評價？

此外本研究亦認為：侵害著作財產權是否應除罪化，向來是個棘手的政策選擇問題；不過司法實務傾向體察國民對於著作權法的法律感情，

而給予著作利用人較寬鬆的裁判結果，對於以刑法制裁作為手段採取嚴格審慎的態度。本研究基本上贊同以刑罰作為最後手段性的價值取舍，惟不應以此價值取舍的心態凌駕於法律邏輯的判斷以及明文之構成要件，亦即先射箭再畫靶，欠缺論理基礎、體系正義以及可預測性的裁判，將導致人民更無所適從，鼓勵著作利用人在請求授權成本、訴訟成本以及敗訴風險的衡量下選擇投機，製造出一批受挫而不再信任法律的權利人，以及反而愈挫愈勇大量興訟的權利人，促成權利人以及利用人間的尖銳對立。本研究大致贊同本案之處理方式，不因本案為刑事事件，而對著作利用情形做寬鬆甚至不合邏輯或不合著作權法制基本精神的認定，導致是否構成合理使用在實務界成為無法探索的黑洞，在刑事主觀要件上則考量著作利用人對於犯罪行為仍會盡量避免之心態，就構成要件故意予以嚴格把關認定，算是相當值得肯定之努力。

捌、第 47 條第 2 項實務檢視

著作權法第 47 條：「Ⅰ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。Ⅱ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。Ⅲ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。Ⅳ前三項情形，利用人應將利用情形通知著作財產權人並支付使用報酬。使用報酬率，由主管機關定之。」

由於教科用書本身對於他人著作的利用，因具有高度的公共利益的特性，通常權利人不會特別主張權利，惟國內開放民間編輯教科用書後，附隨於教科用書之輔助用品，乃是吸引學校教師決定採用何種版本教科用書之關鍵，故教科用書業者無不積極提高該等輔助用品之「品質」，而透過第 47 條第 2 項利用他人著作，尤其是市場授權取得不易或價格非常高之音樂、錄音、視聽等著作，即成為權利人與利用人爭議之焦點。

一、依第 47 條第 2 項是否得利用他人著作之全部？

司法實務較早最具代表性之判決為臺灣高等法院 86 年上易字第 8335 號，其認定：「…被告等受康和公司之邀，共同為康和公司編著經

教育部審定之國民小學二年級上學期唱遊課本，康和公司再委請被告等錄製供前揭課本配合使用之教學錄音帶以贈送各校教師作為教學之用，因課本中「大家哈哈笑」聽音練習單元中有「說白節奏」及「靜肅練習」項目需要在旁白過程中配合一首背景音樂，被告等認為其於八十年間參加教師研習會受贈留存之錄音帶，其中之案內樂曲甚為適合，而帶上明載係教育部贈送，教研會錄製等字，並未標示著作人姓名…，乃將之作為前揭項目之背景音樂…再交由康和公司贈送供教師作為教學之用…則被告等既係基於非營利之教育目的，且該錄音帶中錄製之案內音樂亦僅係作為背景音樂，所利用之質量及在整個錄音帶中所占之比例均甚微少，自屬在合理範圍內，依新修正著作權法第四十七條准許編製經教育行政機關審定之教科書及附隨之教學用輔助用品者，得在合理範圍內，重製他人著作，則本案尚不構成著作財產權之侵害。…」亦即，整首錄音及音樂作為教科用書教學輔助教材之背景音樂使用，法院認為應符合著作權法第 47 條第 2 項及第 65 條第 2 項規定，不構成著作財產權侵害。

針對此一議題，經濟部智慧財產局似亦採相同見解。智著字第 09500107210 號函釋：「…來函所詢高中職教科書出版商在製作音樂教科書之輔導教材 CD/DVD 時，欲收錄披頭四的原唱歌曲錄音著作，但唱片公司不同意授權，是否可主張著作權法第 47 條之權利而逕行使用一節，如所稱音樂教科書之輔導教材 CD/DVD 確係依據經教育行政機關審定教科用書之內容編製而成，附隨於該教科用書且專供教師搭配教科用書教學使用之輔助用品，即得合理使用他人著作，利用人應將利用情形通知著作財產權人並依「著作權法第 47 條第 4 項之使用報酬率」所規定之計算標準支付使用報酬，毋庸徵得著作財產權人之同意或授權，至於著作財產權人是否同意利用，並不影響利用人利用行為之合法性。」

二、輔助用品無須經教育行政機關審定

此外，智著字第 09516002420 號函釋：「…按著作權法第 47 條第 1、2 項規定，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。教師手冊如屬「附隨於教科用書且專供教學之人教學用之輔助用品」且係由該

教科用書編製者所編製，即得依本條第 2 項準用同條第 1 項規定，在合理範圍內重製、改作或編輯他人已公開發表之著作。並無需經教育行政機關審定之規定。」說明第 47 條第 2 項之補助用品無需經教育行政機關審定，此一見解應值肯定。

三、未經通知或支付使用報酬仍得主張

至於著作權法第 47 條第 4 項規定「利用人應將利用情形通知著作財產權人並支付使用報酬」。本條性質上屬「法定授權」，就著作權法第 47 條之條文結構而言，符合著作權法第 47 條第 1 項或第 2 項規定，即符合著作財產權限制之規定，依著作權法第 65 條第 1 項規定，不構成著作財產權之侵害。至若第 47 條第 4 項有關通知及支付使用報酬之義務，著作財產權人僅得以民事途徑請求，不得主張因未通知或未付款，即不符合著作財產權限制。經濟部智慧財產局智著字第 0930001509-0 號：「…其目的係在保護著作人權益下，亦能兼顧教育公益之發展，屬法定授權，利用人如符合該條規定，即得合理使用他人著作，毋庸徵得著作財產權人之同意或授權，從而著作財產權人於此條文規範下，僅得向利用人請求通知利用情形及支付使用報酬，至其是否同意利用，並不影響利用人利用行為之合法性…」電子郵件 940428 函釋：「…經教育行政機關審定之教科書，如符合本條規定時，即可於合理範圍內，重製他人已公開發表之著作，但仍應依該條第 4 項規定，支付使用報酬。故如教科書之編製者有利用他人著作之情形，該著作之著作財產權人得請求利用人依照法定使用報酬率支付使用報酬。…」著作財產權人僅得請求通知利用情形及支付使用報酬，亦採相同見解。

四、多媒體補助用品利用使用報酬率應予調整

「附隨於該教科用書且專供教學之人教學用之補助用品」，由於要件寬鬆，因此，目前實務上經常出現英文科教學用之補助用品，剪輯許多國外電影片斷，公民科教學用之補助用品，剪輯或收錄許多電視新聞報導或是節目專題、特定議題電影等，對於電視台、節目製作公司、電影代理商等，這些內容通常因為製作成本較高，所以，若對外授權時，經常是按分鐘計算，每分鐘動輒新台幣上萬元之授權費用，對於無償提供予教學之人使用的教科用書業者而言，直接向著作權人取得授權之意

願當然較低。

然而，依民國 87 年內政部時期公告之「著作權法第四十七條第四項之使用報酬率」第四點規定，「依本法第四十七條第二項規定編製教學輔助用品者，其使用報酬，除本使用報酬率另有規定外，依下列情形分別計算之：(一) 錄音或視聽著作：每三分鐘新臺幣二千元。不足三分鐘者，以三分鐘計算。…」與市場授權水準相差十餘倍。考量到輔助用品對於整體國家文化發展而言，並未如教科用書同樣具有高度之公益性，是否應要求著作權人以相似之標準容忍著作之利用，本研究認為未來在檢討修正「著作權法第四十七條第四項之使用報酬率」時，可就第 47 條第 1 項與第 2 項分別設立不同標準，儘可能就輔助用品的部分，向市場的授權水準傾斜，不同種類之著作亦可依市場之授權水準再作細緻化的規範，教科用書廠商可自行依輔助用品收錄之必要性及成本，決定是否收錄該等著作，以避免過度影響國內影音類型著作之授權市場。

第四章 新聞報導與引用相關案例評析

壹、前言

一、著作權法第 49 條

著作權法第 49 條規定：以廣播、攝影、錄影、新聞紙、網路或其他方法為時事報導者，在報導之必要範圍內，得利用其報導過程中所接觸之著作。

報導時事之過程中，極可能涉及或利用他人著作，於此情形，苟不設利用之免責規定，則時事報導極易動輒得咎，有礙大眾知之權利，當非著作權法保護著作權之本旨。基於上開平衡大眾知的權利以及保護著作財產權之意旨，本條所稱「所接觸之著作」，應指報導過程中，感官得知覺存在之著作。例如新聞紙報導畫展時事，為使讀者瞭解展出內容，於是將展出現場之美術著作攝入照片，刊載於新聞紙上；廣播電台或電視電台報導歌唱比賽時事，為使聽眾或觀眾瞭解比賽情形，於是將比賽會場之音樂著作予以錄音，於廣播或電視中予以播送等，為確達報導之目的，對該等著作有允許利用之必要，故參考伯恩公約第 10 條之 2 第 2 項、德國著作權法第 50 條、日本著作權法第 41 條及韓國著作權法第 24 條之規定增訂本條²²。民國 90 年代以後，網際網路深入一般人之生活，因時事報導者，其方法除廣播、攝影、錄影、新聞紙外，尚包括網路之管道²³，故於 92 年 7 月 9 日修正公布時，本條再增列以網路為時事報導之方法亦得主張著作財產權限制，使電子報之發行或其他在網路新聞台所為之時事報導獲得較明確的法律地位。

本條在適用上之兩大爭點為：著作利用人是否為時事報導行為，以及何謂報導過程中所接觸之著作。著作權專責機關無論為內政部或經濟部智慧財產局，亦從未就「時事」或「時事報導」的本質加以闡釋，僅將解釋重心放在「單純傳達事實」與「時事報導」之不同，法院就時事

²² 立法院公報第 81 卷第 36 期院會記錄第 95 頁。

²³ 立法院公報第 92 卷第 34 期院會記錄第 54 頁。

報導之觀察點則頗為多元，有從時間點出發加以論述者²⁴，有從報導行為出發之論述²⁵，僅為提供資訊例如財經資訊、活動推廣等皆不屬之²⁶²⁷；亦有法院對於時事的認定非常寬鬆，認為敘述當時甚至現在仍然存在之事實，即屬時事之報導²⁸。

本研究認為主張著作權法第 49 條著作財產權之限制，應同時符合兩個要件：對「時事」而為「報導」。何謂時事？本研究原則上贊同法院見解，界定時事報導最重要的是「時間」這一個要素²⁹；所謂報導，則必須以最接近時事發生現場之姿態，將時事之內容傳達給不在現場公眾為目的。本研究團隊曾於經濟部智慧財產局委託 100 年度著作權合理使用之研究計畫將幾種常見的問題類型暨其可能適用之著作財產權限制規定予以歸納整理³⁰，其中得適用著作權法第 49 條之情形限於：即時發生事件之現場連線或轉播報導，且非單純透過現場架設的錄音錄影設備將現場情形傳達給不在現場之人之實況轉播行為。本研究亦進一步認為，本條所規範之「報導行為」在於強調將時事傳達於一般大眾，與著作權法第 9 條第 1 項第 4 款所謂之「單純為傳達事實之新聞報導所作成之語文著作」所注重的重點不同，沒有必要將兩者混為一談，否則將本條之「報導行為」限縮於著作權法第 9 條第 1 項第 4 款所稱之「單純為傳達事實之新聞報導所作成之語文著作」，將使夾敘夾議或雖未予以評論但表現形式上明白展現媒體特定立場的時事報導（事實上在我國的社會環境中，此方為時事報之常態）排除在本條的適用範圍之外，對於新聞自由恐怕造成過度的限制。至若報導時事同時亦添加其他非屬時事但與時事相關之內容，使報導內容更顯充實，或據以為相關事實之佐證³¹，

²⁴ 智慧財產法院 99 年度民著訴字第 85 號民事判決參照。

²⁵ 臺灣高等法院 85 年上訴字第 4501 號刑事判決、最高法院 86 年度台上字第 7267 號刑事判決參照。

²⁶ 臺灣士林地方法院 95 年度訴字第 706 號刑事判決參照。

²⁷ 臺灣臺北地方法院 97 年度智簡上字第 1 號民事判決參照。

²⁸ 臺灣高等法院 99 年度上易字第 950 號民事判決參照。

²⁹ 伯恩公約第 10 條第 2 項之用語為「current events」，顯然也是將可主張著作財產權限制之報導行為鎖定在「即時性」的事件上。

³⁰ 請參見賴文智等，經濟部智慧財產局委託 100 年度著作權合理使用之研究計畫，期末報告第 101 頁。

³¹ 例如報導某名人離婚事件之經過時，添附該名人全家福之照片；報導某藝人之生活現況，但附加該藝人 10 年前拍攝某電影之劇照等。

該添加部分如利用他人著作，有可能構成引用行為，而非報導時事過程所接觸之著作，須符合著作權法第 52 條之規定或向權利人取得必要之授權。「時事」與「報導行為」本身的定義也會影響「所接觸之著作」之規範範圍，最常見的就是為使時事報導的內容豐富而於事件現場以外另外收集的資料，例如為報導藝人動態，而添附與該動態無關的藝人照片；或者，對於未親自採訪的外電報導內容，從網路或新聞資料室蒐集相關資料以構成新聞報導內容。第二種情形，本研究認為應屬第一手新聞之轉載或引用而形成第二手或間接新聞，並非嚴格定義下亦即本條規範意旨所稱之時事報導，蒐集資料過程當然不構成報導過程所接觸的著作。

至於何謂報導過程中所接觸之著作，著作權專責機關並未在相關函釋中表示過意見，法院則有見解認為應指感官知覺所及者而言³²；是此「接觸」指的是感官的、直接的接觸，而非蒐集、整理、取用等間接意義的接觸。

「新聞報導接觸之著作」應從「是否為報導該時事事件之必要」來探討本條之著作。例如報導演場會或藝術展之現場，演唱會之舞蹈及音樂表演，或藝術展之畫作雕塑，所涉之美術著作、舞蹈著作、音樂著作及表演等以本條規定使著作利用人得不經授權而予以利用，重點在於使時事之內容經由報導行為而完整呈現，否則關卡重重的授權締約過程將耗費大量時間與經濟成本，既無法滿足資訊接受者普遍而即時「知」的權利，亦無法構成言論之「材料」，並非因為時事報導不得不接觸系爭著作，故予以主張著作財產權之限制以避免動輒侵權。另一個考量點則是時事事件中存在之著作，有時並不具有授權之期待可能性，因為有相當比例的時事發生係屬突然，再加上時事報導在本質上具有即時性及一次性，使得授權成本支出的必要性在新聞自由以及資訊流通的巨人面前更顯渺小。

時事報導之主體，固以新聞、廣播電視等媒體業者為主，網際網路的發展卻使一般人皆有機會以其個人資源將即時發生之各類事件向公眾傳達，但是否該當時事報導而主張著作權法第 49 條，則仍有疑義；

³² 智慧財產法院 99 年度民著訴字第 85 號民事判決、臺灣士林地方法院 101 年度刑智字第 5 號刑事判決等參照。

實務上雖曾出現承認非新聞媒體亦能主張本條之見解，但旋遭上級審推翻³³。本研究認為，著作權法第 49 條規範意旨在保障新聞自由及資訊流通，而非保障新聞工作者，藉由資訊流通的確保而提供言論自由的材料與環境，因此與著作利用人是否受過新聞學術或實務之專業訓練無關，應與其行為是否符合「報導行為」之本質有關。因此，本研究認為前開智慧財產法院判決若能就其部落客所為僅為時事議論而非時事報導的觀點加以論述而做成本件之部落客並不能主張著作權第 49 條之結論，應更能符合本條之規範意旨³⁴。

法院適用著作權法第 49 條應注意之處

1. 闡明何謂時事；關於時事之闡釋，必須注意事件發生之時點以及事件性質，嚴格區分時事、新聞性議題與新聞集錦之不同
2. 審酌具體個案所涉及之事實是否屬於時事
3. 闡明何謂報導行為；關於報導行為之闡釋，必須嚴格區分事件報導、新聞性評論與新聞編輯之不同
4. 審酌具體個案利用他人著作是否屬於時事之報導行為
5. 闡釋何謂報導過程中所接觸之著作；關於報導過程中所接觸之闡釋，必須區分感官所見聞以及資料調查與蒐集彙整之不同
6. 審酌被利用之著作是否屬於時事報導過程中所接觸之著作
7. 闡釋何謂時事報導之必要
8. 審酌被利用之著作是否未逾時事報導之必要範圍

二、著作權法第 52 條

民國 81 年 6 月 10 日修正公布之著作權法（現行法）第 52 條規定：「為報導、評論、教學、研究或其他正當目的之必要，在合理範圍內，得引用已公開發表之著作。」本條屬於著作財產權限制的「原型」之一，在民國 17 年 5 月 14 日著作權法制訂之初即以法律明文加以規範。基於促進國家文化發展的目，凡為報導、評論、教學、研究或其他正當目的之必要，在合理範圍內，引用他人已公表著作之行為，均應予承認。於是參考德國著作權法第 51 條、日本著作權法第 32 條、韓國著作權法第

³³ 即智慧財產法院 98 年民著訴字第 45 號民事判決。

³⁴ 請詳參本研究對智慧財產法院 98 年民著訴字第 45 號民事判決、智慧財產法院 99 年民著上易字第 1 號民事判決等作為之評釋。

25 條及法國智慧財產權法典第 29 條第三款第一目之立法例，修訂本條文³⁵，並定型為現行法之內容，其後未再有任何形式上之改變。

所謂「引用」，係援引他人著作於自己著作之中，所引用他人創作之部分與自己創作之部分，須可加以區分³⁶。著作權專責機關經濟部智慧財產局的解釋也強調：所稱「引用」(quotation) 必須客觀上使讀者可以判斷何者為被引用之部分、何者為作者自行創作部分，始足當之³⁷。因此，引用的前提必為利用人有一獨立的創作。而引用行為則指以節錄或抄錄他人著作，供自己創作之參證或註釋等³⁸。因此「引用」行為，在自己之著作與被引用之著作間不僅應有「關聯性」，而此關聯性還必須顯現在自己之創作與被引用創作間可明顯區辨「主」與「輔」之關係³⁹，釐清具體個案情形究竟是他人思想的引用或是他人表達的引用，並非未將他人之意見做為自己之意見，即屬引用；若未將他人如何表達其意見之方式以自己之表達呈現，即便「未收奪他人之『創見』」，若未將他人之表達方式與自己之創作部分以上下引號等做出明確區隔，使人誤為著作人係以自己之表達方式陳述他人之意見，則仍不屬於「引用」行為，因此「直接收錄他人之意見」和「以自己之表達方式陳述別人之意見」乃屬二事⁴⁰，而著作權法保護之客體既為「表達」而非「思想」，因

³⁵ 立法院公報第 81 卷第 36 期院會記錄，頁 96-97。

³⁶ 臺灣臺北地方法院 88 年度訴字第 4595 號民事判決參照。

³⁷ 經濟部智慧財產局 92 年 01 月 06 日智著字第 0910011462 號函參照。

³⁸ 經濟部智慧財產局 99 年 06 月 03 日智著字第 09900043210 號函參照。

³⁹ 例如智慧財產法院 100 年度刑智上訴字第 81 號刑事判決即以「…本件系爭書籍係分為「導論」、「新詩類」、「散文類」、「小說類」及「附錄」等部分，而附表編號 2、3、4 文章係收錄於「散文類」，該部分係由大學專校任教之老師檢選文章並以全文收錄，再由主編老師撰寫「作者簡介」、「選文評析」、「問題與討論」及「延伸閱讀」，故係以檢選收錄之文章為主，而以「作者簡介」、「選文評析」、「問題與討論」及「延伸閱讀」為輔，是被告等收錄附表編號 2、3、4 文章之行為顯然係重製行為，尚難認為係屬引用。…」認為若被告之著作係以收錄他人著作為主，自己之評釋為輔，即非引用行為。本段判決理由亦可看出，系爭文章是否被全文收錄，並非判斷引用與否的主要論據，而是將他人著作全文收錄的著作利用人，與自己之創作與被收錄之文章，何者構成整個著作的主要部分，何者構成次要部分，至於被收錄文章是否為全文或部分，是符合引用行為之後接著判斷是否逾越引用之合理範圍，屬於不同之論理層次，請詳參本研究就該判決所為之評析。

⁴⁰ 詳請參本研究對臺灣高等法院 97 年度智上易字第 14 號民事判決所為之評釋。

此主張著作利用之行為屬著作權法第 52 條之引用行為，最起碼必須將自己著作中之表達形式，與被利用他人著作內所表達之文字、圖像或其他表達形式予以明確區別。

本條係以引用須在「合理範圍內」作為限制依據，並沒有就原著作被引用之部分占整體著作之比例多少，以及被引用之著作占利用人所創作之著作的比例多少之判斷作為構成要件，惟因同法第 65 條第 2 項規定：著作之利用是否合於第四十四條至第六十三條規定或其他合理使用之情形，應審酌一切情狀，尤應注意下列事項，以為判斷之基準：一、利用之目的及性質，包括係為商業目的或非營利教育目的。二、著作之性質。三、所利用之質量及其在整個著作所占之比例。四、利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響。因此，實務見解不乏鉅細靡遺地「實際計算」被引用著作在利用著作的比例，作為判斷引用是否在合理範圍內之理由依據⁴¹。本研究認為，與其以數據強調原著作被引用之部分占整體著作之比例，裁判理由之論述重心應該是引用結果是否不超過引用之目的（相當於伯恩公約第 10 條「…does not exceed that justified by the purpose」之用語），尤其當被引用之著作屬於攝影著作或美術著作時，其構圖色彩等整體視覺之呈現，通常很難割裂或部分使用，反之，若引用之部分與其目的並無正當必要之關連，或明顯超越其必要性，即便所引用之部分僅占原著作之極小部分，仍不能單以「比例」在合理範圍內即給予得主張著作財產權限制或合理使用之絕對正面的判斷。因此對於不同著作之間的引用方式以及引用之必要性等等，亦為值得多所著墨之處，可惜實務見解多半停留在比例之多寡，而少有對引用必要性深入論析者。

引用行為之基本態樣，多半為同種類尤其是語文著作之間的主從組合，惟若以不同種類之著作作用來參註解釋，是否構成引用行為？本研究基本上採取肯定之見解。從傳統著作利用方式之「圖文並茂」，到網路時代流行的「沒圖沒真相」，都能顯現出異種著作之合併使用能提高結合著作本身之各面向價值，無論是傳達真相或達成教學目的等等…。因為著作之種類互異，如何判斷被利用之著作是否屬於引用行為，而可進

⁴¹ 詳請參本研究就臺灣高等法院 96 年上訴字第 3498 號刑事判決（案經最高法院 97 年度台上字第 2488 號刑事判決維持原審見解確定）所為之評釋。

一步主張於必要/合理之範圍引用而得主張著作財產權之限制，判斷標準與判斷原則與同種著作件之引用應為一致，不過判斷難度顯然較高，判斷結果確屬引用行為之可能性應該也比較低，畢竟不同種類之著作表達之形式既然有差別，則所呈現之實質內容與內在價值也有所不同，在「主要」、以及「輔助」關係之間，有相當大的灰色地帶。例如童書、繪本、圖說百科全書等，其實並無法區別圖畫與文字間的主從關係，此類著作之語文著作與美術著作或攝影著作彼此間，應不存在引用關係；而如時事報導中附加新聞人物的照片、字典中附上所解釋器物的圖像或照片等等，比較偏向語文著作引用其他著作作為補充、解釋；再如圖鑑中的簡要說明文字，也有可能判斷為美術或攝影著作引用語文著作作為補充解釋。

此外，即便引用的比例占原著作非常微小，但若其為著作之精華或核心所在⁴²，亦難僅因引用比例微小而免除著作權侵害之評價。至於被引用之著作占利用人所創作之著作的比例，則較可以客觀的數字作為判斷依據⁴³，另除引用之目的外，則應從新著作結合被引用著作的呈現，是否呈現明顯的主從關係、是否足以表彰其作為批評或研究之實質觀點及內容，並且可區別創作與所利用之他人，始符合本條鼓勵利用人另為新創作之規範意旨。本條規定引用須具有正當之目的，並以「報導、評論、研究」作為正當目的的例示。法院往往認為「正當目的」通常指係以非營利為目的之引用⁴⁴。不過環顧各國立法例中，利用人之目的固為重要的考量要素，但倒是未見以目的之「正當」與否作為判斷基準，而是強調引用必須在目的之正當範圍內（日本著作權法第 32 條…目的上正当な範囲内で…）或得正當化其目的（伯恩公約第 10 條…justified…）。至於引用之結果是否具有營利或商業性質，則應自成立一獨立之審查要

⁴² 經典案例即是美國 Haper & Row Publishers, Inc, v. Nation Enterprises 案，被引用之著作美國前總統羅斯福之回憶錄手稿 300 字，占數萬字之原著作比例微乎其微，且於二審時獲第二巡迴法院之支持，但美國聯邦法院最終仍認為所摘錄之部分為原著作之核心，就被使用部分之質與量之基準而言，對被告做了不利的評價。

⁴³ 有學者認為，無論美國法第 107 條或我國著作權第 65 條第 2 項所稱之比例，「僅」指此項。謝國廉，著作合理使用之判斷基準——評最高法院與高等法院「紫微斗數案」之判決，月旦法學雜誌第 180 期，頁 205-220，2010 年 7 月。

⁴⁴ 例如：前揭臺灣臺北地方法院 88 年度訴字第 4595 號民事判決。

素，難認具有商業或營利之引用行為，其目的即不正當。

實務上常見新聞報導之相關行為，同時以著作權法第 49 條與第 52 條作為抗辯，本研究認為，雖不排除在某些情況下此二條文可能構成規範競合，但因著作權法第 49 條之構成要件就適用之場合、行為以及適用客體均有較嚴格的限制，因此大部分的案型均僅能適用本條。例如即新聞性節目，係將相關時事或歷史串輯起來所製作之節目內容，原則上不屬時事報導，其所利用之著作內容，原則上需一一取得著作財產權人之授權，或適用著作權法第 52 條關於引用之規定；報導時事同時亦添加其他非屬時事但與時事相關之內容，使報導內容更顯充實，或據以為相關事實之佐證⁴⁵，該添加部分如利用他人著作，有可能構成引用行為，而非報導時事過程所接觸之著作，須符合著作權法第 52 條之規定或向權利人取得必要之授權；綜合多則時事報導後自行撰寫時事內容，並另外蒐集照片或圖片用以佐證報導之內容（最常見於綜合外電報導），則可能構成一個新的二手時事報導，其利用之圖片如在報導之必要範圍內並符合其他要件規定，有可能可以主張著作權法第 52 條之引用⁴⁶。

法院適用著作權法第 52 條應注意之處

1. 闡釋何謂引用行為
2. 審酌具體個案中著作利用人是否有自己之創作
3. 分析具體個案中著作利用人之創作與他人著作間之主輔關係
4. 審酌具體個案中著作利用人自己之創作與他人之著作是否可以區分
5. 審酌具體個案中引用他人著作之目的
6. 分析具體個案中著作利用人之創作與所引用他人著作之著作性質
7. 依據上開分析結果闡釋具體個案中何謂引用必要
8. 審酌被引用著作之質量是否在引用之必要範圍內
9. 審酌具體個案之利用情形是否合於第 65 條第 2 項之其他要件

⁴⁵ 例如報導某名人離婚事件之經過時，添附該名人全家福之照片；報導某藝人之生活現況，但附加該藝人 10 年前拍攝某電影之劇照等。

⁴⁶ 詳請參賴文智等，經濟部智慧財產局委託 100 年度著作權合理使用之研究計畫，期末報告第 101 頁。

貳、最高法院 92 年度台上字第 3344 號刑事判決

一、案例事實

民生報股份有限公司（以下簡稱民生報公司）記者 B 君、C 君等，為採訪時裝走秀現場，拍攝數若干照片。2 日後，自由時報企業股份有限公司（以下簡稱自由時報公司）之記者 A 君未經同意，將民生報公司記者 B 君、C 君所攝其中女星 D 君疑似不雅照片予以翻拍，訪談並報導 D 君看到該不雅照片之反應。民生報公司認為自由時報公司及 A 君侵害其著作人格權及著作財產權，向臺灣台北地方法院提起刑事自訴。案經臺灣台北地方法院認定被告等無罪，民生報公司上訴，仍由臺灣高等法院二審判決無罪，民生報公司再上訴之後由最高法院發回更審，更二審法院仍判決被告無罪。

二、判決爭點

(一) 自由時報所載新聞報導之內容是否與民生報所載新聞內容是否相同？

判決認為：「…自訴人八十七年八月十四日之報導係報導前一日之明星走秀新聞，而自由時報由庚○○撰文，並由丁○○翻拍並刊出徐貴櫻所謂露點照片者，並非為登載八十七年八月十三日刊登明星走秀新聞者，而係為報導民生報披露徐貴櫻上開照片後，所引起徐女之反應及爭議，是顯見兩者新聞內容並不相同。…」

(二) 自由時報之新聞報導內容，是否有翻拍民生報照片之必要？

判決認為：「…而庚○○之報導既係為報導徐女對於該照片刊登上報之反應及引起之爭議（徐貴櫻在原審到庭亦坦認有接受庚○○之訪談無訛），是被告辯稱因為報導徐女有關照片刊登上報之反應，有配合刊登上開照片之必要，以協助讀者明瞭一節，亦屬可採。…因之，自由時報係為徐貴櫻愛心走秀「照片」之曝光之反應所為之影視新聞報導，而

利用自訴人之著作物，刊登在自由時報之影視新聞版，因該照片之露點曝光情形各人看法不同，徐女之批評是否正確，可由讀者自行判斷。且徐女既係對照片有意見，而有無露點曝光，自係以轉載刊登最為明確，是依其著作之性質亦有刊登轉載之必要。」是自由時報是為了報導 D 君有關照片刊登上報之反應，有配合刊登上開照片之必要，以協助讀者明瞭；且 D 君既係對照片有意見，而有無露點曝光，自係以轉載刊登最為明確，是依其著作之性質亦有刊登轉載之必要。

(三)自由時報是否可主張其翻拍照片符合著作權法第 65 條？

判決認為「…雖自訴人又指被告…係為商業利益打擊同業，且無「有益社會之目的」，並不在「合理使用之範圍」云云，並據自訴人提出美國，一九九四年最高法院在 Campbell v. Acuff-Music Inc., 114S. CT. 1164 一案之判決為據。但上開以單一「有益社會之目的」為合理使用之判斷標準，並未為我國著作權法所明定。且查是否有關社會利益，並不以個人標準及尺度定之。查徐女係藝人，因「明星愛心服裝走秀」，而經自訴人報導，自訴人自亦係明知其知名度，是不能指刊登與其相關之新聞是否有公開裸裎走秀之新聞，即指有違社會利益。雖自訴人又指自由時報之標題聳動云云，但查標題之撰寫被告否認為其所為，而上開民生報記者已○○所拍攝之照片及自由時報所翻拍之徐女照片，及民生報及自由時報之刊登，是否有曝光露點之情形，依上開卷附照片及報紙內容觀之，均不明顯，其若隱若現之情形則各人看法不同。既經刊登報端，非不能由讀者自行解讀。或謂被告自由時報係刊登徐貴櫻指摘露點照片遭公開之消息，但再度刊登將致徐女照片再度公開云云，但查上開照片倘果有徐女露點遭公開之行為，其公開之行為亦係公開於自訴人在八十七年八月十四日刊登於民生報第九版之所為，並非公開於次日之自由時報上開影視新聞報導，是自訴人指自由時報再度公開刊登使徐女再受傷害云云，尚難遽採。因之，自由時報係為徐貴櫻愛心走秀「照片」之曝光之反應所為之影視新聞報導，而利用自訴人之著作物，刊登在自由時報之影視新聞版，因該照片之露點曝光情形各人看法不同，徐女之批評是否正確，可由讀者自行判斷。且徐女既係對照片有意見，而有無露點曝光，自係以轉載刊登最為明確，是依其著作之性質亦有刊登

轉載之必要。自由時報並縮小版本註明出處來源，是依其使用之性質及目的、使用之方法、著作之性質等項，均尚合於著作權法第六十五條各款規定合理使用之判斷標準。另自訴人指被告利用刊登翻拍其照片八卦炒作一節，則均未據提出自由時報因而增加如何之銷路之證據，至於對於自訴人因上開照片之著作權有如何之潛在市場或現在價值影響，亦迄未據自訴人提出任何證明。…」乃以單一「有益社會之目的」為合理使用之判斷標準，並未為我國著作權法所明定；且自由時報並縮小版本註明出處來源，是依其使用之性質及目的、使用之方法、著作之性質等項，均尚合於著作權法第 65 條各款規定合理使用之判斷標準。

三、訴訟結果

臺灣臺北地方法院 88 年度自字第 139 號

臺灣高等法院 88 年度上訴字第 3207 號

最高法院 92 年度台上字第 205 號

臺灣高等法院 92 年上更(一)字第 96 號

最高法院 92 年度台上字第 3344 號

四、判決評析

(一)本案之規範基礎為著作權法第 49 條、第 52 條或第 61 條？

1. 著作權法第 49 條、第 52 條及第 61 條構成要件分析

著作權法第 49 條規定：「以廣播、攝影、錄影、新聞紙或其他方法為時事報導者，在報導之必要範圍內得利用其報導過程所接觸之著作」；又同法第 52 條規定：「為報導之必要，在合理範圍內，得引用已公開發表之著作」，此二條文皆是媒體為新聞事件之報導時，可利用他人著作並主張著作財產權限制之規定，其中著作權法第 49 條是專為時事報導行為而設之規定，報導內容限於具有即時性之新聞事件；所利用之著作內容限於時事報導過程中所見聞之著作，範圍則以「報導之必要」為限；著作權法第 52 條則是一般引用他人著作之規定，只是將新聞報導作為可引用他人著作之正當理由例示之一，兩者理論上雖有競合之可能性，實際上鮮少發生，但兩條文卻常常被司法實務同時援引。至於著作權法第 61 條，則是對新聞報導之著作權人所為之限制，於一定之範圍內任

何人皆得轉載新聞報導之內容，當然包含新聞同業間之轉載。

2. 本案所涉之著作利用行為為何？

自由時報之報導內容為民生報刊載 D 君照片之後，隔天所引起 D 君本人對於該照片是否確有不雅情事之反應，與民生報報導 D 君走秀當天情境，顯有不同；且因自由時報是於民生報將 D 君照片刊出後立即前往採訪 D 君，詢問 D 君對民生報所刊出系爭照片內容之觀感並報導其懊悔、憤怒之反應，其報導之主要內容並非走秀當日之情境，亦非走秀活動本身之後續報導，而係因民生報刊載系爭照片後所引起之另一事件，應屬於即時性之新聞報導行為。此外由於自由時報之報導內容係為探究系爭照片究竟有無不雅情事以及 D 君個人之觀感與反應，並欲引起一般大眾仔細檢視並評論系爭照片內容是否確有不雅情事，因此將系爭照片之內容與報導或議論之文字內容同時呈現，應屬「引用」系爭照片作為自己創作新聞報導內容之引證、補充行為。

3. 本案之判決規範基礎究竟為何？

雖然判決理由內提及「…而有無露點曝光，自係以轉載刊登最為明確，是依其著作之性質亦有刊登轉載之必要…」，但著作利用人之行為顯非單純轉載，而是自為新聞報導，且所報導之內容亦非「政治、經濟、社會」方面之時事，核與著作權法第 61 條之要件不符，判決理由亦未就本案是否合於第 61 條予以進一步論斷，因此可先予排除。惟接下來之判決理由就著作權法第 49 條及第 52 條之構成要件該當性之分析，幾乎均付之闕如，而直接進入著作權法第 65 條第 2 項第 1 款之分析。本研究認為，本案之新聞報導主要內容為 D 君言之採訪與描述，系爭照片以及走秀之文字記載，皆為自由時報報導行為之前已經存在，並非於採訪 D 君之過程中一併呈現之著作內容，若不將系爭照片同時呈現於自由時報自身之報導內容，訪談 D 君過程雖未不致被認為割裂，但仍有不完整之嫌，因閱聽人無法直接從新聞報導之內容確知 D 君究竟是對何種內容予以評論。相較於臺灣臺北地方法院 97 年度智簡上字第 1 號民事判決，乃明確區分報導過程中所接觸之著作以及所引用之著作，判斷標準主要是看「所報導之新聞事件」為何：「…為推廣免費演講而使用系爭著作，縱認其所為乃時事報導，亦係報導『金車文教基金會在臺北市長官邸舉辦免費藍鵲演講』之事件，依被上訴人所述，其係自國立鳳凰

谷鳥園網站下載取得系爭著作，顯見被上訴人乃另行於網路搜尋系爭著作，並非因在報導過程中而接觸系爭著作，是其所為顯與著作權法第 49 條所規定之合理使用情形不符…」亦即，因新聞事件內容為演講，報導過程中所接觸之著作即為演講之內容、現場配樂、現場布置之美術作品等等，而因本件演講與「藍鵲」有關，記者自行從網路上搜尋到的藍鵲照片並利用之，至多屬於「引用」，而無著作權法第 49 條之適用。

綜上所述，本案之著作利用型態應屬對系爭照片之「引用」，而本案之判決基礎，應為著作權法第 52 條及第 65 條第 2 項。

(二)新聞報導之目的與公益之關係？

本案之另一重點，在於著作權人民生報認為自由時報與 A 君之著作利用行為，既有營利性質，對於社會之正向利益並無明顯貢獻，於著作權法第 65 條第 2 項第 1 款之檢驗上，應受負面的評價與認定，使整體著作之利用行為逸出合理使用之範圍。本研究認為，新聞報導最核心之社會功能在於真實資訊之傳達與流通，除滿足大眾知的權益之外，以新聞報導之內容作為大眾言論之對象，引起批評及討論，亦為其重要目的之一；作為言論市場之重要成員，新聞媒體當然亦可充分表達自身對於所報導內容之觀點及評論。在此範圍之內，著作權法以第 49 條、第 52 條及第 65 條之規定限制著作財產權之行使，俾保障為達此目的之著作利用行為。至於言論的內容可能引起的負面觀感或效益，甚至造成其他法益之侵害，則由其他法制加以規制，例如刑法對於侵害他人名譽權之惡意言論有公然侮辱或誹謗罪相繩，若隱私權或肖像權受侵害可依民法第 18 條及第 184 條請求損害賠償；此外亦有國家通訊傳播委員會以廣電三法對媒體言論內容進行必要的行政管制，要之並非著作權法第 65 條第 2 項第 1 款考慮的範圍。本案判決雖未明白點出，但至少就著作權人所提的有益社會之目的予以正面回應，認為「…上開以單一「有益社會之目的」為合理使用之判斷標準，並未為我國著作權法所明定。且查是否有關社會利益，並不以個人標準及尺度定之。其並非著作權法第 65 條第 2 項第 1 款之要件。…」接著則從事實面探討本案新聞報導之內容：「…所為之影視新聞報導，而利用自訴人之著作物，…，因該照片之露點曝光情形各人看法不同，徐女之批評是否正確，可由讀者自行判斷。…」

並縮小版本註明出處來源，是依其使用之性質及目的、使用之方法、著作之性質等項，均尚合於著作權法第六十五條各款規定合理使用之判斷標準。另自訴人指被告利用刊登翻拍其照片八卦炒作一節，則均未據提出…因而增加如何之銷路之證據，至於對於自訴人因上開照片之著作權有如何之潛在市場或現在價值影響，亦迄未據自訴人提出任何證明。…至於被告翻拍徐女照片，且自由時報以聳動標題指摘自訴人刊登徐女反應批評露點照片一節，其所為之報導是否事實且公平，既有照片佐證在報端，自係可受讀者公評而屬各報媒體之「報譽之事」，尚不以各報是否愛惜報譽而繩以罪刑自明。…」並非全然無益於社會，雖然獲致相同之結論，但間接迴避了上開爭議，殊為可惜。

參、臺灣高等法院 91 年度上訴字 2021 號刑事判決

一、案例事實

壹傳媒公司記者 A 君，接獲不願具名人士 B 君提供照片 9 張（以下簡稱系爭攝影著作等），A 君認為該等照片即為 B 君所拍攝，乃於週刊內報導 C 君涉及之宗教行為，照片之攝影者 D 君認為壹傳媒公司、A 君及壹傳媒公司總編輯 E 君等人所為侵害其著作人格權而提起刑事自訴。案經臺灣台北地方法院判決被告無罪，自訴人上訴，臺灣高等法院駁回其上訴。

二、判決爭點

(一) 是否適用著作權法第 49 條？

二審判決認為：「…而宗教係人類信仰的精神寄託，然國內已發生數件與宗教有關之犯罪案例，其中所涉及的層面及被害人數眾多，故此類型犯罪訊息攸關全民權益，雜誌社對此自有報導之必要。本件壹週刊接獲未具姓名之人投訴鄭明析有假藉宗教涉犯不法事證，被告王○為維護人民知的權利，指派記者採訪並取得受訪者所提供系爭九幀相片，並刊載在壹週刊第二十四期雜誌內用以報導鄭明析所涉不法事證，顯係為

報導時事而使用採訪所接觸取得之攝影著作。…」是系爭攝影著作等係由為時事報導之 A 君從所接觸之對象 C 君所提供，顯係為報導時事而使用採訪所接觸取得之攝影著作，因此本案適用著作權法第 49 條。

(二)是否侵害著作人格權？

二審判決認為「…記者採訪該名受訪者取得系爭九幀相片，因該名受訪者表示不願曝光，故在刊登相片處省略記載其姓名，…其相信該名受訪者係相片著作人之辯詞，尚堪採信。…自訴人亦無法提出證據證明被告壬○事前知悉之情形存在，則被告壬○刊載系爭九幀相片未註記出處或自訴人姓名，並無侵害自訴人之姓名表示權之犯意…本件自訴人早已將系爭九幀相片以公開展示方式向不特定之教友發表，已如前述，自不得對已公開發表之攝影著作再據以主張公開發表權。…本件既無證據證明自訴人讓與相片（重製物）時曾限制受讓人不得公開發表該相片之情形，…並無侵害自訴人對系爭九幀相片之公開發表權；…利用他著作常因利用方式難免必須做部分形式的改變，故該改變是否構成侵害著作人之「同一性保持權」，端視改變結果是否影響著作人之名譽為斷，並非謂任何改變行為即侵害著作人之同一性保持權，而阻礙利用著作之文化發展。…惟查，壹週刊在系爭照片人物鄭明析部分加上圓圈，顯在提醒讀者鄭明析所在位置，供讀者清楚辨識之用，客觀上並無損及著作人名譽；至於壹週刊在照片加註評論鄭明析個人的文字，並未破壞著作（照片）本身，且該評論係針對鄭明析並非評擊攝影者，自無誤導讀者而損及照片著作人之名譽，況所刊登之照片，亦無自訴人名義之記載，讀者無從知悉該照片之著作人，自訴人名譽自無受破壞可言。…以自證二照片當第二十四期雜誌封面，將該幀照片尺寸放大導致超出雜誌封面 A 4 規格的影像被裁剪，顯係囿於雜誌格式所生的必然結果，並非刻意割裂破壞照片內容甚明，難謂有何損害著作人名譽之情事。而自證三照片本身並無標題，壹週刊加上「邪教主誘姦」等文字自無破壞該幀照片名目可言，自訴人認該文字讓讀者產生誤認被攝影人物皆遭誘姦或是參與誘姦等情，更與破壞著作人名譽無涉。…」是系爭攝影著作等業經公開發表，因此壹傳媒公司及 A 君之使用並不侵害公開發表權；且因 A 君不知系爭攝影著作等之真正著作人為 D 君，其未標示 D 君姓名不具故

意，未侵害 D 君之姓名表示權；另 A 君在系爭攝影著作等上畫圈註記之行為，並未使 D 君名譽受有貶抑，亦不侵害同一性保持權。

三、訴訟結果

臺灣臺北地方法院 91 年度自字第 69 號刑事判決

臺灣高等法院 91 年度上訴字 2021 號刑事判決

四、判決評析

(一) 本案應適用著作權法第 49 條或第 52 條？

本案與本研究選其他判決不同，法院並未模糊或同時地爰引著作權法第 49 條、第 52 條及第 61 條等規定，而是明確表示本件適用著作權法第 49 條。本案事實在行為屬「時事報導」固然未形成爭議，法院亦很快導出系爭攝影著作等為「時事報導過程中所接觸之著作」。本研究認為，本案之新聞報導主要內容為週刊及 A 君所採訪 B 君對其經歷參與之宗教活動內容之描述，系爭攝影著作等雖由 B 君提供，但並非於採訪 B 君之過程中一併呈現之著作內容，若不將系爭照片同時呈現於週刊自身之報導內容，訪談 B 君過程雖未不致被認為割裂，但仍有不完整之嫌，甚至閱聽人可能就「是否有此宗教活動」乃至於「是否曾訪談 B 君」等客觀事實皆俱有所懷疑。相較於臺灣臺北地方法院 97 年度智簡上字第 1 號民事判決，乃明確區分報導過程中所接觸之著作以及所引用之著作，主要是看「所報導之新聞事件」為何：「…為推廣免費演講而使用系爭著作，縱認其所為乃時事報導，亦係報導『金車文教基金會在臺北市長官邸舉辦免費藍鵲演講』之事件，依被上訴人所述，其係自國立鳳凰谷鳥園網站下載取得系爭著作，顯見被上訴人乃另行於網路搜尋系爭著作，並非因在報導過程中而接觸系爭著作，是其所為顯與著作權法第 49 條所規定之合理使用情形不符…」亦即，因新聞事件內容為演講，報導過程中所接觸之著作即為演講之內容、現場配樂、現場布置之美術作品等等，而因本件演講與「藍鵲」有關，記者自行從網路上搜尋到的藍鵲照片並利用之，至多屬於「引用」，而無著作權法第 49 條之適用。本案之著作利用型態可該當時事報導過程中所接觸之著作，例如採訪 B 君過程之背景音樂，或採訪處所陳列而與 B 君一同入鏡之美術

著作或攝影著作等，由 B 君提供照片，再由媒體根據對 B 君經歷之採訪所報導之宗教活動內容，在佐以 B 君提供之照片證明 B 君所言非虛，並藉由照片呈現之畫面使閱聽人更了解該等宗教活動，顯屬「引用」行為。

綜上所述，本案之著作利用型態應屬對系爭攝影著作等之「引用」，而本案之判決基礎，應為著作權法第 52 條及第 65 條第 2 項。

(二) 新聞報導與著作人格權之保護

1. 合理使用與是否侵害著作人格權應分別判斷

本案判決理由指出：「…著作權法第六十四條規定：「依著作權法第四十九條規定利用他人著作（時事報導），應明示其出處，就著作人之姓名或名稱，除不具名著作或著作人不明者外，應以合理方式為之」，是合理使用他人著作報導時事，雖不構成著作財產權侵害，惟依上開規定，仍應標示著作人姓名，以維護著作人之姓名表示權，…」似是認為違反著作權法第 64 條之效果，為「侵害著作人格權」，並非「不構成合理使用」。本研究認為，某些著作財產權限制規範之著作利用類型，探究其利用行為之本質，均應以「明示出處」為構成要件，如未明示出處，其效果即為不構成著作財產權之限制；至於著作之利用有無侵害著作人格權，則應從人格權核心價值之自我意志以及自我決定之自由出發，如有逾越著作人於其著作所表現之意志，或切斷著作與該著作人連結之「臍帶」，即構成著作人格權之侵害，與是否構成著作財產權之限制，應分別處理，縱使著作利用行為構成著作財產權之限制，亦無同時阻卻著作人格權侵害違法性之理；如構成著作財產權之侵害，也可能同時構成著作人格權之侵害，兩者並無擇一之關係。雖然本案判決於事實上直接以 A 君因誤信相片提供者 B 君即為著作人，且不願表示姓名而認定著作利用人並未侵害真正著作人 D 君之著作人格權，本研究認為，整個認事用法之過程，均值得商榷；按新聞媒體對於新聞內容之來源負有極高之事實調查義務，若系爭攝影著作等之來源尚非難以調查，則著作利用人仍應負侵害著作人格權之責任；若時事報導或其他新聞報導行為未註明出處達於使閱聽人無法確認或瞭解所傳播之資訊內容之完整性及其真實性時，甚且應認為亦不構成合理使用或著作財產權之限制。

2. 公開發表權與公開展示權不應予以混淆

其次，就是否侵害公開發表權之部分，法院認為：「…本件自訴人早已將系爭九幀相片以公開展示方式向不特定之教友發表，已如前述，自不得對已公開發表之攝影著作再據以主張公開發表權。…」應屬正確，且足資判斷本件不構成公開發表權之侵害，但判決接著續述：「…矧衡諸常情，買賣雙方在挑選購買尚未公開發表之相片時，依社會常情及交易習慣而言，雙方已有共識選購者可公開展示相片，被告壬○取得該照片刊登於本件雜誌內，自訴人應不得再主張系爭照片享有專屬之公開發表權。另徵諸著作權法第十五條第二項第二款規定：「著作人將其尚未公開發表之美術著作或攝影著作原件或其重製物讓與他人，受讓人以其著作原件或其重製物公開展示者」推定著作人同意公開發表其著作，藉以調和尚未公開發表著作（物）讓與他人後之權利衝突，本件既無證據證明自訴人讓與相片（重製物）時曾限制受讓人不得公開發表該相片之情形，則該名提供訊息的教友將系爭九幀相片交與壹週刊使用，揆諸前開說明，壹週刊並無侵害自訴人對系爭九幀相片之公開發表權…」似屬畫蛇添足之舉，且可能使著作權之保護陷於不週之嫌。首先，著作權法第 15 條第 2 項第 2 款之規定是用以限制公開發表權之行使，並非擬制授權之規定，與著作財產權亦無關聯；再者，公開展示權為著作財產權，著作公開展示後，即滿足公開發表之事實，但著作未公開發表之前，著作財產權人（不一定是著作人）對於公開展示權之行使仍具有完整的權能，例如展示期間、展示處所、展示對象之決定等等，著作權法第 37 條既規定對於著作財產權人未明之部分應「推定為未授權」，則以「社會常情」或「交易習慣」來認定公開展示權之授權，似屬危險之舉，本案既經認定系爭攝影著作業已公開發表，則著作財產權限制或合理使用之規定，回歸著作權法第 52 條及第 65 條之判斷即可。

3. 是否侵害不當變更禁止權之判斷標準

最後，判決理由針對新聞報導引用攝影著作時常見的圈點或標示行為，表示並未侵害同一性保持權（不當變更禁止權），論理詳盡，值得肯定：「…然而利用他著作常因利用方式難免必須做部分形式的改變，故該改變是否構成侵害著作人之「同一性保持權」，端視改變結果是否影響著作人之名譽為斷，並非謂任何改變行為即侵害著作人之同一性保

持權，而阻礙利用著作之文化發展。自訴人自訴意旨雖以…或在照片上加入圓圈，或加入與照片內容不符之文字，嚴重破壞該照片整體一致性以及誤導讀者對於照片攝影者之創作目的與動機等語為詞。惟查，…顯在提醒讀者鄭明析所在位置，供讀者清楚辨識之用，客觀上並無損及著作人名譽；至於…在照片加註評論…個人的文字，並未破壞著作(照片)本身，且該評論係針對…並非評擊攝影者，自無誤導讀者而損及照片著作人之名譽，況所刊登之照片，亦無自訴人名義之記載，讀者無從知悉該照片之著作人，自訴人名譽自無受破壞可言。又…以割裂內容方式侵害該照片同一性，在…照片擅加「邪教主誘姦」等文字，使人誤信該照片之被攝影人物皆遭誘姦或是參與誘姦犯行之人，嚴重破壞照片名目等語，惟…以…照片當第二十四期雜誌封面，將該幀照片尺寸放大導致超出雜誌封面A4規格的影像被裁剪，顯係囿於雜誌格式所生的必然結果，並非刻意割裂破壞照片內容甚明，難謂有何損害著作人名譽之情事。而…照片本身並無標題，…加上「邪教主誘姦」等文字自無破壞該幀照片名目可言，自訴人認該文字讓讀者產生誤認被攝影人物皆遭誘姦或是參與誘姦等情，更與破壞著作人名譽無涉。自訴人主張被告侵害系爭九幀照片之同一性保持權云云，亦非可採…」

肆、智慧財產法院 100 年度民著上易字第 1 號 民事判決

一、案例事實

原告 A 君拍攝照片多張，經蒐錄編輯於「臺灣兵影像故事」一書。東森電視事業股份有限公司（以下簡稱東森電視公司）為製播「臺灣啟示錄」新聞特輯「戰火蔓延時—我的一九四九」二部曲（以下簡稱「系爭節目」），主要是報導二次大戰台籍老兵的故事，其前往戰爭與和平紀念公園主題館拍攝館內史料時，因翻拍現場照片模糊，該館乃提供受 A 君贈與該館之「不知為誰而戰」光碟片（內容包含現場展示之照片）予東森電視公司，東森電視公司於是自該光碟中重製並於前開節目中播放斷臂老人獨照照片 2 張（以下簡稱「系爭攝影著作」），且未標示照片之出處。A 君起訴主張東森電視公司侵害其著作財產權，因系爭攝影著作

