

著作權合理使用之價值創新與未來展望

研究生：蔡惠如

指導教授：蔡明誠教授
劉尚志教授

國立交通大學科技管理研究所博士班

一、緒論

1.1 研究問題之提出

著作權法始終跟隨科技發展之腳步而修正，¹全球因資訊科技與網際網路之神速發展而成爲一無國界之數位世界。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地隨之調整與擴張。有論者形容著作權發展史等同於科技發展史，²足見著作權法制與科技發展關係之密切。

於新興科技不斷挑戰著作權法之際，對於數位時代下著作權應抱持何種態度？是否與傳統科技世界（如印刷術、影印機、錄音機、錄影機、電視、廣播等）之觀點迥異有別？規範新興科技之基準是否應立基於先前技術之規範原則，抑或應另定新法以管理之？凡此種種均爲著作權法領域中亟待解決之爭點。

再者，傳統著作權法原係因應印刷術之發明而產生，長久以來皆以紙本著作爲保護對象，³著作權人可就儲存在實體媒介（saved on physical media）上之內容實體物品的散布行爲（physical distribution of content objects）加以地理區域之市場分隔。⁴惟網際網路

¹ See *Sony v. Universal City Studio*, 464 U.S. 417, 430 (1984).

² 葉玟好，「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，民國 92 年 7 月 10 日。

³ Lawrence Lessig 教授曾於西元 2005 年 6 月由 Renay San Miguel 所主持之 CNN 廣播電台特別節目「檔案分享之戰爭」（*The Fight over File-Sharing*）中表示現行著作權法係專爲十八世紀之印刷術而制訂，不再適合規範二十一世紀之下載行爲，並強調越是嚴格管制創作領域，將扼殺創意與願對創意給予投資之意願。See Renay San Miguel, *The Problem with File Sharing* (Sep. 14, 2005), at <http://www.technologyreview.com/articles/05/10/issue/invite.asp> (last visited on June 25, 2006).

⁴ The Digital Connections Council of the Committee for Economic Development, *Promoting Innovation and Economic Growth: The Special Problem of Digital Intellectual Property*, 18 (March 2004), available at

提供成本低廉、品質優良的複製技術及效率高超、遍及全球之散布方法，數位化（*digitalization*）成爲新式儲存、展示、散布資訊與知識之利器，⁵由於網際網路所引發「重製及散布之不可控制性」，⁶致著作權人對於著作權法之保護傘於網路世界中能否適時地爲其著作提供保障產生高度質疑。此時，傳統智慧財產權法規定及侵權行爲法則是否足以適用於網路世界？有無必要制定另一套法律？網路空間（*Cyberspace*）與傳統媒介（*conventional media*）於法律適用上有無不同？⁷眾多疑義更加引起著作權人之嚴重關切。

另一方面，關於新興科技所引發之諸多著作權爭議，現今世界之焦點莫不集中在著作權之保護方面，然而維護公共領域（*public domain*）之強力主張亦爲不可忽略之聲音。著作權人與公共領域間利益之衝突自始以來均爲著作權法之重心，如何調和此二者，並使現行法律規範合於數位時代之需求乃首要之務。

欲解決數位環境中著作權之諸多爭議，理應回歸著作權之本質與限制，重新琢磨著作權之法律上地位。著作權係賦予著作權人於一定期間內得享有獨占之利益，隨著科技之進展，著作權法不斷擴張其權利範圍，爲衡平其日益擴張之著作權，各國法制莫不就著作權設有限制，如合理使用、著作權期間、第一次銷售原則、強制授權等，其中最重要者以合理使用最能捍衛公共領域之維持。

合理使用原則自美國聯邦最高法院大法官 Joseph Story 於西元 1841 年在 *Folsom v. Marsh* 判決⁸確立判斷合理使用之四項標準後，美國法院不斷以判決充實合理使用理論之內涵，嗣於 1976 年由美國國會於美國著作權法第 107 條⁹予以明文化，奠立合理使用原則之法律基礎。面對新興科技所衍生之種種著作權法問題，美國法院亦以合理使用予以應對，企圖在現有法律架構下，調整著作權法制面與新興科技面之齟齬。而我國著作權法自民國 17 年 5 月 14 日制定以來，僅有數條文規範引用他人著作不視爲侵害著作權之具體情狀，對於合理使用之審酌標準直至 81 年 6 月 10 日始參考美國著作權法第 107 條規定，於著作權法第 65 條予以明定。¹⁰而合理使用於我國著作權訴訟中亦占有舉足輕重的地位。

http://www.ced.org/docs/report/report_dcc.pdf (last visited on Aug 19, 2006).

⁵ The Digital Connections Council of the Committee for Economic Development, *id.* at 18.

⁶ 陳榮林，「點對點傳輸之著作權侵害問題—以美國法爲中心」，國立交通大學，碩士論文，1 頁，民國 92 年。

⁷ 蔡惠如、杜惠錦，「從 *Kelly v. Arriba Soft Corp.* 一案探討影像搜尋引擎之著作權問題」，2002 全國科技法律研討會，281 頁，新竹國立交通大學，民國 91 年 11 月 21 日至 22 日。

⁸ 9 F. Cas. 342 (C.C.D. Mass. 1841).

⁹ 17 U.S.C. §107.

¹⁰ 有關合理使用法制沿革，參照本論文第「2.1.2 我國立法例 4. 合理使用之法制變遷」章節。

由於合理使用係一衡平法則 (an equitable rule of reason)，¹¹並無具體之法律定義與界線，究竟應如何適用合理使用原則？其審酌標準為何？始終為著作權學者及法院亟思解決之議題。由於模糊不清的特性，美國法院判決曾稱合理使用乃「整部著作權法典中最令人頭痛的問題」(the most troublesome in the whole law of copyright)，¹²或可供吾人略為想像其適用困難度。

既然合理使用之本質為「衡平」之法概念，則社會大眾欲利用某一著作之際，對於其利用著作之行為能否該當合理使用之構成要件，尚無百分之百之勝算。而著作權人於行使其專有權利之際，對於他人未經其同意而擅自利用其著作之行為，是否符合合理使用之原則，亦無全然之把握。有關合理使用之成立與否，通常須待著作權人對於利用著作之人提起侵害著作權之相關訴訟，經利用著作之人於審理過程中提起合理使用之抗辯，始由法院針對具體個案，綜合其全部情狀，針對利用行為是否構成合理使用之節予以審酌，最後於判決中確立其是否合乎合理使用之要件。如此權利確立流程不僅耗費時日，更使雙方當事人(即著作權人與利用著作之人)之權益關係長久處於不確定之狀態，對於著作權人、利用著作之人、甚而社會大眾(含潛在之後續作者、一般消費大眾)均非有利。是以如何使合理使用適用流程明確化、具體化，期能對合理使用之傳統理論創造全新之價值，進而為價值創新，乃本論文之首要目標。

此外，作者之原創性表達必須附著於媒介之上，藉由媒介向市場散布、傳達予社會大眾，作者藉此觀察社會大眾之偏好，進而能創造出符合社會大眾需求之著作，始能經由著作之散布獲取經濟利潤。而社會大眾亦透過媒介之協助，接觸、利用他人著作，欣賞其中隱含之創意與觀念，進而激發更多創意活動，不僅使人類智識文化資產多元化，更能促使資訊與言論多樣化。是以媒介可謂作者與社會大眾間溝通之橋樑，在媒介與科技重要性與日遽增之數位時代，媒介／科技提供者亦占有舉重足輕的地位，而媒介／科技提供者於提供產品或服務之同時，其本身或使用者可能因此涉及著作權侵害疑義，如何權衡著作權保護與鼓勵科技創新，媒介／科技提供者相關著作權法律責任誠屬一大難題。故如何釐清著作權之權利範圍與媒介／科技提供者之法律責任，以求互相衝突利益之平衡，開創著作權之未來趨勢，乃本論文之第二要務。

1.2 研究主題與目的

人類不僅立足於己身所在之國家，更是構成全世界之一分子，每一個體之一舉一動

¹¹ See *Sony v. Universal City Studio*, 464 U.S. 417, 448 (1984). “an equitable rule of reason”概念首次出現於美國國會於西元 1976 年修正美國著作權法時所提出之眾議院報告。H.R. REP. NO. 1476, 94th Cong., 2d Sess. 65 (1976).

¹² *Dellar v. Samuel Goldwyn, Inc.*, 104 F.2d 661, 662 (2d Cir. 1939).

