美國著作權合理使用之重要判例研究

耿筠

中原大學企業管理研究所助理教授

劉江彬

政治大學科技管理研究所所長

- 一、合理使用之一般判斷原則
- 二、移轉不必然成爲合理使用
- 三、合理使用與輔助侵權
- 四、電腦軟體中包含了著作權不保護的部分
- 五、Napster 案
- 六、Sony 案
- 七、MP3.COM 案
- 八、Sega 案
- 九、Sony Computer 案
- 十、Playboy 案
- 十一、Campell 案
- 十二、結論

著作權法的制訂除了要保護著作權人的權利，以促使新著作的創造，還具有文化傳播的目的。因此，著作權法所賦予之權利需要有所節制，在合理的情況下，他人可以不經由著作權人的同意使用有著作權之著作。我國著作權法第四十四條至第六十四條規定了各種態樣之合理使用行為，第六十五條規範了合理使用的原則，以彌補前述條款之不足。

從我國著作權法中合理使用的原則來分析，與美國著作權法所規定的合理使用幾乎相同，基本上皆以使用目的、著作性質、使用比例、與市場影響等來規範合理使用的範圍。

本文要旨為討論美國法院在處理著作權侵權案件中有關於合理使用是否成立之爭論，藉由原則性的探討與重要判例的分析，彰顯美國法院對於著作合理使用之見解。

一、合理使用之一般判斷原則

在著作權侵權訴訟中，被告對其使用的直接侵權行為之指稱進行積極抗辯，主張使用行為應為著作權法第 107 條款謂稱之合理使用。合理使用既是法律問題，也是事實問題，著作權法規定權利人在四種情形下無排他權，法院必須針對個案檢視是否為合理使用。第 107 條並未將合理使用加以定義，僅規定：基於批評、評論、新聞報導、教授（包含課堂上之複製利用）、學術、研究之目的所為之複製行為，應屬合理使用而不構成著作權侵害。法院通常以四項因素作為判斷係爭行為是否為合理使用：第一、使用的目的與特性；第二、有著作權之著作之性質；第三、使用部份對於有著作權之著作整體之份量與重要性；第四、使用之結果對於有著作權之著作之潛在市場與價值的影響。

一 使用的目的與特性

本項因素的焦點是在分析新的著作是否僅僅替代原創作的內容，或是具有其他之目的或加入不同的特性，換一句話說，新著作在變化上的程度為何？¹

關於使用目的，法院還需要判斷係爭之侵權使用行為是否具有商業性質。具

¹ 此項見解可參考 *Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc.*, 510 U.S. 569, 579, 114 S.Ct. 1164, 127 L.Ed.2d 500 (1994)。

有商業使用之認定可以否定合理使用，但不是具有決定性。商業使用不需要顯示出直接的經濟利益，在不提供銷售情狀下的對於有著作權之著作進行複製與公開也可以構成商業用途。²

二 有著作權之著作之性質

著作在本質上具有創新性，被告使用之侵權行為愈接近原告期望以著作權保護的核心愈能夠成控訴之事實。著作權於實體著作（factual works）的保護範圍較虛構著作（fiction）或幻想著作（fantasy）為狹窄，合理使用之抗辯相對地較為容易，但如果著作較具備娛樂性質的話，合理使用的主張便較不為法院接受。³

三 使用部份對於有著作權之著作整體之份量與重要性

整批的複製（wholesale copying）就不能排除合理使用，複製著作之全部內容對於否定合理使用之事實具有影響力。⁴最高法院就此項標準做出定性之衡量標準，亦即如果抄襲該著作的主要部份，縱使份量不多，亦違反合理使用之範圍。⁵然而在某些情況下複製的行為可被視為是合理使用。⁶

² 相關判例請參考 *Worldwide Church of God v. Philadelphia Church of God*, 227 F.3d 1110, 1118 (9th Cir.2000)之見解，教堂複製宗教的文章給其成員，無疑地是經由未授權的散佈與使用而獲得利益；在 *American Geophysical Union v. Texaco, Inc.*, 60 F.3d 913, 922 (2d Cir.1994)一案中，營業事業實驗室的研究員藉由攝取有著作權之學術文章而獲得間接利益。

³ 詳見 *In New Era Publications Intern., ApS v. Carol Publishing Group*, 904 F.2d 152 (2d Cir.)，最高法院駁回上訴 498 U.S. 921, 111 S.Ct. 297, 112 L.Ed.2d 251 (1990)。

⁴ 請參見 *Worldwide Church*, 227 F.3d at 1118、*Hustler Magazine, Inc. v. Moral Majority, Inc.*, 796 F.2d 1148, 1155 (9th Cir.1986)之判決。

⁵ *Roy Export Co. Establishment of Vaduz, Liechtenstein, Black, Inc. v. Columbia Broadcasting Sys., Inc.*, 503 F.Supp. 1137, 1145 (S.D.N.Y.1980) 案認為，從一小時二十九分鐘的影片中擷取五十五秒精華片段，仍屬著作權侵害（上訴審維持原判，最高法院駁回上訴）。*Sheldon v. Metro-Goldwyn Pictures Corp.*, 81 F.2d 49, 56 (2d Cir.) 案則認為，剽竊者從事犯罪行為時，均會顯示其所抄襲之作品，最高法院駁回上訴 298 U.S. 669, 56 S.Ct. 835, 80 L.Ed. 1392 (1936)。

⁶ 例如 *Sony Corp. v. Universal City Studios, Inc.*, 464 U.S. 417, 449-50, 104 S.Ct. 774, 78 L.Ed.2d 574 (1984)一案中，時間移轉上有必要複製受保護著作之整體可以被解釋為合理使用。

在此項因素之判定上，不僅要考慮取用的數量，也需要考慮品質與重要性。⁷新著作主要部份是否為逐字翻譯原著作也是一項需要考慮的問題，果真如此，將缺乏第一項因素中之變化性，也在第四項因素上更有可能危害市場價值，因為新著作僅是原著作的主要部份，尤其重製其核心部份，在極少的附加或改變下，更有可能替代原著作。⁸

四 使用之結果對於有著作權之著作之潛在市場與價值的影響

該標準無疑地係衡量合理使用最重要的一點，因為適當的合理使用並不會削弱被複製之作品在市場上的地位，但遭被告無限制並廣泛地散布，將可能造成原告受保護之著作於潛在的市場，發生實質損害的衝擊或降低其價值。

當沒有實質上降低著作之可銷售性時，可被引用為合理使用。本項因素呈現多樣性，不僅僅是傷害的程度，還涉及與其他因素的相對強度。對於顯示現在或未來市場損失的證明，與使用之目的與特性亦呈現多樣性。⁹

當具有商業性質而對原著作大量的複製，非常清楚是市場上的取代行為。對於原著作之可認知的市場損害就發生了。¹⁰當情狀不是如此，後者的使用是具有變化性的，市場替代性至少就不會這麼容易被確認，市場損害也就不會立刻被推定。¹¹

挑戰有著作權之著作的非商業使用必須證明為以下兩者之一：第一、特定的使用是具有傷害性的；第二、該使用變為廣為流傳，這種使用最終地會影響有著

⁷ 請參考 Harper & Row, 471 U.S., at 564-566, 568, 105 S.Ct., at 2232-2234, 2234 一案。

⁸ 請參考判決書 Campbell v. Acuff-Rose, 114 S.Ct. 1164 (Supreme Court of the United States, 1994)。