之系列照片拍攝歷時長久，耗費心力極多，損害難以證明，乃請求東森電視公司與其法定代理人 B 君應連帶給付損害賠償 150 萬元，案經一審法院判決東森電視公司應賠償 15 萬元，A 君及東森電視公司雙方均對判決不服提起上訴及附帶上訴，案經智慧財產法院駁回上訴及附帶上訴確定。

二、判決爭點

(一) 原告 A 君贈與和平紀念館系爭光碟片，該館有無再授權他人使用之權？

法院以「受贈人僅取得該含有著作之媒介物（例如光碟、卡帶、相片等）所有權，並不當然取得該媒介物上所附載之著作財產權」及著作權法第 37 條第 1 項之意旨，表示「…惟被上訴人即附帶上訴人於贈與上開光碟片予高雄戰爭與和平紀念館時，並未表示贈與光碟片內所含著作之著作財產權與館方，亦未明示授權館方有何種權利，此為被上訴人即附帶上訴人所主張，上訴人即附帶被上訴人就此亦無法提出證據反證之，是以，參酌前揭說明，被上訴人即附帶上訴人贈與光碟片予高雄戰爭與和平紀念館，應僅係同意館方於不違反設館展覽之目的下，得利用該光碟片內之著作，例如將光碟片內之攝影著作列印後張貼於館內展示即為適例，高雄戰爭與和平紀念館並未取得上開著作之著作財產權，自不得以著作財產權人身分為任何處分行為。又縱認為高雄戰爭與和平紀念館於取得被上訴人即附帶上訴人所贈與之光碟片時，同時獲得授權得重製光碟片內之攝影著作，並在館內展示，惟因被上訴人即附帶上訴人並未明示專屬授權館方，是以，高雄戰爭與和平紀念館亦無權再授權任何第三人利用光碟內之著作，蓋被上訴人即附帶上訴人並未專屬授權高雄戰爭與和平紀念館故也。…」因此，東森電視公司利用系爭攝影著作，並未經過權利人有效之同意或授權。

(二) 系爭節目是否屬於時事報導？

法院認為「…東森公司以電子媒體平台，…，核其特集內容所述情

節，乃歷史事件所生影響之社會報導文學，並非指 98 年 7 月 25 日（播出日期）國內發生大陸地區軍民撤退臺灣之時事，揆諸前揭說明，系爭特輯內容與時事有別，非屬時事報導。…」因而認定東森電視公司於其所製播之系爭評論式特輯中利用系爭攝影著作，顯非因報導而合理利用他人著作之行為，自己侵害系爭攝影著作之著作財產權。

(三) 本件是否符合著作權法第 52 條及第 65 條之規定而仍構成合理使用？

法院認為「…判斷引用是否在合理範圍內，則應依本法第 65 條第 2 項所定各款情形審酌。…東森公司製作與播送系爭特輯而利用系爭攝影著作之行為，具有商業利用之目的與性質，其利用系爭攝影著作自應給付相當之對價，…被利用著作之性質…與一般攝影著作相比，顯有相當程度之創意，自應受較高之保護，…直接引用照片內容，自應認為係使用系爭攝影著作之重要部分。…系爭攝影著作並非已絕版，利用人可經由被上訴人即附帶上訴人之同意或授權取得，…竟捨此不為，…系爭攝影著作…有其一定市場經濟價值，倘任憑他人非法利用系爭攝影著作，將造成被上訴人即附帶上訴人現在與潛在市場之損失。…」，因此本件東森電視公司利用系爭攝影著作，並不符合著作權法第 52 條及第 65 條第 2 項之規定。

(四) 未明示出處之效果

法院認為東森電視公司於系爭節目中使用系爭攝影著作之方式，「…可能產生係由上訴人即附帶被上訴人東森公司創作之誤認，自應認為上訴人即附帶被上訴人利用他人著作，違反應明示出處之規範，顯侵害系爭攝影著作之著作人格權。…」

(五) 損害賠償如何計算

法院認為：「…查本件被上訴人即附帶上訴人前曾以 15 萬元之代價將含有系爭攝影著作在內之著作授權全民電視臺使用之事實，…審酌上訴人即附帶被上訴人東森公司經營事業項目與資本額達 100 億元…，且主要業務即在於製播各式節目，與著作權可謂息息相關，對於如何製

作節目，避免侵害他人權益，同時確保自己合法權益等事項，本應較一般人負擔更多注意義務，詎其竟在未取得被上訴人即附帶上訴人之授權或同意下，逕自認為有權任意使用他人之著作，率爾侵害他人創作之結晶，難謂無故意及重大過失，是本院認為依上訴人即附帶被上訴人侵害系爭攝影著作之行為與態樣，以及被上訴人即附帶上訴人取得授權金之數額等情節，認上訴人即附帶被上訴人應連帶賠償被上訴人即附帶上訴人之金額以 15 萬元為相當，原告請求金額於此範圍內，其屬合理適當，應予准許…」二審法院並補充道：「…審酌上訴人即附帶被上訴人既身為媒體經營者，於執行業務時對於著作權相關事宜自宜敬謹將事，為一般民眾表率，且以其為媒體巨人地位，相形之下，被上訴人即附帶上訴人更顯渺小，倘上訴人即附帶被上訴人得任意侵害他人權利，則一般民眾勢將被迫委屈承受，如此顯與公平正義有違。是考量上訴人即附帶被上訴人之身分地位、以及因日常業務內容之性質應負較高注意義務竟率爾故意或因重大過失侵害他人權益等因素，原審判決其應賠償 15 萬元，尚稱妥適，亦符合比例原則。另被上訴人即附帶上訴人自承其授權他人使用攝影著作時，單張之授權金額為 2 萬元，而本件上訴人即附帶被上訴人侵害被上訴人即附帶上訴人之攝影著作僅有一張，數量不多，考量上開諸多因素，原審判決上訴人即附帶被上訴人應賠償 15 萬元，已為被上訴人即附帶上訴人授權他人單張使用金額之 7.5 倍，應認已足以彌補被上訴人即附帶上訴人之損害，…」乃維持原審認定之損害賠償額。

三、訴訟結果

智慧財產法院 99 年度民著訴字第 85 號民事判決

智慧財產法院 100 年度民著上易字第 1 號民事判決

四、判決評析

(一) 時事報導與其他新聞性著作之區別標準

大眾傳播媒體製作並播放各類節目，既有豐富的著作產出，亦須大量利用他人著作。為保障資訊之自由流通，著作權法特別於時事報導行為以及時事之轉載限制著作財產權之行使，但除了時事報導之外，尚有許多時事報導之後續追蹤、綜合報導、二手新聞、時事評論節目或其他

新聞性節目，為了引起閱聽人之注意並提高本身之營收，媒體常常假時事報導之外衣，藉口對資訊流通或新聞自由之保障，而恣意利用他人著作。由於著作經由各類媒體傳播之擴散性極強，一旦發生著作權侵害之情事，常造成難以彌補之損害，如何區別時事報導以及其他類型之節目內容，使著作權之保障與資訊之自由流通取得適度的平衡，就顯得十分重要。本件判決以相當之篇幅闡釋時事報導與其他新聞性著作之區別標準，值得注意：「…所謂時事報導者，係指現在或最近所發生而為社會大眾關心之當時事件之報導，其包含政治、社會、經濟、文化、體育等議題，性質上不宜夾帶報導者個人之價值判斷。而所謂特輯者，則相當於平面媒體之社論、專欄或評論等，性質上並非針對時事之報導，而係針對某一事件之看法，其中常蘊藏有執筆者個人之專業知識或價值判斷，可以微論文視之。是以，倘在所謂之特輯、社論、專欄、評論或論文中重製他人之著作，又非合理使用時，仍有侵害他人著作權之可能。…」並判斷本件之新聞性著作「…主題為大陸地區之軍民於 1949 年間撤退抵臺而對臺灣造成之影響特輯，核其特集內容所述情節，乃歷史事件所生影響之社會報導文學，並非指 98 年 7 月 25 日（播出日期）國內發生大陸地區軍民撤退臺灣之時事，揆諸前揭說明，系爭特輯內容與時事有別，非屬時事報導。…」同時就被告東森電視公司之抗辯「所謂時事係指相當期間內之另一新聞事件（即龍君之著作在當時引起廣大迴響之情境）」予以回應比較，益使「時事報導」之面相向更為清楚：「…98 年間因龍應台之「一九四九大江大海」著作獲得廣大迴響，因而觸發其製作系爭特輯之動機云云，惟所謂之「時事」者，亦應指龍應台上揭著作在市場上之銷售狀況、或作者、讀者就上開著作之看法、迴響等，與上訴人即附帶被上訴人系爭特輯中就大陸地區之軍民於 1949 年間撤退抵臺而對臺灣造成之影響所呈現之評論式報導仍有不同，…」

另外，由於二審判決已認定本件並非時事報導行為，因此即未進一步就本件客體是否為「時事報導所接觸之著作」加以審究；一審判決則先於是否為時事報導之論究前，先行闡釋「報導合理利用他人著作之要件，係利用人從事報導行為，其在報導過程中接觸所得之著作，為感官知覺所及者而言」，因而認定「參諸系爭特輯製作過程中，因系爭光碟中之照片，較被告東森公司自行拍攝所得之相同主題照片清晰，被告東

森公司乃使用該館方提供之照片。足徵系爭特輯內容所示之系爭攝影著作，非其在攝影過程中所直接接觸所得之著作至明。」本研究認為正好可藉由本件之案例事實就「何謂時事報導過程中所接觸之著作」加以釐清。設若另有其他媒體欲報導「戰爭與和平紀念公園主題館」在該段時間正在展出之特展內容，顯可符合判決理由所闡釋之「現在或最近所發生而為社會大眾關心之當時事件之報導，其包含政治、社會、經濟、文化、體育等議題」，應可構成時事報導行為（當然，若為介紹該館例行或常態展覽內容，就不該當於時事報導行為），媒體為報導特展之實際內容而拍攝現場特展之文物、海報，甚至現場播放之主題音樂、紀錄片等，皆可構成「時事報導過程所接觸之著作」，但若為館方另行提供非現場特展之著作內容供媒體「翻拍」，則超過著作權法第 49 條之適用範圍，必須另行檢視是否符合著作權法第 52 條或第 65 條第 2 項等其他規定。

（二）新聞性著作引用他人著作人之規範基準

法院首先就何謂引用稍作詮釋，並表示引用之合理範圍應依著作權法第 65 條第 2 項各款規定為斷，茲分別論述並評析如下：

1. 著作利用之目的

法院認為：「…利用他人著作之目的可粗分為商業與非營利教育等類型。非營利性之教育目的與具有商業目的之利用行為兩者相比，前者較容易成立合理使用。或者無生產力之使用，亦較有生產力之使用，易成立合理使用。本件上訴人即附帶被上訴人東森公司乃以營利為目的，組織股份有限公司經營電視事業…，其在系爭特輯播放過程中，亦有插播廣告收取費用，…利用系爭攝影著作之行為，具有商業利用之目的與性質，其利用系爭攝影著作自應給付相當之對價，始稱公允。…」本研究認為，以此種觀點運作著作權法第 65 條第 2 項第 1 款之判斷標準，將使所有商業媒體乃至於商業行為利用其他著作時，獲得一致之評價結果，不僅使本判斷基準的功能反而被沖淡，導致公營之媒體（例如公共電視）或其他非營利但有其他目的例如宗教傳播目的等媒體逸出此判斷標準之檢驗，反有不公平之處，因此即便是營利事業所為之著作利用行為，仍應更深入探究其營利以外之其他目的，如此同一媒體之純娛樂性

與帶教育性質或其他社會價值於本款之運作下可能獲致不同之結論，也不會使判決理由陷於營收、對價、廣告收入、獎金、稿酬、學費等等究竟是否皆具有「營利性質」等狹隘觀點之苦思。本研究認為，系爭節目雖為以營利為目的之商業媒體所製播，但其內容於歷史回顧反思現在顯有深刻的意思與價值，於本款應受偏向正面之評價。

2. 著作之性質

法院認為：「…所謂著作之性質，係指被利用著作之性質而言。基於權益衡量，創作性越高之著作應給予較高度之保護，故他人主張對該著作之合理使用的機會越低。本件被上訴人即附帶上訴人耗費經年，深入臺灣山區部落，拍攝日據時代之臺籍斷臂老兵為攝影之主題，以真實故事描述錯亂與悲劇時代，凸顯臺灣人過往之歷史…。其與一般攝影著作相比，顯有相當程度之創意，自應受較高之保護，賦予較大之獨占地位，以排除他人任意利用。…」本研究認為，判決理由在大前提上既然以「創作性之高低」做為受保護著作性質之評價標準，於事實之適用上就必須依此評價標準為之。攝影著作之創作性，應表現在其構圖之安排、色彩、光線及景深之呈現等，判決竟以「照片拍攝所花費的勞費、難易度與內涵之文化價值等」作為創作性高之理由，與著作權法基礎理論上就「創作性」之定義直接違背，實難贊同，但此點卻也是諸多判決在判斷著作是否受保護時之重要觀察點之一，按此見解，一般人於日常生活中擷取的影像，均將淪為「創作性低」的「一般」攝影著作而應受「較低」之保護，其不妥當明顯可見。

3. 利用之質量

法院認為：「…認定合理利用之範圍，應同時參考量與質等因素。因著作有其精華與核心部分，故利用他人著作時，倘為全部著作之精華或核心所在，較不易主張合理使用。反之，利用他人著作屬不重要之部分，或所利用之質量占著作之比例甚少，較易成立合理使用。系爭攝影著作以照片方式顯示日據時代之臺籍斷臂老兵所處情境，故照片人物為系爭攝影著作之要素，其餘之文字或語言之記載僅屬次要之地位，是以倘直接引用照片內容，自應認為係使用系爭攝影著作之重要部分。…」本研究認為，所利用著作之質量，應以單一或具有獨立市場價值的著作為衡量單位，例如一本書，或者書中之某一著作，為何一二審之判決理

由會出現「照片為重要部分」，文字為次要部分，因無法閱卷，實難以理解，但從原告 A 君所主張之事實來看，東森電視公司是將系爭攝影著作之「全部」予以重製，應無就照片或文字區分其重要或次要之必要。

4.對既有及潛在市場之影響

法院認為：「…衡量著作利用結果對潛在市場與現在價值之影響，除考量利用人之使用，對現在市場之經濟損失外，亦應參酌對市場未來之潛在市場影響，兩者在判斷時應同具重要性。利用結果越會影響著作潛在市場與現在價值者，其較不容易成立合理使用。查本件被上訴人即附帶上訴人系爭攝影著作並非已絕版，利用人可經由被上訴人即附帶上訴人之同意或授權取得，詎上訴人即附帶被上訴人東森公司竟捨此不為，主張適用合理使用，自難認有理由。再者，系爭攝影著作係使用於「臺灣兵影像故事」著作，有其一定市場經濟價值，倘任憑他人非法利用系爭攝影著作，將造成被上訴人即附帶上訴人現在與潛在市場之損失。…」難認為有完整之論理。前段關於攝影著作尚未絕版等語，在本件似與著作之市場無關，僅能說明著作利用人未積極取得著作人之同意或授權具有可責性；後段則僅可說明系爭攝影著作業經授權使用，因此有具體的交易對價可資查證，但何謂現在與潛在市場之損失，則無論理之內容，可能使人誤解為若非已有授權行為發生，或著作財產權人並無以著作之授權及獲取對價之預期或計畫，即「不造成著作財產權人現在與潛在市場之損失」。

(三)違反明示出處之法律效果

本研究認為，某些著作財產權限制規範之著作利用類型，探究其利用行為之本質，均應以「明示出處」為構成要件，如未明示出處，其效果即為不構成著作財產權之限制。例如引用，是否僅以「可資區別自己與他人之著作、並無以他人之著作作為自己著作之意圖，即可滿足合理使用之要件」？本研究仍採保留的態度，本研究認為，若引用他人著作未標示出處，已與「引用」行為之事物本質有所違背，如未明示出處仍可充分達到法律給予著作財產權限制之目的，尚可勉強同意未明示出處不影響合理使用之成立，僅需判斷是否另構成著作人格權之侵害；但在學術性或新聞性著作之引用，目的在於學術之精進、知識之傳播、正

確資訊之散布，以及客觀事實之呈現，未明示所引用著作出處之結果若將對於前開目的有所減損，則著作財產權自無退讓之理。本件之一審判決，在未進入利用行為是否符合著作權法第 49 條或第 52 條之判斷前，即先就東森電視公司利用系爭攝影著作「未依社會慣例於適當處表示著作人之姓名，導致大眾有誤認著作人之虞，參諸以系爭特輯之播放內容以觀，被告東森公司欲揭示系爭攝影著作之出處，並非難事，足認被告東森公司利用行為，不符合著作權法第 16 條第 4 項規定之得省略著作人名稱，並非合理使用系爭系爭攝影著作，…」，不過緊接著突然又跳入「是侵害系爭攝影著作之姓名表示權甚明」之結論，不免令人錯愕。按著作之利用有無侵害著作人格權，則應從人格權核心價值之自我意志以及自我決定之自由出發，如有逾越著作人於其著作所表現之意志，或切斷著作與該著作人連結之「臍帶」，即構成著作人格權之侵害，與是否構成著作財產權之限制，應分別處理，縱使著作利用行為構成著作財產權之限制，亦無同時阻卻著作人格權侵害違法性之理；如構成著作財產權之侵害，也可能同時構成著作人格權之侵害，兩者並無擇一之關係。本件二審法院之判決理由，或因先行認定東森電視公司引用系爭著作並不符合著作權法第 49 條及第 52 條之規定，即便同時違反著作權法第 64 條之規定，亦不影響其判斷結果，但從論理上，直接以「經查，系爭攝影著作並非不具名或不明著作，亦非無法以適當方式明示出處，已如前述，詎上訴人即附帶被上訴人東森公司竟未明示系爭攝影著作人、著作名稱、出版社名稱及利用部分等事項，致他人因不知系爭攝影著作為何人所有，而可能產生係由上訴人即附帶被上訴人東森公司創作之誤認，自應認為上訴人即附帶被上訴人利用他人著作，違反應明示出處之規範，顯侵害系爭攝影著作之著作人格權。」與一審判決一樣將違反本條之效果導向著作人格權之侵害，而未就著作人格權之構成要件予以審酌，將違反本條之效果直接導出著作人格權之侵害，仍有跳躍思考之缺憾。

伍、臺灣士林地方法院 101 年度刑智易字第 5 號刑事判決

一、案例事實

被告 B 君為香港商蘋果日報出版發展有限公司臺灣分公司之記者，謂報導 C 君自殺之新聞，從殯葬業者處取得 C 君之遺照電子檔（以下簡稱系爭攝影著作），告訴人 A 君為系爭攝影著作之著作財產權人，認為被告 B 君侵害其著作財產權，乃訴請檢察官偵辦，案經臺灣士林地方法院檢察署偵查起訴，臺灣士林地方法院以 101 年刑智字第 5 號刑事判決宣告被告 B 君有罪（有期徒刑 3 月）。

二、判決爭點

（一）系爭攝影著作是否為時事報導過程中所接觸之著作

法院認為：「…所謂所接觸之著作，係指報導過程中，感官所得知覺存在之著作。而時事報導者，指現在或最近所發生而為社會大眾關心之報導，其對象不問政治、社會、經濟、文化及體育等，其為單純傳達事實之新聞報導。本案被告…自承：…自殺身亡新聞報導之採訪過程，係伊自警局知悉有此新聞後，即隨檢調人員前往殯儀館，並詢問死者家屬即告訴人…對自殺事件之看法與後續殯葬之處理，所為之時事報導等情，是被告…於本件自殺事件在報導過程中，其在現場以感官所得知覺存在者，係殯儀館所在場景，而據證人即告訴人…證述：如附件所示…之照片電子檔原欲作為靈堂使用之照片而提供予殯葬業者，然尚未佈置靈堂前即遭蘋果日報刊登該照片等情，足見如附件所示之照片並非擺設於殯儀館處之遺照，顯無法以感官知覺接觸系爭照片。是如附件所示…之照片實非被告…報導所接觸之著作，不符著作權法第 49 條規定於報導得利用他人著作之合理使用要件。…」

（二）系爭攝影著作是否為報導時已公開發表之著作

法院認為：「…又時事報導有必要者，固然在合理範圍內，得引用

已公開發表之著作。然如附件所示…之照片…顯屬私人著作，…亦非公眾人物，是被告…、蘋果日報公司臺灣分公司及其等辯護人雖辯稱：如附件所示…之照片為已公開發表之著作，並以此認被告…係合理引用云云，顯與事實不符，並不可採。是本件蘋果日報關於…自殺身亡之新聞報導時，如附件所示…之照片並非已公開之著作，被告…引用該照片，不符著作權法第 52 條規定得利用他人著作之合理使用要件。…」

(三) 本件是否合於著作權法第 65 條第 2 項各款之規定

法院認為：「…(1)利用目的與性質，包括為商業目的或非營利教育目的。…系爭報導藉由蘋果日報而大量對外銷售與散布，其係基於商業目的而獲取利潤。職是，被告…重製與散布如附件所示…之照片，圖謀經營商業之市場利益，依據其利用目的與性質，其不成立合理使用。(2)所謂著作之性質，係指被利用著作之性質而言。如附件所示…之照片屬私人之著作，具有相當之隱私性。而維護人性尊嚴與尊重人格自由發展，乃自由民主憲政秩序之核心價值。基於人性尊嚴與個人主體性之維護及人格發展之完整，並為保障個人生活私密領域免於他人侵擾及個人資料之自主控制，隱私權為不可或缺之憲法所保障基本權利（參照司法院釋字第 603 號解釋），況隱私權亦為民法第 195 第 1 項所保護之私權標的。自殺事件導致自殺者與其家屬成為非自願性之公眾人物，新聞媒體固得以揭露自殺情節，使報導內容具有可信度與公信力，以促進公眾之理解，然不得以鉅細靡遺之方式揭露當事人之隱私細節，嚴重侵害個人之隱私權。本件自殺事件成為非志願性公眾人物者，原非公眾所關注與感興趣之焦點，其之成為公眾人物，係肇因於被告…所為之報導，並非因自殺者個人之因素所致，故使用文字稿以揭露自殺者與其家屬之隱私，已足以確保報導之真實性與可信度。準此，被告…重製並提供被告蘋果日報公司臺灣分公司刊登系爭照片，顯無必要性，自不成立合理使用，是新聞自由自應作適度之節制，倘未予節制而任意揭露當事人之隱私，即非新聞自由之範疇。(3)合理使用他人著作之範圍，應考慮利用質量所占比例。因著作常有其精華與核心部分，故利用他人著作時，倘為全部著作之精華或核心所在，則不得主張合理使用。如附件所示…之照片為單張攝影著作而構成一件著作，被告…擅自重製該照片，並藉報紙散布於

社會大眾，其利用該照片之質量為百分之百，是被告…利用全部該照片之行為，其非合理使用甚明。(4)法院衡量利用結果對潛在市場與現在價值之影響，除考量使用人之使用對現在市場的經濟損失外，亦應參酌對市場未來之潛在市場影響，兩者在判斷時應同具重要性。如附件所示..照片由……繼承著作財產權。而著作財產權為經濟利用之支配權，並得讓與、授權或設質予第三人，故被告…未經告訴人…之同意或授權，擅自重製與散布系爭照片，已侵害告訴人…之財產權，難謂不減損該財產在市場之經濟價值，益徵被告…重製如附件所示…照片之行為，不符合合理使用之範圍。…」以此得致本件不能依著作權法第 65 條第 2 項規定主張合理使用之結論。

三、訴訟結果

臺灣士林地方法院 101 年度刑智易字第 5 號刑事判決

另本案民事判決為智慧財產權法院 100 年度民著訴字第 19 號民事判決，以及智慧財產權 100 年度民著上字第 9 號民事判決

四、判決評析

(一) 釐清著作權第 49 條「時事報導過程中所接觸之著作」之定義

新聞媒體於新聞事件報導或新聞評論中大量使用他人著作之情形甚為常見，一旦涉訟，莫不打著新聞自由的旗幟竭力正當化自己之行為，並且藉由媒體的影響力以及兼具司法事件報導主體的地位，訴諸群眾觀感或博取同情；司法實務有時不免忌憚背負打壓新聞自由或言論自由之罪名，對於本條之各個構成要件並未嚴格把關，因此不乏以實質上非屬時事報導之新聞評論或新聞蒐集行為，經由感官接觸以外之管道取得著作並利用之，但仍成功主張本條著作財產權限制之案例，使著作權法第 49 條某種程度上具有「記者特權條款」之意味。本案作為智慧財產法院關於新聞事件與著作權法互動之最新見解，且為刑事案件，對於著作權法第 49 條構成要件之闡釋詳盡且合乎法律原理，並審酌具體個案之實際情狀，明確交代法律適用與否之結論與理由，堪為類似事件之模範案例。

關於著作權法第 49 條之各項構成要件，法院首先闡釋如下：「…所

謂所接觸之著作，係指報導過程中，感官所得知覺存在之著作。…」接著依本件之具體情事，說明：「…被告…自承：…自殺身亡新聞報導之採訪過程，係伊自警局知悉有此新聞後，即隨檢調人員前往殯儀館，並詢問死者家屬即告訴人…對自殺事件之看法與後續殯葬之處理，所為之時事報導等情，是被告…於本件自殺事件在報導過程中，其在現場以感官所得知覺存在者，係殯儀館所在場景，…」如此明確的解說方式，不僅使被告 B 君處於難以反駁的餘地，相信促使社會大眾就何謂「所接觸之著作」此一構成要件之了解亦應十分有效。而就本件所利用之著作，亦即 C 君之遺照，是否屬於「所接觸之著作」，則以「…照片電子檔原欲作為靈堂使用之照片而提供予殯葬業者，然尚未佈置靈堂前即遭蘋果日報刊登該照片等情，足見如附件所示之照片並非擺設於殯儀館處之遺照，顯無法以感官知覺接觸系爭照片。是如附件所示…之照片實非被告…報導所接觸之著作，…」予以回應其開宗明義之闡釋，適足以約束媒體業者為博取新聞版面或社會關注，而漫無限制地主張「接觸」相關人士而取得，或不明管道「接觸」取得，或經由網際網路「接觸」取得等五花八門的詭譎抗辯，任意使用他人著作之行為。

惟本件關於時事報導之定義，固謂「時事報導者，指現在或最近所發生而為社會大眾關心之報導，其對象不問政治、社會、經濟、文化及體育等」而以「時間」鎖定時事之定義，符合規範意旨，但最後加了一句：「…為單純傳達事實之新聞報導…」的要件，則有過度限制新聞自由之虞，已如前述。

(二) 著作權法第 65 條第 2 項各款為合理使用之審查標準並非構成要件

本案於著作權法第 52 條之適用上，因法院認定所利用之著作並非已經公開發表之著作，即達成本案不適用著作權法第 52 條之判斷，法院乃接著審酌本件是否符合著作權法第 65 條第 2 項所規定之其他合理使用情形。

著作權法第 65 條第 2 項所列 4 款之規定為著作利用是否屬於合理範圍之「審查基準」，並非構成要件，因此法院在依據本條各款規定審查著作利用情形之後，應得出具體個案之情形，在操作各該審查基準下

的「審查結果」，可以為「有利於被告」、「不利於被告」，或者其他對於審查結果的表現方式，並接著論述如何之有利或如何之不利；但無論從法條規範的體系或裁判論理的結構而言，都不應該在各款之判斷最後分別下一個「是否成立合理使用」或「是否符合合理使用規定」之結論。本案之判決理由卻謂：「…(1)利用目的與性質，包括為商業目的或非營利教育目的。…，其不成立合理使用。(2)所謂著作之性質，…，即非新聞自由之範疇。(3)合理使用他人著作之範圍，應考慮利用質量所占比例。…，其非合理使用甚明。(4)法院衡量利用結果對潛在市場與現在價值之影響，不符合合理使用之範圍。…」除第2點外，均有上開疑慮。如法院之理由在此4款的判斷結果分別得出「有利於被告」、「不利於被告」的結論，最後之「綜上所述」，縱使沒有理由⁴⁷，尚不致被認為有邏輯的謬誤；若以「不成立合理使用」、「不符合合理使用之範圍」、「非合理使用」為審查結果，在本案中因為4款之判斷結果均不利於被告，問題並沒有被凸顯出來，如果若干款成立合理使用，若干款不成立合理使用，則最後之「綜上所述」因為難以解釋如何就部份成立與部分不成立予以「綜合考量」，無論結論是否可主張著作財產權的限制或合理使用，恐怕都會構成判決違背論理法則。

(三) 著作之性質於本件之影響

著作權法第65條第2項第2款著作之性質作為是否可主張合理使用的判斷標準，在各種案型內呈現不同的觀點與面貌，但大部分屬於配角，於本案中，法院花了較大的篇幅來論述，值得觀察。法院認為：「…照片屬私人之著作，具有相當之隱私性。而維護人性尊嚴與尊重人格自由發展，乃自由民主憲政秩序之核心價值。基於人性尊嚴與個人主體性之維護及人格發展之完整，並為保障個人生活私密領域免於他人侵擾及個人資料之自主控制，隱私權為不可或缺之憲法所保障基本權利（參照司法院釋字第603號解釋），況隱私權亦為民法第195第1項所保護之私權標的。自殺事件導致自殺者與其家屬成為非自願性之公眾人物，新聞媒體固得以揭露自殺情節，使報導內容具有可信度與公信力，以促進公眾之理解，然不得以鉅細靡遺之方式揭露當事人之隱私細節，嚴重侵

⁴⁷事實上大部分的裁判均以「綜上所述」直接作為理由。

害個人之隱私權。本件自殺事件成為非志願性公眾人物者，原非公眾所關注與感興趣之焦點，其之成為公眾人物，係肇因於被告…所為之報導，並非因自殺者個人之因素所致，故使用文字稿以揭露自殺者與其家屬之隱私，已足以確保報導之真實性與可信度。準此，被告…重製並提供被告蘋果日報公司臺灣分公司刊登系爭照片，顯無必要性，自不成立合理使用，是新聞自由自應作適度之節制，倘未予節制而任意揭露當事人之隱私，即非新聞自由之範疇。…」由於本件在著作利用之目的、著作利用之比例以及著作利用度市場之影響等各款，被告之利用行為均獲得不利之評價，因此本款不利於被告之判斷，究竟在「綜上所述」中發揮了何種影響性，其實並不明顯。本研究認為，本段判決理由在處理隱私權之保障以及新聞自由保障的平衡間，固為正確而深入的論理，非常值得贊同，但就著作財產權與新聞自由的保障之間，則稍有距離感；假設另一個個案情形，在著作權法第 65 條第 2 項其他各款的評價皆有利於被告，是否得僅以隱私權之侵害即同時構成本款不利之判斷，進而構成不成立著作財產權限制之判斷？

本案在民事案件智慧財產法院 100 年度民著上字第 9 號民事判決中，對有關著作財產權限制與隱私權保護的問題對於民事一審判決以類似理由判決被告應為賠償之理由中涉及隱私權議題，亦有所補充，認為「原審判決並非認為「侵害隱私權」等同「侵害著作權」，而係認為衡量一切情狀後，上訴人並無主張「合理使用抗辯」之理由，上訴人故意扭曲原審判決理由，企圖誤導法院之判斷，故其主張自無足採。復依著作權法第 65 條第 2 項規定，審酌著作之利用是否屬合理使用之判斷，本得審酌著作權法第 65 條第 2 項所例示之 4 款判斷基準及其他一切情狀。準此，原審判決認上訴人重製使用系爭照片之行為，因涉及侵害被上訴人之隱私權，不宜採信其合理使用抗辯，洵屬正當。故上訴人主張合理使用，應不足採。」贊成以個案若涉及他人隱私權，可納入是否構成合理使用時，綜合判斷之因素。

陸、智慧財產法院 101 年度刑智上訴字第 27 號 刑事判決

一、案例事實

告訴人為香港商蘋果日報出版發展有限公司臺灣分公司（下稱蘋果日報），於民國 98 年 11 月 13 日「立委吳育昇帶香奈兒美女上薇閣」新聞報導中使用 D 君照片，被告 B 君為聯合報股份有限公司（下稱聯合報）之聯合晚報副總編輯；被告 C 君則為聯合報系攝影中心記者。被告 B、C 君未經蘋果日報同意，由被告 B 君下達指令，命被告 C 君翻拍後以電子檔傳至聯合報系攝影中心，而共同於 98 年 11 月 13 日聯合晚報 A1 及 A3 版新聞報導中，重製蘋果日報 98 年 11 月 13 日於「立委吳育昇帶香奈兒美女上薇閣」新聞報導中就 D 君所拍攝照片之攝影著作 2 張，以此方式侵害蘋果日報之著作財產權。認被告 B 君及 C 君均涉犯著作權法第 91 條第 2 項意圖銷售而擅自以重製之方法侵害他人著作財產權罪嫌，聯合報公司則係因法人之受雇人，因執行業務，犯第 91 條第 2 項之罪嫌，依著作權法第 100 條規定，對該法人亦科罰金之刑之罪嫌，因此向檢察官提出告訴，案經臺灣臺北地方法院檢察署偵查起訴，臺灣臺北地方法院諭知被告等均為無罪之判決，告訴人不服聲請檢察官提出上訴，仍遭智慧財產法院駁回上訴；告訴人不服再聲請檢察官提出上訴，經最高法院駁回確定。

二、判決爭點

（一）系爭著作是否受著作權法保護

一審法院認為：「…承前所述，本件系爭用以報導新聞之 2 幅照片，該名記者拍攝之過程實與客觀第三人拍攝之結果無異，亦即任何第三人至該現場為拍攝時，使用相同性能之數位型相機，皆可取得出差異無幾之照片，且佐以蘋果日報該則之文字報導，益證系爭照片一、二並未在表達…個人之風采而因此特別選取角度為拍攝，或欲藉由攝影之畫面向讀者傳達新聞現場之故事，而具有新聞報導之意涵，反自該則報導之文

字記載：…等語可知，文字記者係依據證人陳明中所拍攝之畫面輔以簡單文句，扼要敘明該名女子之外型及畫面中之動作而已，是實難認定有如公訴意旨所稱係為輔助文字報導之不足而為拍攝，此情反更見該則報導中文字與攝影照片間之關係僅屬簡單紀實之敘明，故本院綜觀蘋果日報系爭報導，認定系爭照片一、二之目的僅在使人知悉與吳育昇發生誹聞之對象面容為何而已，因此不具有攝影者之個性及獨特性，而達於著作權法「著作」之原創性要件。…」故諭知被告等無罪之判決。

二審法院先闡釋攝影著作原創性的認定標準：「…國內外實務上就有關創作性之判斷標準，乃採最低創作性、最起碼創作（minimal requirement of creativity）之創意高度或門檻（threshold），不以具有何種特殊技術層次或水平為必要，又稱之為美學不歧視原則。再按新聞事件之照片，係在新聞事件發生之瞬間攝取其臨場之情形，基於事件發生之即時性，事實上不可能預先於新聞現場佈置燈光、佈景、取捨角度，且事件發生後，亦具有不可再現性，是以，新聞事件之照片，較諸預先設計之場景下所拍攝之照片，其困難度與所需具備之經驗不遑多讓，尚難僅因照片性質上屬新聞照片，即因而認為不具原創性，此在戰地記者所拍攝之照片縱使僅係平實呈現實況，仍咸認為具有原創性即足證明。…」而因系爭著作：「…拍攝時未使用閃光燈，亦未先徵得 D 君同意，伊並無注重畫面之美感，而係照實拍攝，…其係在夜間地下室日光燈光源下攝得系爭照片，就照片所呈現之內容而言，…然因在夜間光源不足、存有色偏、拍攝者與被攝者間存有相當距離、以及被攝者係在行進之狀態等條件下，如何攝得清晰之照片，在在考驗攝影者之功力，例如在不使用閃光燈之遠距情形下，應設定何種 ISO 值、何種對焦模式、白平衡以及光圈、快門等，均需具有相當經驗，倘拍攝失敗，不可能再有第二次機會，是以，其所具備之知識經驗，絕非一般人單純以所謂傻瓜相機即可獲得，縱使使用相同之硬體設備，對攝影未具有相當經驗者亦未必即可在相同條件下獲得相同品質之照片，質言之，此類照片依賴攝影者之技術層次，不下於戰地記者單純以傻瓜相機拍攝現場照片所需之技術，而對於戰地照片，倘其原創性之門檻不高，應無理由就極端依賴攝影者經驗技術之照片提高其門檻，僅僅因該照片係所謂單純人像照片、或因其拍攝動機係因八卦報導所需，否則，即有可能產生美學歧視

之偏失。準此，本院認為告訴人系爭照片雖僅係單純人像照片，然因其所牽涉之技術要求較之一般照片多，且極端仰賴拍攝者遠距夜攝功力，自應認為具有原創性。…」

(二) 被告等利用系爭著作是否構成合理使用？

因一審法院係以系爭著作不受著作權法保護而諭知被告等無罪，因此未就此爭點調查相關事實並予以判斷。二審法院首先肯定系爭著作應受著作權法保護，惟「…本件告訴人所報導之…事件，…為時事新聞，當無庸疑。…而被告於當日下午時段發刊之晚報中報導此一新聞，就時效性而言，仍屬時事之報導…，而此一時事之產生，均肇始於告訴人之報導，除告訴人之外，別無其他消息來源（如前所述，此為告訴人之獨家新聞），是以，被告為能報導系爭時事新聞，非接觸告訴人之報導無以完成，而為滿足民眾知之權利，以及新聞之完整性，自有使用告訴人所屬蘋果日報上所拍攝之D君照片必要，就其過程而言，與上開著作權法第四十九條所稱為時事報導而利用其報導過程中所接觸之著作規定尚稱相符。…」先肯定本案之著作，屬於符合著作權法第49條為時事報導所接觸之著作，至於著作之利用是否在時事報導之必要範圍內，則從著作權法第65條第2項各款一一論述而謂：「…就刺激報紙銷量之觀點衡量被告於其所發行之聯合晚報中刊登立法委員吳育昇與D君間關係之新聞事件，應認為係含有商業目的之利用行為。…就性質上而言，乃屬攝影著作，…目的在於輔助公眾對該新聞事件之理解，而非在於該照片本身有何獨特之處，…應屬與新聞事件高度相關之攝影著作，脫離新聞事件，縱使該照片具有原創性，其價值亦不高。…被告係將系爭攝影著作之主要部分…惟此類因時事報導所使用之攝影著作其目的在於使公眾知悉事件之主角以及來龍去脈，…此種利用方式乃為使公眾知悉之需求所不得不然，是以，縱使被告使用系爭攝影著作之最重要部分（例如人物之臉部畫面），其目的仍未逸脫時事報導所需之範疇。…就時效性而言，被告所屬聯合晚報刊登該則新聞之時間，已相對晚於大部分媒體，對於告訴人系爭著作之潛在市場與現在價值之影響已微乎其微，…。…按著作權法制定之目的，在於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（著作權法第一條參照），…以所謂時

事報導或新聞報導 (news reporting) 與合理使用間之爭議為例，新聞報導所牽涉之問題除公眾知的權利之外，另含有第一修正案之言論自由議題，在公眾知的權利以及言論自由之保護與著作財產權此一私權之保護兩者產生衝突時，仍以公益之保障為優先 (Sony Corp. of America v. Universal City Studios, Inc., 464U. S. 417, 429 (1984))。就本案而言，系爭新聞事件男主角身為國會議員，所涉事件不論就公共議題…或茶餘飯後層面均有使國人知悉並探討之必要，亦即具有時事報導之價值與必要，…對公眾而言，於目睹被告上開標示後，自無可能誤將上開圖片認為係被告所拍攝，對告訴人之權利並無顯著傷害，卻可使一般公眾知悉事件如何產生以及事件知詳細內容，就公眾知之權利維護而言，其效益顯然大於告訴人系爭攝影著作之著作權保護。再者，本件新聞事件中之男主角乃國會議員，屬公眾人物，而女主角則為一般民眾，…不得不翻拍告訴人報紙上之圖片…，此不為被告獨然，其他各家媒體均如是，…。按為使報導得以完整而不得不使用他人攝影著作，得以主張合理使用，此在美國司法實務上亦迭有判決可稽 (Nunezv. CaribbeanInt'l NewsCorp., 235F. 3d18(1stCir. 2000 參照)。」是以認為本案被告使用告訴人系爭攝影著作符合著作權法第 49 條合理使用之規定，且未逾越必要範圍，自屬阻卻違法，而不構成著作權法第 91 條第 2 項規定之違反，故維持一審被告等皆無罪之諭知。

三、訴訟結果

臺灣臺北地方法院 100 年度智訴字第 27 號刑事判決
智慧財產法院 101 年度刑智上訴字第 27 號刑事判決
最高法院 101 年度台上字第 5250 號刑事判決

四、判決評析

(一) 本案所涉時事報導是否具有特殊性？

判決理由在進入著作權法第 49 條審究前即先指出：「…時事報導所以得主張合理使用他人著作，係為調和資訊自由權與著作權法兩者間之衝突，認為在保障民眾接近資訊之前提下，著作權應限縮其權利上之主張。而依上開規定意旨，主張本條規定之合理使用者，必須符合：(1)

時事報導之行為；(2)使用其所接觸之他人著作；(3)須未逾必要範圍等要件。…」，相當令人期待接下來法院將展開嚴謹的三段論理過程，惟判決理由同時卻捨一般判決適用著作權法第 49 條時就時事所為之闡釋⁴⁸，特別強調本件「…因前無他人報導，故屬即時之新聞事件，換言之，為時事新聞，當無庸疑。…」本研究認為，時事報導之「時效性」著重在事實之發生與報導行為在時間點上之密接，與「是否業經他人報導」應無關聯。判決理由接著又謂：「…而告訴人所屬之蘋果日報於當日報導後，各電子媒體及其他大眾媒體，諸如電台等均於各節新聞時段大肆報導，益徵其時事性，…」似把時事是否受關注與時事之定義混淆，續稱：「…而此一時事之產生，均肇始於告訴人之報導，…」更將本案所涉之時事性質加以特殊化，將其與一般時事加以區別，無非是為了正當化本案之利用客體符合著作權法第 49 條「所接觸之著作」之推論，最後以「…除告訴人之外，別無其他消息來源…」，成功導出「…是以，被告為能報導系爭時事新聞，非接觸告訴人之報導無以完成，…」的結論，刻意避開著作權法第 49 條之重要參考來源即伯恩公約對於的利用之客體亦限於以感官所「見聞」之著作⁴⁹。

本研究認為，本案判決理由之推論過程固然十分嚴謹，卻有先射箭再畫靶之嫌，對著作權法第 49 條之構成要件未免過於扭曲。一方面，時事事件並不需要亦不可能以「之前無人報導、之後競相報導」來證立

⁴⁸ 例如智慧財產法院 99 年度民著訴字第 85 號民事判決即就時事報導闡釋道：「…所謂時事報導者，係指現在或最近所發生而為社會大眾關心之當時事件之報導，其包含政治、社會、經濟、文化、體育等議題，…」又如臺灣士林地方法院 101 年度刑智字第 5 號刑事判決：「…時事報導者，指現在或最近所發生而為社會大眾關心之報導，其對象不問政治、社會、經濟、文化及體育等…」

⁴⁹ Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works, Article 10bis: Further Possible Free Uses of Works:
1. Of certain articles and broadcast works; 2. Of works **seen** or **heard** in connection with current events
(2) It shall also be a matter for legislation in the countries of the Union to determine the conditions under which, for the purpose of reporting current events by means of photography, cinematography, broadcasting or communication to the public by wire, literary or artistic works **seen** or **heard** in the course of the event may, to the extent justified by the informatory purpose, be reproduced and made available to the public.詳參經濟部智慧財產局，
http://www.tipo.gov.tw/ch/AllInOne_Show.aspx?guid=8f67f280-e2a8-4b28-b68c-93fabf6cfb7c&lang=zh-tw&path=1446#15, 2012/10/22 visited。

其時效性，而事件主角之國會議員與 D 君相偕前往特定地點亦完全為當事人自我意志支配之行為，因事件主角之身分而有可受社會公評之價值，為事件本質使然，告訴人違反當事人之意願將渠等行為揭露於公眾，所引起的是話題之開端，並非事實本身之肇始，是以誠難贊同判決理由即此所為「…被告為能報導系爭時事新聞，非接觸告訴人之報導無以完成，…」之論述。再者，被告等所撰寫的新聞內容，主要是事件當事人國會議員 E 君對於自己行為不當而致歉的內容，並非對報導內容有所評論；同時，系爭時事報導的內容既然已經脫離揭露國會議員不當行止之描述，推進至當事人對於個人行為所召開之記者會⁵⁰，且此反應亦非針對系爭攝影著作而為之，系爭著作不僅並非 C 君進行採訪過程中所見聞之著作，對於被告等所為報導內容之完整性而言，顯然亦僅屬於錦上添花的角色。

(二) 著作之性質在本案之地位

本案二審判決理由關於著作性質多所著墨。其認為：「…本件告訴人主張遭被告侵害之著作..就性質上而言，乃屬攝影著作，系爭攝影著作之目的在於輔助公眾對該新聞事件之理解，而非在於該照片本身有何獨特之處，換言之，若非該新聞事件涉及立法委員…，單以該照片僅係拍攝一女子，又非糖水照（指專門對模特兒拍攝之照片），顯然並無特殊商業價值，是以，就系爭攝影著作性質而言，應屬與新聞事件高度相關之攝影著作，脫離新聞事件，縱使該照片具有原創性，其價值亦不高。…」最後一語關鍵之「價值亦不高」頗值得玩味。以本款作為著作之利用是否得主張合理使用之審查標準來看，若以本語直接作為結論，理應是「受保護之價值」並不高；惟從前後文觀之，似指「市場價值」亦不高，但因市場價值不高似難導出著作比較不應受保護的結論，因此判決理由點到為止就此打住。本研究認為，從一審到二審之間，法院花費了極大的篇幅在探究系爭著作的原創性，亦即偷拍而來的攝影著作究竟值不值得動用著作權法保護，其實正可在本款項內伸展議論，如結論偏向於偷拍照片並不值得保護，則既無損於著作原創性之本質討論，亦

⁵⁰ 使用系爭著作之報導內容之一部分可在網路上看到：

http://mag.udn.com/mag/people/storypage.jsp?f_ART_ID=221678, 2012/10/22
visted.