不僅牽動一國之經濟發展，有時更會對全球發生無法預測卻舉足輕重之影響，所謂「巴西蝴蝶揮動其翅膀，將使美國德州陷入暴風雨中」之「蝴蝶效應」(The Butterfly Effect)即為最佳寫照。¹³而負載智慧財產權的物品散布整個地球村，以全世界為其發揮所長的舞台，促進人類科學、藝術、文明之進步，每一參與者(即持有智慧財產權之權利人、使用智慧財產物之社會大眾)彼此間相互影響。從而，瞭解全球性之法律趨勢與科技動向，乃身為現代科技社會之人類的重要使命。

然而，放遠國際固然重要，惟非謂盲目地跟隨世界潮流，即可躋身為現代化國家，蓋每一國家均有其固有的社會背景及傳統，在其特有之社會脈絡之下，滋養出一國特殊之歷史文化。職是之故，我國之著作權法制雖以繼受外國立法例為主，且近年來由於政治、經濟、文化等特殊考量，多以美國法制為修法依歸，惟在追求符合世界標準之同時，仍不可忽視我國社會本身獨一無二之本土法學特質，因此觀察我國著作權法之歷史沿革及實際具體案例即有其必要性。

本論文第 1.1「1.1 研究問題之提出」章節所述種種因資訊科技之發達所引發之著作權爭議，實值深入探討。為此，本論文以合理使用原則與媒介中立原則為研究對象，思考著作權法與科技發展間之挑戰與衝擊，且於探討法學理論之際，尤不能忘卻實務運作之情況，蓋法律乃人類生活之實踐，法律規範絕不可脫離社會環境，否則僅僅淪於抽象思維之研究，對於人類生活之改善毫無裨益。有鑑於理論與實務貼近之重要性，本論文不僅就著作權、合理使用理論與媒介中立原則為理論之探討，更採法學實證研究之方法，從實證研究之角度，沿循我國司法實務所發生之著作權法相關案例，與法院於具體個案中審酌合理使用之見解，明瞭我國著作權法具體適用之概況，以量化統計資料，釐清法院判決之相關思緒，逐一思辨合理使用之各判斷基準，進而將合理使用予以類型化。復以法律的經濟分析方法，剖析著作權關係中著作權人、潛在之後續作者、一般消費大眾、媒介／科技提供者間之四面關係，自成本效益之觀點切入合理使用之核心思想，考量合理使用之適用是否促使社會總效益最大化？釐清合理使用之最適狀態，進而追求合理使用之價值創新。

¹³ 美國氣象學家 Lorenz 於西元 1963 年提出一份研究報告，主張海鷗一拍動翅膀，足以永遠改變氣候，更於 1972 年在美國華盛頓特區美國科學促進協會會議所發表的演講「可預測性：巴西蝴蝶揮動其翅膀是否將使美國德州陷入暴風雨中」(Predictability: Does the Flap of a Butterfly's Wings in Brazil set off a Tornado in Texas?) 中，進一步演化出「蝴蝶效應」(The Butterfly Effect)，此為「渾沌理論」(chaos)之精髓，意指儘管按單純的規則以預測未來，然而仍有可能出現意料之外的變化，處在不可預測的渾沌之中，即使所設定之初始條件僅有微小之差異，卻衍生出迥然有別的結果。參見(日)西村和雄，生活經濟學，游蕾蕾譯，177-179 頁，民國 93 年 2 月。See Michael Cross, *The Butterfly Effect* (Feb. 27, 2001), at http://www.cmp.caltech.edu/~mcc/chaos_new/Lorenz.html (last visited on June 25, 2006).

再者，媒介與媒介／科技提供者於數位時代中承擔傳達著作內容之重大任務，現代著作權研究議題已從個人利用著作爭議擴張至媒介／科技提供者法律責任爭議，於此合理使用原則與媒介中立原則扮演關鍵性角色。本論文於整理合理使用相關判決之際，發現媒介／科技提供者於我國著作權案例中亦有為法律主張之機會，嘗試自法學理論與司法實務面向，探討媒介中立原則之存在實益，更以電子資料庫、科技保護措施、P2P 檔案交換軟體為例，分析媒介中立原則之適用界線，期能明確劃出媒介／科技提供者之法律責任，使媒介／科技提供者得以預估其法律責任之風險，進而能在合理法律規範之下安心開發科技，使科技發展有確切清晰之未來。

本論文首先以著作權之哲學基礎為出發點，從科技發展之沿革，討論新興科技之出現如何挑戰著作權法，且為因應上開科技革命之衝擊，我國、外國（以美國為主）著作權法如何因時、因地制宜，甚至為協調各國之經濟利益，許多國家共同協議簽訂多項國際性公約。於整理歸納著作權之立法趨勢之後，進一步從美國案例中介紹新興科技對於著作權法之挑戰，嘗試歸納各實際案例中所隱含之政策考量，並藉由我國著作權法相關判決之統計資料與法律的經濟分析之評析，釐清法院就新興科技爭議，於現有著作權法架構下如何以合理使用原則，平衡著作權人利益與社會大眾利益。

最後，本論文擬架構專屬於我國之著作權合理使用制度，從個案研究中發現臺灣社會獨有之特色及我國著作權法制目前所遭遇之挑戰，剖析著作權之四面關係，研究數位時代下著作權合理使用之角色與重要性，嘗試自理論與個案研究中將合理使用予以類型化，建議一清晰易懂之合理使用判斷邏輯體系，輔以媒介中立原則為中心之解決方案，復從數案例中驗證本論文所提議之合理使用判斷邏輯體系其可行性，以供我國法院於審理相關新興科技案例及立法機關建置著作權制度之參考，期能達成著作權法之最終立法目的—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。¹⁴

綜言之，本論文從著作權與新興科技之對峙沿革，瞭解合理使用與媒介中立原則之調和角色，並觀察現今資訊科技與網際網路衝擊著作權之詭譎局勢，預測未來著作權之變局，跳脫傳統法學理論之窠臼，破除合理使用之混沌迷思，進而促使合理使用為與傳統迥然有別之價值創新，並以媒介中立原則追求合理使用之未來展望，開創著作權與科技革命之未來新局，此即本論文研究之目的。

¹⁴ 我國著作權法第 1 條前段規定：「為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，特制定本法。」

1.3 研究方法

1.3.1 實證研究之意義與方法

社會科學之研究方法從其理論根源可粗略分為「紮根理論」(Grounded Theory)與「宏偉理論」(Grand Theory)，前者係指由於所有事物均彼此相互影響 (integrated)，無法單一存在，故應以動態發展的經驗事實之實證為基礎 (empirically grounded in the data)，系統化整理社會資料 (systematically manage data)，進而形成理論。而後者係指企圖架構一套完整理論以涵攝所有社會現象，單純從論理法則出發，理論之構成完全取決於抽象之思維推理，不問理論與現實之關聯性 (theory-practice connections)。簡言之，紮根理論係主張「由下而上」(bottom-up)之策略，而「宏偉理論」則屬「由上而下」(top-down)之性質。¹⁵

法律在多元化社會中扮演重要之社會控制角色，藉由系統化之研究，使法律發揮更多功能，以滿足社會之各種需要，此即法學在法律之社會次體系中所肩負之「適應」作用。而為完整規範日漸複雜之社會現象，法律規範隨之精準化、抽象化，以維持法律之高度可預測性，強調嚴謹法學概念體系之註釋法學或法釋義學因此成為法學領域之主流。然而，以法規範為導向 (rule-oriented) 之法學理論卻與實務日行漸遠，且法律規範與社會事實扞格不入，難以獲得人民之認同。究其實，具工具理性 (instrumental reason) 特質之法律絕無可能捨棄「政策導向」(policy-oriented) 之思考層面，以經驗實證親近形成法律之時空氛圍，並正視法律乃社會脈絡之一部，始為解決之道。¹⁶

西元 1897 年，美國著名法學家 Oliver Wendell Holmes 於其名著「法律之軌跡」(The Path of the Law) 即明確指出現在法學者對於文字為理性之鑽研，然而具備前瞻遠見之未來法學者不僅嫻熟統計學，更精通經濟學。¹⁷ 另美國聯邦大法官 Louis Brandeis 亦於 1916

¹⁵ Tigran Hasic, *Reconstruction Planning in Post-Conflict Zones*, at 37-39 (2004), available at http://www.diva-portal.org/diva/getDocument?urn_nbn_se_kth_diva-51-1_fulltext.pdf (last visited on June 25, 2006). 王勝，「社會現象」，民國 89 年，at http://home.infinet.net/tengwang/new_page_1.htm (造訪日期：95 年 6 月 25 日)。

¹⁶ (美) 勞倫斯·傅利曼 (Lawrence M. Friedman)，*法律與社會*，吳錫堂、楊滿郁譯，18、27 頁，民國 80 年。蘇永欽，「臺灣的社會變遷與法律學的發展」，*當代法學名家論文集*，551、560-561、569、576 頁，民國 85 年。劉宏恩，「心理學取向之法律研究～以住宅搜索、子女監護及婚姻暴力問題為例」，第一章導論，國立臺灣大學，碩士論文，民國 85 年，available at http://home.kimo.com.tw/taiwan_law/ch1.htm (造訪日期：95 年 6 月 25 日)。

¹⁷ Oliver Wendell Holmes, *The Path of the Law*, 10 HARV. L. REV. 457 (1897). (Available at <http://onlinebooks.library.upenn.edu/webbin/gutbook/lookup?num=2373>, last visited on June 25, 2006). 此版本收錄於「古騰堡計畫」(Project Gutenberg)。而「古騰堡計畫」(Project Gutenberg) 係由 Michael S. Hart 於

年「具有生命活力的法律」(The Living Law)一文，形容未曾研讀經濟學及社會學的法律人易成爲社會大眾的敵人。¹⁸我國前任大法官王澤鑑則指明二十一世紀的法律人必須兼備法學之專業知識與經濟學之思維方式，以成爲一「法律經濟人」爲職志。¹⁹足見法學者應多元化之發展，除專攻法學領域之邏輯推理之外，更應廣泛涉獵其他不同社會科學領域，跨越學術研究之鴻溝，善用各學術領域之專門知識予以科際整合，以求法學之研究成果臻於完美。

傳統法學係以規範性之論述爲其本質，就抽象之原理、原則、理念、價值予以因果關係 (causal relationship) 之推論 (即「若 A 則 B」)，其前提與結論均訴諸於抽象概念，尋求他人「理念上之支持」，而達到共識。然理念係屬「應然」(normative; ought to)，而真實世界所發生之實際現象係屬「實然」(positive; is)，二者存在一定之差距，且一旦前提有所更動，即難以預測結論之變化。反之，其他社會學科重在實證式論述，從現實社會現象擷取「若 A 則 B」之前提與結論，整理、歸納隱藏在社會現象背後之因果關係。縱使前提發生變動，亦能評估結論之異動路線。²⁰

