

MP3 音樂檔案下載是否違法？

李耀中

一、前言

四月十一日，台南地檢署檢察官以偵查重製罪為由，在成功大學學生宿舍進行搜索，此舉引來輿論界廣泛的討論，其內容不外乎犯罪偵查機關搜索的適法性，以及學生從事 MP3 音樂檔案下載究竟得否以刑責相繩。在本事件發生月餘後，相關的討論已將其中所涉及之法律適用疑義，指出足供大眾思辯的癥結所在；茲將相關的討論，針對 MP3 音樂檔案下載之法律問題，整理分析後盼收分享之效。

著作權法相關適用
條文：第三、二十二、五十一、六十五、九十一條

著作權法相關適用條文如下：

第三條

本法用詞定義如下：

五 重製：指以印刷、複印、錄音、錄影、攝影、筆錄或其他方法有形之重複製作。於劇本、音樂著作或其他類似著作演出或播送時予以錄音或錄影；或依建築設計圖或建築模型建造建築物者，亦屬之。

第二十二條

著作人除本法另有規定外，專有重製其著作之權利。

著作人專有以錄音、錄影或攝影重製其表演之權利。

第五十一條

供個人或家庭為非營利之目的，在合理範圍內，得利用

** 本文作者目前就讀於淡江大學國際關係學院美國研究所碩士班

圖書館及非供公眾使用之機器重製已公開發表之著作。

第六十五條

著作之合理使用，不構成著作財產權之侵害。

著作之利用是否合於第四十四條至第六十三條規定或其他合理使用之情形，應審酌一切情狀，尤應注意下列事項，以為判斷之標準：

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

第九十一條

擅自以重製之方法侵害他人之著作財產權者，處六月以上三年以下有期徒刑，得併科新臺幣二十萬元以下罰金。意圖銷售或出租而擅自以重製之方法侵害他人之著作財產權者，處六月以上五年以下有期徒刑，得併科新臺幣三十萬元以下罰金。

未被授權之人、自合法或非法的網站下載未經授權之音樂著作檔案，而後儲存於硬碟，或將檔案轉錄於光碟片中為爭議前提。

二、問題癥結

本爭議問題之適用前提如下：主體係未被授權之人，自合法或非法的網站下載未經授權之音樂著作檔案，而其後儲存於硬碟，或將檔案轉錄於光碟片中。

（一）本爭議問題之適用前提行為，是否屬於著作權法所規範之重製行為？

重製定義（詳參前附著作權法第三條第一項第五款）之討論以往大多止於印刷、錄音或錄影等；但網路世界興起，個人自網路下載資訊愈益頻繁。則利用數位方式儲存之媒介物，如硬碟、軟碟或各類光碟片，儲存資訊之方式是否屬於著作權法所規範之重製行為，足值討論。

專論 — 著作權

查著作權法第三條第一項第五款規定中已有「其他方法」，乃立法者為因應環境之更易，適應變化所預設之文字；有待司法者適用法律時，闡明其適用範圍，以避免規範上的漏洞¹；而針對此疑義，台灣高等法院八十五年度上訴字第四五〇一號判決即認為自網路下載資料製成光碟構成重製，指稱「以電子（數位）形式儲存之著作由網路下載，使其內容再現於另一不同之儲存媒介，自應認為構成重製」²。又久存於硬碟者，不失為使著作內容再現於另一不同之儲存媒介，故應做同一解釋。主要學者之論著中，亦未見對前述實務意見持反對見解者，故前述設問答案應為肯定。

值得一提者，若終端使用人(end-user)利用其個人電腦之瀏覽器(browser)，瀏覽網頁網站時，點選所附選項以試聽音樂時，此時網路上的數位音樂檔將無可避免地在個人電腦之隨機存取記憶體(RAM)上暫時儲存，則此一暫時儲存於隨機存取記憶體的動作，是否屬於重製行為，本有爭議空間；然此一暫存動作，非但與學生或一般人使用 MP3 音樂檔案之習慣不符，外加並不涵蓋在本次爭議中犯罪偵查機關所得偵查之範圍（檢察官以電腦主機為扣押客體，而隨機存取記憶體上暫時儲存的檔案一關機便自動清除），故本文不擬討論³。