可將本案判決之影響射程限縮於相類似的偷拍時事報導，應比判決理由內所呈現難以理解的文字具有正面意義。

(三)著作權法第 65 條第 2 項第 4 款之「著作」範圍迷思

著作權法第 65 條第 2 項第 4 款所規定「利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響」，毫無疑問的是要求法院檢視被利用著作「本身」之市場價值，惟法院不僅在不同的裁判中對於何謂「市場」，何謂「市場價值」有著不同角度的觀察，對於「著作」的解釋也有異常寬廣的空間，例如在智慧財產法院 98 年度民著上字第 5 號民事判決裡，被利用的著作是攝影著作，告訴人是攝影著作的著作財產權人，法院卻大肆鋪陳收錄本件著作與其他著作之昆蟲圖鑑其市場並未受不利之影響；在本件中，被利用的也是攝影著作，法院也耗費相當篇幅，闡釋告訴人所發行「報紙」的銷量與市場並未受不利之影響。本研究並不反對將著作與收錄著作之結合著作市場亦納入著作權法第 65 條第 2 項第 4 款合併觀察，甚至不排除此一考量結果成為操作本款審查基準之評價關鍵，但前提是必須先完成對於「著作本身」市場價值減損或市場替代性影響的判斷，再論及其他結合著作，並詳細交代非系爭著作之市場價值判斷在本款項亦列入考量之理由，否則無異使本款被另一條幽靈條款所架空。

(四)著作權與新聞自由、公眾知的權利在本案之衡量是否適當

本案之判決理由多次強調以公眾知的權益作為抗衡著作財產權行使的利盾，本研究對於此一論據的客觀面深表同意，惟一懷疑的是，就本案的具體情形而論，如不允許系爭著作之利用成立合理使用，對公眾知的權利而言，究竟有何負面影響？按對公眾知的權利的保障，主要存在於資訊從非揭露到第一次揭露的決定過程，如資訊一旦揭露後即流通無礙，欲接觸該資訊之公眾均得自由接觸之，即應無討論是否侵害公眾知的權利的必要，因此典型的案型可能是是否於自殺新聞報導的同時刊登自殺者的照片或遺書；是否於名畫失竊的時事事件中重製名畫內容等等。於本案之案情，所應關心者不在於公眾知的權利是否受到侵害，而是新聞媒體間的競爭關係是否適於以著作權法的權利行使作為手段之一。本研究觀察到的是，法院或許一方面擔心給予「獨家報導」過大的保障，

可能鼓吹新聞媒體競相跟蹤、偷拍的歪風，一方面更顧慮到新聞媒體間擅自翻拍或利用他人著作的情形極為普遍，為避免判決結果與人民的「法律感情」產生過大的鴻溝，因此藉由此一本質上被告較易獲得同情的案件（系爭著作為偷拍所得，內容涉及私情，訴訟型態為刑事）來明修棧道（捍衛新聞自由與公眾知的權益）而暗度陳倉（放寬著作權法第 49 條之要件）。尤其「…為使公眾知悉新聞時事之詳細內容，被告就其所接觸之源頭即獨家報導此一事件之蘋果日報中之攝影著作加以援用，且在所使用之攝影著作中註記其圖片來源為告訴人所屬蘋果日報，對公眾而言，於目睹被告上開標示後，自無可能誤將上開圖片認為係被告所拍攝，對告訴人之權利並無顯著傷害，卻可使一般公眾知悉事件如何產生以及事件知詳細內容，就公眾知之權利維護而言，其效益顯然大於告訴人系爭攝影著作之著作權保護。…」這段論述，不僅廣開著作權法第 49 條關於「所接觸著作」無限可能的解釋，使臺灣士林地方法院 101 年度刑智字第 5 號刑事判決、臺灣臺北地方法院 97 年度智簡上字第 1 號民事判決等判決在闡釋本款構成要件所做的釐清與努力可能付諸流水，並賦予著作權法第 64 條來源標示之規定過強的效力，加深一般大眾「只要標示來源就可成立合理使用」之誤解，其結果是保護了不存在的公益以及不成熟的著作權意識，放棄了法治教育的機會，而將重要的法律概念委由薄弱的新聞道德意志去自由形成，使著作權法第 49 條正式成為新聞媒體的特權條款，更可能使現在新聞相關資料均接觸自網路而「翻拍自網路」、「翻拍自 YouToBe」的普遍亂象更為覆水難收。雖然也看得出來，判決為達到本案被告等無罪之結論，同時又為避免涵攝過廣，已竭力限縮肯定本件所利用之著作符合第 49 條之構成要件必須限於極端少數的情形，亦即「…此一時事之產生，均肇始於告訴人之報導，…除告訴人之外，別無其他消息來源……是以，被告為能報導系爭時事新聞，非接觸告訴人之報導無以完成，…」之情形，但媒體界顯然已摩拳擦掌準備大展身手，將本判決作為今後著作利用之圭臬⁵¹，因此

⁵¹ 本案無罪定讞之報導，中時電子報2012年10月13日，
<http://news.chinatimes.com/society/11050301/112012101300135.html> 2012/10/22
visited；蘋果日報 2012 年 10 月 15 日，
<http://www.appledaily.com.tw/realtimenews/article/new/20121015/147161>, 2012/10/22
visited

本判決是否為一個正確而謹慎地衡量結果，或許可以從媒體在此判決的影響下所「修正」的著作利用態度得到答案。

柒、臺灣高等法院 92 年度上易字第 2348 號刑事判決

一、案例事實

被告 A 君撰寫「大陸新詩發展史」投稿並獲雜誌刊登，自訴人 B 君認為 A 君抄襲其發表於自立晚報之「大陸新詩發展的輪廓」文章與所撰「中國大陸新詩評析」一書，向法院提出自訴，臺灣台北地方法院判決諭知管轄錯誤後，自訴人提起上訴，經臺灣高等法院於撤銷原判決發回地院，案經地方法院被告 A 君有罪之判決，二審法院亦予維持。（有期徒刑 2 月）

二、判決爭點

（一）本案之利用行為是否為「引用」他人著作？

法院調查：「…相互比對後，顯可易見被告丙○撰寫之文章，在結構、佈局、體系、段落、層次等方面均與自訴人創作之文章相仿，而其文字之表達，雖經改寫潤飾，並為部分補充闡釋，惟兩相比較，足認與自訴人文章用字遣詞明顯地實質相似。…換言之，對他人之著作有自己之見解，以自己之文筆、表現形式簡單介紹他人著作之見解，然後加以評論，固為法之所許，惟引用他人文章與評論部分尚須令人足以辨別兩者之區分。…查被告丙○固然於九十一年五月間出刊之大海洋詩雜誌第六五期內「大陸新詩發展史（一）」文中，關於「至二〇年代末，以各家特色而言大別為五支」等文字下引註「（註一）」，再於一年後即九十二年五月間出刊之大海洋詩雜誌第六七期之「大陸新詩發展史（三）」文末記載「註一：見乙○：《大陸新詩發展的輪廓》載於《自立副刊》，民國七十六年五月三十一日第十版，二十年代新詩詩壇大別為五派均根據乙○先生文中見地予以改寫」等語；惟稽諸上揭「內文」與「註解」割裂刊登在大海洋詩雜誌不同期別之引註方式，暨被告丙○撰寫「大陸

新詩發展史」之文字表達內容，苟非閱讀過自訴人文章及書籍之人，顯難區分何部分係自訴人之見解，何部分又為被告丙○之評論，又前開割裂引註之結果，係因被告丙○未併同交付全文及註解，非可歸責於大海洋詩雜誌發行人即被告甲○○，…；再比對自訴人與被告丙○之上開文章後可見被告丙○所寫「大陸新詩發展史（一）（二）」，除二〇年代新詩詩壇五派派別與自訴人雷同外，其餘關於三〇迄五〇年代之載述，亦與自訴人撰寫之「大陸新詩發展的輪廓」文章多有雷同之處，甚且附件編號八、十一至十四等部分未見於「大陸新詩發展的輪廓」一文，卻又與「中國大陸新詩評析」一書內載文字近似，而非僅僅如上開註一所示「『二十年代』新詩詩壇大別為五派均根據乙○先生『大陸新詩發展的輪廓』文中見地予以改寫」，…」參酌上開最高法院判決意旨，比對 A 君與 B 君之著作後認為文章多有雷同之處，甚且文字近似，被告 A 君所為，已非單純「引用」自訴人之著作，其所為要無著作權法第 52 條規定合理使用之適用。」

（二）本案是否合於著作權法第 65 條第 2 項之規定

法院認為 A 君：「撰寫「大陸新詩發展史」文章發表於大海洋詩雜誌，並未牟取任何稿費，反而每月要交二千元以維持雜誌社之開支，足認其「改作」自訴人著作未具營利之意圖；…「大陸新詩發展的輪廓」一文，係七十六年間之報載文章，年代久遠，「中國大陸新詩評析」則係厚達近七百頁之書籍，與…九十年至九十一年間發表之「大陸新詩發展史」短文比較，二人著作發表時間及著作性質顯然有異，對於自訴人上開著作之潛在市場與現在價值影響尚非重大。…然自訴人之「大陸新詩發展的輪廓」文章及「中國大陸新詩評析」一書，均係自訴人在該領域多年研究並多方蒐取資料後之心血創作，業據本院審閱「中國大陸新詩評析」一書後認定無誤，且有該書關於胡秋原之他序及自訴人之自序可參，其具學術及歷史價值無庸置疑，被告丙○所寫「大陸新詩發展史（一）（二）」所利用自訴人「大陸新詩發展的輪廓」一文之數量已近半數，利用部分之質量亦非微不足道而不具重要性，本院認被告丙○利用自訴人之文章著作改寫之情，依著作權法第六十五條規定合理使用之判斷標準，難認其有合理使用，…」是被告 A 君利用他人著作撰寫文章，

雖難認以營利為目的，兩者著作之性質亦不相同，對他人著作之潛在市場與現在價值影響尚非重大，但因利用部分之質量亦非微不足道而不具重要性，結論上仍不符合著作權法第 65 條第 2 項之規定。

三、訴訟結果

臺灣臺北地方法院 91 年度自字第 902 號刑事判決

臺灣高等法院 92 年度上易字第 399 號刑事判決

臺灣臺北地方法院 92 年度自更 (一) 字第 20 號刑事判決

臺灣高等法院 92 年度上易字第 2348 號刑事判決

四、判決評析

(一) 「引用」之行為態樣剖析

司法實務有時對於「引用」行為之態樣並未嚴格把關，只要「使用」他人著作在一定的「比例」之下，即寬認為引用行為，構成著作財產權之限制或其他合理使用。本研究認為，使用他人著作之「比例」絕非判斷是否為「引用」行為之標準，必須先確認所利用之著作與自己之創作間是否有主從關係，是否能明確區別他人與自己之著作，並探究引用是否有其必要，至於所利用之著作占自己或被利用著作本身之「比例」，則可能用於判斷是否逾越引用之必要，或對市場價值之影響，是一判斷標準而非判斷對象。本案值得注意之處在於判決理由援引最高法院 84 年臺上字第 419 號判決：對於引用行為之構成要件包含「須所引用他人創作之部分與自己創作部分得加以區辨，如不能區辨何者為自己之創作，何者為別人之創作，亦即將他人之創作當作自己創作加以利用，則非屬引用」，詳細地檢視本案著作利用行為，並一一交代其非屬「引用」行為之理由，十分具有參考價值。法院首先以「…相互比對後，顯可易見被告丙○撰寫之文章，在結構、佈局、體系、段落、層次等方面均與自訴人創作之文章相仿，而其文字之表達，雖經改寫潤飾，並為部分補充闡釋，惟兩相比較，足認與自訴人文章用字遣詞明顯地實質相似。…」，闡釋雖然歷史屬客觀之事件，但描述歷史或歷史發生之事件或存在之事實，有多種表達方式，若於結構、佈局、體系、段落、層次等均相仿，則屬實質近似，有侵害著作權法所保護之表達方式之虞。接著法院具體

解析前開最高法院裁判意旨，而謂：「…換言之，對他人之著作有自己之見解，以自己之文筆、表現形式簡單介紹他人著作之見解，然後加以評論，固為法之所許，惟引用他人文章與評論部分尚須令人足以辨別兩者之區分。」，進而詳細比對A君與B君之文章內容以及A君如何地將B君之著作利用於自己之著作內，如何使人辨別自己與他人之著作：「…查被告丙○固然於九十一年五月間出刊之大海洋詩雜誌第六五期內「大陸新詩發展史（一）」文中，關於「至二〇年代末，以各家特色而言大別為五支」等文字下引註「（註一）」，再於一年後即九十二年五月間出刊之大海洋詩雜誌第六七期之「大陸新詩發展史（三）」文末記載「註一：見乙○：《大陸新詩發展的輪廓》載於《自立副刊》，民國七十六年五月三十一日第十版，二十年代新詩詩壇大別為五派均根據乙○先生文中見地予以改寫」等語；惟稽諸上揭「內文」與「註解」割裂刊登在大海洋詩雜誌不同期別之引註方式，暨被告丙○撰寫「大陸新詩發展史」之文字表達內容，苟非閱讀過自訴人文章及書籍之人，顯難區分何部分係自訴人之見解，何部分又為被告丙○之評論，又前開割裂引註之結果，係因被告丙○未併同交付全文及註解，非可歸責於大海洋詩雜誌發行人即被告甲○○，業據被告甲○○陳明在卷，並為被告丙○於原審所是認，復有原稿二份附卷可憑；再比對自訴人與被告丙○之上開文章後可見被告丙○所寫「大陸新詩發展史（一）（二）」，除二〇年代新詩詩壇五派派別與自訴人雷同外，其餘關於三〇迄五〇年代之載述，亦與自訴人撰寫之「大陸新詩發展的輪廓」文章多有雷同之處，甚且附件編號八、十一至十四等部分未見於「大陸新詩發展的輪廓」一文，卻又與「中國大陸新詩評析」一書內載文字近似，而非僅僅如上開註一所示「『二十年代』新詩詩壇大別為五派均根據乙○先生『大陸新詩發展的輪廓』文中見地予以改寫」，…」參酌上開最高法院判決意旨，認定A君所為已非單純「引用」自訴人之著作，其所為要無著作權法第五十二條規定合理使用之適用。」依判決所調查之事實以及所表示之見解來看，被告A君對於B君語文著作之利用方式，較接近一般人對於「抄襲」之認知，但因抄襲並非著作權法上之概念，因此法院對於抄襲行為仍須評價為重製或改作而進入著作財產權專屬之範圍，若是，再進一步判斷是否構成著作財產權之限制。本案判決對於被告A君改寫原語文著作之內容，究竟

屬於重製或改作並未明確表示意見，即進入著作財產權限制之判斷，略嫌可惜，但其對於「引用行為」經由詳盡的論理始予判斷並做成結論，則屬案情相近之判決中少數著墨較多者，殊為難得。

(二) 著作之利用非屬「引用」行為是否仍須以第 65 條加以檢視？

若本案之著作利用行為屬於著作權法第 52 條之引用行為，自須進一步依著作權法第 65 條第 2 項 1 至 4 款判斷其引用行為是否未逾合理範圍；但若法院已認定本件之著作利用非屬著作權法第 52 條之引用，有無必要繼續判斷本案是否合於著作權法第 65 條所規定之其他合理使用情形？此在民事判決或刑事判決所採取之立場不盡相同，由於刑事訴訟法明文要求法院應就該管案件，應於被告有利及不利之情形，一律注意；若漏未審酌將構成上訴第三審及非常上訴之理由，因此刑事判決多半會進行著作權法第 65 條之檢驗，本案亦不例外。但由於此種源於訴訟法理之要求，與著作權法本身就第 65 條規定與第 44 條至第 63 條之關係設定有結構上之不同，加上法院對於這四款規定於各類案件應有如何之「加權」或「比重」始終無法建立一套可資通用之準則，當法院對於判決結果已經有了八九成的把握，但偏偏無法在此四款規定中相應地取得「多數」支持其結論之審查結果時，較負責的法官在論證過程上勢必多費心機，但有時反而可能對著作權保護的基本理論有所扭曲。於本案，法院認為 A 君：「撰寫「大陸新詩發展史」文章發表於大海洋詩雜誌，並未牟取任何稿費，反而每月要交二千元以維持雜誌社之開支，足認其「改作」自訴人著作未具營利之意圖；又 B 君之「大陸新詩發展的輪廓」一文，係七十六年間之報載文章，年代久遠，「中國大陸新詩評析」則係厚達近七百頁之書籍，與被告 A 君九十年至九十一年間發表之「大陸新詩發展史」短文比較，二人著作發表時間及著作性質顯然有異，對於自訴人上開著作之潛在市場與現在價值影響尚非重大。」至此，被告 A 君之所為幾乎完全符合著作權法第 65 條之規定，於是法院又以「…然自訴人之「大陸新詩發展的輪廓」文章及「中國大陸新詩評析」一書，均係自訴人在該領域多年研究並多方蒐取資料後之心血創作，業據本院審閱「中國大陸新詩評析」一書後認定無誤，且有該書關於胡秋原之他序及自訴人之自序可參，其具學術及歷史價值無庸置疑，被告丙○所寫

「大陸新詩發展史（一）（二）」所利用自訴人「大陸新詩發展的輪廓」一文之數量已近半數，利用部分之質量亦非微不足道而不具重要性，本院認被告丙○利用自訴人之文章著作改寫之情，依著作權法第六十五條規定合理使用之判斷標準，…」最後以「所利用之質量非輕」而下了本案著作利用情形仍非屬合理使用之結論。本研究認為，此部分的判決理由存在兩個疑點。第一，從判決理由本段述以及前段關於本案著作之利用型態非屬引用等之論述，雖可看出自訴人 B 君之著作被 A 君所使用之「量」的確不少，但於「質」的部分，則未見法院予以深究，蓋自訴人花費多心血創作，或該著作整體如何具有學術與歷史價值等，皆與被告 A 君是否、如何利用 B 君著作「重要」或「精華」部分之調查與判斷無關。第二，本研究認為，即便輕微的抄襲尚可能找到其他法律層面上阻卻不法或免罰之理由，但實難認同「少量之抄襲」可構成著作之「合理使用」，或著作財產權人應容忍「少量抄襲」之論調。但依本案判決理由之邏輯，若調查結果發現「所利用著作財產權人著作之數量極少，利用部分之質量亦微不足道而不具重要性」，是否反而會導出符合著作權法第 65 條規定而構成合理使用之結論？凡此皆顯示司法實務在運作著作權法第 65 條第 2 項 4 款之規定時，不能僅為機械式地操作，還需要更多著作權法基本法理的論述支持，始能更清晰地呈現「合理使用」之輪廓。

捌、臺灣高等法院 96 年度上訴字第 3840 號刑事判決

一、案例事實

被告 A 君撰寫「斗數思過崖」一書，內容收錄告訴人 B 君等人於命理網站發表過關於命盤之解析等文章，並就告訴人 B 君等人所為之命盤解析予以批評議論。B 君認為 A 君侵害其著作權，訴請檢察官偵辦，案經檢察官偵查起訴，地方法院一審為 A 君有罪之判決，A 君不服提起上訴，二審法院亦予維持。（有期徒刑 3 月又 15 日）

二、判決爭點

(一) 本案引用他人著作是否超過合理範圍？

法院認為：「…比例上約為每頁至少出現一行；再以該書中出現附表一、三所示語文著作頁數計算，共有 42 頁，佔全書總頁數 288 頁之比例為百分 14.58，數量自非稀少；…各大標題之討論內容，均係在附表一、三之語文著作鋪陳下，被告才接續抒發己見，而該書共有卷壹至卷參三大部分，……卷貳與卷參係該書之主要重點所在，故從質之觀點觀察，附表一、三語文著作穿插出現在該書最重要之內容部分，則各該語文著作之存在，自非微不足道不具質量之文章。…」

(二) 本案是否合於著作權法第 64 條之規定？

法院認為：「…但其之後所引用之文章，並未標明何段係摘自「科技紫微網」，何段係被告自己所書寫，一概均以化名、筆名之方式出現；參酌現今網路通訊發達，多數人於網路上發表語文著作時，為顧及個人隱私或便利性，大多係以筆名為之，而未記明其真實姓名，故為特定、瞭解該語文著作之出處，除需標示著作人之筆名外，尚應包括其發表之網址，則被告於該書僅表明楊琳傑等人之筆名，而未明示該等著作係引自「科技紫微網」，亦未與自己創作之文章區隔標示，實難認為其已合理明示出處，…」是被告 A 君雖已標示告訴人 B 君等人之化名或筆名，但如未同時明示系爭文章所在之網址或網站名稱，無法特定系爭著作之著作人，因此仍不符合著作權法第 64 條之規定。

三、訴訟結果

臺灣臺北地方法院 96 年度訴字第 504 號刑事判決

臺灣高等法院 96 年度上訴字第 3840 號刑事判決

四、判決評析

(一) 引用他人著作之質量應如何判斷？

本案之事實態樣是將他人著作與自己之著作穿插呈現，法院認為屬

於「引用」行為十分明確，又因被告將其著作出版販賣，屬於營利性質並行銷自己之命理見解，因此乃將審理重心放在判斷本案利用情形依著作權法第 65 條第 2 項第 3 款「所利用之質量」作為決定性的判斷標準，是否屬於合理範圍。法院首先就被告 A 君所抗辯「引用他人著作之頁數僅占全書百分之五以下，比例甚低」予以駁斥，並從被告 A 君著作之內容、表現方式，以及圖文並茂等情狀，逐一調查如下：「『斗數思過崖』一書性質，係以例題方式試圖分析命盤，與一般學術論文、研究報告著作性質，亦屬有別。就被告引用他人文章在『斗數思過崖』一書所佔質、量而言，以數量觀之，若以行數計算，被告引用附表一、三所示語文著作，共計有 280 行，被告雖稱若以每頁 25 行計算，全書共 287 頁，則附表一、三所示行數僅占『斗數思過崖』一書百分之 4.91，惟該書因編排關係，係以小篇短文分段鋪陳之方式寫作，並非每頁均寫滿 25 行，例如第 148 頁只有三行文字，第 276 頁甚至為空白頁；且該書每一討論標題均會穿插分析命盤之表格，平均七、八頁左右即會出現一命盤表格，該等表格佔有一頁之篇幅，可見該書非如長篇小說般，屬於文字密度甚高之著作，則被告以上述行數方式計算比例，即無法忠實反應附表一、三語文著作在該書所佔之數量比例。再者，該書共計 287 頁，扣除序言、命盤表格、代跋頁數，可知內容部分純文字之頁數僅餘 250 頁左右，則附表一、三語文著作共 280 行，…」因此得出所利用著作與被告 A 君自己之著作「…比例上約為每頁至少出現一行；再以該書中出現附表一、三所示語文著作頁數計算，共有 42 頁，佔全書總頁數 288 頁之比例為百分 14.58，數量自非稀少；…」本研究認為，法院如此細膩地洞察被引用著作與利用人自身之創作之實際比例，固值得肯定，但在關於「比例」數字之尋求過程中，忽略了著作權法第 52 條之規範意旨，以及第 65 條第 2 項第 3 款在與著作權法第 52 條合併適用時所應顧慮之思考層面，誠屬可惜。具體言之，依本判決之邏輯，本案所得出所利用著作占整體著作比例達 14.58，即非屬稀少，是否意味著利用比例達該數字以上者，必然在本款項皆應受到負面評價？而如若有人製作資料庫或圖片庫，蒐集成千上百之他人著作，是否可能被認定為因所利用之著作占整體著作之比例低微，因此於本款獲得有利評價？

本研究認為，所利用著作之量，其所占被利用著作本身之比例，或

占著作利用人自行創作著作之整體比例，「數字」並非一個具有獨立意義的判斷標準，只是用以衡量其他構成要件是否該當的量尺之一；就著作權法第 52 條而言，重點在於著作利用人「引用」他人著作之「目的」究竟為何？為達該目的所利用他人著作之質量是否逾越引用之「必要性」？或者所引用著作之質量是否造成市場替代性？而在所利用著作與利用他人著作之間，因不同著作列類型之組合關係（例如撰文引用圖案，或繪圖引用一段文字，或動畫搭配音樂...等等），所必須考慮的質量比例基準為何？如果就以上爭議沒有足夠的論理，則即便法院非常仔細地調查並計算得出一個客觀數字的比例，對於案件本身的論理或對合理使用制度的解釋，仍然欠缺足夠的說服力。例如本案完全沒提及被利用著作就其著作之本身被利用之比例為何？如何評價？是否該比例於本案情形並不具重要性？其不具重要性的理由為何？那為何在其他案件中，常見法院一方面強調被利用之部分為該著作之百分之百，一方面又可能分別做出有利於被告或不利於被告之結論？⁵²顯見司法實務如不能在具體個案中將其思考之論理基礎詳細闡明，只是在不同的案子中評價百分之十在甲案算多，百分之二十在乙案卻算少，將使合理使用的判斷標準除了評價困難外，又多了數字迷宮需要破解，也容易造成一般使用人「只要使用在一定比例以下就是安全的」的誤解，照錶操課的結果，可能在「安全比例」下逾越了引用的正當必要性，使著作財產權人遭受過度的限制；也可能因「安全比例」的顧慮，使不足量的引用行為一方面限制了著作財產權，一方面仍未達到限制著作財產所欲保障之其他法益（例如於新聞報導，閱聽人仍無法瞭解媒體所欲傳播的訊息內容；於教學研究，學生仍難以理解教師所要授與的課程）。關於質的判斷，法院採取的見解更引人深思：「復以質之觀點觀察，...附表一、三語文著作穿插出現在該書最重要之內容部分，則各該語文著作之存在，自非微不足道不具質量之文章。...」似表示，無論所引用著作的內容為何，因為其構成整體著作「最重要的部分」，所以在「質」的判斷上應受負面評價；至於該部分是否為被利用著作之重要或精華部分，判決並未予以考慮。此種觀點也回應了本判決稍前在關於「量」上的判斷，都是以「被利用

⁵² 利用系爭著作達百分之百，但結論有利於被告者，例如臺灣高等法院臺中分院作 95 年度智上字第 6 號民事判決；結論不利於被告者，例如智慧財產法院 99 年度民著訴字第 73 號民事判決。

著作」對照於「整體著作」居於何種客觀上的份量價值以觀，至於「被利用著作」是如何地被利用、何以會被利用、與 A 君自身著作有何關聯性，似均非法院調查及判斷之重點。

(二) 著作之利用對市場之影響？

本案被利用之著作原本為命理網站上會員詢問、網站主持人或其所合作或雇用之人予以解答之問答過程，判決認為「...「斗數思過崖」之目的，亦係以例題方式解答分析命盤，...」、「可見「科技紫微網」經營模式與討論內容，均與被告書寫「斗數思過崖」之內容方向相同。」，似以所利用之著作與被告 A 君之著作間具有「讀者尋求命理方面知識見解」之競爭關係作為著作之利用對著作市場造成影響為前提，與大多數司法實務或學者對本款之通說將「市場」聚焦在「著作授權利用之市場」有所不同，並以 A 君係以批評、質疑之觀點解說被引用之著作「已直指禧達康公司負責人在「科技紫微網」上回答網友之問題，不甚正確，...」進而確認「...則該書內容對於禧達康公司經營「科技紫微網」之潛在市場與現在價值之影響，當屬重大。...」將「利用系爭著作未支付相當對價」與「因質疑系爭著作之正確性或可信性而不願拜訪著作所在之網站」混為一談，恐屬錯誤之見解。

(三) 未明示出處之法律效果

由於本案法院已認定被告 A 君利用告訴人 B 君等之著作不符合合理使用之規定，接下來，法院再以被告 A 君亦不符合著作權法第 64 條之規定，強調被告 A 君之行為不構成合理使用。判決認為，著作權法第 64 條之「明示出處」之規定，除了標示所引用著作之作者姓名外，如係經由網路接觸該著作，亦應該標明該網站名稱或網址，理由為：「...但其之後所引用之文章，並未標明何段係摘自「科技紫微網」，何段係被告自己所書寫，一概均以化名、筆名之方式出現；參酌現今網路通訊發達，多數人於網路上發表語文著作時，為顧及個人隱私或便利性，大多係以筆名為之，而未記明其真實姓名，故為特定、瞭解該語文著作之出處，除需標示著作人之筆名外，尚應包括其發表之網址，則被告於該書僅表明楊琳傑等人之筆名，而未明示該等著作係引自「科技紫微網」，

亦未與自己創作之文章區隔標示，實難認為其已合理明示出處，…」本研究認為，判決理由既已指明標示網址或網站係為「特定」所使用之化名或筆名，確有所顧慮之理由，則當化名或筆名已足以特定所利用著作之著作人時，例如九把刀、彎彎、酪梨壽司等知名作家或部落客，並無非以相關網址、網站或部落格同時標示始能特定其著作人之疑慮，因此應依個案情狀判斷，不宜作為普遍適用之通則；至於從學術倫理或其他觀點（例如因網際網路經常發生變動，為特定被引用之著作於利用人拜訪網站當時之內容或型態而附加之網址）認為「引用」應包含出處之網址或部落格名稱，則與本條之立法目的無關。

玖、臺灣高等法院 95 年度抗字第 1087 號刑事裁定

一、案例事實

被告行政院農業委員會林務局（以下簡稱林務局）主辦，中華非營利組織管理學會（下稱非營利組織學會）承辦「動物放生行為規範公民共識會議」，該會議中發放之資料甲語文著作係出自於自訴人臺灣動物社會研究會及高雄市教師會生態教育中心共同著作之調查報告，上開會議資料封面雖印有臺灣動物社會研究會及高雄市教師會生態教育中心之名稱，然而臺灣動物社會研究會及高雄市教師會生態教育中心實際上從未同意上開著作之重製使用，且非營利組織學會曾派員以電話詢問得否重製、使用上開著作，業經自訴人臺灣動物社會研究會工作人員告知應支付合理之報酬方得重製上開著作，非營業協會相關負責人即被告 B 君、C 君及 D 君仍擅自重製、使用上開著作；又該會議發送之另一份資料乙語文著作，係改作自自訴人臺灣動物社會研究會所著作之丙語文著作，且亦未事先告知臺灣動物社會研究會，同時上開文章於首頁第四行另有「文／編輯部」之文字，有使人誤以為林務局及非營利組織學會之編輯部及臺灣動物社會研究會為共同著作人之嫌；自訴人因認被告等所為，均係違反著作權法第 91 條第 2 項之非意圖營利擅自重製罪、及同法第 92 條第 2 項之非意圖營利以改作之方法侵害他人之著作財產權等罪嫌，向法院提出自訴，案經臺灣臺北地方法院裁定駁回自訴，自訴人

不服提起上訴，仍經臺灣高等法院駁回。

二、判決爭點

(一) 於研討會中散布相關著作全文是否可主張合理使用？

法院認為：「…被告林務局及非營利組織學會所主辦之「動物放生行為規範公民共識會議」，主要係以建立動物放生行為規範為目的，會議中針對建請宗教團體自律研訂放生行為規範、將動物放生行為納入政府未來施政計畫、加強海關查緝等項目進行探討，以期建立全民共識；而矧之上開會議之內容及目的，被告等縱有自訴意旨所稱之重製、引用自訴人著作之行為，亦屬基於研究、或其他正當目的為之，佐以上開會議並非基於商業營利之使用、自訴人之前揭著作又無於市場上銷售之情形，是被告等利用上開著作結果對於系爭著作之潛在市場及現在價值並無妨礙。再觀之本件利用人重製上開著作僅係偶一為之（in special cases），並非經常性之行為，該著作為自訴人已公開發表之著作，被告重製、引用上開著作時，並皆已標明資料出處及著作權人，此有上揭文章附卷足參（詳自證二及自證四），並邀約自訴人親臨上開會議演講，對著作權人之正當權益尚不至於有不合理之傷害（does not unreasonably prejudice the legitimate interest of the author），揆諸前揭著作權法第五十二條及同法第六十五條第一項之規定，被告重製、引用自訴人上開著作，自屬合理使用之範疇，不構成著作財產權之侵害，…」因此將自訴駁回。

三、訴訟結果

臺灣臺北地方法院 94 年度自字第 172 號刑事裁定

臺灣高等法院 95 年度抗字第 1087 號刑事裁定

四、判決評析

(一) 本案著作之利用並非屬於引用行為

法院認為：「…被告林務局及非營利組織學會所主辦之「動物放生行為規範公民共識會議」，主要係以建立動物放生行為規範為目的，會

議中針對建請宗教團體自律研訂放生行為規範、將動物放生行為納入政府未來施政計畫、加強海關查緝等項目進行探討，以期建立全民共識；而矧之上開會議之內容及目的，被告等縱有自訴意旨所稱之重製、引用自訴人著作之行為，亦屬基於研究、或其他正當目的為之，…」僅強調使用自訴人著作之動物放生行為規範公民共識會議之目的與功能，對於著作利用行為之本身為何屬於引用行為，完全未置一語。本研究認為，被告林務局及非營利組織學會僅為「動物放生行為規範公民共識會議」之主辦單位，並無自己之創作，渠等於會議中利用他人著作，自始不可能構成引用行為。進一步可探究的是，即使是會議中的講者或與會人士，於會議中有提出自己之著作如會議報告或講稿，只要該講者或報告人本身之演講內容無法與被利用著作建立主從關係，例如僅因演講內容提到他人之著作，即於會議中提供他人著作做為參考資料，亦無法構成引用行為而援引著作權法第 52 條之規定主張著作財產權之限制。

(二) 本案著作之利用行為對著作之市場確有明顯不利之影響

法院認為：「…自訴人之前揭著作又無於市場上銷售之情形，是被告等利用上開著作結果對於系爭著作之潛在市場及現在價值並無妨礙。」恐係將規範意義上之市場與實體的市場例如書店、購書網站等予以混淆。

「市場」在經濟學上之基本定義為供給與需求所構成的關係，因此著作並不需要曾對或正在對不特定人以請求對價之方式提供，才形成市場。況依據法院所調查之事實，本案之著作財產權人亦即臺灣動物社會研究會，已明確告知被告等應支付合理之報酬方得重製系爭著作，顯見本件著作已有「既成」之市場—利用人有需求，而著作財產權人已相當之對價為條件回應該需求之供給，並且隨後慘遭著作利用人破壞供需關係，本案著作利用之結果，顯已妨礙系爭著作之既有市場。再者，本案所涉之著作不僅表達著作權人之思想，更與著作權人推廣其議題性理念之強烈企圖相結合，亦即著作權人不僅希望其著作能讓閱聽人認知，更希望透過著作傳達特定宗旨理念，達到對閱聽人發揮強大影響力到改變其思考與做法的程度，是此種著作之在市場上之供給具有一個特徵是，著作財產權人對於供給方式與內容的掌控心較高，並藉由供給途徑的設計提

高其推廣理念的效果⁵³，因此不能僅以系爭著作並未「銷售」，即作出並無市場之結論。至於本案判決另提出之本款之操作方式為：「…本件利用人重製上開著作僅係偶一為之（in special cases），並非經常性之行為，…對著作權人之正當權益尚不至於有不合理之傷害（does not unreasonably prejudice the legitimate interest of the author），…」舉辦研討會固屬偶一為之、非經常性之行為，但為何偶一為之、非經常性之行為即不影響市場？判決理由並未交代。本研究並不反對著作利用行為如屬偶一為之或非經常性之行為，確有可能肯定其對著作之市場並不產生不利之影響，或不利之影響非常輕微，但必須限於以無形再現的方式重製著作，亦即以公開上映、公開演出等方式利用系爭著作，或雖為有形之重製但僅出現在現場即時播放之簡報內，在此種情形下，系爭著作之利用僅於該偶一為之、非經常性的研討會中曇花一現，並無後續影響力或影響效果，始足當之。至於本案之情形，不僅是以重製手段利用系爭著作，更於會議現場對不特定人發行重製上開語文著作之光碟，對於該著作市場所產生之影響，與研討會是否偶一為之，完全無關。至於邀約自訴人親臨上開會議演講，除了使著作權人直接見證自己對於著作之重製權遭受侵害之外，更難證立此舉即對著作權人之正當權益尚不至於有不合理之傷害。

(三) 本案就著作權法第 65 條第 2 項第 2 款及第 3 款之審查過程與結果均付之闕如

本案依法院所調查之事實，甲乙等語文著作均屬全文重製，在著作權法第 65 條第 2 項第 3 款之判斷上顯然對於被告等相當不利；至於著作之性質，本案所涉之著作為調查報告，關於資料之彙整與意見之表達上或許具有相當高之創作性，則本款審查標準之操作可能也會獲致對被告等較為不利之結果，但本案之一二審判決均未對著作權法第 65 條第 2 項第 2 款及第 3 款進行審酌並論述審查過程與結果。最高法院 93 年度台上字第 2176 號刑事判決謂：「…著作之合理使用，不構成著作財產權

⁵³ 例如本案著作財產權人亦透過其網站上無償提供相當多類型著作之下載，但著作財產權人提供無償下載著作之主要目的仍是為了推廣其理念，故著作財產權人會相當在乎閱聽人是否透過其網站而取得相關著作。

之侵害；著作之利用是否合於著作權法第四十四條至第六十三條規定或其他合理使用之情形，應審酌一切情狀，尤應注意下列事項，以為判斷之基準：一利用之目的及性質，包括係為商業目的或非營利教育目的。二著作之性質。三所利用之質量及其在整個著作所占之比例。四利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響。為同法第六十五條第一項、第二項所明定。上訴人於原審具狀辯稱：其利用告訴人著作之行為，合乎上開法條所定之合理使用情形，不構成著作財產權之侵害等語…。原判決理由欄乙、一之(五)僅說明上訴人之行為，依上開著作權法第六十五條第二項第一、四款之判斷基準，不屬合理使用之範圍，但依上開同條項第二、三款之判斷基準，是否合於合理使用之情形，原審並未調查、審認，致原有瑕疵依然存在，自有調查未盡及判決理由欠備之違誤。…」則本案審酌被告林務局等舉辦會議之目的並非基於商業營利之使用且被告等利用上開著作結果對於系爭著作之潛在市場及現在價值並無妨礙後，即遽得出被告等之行為符合著作權法第 52 條及第 65 條第 2 項之規定，可主張著作財產權之限制，依前開最高法院判決之意旨，即有調查未盡及判決理由欠備之違誤。

第五章 供個人或家庭為非營利目的利 用相關案例評析

壹、前言

著作權法第 51 條，「供個人或家庭為非營利之目的，在合理範圍內，得利用圖書館及非供公眾使用之機器重製已公開發表之著作。」乃是因應家用錄音機、錄影機之普及利用，立法政策上有承認此一社會上著作普遍被利用之現況所增設之條文。然而，我國著作權法並未同時採取著作權補償金制度，而是參考日本舊著作權法及韓國立法例，將私人重製行為直接列為著作財產權之限制。但在立法體例上，又以著作權法第 65 條第 2 項規定之合理使用之原則予以限制，致使著作權法第 51 條形式上同時承擔英美法系 Fair Dealing 中之私人研究、學習，與大陸法系私人重製之著作財產權限制之作用，但若實質進行合理使用原則的檢視，則會使多數的私人重製行為（尤其是消費性利用）無法通過合理使用原則之判斷，而涉及侵害著作權之責任。故在司法實務的案例中，亦出現幾則法院直接依第 51 條規定進行判斷，或僅形式上簡略地帶過第 65 條第 2 項規定，實質仍僅依第 51 條規定判斷，而認為利用人無罪或無須負侵權損害賠償責任之案件，但亦有完全相反，認為利用人即令符合第 51 條規定，但其重製全部著作經第 65 條第 2 項之綜合判斷，已非在合理範圍內，而判決利用人有罪之判決存在。

本條另一爭點在於代客影印、代客燒錄的爭議。由於我國未如英國、加拿大等大英國協的國家將有關私人研究、學習等獨立列為著作財產權之限制，故相關利用行為均以第 51 條私人重製之規定處理。然而，私人重製強調利用家用設備進行重製，與私人研究、學習重點在於其目的而非重製工具，即會產生當利用人是為了私人研究、學習目的，得否委託他人重製著作的情形。亦即，在英國、加拿大等國家，為私人研究、學習目的委託他人重製著作屬於 Fair Dealing，在我國得否以第 51 條或第 65 條第 2 項規定處理。從委託重製者的角度，應該是沒有問題，但

從受委託重製業者的角度，則易遭認定涉有著作權侵害的問題⁵⁴。本研究選擇臺灣高等法院 90 年度上訴字第 3060 號及智慧財產法院 99 年度刑智上易字第 61 號進行分析，二則判決一簡一繁，但就案例事實而言，均觸及私人重製與私人研究、學習敏感的交叉點。

法院處理第 51 條相關案件比較值得注意之點如下：

1. 「供個人或家庭為非營利之目的」，可區分為私人研究、學習與消費性使用，考量到現行第 65 條第 2 項之立法，建議前者在有關利用之目的及性質，應予正面評價，後者則屬於立法對於家用科技設備利用現況之妥協，可予中性評價，但不適合逕予負面評價，以合乎國內著作利用現況。
2. 「非供公眾使用之機器」為第 51 條最明確之要件，倘不符合此一要件，應另行第 65 條第 2 項有關其他合理使用之情形處理。惟「非供公眾使用之機器」就立法理由之觀察，重點在於家用錄音、錄影等重製設備的普及，而非在該機器所在位置，因此，若屬一般家用設備，但由有權操作者進行利用時，仍可考慮放寬解為「非供公眾使用之機器」。
3. 消費性使用性質上即會涉及全部著作以幾近完全相同品質進行重製，且解釋上將對著作潛在市場與現在價值產生負面影響，性質上是不適合依據第 65 條第 2 項 4 款規定審酌。此點確實有賴於修法處理。以目前司法實務完全兩極化的判決結果，本研究並沒有比較妥適的處理建議。
4. 若屬於消費性使用的委託，本研究贊成目前著作權專責機關採取較嚴格之立場，例如：智著字第 10100040320 號對於與電子書相關之代客掃描服務之合法性，著作權專責機關仍採與代客

⁵⁴ 請參，臺北地方法院 92 年度簡第 3845 號刑事判決。被告 A 為勁昌公司負責人，自利用自備之影印機、紙張，以影印方式重製附表編號七影印書 5 本、編號八影印書 1 本、編號九藍色封面影印書 1 本、編號十一影印書 1 本書籍後加以裝訂，欲以每張新臺幣 0.5 元、每本裝訂費 30 元之代價銷售予委託印製之人。經約翰威立股份有限公司、牛津大學出版社、美商麥格羅希爾國際股份有限公司訴請及法務部調查局臺北市調查處報請臺灣臺北地方法院檢察署檢察官偵查起訴，經臺北地方法院訊問後被告 A 自白犯罪，經裁定進行簡易判決程序，判決被告 A 連續意圖營利而以重製之方法侵害他人之著作財產權，處有期徒刑肆月並宣告緩刑，勁昌公司則處罰金刑。

影印相同之見解⁵⁵。

5. 通常消費性私人重製在查扣證據時，會同時涉及多數著作之利用，法院以其他未經提起告訴之著作，用以評價被告涉案之利用行為，易產生爭議。事實上，就此類消費性私人重製而言，每一個著作都應該獨立判斷其著作利用之合法性，不應出現積少成多而予以負面評價的情形。
6. 消費性私人重製的案例是否須考量著作來源？若由重製權的角度出發，利用人若是利用其合法購得或取得授權之著作進行重製，似較能取得法院之認可，然而，若是租來的、借來的，甚至是未經合法授權下載的部分，是否即可逕行推導出「非合理範圍內」之結論，則應再回歸到第 51 條之立法理由討論。本研究認為在第 51 條未予較嚴格要件之修正前，宜採較寬鬆之態度處理。
7. 依第 51 條重製之著作重製物，原則上不得對外散布。

貳、臺灣高等法院 90 年度上易字第 3237 號刑事判決

一、案例事實

本案被告 A 為華夏工商專科學校及台北市私立育達高級商業家事職業學校教師，利用其個人住處電腦之燒錄機，重製其所購買之 CD（其中五片為整片燒錄，四片為選曲），供其在車上、出差、工作時個人使用，其中包括由歌手張雨生演唱之「我期待」、黃舒駿演唱之「兩岸」、陳慧琳所演唱之「愛我不愛」、蘇永康演唱之「So nice」、許茹芸演唱之「Don't say goodbye」、劉若英演唱之「很愛很愛你」、徐懷鈺演唱之「水晶」、彭羚演唱之「認真就好」、張宇演唱之「用心良苦」等歌曲，為各

⁵⁵ 請參，智著字第 10100040320 號，「…至於所詢請影印店協助裁開您所購買之書籍，並加以掃描書籍內容，將所掃描之電子檔交由 您本人供個人閱讀之用，此時，消費者之目的雖是供個人利用，卻是利用店家營業用之掃描器，屬供公眾使用之機器，恐無法主張著作權法第 51 條之合理使用。又影印店雖是受客戶之委託所為，由於影印店是以影印(包括數位掃描)為業，對是否有侵害他人著作權之情事，本應予以注意，且店家是掃描書本之全部內容，顯已超過合理使用之範圍，恐涉及侵害著作財產權，而有民、刑事責任。」

唱片公司提起告訴。

二、判決爭點

本案屬於相當標準的私人重製的案件，第一審以著作權法第 51 條判決被告無罪，第二審亦採相同見解。茲摘錄第二審判決理由如下：「警方所查扣被告所燒錄之扣案光碟，片數僅九片，且燒錄之內容無一重覆，堪認被告所辯其重製之系爭九片光碟係以其所有之燒錄機供個人在不同場所使用乙節，為可採信。職是，被告利用其所有之燒錄機將已公開發表之錄音著作重製一份供個人非營利目的之使用，乃屬前揭著作權法第五十一條合理使用範圍之列，自難以同法第九十一條第一項相繩。」

三、訴訟結果

臺灣臺北地方法院 90 年度易字第 1128 號

臺灣高等法院 90 年度上易字第 3237 號

四、判決評析

(一) 重製著作之全部，是否屬於著作權法第 51 條之「在合理範圍內」？

著作權法第 51 條規定，「供個人或家庭為非營利之目的，在合理範圍內，得利用圖書館及非供公眾使用之機器重製已公開發表之著作。」本案屬於標準之私人重製案件，被告 A 係以其家中之燒錄機重製其所合法購買之 CD，包括整片 CD 燒錄與挑選 CD 中特別喜愛之音樂製作為精選輯，此亦為國人所常見的私人重製行為。由於一般此類著作權案件極少進入法院程序，故本案特別值得注意。

本案法院判決較為可惜者在於判決內容僅記載「被告所燒錄之扣案光碟，片數僅九片，且燒錄之內容無一重覆，堪認被告所辯其重製之系爭九片光碟係以其所有之燒錄機供個人在不同場所使用乙節，為可採信。職是，被告利用其所有之燒錄機將已公開發表之錄音著作重製一份供個人非營利目的之使用，乃屬前揭著作權法第五十一條合理使用範圍之列」，並未針對第 51 條之「在合理範圍內」再進一步進行論述。惟本研究認為本案有幾點值得觀察：

被告主張所重製者為其合法購買之 CD，雖法院未就此點多作著墨，惟應有助於一、二審法院心證形成。

燒錄之份數不多，雖有自行挑選製作精選輯，惟均僅一片，即令與原版 CD 全部燒錄重複，最多亦僅就特定錄音或音樂著作為二、三份之重製，且未對外散布。

肯認私人重製態樣，全部著作，甚至是同一片光碟裡的複數著作的重製，仍符合「在合理範圍內」之要件。

(二) 適用著作權法第 51 條時，是否須依第 65 條第 2 項之基準進行判斷？

本案另一個值得注意的重點在於第一、二審法院，均未就著作權法第 65 條第 2 項之四款基準進行判斷。著作權法第 65 條第 2 項規定，「著作之利用是否合於第四十四條至第六十三條規定或其他合理使用之情形，應審酌一切情狀，尤應注意下列事項，以為判斷之基準：

- 一、利用之目的及性質，包括係為商業目的或非營利教育目的。
- 二、著作之性質。
- 三、所利用之質量及其在整個著作所占之比例。
- 四、利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響。」

故若由條文文義解釋，是否符合第 51 條規定，仍應審酌一切情狀，尤應注意前開四款合理使用之判斷基準，始為合法。本案檢察官上訴高等法院時，即提出「著作權法第五十一條規定之合理使用，仍應從著作之種類、用途及重製物之數量等方面，有害於著作權人之利益者加以判斷，本件被告行為顯然會影響該著作銷售量之潛在市場，有害於著作權人之利益，亦不能主張合理使用，違反授權使用及使用者付費原則等語」，惟高等法院並未具體予以回應。

事實上，若由英、美有關合理使用之案例觀察，私人重製若以合理使用之基準進行判斷，僅有部分的私人重製行為，會符合合理使用之規範，故歐陸國家、日本等國，多以私人重製+著作權補償金之制度的方式處理。以本案之事實，若有著作權補償金制度之國家，著作權人因可透過空白光碟片或是燒錄機徵收補償金而獲取一定報酬，應完全可肯認不構成重製權之侵害，但依據英國智慧財產局網站之說明，消費者購

買 CD 後，未經著作權人授權，不得將 CD 音樂內容轉成 MP3 檔案放在自己的 MP3 播放器中使用⁵⁶、不得轉成 MP3 在自己的電腦上使用⁵⁷，亦不得複製一份在車上使用⁵⁸，理由皆為英國法律並未將私人重製作為一種著作權之例外規定。

本案雖屬較早期之判決，法院未必有意識到著作權法第 51 條與第 65 條第 2 項適用之關聯，故在審究本案應符合第 51 條規範後，未一併論述依第 65 條第 2 項規定四款合理使用基準分析之結果，雖使本案判決存在一定適用法律的瑕疵，但就合理使用原則本質可能與私人重製制度衝突這一點而言，其實，未就第 65 條第 2 項四款基準逐一論述，可能亦非無法接受，若強行予以分析的結果，不是扭曲合理使用四款基準之分析，就是會迫使本案須成立侵害重製權之犯罪，無論何種結果，恐均非現行國內社會所能接受。

參、臺灣板橋地方法院 91 年度易字第 3361 號 刑事判決

一、案例事實

本案被告 A 為「嘉陞影視社」之店員，其為供家人觀看使用，於該影視社店內自行拷貝「貓狗大戰」、「劍魚」、「震撼教育」等影音光碟片各一套（共六片），經警方持搜索票搜索查獲，並經著作財產權人巨圖科技股份有限公司提起告訴。經板橋地方法院判決擅自以重製之方法侵害他人之著作財產權，處有期徒刑柒月。緩刑參年。

二、判決爭點

本案雖然是在影視社內進行重製，惟判決並未特別論述該影視社內

⁵⁶ 請參，<http://www.ipo.gov.uk/c-other-faq-type-mp3.htm>, 2012/07/07 visited.
Can I copy a CD that I have purchased onto my MP3 Player?
No, this is not legal under UK law. There is no exception to copyright for the purpose of private copying. Permission would be needed from the copyright owner.

There are number of legal download websites available to the public that allow you to download music onto your MP3 player.

⁵⁷ 請參，<http://www.ipo.gov.uk/c-other-faq-type-computer.htm>, 2012/07/07 visited.

⁵⁸ 請參，<http://www.ipo.gov.uk/c-other-faq-type-car.htm>, 2012/07/07 visited.

電腦所附之光碟燒錄機，是否屬於非供公眾使用之機器，而逕行論證著作權法第 51 條及第 65 條第 2 項，故就法律爭議而言，亦屬於相當標準的私人重製案件，惟其所採取之見解，則與臺灣高等法院 90 年度上易字第 3237 號完全不同，可以作為對照組進行觀察。

茲摘錄其判決理由如下：「著作之合理使用，不構成著作財產權之侵害，著作權法第五十一條、第六十五條第一項固分別定有明文，然同法第六十五條第二項亦規定：「著作之利用是否合於第四十四條至第六十三條規定或其他合理使用之情形，應審酌一切情狀，尤應注意下列事項，以為判斷之標準：一、利用之目的及性質，包括係為商業目的或非營利教育目的。二、著作之性質。三、所利用之質量及其在整個著作所占之比例。四、利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響。」，本件重製行為：（一）就利用之目的及性質而言：被告雖非直接供營利而為商業性使用，惟其亦非屬非營利之教育目的。（二）就著作之性質而言：被告所重製者係屬具濃厚商業性、娛樂性之視聽著作。（三）、就所利用之質量及其在整個著作所占之比例而言：被告係將該等著作之全部予以重製。（四）就利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響而言：因其重製行為，嗣若提供予其家屬觀賞，以該等影片性質上屬濃厚商業性、娛樂性者，則衡情該等家屬豈願再另自他處付款購買或租借而觀賞，對潛在市場與現在價值當具損害性，故本案被告之重製行為，尚難認於「合理使用」之範圍內。事證明確，被告之犯行應堪認定。」

三、訴訟結果

臺灣板橋地方法院 91 年度易字第 3361 號刑事判決

四、判決評析

（一）利用營業場所內之機器所為之重製，是否符合著作權法第 51 條有關「非供公眾使用之機器」之要件？

著作權法第 51 條規定，「供個人或家庭為非營利之目的，在合理範圍內，得利用圖書館及非供公眾使用之機器重製已公開發表之著作。」本案較具特殊性者係在於被告 A 乃是利用其於影視社任職之便，為供家人觀察而就影視社內之正版光碟，利用影視社內電腦所附之光碟燒錄機

進行重製，故首先應審究者，為其所利用之機器，是否屬於「非供公眾使用之機器」？

著作權法第 3 條第 1 項第 4 款規定，「公眾：指不特定人或特定之多數人。但家庭及其正常社交之多數人，不在此限。」本案被告 A 所任職之影視社（即一般影視出租店），並非如影印店係以「重製」為業，而就影印機提供予不特定人或特定多數人使用，或為不特定人提供影印服務。以當時科技設備普及之背景，應係購買電腦時將光碟燒錄機列為一般常購周邊設備而內建於電腦中由店家一併購買。而該電腦設備雖作為營業使用，但光碟燒錄機則與營業使用無關，僅是被告 A 作為該影視社之店員，可以操作該電腦及光碟燒錄機。然若就前開公眾之定義而言，影視社之光碟燒錄機，亦可能為店長、店員等接觸使用，是否即不符合「非供公眾使用之機器」之要件？

本研究認為，究諸「私人重製」議題發展之歷史，乃是因為家用錄音、錄影設備快速普及，有承認此一事實存在之必要。我國著作權法於民國 81 年修法時（即現行著作權法條文），行政院針對著作權法第 51 條所提出之草案說明則指出：「隨科技、經濟之進步『個人使用（包括個人或家庭）目的之重製』之情形，十分普遍。個人使用目的之重製，藉簡便之機器操作手續，即能自行將他人之著作予以錄音、錄影或影印，事實上有予承認之必要。⁵⁹」故「非供公眾使用之機器」關鍵應在於是否符合前開立法理由所認應予事實上承認之「私人重製」態樣。利用辦公處所非供公眾使用之機器進行私人重製，乃屬人情之常，仍應屬前開立法理由所承認之「私人重製」態樣。以本案而言，為何使用影視社內之光碟燒錄機進行重製，原因可能並非家用無資力購買個人電腦或光碟燒錄機，而是原版光碟就近在影視社內。故本研究認為以本案該等機器未對外提供服務之情形，寬認其仍屬「非供公眾使用之機器」，應符合著作權法第 51 條之立法意旨。

(二) 重製著作之全部，是否屬於著作權法第 51 條之「在合理範圍內」？

本案捨去前開是否利用「非供公眾使用之機器」的問題，本質亦屬

⁵⁹ 轉引自，蕭雄淋，新著作權法逐條釋義(二)，頁 92。

於標準之私人重製案件，即為消費性目的重製著作之全部。被告 A 以燒錄機重製影視社內原版光碟，預備供其家人觀賞。與前開臺灣高等法院 90 年度上易字第 3237 號判決之事實，大致上有下述幾點不同：

1. 本案為視聽著作；
2. 本案原版光碟並非被告 A 自行付費購買；
3. 本案被告 A 所自承之利用目的並非自用，而是供家人觀賞。

法院認為，「本件重製行為：(一)就利用之目的及性質而言：被告雖非直接供營利而為商業性使用，惟其亦非屬非營利之教育目的。(二)就著作之性質而言：被告所重製者係屬具濃厚商業性、娛樂性之視聽著作。(三)、就所利用之質量及其在整個著作所占之比例而言：被告係將該等著作之全部予以重製。(四)就利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響而言：因其重製行為，嗣若提供予其家屬觀賞，以該等影片性質上屬濃厚商業性、娛樂性者，則衡情該等家屬豈願再另自他處付款購買或租借而觀賞，對潛在市場與現在價值當具損害性，故本案被告之重製行為，尚難認於「合理使用」之範圍內。事證明確，被告之犯行應堪認定。」亦即，著作權法第 51 條之「合理範圍」，應予第 65 條第 2 項四款基準進行審酌。惟其審酌之過程，若與前開臺灣高等法院 90 年度上易字第 3237 號判決之事實相較，主要集中在「視聽著作」與「音樂、錄音著作」之不同，以及「自用」與「供家屬觀賞」之不同，未論斷被告 A 是否自行購入原版光碟（即所燒錄之著作來源）的問題。

由於視聽著作與音樂、錄音著作，同樣屬於濃厚商業性、娛樂性之著作，而個人利用與家庭利用就第 51 條而言並無差異，其結果將使前開臺灣高等法院 90 年度上易字第 3237 號判決之事實，若以本案法院之判斷標準，同樣會成立侵害重製權之犯罪，產生同一類型之行為，法律適用結果不一的情形。

(三) 本案有關著作權法第 65 條第 2 項四款基準分析之妥當性？

1. 利用之目的及性質

法院認為本案「就利用之目的及性質而言：被告雖非直接供營利而為商業性使用，惟其亦非屬非營利之教育目的。」針對此點而言，其實法院將重點放在「商業目的」或「非營利之教育目的」進行分析，而未

就著作利用之目的及性質與著作權法立法目的有關是否調和社會公共利益、促進國家文化發展進行分析，易落入利用之目的及性質僅限於營利與非營利之別。

本研究認為私人重製行為雖然某程度對於社會文化之普及有所助益，但著作財產權人本即已透過著作利用市場就該著作進行散布，無須依賴個人在未經合法授權之情形下進行散布，而該等利用行為又與文化之創作無直接關聯性（最多僅具有間接關聯性），故就此一合理使用之基準而言，給予中性評價較為妥適。但若在承認私人重製的立法體例下，給予正面評價，則較符合整體著作權法制的衡平。

2.著作之性質

法院認為本案「就著作之性質而言：被告所重製者係屬具濃厚商業性、娛樂性之視聽著作。」本研究認為法院所謂濃厚商業性，與其說是著作財產權人有龐大的商業投入，不如說是這類著作乃是在一完整的商業流通體系，被告無須透過自行重製，即可輕易於市場上取得該著作商品，而娛樂性亦可從相似的角度觀察，法院之所以強調娛樂性高，並非在於該著作之內容娛樂性如何，而在於具有娛樂性質的著作，其市場在於個人、家庭娛樂市場，這類著作通常在市場上取得之商品，即足以滿足利用人之需求，而無須透過未經授權重製的方式為之。故本研究亦肯認就本項基準而言，應給予負面評價。

3.所利用之質量及其在整個著作所占之比例

法院認為本案「就所利用之質量及其在整個著作所占之比例而言：被告係將該等著作之全部予以重製。」此為私人重製之常態，討論的價值較低，法院給予負面評價，亦為事理之常。

4.利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響

法院認為本案「就利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響而言：因其重製行為，嗣若提供予其家屬觀賞，以該等影片性質上屬濃厚商業性、娛樂性者，則衡情該等家屬豈願再另自他處付款購買或租借而觀賞，對潛在市場與現在價值當具損害性」。本研究認為就此點而言，應肯認法院之分析結果，給予負面評價，應屬公允。