⁹ 在 Harper & Row Publishers, Inc. v. Nation Enters., 471 U.S. 539, 566- 67, 105 S.Ct. 2218, 85 L.Ed.2d 588 (1985)、Sony Corp. v. Universal City Studios, Inc., 464 U.S. 417, 449-50, 104 S.Ct. 774, 78 L.Ed.2d 574 (1984)、Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc., 510 U.S. 569, 579, 114 S.Ct. 1164, 127 L.Ed.2d 500 (1994)等三件判決中，都具有相同的見解。

¹⁰ 請參考 Folsom v. Marsh, supra, at 348、Sony, supra, 464 U.S., at 451, 104 S.Ct., at 793，此兩案都具有相同的見解。

¹¹ 請參考判決書 Campbell v. Acuff-Rose, 114 S.Ct. 1164 (Supreme Court of the United States, 1994)。

作權之著作的潛在市場。如果意欲的使用是爲了商業的利得，則市場上的傷害可能性就可能成立。如果使用是非商業目的，則這種可能性就需要被證實。法院需要依賴原告所提出之傷害市場的證據，必須檢視每一份報告，並找出一些比較適當與可能的報告。¹²

二、移轉不必然成爲合理使用

空間移轉 (space-shifting) 或是時間移轉 (time-shifting) 皆可構成合理使用，但還需審視其他因素的存在。在 RIAA 一案中，被告主張 Rio (一種可攜式 MP3 播放機)，僅僅是使得檔案可攜帶、或是空間移轉原本已經存在使用者硬碟中的檔案，這種複製是一種非商業性的個人使用。而在 Sony 一案中之見解是，錄影機所有者爲了延遲觀賞而錄製電視節目之時間移轉，都是一種合理使用。¹³

而空間移轉發生於 Napster 案中，其使用者爲了聆聽他已經擁有 CD 之音樂而從網站下載其他電腦中的 MP3 音樂檔案時，是否當然屬於合理使用？

法院認 Napster 案與 Sony 和 RIAA 案中關於移轉分析之判決理由並不相同，因爲後兩者的移轉並未同時涉及有著作權之著作向公眾傳播，Sony 與 Diamond 案中的使用者僅作私人用途。相對地，Napster 系統爲了要擷取他方的音樂，歌曲變爲數以百萬的個人可以取得，而不僅僅是原版 CD 的所有者。

關於移轉分析的其他兩個重要判例可做參考，在 UMG 案中，法官認爲在下載檔案前顯示所有權而進行之 MP3 檔案的空間移轉不是合理使用。在 Religious 案中，法官認爲將有著作權之內容儲存於電腦硬碟中以便往後閱讀亦不是合理使用。¹⁴

三、合理使用與輔助侵權

¹² 請參考判決書 A&M Records, INC.v.Napster, --- F.3d ----, 1 Cal. Daily Op. Serv. 1255, 2001 Daily Journal D.A.R. 1611, United States Court of Appeals, Ninth Circuit (2001)。

¹³ 判決書原文請參考 Recording Indus. Ass'n of Am. v. Diamond Multimedia Sys., Inc., 180 F.3d 1072, 1079 (9th Cir.1999)、及 Sony, 464 U.S. at 423, 104 S.Ct. 774。

¹⁴ 原判決書編號為 UMG Recordings, Inc. v. MP3.com, Inc., 92 F.Supp.2d 349, 351 (S.D.N.Y.)、Religious Tech. Ctr. v. Lerma, No. 95-1107A, 1996 WL 633131, at *6 (E.D.Va. Oct.4, 1996)。

在許多情況下，企業在著作權侵權的行為中扮演間接的角色，例如本文後面所討論的 MP3.COM 案與 Sega 案，涉訟中的被告提供了使用者直接侵權的環境，例如在 Sega 案中，被告本身並非直接從事重製行為，但因提供使用者上傳及下載軟體之網站及作業環境，而可能構成輔助侵害著作權之虞。在此種情況下，被告往往強調其使用者的行為係屬合理使用，因此，被告應不構成侵害行為。法院對此，必須先判定使用者的使用不構成合理使用，爾後才能定被告輔助侵權之罪名。

雖然著作權法並未明定對直接侵害著作權之行為人以外之第三人課以責任，但法院長期以來均認定幫助侵害著作權之行為係屬有責¹⁵。如被告係知悉侵害活動、引起、造成或實質上促成他人的侵害行為者，應構成輔助侵害著作權之責任¹⁶。

四、電腦軟體中包含了著作權不保護的部分

有著作權之軟體通常包含了著作權保護與「不被保護」或「功能性」的元素。軟體工程師在進行設計時有時為了與某有著作權之產品相容，而將該著作權物產品進行還原工程以獲得其中功能性元素。¹⁷進行這種還原工程，通常會重製有著作物，至少為中介性質的重製，法院在對 Sega¹⁸與 Sony Computer¹⁹兩案中，對於此種行為在特定的條件下認為合於和使用的原則。

¹⁵ 詳見 Fonovisa, Inc. v. Cherry Auction, Inc., 76 F.3d 259, 261 (9th Cir.1996) 案 (引用 Sony Corp. v. Universal City Studios, 464 U.S. 417, 435, 104 S.Ct. 774, 785, 78 L.Ed.2d 574 (1984) 案)。

¹⁶ Id. (引用 Gershwin Publishing Corp. v. Columbia Artists Management, Inc., 443 F.2d 1159, 1162 (2nd Cir.1971)案)；另詳見 Religious Technology Ctr. v. Netcom On-Line Communication Serv., Inc., 907 F.Supp. 1361, 1372 (N.D.Cal.1995)案 (引用 Gershwin, 443 F.2d at 1162)

¹⁷ 相關文獻請參考 Johnson-Laird, *Software Reverse Engineering in the Real World*, 19 U. Dayton L.Rev. 843, 845-46 (1994)。

¹⁸ 請參考 Sega Enters. Ltd. v. Accolade, Inc., 977 F.2d 1510, 1520 (9th Cir.1992)一案，著作權法第102(b)條款，著作權保護不及於任何存在於著作權物中之概念、程序、製程、系統、操作方式、觀念、原則或發現。

¹⁹ Sony v. Connectix, --- F.3d ----, 1 Cal. Daily Op. Serv. 1255, 2001 Daily Journal D.A.R. 1611 (United States Court of Appeals, Ninth Circuit, 2000)

還原工程包括多種獲取特定軟體程式中功能性元素的方法：第一、閱讀程式；第二、觀察程式在電腦中運作的情況；第三、執行包含程式之個別電腦說明的靜態檢查；第四、執行包含程式之個別電腦運作中的動態檢查。

方法一最沒效率，因為個別軟體手冊通常僅描述真實的產品。第二、三、四種方法需要將目標程式安裝在電腦中，在運作時該程式重製在 RAM 中。²⁰方法二觀察程式有許多形式，例如文書處理、試算表、電視遊戲程式之類軟體程式的功能性元素，在此種情況下還原工程師無法觀察目的碼，²¹只能藉由這些碼在電腦運作後之外在可視性表徵觀察。方法三與四構成將目的碼拆解為原始碼。