（二）前述重製行為，是否符合著作權法第五十一條規

使用者以瀏覽器瀏覽網站網頁時，點選選項試聽音樂，此一動作是否屬於重製行為？

¹ 王澤鑑，最高法院判決在法學方法論上之討論，載於民法學說與判例研究第一冊，頁二九三至二九七。

² 轉載自羅明通，著作權法論，八十七年八月第二版，頁三五〇至三五五。該判決裁判被告行為侵害著作權，並經最高法院八十六年台上字第七二六七號判決駁回被告上訴確定，判決全文詳參月旦法學雜誌第三十三期，八十七年二月，頁一三三至一三五。

³ 惟此問題非可輕忽，如餐廳業者利用其個人電腦瀏覽網頁網站，重複點選所附選項以將音樂播放給用餐顧客，或學生上網重複點選所附選項收聽音樂著作，而避免儲存於硬碟時，是否著作權法將無從適用？內政部著作權委員會所擬「使用電腦網路在著作權法上之行為準則」草案中認為係構成著作權法上的重製；美國實務見解有採相同見解者（MAI System Corp. v. Peak Computer, Inc., 991F.2d 511,519 (9th Cir. 1993)）。詳參羅明通，前揭著作權法論，頁三五一至三五四。

定？

1. 由於著作乃著作人個人之創作外，也是社會共有之文化財產；同時人類社會歷史中，相互模仿學習乃文明啓發的重要成分。因而在保護著作人獨佔的經濟及人格利益之餘，為調和社會公益，避免文化發展及知識利用受到過份的抑制，法律上創設「合理使用」(fair use) 的概念，提供著作權利與資訊流通間的緩衝空間。

「合理使用」(fair use) 概念，提供著作權利與資訊流通間的緩衝空間，用以調和社會公益。

2. 合理使用係指未經著作權人同意下，得以合理之方法，任意使用該著作。至於合理使用在法律上的性質，計有權利限制說，侵權阻卻說，或使用者權利說等三說⁴。參酌我國著作權法第三節第四款之標題，將同法第四十四條至第六十六條以「著作權之限制」相稱，揆其意旨似採權利限制說，將合理使用視為著作人行使著作權時之限制⁵。

3. 重製權原屬著作人獨享的權利（詳參前附著作權法第二十二條第一項），未經授權的重製行為將視為對於著作權之侵害，而有著作權法第九十一條（詳參前附條文）之刑罰予以相繩；惟有學者主張將網站上的 MP3 音樂檔案下載，倘是單純供個人欣賞而數量不巨，外加無轉錄販賣，大量贈送或轉寄等散佈行為，得援引著作權法第五十一條（詳參前附條文），而不視作侵害著作權之違法行為⁶。

4. 另外，MP3 音樂下載，是否因為涉及該提供音樂之網站經營者擁有之電信設備，而影響著作權法第五十一條之適用？

有謂網路經營者的電信設備，對下載者而言，係一種利

⁴ 詳參羅明通，前揭著作權法論，頁四四八至四五〇。

⁵ 有學者認為合理使用係阻卻違法事由，如馮震宇，成大事件透顯著作權法過於嚴峻 恐造成司法正義扭曲，中國時報九十年四月三十日，第十五版。

⁶ 蕭雄淋，下載未販賣不道德 但沒有違法，中央日報九十年四月十七日，第三版。

用「供公眾使用之機器」從事重製之行爲；與著作權法第五十一條的要件之一「非供公眾使用之機器」不盡相符，進而應排除該條之適用⁷。

針對此一論點是否可採，學者提出三論點予以否定。首先應探究重製的三要件，即有形(tangibility)、固定(fixation)及可理解(perception)，缺一不可；即謂著作內容定著於有體物上，其狀態能持久或穩定，並使人能認知（不限於人的直接認知、尚含透過機械運作）其內容之謂。其次，MP3 音樂下載行爲，就音樂著作加以固定的那一刻，其固定行爲係在使用者終端的使用機器上加以完成，因此解釋上仍屬於使用自己的機器重製，而不屬於利用「供公眾使用之機器」，蓋重製設備本身並非網站經營者擁有之電信設備。再者，假設因 MP3 音樂檔案下載涉及提供音樂之網站經營者擁有之電信設備，而認爲係一種利用「供公眾使用之機器」之重製行爲，進而排除著作權法第五十一條之適用，則一般家庭利用自己的錄影機錄製第四台所播放的影片，亦因涉及第四台業者的播放設備及頻道業者的衛星接收系統，而不適用著作權法第五十一條，如此解釋，將令重製罪之適用無限上綱，合法空間無從存在⁸。