由上述「應然」與「實然」、「規範」與「實證」之分野可知，規範性論述與實證性論述各有擅場：自規範性之論述，得以認知抽象原理原則之內涵及所隱含之價值體系；而實證式之論述有助於明瞭事物之發展始末及所潛藏之因果關係，且調整規劃未來變遷。²¹法律既爲人類生活經驗之累積，明瞭規範與實證同等重要，「應然」與「實然」、「規範」與「實證」均爲相得益彰之法律面向。從而，研究方法應以規範、實證併重，無分軒輊，研究步驟則實證在先、規範在後，可藉由實證式之論述，明白社會現象之緣由，檢驗現行制度之優劣良窳，再經由規範性之論述指點除弊興利之方向。²²此即法學實證研究之出發點。

有別於傳統法學之法釋義學僅著重法規範邏輯與論理之抽象研究，所謂「法律的實

西元 1971 年所創設，旨在蒐集已進入公共領域之著作，並製作成電子書 (eBooks)，免費提供予社會大眾瀏覽、閱讀該著作，使社會大眾得以最小的成本隨時隨地得以最適合的媒介接觸該著作。See Michael S. Hart, *History and Philosophy of Project Gutenberg* (Aug. 1992), at <http://www.gutenberg.org/about/history> (last visited on June 25, 2006).

¹⁸ Louis Brandeis, *The Living Law*, 10 ILL. L. REV. 461 (1916). 轉引自劉宏恩，「『書本中的法律』(Law in books) 與『事實運作中的法律』(Law in action)」，且法學雜誌，第 94 期，285 頁，民國 92 年 3 月。

¹⁹ 王澤鑑，「熊秉元與法律經濟學」，刊載於熊秉元，漫步法律，11 頁，民國 92 年 8 月。

²⁰ 熊秉元，前揭註 19，83、94-95、99-100 頁。

²¹ 熊秉元，同前註，101 頁。

²² 熊秉元，同前註，101 頁。林端，「司法社會學對臺灣司法改革的意義」，全國律師，第 3 卷第 8 期，27 頁，民國 88 年 8 月。

證研究」(Empirical Study of Law) 為建立足以驗證學說理論之方法論，係採用客觀的社會科學之研究方法以探討法律課題，²³經由系統化、科學畫蒐集與分析定量與定性的資料，驗證 (validation) 學說理論或假說之真實與否，藉此理解真實世界之情境，跳脫註釋法學強調法律邏輯演繹、法條文義解釋、外國立法例與學說之侷限。²⁴

法學實證研究方法包含量化研究(以統計方法為主)、質化研究(如對談、深度訪談、座談等)與模型化研究，²⁵經由有效蒐集、分析客觀資料，強化對法律現實面之理解，進而「深耕本土法學」，建構適於本土法制之法律制度，同時以本土實證研究之成果，與國際對話，提昇國際交流之機會與品質，擴展法學研究之對象與領域。另一方面，綜合各學術領域之研究方法(如經濟分析、社會分析、統計學等)，透過客觀有效之實證研究，整合各種學科領域，增進法學知識，瞭解法學研究本身之界線。²⁶

有鑑於法律乃實際運作之活動，必須身處不同之價值中予以判斷、抉擇，且法政策 (legal policy) 側重法律規範之內容與制定方式，數據驗證與理論驗證之政策分析不可或缺。²⁷是以法學實證研究旨在避免形成「邏輯完美卻實證殘缺」之無效率法律文化，²⁸重在鼓勵法學與社會科學共同致力於法律政策之爭點。²⁹法學實證研究所採用之研究方式主要係結合社會學、統計學、經濟學之專業知識多元化思考、分析法學議題，³⁰且將不同學術領域之科際整合加以內化 (internalize)，而非單純地套用各學科之原理原則。³¹茲分述各學術領域之內涵如下：

1. 法律之社會分析

(1) 法律之社會分析之起始

美國聯邦最高法院大法官 Oliver W. Holmes 名言：「自始以來，法律的生命並非邏輯，而為經驗。」(The life of law has not been logic: it has been experience.)，³²強

²³ 劉尙志、林三元、宋皇志，「交通大學科技法律研究所與臺灣法學的實證與整合研究：變局下的法律教育與法學研究創新」，東吳大學，2頁，民國94年5月。

²⁴ 劉尙志、林三元、宋皇志，「法學實證研究之發展：註釋法學的侷限與突破」，2006第一屆全國法學實證研究研討會，4、7-8頁，新竹國立交通大學，民國95年5月24日至25日。

²⁵ 有關實證研究之主要方法及優缺點見劉尙志等，同前註，14-23頁。

²⁶ 劉尙志，前揭註23，2-4頁。

²⁷ Michael J. Sakes, *Legal Policy Analysis and Evaluation*, 44 AMERICAN PSYCHOLOGIST 1110, 1110 (1989).

²⁸ 劉尙志等，前揭註24，4頁。

²⁹ Sakes, *supra* note 27, 1110.

³⁰ 劉尙志等，前揭註23，3、8頁。

³¹ 劉尙志等，前揭註24，6頁。

³² OLIVER W. HOLMES, THE COMMON LAW 1 (1881). (Available at

調經驗影響法律之過去、現在與未來。³³人與人之間彼此生命、生活相互關連、依附，社會關係之穩定來自社會規範（如法律、風俗、習慣、道德、宗教等）對於社會成員之拘束力，研究法律自不得置其與社會之關聯性於不顧，是以探索法律與社會的關係之法律社會學（sociology of law）或法律之社會分析（law and society）因此誕生。³⁴

孟德斯鳩於西元 1748 年所著「法意」（De L'esprit des lois）一書可視為首部法律社會學之著作，而孔德（Auguste Comte）之實證主義以科學方法認識社會事實，促成近代歐洲法律社會學之萌芽。自十九世紀以來，自然科學疾如雷電的發展引發以自然科學或實證科學探討法學的思潮，產生法律實證主義及工具主義，同時歷史科學亦融入法學研究之領域，成為法律史學及比較法學之發軔，例如涂爾幹（Émile Durkheim）認為由於社會成員之互動，及日趨複雜之社會組織，致法律亦因此更加專業。韋伯（Max Weber）則重在比較各個法律社群所屬法律制度之堅白同異及其成因。另馬克斯（Karl Max）之歷史唯物論、Ludwig Gumplowicz 之法律乃社會鬥爭的產物之論點等亦使概念法理學者於二時世紀初產生反動，轉向利益法理學或自由法學，不再單就法律為純粹邏輯之推理，而以心理學、社會學之巨視角度，將法律以各社會勢力交互作用之結晶視之。³⁵

由多位學者紛至沓來率領法律社會學進入更高深的境界，至義大利法學者 Dinoisio Anzilotti 於 1892 年為其著作命名為「法律哲學及社會學」，此為法律社會學正式初露頭角之時機。至以社會事實為系統化研究法律之起點，則源於 Eugen Ehrlich 「法律社會學之基礎理論」（Grundlegung der Soziologie des Rechts）一書，大力鼓吹捐棄「法律之形式主義」，蓋抽象分隔法律與社會之聯繫，太過推崇法律之效用，使法律與現實間原本密不可分的干係決裂，進而倡始「多元主義」（Pluralism），以為除國家政府制定法律之外，社會組織亦自然而然地孕育出法律，而社群團體之一舉一動悉由「具有生命活力的法律」（living law）所掌控。³⁶

http://www.gutenberg.org/catalog/world/readfile?fk_files=561&pageno=7, last visited on June 25, 2006). 此版本收錄於「古騰堡計畫」（Project Gutenberg）。又有關「古騰堡計畫」，參見前揭註 17。

³³ 劉宏恩，前揭註 18，284 頁。

³⁴ 洪鑣德，*法律社會學*，2、4、6 頁，民國 90 年 12 月。

³⁵ 洪鑣德，同前註，12-15 頁。

³⁶ 洪鑣德，同前註，15 頁。關於「living law」一詞，我國學者林端將之翻譯成「活法」（參見林端，前揭註 22，28 頁），學者劉宏恩譯為「活生生的法律」（參見劉宏恩，前揭註 18，285-286 頁），本論文則從 Lawrence M. Friedman 所著 *The Role of Law in the United States Society* 一文中，「living law」係與「law on the books」相對應之名詞，意指於現實社會生活中實際操作運用之法律（See Lawrence M. Friedman, *The Role of Law in*

以上從工具學說、歷史學說、反形式學說、多元主義等觀念介紹法律社會學肇始於法律無法緊隨科技之腳步，造成「文化鴻溝」(culture lag)的負面現象，致法學者對於傳統法學研究方法產生反動。³⁷美國聯邦最高法院大法官 Oliver W. Holmes 之名言：「自始以來，法律的生命並非邏輯，而為經驗。」，引領「法律中社會運動」之開路先鋒，與重視純粹概念邏輯推理之法律形式主義全然迥異。其後，多位法律社會學學者致力於思索法律與社會之緊密連結，撼動傳統法學思維模式之基石。自 1950 年代起，「法律與社會」蔚為學術研究風潮，而「法律與社會協會」(Law and Society Association) 於 1964 年成立，並於 1966 年出版「法律與社會評論」(Law and Society Review)，塑造美國法學界之另一新風格。³⁸