5.綜合評析

本研究認為若由合理使用四款基準的判斷而言，本案法院進行分析雖然簡短，但僅第一款有關著作利用之目的及性質較有疑義，其餘分析應尚屬公允。然而，第 51 條有關私人重製的案件，在依法適用第 65 條第 2 項的分析結果，會使社會上許多私人重製的標準情形，落入侵害重製權的境地，實非著作權法第 51 條立法承認私人重製此一社會現況事實之意旨。為避免合理使用之判斷基準在面臨私人重製案件審酌適用之衝突，本研究認為私人重製與合理使用脫勾，為國內處理私人重製議題首要之務，此非透過司法實務可以解決之問題。

肆、臺灣臺中地方法院 94 年度訴字第 2808 號 刑事判決

一、案例事實

被告 A 經營虹一影視社，為方便其子女得於課餘閒暇之時觀看，利用自備之電腦燒錄機，重製店內所購買供不特定人承租所用之「史瑞克 2」等 VCD 影音光碟片，經警方持法院搜索票於被告 A 之住處查獲（共計 54 片），其中「史瑞克 2」、「記憶裂痕」、「計程車女王 3」、「江湖」（共計 8 片），經權利人得利影視股份有限公司及仟淇科技股份有限公司提起告訴，經台中地方法院以連續擅自以重製之方法侵害他人之著作財產權，處拘役肆拾伍日。

二、判決爭點

本件與臺灣板橋地方法院 91 年度易字第 3361 號相似，均為利用影視出租店之合法光碟片，為供家人觀看之目的，而重製 VCD 光碟，細節的差異在於本件重製的行為人本身即為該影視出租店之經營者，但所使用之機器因未扣案故是否為影視出租店之燒錄機不明，而扣案的光碟是在被告「住處」扣得，並非在影視出租店扣得。此外，扣案的光碟除經提起告訴之 4 部影片（8 張光碟），尚有其他 46 張未經合法授權之光碟同時被扣。惟法院仍採與臺灣板橋地方法院 91 年度易字第 3361 號判決相同之處理方式，透過第 65 條第 2 項有關合理使用四款基準進行綜

合判斷，認為非屬合理範圍，而為有罪判決。故判決爭點即在於第 51 條有關私人重製之規定，是否須再依第 65 條第 2 項規定進行檢視？而其分析過程是否合理？茲摘錄相關判決內容如下：「又按供個人或家庭為非營利之目的，在合理範圍內，得利用圖書館及非供公眾使用之機器重製已公開發表之著作；著作之合理使用，不構成著作財產權之侵害，著作權法第五十一條、第六十五條第一項固分別定有明文，然同法第六十五條第二項亦規定：「著作之利用是否合於第四十四條至第六十三條規定或其他合理使用之情形，應審酌一切情狀，尤應注意下列事項，以為判斷之標準：一、利用之目的及性質，包括係為商業目的或非營利教育目的。二、著作之性質。三、所利用之質量及其在整個著作所占之比例。四、利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響。」，本件重製行為：(1)就利用之目的及性質而言：被告雖非直接供營利而為商業性使用，惟其下載之目的乃係供其子女於閒暇之時觀看，係為個人娛樂所用，並因此節省其應支出之購買正版影音光碟片費用，顯非為非營利之教育目的，而可認係具有商業性之娛樂目的。(2)就著作之性質而言：被告所重製者係屬具濃厚商業性、娛樂性之視聽影音著作。(3)就所利用之質量及其在整個著作所占之比例而言：被告係將該等著作之全部予以重製。(4)就利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響而言：因其重製行為，嗣若提供予其家屬觀賞，以該等影片性質上屬濃厚商業性、娛樂性者，則衡情該等家屬豈願再另自他處付款而觀賞，對潛在市場與現在價值當具損害性，並影響著作權人之創作意願及其對市場之拓展，故本案被告之重製行為，尚難認於「合理使用」之範圍內。此外，本件尚有本院核發之搜索票、彰化縣警察局北斗分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表等件在卷可憑。準此，本件事證已臻明確，被告違反著作權法擅自重製而侵害他人著作財產權之犯行洵堪認定。」

三、訴訟結果

臺灣臺中地方法院 94 年度訴字第 2808 號刑事判決

四、判決評析

(一) 本案法院認為消費性重製非屬合理使用

本案與臺灣板橋地方法院 91 年度易字第 3361 號不同之處，其一在於本案法院認定被告 A 重製光碟片之工具，檢察官以「以其自營…虹一影視社店內所購買供不特定人承租所用之各該正版 V C D 影音光碟片充作母片，再以自備之電腦燒錄機（未據扣案，業已損害丟棄）與空白光碟片，執行對拷燒錄之方式」描述其犯罪事實，而被告 A「對上揭擅自重製影音光碟之事實坦承不諱」，其後即「又按供個人或家庭為非營利之目的，在合理範圍內，得利用圖書館及非供公眾使用之機器重製已公開發表之著作；著作之合理使用，不構成著作財產權之侵害，著作權法第五十一條、第六十五條第一項固分別定有明文」。亦未否定被告 A 主張「下載之目的乃係供其子女於閒暇之時觀看，係為個人娛樂所用」，而直接進入是否符合第 65 條第 2 項各款基準之檢視。

可以推知法院並未由第 51 條有關「供個人或家庭為非營利之目的」、「非供公眾使用之機器」此二要件否定本案得主張適用第 51 條私人重製之規定，僅由是否「在合理範圍內」此一要件進行處理，較諸臺灣板橋地方法院 91 年度易字第 3361 號，又更接近標準之私人重製行為。吾人可以認為本案法院對於全部著作重製是否符合「在合理範圍內」此一要件，其所採取之態度，與臺灣高等法院 90 年度上易字第 3237 號判決不同。

(二) 本案有關著作權法第 65 條第 2 項四款基準分析之妥當性？

1. 利用之目的及性質

法院認為本案「就利用之目的及性質而言：被告雖非直接供營利而為商業性使用，惟其下載之目的乃係供其子女於閒暇之時觀看，係為個人娛樂所用，並因此節省其應支出之購買正版影音光碟片費用，顯非為非營利之教育目的，而可認係具有商業性之娛樂目的。」針對此點而言，法院與臺灣板橋地方法院 91 年度易字第 3361 號相同，將重點放在「商業目的」或「非營利之教育目的」進行分析，而未就著作利用之目的及

性質與著作權法立法目的有關是否調和社會公共利益、促進國家文化發展進行分析，易落入利用之目的及性質僅限於營利與非營利之別。如前述討論，本研究認為法院可就此一合理使用之基準而言，直接給予中性評價較為妥適。無須硬行將個人娛樂目的，以節省其應支出之購買正版影音光碟片費用，而認定其屬「商業性」利用，較不符合一般國民法律感情。

2.著作之性質

法院認為本案「就著作之性質而言：被告所重製者係屬具濃厚商業性、娛樂性之視聽影音著作」法院與臺灣板橋地方法院 91 年度易字第 3361 號採取相同之論述，請參前述討論。惟本研究認為，若採取此一標準，則無論是書籍、錄音、電腦程式、美術或攝影著作，舉凡既有商業模式運作順利之商品化著作，均應採取同樣標準予以審視。這樣會產生一個大問題，就是利用圖書館或私人機器重製期刊論文的行為，亦可能產生在進行合理使用此一基準檢視時，應給予負面評價的情形。亦即，視聽著作就私人重製的類型而言，是否就「著作之性質」，確實相較於其他類型的著作或商品，應該不存在特殊性。商業銷售型態的電影、影集、動畫等，是否真的如法院所論述，其「商業性、娛樂性」較其他著作或商品為高，故應就該等私人重製行為予以負面的評價？本研究認為「投資金額」的高低，不應列為著作之性質之判斷因素，而「娛樂性」之高低，亦非法院所得判斷，未來法院在從事私人重製相關案件的分析時，應該捨棄此種論述的取向，重新思考是否確有具分析價值的「著作之性質」存在，若無，則可簡單交待法院認為此一基準，並無特別深入討論之價值，給予中性評價即可。

3.所利用之質量及其在整個著作所占之比例

法院認為本案「就所利用之質量及其在整個著作所占之比例而言：被告係將該等著作之全部予以重製。」此為私人重製之常態，討論的價值較低，法院給予負面評價，亦為事理之常。關鍵還是在於私人重製是否適合以合理使用之四款基準進行評估。

4.利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響

法院認為本案「就利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響而言：

因其重製行為，嗣若提供予其家屬觀賞，以該等影片性質上屬濃厚商業性、娛樂性者，則衡情該等家屬豈願再另自他處付款而觀賞，對潛在市場與現在價值當具損害性，並影響著作權人之創作意願及其對市場之拓展」。本研究認為就此點而言，應肯認法院之分析結果，給予負面評價，應屬公允。

5.綜合評析

本研究認為本案除前述有關著作權法第 51 條與第 65 條第 2 項解釋適用的關係外，另一個值得注意的問題是檢察官、法官是否受到非本案告訴範圍之事實的影響，亦即，本案實際查扣未經合法授權的光碟片是 54 片，與臺灣高等法院 90 年度上易字第 3237 號、臺灣板橋地方法院 91 年度易字第 3361 號案件，被告未經授權重製之著作數量較多。惟此乃檢察官、法官在處理本件案例之心證形成過程，實非吾人由判決中所可探知。

伍、臺灣高等法院 90 年度上訴字第 3060 號刑事判決

一、案例事實

本案被告 A 為安翔資訊電腦店負責人，除自行重製音樂、視聽、電腦程式著作之光碟外，並以自備之電腦燒錄機，接受同學或友人之訂購，代為翻拷他人著作物之各類原版光碟片重製於空白光碟片上，並收取新臺幣 20 元至 150 元不等之代價為報酬。友人 B 之委託，代為燒錄音樂光碟片（分別為鄭秀文精選集、蘇慧倫鴨子專輯），嗣後於住處為警扣得電腦燒錄機一台、盜版音樂光碟 12 片、電影光碟 16 片、程式光碟 77 片、空白光碟片 60 片及色情光碟片 14 片。經滾石國際音樂股份有限公司、美商微軟公司等提起告訴。經臺灣板橋地方法院判決被告 A 無罪，檢察官上訴後，臺灣高等法院亦為無罪之判決。

二、判決爭點

本案主要行為可以分成二個部分，一是被告 A 利用其家中個人電腦燒錄機重製音樂、視聽、電腦程式著作，是否得主張第 51 條私人重製

而免於侵害著作權之責任；二是被告 A 接受其同學委託代為重製光碟，若其同學 B 符合第 51 條私人重製之規定，則其得否主張亦符合該條規定而免於侵害著作權之責任。此外，倘符合第 51 條規定之情形，此種私人重製之行為適用第 65 條第 2 項四款基準綜合判斷之分析是否合宜，即為本案之重點。

本件臺灣板橋地方法院所為無罪判決略以：「本件被告已抗辯上開扣案之光碟片或係其拷貝或係購買而來供自己觀賞、聆聽及電腦備份使用，而被告又均係就不同內容著作重製物各僅持有一片或一套，依此客觀事實以觀，已難謂被告所辯不足採，而查獲本案之警員甲○○亦已到庭證稱查獲當時被告確尚有合法授權重製物之音樂光碟片，故其並未扣案等語，足見被告所辯其係屬供個人非營利之合理使用而重製系爭著作物等情，應堪採信。至證人 B 亦到庭證稱：『我帶原版二片（錄音光碟）叫被告教我如何拷貝，我要自己使用，我請被告替我買二片空白片，所以付給被告四十幾元，拷貝部分我沒有付錢給他』…，則依前開法條說明，本院審酌證人王中祺與被告係同班同學，其委請被告拷貝之性質亦係供證人自己使用而不具營利性質，且僅委請被告拷貝二片不同歌曲錄音著作，對告訴人著作現在或潛在市場影響甚微，所給付之對價乃係空白光碟片之對價等一切情狀，認尚應屬著作之合理使用之範圍，依法自不構成著作權之侵害…」。

臺灣高等法院就前開板橋地方法院之判決予以支持，而就被告所自白其倘有為其他同學或朋友重製光碟乙事，再予補充略以：「被告固曾於警訊自白：『曾有同班同學…（數位）曾託我翻拷光碟片，他們會拜託我主要是因為我家中有電腦及燒錄器，可以進行光碟拷貝，對方都是以向我購買空白光碟片再託我拷貝內容，我則是以空白光碟片本錢外加二至三成賣給對方，價錢依光碟片品質由二十元至一百五十元不等，但是我賺的是光碟片的差價，代同學翻拷只是服務性質，因我有在賣電腦，所以有必要代客翻拷以吸引他們向我買貨。』…惟證人王中祺證稱：『我帶原版二片（錄音光碟）叫被告教我如何拷貝，我要自己使用，我請被告替我買二片空白片，所以付給被告四十幾元，拷貝部分我沒有付錢給他』…証人丙○○、庚○○、乙○○、辛○○則均到庭結証稱因擔心所購教科書後附之光碟片損壞，故僅拜託被告幫忙拷貝教科書所附之光碟

片，並支付空白光碟片之價款，此外並未再請被告拷貝其他內容之光碟等語…。依前開法條說明，本院審酌證人等人與被告均係同班同學，渠等委請被告拷貝之性質亦係重製備份供證人自己使用而不具營利性質，且僅委請被告拷貝二片不同歌曲錄音著作或教科書後附之電腦程式著作，對告訴人著作現在或潛在市場影響甚微，所給付之對價乃係空白光碟片之對價等一切情狀，應認屬著作之合理使用之範圍。至光碟燒錄乃一般電腦玩家所通曉之技能，被告教導証人甲○○光碟燒錄技巧，不過為電腦技術之相互交流，尚難據此而謂被告有銷售或出租意圖而重製告訴人著作物之侵害著作權行為可言。又被告既會使用燒錄機，其購置空白光碟片以備不時之需，乃屬必要。而空白光碟片單價甚低，大量購買價格更形優惠，告訴人以被告遭扣案之空白光碟片達六十片，即謂其已逾合理使用範圍，尚屬率斷。」

三、訴訟結果

臺灣板橋地方法院 89 年度訴字第 2207 號刑事判決

臺灣高等法院 90 年度上訴字第 3060 號刑事判決

四、判決評析

(一) 非營利性的代客拷貝光碟，其私人重製之機器是否符合「非供公眾使用之機器」？

本案比較特殊的地方在於被告 A 雖然於警訊中自承其有收費代同學、朋友重製其等所委託之合法光碟，惟於訴訟中則否認，改稱其代客拷貝光碟並未收費，其係賺取代客購買空白光碟（視不同類型之光碟）賺取少許差價，因此，雖然被告 A 本身有經營資訊電腦商店，但法院認為性質上相當於早期並未人人家中都有電腦燒錄機之時空環境，較早擁有電腦燒錄機之人非營利性地代同學、朋友燒錄光碟之行為。

本案被告 A 所用以燒錄光碟之電腦燒錄機，依判決內容所載係於其住處，故本案首先值得討論的關鍵在於「私人使用」或位於「家庭中」的電腦燒錄機，是否會因為利用人代客燒錄光碟的行為，而變更其法律上之性質，從「非供公眾使用之機器」轉為「供公眾使用之機器」？由本案第一、二審判決觀之，法院並未特別處理此一問題，直接認定適用

第 51 條規定。

本研究認為著作權法第 51 條的立法，採取「圖書館或非供公眾使用之機器」作為私人重製之要件，關鍵在於反應當時家庭中錄音、錄影機器的普及利用的現象，因此，確實不適宜將家中個人電腦燒錄機，認定為「供公眾使用之機器」。若遇到行為人利用家中個人電腦燒錄機從事營利性的重製、散布光碟等行為，則可另以其不符合「供個人或家庭為非營利之目的」此一要件處理。

(二)電腦程式著作得否適用著作權法第 51 條規定？

電腦程式著作之合法備用存檔，我國著作權法第 59 條規定：「Ⅰ 合法電腦程式著作重製物之所有人得因配合其所使用機器之需要，修改其程式，或因備用存檔之需要重製其程式。但限於該所有人自行使用。Ⅱ 前項所有人因滅失以外之事由，喪失原重製物之所有權者，除經著作財產權人同意外，應將其修改或重製之程式銷燬之。」惟著作權法第 51 條並未明文排除電腦程式著作之適用，故解釋上即可能產生電腦程式著作可透過第 51 條規定主張私人或家庭內之使用，無須得到著作權人之授權較諸著作權法第 59 條採取較嚴格之要件，將產生與第 59 條立法是否有衝突的疑義。

本案共扣有未經合法授權之電腦程式光碟 77 片，第二審法院調查認為，「…僅二十片為告訴人美商微軟公司等主張享有著作權之電腦程式著作，惟其中九片即為美商微軟 OFFICE 二〇〇〇 程式開發版而構成一套，其餘各片光碟均各分屬不同告訴人所享有著作權之電腦程式而各僅持有一片之事實…」，雖法院援引第 59 條第 1 項規定，惟法院並未判斷被告 A 是否為「合法電腦程式著作重製物之所有人」，為「備份存檔」之目的而重製，反而將第 51 條與第 59 條第 1 項並陳，亦即，法院僅係以第 59 條第 1 項之「備份存檔」作為第 51 條「供個人或家庭為非營利之目的」之補充，認為電腦程式著作亦適用第 51 條私人重製之規定，且並未就該等複製物重製之來源是否為合法進行調查。

(三)著作權專責機關與代客燒錄光碟相關函釋

智慧財產局中華民國 92 年 11 月 11 日智著字第 0920009509-0 號，

就有關代客燒錄光碟曾表示如下：「…至於影音光碟之部分，用自己的燒錄機，燒錄一片電影光碟給自己或家人看，實務上有司法判決認為依著作權法第五十一條「家庭錄製」之合理使用規定，屬於合理使用，不構成侵害（臺灣高等法院臺中分院八十八年度上易字第二五二二號刑事判決）。至於一般消費者使用辦公室的燒錄設備、或委託店家代為燒錄、或至有擺設投幣式燒錄器的店家自行付費燒錄，與上述「家庭錄製」合理使用規定不符，原則上為侵害著作權的行為。…另有關代客燒錄的情形，就代客燒錄光碟的店家而言，如果客人所委託燒錄（重製）的範圍合於合理使用，則代為燒錄之店家不構成侵害，如客人所委託燒錄〈重製〉之範圍已超出合理使用範圍，已構成侵害，則代為燒錄的店家，自然已構成侵害，且因具有營利的性質，所以無論代客燒錄光碟片的份數、金額為多少，均須負擔民、刑事責任。至於僅提供投幣式燒錄器供一般消費者自行付費燒錄光碟的店家，如明知消費者所燒錄之光碟內容係侵害他人之著作財產權，則可能與消費者成立共同正犯或幫助犯，仍有民、刑事責任。」

智慧財產局此一行政函釋在本案判決之後出現，其前段維持第 51 條對於「非供公眾使用之機器」之見解，但後段則提出代客燒錄光碟片，「如果客人所委託燒錄（重製）的範圍合於合理使用，則代為燒錄之店家不構成侵害」，認為代為燒錄之店家得主張因其客戶委託燒錄若合於合理使用，則不構成侵害，然而，代為燒錄之店家接受客戶委託燒錄光碟，所使用之機器是否仍應限於「非供公眾使用之機器」？若否，則無疑是打破智慧財產局長期以來對於影印店代客影印，無論客戶所委託影印是否合於合理使用規定，只要是營利行為，均認為構成侵權的見解；若限於「非供公眾使用之機器」，則恐怕只有本案情形，店家是利用家中電腦燒錄機代客燒錄光碟，才有可能不構成侵害。

(四) 本案有關著作權法第 65 條第 2 項四款基準分析之妥當性？

本案由第一審及第二審法院之判決理由，均約略論及第 65 條第 2 項四款基準，顯見法院仍認為第 51 條有關私人重製之規定，依法仍應以第 65 條第 2 項規定重新檢視，與同時期臺灣高等法院 90 年度上易字第 3237 號判決完全未論及第 65 條第 2 項不同。雖其幾無深入分析，但

仍略述各款理由如下：

1.利用之目的及性質

第一審法院於判決理由中提及「本院審酌證人與被告係同班同學，其委請被告拷貝之性質亦係供證人自己使用而不具營利性質」，可認為係由第 65 條第 2 項第 1 款基準提出說明。誠如本研究前述對於私人重製相關判決之分析，其實私人重製雖非營利，但是否因非營利即應給予合理使用判斷上之正面評價，仍有待檢討。但同屬私人重製之案件，司法機關部分判決認為應給予正面評價，部分判決認為應給予負面評價，則顯然對於司法信賴的形成有所損害。這也彰顯國內法官在進行合理使用四款基準的分析方面，可能受到先形成心證的影響，在已形成心證的情形下，再進行合理使用各款基準的分析，方可能發生同類型的案件，分析的結果完全不同的情形。本研究認為就此款基準而言，回歸著作權法之立法意旨，給予中性評價尚稱允當。

2.著作之性質

本案法院並未具體就「著作之性質」進行論述，惟本研究認為以私人重製之案件而言，著作之性質並不會構成個案太大的影響，事實上，如認為臺灣板橋地方法院 91 年度易字第 3361 號、臺灣臺中地方法院 94 年度訴字第 2808 號所採「就著作之性質而言：被告所重製者係屬具濃厚商業性、娛樂性之視聽影音著作」的論述，反而並不妥適。以本案而言，同時涉及錄音、視聽及電腦程式著作，其等唯一之共通點，就是以 CD、VCD、資料光碟等形式存在，很容易以家庭中之電腦燒錄機重製。法院若擔心此一基準未以積極評述可能會引發上級審法院對於是否漏未審酌，其實可簡單論述本款基準在私人重製之個案中並無特別深入討論之價值，給予中性評價即可。

3.所利用之質量及其在整個著作所占之比例

本案第一、二審法院均未對於此一基準進行論述，無疑地就私人重製之案件而言，全部著作的重製乃是常態，法院在本案中因為無罪之判決，本研究合理推斷法院並非無法就此一最明確之基準進行論述，而是擔心若其進行論述，將影響無罪判決之正當性，故僅強調「均係就不同內容著作重製物各僅持有一片或一套」，而未論述其係重製整個著作，

無論質、量都是 100%，應予以負面評價。

法院刻意漏未就此一基準進行論述，除突顯私人重製未必適合以合理使用之基準進行檢視之外，亦使吾人不得不懷疑司法實務判決中有關合理使用案件，法院是否先射箭再畫靶，非依合理使用基準之理論及個案事實進行演繹分析，而僅是為已形成的心證找尋可能合適的理由，此等司法實務之運作，恐難對於我國著作權法制之社會實踐產生正面貢獻，實質吾人憂心。

4.利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響

法院就本案被告 A 自行進行私人重製乙事，並未就此一基準進行論述，而就受同學委託重製光碟之部分，第一審法院則認為本案「僅委請被告拷貝二片不同歌曲錄音著作，對告訴人著作現在或潛在市場影響甚微，所給付之對價乃係空白光碟片之對價等一切情狀，認尚應屬著作之合理使用之範圍」。

本案就被告 A 為自己利用之目的重製之錄音、視聽及電腦程式著作，均未見法院就此一基準進行論述，殊為可惜。事實上，本研究認為只要是「自用」性質的私人重製，無論是錄音、視聽及電腦程式著作，均具有一定之替代性，坦白說，若依合理使用之原則判斷，尤其是此項對於著作潛在市場與現在價值之影響，均應給予負面評價較為妥適。

5.綜合評析

本案所涉及之錄音、視聽及電腦程式著作，正是在社會脫離錄音帶、錄影帶年代，進入以電腦、光碟為主的數位時代私人重製的縮影，迄今都是法院難以規避的問題。本案橫跨著作權法第 51 條的二十大爭議領域，一是私人重製適用第 65 條第 2 項合理使用基準審查，往往在綜合判斷上多屬中性或負面評價，整體應認為不符合合理使用之原則才是，但部分法院考量私人重製之特殊性，對於第 65 條第 2 項各款基準未予仔細論述或刻意漏未論述，以期達成合乎合理使用判斷基準之結果，雖就其結論而言可以理解法院在現行著作權法第 65 條第 2 項體系架構下之困境，但這類判決的存在亦使得有關合理使用各款基準之論述，遲遲無法透過個案進行有效發展，即令在類似的個案中，均呈現賭博式的結果，實難令人對法院判決折服；二是在代客燒錄的部分，本案較特殊之處在於委託重製者亦非為私人研究、學習之目的而委託重製，本質上仍是供

娛樂等替代性的使用，若觀察英國有關 Fair Dealing 之規範，恐仍應認為不得主張為一種公平使用，而會構成侵權，委託他人重製自亦構成侵權，更遑論透過合理使用之各款基準進行綜合判斷。然而，本案法院強調被告 A 與證人等之同學關係，弱化本案代客燒錄之性質，強調利用非供公眾使用機器重製之事實，就社會著作利用之現實面而言，若少量受朋友、同學委託進行重製，確實與容忍私人重製之情形差異不大，對著作權人影響有限，然而，在我國未採著作權補償金機制之情形下，此種論述是否將造成著作權人積少成多的損害，則是本案判決未予審慎思考之處，確實還有更進一步討論的空間。

陸、臺灣臺中地方法院 95 年度沙智簡字第 1 號 民事判決

一、案例事實

本案原告得利影視股份有限公司主張「凡赫辛」、「遇上波利」、「美國派之昏禮」、「明天過後」、「當我們黏在一起」及「飛鷹」等視聽著作分別為環球影片股份有限公司、二十世紀福斯影片股份有限公司及中藝國際影視股份有限公司，專屬授權原告在臺灣發行影音光碟，自被告 A 所經營之「神仙水族超市」置物櫃內扣得未經原告合法授權之光碟。被告 A 則辯稱該等光碟雖為其重製，但僅供個人觀看使用，其中，「飛鷹」乃是證人 B 承租，觀賞完之後交予被告 A 觀賞，惟被告 A 因沒有空觀賞，故在還片之前予以重製。臺灣臺中地方法院沙鹿簡易庭判決駁回原告之訴，被告 A 無須負損害賠償責任。

二、判決爭點

本案判決爭點除因另案的刑事判決確認犯罪行為是否包含本案原告所指侵權行為（業經承審法院確認該刑事案件有關本案之行為經檢察官當庭撤回有關重製及陳列販賣之起訴事實）外，即為被告 A 主張其重製行為係符合著作權法第 51 條規定，不負侵害著作權之責任，是否有理由？

本案承審法院採信被告 A 之主張，認為本案並不構成重製權之侵害，其理由略以：「…按供個人或家庭為非營利之目的，在合理範圍內，得

利用圖書館及非供公眾使用之機器重製已公開發表之著作，此亦為同法第五十一條所明定。茲查，被告於另案即本院九十三年度訴字第三一五三號準備程序時供稱：『美國派之昏禮」、「飛鷹」是伊所燒錄的，其他是別人給我的，都是我自己在看的』等語，核與該案證人於該案審理時結稱：『「飛鷹」是伊去租的，伊到第二天才看，第三天拿給被告看，後來他沒時間看就燒錄起來，第三天伊就將該片還了』等語相符，…足認被告重製部分系爭影片，僅係供其個人觀看使用無誤，尚難認其重製系爭影片係出於營利或其他商業目的所為。況參酌前述，系爭影片六部盜版光碟當初係在被告所經營之神仙水族超市內之置物櫃所查獲，則以被告經警前往上開營業處所搜索後，僅扣得「凡赫辛」、「遇上波利」、「美國派之昏禮」、「明天過後」、「當我們黏在一起」及「飛鷹」等視聽著作各一部盜版光碟，苟被告係為出租或販賣他人，以營利之目的重製系爭影片，衡情其理應大量拷貝以供市場需求，並獲取相當利益，豈有僅重製一份之理，由此益徵被告前開辯稱其係供自己觀看使用一節，與常情並無相悖之處，應堪採信。從而，本件縱認被告確有重製「美國派之昏禮」、「飛鷹」之視聽著作，惟其重製之行為，僅純係供個人觀看使用，並非以營利之目的所為，已如前述，且其所重製之數量亦僅有一部，此與再出租或販賣之商業營利方式予他人使用之情形迥然有異，要無對原告所被授權之衍生著作之潛在市場或現在價值造成影響之虞，則綜參被告利用原告著作之利用目的、性質、所重製之數量、利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響等各情以觀，被告之上揭重製行為，本院認對原告著作之利用並未逾越合理使用之範圍，自不得徒憑被告有重製系爭影片之行為一端，即逕認其有侵害原告就系爭影片之重製權，是原告據此主張被告侵害其著作財產權云云，亦非可採。」

三、訴訟結果

臺灣臺中地方法院 95 年度沙智簡字第 1 號民事判決

四、判決評析

本案相較於其他私人重製案件，較特殊之處在於其為民事案件，且並非刑事附帶民事之損害賠償案件。本案法院就第 51 條與第 65 條第 2 項之關係而言，亦採取即令符合私人重製要件，仍須依第 65 條第 2 項

之各款基準重新予以檢視之立場，就著作權法之立法體系而言，並無不當。惟就第 65 條第 2 款各款基準之綜合判斷，可謂流於形式，僅簡單交待私人重製之利用屬非營利，且「所重製之數量亦僅有一部，此與再出租或販賣之商業營利方式予他人使用之情形迥然有異，要無對原告所被授權之衍生著作之潛在市場或現在價值造成影響之虞」，未就各款基準逐一深入判斷審視。其主要論述理由與臺灣高等法院 90 年度上訴字第 3060 號刑事判決相當，並無太多值得討論之處。惟就個案事實而言，本案較臺灣高等法院 90 年度上訴字第 3060 號刑事判決，被告重製之著作數量顯然少許多，著作來源係自影視出租店承租而來，並非被告自行合法購買，均值得吾人重視。惟就著作權法第 65 條第 2 項四款基準之綜合判斷而言，法院未能拋去刑事案件之束縛，由合理使用原則深入檢討本案，殊為可惜。

柒、智慧財產法院 99 年度刑智上易字第 61 號 刑事判決

一、案例事實

本案被告為彰化影印店之負責人，以 1 頁新臺幣 0.6 元之代價，接受身分不明之成年人委託，代客影印「弘光科技大學產科護理學講義」（共 248 頁），其中內含告訴人 John Wiley & Sons Inc.（約翰威立股份有限公司）擁有著作財產權之「Journal of Advanced Nursing」、「Journal of Nursing Scholarship」之期刊論文，包括：「Journal of Advanced Nursing」西元 1998 年第 28 冊第 5 期（共 245 頁）中之「A Concept Analysis of parent-infant attachment」（共 11 頁）全篇論文，以及「Journal of Nursing Scholarship」西元 1994 年第 26 冊第 2 期（共 78 頁）中之「Transitions: A Central Concept in Nursing」（共 9 頁）全篇論文。警方當場扣得「弘光科技大學產科護理學講義」7 本，並經告訴人提起告訴，經檢察官偵查後提起侵害重製權之公訴（起訴案號：臺灣臺中地方法院檢察署 98 年度偵字第 24987 號）。

二、判決爭點

本件判決主要爭議在於被告得否主張其係受學校教師委託得依著

作權法第 46 條及第 65 條第 2 項，不構成著作財產權之侵害？或是其係係受學生委託得依著作權法第 51 條、第 65 條第 2 項及第 91 條第 4 項，主張委託人既係為私人學習參考之用不構成著作財產權之侵害，受託影印之人亦不構成著作財產權之侵害？

由於第一、二審判決理由並無太多歧見，茲摘錄第二審判決理由如下：「系爭講義既已開宗明義載明為弘光科技大學護理系九十八年度教學計劃使用，足認該講義係為學校授課需要所製作。而告訴人所有上開二篇論文於二百四十八頁之「弘光科技大學產科護理學講義」中僅佔有二十頁，比例甚低，且各該論文所編輯之位置，均在各講師所製作講義內容之後，顯係供學生研究、參考所用，而非為商業目的。又系爭講義除該校所屬科系之學生上課使用外，對他人而言並無使用價值，且扣案數量僅有七本，依市場交易經驗判斷，該講義因屬學生教學目的不具市場流通性，致無法產生市場替代性，對原著作之市場價值並無影響。況本件告訴人於本院審理時自承系爭二篇論文並無單獨發行，僅係分別依附於上開「Journal of Advanced Nursing」西元一九九八年第二八冊第五期及「Journal of Nursing Scholarship」西元一九九四年第二六冊第二期中（參本院卷第六五頁），而上開期刊除上開論文之外，另有其他多篇論文，是以，就市場之替代性而言，益證被告所受託影印之系爭二篇文章無法影響告訴人系爭文章之經濟市場。蓋對於上開期刊有需求者，自會購買上開期刊以供閱讀，不致因系爭二篇論文被影印而減損購買之慾望。反之，倘弘光科技大學學生因上課需求，僅對於上開期刊中之各一篇文章有參考或閱讀之必要，即需購買整本期刊，對學生教學目的而言，反係構成不當之資訊取得障礙，亦構成沉重之教育負擔，此與著作權法立法之目的顯然相違。況吾人基於日常求知所需，亦常至圖書館影印所需文章，倘其數量不多，對於鎖影印之期刊書籍市場無任何影響，均屬合理使用範圍，不宜動輒以違反著作權法罪相繩。是告訴人主張被告影印系爭二篇文章，已對上開期刊造成市場替代性云云，似指該等期刊因此二篇文章遭影印，已無任何價值可言，其不當之處，不言可喻。本院認本件被告代客影印之部分，因委託影印者委託影印之範圍，合於著作權法所規定之合理使用，且屬教學目的，影印之文章縱使為全篇內容，惟對於論文所依附之期刊其銷售市場並無任何影響，不致產生

替代性，從而被告所為亦不構成著作財產權之侵害。」主要是參考第 46 條、第 91 條第 4 項規定，依據第 65 條第 2 項規定，認定符合其他合理使用之情形，而為被告無罪之判決。

另判決提及「又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；中央或地方機關、依法設立之教育機構或供公眾使用之圖書館，得重製已公開發表刊載於期刊之學術論文，著作權法第四十六條前段、第四十八條之一第二款亦分別定有明文。」其中有關第 48 條之 1 規定，應係第一、二審法院有誤讀法條之情事。第 48 條之 1 第 2 款規定，「中央或地方機關、依法設立之教育機構或供公眾使用之圖書館，得重製下列已公開發表之著作所附之摘要：…二、刊載於期刊中之學術論文。」條文允許重製者，乃是刊載於期刊中之學術論文之「摘要」，而非學術論文之「全文」，惟其屬明顯錯誤，故不予特別論述。

三、訴訟結果

臺中地方法院 99 年度易字第 86 號刑事判決

智慧財產法院 99 年度刑智上易字第 61 號刑事判決

四、判決評析

(一) 學校教師將他人論文編輯收錄於教學講義，是否符合著作權法第 46 條之要件？

著作權法第 46 條規定：「I 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。II 第四十四條但書規定，於前項情形準用之。」

本案因警方查緝時，並未查明委託影印店印製之人為誰，故該委託人是否符合「依法設立之各級學校及其擔任教學之人」，並不明確。惟第一、二審法院均強調「為弘光科技大學護理系九十八年度教學計劃使用」、「均在各講師所製作講義內容之後，顯係供學生研究、參考所用」，係以著作權法第 46 條作為著作權法第 65 條第 2 項之綜合判斷標準，認為若學校教師為學校授課需要可以重製他人已公開發表之著作，則影印店雖接受不明人士委託，但受委託印製之標的明顯係為供學校授課需要

之教材，亦應認屬著作權法第 65 條第 2 項之其他合理使用情形。

本案第一、二審法院所持論點之關鍵在於「期刊論文」能否由教師收錄於其所編撰之教學講義，並就該等教學講義影印後提供予學生使用？亦即，前開行為是否符合著作權法第 46 條之要件（包含依第 65 條第 2 項四款基準綜合判斷？其中，「期刊論文」就大專院校教學目的的利用而言，就第 46 條第 2 項準用第 44 條但書「但依該著作之種類、用途及其重製物之數量、方法，有害於著作財產權人之利益者，不在此限。」應屬關鍵之點，而法院未予積極論述，恐難以折服當事人。

事實上，智慧財產局曾針對著作權法第 46 條有關合理範圍乙事，於其為進行著作權宣導所發布之「教師授課著作權錦囊」表示：「基本原則：

(1)上課指定之教科書不應以影印的方式代替購買。

(2)教師為授課目的所影印的資料對於已經出版銷售的選集、彙編、合輯或套裝教材不應產生市場替代的效果。

(3)應由教師自行衡量需不需要重製別人的著作，而不是接受第三人要求或指示而重製。

(4)教師授課的合理使用，係出於授課臨時所生的需要，因受到時間的拘束和限制，無法合理期待及時獲得授權。

(5)同一教師關於同一資料如在每一學期反覆重製、使用時，應徵求權利人授權。

(6)影印本應註明著作人、著作名稱、來源出處、影印日期等，並應向學生說明著作資訊，及提醒學生尊重著作權，及不可再行影印或重製給其他人。」⁶⁰

本案「弘光科技大學產科護理學講義」將他人已發表之期刊論文編輯在講義中，並非「出於授課臨時所生的需要，因受到時間的拘束和限制，無法合理期待及時獲得授權」，且具有「在每一學期反覆重製、使用」之合理外觀。況且對於期刊論文之著作財產權人而言，除期刊之發行外，單篇期刊尚有資料庫授權利用之收益，倘學校特定課程授課所需參考之期刊論文，教師均得於授課前事前予以彙編、整理成冊，並依第

⁶⁰ 教師授課著作權錦囊可於下述網址取得：

http://www.tipo.gov.tw/ch/AllInOne_Show.aspx?path=2279&guid=66997e1e-a468-4640-ab5b-7332e1132692&lang=zh-tw, 2012/07/07 visited.

46 條規定重製予學生，則可能影響資料庫之銷售或各該論文著作財產權人就資料庫利用所可能產生之授權所得。本案承審法院在論斷有關著作權法 46 條之要件時，漏未審究著作權法第 46 條第 2 項，實有未洽。有關第 46 條第 1 項之「在合理範圍內」依著作權法第 65 條第 2 項基準審酌之部分，將一併論述於後。

本研究認為教師若為學校授課目的臨時性影響期刊論文供修課學生上課時討論之用，固應肯認其符合第 46 條之要件，惟若是事前預先就特定課程編寫講義教材，而將他人期刊論文全文納入，因其有授權之可能性，且若係為該課程長期利用，亦應以取得授權為當，本案即令影印店是受學校教師委託，因學校教師所為將他人著作全文納入講義教材之行為，並不符合第 46 條之要件，影印店即無據此主張因委託人之行為符合第 46 條規定，故其無侵害他人著作財產權之情事。惟影印店仍可爭執其是否具有侵害著作財產權之故意。

(二) 修課學生為私人學習目的將教師編寫之教學講義委託影印店印製，是否符合著作權法第 51 條以及第 91 條第 4 項規定？

本案第一、二審法院，均未直接援引著作權法第 51 條有關私人重製之規定，惟均援引著作權法第 91 條第 4 項：「著作僅供個人參考或合理使用者，不構成著作權侵害。」其中，依著作權法第 65 條第 1 項規定，「著作之合理使用，不構成著作財產權之侵害。」故有關第 91 條第 4 項，只有「著作僅供個人參考」，可能產生是否可作為獨立的著作財產權限制之疑義？本研究認為以著作權法之立法體例而言，著作僅供個人參考，仍宜回歸著作權法第 51 條規定處理。

著作權法第 51 條規定：「供個人或家庭為非營利之目的，在合理範圍內，得利用圖書館及非供公眾使用之機器重製已公開發表之著作。」本案倘單純由第 51 條規定之要件觀察，因影印店進行影印之機器，屬於「供公眾使用之機器」，故就形式要件而言，學生委由影印店就其供個人學習目的之教學講義進行重製，委託者（即學生本身）不符合著作權法第 51 條規範之要件，影印店自難主張其係符合著作權法第 51 條規定。更遑論本案中委託人委託影印的數量為 7 份，若是自行利用，顯已超出合理數量，若是代其他同學委託印製，則不免有散布於個人或家庭

之外的行為，亦不符合第 51 條之要件。本案第一、二審法院均未就著作權法第 51 條規定有所著墨，恐係因著作權法第 51 條要件與本案情形明顯不符所致。

(三) 本件被告得否主張其代客影印教學講義之行為得依著作權法第 65 條第 2 項，不構成著作財產權之侵害？

至於有關代客影印是否可能構成合理使用，智慧財產局向來對於代客影印採取較嚴格之立場，其於民國 98 年 09 月 04 日智著字第 09800076030 號函釋即表示：「…影印屬重製行為之一，影印業者影印他人著作為營業行為除由作者本人提供影印店影印或非屬著作之文書外，如未經取得授權，即屬侵害他人重製權之行為。三、所詢問題 1，本局網站建議業者為避免違反著作權法，可以採用自助影印的方式，由顧客自行影印，同時標示通告文字，告訴顧客未經著作財產權人之同意，不得影印他人的著作，否則，即屬侵害著作權之行為一節，所稱「自助影印」係一般市場用語，並無明確定義，例如由利用人自行操作影印機，或採用投幣式影印機，而非由業者代客影印。」

本案二審法院判決則提出，「…倘弘光科技大學學生因上課需求，僅對於上開期刊中之各一篇文章有參考或閱讀之必要，即需購買整本期刊，對學生教學目的而言，反係構成不當之資訊取得障礙，亦構成沉重之教育負擔，此與著作權法立法之目的顯然相違。況吾人基於日常求知所需，亦常至圖書館影印所需文章，倘其數量不多，對於鎖影印之期刊書籍市場無任何影響，均屬合理使用範圍，不宜動輒以違反著作權法罪相繩。」乃是透過著作權法第 65 條第 2 項有關合理使用之論述，具體主張若是個人研究學習目的，委託影印店印製期刊論文，應屬於合理使用範疇，與前開智慧財產局函釋立場有異。

惟智慧財產局針對性質類似之代客燒錄，曾於 92 年 11 月 11 日智著字第 0920009509-0 號函釋表示：「…至於一般消費者使用辦公室的燒錄設備、或委託店家代為燒錄、或至有擺設投幣式燒錄器的店家自行付費燒錄，與上述「家庭錄製」合理使用規定不符，原則上為侵害著作權的行為，雖未超過五份，仍有民事賠償責任，如超過非意圖營利刑事責任的法定門檻（「超過五分」、「超過三萬元」），更進一步有刑事責任。」

但亦同時表示：「四、另有關代客燒錄的情形，就代客燒錄光碟的店家而言，如果客人所委託燒錄（重製）的範圍合於合理使用，則代為燒錄之店家不構成侵害，如客人所委託燒錄〈重製〉之範圍已超出合理使用範圍，已構成侵害，則代為燒錄的店家，自然已構成侵害，且因具有營利的性質，所以無論代客燒錄光碟片的份數、金額為多少，均須負擔民、刑事責任。至於僅提供投幣式燒錄器供一般消費者自行付費燒錄光碟的店家，如明知消費者所燒錄之光碟內容係侵害他人之著作財產權，則可能與消費者成立共同正犯或幫助犯，仍有民、刑事責任。」亦即，智慧財產局仍承認若委託人本身重製行為符合合理使用規定，則代客燒錄或影印之行為人，應有成立合理使用之可能（如果客人所委託燒錄（重製）的範圍合於合理使用，則代為燒錄之店家不構成侵害），與本案二審法院採取之立場相同。

本研究認為本案一、二審法院的判決理由，明確指出現行著作權法法制有關供私人研究、學習目的所為之重製，不應限制由該個人自行重製，而應放寬至委託他人重製，而智慧財產局就現行第 51 條規範所為之解釋採較嚴格限制，主張私人重製時不得委由他人重製，亦非不當。僅因我國著作權法並未另行就私人研究、學習目的立法，而將私人研究、學習歸諸第 51 條進行處理，無法符合現行社會有關私人研究、學習目的的重製的需求。針對此點而言，本研究可以認同本案第一、二審法院擬透過著作權法第 94 條第 4 項及第 65 條第 2 項建立有關私人研究、學習目的之重製行為，應得委託第三人進行之結論，但本案第一、二審法院有關著作權法第 65 條第 2 項的論述，仍有待討論，詳參後述。

(四) 本案有關著作權法第 65 條第 2 項四款基準分析之妥當性？

1. 利用之目的及性質

有關「利用之目的及性質，包括係為商業目的或非營利教育目的」，本案第一、二審法院論證之方向係以「該講義開宗明義已載明為弘光科技大學護理系 98 年度教學計劃使用，足以認定該講義係為學校授課需要所製作。」、「各該論文所編輯之位置，均在各講師所製作講義內容之後，顯係供學生研究、參考所用，而非為商業目的。」亦即，均以「委託人」之角度論證該重製行為之最終目的係為學校教學或為學生研究參

考之用，故其應屬於「非商業目的」。惟此等論述一則失之將利用之目的及性質，窄化為營利或非營利、商業或非商業並不妥適；二則未論及本案被告影印店代客影印係屬營利行為乙事，亦失之偏頗。

本研究認為就本款判斷基準而言，可參考最高法院 94 年台上第 7127 號判決，「著作權法第 65 條第 2 項第 1 款所謂『利用之目的及性質，包括係為商業目的或非營利教育目的』，應以著作權法第一條所規定之立法精神解析其使用目的，而非單純二分為商業及非營利（或教育目的），以符合著作權之立法宗旨。申言之，如果使用者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，則即使其使用目的非屬於教育目的，亦應予以正面之評價；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，即使使用者並未以之作為營利之手段，亦因該重製行為並未有利於其他更重要之利益，以致於必須犧牲著作財產權人之利益去容許該重製行為，而應給予負面之評價。」由本案影印店代客影印教學講義，而教學講義內含有他人期刊論文之行為進行判斷，縱令承認影印店代客影印具有商業性質，然其背後所具有之「教學」、「研究、參考」等有關於調和社會公共利益或國家文化發展之目的，亦可一併考量，至少予以中性評價。第一、二審法院論證之方式，明確突顯我國法院在進行合理使用綜合判斷時，傾向採取先射箭再劃靶的方式。以本案為例，法院若先產出被告應構成合理使用的結論，就此四款要件每一款均須尋求其「正面評價」之理由，為避免因點出代客影印本質屬於營利行為，應予「負面」，故不予論證，此種方式易使合理使用之判斷流於形式，而難以透過判決折服當事人。

2. 著作之性質

本研究認為本案最應予以詳究者，即在於「著作之性質」此一基準，單一的期刊論文相較於整本原文書或是 VCD、DVD 等重製，具有其特殊性，此由著作權法第 48 條第 1 款，「供公眾使用之圖書館、博物館、歷史館、科學館、藝術館或其他文教機構，於下列情形之一，得就其收藏之著作重製之：一、應閱覽人供個人研究之要求，重製已公開發表著作之一部分，或期刊或已公開發表之研討會論文集之單篇著作，每人以一份為限。」即可得知。惟本案第一、二審法院判決理由中，均未見法院具體予以論述，殊為可惜。反而是有關「利用結果對著作潛在市場與

現在價值之影響」之論述中，有不少點到期刊論文之特殊性，但並未據以從「著作之性質」的角度，論斷應予正面或負面之評價。

就本案而言，期刊論文在著作權法第 46 條、第 48 條第 1 款、第 51 條規範之法制環境下，確實其遭未經合法授權「重製」之機會頗高，事實上，著作財產權人（無論是作者或是期刊出版單位）皆應有容忍一定程度重製之認識。本研究認為關鍵點應在於取得授權是否容易。以期刊論文有明確的作者、出版社及相關聯絡方式，本研究認為法院在判決中多由委託印製者的角度論述，若採相同角度，就本案之著作利用行為而言，編輯教學講義之學校，應有聯繫取得授權之期待可能性，應予以負面評價較為妥適。

3.所利用之質量及其在整個著作所占之比例

本項判斷基準，本案第二審法院並未具體論證，僅於結論時略以「影印之文章縱使為全篇內容，惟對於論文所依附之期刊其銷售市場並無任何影響，不致產生替代性」，認定影印期刊論文之全文，經綜合判斷仍屬合理使用。惟本研究認為，本案屬於對期刊論文的全部利用，故就所利用之質量及其在整個著作所占之比例，均為全部，且屬於依期刊論文市場常見之方式利用，故應予「負面評價」。

較具有討論價值者在於第一、二審法院均於判決理由強調，「告訴人所有上開二篇論文於二百四十八頁之「弘光科技大學產科護理學講義」中僅佔有二十頁，比例甚低」。條文所謂「其在整個著作所占之比例」，應係指被利用之著作，在原著作所占之比例，而非被利用之著作，在新著作所占之比例。由於著作權法第 65 條第 2 項的四款基準，並非列舉，而是例示，因此，確實不應排除在個案有關合理使用「審酌一切情狀」時，將被利用的著作在新的著作所占的比例納入考量。惟若法院是誤讀法條，而非另行提出應審酌之情狀，則應予以糾正。

4.利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響

本案第一、二審法院均認為告訴人所主張代客影印行為將對該期刊論文產生市場替代性之主張不足採，「系爭講義除該校所屬科系之學生上課使用外，對他人而言並無使用價值，且扣案數量僅有七本，依市場交易經驗判斷，該講義因屬學生教學目的不具市場流通性，致無法產生市場替代性，對原著作之市場價值並無影響。況本件告訴人於本院審理

時自承系爭二篇論文並無單獨發行，僅係分別依附於上開「Journal of Advanced Nursing」西元一九九八年第二八冊第五期及「Journal of Nursing Scholarship」西元一九九四年第二六冊第二期中…，而上開期刊除上開論文之外，另有其他多篇論文，是以，就市場之替代性而言，益證被告所受託影印之系爭二篇文章無法影響告訴人系爭文章之經濟市場。蓋對於上開期刊有需求者，自會購買上開期刊以供閱讀，不致因系爭二篇論文被影印而減損購買之慾望。反之，倘弘光科技大學學生因上課需求，僅對於上開期刊中之各一篇文章有參考或閱讀之必要，即需購買整本期刊，對學生教學目的而言，反係構成不當之資訊取得障礙，亦構成沉重之教育負擔，此與著作權法立法之目的顯然相違。況吾人基於日常求知所需，亦常至圖書館影印所需文章，倘其數量不多，對於鎖影印之期刊書籍市場無任何影響，均屬合理使用範圍，不宜動輒以違反著作權法罪相繩。是告訴人主張被告影印系爭二篇文章，已對上開期刊造成市場替代性云云，似指該等期刊因此二篇文章遭影印，已無任何價值可言，其不當之處，不言可喻。本院認本件被告代客影印之部分，因委託影印者委託影印之範圍，合於著作權法所規定之合理使用，且屬教學目的，影印之文章縱使為全篇內容，惟對於論文所依附之期刊其銷售市場並無任何影響，不致產生替代性，從而被告所為亦不構成著作財產權之侵害。」

前開論證本研究認為有下述幾點值得審究：

法院有關「系爭講義除該校所屬科系之學生上課使用外，對他人而言並無使用價值」之論述，無論其判斷是否正確，其係以「系爭講義」無使用價值，而非以告訴人主張著作權之「期刊論文」之現在或潛在市場價值是否受影響為斷，顯有錯誤。

法院有關「扣案數量僅有七本，依市場交易經驗判斷，該講義因屬學生教學目的不具市場流通性，致無法產生市場替代性，對原著作之市場價值並無影響」之論述，並不符合著作潛在市場與現在價值之判斷常理。按期刊論文確有其特殊性，國內雖然不像美國在教學相關重製利用可直接透過 CCC 線上申請授權如此便利，惟並不代表期刊論文代客影印行為，不會影響期刊論文之潛在市場與現在價值。目前國內市場亦有出現期刊論文資料庫，學生若有需求，可以單篇取得授權，亦或是透過

學校購買資料庫之方式進行利用。法院以系爭講義不具市場流通性為由認定不會影響期刊論文之潛在市場，顯有未洽。

法院以「上開期刊除上開論文之外，另有其他多篇論文，是以，就市場之替代性而言，益證被告所受託影印之系爭二篇文章無法影響告訴人系爭文章之經濟市場。蓋對於上開期刊有需求者，自會購買上開期刊以供閱讀，不致因系爭二篇論文被影印而減損購買之慾望」，認為期刊收錄多篇論文，不致因其中單一篇論文被影印，而影響該期刊之銷售。實則就美國著作權法第 108 條有關圖書館影印機之立法歷史以觀，正因為期刊論文之影印嚴重影響期刊市場發展，故須立法予以明確化。且本案就潛在市場或現在價值之判斷而言，應以各該期刊論文單獨論述，而非就各該期刊論文所集結發行之期刊論斷。

本研究認為以期刊論文之利用而言，經收錄於特定課程之教學講義而委託他人重製之行為，就個別期刊論文之潛在市場及現在價值，因為有前置未經授權即編輯教學講義之行為，應肯認該等行為對於期刊論文的著作財產權之市場具有影響，而應給予負面評價。惟若本案係學生自行將特定期刊指定單一篇委託影印業者影印之行為，本研究則認為因屬偶發、臨時性的利用，確實可以認為對於期刊論文價值影響較小，但亦不應逕予認定為完全無任何影響，惟在「審酌一切情狀」後，仍應可適用第 65 條第 2 項「其他合理使用之情形」。

第六章 網路著作利用相關案例評析

壹、前言

根據資策會 FIND 進行的「我國網際網路用戶數調查統計」，2010 年 9 月底止，我國經常上網人口為 1,074 萬人，而可反應家庭連網狀態之有線寬頻網路總體用戶數已逼近 500 萬大關，為 499.5 萬⁶¹。2009 年由 FIND 所進行之「我國家庭寬頻、行動與無線應用現況與需求調查」，臺灣家戶電腦普及率達 85.7%，推估擁有電腦家戶數為 6,629 千戶，擁有電腦家戶平均擁有 2.4 台電腦。臺灣家戶連網普及率為 78.7%⁶²。

個人以網路部落格或社群網站發表言論，抒發心情，本來就具有「分享」並使著作廣為散布的目的與特質，由於此種著作利用方式與著作固著於有體物加以重製、散布對既有及潛在市場之影響，顯然具有相當大的區別，在立法政策上對於網路使用的著作財產權限制，乃採取較謹慎的態度。早期網路使用者的合理使用問題較集中於轉貼或引用他人文章之界線，與傳統著作權法制衝突較小；隨著網路科技發展，以 P2P 軟體分享他人著作（尤其是音樂、錄音著作與視聽著作）揭開第二戰的序幕，雖然在著作權法增加公開傳輸權之規定後，解決了部分問題，但網路使用與私領域、個人非營利等概念之衝突仍然存在。現今個人經營部落格或其他網路使用的技術門檻更低，任何人皆能輕易地透過類似的個人舞台，在彈指之間以更多元的方式將自己及他人著作內容呈現給不特定人，使著作之利用度大幅提昇，著作利用人與閱聽人的滲透度也更高，網路使用儼然成為個人生活的一般模式之一，甚至是躍升為主要模式。

法院實務如何評價網路即生活、生活即網路的現象？如何避免著作權之侵害假言論自由或資訊流通之名而行？本研究團隊初步觀察結果，相對而言，音樂、錄音及視聽著作所獲得的保護密度較高，但其他著作類型，特別是對於攝影著作的利用，司法實務顯然採取頗為寬鬆的立場，已有判決認為在個人部落格使用他人照片結合自行創作之語文著作，縱使有網頁廣告之設置，仍不構成著作權侵害的判決，使「沒圖沒真相」

⁶¹ <http://www.find.org.tw/find/home.aspx?page=many&id=276>, 2012/05/15 visited.

