

著作權之未來展望

——論合理使用之價值創新

蔡惠如 著



元照出版

D927.583.41/1

2007

著作權之未來展望

——論合理使用之價值創新

蔡惠如 著

元照出版公司

國家圖書館出版品預行編目資料

著作權之未來展望：論合理使用之價值創新／

蔡惠如著． -- 初版． -- 臺北市：元照，

2007〔民 96〕

面； 公分

參考書目：面

ISBN 978-986-6842-11-5（平裝）

1. 著作權

588.34

96008589

著作權之未來展望

——論合理使用之價值創新

1D109PA

2007 年 8 月 初版第 1 刷

作 者 蔡惠如

出 版 者 元照出版有限公司

100 臺北市館前路 18 號 5 樓

網 址 www.angle.com.tw

定 價 新臺幣 480 元

訂購專線 (02)2375-6688

訂購傳真 (02)2331-8496

郵政劃撥 19246890 元照出版有限公司

Copyright © by Angle publishing Co., Ltd.

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN 978-986-6842-11-5

ISBN: 9789866842115

人民幣价：300

推薦序

法律的重要功能之一在於紛爭的解決。不過法律的創設，也很可能就是紛爭的來源。這是交易成本經濟學派的創始者寇斯（Ronald Coase），對於法律不當設計的觀點，也給了世人醍醐灌頂的驚覺。

另外一位諾貝爾獎的經濟學者諾斯（Douglass North，新制度經濟學派大師），認為人類歷史上只有兩次經濟革命，這兩次的革命都是因為保護財產權而產生了組織與制度的變革。第一次是新石器時代，由於人類為了保障生命財產的安全，維護這個制度所需要的團體組織因而興起，例如氏族與國家等，有形財產權制度從而確立。第二次經濟革命則發生於工業革命以降，由於知識與無形財產權的累積，社會組織與法律制度必須變革，以有效運用這些知識與資產。

治絲益棼：價值與紛爭同出一源

科技的發展利用，把人類的生活帶進另一個境界。M型的所得分配與經濟結構，重要的原因之一，是由於科技創新的價值提升，拉大了競爭者間的距離，因而富者愈富。科技不但創造了價值，更進一步擴大了價值的利用。一個好的產品與資訊（科技創新的成果），經由網路通訊的傳輸，使得更多人得以見聞與利用（科技擴大創新成果）。

科技法律規範的初始，例如專利與著作權，都是以權利的取得與利用為基礎，其「得、喪、變更」，依然依循傳統法律

設計的脈絡；至於錯綜複雜的權利歸屬與抗辯，往往以契約或習慣來處理。

然而科技改變的是人類生存的環境（生物科技變更基因與人倫結構，資訊科技改變訊息傳遞工具與方式），造就的是不可計數的權利擴充；從另一個角度而言，則是相對於權利人的社會大眾，在無形資產的「知」與「用」上，受到了前所未有的箝制。這時候社會的價值，以及個人的利益之間的平衡，往往不是著作權立法所揭示的：「保障著作人著作權益，調和社會公共利益，促進國家文化發展。」可以一語帶過的。法律設計所帶給這個社會的，是更多的不解與不滿，我們由二十餘年來的反著作權（anti-copyright）與開放原始碼運動（open source movement），可見一斑。我們所謂的公序良俗，權利不得濫用等帝王條款，其實是抽象與空虛的，因為不良的法律設計創造了更多的糾紛。

科技中立是一個口號，利用的後果才是法律政策的目的

網路相關法律與著作權法，是規範知識經濟財產權的重要依據，兩者都與科技創新衍生的權利有著密切的關聯性。科技中立是個常見的說詞，然而中性的科技在不同的利用方式下，帶有不同的效應產生。影音交換平台的侵權問題，媒體免責的條件，軟體的著作與專利造成網路世界的基礎設施為私人的權利所壟斷等，其中所顯示的基本問題，都在於「利用有責」的現實面考量。權利創設的後果，衝撞了知識分享、共存共榮的基本價值，在利益極大化的經濟原理中，面臨了嚴酷的挑戰。

合理使用是一個多元與動態的原則

本書的作者蔡惠如博士畢業於交通大學，是第一位在台灣獲得科技法律博士學位的年輕學者。惠如除了在法官的專業上受到器重外，在學識與專業的養成與努力上從未間斷。

這個研究選擇了一個非常具有挑戰性的題目，就如同在本書中所提到的，「合理使用」做為衡平的原則，一八四一年由美國聯邦最高法院確立了四項判斷標準後，百餘年來透過判決，不斷地在改進與充實之中。作者則以社會經濟，以及實證研究等分析著作權法的「合理使用」，在國際與國內的發展情狀，並提出符合法律政策與實然面的建議。

