

第二章

研究動機與研究方法

第一節 研究動機

「著作權合理使用」係著作權法重要的核心概念與規範之一，故而本研究擬探討之重點，乃為對於沿襲自美國法而來的我國著作權法第六十五條合理使用條款，研討其條款內涵，並對於條款之內容應如詮釋？條款本身應如何適用於具體個之審酌，方始符合我國著作權法第一條所揭櫫之立法目的，亦擬加以探討。

我國於民國八十一年初引進著作權合理使用條款及其相關前置條文之後，各界對於以著作權法第六十五條為核心的著作權合理使用機制，其歷史沿革、理論基礎以及條款內涵之認知，依作者個人之觀察，仍深覺十分陌生，而尚無法體察合理使用條款之神韻，並提出較為深入之研究結論；而據作者所見，主管機關復基於客觀立場，並尊重司法機關權限，對於具體個案，鮮少提出參考意見，馴至司法實務界因之必須於國內相關學說與司法見解尚未豐富，亦欠完整之用法環境中，依賴裁判者自身對於法條之註解，導出其依據著作權法第六十五條規定審酌具體個案利用行為是

否構成合理使用之心證結論。對於此種法令先引進先於學術探討之現象，作者深以為憂，由於我國當年直接參考美國著作權法第一〇七條合理使用條款立法體例，以建立我國著作權法合理使用機制之時，合理使用原則尚未植入我國著作權法之中，而我國學界與實務界對於美國著作權相關法制之研究亦著墨未多，此種「立法腳步超前於現實」之現象，在我國著作權法於八十一年開始建立合理使用機制之後，一直存在，造成社會各界對於合理使用機制之內涵與認知，猶然對之產生許多困惑與不確定之感。

經濟部智慧財產局著作權組有鑑上述現象，已存在多年，乃邀請筆者就著作權法創設合理使用機制之原旨、理論、內涵以及中美實務上之註解，加以研究，並進而試就如何審酌合理使用行為，研擬可資參佐之審酌準則，以提供實務界及社會各界參考之用，並藉此增進各界對於合理使用原則瞭解與掌握。

對於主管機關之邀請，筆者萬感榮幸，然而對於筆是否有足夠資訊與能力妥善處理此項議題，亦倍感惶恐，良以著作權合理使用之議題，一向被認為係「著作權法煩惱之源」（the most troublesome of copyright），且其發展歷史，自一八四一年首由美國Joseph Story法官在*Folsom v. Marsh*一案中，¹對於著作權合理使用提出具體的見解之後，有關著作權合理使用原則之發展，已達一百五十餘年以上，美國著作權法有關合理使用之學說見解與實務案例，可謂汗牛充棟，筆者當然未敢自詡可以勝任愉快，惟由於作者前曾以「著作權法上合理使用原則」為題，從事博士論文研究。特別曾經為相關研究議題，赴筴美國進修，對於彼邦之著作權法制與合理使用機制，曾經進行先期性學術研究，並因而始有窺其堂奧之部分心得。其後及至返國，筆者復繼續從事司法實務工作，並有幸忝為世新大學法律學系

¹ *Folsom v. Marsh*, 3 F.Cas. 342 (C.C.D. Mass. 1841)(No. 4901).

相關課程兼任教席一職後，方始得就我國著作權法相關議題，再有深入研究之機會，並進而肯定國人對於著作權合理使用議題，尚有進一步加強研究之必要，筆者乃基於此一認知，欣然同意接受經濟部智慧局委託，從事本項研究計劃。

依筆者瞭解，我國學界或司法實務界就著作權合理使用原則之認知與運用，始終未能深入掌握其本旨與內涵之原因，大抵不外係出於如下幾項因素：

- 一、我國以立法手段直接引進國外立法例，新建著作權合理使用機制時，國內先導性學術研究尚未成熟，且實務上具有指標性之判決先例，亦未出現，立法進度因之走在學術研究及司法實務經驗成熟之前：