法院認知到中介複製可能構成著作權侵權，就算在最終產品內並未包含有著作權之內容。但這種複製仍然可以受到合理使用的保護，例如還原工程之目的為獲得軟體本身功能元素之必要活動。著作權法僅保護表達，而不是軟體程式的概念或是功能。法院電腦軟體的控訴中，必須區分「概念」與「表達」所造成的獨特問題。電腦程式包含許多邏輯性的、結構性的、視覺性顯示的元素，以便支配各項功能、考慮效率、或是其他外部因素，例如相容性及產業要求。合理使用原則保留了公開取得在有著作物電腦軟體程式中概念與功能性元素的行為。這種方式與「著作權法之終極目標」是一致的，促進作家對公開產品的創造力。²²

在 Sega 案中，被告對於 Sega 遊戲卡匣的複製、觀察與分解是一種合理使用，縱使 Accolade 將被分解的碼安裝回電腦，僅實驗性的藉由程式修改與研究結果而發覺原告控制台的介面規格。再者，還原工程通常都是技術上複雜，且需要反覆進行的過程。

²⁰ 因為程式的任何運用，任何有著作權之程式的購買者必須將程式複製於電腦的記憶體中。因為此故，著作權法第 117(a)(1)條款規定一位軟體所有者因為創造使用該程式時必須採用的步驟所從事之複製行為不構成侵權。Connectix 辯稱他的複製行為受到第 117 條款的保護，但是以合理使用議題處理時，上訴法院認為沒有必要在此點上爭論。

²¹ 目的碼是二進位碼，包含一連串的 0 與 1，僅有電腦可閱讀。

²² 並請參考 Sony Corp. of Am. v. Universal City Studios, Inc., 464 U.S. 417, 432, 104 S.Ct. 774, 78 L.Ed.2d 574 (1984)、Twentieth Century Music Corp. v. Aiken, 422 U.S. 151, 156, 95 S.Ct. 2040, 45 L.Ed.2d 84 (1975))等判例。

五、Napster 案²³

一 案情摘要

Napster, INC. (Napster) 促進其使用者間之 MP3 檔案的傳遞。經由點對點 (peer-to-peer) 的分享檔案, Napster 讓其使用者: 第一、複製其他使用者所提供的音樂檔案, 而在其電腦硬碟中製作並儲存 MP3 格式之音樂檔案; 第二、搜尋並儲存在其他使用者電腦中之 MP3 音樂檔案; 第三、經由網路將其他使用者的 MP3 檔案由一部電腦複製額外的備份於另一電腦上。這些功能由 Napster 所提供的軟體 MusicShare 所完成, 這份軟體由 Napster 的網站免費的提供, 當下載、安裝與註冊完成時, 就可以發揮如下的主要功能:

第一、建立一個使用者藏書室 (user library) 的目錄, 將儲存在其電腦硬碟中之 MP3 格式的檔案列在 Napster 網站上供他人擷取, 當使用者還停留在 Napster 系統之時期該目錄會變成集合目錄的一部份, MP3 檔案的內容還是儲存在使用者的電腦中。

第二、允許使用者以兩種方式探知其他使用者的 MP3 檔案, 其原則都是由伺服器搜尋集合目錄中之 MP3 檔名, 列出一份與搜尋條件相同清單, 並傳回給搜尋者。

第三、要求傳遞 MP3 檔案內容的備份, 要求者的電腦利用網路與檔案所有者建立連接, 並下載 MP3 檔案的內容, 即所謂點對點系統。

在本案中, Napster 之使用者之直接侵權事實明確, 被告所爭論者乃該項行為係屬合理使用。Napster 從旁協助而未涉及直接侵權的抗告, 但仍有參與侵權與輔助侵權的可能, 如能證明其使用者之行為屬合理使用, 則 Napster 可以免責。

二 法院判決原因

根據合理使用的判斷原則, 法院認為 Napster 使用者之行為不構成合理使用, 其原因如下:

第一、在使用的目的與特性方面, 下載 MP3 檔案並未改變著作, 僅僅是傳

²³ A&M Records, INC.v.Napster, --- F.3d ---, 1 Cal. Daily Op. Serv. 1255, 2001 Daily Journal D.A.R. 1611, United States Court of Appeals, Ninth Circuit (2001)

遞到不同的媒體上，未加入不同之特性。再者，法院認為 Napster 使用者具有商業行為，因為 Napster 使用者可以免費地獲得一些原本應該購買的產品，該項行為以未經授權散佈與使用有著作權之著作而節省購買費用，²⁴很難認定為一種合理使用的行為。²⁵

第二、在使用的性質方面，法院認定原告具有著作權之音樂樂曲與錄音著作在本質上具有創新性，就否定了第二項合理使用的因素。

第三、在使用的比例方面，法院認定 Napster 使用者涉及整批的複製有著作權之著作，是內容的全部。

第四、在使用對於市場的影響方面，法院認定 Napster 至少以兩種方式傷害了市場：第一、降低了音樂 CD 在校園學生市場的銷售；第二、其提高了原告進入數位音樂下載市場的障礙。原告提出多項證據，其中數項為法院所採信。法院認定「Napster 有害於現在與未來數位下載」，缺乏對於既有市場傷害的事實，不能剝奪著作權人對於開發其他市場的權利。²⁶

三 即時下載是否為合理使用之判法

Napster 辯稱其使用者下載 MP3 是做為樣本，以進一步決定是否要購買該錄音著作。Napster 認為法院的判決錯誤有三點：第一、將取樣視為是商業使用；第二、取樣最終地會影響原告的音樂市場；第三、取樣不是合理使用。法院之見解如下：

第一、認定取樣是一種商業使用，縱使有些使用者後來購買了音樂。原告對於此種行為建立了商業使用的證明，根據記錄顯示免費下載應該是歸唱片公司所

²⁴ 相似的判例請參考 *Sega Enters. Ltd. v. MAPHIA*, 857 F.Supp. 679, 687 (N.D.Cal.1994) 一案，法官主張下載電視遊戲而避免購買電視遊戲卡匣構成商業使用。

²⁵ 類似的見解可參考 *Infinity Broadcast Corp. v. Kirkwood*, 150 F.3d 104, 108 (2d Cir.1998)，法官認為將收因廣播傳送到電話線上是沒有變化的、*UMG Recordings, Inc. v. MP3.com, Inc.*, 92 F.Supp.2d 349, 351 (S.D.N.Y.) 中之見解為將音樂 CD 重製於 MP3 檔案上沒有改變著作。

²⁶ 相關之見解可參考 *L.A. Times v. Free Republic*, 54 U.S.P.Q.2d 1453, 1469-71 (C.D.Cal.2000) 一案，法官認為從事線上交易對於原告新聞著作是有傷害的，因為原告顯示出被告企圖開發閱讀他們著作的線上活動；*UMG Recordings, Inc. v. MP3.com, Inc.*, 92 F.Supp.2d at 352 一案中，任何被告對於原告在先前市場中所謂正面影響的活動，不能免除以直接重製原告有著作權著作的方式搶奪未來的市場。

管轄，原告以授權若干網站從事下載服務並收取權利金。原告免費下載的樣本約在 30 至 60 秒之間，而全曲下載也有使用時間上的限制。相對地，Napster 使用者之下載為免費、全曲、永久的複製品。