(2) 法律之社會分析之內蘊

法律社會學旨在對動態的法律有所認知，有別於法律哲學專以靜態的法律為觀察對象，同時將個別單一社會事實予以整合，觀察法律之形成沿革與原因，期能自法律之運作現況釐清未來發展動向。換言之，法律社會學的研究議題有三：法律系統及法律專業、法律文化及社會脈絡、法律變遷與社會影響。³⁹

由於法律發展包含各種歷史因素與社會因素，為一「動態的適應發展過程」，⁴⁰所謂法律規範體系之內在研究 (internal studies of law)，係指「法律規範」本身之研究 (即法律規範應如何解釋及適用)，固然相當重要，惟從法律規範本身以外研究法律體系與社會其他體系間之互動，或從「經驗事實」的角度來研究法律，即法律規範體系之外在研究 (external studies of law)，亦有其必要性。⁴¹易言之，法學實證研究重在檢視法律實際運作之情形，發現法律制度與社會現實之落差，以求立法目的之落實，建立足以供人民信賴之司法。至其研究方法則趨向科際整合，除內求於法律邏輯之演譯、法學文義之推論外，更整合各種人文社會科學，由外在角度思考法律體制，作為日後立法或修法之參考，避免「法律去社會化」或「社會去法律化」現象之發生。⁴²

the United States Society, at 1.4, in CONFERENCE ON THE ROLE OF LAW IN THE UNITED STATES AND CHINA, 1982.)，而將之稱呼為「具有生命活力的法律」。

³⁷ 洪鑣德，同前註，15-16 頁。

³⁸ 洪鑣德，同前註，72-83 頁。有關 Law and Society Association 及 Law and Society Review 之介紹，參見 Law and Society Association 之官方網站 <http://www.lawandsociety.org/>。

³⁹ 洪鑣德，同前註，20、32、34 頁。

⁴⁰ 劉宏恩，前揭註 18，284 頁。

⁴¹ 勞倫斯·傅利曼，前揭註 16，137-144 頁。劉宏恩，同前註，286 頁。

⁴² 劉尙志等，前揭註 23，6、9 頁。

實用主義哲學乃美國法學發展之特色，其重視事實與實際效果，而非抽象的命題與討論，將「實然」與「應然」予以區隔，對於法律問題，重在如何妥適解決，而非尋求統一的解答。⁴³影響所及，美國法學重視法學與社會科學之整合，法院判例判決除法律規定之外，同時注重公共政策之考量，將判決結果對社會之影響納入理由判斷之基礎。⁴⁴易言之，法學研究不限於討論「書本中的法律」，更在思考「事實運作中的法律」，期能使法律確實貼近社會事實，以徹底解決社會問題，而非製造更多問題。⁴⁵

誠如美國法律社會學巨擘 Lawrence M. Friedman 一再強調「書本中的法律」(law in books) 與「事實運作中的法律」(law in action) 之差異，由於法律為人為的產物，受限於不同社會的相異條件及需求，故對於法律之研究重在「社會文化及經濟政治情勢的脈絡 (contexts) 當中」，並應探討「書本中的法律」與「事實運作中的法律」間落差形成之程度 (how) 及「原因」(why)，且「法律運作之參與者」(legal actors) 與「法律文化」(legal culture，即社會對於法律的普遍觀念、態度、信念、期望及意見) 均同等重要。⁴⁶

「法律文化」(legal culture) 係指一社會或社群對於法律及法律機構 (legal institution) 之看法、意見及期待。由於人類之行為涉及多種選擇，而其態度將左右選擇之方向與結果，是以絕無可能單從「書本中的法律」加以預測人類之行為。再者，法律並非一組中性之技術性法規範組合，而是整合經濟體系、政治體制、文化系統之載體，故法律文化乃法律社會學之核心。⁴⁷

綜上所述，法律規範應與社會生活互相結合，從社會文化、經濟政治之脈絡中瞭解「實際運作中的法律」，而非將研究範圍窄化為法律 (法條或判例判決) 本身，僅僅侷限於「書本中的法律」，⁴⁸ 此即法律之社會分析之終局目的。而法律社會學

⁴³ 洪鑣德，前揭註 34，78-82 頁。劉宏恩，前揭註 18，282-83 頁。

⁴⁴ 劉宏恩，同前註，282 頁。

⁴⁵ 劉宏恩，同前註，283 頁。所謂「書本中的法律」(law in books)，係指具有正式格式、由立法機關制定、由行政機關訂頒或由司法機關解釋、創造之法律。而所謂「事實運作中的法律」(law in action)，則將法律視為一種過程 (process) 或活動 (activity)。See Friedman, *supra* note 36, at 1.1-1.2.

⁴⁶ Friedman, *supra* note 36, at 1.2. (美)勞倫斯·傅利曼，前揭註 16，13-14 頁。劉宏恩，「側寫傅利曼教授其人及其主要思想」，刊載於 (美)勞倫斯·傅利曼 (Lawrence M. Friedman) 著，二十世紀美國法律史，民國 94 年 2 月 24 日，available at http://geocities.com/markliu8/friedman_intro.pdf (造訪日期：95 年 6 月 25 日)。

⁴⁷ Friedman, *id.* at 1.18, 1.21.

⁴⁸ 劉宏恩，前揭註 46。

之任務即在於檢視「具有生命活力的法律」與「書本中的法律」之鴻溝，並解釋此鴻溝形成之原因，及探討適用法律之主體與受法律影響所及對象，其在何種情境下何以得為法律之適用，或為法律所影響。⁴⁹

有關法律社會學之研究方法，長久以來，量性研究與質性研究始終為社會研究學者爭論之重點，二者不同處在於蒐集資料之內容及方法，及對於何謂社會生活、此知識如何產生等認識論之差異。⁵⁰ 量化研究著重知者（即研究者）之優位性，即知者以「鳥瞰」（「由上而下」的觀點及視野）的方式客觀、中立、無偏見地明瞭現況。量化研究之特徵為實驗性的設計研究，變項操作化，實驗與對照組的測量與比較、複製，接受或推翻假說，及由樣本的研究結果推論母體的特性。⁵¹ 而質化研究強調被研究者之主體性，「由下而上」地觀察社會，進而提出改善現狀的方案。質化研究的主要方法如內容分析、深度訪談、參與觀察、本文和對談分析、民族誌、生命史、口述史、個案探討、焦點團體、行動研究等，亦有人稱之為「田野工作」（fieldwork）。⁵²

易言之，質性研究重在「是什麼？」，而量性研究強調「有多少？」。於西元 1980 年代，融合質與量之想法逐漸取代質與量之爭議，如 B. G. Glaser 與 A. Strauss 於 1967 年於「紮根理論之發現—質性研究之策略」（The Discovery of Grounded Theory: Strategies for Qualitative Research）一書即提出紮根理論，綜合利用質性之資料蒐集方式與量性之測試方法，在個人、活動、情景、脈絡、歷史等五社會生活層面，全面尋求社會現象。⁵³

質性研究之核心在於「詮釋」（interpretation），首先以對談、深度訪談、座談等方式蒐集原始資料，加以整理、歸納，進而明瞭研究者與受訪者之觀感，進而重新認識問題之面貌，將彼此間對話之結果以邏輯辯證方式予以觀念之釐清，其中演繹法則（deduction）與歸納法則（induction）之交互運用在正、反、合之辯證思考（dialectical thought）過程中不可或缺。法學實證研究之演變中，出現結合量性研究與質性研究之新式思維模式，以量性研究檢驗統計資料之可信度，同時以質性研究活絡研究範圍之深度與廣度，擷取各自之優點彌補對方之缺失。綜言之，無論量性研究或質性研究，法學實證研究均重在以實證之角度檢測研究結果之可信性，而非

⁴⁹ Friedman, *supra* note 36, at 1.4.

⁵⁰ 劉仲冬，「質與量社會研究的爭議及社會研究未來的走向及出路」，胡幼慧主編，質性研究—理論、方法及本土女性研究實例，121、129、139 頁，民國 85 年。

⁵¹ 王雅各，「質性研究導論」，刊載於謝臥龍主編，質性研究，18、20 頁，民國 93 年。

⁵² 王雅各，同前註，18-19 頁。

⁵³ 劉仲冬，前揭註 50，121、129、139 頁。

任由研究者自處於象牙塔內閉門造車。⁵⁴

本論文為探求我國著作權法制中有關合理使用之具體適用情形，以瞭解「書本中的法律」（即著作權法規範與學術理論）與「事實運作中的法律」（即法院實務之運作）之落差，除進行法學理論之研究外，更以量化研究之方法，觀察我國各地方法院、臺灣高等法院及其分院及最高法院關於著作權合理使用之民事、刑事判決，期從各判決內容中歸納我國法院對於合理使用之適用原則，藉此思考我國著作權法有關合理使用之規範有待檢討之處，並尋求具體可行之適用法則，以供著作權人、社會大眾於面對著作利用究否該當合理使用要件時，不再有隱晦不明、無所適從之無力感。

再者，經由法學實證研究之結果，明瞭法院如何適用合理使用原則之後，本論文進一步將合理使用之判斷基準及適用順序予以類型化，釐清著作權人之權利範圍與社會大眾之公共領域之界線，提供著作權人、潛在之後續作者、一般消費大眾、媒介／科技提供者，甚至法院針對著作利用有一具體之依歸，更可為日後立法修正合理使用相關制度之發展方向。