過去以來，國人對於著作權法的研究，除了主管機關、一些致力撰述之學者以及實務界少數先進，曾經發表論著之外，各界對於著作權合理使用之相關研究，相對不足。我國建立以著作權法第六十五條為核心之著作權合理使用體例，其立法例來自美國著作權法第一〇七條，於民國八十一年引進植入我國著作權法之過程，立法腳步甚快，國人對其內涵、形成背景之認知與掌握，尚未全然成熟，以致實務界遇有著作權合理使用議題時，常因先導性學術研究不足，學術研究成果亦未能充份支援情形下，難以出現具有指標性判決先例，並橫生不少適用上困擾。²

² 若以有名的「殷宗文照片」訴訟案件為例，即足說明。於該案中，因為自一本文字書籍中，使用書內附一張插頁照片的侵害著作權訴訟，竟然先後經過三個審級法院，二次最高法院發回，一共六次判決之後，最後始因該案自訴人與被告於庭外達成和解，自訴人不再提出上訴之後，該訴訟案件方始終結，此一案件之經過歷程之久，即為適例。

二、著作權合理使用條款來源國之法律體系，與我國法制有基本上差異：

美國係採習慣法為主的國家，美國著作權法合理使用條文之容，乃係經過長期以來累積許多習慣法上判例見解而形成。而其形成之初，係基於「法官造法」(Judge-made-law)之機能，經過長期的累積之後，在整理眾多案例見解之後，始而被法典化，形成美國現行一九七六年著作權法第一〇七條條文內容。此種藉個案累積而形成之規範，處處充滿依據「個案判斷」之斧鑿裁量精神。而美國司法實務界於判斷著作權利用行為是否構成合理使用時，最後依然回到由法院依其固有「習慣法」精神，依據個案認定方式，逐一援引第一〇七條所訂四項事實加以審酌之後，再做出最終之判斷之模式。故而對於此種來自以習慣法為主的美國「著作權合理使用機制」，在其引進我國之後，對於傳統上習於採用「成文法」思考模式的我國法院法官以及我國國民的用法習慣而言，委實乃是一種相當陌生的經驗。因之，我國法院在判斷利用行為是否構成合理使用時，似乎始終瀰漫著一股信心水準不足的現象。

三、我國立法體例以及美國立法體例，皆有條文構造上的缺陷：

依美國哈佛大學法學院已逝教授Leon Seltzer在其生前所著著作權

有關本案之相關案號，茲依審理順序先後，說明如下：

1. 第一審：台灣台北地方法院，民國八十三年度自字第二五〇號刑事判決。
2. 第二審：台灣高等法院，民國八十三年上訴字第二九六七號刑事判決。
3. 第三審：最高法院，民國八十三年度台上字第五二〇六號刑事判決(第一次發回判決)。
4. 第一次更審：台灣高等法院，民國八十三年度上更(一)字第七八八號刑事判決。
5. 第二次發回：最高法院，民國八十四年度台上字第五三五〇號刑事判決。
6. 第二次更審：台灣高等法院，民國八十四年度上更(二)字第九〇二號刑事判決。

有關本案之研究，請參考黃怡騰撰，著作權法上合理使用原則之研究，國立政治大學法律研究所博士論文，民國八十五年七月，第一頁以下至第十頁。

之豁免使用與合理使用 (*EXEMPTIONS AND FAIR USE IN COPYRIGHT*)

一書中，對於美國一九七六年著作權法第一〇七條的立法模式所提出之批評，他對於目前美國所訂定之著作權合理使用條款，具有下列三項嚴重之缺點：

- (一) 首先，他認為美國著作權法第一〇七條的規定，絲毫並未就何謂合理使用明定任何定義，使用適用者對於何謂合理使用，不明其所以；
- (二) 其次，著作權合理使用條款第二項所訂法院應於個案中加以適用，以作為判斷利用行為是否構成合理使用的四款判斷因素，其間之優先順序如何？法條條文並未明定，此種規定模式，似即暗示該四款自著作權之機制中所歸結而出的判斷因素，本來即沒有任何優先順序之差別。
- (三) 合理使用條款第一項規定，將一些語意模糊、漫無限制，並在著作權法上易於引發與「法定例外」(statutory exemptions)發生爭議的利用行為類型，例如：教學(teaching)、學術及研究(scholarship and research)之類型與一些眾所公認(universally acknowledged)本應屬於合理使用之利用類型，例如：評論(criticism)、註釋說明(comment)與報導新聞(news reporting)，二者並列於條文之內，此種規定形式，使得原本即易受到混淆不清的合理使用與法定例外之區別，益見混淆。

