

# 總 目

總 目 .....	1
研究論文摘要 .....	1
第一章 研究動機與目的 .....	3
第一節 研究動機與目的 .....	3
第一項 研究緣起 .....	3
第二項 研究方法 .....	4
第三項 研究目標 .....	5
第二節 文獻回顧 .....	6
第二章 VHS 伴唱帶授權之歷程 .....	7
第一節 VHS 伴唱帶發展與著作權利用之情形 .....	7
第一項 KTV 伴唱帶的歷史發展 .....	7
第二項 伴唱帶的著作權利結構與性質 .....	8
第三項 KTV 授權使用的權利種類 .....	12
第二節 VHS 伴唱帶轉為數位化之歷程 .....	14
第一項 過去 VHS 伴唱帶的授權狀況 .....	14
第二項 近期新歌授權方式 .....	17
第三節 授權真意 .....	18
第三章 VOD 伴唱系統發展過程 .....	23
第一節 舊歌伴唱帶時代 .....	23
第二節 點歌機發展與著作權使用情形 .....	24
第三節 VOD 系統架構 .....	25
第四節 電腦點唱 VOD 架構與著作權 .....	28
第四章 相關著作權爭議情況 .....	31
第一節 伴唱帶的著作權屬性 .....	31
第二節 著作權管理之狀況 .....	33

第三節	伴唱帶的授權範圍 .....	39
第四節	載體變更涉及的著作利用行爲 .....	42
第五節	載體變更下授權情形之解析 .....	44
第六節	目前 VOD 爭議的問題.....	46
第一項	將過去 VHS 舊歌伴唱帶重製於 VOD 公開傳輸 .....	46
第二項	近期新歌 VHS 伴唱帶重製於 VOD 公開傳輸 .....	47
第七節	刑事訴追條件 .....	48
第五章	VHS 轉錄成爲 VOD 格式合理使用之探討 .....	51
第一節	國內合理使用規範之體系分析 .....	51
第一項	合理使用法律體系 .....	51
第二項	我國著作權法之體系解釋 .....	54
第三項	其他判斷之依據 .....	57
第四項	我國著作權法上合理使用規範的比例與密度分析 .....	59
第二節	合理使用之目的審查—商業目的限制下的空間 .....	64
第一項	法律上的目的取捨 .....	64
第二項	傳播機構之重製與暫時性錄音 .....	66
第三項	傳播機構的重製權是否得以類推適用到 KTV 的情形 ..	69
第三節	合於利用目的、功能發揮的利用行爲作爲考量 .....	70
第一項	從規範文義角度 .....	70
第二項	從功能目的觀察 .....	72
第四節	潛在市場與現在價值之影響 .....	75
第一項	參考其他著作權與著作物市場 .....	76
第二項	潛在市場的意義 .....	78
第三項	成立合理使用的可能因素 .....	79
第六章	美國關於合理使用的學說與實務見解 .....	83
第一節	關於媒介載體的變更與合理使用 .....	83
第二節	合理使用在商業目的下要件 .....	86
第三節	因儲存媒介演進之重製—圖書館因儲存媒介淘汰的重製 ...	91

第四節 合理使用的分析 .....	100
第一項 圖書館的重製權可否作為援引依據 .....	100
第二項 合理使用商業目的審查要件 .....	104
第七章 日本與德國法制及實務 .....	107
第一節 日本卡拉OK發展與授權機制 .....	107
第一項 伴唱帶的媒介發展 .....	107
第二項 伴唱帶的權利爭議 .....	108
第三項 通信卡拉OK向權利人團體取得音樂重製權之授權 .....	110
第四項 合理使用與VOD的實務見解 .....	112
第二節 德國法制概要 .....	116
第一項 關於重製權利的法規規範 .....	116
第二項 目的讓與理論（Zweckuebertragungstheorie） .....	117
第八章 VHS轉錄至VOD系統合理使用空間與條件---代結論 .....	121
第一節 判斷的序位 .....	121
第二節 舊歌VHS伴唱帶重製至VOD的判斷 .....	125
第三節 新歌VHS伴唱帶重製至VOD的判斷 .....	128
參考文獻 .....	137
附錄：訪談資料整理 .....	143



## 研究論文摘要

本研究是針對 VOD 電腦伴唱系統所涉及特定的侵權爭議加以探討。因此種特定侵權行為為國內特殊的狀況，故研究方法上必須藉由許多法理、邏輯的推演來進行論述，並對於實務上爭議的情況加以調查與分析。

本研究第二章及第三章實地查訪 KTV 業者與相關著作權利人，將過去舊歌時期的 VHS 伴唱帶和近期新歌 VHS 伴唱帶轉錄製至 VOD 的情形加以調查。在此章節中，並針對伴唱帶的性質加以探討，確認伴唱帶歸屬於視聽著作。並且對於視聽著作中的詞、曲著作權是否得以單獨主張，以及該等著作人過去授權的狀況進行研究。

第三章中係針對 VOD 系統的結構與所涉及之著作權問題進行分析，並就實務上 VOD 的發展加以介紹。

第四章主要探討伴唱帶在著作權法上的法律屬性，詞曲著作與伴唱帶視聽著作的權利歸屬、授權機制及著作權管理的現況。本章中同時彙整多個司法實務判決與學說論述，尤其是關於「默示授權」、「目的讓與」、「法定推定未授權」等概念的意見。並兼論目前實務上 KTV 業者與著作權人的爭訟情形以及刑事訴追條件。

第五章依據我國著作權法上合理使用體系進行分析，並援引美國關於傳播機構合理使用重製的規定，製作分析比較圖表。建立「功能目的」、「非營利或商業目的」、「合理使用法規範目的」之區分意義。並就商業目的下的合理使用分析與討論。

第六章為美國學說與實務上合理使用之見解，包括商業目的下的

合理使用條件，以及美國著作權法中關於圖書館、檔案機構因儲存媒介淘汰時重製的規定，並兼論電腦軟體程式重製的法律。本章就合理使用有調合表現自由以及調整市場失靈(market failure)的基本精神，參以美國學說與司法判決，逐步建立合理使用的判斷標準與類推適用的可能性。

第七章從介紹日本卡拉 OK 與相關著作權的發展，到探討日本司法裁判上對於 VOD 重製的審查標準。另舉德國著作權法對於合理誠實使用的規定，以及著作權法關於目的讓與的規範。藉由一則德國實務案例將「技術更新」的觀念引入，並重申在我國法制下如何類推功能目的的審酌標準，以及新媒材的發展下，授權範圍與合理使用的審查方式。

第八章為本文結論，依據各章之研究結果，建立一般的審查順序，包括第一階段授權真意的探討、第二階段授權與否的推定與反證、第三階段無授權情況下合理使用之審查、第四階段對於漏洞進行類推填補、第五階段檢驗類推的結果等。然後區別舊歌時期的 VHS 影帶重製和公開傳輸與新歌時期的 VHS 影帶重製與公開傳輸，並將判斷依據逐條列出。

本研究將就台灣特有的 KTV 文化，以及市場機制下著作權因應的對策進行研究。期待本研究建立之判斷邏輯順序，除了在個案中提供意見之外，同時在未來的科技發展中，也能提供更縝密與包容的思維模式，對於著作權法的發展提供些許的貢獻與思考的方向。

# 第一章 研究動機與目的

## 第一節 研究動機與目的

### 第一項 研究緣起

鑑於科技媒體之進步，智慧財產相關之法律課題亦隨之日新月異。以目前資訊業發展趨勢觀之，未來數年間家庭娛樂將蓬勃發展，其中最重要的一環便是數位內容著作權的問題。在 VOD 發展趨勢中，不特電腦點唱系統此種媒介內容的轉變，包括 Intel viiv 與微軟 MCE 正以千軍萬馬之姿進軍數位家庭娛樂。此種以點選方式即可由用戶端進行線上傳播，其所涉及的著作權爭議，預期還會掀起另一場波瀾壯闊的權利保衛戰。

因台灣與日本特有龐大的 KTV 產業，故對此一趨勢發展勢必產生衝擊與對抗。經濟部智慧財產局曾經與相關著作權授權及被授權業者座談，希望能兼顧產業發展與保障著作權利人。並針對 KTV 業者將原來以 VHS 載錄之伴唱帶內容轉換儲存格式以利 VOD 之運用，曾作成（94）智著字第 09400023831 號函釋，傾向支持被授權人似有主張合理使用（fair use）之空間。然其後於 94 年 06 月 29 日智著字第 09400048000 號函釋，又補充表示此等轉錄對上游權利人之授權市場確會造成變動或影響。因此對於這種內容格式轉換是否仍循前函釋支持合理使用之空間，除了從授權市場加以分析之外，實有必要進一步探討。

## 第二項 研究方法

本研究運用一般法律領域的法學分析方法，包括文義分析、歷史解釋法、體系分析、目的性解釋等方法，彙整合理使用的相關立法資料、司法判解以及論文、學說，系統化進行邏輯、語意分析，以社會科學方法建立圖表或邏輯比較表。

研究議題(一)KTV 業者使用 VOD 電腦點唱系統實務發展情形，以及合理使用的部分所牽涉的公平市場與產業發展影響有相當程度的交互關係，因此研究方法乃進行產業分析訪談。經由問卷訪談可以清楚瞭解產業界實際動態與具體行為。進一步利用專家問卷分析方式，訪談上游創作人、著作權專屬授權人、著作權授權仲介團體、電腦伴唱機業者、KTV 業者與學者專家。進行資料進分析，以支持理論假說 (hypothesis)。

針對研究議題(二)蒐集國外法制及司法實務案例分析，採比較法分析，蒐集包括美國、日本與德國三個國家地區的研究論述與司法意見。將此比較的資料與上述研究方法交互運用，以獲致強而有力的研究結果。

依據委託研究項目，落實具體的研究工作，包括進行資料蒐集、問卷調查、分析與判斷、彙整為邏輯比較表以及獲致結論等步驟。

### 一、資料蒐集

A.國內關於合理使用的立法資料、判解函釋、學說與論述。包括立法院修正著作權法時的相關資料與附帶決議、司法實務判決、主管機關的函釋與會議紀錄等。同時考察美國著作權法規範傳播機構與圖書館儲存、備份資料之模式與遠距教學類同性質的部分，進行歷史

解釋、目的性解釋與類推解釋的可能。

B. 蒐集檢索美國與日本的司法判決、訴訟發展、學說與文獻。將合理使用進行更綿密的分析與論理。尤其是在合理使用一般限於非營利目的使用，或基於公益考量，包括學術、教育、新聞自由等之運用。然而近年來因為科技進步與商業模式日益活潑，在商業使用下主張合理使用的情形越來越多。我們參考國外的一些發展趨勢，協助本研究計畫之進行，尤其是就台灣 KTV 這種相當特殊的使用情況，是否足以賦予合理使用更前瞻性的視野加以討論。

C. 蒐集相關產業趨勢發展，以作為 VOD 著作權輔助資料。例如網際網路、廣播電台的授權機制與權利歸屬，從產業發展加以討論。

### 第三項 研究目標

1. 經由問卷訪談釐清 KTV 業者過去著作權授權之詳細範圍、期間與授權方式，以及著作權人和被授權人雙方在傳統磁帶與 VOD 轉換期間的具體作為。
2. 著作權人和被授權人目前產業使用的現況、產業影響強度以及評估未來發展。
3. 針對現有國內外著作權合理使用的法律見解進行彙整，並建立關聯邏輯圖表。
4. 研擬符合法律邏輯以及利於產業發展的具體建議

## 第二節 文獻回顧

關於合理使用的文獻相當的豐富，而本研究特別針對研究主題相關之圖書館數位化重製、圖書館經營者角色，數位革命與對著作權法之影響部分進行文獻蒐集<sup>1</sup>，以及參酌各種數位科技化下合理使用的因應<sup>2</sup>。並就關於日本著作鄰接權之權利範圍、表演人之權利、錄音物製作人之權利、放送事業者之權利、權利管理資訊等<sup>3</sup>對我國制度影響，以及直接由日本最高法院和東京、大阪地方及高等裁判所檢索相關之判決案例。雖然本研究屬於實務上特定的問題，但希冀能在過去文獻中獲得相當之啟發。

---

<sup>1</sup> 余惠如，圖書館經營相關著作權問題研究--從圖書館經營者之角度出發，東吳大學/法律學系研究所/90/碩士論文

<sup>2</sup> 胡心蘭，論科技發展對合理使用與著作財產權限制之影響，中原大學/財經法律研究所/89/碩士論文

<sup>3</sup> 李湘雲著，鄰接權制度之研究——以日本著作鄰接權制度為研究經緯，中原大學/財經法律研究所/92/碩士論文

## 第二章 VHS 伴唱帶授權之歷程

### 第一節 VHS 伴唱帶發展與著作權利用之情形

#### 第一項 KTV 伴唱帶的歷史發展

KTV 這個特殊的產業，可以說是台灣經濟與文化上最具特色的一環。KTV 早期源自於日本的卡拉 OK，民國 70、80 年代起，台灣音樂市場蓬勃發展，許多廠商紛紛投入從事伴唱帶的製作<sup>4</sup>。而在當時伴唱音樂市場即已經區分為流行新歌曲與老歌新編。一般來說新歌曲的歌詞、歌曲或視聽 MTV 授權費用都較舊歌貴出許多，不過市場上老歌、台語歌曲等需求仍然殷切，因此 KTV 業者還是需要非常大量的舊歌庫存。

在伴唱帶興起時期，製帶廠商紛紛與歌詞、歌曲創作人取得授權，然後另聘請音樂老師與樂團演奏並錄音。而影像部分則多由製片廠商自行拍攝，然後結合歌詞字幕記錄於磁帶中。這種商業模式相當的成功，但是當時著作權授權制度卻還不成熟，詞曲創作老師也未必很清楚自己的權利或授權出去的權利義務範圍。甚至有些唱片公司與音樂創作人間因為聘僱、委任關係不明確，而契約所稱之版權<sup>5</sup>也與

---

<sup>4</sup> 民國 70、80 年代的伴唱帶業興盛起來，其中又以你歌公司、我歌公司與優必勝公司為主要的伴唱帶領導廠商。因此目前 KTV 業者所使用許多老歌伴唱帶仍然還是這些公司過去所製作的。

<sup>5</sup> 在二十年前，著作權的觀念尚不發達，業者與創作人間概以版權稱之，版權最初的涵義是 copyright（版和權），也就是重製權。因在印刷術的年代，社會認為附隨於著作物最重要之權利莫過於將之印刷出版之權，故而比較偏重重製與編輯權利。因此關於著作人格權、專屬授權、著作內容改作權、使用方式（例如公開播送）種種權利往往不夠明確。因此在探究權利

著作權概念未盡符，因此日後不可避免地產生一些權利的爭議。

在這些伴唱帶的發展歷程中，有歌詞、歌曲、音樂演奏、影視演出、剪輯等等創作融合在一起。而其中比較重要的詞曲創作相關權利歸屬與授權型態必須注意以下一些情況：

- 1.詞曲創作人授權與伴唱帶製作公司重製權與編輯的實際狀況；
- 2.詞曲著作授權伴唱帶製作公司後，其後著作權仲介團體或法人機制啓動後，著作權利與專屬授權的演進與變化；
- 3.詞曲著作授權伴唱帶業者重製權與編輯，至 KTV 業者公開上映、公開演出以及因應 KTV 營業需要進行的使用，其著作權的演變與範圍；
- 4.詞曲創作人與其經紀公司或經紀人間的權利關係。

## 第二項 伴唱帶的著作權利結構與性質

伴唱帶性質相當特殊，是由歌詞、歌曲、音樂演奏、錄音、影視演出、剪輯等等創作融合在一起。而這些綜合的著作權，也未必都同時出現在一張伴唱帶上。再加上授權的範圍有重製權、改作權、公開上映權、公開演出權、公開傳輸權等等，其權利之複雜可想而知。

首先，先釐清詞曲創作人和唱片公司間的關係，因為權利的來源是一脈相承的，每一個授權的節點都必須環環相扣，權利的基礎才不會有瑕疵。詞曲創作人和唱片公司間一般為聘任關係，由唱片公司委託詞曲創作人進行編曲與編詞。而詞曲創作人通常並不會將其著作權專屬授權給唱片公司，以保留未來編輯改作、重新製作以及授權其他歌手演唱的機會。或者也有於一定的時間內專屬授權給唱片公司，期

---

問題時，不免需要就授權歷程加以回顧。

間過後若無繼續簽約，則詞曲著作人得以另外尋找授權的團體、權利代理的個人或公司進行授權。其契約類型大致可分為：

- 1.約定版權<sup>6</sup>歸屬於唱片公司，或於一定時間內歸屬於唱片公司
- 2.版權非專屬授權給唱片公司
- 3.版權歸屬於經紀人

其次，創作人與經紀人或經紀公司間的契約關係是否涉及著作權之歸屬？過去經紀契約通常較不涉及著作權的代理或是管理，但或有經紀公司或個人個別的商業模式，兼營授權業務，取得詞曲創作人專屬授權之情形，但這種情況較屬特例。因此在過去製作伴唱帶時期，詞曲創作人保有著作權利的情形較為主流。

一般詞曲創作人會先將其著作授權給唱片公司。雖然唱片公司在發片初期取得授權，但過去的舊歌則多因授權期間已屆至，唱片公司通常已經沒有權利。惟詞曲創作人過去曾經授權製作伴唱帶後，詞曲著作權是否已歸屬於伴唱帶製作公司或者另有他人？實務情況多是創作人授權伴唱帶製作公司的授權期間也已屆至，而過去主要的伴唱帶製作公司多處於歇業狀態，或是隨著新的著作權授權機制與 KTV 產業整合的趨勢而逐漸沒落，因此有相當多的詞曲著作已經專屬授權至著作權仲介團體以及伴唱機業者。部分歌曲則由伴唱帶製作公司以整個伴唱帶視聽著作主張權利，也有詞曲創作人自行主張相關著作權（公開演出），因此權利的歸屬狀況相當多元。

其次，詞曲著作一旦和伴唱帶的影視、演奏結合後，權利人是否還得以單獨主張權利？則要視伴唱帶法律性質而定。參考日本、美國以及我國實務之見解，可以將伴唱帶區分為以下數種性質：

---

<sup>6</sup> 仍依據過去契約約定之版權用語，以符合當時約定之實際狀況，參照前註 5。

## 第一種 視聽著作

伴唱帶中歌曲固為最基本的部分，然而伴唱帶是否就因此屬於音樂著作？以美國實務見解為例，在一個卡拉OK業者訴請歌詞強制授權的爭議中，法院認為卡拉OK伴唱帶的屬性並非音樂著作，不是家庭錄音法所規範的範圍，而應是視聽著作<sup>7</sup>。不過應該注意美國的卡拉OK和台灣的伴唱帶有部分差異，台灣的伴唱帶是將歌詞與影像同時記錄在伴唱帶的檔案軌域上，而美國的卡拉OK則是類似他們的電視節目和字幕分離的關係，並非是錄製於同一個檔案軌域中，而是透過同步播放的方式進行結合。不過根據美國著作權法對於視聽著作的看法，只要視訊影像透過投影機、顯示器與聲音同時播放，則為視聽著作<sup>8</sup>。其聲音、影像、字幕部分都是可以獨立分離的，也可以個別授權。因此雖然伴唱帶整合為一個著作，歌詞創作人仍得以各自主張權利。

## 第二種 類似電影的著作

因為伴唱帶也有將影像攝製記錄的部分，又由有伴音或無伴音的畫面組成，因此早期日本實務上認為伴唱帶屬於類似攝製電影的方法創作的作品。這是因為在日本著作權法修正前認為上映權<sup>9</sup>僅限於電

---

<sup>7</sup> 本案原告是一家製造卡拉 OK 伴唱麥克風的公司，將音樂錄製於晶片記憶體中，然後連結電視播放出來，字幕與拍攝的影像同步播放於電視螢幕上。原告請求針對卡拉 OK 字幕部分訴請法院強制授權。參見 429 F. Supp. 2d 1190, 2005 U.S. Dist. LEXIS 41838, LEADSINGER, INC., Plaintiff, v. BMG MUSIC PUBLISHING, etc., et al., Defendants, Case No. CV 04-8099-VAP(PJWx) UNITED STATES DISTRICT COURT FOR THE CENTRAL DISTRICT OF CALIFORNIA.

<sup>8</sup> 398 F.3d 1193, 2005 U.S. App. LEXIS 2399, 73 U.S.P.Q.2D (BNA) 1743; Copy. L. Rep. (CCH) P28, 955 PALLADIUM MUSIC, INC., Plaintiff-Appellant-Cross-Appellee, v. EATSLEPMUSIC, INC., and TENNESSEE PRODUCTION CENTER, INC..

<sup>9</sup> 上映權（著作 22 条の 2）第二十二條の二 著作者は、その著作物を公に上映する権利を

影而已，而卡拉OK伴唱帶這種有歌詞、音樂與影視的集合著作物僅得以「類似電影的著作」模式來處理。根據日本司法實務認為，卡拉OK作品的使用，是指播放附著在影像上的歌詞文字、伴奏音樂，由卡拉OK經營者的雇員示範演唱或者讓顧客演唱歌曲。因此播放歌詞文字、伴奏音樂並演唱歌曲，是使用作品的目的和使用行為的形式。而MTV卡拉OK屬於一種以類似攝製電影的方法創作的作品，在實施卡拉OK演唱行為時，不存在作為獨立作品的使用目的和使用價值，只是在播放歌詞文字、伴奏音樂的同時被結合使用。換句話說，所謂「以類似攝製電影的方法創作的作品」不過是歌詞文字、伴奏音樂的載體<sup>10</sup>。不過1996年日本著作權法修正之後，應認為伴唱帶屬於視聽著作，其上映包括呈現於螢幕或投影於物體上之著作內容以及伴隨影視之聲音。這一個改變，簡化並賦予伴唱帶的著作基礎。

在台灣有的伴唱帶是原始唱片公司拍攝的歌曲 MTV；也有一種是伴唱帶業者自行拍攝的影像與音樂、歌詞字幕相結合；更有甚者由電腦伴唱機業者自行拍攝或購買一段影像反覆播放，不特別與哪一首音樂相搭配，可見伴唱帶的形式本來就有一些混亂。而根據經濟部智慧財產局著作權審議及調解委員會 94 年第十次會議，張靜委員認為：「過去 KTV 使用的音樂伴唱帶或現在絕大部分 KTV 使用的 VOD（影音隨選視訊系統 Video on Demand System），核其著作類別，固屬視聽著作，而此之視聽著作內，又必然包含有音樂著作（此一音樂著作又包含歌詞及樂曲二個音樂著作，甚或編曲（改作）三個音樂著作）。此外，此視聽著作內也必然包含有錄音內容，不過，因為此之錄音通常是附於視聽著作內，而不能再視之為獨立之錄音著作。」如

---

專有する。

<sup>10</sup> 參見平成 6 年 03 月 17 日大阪地方裁判所スナック魅留來事件の判決（事件番号昭和 63(ワ)6200）

果伴唱帶內容是獨立的影像，與音樂分離，而僅是同步播放，也就是全然的影音分離的伴唱帶，則影像內容與錄音係屬兩個獨立的著作。但是如果影像與聲音已經在技術處理上整合成一個記錄，則非獨立之錄音著作，即無獨立之著作財產權可言<sup>11</sup>。

### 第三項 KTV 授權使用的權利種類

目前KTV相關著作權授權的型態包括：公開上映、公開演出、公開播送、公開傳輸及改作等等。在日本法上可拆分為表演權、演奏權、上映權等權利。根據內政部著作權委員會84年函釋認為<sup>12</sup>：KTV業者於營業場所播放伴唱帶（視聽著作）供顧客唱歌所涉及著作權法之適用可歸納如下：

(一)所涉及之著作類別有以下二種：

- 1.音樂著作（伴唱帶內之音樂），
- 2.視聽著作（伴唱帶）。

(二)所涉及著作財產權之權能則有以下三種：

- 1.重製（伴唱帶製作業者將音樂著作錄製成伴唱帶〔視聽著作〕）。
- 2.公開上映（於KTV營業場所配合伴唱帶〔視聽著作〕演唱歌曲）。

(三)所涉及之權利人包括：

- 1.音樂著作（伴唱帶內之音樂）之著作財產權人。
- 2.視聽著作（伴唱帶）之著作財產權人。

(四)所涉及之行爲人包括：

- 1.錄製伴唱帶之業者。
- 2.KTV店經營播放伴唱業者（KTV業者）。

---

<sup>11</sup> 參考經濟部智慧財產局著作權審議及調解委員會 94 年第十次會議記錄

<sup>12</sup> 參見內政部著作權委員會台(84)內著會發字第 8418337 號函

### 3.在KTV營業場所唱歌之消費者。

其中與本研究相關重點在重製權與其後 VOD 公開傳輸模式。重製、複製、或是轉錄基本上觀念是一樣的，縱其儲存的格式、載體等形式有異，不論以磁帶記錄、半導體記錄等等應該都不影響重製的概念。只要其從載體或格式讀取後呈現在人類感知內容（包括視覺與聽覺）是相同的，即是一種重製。

一般說來，KTV 著作權侵害的模式大多是使用人未獲得相關授權而使用，尤其是公開上映及公開演出權。在使用伴唱帶時，由於 KTV 使用者在未獲得視聽著作權人的使用許可的狀態下播放了歌曲，而發生侵害了伴唱帶的上映權。而歌曲、歌詞等雖然不能成為上映權的客體，但仍然可以獨立地主張公開演出權。有關顧客於 KTV 演唱，公開演出之行爲人是誰一節，主管機關相關解釋函令指出：「不限於實際演唱之人（消費者），且 KTV 業者亦屬之。然而照我國法院實務見解，公開演出之行爲人應係消費者而非 KTV 業者，亦有認為 KTV 業者係利用不知情之顧客，以公開演出方式侵害他人之音樂著作財產權（台灣高等法院 90 年度上易字第 2591 號刑事判決）<sup>13</sup>。」其次，在中華音樂著作權仲介協會與好樂迪 KTV 案中，被告就歌詞和音樂的部分，並沒有獲得著作權仲介協會授權卻公開播放，經過台北地方法院審理判決好樂迪敗訴<sup>14</sup>。其理由認為：

「惟依各相關伴唱帶業者、唱片公司及音樂著作權人提供之契約書資料可知，各伴唱帶業者、唱片公司均未曾取得音樂著作權人公開演出之授權，其中更有不少唱片公司於授權伴唱帶業者合約中，已明確表明授權範圍不包括音樂著作，須由伴唱帶業者另行取得原告或其他仲介團

<sup>13</sup> 經濟部智慧財產局 94 年 08 月 23 日智著字第 09400069850 號

<sup>14</sup> 台灣台北地方法院 94 年度智字第 22 號判決

體之授權，而被告於其營業場所播放伴唱帶供顧客演唱，構成公開演出音樂著作，依法本須取得音樂著作權人之授權，且其經營型態不論係包廂式或開放式，皆屬藉機械設備向公眾傳達音樂著作之公開演出行為，就 KTV 業者及消費者而言，均為公開演出音樂著作之行為人，倘其未得音樂著作人同意，自屬侵害音樂著作公開演出之著作財產權行為...」

因此在詞、曲的部分雖有授權伴唱帶製作公司之情形，但仍得以獨立主張其權利。

至於重製權侵害，一般來說就是未獲授權而重製著作內容。在多數的情況，伴唱帶販售或授權給 KTV 業者時都不包含重製的權利。因此使用人原則上並不得逕自重製這些內容。從授權契約觀之，KTV 伴唱帶的使用人是不得加以重製的。因此伴唱帶的使用人，KTV 業者將伴唱帶內容進行重製後或公開傳輸，都不屬原授權契約表面上權限，因此必須從授權真意以及合理使用的原則來進行討論，也就是在未獲授權之情況下，使用人是否符合合理使用，正是本研究的核心。總此，KTV 伴唱帶的性質與使用的狀況皆相當複雜，必須逐步剖析探討。

### 第二節 VHS 伴唱帶轉為數位化之歷程

#### 第一項 過去 VHS 伴唱帶的授權狀況

在數位錄音之前的老歌乃由過去伴唱帶製作或銷售公司出售給卡拉 OK 或 KTV 業者，並約定作為營業用途<sup>15</sup>。在大部分的情況下，

---

<sup>15</sup> 但有認為：『至於過去之 KTV 伴唱帶，固可分為家用伴唱帶與營業用伴唱帶，但此與音樂著

出售伴唱帶與授權並不會包括重製之權。

此種舊期歌曲的伴唱帶多由 KTV 廠商十幾年前購買，每支帶子從數百元到千元以上不等，並由伴唱帶公司授權營業使用。而 KTV 業者購買 VHS 帶子的數量與購買金額與營業的範圍大小有關，在過去 VHS 伴唱帶授權契約中通常會記載使用人的包廂數或營業面積，原則是為了依據使用人可能的使用量或次數，依一定比例來售出伴唱卡帶。不過也有另一種情況是，不論營業包廂數量或營業狀況，一致出售兩支伴唱帶，惟在售價上有所區分，也就是如果營業面積或包廂數量大者，則售價較高。

至民國 80 年代末期，已經有業者多方發展電腦點唱系統，包括小型家用的電腦伴唱機（也就是俗稱小 V），以及投入資金研發大型的點唱主機（也就是俗稱大 V）。至民國 90 年之前，家用電腦點唱機已經相當風行，而 VHS 也面臨淘汰。小型的伴唱機的儲存方式則是由伴唱機業者先將完成混音後之電腦資料，儲存於傳統磁片中，因傳統磁片之容量僅有 1.44 M B，僅得儲存二十至三十首一般歌曲，故須再將傳統磁碟片所儲存之電腦資料燒錄於伴唱機主機中，透過發聲卡發出音樂。通常業者不會在首次賣伴唱機時，直接將磁片賣給消費者，只有事後出新歌時，將新歌儲存在磁片裡，將磁片

---

作之公開演出授權無關，不能以營業用伴唱帶即當然解為有默示的授權約定。蓋家用伴唱帶與所謂營業用伴唱帶之所以會產生而有此等分類，是過去主管事前審查錄影帶業務之行政院新聞局基於行政管理之行政目的，依據廣播電視法施行細則第 39 條及第 40 條之規定而對伴唱帶業者所作的規範，與著作財產權之授權完全無涉。新聞局尚因此製頒有「錄影節目帶標示制度實施要點」，依此要點規定，家用錄影帶是採用白色標籤（簡稱白標），營業用即播映用錄影帶是採用黃色標籤（簡稱黃標），但到 87 年 12 月 3 日新聞局就供伴唱之伴唱帶，不論家用或播映用，一律改為綠色標籤，並於 88 年 1 月 7 日公告伴唱帶「免送審」，但仍應依規定而為標示，故大家仍留有家用、營業用之舊觀念及舊思維。」張靜委員發言，同前註 11 經濟部智慧財產局著作權審議及調解委員會 94 年第十次會議記錄。

**連同歌單賣予消費者，作為補充用途。**

而商用的大型點唱主機在發展初期因為硬碟容量不足，必須以十數個至數十個硬碟進行陣列存取，且大型點唱主機相關軟體開發也不夠成熟，因此初期發展並不順利。至 90 年代後，各種相關技術，包括硬碟容量、界面軟體開發以及連結技術成熟後，KTV 業者開始朝向 VOD 系統發展，向電腦點歌機業者購進或者是租賃電腦點歌機，並由廠商將公司過去購入的 VHS 類比式伴唱帶灌入電腦點唱機中。然而此種行為因涉及著作權的重製，故迭生爭議。目前涉訟的情況有數種：

第一種是 KTV 業者將舊的 VHS 伴唱帶重製於 VOD 中的侵權情形；

另一種狀況是 KTV 業者雖獲得部分授權，但在數千多首歌曲之中，仍有數首至數十首歌曲的詞曲著作未獲得授權而發生權利爭議；

第三種情況是起因於授權契約的談判與糾紛未獲解決前，KTV 業者仍繼續營業而產生的民、刑事訴訟。這種情況是因為舊歌的數量非常大，每首舊歌一年授權金約數十元至百餘元不等，兩千首歌曲一年授權金約要價三十至五十萬元。目前主要的授權公司或團體有三、四個，而或有授權業者另搭售伴唱機或是其他商業利益較低的歌曲同時銷售或授權，因此 KTV 業者每年與各個授權人的商業談判未必順遂，在此期間未續約而仍將該等歌曲存放電腦點歌系統內，故發生侵權的爭議。

## 第二項 近期新歌授權方式

近來數年KTV幾乎已經全面更新成數位播放的VOD系統，而過去伴唱帶業者也發生很大的變動。包括你歌、我歌公司與優必勝公司逐漸淡出伴唱帶市場，起而代之的是弘音、揚聲、美華、大唐等公司。因此KTV業者必須向這些公司取得新歌伴唱帶的授權。不過直至經濟部智慧財產局94年06月29日作成智著字第09400048000號函之前<sup>16</sup>，授權公司仍然以VHS母帶為載體授權，而沒有提供數位資料或載體，使被授權人無法使用該伴唱帶。因VHS影帶保存不易，不但容易磨損、斷裂、發霉、受潮等，且因科技進步致其面臨淘汰。而在目前授權契約中通常會約定當卡帶磨損、毀損時，使用人得以向原授權廠商更換新影帶。這樣的約定，是否意味著授權契約是以著作內容授權為主，而不問載體的狀況？其實這種授權方式，有一點類似軟體程式著作，被授權人在購買軟體程式後，通常會得到一組密碼，使用人可以以購買的軟體程式光碟載入電腦中，或者是當光碟滅失、毀損、甚至是空間上的不便利時，得以透過網路連結至授權人的網站，輸入使用者和密碼後下載軟體或是更新版本。這種情況，可以認為授權人與被授權人是針對著作內容進行授權與買賣交易，而不重視載體的狀況。