此外，於整理合理使用相關判決之際，針對援引合理使用原則之主體，發覺除利用著作之個人會為合理使用之抗辯外，媒介提供者（如網路咖啡業者、P2P 經營業者等）亦同為合理使用之抗辯，此現象凸顯著作權議題隨著科技發展而變遷之特性。自此部分媒介提供者相關判決之量化結果，發現解決數位時代下著作權法律關係絕無可能忽略媒介／科技提供者之重要性。

2. 統計學

（1）統計之基本概念

人文科學強調研究者及學習者之基本思維能力，並能將其研究方法普遍適用於各種情境，而屬於人文科學領域之統計係依據不確定之「經驗數據」（empirical data）進行推論，如何培養「統計思考」、「識數」（quantitative literacy）之思維能力，即統計學之目的。⁵⁵

所謂「統計」（statistics），係指蒐集、整理諸多數據（data，乃有內容的數字）、資料，借用圖表、計算等工具，加以分析、推論社會脈絡。易言之，統計乃「將資料蒐集、組織、分析、說明，和量化的技術及程序」，自眾多可反應社會價值之數據、資料之分析中，有系統地予以有效之實驗設計，描繪、解釋各種社會現象之類似性

⁵⁴ 劉尚志等，前揭註 24，18-23 頁。

⁵⁵ （美）David S. Moore，統計學的世界，鄭惟厚譯，19 頁，民國 91 年 12 月 30 日。

與差異性，以統計結果驗證各種假設學說，尋找解決問題之合適方法，提供決策者判斷之依據，乃統計學家之任務。⁵⁶

統計可分為「描述性統計 (descriptive statistics)」與「推論性統計 (inferential statistics)」，前者為說明各項資料 (即樣本) 之特性，統合資料隱含之訊息，採用列舉指標、繪圖等方式，加以描述、推論母體之統計方法。後者則嘗試自不完整的資料 (即樣本資料⁵⁷) 推論母體⁵⁸之完整特徵或特質，進而獲取結論之統計方法。⁵⁹深究上開統計方法，目的無他，均在以樣本推估母體的特質或特徵，統計學為此發展許多理論。

為瞭解母體之特質或特徵，固然可採用普查 (census)⁶⁰之方式予以調查，然而由於技術、設備及經費之有限性，如何以最有效率之方式、最低之成本取得最完整之資料，而獲取最精確之結論，並協助決策之作成，此即統計學之最終目的。⁶¹職是之故，面臨上開有限性資源之挑戰，避免人為選擇所造成之偏差，統計學家莫不以各種方式快速、有效地揀選樣本資料，以求正確推估母體，蓋樣本之選擇將左右推論母體之正確性，例如隨機抽樣 (random sampling，又稱簡單隨機抽樣，simple random sampling)、方便抽樣 (convenience sampling)、等距抽樣 (systematic sampling)、分層抽樣 (stratified sampling)、集體抽樣 (cluster sampling) 等，均為常見之抽樣方法。⁶²



⁵⁶ Moore，同前註，21-22、26 頁。蔡培葵，「生物統計，第一章統計的意義及其用途」，at http://memo.cgu.edu.tw/pei-kwei/new_page_27.htm (造訪日期：95 年 6 月 27 日)。

⁵⁷ 所謂樣本 (sample)，為母體的一部分，乃我們所蒐集用以推論母體之資訊。參見 Moore，同前註，38 頁。蔡培葵，「數字的奧妙，第一章樣本」，at http://memo.cgu.edu.tw/pei-kwei/new_page_14.htm (造訪日期：民國 95 年 6 月 25 日)。

⁵⁸ 所謂母體 (population)，係指我們所蒐集資料之對象全體，此對象包羅萬象，如人、動物、事物等均屬之。易言之，母體為具有「共同顯著特徵」之人或物之集合，而樣本則為「母體之子集合」。參見 Moore，前揭註 55，38 頁。蔡培葵，同前註。

⁵⁹ (美) Alan Agresti、Barbara Finlay 著，社會統計學，鄭宗琳、吳宇真譯，5、11 頁，民國 91 年。蔡培葵，同前註。

⁶⁰ 所謂普查，係指樣本包含母體全部之抽樣調查方式。參見 Moore，前揭註 55，41 頁。蔡培葵，同前註。

⁶¹ 蔡培葵，前揭註 56。

⁶² 蔡培葵，「生物統計，第二章母體與樣本」，at http://memo.cgu.edu.tw/pei-kwei/new_page_28.htm (造訪日期：民國 95 年 6 月 25 日)。囿於篇幅之限制，本論文不詳述各種抽樣方法之具體內容，參見 Agresti 等，前揭註 59，22-38 頁。蔡培葵，前揭註 56，及盛杏溪，「抽樣設計」，at <http://www2.nccu.edu.tw/~s00/news/doctor/%A9%E2%BC%CB%A4%E8%AAk.pdf> (造訪日期：94 年 9 月 1 日。On file with author)。

(2) 統計學與法學實證研究之關聯

實證資料之分析與量化資料之研究逐漸在現代社會科學占有重要之關鍵地位，統計學之運用範圍日趨廣大，多數資訊之判斷均以統計學為基礎。⁶³前任大法官王澤鑑甚至語重心長地指出「統計資料之蒐集、公布及應用」乃表彰國家現代法制化程度之最佳指標。⁶⁴足見統計學在法學研究方法中所具有之重要性。

研究法律運作與社會生活間之互動關係，可藉由統計之研究方法加以瞭解。為全面瞭解法律規範於實際社會中之運作狀況，有必要應用統計學之專業知識，如數量模型、統計方法與質性研究等，進行相關資料之蒐集與分析，以檢驗法學理論與實務運作之落差，藉由融合法學與統計學之研究方法，更加涵養法學之精髓。⁶⁵

至利用統計學研究法學問題，其研究步驟有三：1. 「設計」(design)：針對法學問題予以規劃，並決定蒐集最適當資料之方法，進而實施該計畫。2. 「敘述」(description)：描繪、整理、研究所蒐集之資料，將無意義之資料予以過濾、排除，而處理有意義之資料，之後利用統計之方法加以呈現，以期詳盡瞭解法律問題之內容。3. 「推論」(inference)：按資料所顯現之社會現象，加以評估或推測，作為解決法學問題之方案。⁶⁶

本論文為確實瞭解我國合理使用制度之運作實況，從司法院之法學資料檢索系統 (<http://njirs.judicial.gov.tw/FJUD/index.htm>)，以「著作權」及「合理使用」為關鍵字，搜尋各地方法院、臺灣高等法院及其分院及最高法院關於著作權合理使用之民事判決及刑事判決共近二百件（見本論文「附錄一 著作權合理使用民事判決明細表、附錄二 著作權合理使用刑事判決明細表」），採用描述性統計之方式，逐一整理合理使用相關判決之內容，統計項目包含合理使用相關判決之數量、法院就合理使用之認定結果、著作種類、上訴情形、訴訟程序之種類合理使用之法律性質、提出合理使用抗辯之審級階段、合理使用之判斷基準等（見本論文第「四、我國著作權合理使用判決之量化研究」章節）。

經由合理使用相關判決內容之解析，深入瞭解法院於具體案件如何以合理使用原則衡平著作權人與利用著作之人彼此間之利益衝突，並檢視法院於審理過程中，如何將法定判斷基準涵攝於具體案情，與各判斷基準彼此間之重要性與關聯性，進而判斷法院對於合理使用各判斷基準之偏好，進一步思考上開統計結果能否印證著

⁶³ Agresti 等，同前註，1 頁。

⁶⁴ 王澤鑑，民法物權第二冊—用益物權·占有，8 頁，民國 90 年 9 月增訂版。

⁶⁵ 劉尚志等，前揭註 23，4、8 頁。

⁶⁶ Agresti 等，前揭註 59，3-4 頁。

作權法合理使用之相關法律理論，從而架構合理使用判斷邏輯體系，使合理使用之適用流程加以明確化、具體化。

此外，本論文針對媒介／科技提供者（如網路咖啡業者、P2P 經營業者等）同為合理使用抗辯之特殊現象，整理潛藏媒介中立原則之相關判決（見本論文「附錄三 媒介提供者相關判決明細表」），歸納媒介／科技提供者所涉及之著作權議題，藉此合理分配媒介／科技提供者所應承擔侵害著作權責任之法律風險，並推衍其應負著作權責任之判斷原則。

3. 法律之經濟分析

(1) 法律之經濟分析之源起

部分蘇格蘭經濟學家於 Adam Smith 在西元 1776 年發表「國富論」(An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations) 之際，即以經濟分析之方法探究法律課題，可謂法律之經濟分析之濫觴。⁶⁷然而，經濟學步入法學領域之速度非常緩慢，二者未能取得研究方法上之共識，多年來一直處於各自表述之混沌狀態，直至 1940 年代，隨著美國芝加哥大學經濟學者強調預測之可驗證性及實證研究 (empirical research) 之必要性，逐漸帶動法律之經濟分析之研究風氣。尤以寇斯 (Ronald H. Coase) 於 1960 年在「法律與經濟期刊」(Journal of Law and Economics) 第 3 期所發表之「社會成本之問題」(The problem of social cost) 一文，⁶⁸其有關交易成本之概念正式引領法律之經濟分析進入新時代。⁶⁹

繼寇斯之後，Guido Calabresi 於西元 1961 年發表「危險分配與侵權行為法」(Some thoughts on Risk-Distribution and the Law of Torts) 一文，主張於判斷侵權行為之際，應留意相關當事人的注意義務及成本觀念。⁷⁰另 Gary Becker 於 1968 年發表「犯罪與處罰—經濟之分析方法」(Crime and Punishment: An Economic Approach) 一文，擴張新古典主義經濟學的市場理論至家事法、犯罪、處罰等非市場行為之領域，⁷¹使法律之經濟分析之理論架構趨於完整。之後再由 Richard A. Posner 予以整合，法律

⁶⁷ 林三元，「法律經濟學之發展特別報導—從有效率的公平正義出發」，科技法學評論，第 1 卷第 2 期，256 頁，民國 93 年 10 月。

⁶⁸ Ronald H. Coase, *The problem of social cost*, 3 J. LAW & ECON. 1-44 (1960), available at www.sfu.ca/~allen/CoaseJLE1960.pdf (last visited June on 25, 2006).