此外，更由於我國在制定民國八十一年著作權法時，復於「著作權之

限制」之中，植入第四十四條至第六十三條一共十餘條之「前置條文」，並同時在第六十五條條文中，明定第六十五條係上述前置條文之「附屬規定」，係用來作為審酌利用行為是否合於「第四十四條至第六十三條之合理使用情形」之用。此一立法模型既出之後，外界因而受到誤導，甚至引起「我國並無合理使用原則」之推論見解。

由於上述原因，使得我國著作權法在民國八十一年引進美國著作權合理使用體例之後，實務界以及學術界對於著作權合理使用之運用與認知，發生許多因為對於合理使用之基本理論認識不足，以致無法正確合理使用條款之現象。為此，作者爰謹針對我國立法經過，其中所生誤解，試加澄清，並同時自著作權合理使用基本理論之介紹著手，期望能於介紹合理使用之基本理論與合理使之內涵與功能之後，藉由相關案例見解之整理與分析，導出審酌利用行為是否構成合理使用之模式，並擬定「著作權合理使用之審酌準則」，使得國人藉由「能知始能行」之程序，建立尊重著作權、充分利用著作權之著作權法立法目的。

第二節

比較法上之 學理及實務研究與分析

我國著作權合理使用條款之核心條文----第六十五條規定內容，既然來自美國著作權法第一〇七條，因之，於探討我國著作權法合理使用條款及相關實務適用議題時，自應對於美國學術界之相關研究文獻加以研析，藉此瞭解美國著作權合理使用原則之學說與理論，以及合理使用機制之沿革與發展。

其次，美國既是以習慣法（Common Law）為主的國家，與著作權合理使用有關的實務見解，往往為推動美國著作權合理使用原則發展與成長的重要推力來源，特別是美國各級聯邦法院近年來對於著作權合理使用原則所採持之見解，已成為注釋著作權合理使用之條文與解讀條款內涵的重要參佐來源，近年美國法在判例見解上的發展，使得美國著作權法合理使用之理論與實務，成為「生機盎然」的一項法律領域。

為使國人對於我國著作權合理使用之體例來源國----美國著作權法完整的瞭解，作者爰於從事本項研究時，特別蒐集美國法院在著作權合理使用的重要案例，加以解析，以便介紹美國法院對於著作權合理使用原則所持見解，並藉以瞭解相關見解對於著作權合理使用的發展趨勢，以駁因此

可能產生的影響，並作為研究我國著作權法合理使用條款的借鏡。

第三節

我國學術與司法案例 之研究與分析

本研究亦擬藉由廣泛之調查，取得我國學術界對於著作權合理使用機制之文獻，並蒐集我國司法機關針對著作權合理使用案例所作成的各個處分、決定與判決，於彙整整理之後，進行分析研究，以瞭解學術與司法實務對於著作權合理使用之個案見解。

上述所指之司法實務案例，除由我國各級法院作成之判決外，作者認為尚應包括各地檢察署針對侵害著作權案件所作成之處分書類或不起訴處分書在內。由於我國著作權法上有關著作權之保障與救濟制度，除允許著作權人提出民事訴訟以求救濟之外，亦同時允許著作權人提出刑事告訴，請求國家司法機關懲罰侵害著作權之人。由於國人向來習於以刑事告訴（包含自訴在內）手段作為保護著作權之手段。因之，受理侵害著作權刑事訴訟案件之檢察署，其受理侵害著作權案件之後，對於被告利用行為是否構成合理使用所作成之書類（起訴書與不起訴書），在實質效果上有其實質上之「確定力」，與法院判決相當，因此，由各級檢察署所作成之書類，對於筆者所執行之研究，當亦有研究之重要價值。