其次是VOD開始風行後，電腦點歌機廠商與授權廠商結合或者是整合行銷。因電腦點歌機廠商陸續取得著作權利人的專屬授權，並與著作授權業者相繼整合，因此兩者形成相當優勢的地位，或形成搭售行為。此種搭售對於下游KTV業者形成相當大的壓力，包括：

1. 授權的公司繁多，但是點唱機需求有限；

---

<sup>16</sup> 經濟部智慧財產局94年06月29日智著字第09400048000號函傾向支持被授權人似有主張合理使用之空間，參見本研究第一章第一節第一項。

- 2.不同電腦伴唱機之間，或者是伴唱機（小 V）與 VOD 中央主控機（大 V）間的界面不相容<sup>17</sup>；
- 3.新歌與其他舊歌歌曲搭售，甚至與佛經、歌曲的電音變音版本搭售<sup>18</sup>；
- 4.授權採一年一次，數家授權公司每年所得到的歌曲授權不一，或有相互間重疊的狀況。再者，授權洽談時間，續約與否等等，如未能盡符授權人條件時，即受到授權人以刑事犯罪追訴的風險。

以上諸多爭議，起因於民事糾紛者眾，但因為刑事訴追的壓迫，以及著作權利機制不完備的環境下，造成著作權利使用與保護的扭曲，因此如何建立機制協助雙方解決問題，實為當務之急。

### 第三節 授權真意

KTV業者和著作權人間發生諸多爭議，有許多是發生在契約的不明確與範圍的曖昧。另一方面，也有部分是KTV業者不夠尊重智慧財產權以及態度輕忽之故。然而在爭議的解決與契約解釋上，學說與實務屢屢提出探求契約真意的解釋方法，以避免紛爭擴大。契約授權真意可以從授權的目的、授權人對於被授權人狀況之理解、以及權利行使的必要性幾個方面來看。臺灣高等法院90年度上訴字第1883號刑事

---

<sup>17</sup> 詳見第三章第四節。

<sup>18</sup> 好樂迪和錢櫃利用轉投資的子公司揚聲多媒體強迫搭售 KTV 業者購買冷門伴唱帶，而遭公平會以濫用獨占地位為由，罰鍰二百廿萬元；揚聲多媒體不服提起行政訴訟，經台灣高等行政法院判決敗訴。台北高等行政法院也認為，91 年國內單曲伴唱帶需求市場金額十一億餘元，錢櫃購買的金額約為三億七千萬元，好樂迪約為三億元，好樂迪和揚聲有控制和從屬關係，可以透過揚聲影響伴唱帶代理商的消長，及上游唱片公司的授權行為；好樂迪隱匿和揚聲的關係，在和錢櫃合併的文件申報上不實記載，應處四十萬罰鍰。參見台灣高等行政法 93 年度訴字第 03787 號。

判決謂：

「被告金嗓公司與自訴人簽訂系爭授權契約之目的，在取得系爭歌曲之音樂著作授權，並用於訂約當時即將生產之金嗓多媒體伴唱機上，而電腦伴唱機之功能在於同時儲存多數歌曲供使用者隨點隨唱，為達此經濟目的，電腦伴唱機內必需有一容量龐大之永久儲存裝置，此為系爭授權契約簽訂時契約當事人所明知之事實。...而八十六年十月間，伴唱業者於生產、錄製技術上，係先將完成混音後之電腦資料，儲存於傳統磁片中，因傳統磁片之容量只有一．四四MB，僅得儲存二十至三十首一般歌曲，故須再將傳統磁片所儲存之電腦資料燒錄於伴唱機主機中，透過發聲卡發出音樂，並無業者首次賣伴唱機時，直接將磁片賣給消費者，只有事後出新歌時，將新歌儲存在磁片裡，將磁片連同歌單賣予消費者，作為補充用途，此項商場事實，並經前開二位證人證述無訛...，本件依雙方之簽約背景，就其所欲達成之經濟目的而言，自訴人之授權使用範圍為授權被告金嗓公司就自訴人所授權歌曲同步配音錄製成電腦音樂合成資料，供被告金嗓公司所生產之伴唱機使用，即經由伴唱機之發聲卡解碼，發出音樂供購買伴唱機之消費者使用。亦即其使用方式，不論係以電腦磁片插入伴唱機之卡匣藉發聲卡解碼電腦資料發聲，或直接燒錄於主機晶片中藉發聲卡發聲，均屬上開授權使用之範圍。是依系爭授權契約之經濟目的及當事人訂約時之時空背景，尚無法以被告金嗓公司將系爭歌曲儲存於IC晶片中，即遽論被告金嗓公司及袁芳輝，業已違背系爭授權契約之授權範圍」<sup>19</sup>。

其次最高法院 86 年度台上字第 763 號民事判決提出了「契約目的讓與理論」<sup>20</sup>這個看法。認為 KTV 業者向伴唱帶公司所購入之營

<sup>19</sup> 臺灣高等法院 90 年度上訴字第 1883 號刑事判決

<sup>20</sup> 最高法院 86 年台上字第 763 號民事判決謂：「惟按 KTV 業者向伴唱帶公司所購入之營業用伴唱帶，係音樂著作權人授權 KTV 或卡拉 OK 業者為營業性之使用，音樂著作權人於授權之初

業用伴唱帶，係音樂著作權人授權 KTV 或卡拉 OK 業者為營業性之使用，音樂著作權人於授權之初即知該營業用伴唱帶將售於 KTV 或卡拉 OK 業者，KTV 或卡拉 OK 之營業性質即係利用伴唱帶供不特定之消費者演唱之用，依「契約目的讓與」理論，應認營業用之伴唱帶在獲得著作權授權製作時，即已取得可供人公開演唱之授權，否則該營業用伴唱帶通常利用之目的即無法達成。不過這個契約目的讓與理論的背景與支持看法還不是很成熟。所以判決還是必須旁徵引用民法默示意思表示的觀念，認為 KTV 業者向伴唱帶公司購買營業用之伴唱帶，在營業場所播放伴唱帶供消費者點歌演唱，乃是經原歌曲著作權人「默示授權」使用其著作權，並無侵害其著作權。

不過上述默示授權的看法亦受實務與學者質疑，包括 84 年 9 月 29 日內政部著作權委員會台(84)內著會發字第 8418337 號函認為，每種利用行為原則上應逐一獲得授權或同意始得為之，而依著作權法第 37 條規定，授權係依當事人之約定，惟約定不明之部分，推定為未授權。因此，伴唱帶（視聽著作）內音樂著作之著作財產權人於授權伴唱帶製作業者製作伴唱帶（視聽著作）時，如未另有約定，僅係授權伴唱帶製作業者重製其音樂著作（詞、曲）；則 KTV 業者尚不得主張已獲得伴唱帶（視聽著作）內音樂著作之著作財產權人之默示授權而得公開演出該音樂著作。

---

即知該營業用伴唱帶將售於 KTV 或卡拉 OK 業者，KTV 或卡拉 OK 之營業性質即係利用伴唱帶供不特定之消費者演唱之用，依「契約目的讓與」理論，應認營業用之伴唱帶在獲得著作權人（即上訴人）授權製作時，即已取得可供人公開演唱之授權，否則，該營業用伴唱帶通常利用之目的即無法達成。準此，被上訴人向伴唱帶公司購買營業用之伴唱帶，於營業場所播放伴唱帶供消費者點歌演唱，乃是經原歌曲著作權人默示授權使用其著作權，並無侵害其著作權之情事，自無須負損害賠償責任。」

另外，前述經濟部智慧財產局著作權審議及調解委員會 94 年第十次會議中，張靜委員認為依據著作權法第 37 條規定，著作財產權人得授權他人利用著作，其授權利用之地域、時間、內容、利用方法或其他事項，依當事人之約定；其約定不明之部分，推定為未授權<sup>21</sup>。故其適用與解釋原則已有法律明文，應認為在授權約定不明下視為未授權才符合法律規定，抑且上述判決情形更是明確未授權的情形。

綜合上述所提及之「默示授權」、「契約目的讓與」、「推定未授權」、「合理使用」這些概念最終應用在 KTV 伴唱帶的著作權紛爭中，其角色與適用的條件如何，契約目的讓與依據為何，有無相關的例證，以及默示授權和法定推定原則有無違背，是否得援引合理使用加以補強等等議題，我們將於本研究中持續探討。

---

<sup>21</sup> 著作權法第 37 條第 1 項

## 第二章 VHS 伴唱帶授權之歷程

## 第三章 VOD 伴唱系統發展過程

### 第一節 舊歌伴唱帶時代

台灣伴唱帶的發展深受日本卡拉 OK 之影響。傳統的卡拉 OK 是由點歌遙控器或點歌界面輸入歌曲序號，傳送到播歌的機房，然後由機房的操作人員將歌曲伴唱帶置入播放裝置，將播放的內容傳輸到使用人的電視上。這樣的過程中，必須由操作人員進行伴唱帶的排序、管理和播放。而因為歌曲是限制在一個載體之上，因此不能同時進行播放，必須視消費者點歌的順序來排序等待。另外當消費者中途切歌或是催歌的時候，也必須由操作人員來停止播放或是重新排序播放。其後伴唱機業者推出影碟機和 LD 碟機（數位化之載體與內容），不過只是載體和讀片播放機器的演進，但仍須依靠操作人員手工更換碟片，因此並沒有造成風行，或僅止於家庭使用。

1990 年代點伴唱機業者如點將家公司發展出一種與過去唱片選片播放機一樣形式的 CD 唱片音樂點唱機(JUKE-BOX)，嘗試著以機器操作的方式來進行選片。其後類似的機器會依據使用人點選的曲目，以機器手臂操作將碟片置入播放設備內。最有名的就是曾經在麥當勞速食店內設立這種點歌機器，消費者可以投幣點選播放。

因為在 VHS 磁帶播放時，必須由中央控制室 DJ 操作，每一個播放器播放內容在同一個時間內只能提供一間包廂使用。故伴唱帶業者通常依據 KTV 業者包廂數的多寡，或是營業面積的大小來決定一首歌曲應售予多少支伴唱帶。不過也有一律僅出售二至數支伴唱帶，但視 KTV 大致的營業規模或歌曲的風行度而調整售價。根據伴唱帶授

權業者表示，依據 KTV 營業的規模調整 VHS 磁帶出售的數量，以控制其實際使用的頻率和數量。因此在 VHS 磁帶授權時期，授權契約不會允許 KTV 業者自行重製伴唱帶。在舊式卡拉 OK 或 KTV 機房播歌模式下，所涉及的著作使用形態包括公開上映、公開演出權<sup>22</sup>，至於機房內播放器至包廂內電視，則是一對一的關係，與著作權法第 3 條第 1 項第 10 款公開傳輸指以有線電、無線電之網路或其他通訊方法有間，因此尚不涉及公開傳輸的問題。

## 第二節 點歌機發展與著作權使用情形

電腦點歌機其實也是透過 PC 的硬體結構與 Windows 軟體作為 OS 系統。因過去 Windows 授權費仍高，因此有部分廠商以 Linux 代之，自行研發操作的介面與軟體。至數位儲存與數位播放的時代來臨，一台電腦點歌機硬碟中可以儲存相當多的歌曲，同時也便利於家庭和商業使用。1996 年台灣伴唱業者資源整合，將原以 laser disk 為載體升級為 hard disk 硬碟儲存。電腦點歌機以硬碟儲存大量的歌曲，固然便利使用，但是越多量的作品，面臨授權的問題越嚴峻。業者若僅獲得詞曲授權，此時因應之道有的另外委託演奏老師演奏歌曲（許多是電子合成音樂），有的點歌機可以採用影音分離的方式，也就是儲存一段自己拍攝的影片巡迴播放，讓使用者至少獲得影音的感官享

---

<sup>22</sup> 公開演出者為何人？實務上認為應包括歌唱之消費者以及提供音樂之 KTV 業者。參見 94 年度智字第 22 號謂：「消費者至 KTV 包廂中歌唱消費時，係以業者所提供之音樂旋律為伴奏，雖此一音樂旋律並非現場樂團即時配合，而係以預先錄製之音樂展現，惟此種以預先錄製之音樂為現場不特定人（就 KTV 業者立場）伴奏、向現場不特定人展現之行為，性質上仍屬於公開演出，此猶如樂團現場演奏，為演唱者現場伴奏一般，就該演唱者而言，固然可稱為公開演出，對伴奏之提供者而言，亦屬之。」另外，經濟部智慧財產局著作權審議及調解委員會 94 年第十二次會議決議認為：KTV 業者提供音樂予消費者演唱之行為，應負公開演出之法律上義務。

受。一般來說這種模式的伴唱機使用於比較不重視新歌及影音聲光效果的場所，如土雞城、海鮮餐廳等，所授權的詞曲多屬老舊歌曲，由電腦伴唱機業者以販售、租賃的方式提供 KTV 業者使用。

### 第三節 VOD 系統架構

VOD(Video-on-Demand)就像一個大型的圖書館，各種資料得以透過使用者簡單的指令操作就能取得。其實這並不是一非常新穎的科技，只是透過硬碟大量儲存資料、硬碟相互支援以及網路連結後，變成了一種極為方便的型態。VOD 早期應用於點唱機的想法起於電腦點唱機業者啓航公司，曾委託神腦公司開發 VOD 系統，以磁碟陣列方式作為儲存的方法。以每首歌曲約不到 4M 的空間計算，80G 的磁碟及可以儲存約二千首歌曲以上。另一方面部分業者也以 ARM 系統為基礎<sup>23</sup>，研發 DVD decode 相容技術取代 PC，亦獲得相當成果。

VOD 的應用包括有線電視、教學系統、電腦點唱系統等。使用者端可以依據自己的喜好操作播放，一般操作界面除常應用電腦視窗界面外，也有設計成播放器一樣的界面，包括播放的速度、暫停、倒轉等等，都得由使用者以指令來進行。而透過紅外線遙控器選擇想看的節目、遊戲、課程等，數位內容即得以從放置於遠端的視訊伺服器 (VOD Server)，經傳輸網路而送達分配網路，再傳到使用者的視訊控制器而播放。近年來在視訊編碼、大容量儲存、非同步傳輸模式交換技術逐漸成熟，VOD 的功能也日趨完整。根據一般技術資料文獻認為 VOD 所能提供的服務有：

---

<sup>23</sup> ARM 全名是 Advance Risc Machine，是一種高級的單晶片，有類似中央處理器 CPU 的功能。其系統與個人電腦 PC 相區別，通常使用於工業電腦、手機、數位相機、PDA、數位機上盒、數位錄影機、MP3 Player 等。

#### (1) 隨選影片服務 (Movies On Demand; MOD)

此種可以涵蓋原來電視播送的節目、電影、新聞等等。一般來說就是透過影音的傳輸，將節目內容傳送到用戶端。這種機制的優點就是不會因為電視台或電台播放過後，觀眾就沒有辦法觀賞，而使用者只要透過隨選系統即得以挑選自己所喜歡的影視進行播放。

#### (2) 隨選卡拉 OK 服務 (Karaoke On Demand; KOD)

提供點播歌曲，可設定不同節拍、曲調、音色、背景畫面，可透過麥克風和曲目混音結合播放於顯示器上，也可只提供背景樂器音樂或同時含有表演者樂音。

#### (3) 隨選資訊服務 (Information On Demand; IOD)

一般資訊服務包括行車資訊、天氣資料、財經資訊。互動的資訊傳遞也得以進行，如餐飲資訊、訂位服務、停車查詢、電影表演查詢與訂票、電腦遊戲功能等。隨選資訊功能繁多，新開發功能也不斷地擴充，對於使用者也越來越多選擇。

#### (4) 遠距教學服務 (Distance Learning)

VOD 系統在初期即成為教育或圖書館遠距教學的利器。包括目前各大專院校的網路遠距教學，以及補習班的數位學習學院，都是利用此種方式讓學員可以自己選擇時間，進入隨選系統觀看教學節目。因為得以暫停、重播等等功能，在遠距教學上的應用已經相當成熟。

目前 KTV 所使用的 VOD 系統以串流媒體的方式進行即時播放，也可以將內容完全下載後再進行播放，此時包廂端就必須有一個可儲存的伴唱設備。為因應大量資料的處理，必須應用寬帶網絡

技術、視頻疊加技術<sup>24</sup>與資料庫。而硬碟陣列採 IDE RAID 或更新進的 SATA RAID<sup>25</sup>，單一硬碟容量可高達 80G 以上，可儲存數千首歌曲。在包廂點播機部分，通常搭配具備電視（AV）輸出接口的 PC 機作為包廂點歌機，或使用機上盒（STB）。VOD 系統不僅可取代傳統視聽設備，更建立簡易且完整的管理系統；數位化的視訊隨選系統，相較於傳統類比式影片(如錄影帶)輸出方式，不會產生磨損、失真、雜訊的狀況；在影片的保存與播放效果上，也遠高於傳統類比方式。VOD 系統會涉及公開傳輸的問題，因此我們討論一下其系統架構約為<sup>26</sup>：

- (1) 視訊播放區：用於接取網路與用戶端接收設備，如電腦，亦可增加視訊轉換盒將影像轉接到電視上。因為視訊媒體有資料量大及時間上即時性的特質，因此從儲存系統讀取資料開始，經過資料的轉換(如解壓縮)，都透過高速網路傳播。
- (2) 中央接收設備：中心內設有視訊伺服器(VOD Server)負責回應使用者的需求，在一定時間內輸出使用者選定的視訊資料至 KTV 包廂內之接收端設備。
- (3) 終端使用者人機操作介面

---

<sup>24</sup> 是一種在主視訊播放時，插入其他視訊或動畫檔案的一種方法技術。

<sup>25</sup> 磁碟陣列有 RAID 0 的硬碟排列方式，使用部分的陣列儲存容量來儲存訊息。RAID 0 陣列不做資料備份，當陣列中有一顆硬碟故障時該訊息能恢復使用者的資料，整個陣列中硬碟的資料是被分散。對伺服器而言，陣列被視為一顆大型硬碟，其容量大約等於實體硬碟容量的總和。在 RAID 1 陣列（一般稱之為鏡射陣列）中硬碟是成對的，兩兩成對的硬碟包含相同的資料。當資料寫入鏡射陣列時，會一次寫入以及同時讀取。鏡射陣列具有高度可靠性，因為成對的硬碟必須同時故障，陣列才會故障。所以 KTV 如果採用 RAID 1 陣列時，則重製份數更可能超過一份以上。

<sup>26</sup> 參見國立清華大學電腦與通訊科技研發中心國科會計畫網站  
<http://www.ccrc.nthu.edu.tw/proj1.html>

使用者介面有下列三子系統：影片查詢子系統、網路介面子系統、即時解壓縮子系統。

VOD 可以說是非常適合 KTV 伴唱使用的一種系統。包括點選的特殊需求、大量資料儲存需求以及視訊播放的需求等，其輔助 KTV 的功能有：

1. 視訊、音訊隨選隨播，結合資料庫管理系統可進行文字、影像之建檔、查詢與檢索。
2. 提供語言、字幕、媒體類型等搜尋方式。
3. 視訊資料存放於伺服器上，集中管理，可即時更新，毋須維護及修改眾多使用者端的資料內容，且可供多名使用者同時使用。

#### 第四節 電腦點唱 VOD 架構與著作權

透過 VOD 系統傳輸後，產生了著作權上新的議題，包括公開傳輸的問題。因為 VOD 系統透過中央伺服器，形成網路連結。此與著作權法第 3 條第 1 項第 10 款所指「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」之規定相符。亦即從過去傳統的播放器以視訊及音源（即透過 AV 端子）連結，演進成透過中央伺服器的網路拓樸模式，而構成了公開傳輸的行為。根據經濟部智慧財產局 94 年 11 月進行實地訪查 KTV 業者，發現以下幾個重要狀況<sup>27</sup>：

1. 包廂內有一台伴唱機，連結至中央主控機，即所謂小 V 串連至大 V；

---

<sup>27</sup> 參見經濟部智慧財產局 94 年 12 月 15 日智著字第 09416005690 號函

2. 消費者點歌後，將點選訊息先傳至中央主控系統（大 V），主控系統先從自己資料庫內尋找所點歌曲，如果沒有找到符合歌曲時，則至包廂伴唱機內（小 V）尋找；
3. 一台伴唱機（小 V）連結二至四個包廂，但採依序播放，不會同時傳送至兩個以上包廂；

根據上述調查做成之函釋認為，在 2 的情況中，如果主控系統接收到點歌的訊號，並沒有從主控系統（大 V）的資料庫內傳送歌曲檔案至包廂的伴唱機，而是通知包廂內伴唱機（小 V）由伴唱機硬碟內之歌曲檔案上映，則不涉及公開傳輸。也就是如果主控系統是一個單純的指揮、命令單元，而由包廂點歌機播放，則無公開傳輸行為。但是從反面來解釋，也就是主控系統接收到點歌的訊號，從主控系統（大 V）的資料庫內傳送歌曲檔案至包廂的伴唱機，則因為涉及了網路傳輸的模式，而會構成公開傳輸使用。



## 第四章 相關著作權爭議情況

### 第一節 伴唱帶的著作權屬性

伴唱帶的法律屬性與相關權利人主張權利的依據密不可分。由於伴唱帶的內容是由相當多的著作權元素組合而成，主要包括歌詞與歌曲以及影像MTV，次要還有編曲、攝影、剪輯與演出等。一般的伴唱帶有相當大的部分是由伴唱帶製作公司向唱片公司或是詞曲創作人取得歌詞與歌曲的授權後，尋找樂團編曲並進行演奏。而影像視訊部分由伴唱帶公司自行製作<sup>28</sup>。至於原聲原影的伴唱帶則是由唱片公司製作的為主，包含原唱歌手拍攝之MTV視聽創作，然後再加上字幕。MTV在新歌發表時並沒有顯示歌詞，先用於電視播放、廣告播放等促銷歌曲專輯。而當需要用於KTV伴唱時，則再附加歌詞文字，有稱為具有歌詞字幕掩映功能。

新歌MTV在技術處理上，歌詞演唱聲音與伴奏音樂必須進行合成處理，記錄在同一條音頻記錄軌跡上。而為了製作伴唱用的伴唱帶，則必須將原歌手演唱聲音與伴奏音樂分別記錄在兩條音頻記錄軌跡上，以便在伴唱帶使用時不會干擾歌唱消費者的演唱。另外也有部分具有導唱功能者，可以由消費者點選導唱功能後，播放原歌手所唱的聲音以引導消費者隨歌詞演唱。

MTV除詞曲之外，涉及的著作權包括表演者，即原唱歌手的演出、音樂的演奏以及在MTV作品中參加演出之表演者，還有作為背

---

<sup>28</sup> 參見第二章第一節

景或內容素材之美術、攝影及編曲著作的權利等。這些權利集結在一起，在過去日本實務上認為是以類似攝製電影的方法創作的著作<sup>29</sup>，電影作品和以類似攝製電影的方法創作的著作權通常由製片者享有，即電影作品創作舉凡編曲、演出、攝影、剪輯、後製等等。至於伴唱帶的性質、產生的歷史緣由和電影仍然有相當的差異性，而自始認定這些權利統一歸屬於唱片公司或是特定的個人也頗具爭議。不過其後日本修正著作權法，已將伴唱帶歸屬於視聽著作，將上映權含蓋到歌詞播放。不過仍須考量詞曲著作權人是否已經將權利專屬授權給伴唱帶製作人，如果並沒有將專屬權利授權出去，則歌詞、歌曲創作人仍然為原著作權利人。其次，在美國實務上，參考ABKCO Music公司與Stellar Records公司的案件中<sup>30</sup>，法院認為卡拉OK伴唱內容包括字幕的顯示、音樂播放與影像輸出，屬於視聽著作（Audiovisual）。參酌第二章第一節我國實務上的一些看法<sup>31</sup>，認為過去KTV使用的音樂伴唱帶或現在絕大部分KTV使用的VOD，其著作類別固屬視聽著作。故目前將伴唱帶歸屬於視聽著作乃是各國的通說。

根據我們所訪查的情形，大部分的詞曲著作權利人在製作伴唱帶時，並沒有將權利專屬授權給伴唱帶製作公司<sup>32</sup>。且要注意的是，即使製作卡拉OK作品過程中將本來獨立的歌詞、伴奏音樂、影像等作品結合起來，製作成一個新的視聽著作，但是伴唱帶製片者原則上並沒有獲得歌詞、作曲者以及表演者（歌手、演奏者）的著作權專屬授權。

過去針對伴唱帶特殊的屬性，以集合作品構成的類似電影作品的

---

<sup>29</sup> 參見第二章第一節第二項

<sup>30</sup> 參見 ABKCO Music, Inc. v. Stellar Records, Inc., 96 F.3d 60 (2d Cir. 1996)

<sup>31</sup> 台灣台中地方法院 89 度訴字第 1423 號亦同此旨

<sup>32</sup> 參見第二章第一節第二項。

著作，但又認為歌詞、伴奏音樂、影像等著作權人還是可以單獨行使權利。而現今則是透過對視聽著作的各項權利內容來分別著作權利的保障與行使。內政部著作權委員會於多年前即主張從個案上判斷伴唱帶（視聽著作）內音樂著作之著作財產權人於授權伴唱帶製作業者製作伴唱帶（視聽著作）時，如未另有約定，僅係授權伴唱帶製作業者重製其音樂著作（詞、曲）；則KTV業者尚不得主張已獲得伴唱帶（視聽著作）內音樂著作之著作財產權人之默示授權而得公開演出該音樂著作<sup>33</sup>。從這個觀念推斷，詞、曲著作權人仍得以獨立主張其權利。

現在實務上對於伴唱帶的侵害，往往一次涉及多個權利的侵害。例如構成視聽著作上映權侵害外，KTV供消費者歌唱，又涉及公開演出的權利侵害。再加上本研究所要探討的重製與公開傳輸問題，種種權利的交錯，更形成了目前伴唱帶侵權型態的特殊狀態。

## 第二節 著作權管理之狀況

目前實務上發生關於 VOD 電腦點歌機重製的糾紛中，還有一些需要釐清的周邊問題，包括上述橫斷面的伴唱帶集合性質，多重的權利交疊，而縱斷面又有授權的泉源與權利承繼一致性等等問題。再加上授權利用的範圍有：重製權、公開上映權、公開播送權、公開傳輸權、公開演出權、改作權、編輯權、出租權等。因此除權利主體的問題上有爭議之外，還有權利來源、行使權利的合法性等等。如果這些程序問題或者是來源問題沒有釐清，就會發生數個表面權利人同時出現主張權利侵害，或是沒有真實權利的表面權利人發動權利的追索。

---

<sup>33</sup> 參見內政部著作權委員會84年09月29日台(84)內著會發字第8418337號，不過後來86年度最高法院第763號則與此函釋有不同見解。

因此伴唱帶的著作權如果能統籌管理，不失為一個制度上解決紛爭的好方法。一般來說，目前伴唱帶的權利人主要為創作人或其授權人—包括著作權仲介團體，此一演進，歷經著作權法第 37 條的修改，以及通過「著作權仲介團體條例」來進行著作權管理的制度：

其一，專屬授權人的訴訟當事人適格

92年修正著作權法第37條第4項規定<sup>34</sup>，即專屬授權之被授權人在被授權範圍內，除得以著作財產權人之地位行使權利外，增加得以自己名義為訴訟上之行爲。此訴訟上行爲，包括民事上、行政訴訟及刑事上的訴訟行爲，即起訴、告訴、告發、自訴行爲<sup>35</sup>，得以專屬授權的被授權人以自己名義爲之。另外民國86年通過之著作權仲介團體條例第36條也規定，仲介團體執行仲介業務，得以自己之名義，爲著作財產權人之計算，爲訴訟上或訴訟外之行爲。而前項所稱訴訟上行爲係指提起民事、行政訴訟及刑事案件之告訴、告發及自訴；所稱訴訟外行爲係指訴願、再訴願及其他行爲。

---

<sup>34</sup> 民國92年6月修正前條文爲：

著作財產權人得授權他人利用著作，其授權利用之地域、時間、內容、利用方法或其他事項，依當事人之約定；其約定不明之部分，推定爲未授權。

前項授權經公證人作成公證書者，不因著作財產權人嗣後將其著作財產權讓與或再爲授權而受影響。

非專屬授權之被授權人非經著作財產權人同意，不得將其被授與之權利再授權第三人利用。專屬授權之被授權人在被授權範圍內，得以著作財產權人之地位行使權利。著作財產權人在專屬授權範圍內，不得行使權利。

第二項至第四項規定，於本法修正施行前所爲之授權，不適用之。

音樂著作經授權重製於電腦伴唱機者，利用人利用該電腦伴唱機公開演出該著作，不適用第七章規定。但屬於著作權仲介團體管理之音樂著作，不在此限。

<sup>35</sup> 台灣高等法院高雄分院 92 年度易智字第 1502 號謂：故仲介團體執行仲介業務，得以自己之名義，爲著作財產權人之計算，爲訴訟上或訴訟外之行爲」而「前項所稱訴訟上行爲係指提起民事、行政訴訟及刑事案件之告訴、告發及自訴；所稱訴訟外行爲係指訴願、再訴願及其他行爲」，著作權仲介團體條例第 36 條亦定有明文。

而經專屬授權後，著作財產權人在專屬授權範圍內，不得再行使權利，包括訴訟上的權利。因此專屬授權具有排他的性質，也就是權利不能由兩個以上權利個體主張，這一點有點像是權利的移轉，不過實質上卻為權利的管理，最高法院 86 年台非字第 64 號刑事判決認為專屬授權屬債權關係，尚與準物權性質有別<sup>36</sup>。但於 92 年修正著作權法第 37 條第 4 項後，是否仍屬債權關係而不具備準物權之性質，似有待進一步之研究探討。相對於專屬授權，非專屬授權之被授權人非經著作財產權人同意，不得將其被授與之權利再授權第三人利用<sup>37</sup>。

### 其二，授權的獨立性

著作權法第 37 條第 2 項規定：授權後不因著作財產權人嗣後將其著作財產權讓與或再為授權而受影響。換言之，授權利用後，即使著作權產生權利轉移之情形，繼受權利之人對於前手所訂定之授權契約亦須一併繼受，而受其拘束，此種情況下，授權契約已不是單純的債權關係僅契約當事人受其拘束而已，而對契約當事人以外之第三人亦有拘束力。

### 其三，法定推定原則

著作財產權人得授權他人利用著作，其授權利用之地域、時間、內容、利用方法或其他事項，依當事人之約定；其約定不明之部分，推定為未授權<sup>38</sup>。此規定就是我們在第二章關於授權真意以及法定推定原則適用所提到的實務上爭議。不過推定畢竟不是法律上視為，推定在表示某一事實或若干事實與另一事實或若干事實間之關係，又分為法律上之推定及事實上之推定。所謂法律上之推定，指法律規定本

---

<sup>36</sup> 參見最高法院 86 年度台非字第 64 號刑事判決

<sup>37</sup> 著作權法第 37 條第四項後段

<sup>38</sup> 著作權法第 37 條第一項

於他事實，而認定某事實為真實者而言。事實上之推定，僅為邏輯上之推論，即法院得依已明瞭之事實，推定應證事實之真偽。此並非減輕或免除當事人舉證之責任，而係法院根據經驗法則、論理法則，為邏輯上之演繹而得之結論。通常此事實與彼事實有因果關係、主從關係或排斥關係者，即可依已明瞭之事實，推定應證事實之真偽。在無相反之推論，或相反之事實提出以前，自亦有認定事實真偽之效力。因推定仍然允許當事人提出證據予以推翻，是在當事人如無反證證明其為不實者，就該推定事實即無庸舉證。因此有認為推定屬於一種訴訟上舉證責任的規定，實已成為關於證據之法則。也就是如果被授權人針對授權不明確之部分要主張當事人確有授權，則必須盡其可能地提出證據來支持。而授權真意的探討，是否有默示授權的真意，應該也是一種對於法律推定的反證。如果法定推定原則具有訴訟程序法上的性格，並不全然是實體法上權利義務的規定，故授權真意在實體法上並非與法定推定相矛盾，而屬於被授權人提出證據的證明力強弱的問題和法院採認與否心證產生的問題，應該不至於因為法律規定推定未授權，即認為被授權人無提出相關證據主張授權真意的防禦方法。

#### 其四，仲團管理之音樂著作的刑事訴訟權利

著作權法第37條第6項為民國90年11月修法時所增訂，音樂著作經授權重製於電腦伴唱機者，利用人利用該電腦伴唱機公開演出該著作，不適用第七章規定。但屬於著作權仲介團體管理之音樂著作，不在此限。因此伴唱帶的音樂著作部分，關於公開演出的部分僅得由著作權仲介團體主張著作權法第七章的刑事相關權利。本條是由於KTV公開演出更涉及多數消費者的權利<sup>39</sup>，「為避免少數未加入仲介團體