這個主題所涵蓋的，表面上是著作權與科技發展的問題，真正顯示的是，法律所追求的公平正義，在知識經濟時代，已經是多元、深化與動態的景象。多元代表了各方面知識的融合，深化則是對於專業領域的深入，動態則顯示在不同發展期間，法律的概念（尤其是衡平作為法律的指導性原則），在不同的人事時地物，會有截然不同的效果。

正反合的循環與提升：困境下的典範移轉

在傳統、保守與落伍的法律學者眼中，科技法是法律發展中的一個支脈，是討論技術發展的規範，這樣一個對特定事務的規範，就如同財經法律把法律加諸於財務與商務運作之中，因而不脫傳統法學概念與法規範的架構，目前仍然不是法學的主流。

我們無意與這類保守派多做口舌之爭，然而我們必須說明，科技法律所衍生的課題，早已超越了現有法條的框架，使得與科技相關的法律規範之修訂與設立目不暇給，也更進一步挑戰人們在時空轉變中，對於社會價值的判斷，例如生物科技的倫理議題，資訊科技的隱私與基本人權等，早就改變了我們傳統的觀念與作為。合理使用這個概念，在百餘年前欠缺客觀的判斷標準，時過境遷，雖然規範的條文增加了數百倍，真正的進步則在於科技造就了人們對於個人權利與社會價值的反思。

科技法律的研究，融合了社會、經濟與實證，是如此貼切、自然與必要，絕非單純的法條解釋可以克盡其功的。停留在法釋義與傳統法學領域自豪的學者，應該要覺醒了。我們由惠如探討科技與創新的價值中，窺見了法律在第二次經濟革命中的脈動與生命力。

國立交通大學科技法律研究所教授兼所長
台灣科技法學會理事長

劉 尚 志 謹識

於2007年5月

推薦序

數位時代來臨，通訊傳播方式，從傳統平面出版、電子廣播電視，進而有線或無限網路之數位媒體傳播方式，改變我們思想及感情之傳統表達及溝通的方式。其傳輸內容，也發展成數位內容，保護對象也由有體形式，發展人類精神或物質文化之人格或財產之無體化利益。此等無體之智慧權，在數位網路發達年代，其保護強度如何，變成為爭論焦點，因為不保護數位智慧權，將有礙於創作之誘因，但如過度保護，恐又阻礙再創作之動力，因而有害於文化資源共享及自由利用之精神。因此，為衡平此兩難之爭議，從著作權、商標權及專利權等智慧權之限制中，發展出「合理使用原則」，特別是在著作權之限制中，使保護著作人權益時，亦考量與文化發展之公共利益之調和。

本書探討之主題，在於展望著作權之未來，針對「合理使用之價值創新」問題，深入分析研究，認為欲解決數位環境中著作權之諸多爭議，應回歸著作權之本質及限制，重新定位其在著作權法之地位，尤其是合理使用原則之運用，有助於維護公共領域之自由利用空間。惟由於合理使用係一衡平法則，由法院從個案加以論斷適用之可行性，往往難有具體之法律明確定義及界線。因此，實務上不斷衍生問題，例如究竟應如何適用合理使用原則？其審酌標準為何？如何建構合理使用之較為明確化、具體化之適用流程，以期合理使用之傳統理論創造全新之價值，進而為價值創新？又如何釐清著作權之權利範圍與媒介或科技提供者之法律責任，以平衡利益之衝突，開拓新興

著作權之發展趨勢。以上此等問題之探討及探究最適解決之道，乃是其著作之目標所在。其目標及研究議題，深具實用價值，值得期待。

本書之研究及撰寫方法，先從著作權之哲學基礎出發，進而觀察科技發展之發展軌跡，探討新興科技對著作權法之挑戰及比較我國、外國（以美國為主）著作權法學理及判決，研究其因應對策。最後，本書提出之研究心得，從個案及理論研究中，嘗試形塑專屬於我國之著作權合理使用制度，並剖析著作權之四面關係，探究數位時代著作權合理使用之角色及重要性，並提出合理使用原則之類型化，試擬出簡明易懂之判斷合理使用之分析體系，輔以媒介中立原則為中心之解決方案，並以數件案例中，印證本書所提出之判斷合理使用分析體系之可行性，以供我國修法及法院審理著作權相關新興科技案例之參考。本書能提出自己看法及分析體系，誠屬難能可貴。