⁶⁹ 林三元，前揭註 67，254-255、258-259 頁。

⁷⁰ Guido Calabresi, *Some thoughts on Risk-Distribution and the Law of Torts*, 70 YALE L. J. 449 (1961). 林三元，同前註，259 頁。

⁷¹ Gary Becker, *Crime and Punishment: An Economic Approach*, 76 J. POL. EON. 169 (1968).

之經濟分析進而迅速發展。⁷²

從經濟角度切入法律之解讀方式蔚為風氣，不僅於法學界獨樹一格，亦對法院實務之審理產生重大影響，自經濟效率之觀點解決訴訟當事人糾紛之判決為數不少。法律之經濟分析可謂引領二十世紀乃至二十一世紀法學思潮之重要角色，所討論之議題囊括憲法、財產法、契約法、侵權行為法、家庭法（含親屬、繼承事件）、訴訟法（含民事、刑事之訴訟法）、行政法，及過失責任、嚴格責任、刑事政策、政府組織、修憲程序等各個法領域。⁷³

（2）法律之經濟分析之內涵

傳統法學重在公平正義之追求，嚴格要求邏輯推理，至於施行法律究竟耗費多少成本、實施之成效為何，在所不問，然而僅問正義及體系性、卻不問施行成本及成果，是否妥適？能否藉由其他學術領域之研究方法檢視法律規範之性質與效果？法學研究能否跳脫傳統純粹理論推演之窠臼，改融合他種研究方式之精華，從不同的角度作深度之思考？此即法律之經濟分析（Economic Analysis of Law）或法律經濟學（Law and Economics）近二十年來嘗試改變法學研究之出發點。⁷⁴

法律之存在目的在於改變人之行為，法律體系為帶有目的之工具，理性個人面對法律所建立之誘因架構而調整其行為，而經濟學的基本課題乃理性選擇之涵義，透過經濟學探究法律效果，確認法律是否已達成其原先預設之立法目的，並從某一條文或法律體系瞭解法律之真正目的何在，從中發現法律秩序，進而創造法律秩序。⁷⁵寇斯於其著作「廠商、市場與法律」（The Firm, the Market and the Law）即指明可藉由法律經濟學瞭解法律規範之改變對於經濟體系機制所產生之影響。⁷⁶易言之，法律之經濟分析之要務有三：一、預測特定法律將導致何種影響，二、解釋特定法律之存在原因，三、決定制定何種法律。⁷⁷

法律之經濟分析連結法律與經濟兩大學術領域，其中法律乃研究之議題，而經濟乃分析之方法，以經濟學之研究方法檢驗特定的法律規範（norms）或法律機制

⁷² 林三元，前揭註 67，259-260 頁。

⁷³ 葉俊榮，「法律與經濟的對話情境」，刊載於（美）David Friedman 大衛·傅利曼著，經濟學與法律的對話（Law's Order），徐源豐譯，8 頁，民國 91 年 4 月。

⁷⁴ 葉俊榮，同前註，7-8 頁。

⁷⁵ DAVID FRIEDMAN, LAW'S ORDER 4, 8, 11 (2000). 大衛·傅利曼，前揭註 73，16-17、21、25 頁。

⁷⁶ RONALD H. COASE, THE FIRM, THE MARKET AND THE LAW 19, 28 (1988). （美）寇斯（Ronald H. Coase），廠商、市場與法律（The Firm, the Market and the Law），陳坤銘、李華夏譯，36 頁，民國 84 年。

⁷⁷ FRIEDMAN, *supra* note 75, at 15. 大衛·傅利曼，前揭註 73，30 頁。

(legal institution)，將法學領域與經濟領域結合成一體。⁷⁸易言之，法律的經濟分析最主要之特色在於闡釋與探究經濟學上之「效率」觀念與法學上之「正義」觀念之內涵與關聯性。⁷⁹於建構法學領域與經濟領域之連結之際，對於法律人與經濟人思維推理方法之培養有所裨益，尤應注意法學專家與經濟學家之認知差距，及我國本土法學界與經濟學界之特色，進一步深思如何視「效率」為一「法律原則」(legal principle)加以解釋適用，以將法律經濟學融入我國法學之論證思辯體系。⁸⁰

法律經濟學開啓經濟人一窺深奧法學研究之殿堂，同時提供法律人從其他學科領域汲取經驗，以不同於傳統法學研究的分析方法審慎思考正義之價值。⁸¹惟須特別留意者，以經濟學的思維方式衡量法律規範，並非萬無一失，於選定法律之經濟分析方式評估特定法律規範之議題時，仍應留心其適用界限，始能妥適地運用法律之經濟分析之特殊研究方法。⁸²

(3) 法律之經濟分析之基本概念

A. 理性與效率

經濟學之基本核心有二：「理性」與「效率」。所謂理性，係指一個人之所作所為是可以預測的，並非毫無頭緒可循，⁸³原則上人人均會預設目標，且會選擇正確的方法完成之，如某事對某人有利，我們可期待該人去做該事，具有正當性理由。⁸⁴而新古典主義經濟學之「預期效用理論」(Expected Utility Theory)認為凡理性之人均會盡可能追求最大效用 (rational utility maximizer)，即人類處於必須作出選擇的情狀下，均會以理性之決策模式，作出理性之選擇 (rational choice)。⁸⁵

所謂效率，係指「生產出社會最大的餅」，亦即在無他人承受損失之情況下，

⁷⁸ 葉俊榮，前揭註 73，10-11 頁。

⁷⁹ 王澤鑑，前揭註 19，8 頁。

⁸⁰ 王澤鑑，同前註，9 頁。

⁸¹ 王澤鑑，同前註，11 頁。

⁸² 葉俊榮，前揭註 73，11-13 頁。

⁸³ 張清溪，「新的思考方向」，刊載於大衛·傅利曼，前揭註 73，5 頁。

⁸⁴ FRIEDMAN, *supra* note 75, at 8-9, 17. 大衛·傅利曼，前揭註 73，22、32-33 頁。

⁸⁵ COASE, *supra* note 76, at 4-5. 林三元，前揭註 67，264 頁。吳惠林，「從農漁會遊行反思人是理性自利的動物嗎？」，*貿易雜誌*，第 114 期，民國 91 年 12 月 16 日，available at <http://www.heatpe.org.tw/magazine/114c.htm> (造訪日期：95 年 6 月 25 日)。至於判斷理性選擇之標準，則依「自利」(self-interest)之概念，認為人類會根據己身之偏好 (preference) 及所擁有之資源，本於自由意志，評估成本效益，進行最有利於自身利益 (最大效用、最低成本) 之決策。參見林三元，前揭註 67，265 頁。

用盡任何一種增產機會。⁸⁶經濟效率（economic efficiency）並非可衡量之單一一個體，而是由不同類型的商品及服務、成本及效力組合而成，且必須將之分配予社會大眾。⁸⁷法律之經濟分析即揚棄傳統法學認為法律之目的在於「公平正義」之看法，改以理性與效率為論證基礎，認為法律亦為達到經濟效率之手段。⁸⁸

對於人類損人利己之行為導致有害於社會之結果，發生市場機能或價格機能失靈之現象，經濟學者庇古 A. C. Pigou 於西元 1920 發行「福利經濟學」一書，以公用財（public goods）、環境污染等問題為例，提倡「外部性」及「社會成本」之概念，利用人類追求一己私利之特性，將外部性、社會成本予以內部化。首先劃分各種財產權之歸屬，之後人類為維護其自有財產，本於「自利心」，自會與侵害其財產權者協議使用代價（即受害人所受損害之補償），當侵害人衡量侵害行為之利益大於使用代價時，始會進行侵害他人財產權之行為，如此即可提高「社會生產之總淨值」。惟協商過程中將產生交易成本，如何將之減輕至最小，乃 1991 年諾貝爾經濟學獎得主—寇斯（Ronald H. Coase）之理論核心。⁸⁹而 Richard A. Posner 則將效率與功利主義（utilitarianism）互相連結，認為財