---

<sup>39</sup> 參見第二章第三節

又濫用權利之權利人，利用刑事訴訟以刑逼民<sup>40</sup>」，因此特別將刑事相關權利的行使限制於著作權仲介團體。

實務上KTV業者於其營業場所播放伴唱帶供消費者演唱，除應徵得視聽著作公開上映之授權外，因消費者歌唱與KTV播放之行爲也屬於公開演出行爲，應另行徵得音樂著作之著作財產權人或經其授權之人或音樂著作仲介團體之同意<sup>41</sup>。目前音樂著作權利人有相當多的部分授權由著作權仲介團體管理。該音樂著作之著作權仲介團體必須依照「著作權仲介團體條例」組織登記成立，依法律規定具有爲音樂著作財產權人管理其著作財產權之權能(不一定是具專屬授權關係)，對外以仲介團體之名義，行使權利，履行義務。依據「著作權仲介團體條例」相關規定由音樂著作財產權人所組成的三個仲介團體，以台灣音樂著作權人聯合總會（MCAT）、中華音樂著作權仲介協會（MUST）爲目前國內較具代表性之音樂著作權仲介團體。

目前經政府核定成立的著作權仲介團體如下<sup>42</sup>：

（一）社團法人台灣音樂著作權人聯合總會（MCAT）<sup>43</sup>--音樂著作仲

<sup>40</sup> 見 90 年 11 月 14 日修正著作權法第 37 條修法理由

<sup>41</sup> 經濟部智慧財產局 92 年 09 月 19 日智著字第 0920008539-0 號函：

四、又所述客人點播演唱一節，亦涉及著作財產權之利用，除應徵得視聽著作公開上映之授權外，因消費者及業者之行爲亦屬音樂著作公開演出行爲，應另行徵得視聽著作內音樂著作之著作財產權人或經其授權之人或其所組成之音樂著作權仲介團體之同意，始得爲之。又上述供客人演唱之情形，其演出之行爲人，並不限於實際唱歌之人（客人），業者亦屬之，因如無業者提供點播，客人當無法配合唱歌，二者均有參與公開演出之行爲，惟因客人於上述場所點播唱歌均已支付相當費用，故應無違反著作權法之故意，併予敘明。

<sup>42</sup> 參照經濟部智慧財產局所公佈的資料

<sup>43</sup> 原「台灣區詞曲保護協會」，1994 年七月更名為「中華音樂著作權人聯合總會」。會員有：華倫唱片有限公司、旭實國際企業(股)公司、麗歌唱片公司、銀河唱片有限公司、環球唱片公司、龍閣文化傳播公司、光美文化事業有限公司、南星唱片公司、雅鷗有聲出版社、五虎唱片公司、巨額國際開發(股)公司、鶴鳴唱片有限公司、沙鷗國際多媒體(股)公司、卡布奇諾音樂(股)公司、摩那園唱片有限公司、觀念文化事業有限公司、馬雅音樂有限公司、蚱蜢音樂

## 介團體

(二) 社團法人中華音樂著作權仲介協會 (MUST)<sup>44</sup>--音樂著作仲介團體

(三) 社團法人台灣音樂著作權協會 (TMCS)<sup>45</sup>--音樂著作仲介團體

(四) 社團法人中華民國錄音著作權人協會 (ARCO)<sup>46</sup>--錄音著作仲介團體

(五) 社團法人中華有聲出版錄音著作權管理協會 (RPAT)<sup>47</sup>--錄音著

---

有限公司、嘉應影音傳播有限公司、欣代聲視育樂事業有限公司、吉馬唱片錄音帶有限公司、鋒林傳播有限公司、麒文形象設計公司

<sup>44</sup> 民國 88 年一月取得當時之主管機關內政部之核可設立，所執行的業務即音樂著作之公開播送權、公開傳輸權及公開演出權三項權利。

<sup>45</sup> 主要會員多為個人之詞、曲創作者。

<sup>46</sup> 主要會員包括：歡樂資源國際股份有限公司、藍與白唱片股份有限公司、可登有聲出版社有限公司、大旗製作股份有限公司、科藝百代股份有限公司、豐華唱片股份有限公司、金圓企業股份有限公司、華研國際音樂股份有限公司、喜瑪拉雅音樂事業有限公司、IFPI 國際唱片業交流基金會、麗歌唱片廠股份有限公司、福茂唱片音樂股份有限公司、妙蓮華唱片影音有限公司、滾石國際音樂股份有限公司、擎天娛樂事業股份有限公司、新力博德曼音樂娛樂股份有限公司、滾石音樂版權管理股份有限公司、瑞星唱片股份有限公司、久升音藝科技股份有限公司、環球國際唱片股份有限公司、華納國際音樂股份有限公司、上華國際企業股份有限公司、雅歌傳播有限公司、音韶文化事業有限公司、風潮音樂國際股份有限公司、虎威王朝音樂創作股份有限公司、海蝶音樂股份有限公司 歌林股份有限公司

<sup>47</sup> 主要會員有：悠揚唱片有限公司、光美文化事業有限公司、柯達唱片錄音帶股份有限公司、金樺唱片音樂帶有限公司、金企鵝唱片音樂帶有限公司、欣代聲視育樂事業有限公司、新點子音樂有限公司、英倫唱片有限公司、音圓國際股份有限公司、雅鷗有聲出版社、芮河音樂有限公司、華舶股份有限公司、太藝傳播有限公司、真善美聲視股份有限公司、環球唱片股份有限公司、証聲廣告事業有限公司、梁祝影視傳播有限公司、台灣唱片股份有限公司、齊威國際多媒體(股)公司、銀河唱片有限公司、華哥多媒體科技股份有限公司、金燕影視有限公司、豪客唱片股份有限公司、沙鷗國際多媒體股份有限公司、吉馬唱片錄音帶有限公司、上碟光碟科技股份有限公司、鄉城唱片股份有限公司、乾坤影視傳播有限公司、海麗唱片實業股份有限公司、柏昇國際事業有限公司、大信唱片股份有限公司、潛力精緻影音有限公司、証

### 作仲介團體

(六) 社團法人中華音樂視聽著作仲介協會 (AMCO)<sup>48</sup>--視聽著作仲介團體

(七) 社團法人中華視聽著作傳播事業協會 (VAST)--視聽著作仲介團體

(八) 社團法人中華語文著作權仲介協會.(COLI)--語文著作仲介團體

根據訪查資料顯示，目前KTV業者所涉及的法律爭議，在舊歌部分因播放伴唱帶涉及的公開演出行為，依照著作權法第37條第6項規定，必須是著作權仲介團體才有提起刑事訴訟的權利，換言之一般公司的法人組織或自然人，即使權利受到侵害，亦不得進行刑事追訴。至於侵害公開演出以外的其他權利，則並無限制。其所發生的侵權爭議，通常包含了重製權、公開傳輸權等。

### 第三節 伴唱帶的授權範圍

詞曲著作權人授權伴唱帶製作公司製作伴唱帶時，實務上分為所謂的播映版（營業用版）與非播映版（家庭用）。通常，這些著作權人並沒有專屬授權給伴唱帶製作公司，也不會將其著作財產權賣斷讓與給伴唱帶製作公司，因此當他人播放伴唱帶而發生利用詞曲作品的

---

聲音樂有限公司、精健國際企業有限公司、上智音響出版社、亞奎爾科技股份有限公司

<sup>48</sup> 主要會員有：艾迴股份有限公司、大旗製作股份有限公司、科藝百代股份有限公司、豐華唱片股份有限公司、華研國際音樂股份有限公司、財團法人國際唱片業交流基金會、福茂唱片音樂股份有限公司、滾石國際音樂股份有限公司、新力博德曼音樂娛樂股份有限公司、滾石音樂版權管理股份有限公司、瑞星唱片股份有限公司、環球國際唱片股份有限公司、華納國際音樂股份有限公司、上華國際企業股份有限公司、雅歌傳播有限公司、虎威王朝音樂創作股份有限公司、海蝶音樂股份有限公司

情況時，詞曲作者當然可以要求利用人須取得授權，這是從第二章至本章的基礎立論。但是歷來就伴唱帶之授權製作，詞曲著作權人的授權範圍為何？KTV 業者購買了營業用的伴唱帶後，在營業場所播放供消費者演唱，是否屬於原詞曲作者之授權範圍？有無逾越授權之範圍？KTV 業者的觀念始終混淆不清，茲就 KTV 業者營業上涉及的利用行為分析如下：

### （一）重製權與散布權

詞曲著作的權利人授權伴唱帶製作公司製作伴唱帶，所授與的即為重製其詞曲的權利，亦即在伴唱帶內重現詞曲的著作內容。而伴唱帶公司將其製作之伴唱帶銷售給 KTV 業者時，則涉及散布著作物的行為，因此伴唱帶公司也要同時取得散布權的授權。而伴唱帶公司在銷售的伴唱帶上，絕大部分有敘明「未經授權人同意，不得任意翻拷」的規定。因此買到該伴唱帶的 KTV 業者並未獲得重製權甚為明確。至於詞曲著作權人授權伴唱帶公司重製其著作，由伴唱帶公司製作完成的伴唱帶屬於視聽著作，伴唱帶遭他人非法重製或散布時，伴唱帶製作公司固然可就視聽著作之侵權，本於著作財產權人之地位提起訴訟，但是否可就伴唱帶內利用之詞曲著作也被侵害的部分提起訴訟，須視詞曲著作授權重製或散布是否為專屬授權而定。如非專屬授權，則伴唱帶製作公司對詞曲之音樂著作權僅取得重製散布之授權，得予利用而已，本身並非權利人，自不得提起訴訟，而應由原詞曲著作權人提起訴訟，但如詞曲作者係專屬授權與伴唱帶製作公司，則伴唱帶製作公司自得依據著作權法第37條第4項規定提起訴訟。

### （二）改作權

所謂改作，指以翻譯、編曲、改寫、拍攝影片或其他方法就原著

作另為創作<sup>49</sup>。一般為尊重創作之內容，通常不會允許被授權人改作。伴唱帶製作公司將詞曲作品與其他視訊相結合，其歌詞部分固然不生改作的問題，純屬再現著作內容，但樂曲的部份，通常必須要另行編曲成為可供演奏之總譜（套譜），必然會涉及改作的行為，因此除重製權外，仍需取得改作權之授權，否則無法重新編曲，再將其製成伴唱帶。

### （三）公開上映

我國著作權法關於公開上映是指以單一或多數視聽機或其他傳送影像之方法於同一時間向現場或現場以外一定場所之公眾傳達著作內容<sup>50</sup>。透過播放器、投影機、幻燈機等技術設備公開再現視聽著作內容，即屬典型的公開上映之行為。KTV的包廂依照著作權法第3條第2項規定，屬於現場，因此在KTV的包廂內上映伴唱帶，即屬公開上映之行為。

### （四）公開演出

依著作權法第3條第1項第9款之定義，「公開演出指以演技、舞蹈、歌唱、彈奏樂器或其他方法向現場之公眾傳達著作內容。以擴音器或其他器材，將原播送之聲音或影像向公眾傳達者，亦屬之。」而一般會認為公開演出是指專業演唱歌曲、演奏樂曲、上演劇本或朗誦詩詞等形式的現場公開表演，而忽略了非專業的消費者也有演出的行為。以往KTV業者認為顧客在KTV演唱，業者本身並無公開演出之行為，公開演出之人為消費者而非KTV業者。然而業者之營利行為即在提供伴唱帶吸引顧客來其營業場所演唱，藉以牟利，司法實務上多認

---

<sup>49</sup> 我國著作權法第3條第1項第11款

<sup>50</sup> 修正前著作權法第3條第1項第30款 公開上映權：指用器械裝置或其他方法將著作內容以影像再現於現場公眾之權。

此種行爲是利用不知情的顧客，而達成其公開演出他人著作之目的，KTV業者本身即爲公開演出之行爲人。

### (五) 公開傳輸

依著作權法第 3 條第 1 項第 10 款之定義，「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。」網路網站上傳音樂、網路音樂試聽、網路廣播電台、網路電影、網路卡拉 OK 等所爲傳輸著作內容之行爲皆屬公開演出。其他通訊方法例如電信業者之手機鈴聲下載，亦屬公開傳輸之行爲，凡此種行爲應取得公開傳輸之授權。誠如第三章我們針對在 VOD 電腦伴唱機的系統進行分析後發現，一但消費者通過包廂點選歌曲，傳輸至中央控制單元，並由中央控制機房從該硬碟中存取歌曲檔案，再傳輸至包廂中，則形成公開傳輸。這種公開傳輸，係源自於 VOD 的網路模式，以現代 KTV 的營運模式而言，凡採用 VOD 之方式將伴唱帶內容傳至各包廂者，必然會有公開傳輸之行爲。

### 第四節 載體變更涉及的著作利用行爲

過去 VHS 錄影帶區分爲營業用與家庭用版本之情形，所謂營業用版本，係授權利用人可在公開場所放映使用，所謂家庭用版本，則不得在公開之場所放映，KTV 業者主張其所購買之伴唱帶皆屬營業用版本而非家庭用版本，事實如何固應該從其過去所訂定之授權契約或其所購買之伴唱帶之記載而定。而能夠確定的是如果是家庭用版本，則並沒有公開上映與公開演出之授權相當明確。至於營業用版本，依據授權範圍應屬伴唱帶(視聽著作)的公開上映權，其他的重製

權、公開演出權等，仍應依據事實一一認定其授權範圍。因為 KTV 業者營業型態轉變，營業設備的汰換，KTV 業者將其購買的營業用 VHS 伴唱帶，以數位方式儲存並傳輸到包廂內放映給顧客觀賞或演唱，所牽涉的利用行為的變更樣態，說明如下：

#### **(一) 載體變更為 VOD 系統後之公開上映的問題**

KTV 業者將營業用伴唱帶置入播放給現場的公眾觀看，屬公開上映之行為。其將伴唱帶的內容重製在 VOD 系統內傳輸至包廂放映給顧客觀看或演唱，此時應屬重製及公開傳輸之行為，因此利用 VOD 傳輸伴唱帶之著作內容，不再產生任何公開上映之行為。

#### **(二) 載體變更為 VOD 系統後公開演出的問題**

KTV 業者將營業用伴唱帶內容重製在 VOD 系統內傳輸至包廂提供顧客演唱，其公開演出之行為態樣並未變更，與藉由放映伴唱帶來公開演出之行為完全相同。

#### **(三) 載體變更為 VOD 系統後重製與公開傳輸之問題**

KTV 業者將其購買的 VHS 伴唱帶，以數位方式儲存於中央伺服器，係屬重製之行為，儲存後再傳輸至包廂內，將伴唱帶內容予以再現於螢光幕上，供顧客觀賞並提供伴唱使用，係屬公開傳輸之行為。換言之，播放 VHS 伴唱帶供顧客演唱係涉及公開上映及公開演出之行為。汰換 VHS 播放設備，改為 VOD 系統而將 VHS 伴唱帶儲存於中央伺服器傳輸至包廂供顧客演唱，係涉及重製、公開傳輸及公開演出之行為。

## 第五節 載體變更下授權情形之解析

KTV 業者取得營業用 VHS 所獲得的授權僅為公開上映權(視聽著作)，以往業者曾採德國法的目的讓與理論，主張詞曲作者將其音樂著作授權伴唱帶製作公司重製於伴唱帶內，而伴唱帶是供人演唱之用，是以依契約目的讓與理論，詞曲作者即為默示授權 KTV 業者公開演唱其音樂著作，此見解並經最高法院 86 年台上字第 763 號判決採用。

目的讓與理論 (Zweckuebertragungstheorie)，或稱「目的讓渡理論」，係由德國學者 Wenzel Goldbaum 於 1921 年提出。1965 年納入德國著作權法第 31 條第 5 項規定：「授與用益物權時，其權利所應涵蓋之利用方式未個別指明者，其用益權之範圍依其所欲達成之目的定之。」<sup>51</sup>「目的讓與」賦予使用人在達成契約目的之必要範圍內，均可認為已獲得授權。

惟學者對於目的讓與、默示授權與著作權法第 37 條第 1 項後段推定未授權的適用順序仍有不同之看法。首先，認為目的讓與及推定未授權之權利保留屬兩個不同概念。蔡明誠認為應先探求契約目的，在契約目的有疑義時才適用權利保留。契約目的不是契約之解釋，而是作為解釋標準因素之確認。依德國著作權法第 35 條第 5 項規定判斷授權之範圍，使之探求無疑義且共同追求之目的。德國通說認為當

---

<sup>51</sup> 本段參見羅明通，著作權法論 II 六版，頁 62~75，2005 年 9 月自版，關於 1965 年德國著作權法修正採一元制，亦即將權利的移轉予以限制，著作財產權僅得授與而不能為轉讓。因此原 Zweckuebertragungstheorie 的 uebertragung 是指移轉 transfer 之意，與後來修法的一元論僅規範權利的授與僅有部分差異。因此作者認為從德國法修正後，著作權透過用益物權移轉而發生準物權之效力，其「目的讓與理論」實則應為「目的授與理論」。因為授權契約並非物權契約，在授權他人利用下，其擬制的授權並不應解釋為契約讓與。

此工作進行後，發現仍有疑義時，權利仍保留於著作人<sup>52</sup>。而羅明通認為，默示授權與目的讓與為不同之概念，應先進行默示授權之判斷，如認已經為默示授權，則不必再進行目的讓與或授權判斷，殊無由目的讓與推論出默示授權的狀況<sup>53</sup>。

複查德國著作權法採一元論，其著作權不得轉讓，可得轉讓者，係基於著作權所生之受益權，其授與受益權時，如未明訂係依何項著作權所生之受益權者，則其受益權之範圍依其所欲達成之目的定之。我國著作權法有別於德國法制，係採二元論，並無所謂受益權之存在，著作財產權得予轉移及授權，並於著作權法第 36 條及第 37 條為條件均明定，讓與或授權之約定不明確者，推定為未授權，此種規定之狀況下，並無適用契約目的讓與理論之空間，況查著作權仲介團體條例施行後，詞曲作者加入仲介團體時，通常均將其公開演出權專屬授權仲介團體行使，作者亦不得行使公開演出權，但仍保留重製權由詞曲作者自己行使，或委任經紀公司行使。換言之，目前市場實務現況，大部分詞曲作者自己行使重製權，而公開演出權則專屬授權予仲介團體，由團體行使公開演出權，當權利行使之主體有此差異時，則詞曲作者所為授權重製於伴唱帶之行爲，更無適用契約目的讓與理論，而得主張默示授權 KTV 業者公開演出之可能。蓋重製權人本身既不得行使公開演出權，如何能默示授權他人公開演出？因此在我國著作權法採二元制之理論下，與德國法採一元制之情況不同，也就是與德國法在權利讓與時產生受益權範圍不明確的情況是有所差異的。且著作權與因著作權所生之受益權，性質亦屬有別，似難直接適用德國受益權之目的讓與理論而認 KTV 業者已獲授權公開演出。就

---

<sup>52</sup> 參見蔡明誠，結合著作與契約目的讓與理論-評最高法院 86 年度台上字第 763 號判決，頁 22，資訊法務透析，1997 年 7 月

<sup>53</sup> 同前羅明通，著作權法論 II 六版，頁 69

伴唱帶製作公司而言，其授權 KTV 業者公開上映其伴唱帶之視聽著作，並未同時授權 KTV 營業者將該伴唱帶重製於中央伺服器內，再公開傳輸至包廂供顧客瀏覽或演唱，對於伴唱帶內視聽著作利用之詞曲、音樂著作素材而言，各該詞曲作者亦未為重製或公開傳輸之授權，至為明確。

## 第六節 目前 VOD 爭議的問題

KTV 業者因為過去都是購買 VHS 的營業用伴唱帶，在 KTV 設備經市場淘汰更新之現況下，播放 VHS 伴唱帶之錄影機廠商已不再生產該項類比系統之產品，而產製數位化之 VOD 系統設備。然而伴唱帶製作公司在明知市場情況已變更之下，卻僅提供 VHS 為載體之伴唱帶，以致 KTV 營業者在支付大量授權金購入 VHS 伴唱帶卻無法順利用以營運，而將其內容轉錄至 VOD 的硬碟之中，再公開傳輸至包廂中供顧客瀏覽或演唱，其未獲得重製或公開傳輸之授權固極明確。但在伴唱帶製作公司故意不依市場現況提供正常營運之 VOD 授權重製及公開傳輸之模式下，KTV 業者所為重製及公開傳輸之行爲似亦有其不得不然之苦衷。在社會情感之評價下，該項重製及公開傳輸之行爲，是否即應受到絕對的非難？不無探討之餘地。以下就早期發行之舊歌伴唱帶及近期發行之新歌伴唱帶分別討論：

### 第一項 將過去 VHS 舊歌伴唱帶重製於 VOD 公開傳輸

從早期發行舊歌 VHS 伴唱帶之授權契約範圍來看，是明確地禁止使用人進行重製之行爲，授權當時並沒有可能預見到未來新的載體出現，公開傳輸之觀念也尚未產生。在當時市場所做公開上映授權係

屬正常的營運模式，足以符合社會之需求，亦不致發生違反誠信原則或顯失公平之情況下，KTV 業者將該舊歌的伴唱帶重製於 VOD 內再公開傳輸，並無正當性可言。

## 第二項 近期新歌 VHS 伴唱帶重製於 VOD 公開傳輸

在近年新歌部分，因為 VHS 播放設備確實已遭市場淘汰。在製造廠商已停止生產該項設備，維修困難的現況下，強迫 KTV 業者仍需使用該項老舊之設備營運是否合理。而當新的 VOD 營運模式產生後，事實上伴唱帶製作的授權模式，已經隨而變動，現今大部分新歌的伴唱帶製作公司，係向詞曲作者取得重製於 VHS 伴唱帶及 VOD 系統並加以公開傳輸之專屬授權。換言之，詞曲作者專屬授權予伴唱帶製作公司，重製其詞曲於 VHS 伴唱帶或 VOD 系統內，同時也專屬授權伴唱帶公司就該伴唱帶內之詞曲在 KTV 等類似的營業場所內公開傳輸。詞曲作者本身在專屬授權之範圍內，已不得再行使重製權及公開傳輸權，故伴唱帶製作公司取得市場上之獨占性。然而伴唱帶製作公司對於其下游之 KTV 業者卻仍維持發行 VHS 的模式，不予變更為 VOD 之重製權及公開傳輸權之授權模式，造成 KTV 業者實際營運上之困難，此時對於 KTV 業者將取得合法授權之 VHS 帶重製於 VOD 內公開傳輸至包廂內供顧客瀏覽或演唱，其行為之合法與否，似應就下列各項因素加以評量，再據以探討針對此一問題有無改善或解決之方法：

1. VHS 播放設備是否確實已遭市場淘汰，無法正常供應或難以正常供應；
2. 被專屬授權之伴唱帶製作公司，明知市場設備狀態已有變更，其不依市場播放設備提供正常之授權模式，原因為何？有無違反誠信原

則或權利濫用之情形，其行為在著作權法維護社會公益之立法目的下評價如何；

- 3.就 KTV 或類似的營業場所，其取得 VHS 伴唱帶之授權，而將之重製於中央伺服器，再傳輸至包廂供演唱，此種載體格式之轉換，雖然造成利用行為之變更，而不屬於原有伴唱之授權利用行為，但對該 KTV 等產業利用市場而言，有無因此使著作現在的市場或潛在的市場受到不利的影響，以致減損著作現在之價值，或使利用市場減縮，並減少著作人之收益；
- 4.就社會整體公益考量，當伴唱帶製作公司不依市場情況提供正常之授權模式，使利用市場正常化，造成社會無法取得正常之授權管道合法利用著作，而該伴唱帶製作公司卻可從中獲取高額利益或控制市場時，是否仍應允許此種情形之存在？是否符合法律上公平正義之原則。著作權法的規定在此種情形下，成為權利人不正當控制市場之手段，是否應加以導正？抑或放任此種不公平不正義之情況繼續存在發展？
- 5.有無合法有效之正當手段可以導正此種市場上不正當的授權狀態。

## 第七節 刑事訴追條件

因為 KTV 業者因為將 VHS 伴唱帶內容灌錄至 VOD 系統中，在實務上已經形成相當多的司法爭議及訴訟糾紛，就其未經授權而重製視聽著作及該視聽著作利用之素材為詞曲音樂著作之行為而言，除非認其屬於合理使用，而不構成著作權之侵害，否則必然該當著作權法第 91 條第 1 項之犯罪行為而應負刑事責任，此外，有關未經授權之公開傳輸行為，則該當著作權法第 92 條之罪。以下就刑事責任之訴

追權利及誰可以提起刑事訴訟予以分析說明：

- 1.伴唱帶製作公司得就其伴唱帶之視聽著作重製於中央伺服器之行爲及重製後公開傳輸之行爲提起刑事訴訟。
- 2.伴唱帶製作公司如爲詞曲著作之專屬被授權人，則可就該項詞曲著作重製於伺服器之行爲及重製後之公開傳輸行爲提起刑事訴訟。
- 3.詞曲著作人未專屬授權伴唱帶製作公司爲 VOD 之重製時，則詞曲著作人對於其詞曲被重製於中央伺服器之行爲及重製後之公開傳輸之行爲提起刑事訴訟。
- 4.國內大部分之詞曲作者均已加入著作權仲介團體 MUST 或 MCAT，並將公開傳輸權專屬授權該二團體管理，則於伴唱帶重製於 VOD 再傳輸至包廂而造成公開傳輸權之侵害者，各該仲介團體自得本於專屬授權之被授權人地位提起刑事訴訟。
- 5.詞曲作者已將詞曲之重製或公開傳輸授權予伴唱帶製作公司或著作權仲介團體，其能否就侵害重製權或公開傳輸權之行爲提起刑事訴訟？通說係認爲如詞曲作者符合刑事訴訟法被害人之性質，尙非不得就各該侵權行爲提起刑事訴訟。

#### 第四章 相關著作權爭議情況

## 第五章 VHS 轉錄成爲 VOD 格式合理使用之探討

### 討

#### 第一節 國內合理使用規範之體系分析

本研究係針對 KTV 業者將 VHS 伴唱帶轉錄成爲 VOD 的數位儲存格式，或者 KTV 業者承租 VOD 電腦點唱機而使用此種重製物，是否有合理使用之空間。上章中，我們針對授權契約的授權真意、授權範圍以及契約目的讓與理論進行探討。而在本章中，將針對使用人在未獲授權的情況下，主張合理使用的條件。

#### 第一項 合理使用法律體系

合理使用指著作財產權利人以外之人，未獲得著作財產權人之同意或授權，而得以利用著作財產權人得依著作權法得以享有之各種權利。合理使用立法目的在於衡平著作財產權人的利益與公共利益。根據美國的學說認為，合理使用具有協調憲法第一修正條文<sup>54</sup>之表意自由，以及調整市場失靈(market failure)的工具<sup>55</sup>，且依據我國著作權法第一條規定著作權法有保障著作人著作權益，並有調和社會公共利益，促進國家文化發展的目的。而合理使用普遍認為其功能在於維護

---

<sup>54</sup> 亦有以美國憲法第一修正案稱之，不過依據學者黃東熊認為，「修正案」爲修正前之法案，修正通過後應該以「修正條文」稱之。

<sup>55</sup> 依據 Lydia Pallas Loren, REDEFINING THE MARKET FAILURE APPROACH TO FAIR USE IN AN ERA OF COPYRIGHT PERMISSION SYSTEMS, *Journal of Intellectual Property Law*, Volume 5 Fall 1997

資訊之傳遞，促進文化提升。合理使用的性質有權利限制說、阻卻違法說以及使用者權利說，另有認為係一種特許利益，而非權利。

#### (1)權利限制說

合理使用是對於著作財產權的一種限制，也就是基於著作財產權本身的一種權利範圍的設限。這是基於對於著作財產獨占利益的排除。這種對於著作財產權的設限，不惟合理使用而已，還包含法定許可以及強制授權。

#### (2)阻卻違法說

阻卻違法的概念源於刑法理論，也就是先對行為人的行為外觀進行判斷，當行為符合犯罪構成要件時，先假設其違法。然後再進行合理使用的涵攝，如果符合合理使用時，始認為有阻卻違法。

#### (3)使用者權利說

此從使用者的觀點出發，認為合理使用係使用者本來得以行使的權利。其立論理由與權利限制說略同，亦即基於衡平公共利益，避免少數權利人壟斷。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，使用他人著作之權利，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<sup>56</sup>。由於著作權制度乃法律賦予著作權人就其著作財產權予以保護，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。

#### (4)特許利益 ( not a right, but a privilege )

在有關著作權之訴訟中，若被控侵權之一方主張其利用著作之行

---

<sup>56</sup> 參見 Paul Coldstein, Copyright Principle: Law and Practice, P182

為係屬「合理使用」時，其目的係為使自己之利用行為得免除構成侵害著作權之責任。故合理使用之主張，係一種免責之「積極抗辯」(affirmative defense)，應屬法律賦予利用人得以免責之「特許利益」(privilege)，而非權利(right)<sup>57</sup>。

如果認為合理使用是基於憲法上表意自由，則認為屬於使用者權利的立論較具基礎。不過也有認為合理使用與著作財產權的衝突可提升至憲法財產權與憲法表意自由權之衝突。而我國司法實務上偏向阻卻違法說<sup>58</sup>，或認為屬於訴訟上抗辯之主張<sup>59</sup>。合理使用屬性的討論，對於合理使用的判斷以及行使有無影響？首先憲法表意自由保障若不是落實於法律之中時，則在行政與司法實務上不能逕行適用，而必須留待憲法位階的解釋。不過目前合理使用已經規定於著作權法內，則在法律位階即得以處理此權利的衝突，而憲法精神與內涵退身為判斷與解釋的基礎。不過合理使用著作權的權利內容繁多，以及合理使用規範的目的也不一，因此本文認為倒不妨引用憲法學上雙階理論，也就是針對表意自由的內容區分表意內容的價值，來輔助合理使用之判斷。同樣地在權利衝突上，也得以就實際使用的價值高低作為判斷。

---

<sup>57</sup> Fair use is an affirmative defense. As such, it is a privilege, not a right, Patry, *supra*, 但是也有將此抗辯主張歸類於阻卻違法的性質中，不過本文認為違法阻卻可以認為是大陸法的概念，故將美國法上的立論另歸類為獨立之一項。

<sup>58</sup> 台灣高等法院83年度上更字（一）第788號：依我國憲法第十二條規定，人民有言論及出版之自由，惟若著作權法所保護之著作過於浮濫，不但將使人民於從事出版活動時困難重重，影響所及，亦將妨礙人民資訊取得之便利，故著作權人所創作之作品固須加以保護，但仍需有一定之限度，以調和社會公共利益及保障一般人民之言論、出版自由等基本權利。是以著作權法第五十二條明文規定：『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。』此為對已取得著作權之著作，合理使用型態之一，而認為阻卻違法。

<sup>59</sup> 參見台灣台北地方法院 92 年度北小字第 2558 號判決，以及黃怡騰，著作之合理使用案例介紹。

## 第二項 我國著作權法之體系解釋

### 一、民國81年著作權法修正

我國著作權法於民國81年修正時，將第二章定名為「著作財產權之限制」，大幅增加著作財產權之限制規定，大致建立目前合理使用的體系。合理使用是因為著作權法先賦予著作人著作權，但為衡平公益之考量，又以「合理使用」規定限制著作財產權之行使<sup>60</sup>。合理使用採用列舉的方式居多，包括著作權法第44條至第63條為相關之規定。另外參酌美國著作權法第107條，建立了「合理使用」的抽象判斷標準，規定於第65條第2項<sup>61</sup>：

著作之利用是否合於第44條至第63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。

---

<sup>60</sup> 參考蕭雄淋，新著作權法逐條釋義（二），頁 218

<sup>61</sup> Notwithstanding the provisions of sections 106 and 106A, the fair use of a copyrighted work, including such use by reproduction in copies or phonorecords or by any other means specified by that section, for purposes such as criticism, comment, news reporting, teaching (including multiple copies for classroom use), scholarship, or research, is not an infringement of copyright. In determining whether the use made of a work in any particular case is a fair use the factors to be considered shall include —

- (1) the purpose and character of the use, including whether such use is of a commercial nature or is for nonprofit educational purposes;
- (2) the nature of the copyrighted work;
- (3) the amount and substantiality of the portion used in relation to the copyrighted work as a whole;
- and
- (4) the effect of the use upon the potential market for or value of the copyrighted work.

The fact that a work is unpublished shall not itself bar a finding of fair use if such finding is made upon consideration of all the above factors.