因本書著作人在大學時代修習個人所開設課程，而認識她，之後，她在研究所博士班時期，有機會指導她撰寫論文。從不算短的時間觀察她，感覺到她的法學基礎紮實，論理清晰，學習態度積極，用功上進。尤其是為加強國際經驗，赴美美國，2004年獲得John Marshall Law School的Master of Laws in Information Technology學位。2006年，在經過層層考驗後，獲取國立交通大學科技管理研究所科技法律組博士學位。她也擔任多年臺北地方法院法官，具有實務經驗，因學有專精，現任司法院司法行政廳調辦事法官，並擔任國立交通大學管理學院科技法律研究所兼任助理教授。其研究涵蓋著作權法、網際網路法、民事法、商事法等領域，並著有專論。此時她能將法學

素養及實務經驗結合，撰寫本書，更可印證她深厚法學研究能力及表現，值得肯定，亦感到佩服！

欣逢本書發行之際，能為本書寫序，深感榮幸，亦同感出版的喜悅！2007年對智慧權保護是特殊的一年，立法院通過智慧財產法院組織法及智慧財產案件審理法，國人關注之智慧財產法院正式進入籌備階段，不久將可使我國跨入智慧權保護新紀元。在此時此刻，本書之出版，將有益於我們智慧權法學之理論及實務研究成果之深化，所以個人極為樂意推薦本書，並期待讀者能從本書獲得進一步思索智慧權議題之靈感及好處。

國立臺灣大學法律學院教授

蔡 明 誠 謹識

於2007年5月

序

——最是橙黃橘綠時

「著作權之未來展望——論合理使用之價值創新」一書，我於學術理論與實務裁判上貫徹「合理使用」之精髓，誠然為一「站在巨人肩膀上的侏儒」，嘗試為博大精深的著作權法「合理使用」理論提出自己才疏學淺的見解。本書對我個人最重大的意義在於回首身處法律殿堂的歲月，從青澀無知到怡然自得的喜樂，進而期盼「笑而不答心自閒」的境界。

一本著作之完成不單單是作者本人智慧心血的累積，更是背後許多支持者完全的付出。在撰寫本書期間，我充分享受諸多貴人的關愛與襄助，萬分感謝交通大學科技法律研究所劉尚志所長、臺灣大學法學院蔡明誠院長之指導，王敏銓老師、劉宏恩老師、王明禮老師、倪貴榮老師、羅明通老師、邵瓊慧老師與林志潔老師之提攜，科技法律研究所博士班同學即臺灣臺北地方法院林三元法官、宋皇志，碩士班同學陳佳麟、林育竹律師、劉彥汶律師、吳俊英、美國John Marshall Law School同學Juliana V. Campagna律師、臺灣臺北地方法院同事吳晃彰之協助，司法院少年及家事廳謝碧莉副廳長、臺灣士林地方法院杜惠錦庭長、臺灣臺北地方法院邱琦法官、臺灣臺北地方法院檢察署張紹斌主任檢察官、福建金門地方法院檢察署朱帥俊主任檢察官、臺灣板橋地方法院張宏節法官、臺灣桃園地方法院檢察署蔡如惠檢察官之鼓勵。

最後更加感謝母親朱金葉女士、弟弟明憲、長輩陳素芳老師全心全力的支持，若無他們的勉勵，絕無出版本書之可能。

本書從醞釀、萌芽、長成、瓶頸、突破至成熟，前後長達3年之久，令我深刻體會「凡事相信，凡事盼望」的「愛的真諦」，更領悟蘇軾所稱「最是橙黃橘綠時」的豁達。期許自己以本書為嶄新的出發點，在合理使用前人的知識精華之後，能貢獻一己之力，延續永不止息的愛。

2007年5月春末微風徐徐的下午

目 錄

推薦序	劉尚志
推薦序	蔡明誠
序——最是橙黃橘綠時	

第一章 緒 論

第一節 研究問題之提出	1
第二節 研究主題與目的	6
第三節 研究方法	9
第一款 實證研究之意義與方法	9
第二款 研究方法	27
第三款 研究架構	29

第二章 著作權之外延與合理使用之內涵

第一節 著作權法之歷史沿革與合理使用之法制化	31
第一款 美國立法例	31
第二款 我國立法例	37
第三款 國際公約	44
第四款 小 結	52
第二節 著作權之起源與保護目的	52
第三節 著作權之理論基礎	54
第一款 人格理論 (Personality Theory)	55
第二款 獎賞勤勉理論 (Labor-desert Theory)	56

第三款 誘因理論 (Incentive Theory)	56
第四款 社會規劃理論 (Social Planning Theory)	59
第五款 小 結	59
第四節 著作權之哲學理論與限制	60
第五節 合理使用之起源與意義	65
第六節 合理使用之理論基礎	70
第一款 默示同意說 (Theory of Implied Consent)	70
第二款 強制同意說 (Theory of Statutory Enforced Consent)	71
第三款 慣例說 (Theory of Customary)	72
第四款 公共利益說 (Theory of Public Interest)	72
第五款 小 結	75
第七節 合理使用之法律性質	77
第一款 權利限制說	79
第二款 侵權阻卻說	79
第三款 使用者權利說	81
第四款 小 結	83
第八節 合理使用之判斷標準	84
第九節 總結——著作權與合理使用之實質內涵	87