⁶² <http://www.find.org.tw/find/home.aspx?page=many&id=249>, 2012/05/15 visited.

這句網路流行語如同獲得合法通行證，但亦有判決認為部落格照片之利用仍應取得授權之兩極化判決。本研究另就商業網站使用他人唱片包裝封面構成合理使用，以及透過品質較差之 rm 檔案提供全曲錄音試聽不構成合理使用，呈現我國法院對於此等新型態的著作利用的見解。

貳、智慧財產法院 98 年度民著訴字第 15 號民事判決

一、案例事實

被告 A 於「網路城邦部落格」設立「終生陸戰隊部落格」(網址 <http://blog.udn.com/Alanjchang/2061588>)，其「台南一日遊- 在善化遇見少棒冠軍教練」一文中使用原告擁有著作權之攝影著作「黑面琵鷺」，但僅說明係從網路搜尋而得。原告主張被告 A 侵害其就該攝影著作之重製權、公開傳輸權，且被告 A 於利用時並未註明出處、作者，亦涉違反第 64 條，並侵害其姓名表示權。本案原告曾提起刑事告訴，經臺灣台中地方法院檢察署檢察官以被告係合理使用，未侵害原告系爭著作之重製權、公開傳輸權及著作人格權之姓名表示權，而以 97 年度偵字第 27659 號為不起訴處分，其後向智慧財產法院提起本案訴訟，智慧財產法院則以被告 A 之利用行為符合合理使用規定，且網頁內容省略著作人即原告姓名之行為，不致使真正著作人之著作遭受誤解為他人著作，既未有損害著作人利益之虞，應屬著作權法第 16 條第 4 項姓名表示權之限制範圍，而未侵害原告著作人格權之姓名表示權，判決被告全部敗訴。

二、判決爭點

本案爭點即在於被告 A 於其部落格重製及公開傳輸原告照片，且未明確標示原告姓名之行為，是否構成合理使用及第 16 條第 4 項有關姓名表示權之限制。茲摘錄智慧財產法院之判決理由如下：

觀之引用該照片之前後文，用意顯在抒發心情及感想，及於一日遊中有訪視「黑面琵鷺保育管理中心」，乃介紹下載引用「黑面琵鷺保育管理中心」之設施照片二張及「台南縣黑面琵鷺保育協會」網站之黑面琵鷺照片三張，以及原告系爭攝影著作「黑面琵鷺照片」一張，以與網

友共享。觀被告引用之原告系爭「黑面琵鷺照片」一張佔整篇文章之比例甚微（該文章有四頁，而該照片僅佔一頁中之數平方公分），且該照片之面積甚小，約為其他照片之數分之一，且其他照片被告均有註明出處及攝影人，被告稱系爭「黑面琵鷺照片」係從網路搜尋而得，不知其攝影著作人而未予註明，應屬可信。又被告之「終生陸戰隊部落格」係udn.com 網站「網路城邦」提供予網民（即加入為會員者）自由設立使用，供自由發表文章、圖片，以與他人（其他網民或上該網站之網友）交流分享，並無提供設立部落格之網民自行招攬廣告營利，被告於部落格重製及公開傳輸原告系爭著作乃屬非營利目的之使用，此有原告提出上開網頁資料在卷可參。

又原告系爭著作係攝影著作，被告既僅將系爭攝影著作重製並公開傳輸在非營利目的之上揭部落格網頁，其重製及公開傳輸行為既不屬商業販售行為，應不致對原告系爭攝影著作之潛在市場或現在價值造成影響。從而，綜合被告利用上開著作之利用目的、性質、所利用之質量及其整個著作所占之比例、利用結果對著作潛在市場與現在價值影響之情形以觀，被告上揭重製及公開傳輸行為，應屬對原告系爭著作之合理使用範圍。

被告在上開部落格網頁上使用原告系攝影著作，係屬非商業之目的，且佔其文章著作之整體比例甚微，已如前述。被告利用結果亦難認為對原告上開攝影著作之潛在市場與現在價值造成影響，是上開網頁內容省略著作人即原告姓名之行為，不致使真正著作人之著作遭受誤解為他人著作，既未有損害著作人利益之虞，應屬著作權法第 16 條第 4 項姓名表示權之限制範圍，而未侵害原告著作人格權之姓名表示權。

三、訴訟結果

智慧財產法院 98 年度民著訴字第 15 號民事判決

四、判決評析

（一）過度簡化之合理使用分析無助於網路著作利用之釐清

本案法院具體論述是否構成合理使用的理由，大致上還是依據第 65 條第 2 項 4 款基準進行論述，一為「觀之引用該照片之前後文，用意顯

在紓發心情及感想，及於一日遊中有訪視「黑面琵鷺保育管理中心」，乃介紹下載引用「黑面琵鷺保育管理中心」之設施照片二張及「台南縣黑面琵鷺保育協會」網站之黑面琵鷺照片三張，以及原告系爭攝影著作「黑面琵鷺照片」一張，以與網友共享。」此乃係「利用之目的及性質」；二為「被告於部落格重製及公開傳輸原告系爭著作乃屬非營利目的之使用」，此亦係「利用之目的及性質」；三為「該照片之面積甚小，約為其他照片之數分之一」，此則為「所利用之質量及其在整個著作所占之比例」；四為「其重製及公開傳輸行為既不屬商業販售行為，應不致對原告系爭攝影著作之潛在市場或現在價值造成影響」。並另外提出「觀被告引用之原告系爭「黑面琵鷺照片」一張佔整篇文章之比例甚微（該文章有四頁，而該照片僅佔一頁中之數平方公分）」，亦即，被利用之著作占被主張為侵權之著作之比例很低，作為支持被告 A 之利用行為應構成合理使用。

然則，就「利用之目的及性質」而言，過度強調其屬非營利目的之使用，易進入「非營利使用即等於合理使用」之誤區，就本案而言，在單一文章中放上多張黑面琵鷺照片，乃是屬於「錦上添花」，必要性不高，最多評為「中性」，而不應逕予「正面」評價；就「著作之性質」，本案雖未予討論，本研究並不認為第 65 條第 2 項 4 款基準均須逐一分析始符合法律規範，但若認為「著作之性質」在本案中並不具實質影響力，則應予判決理由中交待；就「所利用之質量及其在整個著作所占之比例」而言，法院刻意避而未談照片的利用是全部著作的利用，強調其「面積甚小，約為其他照片之數分之一」，惟該等面積的大小為何，「數平方公分」並不是一個精確的描述方法，應具體評述其與正常照片的解析度之差異，是否具有足供網友「欣賞」之品質進行論述，此不但將影響本款基準之判斷，亦將涉及後續是否對「著作潛在市場與現在價值」產生負面影響之判斷；最後，「利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響」則未具體予以論述，僅說明因非營利之利用，故應不致對著作潛在市場與現在價值有所影響，倘若如此，則所有公部門或非營利部門之著作利用行為，豈非皆對著作之潛在市場與現在價值均無影響，多年來一直在推動「使用者付費」的概念，將付諸流水。

(二) 第 64 條適用及定位

本案原告爭執被告 A 未註明其姓名，涉有違反第 64 條規定及侵害其姓名表示權。就違反第 64 條規定而言，法院並未具體指出第 64 條是否有違反，僅一語帶過，稱「被告稱系爭「黑面琵鷺照片」係從網路搜尋而得，不知其攝影著作人而未予註明，應屬可信。」倘第 64 條規定為法律義務，則利用人本即有查明其出處、作者之義務，透過網路搜尋當然可以找到許多不明來源的照片，但有更多是有明確記載攝影者姓名的照片，不應逕以「從網路搜尋而得」，即可將不知攝影著作人正當化。蓋利用人可以選擇有明確記載攝影者姓名之照片進行利用，且搜尋引擎業者都有提供原始照片出處的連結，利用人可以輕易連結至原出處進行簡單查證，豈可以從網路搜尋而得，即認為其不知攝影著作人而未予註明之說法「可信」。再參諸著作權法第 80 條之 1 有關「權利管理電子資訊」之立法意旨，第 2 項規定「明知著作權利管理電子資訊，業經非法移除或變更者，不得散布或意圖散布而輸入或持有該著作原件或其重製物，亦不得公開播送、公開演出或公開傳輸。」這類照片當然有其原始的出處或作者可查，倘被告 A 係連結到於移除該等資訊之照片來源，而無法知悉攝影著作人為誰，依法亦不應予以利用。

另本研究推斷本案法院未獨立就是否違反第 64 條規定進行論述，其另一可能性為法院直接適用第 65 條第 2 項規定，未援引第 52 條有關合理引用之規定，認為第 64 條規定本即無須適用。按第 64 條規定，「I 依第四十四條至第四十七條、第四十八條之一至第五十條、第五十二條、第五十三條、第五十五條、第五十七條、第五十八條、第六十條至第六十三條規定利用他人著作人，應明示其出處。II 前項明示出處，就著作人之姓名或名稱，除不具名著作或著作人不明者外，應以合理之方式為之。」亦即，並非所有著作財產權限制之情形，均須明示出處、作者，僅在特定情形須註明出處、作者，就文義解釋的結果，第 65 條第 2 項之「其他合理使用」之情形，即不適用第 64 條規定。

以本案之情形，在其他類似的案件中，被告均會主張適用第 52 條及第 65 條第 2 項，本案相關資料中看不出來被告具體主張的條文，而法院在論理時究竟是刻意規避第 52 條，直接適用第 65 條第 2 項有關其他合理使用之情形，以避免須進一步論述是否違反第 64 條規定，亦或

僅是為求快速而予省略，自難以判斷。惟由本案亦可觀察到第 64 條規定，在現行全部著作財產權限制依法應全部通過第 65 條第 2 項各款標準檢視之情形已遭架空，因為理論上所有符合第 44 條至第 63 條規定之情形，依第 65 條第 2 項規定均可直接適用。未來修法時亦應一併檢討此一問題。

(三) 姓名表示權例外要件

著作權法第 16 條第 4 項規定，「依著作利用之目的及方法，於著作人之利益無損害之虞，且不違反社會使用慣例者，得省略著作人之姓名或名稱。」前開條文所稱之「於著作人之利益無損害之虞」，應係指對於「著作人格權」之利益無損害，而非對於「著作財產權」之利益無損害。本案法院就被告 A 之利用行為未明確標示原告姓名，是否侵害原告姓名表示權，認為「被告在上開部落格網頁上使用原告系攝影著作，係屬非商業之目的，且佔其文章著作之整體比例甚微，已如前述。被告利用結果亦難認為對原告上開攝影著作之潛在市場與現在價值造成影響，是上開網頁內容省略著作人即原告姓名之行為，不致使真正著作人之著作遭受誤解為他人著作，既未有損害著作人利益之虞，應屬著作權法第 16 條第 4 項姓名表示權之限制範圍，而未侵害原告著作人格權之姓名表示權。」就前段論述而言，似將本項例外規定中「於著作人之利益無損害之虞」，與著作財產權連結，顯有不當，後段論述提及「上開網頁內容省略著作人即原告姓名之行為，不致使真正著作人之著作遭受誤解為他人著作」，雖回到姓名表示權的討論，但不致使真正著作人之著作遭受誤解，僅是姓名表示權較消極的一環，對於著作被公開利用時標示其姓名這樣的積極的面向，則未予討論，即認為「於著作人之利益無損害之虞」，自難服眾。

此外，就另一要件「不違反社會使用慣例」，則未見法院或被告提出任何該等不標示出處、作者之行為，「不違反社會使用慣例」。並非網路上有許多侵權的利用，即可認為侵權的利用形態是屬於社會使用慣例。其實，本案被告 A 就其他利用的照片，亦有註明出處、來源，故可知就多數的民眾而言，此等在部落格文章使用他人照片，應註明出處、作者才是慣例，法院未具體論述何以「不違反社會使用慣例」，確有不當。

參、智慧財產法院 99 年度民著上易字第 1 號民事判決

一、案例事實

被告 A 君於其部落格上撰文評論台北巨蛋之建築將對生態保育造成負面影響，並使用松山菸廠舊址照片及原告 B 君所拍攝紅冠水雞照片各 1 張附於其部落格文章，B 君認為 A 君侵害其著作權提起訴訟請求新台幣 100000 元之損害賠償，案經智慧財產法院駁回起訴，B 君不服提起上訴後，智慧財產法院撤銷原判決，宣告 A 君應就著作財產權之侵害賠償 B 君新台幣 8000 元

二、判決爭點

(一)部落客評論時事是否可主張著作權法第 49 條？

關於此一爭議，本件之一二審法院分持兩極之看法。一審法院認為：「…被告即係於 2007 年 10 月 19 日，事件仍在餘波蕩漾之際，於上開部落格中寫下此篇文章，並使用系爭照片，核其所為，應屬著作權法第 49 條所規定之「以網路或其他方法為時事報導」，及同法第 52 條規定之「為報導、評論或其他正當目的之必要，在合理範圍內，得引用以公開發表之著作」。雖被告並非傳統定義下之新聞工作者，惟按科技之發達，使人民關於國家政治、社會活動等各項資訊之獲得，已不僅限於所謂新聞媒體工作者，且何謂新聞媒體工作者，亦因科技之發達，使人人皆可成為新聞工作者。…被告之部落格亦係網路發達時代下，時事報導、評論之媒介。被告因關心社會公益所為之時事評論報導，符合立法者制定著作權法第 49、52 條，在保障著作權人之權利，及追求促進資訊流通之社會公益間所為之利益衡量，故在其時事報導之必要範圍內，或為報導評論之必要，在合理範圍內，得利用其報導過程中所接觸之著作，或引用已公開發表之著作，故被告使用系爭著作之行為，應屬立法者為調合社會公益所允許之合法使用他人著作之行為。…」二審法院則認為：「…惟若僅因被上訴人關心社會公益而謂其所為係時事評論報導，而將

其視為受過專業訓練之新聞工作者，則任何人在網路上發表文章評論時事，皆認定為時事評論報導，而得任意使用他人之攝影著作，對攝影著作權人之保護顯有不及，…」

(二) 本件部落格文章是否有引用系爭照片之必要？

一審判決乃直接導出結論，認為本件符合著作權法第 49 條及第 52 條；二審判決則認為：「…況且撰寫文章搭配圖像照片，雖可提昇閱讀者之興趣，但亦非必要…」。

(三) 本件是否合於著作權法第 64 條明示出處之規定？

關於此一爭議，本件之一二審法院見解與結論均有不同。一審法院認為：「…讀者閱讀系爭文章之目的，並非在賞析系爭著作或辨明系爭著作為何人所有，而係分享被告對系爭時事之報導或評論，故被告上開使用之目的及方法，應無損害著作人利益之虞，且依一般社會通念，亦不致使瀏覽該網頁者誤認系爭著作為被告自身之著作，是被告省略著作人即原告姓名之行為，應不違反社會上之使用慣例，尚屬合理之方式。故被告所為，並未侵害原告之著作人格權。…」二審法院則認為：「…該網頁之系爭攝影著作並載有「圖片為著作權人所有，僅供瀏覽，請勿隨便下載使用，以免觸法」、「著作權為著作人所有，切莫轉載以免觸法」之警語，被上訴人仍未經上訴人同意恣意加以使用，即難謂係善意。…且以該部落格文章之空間觀之，其標明系爭攝影著作之出處亦無困難，…因系爭部落格網頁上有被上訴人照片及暱稱…登載，依一般社會通念，有致使瀏覽該網頁者誤認系爭攝影著作為被上訴人自身之著作，致被上訴人掠取上訴人著作人之名義，是被上訴人省略著作人即上訴人姓名之行為，實有違社會上之使用慣例，並有損害著作人利益之虞，非屬合理之方式。…」

(四) 損害賠償額之計算標準

二審法院認為：「…本件上訴人主張重製權及公開傳輸權之侵害應分開各以每張著作 25,000 元計算，實屬重複；另著作權法第 88 條之損害賠償規定目的在填補損害而非懲罰被上訴人。是以，上訴人主張應以

授權金之 2 倍計算其損害額，亦嫌無據，且因上訴人授權與訴外人○○銀行係財力充沛之法人及其授權之目的、用途，與授權與個人者顯非等同。又被上訴人主張上訴人曾以每幀 2,000 元授權第三人使用其攝影著作，惟查該件授權係非營業之授權性質，與本件係侵權損害賠償金，不可比擬，且該件授權數量高達百幀，致使每張照片平均授權金偏低，與本件侵權使用系爭攝影著作 1 幀之情形亦不相同。從而，本院審酌上揭各種情形，認本件損害賠償金額應以 8,000 元為適當。…」

三、訴訟結果

智慧財產法院 98 年度民著訴字第 45 號民事判決

智慧財產法院 99 年度民著上易字第 1 號民事判決

四、判決評析

(一) 著作權法第 49 條是否有主體限制？

著作權法第 49 條規定：「以廣播、攝影、錄影、新聞紙或其他方法為時事報導者，在報導之必要範圍內得利用其報導過程所接觸之著作」，雖未就主體需為專業新聞媒體作明文之限制，本件之一審法院亦從寬認定因科技之發達，網路成為人民主要資訊來源之一，因此若於網路上就時事事件發表言論或評議，亦可引用著作權法第 49 條主張著作財產權之限制。二審法院則持完全相反之立場，認為著作權法第 49 條仍應將其主體限制於受過專業訓練之新聞從業人員，以免對著作保護不週。本研究認為，從著作權法第 49 條之立法意旨觀之，本條保障的是新聞自由，以及透過新聞之自由傳播所能確保之資訊流通以及言論自由等憲法位階之價值，並非為了保障「新聞從業人員」或「媒體業者」之經營或從業利益；另一方面，本條亦非新聞媒體業者之保護傘或特權條款，若非時事報導行為（例如新聞事件之後續追蹤或相關事件整理）或非報導過程中所見聞之著作（例如網路上另行蒐集而來的照片），即使是專業新聞媒體，亦無主張著作權法第 49 條之餘地。因此審酌本條構成要件之重點應該放在行為人是否確為「時事報導行為」之判斷，並達到資訊自由流通之目的，即使不就其主體予以限制，亦不至於造成二審法院所擔心「任何人在網路上發表文章評論時事，皆認定為時事評論報導，而

得任意使用他人之攝影著作，對攝影著作權人之保護顯有不及」等情事，是以本件二級法院之見解各有其可取及可議之處，而且很可惜的是二級法院均沒有在判決理由當中明確地闡釋何謂時事報導行為。相較於臺灣最高法院 100 年度金上訴第 46 號刑事判決對於「時事報導行為」就有比較明確的說明：「…所謂「報導」，應指透過報紙、廣播、網路等傳播媒體等，將時事新聞告知大眾而言，惟觀諸被告經營之 168 網站「市場新聞」內，所刊登之上開資料，內容涉及各種上市、上櫃有價證券分析、投資建議，其中不乏有針對大盤所為分析及各類股行情及個股價位建議所為之股市投資資訊，是以被告經營之 168 網站「市場新聞」內，由不特定人所刊登對於證券相關商品之投資或交易有關事項之分析意見或推介建議，並觸及個別股票買賣價位之建議，已非僅僅提供「一般性」之證券投資資訊，屬言論自由範疇之單純報導，而認應屬涉及證券投資顧問服務之範疇，與釋字第 634 號解釋意旨所稱「提供一般性之證券投資資訊，而非以直接或間接從事個別有價證券價值分析或推介建議為目的之證券投資講習」有別，亦與上揭著作權法第 49 條、第 52 條有關合理使用之規定有間，自無該法之適用。…」該判決理由之重點在於區分時事報導與投資資訊之整理而否定著作權法第 49 條之適用，並未探究行為人是否屬於專業媒體，堪值注意。

(二) 部落格文章如何認定引用之「必要」？

「沒圖沒真相」向為部落客奉為網路撰文的金科玉律，因此部落格圖文並茂之情形比比皆是，其中亦有為數甚多之圖片來源並非撰文者自己所拍攝或依法取得著作權人之授權，而係來自於網路世界之其他角落，以下載、剪貼、截圖等方式取得並加以利用。二審判決雖僅以「…況且撰寫文章搭配圖像照片，雖可提昇閱讀者之興趣，但亦非必要…」一語帶過，但也已明白指出，若僅為提升閱讀者之興趣，即使未使用該照片，對於本文內容之閱讀與理解完全沒有影響，即難認為具有引用之必要，本研究贊同此見解。當然，要進入引用是否具有必要性之判斷之前，必須先確認該著作利用行為「引用」行為，本研究於其他判決評釋已深入分析，茲不贅述。

另本案可與前述智慧財產法院 98 年度民著訴字第 15 號民事判決進

行對照，事實上二案的情形相當類似（由於未看到原始網頁，或許照片的解析度有影響，但至少均屬可供瀏覽等級的照片），但法院論述可謂完全兩極化，值得吾人再多做觀察。

肆、臺灣高等法院 93 年度上易字第 927 號刑事判決

一、案例事實

本案被告為飛行網股份有限公司及其代表人 A、執行長 B，被告等於其所經營之飛行網網站（http://sprite.music.com.tw/channel/new_music/library/singer_m.asp/），為經營網路唱片銷售之電子商務活動，掃描其所預定銷售之唱片封面，製作為各唱片銷售頁面之小圖示，供不特定人瀏覽。經告訴人滾石國際音樂股份有限公司、華納國際音樂股份有限公司、上華國際企業股份有限公司、福茂唱片音樂股份有限公司、科藝百代股份有限公司、新力哥倫比亞音樂股份有限公司、博德曼股份有限公司、環球國際唱片股份有限公司、豐華唱片股份有限公司、艾迴股份有限公司、魔岩唱片股份有限公司、華研國際音樂股份有限公司及東方魅力娛樂事業股份有限公司主張唱片封面為告訴人等享有著作權保護之美術著作、攝影著作等，被告等未經其等授權即為重製，涉侵害其重製權而提出告訴。經台北地檢署檢察官提起公訴並聲請簡易判決處刑，惟台北地方法院認為不宜以簡易判決處刑，適用通常程序審判，判決飛行網股份有限公司及被告 A、被告 B 無罪，經檢察官提起上訴後，臺灣高等法院維持原判，駁回檢察官上訴而確定被告等無罪。

二、判決爭點

本案被告飛行網股份有限公司所經營之飛行網網站，除從事 P2P 業務外，另亦經營一般網路電子商務從事唱片銷售活動，故本案事實上為唱片業者對 P2P 業者提出訴訟的前哨戰，否則，當時亦有多家電子商務業者從事線上唱片銷售活動，亦未經唱片業者同業，均不見唱片業者提出侵害著作權之訴訟或警告。因此，本案乃是告訴人認為被告飛行網公司重製唱片封面除表面上從事唱片銷售活動之動，實則是為推廣其 P2P 唱片歌曲下載之用，而為測試目的提出之訴訟案。

惟因法院檢視該等唱片封面之檔案，確認未使用於飛行網公司有關P2P業務之用途，故本案主要的爭執點在於飛行網公司自告訴人等處購入唱片從事銷售活動，是否構成告訴人等同意被告重製唱片封面之默示同意，以及被告等掃描唱片封面用作電子商務銷售使用，是否符合著作權法第52條、第65條第2項規定而得主張為合理使用，不構成重製權之侵害。由於第二審法院僅就第一審法院之判決論述予以肯認，故以下摘錄第一審法院之判決相關理由論述如下：

(一) 本案被告與告訴人間相關往來，是否構成告訴人默示同意被告重製唱片封面？

查被告固然辯稱告訴人等默示授權被告飛行網公司得將所發行錄音著作之包裝封面影像重製在網站上，並提出電子郵件數封為憑，惟遭告訴人等否認。細繹被告提出之電子郵件，其內容或為提供CD以供下載MP3音樂檔案、或為提供演唱會海報、DM、入場券等以贊助歌手演唱會活動、或為提供歌手宣傳照片及CD以舉辦歌手專輯之網路宣傳活動等聯繫事宜，並未提及任何被告飛行網公司得將告訴人等發行錄音著作之包裝封面影像重製在網站上之授權文字，被告執此電子郵件主張所為業經授權，顯乏依據。

(二) 本案被告於網站上重製唱片封面之利用行為是否構成合理使用？

然被告等於網頁上重製系爭攝影及美術著作，應屬合理使用：

1 按「著作之合理使用，不構成著作財產權之侵害。著作之利用是否合於第四十四條至第六十三條規定或其他合理使用之情形，應審酌一切情狀，尤應注意下列事項，以為判斷之基準：一、利用之目的及性質，包括係為商業目的或非營利教育目的。二、著作之性質。三、所利用之質量及其在整個著作所占之比例。四、利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響」，著作權法第六十五條第一項定有明文。

2 被告飛行網公司確有從事販賣告訴人等發行之正版錄音著作業務，告訴人等提出附於偵卷第十一至三三頁之飛行網公司網頁畫面列印資料，左側除有告訴人等發行錄音著作之包裝封面影像外，右側並載有

該專輯收錄之歌曲名稱，該網頁畫面係被告飛行網公司用以介紹販賣告訴人等發行之正版錄音著作，而非提供該公司會員下載MP 3 音樂檔案之網頁畫面…(1)由此足見被告飛行網公司在網頁上刊載告訴人等發行錄音著作之包裝封面，目的在於宣傳廣告各該正版錄音著作，並使消費者易於上網了解各該錄音著作之演唱人及收錄歌曲內容，被告等所為固存有獲取經濟收益之商業動機，然其目的既在推銷告訴人等發行之產品，並提供有意購買錄音著作之消費者一個便利得悉產品內容之管道，而非單純重製該等錄音著作包裝封面以推銷自己或他人之產品，甚或直接對外販售該等包裝封面重製物圖利，則被告等利用程度顯屬輕微，而非無構成合理使用之餘地。(2)又告訴人等指訴遭侵權之攝影及美術著作既為錄音著作之「包裝封面」，揆其著作性質，除為美化商品之外包裝外，由其包裝正面多為歌手之人像照片及專輯名稱，背面則均記載所收錄之歌曲名稱，足堪認定該「包裝封面」亦係提供經銷商、消費者易於了解各該錄音著作之演唱人、專輯名稱、收錄歌曲等資訊之銷售「輔助」工具，與一般專用以販賣取得對價之書籍、海報、歌手照片等，性質顯有不同。(3)另告訴人等發行錄音著作之包裝封面遭被告等重製於網頁上之質量比例固然非小，但因告訴人等均為發行錄音著作之唱片公司，其等重製販賣換取對價者顯係「錄音著作」本身，而非錄音著作之「包裝封面」，則被告等將附表所示錄音著作之「包裝封面」影像重製在網頁上，其利用該等攝影及美術著作之結果，對於該等錄音著作之「包裝封面」顯無可能產生任何銷售上之損害或影響，且反而有助於告訴人等錄音著作銷售利潤之增加，適足達成告訴人等創作印製「包裝封面」之目的，體現其攝影及美術著作之價值。

3 現今資訊科技發達，網際網路普遍為社會大眾所利用，被告飛行網公司在網頁上重製告訴人等發行錄音著作之包裝封面，除宣傳廣告販賣正版錄音著作外，並使有意購買該等產品之消費者易於上網了解各該錄音著作內容，此除無悖告訴人等印製錄音著作「包裝封面」之初衷，而利用結果對該攝影及美術著作本身潛在市場與現在價值並無影響外，更合於現今市場交易習慣，而此商業習慣並有被告等提出相關線上購物網頁畫面列印資料可憑。本院審酌前揭著作權法第六十五條第一項規定之一切情狀，為整體判斷後，認為被告等所為，符合該條項規定之合理

使用情形，而此合理使用之正當性並不因被告等與告訴人等有無直接經銷關係而變異，蓋被告等於涉案網頁上販賣者確係告訴人等發行之「正版」錄音著作。綜上所述，告訴人等之攝影及美術著作財產權在此範圍內，應受到限制，是被告等固然重製、公開傳輸、陳列告訴人等發行錄音著作之「包裝封面」，然所為尚無構成刑事責任之餘地。

三、訴訟結果

臺灣臺北地方法院 92 年度易字第 1969 號刑事判決

臺灣高等法院 93 年度上易字第 927 號刑事判決

四、判決評析

(一) 本案被告與告訴人間相關往來，是否構成告訴人默示同意被告重製唱片封面？

本案被告並未與告訴人簽署唱片經銷合約，故被告所提出者係與告訴人間「提供 C D 以供下載 MP 3 音樂檔案、或為提供演唱會海報、D M、入場券等以贊助歌手演唱會活動、或為提供歌手宣傳照片及 C D 以舉辦歌手專輯之網路宣傳活動等聯繫事宜」，證明告訴人等其實已知悉被告從事網路唱片銷售活動，並有利用唱片封面之情形。惟法院仍認為此不足以證明被告就唱片封面之重製利用，業經告訴人授權。亦即，法院對於默示授權採取與一般明示授權相當之標準，且援引著作權法第 37 條第 1 項但書規定，認為即令有授權約定不明之情形，亦推定為未授權。

本研究認為雖法院在本案中並未特別放寬「默示授權」成立之條件，惟在此類實體商品網路銷售活動使用原廠有關行銷宣傳之資料，應非無成立「默示授權」之可能性。在美國與 Google 庫存頁面服務著作權爭議之 Blake A. Field v. Google Inc. 案⁶³，法官認定因 Google 搜尋機器人會自動辨識網頁標記(meta-tags)，如網站管理人不希望自己的網頁被 Google 抓取納入其頁庫存檔服務，可在網頁註記 no-archive，Google 搜尋機器人就不會抓取該網頁內容納入其頁庫存檔服務。原告 Field 知道

⁶³ Blake A. Field v. Google Inc. 案判決全文可於下述網址取得：
<http://www.yale.edu/lawweb/jbalkin/telecom/fieldvgoogle.pdf>, 2012/07/07 visited.

Google 這項技術，又故意未在網頁註記 no-archive，故法官認為 Field 的行為已經構成默示授權。亦即，默示授權本即當事人雙方間並無具體討論特定著作授權之期間、範圍、利用方式等，通常是一種訴訟上抗辯，認為就雙方間往來的事實，已足證明著作權人雖未為明示授權，但已超出單純之沉默，構成「默示授權」。以本案而言，倘被告可以提出向告訴人索取唱片封面檔案，或是告知其將抓取告訴人官方網站相關唱片封面檔案作為網站銷售唱片之用，應有機會成功主張默示授權之抗辯。

(三) 本案有關著作權法第 65 條第 2 項四款基準分析之妥當性？

1. 利用之目的及性質

法院認為本案「被告飛行網公司在網頁上刊載告訴人等發行錄音著作之包裝封面，目的在於宣傳廣告各該正版錄音著作，並使消費者易於上網了解各該錄音著作之演唱人及收錄歌曲內容，被告等所為固存有獲取經濟收益之商業動機，然其目的既在推銷告訴人等發行之產品，並提供有意購買錄音著作之消費者一個便利得悉產品內容之管道，而非單純重製該等錄音著作包裝封面以推銷自己或他人之產品，甚或直接對外販售該等包裝封面重製物圖利，則被告等利用程度顯屬輕微，而非無構成合理使用之餘地。」

本研究認為本案第一審法院針對利用之目的及性質所為前開論證，既點出本款基準非僅以商業或非營利目的進行判斷，又對於該著作利用行為之本質與利用行為對於社會造成之影響進行論述，實足作為國內司法實務在處理合理使用案件之參考。本研究認為其與稍晚最高法院 94 年度台上字第 7127 號所提出該款基準應著重利用行為與著作權法第 1 條有關著作權法立法目的有關調和社會公共利益、促進國家文化發展之關連性，而非純粹判斷是否為商業或非營利目的，有異曲同工之妙，相當值得鼓勵，本研究也贊同本案法院之分析，若可再加上唱片封面如需逐一取得著作權人之授權，因這類電子商務活動通常強調商品的完整性與及時性，不可能等到取得授權才上架銷售，即授權取得之期待可能性會更加完整。

2. 著作之性質

法院認為本案「告訴人等指訴遭侵權之攝影及美術著作既為錄音著

作之「包裝封面」，揆其著作性質，除為美化商品之外包裝外，由其包裝正面多為歌手之人像照片及專輯名稱，背面則均記載所收錄之歌曲名稱，足堪認定該「包裝封面」亦係提供經銷商、消費者易於了解各該錄音著作之演唱人、專輯名稱、收錄歌曲等資訊之銷售「輔助」工具，與一般專用以販賣取得對價之書籍、海報、歌手照片等，性質顯有不同。」綜觀本案法院之判決，著墨最多者即在於著作之性質，包括第一款有關著作利用之目的及性質、第二款著作之性質以及第四款利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響，均與本案主張遭侵害之著作（唱片包裝封面），其創作時即承載一定之實用價值（即宣傳該唱片，而非該著作本身之價值），也使得整個判決有關合理使用之討論結構完整且前後連貫，相當值得參考。

3.所利用之質量及其在整個著作所占之比例

法院就此一判斷基準僅提出「包裝封面遭被告等重製於網頁上之質量比例固然非小」，其後即跳接第四款對於利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響。惟由前後連結觀察，法院雖未點出就本款而言，乃是就全部著作為利用（由於包裝封面的解析度雖不高，但亦非極小圖示，仍有一定的辨識度）對利用人較為不利，但其採「質量比例固然非小」，亦足認為法院對本款給予較負面之評價。

4.利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響

法院認為本案「因告訴人等均為發行錄音著作之唱片公司，其等重製販賣換取對價者顯係「錄音著作」本身，而非錄音著作之「包裝封面」，則被告等將附表所示錄音著作之「包裝封面」影像重製在網頁上，其利用該等攝影及美術著作之結果，對於該等錄音著作之「包裝封面」顯無可能產生任何銷售上之損害或影響，且反而有助於告訴人等錄音著作銷售利潤之增加，適足達成告訴人等創作印製「包裝封面」之目的，體現其攝影及美術著作之價值」、「被告飛行網公司在網頁上重製告訴人等發行錄音著作之包裝封面，除宣傳廣告販賣正版錄音著作外，並使有意購買該等產品之消費者易於上網了解各該錄音著作內容，此除無悖告訴人等印製錄音著作「包裝封面」之初衷，而利用結果對該攝影及美術著作本身潛在市場與現在價值並無影響外，更合於現今市場交易習慣」。

著作利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響，向來是合理使用

案件中最值得重視的一環，畢竟若著作利用結果對著作財產權人造成的損害較大，即無要求著作財產權容忍之正當性。本案法院由唱片封面之特殊性出發，認為「適足達成告訴人等創作印製「包裝封面」之目的，體現其攝影及美術著作之價值」、「無悖告訴人等印製錄音著作「包裝封面」之初衷」、「合於現今市場交易習慣」，故認定對於著作潛在市場與現在價值並無影響，應值肯定。惟建議可以針對唱片封片在創作完成用於唱片包裝之後，幾無後續再授權利用之可能性一併予以論述，以臻完整。

伍、臺灣高等法院 96 年度上易字第 740 號刑事判決

一、案例事實

被告 A 向臺灣電腦友科技開發股份有限公司承租虛擬主機架設「琉璃仙境」網站（網址：<http://www.okrm.idv.tw>，於 94 年 4 月間改以 ewtyr 帳號向雅虎國際資訊股份有限公司經營之「YAHOO!奇摩」網站申請個人網頁空間 <http://home.kimo.com.tw/ewtyr> 作為上開「琉璃仙境」網站首頁實際存放位置，及以 buty159 帳號向上開「YAHOO!奇摩」網站申請個人網頁空間 <http://home.kimo.com.tw/buty159> 作為專輯介紹網頁網址），並透過網路搜尋取得一萬四千一百六十八首之音樂檔案（未經著作財產權人授權），將前開檔案以壓縮方式重製成 rm（Realplayer）格式之音樂檔，再儲存於其向邁林國際多媒體股份有限公司所租賃放置於大陸上海地區之實體主機硬碟空間內（網址：<http://cn.4ting.net>，下稱 4ting 主機），進而依歌手名稱、專輯名稱、歌曲名稱、音樂類型等類別建立網頁內容供網友試聽及下載，並透過超連結使不特定網友自「琉璃仙境」首頁上點選「音樂：請按此進入音樂天堂。入口 1、入口 2、入口 3」後，即因網頁超連結作用連線至其上開 4ting 主機硬碟空間內，而得免費試聽及下載其所重製前開音樂歌曲檔案。「琉璃仙境」網站並向飛行網股份有限公司（即 kuro 網站）等公司招攬刊登廣告而每月賺取新臺幣約五萬元之廣告費牟利。

本案經示滾石國際音樂股份有限公司、華納國際音樂股份有限公司、

上華國際企業股份有限公司、福茂唱片音樂股份有限公司、科藝百代股份有限公司、新力博德曼音樂娛樂股份有限公司、豐華唱片股份有限公司、環球國際唱片股份有限公司、艾迴股份有限公司及華研國際音樂股份有限公司提起告訴，經檢察官提起公訴，板橋地方法院判決被告 A 連續明知係侵害著作財產權之重製物而散布，處有期徒刑貳年，經被告 A 上訴臺灣高等法院，維持原判決之刑期，惟依民國 96 年罪犯減刑條例減為 1/2，處有期徒刑壹年。

二、判決爭點

本案被告 A 主要爭執其並未實際轉檔重製上開音樂歌曲檔案至 4ting 主機內，僅係於該主機所架設之網頁內再超連結至大陸地區其他具有上開音樂歌曲 rm 檔案之網站；且其僅基於供人試聽及介紹評論之性質而提供品質不佳之 rm 檔案，與原歌曲並無取代性，而此種方式在大陸地區係屬合理使用之範圍，並不能認為係侵害著作財產權。

針對被告的爭執，第一審法院認為，「被告上開網站內所提供之歌曲，透過電腦在瀏覽器下按滑鼠右鍵點選內容選項以檢視各該歌曲檔案之內容後，可知檔案存放位置均在 4ting 主機內，並非再連結至其他網站或主機…辯稱其係將各該檔案轉連結之網址儲存成筆記本檔案後存放在 4ting 主機內，實際上還是會透過該筆記本檔案再連結至大陸地區其他網站云云…顯然較為不便且易出錯，是被告稱其此舉較為容易修改管理網頁，實難令人難以採信。」「本案被告存放非法重製檔案之 4ting 主機放置於大陸地區，被告雖主張依大陸地區著作權法之規定，以介紹、評論為目的提供 rm 格式音樂檔案供人試聽係屬合理使用云云，然查：被告除將音樂檔案存放於上開 4ting 主機外，「琉璃仙境」的入口網頁所在主機位於臺灣地區、歌曲、專輯介紹網頁所 在 主 機 主 要 亦 位 在 臺灣地區，被告亦係在臺灣之住處透過網際網路為本案所有犯行，該網站所訴求之對象為臺灣地區之網友，所招攬之廣告更係以臺灣地區為市場之廠商，是就本件被告整體行為流程觀之，其犯罪之行為地、結果地均位在臺灣地區，僅係其中一部分環節透過放置在大陸地區之主機完成而已，自仍應遵守我國法律，不能以未違反大陸地區法律為由而得認不須遵守我國法律。…就合理使用而言，被告雖稱其係為介紹評論歌曲，而供網友下載試聽以作為購買參考云云，然細觀被告所稱之介紹評論，無

非係類似唱片公司之行銷宣傳用語，不見有何關於個人試聽感想之介紹或評論，而其所謂之試聽，更係整張專輯、整首歌完完整整地供人線上聆聽及下載，與一般在網路上歌曲試聽係以部分歌曲，且多有試聽長度之限制不同（如僅能試聽歌曲前一分鐘等），此種大規模將歌手專輯全部翻拷重製於網路上模式，顯然已逾越合理使用之範圍甚明。且就較不在乎音質之聽眾而言，若能透過被告之「琉璃仙境」網站隨時免費線上聆聽，或下載後在自己電腦中隨時聆聽上開音樂檔案，除非甚為鍾愛之曲目或歌手，自己無再購買正版音樂之需求，亦已造成告訴人公司合理利潤之嚴重損失，是被告辯稱上開 rm 格式之音樂檔案與正版歌曲不具取代性，僅供試聽將不會造成告訴人公司損失云云，當非足採。」

第二審法院則主要針對被告上訴理由中認為原審調查證據不足之處予以補強，基本上仍然原第一審法院相同之見解。最後論罪科刑之論述亦涉著作權法有關「散布」概念及下載之使用者之責任，一併摘錄如下，「被告所為，係犯著作權法第 91 條第 1 項擅自以重製方式侵害他人著作財產權罪、第 91 條之 1 第 2 項散布侵害著作財產權之重製物罪、第 92 條擅自以公開傳輸方式侵害他人著作財產權罪。被告與下載上開歌曲檔案之網友間就上開擅自以重製方式侵害他人著作財產權罪間有犯意聯絡、行為分擔，均為共同正犯。被告先後多次擅自以重製、公開傳輸方式侵害他人著作財產權及散布侵害著作財產權重製物之行為，各時間緊接，方法相同，所犯分別係犯罪構成要件相同之罪名，顯均係基於概括犯意反覆為之，皆為連續犯，應各依修正前刑法第 56 條之規定論以一罪，並均加重其刑。又被告以一連續重製、公開傳輸及散布行為侵害如附表所示各著作權人之著作財產權，為想像競合犯，應從一重處斷。另被告所犯上開三罪間，有方法、結果之牽連關係，亦應依修正前刑法第 55 條後段之規定，從一重依連續散布侵害著作財產權重製物罪處斷。」

三、訴訟結果

臺灣板橋地方法院 95 年度訴字第 1838 號刑事判決

臺灣高等法院 96 年度上易字第 740 號刑事判決

臺灣高等法院 96 年度聲再字第 390 號刑事裁定

四、判決評析

(一) 公開傳輸與散布？提供者與下載者為共同正犯？

本案在最終論罪科刑適用法律時，第一審法院認為，「提供上開音樂檔案供不特定之人下載，除已屬散布之行為外，自知下載者會在其使用之電腦內再複製一份該音樂檔案，而仍提供檔案供人下載，顯然其與各該下載者就此部分之重製行為，亦具有犯意聯絡，且有提供檔案之分工行為甚明。」第二審法院亦採相同見解，認為「被告所為，係犯著作權法第 91 條第 1 項擅自以重製方式侵害他人著作財產權罪、第 91 條之 1 第 2 項散布侵害著作財產權之重製物罪、第 92 條擅自以公開傳輸方式侵害他人著作財產權罪。被告與下載上開歌曲檔案之網友間就上開擅自以重製方式侵害他人著作財產權罪間有犯意聯絡、行為分擔，均為共同正犯。」

首先是針對「散布」行為，著作權法第 3 條第 1 項第 12 款，「散布：指不問有償或無償，將著作之原件或重製物提供公眾交易或流通。」雖前開定義中未明確要求該等著作重製物須為「有體物」，然此乃我國著作權法對於著作財產權採取不同利用行為各別獨立權利之立法體例下必然之解釋，否則，所有公開傳輸行為，均同時會構成「散布」行為。而由權利的角度來看，第 26 條之 1 之公開傳輸權與第 28 條之一以移轉所有權方式散布權其權利內容不相重疊，本案中亦無以移轉所有權方式散布之利用行為，故第一、二審法院在適用著作權法時，有關是否構成第 91 條之 1 之犯罪，顯有違誤。

前開論罪另一個值得注意的論點在於本案法院認為被告與下載歌曲檔案的網友間，就侵害重製權的部分，有犯意聯絡、行為分擔，均為共同正犯，亦即，對於網友下載的行為而言，將音樂檔案提供公開傳輸之人，亦構成侵害重製權。此論點或由於在本案中，法院對於被告 A 爭執該等音樂檔案並非由其重製、上傳至伺服器，法院雖委請證人就其專業進行說明，但恐證人之證言不足折服被告，另由網友下載該等歌曲 rm 檔案亦構成侵害重製權之共同正犯的角度處理。然而，網友是否構成重製權之侵害，有關著作權法第 51 條私人重製規定是否應適用等，則未見法院之論述，則輕易由共同正犯的角度處理本案，確實在法律適用方

面有值得重新檢討之處。

(二) 以「試聽」之名？

本案並非一般 mp3 檔案的下載，而是以另一音訊播放軟體 realPlayer 之特殊 rm 格式檔案提供下載。被告 A 辯稱 rm 格式較 mp3 格式品質較差，其目的僅在供網友試聽，因其品質無法與 CD 相較，故並不會影響音樂 CD 之市場。第一審法院認為「而其所謂之試聽，更係整張專輯、整首歌完完整整地供人線上聆聽及下載，與一般在網路上歌曲試聽係以部分歌曲，且多有試聽長度之限制不同（如僅能試聽歌曲前一分鐘等），此種大規模將歌手專輯全部翻拷重製於網路上模式，顯然已逾越合理使用之範圍甚明。且就較不在乎音質之聽眾而言，若能透過被告之「琉璃仙境」網站隨時免費線上聆聽，或下載後在自己電腦中隨時聆聽上開音樂檔案，除非甚為鍾愛之曲目或歌手，自己無再購買正版音樂之需求，亦已造成告訴人公司合理利潤之嚴重損失，是被告辯稱上開 rm 格式之音樂檔案與正版歌曲不具取代性，僅供試聽將不會造成告訴人公司損失云云，當非足採。」

合理使用的案件中，所利用著作的品質，確實占有一定的重要性，例如：若是使用解析度相當低的美術畫作在書籍裡，用以說明某些畫家及其作品特色，雖表面上屬於對該等美術畫作的全部利用，但因其解析度相當低，故在依第 52 條及第 65 條第 2 項各款進行判斷時，肯認其屬合理使用的機會即相當高。但仍然是以該等品質的差異，大到足以在個案中認為並不影響原著作之正常授權利用市場（即不具替代性）為原則。本案法院的判決理由，即明顯採取此一立場，認為 rm 格式之音樂檔案，雖品質不如 CD，但仍足以在某些較不在乎音質的聽眾的市場，具有替代性，故不採被告有關「試聽」之抗辯，此點值得予以肯認，惟因 rm 格式之音樂檔案壓縮之比例可由使用者調整，法院若能在判決中一併交待其壓縮比例，或與一般流行之 MP3 檔案之品質相較，相信將使判決更具說服力。另法院提出若屬「試聽」性質，亦不宜以「全曲」（即應有試聽長度的限制）、專輯的全部的方式提供，其中，針對專輯的部分的論述，脫離單一著作為單元進行判斷，而依據市場上著作銷售的狀況進行分析，亦值得吾人在判斷第 65 條第 2 項第 4 款之基準時注意。

著作權專責機關就個人網站提供歌曲試聽乙事，亦採取較嚴格見解，電子郵件 960625 函釋，「…於個人網站上擺放網頁音樂播放器，提供歌曲音樂網址連結，供不特定人士線上串流試聽音樂之行為，如僅係將他人網站之網址轉貼於網頁上，藉由網站連結之方式，使其他人可透過該網站進入其他網站之行為，因未涉及「公開傳輸」他人著作，原則上不致於造成對他人公開傳輸權之侵害。不過仍應注意篩選連結的網站，如果明知他人網站內的著作是盜版作品或有侵害著作權之情事，而仍然透過連結的方式，提供予公眾，則有可能成為侵害公開傳輸權之共犯或幫助犯，將會有侵害著作權之危險，宜特別注意。至於個人網站提供音樂，供不特定人於線上聆聽，縱未提供他人下載，其已構成「公開傳輸」，屬於侵害他人之音樂、錄音著作之正犯，而須負著作權法第六、七章之民刑事責任。」此種以試聽之名，行全部錄音著作利用之實，由合理使用角度觀察，確實宜採取較嚴格之態度處理。

第七章 出租權、散布權與權利耗盡相關

案例評析

壹、前言

著作權法第 59 條之 1 規定：「在中華民國管轄區域內取得著作原件或其合法重製物所有權之人，得以移轉所有權之方式散布之。」此乃配合有關散布權之新增修訂之權而耗盡規範。至於就出租權而言，我國著作權法將出租權與散布權平行並列，與多數國家將出且權作為一種散布權耗盡之例外規定不同，故於第 60 條規定：「I 著作原件或其合法著作重製物之所有人，得出租該原件或重製物。但錄音及電腦程式著作，不適用之。II 附含於貨物、機器或設備之電腦程式著作重製物，隨同貨物、機器或設備合法出租且非該項出租之主要標的物者，不適用前項但書之規定。」前開條文可稱為出租權權利耗盡之規定。

國內有關權利耗盡之司法實務案例，主要類型為影視出租店有關著作財產權人以保留所有權方式授權出租影片之銷售及後續出租之爭議（一般亦稱為影視出租店之「流片」爭議），前者即涉及能否適用著作權法第 59 條之 1 主張散布權權利耗盡，後者則涉及能否適用著作權法第 60 條第 1 項主張出租權權利耗盡，而不構成散布權或重製權的侵害。其中，目前智慧財產法院將第 60 條第 1 項有關著作重製物之所有人之要件，與民法有關動產善意取得之規定結合⁶⁴，為近期智慧財產法院處理此類案件之取向，值得注意；另一類型之案例則為符合真品平行輸入禁止之例外規定（例如：第 87 條之 1 第 1 項第 3 款「為供輸入者個人

⁶⁴ 智慧財產法院 97 年度刑智上易字第 43 號刑事判決：「觀諸著作權法第 60 條第 1 項規定，第一次銷售理論之適用客體為錄音及電腦程式著作以外之著作的著作原件或其合法著作重製物，而適用對象為該著作原件或其合法著作重製物之所有人。至如何認定著作、著作原件、合法著作重製物，悉依著作權法相關規定，而何謂所有人，涉及所有權歸屬之判斷，因著作權法未加以規定，即應適用民法物權編相關規定（著作權法第 1 條後段規定參照）。」智慧財產法院 98 年度刑智上易字第 32 號刑事判決、99 年度刑智上易字第 80 號刑事判決，99 年度民著上易字第 6 號民事判決均採相同見解。

非散布之利用或屬入境人員行李之一部分而輸入著作原件或一定數量重製物者。」)，後續在國內進行散布或出租行為之合法性，惟雖經常耳聞個人透過網路拍賣銷售其自行平行輸入之光碟遭權利人查緝之案件，但恐多數均在偵查階段和解，地方法院之判決出現少數權利人撤回告訴之案例，難以進行法院見解之評析。

目前比較值得注意的是在有關著作權法第 60 條相關案件，承審法院均未另行論及第 65 條第 2 項規定之適用問題，顯見目前司法實務對於第 60 條甚至是第 59 條之 1，不應再重新依第 65 條第 2 項規定予以判斷有一定程度的共識。惟這也將造成與現行著作權法適用明顯不相符之情形，未來著作權法修法時有必要予以處理，以避免產生有個案著作權人以此為由，認為判決違背法令而上訴，不但浪費司法資源，且不符著作權法制有關權利耗盡制度之設計。