#### 四 利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響。

就美國著作權法規定而言，有所謂限制責任與合理使用。限制責任爲具體列舉之規定，而合理使用爲抽象概括的規定。第108條至第122條限制規定同爲專屬排他權之限制，第107條合理使用乃是獨立的專屬排他權之限制。而我國著作權法第44條至第65條之立法納入許多具體的事例，有論文將之歸納如下<sup>62</sup>：

##### (一)法定除外

法定除外(statutory exemptions)指立法者基於某些公共利益之考量，而以明文規定之方式免除符合規定之行爲需負擔侵害著作權之責任。

##### (二)合理使用(公平使用)

合理使用(fair use)或公平使用(fair dealing)乃是由英美法上判例法累積而成，嗣後並以成文立法明確規定。但其判斷原則仍必須基於公平、合理而爲著作之利用，才不構成著作權之侵害。此一公平、合理的抽象概念，仍須依據個案判斷以及經驗之累積。

##### (三)專屬排他權之限制

專屬排他權之限制(limitations on exclusive rights)乃是指著作權法對於其所賦予著作權人之著作權進行限縮，前述法定除外規定、合理使用均屬於專屬排他權之限制，此外強制授權亦被認爲屬於專屬排他權之限制者。

##### (四)著作財產權之限制

前述法定除外規定、合理使用規定或專屬排他權限制的概念，均爲英美法上之概念。就大陸法系而言，通常稱之爲著作財產權之限制。而其主要之範圍，乃融合前述法定除外規定及合理使用規定之精

---

<sup>62</sup> 經濟部智慧財產局委託數位科技對著作權授權契約及合理使用範圍之影響之研究，頁8，2002年11月，計畫主持人賴文智律師。

神，以明文方式將著作利用行爲不應構成著作財產權之侵害情形，一一具體規定。故著作財產權之限制，可能是基於公共利益、公共政策之考量，亦可能基於合理、公平原則之考量，但只要符合明文規定，即無侵害著作財產權之問題。

## 二、民國87年著作權法修正

民國87年著作權法修正著作權法第65條規定：

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44條至第63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，以爲判斷之標準：

一 利用之目的及性質，包括係爲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44條至第63條規定之範圍，而第65條係爲審酌著作之利用是否合於第44條至第63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44條至第63條規定之合理使用範圍已顯僵化，無足適應實際上之需要。四 爲擴大合理使用之範圍，新法將本條修正爲概括性之規定，亦即利用之態樣，即使未符第44至第63條規定，但如其利用之程度與第44條至第63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。」

由於修正第65條第1項規定，正式將著作權法第44條至第63條及第65條之規定，均稱爲合理使用，故於我國著作權之「責任限制」與「合理使用」合而爲一。而從修正條文增加「或其他合理使用之情形」

形」，顯然是另外增加一個列舉規定範圍外的新規定，因此應認為我國著作權法合理使用的規範應該是採取列舉與概括規定同時併陳的方式，也就是即使使用行為並不符合第44條至第63條規定時，仍然可以依據本條為其他合理使用的判斷依據。由現行著作權法規定之體系加以觀察，第44條至第63條為個別合理使用規定，第65條第2項為概括合理使用規定，且個別合理使用規定在個案仍須依第65條第2項所定各款標準進行判斷。因此針對KTV業者的情況，雖然不能符合第44條至第63條規定，仍能依據本條抽象之規定進行判斷。另外，第65條第2項的判斷基準應該是四個項目同時必須符合，還是僅符合其一即可？從其規範方式與繼受來源應該是合併的判斷，邏輯上這四個判斷基準也不是各自獨立的項目，因此應該認為是每一個項目都需要加以審酌。

### 第三項 其他判斷之依據

依照法律解釋的方法，包括歷史解釋法，體系解釋法、目的解釋法與合憲性解釋法等等。既然合理使用形成之原因，有因為係私人非營利之使用，有基於隱私權之保護，有因為公益之考量，也有促進學術、教育、新聞自由等之因素，甚至是基於授權成本不敷授權所得的考量。1967年以前，伯恩公約未明定有關重製權之規定，惟重製權是著作權體系中之核心權利<sup>63</sup>。而其後科技發展迅速，立法技術跟不上科技進步的速度，因而遲遲未對重製權加以規定。為保護著作人之重製權(The Right of Reproduction)，伯恩公約第9條特別規定：本公約所保護之文學及藝術著作的創作人，得有授權他人以任何形式或方

---

<sup>63</sup> 參見 Stephen M. Stewart, *International Copyright and Neighboring Rights*, 1983, at 108-109.[hereafter “Stewart”]

法重製其著作之專有權利(第 1 項)<sup>64</sup>。而任何對聲音與影像的錄製行為，亦均視為本公約所指的重製行為(第 3 項)<sup>65</sup>。由於著作權人能夠享有廣泛的專屬重製權，為平衡著作利用人利用著作的權利，伯恩公約亦特別在第 9 條第 2 項對著作權人的重製權加以限制。根據第 9 條第 2 項：「本公約會員國，得於其國內立法中<sup>66</sup>：

- 1.於特定情狀下(in certain special cases)，重製作者的著作。但此項重製行為，
- 2.不得與作者對之正常利用相衝突(does not conflict with a normal exploitation of the work)，
- 3.並不得對作者之合法權利造成不合理之損失(does not unreasonably prejudice the legitimate interests of the author)<sup>67</sup>。

根據公約內容，第 9 條第 2 項並未就著作之正常利用、不合理的損失等要件作明確的規定，賦予各會員國較大的立法空間，以限制或規範重製權之合理使用。

另外美國是著作權法第 107 條為概括合理使用條款，並以法官個案判斷 (case by case) 方式，在具體的爭訟事件形成法院的見解。而在美國法律文獻討論上，大都是作案例的討論、分析與論證，而其適用的大原則仍不脫此四個判斷標準。

---

<sup>64</sup> Authors of literary and artistic works protected by this Convention shall have the exclusive right of authorizing the reproduction of these works, in any manner or form. *Id.*, at art. 9(1).

<sup>65</sup> Any sound or visual recording shall be considered as a reproduction for the purposes of this Convention. *Id.*, at art. 9(3).

<sup>66</sup> 此即所謂之「三步論法則」(three-part test)，參見 Tyler G. Newby, What's Fair Here Is Not Fair Everywhere: Does the American Fair Use Doctrine Violate International Copyright Law? *Stanford Law Review*, 1999, at 1647. [hereafter "Newby"]

<sup>67</sup> It shall be a matter for legislation in the countries of the Union to permit the reproduction of such works in certain special cases, provided that such reproduction does not conflict with a normal exploitation of the work and does not unreasonably prejudice the legitimate interests of the author." *Berne Convention*, at art 9(2).

#### 第四項 我國著作權法上合理使用規範的比例與密度<sup>68</sup>分析

通常在列舉與概括同時進行規範時，法理上概括之規定解釋原則必須斟酌列舉規定的精神與旨意<sup>69</sup>。從這些列舉規定整理中來分析比較規範的強度與密度，先製作我國著作權法列舉合理使用的規定以簡表參照：

利用的主體	利用目的
政府機關	立法行政 <sup>70</sup> 、司法程序 <sup>71</sup>
學校及教學之人	授課需要 <sup>72</sup> 、試題 <sup>73</sup>
編製教課書者	編定教課書 <sup>74</sup>
圖書館、博物館、歷史館、科學館、文教機構	研究、保存、絕版難於購得 <sup>75</sup>
報導者	時事報導 <sup>76</sup> 、教學評論研究 <sup>79</sup>

<sup>68</sup> 這裡的的規範密度與行政法學上規範密度概念有些差異，本研究從其規範的比例來推論。

<sup>69</sup> 最高行政法院 94 判 77 號判例要旨：按法令採列舉兼概括規定，所訂概括規定係補充列舉規定之不足，故概括規定須以類似列舉規定之意旨，作為其解釋之根據；反之，列舉部分已屬明示之規定，則無再受補充性質之概括規定影響。

<sup>70</sup> 我國著作權法第 44 條

<sup>71</sup> 我國著作權法第 45 條

<sup>72</sup> 我國著作權法第 46 條

<sup>73</sup> 我國著作權法第 54 條

<sup>74</sup> 我國著作權法第 47 條

<sup>75</sup> 我國著作權法第 48 條

<sup>76</sup> 我國著作權法第 50 條：以中央或地方機關或公法人之名義公開發表之著作，在合理範圍內，得重製、公開播送或公開傳輸。

機關或公法人名義發表之著作 <sup>76</sup>	(未限定非營利)
其他報導者 <sup>77</sup>	
個人、家庭	非營利 <sup>80</sup>
表演活動	非營利 <sup>81</sup>
廣播電視、電台	播送目的 <sup>82</sup> 、強波 <sup>83</sup> ，可為營利
任何人利用公眾開放之戶外場所長期展示之美術著作或建築著作	未限定非營利目的 <sup>84</sup>

<sup>77</sup> 我國著作權法第 62 條:揭載於新聞紙、雜誌或網路上有關政治、經濟或社會上時事問題之論述，得由其他新聞紙、雜誌轉載或由廣播或電視公開播送，或於網路上公開傳輸。但經註明不許轉載、公開播送或公開傳輸者，不在此限。

<sup>78</sup> 我國著作權法第 49 條: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。兼有營利之性質。

<sup>79</sup> 我國著作權法第 52 條:為報導、評論、教學、研究或其他正當目的之必要，在合理範圍內，得引用已公開發表之著作。

<sup>80</sup> 我國著作權法第 51 條

<sup>81</sup> 我國著作權法第 55 條

<sup>82</sup> 我國著作權法第 56 條:廣播或電視，為公開播送之目的，得以自己之設備錄音或錄影該著作。但以其公開播送業經著作財產權人之授權或合於本法規定者為限。  
前項錄製物除經著作權專責機關核准保存於指定之處所外，應於錄音或錄影後六個月內銷燬之。

<sup>83</sup> 我國著作權法第 56 條之一:為加強收視效能，得以依法令設立之社區共同天線同時轉播依法設立無線電視臺播送之著作，不得變更其形式或內容。

<sup>84</sup> 我國著作權法第 58 條:於街道、公園、建築物之外壁或其他向公眾開放之戶外場所長期展示之美術著作或建築著作，除下列情形外，得以任何方法利用之:

- 一 以建築方式重製建築物。
- 二 以雕塑方式重製雕塑物。
- 三 為於本條規定之場所長期展示目的所為之重製。
- 四 專門以販賣美術著作重製物為目的所為之重製。

任何人對於電腦程式著作	因配合其所使用機器之需要，未限定非營利目的 <sup>85</sup>
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 <sup>86</sup>
任何人引用政治宗教、機關公開陳述	未限定非營利目的 <sup>87</sup>

從上表中，其實並不非常明確的畫出營利目的與非營利目的的界線。而 KTV 業者使用的情形，又屬營利目的，為便利於分析，故就著作權法列舉規定部分區分：

第一類：法條構成要件中限定為非營利主體，或者規定非營利或不得收費者；

第二類：法條未嚴格限定需非營利目的者；

第三類：根據法條及經驗法則歸納，可以兼有營利目的者，

將上表整理過後，製作精簡的區分表：

<sup>85</sup> 我國著作權法第 59 條：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。

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。

<sup>86</sup> 我國著作權法 60 條：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。

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。

<sup>87</sup> 我國著作權法第 62 條：政治或宗教上之公開演說、裁判程序及中央或地方機關之公開陳述，任何人得利用之。但專就特定人之演說或陳述，編輯成編輯著作者，應經著作財產權人之同意。

第一類 法條限定非營利主體或 不得為營利或收費	為國家機關運作之目的 <sup>88</sup>	第 44 條
	為教育之目的	第 46 條 第 54 條
	為保存文化、提升藝文之目的	第 55 條
	為公益之目的	第 53 條 II
	對資訊流通目的	第 48 條 第 51 條
第二類 法條無嚴格限定需非營 利目的	為國家機關運作之目的	第 45 條
	為教育之目的	第 47 條 第 52 條
	為保存文化、提升藝文之目的	第 48 條 第 48-1 條 第 57 條
	為公益之目的	第 53-1 條
第三類 從法條與經驗法則歸納 可兼具營利目的	為保存文化、提升藝文之目的	第 58 條
	為資訊自由流通之目的	第 49 條 第 50 條 第 52 條 第 62 條 第 56 條 第 56-1 條 第 61 條 第 62 條
	為商品流通之目的	第 59-1 條 第 60 條
	電腦程式著作	第 59 條

<sup>88</sup> 以謝銘洋、馮震宇、陳家駿、陳逸南、蔡明誠著，著作權法解讀二版，頁 67 之用語，元照出版，2005 年 5 月。

另外參考智慧財產局委託研究「日本著作權法現況與相關修正之研究」<sup>89</sup>中，台、日、美三國著作權法相關權利限制範圍之比較：

	我國著作權法	日本著作權法	美國著作權法
私人使用 非營利使用	供個人或家庭為非營利之目的(51)	基於私人使用之複製(30)	無特別規定 基於 fair use 原則判斷
	非營利之表演活動(55)	非基於營利目的而公開演出等(38)	非基於營利目的而公開演出(110)
基於研究 學校教育目的 使用	圖書館等之重製(48、48-1)	圖書館等之重製(32)	圖書館等之重製(108)
	引用(52)	引用(32)	無特別有關引用之規定
	學校教育上之利用(46、47)	學校教育上之利用(33~36)	
基於福祉 公益目的使用	為視聽覺障礙者之福祉而利用(52)	福祉目的之利用(37)	基於視覺障礙者之教育目的等而利用(121)
	報導目的之利用(49、56、56-1、61)	報導目的之利用(39~41)	
	立法、行政、司法、考試上之利用(44、45、54)	立法、行政、司法、考試上之利用(42)	
		播送時之暫時固定(44)	播送時之暫時固定(112)
與私的財產調 合之權衡規定	美術著作、攝影著作或建築著作之利用(57、58)	美術著作等(含攝影、雕刻、建築)之利用(45~47)	對建築著作利用之著作權限制等(120)
	電腦程式著作利用之限制(59、60II)	電腦程式著作利用之限制(47-2)	電腦程式著作利用之限制(117)

<sup>89</sup> 參見經濟部智慧財產局委託台灣大學，日本著作權法現況與相關修正之研究，頁 35，94 年 8 月，計畫主持人黃銘傑。

在我國著作權法體系中合理使用之列舉規定，在主體方面有相當大的部分是機關、學校、圖書館、博物館等非營利或教育機構。而營利性質者較為少數，有電視、電台部分、有任何人就公眾開放之戶外場所長期展示之美術著作或建築著作部分、有任何人爲配合機器需要的時候使用電腦程式著作部分。目前這種區分方法面臨一個難題，就是著作利用態樣已經不易區分營利與非營利，就連許多教育之利用亦屬營利性質，因此若要強制要求一定要屬於「非營利教育目的」方可構成合理使用，將不當限制合理使用的範疇。舉例來說，爲教育目的之範圍，並非全等或包含於非營利目的；爲商品流通目的，也不會全等於或包含於營利目的。因此本文主張應將利用目的之「目的」作更細密的區分。也就利用人主觀上營利或非營利作另一個層次的層升，作爲一個心理中更背後的動力要素。而區別利用目的爲「欲達利用效果的目的」與「營利或非營利之動機目的」，並參酌法律體系的「規範目的」。這樣，在分析事物的同質性和法規範的類推上較有助益。

## 第二節 合理使用之目的審查—商業目的限制下的空間

### 第一項 法律上的目的取舍

營利利用背景下的合理使用，包括為資訊自由流通、為商品流通、電腦程式著作、為保存文化、提升藝文等，並有部分將之稱為私的財產調合之權衡規定<sup>90</sup>。其中就電視或廣播的使用，又牽涉到另一個更高層次的問題，就是公眾接觸資訊的權利。這個主張在 SONY 的 BATAMAX 案中，認為「VCR 以及錄影帶錄製電視頻道的節目，又

---

<sup>90</sup> 參見上表

可以同時觀賞其他的頻道，似乎意味著可以讓使用者增加接處與進入電視節目<sup>91</sup>」。美國司法實務主張這種錄影方式，反而更進一步增加公眾利益去接觸電視節目，這種利益存在於憲法第一修正條文的政策所主張，提供充分接觸資訊的可能。

其次是為商品流通之目的合理使用，包括第一次銷售理論所涉及的議題<sup>92</sup>，所謂第一次銷售理論指著作權人對著作重製物的權利範圍僅及於第一次銷售。因為著作權人已經從市場上獲得著作權法所欲給予之報酬，故其著作財產權即耗盡，不得干涉著作重製物所有人之出售、出租、出借與讓與所有權之行爲。例如著作權法第 60 條：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之規定；另著作權法第 59-1 條：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。

另外在各國立法時是最早被意識到的是電腦程式會涉及重製之問題。因為執行應用軟體，必先將電腦程式載入記憶體中，因此電腦程式著作之利用行爲，均會涉及到著作重製的問題。由於我國著作權法有關重製之定義，並未特別排除此種暫時性重製，故亦構成電腦程式著作之重製<sup>93</sup>。

---

<sup>91</sup> The court held that the purpose and character of the use was of a noncommercial, nonprofit type. Placing a tape in the VCR and taping a show on one channel while watching another "increased access to television programming.

This furthers the "public interest in increasing access to television programming, an interest that "is consistent with the First Amendment policy of providing the fullest possible access to information." The Court described the nature of the work as being free to anyone who owned a television who could normally watch the show at its regularly scheduled time.參見 Bruce R. CURRENT PUBLIC LAW AND POLICY ISSUES: INFORMATION WANTS TO BE FREE Poquette, Hamline J. Pub. L. & Pol'y 175, Hamline Journal of Public Law & Policy, Fall, 2000.

<sup>92</sup> 也稱為耗盡原則(Erschöpfungsgrundsatz) (Doctrine of Exhaustion)

<sup>93</sup> 參考經濟部智慧財產局委託數位科技對著作權授權契約及合理使用範圍之影響之研究，2002

## 第二項 傳播機構之重製與暫時性錄音

我們參考美國著作權法關於傳播機構之暫時性錄音的規定，其設有傳播機構暫時性錄製之例外允許。依現行美國著作權法第 112 條(a) 項規定，傳播機構經由著作權人之授權得將著作之演出或展示對公眾傳輸時，在下列情形下，得重製一份重製物或錄音物<sup>94</sup>：

1. 重製物或錄音物僅得由該重製之傳播機構持有及使用，且不得再將該重製物或錄音物另行重製；
2. 該重製物或錄音物僅得由該傳播機構自己於其服務地區內播放，或供檔案保存或保全之目的使用；
3. 除專為檔案目的之保存外，該重製物或錄音物於傳播之節目首次對公眾傳播後六個月內銷毀<sup>95</sup>。

---

年11月，計畫主持人賴文智律師。

<sup>94</sup> (a)(1) Notwithstanding the provisions of section 106, and except in the case of a motion picture or other audiovisual work, it is not an infringement of copyright for a transmitting organization entitled to transmit to the public a performance or display of a work, under a license, including a statutory license under section 114(f), or transfer of the copyright or under the limitations on exclusive rights in sound recordings specified by section 114 (a) or for a transmitting organization that is a broadcast radio or television station licensed as such by the Federal Communications Commission and that makes a broadcast transmission of a performance of a sound recording in a digital format on a nonsubscription basis, to make no more than one copy or phonorecord of a particular transmission program embodying the performance or display, if —

<sup>95</sup> (A) the copy or phonorecord is retained and used solely by the transmitting organization that made it, and no further copies or phonorecords are reproduced from it; and  
(B) the copy or phonorecord is used solely for the transmitting organization's own transmissions within its local service area, or for purposes of archival preservation or security; and  
(C) unless preserved exclusively for archival purposes, the copy or phonorecord is destroyed within six months from the date the transmission program was first transmitted to the public.

這項重製的規定，賦予了傳播機構<sup>96</sup>在著作權人授權公開傳播以外，得因檔案保存之需要而進行重製。另外如因著作權人之反拷裝置而無法進行，則得依據第 112 條第(a)(2)項規定<sup>97</sup>：如著作權人未提供錄音物，或未提供破解反拷裝置之方式，傳播機構得採取必要之行爲自行破解著作權人之反拷裝置以進行暫時性錄製。

在羅馬修正之伯恩公約中<sup>98</sup>，會員國創設了一個新的權利，賦予作者「專有授權他人以無線電傳播之方式向大眾傳播其著作之權利<sup>99</sup>」，稱之爲廣播權(broadcasting right)，此權利須受到強制授權之限制，但不得對作者之人格權產生負面之影響，或剝奪作者本因他人使用其著作而可獲得之相當報酬<sup>100</sup>。在布魯塞爾修正版中另有一項新規定，經授權廣播之廣播機構雖不得重製該著作，但得暫時性錄音。伯

---

<sup>96</sup> 「1995 年錄音著作數位化表演權法案」修正第 114 條，錄音著作權人得以數位化錄音傳輸方式公開演出其錄音著作之權利。其廣播機構更涵蓋訂購式音樂服務、網路音樂、衛星數位音樂廣播服務及其他類似服務之法定授權播送數位化錄音著作，其播送機構亦得享有依第 112 條第(a)項規定所得享有之利益，亦即得重製一份錄音著作之錄音物。

<sup>97</sup> (2) In a case in which a transmitting organization entitled to make a copy or phonorecord under paragraph (1) in connection with the transmission to the public of a performance or display of a work is prevented from making such copy or phonorecord by reason of the application by the copyright owner of technical measures that prevent the reproduction of the work, the copyright owner shall make available to the transmitting organization the necessary means for permitting the making of such copy or phonorecord as permitted under that paragraph, if it is technologically feasible and economically reasonable for the copyright owner to do so. If the copyright owner fails to do so in a timely manner in light of the transmitting organization's reasonable business requirements, the transmitting organization shall not be liable for a violation of section 1201(a)(1) of this title for engaging in such activities as are necessary to make such copies or phonorecords as permitted under paragraph (1) of this subsection.

<sup>98</sup> 參見經濟部智慧財產局委託社團法人台灣資訊智財權網路協會，整體著作權法制之檢討，90 年，計畫主持人馮震宇，研究人員胡心蘭、吳佩芬

<sup>99</sup> the exclusive right of authorizing the communication of their works to the public by radio-communication. Rome Revision of 1928, at art. 11bis(1) cite from Peter Burger, *supra*, at 28.

<sup>100</sup> *Id.*, at art. 11bis(2).

恩公約允須各會員國自行立法，「以決定如何管理由廣播機構以自己的設備，爲自己發射廣播之用，而爲之暫時性錄音<sup>101</sup>」。此一規定沿用至現行巴黎版第 11 條之 1 第 3 項：「若無相反約定，依本條第一項授與之權利，不得解釋爲廣播機構得以錄音錄影設備另行錄製該廣播。各會員國得自行決定如何管理由廣播機構以自己的設備，爲自己發射廣播之用，而爲之暫時性錄音。錄音物有特殊記錄性質者，依法律授權以官方檔案保存<sup>102</sup>。」根據法條文義，廣播機構欲適用本項規定時，需符合下列要件<sup>103</sup>：

- a. 須以自己之設備爲暫時性重製，不得付費請他人完成此重製行爲；
- b. 須爲自己發射廣播之用，不得再販售給其他廣播機構；
- c. 除非該錄音物有特別之性質，否則在錄製使用後即應銷毀；
- d. 若係有特殊檔案性質(exceptional documentary character)之錄音物，應以官方檔案保存。何謂特殊檔案性質，則委由各會員國自行決定。

相對於我國著作權法沒有規定得如此詳細，僅規定：廣播或電視，爲公開播送之目的，得以自己之設備錄音或錄影該著作。但以其公

---

<sup>101</sup> to determine the regulations for ephemeral recordings made by a broadcasting body by means of its own facilities and used for its own emissions. Brussels Revision of 1948, at art. 11bis(3) *cite from* Peter Burger, *supra*, at 33.

<sup>102</sup> In the absence of any contrary stipulation, permission granted in accordance with paragraph (1) of this Article shall not imply permission to record, by means of instruments recording sounds or images, the work broadcast. It shall, however, be a matter for legislation in the countries of the Union to determine the regulations for ephemeral recordings made by a broadcasting organization by means of its own facilities and used for its own broadcasts. The preservation of these recordings in official archives may, on the ground of their exceptional documentary character, be authorized by such legislation. Berne Convention, at art 11bis(3).

<sup>103</sup> Peter Burger, *supra*, at 33-34.

開播送業經著作財產權人之授權或合於本法規定者爲限。前項錄製物除經著作權專責機關核准保存於指定之處所外，應於錄音或錄影後六個月內銷燬之<sup>104</sup>。乃因為成文法系國家的法律比較重視抽象原則，因此沒有如美國著作權法規定如此之詳盡。

### 第三項 傳播機構的重製權是否得以類推適用到 KTV 的情形

廣播機構過去曾經購買並經過公開傳播的音樂，有許多是舊的類比著作物，如果廣播機構將其數位化以符合目前機器的應用，或者是便利於電腦檢索，是否也符合合理使用？首先分析 KTV 業者的重製行為與廣播機構重製行為的行為需求與商業目的。

	行為目的	授權來源	商業目的	合理使用的規範目的
廣播機構	符合播放機器	已購買的著作	有商業目的	為資訊自由流通之目的 公益之目的
KTV 業者	符合播放機器	已購買的著作	有商業目的	為商品流通之目的？

在這個圖表中發現，廣播機構適用合理使用之規範目的為資訊自由流通之目的，而 KTV 將舊歌錄製成數位格式供消費者使用，或能解釋為商品流通之目的。從兩個規範目的比較，資訊自由流通之目的

<sup>104</sup> 見我國著作權法第 56 條

權利保障層級應該高過於商品流通目的的層級，因此從商品流通的目的來看的話，KTV 業者將過去自行購買的影帶重製以數位格式儲存，權利範圍應該沒有高過廣播機構基於資訊流通目的的重製權利。

其次，美國著作權法已經賦予廣播機構明文的責任免除條文，而廣播機構在法律規定的責任免除項目中，並沒有將其重製權利擴張到得以將過去舊的類比著作重新數位化重製。因此以廣播機構尚且有庶民言論與資訊流通功能的憲法上制度性保障，抑且未獲此等權利，依照法律「舉重以明輕」的解釋原則，則似乎意味著 KTV 業者並沒有更高的法律價值考量足以主張阻卻違法。

### 第三節 合於利用目的、功能發揮的利用行爲作爲考量

#### 第一項 從規范文義角度

##### A. 利用之目的及性質，包括商業目的或非營利教育目的

從我國著作權法第 65 條合理使用第一個審查標準的文義來看，利用目的及性質屬於較概括的範圍，而且在審酌利用目的及性質時，又一定要考量商業目的與否。從我國著作權法規範體系來看，列舉規定合理使用中屬於商業使用的部分較低，而商業目的與否又為必要考量事項。因此在解釋 KTV 營業情形下，乍看起來成立合理使用之可能就較低。不過屬於商業目的，並非一定無法成立合理使用，否則法條不需要以「審酌一切情狀」來規範。所以本款雖然特別說明必須斟酌商業目的與否，但是並沒有全盤否認商業目的的可能。只是從合理使用的歷史演進來看，以商業目的所為之使用必須嚴格限縮。

## B.文義進一步分析

不過根據著作權法所規定利用之目的及性質，應該不是只有商業目的與否一項而已。而比較具有綜合判斷的內涵。利用的目的，得以從授權的內容與條款的意義作為參考依據。也就是在伴唱帶授權時，若是包括公開上映、公開演出的授權範圍，其目的即在於作為 KTV 廠商和消費者得以視覺聽覺之感知接觸其著作，此亦得以解釋為利用之目的，在營業用伴唱帶售出與授權時，已經賦予利用者商業利用的目的，因此縱然 KTV 業者重製行為屬於商業目的，但其本合於著作授權時的契約目的。

## C.合於功能發揮之目的

從其利用目的觀察，若是因為載體已經瀕臨淘汰，基於保存之目的，並非從此重製行為直接營利，則成立合理使用的機會較高。但在實際的情形中，KTV 業者仍是以該重製作為伴唱播放，以獲取商業利益。因此這種為了商業上目的的重製，必須嚴格加以限制。

在新近伴唱帶授權部分，我們可以同樣屬於商業使用的法律條文作為參考，例如廣播或電視機構得以暫時性錄音、錄影，或是電腦程式的重製。這是從其功能目的的考量，或這說是契約約定時雙方可以預見之功能，從其實際上必須發揮授權功能的觀點來立論。亦即權利人所做的權利利用行為，在現實上受限於機器或設備，而難以實現，此種情形為契約當事人所共同認知之事實，而權利人卻仍僅就無法或甚難實現之利用方式，予以授權而收取權利金，則其行為是否涉有權利之濫用？有無隱藏之意思表示？是否符合公平正義？契約目的如何實現？等面向來觀察考量。

## D.產品生命

關於 VHS 磁帶的壽命是否也成爲一個關鍵要素？磁帶因爲材質特性以及讀寫接觸，循環運作的關係，可能產生的折耗包括接觸性磨損、斷裂、潮濕、受其他磁性物質影響、發霉、曝曬等等造成磁帶記錄的消失或毀損。而產品記錄讀取的機能因爲科技技術而逐漸淘汰，是否也可以視爲就是產品出售時所隱含的授權期間也必須加以斟酌，因爲物品畢竟有其存在的年限。或許是因爲物理上的耗損，或許是功能上的折耗。如果說著作權資產除了因爲其著作年限以外之原因折耗外，就視其權利永久存在，是不是符合一般人民的法感情。如果將無形資產也視爲一個有體物來看，則似乎意味著與其附著的載體共生死<sup>105</sup>。

不過另一說卻認爲，傳統權利例如債權、抵押權，在當事人約定之後，只要仍然符合權利的要件，也是可以無限期的繼續、繼承下去。因此權利並不一定有其生存年限。如果著作權是著眼於其「權利」而非「物」，仍然有其長存的道理。

## 第二項 從功能目的觀察

從軟體程式的授權規定觀察，法律規定爲電腦硬體設備機器之需

---

<sup>105</sup> 章忠信先生認爲：著作重製物是消耗品，應和其他消耗物品如衣服鞋子一樣，壞了就要買新的，若擔心所買的原版 CD 刮傷，使用自己的燒錄機燒錄一份備份，以備份的來收聽，或爲方便利用，存入硬碟，於是買了一份原版可以用一輩子，該項備份之重製顯然會影響該著作銷售量之潛在市場，能不能主張合理使用，是有疑問的。或許有人認爲，消費者花錢購買 CD，是要買 CD 上的「音樂」，而不是薄薄的「CD 片」，「CD 片」才是「消耗品」，音樂應不是「消耗品」，應該可永久使用或存入其他載體如錄音帶或硬碟。但消費者買到甚麼東西，不是消費者單方決定，而是依法律規定或買賣雙方合意內容，沒有合意的部分，法律就要對出賣人有所保障，認爲沒有賣出。所有智慧財產權的商品都是消耗品，祇有電腦程式著作之性質特殊，著作權法第五十九條有允許備檔與第九十六條未依法銷燬備檔之特別規定。參見章忠信，著作權博識 500 問二版，書泉，2004 年 4 月。

要而得以修改其程式，或因備用存檔之需要得以重製其程式<sup>106</sup>。本條之立法背景乃基於電腦程式重製至電腦硬碟的必要性。不過從本條的意旨來觀察也可以發現，電腦程式的目的是為了結合硬體而能進行其效用。相較於書籍之閱讀，同樣是著作利用行爲，電腦程式需要再加上重製的動作，書籍則不需要，因此給予電腦程式著作權人一個極大的彈性空間。根據研究指出，電腦程式著作尚有以下之特性<sup>107</sup>：

(一)電腦程式著作在散布上的特殊性

由前述有關著作權法第60條之立法過程可以了解，電腦程式至少具有下述特性，使得著作權法必須另眼相待：

- (1)電腦程式著作重製容易、成本低；
- (2)電腦程式著作經濟價值高；
- (3)電腦程式著作重覆利用之需求高。

(二)電腦程式著作重製物所有權的弱化

電腦程式著作相較於書籍、圖畫等，交易的客體從實體的需求已經演進爲著作內容，而不再是附隨於承載著作之媒介而爲交易。在電腦程式著作之交易型態，著作重製物所有權的概念，幾乎已完全被拋棄，目前電腦程式著作均採授權契約，使用者「購買」電腦程式、電玩遊戲等，事實上僅取得著作利用權，至於載有電腦程式著作之磁片、光碟等傳統意義上的著作重製物，使用者是否取得所有權？目前有認爲電腦程式之授權契約，多未約定此部分所有權的歸屬，從一般交易習慣而言，由於磁片、光碟之價值，遠低於電腦程式著作之價值，故認爲在未特別約定之情形，其所有權應歸屬於使用者。從而依據電子載體的性質與其使用目的，判斷電腦程式著作物的授權目的也在於

---

<sup>106</sup> 著作權法第 59 條

<sup>107</sup> 參見經濟部智慧財產局委託數位科技對著作權授權契約及合理使用範圍之影響之研究，2002年11月，計畫主持人賴文智律師

使其功能發揮。當著作物授權給使用人後，著作物無法發揮其功能時，使用人進行修改或依需要備份乃為合理的使用。也就是關於電腦程式軟體著作重製的規範，精神在於：

- 1.重視著作物本身的使用而不是著作物與載體的結合
- 2.重視著作物的功能運作發揮
- 3.常需要重製於電腦硬碟之中
- 4.因著作物附著的載體容易受到損害，而有反覆使用的需要，例如電腦病毒造成電腦必須重新灌錄軟體

不過本文認為仍必須參酌以下幾個要件：

- 1.為配合硬體或其他軟體作業環境需要而必須進行的重製
- 2.交易重視智慧財產的內容而不是載體
- 2.必須限於自己使用

以上三點是沒有明示於法條，不過我們可以從事物本質推演出。所以如果要進行類推，則必須符合以上幾個要件。相較之下，在近期新歌伴唱帶雖以淘汰之 VHS 影帶交付並逐年授權的情況下，授權人與被授權人的授權目的應該是在於：

- 1.讓著作內容能表現出來
- 2.得以將著作內容公開上映或傳輸至消費者端
- 3.交易的標的可能是著作內容與載體並重
- 4.自己使用

雖然，從功能目的來觀察應該是屬於契約解釋與授權內容解釋的問題。而在未授權的情況下，是否亦得以功能目的的達成作為合理使用的解釋？在KTV近期新歌授權的部分，我們發現授權契約的矛盾性，更進一步說，雖然授權契約有明示被授權不得重製著作，但是在當事人主觀上對於客觀環境之瞭解，著作乃必須要透過重製的過程才能實