第二、就算是被告可以找到非商業使用的支持，其行為還是可能影響原告的市場價值。證據之顯示：第一、愈多的音樂藉由取樣名義而下載，則音樂 CD 的購買量也就越少；第二、就算是 CD 市場未被傷害，Napster 也會影響原告發展數位下載的市場。

第三、Napster 辯稱，法院錯誤地拒絕採用「取樣下載可以增加音樂 CD 銷售」的證據。法院認為任何可以強化原告銷售量的行為，不能以合理使用分析而對被告做出有利的判決。上訴法院同意，可歸功於非授權使用而使銷售量增加的行為，不能剝奪著作權人授權的權利。²⁷

六、Sony 案²⁸

一 案情摘要

原告包括環球影業公司 (Universal Studios, Inc) 與迪士尼公司 (Walt Disney Company)，其在公共頻道時段或商業頻道上從事廣播電視節目，為節目之著作權所有人。原告對於將其節目在電視台的公共頻道上之播放至少採取了公開放映、有線或無線頻道上做限制性播放、出售聯合配銷權給地方性的電視台以從事重播，或是以上的組合等授權方式。

被告為新力公司 (Sony Corporation) 等)，其為「Betamax」規格錄影機的製造商。許多民眾購買錄影機後便使用於錄取電視上所播放的節目，其中包括了原告的節目在內。該錄影機具備了定時錄影、多頻選錄，及錄影帶重複使用等功

²⁷ 請參考 Campbell, 510 U.S. at 591 n. 21, 114 S.Ct. 1164 一案，縱使有可獲利的證據，如果沒有其他的理由，並不保證其合理性。Leval 法官舉例說明，影片製造商使用作曲家未知名的歌曲，後來在商業上造成成功，對於此歌曲的好處並不能簡單就認定影片商是合理的複製。在 L.A. Times, 54 U.S.P.Q.2d at 1471-72 一案中，對於一個市場正面的影響（在本案為 CD 市場），亦不能剝奪著作權人在另一市場中發展的權利（在本案為數位下載市場）。

²⁸ Sony Corporation of America v. Universal Studios Inc. 464 U.S. 417, 104 S.Ct. 774, 78 L.Ed.2d 574 (1984)

能，在市場上已銷售了數百萬台。

兩造都曾針對數百名 *Betamax* 錄影機的消費者，以 1978 年的特定時段的消費或使用習慣進行調查。雖然其結果有些不同，但兩項調查均顯示錄影機最主要是從事所謂「時段挪移」(time-shifting) 的用途，亦即將某個節目錄好後在日後觀賞一次，然後即予以消除。「時段挪移」的功能可以讓基於種種原因使無法在某個節目播出當時觀賞到的觀眾能依他們的自由選擇在其他時段欣賞到同一個節目。因此，本案的主要爭點便是在於未經著作人同意或授權而從事的此種私人錄影是否構成侵權。

二 法院判決與理由

本案歷經聯邦法院、地區法院、上訴法院與最高法院的判決，上訴法院採取不同於地方法院之判決，而最高法院之見解與地方法院幾近相同。

地方法院對於消費者家用錄影行為係屬合理使用的主張如下：第一、在公共頻道之節目上對一般大眾播出時本來就已經是免費；第二、係爭之家用錄影行為又本來就非屬商用性質，且絕大部分是在家中所進行，係屬私人性質；第三、此種家用錄影事實上還增加了社會大眾對於電視節目的攝取量，從而也符合聯邦憲法第一修正案冀圖透過公共頻道讓資訊能得到最充分的流通與傳播的基本政策；第四、原告「原始著作物」(original work) 的市場佔有並未因此行為而減少。

最高法院在分析被告所出售機器的錄影或重製後認為，縱使在表面上侵權，但是否亦構成「合理使用」從而得以免責，其顯然地將重點置於未經授權、非商用性的、時間挪移性的重製行為之上。雖然所有未經授權的商業性重製行為均推定構成著作權之侵害，但在非商用的情形則截然不同，原告即需負舉證責任。最高法院援引地方法院的認定，判認原告未能滿足舉證要求。因為所有的訴訟資料均顯示，關於因時間挪移性的重製所可能對未來造成的損害實在微不足道，而且也多屬臆測性質。

七、MP3.COM 案²⁹

²⁹ *Umgi Recordings v. MP3.COM*, 92F.Supp.2d.349 (United States District Court, S.D. New York 2000)

一 案情摘要

被告 MP3.COM, INC. (MP3.COM) 約在 2000 年 1 月 12 日公佈其「My.MP3.com」的服務，在廣告中宣稱其用戶可以在任何有網路連接的地方儲存、修改、聽取該網站上的 CD。為使該服務提供有良好成效，被告購買了數以千計原告版權所有的流行音樂 CD，在未經授權的情況下，將這些音樂複製在其電腦主機上供其用戶播放這些音樂。

用戶第一次由 MP3.COM 取得音樂著作時，必須將自己已經擁有該錄音著作之 CD 商品放在電腦中數秒鐘以證明他們已經擁有這些 CD，這稱為播送服務 (Beam-it Service)，或是由用戶在被告之一的零售商網站上購買該 CD，這稱為立即聽服務 (Instant Listening Service)，然後，用戶才可以在任何地方經網路由電腦中取得由被告複製原告錄音著作的備份。

諸多公司 (Umg Recordings, INC., Sony Music Entertainment Inc., Warner Bros. Records Inc., Arista Records Inc., Atlantic Recordings Corp., BMG Music d/b/a The RCA Records Label, Capitol Records, Inc., Elektra Entertainment Group, Inc., Interscope Records, and Sire Records Group Inc.，以下簡稱為原告) 聯合對 MP3.COM 提出控訴。

二 法院判決與理由

法院認為網路空間的溝通問題確實是複雜且令人驚訝，但本案的案情不是如此，被告的侵權行為非常明確。

被告尋求其的服務是用戶儲存自己 CD 之功能等同 (functional equivalent)，然而在事實上被告是在未經授權的情況下，將原告有著作權之 CD 為用戶轉錄這些錄音著作之用。³⁰被告以合理使用對於複製行為進行積極抗辯 (affirmative defense)。

³⁰ 相關判例請參考 Castle Rock Entertainment, Inc. v. Carol Publishing Group, Inc., 150 F.3d 132, 137 (2d Cir.1998)、Hasbro Bradley, Inc. v. Sparkle Toys, Inc., 780 F.2d 189, 192 (2d Cir.1985)。該些判決之相關見解如下：被告主張音樂電腦檔案在著作權法之下並非構成著作權物重製的事實，特別是，以 MP3 所模擬出的聲音在物理上與原著作物不同，但其同意人類的耳朵無法分辨其中的差異，且亦承認其目的是盡可能地與原著作物相同。在這種情況下，由於人類無法分辨其中的差異，就不能排除於該法所管轄的範圍之外。

第一項因素「使用的目的與特性」：被告無意爭辯其目的為商業的，用戶使用 My.MP3.com 並不收費，但被告尋求廣告的訂購以獲利。被告在複製行為中並未對音樂錄音著作之原件加入新的美感、新的洞悉與解釋，僅僅是將這些錄音著作藉由其他媒體重新包裝。此種服務可能具有創新性，但新著作不具有變化性。³¹