（三）該重製行爲除適用著作權法第五十一條之外，需否另探究該行爲是否在「合理使用範圍內」？

多數參與討論者的論證過程中，對「合理使用範圍內」此一要件，或隻字未提；或在事實敘述過程中，以下載行爲凡無營利目的，即符合著作權法第五十一條的要件，均得主張合理使用⁹。

下載 MP3 音樂檔案係一利用「供公眾使用之機器」之重製行爲，而排除著作權法 51 條之適用，重製罪可能無限上綱。

⁷ 王銘勇，MP3 事件凸顯保障著作權人之漏洞 我國著作權法亟待修正，中國時報九十年四月三十日，第十五版。

⁸ 蕭雄淋，MP3 音樂單純下載適法性的癥結問題，發表於清大科法所研聯會主辦「從成大 411 事件看智財權在網路社會的適用」研討會。

⁹ 蕭雄淋，同註 6。

專論 - 著作權

惟上述論證過程似忽略著作權法第六十五條的設計。該條第二項規定「著作之利用是否合於第四十四條至第六十三條規定或其他合理使用之情形，應審酌一切情狀，尤應注意下列事項，以為判斷之標準：

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

多數論證過程忽略著作權法 65 條之設計，未提及「合理使用範圍內」的要件，以下載行為無營利目的，得主張合理使用。

民國八十一年新增著作權法第六十五條（舊法）¹⁰，原行政院草案說明增定理由謂「...按第四十四條至第六十三條之規定，僅揭著作財產權限制之抽象要件，為利各該條文，於具體個案中之適用，本條爰規定於具體個案中欲判斷是否合於各該條文所定要件，所需審酌及注意之事項¹¹。」現行法本條增訂理由亦揭示相同意旨。

換言之，著作之重製，能否主張著作權法第五十一條而視為不侵害著作權，具體個案的判斷仍應以著作權法第六十五條第二項合理使用原則概括條款為標準，即除審酌一切情狀外，尤以該項揭示的四項原則為重¹²。依此，則前述設問答

¹⁰ 舊法第六十五條如下：
「著作之利用是否合於第四十四條至第六十三條規定，應審酌一切情狀，尤應注意下列事項，以為判斷之標準：
一 利用之目的及性質，包括係為商業目的或非營利教育目的。
二 著作之性質。
三 所利用之質量及其在整個著作所占之比例。
四 利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響。」
現行法與舊法之差異僅在於擴大範圍適用範圍至「其他合理使用行為」，令第四十四條至第六十三條變為例示、而非列舉規定。

¹¹ 轉載自蕭雄淋，新著作權法逐條釋義（二），八十八年四月第二版，頁二一五至二一六。

¹² 台灣高等法院八十六年度上易字八三三五號判決，即在適用著作權法第四十七條之餘，另就同法六十五條第二項所列之四項原則，分析原審被告之使用是否屬於合理範圍。判決全文詳參，蕭雄淋主編，著作權法判解、決議、令函、實務問題彙編，八十八年四月初版，頁一四二四至一四二五。

案應為肯定。

(四) 本文討論之重製行為，是否在合理適用之範圍內，而不視為著作權之侵害？

承上，為符合立法者之意旨並完備著作權法第五十一條之適用，筆者茲將對本次爭議之重製行為所知的相關事實，以著作權法第六十五條第二項揭示的四項合理使用原則為標準，並旁徵美國實務判決意見¹³，試作一分析如下：