貳、臺灣高等法院 92 年度上易字第 382 號刑事判決

一、案例事實

被告 A 為勝豐群音響店之負責人，於其店內提供其分別自美國、澳洲購回之「搶救雷恩大兵」、「致命追緝令」LD 影碟片各一片進行出租。警方在勝豐群音響店出租架上查獲，並扣得前述碟影片及字匣各一片（字匣為向不明廠商購入未經合法授權翻譯之中文字幕匣），經向著作財產權人取得專屬授權之協和國際多媒體股份有限公司提起告訴。

二、判決爭點

本案判決第一審法院與第二審法院見解不同，第一審法院認為系爭 LD 影碟片並非供輸入者非散布之利用，故判決有罪；第二審法院則認為系爭 LD 影碟片屬於附隨行李輸入，並未違反真品平行輸入禁止規定，自得依第 60 條主張得合法出租。茲分別摘錄一、二審法院之判決理由如下：

一審法院：「所謂之「禁止真品平行輸入」規定，是未經著作財產權人同意而輸入著作原件或其重製物，既視為侵害著作權，而應對該輸入者，依該規定處罰。即該違反上開「禁止真品平行輸入」規定之物品，

於輸入者違法輸入後，依該條修正精神觀之，於適用「禁止真品平行輸入」法域之我國，仍屬侵害著作財產權之物品，要屬當然之解釋。蓋未獲著作財產權人同意而平行輸入真品，既為我著作權法第八十七條所禁止，顯見此種真品，於我國法域內，並不能與著作權法第六十條規定，所謂之合法著作重製物相提並論。即著作權法第六十條規定之合法著作之重製物，並不包含著作權法第八十七條規定違反「禁止真品平行輸入」之物品。本件所扣案之上開「搶救雷恩大兵」、「致命追緝令」L D影碟片各一片係屬真品，此為被告與告訴代理人所不否認，並經本院當庭勘驗應屬真品無誤，再核被告之入出境查詢結果，亦與其所供之往返美國、澳洲等地之時間相符，是以，查扣之上開L D影碟片二片應確係被告分別自行自美國、澳洲地，未經著作財產權人之授權擅自輸入，要堪認定。被告始終無法提出證據證明上開扣案之L D影碟片，係為供輸入者個人非散布之利用，故扣案如附表所示之光碟影片，並無證據足證合於著作權法第八十七條之一「為供輸入者個人非散布之利用，可輸入（進口）任何著作，每次每一著作以一份為限」之規定，揆諸上開說明，扣案之「搶救雷恩大兵」、「致命追緝令」L D影碟片各一片並非合法輸入之真品，視為侵害著作權，應屬侵害著作權之物。被告辯稱係合法輸入，並未侵害著作權云云，洵屬無據，不足採信。」

二審法院：「經查，本件扣案之「搶救雷恩大兵」、「致命追緝令」L D影碟片，均係著作權人美國派拉蒙影片公司發行之正版真品，並非盜版影碟片…。扣案之二片正版影碟片，係被告分別自澳門及美國購得，且為被告入境臺灣時所攜之行李，並為告訴人所是認。被告分別攜帶上開影碟片各一片入境時，既未逾越法定允許輸入之數量，揆之上開說明，該二片影碟片要難以侵害著作權之物視之，亦非違法之平行輸入真品，被告所為自與著作權法第九十三條第三款、第八十七條第二款、第四款規定之刑罰構成要件不符。又該二片正版影碟片既為被告合法取得所有權之重製物，被告將之輸入臺灣又未侵害告訴人之著作權，該影碟片更非錄音或電腦程式著作，參諸著作權法第六十條第一項之規定，依法自得出租，不構成著作權法第九十二條擅自以出租方法侵害他人著作財產權罪。」

三、訴訟結果

臺灣新竹地方法院 90 年度易字第 805 號

臺灣高等法院 92 年度上易字第 382 號

四、判決評析

(一) 為出租目的輸入之光碟，是否違反禁止真品平行輸入規範？

著作權法第 87 條之 1 第 3 款規定，「有下列情形之一者，前條第四款之規定，不適用之：…三、為供輸入者個人非散布之利用或屬入境人員行李之一部分而輸入著作原件或一定數量重製物者。」本案第一審法院認為本款之適用須限於「為供輸入者個人非散布之利用」，故認為「上開 L D 影碟片二片應確係被告分別自行自美國、澳洲地，未經著作財產權人之授權擅自輸入，要堪認定。被告始終無法提出證據證明上開扣案之 L D 影碟片，係為供輸入者個人非散布之利用，故扣案如附表所示之光碟影片，並無證據足證合於著作權法第八十七條之一「為供輸入者個人非散布之利用，可輸入（進口）任何著作，每次每一著作以一份為限」之規定」，亦即，第一審法院將「為供輸入者個人非散布之利用」作為第 87 條之 1 第 3 款之要件，未特別就後段「屬入境人員行李之一部分」進行審酌。

惟由民國 82 年 4 月 24 日內政部台（82）內著字第 8284870 號「著作權法第八十七條之一第一項第二款及第三款之一定數量」之公告內容，「(三)為供輸入者個人非散布之利用而輸入著作重製物者，每次每一著作以一份為限。(四)屬入境人員行李之一部分而輸入著作重製物者，每次每一著作以一份為限。」明確可知「為供輸入者個人非散布之利用」與「屬入境人員行李之一部分」為二個獨立之真品平行輸入禁止之例外規定。臺灣臺北地方法院 93 年度易字第 288 號援引內政部函釋進一步說明：「原始立法背景而言，上述條文係八十二年四月間中美著作權諮商時，參照美方提出條文所增訂，而依該美方提出條文之分析，係將「為供輸入者個人非散布之個人利用」及「屬入境人員行李之一部分」二種情形對應規定（與前述著作權法第八十七條之一第一項第三款規定相同），另方面美方著作權法第六百零二條規定，係將「為供個人非散布

之個人利用」之文字列於「任何人輸入」及「屬入境人員行李之一部分」之前，為二者均需符合之要件，對照、比較二者間之差異，似可解為著作權法第八十七條之一第一項第三款屬入境人員行李之一部分之情形，不以由該入境人員個人非散布之個人利用為限，亦得輸入著作原件或一定數量重製物（見內政部八十四年九月十三日（八四）臺內著字第八四一七三八九號函釋）。

本案第二審法院亦採此一見解，臺灣臺北地方法院 95 年度簡上字第 68 號判決⁶⁵，亦同。依據前開見解，即令出租人是為供出租之用而自國外將影音光碟作為入境人員行李之一部分而輸入，仍符合真品平行輸入禁止之例外規定，並未違反。

（二）違反禁止真品平行輸入規定而輸入之光碟，是否屬合法著作重製物？

本案一審法院認為：「所謂之「禁止真品平行輸入」規定，是未經著作財產權人同意而輸入著作原件或其重製物，既視為侵害著作權，而應對該輸入者，依該規定處罰。即該違反上開「禁止真品平行輸入」規定之物品，於輸入者違法輸入後，依該條修正精神觀之，於適用「禁止真品平行輸入」法域之我國，仍屬侵害著作財產權之物品，要屬當然之解釋。蓋未獲著作財產權人同意而平行輸入真品，既為我著作權法第八十七條所禁止，顯見此種真品，於我國法域內，並不能與著作權法第六十條規定，所謂之合法著作重製物相提並論。即著作權法第六十條規定之合法著作之重製物，並不包含著作權法第八十七條規定違反「禁止真品平行輸入」之物品。」臺灣臺北地方法院 93 年度易字第 1058 號判決亦採相同見解，「按未經著作財產權人同意而輸入著作原件或其重製物者，除有著作權法第 87 條之 1 所列 5 款情形者外，依著作權法第 87 條第 4 款規定視為侵害著作權或製版權，是未經授權擅自輸入之著作原件或重製物，既係侵害著作權之違法物品，則嗣後明知而受讓者，自非屬著作權法第 60 條所定合法著作重製物之所有人，該受讓者自不得出租

⁶⁵ 摘錄其相關之判決理由如下：「…再者，為供輸入者個人非散布之利用及屬入境人員行李之一部分，可輸入任何著作，每次每 1 著作以 1 份為限，更為 82 年 5 月 5 日內政部函釋所釋明，是上開屬入境人員行李之一部分之情形，應不以由該入境人員個人非散布之個人利用為限，亦得輸入一定數量之重製物。」

該重製物，此觀著作權法第 87 條、第 87 條之 1、第 60 條之規定自明。」

綜觀著作權法規定，「合法著作重製物」僅出現在第 60 條第 1 項規定，乃是著作權人與著作重製物所有權人間一種平衡的機制。目前智慧財產局與司法實務對於「合法著作重製物」，並非採取該等著作重製物是否為著作財產權人或經其授權之人合法授權製作，而是採取該等著作重製物是否在符合著作權法規範下取得或製作的角度處理，標準相對較為嚴格，主要也在因應禁止真品平行輸入之規範。惟本研究認為倘採取此種標準，可能使違反著作權法有關權利管理電子資訊或防盜拷措施之保護的著作重製物（例如：原為著作權人合法授權製作，但事後被除去權利管理電子資訊或是破解防盜拷措施），解釋上亦非屬「合法著作重製物」，而有無法主張適用著作權法第 60 條進行出租的問題。

(三) 符合真品平行輸入例外規定輸入之光碟，是否屬合法著作重製物？

智慧財產局於其所公告之「著作權法第 87 條之 1 第 1 項第 3 款與散布權法律效果之說明」⁶⁶第二點指出，「本法固然規範「禁止真品平行輸入」之規定，然於本法第 87 條之 1 另設有排除之規定，其中第 1 項第 3 款規定符合「為供輸入者個人非散布之利用」或「屬入境人員行李之一部分」，而「輸入著作物且每種均為一份」時，此時，該輸入之著作物即被認為不違反本法第 87 條第 4 款規定，換言之，該輸入之原件或重製物係屬合法之著作物。」此與本案第二審法院之見解相同，若在符合著作權法第 87 條之 1 規定輸入之情形，即屬於合法著作重製物，得適用第 60 條第 1 項規定。

⁶⁶ 該公告內容全文請參：

http://www.tipo.gov.tw/ch/AllInOne_Show.aspx?path=2274&guid=cd5eb0ea-42ad-4533-aa28-988d20b2f9d5&lang=zh-tw, 2012/07/07 visited.

參、臺灣高等法院 93 年度上易字第 1119 號刑事判決

一、案例事實

被告 A 為忠懋影視社負責人，專營數位影音光碟片租售業務，其向友人 B 以每片數百元之價格，購買「老鼠愛上貓」、「赤裸特工」影片兩部光碟片，該光碟片為 B 之朋友至香港遊玩時買回來自己看的，看完後覺得不好看而賣給 B，B 看完後覺得沒有收藏價值，就以每片幾百元價錢賣給被告 A。該兩部影片為龍祥育樂多媒體股份有限公司取得在臺灣地區獨家發行錄影帶系統之權利，並經龍祥公司提起侵害出租權之告訴。

二、判決爭點

本案的爭點在於被告輾轉透過友人取得之香港發售之正版影音光碟，是否可依著作權法第 60 條第 1 項規定主張得合法出租，其二是在於該正版影音光碟上載有僅供家庭使用之警語，被告明知此點是否仍得主張合法出租？由於一、二審所持論點大致相同，茲摘錄第二審判決理由如下：

經查，證人秦廣善於原審證稱：扣案之兩部光碟片係其友人至香港遊玩時買回來自己看的，看完後覺得不好看賣給伊，伊看完後覺得沒有收藏價值，就以每片幾百元價錢賣給被告，伊只向該友人買過這兩部影片及另一部音樂片，該友人是做水療機業務的，並非專門出國帶影片回來賣的等語，參以扣案之光碟片內容不同，各僅一片，且證人秦廣善購入時，依其證詞，業經他人開封觀賞，而非全新光碟片，堪認扣案兩部光碟影片輸入臺灣時並非供輸入者個人散佈之利用，且屬於入境行李之一部份，揆諸前揭說明，應認扣案之兩部光碟影片並未違反著作權法第八十七條第四款之規定，而屬合法重製物。又該重製物於輸入時既未侵害著作權人之著作權，嗣後輸入者將之轉售予他人，亦不致更異性質成為違法重製物，本件被告既為該合法重製物之所有人，依著作權法第六十條第一項規定自得出租該重製物；(三)、又修正前之著作權法第九十二條第一項意圖營利以出租之方法侵害他人著作財產權罪，須以所出租

者為違法重製物，且行為人對於該違法重製物有所認識為要件。經查，證人秦廣善於原審證稱：伊賣影片給被告時，有跟被告說這是正版品，是朋友從香港買回來自己看，看完後賣給伊，伊看完後不需要，再賣給被告等語，被告辯稱其經查證後認為該影片是正版且合法才出租等語，堪信為真實；(四)、著作財產權人於轉讓著作重製物之所有權時，基於契約自由原則，非不得對物之使用範圍作限制，而該項限制約定得否有效固應依個案認定之，惟縱使有效，而買受人違反之，亦屬民事上之違約行為，尚不至構成著作權侵害之刑事責任，本件上開兩部光碟影片封面雖均載明「如果你同意並接受只會為私人用途使用本產品中之影片，版權擁有人將授與你存在於本產品中之影片的版權的有關許可，私人用途只對本片之私人和家居收看，並不包含任何其他權利、包括複製、更正．．．租賃、借出、交換、租用、出售或以任何其他形式或媒體經營、處理或利用本片」等語，揆諸前開說明，亦難認被告違反上開約定而出租構成著作權侵害之刑事責任。

三、訴訟結果

臺灣台北地方法院 93 年易字 288 號

臺灣高等法院 93 年度上易字第 1119 號

四、判決評析

(一) 被告輾轉取得他人為供個人非散布之利用而自國外攜回之合法影音光碟，得否主張其為合法重製物而出租？

本案法院認為「扣案兩部光碟影片輸入臺灣時並非供輸入者個人散佈之利用，且屬於入境行李之一部份，揆諸前揭說明，應認扣案之兩部光碟影片並未違反著作權法第八十七條第四款之規定，而屬合法重製物。又該重製物於輸入時既未侵害著作權人之著作權，嗣後輸入者將之轉售予他人，亦不致更異性質成為違法重製物」，亦即，初始符合禁止真品平行輸入之例外規定輸入的著作重製物，並不會因為事後變更其用途，例如：由供輸入者個人非散布之利用，改以網拍或出租方式利用，即再度使該等著作重製物由「合法」變成「非合法」著作重製物。

針對此一問題，智慧財產局亦採取相同見解，其於「著作權法第 87

條之 1 第 1 項第 3 款與散布權法律效果之說明」公告第三點指出，「為供輸入者個人非散布之利用」且每種著作物為一份時：1.本法第 87 條之 1 第 1 項第 3 款規定，為供輸入者個人非散布之利用，得輸入著作重製物，每次每一著作以一份為限。所謂「為供輸入者個人非散布之利用」，只要進口人初始係基於「為供輸入者個人非散布之利用」之主觀意思而輸入即為已足，不以永遠以之做為「供輸入者個人非散布之利用」為必要，蓋本法禁止真品平行輸入之立法意旨僅在對權利人給予適當之保護，並無凌駕民法物權篇規定，永遠限制物的所有人對其所有物處分之意。易言之，此等標的物只要在輸入之時點係基於「為供輸入者個人非散布之利用」之主觀意思而輸入，其在法律上之評價即為「合法重製物」。例如：輸入者輸入行為當時係供個人學術研究之用、供個人純欣賞之用等，均屬之。」

司法實務見解方面，臺灣高等法院 93 年度上訴字第 443 號則似採取較嚴格限制，認為第 87 條之 1 第 3 款應予區別對待，「…前者「為供輸入者個人非散布之利用」有一定目的之限制，即利用人需為非散布之利用目的，且輸入者本身即利用人限於個人；後者「屬入境行李之一部分而輸入」並無如前段限於自己利用，且為非散布之目的，故為散布之目的或他人利用之目的，而以「入境行李之一部分而輸入著作原件或一定數量之重製物」，仍為法所許。…且扣案如附表二所示之漫畫書，各集均僅一本，公訴人並未證明其不符合上開「屬入境行李之一部分而輸入」之規定，堪認上開著作物符合第八十七條之一第三款前項之規定，為例外允許真品平行輸入之合法著作重製物。又著作權法第六十條規定「合法著作重製物之所有人，得出租該重製物」，本件如附表二所示真品平行輸入之漫畫書，既經認定屬於合法真品平行輸入之著作重製物，即不限於為自己利用，非為散布之目的而輸入，則被告輾轉取得該等著作物之所有權後，縱為散布之目的而陳列或出租，亦難視為侵害著作財產權人或其專屬授權人之著作權。」但後段又似承認只要一開始符合例外允許真品平行輸入即屬合法著作重製物，他人輾轉取得該合法著作重製物之所有權後，仍得為散布之目的而陳列或出租。

惟值得注意的是，臺灣高等法院 91 年度上易字第 3133 號：「即使是合法之著作重製物，依著作權法第八十七之一第一項第三款之文義觀

之，如以散佈或出租為目的未經授權購入，即與該第一項各款除外規定不符，依同第八十七條第四款規定視為侵害著作權，仍不能認甲係該影碟之合法所有人，自無著作權第六十條之適用，自始明知（如託友人自國外購入）或嗣後明知而受讓之人（如向推銷員或友人自國外郵送），均非著作權第六十條所訂合法著作重製之所有人，甲未授權而擅自出租，即係侵害 A 影視公司經授權利用範圍內之著作財產權（法務部 85.05.29 法檢（二）字第一一六 0 號法律問題座談會研討結果參照）；臺灣臺北地方法院 93 年度易字第 1058 號判決對於他人明知是為出租之用而自國外帶回一片光碟之行為，亦未考量是否屬於「附隨入境人員行李之一部分」而輸入，認定該等光碟非合法真品平行輸入：「關於該等影音光碟之來源，乃案外人被告之兄許浩斌自香港購買或由許浩斌之朋友購買後交給許浩斌，許浩斌再交給被告，為被告所自陳。從而附表所示影音光碟既係被告自案外人許浩斌處所取得，即非被告以屬於入境人員行李之一部分之方式攜帶入境；且被告既自陳因為許浩斌知道被告在開店，所以購買附表所示影音光碟給被告，有審判筆錄在卷可證，益證案外人許浩斌輸入附表所示光碟之目的，在於供被告散布使用，因此並非供許浩斌個人非散布之利用，亦與前開規定不符。」前開司法實務較諸臺灣高等法院 93 年度上訴字第 443 號更為嚴格。

前開相關判決（包括本案）都屬於智慧財產局前開公告說明前之案件，可見司法實務未有統一之見解，但多數司法實務有尊重行政機關函釋之趨勢，未來仍可再觀察國內司法實務是否因智慧財產局前開公告後而逐步統一見解。

(二) 被告明知影音光碟載明禁止出租之字樣，是否仍得主張依第 60 條第 1 項為出租？

市售家用版影音光碟通常在外包裝及影片播放時，會出現僅供家庭使用，禁止出租等警語，國內外皆同，此為國人所共知。因此，影視出租店在購入此類真品平行輸入之光碟，是否因該等禁止出租之警語，而影響其得否適用著作權法第 60 條第 1 項規定而進行出租行為？

本案法院認為，「著作財產權人於轉讓著作重製物之所有權時，基於契約自由原則，非不得對物之使用範圍作限制，而該項限制約定得否

有效固應依個案認定之，惟縱使有效，而買受人違反之，亦屬民事上之違約行為，尚不至構成著作權侵害之刑事責任，本件上開兩部光碟影片封面雖均載明「如果你同意並接受只會為私人用途使用本產品中之影片，版權擁有人將授與你存在於本產品中之影片的版權的有關許可，私人用途只對本片之私人和家居收看，並不包含任何其他權利、包括複製、更正……租賃、借出、交換、租用、出售或以任何其他形式或媒體經營、處理或利用本片」等語，揆諸前開說明，亦難認被告違反上開約定而出租構成著作權侵害之刑事責任。」此一見解應值肯認。蓋著作財產權之限制，為著作權法衡量著作財產權人權益與社會公共利益之調和所定，著作財產權人固然可以透過契約限制著作重製物之流通利用，惟倘與著作權法有關著作財產權之限制相衝突者，因利用人得獨立依著作權法規定主張，自不容著作財產權人任意透過契約擴張其受法律保護之著作財產權之範圍。

肆、臺灣高等法院臺中分院 94 年度上易字第 723 號刑事判決

一、案例事實

被告 A 為日本橋資訊股份有限公司台中分公司店長，其以每片 20 至 60 元不等之價格，向亞藝影音出租店購得載明「出租專用版，嚴禁轉售」之字樣視聽著作之重製物光碟片後，在日本橋資台中分公司以每片 39 至 79 元不等之價格，販賣並移轉重製物光碟片之所有權予不特定人。其中「二十天毀滅倒數」、「美國派之昏禮」等光碟片，經得利公司提起告訴。臺灣臺中地方法院判決被告 A 無罪，經檢察官上訴後，臺灣高等法院臺中分院撤銷改判被告 A 連續意圖營利而以移轉所有權之方法散布重製物為光碟而侵害他人之著作財產權，處有期徒刑伍月，並宣告緩刑。

二、判決爭點

本案第一審法院認為，「雖上開扣案之光碟片封面上載有「出租專用版，嚴禁轉售」等字樣，惟上開字樣其用意，顯係約束契約相對人即亞藝影音出租店，禁止亞藝影音出租店出售原用以出租之光碟片，應不

得對抗善意之購買人。況得利公司既與亞藝影音出租店約定不得出售用以出租之光碟片，為保障自身之權利，得利公司應於出租檔期屆滿後，確實執行回收出租之光碟片，茲得利公司對於所出租之光碟片，應予回收卻不回收，任由亞藝影音出租店出售予第三人，再主張其著作財產權遭受損害，似有權利濫用之虞。本案被告既係向合法之出租店購買合法之重製物，雖上開扣案之光碟片封面上載有「出租專用版，嚴禁轉售」等字樣，然得利公司既未積極回收上開光碟片，而由亞藝影音出租店出售予被告，被告主觀上認為亞藝影音出租店有權出售上開光碟片，並未違背一般之經驗或論理法則，是被告辯稱其並無違反著作權法之犯意，應堪採信。」

第二審法院則採不同見解，認為「扣案之光碟片封面上載有「本產品所有權屬得利所有，其出租權僅限於得利簽約店，非得利簽約店無權出借、讓與或出售本產品，違者視同侵占，非得利簽約店如欲購買本產品使用，應向本公司洽購」之字樣，…而被告購買上開光碟即可見到上開字封面字樣，對於該光碟禁售之情，自難諉為不知。告訴人得利公司所提供上開光碟予亞藝影音及其他出租加盟店出租時，仍保留所有權甚明。出租加盟店自不得對外銷售。是本案亞藝影音出租店之某分店及台中市○○路之某攤位將前開告訴人之光碟出售予被告之處分行為，既未經該光碟之所有權人即告訴人得利公司之同意或授權為之，自屬無權處分之行為。而被告既知悉該光碟係禁售之物，仍向亞藝影音出租店之某分店及台中市○○路之某攤位購買，即非善意甚明，自無從基於善意取得該光碟之所有權，亦即被告並非取得上開合法重製物光碟所有權之人，自無著作權法第 59 條之 1 之適用。被告於購買上開光碟後，仍將之出售予不特定之人牟利，自屬侵害告訴人得利公司之著作財產權，殊不容被告以該光碟係真品及任何人在亞藝影音出租店或任何地均可輕易購得即為卸責之理。」

三、訴訟結果

臺中地方法院 94 年度易字第 445 號刑事判決

臺灣高等法院臺中分院 94 年度上易字第 723 號刑事判決

四、判決評析

(一)未依民法取得出租版光碟之所有權，是否即有侵權之故意？

本案第一審與第二審法院判決理由最大之差異點，在於第一審法院認為告訴人得利公司於出租版光碟上有關保留所有權之記載，僅係與亞藝影視間之契約關係，並不拘束契約以外之人，且得利公司放任其被授權人銷售出租版光碟，再對被告提起刑事告訴，涉有權利濫用之嫌，而採信被告辯稱其並無侵害散布權之故意，而判決被告無罪。而第二審法院則由民法「動產善意取得」的角度切入，認為被告對於出租版光碟上明確載明保留所有權之記載有認識，自非「善意」，無法取得該等出租版光碟之所有權，故無法依著作權法第 59 條之 1 規定，主張散布權耗盡，而判決被告有罪。

事實上，本案第二審法院之見解，至智慧財產法院開始受理類似案件後，仍採取同樣見解，已如前述。智慧財產法院 99 年度刑智上易字第 80 號之分析。然而，本研究認為本案第一審法院之論理亦值參考。以筆者個人經驗而言，告訴人得利公司放任其授權之亞藝影視銷售其以契約約定保留所有權之出租版光碟，並非純粹被告之辯詞，筆者個人亦曾經於亞藝影視出租店購得在封面載明類似字樣之出租版光碟，甚至記憶所及，亞藝影視出租店曾在店內公然設置出租區與出售區，且出售區亦公然展售出租版光碟，以得利公司可以在全省各地進行侵權追訴之人力配置，豈有不知其授權之影視出租店公然銷售出租版光碟之情事。以當時時空環境，得利公司以保留所有權之出租版光碟授權予亞藝影視之各出租店，乃係為規避著作權法第 60 條有關出租權耗盡之規定，藉以完整取得出租權之授權利益，固屬於著作財產權人行使權利之自由。然而，因為出租授權取得成本高，故放任亞藝影視出租店出售不需要之出租版光碟以回收部分成本，亦為當時常見之現象。對於在標示得利影視授權的亞藝影音出租店購得之出租版光碟，一般民眾自然信任亞藝影音出租店有權出售該等光碟，否則，誰會為了一片 10~30 元之販售利益，背負侵害著作權之責任。若真有侵害著作權之犯意，不如直接販售盜版光碟，不但成本低，而且利潤更高。本案與同為影視出租店，刻意收購出租版光碟用以出租之情形不同，本研究認為就當時時空背景而言，第

一審法院之判決應予肯定支持。

(二)著作權專責機關之行政函釋

智慧財產局於中華民國 95 年 09 月 19 日電子郵件 950919 函釋，就有關影視出租店出售出租版光碟乙事，曾表示：「有關 台端所詢於出租店購買之「出租專用」DVD 可否拿出來網拍一事，說明如下：

(一) 所謂「出租專用」DVD 即是實務上所稱之「出租版」光碟，係指視聽著作著作財產權人或發行商將合法視聽重製物之所有權予以保留，僅移轉「占有」予簽約出租店，授權該出租店出租之商業型態。此等光碟均標示「本產品所有權屬 000(著作財產權人或代理商)所有，僅限 000 簽約店使用」文字或類似文字。由於「出租版」既由上游著作財產權人或發行商保留所有權，故取得視聽著作光碟之人，理論上並不會有本法 59 條之 1「散布權耗盡原則」之適用，故除非符合本法合理使用之規範外，原則上是不能拿出來網拍的。

(二) 惟既屬「出租版」光碟，而所有權又保留在發行商手裡，照理說，您是不可能買到「出租版」光碟，但事實上，目前出租店（包括亞藝、百事達等）卻常發生販賣「出租版」光碟之情事，此可能是發行商未落實回收機制（按早年確實有採回收及銷燬機制），導致產生「流片」；又或簽約出租店經上游著作財產權人或發行商同意，變更「持有」為「所有」，予以賣出，但標示未予變更，此時即產生一般消費者亦買到「出租版」光碟之情況。依本法規定，如果一般消費者如能證明已取得「合法著作物」之所有權，原則上，並不會因標示為「出租版」即應負擔法律責任。但是，目前常有視聽著作著作財產權人或發行商以購得「出租版」之人未取得所有權，無本法第 59 條之 1「散布權耗盡原則」之適用為由，針對網路上拍賣「出租版」者進行刑事告訴，使民眾常無故陷於被告之危險。

(三) 有關發行商等因標示不清，誤導消費者甚至使消費者不自覺陷入被告之危險之情況，本局本於主管機關立場，為保障一般之民眾，現正針對整個視聽著作出租、出售市場，要求發行商等對標示不明的地方予以更正釐清，俾保護一般民眾權益，目前發行商正進行改善中，本局亦派員加強查核，要求改正，相信不久即可建立良好視聽著作秩序。

(四) 故有您所購買之「出租版」DVD 是否可販賣一事，原則上，如果您已合法取得所有權(即使是善意取得都一樣)，依著作權法規定，當然可以販賣，但是，如上所述，在目前整個市場未完全改善前，您仍可能冒被告之危險，建議您可以至購買之出租店，要求其貼上「二手銷售版」等字樣或保存您向出租店購買的發票、收據或其他證據，如此，即可證明您以合法取得所有權，在網拍時，如遭他人主張您並未取得所有權而提出侵害著作權之訴訟時，即可俾保障您的權利並避免法律責任。」

事實上，智慧財產局於 95 年 10 月 12 日更進一步召開「改善視聽著作產品不當標示」會議，除釐清市場上各種不同版本之標示外，亦將會議記錄發函各經銷商、代理商，要求「於『出租版』變更為『二手銷售版』時，更應落實標示變更，避免誤導民眾」。顯見此一影視出租店「流片」後續銷售的問題，在當時時空背景下確實存在許多令民眾困擾之情形。

伍、智慧財產法院 99 年度民著上易字第 6 號民事判決

一、案例事實

被告 A 向他人收購出租版光碟於被告 B 所經營之「俊逸影音光碟」攤位公開陳列販售，其中「賭城風雲」、「匯通天下」、「師奶兵團」、「兇城計中計」、「寫意人生」、「千謊百計」、「樓住有情人」、「緣來自有機」、「廉政行動 2007」、「強劍」等為原告英屬維京群島商群體國際股份有限公司臺灣分公司擁有著作權之視聽著作。由於原告所提出之刑事告訴遭檢察官參酌 95 年間智慧財產局有關此等出租光碟流片之函釋及「改善視聽著作產品不當標示」會議之會議紀錄，為不起訴處分。故原告另行提出民事損害賠償訴訟。第一審經智慧財產法院為全部敗訴之判決，經原告上訴後，第二審由智慧財產法院判決原告部分勝訴，被告 A 應賠償原告新台幣 3 萬元，被告 B 應賠償原告新台幣 1 萬元。

二、判決爭點

本案第一審法院與第二審法院為不同之判決，其主要爭點在於原告

與影視出租店所為之授權出租契約，就有關係爭光碟為保留所有權之約定，是否拘束被告等，而被告等是否具有侵權之故意或過失，為本案是否應負賠償責任之關鍵。

第一審法院判決理由略以，「…按原告與第三人所簽訂之授權出租契約，不論其契約內容就系爭光碟有何限制使用之約定，基於契約相對性之原則，非契約當事人之被告本不受該契約之拘束，原告自不得對非契約當事人之被告主張契約權益，是以，原告主張被告 2 人明知系爭光碟係出租版仍予寄賣或販售，係故意侵害原告之著作財產權云云，即無可採。…惟查系爭光碟係合法重製之視聽著作，已如前述，縱或原告授權出租之第三人違約將系爭光碟轉售，亦係原告得否依其他法律關係對該第三人請求之問題，並不因系爭光碟之條碼是否遭刮除或遮蓋而得逕認係他人犯罪所得之物，原告復未就系爭光碟是否為他人犯罪所得之贓物一節另舉證以實其說，則其上開主張，亦無足採。」

第二審法院判決理由略以，「…惟查，被上訴人（被告 A）於本件之前曾於 95 年 12 月間起至 96 年 10 月 24 日止在台北光華商場等地，收購光華商場不詳店家以實施侵占、詐欺等財產犯罪之贓物光碟，遂低價大量蒐購再予以轉賣而被起訴乙節，所涉案件即與「授權出租專用版」有關等情，業據上訴人提出臺灣台北地方法院檢察署檢察官 96 年偵字第 23082 號起訴書在卷為憑…被上訴人（被告 B）除本件外亦曾於 93 年間及 94 年間因開店販售平行輸入及盜版光碟而涉及著作權民事訴訟及著作權刑事訴訟等情，業據上訴人提出臺灣台北地方法院 93 年度智簡上字第 2 號民事判決、94 年度簡字第 2289 號刑事判決在卷為憑，足見被上訴人二人係以影音光碟之買賣、出借、出售為業，被上訴人二人對於代理商所發行之影音光碟一般分為出租專用版及直銷版（即非出租專用而於市面上所流通者）等版本，依法應購買直銷版本或循正常管道支付簽約金向代理商取得出租版之授權始能營利販賣，且授權出租版僅授權簽約店出租專用，簽約店並未取得影音光碟之所有權，不得任意販售處分等情，自無不知之理。而系爭光碟外盒外觀或光碟上均有載明有「出租專用，嚴禁轉售」、「定點出租專用，嚴禁轉讓」、「本標示專為簽約店出租光碟使用」等字樣，且光碟上印有店家識別條碼以便查該 DVD 影音光碟係配屬於何店家，該條碼均遭刮除等情，有光碟及盒子照片影

本在卷為憑（附於偵查卷），則被上訴人對於扣案光碟均屬出租專用版本，為與上訴人簽約之不詳店家所輾轉流出，出賣人並無合法讓與扣案光碟之權利，當知之甚明。準此，被上訴人二人既明知系爭光碟係出租專用版，則原持有光碟之出租店並無該光碟之所有權，自無處分該光碟之權利，從而，被上訴人輾轉取得該光碟，即無民法第 801 條、第 948 條善意受讓規定之適用，故未合法取得扣案光碟之所有權，亦無從主張適用著作權法第 59 條之 1 規定取得散布權。從而，被上訴人將扣案光碟予以公開陳列販售，主觀上即有侵害他人著作財產權之故意，縱使非屬故意侵權，亦難解其過失責任。被上訴人辯稱其所購買之光碟均為正版光碟而有販售權云云，自非可採。」

三、訴訟結果

智慧財產法院 99 年度民著訴字第 43 號民事判決

智慧財產法院 99 年度民著上易字第 6 號民事判決

四、判決評析

(一)著作權專責機關函釋與司法判決的互動？

本案發生之時間點為民國 97 年間，已在智慧財產局 95 年就發行商未落實回收機制導致影視出租店「流片銷售」作出相關行政函釋，提醒民眾注意取得相關購買證明，並召開會議要求影視發行或代理商應就不同之授權及允許銷售之二手光碟為適當之標示之後發生。本案相關之光碟及外盒上載有「出租專用，嚴禁轉售」、「定點出租專用，嚴禁轉讓」、「本標示專為簽約店出租光碟使用」等字樣，不過，判決並未交待該等字樣，是否依智慧財產局之建議，「可標示「出租專用」等相類似字義之字樣，並請標示於封面下方或側面，俾利將來變更為二手銷售版時，容易變更標示」。此外，是否會產生在此一行政函釋公布後，若出租版光碟未去除該等「出租專用」之標示，即會被解釋為民眾應認識出售者無權出售，反而成為不得主張第 59 條之 1 有關散布權耗盡規定之證據？

事實上，原告確實為該等主張，「因系爭光碟並未如上揭智慧財產局決議內容二手銷售版描述文字所述：「應明確標示『二手銷售版』之字樣。應將不得『販售』、『出租』、『出借』等不合著作權法規定字樣刪

除」，故系爭光碟實屬「出租版」之視聽著作，其上標示字樣均無變動，非屬於「二手銷售版」，是以，被告二人不得主張系爭光碟為二手銷售版。」惟第二審法院即令在判決被告等應賠償之情形，仍未據以作為被告不得主張第 59 條之 1 之證據。

(二) 去除「出租專用」之字樣，是否即得受占有規定之保護，而主張動產善意受讓？

採取民法有關動產善意受讓規定處理「流片」是否符合散布權權利耗盡規定的問題，即可能出現市場上為符合動產善意受讓規定，亦即，設法避免「受讓人明知或因重大過失而不知讓與人無讓與之權利」之情形。若依智慧財產局之建議，「可標示「出租專用」等相類似字義之字樣，並請標示於封面下方或側面，俾利將來變更為二手銷售版時，容易變更標示」，則出售者或輾轉取得該出租光碟之人，可以變更標示以達銷售時受讓人可以「善意取得」目的。惟由本案加以觀察，出售者在銷售時未進行禁止出租標示之變更，而被告購入後銷售前，亦未進行該等禁止出租標示之變更，若非被告不諳法律，恐怕即是該等禁止出租之標示難以去除或變更。

本研究認為此類流片之案件，關鍵在於整個市場秩序應由誰負維持的責任？著作財產權人發行僅供出租之版本，本質上即不應允許影視出租店進行「租轉售」之動作，所有出租版本之光碟，應統一回收銷毀，而非允許影視出租店進行銷售以回收部分成本；至於因為影視出租店停止營業或其他原因而外流之出租版光碟，應回歸著作財產權人究竟是否已自其銷售獲得相當報酬之個案認定，若否，則無須判斷是否屬善意受讓，應認為不得主張權利耗盡之規定，而個案出售該等出租版光碟之人是否構成侵害散布權，則可另依是否有侵害散布權之故意或過失，而分別論斷其民、刑事責任。

陸、智慧財產法院 99 年度刑智上易字第 80 號 刑事判決

一、案例事實

本案被告 A 為冠豪影視社（即影視出租店）負責人，其向姓名、年籍不詳之人購入盜版光碟一批（共 23 片），以及向未具體指名之同業購買以每片 100 至 200 元不等之價格購買得利影視股份有限公司「授權出租專用版」之影視光碟共 47 片，並作為出租利用，經得利影視股份有限公司提出告訴。第一審法院判處被告 A 拘役 50 日，經檢察官上訴後，第二審因檢察官將其他案件移送併案審理，判處被告 A 有期徒刑 4 個月。

二、判決爭點

本案除有關盜版光碟部分之案情外，主要爭議點在於被告 A 在明知出賣人所售影音光碟為得利影視股份有限公司所提供之「授權出租專用版」，該出賣人並無讓與之權利，仍予以買受之情形，得否依著作權法第 60 條第 1 項規定，主張著作財產權人之權利已耗盡，而不構成出租權之侵害。茲摘錄智慧財產法院判決理由如下：「…觀諸著作權法第 60 條第 1 項規定，第一次銷售理論之適用客體為錄音及電腦程式著作以外之著作的著作原件或其合法著作重製物，而適用對象為該著作原件或其合法著作重製物之所有人。至如何認定著作、著作原件、合法著作重製物，悉依著作權法相關規定，而何謂所有人，涉及所有權歸屬之判斷，因著作權法未加以規定，即應適用民法物權編相關規定（著作權法第 1 條後段規定參照）。」「動產所有權之善意取得，其要件如下：• 須有移轉動產所有權之合意。• 須讓與人無移轉動產所有權之權利。• 須受讓動產占有之交付。• 須受讓人為善意。• 須非法律另有規定。所謂善意，係指不知讓與人無讓與權利，如客觀上，一般人依交易經驗均可認定讓與人無讓與之權利，即應認為惡意」、「如附表二所示之影音光碟係由告訴人發行於臺灣地區，屬合法視聽著作之重製物，此為檢察官、被告及告訴人所不爭執。倘被告確為如附表二所示影音光碟之所有人，告訴人就該影音光碟所享有之出租權即所有權之移轉而耗盡，即無從主張何權

利可言。」「被告於本院審理時自承：「這是同業的，該同業告訴我若我講出他的名字，他會被得利公司罰錢，因為他與得利公司有簽契約，約定這些授權出租專用版不得提供給其他店家使用，不然會罰款，那個同業是在缺錢的情況下，才以每片 100 至 150 元之間的價格賣給我，有附外盒及小海報。這 47 片是同一天向上開同業所購買的。」「（問：當初購買之目的為何？）出租用。（問：該同業在販售扣案之授權出租專用版給你時，是否有表明他與得利公司之間不得提供其他店家使用的約定？）對。本來我有告知這個同業我無法使用這些片子，但這同業有提供給我高等法院及地方法院 4 份判決給我，表示這沒有問題。」（見本院卷第 46 頁）是以被告與出售如附表二所示影音光碟之人（下稱出賣人）均明知此屬授權出租專用版且告訴人對之採取保留所有權之授權模式。因此，該出賣人對附表二所示之影音光碟即無自由處分權，卻將之售予被告，就此無權處分之行為，復未經告訴人之承認，自不生效力（民法第 118 條第 1 項規定參照）。且被告明知該出賣人所售附表二所示之影音光碟係屬「授權出租專用版」，並無讓與之權利，仍予以買受，被告自非屬善意，自無從主張民法第 801 條、第 948 條所定善意取得之適用。」

三、訴訟結果

臺灣高雄地方法院 99 年度智易字第 5 號

智慧財產法院 99 年度刑智上易字第 80 號

四、判決評析

本案判決雖然花了相當的篇幅介紹有關第一次銷售理論（耗盡原則），惟最後仍以民法有關動產善意取得規定，認定因被告就「授權出租專用版」影音光碟之購買非屬民法第 948 條之「善意」受讓之情形，未能取得該影音光碟之所有權，故非屬著作權法第 60 條第 1 項規定之「著作原件或其合法著作重製物之所有人」，故其出租行為仍構成侵害告訴人之出租權之行為。

細究本案之社經背景，乃是著作財產權人因應著作權法第 60 條規定，設計出「保留光碟所有權」之「授權出租專用版」影音光碟，專供其簽約之影視出租店出租使用，而就其他未簽約之影視出租店而言，其

影片之來源即受到一定限制，故在明知有風險的情形下，仍然對於同業所提供之「流片」加以購買並提供出租使用。智慧財產法院在 97 年度刑智上易字第 43 號、98 年度刑智上易字第 32 號以及本案判決之論理，就法論法並無不當。但既然涉及第一次銷售理論或耗盡理論，即應由此角度進行處理較為適當，亦即，著作財產權人在這類「保留光碟所有權」之案件，並未透過散布權之行使而耗盡其權利，故不適用權利耗盡理論，讓著作利用人明確避免購買此類「保留光碟所有權」之影音光碟。若是由民法動產善意取得的角度出發，即令目前智慧財產法院在 97、98 及 99 年三件相關案件看似均對著作財產權人有利，但仍無法避免產生社會大眾透過適當之交易安排，有機會創造一個未經著作財產權人第一次銷售，但利用人屬於民法善意受讓之第三人，而得合法出租的案例。

惟由智慧財產法院之論述，亦確實突顯出著作權法第 60 條第 1 項在文字上無法充分反應第一次銷售理論（或權利耗盡理論）之意旨，未來修法時宜強調著作財產權人已透過合法散布行使其權利，即不得再另行主張散布權。

第八章 其他著作財產權限制及合理使用 相關案例評析

壹、前言

一、第 44 條

著作權法第 44 條規定：中央或地方機關，因立法或行政目的所需，認有必要將他人著作列為內部參考資料時，在合理範圍內，得重製他人之著作。但依該著作之種類、用途及其重製物之數量、方法，有害於著作財產權人之利益者，不在此限。

本條乃因政府機關為維繫其業務運作，俾能完成機關任務，促進公共利益，應准許其得於必要時於合理範圍內重製他人之著作，是本條之重點在於立法或行政目的之達成，在此規範意旨下，本條之主體除形式上之機關外，尚應包含基於法令或一定之公法關係執行機關任務之個人，或以機關手足之地位實際從事重製等著作利用行為之受託人，著作權專責機關基本上亦採此立場⁶⁷。本條之判斷重點應在於：何謂立法或行政之目的？著作之利用是否為立法或行政目的之必要？以及著作之利用形式是否僅為內部參考資料。尤其是後者，極易滋生疑義。例如行政機關為撰擬所主管法規之修正條文，則參考該專業領域之學者就比較法規定所為之整理與評析，可認為屬於內部參考之用；惟如將此參考資料發表於機關對外發行的刊物或放置於機關網站上，即屬逸出內部參考資料

⁶⁷ 經濟部智慧財產局中華民國 101 年 04 月 24 日智著字第 10100030720 號：「...又依本法第 44 條規定，中央或地方機關，因立法或行政目的所需，認為有必要將受著作權法保護之新聞報導列為內部參考資料時，得在合理範圍內將該新聞報導掃描後(數位化)以電子郵件方式傳送、或存入資料庫，供該單位內部參考使用，不對外開放，且機關若將新聞手工剪報工作以委外方式辦理，該委外廠商仍得主張合理使用。」另如經濟部智慧財產局中華民國 99 年 01 月 29 日電子郵件 990129a：如該委外廠商之重製行為係為提供 貴會符合前述本法第 44 條規定目的之利用，且在 貴會的指揮監督下為之，則該委外廠商可視為 貴會之手足或實際執行機關，仍可主張本法第 44 條合理使用。

之範圍。著作權專責機關對於何謂內部參考並無明確或定義性的解釋，惟以附加「不對外開放」⁶⁸、「未對外散布」⁶⁹作為要件，並例示「將該新聞報導掃描後（數位化）以電子郵件方式傳送、或存入資料庫，供該單位內部參考使用，不對外開放⁷⁰」、「將該等新聞報導以電子郵件傳送各單位同仁管理金融機構、施政參考或輿情處理使用⁷¹」等著作利用方式，大致可看出本條行為態樣之輪廓。

此外，本條但書亦規定，即使符合本文之規定，若機關為行政或立法目的將著作列為內部參考資料，將導致該著作財產權人權益受損時，仍不得主張本條之適用，此種情形，通常可以是否發生明顯的市場替代加以判斷。

法院適用著作權法第 44 條應注意之處

1. 闡釋何謂中央或地方機關
2. 闡釋何謂立法或行政之目的
3. 審酌具體個案著作利用之主體是否為中央或地方機關；或因一定之法律基礎而具有機關之地位；或協助機關執行立法或行政業務之手足
4. 審酌具體個案著作利用之目的是否為了完成機關立法或行政之任務
5. 審酌具體個案著作之利用是否在達成前開目的之必要範圍內
6. 闡釋何謂列為內部參考資料，至少應包含著作之直接用途以及接觸之對象如何限制等
7. 審酌具體個案著作之利用是否僅列為內部參考資料
8. 審酌具體個案是否依該著作之種類、用途及其重製物之數量、方法，產生有害於著作財產權人之利益之結果

二、第 50 條

著作權法第 50 條規定：以中央或地方機關或公法人之名義公開發表之著作，在合理範圍內，得重製、公開播送或公開傳輸。

⁶⁸ 同前註。

⁶⁹ 經濟部智慧財產局中華民國 99 年 08 月 31 日智著字第 09916002540 號

⁷⁰ 同前註。

⁷¹ 經濟部智慧財產局中華民國 99 年 01 月 29 日電子郵件 990129a

本條於民國 81 年 6 月 10 日著作權法修正時首次增訂。按以中央或地方機關及公法人名義公表之著作，性質上本為公益，如傳播媒體為之傳播，亦有促進公益之利。故參考日本著作權法第 32 條及第 40 條之立法例，增列本條⁷²。於 81 年 6 月 10 日增訂本條之前，以政府機關為著作人之著作，除憲法、法律、命令或公文及其編輯物等依著作權法第 9 條第 1 項第 1 款經明定為不受著作權法保護外，其他受保護之程度均以一般人之著作無異。

本條所規範之客體從 81 年 6 月 10 日修正公布後即與現行法相同，均為「以中央或地方機關或公法人名義公開發表之著作」；得主張著作財產權限制之主體及利用行為，則迭有變更；92 年 7 月 9 日修正之現行法，旨在便利民眾合理利用政府出版品，促進公益，鑒於網路時代「公開傳輸」之利用型態，亦相當普遍，爰配合修正條文第二十六條之一「公開傳輸權」之增訂，修正本條，允許以「公開傳輸」之方式利用政府出版品⁷³，其目的不外乎是希望讓該等著作發揮其政策目的及社會多元資訊之一角廣為流通。

依實務及學說之見解，本條規定之客體，係以政府機關或公法人為著作人之著作；若政府機關或公法人就其出版品不具有著作人之地位而僅取得著作財產權，則該著作雖仍為政府出版品，但不屬於本條規範之客體，其利用必須經由一般授權方式向政府機關取得使用之同意。本研究則認為，法條明文既為「以中央或地方機關或公法人之名義公開發表之著作」，則若中央或地方機關或公法人僅取得著作財產權人之地位，但以自身名義公開發表之著作，亦可成為本條適用之客體，因中央或地方機關或公法人與著作人間之關係，並非皆可輕易查知，不應課予著作利用人過重之查詢義務，而且亦未逸脫本條文義解釋之範圍。實務上比較可能發生的爭議為：機關網站上將權利歸屬各異的各類著作並為陳列，又不分別標示著作人姓名，致使著作利用人誤以為機關網站上之素材皆可依據本條主張合理使用而誤蹈法網，則就著作財產權之侵害，法院似應審酌系爭網站之著作呈現之實際狀態，如確難以辨識公開發表之名義人者，仍強令著作利用人負全部之民事責任，稍屬過苛；而於刑事責任

⁷² 立法院公報第 81 卷第 36 期院會記錄第 95-96 頁。

⁷³ 立法院公報第 92 卷第 34 期院會記錄第 55 頁。

之主觀故意上，亦不無斟酌之餘地。

法院適用著作權法第 50 條應注意之處

1. 闡釋何謂以中央或地方機關或公法人之名義公開發表之著作
2. 審酌具體個案中被利用之著作是否為以中央或地方機關或公法人之名義公開發表之著作
3. 審酌具體個案之利用行為，是否為重製、公開播送或公開傳輸。
4. 依第 65 條第 2 項各款審酌著作之利用是否未逾合理範圍

三、第 65 條第 2 項

由於著作權法第 44 條至第 62 條明文規定之內容，對著作財產權限制的行為態樣大多無法直接對應網路利用行為，有些規定亦以列舉著作之利用方式，排除網路利用行為得主張該條之限制（例如著作權法第 46 條），則原本被期待作為合理範圍判準的著作權法第 65 條第 2 項，在實務操作下儼然成為數位時代解答著作財產權限制與合理使用爭議的萬靈丹。據本研究團隊初步觀察之結果，其中第 1 款及第 4 款判準，誠為各該具體個案能否成立合理使用抗辯的主要戰場。雖然法院一再援引最高法院 94 年度臺上字第 7127 號刑事判決意旨謂：「…著作權法第 65 條第 2 項第 1 款所謂『利用之目的及性質，包括係為商業目的或非營利教育目的』，應以著作權法第一條所規定之立法精神解析其使用目的，而非單純二分為商業及非營利（或教育目的），以符合著作權之立法宗旨。申言之，如果使用者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，則即使其使用目的非屬於教育目的，亦應予以正面之評價；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，即使使用者並未以之作為營利之手段，亦因該重製行為並未有利於其他更重要之利益，以致於必須犧牲著作財產權人之利益去容許該重製行為，而應給予負面之評價…」但實際上，只要有被告有營利行為，幾乎不可能成功主張合理使用⁷⁴，反之，法院在評價被告未以營利為目

⁷⁴ 例如智慧財產法院 100 年度民著訴字第 30 號民事判決：「……查被告使用系爭圖片之目的係在銷售其防塵蟎之寢具，其利用系爭圖片之目的係為商業目的，具有營利性，而不具有公益性或教育性；……」及智慧財產法院 100 年度民著上易字第 1 號民事判決：「……本件上訴人即附帶被上訴人東森公司乃

的時，則在本條第 1 款多所著墨並強調，甚至為廣告營收予以解套⁷⁵。另外關於著作利用對既有及潛在市場之影響，法院也多會以著作之以有體物形式散布或正常商業授權模式作為主要考量，只要利用人之利用不會影響著作之既有市場，於本款規定之判斷即能輕易過關⁷⁶，完全忽略

以營利為目的，組織股份有限公司經營電視事業（見原審卷第 29 至 32 頁之公司變更登記表），其在系爭特輯播放過程中，亦有插播廣告收取費用，足見上訴人即附帶被上訴人東森公司製作與播送系爭特輯而利用系爭攝影著作之行為，具有商業利用之目的與性質，其利用系爭攝影著作自應給付相當之對價，……」等。

⁷⁵ 例如：臺灣台北地方法院 97 年度智簡上字第 2 號民事判決：「……被上訴人係依商業團體法所成立之公益法人，且被上訴人於聯合資訊網、臺灣旅遊網網頁使用系爭圖片目的乃在宣傳 2006 年金門縣鷓鴣季之特點，顯係出於公益宣導目的，至上開網頁兩側雖有多項商業資料，乃係被上訴人出於公益目的而提供全台各地商情資訊及活動報導以供民眾參考，並非商業廣告，上訴人據此臆測被上訴人獲有廣告收益，未舉證以實其說，並非有據。……」