第二項因素「著作之性質」：本案新創造的錄音著作與意圖尋求著作權保護的核心非常接近。

第三項因素「使用部份對於有著作權之著作整體之份量與重要性」：此點毫無爭議，在本案中被告複製、再生有著作權之著作的全部，故不能作為合理使用的訴求。³²

第四項因素「使用之結果對於有著作權之著作之潛在市場與價值的影響」：被告行為已經侵入了原告授與他人重製有著作權之音樂錄音作品的法定權利。³³被告主張本案所涉及的衍生市場，原告並未顯示出對此市場授權是傳統的、合理的、或是將要發展的。³⁴再者，被告主張，其行為可能僅會提高原告的銷售額，因為用戶在沒有實際購買或意欲購買自己 CD 的情況下，是無法由 MP3.com 取得特定錄音作品。

上述主張因徵求專家意見而顯得無效。被告為奪取未來市場而進行直接複製原告有著作權之著作的行為，不會因為被告之任何行為對於原告既有市場上之正面影響而免責。在相關的判例中顯示出，³⁵根據憲法與著作權法，就算是著作權

³¹ 被告依賴第九巡迴庭在 *Sony Computer Entertainment, Inc. v. Connectix Corp.*, 203 F.3d 596 (9th Cir.2000) 與 *Sega Enterprises Ltd. v. Accolade, Inc.*, 977 F.2d 1510, 1527 (9th Cir.1992) 等涉及還原工程之判例中之見解，但這些判例所牽涉的是因發展新產品之需而複製電腦軟體。但本案並未創造新著作，僅僅是將著作物複製在不同的媒體上。

³² 在 *Infinity Broadcast Corp. v. Kirkwood*, 150 F.3d 104, 108 (2d Cir.1998) 一案中，法院認為取用了有著作權之著作的份量愈多，愈不像是合理使用。

³³ 此點可參考美國著作權法第 106 條款。

³⁴ 相關之行為可參考 *American Geophysical Union v. Texaco Inc.*, 60 F.3d 913, 923 (2d Cir.) 一案。

³⁵ 請參考 *Infinity Broadcast Corp. v. Kirkwood*, 150 F.3d 104, 108 (2d Cir., 1998)、*Castle Rock Entertainment, Inc. v. Carol Publishing Group, Inc.*, 150 F.3d 132, 137 (2d Cir., 1998)、*Salinger v. Random House, Inc.*, 811 F.2d 90, 99 (2d Cir.), cert. denied, 484 U.S. 890, 108 S.Ct. 213, 98 L.Ed.2d 177 (1987) 等案。

人尚未進入係爭的新市場時，在廣義的限制下著作權人的排他權包括以拒絕授權有著作權之著作，限制這種衍生市場的發展，除非著作權所有人找到可接受的條件。再者，本案之原告提出有利的證據，證實他們已簽署了各項的授權合約以逐步進入該新市場。

八、Sega 案³⁶

一 案情摘要

原告 Sega 為電腦動畫遊戲系統及程式的主要製造商及供應商，並擁有其所開發的遊戲程式之著作權，其對部份電動遊戲登記為美國聯邦之著作權。Sega 僅允許使用者專用卡帶來玩遊戲，並禁止重製遊戲之程式碼。任何重製行為或是將其遊戲程式儲存在其他記憶媒體上（例如軟碟機或硬碟機）而散佈之行為，均為未經 Sega 之授權的，程式僅以卡帶之形式對外流通。

被告 Sherman 係一個名為 Maphia BBS 站的站長，³⁷其擁有網站運作所需之軟體及硬體，該網站不但開放給公眾使用，並有約四百位經常性以帳號及密碼利用該站上傳或下載檔案之會員。該網站儲存有大量未經授權之 Sega 遊戲程式供其會員自由下載儲存。Maphia 站針對其可取得之電動遊戲軟體製作目錄，包含遊戲的主程式、名稱、製造商，及許多相關的軟體升級檔或修正檔等其他資訊。法院在該站內查扣多項 Sega 未經授權之盜版遊戲。

Sherman 在站上與 Psychosis BBS 站合作，出售名為超級神奇磁碟的複製機³⁸，可以儲存與執行 Sega 遊戲程式。

Sega 並未主張 Sherman 本人上傳或下載這些檔案，或直接造成上述行為之發生，僅陳述 Sherman 明知有上述侵權行為發生，並促使他人上傳或下載這些遊

³⁶ Sega v. Maphia, 948 F.Supp. 923, 1997 Copr.L.Dec. P 27,605, 41 U.S.P.Q.2d 1705(1996).

³⁷ 電子佈告欄係由電子記憶媒體所組成，例如電腦記憶體或硬碟，經由數據機連接到電話線路，而由電腦來操控。BBS 站使用者可以在自己的電腦與 BBS 站間上傳（uploading）或下載（downloading）資訊，電動遊戲程式亦屬於這些可被上傳或下載的資訊之一。

³⁸ 要玩從 BBS 站下載的遊戲必須使用電玩磁碟機（copier），才能利用軟碟片執行遊戲程式而不需透過遊戲卡帶。

戲，因此 Sherman 尚不構成對 Sega 遊戲的著作權直接侵害³⁹。重點在於 Sherman 主張其會員之行爲屬於合理使用，縱使其涉及輔助侵權亦可免責。

二 法院判決理由

Sherman 辯稱 Maphia 站的使用者所爲的重製行爲，既無證據顯示他們有超出家庭範圍使用，更無進一步散佈這些遊戲，故應屬於合理使用之範圍。法院認爲這些行爲已不是合理使用，其理由如下：

第一、證據顯示 Sherman 爲促銷複製機而鼓勵使用者下載 Sega 遊戲，具有營利性，因其客戶能利用 BBS 上的資訊來玩遊戲，便毋須購買 Sega 的遊戲卡帶。

第二、與受保護著作保障的核心目的（創造性的部分）愈接近，愈難成立合理使用爲抗辯理由⁴⁰。其判斷的考量是受保護著作係屬資訊性的（informational）抑或是創造性的（creative）⁴¹。Sega 的電動遊戲係供娛樂之用，包含許多功能與奇幻想法，性質較富創造性，故考量其著作特質⁴²，他人主張合理使用即難以成立。

第三、全部重製通常即無法主張合理使用之抗辯，Sega 已證明 BBS 站的使用者實質上透過上傳及下載 Sega 的遊戲而複製其全部之著作。

第四、使用者可利用 Maphia 站上的單一複製品下載並散佈一個以上的複製品，並因此獲得未經授權的 Sega 程式複製品。Sega 遊戲卡帶的銷售量將因而降低。Sherman 也抗辯只有有限的 BBS 站的使用者擁有這些電玩磁碟機，他們也只在家庭使用，故他們的使用行爲對市場之影響根本微乎其微。然法院認爲，即

³⁹ 與此採同一見解的尚有 Sega Enter. Ltd. v. MAPHIA, 857 F.Supp. 679 (N.D.Cal.1994)，法院並認定此種行爲構成輔助侵害著作權 (contributory copyright infringement)。

⁴⁰ 詳見 Acuff-Rose, 510 U.S. at 586-87, 114 S.Ct. at 1175。

⁴¹ 詳見 Netcom, 907 F.Supp. at 1379。

⁴² 詳見 Harper & Row Publishers, Inc. v. Nation Enterprises, 471 U.S. 539, 563, 105 S.Ct. 2218, 2232, 85 L.Ed.2d 588 (1985) 案；Stewart v. Abend, 495 U.S. 207, 237-38, 110 S.Ct. 1750, 1768-69, 109 L.Ed.2d 184 (1990) 案；Playboy Enter., Inc. v. Frena, 839 F.Supp. 1552, 1558 (M.D.Fla.1993) 案。