1. 有關著作使用目的及性質，著眼於著作與使用目的間的關係。利用他人著作於自己之創作上(productive use)，較並無創作之使用(unproductive use)容易主張合理使用¹⁴；例如下載 MP3 音樂檔案目的若是撰寫與該音樂有關的報告，或探討 MP3 音樂與一般類比音樂音質的差異，較可主張合理使用。惟使用人就此點需負舉證責任。

2. 至於著作的使用是否為商業用途，美國法院實務認定上並不全然考量是否具備交易的成分、或商業團體的介入。反之，應擴大至探究其使用是否會讓使用者規避原本一定費用的支付。因此，對於網路使用者未經授權下載 MP3 音樂檔案，已規避原本應支付著作權人之費用，傷害著作人之原有市場利益，難謂非商業行為之一環¹⁵。

3. 至於著作的性質與合理使用之判斷，端視著作類型創作性之高低。依一九七七年美國聯邦地方法院在 New York Time Co. v. Roxbury 一案中，指出創作性越高之著作，使用人主張合理使用的機會越低¹⁶。

著作使用是否為商業用途，應擴大至探究是否讓使用者規避原先應支付的費用。

¹³ 蓋我國著作權法第六十五條本即繼受美國著作權法第一百零七條之結果。美國著作權法原文詳參羅明通，前揭著作權法論，頁五〇五，註五十八。

¹⁴ 蕭雄淋，前揭新著作權法逐條釋義(二)，頁二二三。

¹⁵ 有關美國法院對商業用途之判斷準則，詳參劉尚志、陳佳麟，網際網路與電子商務法律策略，九十年三月初版，頁九十二。

¹⁶ 引自雷憶瑜，論著作之合理使用——以電腦程式還原工程為中心，八十四年六月，台灣大學法律學研究所碩士論文，頁三十二。

專論 - 著作權

4. 有關所利用之質量及其在整個著作所占之比例，目前無一定的標準。不過下載 MP3 音樂檔案，屬於複製音樂著作的全部。

5. 第四款原則，係針對重製行為對於市場的影響分析；亦即重製的行為必須不會對市場造成實質損害（materially impair），始可主張合理使用。因此，著作權人（或其團體）必須舉證該重製者的行為影響其市場利益及著作價值。（另一方面，凡使用者重製目的在從事營利行為時，即推定對著作權人的市場利益、著作價值造成影響¹⁷。）

未經授權的著作權人利用該著作的目的及性質，與對著作權人市場及經濟價值上的影響決定是否受著作權保護。

著作權法第六十五條第二項第一款及第四款原則直由美國法院實務的經驗以觀，乃法院審理時決定性的因素，並未忽略授權人利用著作的目的及性質，與對著作人市場及經濟價值上的影響，本係能否適用著作權法保護的考量重點；同時，兩者之權衡亦具備平衡公益與著作人私益的功能。因此前述兩款原則必須優先認定，當著作的使用是否為商業用途在認定上有疑義時，始進行市場的影響分析；審酌後仍無法判斷時，才進行其他原則的討論¹⁹。

上述援用美國法院實務的經驗之討論，可顯見本次爭議之重製行為幾無主張合理使用的空間。然而，由於目前我國實務見解有關著作權法第六十五條第二項揭示的四款合理使用原則之適用，始終未能產生客觀慣常的定義；外加筆者對本爭議事件涉及之背景事實，僅存於報章媒體報導的二手資訊，故對前述設問，諒不以肯定或否定答案作結。惟期盼今後討論此類爭議問題時，切莫忽略合理使用原則之討論，對

¹⁷ 劉尚志、陳佳麟，由 Napster 案評析新興科技對網路著作權之衝擊，載於萬國法律月刊，九十年四月出版，頁四至八。

¹⁸ See University City Studios, Inc. v. Sony Corp. of America, 659 F.2d 963 (9th Cir. 1981), revd, 464 US. 417 (1984)。