⁷⁶ 例如智慧財產法院 98 年度民著訴字第 5 號民事判決即認為：「……再查，原告主張伊係國內專業生態攝影師之一，為拍辛苦成果，費盡多年心血才得以完成，就該攝影著作之角度、光影、鳥類之優美姿態均有所講究，並提出臺灣土地銀行使用伊享有著作財產權之鳥類攝影著作，每件支付使用費用 2 萬 5 千元等語。是以系爭圖像之潛在市場價值在於圖像本身之清晰、真實以令人嘆詠、賞心悅目之美感，且如原告所提出之授權臺灣土地銀行使用圖片之授權費之統一發票（見本院卷 30 頁）記載，原告依攝影圖像取得授權費者，除「圖片授權印刷使用費」外，尚有製版、印刷必須依據攝影底片（即幻燈片、負片）才能達成使用費支付目的所需之畫質。然查，系爭網頁所呈現之系爭圖像，與原告所提出之系爭圖像之原照片或連拍之前後照片（見本院卷 15、16、第 23 至 26 頁）相比對，系爭網頁之系爭圖像畫質並不清晰、色彩亦非鮮明，實不足以有令人嘆詠、賞心悅目之美感，而使原願向原告支付使用費用之人，因系爭網頁內圖像之出現而改變付費意願，是被告乙○○於系爭網頁內利用系爭圖像，對原告系爭圖像攝影著作之潛在市場與現在價值尚難認有影響。……」又如前揭智慧財產法院 98 年度民著訴字第 15 號民事判決，直接以非營利目的即導出對於既有及潛在市場無不利影響之結論：「……被告既僅將系爭攝影著作重製並公開傳輸在非營利目的之上揭部落格網頁，其重製及公開傳輸行為既不屬商業販售行為，應不致對原告系爭攝影著作之潛在市場或現在價值造成影響。……」。惟亦有判決見解支持著作就網路利用模式本身亦構成一個潛在市場，例如：智慧財產法院 98 年度民著訴字第 2 號民事判決：「……而被告乙○○即一定安防蟲企業行擅自將原告之攝影著作重製於其網頁，供人免費瀏覽、甚而容許使用者得免費重製下載，自會降低使用者自費購買「昆蟲圖鑑」乙書或向原告尋求授權使用該攝影著作之機會，將影響原告以其攝影著作收取授權金之潛在經濟價值。……」及智慧財產法院 100 年度民著訴字第 30 號民事判決：「……又系爭圖片係原告向著作權人即訴外人 Dennis Kunkel Microscopy 公司支付權利金，取得在台專屬使用之權利，系爭圖片之經濟效益即在授權他人使用而賺取權利金，而非在無償

非商用圖像授權之潛在市場，甚至有形成網路圖片得免費使用之錯誤印象之虞。是以本研究擬對司法實務就此 2 款所表示之見解加以整理、分析並評釋。

貳、臺灣高等法院 95 年度上易字第 693 號刑事判決

一、案例事實

被告 A 君及被告 B 君分別為廣告公司之業務及美術設計，為完成其客戶金明生旅行社有限公司委託「金門鷺鷥季旅遊廣告」之製作，於「金門國家公園網站」發現「鷺鷥圖」攝影著作，竟未向內政部營建署金門國家公園管理處（下稱金門國家公園管理處）查詢圖片來源及取得該「鷺鷥圖」攝影著作之著作財產權人即告訴人 C 君之同意，即擅自從「金門國家公園網站」下載「鷺鷥圖」攝影著作，重製於廣告稿後，隨即交給報社人員，接續重製於某日之聯合報 D8 廣告版面。案經 C 君訴請檢察官偵辦並經臺灣台北地方法院檢察署偵查起訴，一審及二審判決均為被告有罪之判決（罰金 80000 元及 50000 元）。其後被告提請再審，亦遭裁定駁回。

二、判決爭點

（一）系爭攝影著作是否為著作權法第 50 條之標的？

法院認為：「…查系爭著作之著作人為告訴人，並非金門國家公園管理處，已與著作權法第 50 條規定不符，再者，政府機關網站為美觀等目的，而設計、使用相關圖片，該等為使整個政府機關網站更具美感、更能吸引人瀏覽之圖片，顯然是設計手法的運用，尚難因此即使人認為

提供他人使用：又被告在網站上係截去系爭圖片之四周而刊登，有網站翻拍照片 2 紙在卷足憑（詳本院卷第 16-17 頁），就利用之質而言為系爭圖片之主要部分，就利用之量而言亦占系爭圖片相當比例部分；而被告如可無償使用系爭圖片，則其他有使用系爭圖片需求者亦可無償使用系爭圖片，則原告將系爭圖片再授權他人而可收取權利金之市場即會完全消失，對於原告潛在市場與現在價值影響甚鉅。……」等。

是政府機關以其名義在網站上所公開發表之著作，…」。

(二)本件是否合於著作權法第 65 條之規定？

法院認為「…查本件被告…製作該旅行社之旅遊廣告，並收取報酬新臺幣(下同)8,500 元…，是被告利用系爭著作是為營利及商業目的；再觀告訴人所提系爭著作照片正本，該照片中一隻鷓鴣頭向左看，雙翅完全開展，雙足姿態站立於木樁，其他部分是背景風景，而被告重製該著作中鷓鴣鳥之絕大部分，除翅膀一隅因版面關係而未納入外，故被告是利用系爭著作之主要部分；又系爭著作是攝影著作，固注重其拍攝之角度、光線及標的物神態等所呈現之美感，而被告重製系爭著作係以黑白印刷，且圖片不大，然鷓鴣鳥並非臺灣本島原有鳥類，一般人可能不熟悉亦非輕易可見鷓鴣鳥，被告也自承利用系爭著作之目的在使消費者知悉「鷓鴣」之長相…，以引發消費者興趣，而達招攬金門鷓鴣季旅遊之廣告效果，且是以報紙廣告傳播廣泛之方式為之，是被告利用結果對系爭著作潛在市場與現在價值之影響尚難認微小。從而，綜合審酌上述等一切情狀，亦難認本件被告利用系爭著作之行為，符合著作權法第 65 條所規定之其他合理使用情形。…」

三、訴訟結果

臺灣臺北地方法院 94 年度易字第 290 號刑事判決

臺灣高等法院 95 年度上易字第 693 號刑事判決

臺灣高等法院 95 年度聲再字第 192 號刑事裁定

四、判決評析

(一)何謂「以中央或地方機關或公法人之名義公開發表之著作」？

按以中央或地方機關或公法人之名義公開發表之著作，在合理範圍內，得重製、公開播送或公開傳輸，著作權法第 50 條定有明文。何謂「以中央或地方機關或公法人之名義公開發表之著作」？本案之判決理由認為：「…係指「著作人」亦即創作著作之人為中央或地方機關或公法人，且以其名義公開發表。」此為法律所定之客觀定義。本研究認為，為達著作權法第 50 條規定之立法目的，於立法論上尚可考慮適度擴張

本條之適用客體及於大部分以國家機關為著作財產權人之著作。其次，復因本條是以「以中央或地方機關或公法人」之「名義」為公開發表，並未明確限定必為「以中央或地方機關或公法人為『著作人』」之著作，即意味著並非全無解釋之空間，因此在完成修法之前，司法實務亦不宜劃地自限，似可考慮以不逸脫文義解釋之範圍為界線，積極地擴張本條之適用範圍。著作權法第 11 條規定：「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。…前二項所稱受雇人，包括公務員。」第 15 條規定：「著作人就其著作享有公開發表之權利。但公務員，依第十一條及第十二條規定為著作人，而著作財產權歸該公務員隸屬之法人享有者，不適用之。」第 16 條關於姓名表示權之第 2 項則規定：「前條第一項但書規定，於前項準用之。」因此，中央或地方機關或公法人所屬公務員之職務上所完成之著作，若未另為著作歸屬之約定，其著作人固仍為實際為創作之公務員，但因公務員就其職務上所完成之著作並不享有姓名表示權，因此該等著作必以機關之名義發表，則依著作權法第 50 條之文義解釋，本可納入該條之適用範圍，利用人得著作財產權之限制，若依本案判決所示之見解，反而可能因其「著作人」仍為實際創作該著作之公務員而被排除在外。

至於法院就著作權法第 50 條事實認定所提出之標準，闡釋利用人不能主張只要是政府機關的網站，所使用之著作就必為「以中央或地方機關或公法人之名義公開發表之著作」，因為「…政府機關網站為美觀等目的，而設計、使用相關圖片，該等為使整個政府機關網站更具美感、更能吸引人瀏覽之圖片，顯然是設計手法的運用，尚難因此即使人認為是政府機關以其名義在網站上所公開發表之著作，…」、「…為設計、構置政府機關網站網頁內容而使用相關圖片，亦難因此使人逕行認為該等圖片之著作人即是政府機關或以其名義發表之著作，…」本研究認為，判決理由既然已說明：「…他人享有著作財產權之著作物，未經他人同意或授權，不論他人有無以警語標明不得使用，均不得擅自利用，又即使是政府機關或國家公園網站上之圖片，除明確載明可以下載利用外，亦需符合著作人即是政府機關且以其名義公開發表，始得主張著作權法第 50 條規定之合理使用，…」已甚完備，加入前開「為美觀之目的而設計使用之圖片尚難因此即使人認為是政府機關以其名義在網站上所

公開發表之著作」等論理，反而有使人對著作權法第 50 條之適用產生混淆或誤解之處。按機關網站之內容具有多元性，無論是否與機關任務有關，均可能符合著作權法第 50 條之規定，例如雖為網站之美工設計，仍可能透過發包委外契約約定機關為著作人，而與機關任務相關之內容，也可能反而不是著作權法第 50 條之客體，例如機關委請專家學者翻譯外國法規而於網站專區提供人民瀏覽，其雖可稱為官方文書，但依著作權法第 12 條規定：「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。」依一般行政慣例，此類著作大多仍以受委託之專家學者為著作人，若機關未將著作人予以標示，一般人是否可主張信賴機關網站提供之「官方文書」或「足以代表機關意見之文書」即為以其名義公開發表之著作，而適用著作權法第 50 條，即可能產生疑義。因此，本條於立法論上除擴張適用客體外，雖可考慮加重各機關就其網站或實體提供之各類著作之著作權歸屬清楚標示之義務，於解釋論上，則不宜單以著作內容與機關任務之關係作為認定行為人主觀違法意識之基準。

(二)第 65 條各款之判斷

本案雖已判斷被告 A 君及 B 君利用著作之具體情狀並不符合著作權法第 50 條，法院仍進一步探討著作權法第 50 條與第 65 條之關係。本研究認為其中較有疑義是法院就著作權法第 65 條第 2 項第 4 款著作之利用對市場價值之影響所為之論理。判決理由謂：「…又系爭著作是攝影著作，固注重其拍攝之角度、光線及標的物神態等所呈現之美感，而被告重製系爭著作係以黑白印刷，且圖片不大，然鷓鴣菜並非臺灣本島原有鳥類，一般人可能不熟悉亦非輕易可見鷓鴣菜，被告也自承利用系爭著作之目的在使消費者知悉「鷓鴣菜」之長相（見同上發查他字卷第 44 頁），以引發消費者興趣，而達招攬金門鷓鴣菜季旅遊之廣告效果，且是以報紙廣告傳播廣泛之方式為之，是被告利用結果對系爭著作潛在市場與現在價值之影響尚難認微小。…」前段論述與著作之市場有何關聯？頗令人難以理解；至於後段似以「…且是以報紙廣告傳播廣泛之方式為之…」導出對市場價值之影響尚非微小等語，本研究認為亦屬畫蛇添足。所謂市場替代性，應該只要具體個案之著作利用方式，與著作原本授權

獲取對價之方式重疊，即具有百分之百的市場替代性，至於重製之份數，應與損害範圍及損害賠償額之計算有關，並非用判斷對市場影響之大小。

參、臺灣高等法院 97 年度智上易字第 14 號民事判決

一、案例事實

被告 B 君受行政院青年輔導委員會（下稱青輔會）委託，就 2004 年青年國是會議會前閱讀資料進行編輯彙整，於「如何在著作權保護與青年學習權之間取得平衡？」之議題之下分別收編、整理多則著作或會議發言紀錄等，其中因收錄原告 A 君所著之甲語文著作部分文字，於文中未引用原告姓名以註明該段內容係出於原告上開著作，即交付青年輔導委員會，供作民國 93 年 8 月 22 日青年國事會議時與會青年學生代表之會前閱讀資料，嗣於同年月 31 日，青輔會網站復公開傳輸該系爭著作，A 君因認 B 君所為侵害其姓名表示權及著作財產權，乃向臺灣士林地方法院起訴請求 B 君賠償其財產上及非財產上之損害共計新台幣 1000000 元，並應將判決主文登載於特定新聞紙之特定版面。一審法院認為 B 君所為符合合理使用之規定駁回原告之訴，原告 A 君不服上訴於臺灣高等法院，案經臺灣高等法院駁回其上訴。

二、判決爭點

(一)未表示作者姓名是否造成著作人格權之侵害

一審法院認為：「…惟有侵害著作人之公開發表著作權、姓名表示權及禁止不當改變權之情事發生，致使著作人名譽受損時，著作人始得主張其著作人格權受有侵害。又姓名權係保護身分上同一性之利益，如無權使用他人姓名而使用，或不當使用他人姓名是，但如未侵害該身分同一性之利益，就不屬姓名之侵害。經查：被告固重製原告著作部分文字於系爭著作內，但只是未引用原告姓名，已如前述，是被告既無無權使用原告姓名而使用，或不當使用原告姓名等使原告之身分同一性利益

將因被告重製時未引用原告姓名而受有較低的評價或其他侵害，是參照前揭意旨，原告關於其著作之公開發表著作權、姓名表示權及禁止不當改變權等著作人格權並未因侵害而致原告的名譽受損，是原告主張以其著作之一部分遭被告割裂重製，未表示其姓名，即以姓名權受有侵害為由，向被告請求損害賠償云云，尚屬無據，自不足採。…」二審法院則重申：「…被上訴人重製上訴人之著作中之部分文字，固未引用上訴人姓名，然前開情形未侵害上訴人公開發表著作權，亦未不當使用上訴人之姓名而侵害上訴人身分之同一性，亦未不當改變而致上訴人之名譽受損，揆諸首揭說明，被上訴人之著作人格權未受侵害。…」是皆不認為被告 B 君未表示原告 A 君之姓名構成姓名表示權之侵害。

(二)本件是否合於著作權法第 44 條及著作權法第 65 條第 2 項之規定？

一審法院認為：「…系爭著作原將做為中央機關即青輔會召開會議所用，…有關原告所整理之系爭著作係作為青輔會加開青年國是會議會前內部探討以瞭解課題背景之資料，…且參以被告確係使用原告代替出席的書面資料做為重製之用，該證詞既有所本，核與事實相符，自當可採。是系爭著作確係青輔會之中央機關基於行政目的委請被告所製作之著作。且參以系爭著作係以正反意見整理，與被告所述相符，確實可提供與會人員迅速掌握議題核心，瞭解爭議所在，其中原告所代表立場，從其被重製文字部分觀之，甚為鮮明流暢，對於會議之召開時做為參考之用，確有必要性。…系爭重製文字部分在全文僅為表現特定立場，…故被告於編輯時，已於文內明確表明此為國內所代表贊同意見之見解，並未收奪重製部分的文字做為系爭著作的創見甚明。是系爭著作在名稱及用途上係屬參考資料，在性質上原本可能引用眾多著作，而無何創見價值存在；又被告之重製部分在全文的性質上，一望即知係引用採贊同見解之學者專家見解，該重製部分並非用來表徵系爭著作的重要價值所在，其份量自屬不重，況誠如前述，系爭著作是做為內部會議參考之用，並無外流之虞，應無營利之目的可言，是參照前揭規定，被告之重製行為尚屬著作權法第 44 條所規定之合理使用行為，應堪認定。…」二審法院除援引相關證人之證詞肯定原審所認定之事實，確認「…被上訴人

整理系爭著作係作為青輔會舉行青年國是會議之會前資料，供參與學生瞭解議題與背景。…」並以「…查系爭著作係…為主題概括式的整理與解說…。足見系爭著作非僅就上訴人之著作引為單一之主題，……」，即肯定「…上訴人之著作於系爭著作中所占比例尚非失衡。…」，再簡要論及「…系爭著作之目的及性質係為提供與會者就各式議題正反意見之初步瞭解，進有助於會議討論之結論呈提予上級行政機關，非為商業目的及非營利教育目的甚明。……」，是認定系爭著作之利用合於著作權法第 44 條之規定且未逾合理範圍。

三、訴訟結果

臺灣士林地方法院 95 年度智字第 25 號民事判決

臺灣高等法院 97 年度智上易字第 14 號民事判決

四、判決評析

(一)本件被告是否為著作權法第 44 條規定適格之主體？

青輔會四個業務處主要工作為：第一處主管青年創業輔導與創業理念培育，第二處主管青年職涯輔導及就業服務，第三處主管青年公共參與及志願服務及審議民主，第四處主管青年志工服務與旅遊學習。因此本件青輔會主辦青年國是會議，邀集全國青年積極參與公共議題之形成與討論，確為達成行政目的之必要而執行其機關任務。惟實際為語文著作重製行為之被告 B 君並非青輔會之構成員，是否可主張著作權法第 44 條之著作財產權限制？首應釐清被告 B 君與政府機關青輔會間之關係。被告主張：「…政府機關委託他人進行研究計畫案或其他資料編輯等案件，或依書面，或依雙方意定，均多約定著作權人應為政府機關、而受委託人僅有表示姓名之權，原即為行政慣例；本件係青輔會於事前先蒐集並提供資料予被告，並指示被告應依青輔會該次計畫之格式將所提供之文件編纂為著作權法之簡介與問答集，而在被告交付與青輔會後，青輔會於該文上加註撰寫人姓名，以表示尊重被告，是被告僅係受青輔會之指示，就青輔會所提供之相關資料及學者專家之意見為「整理」工作，屬青輔會之手足，而非著作權法上之著作人，…」

一二審法院則均僅從事實調查結果確認被告 B 君是否確實承青輔

會相關員工之委託而進行本件著作利用行為，對於被告 B 君與政府機關間之法律關係，或被告 B 君係以何種地位執行或協助執行青輔會之行政任務，並無任何說理，僅於結論上直接肯認本件得適用著作權法第 44 條。本研究雖亦贊同被告 B 君可基於其與青輔會之基礎關係主張適用著作權法第 44 條之可能性，惟認為法院似可就行為主體與本條之構成要件關係再為更多的著墨，或援引前開經濟部智慧財產局中華民國 101 年 04 月 24 日智著字第 10100030720 號函釋之見解，並表明是否同意或補充著作權專責機關前開函釋之內容，以完備其判決理由。畢竟本件政府機關青輔會與被告 B 君之間，乃係因被告 B 君具有機關本身並不具備的專業能力而委請被告 B 君整理所籌辦國是會議之會前閱讀資料，其與被告之間並無指揮監督關係，又與發包給影印店或其他業者依機關之指示實際為重製行為之真正「手足」之案型不太一樣，如何獲得相當之法律評價？亦應由法院詳為解說才是。

(二)何謂機關內部參考資料？

青輔會籌辦年度青年國是會議，會議參與對象自然包括遴選或推選自全國之青年代表，或自發性參加之一般人，渠等顯屬機關構成員以外之人，而此會前參考資料，依法院所調查之證據顯示，並非僅供會議籌備人員參考以做為議題的研擬以及會議籌設等基礎工作之用，而是「…提供國是會議的青年學生參考，當時的規劃是臺灣分成北中南東四區，每區 20 個學生，會議前先閱讀參考，分區會議可就此資料參考討論，會議後選出 4 到 5 個代表，再參加總共 20 人的全區討論…」，其非屬機關內部參考資料，至為明顯。雖然被告亦主張系爭著作是「…信任上開公務員之說明，依委託內容為編輯整理，且因時間緊迫，所編輯整理之資料並未定稿，乃要求青輔會以「未完成」之「初稿」（按：即系爭著作）形式呈現，以便日後著作權法相關規定修正通過後能夠視需要適時修正才定稿，…」。

然此「初稿」僅指著作尚未達於創作完成之階段，勢必經過相當程度之整理與修改後始能開始利用之，只要系爭著作最終之目的仍是要提供給參與青年國是會議的特定或不特定青年於國是會議前先行閱讀，藉以提高青年國是會正式會議本身探討議題的深度與廣度，激發思考與回

應，則系爭著作就不是僅供機關內部參考之用，與是否為初稿或完稿，並無關係；與系爭著作除於青年國是會議前以紙本形式重製，嗣後是否又以公開傳輸之方式利用亦屬無關。因此，依據法院所調查之事實而為法律評價，法院應於上開事證調查完畢後，即可確認系爭著作之利用並非列為機關內部參考之用，而達成本件並不適用著作權法第 44 條之結論。

(三)本條有無適用著作權法第 52 條之餘地？

本研究認為，本件情形雖不符合著作權法第 44 條之規定，但仍可進一步討論是否有以著作權法第 52 條及第 65 條第 2 項之規定主張合理使用之可能性。被告 B 君所完成的會前閱讀資料初稿，作為青輔會加開青年國是會議會前探討以瞭解課題背景之資料，系爭著作係以特定議題下正反意見整理之形式為之，為了說明關於該特定議題有二種以上之正反意見以及各該意見之詳細內容而引述原告 A 君之部分著作，用以解釋、說明持該立場之專家見解。又法院雖未明確計算其比例，但從系爭著作共計 30 餘頁、被利用著作為 2000 餘字來看，可能尚未超過整體著作之 10 分之 1，確有可能符合著作權法第 52 條關於引用行為之規範定義，亦未超過引用之必要。惟「直接收錄他人之意見」和「以自己之表達方式陳述別人之意見」乃屬二事，法院應進一步檢視本件著作利用之具體情形，係屬「直接收錄他人之意見」或「以自己之表達方式陳述別人之意見」。從判決理由所述：「…被告 B 君於編輯系爭著作時，已於文內明確表明此為國內所代表贊同意見之見解，並未收奪重製部分的文字做為系爭著作的創見，…」是系爭著作並未以原告 A 君之意見作為被告 B 君自己之意見尚屬明確，但是否有以原告 A 君之文字作為被告 B 君自己之表達方式，則難以了解。本研究認為，著作權法保護之客體既為「表達」而非「思想」，因此主張著作利用之行為屬著作權法第 52 條之引用行為，最起碼必須將自己著作中之表達形式，與被利用他人著作內所表達之文字、圖像或其他表達形式予以明確區別，而非「未收奪他人之『創見』」即足以當之。

至於系爭著作並未表示著作人 A 君之姓名，是否影響合理使用之判斷？即便實務上並未堅持著作權法第 64 條關於明示出處之要求必須表

示作者姓名，只須表示資料來源即可，則被告 B 君至少應明示該等見解來自於某年某月某日青輔會所舉辦之內部專家會議之會議紀錄等等，始符合著作權法第 64 條之規定，是核本件顯然違反該條之規定。不過依據較多實務見解對於著作權法第 64 條之違反並不違反著作財產權限制之認定之立場，則本件還是有可能在著作權法第 52 條及著作權法第 65 條第 2 項之規範基礎下構成著作財產權限制。

惟上開說明並不表示，重製他人著作作為會議參考資料，皆屬引用行為，按會議參考資料之著作種類與表現形式相當複雜，最常見者為語文著作、美術著作、攝影著作或圖形著作等，有時甚至會有音樂著作或視聽著作，利用方式也可能是在演說者之簡報中呈現，或以紙本或光碟形式散布給與會者，資料可能為演講者提供或會議主辦者提供等各種可能性，仍須審酌該參考資料與會議參與者、執行者或演說者本身之著作，其利用他人著作之方式是否符合引用行為之定義。請參考本研究於著作權法第 52 條規範意旨部分之說明，並請同時參考本研究就臺灣高等法院 95 年度抗字第 1087 號刑事裁定所為之整理與評析。

(四) 未標示他人姓名是否侵害著作人格權？

於著作上標示作者的姓名或別名，積極地使他人得以認知該著作為姓名或別名表示之人創作之成果，或於著作上不表示作者姓名，積極地避免他人認知該著作為姓名表示之人創作之成果，皆為姓名表示權作為著作人格權而受保護的核心意義，亦即作者可依其意志，自由決定著作與著作人之間的連結關係以及表示方法或形式。至於本件一二審法院所宣示之：「…惟有…致使著作人名譽受損時，著作人始得主張其著作人格權受有侵害。…姓名權係保護身分上同一性之利益，…如未侵害該身分同一性之利益，就不屬姓名之侵害。…」等見解，恐屬對於著作人格權保護之誤解。法院所描述之：「無權使用他人姓名而使用，或不當使用他人姓名」，僅是侵害姓名表示權之一種態樣，並非唯一之態樣。況本件著作之利用未表示原告 A 君之姓名，「…被告既無無權使用原告姓名而使用，或不當使用原告姓名等使原告之身分同一性利益將因被告重製時未引用原告姓名而受有較低的評價或其他侵害，是參照前揭意旨，原告關於其著作之公開發表著作權、姓名表示權及禁止不當改變權等著

作人格權並未因侵害而致原告的名譽受損，…」亦為刻意忽略對於「一般人無從認知著作之作者為何人」應為當否之法律評價⁷⁷。令人擔憂的是，上開見解於本件中並非特例，而是普遍存在於好幾則判決之中。是一方面，在判斷著作利用行為是否構成合理使用時，司法實務傾向於不將著作權法第 64 條「依第四十四條至第四十七條、第四十八條之一至第五十條、第五十二條、第五十三條、第五十五條、第五十七條、第五十八條、第六十條至第六十三條規定利用他人著作，應明示其出處。」列為必要條件，一方面又單獨就姓名表示權之侵害加上必須使著作人之名譽受損作為不成文之要件，有使姓名表示權逐漸被架空之虞。

肆、臺灣高等法院臺中分院 96 年度上易字第 754 號刑事案件

一、案例事實

告訴人 A 君為「冠羽畫眉」等攝影著作之著作人，因被告健壯建設有限公司（下稱健壯公司，負責人 B 君）推出案名「自由清境」之建案而與東佑廣告公司簽約行銷，東佑公司再將廣告企劃設計外包給當岱公司承攬，而 C 君係提供土地合建之地主，D 君則為東佑廣告社之負責人，E 君係當岱廣告實業有限公司（下稱當岱公司）之經理，F 君係當岱公司之廣告設計人員。嗣於該廣告企劃案設計過程中，C 君、D 君、E 君、F 君四人均明知「野鳥世界大探索」一書中之鳥類攝影照片，為 A 君擁有著作財產權之攝影著作，未經 A 君之許可或授權，仍基於擅自重製後公開展示之侵害他人著作財產權之犯意聯絡（E 君及 F 君二人未經起訴），由 C 君提供其所有之「野鳥世界大探索」一書與 E 君、F 君後陸續以掃描去背之方式，重製該書中之「冠羽畫眉」等鳥類照片於「自由清境」建案之廣告冊、單張廣告單、銷售員名片、燈光箱看板、大型帆布廣告上，再將該等廣告物交與 D 君放置或架設在該建案接待中心及建築基地等處，以為預售屋商業推銷廣告之用，而對外公開展示之。嗣經 A 君報

⁷⁷ 章忠信教授對於本案中法院關於姓名表示權之侵害認定之見解，亦持反對立場。請參見

<http://www.copyrightnote.org/cnote/bbs.php?board=6&act=read&id=68>，
2012/10/06, visited.

警於該建案接待中心處查獲，並訴請檢察官偵辦，案經臺中地方法院檢察署偵查起訴健壯公司、B 君、C 君及 D 君；臺灣臺中地方法院判決健壯公司及 B 君無罪，C 君(有期徒刑 4 月)及 D 君(有期徒刑 4 月)違反著作權法，渠等與告訴人均不服提出上訴及聲請檢察官提出上訴，嗣經臺灣高等法院臺中分院駁回確定。

二、判決爭點

(一) 系爭鳥類照片是否受著作權法保護

被告辯解系爭照片僅對鳥類予以拍攝，鳥類為自然界之實物，其身體及型態不具有原創性，不應受著作權法保護，一審及二審法院皆認為：「…係告訴人以攝影方法創作之照片，依其攝影之主題、角度、光線、畫面編排等所呈現之鳥類照片內容，均具有相當之美感與藝術氣息，如單隻冠羽畫眉昂首而立、多隻冠羽畫眉緊緊相偎、粉紅鸚嘴餵食幼鳥、白尾海鵬翱翔天際等等，皆可看出攝影者運鏡取景技巧不凡、匠心獨具，而有其欲表現之特定思想。該等照片所表現之鳥類生態美感、意境，顯非通常一般以攝影機對實物拍攝之照片可比擬。故上開鳥類照片，應屬由「主題之選擇」、「光影之處理」等藝術上之賦形方法，以攝影機產生，…」因此系爭鳥類照片是具有原創性而受著作權法保護之攝影著作。

(二) 本案是否成立合理使用？

一審及二審法院皆認為：「…重製利用前述鳥類照片於房屋廣告圖案中之方式，係保留照片主體即鳥隻部分，再去除、修改背景後套用之，…告訴人攝影著作之主角，顯然即為鳥隻本身，被告…為加強預售屋廣告美感與效果之商業營利目的，擅自使用他人攝影著作之精華部分，該等未經合法授權之重製及公開展示行為，並導致告訴人經濟上利益之損害。…」因此認定本案自無所謂合理使用他人著作可言。

(三) 擷取攝影著作之部分使用是否侵害著作人格權？

一審及二審法院均認為：「…按爭廣告物之鳥類照片，係被告…未

經授權，自告訴人之攝影著作中擷取鳥隻部分、去背修改再融入房屋廣告圖案中而成，即非屬上開條文所指之「著作人著作之原件」或「著作人著作之重製物」，與上揭著作人姓名表示權侵害之要件不符。復按著作權法第十七條固規定：「著作人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」，惟利用他人著作常因利用方式難免須做部分形式的改變，故該改變是否構成侵害著作人之「同一性保持權」，端視改變結果是否影響著作人之名譽為斷，並非謂任何改變行為即侵害著作人之同一性保持權，而阻礙利用著作之文化發展，換言之，以歪曲、割裂、竄改或其他方法改變他人著作之內容、形式或名目，仍須害及著作人之名譽，始有同法第九十三條第一款之侵害著作人格權刑事規定之適用。查被告…擷取告訴人攝影著作之部分置入預售屋廣告物圖案中，其效果為使廣告內容更為優美生動，客觀上應無損害告訴人名譽之可能，而與上述侵害著作人之同一性保持權之要件不符。…」因而認為被告並未侵害著作人之姓名表示權與不當變更禁止權。

三、訴訟結果

臺灣臺中地方法院 95 年度易字第 2796 號刑事判決

臺灣高等法院臺中分院 96 年度上易字第 754 號刑事判決

四、判決評析

(一) 法院就著作權法第 65 條第 2 項各款之操作過程不宜採極簡主義

本案一、二審法院之判決理由，在著作權法第 65 條第 2 項各款的操作過程係就第 1 款著作利用之目的以「加強預售屋廣告美感與效果之商業營利目的」輕鬆帶過，就第 3 款以「擅自使用他人照片之精華部分」扼要描述，就第 4 款以「該等未經合法授權之重製及公開展示行為，並導致告訴人經濟上利益之損害」直接作成結論，至於第 2 款著作之性質如何操作，則未予交代，堪稱著作權法第 65 條第 2 項各款操作極簡主義之代表。可能是因為單純重製他人之著作用來美化本身商業性廣告之行為，在合理使用成立與否的認定上勝負易辨，也較難獲得法院在判決理由上多費心思的論述，若將本案事實轉變成教師單純重製他人之著作

用來美化本身教學網站之行為，或是個人單純重製他人之著作用來美化本身部落格之行為，法律評價是否有異？套用到本案之判決理由來推論的話，恐怕只要非屬營利行為，均有成立合理使用之極大勝算。本研究認為，無論合理使用之成立與否非常明確或者有難以取捨的價值衝突，法院仍應著眼於法律原則的全面解析，從著作權法規範意旨的角度來闡釋判決理由，詳盡論述，一方面藉由判決的宣示導正人民的法律觀念，使一則判決既成為一堂法治教育，一方面愈細緻的推理，愈周全的思慮，亦有助於法院將著作權侵害案件涉及合理使用爭議者有條理地加以類型化，並形塑出各種案型的解決模式，提高實務見解之可預測性以及司法的信賴度，合理使用判斷標準難以捉摸漫無邊際的「黑洞」才有可能逐漸縮小。

本案著作之利用固顯然為營利之目的，但成立合理使用並非以營利目的一舉即定生死，法院似可交代本案乃因著作之利用並無轉化性或具有生產力之使用，僅是單純利用原著作之受保護之表現形式用以美化、加強其促銷房屋廣告，是以本款之審究難逃對著作利用人不利之判斷。又將圖像類著作（例如美術著作、圖形著作或攝影著作等）之內容擷取一部分，利用於自己的著作，尤其是將原圖或原照去除背景，稍加改變藉以規避全面性地重製，屢見不鮮，本案原是一個澄清此舉在著作權法上如何評價的好機會，尤其關於著作權法第 65 條第 2 項第 3 款利用著作之質量之審查基準上，法院可就何謂攝影著作之精華部份多所著墨，畢竟本案之案型與直接重製不同，與語文著作如何認定精華部分亦應有相異思考邏輯，且構圖之安排既然也是攝影著作保護的核心內容，如何評價擷取照片主題人物或物件脫離整體構圖仍屬侵害攝影著作之精華部分，正是令人期待的部分。就市場之影響，法院固然正確地宣示應以系爭著作而非廣告促銷對建案銷量之影響作為衡量標準，不過被告既然以未影響房屋銷量作為抗辯，法院如能在結論之外更加論述，釐清本款衡量指標的，將更有助益⁷⁸。至於著作之性質，本案可能可考慮從攝影著作之保護強度深入論理，蓋此為數位科技發達，人手一台數位相機隨

⁷⁸ 畢竟將本款之著作解為非系爭著作之案例亦所在多有，例如台中高分院 96 年度上訴字第 2208 號刑事判決、最高法院 101 年度台上字第 5250 號刑事判決、智慧財產法院 98 年度民著上字第 5 號民事判決等，請詳參本研究於該等實務見解之評析。

時可產生攝影著作後逐漸顯現的難題，法院甚至迭著判決宣示涉案標的之照片缺乏原創性而直接將原告之訴駁回或諭知被告無罪，根本未進入合理使用之判斷，可見攝影著作之受保護的強度確實存在爭議，即使系爭著作能達到原創性的認定標準，是否在本款之操作下可以順利過關，尚非全無討論的空間⁷⁹。

伍、臺灣高等法院臺中分院 96 年度上訴字第 2208 號

一、案例事實

告訴人日商史克威爾·艾尼克斯股份有限公司(下稱艾尼克斯公司)為「FRONT MISSION 4」遊戲光碟及使用說明書之著作權人，被告 B 君係被告疾風之狼文化事業有限公司(下稱疾風之狼公司)之實際負責人，以出版電玩遊戲攻略書為業。未經艾尼克斯公司之同意或授權，意圖銷售，擅自將該遊戲光碟中電子化虛擬地圖畫面以單色描繪方式重製及將使用說明書中角色介紹部分日文翻譯改作成中文，使用在疾風之狼公司所出版之「雷霆任務 4 故事完全攻略」乙書中，作為解說附圖及介紹遊戲角色人物之用，並自同年 12 月底起，以每本攻略本新臺幣 250 元之價格販售給不特定之該遊戲光碟玩家，告訴人公司認被告涉犯著作權法第 92 條罪嫌，訴請檢察官偵辦並經提起公訴，臺灣臺中地方法院一審認定被告無罪，告訴人不服聲請檢察官提出上訴，經臺灣高等法院臺中分院駁回。

二、判決爭點

(一) 被告以改作方式利用告訴人日商公司攻略本著作之行為，可否主張合理使用？

法院認為：「…綜合前述討論，就本案之整體情狀（total circumstances of the case）觀之，因被告之利用行為占告訴人著作

⁷⁹ 請參本研究於最高法院 101 年台上字第 5250 號判決，新聞同業間翻拍偷拍照片之判決評析。

之比例甚低且質量不高，復以其利用行為對於告訴人著作之現在價值或潛在市場並無任何影響，故雖其行為係基於商業目的，且告訴人著作為商業著作，但仍應認被告之利用係屬美國聯邦最高法院在 Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc. 一案判決所提出之「轉換形式之利用」(transformative use)，構成所謂之「有生產力之使用」(productive use)，而非完全重製他人著作、自己並無創作之「無生產力之使用」(unproductive use)。…」因此認為被告之利用行為屬合理使用，不構成著作財產權之侵害。

三、訴訟結果

臺灣臺中地方法院 94 年度訴字第 1865 號刑事判決

臺灣高等法院臺中分院 96 年度上訴字第 2208 號刑事判決

四、判決評析

(一) 著作之性質對合理使用認定之影響

於著作權法第 65 條第 2 項第 1 款之審查，因本案被告從事電玩遊戲相關攻略手冊之出版發行，乃係基於商業目的而利用（即改作）告訴人角色介紹之內容，並無疑義，故在判斷其行為是否為合理使用時，此點對被告顯然非常不利。至於著作權法第 65 條第 2 項第 2 款著作之性質作為是否可主張合理使用的判斷標準，在各種案型內呈現不同的觀點與面貌，但大部分屬於配角，於本案中，至少它成為與同條項第 3，4 款平起平坐的判斷基準，值得觀察。與最高法院 97 年度台上字第 3121 號刑事判決（愛情水晶案）併列觀察比較，本案被利用之著作之性質是虛構或幻想之著作（works of fiction or fantasy），受著作權保護之程度，較事實性著作（factual work）為高；故對於虛構著作較不易主張合理使用，此點對被告亦屬不利。但既然法院就本案於著作權法第 65 條第 2 項之 1.2 款審查結果皆屬不利，究竟不利何在？則未見判決明確交代，法院反而特意強調本案之基本面固然有前揭不利因子存在，並採納鑑定人之意見而以「…就本案之整體情狀（total circumstances of the case）觀之，因被告之利用行為占告訴人著作之比例甚低且質量不高，復以其利用行為對於告訴人著作之現在價值或潛在市場並無任何影響，故雖其行

為係基於商業目的，且告訴人著作為商業著作，但仍應認被告之利用係屬美國聯邦最高法院在 Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc.一案判決所提出之「轉換形式之利用」（transformative use），構成所謂之「有生產力之使用」（productive use），而非完全重製他人著作、自己並無創作之「無生產力之使用」（unproductive use）。…」作成被告之著作利用行為構成合理使用之結論。上述美國判決所引述 LEVAL 法官提出之理論，係指「…利用行為必須屬於具有生產力之積極利用行為，並且必須將引用的材料，以不同於原著作的方式及目的，加以利用。如果引用受著作權保護作品的目的，僅僅只是為了以『再包裝』或『再出版發表』方式利用，此種利用方式，難謂可得通過合理使用之測試檢驗。在另一方面，如果嗣後之著作者能夠對於原著作者之作品，添加新的價值，．．．倘若被引用的材料，被當作原始材料來利用，利用人將之於實質內涵及外在型態上皆予以形髓上的改造，創造出新的資訊、新的美感、新的眼光及概念等，這些無非即是建立著作權合理使用制度，所欲促成、具有豐盈社會文化功能的活動…⁸⁰」顯然是在於鼓勵著作利用人利用他人著作而有新的創作產生，愈能產出與原作不同的創作時，愈容易主張合理使用，那麼法院至少應從事實上說明被告利用系爭著作後所創作出之具體著作內容為何？並詳述法院為何認為該等著作利用人所自行創作之部分為有生產力之使用？如何轉換被利用著作之形式而為利用，因此有利於成立合理使用係判斷…等等。

惟法院復援引鑑定意見認定之本案具體事實為：「……經詳閱及比對告訴人日文說明書中有關人物介紹之翻譯內容，並與被告攻略手冊角色介紹之文字部分相比對，鑑定意見認為：被告雖主張其攻略手冊角色介紹之內容係獨立寫成，但其內容與告訴人角色介紹部分並無太大差異，而已實質近似(substantial similarity)，復以被告自承曾接觸(access)告訴人著作中有關人物介紹部分，故應認其攻略手冊之角色介紹係改作（即翻譯）告訴人日文著作而成，而非因偶然或巧合而致。至被告若干角色介紹文字部分雖與告訴人日文說明書略有差異，但該差異僅係被告

⁸⁰ 請參見，黃怡騰，易受認定構成合理使用之類型化行為，
<http://www.law119.com.tw/newdesign/comptaiepi/personview.asp?kname=%B6%C0%A9%C9%C4%CB&ktop=%A9%F6%A8%FC%BB%7B%A9w%BAc%A6%A8%A6X%B2z%A8%CF%A5%CE&idno=2152&keywords=>，2012/10/22 visited.

潤飾文字或修辭之結果，而不足以認定被告係獨立創作而成。……」顯見被告利用告訴人之著作並無任何生產力之展現，除了翻譯之外亦無任何表現形式之轉換，本案為何可援引上開美國案例之意旨被評價為具有生產力之著作而於趨向成立合理使用之評價？判決理由顯然付之闕如，前開 LEVAL 法官的見解在本案應為一個堅強的理論基礎，但法院卻未認定本案存在著得以相應的事實，則此一理論基礎僅淪為法院一個虛無的漂亮招式而已，並不能產生任何說服力。

(二) 著作之利用之比例對合理使用認定之影響

法院以「…被告雖幾乎全部改作告訴人日文說明書人物介紹部分，但客觀言之，該角色人物部分並非單獨獨立，而係屬整本日文說明書之一部分，且該部分占日文說明書整體之比例甚低。其次，該角色介紹並非系爭遊戲光碟或日文說明書之主要部分，故被告改作之質量(quality)亦屬不高。」從判決理由看不出人物介紹占全部日本說明書之實際比例為何，也看不出角色介紹為何並非日文說明書之主要部分，且法院亦指出姓名、軍階、國籍等屬於一般客觀之資訊（法院以履歷中關於學校等資訊作為比擬之例示），本研究認為此點恐怕是法院忽略了系爭著作本質上屬於幻想性著作所致。按電玩遊戲中虛擬人物角色之設定，與人物間之關係，通常為遊戲之基礎架構，亦為遊戲進行之靈魂，固本案關於電玩角色之「姓名」、「軍階」、「國籍」等文字，應認為屬語文著作之一部，無從割裂。況且從法院所認定之事實觀之，「…該日文說明書中之人物介紹文字內容，主要乃在描述遊戲中虛構人物之性格及出身背景等，使玩家能充分瞭解。…」以及「…被告出版之系爭攻略本，其目的在使得玩家能更瞭解操作系爭光碟遊戲之技巧(例如：戰術方針等)，從而在遊戲中能夠戰勝虛擬對手，獲得較高之積分或贏過其他競賽對手。…」可見被告是從日文說明書中挑選與遊戲進行之技巧以及致勝之必要資訊相關之部分而為利用，該部分在「質」之方面難認不重要。至於被告重製告訴人電子遊戲地圖之部分，「…經檢視由告證十九所顯示自 01 關至 30 關之畫面，被告參考遊戲程式之畫面，並利用電腦繪圖軟體所繪製的攻略簡圖，雖不完全與原遊戲畫面一致，然攻略本之各關畫面之相關配置均類似原著作，有將原遊戲圖形平面化之嫌…」其不具有

轉化利用之性質或生產力更為明顯，且對電腦遊戲而言，遊戲地圖貫穿整體著作，缺一不可，其重要性相對人物角色更為明確，法院竟以「…本院參考前述及後述鑑定人丙○○○○之鑑定意見，認為被告縱有將告訴人電子虛擬地圖「立體轉平面」之改作行為，但既合乎合理使用原則，…」遽得出不構成著作財產權侵害之結論，就攻略簡圖於攻略本中如何呈現？呈現之比例為何？（從後續引用檢察官提出上訴理由，可知地圖之利用達 30 張）而地圖在電玩遊戲種之角色為何？重要性為何？完全沒有交代，僅援引鑑定意見聊以「以被告是寫攻略本而言，沒有引用這些地圖，無法說明如何過關斬將，…第三款不能單獨將之抽離出來去判斷有無違反此項規定。」短短數語即證立使用系爭地圖等屬「必要之引用」，應屬判決不備理由，即結論自然難以令人信服。

(三) 著作之利用對市場之影響

於著作權法第 65 條第 2 項第 4 款之判斷基準，法院以「…被告出版之系爭攻略本，其目的在使得玩家能更瞭解操作系爭光碟遊戲之技巧（例如：戰術方針等），從而在遊戲中能夠戰勝虛擬對手，獲得較高之積分或贏過其他競賽對手。故客觀言之，其改作告訴人角色介紹之部分，對告訴人電玩遊戲現在之價值不僅沒有影響，甚至可能增加該電玩遊戲之銷路。…被告所出版之系爭攻略本，其目標市場乃是要獲得高積分或贏過電腦虛擬對手的玩家，此與告訴人所發行之系爭遊戲光碟之間，並無直接或間接競爭關係，而反有協助告訴人增加市場銷量的效果。」因而做出對被告有利的認定。本研究認為此論理最大的問題是：被利用之著作為語文及圖形著作，法院卻以視聽著作之市場並未受不利影響作為本款之審查，可能因為被利用著作為日文說明書，屬於遊戲套裝之一部分，本身並未獨立銷售，但判決理由同時又提到，「…其攻略手冊係在九十二年十二月底出版，…當時在臺灣並無有關該遊戲的書發行…」，反而正是在肯定系爭著作（日文說明書）具有的潛在市場價值（自行改編或授權他人改編成攻略本或類似攻略本之著作），即應續而交代本件具體情形如何不影響著作之潛在市場價值，或即便有不利影響但因影響輕微或其他種種理由仍無礙於合理使用之成立，惟判決就此收手，僅留下對於本款之曖昧態度。

陸、智慧財產法院 97 年度民著上易字第 4 號民事案件

一、案例事實

被告 B、C、D 君等為被告獅潭鄉產業文化觀光發展協會（下稱獅潭鄉觀光協會）前後任理事長，渠等未經原告 A 君之授權或同意，擅自抓取『麻雀』等 8 張攝影著作懸掛於苗栗縣獅潭鄉仙山靈洞宮旁之牆壁上，使用系爭圖像攝影著作製作圖像，未載明著作權人為 A 君，且切割翻轉原圖像，破壞原圖像之同一性保持，原告 A 均認為渠等所為業已侵害其重製權、姓名表示權、公開發表權及圖像完整保持權，起訴請求被告等連帶賠償共計 160 萬元並登報道歉。一審法院以被告等之行為符合著作權法第 65 條第 2 項之規定駁回原告之訴，原告 A 君不服向臺灣高等法院臺中分院提出上訴，仍遭臺灣高等法院臺中分院駁回其上訴。

二、判決爭點

（一）本件著作之利用是否成立合理使用

一審與二審法院均認為：「而被上訴人之系爭看板內容，則係以獅潭鄉地○○路線圖為底本，並註明電話住址導引至各該景點、寺廟之位置及草圖、另有魚類、蝴蝶類、蛙、猴、農產品之照片、簡圖，而上訴人之前開 7 紙鳥類照片，僅係其中一部之介紹，並非主題，…是上開看板確為介紹獅潭觀光之導覽圖無疑，…目的無非係為推動全鄉觀光資源…尚難謂被告利用前述鳥類照片之目的係出於商業或營利目的。…」一審法院另強調：「…再者，被告協會於系爭看板上所利用之鳥類照片，係鳥類之形體，僅為原告攝影著作之一部，…照片係以模糊、略為透明之方式處理，故清晰度遠不若原始著作，又以系爭看板尚包括其他生態資源如魚類、蝶類及農作、景點之照片，故原告之鳥類照片僅有陪襯性質，在系爭看板中所占之比例不高。再者，系爭看板僅固定置於獅潭鄉靈洞宮外，知該地點、而曾到此遊覽而閱讀系爭看板者實為少數，系爭看板自 92 年架設逾 4 年，始由原告發現，堪認注意到系爭看板上之鳥

類照片者，實為即少數，對原告著作之潛市場及現在價值之影響，亦屬極微。…」二審法院則特別從系爭攝影著作來源處強調：「…觀諸上訴人所刊登鳳凰谷網站之鳥類網頁內容，係介紹臺灣鄉土鳥類之生態，並以系爭圖像攝影著作展示其樣貌，其目的在於報導及教學，且免費供不特定人搜尋點閱；…從而，被上訴人重製使用系爭圖像攝影著作之性質與目的，與上訴人將系爭圖像攝影著作授權使用於鳳凰谷網站之性質與目的相同，且被上訴人使用系爭圖像攝影著作之結果，難認對系爭圖像攝影著作潛市場與現在價值有何影響。…」並明確肯定被告等利用著作係屬引用行為，…「顯見被上訴人引用系爭圖像攝影著作介紹鳥類之樣貌，應屬正當目的所必要之使用。…是則被上訴人使用系爭圖像攝影著作，依著作權法第 65 條第 2 項規定審酌，應認符合合同法第 52 條所規定在合理範圍內之使用。…依被上訴人協會之宗旨，利用前述鳥類照片作為觀光導覽地圖之一部，介紹地方生態資源，尚難謂被上訴人利用前述鳥類照片之目地係出於商業或營利目的，亦可確定。…況縱然系爭看板受有農委會之補助，益徵系爭看板係屬於公益之用途，否則何以行政機關以公款補助，是自難憑此遽認被上訴人係屬於營利用途。至於系爭看板所出現的係民宿、農場、山莊、農莊、養蠶場之商家地址，並非廣告，…自難謂系爭看板有營利行為。…依通常情形，上訴人應可得預期不特定人均毋須再為點閱系爭圖像攝影著作而給付對價予上訴人，被上訴人重製使用系爭圖像攝影著作之性質與目的，既與上訴人將系爭圖像攝影著作授權使用於鳳凰谷網站之性質與目的相同，且被上訴人使用系爭圖像攝影著作之結果，難認對系爭圖像攝影著作潛市場與現在價值有何影響。…」，因此本件被告 B、C、D 等對於系爭攝影著作之利用可成立合理使用

(二) 本件著作之利用是否侵害同一性保持權

一、二審法院均認為：「…查被上訴人獅潭鄉協會固有切割原告攝影著作之行為，惟其係因製作看板背景之需，且僅切割鳥類形體與其背景，並未失去原著作之美感，故其行為並未損害原著作權人即上訴人之名譽，是依前揭規定，被上訴人所為並未侵害上訴人著作之同一性保持權，…」，是因此本件被告 B、C、D 等並未侵害告訴人 A 君就系爭著

作之同一性保持權。

(三) 本件著作利用未標示著作人之姓名是否侵害姓名表示權

一審法院認為：「…次按著作權法所以保護著作人格權，原因在於著作人透過其著作之風格、手法、形式，展現其個人在創作上之能力與價值，著作人此一價值之高低，通常係經由其著作之品質及其著作所展現之內涵，透過市場上之選擇機制而定奪其位階。因之，有關侵害姓名表示權，必係該行為有使著作權人之名譽、資格或地位遭受損害，方足當之。亦即：著作權人以真名發表其著作，卻以其別名或他人姓名表示著作人名稱；著作權人以別名發表其著作，卻以其真名或他人姓名表示著作人名稱；著作權人以不具名發表其著作，卻以其真名、別名或他人姓名表示著作人名稱等三種情形，均有可能使著作人之價值受到低下之評價，致侵害著作權人之名譽、資格或地位。惟在著作權人以真名發表其著作，而重製物僅未具名之情形，因同類著作之型態、數量不勝枚舉，客觀上如一般人無從單憑未具名之著作而加以論斷著作人之風格、手法、形式，及其在創作上之能力與價值，自難認此行為有使著作權人之名譽、資格或地位遭受損害。本件原告享有前開 7 紙攝影著作，且均非尚未公開發表之著作，而被告亦未更改原告之本名、筆名或擅自具名；更未更改其內容、形式及名目等情形，僅係未具名，而重製於系爭看板上，而國內曾發表鳥類攝影著作者，不乏其人，客觀而言，一般人尚無從自系爭看板上之影像，加以評價原告相關攝影著作之風格、手法、形式，及其在創作上之能力與價值，自難認原告之名譽、資格或地位已因此受有損害。是原告主張被告侵害其姓名表示權，請求被告連帶賠償非財產上之損害云云，即非有據。…」

二審法院關於姓名表示權之侵害認定則重申並加上本件屬於著作權法第 16 條第 4 項姓名表示權之限制範圍之理由謂：「…惟查，被上訴人在系爭網站使用系爭圖像攝影著作行為，係屬非營利使用，業如上述。依一般社會通念，應不致使瀏覽系爭網頁者誤認該上訴人之系爭圖像攝影著作，係被上訴人自身之著作，且其利用結果亦未對上訴人於系爭圖像攝影著作之潛在市場與現在價值造成影響，故被上訴人省略著作人即上訴人姓名之行為，不致使人誤解為匿名著作或使真正著作人之著作遭

受誤解為他人著作，即堪認定。…再者，被上訴人在系爭網站省略上訴人之行為既未有損害著作人利益之虞，應屬著作權法第 16 條第 4 項姓名表示權之限制範圍，而未侵害上訴人著作人格權之姓名表示權。且僅係未具名，並未有何批判、貶抑或影響上訴人於系爭圖像攝影著作之價值，且一般人尚無從自該影像，加以評價上訴人相關攝影著作之風格、手法、形式，及其在創作上之能力與價值，自難認上訴人之名譽、資格或地位已因此受有損害。上訴人復未能舉證證明被上訴人未標示其姓名，使其人格、名譽受到何等傷害，是上訴人主張被上訴人侵害其姓名表示權，請求被上訴人賠償非財產上之損害，洵屬無據。…」仍認為本件未標示著作人姓名，並未侵害其姓名表示權。

另二審法院又認為本件雖違反著作權法第 64 條第 1 項之規定，但仍無礙於合理使用之構成：「…查被上訴人使用系爭圖像攝影著作，未明示其出處，不符著作權法第 64 條第 1 項規定，尚難認係合理使用。被上訴人未載明其重製之系爭圖像攝影著作引用自鳳凰谷網站之鳥類網頁，不符著作權法第 64 條第 1 項規定，固堪予確定。…惟按著作權人第 64 條規定之違反，與著作之利用是否構成合理使用，並無必然關係。因之，縱違反明示出處之義務，亦非當然構成著作財產權之侵害，仍應檢視該利用行為是否合於合理使用各條文之規定。是著作財產權被侵害時，可能同時構成本條之違反，惟本條之規定並非著作合理使用之必要條件。故著作縱未依本條以合理之方式明示其出處，亦無妨於合理使用之成立。要之，著作之利用雖已合於合理使用之情形，就未明示出處部分，則應依著作權法第 64 條及第 96 條處罰之（參見羅明通著，著作權法論，第 190 頁至第 191 頁）。由是觀之，被上訴人雖未於系爭看板明示系爭圖像攝影著作之出處，但無礙於其所辯之合理使用，併此指明。…」

三、訴訟結果

臺灣苗栗地方法院 97 年訴字第 49 號民事判決

智慧財產法院 97 年度民著上易字第 4 號民事判決

四、判決評析

(一) 本件是否屬於引用行為？

引用行為之基本態樣，多半為同種類尤其是語文著作之間的主從組合。若以不同種類之著作作用來參註解釋，是否構成引用行為？本研究基本上採取肯定之見解。從傳統著作利用方式之「圖文並茂」，到網路時代流行的「沒圖沒真相」，都能顯現出異種著作之合併使用能提高結合著作本身之各面向價值，無論是傳達真相或達成教學目的等等…。因為著作之種類互異，如何判斷被利用之著作是否屬於引用行為，而可進一步主張於必要/合理之範圍引用而得主張著作財產權之限制，判斷標準與判斷原則與同種著作件之引用應為一致，不過判斷難度顯然較高，判斷結果確屬引用行為之可能性應該也比較低，畢竟不同種類之著作表達之形式既然有差別，則所呈現之實質內容與內在價值也有所不同，在「主要」、以及「輔助」關係之間，有相當大的灰色地帶。例如童書、繪本、圖說百科全書等，其實並無法區別圖畫與文字間的主從關係，此類著作之語文著作與美術著作或攝影著作彼此間，應不存在引用關係；而如時事報導中附加新聞人物的照片、字典中附上所解釋器物的圖像或照片等等，比較偏向語文著作引用其他住作為補充、解釋；再如圖鑑中的簡要說明文字，也有可能判斷為美術或攝影著作引用語文著作作為補充解釋。一審法院並未認定本件著作之利用是否屬於引用行為，二審法院則不復理由直接認定本件屬於引用行為；本研究認為，依據本件所調查之事實，被告 B、C、D 君等製作觀光導覽地圖，從地圖本身以及導覽文字雖可大致表達前開觀光導覽地圖上各景點之特色、商家與生態等等，附上相關圖片或照片，則更能使遊客從視覺等感官上直接了解觀光導覽地圖所欲表達之資訊，尚可認為構成引用行為。

(二) 本件著作利用之目的應如何評價？

本件被告獅潭鄉觀光協會利用系爭著作之目的，固非透過著作之再利用而直接獲得再利用之對價，因此與直接將著作再授權予他人而牟利之行為、或將著作使用於商品或服務上而藉此營利之行為（例如將系爭

攝影著作使用於鄉農特產品質包裝上)並不相似;雖然被告未對其會員收費,亦未直接向遊客收費,然推廣全鄉觀光之主要目的畢竟是為了招徠遊客,且從其構成員為地方觀光「產業」即可得知,被告潭鄉觀光協會之主要業務,正是致力於促進觀光事業之發展並刺激遊客於地方消費,是本件著作之利用,顯然也不是為了教育、教學或提升文化等單純非營利之目的。本件一二審判決將被告所執行之業務內容侷限於未直接對會員收費、未直接以商品或服務形式收取對價,而達成適用著作權法第 65 條第 2 項第 1 款之審查結果有利於被告之結論,其妥當性已有疑慮;二審判決更強調:「…觀諸上訴人所刊登鳳凰谷網站之鳥類網頁內容,係介紹臺灣鄉土鳥類之生態,並以系爭圖像攝影著作展示其樣貌,其目的在於報導及教學,且免費供不特定人搜尋點閱;…從而,被上訴人重製使用系爭圖像攝影著作之性質與目的,與上訴人將系爭圖像攝影著作授權使用於鳳凰谷網站之性質與目的相同,…」將原告 A 君授權系爭攝影著作予國立鳳凰谷鳥園,與本件之利用情形混為一談,再把著作財產權人與被告之利用方式相提並論,其比較基礎和論理,更顯得荒謬與扭曲。

(三) 本件著作利用之質量應如何評價?