便如此，此種不受限制的散佈行為仍造成 Sega 遊戲的銷路實質不利之影響。⁴³

九、Sony Computer 案⁴⁴

一 案情摘要

原告 Sony Computer 是「Sony PlayStation」及「Sony PlayStation 遊戲」之開發者、製造商與銷售商。Sony 也授權其他公司製造可以在 PlayStation 上執行的遊戲。PlayStation 系統包括一個操作台（基本上就是一個迷你電腦）、控制器、可以產生三度空間感而可以在電視機上進行的遊戲。PlayStation 遊戲是儲存在 CDs 中，而安裝在操作台之上方。PlayStation 操作台包含硬體原件，與儲存在唯獨韌體（firmware）中的軟體。韌體為 Sony BIOS（基本數輸出入標準），Sony 有該 BIOS 的著作權。PlayStation 為 Sony 的註冊商標。

被告 Connectix 的 Virtual Game Station 為一套與 PlayStation 操作台在功能上相容的軟體。對此，消費者可以將 Virtual Game Station 軟體安裝於電腦中，儲存 PlayStation 遊戲於電腦的 CD-ROM 光碟機中而遊玩 PlayStation 的遊戲。因此，Virtual Game Station 軟體與 Sony 操作台之軟硬體元件相互競爭。

Connectix 先模仿 PlayStation 的硬體，就此，Connectix 的工程師購買了一台 Sony PlayStation 的控制台並將儲存在控制台晶片中 Sony 的 BOIS 取出。工程師再複製了該 BOIS 於其電腦中的 RAM 中，並觀察 Sony BIOS 在與其所發展 Virtual Game Station 硬體模擬軟體（hardware emulation software）整合後的功能。工程藉由除錯程式可以讓工程師觀察 BIOS 與其硬體模擬軟體之間所傳送之訊號，而瞭解 BIOS 之運作。在此過程中，Connectix 工程師複製了額外的備份，並在每次開機時將 Sony BIOS 複製到 RAM 中。但所有這些複製都是中介產物，也就是說，沒有任何 Sony 有著作權之內容被複製或表現在 Connectix 之最終產品 Virtual Game Station 中。

⁴³ 詳見 *Playboy*, 839 F.Supp. at 1558-59，本判決認定被告因提供使用者一個可下載 Playboy 有權圖片的 BBS 站，當此下載行為開始普遍，會影響其銷售情形。

⁴⁴ *Sony v. Connectix*, --- F.3d ----, 1 Cal. Daily Op. Serv. 1255, 2001 Daily Journal D.A.R. 1611 (United States Court of Appeals, Ninth Circuit, 2000)

在從事 Virtual Game Station 之開發過程中，Connectix 重複地複製了 Sony BIOS，這種複製屬於中介產物，在最終產品 Virtual Game Station 並沒有上述的 BIOS 存在，這種因還原工程所需而進行的複製行為是否是受到合理使用的保護。

二 法院判決理由

法院最終認定 Connectix 的重製行為係屬合理使用，依照合理使用的四項原則來分析，有三項因素對於 Connectix 有利；一項對 Sony 些微有利。法院判定 Connectix 在還原工程過程中對於 Sony BIOS 之中介複製行為，依法為著作權法第 107 條款之合理使用。其中最關鍵的因素為「著作之性質」。

著作之性質分析新著作與意圖以著作權保護之核心是否更為接近。⁴⁵Sony 的 BIOS 與核心有些距離，因為他包含了不被保護的一面。運用此觀點，Connectix 對於 Sony BIOS 之複製行為是必須的，視為合理使用。

毫無疑問地，Sony BIOS 包含了不受保護的功能性元素。也無爭議地，Connectix 在不複製 Sony BIOS 的情況下便無法取得這些不受保護的功能性元素。Connectix 想要藉由還原工程的形式取得 Sony BIOS 的功能性元素，必須將 Sony BIOS 複製於電腦之中。Sony 對此假定並無爭議。

系爭的問題變成 Connectix 用來進行 Sony BIOS 之還原工程的方式是否為獲得程式中不被保護之功能性元素所必須的。Connectix 使用了多種的還原工程方式，每一種方法 Connectix 都需要複製有著作權內容之中介複製本。沒有任何一種方式會使得合理使用不得引用。

法院補充道，其無法找到 Connectix 逐步將 Sony 碼轉入自己碼的記錄，Sony 目前尚無法提出反駁的證據，也無法指認 Connectix 最終產品含有侵權的內容。

在「使用部份的數量與比例」方面，Connectix 分解了 Sony BIOS 的部份，並多次完全複製 Sony BIOS。這項因此對 Connectix 不利。

在「使用的目的與特性」方面，法院判定 Connectix 的 Virtual Game Station 非常具有變化性。該產品創造了可以在電腦上執行 Sony PlayStation 遊戲的新平台。這項創新提供了在新環境下遊戲執行的機會，特別是在沒有 Sony PlayStation

⁴⁵ 可參考 *Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc.*, 510 U.S. 569, 586, 114 S.Ct. 1164, 127 L.Ed.2d 500 (1994)一案。

控制台與電視機而有一台內建 CD-ROM 的電腦時。更重要的是，Virtual Game Station 本身就是一項新產品，不論其與 Sony PlayStation 之間功能多麼相似，軟體之表達元件是依靠目的碼在電腦執行時的組織與結構而呈現可視的表達於電腦螢幕上。根據著作權法第 102(a) 條款，延伸著作原件之著作權保護於可被直接地或藉由機器與裝置認知的、重製的、或溝通的範圍。Sony 並未控訴 Virtual Game Station 本身所包含的目的碼侵犯 Sony 的著作權。此外，法院認為 Connectix 對於著作權物的商業使用是中介的，因此僅僅是間接的或是衍生的，應該視為合法，對於 Connectix 有利。

十、Playboy 案⁴⁶

一 案情摘要

原告 Playboy 為一家出版名為花花公子成人雜誌之公司，其向法院控告被告 Frena 等人，主張被告 Frena 侵害其著作權，尤其是證物 C 的一百七十張圖片中，有五十張為其公司出版雜誌中之圖片。

被告 Frena 經營一家名為科技總匯 (Techs Warehouse) 的電子佈告欄 (BBS)，專門放置及散佈原告未經授權的圖片，使用者可經由數據機連接電子佈告欄觀看及下載未經授權之圖片，其中有多張圖片即是從 PEI 所出版的成人雜誌中翻印而來。

被告 Frena 在其答辯狀中承認係爭圖片未經 PEI 授權或同意，即置於其電子佈告欄中，並且提供會員下載，會員也可以上傳資料到電子佈告欄中供其他會員使用，但強烈主張其本身從未上傳原告公司的圖片到電子佈告欄中，上傳的圖片均是會員所為，而且在知悉該事件之後立刻從電子佈告欄中移除所有的圖片，並嚴格控管該站以避免其他原告所屬之圖片被上傳至該網站。據此，被告先則主張合理使用，故無侵害行為可言；並且抗辯其行為於商業利用，根本係無足輕重，因此基於微罪不舉原則 (de minimis non curat lex)，應當認定其為合法。但法院認為商業利用應推定為有害市場之結果，故否定了被告合理使用之抗辯，尤其證