第三章 著作權法與科技發展之對立與調和

第一節 科技歷史之進展	91
第二節 新興科技對於著作權法之衝擊	93
第一款 第一次戰爭：印刷術	93
第二款 第二次戰爭：Sony v. Universal City Studio	96
第三款 第三次戰爭：電腦科技與網際網路	124

第三節 演變重點及新生爭議.....	195
第一款 著作權人與社會大眾之均衡	196
第二款 著作權人與媒介／科技提供者之對峙.....	199
第三款 著作權與科技創新之調和機制——合理使用	202
第四節 著作權與合理使用之新挑戰.....	209
第一款 個人使用與合理使用	209
第二款 合理使用之存在空間備受壓縮.....	212
第三款 媒介中立原則	218
第五節 總結——合理使用之權衡特質.....	225

第四章 我國著作權合理使用判決之量化研究

第一節 研究設計	229
第一款 前 言	229
第二款 抽樣方法	230
第三款 研究限制	230
第二節 我國法院關於合理使用之適用概況統計.....	231
第一款 民事訴訟	231
第二款 刑事訴訟	239
第三款 統計結果分析——合理使用之適用概況.....	254
第三節 臺灣社會獨有之特色.....	263
第四節 合理使用具體適用情狀之省思.....	264
第一款 保護著作權訴訟途徑之選擇	265
第二款 合理使用之法律性質	266
第三款 合理使用之判斷基準	267
第五節 總結——著作權合理使用判決之實證研究成果.....	268

第五章 我國著作權合理使用制度之新境界

第一節 著作權之四面關係之剖析	271
第二節 形塑合理使用理論之基本原則	280
第一款 公共政策面向	280
第二款 交易成本面向	283
第三款 公共利益面向	283
第三節 合理使用之經濟分析觀點	291
第一款 著作權與合理使用之經濟基礎——資訊市場 與資訊自由	292
第二款 著作權與合理使用法律架構之最佳設計	303
第四節 我國合理使用制度之嶄新視野	312
第一款 合理使用法律性質之省思	312
第二款 合理使用判斷基準之靈活運用	330
第三款 媒介中立原則之定位	359
第五節 總結——我國合理使用制度之願景	410

第六章 結論——重塑合理使用之全新角色

第一節 著作權法律關係之全方位思維	413
第二節 合理使用之價值創新	415
第三節 合理使用之未來展望	420
第四節 日後研究方向	425

附 錄 媒介提供者相關裁判明細表	431
------------------	-----

參考文獻	439
------	-----

第一章 緒 論

第一節 研究問題之提出

「全球資訊網」(World Wide Web)凝聚社群之團體力量，共同形塑「公民對公民」、「個人對個人」(citizen to citizen, person to person)彼此互相溝通對話、以國際共識(international understanding)為基礎之全新數位民主社會(the new digital democracy)。¹個人藉由電腦科技掌握資訊社會之脈絡與動向，位於電腦螢幕前的「你」(“You”)因而為美國時代雜誌(Time)推選為西元2006年之風雲人物(Person of the Year for 2006)。²在此0與1、程式碼(code)擅場的時代，全球因資訊科技與網際網路之神速發展而成為一無國界之數位世界。

著作權法始終跟隨科技發展之腳步而修正，³有論者形容著作權發展史等同於科技發展史，⁴足見著作權法制與科技發展關係之密切。然而，於此日新月異的新興科技時代，立法之進度經常遠遠不及於科技之一日千里，對於智慧財產權保護之關切日益增加，尤其是著作權法領域更因網際網路之衝擊而備受矚目，隨著科技之快速發展，著作權之保護對象與範圍不斷隨之調整與擴張。

¹ Lev Grossman, *You—Yes, You—Are TIME’s Person of the Year*, TIME, Vol. 168, No. 26, 38, 41 (2006), at <http://www.time.com/time/magazine/article/0,9171,1570810,00.html> (last visited on Feb. 7, 2007).

² Grossman, *id.* at 38-41.

³ See *Sony v. Universal City Studio*, 464 U.S. 417, 430 (1984).

⁴ 葉玟妤，「永遠搖擺的天秤」，刊載於（美）希瓦·維迪亞那桑（Siva Vaidhyanathan）著，著作權保護了誰（Copyrights and Copywrongs），陳宜君譯，商業周刊出版公司，臺北，XX頁，2003年7月10日。