現著作內容，可以說是一種意思的矛盾。這種意思矛盾猶如電腦軟體程式著作在法律明文規範得以重製前（甚至依據目前我國著作權法第 59 條規定電腦程式著作僅限制於備用存檔的重製，忽略了程式必須重製於電腦硬碟中的功能目的），所產生出的法律漏洞。因此本文認爲這種漏洞，應該藉由類推契約授權目的，也就在未授權的情況下，而必須以合理使用審查，而將功能目的納入合理使用的審酌標準。在近期的新歌授權部分，如果授權人仍然是以幾乎淘汰的 VHS 磁帶進行授權，其授權時產生的矛盾，與使用功能目的相違。另外逐年授權的制度，與產品生命週期不但脫離關係，且相較於 VHS 帶產品的一般壽命而言，時間更為短暫，換言之，利用人被授權利用的時間，將短於 VHS 帶損壞之時間，對權利人而言更有利益而別無其他損害。同時此種授權模式也意味著逐漸重視著作之內容而不是那麼重視載體，故使用人為達授權功能目的之行為則不應解為違法<sup>108</sup>。

#### 第四節 潛在市場與現在價值之影響

數位市場與類比市場的是否應該為兩個市場，有認爲從功能性來說，兩者具有不同的功能取向。有認爲應該將著作思考成爲一個有形的物件<sup>109</sup>，但是也有認爲應該注重其無形的內容。

---

<sup>108</sup> 95 年 3 月 9 日經濟部智慧財產局著作權審議及調解委員會 95 年第 2 次會議，葉奇鑫委員認爲：參考我國著作權法第 59 條，合法電腦程式著作重製物之所有人，得因配合使用機器之需要而修改程式，則因科技進步載體由 VHS 變更爲 VOD 時，原購買 VHS 帶轉錄供 VOD 系統使用之行為，參照前述硬體變更、軟體可以自己修改之類似精神，可能有依第 65 條主張合理使用之空間。如有法院見解認定屬於合理使用，則檢察官碰到類似案件都會不起訴，比透過修法來解決快。

<sup>109</sup> 根據訪談章忠信先生的意見。

## 第一項 參考其他著作權與著作物市場

過去唱片到卡帶、錄影帶（包括 VHS 與 Bata）到 VCD、DVD 的過程，或書本與電子書的版權等議題，這些媒介與儲存技術的演進下所產生的數位化革命，是否對著作權市場形成新的機制。根據著作權人團體表示，舊的電影如果要發行 VCD 或 DVD 則必須重新授權，且交易習慣以及消費市場上，類比與數位確實是分開的市場機制。參考美國司法實務 RANDOM HOUSE 案<sup>110</sup>，RANDOM HOUSE 是一家出版商，在過去即與許多作家簽訂出版契約，由於過去電子書的出版型態尚未發展出來，因此契約中不會對於數位模式出版有所規範。當另一家 Rosetta Books 網路出版公司與 RANDOM HOUSE 的簽約作者另行洽談電子書版權時，RANDOM HOUSE 即主張這些作者在當初與其簽訂出版契約時，授權範圍已經包含電子書的部分。但是 Rosetta Books 則主張，當初根本不存在電子書的出版模式，不可能將電子出版權一併授權 RANDOM HOUSE。本案經審理過後，下級法院判決 RANDOM HOUSE 敗訴，美國聯邦法院法官史坦不採納 RANDOM HOUSE 的主張，認爲其未擁有爭議中八冊書籍的電子書版權。故普遍認爲數位市場乃具有與原來著作傳統市場外另一個衍生的市場。

我們肯認從授權使用的目的，以及功能的發揮是相當重要的要件，那麼被授權人為了達到這個目的，所採取不得不然的措施合乎合理使用的功能目的需求。不過畢竟直接將類比資訊轉為數位，不但發揮了原來授權使用的目的，而更擴充了其功能。因此兩者之間

---

<sup>110</sup> RANDOM HOUSE, INC. v. ROSETTA BOOKS LLC, \_\_\_ F. Supp. 2d \_\_\_, 2001 U.S. Dist. LEXIS 9456 (S.D.N.Y. 2001)

並不能有完全的替代關係。因為數位儲存的功能與類比儲存相較，尚有以下優點：

- 1.不受單一時間僅能單一播放的限制
- 2.儲存的空間更小，使用更方便
- 3.更容易重製，包括重製的人、重製的時間、重製的技術與設備
- 4.儲存載體生命週期更長
- 5.解析能力或者較高

VHS 原則上播放的時間受到限制。也就是說當一個磁帶播放時，除非同步分享至數個影像輸出，否則無法在同一個時段內有時間差地先後播放。也就是說當一個包廂在尚在播放的同時，另一個包廂無法再要求播放，但是數位化後的 VOD 系統則可進行此種同時段內有些微時間差的播放。其實 VOD 系統中，可以網路串流播放，也可以由中央系統將歌曲先傳輸到包廂的電腦（小 V）暫存，然後再依序播放。所以 VHS 在功能上是不及 VOD 數位模式的。以上這些因素，在目前一般的情況下<sup>111</sup>，應該會使數位儲存格式較類比儲存格式更具價值。因此如果使用人不經授權人同意就將其轉換為數位格式，雖然說是為了達到原來授權使用的目的與功能發揮，但是數位功能的效果又高於原來的類比儲存。不過在新歌授權的情況中，KTV 業者將 VHS 磁帶重製的過程中，形成的著作物並沒有增進著作本質的提升，而儲存空間與生命週期，也因為逐年授權而不具意義。所以應該將關注重點放在數位化儲存形成的重製便利性與散布的便利。以上這兩點，是在 KTV 業者主張合理使用時必須要加以條件限制的。

---

<sup>111</sup> 類比儲存格式基於特殊的理由，例如收藏、音質表現的關係，也可能價值更高。例如黑膠唱片因為人音的處理比數位更精緻，其市價約台幣一千多元，高於數位 CD。且現今仍不乏生產唱片的唱機，其價值也有高達數十萬元的。

## 第二項 潛在市場的意義

如果新的數位載體，是將舊版的 VHS 轉錄進去，解析效果並沒有增加。如果除去稀有性價值的話，那僅可能成立儲存空間移動與存取。但是這種行為對於潛在市場的影響如何？首先必須注意如何進行分析判斷，避免循環論證，也就是利用結論作為前提的循環錯誤。例如先假設如果合理使用不成立下，新授權機制必然產生，所以一定會創造出新的市場。然後再用這個結論來作為前提，進行分析發現，果然存在一個潛在市場，因此導出一個並非合理使用的結論。同樣的循環錯誤，也可以先假設合理使用成立，則新的授權並不會發生，也就是並不存在這個潛在的市場，因此並不會對於潛在市場有所影響。然後用這個結論去做前提，再進行一次分析又會導出一個合理使用的結論。因此法條規定之潛在市場不是指一個新授權而衍生出的市場價值。潛在市場也不是現存市場，潛在市場應該指的是現有市場的延伸，應從潛在客戶與衍生的市場來觀察。

### 一、潛在購買客戶

過去美國著作權法並沒有關於抽象合理使用的相關規定，而在 *Williams & Wilkins Co. v. United States* 案<sup>112</sup>後才開始著手於合理使用的立法工作。*Williams & Wilkins* 這家公司出版的期刊被美國醫學圖書館（National Library of Medicine, NLM）大量的影印，因此其公司經營者 Passano 出面控告國家醫學圖書館。下級法院認為，若圖書館不再提供原告期刊之影印服務，則該等請求影印之研究人員因研究之需，則需自行購買或訂閱原告出版之期刊。因此該等研究人員即成爲

---

<sup>112</sup> *Williams & Wilkins Co. v. United States*, 172 U.S.P.Q. 670 (Ct. Cl. 1972), *rev'd*, 487 F.2d 1345 (Ct. Cl. 1973), *aff'd*, by an equally divided Court, 420 U.S. 376 (1975).參見第六章第四節

原告期刊的市場，且每一位要求影印者，均爲原告期刊的潛在訂戶，故原告主張因被告提供影印之行爲而致損失，係屬合理的推論。不過此一判決卻遭上級審推翻，認爲下級審法院所爲之判決係基於未經實證之假設，並非當然可信，反而認定被告之行爲構成合理使用。

## 二、衍生著作之市場

依照美國聯邦最高法院在 *Harper & Row* 一案中所爲之解釋，在分析著作權的潛在市場時，除須計算對原著作之傷害外，尚應包括對衍生著作之傷害<sup>113</sup>。在衡量合理使用中關於潛在市場的影響時，應斟酌衍生著作的問題。例如將文學著作改拍成電影。這種衍生的著作，不是目前著作所形成的市場，而可以從參考其他相類似著作的發展作爲判斷。

## 第三項 成立合理使用的可能因素

根據盧文祥先生著，「智慧財產權不確定法律概念的剖析研究」一書中提到較易構成合理使用者包括<sup>114</sup>：

- (一) 行爲屬積極利用類型者
- (二) 利用行爲不致損及被利用著作之價值或市場或利用行爲不致生取代效應者
- (三) 利用行爲如「改頭換面之利用類型」者
- (四) 對於已公開發表的著作利用

積極利用例如教育目的、報導新聞、學術研究或評論性等，利用

---

<sup>113</sup> U.S. Supreme Court, *Harper & Row*, 471 U.S. 539 (1985).

<sup>114</sup> 盧文祥，智慧財產權不確定法律概念的剖析研究，頁 155~164，瑞興書局初版，95 年 2 月

他人著作係爲創新著作，與第(三)項「改頭換面之利用類型」利用的概念有些相仿。改頭換面<sup>115</sup>例如對於被利用著作進行評論、以便剖析原著作者的性格特質、或證某項事實、或濃縮在一項原著中，具有爭議的概念，以便評論人或反駁或維護該項概念。至於第(二)項概念，利用行爲不致損及被利用著作之價值或市場或利用行爲不致生取代效應者，在於判斷該利用行爲之效果，亦即對於著作財產權人之經濟利益的影響。

不過本文認爲潛在的市場不應該指重製者個人是否有替代購買的可能出發，因爲從這個觀點考察，則會得到一個必然的結論，就是任何重製使用的行爲人都一定構成一個潛在的客戶、一個潛在的購買者或是被授權者。若這個審查標準成爲一個衡等式，則失去作爲法律構成要件前提的意義。因此應該從行爲人本身以外的人，是否會因爲行爲人的行爲而不去購買或取得授權來判斷。另外也不宜假設當每一個人都如此使用時，即造成整體市場的替代的觀點。因爲每一個人都進行同一行爲的這種假設過於粗造，忽略掉市場區隔，甚至是忽略人的個體差異性而作武斷判斷。在本研究中，KTV 業者收受到以 VHS 爲載體的著作，重製到 VOD 系統或機器內，其他 KTV 業者是受此影響而不會去購買或取得數位 VOD 授權？是否會因此而產生替代效應？從實際狀況觀察，授權人未與 KTV 業者進行數位化的授權，是授權者不提供此一銷售市場，致使 KTV 業者必須在遷就這種設備的現實下，將歌曲重製在 VOD 內。就該 KTV 業者本身而言，營業的市場主要是依時間和空間來衡量，亦即一間包廂一天可以播放多少曲子，載體變更並不會導致此一市場的變動，故對該 KTV 本身而言，授權市場不因載體變更而擴張或減少，換言之，對著作現有的利用市

---

<sup>115</sup> 參見 Pierre N. Leval, *Toward a Fair Use Standard*, 103 Harv. L. Rev. 1105 (1990)

場不生影響。其次，KTV 業者重製行爲如限於本身之用，其他 KTV 業者並不會因爲某一 KTV 業者的重製而取得利用之機會，也不致因此便不會去和授權人協商取得授權。從這兩點來看，新歌在不得已情況下的重製，尙不具備對於潛在市場發生影響。



## 第六章 美國關於合理使用的學說與實務見解

### 第一節 關於媒介載體的變更與合理使用

合理使用最早發生在節錄他人作品的案件上，主要是判斷引用者是否抄襲原著作品<sup>116</sup>。現今除認為合理使用是對於著作權人廣泛權利的一種制衡外，更賦予合理使用的社會意義。根據2001年Dan L. Burk, Julie E. Cohen發表於*Harvard Journal of Law & Technology*的論文指出<sup>117</sup>，合理使用有調和憲法第一修正條文的功能，也就在制衡著作財產權人透過著作權的保障，卻限制其他人表達同樣的言論的不合理狀況<sup>118</sup>。不過在論文中另指出，現代的合理使用，亦被認為是一種修正市場失靈（market failure）的工具。美國有許多學者甚至主張合理使用僅能在市場失靈之中才得以適用<sup>119</sup>。因著作權法導致的市場失靈，學說分為：進入市場談判的高交易成本、高額的外部成本且無法透過談判將之內部化<sup>120</sup>、存在不可價額計數的利益而當事人卻沒有納入交

<sup>116</sup> *Cary v. Kearsley*, 4 Esp. 168 (1802)

<sup>117</sup> 參見 Dan L. Burk, Julie E. Cohen, FAIR USE INFRASTRUCTURE FOR RIGHTS MANAGEMENT SYSTEMS, *Harvard Journal of Law and Technology*, Fall, 2001

<sup>118</sup> *Harper & Row, Publishers, Inc. v. Nation Enters.*, 471 U.S. 539, 560 (1985).

<sup>119</sup> 依據 Lydia Pallas Loren, REDEFINING THE MARKET FAILURE APPROACH TO FAIR USE IN AN ERA OF COPYRIGHT PERMISSION SYSTEMS, *Journal of Intellectual Property Law*, Volume 5 Fall 1997, P2所引 Wendy J. Gordon, Fair Use as Market Failure: A Structural and Economic Analysis of the Betamax Case and Its Predecessors, 82 *Colum. L. Rev.* 1600 (1982); Michael G. Anderson & Paul F. Brown, The Economics Behind Copyright Fair Use: A Principled and Predictable Body of Law, 24 *Loy. U. Chi. L. J.* 143 (1993); Raskind, *supra*note 6.

<sup>120</sup> 這個概念很像環境成本，也就是當工業製造時造成的環境污染，經濟學上稱為外部的成本。因此環保人士主張課以環境稅，將此外部成本內部化，讓生產者與消費者皆承擔。

易談判中。在美國司法實務中，原則僅傾向第一種市場失靈時才能以合理使用加以限制。故而在本研究中，我們覺得在 KTV 伴唱帶授權機制中，應該將市場失靈的可能性納入判斷。

其次，在近期的著作權文獻中關於科技儲存媒介的責任限制或者是合理使用的文獻中，主要探討的議題包括 ISP 業者侵權行為、錄製設備的侵權與否等。這些涉及商業使用的美國司法實務中，並沒有那麼直接指出肇因授權市場上特殊的因素或扭曲，而導致淘汰的載體或難於取得的讀取設備仍繼續使用之狀況下，是否構成合理使用。因此我們僅能依據相關之美國的司法實務彙整，以及所揭示的判斷標準來作參考：

- (1) 從美國的司法實務上來看，相當重視是否為商業使用，或者說是對於商業使用的一種拘束。此與我國著作權法第 65 條規定，商業目的為必要的審查原則相仿。
- (2) 法院從著作物的性質來觀察時，會討論著作本身的性質目的，例如電視節目著作本質上應該是免費提供給任何擁有電視的使用者，使用者也應該可以依自己排程正常地觀賞電視，因此導引出合法的時間移轉。
- (3) 對於潛在市場的影響上，會從個體行為的面向去考察行為人對於市場的影響。例如使用者利用機器拷貝電視節目，即使整個節目都錄下來，仍不足以造成多數的人將會以觀看錄製的電視節目取代原本的電視或電影，而導致電視或電影收視戶的漸少<sup>121</sup>。

因此在合理使用在商業目的下，關於使用目的性的限制以及對於

---

<sup>121</sup> 參見 Sony Corp. of America v. Universal City Studios, Inc., 464 U.S. 417 (1984)這原來是環球影視控告 SONY 公司的，但在上訴最高法院由 SONY 提出，故將 SONY 列在判決當事人前位。

潛在市場的影響就成了四個判斷標準中比較重要的部分。當談到載體轉換的合理使用時，就不可避免地先就著名的案例 SONY 公司的案件，這也是確立時間移轉與日後空間移轉概念的指標案例。1979 年，環球影視控告美國 SONY 公司出產的 Batamax 錄影機，得以藉由與電視相連結而錄製電視節目。這個統稱為 VCR 的裝置，將輔助個人或家庭非法錄製電視節目，並導致收視戶轉而去觀看錄製的節目，而不去消費收看電視節目及電影，乃構成著作權之侵害。SONY 公司則提出合理使用來抗辯，其中最重要的是商品的商業目的是否可以為合理使用所接受，以及這個機器對於電視業者潛在市場的影響<sup>122</sup>。1979 在地方法院判決 SONY 勝訴。1981 年上訴法院推翻地方法院的決定，判決有利於環球公司。1984 年，美國最高法院再次變更上訴審的意見，而做出有利於 SONY 的判決。在最高法院的判決中確立時間移轉（time-shifting）作為其他時段觀賞之用，是一種合理使用，並不會對著作權利人產生損害，也不會因此造成市場上商品的替代而影響銷售<sup>123</sup>。這個判決在最高法院引起很大的討論，包括私下拷貝（private copy）的解釋問題，以及美國著作權法規定拷貝（copies）是否排除單份的拷貝（copy）。不過嗣後參議院和眾議院曾就本條作成報告書，指出拷貝 copies 亦包括單份製作<sup>124</sup>。

其後在網際網路以及數位科技發展迅速之下，又發展出空間移轉（space-shifting）的概念。空間移轉是將某個物件例如在 CD 上的歌曲，將其移轉到其他的空間載體上。現在消費者很容易將 CD 上的歌

---

<sup>122</sup> Sony Corp. of America v. Universal City Studios, Inc., 464 U.S. 417 (1984)

<sup>123</sup> 參見 Bruce R. CURRENT PUBLIC LAW AND POLICY ISSUES: INFORMATION WANTS TO BE FREE Poquette, Hamline J. Pub. L. & Pol'y 175, Hamline Journal of Public Law & Policy, Fall, 2000.

<sup>124</sup> 參見葉茂林譯，捍衛著作權（Copyright Highway），頁 258，五南，89 年 12 月初版

曲移動到 MP3 上或電腦硬碟中，以便利從檔案中聽取音樂。不過，當其他的人也同樣進行這種工作，讓使用者彼此間能透過網際網路進入其他人的檔案中聆聽音樂時是否也屬於合法的空間移轉？我們必須從消費者購買合法的著作物，其使用的方式以及使用的目的是否符合非商業目的的個人使用。其次是空間移轉的限制又會涵蓋到哪裡？空間移轉以及不同的載體格式，應否被認為屬於例外的合理使用？在 *Recording Indus. Ass'n of Am. v. Diamond Multimedia Sys., Inc.* 的案件中，針對被告生產 RIO 這種 MP3 播放器是否侵權，法院認為美國國會應該保障被授權人不受授權人過度擴張的控制被授權人使用著作物，授權人應該不能過度地限制使用者分享其音樂或其他數位檔案<sup>125</sup>，但是在他案中，美國法院又指出空間移轉不能形成大量的重製造成侵權<sup>126</sup>，因此無論時間移轉或空間移轉，都還是要受到許多的限制。

## 第二節 合理使用在商業目的下要件

在美國判例法中，雖不乏屬於商業目的的合理使用情形。然而不可否認地，商業上合理使用確實也受到較大的拘束。而在商業目的使用下成立合理使用，則必須嚴守許多要件，這些要件也逐漸在美國的判立法中形成。在 Google 訊蒐尋工具(information location tools)的案

---

<sup>125</sup> *Diamond Multimedia* 公司製造一種叫做 RIO 的 MP3 播放器，因此由美國音樂著作協會提出控告該公司產品侵害著作權。第九巡迴法院認為 MP3 播放器不過提供檔案可以攜帶，將他們已經合法存在硬碟中的檔案在空間移動。這種空間移動是一種典型的非商業個人使用。原告提出上訴，第九巡迴上訴法院審查結果，認為地方法院係正確地行使其裁量權而否決禁制令之聲請，故駁回 RIAA 之上訴。判決書中指出：「RIO(一種隨身 MP3 播放機) 僅是將已儲存於使用者硬碟中之檔案作空間轉換之重製以使得重製著作能移動而已。如此之重製實際上是非商業之個人利用。」參見 *Recording Indus. Ass'n of Am. v. Diamond Multimedia Sys., Inc.*, 180 F.3d 1072, 1079 (9th Cir. 1999)

<sup>126</sup> 例如在 *Napster* 案中 *A & M Records, Inc. v. Napster, Inc.* 239 F.3d (9th Cir. 2001)

件中<sup>127</sup>，2006年1月19日，內華達州聯邦地方法院判決認為 Google Cache 的儲存著作是「數位千禧年著作權法案(The Digital Millennium Copyright Act, DMCA)第 512 條第(b)<sup>128</sup> 項所允許的「系統存檔(system

---

<sup>127</sup> 在 BLAKE A. FIELD v. GOOGLE INC., NO. CV-S-04-0413-RCJ-LRL 案，起因於 2004 年 6 月美國內華達州(Nevada)的一個作家 Blake Field (律師兼作家)，他在自己的網站上貼了一篇文章，透過 Google 的搜尋引擎可以找得到，Field 發現 Google 的「頁庫存檔(Cache)」中，自動地將他的文章儲存在其資料庫中，即使他將文章自自己的網站上刪除，網友還是可以從 Google 的「頁庫存檔(Cache)」中找到這篇文章，瀏覽並下載。Field 對 Google 提起訴訟，主張 Google 的「頁庫存檔(Cache)」作法，侵害他的著作權。

<sup>128</sup> 第 512 條 b 項 (2) Conditions. - The conditions referred to in paragraph (1) are that-

- (A) the material described in paragraph (1) is transmitted to the subsequent users described in paragraph (1)(C) without modification to its content from the manner in which the material was transmitted from the person described in paragraph (1)(A);
- (B) the service provider described in paragraph (1) complies with rules concerning the refreshing, reloading, or other updating of the material when specified by the person making the material available online in accordance with a generally accepted industry standard data communications protocol for the system or network through which that person makes the material available, except that this subparagraph applies only if those rules are not used by the person described in paragraph (1)(A) to prevent or unreasonably impair the intermediate storage to which this subsection applies;
- (C) the service provider does not interfere with the ability of technology associated with the material to return to the person described in paragraph (1)(A) the information that would have been available to that person if the material had been obtained by the subsequent users described in paragraph (1)(C) directly from that person, except that this subparagraph applies only if that technology -
  - (i) does not significantly interfere with the performance of the provider's system or network or with the intermediate storage of the material;
  - (ii) is consistent with generally accepted industry standard communications protocols; and
  - (iii) does not extract information from the provider's system or network other than the information that would have been available to the person described in paragraph (1)(A) if the subsequent users had gained access to the material directly from that person;
- (D) if the person described in paragraph (1)(A) has in effect a condition that a person must meet prior to having access to the material, such as a condition based on payment of a fee or provision of a password or other information, the service provider permits access to the stored

cache)」，屬於合理使用，不構成著作權侵害，法院的結論包括<sup>129</sup>：

- (1) 檢索系統是一種自動產生的機械式無意志動作，難謂直接侵害著作權；
- (2) 著作人或多或少默示可以重製及散布這些著作，著作人自己將著作貼在網路上，也知道搜尋引擎有這樣的自動儲存功能，不可以違反「禁反言」的原則；
- (3) 雖為營利性機構，但不代表其絕對不能適用合理使用。

然而美國司法實務上對於商業目還是很感冒的，在著名的 Napster 案中<sup>130</sup>，被告也主張合理使用，並未侵害著作權。法院同意經授權散布創作者的著作和聊天室並未侵害著作權。但是對於合理使用的主張卻予以駁斥。這是基於 Napster 是基於商業目的和他的商業服務本質。法院認為用戶透過 Napster 免費獲得一些資源，這些資源是他們原先應該花錢去購買的，從另一方面觀之，代表用戶確實從

---

material in significant part only to users of its system or network that have met those conditions and only in accordance with those conditions; and

(E) if the person described in paragraph (1)(A) makes that material available online without the authorization of the copyright owner of the material, the service provider responds expeditiously to remove, or disable access to, the material that is claimed to be infringing upon notification of claimed infringement as described in subsection (c)(3), except that this subparagraph applies only if –

(i) the material has previously been removed from the originating site or access to it has been disabled, or a court has ordered that the material be removed from the originating site or that access to the material on the originating site be disabled; and

(ii) the party giving the notification includes in the notification a statement confirming that the material has been removed from the originating site or access to it has been disabled or that a court has ordered that the material be removed from the originating site or that access to the material on the originating site be disabled.其後 Cache 的儲存著作納入著作權法第 107 條所定的合理使用。

<sup>129</sup> Band, Jonathan, The Google Print Library Project: A Copyright Analysis

<sup>130</sup> 參見 A & M Records, Inc. v. Napster, Inc. 239 F.3d (9th Cir. 2001)

Napster 獲得了經濟利益。這樣並不能符合所謂的合理使用。Napster 也曾試圖將 DMCA 法作為他的避風港，引用 DMCA 第 512 條關於網際網路提供者責任限制的規定。Napster 對於這五項條件，一一對應主張<sup>131</sup>：

- (1) Napster 的使用者是 MP3 的初始傳輸者，而並非 Napster 本身；
- (2) 傳輸的產生透過自動的機械程序，Napster 並沒有介入進行任何編輯；
- (3) Napster 並沒有針對 MP3 的檔案進行選擇；
- (4) Napster 並沒有在傳輸過程中進行拷貝；
- (5) 傳輸內容在傳送中並沒有經過修改或轉換。

然而法院並沒有接受這些抗辯，其所持理由是 MP3 檔案符合著作權法第 512(i)(A)規定，也就是根據該法，ISP 管理負有「防止經常性的侵害著作權」的義務，必須禁止「重複侵權的用戶」。因此我們可以將這一個判決的意見認為是另一個非常重要的要件。Napster 將內容變更儲存成電子檔案，在網路上極易造成大規模的重製。雖然，Napster 在這個訴訟中是敗訴了，不過並不代表空間移轉是遭受否定的。因為在這個訴訟之中，Napster 利用網路的方式讓許多會員因此可以獲得重製的機會，在數量上觀察，遠大於 RIO 這種 MP3 播放器

---

<sup>131</sup> Napster argued that they met these five conditions under 512(a), stating:

- (1) a Napster user, and never Napster itself, initiates the transmission of MP3 files;
- (2) the transmission occurs through an automatic, technical processes without any editorial input from Napster;
- (3) Napster does not choose the recipients of the MP3 files;
- (4) Napster does not make a copy of the material during transmission; and
- (5) the content of the material is not modified during transmission.

參見 Bruce R. CURRENT PUBLIC LAW AND POLICY ISSUES: INFORMATION WANTS TO BE FREE Poquette, Hamline J. Pub. L. & Pol'y 175, Hamline Journal of Public Law & Policy, Fall, 2000.

的個人使用的。

根據美國法院審理的結果，彙整對於網路服務業者是否成立合理使用的看法，大致上必須符合以下數個原則：

- (1)該內容傳輸是由個人初始來源，而非由服務提供者
- (2)內容的傳輸、繞送、提供連結或是儲存，是由自動機械式的程序所進行，而服務提供者並沒有進行內容的篩選
- (3)服務提供者不會主動篩選內容
- (4)在中介、傳過渡的過程中服務提供者不會重製內容，而僅暫存於系統或網路以利於任何人隨時接觸
- (5)內容的傳輸是透過網路或系統而不經過任何修改編輯
- (6)不致形成用戶大規模的重製

根據上述的見解我們發現，在商業使用的機制之下，使用人必須盡到相當的注意義務，以及防止侵權行為的發生。這個看法和第四章所舉我國判決實務上的看法也有相當程度的契合<sup>132</sup>。因為 KTV 業者也並非單純的自己進行重製的行為，在許多情形下，KTV 業者是向電腦伴唱機業者購買伴唱機時，由伴唱機業者聲明依法獲得授權，並將歌曲灌錄至電腦伴唱機中。另一個情形，是由電腦伴唱機業者將機器出租於 KTV 業者。因此 KTV 業者這種營利使用，有沒有盡到防止侵權的義務，才是其侵權行為判斷的重心。而根據前述我們調查與訪談的情況中發現，約有一半的 KTV 業者並不是自己購買或重製伴唱帶至 VOD 中，而是向電腦伴唱機業者租賃伴唱機，由該出租人將伴唱帶灌錄至電腦點唱機中。這種形態使用人並沒有直接來重製內容，也沒有對於著作進行編輯，與網路通訊服務，ISP 線上服務<sup>133</sup>或網路

<sup>132</sup> 參見台灣高等法院高雄分院 88 年度上易字第 901 號

<sup>133</sup> DMCA 第二編主要在規定 ISP 遇有經由其線路侵害他人著作權事件發生時的責任歸屬問題，本編對於符合特定條件的 ISP 給予責任的限制，因此對於符合條件的 ISP 而言，本編等

連線服務的提供者或者是相關設備的操作者的情形有許多法律概念上的責任性質頗為相似，因此如果在以下情形，承租人得以主張無侵害著作權：

1. 不知或不瞭解該項資訊係侵害著作權；
2. 並未自該侵害行為直接獲有經濟上利益，例如並非透過重製而獲得對價；
3. 當接獲侵權通知後，立即採取必要行動，例如進行調查是否侵權並加以刪除；
4. 沒有形成大量重製或散布的可能。

### 第三節 因儲存媒介演進之重製—圖書館因儲存媒介淘汰的重製

在經濟部智慧財產局針對 KTV 業者重製伴唱帶的行為解釋函中<sup>134</sup>，對於著作數位化的問題，曾提出美國「數位千禧年著作權法案」(The Digital Millenium Copyright Act of 1998) 簡稱 DMCA 法案作為一個思考點。1998 年數位千禧年著作權法案，修正了 1967 年著作權法，於該法案第四章規定修正著作權法第 108 條，使圖書館或檔案機構的數位化取得了明確的法律基礎。

依修正前美國著作權法第 108 條規定，作非營利之圖書館與檔案機構為保存及館際收藏交流之目的，就尚在著作權保護期間之著作得以原樣形式(in facsimile form)重製一份重製物，這個規定的意涵是對於過去類比格式或者是傳統紙本書籍，也只能依據原來的形式重製，並不得以數位化方式將其館藏著作重製。但是這樣的規定，在 1990

---

於提供他們一個避風港(Safe Harbor)。

<sup>134</sup> 參見經濟部智慧財產局 94 年 04 月 29 日智著字第 09400023831 號函釋

年代後數位化的需求日益殷切<sup>135</sup>，已難以應付讀者的需求。包括資料的檢索、期刊、報紙搜尋、論文摘要等等，若不透過數位化工程，將無以應付龐大資料整理和搜尋。數位千禧年法案即在這種數位化需求殷切的時代催生出來。該法針對科技保護措施、以及上節網路服務之 ISP 加以規範<sup>136</sup>，並於第四章允許非營利之圖書館與檔案機構得就其館藏資料，以數位化方式重製三份重製物。打破原著作權法限於原樣形式的方式重製，亦即得對於非數位化形式之著作物以數位化方式重製。其後將數位千禧年法案落實於美國著作權法中，形成著作權法第 108 條的規定。

美國著作權法第 108 條為圖書館的合理使用設立明文的規範，也有稱為責任限制的規定，這樣和概括的合理使用有無區分？為免爭議，第 108 條也明文規定，如果不符合第 108 條規定時，仍得以第 107 條合理使用之普遍、抽象的原則判斷。並不會因為不符合第 108 條責任限制規定，即喪失第 107 條概括合理使用規定的適用。圖書館與檔案機構數位化的規範，對於對本研究較具有參考價值者，是針對讀取或保存著作之設備已被淘汰停產或難以在市場上以合理價格

---

<sup>135</sup> 數位化的議題早在 1993 年 2 月美國柯林頓總統指示設立「資訊建設任務小組(Information Infrastructure Task Force, IITF)」起，即對於對於數位科技與現行智慧財產權法製造間的問題以及應因等等，進行政策的研究。當然，這是在網路如火如荼的發展下，已經發覺傳統的著作權規範以及電子化的科技已經造成著作權利與使用人之間的緊張關係。1995 年 9 月該任務小組公佈一「美國 NII 智慧財產權白皮書」的報告，內容包括資訊科技與著作權的相關調查與政策方向，並將 WIPO 建立的國際規範納入意見之中，以提出修法意見

<sup>136</sup> DMCA 法案主要內容章節為：

第一編：世界智慧財產權組織條約之施行( Title I: WIPO Treaties Implementation )

第二編：線上著作權侵害責任之限制( Title II: Online Copyright Infringement Liability Limitation )

第三編：維護或修理電腦之著作權責任的免除( TitleIII: Computer Maintenance Or Repair Copyright Exemption )

第四編：綜合條文( Title IV: Miscellaneous Provisions )

第五編：特殊種類原創設計的保護( Title V: Protection Of Certain Original Designs )

購得者，允許非營利之圖書館與檔案機構得將該等著作以其他現代讀取或保存科技形式加以重製。在我國著作權法關於圖書館重製的規定中，也有對必要保存或絕版或難於購得的著作得以重製<sup>137</sup>。雖然我國著作權法沒有針對數位化重製予以特別規定，但因法條中也沒有限制於「原樣形式」的重製，因此也無特別就數位化加以規定之必要。而目前國家圖書館針對學位論文之摘要<sup>138</sup>，皆已經以數位格式儲存並提供檢索，因此數位化已實際進行。

1967 年的著作權法第 108 條，以及 DMCA 法案修正後，圖書館或檔案機構的合理使用內容主要摘要如下：

一、得為重製或散布之基本條件<sup>139</sup>：

---

<sup>137</sup> 我國著作權法第 48 條規定：

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。
- 二 基於保存資料之必要者。
- 三 就絕版或難以購得之著作，應同性質機構之要求者。

<sup>138</sup> 我國著作權法第 48 條之一規定：

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：

- 一 依學位授予法撰寫之碩士、博士論文，著作人已取得學位者。
- 二 刊載於期刊中之學術論文。
- 三 已公開發表之研討會論文集或研究報告。

<sup>139</sup> § 108. Limitations on exclusive rights: Reproduction by libraries and archives

(a) Except as otherwise provided in this title and notwithstanding the provisions of section 106, it is not an infringement of copyright for a library or archives, or any of its employees acting within the scope of their employment, to reproduce no more than one copy or phonorecord of a work, except as provided in subsections (b) and (c), or to distribute such copy or phonorecord, under the conditions specified by this section, if—

- (1) the reproduction or distribution is made without any purpose of direct or indirect commercial advantage;

- (一)得為重製或散布之主體為圖書館或檔案機構，或其受雇人於職務範圍內；
- (二)無任何直接或間接商業利益（Commercial advantage）之目的<sup>140</sup>；
- (三)圖書館或資料庫之館藏須係對公眾公開，或不僅對圖書館或資料庫之研究人員，或其所屬機構之研究人員公開，且開放相關特定領域之研究人員；
- (四)不得重製之著作類別包括：音樂、圖畫、圖形或雕塑著作、電影或其他非屬新聞性之視聽著作。

- 
- (2) the collections of the library or archives are
    - (i) open to the public, or
    - (ii) available not only to researchers affiliated with the library or archives or with the institution of which it is a part, but also to other persons doing research in a specialized field; and
  - (3) the reproduction or distribution of the work includes a notice of copyright that appears on the copy or phonorecord that is reproduced under the provisions of this section, or includes a legend stating that the work may be protected by copyright if no such notice can be found on the copy or phonorecord that is reproduced under the provisions of this section.