⁴⁶ Playboy Enterprises v. George Frena, 839 F.Supp. 1552, 1994 Copr.L.Dec. P 27, 288, 29 U.S.P.Q.2d 1827, 22 Media L. Rep. 1301 (1993)

物 C 中的一百七十張圖片，經原告具結證明有五十張係原告雜誌中受著作權保護之圖片，據此，被告 Frena 成立侵害原告之著作權。

二 法院判決理由

原告必須證明其為著作權之所有人，而被告 Frena 有複製之行爲即可⁴⁷。被告對於 PEI 擁有係爭圖片之著作權並無爭執，PEI 並且擁有已出刊的五十期雜誌之著作權註冊，因此，著作權保護應及於在電子佈告欄上之圖片。從證據顯示，被告已經侵犯了原告公開發行、銷售、散佈、租借、與展示權。對於被告主張這些行爲屬於合理使用，法院提出不同的見解。

在「使用之目的與性質」方面，被告 Frena 很顯然係商業性使用，因為電子佈告欄的會員每月需繳交二十五元的費用，Frena 也向外販售商品。散佈受保護之著作而獲利就是商業性使用，即使購買者未再轉售而係自用亦同。⁴⁸

在「著作之性質」方面，本案係爭著作屬幻想及娛樂性質，因此對於 Frena 主張合理使用甚為不利。

在「使用之質量及其在整個著作所占之比例」方面，花花公子雜誌中之圖片為該受保護著作之主要部份，原告在市場上成功的主要因素也是拜雜誌中的圖片所賜，被告 Frena 抄襲已成名的花花公子雜誌之圖片，顯然剽竊了該公司受著作權保護刊物的最主要部份。

在「使用結果對著作潛在市場與現在價值之影響」方面，顯然地，如果產品的形式變得較為普遍，將對受保護著作的潛在市場產生不利的影響，也就是被告所提供之服務將會減少 PEI 相當程度的收入，故本案中顯然有直接侵害著作權之證據。此外，不論被告 Frena 是否對侵害行爲有所知悉，因為成立著作權侵害無須具備侵害之意圖，也就是意圖或知悉並非侵害之要件，因此，無知之加害人仍須對侵害行爲負責，只不過當審判法院在衡量法定損害賠償時，無侵害意圖

⁴⁷ 詳見 Feist Publications, Inc. v. Rural Tel. Serv. Co., 499 U.S. 340, 111 S.Ct. 1282, 113 L.Ed.2d 358 (1991) 及 Southern Bell Tel. & Tel. v. Assoc. Telephone Directory Publishers, 756 F.2d 801, 810 (11th Cir.1985). 案。

⁴⁸ 詳見 Pacific & Southern Co. v. Duncan, 572 F.Supp. 1186 (N.D.Ga.1983) 案，該案於上訴審維持原判決，744 F.2d 1490 (11th Cir.1984)，最高法院駁回上訴 471 U.S. 1004, 105 S.Ct. 1867, 85 L.Ed.2d 161 (1985)。

(innocence) 即為相當重要之考量點而已。

十一、Campell 案⁴⁹

一 案情摘要

本案系爭的焦點為將有著作權之原創作歌曲改編為口水歌的事實下，合理使用是否仍有適用的餘地。「口水歌」為音樂產業的特殊用語，通常是以諷刺性或詼諧性的手法將歌曲重新刪改、重編、組合、或以其他的編修方式，以創造出另一首歌曲，但讓聽者很容易地就知道該口水歌是從哪一首或哪幾首歌該編的。舉例說明編修的方式，包括保存原創作的主要旋律、主要歌詞、數首獨立歌曲的技巧性連接等。

1964 年 Roy Orbison 與 William Dees 寫了一手搖滾歌曲「Oh, Pretty Woman」，並將權利簽署給被告 Acuff-Rose Music, Inc。Acuff-Rose 將該歌曲註冊其著作權。

請願人 Luther R. Campbell、Christopher Wongwon、Mark Ross、與 David Hobbs 為一饒舌音樂團體，稱為「2 Live Crew」。1989 年 Campbell 寫了一首歌「Pretty Woman」，其在往後的證詞中供稱其有意「以詼諧的歌詞去諷刺原著作」。1989 年 7 月 5 日，2 Live Crew 的經理告知 Acuff-Rose，2 Live Crew 寫了一首「Oh, Pretty Woman」的口水歌，他們有能力負擔歌曲原所有人 Acuff-Rose 與著作人 Dees 與 Orbison 所有的金錢問題，並且願意支付其想要方法之使用的費用。隨函覆上歌詞一份與 2 Live Crew 所錄製的歌曲。Acuff-Rose 的代理人拒絕了該項要求，其陳述到「我方擔心 2 Live Crews 是否能成功，但我方必須告知，我方不能同意貴方使用 Oh, Pretty Woman」。然而，1989 年的 6、7 月，2 Live Crew 發行了包括「Pretty Woman」之專輯「As Clean As They Wanna Be」的唱片、錄音帶、CD。在專輯中指出 Pretty Woman 的作者為 Orbison 與 Dees，發行人為 Acuff-Rose。本案上訴至美國聯邦法院最高法院進行判決。

二 法院判決與理由

⁴⁹ Campbell v. Acuff-Rose, 114 S.Ct. 1164 (Supreme Court of the United States, 1994)

最高法院認為在 1976 年的著作權法下，無疑地 2 Live Crew 將會侵犯 Acuff-Rose 之「Oh, Pretty Woman」的權利，但也因為是口水歌之故，可能是合理使用，以下最高法院將依合理使用的四項判斷因素分析，以斷定該項行為是否可構成合理使用。

在「使用之目的與性質」方面，2 Live Crew 歌曲第一句複製了原創作的第一句，但很快地進入其他的文字遊戲，替代了可預期出現的歌詞，並嘲笑式地凸顯 Orbison 歌曲的平庸與無趣。該口水歌明顯地企圖嘲弄適合白種人風格的原創作，而以無名的娼妓強調色情的國會。在此處的關鍵性問題是「以合理使用做為防禦口水歌時，改編後的特性是否可以理性地察覺到。」至於口水歌的調子是否優良，無關於合理使用。

第一項因素之一項主要相關事實就是使用的商業特性，調查 2 Live Crew 的合理使用主張，法院認為不應該過於強調 Sony 案中「每一項有著作權內容的商業使用都可以被推定，...，不公平」的見解。⁵⁰愈具有商業特性的使用，愈可能阻礙合理事實之認定。如果商業性真的就可以被推定「否定合理事實的認定」，這種推定將會吞落幾乎所有列在第 107 條前言所顯示的使用方式，包括新聞報導、評論、批判、教學、研究，因為這些活動總是會有營利的行為。

第二項因素係指「著作之性質」，Orbison 公開散佈之原著作創意性的表達落於著作權保護目的的核心。這種事實的發現對於本案並無幫助，對於口水歌而言，他們都是一成不變地複製大眾皆知的創作。