⁸⁶ 張清溪，前揭註 83，5 頁。

⁸⁷ FRIEDMAN, *supra* note 75, at 17. 大衛·傅利曼，前揭註 73，32 頁。關於經濟效率之討論，先有經濟學家 Alfred Marshall 早於一百多年前提出其看法，認為如果發生某種改變，每位受影響的人可支付金錢以取得更好的處境或避免更糟的狀況，以個人支付意願為量尺，加總每個人感受之價值，如果總利益大於總損失，即符合經濟效率；反之，如總損失大於總利益，即缺乏經濟效率。此種定義經濟效率之方式雖非完美，卻合適用於判斷法律之優劣及其運作之成效。其後，經濟學家 Vilfredo Pareto 修正 Marshall 關於經濟效率之定義，認為所謂經濟效率係指有某些人受益而無人因此受損之狀態，此乃「Pareto 優勢」（Pareto Superior）、（Pareto Improvement）。是 Marshall 的定義重在「淨效果」之判斷，而 Pareto 的定義重在「有得無失」之衡量。然而任何變化均可能導致某些人受有損害之結果，法律之改變必定面臨權衡利弊得失之狀況，故 Pareto 評估經濟效率的方法過於苛刻，而無法解決問題。另對於 Pareto 優勢之效率概念予以修正者乃「Kaldor-Hicks 效率」或「Kaldor-Hicks 財富最大化」概念（the Kaldor-Hicks concept of efficiency or wealth maximization），亦即大部分交易中，即使單純價格之變動，亦可能對第三人產生影響。易言之，倘「某一交易使交易雙方所獲得之總效益」高於「該項交易所造成第三人之損害」，則此該交易即為有效率之交易。只有當交易雙方實際賠償第三人之損害時，才有可能達到 Pareto 優勢，故 Kaldor-Hicks 效率亦有「潛在的 Pareto 優勢」（potential Pareto Superiority）之稱，意指不問實際情況，獲利者均可能（could）賠償受害者。See RICHARD A. POSNER, *ECONOMIC ANALYSIS OF LAW* 13-14 (5th ed., 1998); FRIEDMAN, *supra* note 75, at 18-19, 21-22, 24-25. 大衛·傅利曼，前揭註 73，35-36、40-41、43-45 頁。

⁸⁸ 張清溪，前揭註 83，5-6 頁。

⁸⁹ 吳惠林，「重論『理性自利』說」，*貿易雜誌*，第 126 期，民國 92 年 6 月 16 日，available at <http://www.ieatpe.org.tw/magazine/126f.htm> (造訪日期：95 年 6 月 25 日)。

富最大化 (wealth maximization) 即效率最大化 (utility maximization) 之最佳工具。⁹⁰

法律之經濟分析係以新古典主義經濟學之交易成本、理性選擇為基礎，以理性選擇、自利行為為前提要件，建立個體經濟學的假設模型，期能預測「最適均衡」(optimal equilibrium)，追求效用之極大化 (maximize utility)。⁹¹ 易言之，在市場均衡之狀態下，交易雙方 (供給者與需求者) 隨時隨地均以效率最大化為目標，並由「看不見的手」(即市場或價格) 透過任何媒介，在交易中連結供給者與需求者，引導所有市場參與者返回均衡狀態，此即所謂之「市場機能」、「價格機能」或「供給與需求定律」。然而上開均衡之概念僅存在於毫無交易成本之完全競爭市場之中，於現實世界中不可能存在，蓋每個人的行為及所擁有之資源無時無刻均不斷地跳動，在實際生活中始終充斥著諸多交易成本而處於不均衡的狀態，遑論完全競爭市場僅為經濟學者之烏托邦理想，如何形成此一「有形的均衡狀態」，誠屬困難。因此，寇斯將之形容為「黑板經濟學」(Blackboard economics)，意指此均衡概念僅為純粹之理論與模式，無法應用於現實世界中之社會現象。⁹²

B. 寇斯定理 (The Coase Theorem)

寇斯於西元 1960 年 10 月在「法律與經濟學期刊」(The Journal of Law and Economics) 發表「社會成本問題」(The Problem of Social Cost) 一文⁹³，並於 1988 年出版其著作—「廠商、市場與法律」(The Firm, the Market and the Law)⁹⁴更深入地闡明其論點。對於傳統福利經濟學者 (以庇古為代表) 所主張之外部性理論 (externality)，寇斯提出批判性的嶄新論點，開啓法律經濟學的新方向。

進言之，就 A 所為之行為造成 B 受有損害之問題，傳統見解強調「應如何禁止、限制或防止侵害行為發生」，要求 A 賠償 B 之損害，亦即從「使用者付費」的觀念出發，由公權力即政府介入界定財產權之定義，進而課徵污染稅或

⁹⁰ POSNER, *supra* note 87, at 16.

⁹¹ 林三元，前揭註 67，260、262-263 頁。

⁹² COASE, *supra* note 76, at 19, 28. 寇斯，前揭註 76，28、36-37 頁。吳惠林，「跳脫黑板經濟學的窠臼」，貿易雜誌，第 150 期，民國 93 年 6 月 16 日，available at <http://www.ieatpe.org.tw/magazine/150f.htm> (造訪日期：95 年 6 月 25 日)。(美) 約翰·甘茨 (John Gantz)、傑克·羅徹斯特 (Jack B. Rochester)，數位海盜的正義 (Pirates of the Digital Millennium)，周曉琪譯，207 頁，民國 95 年。

⁹³ Coase, *supra* note 68.

⁹⁴ COASE, *supra* note 76.

由法院判決損害賠償範圍。然寇斯主張不應侷限於此，而應著重於「如何減輕損害程度」之問題，蓋 A、B 共同促成侵害與損害之發生，係屬交互影響、互為因果之性質 (reciporal nature)，倘若禁止 A 之行為，雖可使 B 避免受有損害，卻可能反而導致 A 受有損害，從而解決方案在於衡量以下二種情狀：究應准許 A 侵害 B，抑或容任 B 侵害 A？進而計算其總產量與邊際產量 (be looked at in total and at the margin)，判斷何者得以創造社會福祉之最大化。至其判斷基準在於成本效益之評估，及總產量與邊際產量之計算，由當事人雙方於競爭市場中琢磨各自行為或損害對於己身之價值，設算其成本與效益，之後決定應否為侵權行為，或改容任侵權行為之存在。⁹⁵

此外，率先將「交易成本」(transaction costs) 納入考量，乃寇斯之重要創見。所謂交易成本，係指於市場上進行交易，交易雙方必須支出各種「交易成本」，⁹⁶例如搜尋交易對象、向交易對象告知交易意願與交易條件、與之議價、敲定價格、簽訂契約、為確認交易對象確實履約而進行必要之檢驗等。亦即 Carl J. Dahiman 所稱之「搜尋與訊息成本」(search and information costs)、「議價與決策成本」(bargining and decision costs)、「檢驗與執行成本」(policing and enforcing costs)。⁹⁷至於交易雙方何以決定從事此交易，原因在於交易雙方為因應交易成本之存在勢必採取某些措施，當「採取因應措施所花費之成本」小於「因此所減省之交易成本」時，即應採行此因應措施，從而決定完成交易。⁹⁸易言之，寇斯強調交易成本之存在對於交易能否成交及進行情形所生之影響，且決策時應將交易成本納入考量。

⁹⁵ COASE, *id.* at 96. 寇斯，前揭註 76，114 頁。熊秉元，「論布坎楠和寇斯的異同」，天平的機械原理，157 頁，民國 91 年 5 月。吳惠林，「『使用者付費』的省思」，貿易雜誌，第 130 期，民國 92 年 8 月 16 日，at <http://www.iatepe.org.tw/magazine/130i.htm> (造訪日期：95 年 3 月 25 日)。寇斯從整體社會資源運用或社會福利的角度，認為除令行為人付費之方法外，尚有其他解決方案，如受害人願意付費予使用者、令受害人自行減輕或消滅損害程度等。此時，判斷基準在於成本效益之評估，及總產量與邊際產量之計算，由當事人雙方於競爭市場中琢磨各自行為或損害對於己身之價值，設算其成本與效益，亦即「由自由市場擔任仲裁者」。因此，如何設計市場、使市場流暢運作乃核心課題。倘當事人雙方無法達成協議解決爭端時，即有由客觀中立之第三者（如政府）適時介入之必要。參見吳惠林，同本註。

⁹⁶ 寇斯曾對「市場交易之成本」(the costs of market transaction，相當於經濟學用語之「交易成本」(transaction costs)) 賦予多種名詞稱呼，如「使用價格機制之成本」(the cost of using the price mechanism)、「在公開市場進行交易之成本」(the cost of carrying out a transaction on the open market)、「行銷成本」(marketing costs)。See COASE, *supra* note 76, at 6. 寇斯，前揭註 76，16 頁。

⁹⁷ COASE, *id.* at 6. 寇斯，同前註，16 頁。

⁹⁸ COASE, *id.* at 6-7. 寇斯，同前註，16-17 頁。

寇斯除將「交易成本」概念引進法律經濟學之外，其重要貢獻在於「寇斯定理」(The Coase Theorem)⁹⁹所衍生之啓發。寇斯之中心思想乃假設交易成本為零，不問法律如何規範權利或責任之歸屬，資源之配置將會達到極大化，並不會因法律規範而有何改變，蓋倘無交易成本，交易雙方將進行協商，致財富臻於最大，而與法律規範之內容無涉。¹⁰⁰

寇斯推崇市場交易對於資源有效配置之貢獻，原則上容許交易雙方自由協商，僅於「市場交易之成本」高於「因重新安排權利所得利益」時，法律或法院始須介入權利之重新安排。¹⁰¹易言之，法律初始所界定之權利，或法院以判決而重新安排之權利，重點均非「何人應該作何事」，而是「何人有權作何事」，且不問法律規定或判決結果為何，交易雙方均得經由市場交易重新調整權利狀態，使產值上升，達到效率之目標。¹⁰²

交易成本既對人類之經濟活動具有重大影響力，則在市場交易無須成本時，權利即應明確界定，如此有助於訴訟結果之預測。另一方面，倘市場交易

⁹⁹ 「寇斯定理」(The Coase Theorem)一詞並非寇斯本人所創設，而係由 Geroge J. Stigler 為闡釋寇斯之理論而以此命名。See COASE, *id.* at 157. 寇斯，同前註，181 頁。