依據章忠信先生翻譯美國著作權法第 108 條 專有權之限制：圖書館與檔案機構之重製

- (a) 除本法另有規定外，縱於第 106 條之規定下，圖書館、資料庫，或其受雇人於職務範圍內，除第(b)項或第(c)項另有規定外，重製一份著作之重製物或錄音物，或散布該重製物或錄音物，合於以下各款情形者，不構成著作權侵害：
  - (1) 重製或散布並無直接或間接營利目的；
  - (2) 圖書館或資料庫之館藏係
    - (i) 對公眾公開，或
    - (ii) 不僅對圖書館或資料庫之研究人員，或其所屬機構之研究人員公開，並對相關特定領域之研究人員開放者；
  - (3) 重製或散布之物上應依原著作重製物或錄音物所示之著作權標示，進行標示者。如所重製之著作原即未有該項標示，則祇須註明該著作係受著作權法保護即可。

<sup>140</sup> 依據國會立法報告顯示，此一「營利目的」，重點在於「重製或散布本身之後的即刻營利動機，而不在於圖書館所在企業最終營利動機之目的。從而，企業內部所設之圖書館，若其重製或散布之最初目的不是營利，縱使最後結果有利於該企業，亦得包括在本條範圍內。

(五)重製物上應依原著作重製物標明著作權標示。且根據 DMCA 法案規定，如所重製之著作原即未有該項標示，則只須註明該著作係受著作權法保護即可。

## 二、著作發行與否

### (一) 未發行之著作

重製必須基於保存 (Preservation)、保全 (security)，或作為其他圖書館或資料庫之研究，原法規定僅得重製一份，DMCA 法案進一步修正得重製三份。重製形式原本僅限於「原樣重製 (in facsimile form)」，DMCA 法案刪除該項規定，亦即得改變其原樣，以數位化形式重製之，此為建立數位化圖書館之重要法理依據<sup>141</sup>。

### (二) 已發行著作：

基於替代 (Replacement)、毀損 (Damaged)、變質 (Deteriorating)、遺失 (Lost) 或被竊 (Stolen) 之館藏，或該館藏著作既有儲

---

<sup>141</sup> (b) The rights of reproduction and distribution under this section apply to three copies or phonorecords of an unpublished work duplicated solely for purposes of preservation and security or for deposit for research use in another library or archives of the type described by clause (2) of subsection (a), if—

(1) the copy or phonorecord reproduced is currently in the collections of the library or archives; and

(2) any such copy or phonorecord that is reproduced in digital format is not otherwise distributed in that format and is not made available to the public in that format outside the premises of the library or archives.

(b)本條所定重製或散布之權利，於未發行著作之著作，得適用於三份重製物或錄音物，惟其重製之惟一目的應僅限於保存、保全，或作為符合第(a)項第(2)款所定其他圖書館或檔案機構寄存以供研究使用者，且應符合以下各款情形：

(1) 重製後之重製物或錄音物目前成為該圖書館或檔案機構之館藏者；

(2) 任何被以數位化形式重製之重製物或錄音物，未在該圖書館或檔案機構建築之外，被以該形式散布或對公眾提供者。

存之格式已經被淘汰（**Obsolete**），而且該圖書館或資料庫經過適當的努力，已確定無法以合理的價格取得全新的替代品者<sup>142</sup>。

絕版之著作重製物或儲存格式已被淘汰者，若尚可於市面上以一般正常價格購買重製物，或儲存格式之讀取機器或設備，仍容易於商業市場上合理地獲得者，仍應從市場上購買之。著作儲存格式被淘汰之認定，DMCA 法案特別規定為「用來感知(讀取)儲存於特定格式之著作所必要之機器或設備不再被製造，或無法再於商業市場上合理地獲得，該格式得被認為是已被淘汰。」

### 三、散布防止

#### (一) 地域與網路的限制

---

<sup>142</sup> (c) The right of reproduction under this section applies to three copies or phonorecords of a published work duplicated solely for the purpose of replacement of a copy or phonorecord that is damaged, deteriorating, lost, or stolen, or if the existing format in which the work is stored has become obsolete, if—

- (1) the library or archives has, after a reasonable effort, determined that an unused replacement cannot be obtained at a fair price; and
- (2) any such copy or phonorecord that is reproduced in digital format is not made available to the public in that format outside the premises of the library or archives in lawful possession of such copy.

For purposes of this subsection, a format shall be considered obsolete if the machine or device necessary to render perceptible a work stored in that format is no longer manufactured or is no longer reasonably available in the commercial marketplace.

(C)本條所定重製或散布之權利，於已發行著作之著作，得適用於三份重製物或錄音物，惟其重製之惟一目的應僅限於更換已毀損、變質、遺失或被竊之館藏，或該著作既有儲存之格式已經被淘汰者，且應符合以下各款情形：

- (1) 該圖書館或檔案機構經過適當的努力，已確定無法以合理的價格取得全新的替代品者；
- (2) 任何被影數位化形式重製之重製物或錄音物，未在合法持有該重製物之圖書館或檔案機構建築之外，被以該形式對公眾提供者。

若用來感知儲存於特定格式之著作所必要之機器或設備不再被製造，或無法再於商業市場上合理地獲得，該格式得被認為是本項所指的淘汰。

防止散布是在容許重製的情況下，一個非常重要的條件。包括任何被以數位化形式重製之重製物或錄音物，不得在該圖書館或檔案機構建築物外，以數位形式散布或對公眾提供。圖書館合理使用的目的在於人民有資訊接觸之需求，但是一旦資訊脫離管理者，則不免有造成大量重製而侵害著作權人權利的疑慮。尤其在 DMCA 開放了數位化重製的功能，其散布的難度更行降低，因此也增加規定，限制檔案不得透過網路對處於實體圖書館以外之公眾作線上全文檢索或數位檔案之傳輸服務，以避免對著作權人造成太大損害。

- (二) 圖書館或資料庫若有民眾自行使用之重製設備，而不在圖書館或資料庫監管之下，須於設備揭示「重製行為應依著作權法規定」之告示者始可以免責<sup>143</sup>。

---

<sup>143</sup> (f) Nothing in this section—

- (1) shall be construed to impose liability for copyright infringement upon a library or archives or its employees for the unsupervised use of reproducing equipment located on its premises: Provided, That such equipment displays a notice that the making of a copy may be subject to the copyright law;
- (2) excuses a person who uses such reproducing equipment or who requests a copy or phonorecord under subsection (d) from liability for copyright infringement for any such act, or for any later use of such copy or phonorecord, if it exceeds fair use as provided by section 107;
- (3) shall be construed to limit the reproduction and distribution by lending of a limited number of copies and excerpts by a library or archives of an audiovisual news program, subject to clauses (1), (2), and (3) of subsection (a); or
- (4) in any way affects the right of fair use as provided by section 107, or any contractual obligations assumed at any time by the library or archives when it obtained a copy or phonorecord of a work in its collections.

(f)本條之規定應不致產生以下情形：

- (1) 造成圖書館或檔案機構，或其受雇人，對於設置在其處所之重製設備，不在其監管之使用行為，負侵害著作權之責任。但以該設備揭示有重製行為應依著作權法規定之告示為限；

#### 四、其他合於合理使用或責任限制

- (一) 利用上述重製設備之人，或依本條規定取得重製物或錄音物之人，其當時或將來使用行為不得超越 107 條合理使用之規定時。
- (二) 嗣後 CTEA 法案<sup>144</sup>對圖書館或資料庫於著作權增加保護最後二十年期間，經由合理之調查，認定該等著作並無以下情形時，得為保存、學術性質或研究之目的，以原樣或數位化方式，重製、散布、展示或演出著作之重製物或錄音物<sup>145</sup>：
- (1) 著作供正常之商業利用；
  - (2) 著作之重製物得以合理之價格取得；

- 
- (2) 使得使用該重製設備或依第(d)款提出請求交付重製物或錄音物之人，於其任何行為，或其後在使用該等重製物或錄音物，超越第 107 條合理使用時，作為免責之理由；
  - (3) 限制圖書館或檔案機構，於合於第(a)項第(1)款至第(3)款之情形下，重製或以出借方式散布少量的新聞節目之視聽重製物或其片段；
  - (4) 以任何方式影響第 107 條所定合理使用之權利，或圖書館或檔案機構於獲得重製物或錄音物作為館藏時，在任何時刻所負擔之契約義務。

<sup>144</sup> 著作權期間延長法案 Sonny Bono Copyright Term Extension Act, 簡稱 CTEA

<sup>145</sup> (h)

- (1) For purposes of this section, during the last 20 years of any term of copyright of a published work, a library or archives, including a nonprofit educational institution that functions as such, may reproduce, distribute, display, or perform in facsimile or digital form a copy or phonorecord of such work, or portions thereof, for purposes of preservation, scholarship, or research, if such library or archives has first determined, on the basis of a reasonable investigation, that none of the conditions set forth in subparagraphs (A), (B), and (C) of paragraph (2) apply.
- (2) No reproduction, distribution, display, or performance is authorized under this subsection if—
  - (A) the work is subject to normal commercial exploitation;
  - (B) a copy or phonorecord of the work can be obtained at a reasonable price; or
  - (C) the copyright owner or its agent provides notice pursuant to regulations promulgated by the Register of Copyrights that either of the conditions set forth in subparagraphs (A) and (B) applies.
- (3) The exemption provided in this subsection does not apply to any subsequent uses by users other than such library or archives.

- (3)著作所有權人或代理人依著作權局所發布之法令提出標示，  
揭示適用前二種情形者

### (三) 遠距教學

現行美國著作權法第 110 條第(1)項、第(2)項及第 112 條第(b)項對於課堂上教學之利用與傳輸著作，賦予若干合理使用空間。國會對於修正著作權法以推動遠距教學要求著作權局應與著作權人、非營利性教育機構與非營利性圖書館與檔案保存處代表磋商，針對以下情況進行研究<sup>146</sup>：

- 1.數位化網路遠距教學，對於著作權人專有權利之免責事項；
- 2.擬列入遠距教學合理使用之著作種類；
- 3.可能使用於遠距教學合理使用著作之適當數量與限制；
- 4.規範遠距教學免責利益之當事人；
- 5.應經指定為遠距教學合理使用教材之合格接收人；
- 6.可否或應採行何種科技措施以防止受著作權保護之資料經未授權之接觸、使用或保留，以取得遠距教學合理使用的資格；
- 7.評估任何符合遠距教學合理使用，對於透過互動式數位化網路於遠距教學使用受著作權保護之著作可取得授權之範圍；
- 8.經著作權局認為適當議題與透過互動或數位化網路辦理遠距教學有關之其他議題。

然而圖書館將館藏書籍數位化，係重製之行爲；數位化後再將其上載於網路，提供遠距傳輸服務，則係公開傳輸的行爲，除符合合理使用之情形外，均應取得著作財產權人之同意或授權。對於享有著作權的著作，以數位化的方式重製其所附的摘要，作成資料庫提供檢索或查閱即屬合理使用的規定。在摘要以外的，若需要將著作內容以

---

<sup>146</sup> 參見郭懿美，網上大學遠端教育授課著作權問題之研究

掃描、照相等方式製作成資料數位檔案，則必須取得著作財產權人重製權的授權或符合上述之合理使用。而若需要提供遠距傳輸服務的話

#### 第四節 合理使用的分析

##### 第一項 圖書館的重製權可否作為援引依據

在 1967 年修正著作權法第 107 條規定合理使用原則以前，美國並沒有任何涉及「合理使用」的訴訟或疑慮，直到 1950、60 年代影印技術的發展，圖書館的重製漸漸對著作權人產生影響，尤其在 1970 年代初期 *Williams & Wilkins*<sup>147</sup> 案之後，普遍認為應該有一個明確的條文，處理圖書館的重製議題。所以在 1967 年修正的著作權法中，除了第 107 條合理使用原則規定之外，特別針對圖書館的合理使用，於第 108 條作明文規定。其後納入 DMCA 法案規範，賦予圖書館及檔案機構因儲存格式之淘汰，得以數位方式重製著作物。當圖書館的使用雖未盡符著作權法第 108 條限制責任規定時，而其情形仍符合第 107 條合理使用之一般規範，則仍得以主張合理使用。雖然合理使用在美國的司法實務上，相當重視是否為商業使用，或者說是對於商業

---

<sup>147</sup> *Williams & Wilkins* 是一家醫學期刊的出版者，控訴兩家聯邦政府的醫學圖書館，為了研究者和其他圖書館而大量影印其所出版的醫學雜誌，導致該公司倒閉的訴訟。判決則認為，上訴人公司未能證明該公司所受的損害，而且前開圖書館提供醫學雜誌的影印，亦屬於聯邦政府的行為，由於上訴人公司的多本雜誌曾接受聯邦政府補助，認為美國政府所為的行為，並不構成著作權的侵害。在此之前，也就是 1935 年全美圖書館與出版社代表曾簽訂「君子協議 *Gentleman's Agreement*」，協定雙方認可的影印範圍。於此案後影響美國在 1976 年將圖書館合理使用範圍，新增至著作權法第 108 條來特別處理。參見 *Williams & Wilkins Co. v. The United States Records* 487 F.2d 1345 (Ct. Cl. 1973), *aff'd* 420 U.S. 376 (1975).

使用的一種拘束，與我國著作權法，商業目的與否是必要的審查原則相似。不過在圖書館與檔案機構的規範上，歸納幾個重要的觀念：

- 1.圖書館或檔案機構得為企業（商業）設立之圖書館或檔案機構，但其重製行為則必須限於非商業目的。
- 2.但是在前面，我們已經討論過在我國著作權法之下，商業使用要符合合理使用，無論在規範的質與量上，都受到相當大的限制。
- 3.是否得以合理價格購買，與合理使用的「修正市場失靈」精神相符合。
- 4.替代已毀損、變質、遺失或被竊之館藏，或該著作既有儲存之格式已經被淘汰者的重製之權利，於已發行著作之著作，得適用於三份重製物或錄音物，其後並得作為遠距教學的內容。
- 5.重製人賦有避免擴散，包括網路上的擴散以及圖書館建築實體外擴散之義務。

關於上述透過圖書館合理使用之規定加以類推適用到商業使用部分，有一個相當近期的論文即 2006 年 3 月發表於 UCLA Law Review 的文獻中，對於 Google<sup>148</sup> 商業資料庫是否得以依據著作權法第 108 條規定以符合合理使用看法。此案源於搜索引擎 Google 公司發展網路數位圖書館的行動，引起美國作家協會 (Association of American Publishers) 於 2005 年 9 月向聯邦法院，以違反創作者的智慧財產權起訴。代表美國作家協會的三名作家，在聯合遞交法院的狀紙中，以集體訴願的名義，要求總部設在加州山景市的 Google 承擔違反智慧財產權的損害賠償，並促請法院下達禁制令。Google 的「書籍搜尋」(Book Search，舊稱「Google Print」)計畫，讓使用者輸入關

---

<sup>148</sup> Rebecca Tushnet, MY LIBRARY: COPYRIGHT AND THE ROLE OF INSTITUTIONS IN A PEER-TO-PEER, UCLA Law Review, April, 2006.

關鍵字，即可在浩瀚的藏書中檢索到相關資料。Google 宣稱目前使用者只能看得到數行摘要與關鍵字相關的部分內文，但 Google 計劃把三座大學圖書館有版權的藏書全面數位化。出版商與作者認為 Google 這麼做未經他們同意，涉嫌侵犯著作權法。Google 則堅稱必須掃描整部書的內容作為基礎，搜尋引擎才能提供使用者想要找的資料。而搜尋結果只顯示三到五行的內文，Google 認為尚在著作權法許可的「合理使用」範圍之內。Google 法律總顧問 David Drummond 認為，Google 的服務讓使用者檢索存放在圖書館內的藏書，這些書很多都已絕版，書店買不到，若非透過數位化提供使用者搜尋，大多數潛在的讀者根本不會發現有這些書，並指出：「所謂凡是商業用途就不算合理使用，這種觀點是錯的。」這個案件未來發展如何，正開啓全球著作權與數位化的新思維。我們將圖書館重製合理使用與 KTV 業者的重製行為製作一個比較表：

	功能條件	功能目的	營利目的與否	合理使用規範目的	合理使用之精神	使用條件
圖書館的重製	設備淘汰或停產	為備份  兼有為檢 索便利  兼有遠距 距教學	需為非營 利之主體 註： 但 Google 書 籍搜尋計畫 則有商業發 展趨勢	為教育  為資訊之 流通	憲法表現 自由  為調整市 場失靈 註： 需無法在市 場上以合理 價格購得	重製份數 限制  自己使用 散布防止

KTV 業者的 重製	設備淘汰 或停產	為播放 為傳輸	營利 但有經營 利之授權	為商品之 流通	為調整市 場失靈	?
---------------	-------------	------------	--------------------	------------	-------------	---

根據上表，如果 KTV 業者類推適用圖書館重製規定時，至少需針對使用條件加以限制，亦即包括重製的份數、為自己使用以及盡到防止散布之義務等。同時在合理使用之精神上，必須達到確有市場失靈的狀況，以及為調整市場失靈而在特定功能目的達成下進行的合理使用。

其實備份權利不只在圖書館相關規定中，在電腦軟體程式相關規定中<sup>149</sup>，明示允許消費者以為備份的目的重製電腦程式。在美國司法實務上，對於商業行為中，為符合新的硬體設備，或者是新的軟體平台而進行重製或是加以編輯修改，也擴大允許。根據前述 Rebecca Tushnet 的論文中引用此一概念，乃舉 Chamberlain Group, Inc. v. Skylink Technologies, Inc. 案為例，Chamberlain Group, Inc. 是一個倉庫自動門的硬體系統的設計者<sup>150</sup>，其系統中有一嵌入的軟體來進行訊號控制。被告 Skylink Technologies, Inc 公司出售一種替換裝置，而未經原告的授權，將其內之軟體進行重製與修改，使其軟體能夠符合原告的倉庫啓閉系統。在這種情況下，認為這種重製與修改是合法的。因此在商業使用下，當被授權人曾經過合法的軟體程式授權後，因為硬體或者作業平台的提升，而造成原來合法取得的軟體無法發揮功能，是有判決認為在這種情況下重製、修改軟體程式以符合其作業平台是

<sup>149</sup> 例如歐盟 1991 年「關於電腦程式之法律保護」指令第 5 條第 1 項及第 4 條 (a) 款、(b) 款規定，依電腦程式預定目的的使用，其修改不影響原著作財產權人之權利。

<sup>150</sup> 參見 Rebecca Tushnet, MY LIBRARY: COPYRIGHT AND THE ROLE OF INSTITUTIONS IN A PEER-TO-PEER, UCLA Law Review, April, 2006.

合法的。因此從這個角度來看，如果硬體的設備沒有辦法來支援當初合法取得的著作以發揮其功能時，使用人進行重製或修改以符合新的平台以發揮其功效，似乎不違合理使用目的性的審查。

## 第二項 合理使用商業目的審查要件

根據一篇發表於國際智慧財產組織 IP Justice<sup>151</sup> 名為：*Digital Copyright Question: Fair Use of Karaoke CDGs* 的文章<sup>152</sup>，針對加州 KARAOKE CDGs<sup>153</sup> 的合理使用進行探討，並做出具體的結論。首先，文獻指出這是一種商業的使用，以加州為例，通常是在酒吧、餐廳。客人得以選擇歌曲，然後依照所選的歌曲累積計算費用。業者為了取得這些歌曲的公開演出權，必須向美國創作人及出版人協會 American Society Composers and Publishers (ASCAP)<sup>154</sup> 這類的團體來取得授權。

當 CDGs 的使用人合法購買了產品之後，是否有權利進行拷貝，以及將內容灌錄到硬碟儲存以便利選取？文獻中對於合理使用進行分析與闡述，並就商業使用作一個檢測，也就是卡拉 OK 商業經營人是否也受到合理使用原則的保護。首先，美國實務上並不會因為商業使用就全盤否定合理使用的可能。不過美國司法實務認定商業使用的標準是蠻寬廣的，而且是以目的與意圖檢驗，而不是從資金對價關係來審查。商業使用不一定要從用戶端直接收取費用。即便提供免

---

<sup>151</sup> 網址為 <http://www.ipjustice.org/>

<sup>152</sup> 作者為 Robin Gross 和 Jeremy Woodburn

<sup>153</sup> 也稱 CD+G，即指有影像之卡拉 OK 伴唱帶。CDGs 本身已經是一種數位的格式，也就是音樂 CD 加上影像，然後是歌詞的顯示，也就是我們所使用伴唱的形式。

<sup>154</sup> ASCAP 是市場導向的制度，也就是透過這個團體集中管理公開播放權。是由收費團體向每個使用者收取授權費，然後再分配給創作者和發行者或經紀人。

費的服務，惟經判斷其目的是爲了增加客戶基礎或增加客戶流量，而利廣告出售以獲取利潤者，也屬商業目的。這種看法確實擴大了商業目的的範圍。

不過卡拉 OK 將 CDG 轉錄至硬碟，其目的也有可能是爲了資料的備份 (backup) 也或者爲了便利於選取。第一種情況，包括避免原載體毀損、曝曬、保養不良而發生問題。尤其 CD 光碟很容易因爲摩擦而產生毀損。這樣考量載體的特性，而進行重製備份。第二種狀況，則是針對卡拉 OK 選歌的功能而進行的重製。也就是透過這種重製儲存，編輯目錄，便利於歌曲的選擇。這個目的就比較有爭議了。爲了便利使用者的使用，過去發展出空間移轉的概念。這種將媒體形式的著作，例如歌曲、電影得以轉換成其他格式。一般最基本的形態就是音樂磁帶、影視磁帶、CD 或 DVD 轉換成其他電子檔案的空間移動，在實務和學說上還是認爲必須經過層層的審查。

空間移轉當然還是必須經過合理使用四個條件的審查，目前仍強調在於非商業使用。而對於商業使用，在美國司法實務中則著重是否造成大量複製的可能爲審重點。在上述 *Recording Indus. Ass'n of Am. v. Diamond Multimedia Sys., Inc.* 的案件中，美國唱片業協會 (Recording Industry Association of America; RIAA) 認爲被告生產的 RIO 隨身聽並未裝置「連續重製管理系統」 (Serial Copy anagement System, 簡稱 SCMS) 以防他人盜拷。如在市場熱賣，其結果將造成音樂著作被大量重製爲 MP3 格式，並得以利用記憶卡存取方式迅速移轉散布，此已對著作權財產權造成無法回復之損害。RIAA 乃在該產品上市前，向聯邦加州中央地方法院提起暫時禁制令 (preliminary injunction) 之聲請，要求禁止產品之販售，主張此種隨身聽播放機應適用「家庭錄音法」 (Audio Home Recording Act 1992, 簡稱為 AHRA)，在其所生

產銷售之機器中加裝「連續重製管理系統」及權利金系統(Royal System)。不過其主張並未被法院接受，正是基於其行為不會造成其大量重製的可能。

Digital Copyright Question: Fair Use of Karaoke CDGs 這篇文章指出合理使用並非限於非商業使用，在一些案例和判例法中也有商業使用的情形。作者並依據合理使用的審查標準，分析卡拉 OK 業者將 CDGs 轉錄至硬碟內或者是 VOD 形式的儲存系統以便利使用者和消費者進行點選是否合乎合理使用。首先，針對使用目的來說，因為伴唱帶是由音樂與歌詞字幕、影像所構成，而伴唱帶的使用是在於使消費者能夠在影音的娛樂感官接受下，又能循著歌詞字幕的提示來演唱。而在數位化的激盪下，伴唱機也逐步發展出來各種點選，歌曲檢索等功能。在這種功能之下，雖然授權人仍然必須透過一個載體將著作的內容交給卡拉 OK 業者，則卡拉 OK 業者爲了要配合上述這些電腦點選、歌曲搜索等功能，將其收錄至電腦硬碟內是最快的方法，此種多媒體目的的達成乃合乎合理使用。

雖然這篇論文並非美國實務上具有判例法地位的見解。該文章發表於 2004 年間，期間這種相類似的情況在美國司法實務上也沒也確切的判例可資引用。但是從本章討論中認爲，就美國學者提出合理使用的精神，即調整市場失靈的功能應該一併注意。其次，從 Google 打造數位圖書館的企圖來看，未來數位化重製的商業使用也是蠢蠢欲動。因此在商業目的下，應用空間移轉與商業使用的要件，包括對於重製的必要性、重製的份數、避免大規模重製與使用人防止散布的責任等等，皆得以提供作為 KTV 業者在進行轉錄行為是否符合合理使用的判斷依據。

## 第七章 日本與德國法制及實務

### 第一節 日本卡拉OK發展與授權機制

#### 第一項 伴唱帶的媒介發展

KTV可以說是台灣特有的文化，而國外近似於KTV的狀況，就是日本卡拉OK的情形。卡拉OK最早出現在日本神戶，1960年代是以磁帶播放，1982年先鋒公司推出影音光碟卡拉OK機，卡拉OK進入數位時代。1980年代末期，日本開始推出無人管理系統--投幣式自動伴唱卡拉OK系統，例如Pioneer伴唱換片機(Auto-Changer)即是此種機器代表。而日本專業伴唱BMB公司發展出電腦選歌伴唱機，也具備目前VOD的雛形。早在1992年起，卡拉OK業者利用ISDN通信技術傳輸，可以完成曲目更新補充，通信卡拉OK系統即迅速發展。隨著卡拉OK設備技術不斷地升級和發展，卡拉OK著作的媒介載體也陸續更新。即由最初的卡式磁帶到附著歌詞文字、伴奏音樂的錄影帶或LD、CD、DVD等，再發展到目前卡拉OK經營業普遍使用的電腦伴唱機硬碟存儲方式。

日本是影音視訊硬體的領導大國，非常早就已經建立起數位影音環境。在1970年代，美國SONY公司就因為發展家庭錄影設備的關係，與美國環球影視公司纏訟多年，進而發展出合理使用的時間移轉觀念<sup>155</sup>。日本音樂著作權協會(JASRAC)<sup>156</sup>對於此一趨勢之發展，於

---

<sup>155</sup> 見 Sony Corp. of America v. Universal City Studios, Inc., 464 U.S. 417

<sup>156</sup> 昭和14年(西元1939年)，日本即著手制定了著作權仲介業務相關法律，設立了大日本音

1980 年代起，積極與伴唱機業者進行著作權之授權協商。1990 年代掀起數位革命的浪潮，JASRAC 便開始進行數位內容授權，且更進一步透過網路傳輸方式，建立起授權的機制。在網路傳輸初期硬碟系統仍未臻成熟，也因此發展出 JUKE 方式進行選片的機台，惟選片機內使用數位 CD 或 CDGs，可見其伴唱帶相當早之前即已數位化。此時期日本卡拉 OK 使用的伴唱系統已略具 VOD 雛形，差異在於選歌功能與儲存容量還不完備。

## 第二項 伴唱帶的權利爭議

卡拉OK作品使用徵收著作權使用費也始於日本，有關著作權使用費追索的訴訟也必然多發於日本。日本音樂著作人協會JASRAC於2002年度在日本全國有關卡拉OK著作權使用費的訴訟、和解事件即高達1416件<sup>157</sup>。在日本涉及卡拉OK經營者的著作權侵權訴訟多是由日本音樂著作權協會JASRAC提起，因為過去JASRAC是日本唯一的音樂著作權集中管理機構，接受日本幾乎所有的詞曲作者、音樂出版社的委託、管理作品。權利委託方法是概括地將作品的所有著作權信託，原則上不能進行個別信託，即權利的處理是綜合的，不能進行個別處理。於2000年11月29日公布「著作權等管理事業法(以下稱「管理事業法」)」，廢止原本之著作權仲介業務法而以新法代之，管理事業法放寬對於著作權管理事業成立條件，擬透過市場競爭力量，使著作權人及著作利用人能獲取最大利益<sup>158</sup>。

---

樂著作權協會（JASRAC）與大日本文藝著作權保護同盟。根據日本著作權仲介業務法第 1 條的規定：本法所稱著作權仲介業務，謂就有關利用著作之出版、翻譯、表演、播送、拍攝影片、錄音及其他方法之契約，為著作權人為代理或居間之業務。

<sup>157</sup> 參見林曉律師，當前 MTV 卡拉 OK 作品放映權濫用的傾向

<sup>158</sup> 參見賴文智律師，數位科技對著作權管理制度之影響，頁12~13「該法係有關管理著作權及

## 日本涉及卡拉OK作品上映權侵害的判例在1999年6月日本著作權法修改之前，僅對電影作品承認有上映權<sup>159</sup>。而在法律修改後，上

著作鄰接權之事業，實施登錄制度、賦加其申報並公告管理委託契約約款及費用規程之義務，以確保其業務適正的營運之規範，並保護委託管理著作權及著作鄰接權人，以使著作物、現場表演、錄音帶、無線節目(放送)及有線節目(放送)得以順利利用，以助於文化發展為目的。修正方向如下：

### (一)放寬著作權管理團體設立條件

過去著作權仲介業務法對著作權管理團體之設立採嚴格之許可制度，管理事業法採較寬鬆之登記制度。過去採取許可制度之理由在於為保護著作權人之利益，必須確保著作權管理團體具有一定的組織、經營能力，對於不適於管理他人財產者，應避免其成立。然而，從另一個角度來觀察，著作權人可以自由選擇著作權之管理方法或管理團體時，即應採取相應措施，使新的管理團體得以較容易成立；同時，若是對管理團體進行行政介入，則等於是賦予主管機關裁量權限。

### (二)強化管理團體之義務

#### 1.對著作權人(委託人)

由於管理事業法放寬管理團體成立之限制，故可以想像中小型管理團體亦可能因應特定族群的著作權人需求而成立，故管理事業法中亦強化管理團體對著作權人(委託人)之義務，必須要對著作權人進行管理委託契約約款說明<sup>21</sup>，管理委託契約約款須公告周知<sup>22</sup>，並且應備置財務報表供著作權人閱覽或抄錄，透過資訊公開的方式，落實由著作權人自行監督管理團體之運作。

#### 2.對著作利用人

至於對於著作利用人，管理事業法亦要求管理團體須將使用費率標準公告周知<sup>23</sup>，並應對著作利用人提供適當著作授權資訊<sup>24</sup>，同時規定管理團體不得任意拒絕為授權之限制<sup>25</sup>。以使著作利用人得在市場上輕易取得著作利用資訊，此亦係因應數位時代降低著作授權締約成本之需求。

### (三)著作利用先期協調機制

管理事業法第十三條第二項規定：「著作權等管理事業者訂定或變更使用費率標準時，必須事先盡可能聽取利用人或利用人團體之意見。<sup>26</sup>」

### (四)市場主導者之特別義務

管理事業法放寬對於著作權管理事業成立條件，擬透過市場競爭力量，使著作權人及著作利用人能獲取最大利益。然而，在開放市場的同時，為避免過去既有的著作權仲介業者挾其市場力量，使著作管理市場自由競爭之環境受到影響，故於管理事業法中對於所謂「指定著作權管理事業」，賦予其特別義務。

<sup>159</sup> 1999年6月著作權法修改之前上映權的物件以電影作品為主的時期，例如大阪地裁有關《スナック魅留來事件》的判決。1999年6月法律修改後上映權物件包括所有作品的時期，代表判例是有關《ナイトパブ G7 事件》的最高裁判所的判決。修法後有關上映權的侵害的論