在第三項判斷因素方面，口水歌顯示了難以判定的窘境。口水歌的幽默、或是以其他方式評論，皆需要藉由扭曲式的模仿而提出他的目的，通常是介乎已知的原創作與模仿歌曲之間。如果口水歌是針對某一創作，他至少需要和原創作有所關連以達到他批判的目的。2 Live Crew 複製了原著作開場白的低音樂章，及 Orbison 歌曲的第一段。如果這種取用是原著作的核心，該項核心也可以立即與口水歌要關連的歌許連結。根據目的而複製並沒過量，因為口水歌僅僅是取用原著作之核心。

被告通常會取用原創作最具凸顯的部份，如果可以確保聽者是在批判何者。

⁵⁰ Sony 一案之見解，對於上訴法院之判決具有關鍵性的地位，最高法院認為上訴法院太過強調強調該案中之見解，全文詳見 Sony Corp. of America v. Universal City Studios, Inc., 464。

一旦充分取用而獲得認知時，取用多少是合理的尚需視歌曲的目的與特性而定。2 Live Crew 不僅僅複製了原創作的第一句歌詞，其後偏離了 Orbison 的歌詞而有其自有的目標。

第四項判斷因素對於口水歌而言就比較單純，新著作在本項因素上之判斷，將不會因市場之替代性而被推論出具有市場損害，這也因為口水歌與原著作通常行銷於不同的市場。

2 Live Crew 歌曲所包含的不僅僅是口水歌的改變，也是一種饒舌音樂，饒舌音樂之衍生市場也需要進行調查。⁵¹第一、Acuff-Rose 都沒有呈遞有關於「2 Live Crew 口水歌式的饒舌音樂對於非口水歌、饒舌音樂版本之 "Oh, Pretty Woman" 有何影響」之證據或是口供書。第二、在 2 Live Crew 錄製 Oh, Pretty Woman 之饒舌音樂口水歌時，有另外一個饒舌音樂團體也打算授權改編這首歌，這表示沒有證據可以顯示 2 Live Crew 之行爲影響潛在的饒舌音樂市場。

十二、結論

根據司法的歷史來看，在真實世界中、在科學中、在藝術中，以抽象的層面來看，僅有極少或是沒有全然新的或原創的思維。在每一本文學、科學與藝術的書籍中，都借用了且必須借用已知或已使用的知識。⁵²正如同英國法院之見解，艾倫爵士的描述「內部的緊繃來自於同時需要保護有著作權的內容，又需要允許他人以此爲基礎」。⁵³

美國著作權法在設立之初並沒有合理使用的規範，經過法院的判決與 1976 年的修法之後，才確立了合理使用的四項判斷因素。司法歷史粹取出先前判決中法的本質與邏輯方法：審視系爭部份的性質與目標、使用的數量與價值、妨礙銷售、終止利潤與取代原著作的程度。直到 1976 年通過之著作權法前，這項見解明白表示合理使用仍專屬於法官判決原則之下，著作權法第 107 條規範了專屬權利的限制：合理使用。

⁵¹ 請參考相關判例 Harper & Row, supra, 471 U.S., at 568, 105 S.Ct., at 2234、著作權法第 106(2)條款。

⁵² 請參考 Emerson v. Davies, 8 F.Cas. 615, 619 (No. 4,436) (CCD Mass.1845)一案的見解。

⁵³ 請參考 Carey v. Kearsley, 4 Esp. 168, 170, 170 Eng.Rep. 679, 681 (K.B.1803)一案。

在著作權法第 106 條款與第 106A 條款所規定之有著作權物的合理使用包括因為批評、評論、新聞報導、教學（包括多份備份發給學生）、學術、研究所從事之複製行為不是著作權的侵權行為。在判決任何特定訴訟中，決定一份著作是否為合理使用將需要考慮以下因素：第一、使用的目的與特性，包括該項使用為商業性質或是非營利教育之目的；第二、有著作權之著作之性質；第三、使用部份對於有著作權之著作整體之份量與重要性；第四、使用之結果對於有著作權之著作之潛在市場與價值的影響。

合理使用原則允許並要求法院不要急於適用著作權法的條款，在某些情況下，這種判決會扼殺法律所想要培養的創造力。⁵⁴在法規上，判斷合理使用並非可簡化為明確的界線，正如同先前判例與相關報告之陳述，是依個案進行分析的，法規僅提供一個一般性的檢核項目。⁵⁵

合理使用的第一項因素為「使用的目的與特性，包括該項使用為商業性質或是非營利教育之目的」。本項因素的焦點是在分析新的著作是否僅僅是替代原創的內容，⁵⁶或是以新的表達、含意或是訊息而加入了其他的目的或不同的特性，換一句話說，新著作在變化上的程度為何？具有變化性之著作是合理使用原則保證之核心，以確保在著作權限制下有自由呼吸的空間。⁵⁷新著作愈具有變化性，愈能淡化其他因素否定合理使用之發現，例如商業主義。

上述的分析結果對於第二項因素亦有影響，因為「著作之性質」主要在討論使用是否涉及有著作權之著作中受到法律保障的部分，如果新著作的主要部分與上述受保護的部分有較大的差異時，係爭行為越可被認定為合理使用。

第三項因素是在討論「使用部份對於有著作權之著作整體之份量與重要性」對於複製目的是否為合理，其來自於司法歷史中「使用內容的數量與價值」。關

⁵⁴ 請參考 *Stewart v. Abend*, 495 U.S. 207, 236, 110 S.Ct. 1750, 1767, 109 L.Ed.2d 184 (1990) 案之見解。

⁵⁵ 請參考 *Harper & Row*, 471 U.S., at 560, 105 S.Ct., at 2230、*Sony*, 464 U.S., at 448, and n. 31, 104 S.Ct., at 792, & n. 31、眾議院報告 *House Report*, pp. 65-66、參議院報告 *Senate Report*。

⁵⁶ 關與此見解可參考 *Folsom v. Marsh*, *supra*, at 348、*Harper & Row*, *supra*, 471 U.S., at 562, 105 S.Ct., at 2231。

⁵⁷ 請參考 *Sony*, *supra*, at 478-480, 104 S.Ct., at 807-808 一案。

於此點判斷，被告答辯的重點必須與第一項因素「使用之目的與特性」一致，說服其所從事之複製是必要的。⁵⁸藉由係爭著作對於原創造之替代性，與其衍生物未來可能之授權行為的影響，本項因素之判斷與第四項因素也有關係。

第四項因素係指「使用之結果對於有著作權之著作之潛在市場與價值的影響」。對此法院所要考慮的不僅僅是因為係爭侵權者之特性行為造成市場損害之程度，且需要考慮被告知未受限制與廣泛引用是否，...，對於原著作未來市場實質上造成負面的影響。這種考慮還不僅止於原著作之傷害，還包括其衍生著作市場的損害。⁵⁹

⁵⁸ 在相關判例中之見解請參考：Sony, supra, 464 U.S., at 449-450, 104 S.Ct., at 792-793，從事家用電視節目之錄製，對於整體著作之重製並不必然否定合理使用事實之認定；Harper & Row, supra, 471 U.S., at 564, 105 S.Ct., at 2232，在檢視已發表著作或新聞且未在其上市之前夕，縱然大量的引用可能視為合理使用。

⁵⁹ 請參考相關判例與見解：Harper & Row, 471 U.S., at 569, 105 S.Ct., at 2235、參議院報告 Senate Report, p. 65、Folsom v. Marsh, 9 F.Cas., at 349。