¹⁹ 詳參賀德芬，從 1976 年美國新著作權法探討著作權法立法的趨勢，載於台大法學論叢第七卷第二期，六十七年六月出版，頁三五二至三五四。

具體個案做出判斷解釋。

三、結論與建議

對此爭議事件，筆者除就法律面提供分析外，並提供下述個人微言，盼司法者（包括檢察機關）與音樂著作權人以大度參酌之。

首先，科技的發展，往往衝擊原有權利義務間之關係，進而影響法律適用的界線。面對科技所帶來的衝擊，倘一概以「人罪」方式處理，或可平息法律適用範圍不明所帶來的混亂；然而長久而言，是否會造成科技創造的壓抑，其後果難以想像。針對新興科技所造成法律適用的問題，音樂著作權人不妨以正面的態度回應，設法將 MP3 音樂檔案下載轉化為有價行為（例如向網站收取權利金，或 MP3 播放機銷售隨機徵收權利金），進而助長音樂產業；而不宜將利用此一媒介欣賞音樂之大眾，概以罪犯視之。

其次，當法治教育未普遍落實之際，社會大眾（尤其學生）面對此一便利且普遍的方式以欣賞音樂時，除了貪小便利外，法官於審判、或檢察官欲起訴時，必須詳加認定其是否有侵害著作權的故意；縱可證明故意，在 MP3 音樂檔案下載行為是否違法尚有爭議下，行為人之不法意識（違法性認識）²⁰有無具備，亦值懷疑。換言之，不宜專注法條之解釋，而忽略檢討行為人主觀的犯意有無。

再者，MP3 音樂檔案轉錄於光碟片後販賣營利者，在日常生活中舉目可見。然而此次犯罪偵查機關偵查權之發動，卻忽略該等違法行為，反而專就未有顯著營利行為之學生著手。假設此舉係令學生有所警惕，亦應從教育方式著手，蓋刑罰權有其最後手段性，豈可枉然行使。如此極端的作法，

再者，MP3 音樂檔案轉錄於光碟片後販賣營利者，在日常生活中舉目可見。然而此次犯罪偵查機關偵查權之發動，卻忽略該等違法行為，反而專就未有顯著營利行為之學生著手。假設此舉係令學生有所警惕，亦應從教育方式著手，蓋刑罰權有其最後手段性，豈可枉然行使。如此極端的作法，

²⁰ 有關不法意識（違法性認識）之定義，國內論述詳參林山田，刑法通論（上），八十七年一月增訂六版，頁二七五；蔡墩銘，刑法精義，八十八年九月初版，頁二四四至二四八。

專論 - 著作權

讓人不禁懷疑假借公權力，意在收殺雞儆猴之效；若則，司法機關之公信力何在？電腦遭扣押之小眾何辜？

最後，倘本爭議事件經調查後進入法院審理。對於 MP3 音樂檔案下載的重製行爲，能否涵蓋於合理使用範圍，而限制著作權之行使，著作權人（或其團體）必須備齊足夠的數據分析，證明重製者的行爲影響其市場利益及著作價值；在本案中，足供舉證者含現有 CD 市場（或網路上付費下載）銷售量之下滑，或該行爲造成著作權人進入線上音樂市場之潛在障礙，兩者均無不可。按著作權法之重心固爲保障著作人之經濟利益，但爲兼顧公益及文化發展，其經濟利益之保障並非絕對；重製行爲唯有影響著作人市場利益及著作價值，達肇致無足夠的市場誘因激發創作動力之程度²¹，著作權的行使始不受限制。

綜觀事件的發展，在社會論壇上引起極大的討論風潮，筆者僅利用此際餘波助瀾，向大眾宣揚智慧財產保護之觀念，以及重製行爲與現行著作權法間的規範關係；並提醒大眾下載 MP3 音樂檔案時，認知觸法之可能性而三思其行；此外，著作權人（或其團體）除著手於有關重製者的行爲影響其市場利益及著作價值之研究外，宜正視線上音樂市場發展的潛力，思考市場機制的建構；最後，若本爭議事件進入法院審理，期盼受理法官切莫側重於學生得否入罪；反之，宜就問題深入分析，對合理使用的範圍指引迷津，做出一擲地有聲，足供著作法學界博引之判決，則對於文化發展、社會公益、乃至於著作權人及普羅大眾而言、莫不甚幸之。

²¹ 羅明通，前揭著作權法論，頁五〇八至五〇九。

專論 - 著作權