映權不單是影視部分而已，還包含歌詞歌曲、音樂等所著作。修正後法律關於上映的定義改變「將著作呈現在螢幕及其它物體上，並包含播放伴隨於此影視著作中的聲音」<sup>160</sup>。由於影像與歌詞文字的同時播放屬於上映，上映權涉及範圍其實內含美術、攝影以及類似電影的方法創作的作品，對包括文字作品在內的所有作品均承認有上映權。因此播放光碟構成對歌詞與樂曲的上映權侵害。JASRAC提出的訴訟請求繁多，根據近年來東京與大阪的十數起訴訟，大分為被告未經授權而公開演出、被告逾越授權的期間仍然使用著作物及無許可使用卡拉OK設備播放伴奏音樂讓顧客演唱，構成對管理作品演奏權、錄音權的侵害。根據東京高等裁判所的判決得以歸納出以下三個原則：

- (1) 由於播放伴奏音樂侵害演奏權；
- (2) 由於播放重製在視聽著作中的歌詞及伴奏音樂侵害上映權；
- (3) 由於顧客的演唱侵害演奏權。

因此近年來涉及許多社交飲食店、俱樂部等侵權的訴訟，幾乎不脫上述類型。

### 第三項 通信卡拉 OK 向權利人團體取得音樂重製權之授權

與國內卡拉 OK 同之處，日本卡拉 OK 之經營係由通信卡拉 OK 業者先向權利人團體取得音樂重製權之授權(存放於其電腦主機)，並再重製存於各地之副電腦主機(Sub-host computer)。當各地卡拉 OK 店要播放歌曲時，便要與通信卡拉 OK 業者設置於各地之副電腦主機取得公眾傳輸與重製的權利，始能讓消費者於場所內演唱。其使用報

---

理已不再討論卡拉 OK 作品是否為電影作品，而僅是針對卡拉 OK 作品中原告管理的音樂作品的上映權而言。

<sup>160</sup> 日著作權法第 2 條 1 項 17 款

酬之支付，係由通信卡拉 OK 業者依其設定之歌曲總數支付基本使用費用及裝有接收歌曲設備之利用店家依其接收器台數(每台為通信卡拉 OK 業者使用費之 10%)，支付公開傳輸與重製之權利金。

在這些過程中，卡拉 OK 業這都必須取得合法的上映、演出與公眾傳輸授權。而過去類比錄音應該如何處理？乃日本著作權人與中游的通信業者進行協議。在日本這種協商在 1990 年代即已經進行。也就是因為 VHS 伴唱帶所需空間與應用產生相當不方便，另一方面一一獲得新的歌曲授權也耗費時間與金錢。而 1990 年代 CD 數位錄音已經相當盛行，因此在 CD 與 VHS 轉換的年代，日本國內即已經開始進行數位著作權的相關授權機制。著作權人針對過去的 VHS 錄影帶已經不進行授權，而舊有的 VHS，皆已經由更高品質的數位 CD 或其後以 ISDN 傳輸方式所取代。

通信卡拉 OK 業者也會依據需求總量，針對這歌曲或版本，與著作權人進行授權。通信卡拉 OK 業者將這些授權再重製至硬碟中，取得通公眾傳輸權利，將內容傳輸至卡拉 OK 經營業者。日本因為數位錄音發展的相當早，因此對於媒材的轉換也隨著科技進步逐步完成，較不會發生台灣現今仍以磁帶作為載體交付伴唱帶的情形。不過值的注意的是，日本通訊卡拉 OK 業者為了傳輸的便利，也必須取得重製的權利以及公開傳輸權。一般說來，他們重製的權利原則上還包括壓縮、解壓縮或其他為儲存與傳輸需要進行的格式轉換<sup>161</sup>。因為歌曲與

---

<sup>161</sup> 包括現存的無失真壓縮 WAV(CDDA)、APE, FLAC 有失真壓縮：AAC (FAAC/iTunes), OGG (Vorbis), WMA(WMA),再加上 Real Audio (AAC) 和 Sony 的 ATRAC3。壓縮影像有 MP3(Lame), MPC(MPC), 影像壓縮 AVI 檔案、RM 檔案

影像的儲存技術也是一日千里<sup>162</sup>，類似像 MOV 檔案<sup>163</sup>、MPEG、DAT 檔案<sup>164</sup>、DivX<sup>165</sup> 等等格式也不斷推陳出新。這些是數位技術下又創造出來的一些儲存格式或壓縮格式。因此如果僅允許重製而不能依據使用與實際的需要來變更檔案格式，這樣對於使用人造成不公平。因此在取得重製授權的情況下，並沒有限制其以其他格式進行轉換。從這一點我們可以發現，取得重製的權利，再加上對授權使用功能目的的考量，更可以明確的確認在產業科技演變下數位化過程中格式轉換的權利範圍。

#### 第四項 合理使用與 VOD 的實務見解

在日本著作權合理使用的審查方式，大致不脫離美國法上四個審查原則。而對於個人與家庭使用上，均是允許合理使用。尤其日本是全球影視家電的發源地，各種錄製發明與設備均是源自於日本影音公司，因此錄音錄影方式也多元化發展。依據大阪地方裁判所，平成 17 年第 488 號「著作權侵權差止請求」之判決，乃是針對被告提供給集合住宅的系統商，設計了可錄原告大阪市內的每日放送等六家電視放送事業所播放的節目，並以 VOD 隨選方式供集合住宅內之住戶使用。地方裁判所對於這種情形是否符合合理使用，斟酌審查電視節

---

<sup>162</sup> 這是由 Real audio 格式的影片，也是網路上相當早期所發展的影片格式，但是自從 MPEG4 影片的出現，現在同樣以「.rm」為副檔名格式的檔案也分成了兩種，一種依然是傳統的 RM 影片格式，另外一種則是稱為 RMVB 的進階壓縮影片格式

<sup>163</sup> 這原本是由蘋果電腦公司所研發給 MAC 電腦播放的影片格式，不過在 PC 電腦上也能播放，只要下載給 PC 使用的 QuickTime 播放器，就可以播放 MOV 格式的檔案。

<sup>164</sup> 這兩種檔案都一樣是採用 MPEG1 方式壓縮的影片檔案，以現在的技術來說，算是很基本的影片壓縮格式了

<sup>165</sup> 鑑於之前 MPEG1 壓縮格式所製作出來的 VCD 影片效果太差，在播放的時候會有馬賽克及停格的現象產生，而 MPEG2 格式所製作的 DVD 影片畫質固然較好，但是所檔案卻過於龐大。MPEG4 則兼具壓縮影片畫質與儲存空間的優點，這也是當初發展 DivX 格式的起源。

目的著作權鄰接權(包送信可能化權) 並就隨選視訊的相關問題進行瞭解。本案件是由社區有線電視設立一個中央分送系統，將地區電台的節目傳送至社區。而被告設計了一個可錄的設備，使用端因此可以針對節目錄製並於一週內透過 VOD 的方式，提供隨選視訊的收看。法院認為被告有使用該節目的權利，但是並沒有重製該著作的權利。而雖然使用者可以在自己的家庭中錄製節目，也就是進行時間轉換的工作，但是被告並非家庭與個人，而是營業之用。另一方面，雖然被告的重製物僅延續一週，但是並不影響其重製的事實。

被告商品構成是<sup>166</sup>：

- (a) 用戶可以對播送的節目作「個別預約」錄影，因為各別的使用者可以作預約錄影，被告商品可以同時間產生五個頻道的錄影效果。
- (b) 「一次錄影」的節目，保存時間是一週，超過一週的部分會自動刪除。
- (c) 「全局預約」是最普遍的使用方法，在播送約一週後，藉由「全局預約」，可以讓使用者時選取。

在集合住宅中以每 50 戶為基準設置 MDF 室，在其中設置存取硬碟與伺服器(Servers)，各用戶的 STB<sup>167</sup>與伺服器、硬碟間以 LAN 內部網路串連，得以在 STB 發送指令，而在 STB 與電視間，則以傳統的 Cable 同軸電纜線相連，得以接收影音訊號。本案總計八個爭點，也就是法院審查的原則包括：

- (1) 本件請求缺乏特定性，所以有不適法之虞
- (2) 被告商品的構成為何

---

<sup>166</sup> 平成 17(ワ)488 號大阪地方裁判所

<sup>167</sup> Set-Top-Box 機上盒或機頂盒，是一種視訊轉換器、解碼器或上網機。主要功能是接收訊號，加以轉換或處理後，再傳送到電視螢幕上儲存或顯示。

- (3) 原告之請求，其基礎的事實有否充份
- (4) 被告商品在使用時，利用伺服器與硬碟存取錄影的播放節目，可否作為公眾播放(公眾送信)
- (5) 被告商品在使用時，在伺服器上，以硬碟存取來錄影之播放節目，在播放時是否符合「散布」(放送可能化)的定義
- (6) 被告商品在使用時，在伺服器上，以硬碟存取來，但是在沒有播放時條件下，在其所作影音的重製時，被告可否得為播放節目的公眾送信主體或是放送可能化的主體
- (7) 被告在欠缺公眾送信、沒有放送可能化，也無送信可能化主體の場合時，可否成為(原告要求)裁定商品販賣禁止的對象
- (8) 被告商品在使用時，在伺服器上以硬碟儲存，但是在沒有播放時條件下，在其所作影音的重製行為，可否符合著作權 30 條第 1 項(包含同法 102 條第 1 項之準用的範圍)。抑且，可以符合「為個人使用之目的之重製」的抗辯與「公眾使用自動重製機器」的再抗辯

而根據大阪裁判所的判斷是包括：

- (1) 就重製與播送散布(送信可能化)之主體，雖然被告認為其隨選視訊的運作，若無此一重製到硬碟的動作將不可行，認為是科技之必需。但是大阪裁判所的判斷仍認為與播送行為有相關的影音重製行為，就是播送散布(送信可能化)的行為主體，所以被告主張其 VOD 視訊商品並非直接的重製與播送散布等行為之直接行為主體，被認定為無理由。
- (2) 再者，由於設置被告商品提供集合住宅的全體所有人與分所有權人，因為沒有管理者的法人地位，所以對播送與散布的行為主體，其管理、支配、及所獲利益，應是仍認定歸為被告。

- (3) 而就「個別預約」、「全局預約」的行為主體歸責，由於「個別預約」雖具有收視戶的選擇自主，但由於跟一般的收視，只是時點的不同，且仍然看得到原告電視台的廣告，因此判定原告不存在利益，被告免負侵權之責。但「全局預約」模式由於非收視戶所設定，所以在各收視戶與錄影行為間缺乏行為的關聯性，應歸責於被告。
- (4) 針對在伺服器上以硬碟存取，但是在沒有播放時條件下，在其所作影音的重製時，被告可否得為播放節目的公眾送信主體。原告主張被告為行為主體，大阪裁判所卻認為原告無理由，因為被告在沒有播送的狀況時，被告的管理、支配程度有別於有播放時，被告此主張獲支持。

本案件的被告為商業上的利用，惟被告提供客戶得以預約錄影的功能而生重製的行為。從這個判決中，我們發現日本法院對於重製的行為著墨不深，而是在斟酌被告是否能因此而形成一個送信（播送可能）的主體。在我國侵權的實務審查上，直接切入使用權利的來源是否合於授權契約，有很大的不同。當然本判決中原告沒有授權被告得以重製節目內容，因此沒有賦予被告重製權利甚明。法院也沒有對於被告為這個行為而產生的利益深入探討，而是對於被告因此所形成的主體與地位是否構成一個播送的主體，或是可能的主體的觀點反覆論證。因此認為當用戶端指定「個別預約」時，則被告不會形成一個主動播送的主體，而得以允許被告的使用行為。在我們探討行為人侵權構成與否，以及使用是否合於合理使用上，從使用人所形成的主體地位來演繹，不失為一個新的思維與的切入觀點。

## 第二節 德國法制概要

### 第一項 關於重製權利的法規規範

根據德國著作權法第 53 條規定，清楚規範個人為了研究或建立資料備份得以重製或數位化拷貝，但都不得公開。德國沒有和美國一樣使用四個標準檢查合理使用與否，而採用合理誠實的使用(redliche Nutzung)規定。主要指自己非公開的使用。根據德國著作權法規定，私人及個人需求之重製權包括：自然人基於私人的使用，可為個別、單一的重製。此需基於無直接和間接之商業企圖，也不可以來自於顯然的盜版品。

重製過程也可以透過他者完成，只要此途徑是非付費的或是在紙張或類似以照片重製者<sup>168</sup>：

- 1.可自己或透過他人做一件作品個別的重製；
- 2.基於個人研究需要並有作品可重製時；
- 3.個人為自己建資料檔 且作品可基於此理由重製時；
- 4.關於日常事件之廣播作品可收錄為自己使用；
- 5.其他自己使用<sup>169</sup>

---

<sup>168</sup> (1) Zulässig sind einzelne Vervielfältigungen eines Werkes durch eine natürliche Person zum privaten Gebrauch auf beliebigen Trägern, sofern sie weder unmittelbar noch mittelbar Erwerbszwecken dienen, soweit nicht zur Vervielfältigung eine offensichtlich rechtswidrig hergestellte Vorlage verwendet wird. Der zur Vervielfältigung Befugte darf die Vervielfältigungsstücke auch durch einen anderen herstellen lassen, sofern dies unentgeltlich geschieht oder es sich um Vervielfältigungen auf Papier oder einem ähnlichen Träger mittels beliebiger photomechanischer Verfahren oder anderer Verfahren mit ähnlicher Wirkung handelt.

<sup>169</sup> (2) Zulässig ist, einzelne Vervielfältigungsstücke eines Werkes herzustellen oder herstellen zu lassen<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> zum eigenen wissenschaftlichen Gebrauch, wenn und soweit die Vervielfältigung zu diesem

而重製品既不能傳布也不能公開，惟例外允許報紙之重製與絕版兩年以上之作品，因損失或消失而做之重製品則得以外借出去<sup>170</sup>。從這個規定以及個案審查中，歸納出合法重製的考量原則：

- 1.個人或自己用的檔案，所以使用空間是主要裁判考量，例如家裡或車上。
- 2.軟體(特別是遊戲)可以做一個安全備份，但安全備份也不能分享。
- 3.合理與否量是法院裁決重要參考。

## 第二項 目的讓與理論 (Zweckuebertragungstheorie)

根據德國著作權法第 31 條規定，在授權契約中關於使用權利讓渡未一一清楚說明使用方式時，則由雙方所定契約之目的決定使用之

---

Zweck geboten ist,

- 2.zur Aufnahme in ein eigenes Archiv, wenn und soweit die Vervielfältigung zu diesem Zweck geboten ist und als Vorlage für die Vervielfältigung ein eigenes Werkstück benutzt wird,
- 3.zur eigenen Unterrichtung über Tagesfragen, wenn es sich um ein durch Funk gesendetes Werk handelt,
- 4.zum sonstigen eigenen Gebrauch,
  - a) wenn es sich um kleine Teile eines erschienenen Werkes oder um einzelne Beiträge handelt, die in Zeitungen oder Zeitschriften erschienen sind, b) wenn es sich um ein seit mindestens zwei Jahren vergriffenes Werk handelt.

Dies gilt im Fall des Satzes 1 Nr. 2 nur, wenn zusätzlich

- <sup>170</sup> (5) Absatz 1, Absatz 2 Nr. 2 bis 4 sowie Absatz 3 Nr. 2 finden keine Anwendung auf Datenbankwerke, deren Elemente einzeln mit Hilfe elektronischer Mittel zugänglich sind. Absatz 2 Nr. 1 sowie Absatz 3 Nr. 1 finden auf solche Datenbankwerke mit der Maßgabe Anwendung, dass der wissenschaftliche Gebrauch sowie der Gebrauch im Unterricht nicht zu gewerblichen Zwecken erfolgen. zu verleihen, bei denen kleine beschädigte oder abhanden gekommene Teile durch Vervielfältigungsstücke ersetzt worden sind.
- (6) Die Vervielfältigungsstücke dürfen weder verbreitet noch zu öffentlichen Wiedergaben benutzt werden. Zulässig ist jedoch, rechtmäßig hergestellte Vervielfältigungsstücke von Zeitungen und vergriffenen Werken sowie solche Werkstücke

方式。其原則適用關於專屬性或非專屬性、使用權之範圍及禁止範圍以及使用權有哪些限制之問題<sup>171</sup>。關於目的讓與理論，除第五章第四節所談到的最高法院實務意見之外，國內有學者分析指出：『當音樂著作的部分，已經權利人同意成為視聽著作的一部分時，例如電影的襯底音樂，而利用人已因取得視聽著作權利人之同意，或在符合合理使用之情況下，而得以利用該視聽著作時，則音樂著作之權利人可否再另行主張其權利？事實上，司法實務判決即有認為可將音樂著作認定為影音著作的一部分，透過「目的讓與」及「默視同意」的理論操作，默許只要係合法範圍，則音樂著作權人不能再對視聽著作之利用人主張任何權利。基於逐項清查權利人與協商授權之困難，會隨時間經過而欲形惡化。理論上，可以透過目的讓與理論或默示授權等契約解釋方式來解決此一困難，即認定參與創作者或已授權者，在無特別約定時，即同意視聽著作之利用<sup>172</sup>』。

不過 1965 年德國著作權法修正採一元制，亦即將權利的移轉予以限制，規定著作財產權僅得授與而不能為轉讓，這一點與我國著作權法體系不同。因為德國法限制著作財產權的移轉，因此在授權時，必須授與用益權。為了符合用益權概念下的權利範圍，因此有目的讓與的解釋原則。而我國著作權法上授權的權利種類規定明確，例如著作權法第 3 條之規定各種權利，因此目的讓與不適合直接加以適用。

---

<sup>171</sup> 參見德國著作權法第 31 條（§ 31 Einräumung von Nutzungsrechten）

(5) Sind bei der Einräumung eines Nutzungsrechts die Nutzungsarten nicht ausdrücklich einzeln bezeichnet, so bestimmt sich nach dem von beiden Partnern zugrunde gelegten Vertragszweck, auf welche Nutzungsarten es sich erstreckt. Entsprechendes gilt für die Frage, ob ein Nutzungsrecht eingeräumt wird, ob es sich um ein einfaches oder ausschließliches Nutzungsrecht handelt, wie weit Nutzungsrecht und Verbotrecht reichen und welchen Einschränkungen das Nutzungsrecht unterliegt.

<sup>172</sup> 參見行政院新聞局委託國立台灣大學研究，建置國家影音產業資訊平台相關著作權問題，計畫主持人謝銘洋，93 年 10 月

而根據最高法院 86 年度台上字第 763 號判決，雖然舉出目的讓與理論與授權真意作為授權範圍的判斷依據，但在本文立場，認為該判決是利用目的讓與的標準類推適用於授權真意的發現上，才較為合乎我國著作權法體制。

根據 2005 年 5 月德國實務上一個與目的讓與理論相關的判決<sup>173</sup>，原告為一個導演，被告是一家影片公司。被告公司於 1981 年即已經向原告買下一個影片的發行權，包括電視、電影、租賃影帶等等。到了 2002 年，導演認為被告公司並沒有發行 DVD 的權利，因此向法院提出侵權告訴。兩造對於契約中，有無規定到 DVD 授權，均舉目的讓與理論各自主張。最後判決認為雖然之前的契約中有排除「不明材質使用」(載體)，但是 DVD 是 1990 年代才有的科技，在訂約當時不可能排除一個尚未存在的授權範圍，因此 DVD 不屬於契約排除的「不明的材質」，判決發行公司不用賠償原告。在這個判決中，被告與原告均舉出目的讓與進行攻防，但是很有趣的是，法院最後的認定卻是認為本案的爭執與目的讓與無關，而是一種「技術更新」。同時認為在這個案例上 DVD 和 Video tape 的技術材質上並非互相獨立無關的，而 DVD 是代替 Video tape，且是較理想的傳播媒材，所以是「技術更新」的動機無疑，而認為 DVD 之製作並無獨立於契約外的另一個經濟途徑。

這個判決與美國 *Boosey & Hawkes Music Publishers, Ltd v. Walt Disney Co.* 案<sup>174</sup>，針對電影動畫的配樂授權，是否包括該動畫於電視播放時之配樂授權的問題，以及 *Bartsch v. Metro-Goldwyn-Mayer, Inc.*

---

<sup>173</sup> BGH, Urteil vom 19. Mai 2005 – I ZR 285/02 – OLG München LG München I

<sup>174</sup> *Boosey & Hawkes Music Publishers, Ltd. v The Walt Disney Company*, 145 F.3d 481 (2d Cir. 1998)

案<sup>175</sup>，針對電影動畫授權是否涵蓋電視播放授權的問題，均認為先前之授權包括「新利用方式」之授權。因為在Boosey案採用廣泛的授權字句，而在Bartsch案中，法院就「新利用方式」問題所建立的原則是：「任何著作的新利用方式，當可能被解釋為在先前的廣泛授權之中，或此種新利用方式於締約當時可能預見時，保留這些新利用方式之權利的責任在於授權人。」換句話說，Bartsch案的法院認為：如果原先授權的範圍是出乎意料的廣泛，則授權人有責任藉由保留或限定特定權利而修正原先的授權。在Boosey案，法院也採取同樣的立場，其所提出的原則為：「當授權契約的授權字句意義廣泛時，如果授權人欲將因新科技發展而出現的市場排除於授權之外，則是授權人有責任在授權契約中加入限制授權的字句，若未如此，則新利用方式的授權涵蓋於原先的授權契約中，被授權人並沒有在授權契約中加入涵蓋特定授權字句的責任」<sup>176</sup>。

根據上述「新利用方式」的實務見解，必須於授權當時，可以認為屬於廣泛的授權模式，亦且，此種對於未來未知的技術使用，必須由授權人加以限定，似與我國著作權法第37條第1項權利保留原則的推定相左。不過從上述德國判決的意見，確有將DVD取代過去舊載體技術應用的見解，此點縱非屬於目的讓與理論的範圍，但確實是一個值得注意的發展。

---

<sup>175</sup> Bartsch v. Metro-Goldwyn-Mayer, Inc., 391 F. 2d 150 (2d Cir.), 393 U.S. 826 (1968)

<sup>176</sup> 參見張文毓，著作財產權授權契約之研究/中原大學財經法律學系/94/碩士學位論文，頁86，所引 Megan M. Gillespie, To Whom Does A New Use Belong? : An Analysis Of The New Use Doctrine And The Protection It Affords After Random House v. Rosettabooks, 11 Wm. & Mary Bill Rts. J. 816 2002-2003

## 第八章 VHS 轉錄至 VOD 系統合理使用空間與條件—代結論

### 第一節 判斷的序位

本研究是針對著作權上特定的侵權爭議加以探討，而鑑於國內特殊的狀況，我們必須藉由許多法理、邏輯的推演來進行研究。首先根據本研究第二章及第三章所進行查訪，認為需就 KTV 業者將過去舊歌時期的 VHS 伴唱帶和近期新歌 VHS 伴唱帶重製與利用進行區分。因為這兩種重製和利用行為本質上仍有差異，尤其是在解釋契約真意是否存在默示授權的可能時，在新歌與舊歌兩個時期無論購買的標的、授權的方式以及對於授權的範圍皆不盡相同。因此，我們建議先建立審查的序位原則，然後在針對 KTV 業者的行為個案判斷。所謂審查的序位原則，則是依據第四章至第七章獲致的研究意見，依據法理邏輯排序如下：

#### 第一階段 授權真意的探討

因為授權或買賣契約不需要做成一定的書面。契約內容與契約當事人的真正意思，才是契約條款的構成，不得拘泥於所用之辭句，此為民法第 98 條明文<sup>177</sup>。而真意的探討與著作權法第 37 條第 1 項後段「對於授權利用之地域、時間、內容、利用方法或其他事項，依當事人之約定；其約定不明之部分，推定為未授權」之規定並無矛盾。因為以一事實為推定之基礎者(未授權)，當事人若主張另一事實(有授權

---

<sup>177</sup> 民法第 98 條：解釋意思表示，應探求當事人之真意，不得拘泥於所用之辭句。

真意)，就需負擔舉證之責任。也就是如果被授權人針對授權不明確之部分要主張當事人確有授權，則必須盡其可能地提出證據來支持。而授權真意的探討，是否有默示授權的意思，應該也是一種對於法律推定的反證。因此真意之探討與證據之提出，也可以認為是人民憲法上訴訟權利<sup>178</sup>。

被授權人所受權利的範圍，可以參考產品或權利的交換價值，以及所受權利因情事變更的等價性等來參考。雖然目前我國司法實務上有些判決利用授權的真意來支持 KTV 業者<sup>179</sup>，但是這些對於默示授權的看法，應該還要進行更縝密的論證。

根據最高法院 86 年度台上字第 763 號判決曾經對於 KTV 業者使用伴唱帶的授權問題，提出「契約目的讓與理論」。而最高法院乃是併合默示授權同時斟酌審查。惟有學者認為是在授權真意的探討後，認為無法確知有默示授權時，才依據目的讓與審酌；有認為目的讓與不是契約之解釋，而是作為解釋標準因素之確認。然在本文第二章、第四章、第七章中，認為德國目的讓與理論係基於著作權一元論的背景下所為之用益權解釋原則，與我國著作權制度尚有差異，因此直接適用目的讓與理論並非適宜。不過對於授權契約真義之探查，仍可從權利功能的發揮，經濟效果的認知及契約實現效果，各方面來加以審酌分析及探討。

## 第二階段 授權與否的推定與反證

在第四章中針對著作權法第 37 條第 1 項後段，也就是權利保留原則與契約真意、默示授權進行比較分析。本文中認為權利保留是在

---

<sup>178</sup> 中華民國憲法第 16 條

<sup>179</sup> 例如最高法院 86 年台上字第 763 號民事判決、台灣高等法院 90 年度上訴字第 1883 號判決、台灣高等法院台中分院 90 年度上訴字第 1901 號判決

契約真意的舉證後，若不足以推翻法定推定，則必須依法適用法定推定原則，推定為未授權。不過如果引用第七章關於德國「技術更新」或美國「新利用技術」的實務見解，則須運用在較廣泛授權模式中。也就是對於未來科技技術的進步，被授權人似得以主張因技術更新而概括包括於授權範圍內。依據德國司法實務，其技術更新具有取代原科技技術時，更能符合「科技更新」的適用。因此從取代性觀點來看，與 KTV 業者面臨載體淘汰的狀況頗近似。不過仍然應該探究此契約是否屬於一種廣泛使用的授權方式，若授權模式重視的是整個載體所形成的商品時，則不宜適用「科技更新」的理論。至於美國判例法上此種對於未來未知的技術使用，必須由授權人加以限定的舉證責任分配原則，與我國著作權法第 37 條第 1 項權利保留的推定相左。因此關於舉證責任配置見解，不宜遽以適用於我國法規內。

### 第三階段 無授權情況下合理使用之審查

在未獲授權的情況下，使用人欲免除侵權責任，則必須主張合理使用。而合理使用的適用順序，當先自著作權法第 43 條至第 63 條列舉規範中進行判斷，若是該列舉規定中尚無法獲得，則依據第 65 條概括規定進行判斷。

在第三階段合理使用的審酌上，當然需依據合理使用的四個審酌原則。但此四個原則之外，還是必須審酌其他一切情狀。第 65 條要件一關於使用目的與營利與非營業目的的規定，則依據本文意見，應該區分「功能目的」、「規範目的」以及「營利或非營利目的」加以觀察。功能目的是最低階的使用上的需求、功能的發揮與效能的作用。規範目的則是依據著作權法第 43 條至第 63 條列舉規範中所舉出的相關規範目的，甚至納入合理使用基於表現自由以及調整市場失靈

(market failure) 的上位目的作為判斷時的參考，並得以就相似情況類推判斷。

#### 第四階段 對於漏洞進行類推填補

類推是在法律漏洞產生，而透過對於事物本質的異同性進行比較分析，做出一個造法的動作。從「類推與『事物本質』--兼論類型理論」一書中<sup>180</sup>，透過法律現實化的理論可以作為一個參考。法律現實化理解為一種生活事實與法律規範融合同化的過程。傳統上認為法律的類推是從規範演繹得出，進而為事實的涵攝。然而在德國這種強調實證法學的制度下，作者乃提出類推在哲學上屬於規範演繹與事實歸納交相融合而成的。因此，類推被放入法與法的認識的整體關聯中，同時也反映到「事物本質的思維與類型的思維」。因此我們對於類推不單從法規範中獲得，也必須藉由案例累積來鍛煉。本研究在透過法律規範的異同性比較分析之外，並對於事實，即使用目的依據事物本質概念，進行統合比較。本文建議先行區別合理使用目的為「功能目的」、「法規範目的」以及「營利、非營利之目的」。因為人的行為是主觀意識與客觀外部的舉止所構成，而一個行為目的絕不會是單純地侷限於某一種特定的目標。而營利或非營利也不會是使用者唯一目的而已。其次，以著作權法第 65 條合理使用的利用目的審酌時，也應該從各個層次的目的來斟酌。在行為的最初，乃是功能目的的達成，而營利與非營利目的則是一種驅動的動機。至於合理使用的規範目的，則可以作為抽象合理使用判斷的準則。例如廣播電台將音樂備份於播放系統中，聽眾點歌後由 DJ 操作選歌播放。將這些音樂備份的功能目的是因為搜尋所選歌曲，以及播放的便利。而免責規定合於合理使用中資訊流通的規範目的，但是否為營利或非營利之目的則尚不

---

<sup>180</sup> 亞圖·考夫曼，吳從周譯，類推與『事物本質』兼論類型理論，學林文化，2003 年 5 月一版

明確。從目前實務而言，在審酌的利用行為是否符合合理使用時，也較偏重功能目的或經濟目的的達成，審查的內容包括契約的要素、價錢、產品的本質與功能目標、產品的經濟功能等。

本文認為在就 VOD 所生重製等利用行為是否屬於合理使用時，對於利用人功能目的之達成有授權的矛盾，包括契約文義的矛盾以及契約條文與當事人主觀意識對於客觀環境認知的矛盾，必須以透過類推解釋的方式，提供合理使用一個更具體的判斷基準。

### 第五階段 檢驗類推的結果

從利用目的到合理使用規範目的之類比中，我們可以檢驗類推結果是否違反法律規範的內在精神與可能產生法律體系上的矛盾。固然，在進行類推時，法規精神與體系也都是類推適用時必須加以考量者。惟在進行事物本質的類同與差異分析時，較注重個案的比較，為避免產生見樹不見林的狀況，仍宜就整體法規的精神與體系的一致性再次檢驗。

### 第二節 舊歌 VHS 伴唱帶重製至 VOD 的判斷

在 KTV 業者重製的個案判斷中，過去舊歌部分我們依據上述的審酌原則進行判斷，首先在過去契約授權目的中，其授權範圍如第四章所討論者，包括公開上映的權利。然而是否得自契約真意中，發現未來載體亦包括於授權之中？首先，過去 KTV 伴唱帶公司出售伴唱帶至 KTV 業者時，主要是交付實體的卡帶，因此我們從契約的實際狀況觀察，包括授權人根據 KTV 營業規模的大小決定出售影帶的數量、對於影帶耗損的約定、對於銷售後約定使用的方法、對於使用影

帶的認知等。其次，載體與著作內容是否應視為一個有生命週期之有體物，我們應該從價錢上來觀察、從原來使用授權的目的觀察，以及對於著作權利性質觀察，如果在這種著作性質下，並沒有特別認為是以著作之內容為主要交易標的而比較不重視載體性質時，授與之著作權應該還是與載體同具有生命時限。在出售伴唱帶的商業行為下，應認為授權人並不是以著作內容為重要交易的對象，而是將內容與實體的影帶結合作為一個移轉與授權的標的。出售伴唱帶的契約模式，實體的交易占契約相當大的部分，不屬於一種廣泛的授權模式，也就是授權的範圍應無包括技術更新，應認為授權人對於將來技術更新持保留的態度。

接下來從契約授權功能目的來看，過去伴唱帶公司出售營業用伴唱帶至 KTV 業者，就其功能目的來說，在授權成立時其已經足以達成功能目的，也就是當時契約的授權已足以使被授權人在客觀的環境中使用其伴唱帶。其次是當時的契約以販賣影帶為主，從授權真意與功能目的觀察，在過去 KTV 伴唱帶的出售與授權狀況，尚不足以推論契約有使被授權人將來重製於 VOD 的權利。

再者對於「科技更新」或是「新利用方式」的看法來討論，此二觀念的適用，主要目的係利用商品內的著作內容或者是屬於廣泛的授權契約情況之下，有其適用。然而過去舊歌 VHS 伴唱帶主要是在商品的販賣，實體的交易占契約相當大的部分，訂約當時並無科技更新或其他新利用模式之觀念，因此應認為其重製於 VOD 之重製權或公開傳輸權仍保留於授權人，而不可能因事後科技的進步而變動原有授權範圍或交易秩序。

舊歌伴唱帶授權時，授權人明確表示利用人不得進行重製的情況下，利用人未獲授權甚明。故利用人可否以載體產生變化，也就是當

初的載體已經無法使用為理由來主張合理使用？首先對於利用人使用目的來觀察，KTV 業者的重製或公開傳輸之利用屬於商業使用，但是因為過去授權時即是以營業用版出售，當 KTV 業者取得營業用版 VHS 伴唱帶時，乃被授權公開上映，其利用之目的在載體從 VHS 帶錄放影機變更為現有的 VOD 下，並無任何變更。