本件一、二審法院均認為被告利用系爭 7 件攝影著作,在被告同時亦利用之其他諸多著作之中,僅屬一小部分,並未構成整體著作之主要部分,因此於著作權法第 65 條第 2 項第 3 款之審查標準上亦給予其有利的評價,本研究認為,此屬本款在比較基礎上的致命錯誤。從著作權法第 52 條規範引用行為在合理範圍內得主張著作財產權限制之本旨觀之,著作權法第 65 條第 2 項第 3 款之審查標準的主要檢視項目應為所利用著作於「量」之方面,是否與著作利用人本身之創作構成「主要」與「輔助」之關係,因此比較基礎應為被告獅潭鄉觀光協會所製作之看板整體觀之,著作之主要部分為觀光地圖以及觀光導覽之指示,所利用之 7 件攝影著作本身並非整體導覽圖文之主要部分,而為其中某一景點常出現之鳥類作為該個別景點之標註或提示,復以僅以文字(鳥類名稱)呈現無法使一般人有完整之認知,因此輔以視覺可理解之鳥類形象,已達介紹該鳥與地區之生態關係之目的。若依照判決之邏輯,不免讓人誤

解，愈大量地使用不同人之著作，愈能降低使用各別權利人之著作量之比例，於本款之審查愈能獲得有利之評價。此外，一審判決又稱「…被告協會於系爭看板上所利用之鳥類照片，係鳥類之形體，僅為原告攝影著作之一部，…照片係以模糊、略為透明之方式處理，故清晰度遠不若原始著作，…」。

將他人之攝影著作擷取部分影像內容，是否即可因降低使用比例而於本款之審查獲得有利之評價？本研究持否定之見解。攝影著作所保護之對象，除了整體構圖或配置之外，當然包含對於影像內容之呈現，因此只有當著作利用人擷取攝影著作之非主要部分（例如做為背景之建築物或自然景象等等）時，尚有可能，若擷取之圖像為攝影著作之主題或主要部分，則不應得到有利結論。

(四) 本件著作利用對市場之影響應如何評價？

攝影著作之市場或經濟效益，通常是指授權使用之直接對價，尤其是個案著作財產權人已就其相關著作有授權之前例甚至潛在之市場時，更容易評價，且著作利用人未支付對價即使用系爭著作之行為，直接發生市場之替代效應，並無疑義。是本件在著作權法第 65 條第 2 項第 4 款之判斷上，本應獲致不利之評價。一審法院從該看板設置處遊客不多，架設多年後始被著作財產權人發現，似乎將著作利用之曝光率與著作之市場連結，其理由難以理解；二審法院更以原告已將系爭著作授權予國立鳳凰谷鳥園作為教學目的使用，因此可預見將會有人點閱其著作，作為著作之再被利用不違背著作財產權人之本意之論據，除了相反地以高曝光率否定其市場價值外，更將著作之公開發表或接近使用予授權利用予以嚴重混淆，易使人誤解只要在網路上公開陳列著作，即表示放棄後續就其著作之其他利用主張權利。

(五) 合理使用與著作人格權之關係

於著作上標示作者的姓名或別名，積極地使他人得以認知該著作為姓名或別名表示之人創作之成果，或於著作上不表示作者姓名，積極地避免他人認知該著作為姓名表示之人創作之成果，皆為姓名表示權作為著作人格權而受保護的核心意義，亦即作者可依其意志，自由決定著作與著作人之間的連結關係以及表示方法或形式。至於本件一審法院所宣

示之：「…惟有…致使著作人名譽受損時，著作人始得主張其著作人格權受有侵害。…姓名權係保護身分上同一性之利益，…如未侵害該身分同一性之利益，就不屬姓名之侵害。」等見解恐屬對於著作人格權之誤解。法院所描述之：「無權使用他人姓名而使用，或不當使用他人姓名」，僅是侵害姓名表示權之一種態樣，並非唯一之態樣。況本件著作之利用未表示原告 A 君之姓名，「…被告既無無權使用原告姓名而使用，或不當使用原告姓名等使原告之身分同一性利益將因被告重製時未引用原告姓名而受有較低的評價或其他侵害，是參照前揭意旨，原告關於其著作之公開發表著作權、姓名表示權及禁止不當改變權等著作人格權並未因侵害而致原告的名譽受損，…」亦為刻意忽略對於「一般人無從認知著作之作者為何人」應為當否之法律評價；二審法院不僅未予指謫糾正，更火上加油地補充本件屬於著作權法第 16 條第 4 項姓名表示權之限制範圍，因為：「…惟查，被上訴人在系爭網站使用系爭圖像攝影著作行為，係屬非營利使用，業如上述。依一般社會通念，應不致使瀏覽系爭網頁者誤認該上訴人之系爭圖像攝影著作，係被上訴人自身之著作，且其利用結果亦未對上訴人於系爭圖像攝影著作之潛在市場與現在價值造成影響，故被上訴人省略著作人即上訴人姓名之行為，不致使人誤解為匿名著作或使真正著作人之著作遭受誤解為他人著作，即堪認定。…再者，被上訴人在系爭網站省略上訴人之行為既未有損害著作人利益之虞，應屬著作權法第 16 條第 4 項姓名表示權之限制範圍，而未侵害上訴人著作人格權之姓名表示權。…後段再就姓名表示權必須以著作人名譽遭受侵害為前提更進一步解釋而謂：「且僅係未具名，並未有何批判、貶抑或影響上訴人於系爭圖像攝影著作之價值，且一般人尚無從自該影像，加以評價上訴人相關攝影著作之風格、手法、形式，及其在創作上之能力與價值，自難認上訴人之名譽、資格或地位已因此受有損害。…」經本研究觀察，類似見解於最近實務見解出現之頻率極高，似乎已經進去主流地位，實令人憂心。

另外，二審法院並不令人意外地指出：「…查被上訴人使用系爭圖像攝影著作，未明示其出處，不符著作權法第 64 條第 1 項規定，尚難認係合理使用。…」但…惟按著作權人第 64 條規定之違反，與著作之利用是否構成合理使用，並無必然關係。因之，縱違反明示出處之義務，

亦非當然構成著作財產權之侵害，仍應檢視該利用行為是否合於合理使用各條文之規定。是著作財產權被侵害時，可能同時構成本條之違反，惟本條之規定並非著作合理使用之必要條件。故著作縱未依本條以合理之方式明示其出處，亦無妨於合理使用之成立。要之，著作之利用雖已合於合理使用之情形，就未明示出處部分，則應依著作權法第 64 條及第 96 條處罰之（參見羅明通著，著作權法論，第 190 頁至第 191 頁）。」是從結果而論，於民事事件中，著作權法第 16 條與第 64 條，幾乎完全成為空殼規定。

第九章 合理使用相關議題彙整一代結

論

壹、民、刑事案件是否標準有差異？

本研究將相關案件初步整理如附表，並說明如下：

有關政府機關內部參考之合理使用（著作權法第 44 條）之案例原即不多，本研究選取之 1 則案例為民事事件，且經深入分析認為法院之判決基礎顯然有誤，對於機關內部參考之用做出過度寬濫的認定。有關教育目的使用者（著作權法第 46 條及第 47 條）有 4 則，其中 1 則為刑事案件，其餘 3 件皆為民事事件；3 件民事事件中，法院皆認定著作之利用成立合理使用，惟 3 件中有 2 件亦經法院認定侵害著作人之姓名表示權；其中之刑事案件，法院則認為著作利用於客觀形式上雖不成立合理使用，但因行為人並無侵害著作財產權之主觀犯意，故仍諭知被告無罪；大致可以看出司法實務傾向於與教育目的有關之個案中，皆盡量寬認合理使用之成立，無論其個案性質為民事或刑事。

為新聞報導而使用他人著作（著作權法第 49 條），本研究挑選之 5 個案例中，有 4 件為刑事案件，1 件為民事事件，法院就該民事事件對於新聞報導之本質、相關法律基礎之解析等法律見解均值得贊同；刑事事件中除臺灣士林地方法院 101 年度刑智字第 5 號判決外，其餘 3 件皆認定被告無罪，且有法律基礎不明、甚至不當擴張著作權法第 49 條構成要件之嫌。由於臺灣士林地方法院 101 年度刑智字第 5 號判決尚未確定，如智慧財產法院採取與最新作成之智慧財產法院 101 年度上訴字第 27 號判決（業經最高法院 101 年度台上字第 5250 號判決駁回上訴維持原判決確定）相近之見解，則此微弱之光芒是否能繼續維持，本研究並不敢抱持樂觀之態度。

使用政府機關網站上之他人著作（著作權法第 50 條），本研究選之 1 則案例為刑事案件，案情較為單純，法院也嚴厲地宣告著作利用人必須自行審慎判斷所欲利用之客體是否屬於本條可主張合理使用的客

體，否則即難以獲得有利之評價，亦不因個案性質屬於刑事即獲得較多同情。

關於私領域之使用（著作權法第 51 條），本研究之評析對象多為刑事案件，其中僅臺灣板橋地方法院 91 年度 3361 號判決認為影視店之店員利用店內機器重製供個人觀賞之視聽著作不符合著作權法第 51 條之規定，其他皆諭知被告無罪，唯一一件民事案件為檢察官不起訴後，著作權人另行提起民事訴訟，經臺中地方法院沙鹿簡易庭認定私人重製符合第 51 條及第 65 條第 2 項規定，駁回原告之訴。

引用他人著作（著作權法第 52 條），本研究所選之 3 個案件皆為刑事案件，2 件著作利用人為出版自己所撰寫之書籍涉及營利者，皆遭有罪之認定；另 1 件之行為人為政府機關林務局，法院似不惜曲解著作權法第 52 條及第 65 條之構成要件，以公益目的掩護被告過關，大致可以看出在刑事案件中，利用目的有無涉及營利，對於判決結果之影響比重可能不低；至於當著作利用人為政府機關本身時，法院之判斷是否會因而偏頗，從臺灣高等法院 97 年度智上字第 14 號民事判決與臺灣高等法院 95 年度抗字第 1087 號刑事裁定，也不難窺其端倪。

散布權耗盡（第 59 條之 1）的案件，1 件民事，1 件刑事，有趣之處在於第一審皆認定符合第 59 條之 1 規定駁回原告之訴及判決被告無罪，惟經上訴第二審之後，皆以被告（被上訴人）未依民法有關善意取得動產所有權規定取得所有權，故均撤銷原判決改判；出租權耗盡（第 60 條）則均為刑事案件，出租流片的案件，與前述散布權耗盡的案件相同，均以是否符合民法有關善意取得動產規定處理，認定非善意取得動產後，即以不符合第 60 條之要件處理，出租真品平行輸入影視產品二案，則以該真品平行輸入影視產品是否符合例外規定為判斷基準，若符合例外允許輸入之影視產品，則認為可適用第 60 條規定。值得注意的是，散布權耗盡及出租權耗盡之相關判決，均未特別援引第 65 條第 2 項規定進行合理使用基準的討論。

關於第 65 條第 2 項合理使用之概括條款，本研究所選擇的案例案型各不相同，其中刑事案件占了 4 件，而且皆有營利之性質，但僅其中臺灣高等法院臺中分院 96 年度上易字第 754 號判決之建案廣告 1 件被告被宣告有罪；水晶寶典、遊戲攻略的案件其無罪之理由無非為被告就

告訴人著作係屬轉化性或有生產力之使用，且對於原著作市場無不利影響等，不無爭議；飛行網有關 CD 包裝封面案件，則具有相當之指標意義，較無爭議。民事案件中則以部落客使用他人照片的 2 件案例較具意義，1 件法院就合理使用各款基準的論述較不完整，但判決符合合理使用規定，另一件則以較強的合理使用基準之論述，推翻原審判決，認定應賠償新台幣 8000 元。

由於本研究並沒有全面地就合理使用相關案例進行量化的統計，然就本研究所收錄較為類似的案件中，刑事的案件固然出現不少被告無罪判決容有爭議者，但此類案件通常沒有後續另行提起民事訴訟，故亦難觀察是否透過民事途徑處理有較大的合理使用論述之空間，而民事案件中，亦不乏駁回原告之訴有爭議之判決。反而同樣是刑事案件在第 51 條私人重製出現兩極化的判決結果，同樣是部落格使用他人照片，民事案件亦出現兩極化的判決結果，突顯出來國內司法實務對於有關合理使用各款基準的分析仍然取決於法官個人專業，若欲透過司法實務尋求著作權法制之安定性，則該等案例分析方法之學習及個案評析之累積，仍有待後續努力。

貳、合理使用與姓名表示權關係仍待釐清

著作權法第 64 條規定，「Ⅰ 依第四十四條至第四十七條、第四十八條之一至第五十條、第五十二條、第五十三條、第五十五條、第五十七條、第五十八條、第六十條至第六十三條規定利用他人著作，應明示其出處。Ⅱ 前項明示出處，就著作人之姓名或名稱，除不具名著作或著作人不明者外，應以合理之方式為之。」前開明示出處、作者之義務，在第 47 條、第 49 條、第 52 條及第 65 條第 2 項有關其他合理使用情形之案件中，均曾有權利人主張利用人未明示出處、作者，涉有違反第 64 條規定，乃至於有侵害姓名表示權。

有關著作財產權限制與著作人格權之關係，第 66 條規定，「第四十四條至第六十三條及第六十五條規定，對著作人之著作人格權不生影響。」第 16 條則規定，「Ⅰ 著作人於著作之原件或其重製物上或於著作公開發表時，有表示其本名、別名或不具名之權利。著作人就其著作所生之衍生著作，亦有相同之權利。Ⅱ 前條第一項但書規定，於前項準用

之。Ⅲ利用著作之人，得使用自己之封面設計，並加冠設計人或主編之姓名或名稱。但著作人有特別表示或違反社會使用慣例者，不在此限。Ⅳ依著作利用之目的及方法，於著作人之利益無損害之虞，且不違反社會使用慣例者，得省略著作人之姓名或名稱。」

據本研究觀察，司法實務有關著作財產權限制（合理使用）與著作權法第 16 條、第 64 條之適用，智慧財產法院 99 年度民著上易字第 1 號民事判決第一審及第二審見解即有不同，本研究認為第二審之見解採較嚴格的看法，值得吾人肯定。

至於將第 16 條、第 64 條及合理使用混淆在一起的另類「標竿」案件為智慧財產法院 98 年度民著訴字第 15 號判決，其認為「被告利用結果亦難認為對原告上開攝影著作之潛在市場與現在價值造成影響，是上開網頁內容省略著作人即原告姓名之行為，不致使真正著作人之著作遭受誤解為他人著作，既未有損害著作人利益之虞，應屬著作權法第 16 條第 4 項姓名表示權之限制範圍，而未侵害原告著作人格權之姓名表示權。」一則以未明示著作人之姓名未認定違反第 64 條規定，而另行採取只要不要讓真正著作人之著作曲誤解為他人著作之極度寬鬆標準，二則是將著作人格權之利益與著作財產權之利益混淆，著作潛在市場與現在價值即令未受影響，亦僅是著作財產權的問題，該判決將第 16 條第 4 項前段「依著作利用之目的及方法，於著作人之利益無損害之虞」與第 65 條第 2 項第 4 款混為一談，未單獨針對「著作人格權」之利益進行評估，即有疑義，更遑論未具體證明「不違反社會使用慣例」顯有不當。事實上，尚有為數相當多構成合理使用的案件，就利用人未明示出處、作者，仍認定未違反第 64 條規定者，請參本研究附表的整理。

此外，前開案件亦引發本研究對於倘法院跳過第 44 條至第 63 條規定，直接在合理使用案件中適用第 65 條第 2 項，則因法律未明文須適用第 64 條規定，即可能架空第 64 條規定。本研究認為不宜直接立法將第 65 條第 2 項有關其他合理使用的部分，明確要求應註明出處、作者，以免造成未來合理使用案件適用的困擾，畢竟不是所有著作合理使用，都有明示出處、作者的需求；然而，確實可以考慮參考目前部分的合理使用案件，將是否明示出處、作者作為一種「隱性」的合理使用判斷基準，納入綜合考量的範圍。

參、著作財產權限制值得注意問題

一、第 46 條有過度擴張之嫌

觀察本研究所選取之案例，司法實務明顯地有意擴張著作權法第 46 條規定之適用範圍，使大多數與學校教學相關之教學活動均得以適用，其中更以智慧財產法院 98 年度民著上字第 5 號民事判決為其極致，明確宣示校園內之教學活動以著作之公開傳輸為之者，仍得主張著作權法第 46 條；其餘未以著作權法第 46 條為判決基礎之裁判，只要行為人主張其有教師身分者，法院莫不盡量解釋著作之利用與教學有關，並使著作權法第 65 條第 2 項第 1 款於具體個案之審查取得決定性之地位，亦有將教育之目的予以過度擴張之嫌。本研究認為，使教師授課時利用他人之著作無侵害著作權之後顧之憂，仍必須植基在尊重著作權之正確概念上，而非以法院相關有利見解作為後盾，打著教育目的、教學等旗幟而行恣意侵害著作權之實，否則只會製造更多著作權人與教師之間的緊張關係，使教師之教學活動處在更不確定的陰影之下。因此，著作權專責機關除加強以教師為對象之著作權法治教育之外，應以行政函釋明確界定「學校授課之需要」：參酌伯恩公約第 10 條第 2 項、西德著作權法第 46 條、日本著作權法第 35 條及韓國著作權法第 23 條之規定，解釋何謂「學校授課之需要」。既然本條適用主體限於各級學校擔任教學之人，行為則應限於依法設立之各級學校學程內所規劃講授之課程，解釋上不限於實體課堂內之講授，實驗、實習、討論會、體育技能等凡為實現教育計劃，而對學生所為一貫授課過程之使用，均包含在內。但非授課需要之學校課外活動或自主性研討會之使用，則不包含在內⁸¹。至於本條構成要件之合理範圍，即便以著作權法第 65 條第 2 項各款審查標準為之，仍不得逾越教授該教師所任課程之必要性。著作權專責機關同時亦應以反面闡釋：若非為學校授課之直接需要，例如非必要性之補充教材、主題周邊之相關話題、教師個人興趣等等，即便具有教育目的、或教育意義、或教育之效果、或與學校或教師網頁相連結、或為學校或學校以外之教育機構所推介或舉薦，皆無本條適用之餘地，仍應委由法

⁸¹ 請參見，蕭雄淋等，國際著作權法合理使用立法趨勢之研究，經濟部智慧財產局 98 年度委託研究報告，頁 42-44。

院依著作權法第 65 條第 2 項加以審酌。

就相關規定如何適用於遠距教學以及校園內教學活動等未明文規範之處，的確僅能委由未來著作權法修正案之提出以及司法機關在法律修正完成前之合憲性解釋。

二、新聞媒體案件未必適用第 49 條宜積極釐清

觀察本研究所選取與新聞報導有關之案例，司法實務在新聞報導使用他人著作，尤其是新聞同業間的相互使用新聞照片與圖片、報導文字等，乃採取極為開放的態度，如此不僅對媒體間之惡性競爭有推波助瀾之嫌，對於言論自由之保障亦無助益，更使一般民眾沾染新聞媒體濫用他人著作之風氣，使尊重著作權之觀念日益弱化。

本研究認為，著作權專責機關至少應就「時事報導」、報導過程中所「接觸」之著作等法律概念以行政函釋之方式予以澄清，除可在行政函釋內綜合整理各級法院判決已對此等法律概念所做成之正確見解外，亦可援引伯恩公約第 10 條之 2 第 2 項、德國著作權法第 50 條、日本著作權法第 41 條及韓國著作權法第 24 條等立法例強化其論理上之力度。未來著作權專責機關亦可考慮於著作權法第 49 條之法律修正案中將「接觸」依參考來源之伯恩公約第 10 條改為「見聞」。另有鑑於司法實務就新聞報導以及新聞性節目對於著作權法 52 條及第 49 條之適用標準似時有混淆，著作權專責機關亦可考慮著以行政函釋區別具體案型如「即時發生事件之現場連線或轉播報導」、「將相關時事或歷史串輯起來所製作之新聞性節目」，「報導時事同時亦添加其他非屬時事但與時事相關之內容，使報導內容更顯充實，或據以為相關事實之佐證」、「綜合多則時事報導後自行撰寫時事內容，並另外蒐集照片或圖片用以佐證報導之內容」等等新聞媒體常見之著作利用行為，逐一解析著作權法第 49 條與第 52 條之交錯適用關係⁸²。

三、第 52 條宜考慮以註明出處、作者為其要件

「引用」為著作財產權限制之典型行為態樣，正因如此，不少案例事實中行為人動輒將其抄襲或單純的利用行為援引著作權法第 52 條以

⁸² 請參見，賴文智等，經濟部智慧財產局委託 100 年度著作權合理使用之研究計畫，期末報告第 101 頁。

其行為屬合理的「引用行為」作為辯解，甚至不乏法院判決將引用行為之原始定義予以寬濫解釋甚至扭曲，結果造成法院對於「引用行為」之認定愈顯飄忽不定且漫無標準，反而使一般人對構成合理使用的「引用行為」懷抱諸多疑慮，引用他人著作時須受步步驚心的煎熬，對於著作權法鼓勵創作、藉由眾人智慧之累積而更添創作之豐富之意旨無法落實。或許司法機關必須秉持被動的態度，在個案中分別勾勒引用行為的樣貌，本研究建議著作權專責機關，似可據本研究所蒐集整理最高法院判例以及幾則代表性之法院判決，將引用行為之三個要件以行政函釋之方式明確羅列，俾資遵循。於法律修正案上，如能參考依伯恩公約之法例，將「明示出處」列為著作權法第 52 條要件之一，更可積極地將「重製他人著作作為自己之創作」、「直接複製他人之表達形式作為自己創作之一部但辯稱為掠奪他人見解」等行為排除於第 52 條之規範之外，也可相當程度降低合理使用之構成與著作人格權侵害等之爭議形成。

四、第 51 條實務見解二極化宜以立法途徑解決

著作權法第 51 條規定看似寬鬆，實則會面臨第 65 條第 2 項適用的問題。倘以合理使用的 4 款基準進行分析，本研究雖對於臺灣板橋地方法院 91 年度易字第 3361 號刑事判決、臺灣臺中地方法院 94 年度訴字第 2808 號刑事判決之分析品質予以批評，惟本研究自行利用該 4 款基準分析，其結果亦將否定消費性私人重製可構成合理使用。然而，此即與第 51 條立法理由係在承認私人錄音、錄影或影印有所衝突。司法實務在第 51 條適用之二極化判決，顯然可以理解。然則，類似案件出現二極化判決結果，對於著作權法之公信力將產生相當的負面影響，人民亦可能無所措其手足，故本研究建議宜透過修法處理，以增加消費性私人重製構成要件（即使私人重製適用變得更嚴格）的方式，引導法院在面對此類案件時，儘量使符合要件的案件通過合理使用 4 款基準的檢驗。另外，宜針對傳統屬於合理使用（公平利用）的私人研究學習另行獨立於消費性私人重製的規定之外，這類利用行為原則上應符合合理使用 4 款基準的檢驗，然第 51 條規定限於以「圖書館或非供公眾使用之機器」，無疑課予其不必要之要件，智慧財產法院 99 年度刑智上易字第 61 號刑事判決，即嘗試突破該要件，值得吾人注意。

由於第 51 條私人重製的案件存在二極化的判決，目前著作權專責

機關涉及私人重製的函釋，多傾向以較寬鬆的方式向民眾說明有構成第 51 條規定之可能，再輔以個案仍須由法院判斷的方式回覆。本研究理解在現行第 51 條條文規範無法由著作權專責機關另行增加要件之困難，以及希望以行政函釋引導法院以較寬鬆標準看待消費性私人重製利用案件。但建議仍應增加有關可能被認定為不符合第 51 條規定風險之說明，以避免民眾過度自行擴張第 51 條適用範圍，反而不利於著作權法制長期健全發展。

五、第 59 條之 1 及第 60 條適用合理使用各款基準分析將產生疑義

我國著作權法第 65 條第 2 項 4 款基準參考自美國著作權法第 107 條，惟該條文規定，「不論第 106 條及第 106A 條如何規定，受著作權保護著作之合理使用，包括重製為重製物或影音著作或該條所定之其他使用方法，為批評、評論、新聞報導、教學（包括為課堂使用之多數重製物）、學術、或研究之目的者，非屬著作權之侵害。⁸³」可見實際上第 65 條第 2 項 4 款基準，並不適於處理權利耗盡的案件，權利耗盡應以獨立的要件處理。值得注意的是目前我國相關司法判決，均一致地忽略第 65 條第 2 項規定，然本研究認為此種結果是正確的，但亦無法保證日後相關案件法院不會進行第 65 條第 2 項 4 款基準的分析，屆時分析的結果若符合合理使用規定，則破壞原有之合理使用分析原則，若不符合合理使用規定，則又將陷民於罪，亦不適當。未來修法時，應予處理，以避免條文本質的衝突，影響著作權法制的正當性。

⁸³ § 107 . Limitations on exclusive rights: Fair use
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—

肆、合理使用各款基準之分析仍待加強

一、利用之目的及性質多數判決仍重在營利或非營利

本款在較早期的判決中，經常可見重心在判斷該個案為商業目的或非營利教育目的，例如：同屬於私人消費性重製的案件，臺灣板橋地方法院 91 年度易字第 3361 號認為「就利用之目的及性質而言：被告難非直接供營利而為商業性使用，惟其亦非屬非營利之教育目的」；臺灣臺中地方法院 94 年度訴字第 2808 號則認為「就利用之目的及性質而言：被告雖非直接供營利而為商業性使用，惟其下載之目的乃係供其子女於閒暇之時觀看，係為個人娛樂所用，並因此節省其應支出之購買正版影音光碟片費用，顯非為非營利之教育目的，而可認係具有商業性之娛樂目的。」臺灣高等法院 90 年度上訴字第 3060 號則認為「本院審酌證人與被告係同班同學，其委請被告拷貝之性質亦係供證人自己使用而不具營利性質…」

然則，最高法院 94 年度台上字第 7127 號判決早已揭櫫著作權法第 65 條第 2 項第 1 款有關利用之目的及性質，「應以著作權法第一條所規定之立法精神解析其使用目的，而非單純二分為商業及非營利（或教育目的），以符合著作權之立法宗旨。申言之，如果使用者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，則即使其使用目的非屬於教育目的，亦應予以正面之評價；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，即使使用者並未以之作為營利之手段，亦因該重製行為並未有利於其他更重要之利益，以致於必須犧牲著作財產權人之利益去容許該重製行為，而應給予負面之評價。」

然而，本研究發現即令是智慧財產法院，仍有為數不少合理使用相關判決有關此款基準之論述，仍然著重在營利或非營利的說明，未進一步就該個案著作利用對於促進國家文化發展的影響，而進行正面或負面評價的判斷。例如：智慧財產法院 100 年度民著上易字第 1 號民事判決，「經查，利用他人著作之目的可粗分為商業與非營利教育等類型。非營利性之教育目的與具有商業目的之利用行為兩者相比，前者較容易成立合理使用。或者無生產力之使用，亦較有生產力之使用，易成立合理使用。」除了又走回過去本款在適用上強調營利或非營利利用的老路之外，

後段有關無生產力之使用，亦較有生產力之使用，易成立合理使用，明顯係錯誤的說法，反過來才是對本款正確的理解；智慧財產法院 99 年度刑智上易字第 61 號刑事判決，「各該論文所編輯之位置，均在各講師所製作講義內容之後，顯係供學生研究、參考所用，而非為商業目的。」；智慧財產法院 98 年度民著訴字第 15 號民事判決，「被告之『終生陸戰隊部落格』，…供自由發表文章、圖片，以與他人…交流分享，並無提供設立部落格之網民自行招攬廣告營利，被告於部落格重製及公開傳輸原告系爭著作乃屬非營利目的之使用…」智慧財產法院 97 年度民著上易字第 4 號，「…是上開看板確為介紹獅潭觀光之導覽圖無疑，…目的無非係為推動全鄉觀光資源…尚難謂被告利用前述鳥類照片之目的係出於商業或營利目的…」

智慧財產法院之專業法官尚且如此解釋適用本款，更遑論一般民眾。雖然有不少案例有提及具生產力之使用（積極利用行為）或轉化性之使用（如智慧財產法院 100 年度刑智上訴字第 81 號、臺中高分院 96 年度上訴字第 2208 號、臺灣高等法院 93 年度上易字第 927 號），建議著作權專責機關應加強對法官之教育訓練及溝通，避免營利、非營利之二分法，再成合理使用判斷之毒瘤。

二、著作之性質未能在個案中妥適分析

著作之性質為合理使用 4 款判斷基準中，最為多變而難以處理。事實上，本研究認為並非所有涉及合理使用的案件，著作之性質均有其重要性，亦即，吾人應該要承認，在部分合理使用的案件中，著作之性質可以不需要「刻意」找理由論述，而可以經法院個案評估認為此款在該個案中不具深入分析之意義，而簡單帶過，進入其他款的討論。以私人重製的案件而言，臺灣板橋地方法院 91 年度易字第 3361 號、臺灣臺中地方法院 94 年度 2808 號所提出之「就著作之性質而言：被告所重製者係具濃厚商業性、娛樂性之視聽著作」，本身就是為了要正當化其判決有罪的理由，而生硬地提出上開著作之性質。事實上，無論是書籍、影視作品、音樂作品、電腦程式等，都是易於被用於消費性私人重製，與其商業性、娛樂性無甚關連，而與著作類型是否容易用家用機器重製有關。

然而，不少合理使用的判決，則是對於著作之性質以最概括、簡略

的方式忽略不談，這並不是一個好現象。一般談到著作之性質，最常舉例者為教科書或測驗券與一般書籍，在學校重製時，其合理範圍即可能遭到限縮；哈利波特等幻想式的小說，則與字典、詞典、參考用書此等較多事實性資訊、會參考相同來源的著作，前者成立合理使用的機會較低。不過，國內也有值得贊許的判決，如：臺灣高等法院 93 年度上易字第 927 號對於唱片包裝封面的著作性質的論述。事實上，照片翻拍或重製若要成立合理引用，亦可著墨此款基準，惟類似案件中均未見法院深入探究。反而是在智慧財產法院 100 年度民著上易字第 1 號民事判決中認為，「…所謂著作之性質，係指被利用著作之性質而言。基於權益衡量，創作性越高之著作應給予較高度之保護，故他人主張對該著作之合理使用的機會越低。本件被上訴人即附帶上訴人耗費經年，深入臺灣山區部落，拍攝日據時代之臺籍斷臂老兵為攝影之主題，以真實故事描述錯亂與悲劇時代，凸顯臺灣人過往之歷史…。其與一般攝影著作相比，顯有相當程度之創意，自應受較高之保護，賦予較大之獨占地位，以排除他人任意利用。」並非就其「創作性」或「原創性」較高而進行評估，而是以該照片拍攝的投資或困難度為由，若接受此論述，則無疑將「著作之價值」與「著作之性質」混淆，第 2 款與第 4 款就更難區辨，並不合宜。智慧財產法院 101 年度刑智上訴第 27 號在著作之性質的判斷時，亦有傾向於與「價值」混為一談的問題，值得吾人注意。

三、所利用之質量及其在整個著作所占之比例分析容有誤解或刻意忽略

本款在合理使用的案例中，最容易進行具體討論，但問題點也不少。第一是所利用之質量及其在「整個著作」所占之比例，條文所稱「整個著作」，係指被利用的著作（即主張著作權遭侵害的著作），而非利用人所完成之著作（即被指稱為侵權的著作），惟不少案件在討論本款時，將主張著作權遭侵害的著作占「被指稱為侵權之著作」的比例進行論述，本研究雖認為第 65 條第 2 項乃是「審酌一切情狀」，自不排除將此一情事亦納入審酌範圍，惟論述時不應列於此款進行討論，宜另立一款討論，較符合法條文意；其二則是在諸多利用他人照片的案件中，若法院認定該利用行為應符合合理使用之規定，則多「刻意」忽略本款之討論。亦

即，照片通常屬於百分之百的利用，法院為避免在本款給予利用人負面評價，影響其判決遭不利一方作為上訴理由，即略予不提，此無怪乎合理使用之 4 款基準的論述，經常被稱為先射箭再劃靶。若欲提昇著作權合理使用相關案件之判決品質，法院應儘可能避免僅將合理使用 4 款基準作為「點綴」，而應發揮其指引判決方向的分析作用。

除了前開二點較值得批評的狀況外，有關質量的問題，通常法院呈現仍以「量」先於「質」，或是僅談「量」，未談「質」，正因為「質」較難論斷，本研究不排斥當所利用的「量」到達一定程度，「質」的部分可以簡單帶過，但仍應避免一般民眾誤解純粹僅進行「量」的衡量。目前與「質」較有關的案件，主要來自於照片的解析度，部分判決強調照片暫網頁或書籍版面的比例較小，而認為雖看似使用全部，但就其質而言仍可給予正面評價，而在臺灣高等法院 96 年度上易字第 740 號刑事判決中，被告雖然亦有提出此方面主張，認為所提供之 rm 檔案品質較差，但法院仍認定具有市場替代性，仍予負面評價，應予肯定，但細節的部分可以再加強。

四、著作潛在市場與現在價值僅有少數亮點多未能具體論述

利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響，比較簡單的案件，是以市場替代性進行判斷，一但認為利用者的著作具有市場替代性，則可以不用再進一步論述對於潛在市場的影響，但不附論述理由而僅概括一語帶過的案件亦不在少數，仍有相當大改善的空間。當然，更值得注意的是多數法院若認定為合理使用的案件，幾乎對於本款都是以極簡化的方式帶過。例如：「又被告之重製及公開傳輸行為不屬商業販售行為，亦無將系爭攝影著作出版販售之資料，應不致對原告攝影著作之潛在市場或現在價值造成影響」、「應不致對上訴人攝影著作之衍生著作之潛在市場或現在價值造成影響」等，均等於未為任何具體論述，實有檢討的必要。

另智慧財產法院 98 年民著訴字第 5 號民事判決雖有較多論述，「是以由被告…個人網頁「牛津室的收集品」，並無法連結至系爭鳥照片之網頁，至為明確，亦徵被告…所辯系爭著作雖經重製、公開傳輸，然並未對外連結等語，應屬可採。…本案網頁非經刻意搜尋，難以發現其存在，是被告…辯稱系爭網頁為學校網頁，並未有對外連結等情，堪以採

信，足見系爭著作雖重製於系爭網頁，…非經刻意搜尋，難以發現其存在，顯見被告…將系爭圖像於網際網路公開傳輸，對系爭著作之影響甚微。」但未就公開傳輸所可能導致該著作潛在市場受影響納入考量，亦顯有不足。事實上，類似的案件，智慧財產法院 99 年度民著訴字第 73 號民事判決則較具參考性：「…原告費盡心思拍攝系爭著作，並無任何明示或默示同意他人任意利用系爭著作，而單張攝影著作亦構成 1 件著作，被告逕自將系爭著作完全重製於前開部落格個人相簿中，所利用系爭著作之質量即為百分之百，且其擅自重製，供不特人瀏覽之結果，亦會降低他人向原告尋求授權使用系爭著作之機會，對原告以系爭著作收取授權金之潛在經濟價值難謂毫無影響，自難謂其利用尚在合理範圍內。…」

參考書目

壹、專書

1. 蕭雄淋，著作權法論（七版），五南出版社，2010年8月
2. 羅明通，著作權法論 I、II（第七版），自版，2009年9月

貳、碩博士論文

1. 江苑臻，與山姆大叔的著作物貿易：從平行輸入、台美貿易與合理使用談起，國立交通大學／科技法律研究所／95
2. 林家安，論著作權之保護與限制—以合理使用為中心，東吳大學／法律學系／95
3. 陳柏瑋，論音樂著作權與合理使用之界限—以法律經濟方法分析之，國立高雄第一科技大學／科技法律研究所／97
4. 黃炫中，合理使用原則之探討—以我國實務判決為主軸，中興大學／科技法律研究所／97
5. 蔡惠如，著作權合理使用之價值創新與未來展望，國立交通大學／科技管理研究所／95
6. 羅朝根，以本於著作權法目的之合理使用原則檢視法院判決——以新世紀英漢辭典案及其後之判決為例，世新大學／法律學研究所/97

參、期刊論文

1. 林首愈、賴文智，我國學名藥品的仿單著作權問題，智慧財產權月刊，2007年10月，頁74-93
2. 許忠信，論著作財產權合理使用之審酌因素--最高法院九十六年度臺上字第三六八五號刑事判決評析，月旦法學，2011年1月，頁180-200
3. 張瑞星，從美國法院案例談著作權合理使用的轉化利用測試，科技法律評析，2009年6月，頁155-202
4. 曾音綺、蕭如涵，數位時代下著作權合理使用規範變遷：從臺灣著作權判例談起，玄奘資訊傳播學報，2007年7月，頁101-124
5. 馮震宇，新世紀的迷惘--從新世紀英漢辭典案的著作權爭議談起，月旦法學，2007年2月，頁253-269
6. 陳美玲、林淑惠，合理使用是權利嗎？--論臺北地院九十三年度小上字第四號判決，全國律師，2004年11月，頁99-104
7. 陳淑美，散布權、權利耗盡及合理使用，科技法律透析，2004年8月，頁

8. 謝國廉，著作合理使用之判斷基準--評最高法院與高等法院「紫微斗數案」之判決月旦法學 182 期，2010 年 7 月，頁 205-222
9. 蔡蕙芳，數位時代個人使用之刑罰問題--兼評臺北地方法院九十二年度訴字第二一四六號判決，政大法學評論 98 期，2007 年 8 月，頁 231-305
10. 熊誦梅，從藥品仿單談著作權之保護界線及行政法對民刑法之規範效應--評學名藥藥品仿單之相關法院裁判及檢察實務，月旦法學，2008 年 9 月，頁 265-278
11. 嚴裕欽，司法機關就著作權法合理使用四款法定判斷基準審查原則之探討，智慧財產權 116 期，頁 75-106

肆、網路資源

1. 智慧財產局，<http://www.tipo.gov.tw>
2. 著作權筆記，<http://www.copyrightnote.org>
3. 司法院法學資料檢索系統，<http://jirs.judicial.gov.tw/FJUD/>

附表：著作權合理使用案例民刑事比較表

機關內部參考（44）

民事事件					
案名	案號	判決結果	構成著作財產權限制或合理使用	未標示姓名仍認定未侵害著作人格權	備註
青年國是會議案	臺灣士林地方法院 95 年度智字第 25 號	原告之訴駁回	●	●	刑事部分不起訴
	臺灣高等法院 97 年度智上易字第 14 號	上訴駁回			

教學使用（46.47）

民事事件					刑事案件					
案名	案號	判決結果	構成著作財產權限制或合理使用	未標示姓名仍認定未侵害著作人格權	案名	案號	判決結果	構成著作財產權限制或合理使用	未標示姓名仍認定未侵害著作人格權	備註
生物教學網站案	臺灣臺中地方法院 95 年度智字第 24 號	原告之訴駁回	●	●	大學通識教科書案	臺灣臺北地方法院 99 年度自字第 86 號	自訴駁回+ 被告無罪	X	未爭執	因被告並無主觀故意
						智慧財產法院 100 年度刑智上訴字第 81 號	上訴駁回			
臺灣鄉土鳥誌案	臺灣彰化地方法院 94 年度智字第 13 號	原告之訴駁回	●	●						
	臺灣高等法院臺中分院 95 年度智上字第 6 號	損害賠償 2.2 萬	●	X						
天頂的星案	臺灣臺北地方法院 94 年度智字第 53 號	損害賠償 20 萬	●	X						
	臺灣高等法院 94 年度智上字第 4 號	上訴駁回	●	X（但罹於時效）						

五色 鳥案	智慧財產法院 98 年度民著訴字第 5 號	原告之 訴駁回	●	未爭執						
昆蟲 圖鑑 案	臺灣花蓮地方法 院 96 年度智字第 1 號	原告之 訴駁回	●	未爭執						

新聞使用（49）

民事事件					刑事案件				
案名	案號	判決結果	構成著作財產權限制或合理使用	未標示姓名仍認定未侵害著作人格權	案名	案號	判決結果	構成著作財產權限制或合理使用	未標示姓名仍認定未侵害著作人格權
臺灣兵影像案	智慧財產法院 99 年度民著訴字第 85 號	損害賠償 15 萬	X	X	遺照案	臺灣士林地方法院 101 年度刑智字第 5 號	有期徒刑 3 月	X	未爭執/未判斷
	智慧財產法院 100 年度民著上易字第 1 號	上訴駁回	X	X	女星穿幫案	臺灣臺北地方法院 88 年度自字第 139 號	被告無罪	●	未爭執/未判斷
						臺灣高等法院 88 年度上訴字第 3207 號	被告無罪		
						最高法院 92 年度台上字第 205 號	撤銷原判發回更審		
						臺灣高等法院 92 年度上更一字第 96 號	被告無罪		

						最高法院 92 年度台上字第 3344 號	上訴駁回		
					邪教教主案	臺灣臺北地方法院 91 年度自字第 69 號	被告無罪	●	●
						臺灣高等法院 91 年度上訴字第 2021 號	上訴駁回		
					國會議員外遇案	臺灣臺北地方法院 100 年度智訴字第 29 號	無罪	系爭著作不具原創性	未爭執/未判斷
						智慧財產法院 101 年度刑智上字第 27 號	上訴駁回	●	未爭執/未判斷
						最高法院 101 年度台上字第 5250 號	上訴駁回	●	未爭執/未判斷

政府著作利用（50）

刑事案件					
案名	案號	判決結果	構成著作財產權限制或合理使用	未標示姓名仍認定未侵害著作人格權	備註
鷓鴣案	臺灣臺北地方法院 94 年度易字第 290 號	罰金 8 萬.5 萬	●	未爭執/未判斷	
	臺灣高等法院 95 年度上易字第 693 號	上訴駁回			

私領域使用（51）

民事事件					刑事案件				
案名	案號	判決結果	構成著作財產權限制或合理使用	是否依第 65 條第 2 項基準判斷	案名	案號	判決結果	構成著作財產權限制或合理使用	是否依第 65 條第 2 項基準判斷
重製出租店租用光碟	臺灣臺中地方法院 95 年度沙智簡字第 1 號	駁回原告之訴	●	● 但僅形式判斷未深入論述	重製自行購入之唱片	臺灣臺北地方法院 90 年度易字第 1128 號	被告無罪	●	X
						臺灣高等法院 90 年度上易字第 3237 號	上訴駁回	●	X
					影視店員自用重製	臺灣板橋地方法院 91 年度易字第 3361 號	有期徒刑 7 個月。緩刑參年。	X	●
					影視店負責人自用重製	臺灣臺中地方法院 94 年度訴字第 2808 號	拘役 45 日	X	●
					私人重製及代友拷貝光碟	臺灣板橋地方法院 89 年度訴字第 2207 號	被告無罪	●	●

						臺灣高等法院 90 年度上訴字第 3060 號	上訴駁回	●	●
					代客重製護理學講義影印	臺灣臺中地方法院 99 年度易字第 86 號	被告無罪	●	●
						智慧財產法院 99 年度刑智上易字第 61 號	上訴駁回	●	●

引用 (52)

刑事案件				
案名	案號	判決結果	構成著作財產權限制或合理使用	未標示姓名仍認定未侵害著作人格權
林務局研討會案	臺灣臺北地方法院 94 年度自字第 172 號	自訴駁回	●	未爭執/未判斷
	臺灣高等法院 95 年度抗字第 1087 號	抗告駁回		
新詩發展史案	臺灣臺北地方法院 91 年度自字第 902 號	管轄錯誤	X	未爭執/未判斷
	臺灣高等法院 92 年度上易字第 399 號	撤銷原判發回更審		
	臺灣臺北地方法院 92 年度自更一字第 20 號	有期徒刑 2 月		
	臺灣高等法院 92 年度上易字 2348 號	上訴駁回		
紫微斗數案	臺灣臺北地方法院 96 年度訴字第 504 號	有期徒刑 3.5 月	X	X
	臺灣高等法院 96 年度上訴字第 3840 號	上訴駁回		

散布權耗盡 (59-1)

民事事件					刑事案件				
案名	案號	判決結果	構成著作財產權限制或合理使用	是否依第 65 條第 2 項基準判斷	案名	案號	判決結果	構成著作財產權限制或合理使用	是否依第 65 條第 2 項基準判斷
購入來源不明出租版光碟轉售	智慧財產法院 99 年度民著訴字第 43 號	原告之訴全部駁回	●	X	購入亞藝出租版光碟轉售	臺中地方法院 94 年度易字第 445 號	被告無罪	●	X
	智慧財產法院 99 年度民著上易字第 6 號民事判決	被告 A 應賠償 NTD 30,000，被告 B 應賠償 NTD 10,000	X	X		臺灣高等法院臺中分院 94 年度上易字第 723 號	有期徒刑 5 個月，並宣告緩刑	X	X

出租權耗盡（60）

刑事案件					
案名	案號	判決結果	構成著作財產權限制或合理使用	是否依第 65 條第 2 項基準判斷？	備註
出租流片案	臺灣高雄地方法院 99 年度智易字第 5 號	拘役 50 日	X	X	以非善意受讓認定
	智慧財產法院 99 年度刑智上易字第 80 號	上訴駁回	X	X	以非善意受讓認定
出租平行輸入真品案	臺灣新竹地方法院 90 年度易字第 805 號	有期徒刑 3 月	X	X	因屬違法平行輸入之真品
	臺灣高等法院 92 年度上字第 382 號	被告無罪	●	X	
非本人出租平行輸入	臺灣臺北地方法院 93 年度易字第 288 號	被告無罪	●	X	

入真品案	臺灣高等法院 93 年度上易 字第 1119 號	上訴駁回	●	X	
------	-----------------------------	------	---	---	--

其他（65）

民事事件					刑事案件				
案名	案號	判決結果	構成著作財產權限制或合理使用	未標示姓名仍認定未侵害著作人格權	案名	案號	判決結果	構成著作財產權限制或合理使用	未標示姓名仍認定未侵害著作人格權
紅冠水雞案	智慧財產法院 98 年度民著訴字第 45 號	原告之訴駁回	●	●	水晶寶典案	臺灣臺北地方法院 92 年度訴字 773 號	被告無罪	●	未爭執/未判斷
	智慧財產法院 98 年度民著上易字第 1 號	損害賠償 0.8 萬	X	X		臺灣高等法院 93 年度上訴字 2618 號	上訴駁回		
獅潭鄉觀光案	臺灣苗栗地方法院 97 年度訴字第 49 號	原告之訴駁回	●	●		最高法院 94 年度台上字 7323 號	撤銷原判發回更審		
	智慧財產法院 97 年度民著上易字第 4 號	上訴駁回	●	●		臺灣高等法院 95 年度上更（一）字 24 號	上訴駁回		
						最高法院 96 年度台上字 3153 號	撤銷原判發回更審		
						高等法院 96 年度上更（二）字第 430 號	上訴駁回		

						最高法院 97 年度台上字第 3121 號	上訴駁回		
					遊戲 攻略 案	臺灣臺中地方法院 94 年度訴字第 1865 號	被告無罪	●	●
						臺灣高等法院臺中分院 96 年度上訴字第 2208 號	上訴駁回		
					自由 清境 案	臺灣臺中地方法院 95 年度易字第 2796 號	有期徒刑 4 月	X	X
						臺灣高等法院臺中分院 96 年度上訴字第 754 號	上訴駁回	X	X
黑面琵鷺 案	智慧財產法院 98 年度民著訴字第 15 號	原告之訴駁回	●	●	飛行 網 CD 包裝 案	臺灣臺北地方法院 92 年度易字第 1969 號	被告無罪	●	未爭執/未判斷
						臺灣高等法院 93 年度上訴字第 927 號	上訴駁回	●	未爭執/未判斷