其次就合理使用的功能目的以及合理使用的規範目的來類推適用，即利用人為達成其功能，是否符合合理使用。這方面包括參考電腦軟體的重製與編輯，以及參考圖書館與檔案機構的重製與公開傳輸權來比較。首先從使用的功能目的來看，雖然使用人因為 VHS 的載體與播放機器已經受淘汰，但是這並不是在過去授權時即可以預測範圍內。而契約的訂定當時，兩造確依據誠信原則，並沒有產生契約上的矛盾或者是契約目的與客觀事實不符的狀況，也就是以合理使用來調整市場失靈(market failure)的功能不存在。再者考察合理使用的規範目的與合理使用的精神，針對電腦程式軟體著作以及圖書館、檔案機構重製使用的類比與事物本質異同性評估。在電腦程式軟體的備檔或編輯屬於列舉的合理使用，而電腦程式軟體為安裝(install)的重製應可認為屬於概括的合理使用。其功能目的除了大部分電腦軟體必需載入電腦硬碟中以形成作業程式外，其規範目的或基於商品流通目。至於圖書館或檔案機構的重製，其規範目的在於教育目的或資訊流通目的。因為在舊歌授權時期重視實體交易，此與電腦軟體著作通常以著作內容授權為主的情形不同，因此不宜類推適用。而規範圖書館與檔案機構的法律目的是基於資訊流通目的，從憲法雙階理論來看屬於較高階的民眾資訊接觸權與表現自由權。而商品流通目的的法律評價低於資訊流通目的，若在沒有市場扭曲形成市場失靈 (market failure) 的前提下，似乎沒有可以等價視之的理由。因此從這兩個事物本質類

比，KTV 業者的在利用舊歌的 VHS 伴唱帶上，其功能目的與規範目的的上還是與電腦軟體著作與圖書館、檔案機構有間。

最後我們以傳播機構的合理使用來檢驗法律規範體系的一致性，也就是提出傳播機構可否將過去購入的類比儲存格式著作以數位格式重製後使用的議題。根據第五章的討論，認為依目前的學說與實務來看，應該還沒有允許廣播、電視機構進行此等重製。而根據廣播、電視合理使用規範目的基於資訊流通的目的來看，KTV 業者即使基於權利耗盡或是商品流通目的，都應該沒有高過廣播、電視機構的利用目的而足以阻卻違法。而根據第六章我們以圖書館的重製以及傳播機構重製的法理來參考，圖書館與傳播機構具有較高的法益考量，此其一。而以美國著作權法關於傳播機構責任除外之規定，也沒有特別讓傳播機構能將過去舊的音樂卡帶進行重製，此其二。以上兩點來檢查合理使用的體系，KTV 業者似乎沒有得以超越傳播機構重製責任的理由，而最多僅能類推備份情形為合理使用。

### 第三節 新歌 VHS 伴唱帶重製至 VOD 的判斷

針對近期新歌授權的部分進行探討，首先從授權真意來觀察。在近期新歌授權時，當事人皆已經清楚明白所用載體已經不敷現在的科技使用，但是否就得以認為授權人有默示授權？因為授權人在契約中，仍然明確表示禁止被授權人私自重製，看起來似乎不能逕行判斷被授權人有默示授權重製的意思表示。不過進一步研析新近伴唱帶的授權模式是否真的如此，似乎又不無討論的空間，因為在載體已經變更的事實下，不重製根本無法達到利用著作者的原始目的。從新近歌曲授權的契約內容與目前授權的模式觀察，授權契約規定「以 VHS

為載體」，同時採用逐年授權的方式，可認為這種情況下契約雙方都重視著作內容物，而不是以所結合的硬體載體為出售的標的。故授權人縱然於授權契約中明示被授權人不得逕自重製，然而此種規定與當事人對於客觀環境中已經不可能直接以 VHS 影帶使用來播放，必須透過其他重製的方式才能順利放出來的認知相違背，從契約表面上的文字來說，固然不能直接認定授權人有授權 KTV 業者重製的權利，但是這種契約的矛盾，或者也可以說是契約與當事人認知的客觀事實及利用目的相矛盾，本會造成授權契約難以實現的現象。為了達到利用的功能及利用的目的，利用人的重製行為在合理使用的審酌上，似應將契約實現的真正的目的加以考量，也就是當契約矛盾的情況下，為了要實現授權利用的行為，來幫助立約當事人依誠信原則履行契約，應該可以尋求以合理使用的方式來解決。此時，對於合理使用第一項「利用目的」的審酌，而應綜合考量必須達到授權利用的基本目的之實現。

上游伴唱帶製作公司授權 KTV 業者時，其在新歌部分與舊歌部分有所差異，目前新歌授權時，普遍存在者授權人仍以已經受淘汰的 VHS 伴唱帶格式交與被授權人，由於 VHS 伴唱帶的設備已遭淘汰，而不是市場上正常利用的方式，著作人明知此種情形，卻故意不反應利用市場的真實狀態，坐收高額的權利金，卻讓利用人無法合法正常的利用著作，授權契約也因而無法正當的履行，造成市場失靈的結果。合理使用的發源來自於美國憲法第一修正條文表現自由，亦有作為調整市場失靈（market failure）的工具觀點切入。則如果取得授權的交易成本、或是外部成本、或是存在於授權交易上困難與障礙導致成本過高，甚至高過於授權著作本身著價值則得為調整此種市場失靈而主張合理使用。

我們從 KTV 業者重製行為是為了達到利用功能目的來觀察，加上

因授權人本來以營利用途授權，而認為營利的目的動機已屬於授權範圍。在我國司法實務上，有兩則判決可供參考，臺灣高等法院90年度上訴字第1883號刑事判決謂：

「被告金嗓公司與自訴人簽訂系爭授權契約之目的，在取得系爭歌曲之音樂著作授權，並用於訂約當時即將生產之金嗓多媒體伴唱機上，而電腦伴唱機之功能在於同時儲存多數歌曲供使用者隨點隨唱，為達此經濟目的，電腦伴唱機內必需有一容量龐大之永久儲存裝置，此為系爭授權契約簽訂時契約當事人所明知之事實。...而八十六年十月間，伴唱業者於生產、錄製技術上，係先將完成混音後之電腦資料，儲存於傳統磁片中，因傳統磁片之容量只有一．四四MB，僅得儲存二十至三十首一般歌曲，故須再將傳統磁片所儲存之電腦資料燒錄於伴唱機主機中，透過發聲卡發出音樂，並無業者首次賣伴唱機時，直接將磁片賣給消費者，只有事後出新歌時，將新歌儲存在磁片裡，將磁片連同歌單賣予消費者，作為補充用途，此項商場事實，並經前開二位證人證述無訛...，本件依雙方之簽約背景，就其所欲達成之經濟目的而言，自訴人之授權使用範圍為授權被告金嗓公司就自訴人所授權歌曲同步配音錄製成電腦音樂合成資料，供被告金嗓公司所生產之伴唱機使用，即經由伴唱機之發聲卡解碼，發出音樂供購買伴唱機之消費者使用。亦即其使用方式，不論係以電腦磁片插入伴唱機之卡匣藉發聲卡解碼電腦資料發聲，或直接燒錄於主機晶片藉發聲卡發聲，均屬上開授權使用之範圍。是依系爭授權契約之經濟目的及當事人訂約時之時空背景，尚無法以被告金嗓公司將系爭歌曲儲存於IC晶片中，即遽論被告金嗓公司及袁芳輝，業已違背系爭授權契約之授權範圍」。

另外臺灣高等法院台中分院90年度上訴字第1901號刑事判決亦持相同理由認為：

「....是當時有詞曲音樂著作權之寶麗金公司於簽約時，顯已知悉被告點將家公司係生產伴唱機之業者，即將生產伴唱機，故須寶麗金公司授權錄製歌曲，錄製後之歌曲將先儲存於傳統磁片中，而後再轉燒錄於伴唱主機中，隨同伴唱機銷售供消費者使用之事實，應堪以認定。從而，本件依雙方之簽約背景，就其所欲達成之經濟目的而言，寶麗金公司授權使用範圍應為『授權被告點將家公司就寶麗金公司所授權歌曲同步配音錄製成電腦音樂合成資料，供被告點將家公司所生產之伴唱機使用，即經由伴唱機之發聲卡解碼，發出音樂供購買伴唱機之消費者使用』；易言之，其使用方式，不論係以磁片插入伴唱機之卡匣藉發聲卡解碼電腦資料發聲，或直接燒錄於主機晶片中藉發聲卡發聲，均屬上開授權使用之範圍，告訴人美華公司既係繼受寶麗金公司之權利（按，寶麗金公司於訂立授權契約二年後，將著作財產權轉讓予美華公司），自應受此拘束」。

司法實務判決固以「欲達成經濟目的」來立論，而以授權範圍來進行解釋。按「欲達成經濟目的」固然是功能目的必須加以審酌者。不過在明確未獲授權的情況下主張此種重製為合理使用，則更必須深入探討各種利用目的以及是否符合合理使用的規範目的與法規精神。近期新歌採逐年授權的方式，並且以已知淘汰的載體作為媒介，則其契約重心在於著作內容的賦予利用，而非商品的販賣。其功能目的或是欲達成之經濟目的乃成為判斷使用人合理與否之依據。

其次是從公開傳輸與公開上映兩部分授權的利用功能來看，因為 VOD 電腦系統已經形成了一種線上傳輸的模式，其使用方法已經與過去的載體使用的方法有所差異。這也是一種「技術更新」的取代，且同時是在授權契約形成時，為當事人對於客觀環境上使用方法的認知之中。因新歌的授權已經不是在伴唱帶商品的買賣，而是逐年授權

的模式，雖然，伴唱帶製作公司授權利用的權利為公開上映，但正常的市場利用模式下，此種公開上映的形式已逐漸減縮到極其為少的狀態，此時因為授權利用已採為逐年授權，與載體及 VHS 伴唱帶的物質壽命脫離關係，則在固定的授權期間內，其利用行為改為公開傳輸，而與公開上映兩者純屬替代之性質，且必須以轉換為公開傳輸，才能實現原來授權利用提供 KTV 顧客演唱的效果和目的，以此目的來加以審酌，似可認有合理使用之空間存在。

接著是合理使用的第四個要件，即對於潛在市場的影響之探討，關於潛在市場影響的判斷，在第五章中我們已經針對 KTV 業者的利用市場受到時間及空間的限制，公開上映伴唱帶與公開傳輸伴唱帶供顧客演唱，兩者的市場就 KTV 業者市場而言，其利用市場完全相同，換言之，伴唱帶製作公司授權 KTV 業者利用時，當 KTV 業者順應事實狀況，將伴唱帶重製於 VOD 上公開傳輸至包廂，其授權市場都不會因為載體的變更而擴張或減少，對著作的利用市場而言，完全不受影響，應可主張合理使用。在新歌授權機制下，伴唱帶製作公司以過時幾乎已遭市場淘汰的 VHS 產品，對 KTV 業者進行授權，使著作權利用市場無法正常發展，存在著市場機制的扭曲以及對於商品使用的壓抑，已構成著作財產權人濫用權利的現象。因此從合理使用的精神，包括調整市場失靈，以及著作權法第一條調和社會公共利益之立法精神來切入。

在現在的授權模式下，KTV 將上游伴唱帶製作公司授權公開上映的 VHS 伴唱帶內容，重製於 VOD 再公開傳輸至包廂或其他營業場所，應可解析為合理使用。我們將上述判斷順序作一個整理，也就是新歌授權機制下如符合下列各種條件時，將 VHS 伴唱帶重製於 VOD 再予公開傳輸至營業場所供顧客演唱，其重製及公開傳輸之行為應可認屬合理使用：

### A. 授權方式

- a. 伴唱帶製作公司向詞曲著作人取得將詞曲重製於伴唱帶之專屬授權，以及自該伴唱帶內重製及公開傳輸該詞曲之專屬授權，致使用伴唱帶之人無法另行向詞曲著作人取得將伴唱帶內之歌曲重製及公開傳輸之授權。
- b. 市場上 V H S 伴唱帶播放設備已無法正常供應 K T V 等業者之正常需求，採購不易或維修困難，而 a 項取得專屬授權之伴唱帶製作公司卻仍然罔顧市場正常利用之樣態，僅發行 V H S 伴唱帶授權公開上映，而拒不做重製或公開傳輸之授權，使 K T V 業者無法取得伴唱帶及其內詞曲之合法利用。
- c. a 項取得專屬授權之伴唱帶製作公司授權 K T V 等業者公開上映其 V H S 伴唱帶，係限於一定之授權期限內利用，而非依 V H S 伴唱帶之使用壽命作為授權之期限。

### B. 契約目的之實現

- a. 伴唱帶製作公司與 K T V 業者雙方對於市場上 V H S 伴唱帶播放設備已無法正常供應 K T V 業者之正常需求，採購不易或維修困難，均有明確之認知，且雙方對於所訂授權契約之目的，在於使 K T V 等業者確實可以提供伴唱帶內影音讓消費者演唱，此部分意思合致。
- b. 因伴唱帶製作公司不欲做重製及公開傳輸之授權，使 K T V 業者必須接受以無法正常實現之公開上映之授權，支付授權金，而確有欲合法利用著作之誠意。
- c. 契約所訂之公開上映之授權方式係依照伴唱帶製作公司主導之模式，K T V 等業者僅能遵從，否則無法取得伴唱帶以供營運。
- d. 雙方所訂之公開上映授權契約與 K T V 市場正常利用之狀態

有所矛盾，該項契約之訂定，就契約目的之實現而言，伴唱帶製作公司之授權相當程度內涉有權利濫用之情況。

- e. K T V 業者支付權利金之目的即在供消費者演唱，如不能供消費者演唱，或供消費者演唱困難，均非授權契約之原始目的，為實現契約目的之必要。

### C. 伴唱帶市場未受影響

K T V 業者僅在營業場所內使用，其使用之數量受原有時間及空間之限制，此時公開上映 V H S 伴唱帶，與將伴唱帶重製於 V O D 再加以公開傳輸至營業場所，兩者間為單純之替代性質，伴唱帶業者之潛在市場及現在價值均未因此蒙受不利之影響。

K T V 等產業利用著作之型態已成為台灣社會生活之一部分，著作權人行使權利時，亦應注意社會公共利益之平衡，如著作權人涉有權利濫用之情形，導致社會整體的利用無法獲得正常發展，此時基於公益及社會公義之考量，對於權利人之不正當干擾市場正常化之行為，自應依著作權之法理及衡平機制予以導正，經依著作權法第 6 5 條合理使用各項審酌標準與以衡量，在上述各項條件限制下，K T V 業者於支付權利金取得 V H S 伴唱帶公開上映之授權，而將該伴唱帶之影音內容重製於 V O D 並公開傳輸至包廂等營業場所，供消費者演唱，此種載體變更及利用行為變更之情況，應認有合理使用之空間。

從 K T V 在台灣特殊的背景下，我們可以認為 K T V 已經不是一種單純商業娛樂，而已經具有台灣文化與社會功能上特殊的性質。故使用的消費者應在免於侵權恐懼下消費 K T V，乃為當然之解釋。且 K T V 業者重製之行為帶有非常濃厚的民事案件性質，卻因著作權法規定而

受刑事危險，對於產業發展及著作權保護皆未必有利。目前對於使用人的刑事責任，現階段或可透過犯罪的主觀故意不具備來免除。但是在著作權本身部分，包括對於合理使用判斷標準的實務和學說論述卻仍然不足，未來更待學術論述與司法實務累積建立。而科技技術的突飛猛進，將來充滿太多未知的變數，例如藍光 DVD 或高密度 DVD 的問世，形成載體的另一次變更；或 WiMAX<sup>181</sup>的無線傳輸模式，猶如一座小功率電台時，則形成了公開播送的可能。將來出現我們無法預測的載體、播放或傳輸模式，在目前著作權法的規範下，如何兼顧著作財產權人與公眾的利益，以及促進創作和產業的發展，又成爲一連串新的討論議題。本文期待本研究建立之判斷邏輯順序，除了在個案中提供意見之外，同時在未來的科技發展中，也能提供更縝密與包容的思維模式，對於著作權法的發展提供些許的貢獻與思考的方向。

---

<sup>181</sup> WiMAX (World Interoperability for Microwave Access) 是一種無線都會網路(WMAN)技術，是針對微波頻段和毫米波頻段提出的一種新的通訊標準，可以視爲無線網路的最後一哩，提供 Cable 及 xDSL 等高速有線網路的另一種選擇。WiMAX 最大傳輸距離是三十英里，在 20MHz 的頻道上，最大資料傳輸速率可達 75Mbps，非可視範圍 (non-line-of-sight) 內約可傳遞 3 到 5 英里，採用 QPSK 調變模組下，可視範圍 (line-of-sight) 內約可傳遞高達 30 英里的距離。



## 參考文獻

### 中文書目

- 1.吳庚，行政法理論與實用七版，自版，90年8月
- 2.章忠信，著作權博識500問二版，書泉，2004年4月
- 3.羅明通，著作權法論II六版，自版，2005年9月
- 4.蕭雄淋，新著作權法逐條釋義（二）二版，五南，88年4月
- 5.蕭雄淋，著作權法論增訂二版，五南，2004年9月
- 6.盧文祥，智慧財產權不確定法律概念的剖析研究初版，瑞興書局，95年2月
- 7.謝銘洋、馮震宇、陳家駿、陳逸南、蔡明誠著，著作權法解讀二版，元照，2005年5月
- 8.亞圖·考夫曼著，吳從周譯，類推與『事物本質』兼論類型理論一版，學林文化，2003年5月
9. Paul Goldstein 著，葉茂林譯，捍衛著作權（Copyright Highway）初版，五南，89年12月

### 期刊論文

- 1.余惠如，圖書館經營相關著作權問題研究--從圖書館經營者之角度出發，東吳大學/法律學系研究所/90/碩士論文
- 2.胡心蘭，論科技發展對合理使用與著作財產權限制之影響，中原大學/財經法律研究所/89/碩士論文
- 3.李湘雲著，鄰接權制度之研究——以日本著作鄰接權制度為研究經緯，中原大學/92/碩士論文
- 4.張文毓，著作財產權授權契約之研究/中原大學財經法律學系/94/碩士論

文

- 5.蔡明誠，結合著作與契約目的讓與理論-評最高法院 86 年度台上字第 763 號判決，資訊法務透析，1997 年 7 月
- 6.黃怡騰，著作之合理使用案例介紹
- 7.經濟部智慧財產局委託台灣大學，日本著作權法現況與相關修正之研究，計畫主持人黃銘傑，94 年 8 月
- 8.經濟部智慧財產局委託數位科技，對著作權授權契約及合理使用範圍之影響之研究，計畫主持人賴文智律師，2002 年 11 月
- 9.經濟部智慧財產局委託社團法人台灣資訊智財權網路協會，整體著作權法制之檢討，計畫主持人馮震宇，研究人員胡心蘭、吳佩芬，民國 90 年
- 10.行政院新聞局委託建國立台灣大學，置國家影音產業資訊平台相關著作權問題，研究計畫主持人謝銘洋，93 年 10 月
- 11.郭懿美，網上大學遠端教育授課著作權問題之研究
- 12.林曉律師，當前 MTV 卡拉 OK 作品放映權濫用的傾向
- 13 賴文智律師，數位科技對著作權管理制度之影響

## 實務意見

- 1.最高法院 86 年度台非字第 64 號刑事判決
- 2.最高法院 86 年度台上字第 763 號民事判決
- 3.最高行政法院 94 年度判字第 77 號判例
- 4.台灣高等行政法院 93 年度訴字第 03787 號判決
- 5.台灣高等法院高雄分院 92 年度上易字第 1502 號刑事判決
- 6.台灣高等法院 90 年度上訴字第 1883 號判決
- 7.台灣高等法院台中分院 90 年度上訴字第 1901 號判決
- 8.台灣高等法院 90 年度上易字第 2591 號刑事判決
- 9.台灣高等法院高雄分院 88 年度上易字第 901 號判決

- 10.台灣高等法院 83 年度上更字（一）第 788 號
  - 11.台灣台北地方法院 94 年度智字第 22 號判決
  - 12.台灣台北地方法院 92 年度北小字第 2558 號判決
  - 13.台灣台中地方法院 89 年度訴字第 1423 號
- 
- 1.內政部著作權委員會 84 年 09 月 29 日台(84)內著會發字第 8418337 號函
  - 2.經濟部智慧財產局 92 年 09 月 19 日智著字第 0920008539-0 號函
  - 3.經濟部智慧財產局 94 年 06 月 29 日智著字第 09400048000 號函
  - 4.經濟部智慧財產局 94 年 08 月 23 日智著字第 09400069850 號
  - 5.經濟部智慧財產局 94 年 12 月 15 日智著字第 09416005690 號函
  - 6.經濟部智慧財產局著作審議權及調解委員會 94 年第十次會議記錄
  - 7.經濟部智慧財產局著作權審議及調解委員會 94 年第十二次會議紀錄
  - 8.經濟部智慧財產局 95 年 03 月 9 日著作權審議及調解委員會 95 年第二次會議紀錄

## 外文文獻

1. Paul Coldstein, *Copyright Principle: Law and Practice*, Stephen M. Stewart, *International Copyright and Neighboring Rights*, 1983.
2. Tyler G. Newby, *What's Fair Here Is Not Fair Everywhere: Does the American Fair Use Doctrine Violate International Copyright Law?* *Stanford Law Review*, 1999.
3. Bruce R. *CURRENT PUBLIC LAW AND POLICY ISSUES: INFORMATION WANTS TO BE FREE* Poquette, Hamline J. Pub. L. & Pol'y 175, *Hamline Journal of Public Law & Policy*, Fall, 2000.
4. Dan L. Burk, Julie E. Cohen , *FAIR USE INFRASTRUCTURE FOR RIGHTS MANAGEMENT SYSTEMS*, *Harvard Journal of Law and Technology*, Fall, 2001.
5. Lydia Pallas Loren , *REDEFINING THE MARKET FAILURE APPROACH TO FAIR USE IN AN ERA OF COPYRIGHT PERMISSION SYSTEMS*, *Journal of Intellectual Property Law*, Volume 5 Fall 1997.
6. Wendy J. Gordon, *Fair Use as Market Failure: A Structural and Economic Analysis of the Betamax Case and Its Predecessors*, 82 *Colum. L. Rev.* 1600 (1982).
7. Michael G. Anderson & Paul F. Brown, *The Economics Behind Copyright Fair Use: A Principled and Predictable Body of Law*, 24 *Loy. U. Chi. L. J.* 143 (1993).
8. Rebecca Tushnet, *MY LIBRARY: COPYRIGHT AND THE ROLE OF INSTITUTIONS IN A PEER-TO-PEER*, *UCLA Law Review*, April, 2006.
9. Pierre N. Leval, *Toward a Fair Use Standard*, 103 *Harv. L. Rev.* 1105 (1990)
10. Band, Jonathan, *The Google Print Library Project: A Copyright Analysis*

11. Robin Gross & Jeremy Woodburn, Copyright Question: Fair Use of Karaoke CDGs
12. Megan M. Gillespie, To Whom Does A New Use Belong ? : An Analysis Of The New Use Doctrine And The Protection It Affords After Random House v. Rosettabooks, 11 Wm. & Mary Bill Rts. J. 816 2002-2003

## 外國司法判決

1. 429 F. Supp. 2d 1190, 2005 U.S. Dist. LEXIS 41838, LEADSINGER, INC., Plaintiff, v. BMG MUSIC PUBLISHING, etc., et al., Defendants, Case No. CV 04-8099-VAP(PJWx) UNITED STATES DISTRICT COURT FOR THE CENTRAL DISTRICT OF CALIFORNIA.
2. 398 F.3d 1193, 2005 U.S. App. LEXIS 2399, 73 U.S.P.Q.2D (BNA) 1743; Copy. L. Rep. (CCH) P28,955 PALLADIUM MUSIC, INC., Plaintiff-Appellant-Cross-Appellee, v. EATSLEEPMUSIC, INC., and TENNESSEE PRODUCTION CENTER, INC..
3. ABKCO Music, Inc. v. Stellar Records, Inc., 96 F.3d 60 (2d Cir. 1996) White-Smith Publishing Co. v. Apollo Co., Supreme Court of the United States, February 24, 1908, 209 U.S.
4. UMG Recordings, Inc. v. MP3.com, 92 F. Supp.2d 349 (S.D.N.Y. 2000).4 N.Y.3d 540, 830 N.E.2d 250, 797 N.Y.S.2d 352, 2005 Copr.L.Dec. P 28,980, 74 U.S.P.Q.2d 1331, 2005 N.Y. Slip Op. 02570, Court of Appeals of New York. CAPITOL RECORDS, INC., Appellant, v. NAXOS OF AMERICA, INC., Respondent. April 5, 2005.
5. BLAKE A. FIELD v. GOOGLE INC., NO. CV-S-04-0413-RCJ-LRL

- RANDOM HOUSE, INC. v. ROSETTA BOOKS LLC, \_\_\_ F. Supp. 2d \_\_ ,  
2001 U.S. Dist. LEXIS 9456 (S.D.N.Y. 2001)
6. Williams & Wilkins Co. v. United States, 172 U.S.P.Q. 670 (Ct. Cl. 1972),  
rev'd, 487 F.2d 1345 (Ct. Cl. 1973), aff'd, by an equally divided Court, 420  
U.S. 376 (1975).<sup>1</sup> U.S. Supreme Court, Harper & Row, 471 U.S. 539  
(1985) .
  7. Harper & Row, Publishers, Inc. v. Nation Enters., 471 U.S. 539, 560 (1985).
  8. Sony Corp. of America v. Universal City Studios, Inc., 464 U.S. 417 (1984)
  9. Recording Indus. Ass'n of Am. v. Diamond Multimedia Sys., Inc., 180 F.3d  
1072, 1079 (9th Cir. 1999)
  10. A & M Records, Inc. v. Napster, Inc. 239 F.3d (9th Cir. 2001)
  11. Cary v. Kearsley, 4 Esp. 168 (1802)
  12. Boosey & Hawkes Music Publishers, Ltd. v The Walt Disney Company,  
145 F.3d 481 (2d Cir. 1998)
  13. Bartsch v. Metro-Goldwyn-Mayer, Inc., 391 F. 2d 150 (2d Cir.), 393 U.S.  
826 (1968)
  - 14.昭和 63(ワ)6200 號大阪地方裁判所スナック魅留來事件的判決
  - 15.平成 17(ワ)488 號大阪地方裁判所著作権侵權差止請求之判決
  16. BGH, Urteil vom 19. Mai 2005 – I ZR 285/02 – OLG München LG  
München I

## 附錄：訪談資料整理

受訪對象	地 址
KTV 業者	
流行廣場	台北縣永和市中和路 395 號
點將家	桃園縣蘆竹鄉洛陽街 26 號
龍泉會館	桃園縣龍潭鄉中正路 3 坑段 768 巷 32 號
歌神庭園	苗栗縣頭份鎮公北三路 62 號
黃金歲月	苗栗縣苗栗市文發路 256 巷 8 號
嘉年華	苗栗縣苗栗市為公路 309 號 4 樓
天上人間	苗栗縣苗栗市英明街 70 號
超級巨星	苗栗市為公路 711 號
金錢豹	台中市中港路 2 段 64 之 4 號
真善美	台中市東區東英路 203 號
得意人生	台中市東區五權路 403 號
美樂地	台中市中區綠川西街 135 號 8 樓 B 棟
闔家歡	彰化縣員林鎮惠來街 117 號
銀河璇宮	嘉義市友愛路 209 號
歌琳頓	嘉義市博愛路 1 段 101 號

<b>數位影音業者</b>	
軟硬兼施	台北市松江路 2 號 2 樓
音嘉	台北市農安街 138 號 3 樓
<b>學者專家</b>	
資策會	台北市和平東路 2 段 106 號
法務部	台北市博愛路 127 號
章忠信	教育部專門委員
謝祖松	開南大學法律系主任
唐克光	德明技術學院助理教授
高成炎	資策會代理董事長 台大教授
黃國昌	中研院法律所助理研究員（教授）
<b>著作權團體等</b>	
IFPI	台北市八德路 4 段 85 號四樓
中華有聲出版錄音 著作協會	台北市松山區復興南路 1 段 1 號 13 樓之 5
台灣著作使用者保 護協會	

訪談對象	訪談摘要
<p>KTV 業者之訪談摘要</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>● 訪談之業者中有 7 家已經發生司法訴訟</li> <li>● 其中刑事訴訟者 4 家，惟民事訴訟原告亦未排除將來刑事訴追</li> <li>● 新歌與舊歌部分皆有糾紛</li> <li>● 舊歌部分以詞曲專屬授權之被授權人伴唱機公司為主要求償人</li> <li>● 約有三分之一業者係租賃伴唱機</li> <li>● 又分為純 K 與酒店，中部純 K 多是庭園 KTV，包廂數在二十間以上；酒店多以租賃電腦點唱機為主</li> </ul>
	<ul style="list-style-type: none"> <li>● 過去舊歌部分皆超過二千首以上</li> <li>● 民國 88 年至 90 年間開始使用伴唱機</li> <li>● 向南部伴唱機業者訂購伴唱機，並同時由伴唱機業者將歌曲灌入伴唱機內</li> <li>● 伴唱帶業者兼營伴唱機業務，並以伴唱機購買或租賃搭伴唱帶授權同時為交易協商</li> <li>● 舊歌<b>每</b>首授權金約十數元至數十元間</li> <li>● 業者表示過去確有購買營業用伴唱帶，但舊歌伴唱帶數量龐大，因此有以歌本為依據重製</li> </ul>
	<ul style="list-style-type: none"> <li>● 新歌部分主要有三至五家公司授權，授權金約五十萬至八十萬元間</li> <li>● 逐年簽訂契約</li> <li>● 有業者因契約期限屆至而未續約，因此而受刑事追訴</li> <li>● 新歌授權時或有與無商業價值的歌曲搭售</li> <li>● 新歌部分現在已經附加一張授權 VOD 之附件聲明，但仍以 VHS 載體為主要契約</li> </ul>

<p>伴唱帶業者訪談摘要</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>● 過去伴唱帶業者多已歇業</li> <li>● 伴唱帶業者與伴唱機有整合趨勢</li> <li>● 現今伴唱帶多是唱片公司製片</li> <li>● 有可導唱功能與無導唱功能的伴唱帶</li> <li>● 所謂影音分離指伴唱機錄製一段風景美女視訊反覆播放，與歌曲的聲音和字幕分離</li> <li>● 新歌伴唱帶業者有少數幾家業者寡占市場的情形</li> <li>● 小型的電視卡拉 OK 或是茶藝館之歌曲有相當大量未獲授權</li> <li>● 並無強制搭售行為</li> <li>● 以 VHS 授權係為控制控制包廂數量，且重製較困難</li> <li>● 不排斥按使用次數付費的原則</li> </ul>
<p>伴唱機業者訪談摘要</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>● 民國 80 年底開始使用 VOD 系統</li> <li>● 先以小型電腦伴唱機為主，以 Windows 為作業系統，硬碟容量 80G，近來更達數百 G，售價兩萬元以上</li> <li>● 過去以 MIDI 為主</li> <li>● 過去開發大型伴唱機的費昂貴，動輒數百萬元</li> <li>● 各種小型伴唱機有自己的介面系統，不同品牌伴唱機未必能串連</li> <li>● 包箱內最好還是要有小 V 伴唱機，可先將歌曲暫存，避免串流時發生遲延</li> <li>● 伴唱機競爭激烈，現在幾乎以機器包含內歌曲多寡為競爭力，結合授權機制乃是不得不然</li> <li>● 流行歌曲著作權利為少數廠商寡占</li> </ul>
<p>法務部檢察官訪談摘要</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>● 確有以刑逼民，利用刑事威嚇的情形</li> <li>● 應該就權利人授權的來源探究</li> <li>● 過去授權時是否已經包含必要使用方法的授權</li> </ul>

	<ul style="list-style-type: none"> <li>● 應該由著作權仲介團體行使權利</li> <li>● 目前多起告訴案件仍在調查、研究中</li> <li>● 曾徵詢智慧財產局針對此種情形的意見</li> <li>● 如果非故意犯，應該不罰</li> </ul>
<p>學者專家訪談摘要</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>● VOD 涉及新型態的著作利用方式</li> <li>● Copyright 顧名思義就是重製的權利，因此對於重製權應該特別慎重</li> <li>● KTV 重製的行為並非大規模的複製</li> <li>● 過去舊歌應注意產品生命週期</li> <li>● 美國應該沒有這種前例可循</li> <li>● 市場機制有問題應該從公平市場機制調整著手，而非從合理使用解套</li> <li>● 數位市場與類比市場為公認的兩個全然不同的市場機制</li> <li>● 合理使用在無營利目的下較能成立</li> </ul>
<p>著作權協會</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>● KTV 業者逕自重製即屬違法</li> <li>● 已經與下游被授權人積極建立合理的授權機制</li> <li>● 授權金並無不合理的情形，KTV 業者難於負擔其實是受到連鎖 KTV 業者龍斷市場，導致其他小型 KTV 業者利潤微薄，並非授權機制上出了問題</li> </ul>
<p>數位影音業者訪談</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>● 過去伴唱帶的歌詞與影響是記錄在同一個磁軌記錄中</li> <li>● 數位模式下記錄的方是就很多元，有的可以增加導唱，將歌手聲音放出來</li> <li>● 在一般使用上，或便利上免不了涉及重製，只是多寡的問題</li> </ul>