¹⁰⁰ COASE, *id.* at 102, 158. 寇斯，同前註，120、182 頁。寇斯為闡釋交易成本對於經濟活動及法律規範之影響，以傳統之侵權事實（如工廠排放黑煙，致鄰地所有人受有損害；牛群主人自由放牧牛群，致鄰地農作物遭牛群啃食受害等）為例，推衍如何使資源之配置達到最適狀態：假設無交易成本之存在，亦即市場價格機能正常運作，由於交易雙方（於侵權案例，即指加害人與被害人）各自衡量交易成交與否所產生之利弊得失，進而自由協商其交易條件，由於對於重視某權利或財產的一方勢必願以較高之價格取得該權利或財產，藉由市場交易，使資源流向主觀評價最高之一方，因此達到資源配置之最佳狀況。See COASE, *id.* at 97-104, 157. 寇斯，同前註，115-122、181 頁。

¹⁰¹ COASE, *id.* at 106-107. 寇斯，同前註，124 頁。此外，寇斯認為即使法律規範事先就權利關係予以界定（如規定造成他人損害者即須負賠償責任），或經由法院判決安排權利關係（如命加害人賠償受害人之損害），交易雙方仍得藉由市場交易、經濟制度之運作，將損害造成產值下跌之後果轉換成交易雙方的經濟成本，促使交易雙方於行為之前能審慎地考量其行為可能產生之不良後果（即損害），進而適時地調整資源之配置，使總產值臻於最大。See COASE, *id.* at 104-113. 寇斯，同前註，122-131 頁。

¹⁰² COASE, *id.* at 114. 寇斯，同前註，131 頁。綜言之，交易成本觀念之重要性可自下列三方面觀察：（1）市場交易重新調整法定權利：如市場交易無須成本時，任何交易只要能使產值增加，此交易必然發生。反之，若市場交易需要成本時，僅在經由交易使權利重新調整後，「產值增加的幅度」大於「所花費之成本」時，此交易始有發生之可能性。（2）法律對於權利範圍之初始界定：由於權利之初始界定將對經濟制度之運作產生一定程度之影響，而有必要比較衡量權利設定所生之產值是否高於其他權利設定之情形。（3）法律初始界定正確與否對於權利重新調整之影響：倘法律初始界定即設定錯誤或有所偏差，縱使事後可藉由市場交易重新調整或合併權利，而獲得產值最大之結果，惟由於交易成本過高，將使重新設定權利、提高產值之交易無從實現。See COASE, *id.* at 115. 寇斯，同前註，132 頁。

成本很高，致不易調整法律所界定之權利時，法院判決即扮演直接影響經濟活動、決定資源使用方式之關鍵角色，故法院應慎重考慮判決所衍生之經濟後果，尤其在法律不甚明確時，法院之經濟考量將有助於社會資源之妥善利用。此外，即使可透過市場交易重新調整法律規範，仍應盡量避免此類交易活動，否則將導致過多的資源從事此類交易。¹⁰³

C. 法律的經濟分析之限制

於進行法律的經濟分析之前，必須瞭解此種經濟分析結果有時僅屬假象之實證結果，蓋價值評估與總體經濟學具有實證上之障礙，¹⁰⁴易言之，有關法律問題之經濟思維均以總體經濟學為基礎，然總體經濟學之分析多侷限於預估且不精確，故以總體經濟學市場分析方式本身不可避免將受到實證上之限制。¹⁰⁵唯有將法律的經濟分析研究方法之限制謹記在心，始能綜觀法律現象之全貌，平心靜氣地思量相關研究成果所展現之真實涵義，不致於陷入以偏蓋全之誤謬。

另一方面，經濟學之理論基礎為「理性」、「自利」，然而誠如寇斯所述，在現實社會生活中，並非任何一位人類的所有行為均會從「效用極大化」出發，且法律的經濟分析亦無須以理性自利為假設前提，有關人類偏好（*human preferences*）之特質亦非探討之對象，重點在於一般人在大部分的情狀下會有趨吉避凶之行為模式，導致價格上漲即產生數量下跌之結果（此即價格理論之基本意涵），且我們應思量如何運用經濟理論有關選擇之邏輯思維方式（*the logic of choice*），思索市場與法律在經濟體系運作過程中所扮演之角色，即為已足。¹⁰⁶

此外，寇斯定理固為法律之經濟分析有之突破性理論，惟相關批評亦不在少數。寇斯定理之精義在於外部效果影響所及之關係人得以經由協商共同解決外部性，其成立要件有四：1、競爭性市場之存在—競爭性市場乃資源最有效率之運用，是以價格即為參考點。2、充分完全之資訊—承受外部效果之人取得完全之資訊，始得進行有效之協商。3、策略性行為之不存在—策略性行為將妨礙福祉之實現，造成無法達成協議。4、所得效果之不存在—所得效果將左右財產權之歸屬，進而影響總福祉之多寡與資源運用之效率。¹⁰⁷

¹⁰³ COASE, *id.* at 119, 132-133. 寇斯，同前註，136-137、149 頁。

¹⁰⁴ Eric Allen Engle, *When is Fair Use Fair?: A Comparison of E.U. and U.S. Intellectual Property Law*, 15 *TRANSNAT'L LAW* 187, 199 (2002).

¹⁰⁵ Engle, *id.* at 200.

¹⁰⁶ Coase, *supra* note 76, at 19, 4-5. 寇斯，前揭註 76，14-15 頁。

¹⁰⁷ 熊秉元，「『市場之尺』和『心中之尺』—論釋寇斯定理和布坎楠對寇斯定理的質疑」，前揭註 95，108-109

論者抨擊寇斯定理主要針對前三要件：1.既然僅少數人受到外部效力之影響，則無競爭性市場之可言，自無法以所謂市場或價格為參考點。2.即使交易雙方對於部分參考點形成共識，卻無法完全知悉彼此之偏好及折現率，從而不可能擁有完整之資訊。3.策略性行為最易產生於少數人之間，加上資訊不足之後果，反而影響資源運用之效率。是以 Stigler、Buchana、Tullock 等學者即嘗試修正、充實寇斯定理之內涵。¹⁰⁸

縱使寇斯定理之假設前提相當嚴格，致多位論者以其無成立可能性而質疑之，然人類社會本來即具複雜性，經濟理論與模型莫不以一定程度之假設、加以簡化後，始能進行推理，否則無法解釋人類之行為。是以寇斯定理或許於現實世界中無法實現、具體化，然其成本／效益、社會淨效益之考量仍能提供吾人於探討法律問題時可資遵循之思緒脈絡，亦即外部效力所及之關係人雙方得自行協商解決外部性，有時政府之介入反而導致資源運用之無效率（此即寇斯定理之直接意涵），且為有效率地使用社會資源，應就界定財產權及解決紛爭程序方面，朝減少交易成本之方向前進（此即寇斯定理之間接意涵）。¹⁰⁹

本論文除純粹法學理論探討合理使用之存在意義外，更自法律的經濟分析角度思考合理使用之存在實益。首先探討著作權權利設計之經濟理論，以此為出發點，從著作權法律關係中因著作權之存否所生之外部性問題與交易成本著眼，思考資訊自由與著作交易市場中，著作權法律關係各關係人權益配置之成本與效益（見本論文第「五、我國著作權合理使用制度之新境界 5.3 合理使用之經濟分析觀點」章節）。

準此，於建構合理使用邏輯判斷體系之際，以寇斯定理之交易成本觀念，嘗試為著作權人、潛在之後續作者、一般消費大眾與媒介／科技提供者彼此間利益分配為一最適設計安排，以追求社會總效益與整體資源配置之最大化。就合理使用之經濟效益層面分析其存在價值，進一步思考新興科技之產生對於資訊市場所引發之衝擊，以全新之角度檢視合理使用之效益，推展合理使用之創新價值，並以媒介中立原則劃分著作權人之權利範圍與媒介／科技提供者之法律責任，因應著作權之未來趨勢。

1.3.2 研究方法

對於網際網路所引發之諸多著作權議題，除從著作權法體系作內在思考外，更應顧

頁。

¹⁰⁸ 熊秉元，同前註，109-110 頁。有關後續學者對於寇斯定理之論點，參見熊秉元，前揭註 95，81-213 頁。

¹⁰⁹ 熊秉元，同前註，112-113 頁。

及整體社會所受之影響，始能全盤性地瞭解問題的根本，進而終局地解決該問題。關鍵在於思考因應我國社會文化情勢與需要所產生的法律規範，在我國的社會文化脈絡之下，能否真正獲得人民的認同，並產生預期的效果。此外，本於著作權存在目的在於提供創作者進行創作之經濟誘因，而合理使用旨在避免著作權無限擴張之性質，有關合理使用及媒介中立原則之存在實益，得以法學實證研究之方法加以探究。

本論文關於著作權理論部分，以文獻分析法（Document Analysis）、比較法學（Comparative Law）為主，所蒐集之資料包含我國、美國論述文獻及司法實務書類（即法院判決），其來源如下：

1. 中文資料：

大部分為我國學者出版之相關著作權法專著、期刊論文、網路文章及學位論文，利用國家圖書館全球資訊網之國家圖書館館藏目錄系統、期刊文獻資訊網、全國博碩士論文資訊網，以「著作權」、「合理使用」、「媒介」、「媒介中立」、「科技中立」等關鍵字交叉查詢。另外，有部分中文資料為大陸學者出版之智慧財產權專著。

2. 英文資料：

以美國智慧財產權法、著作權法專著、期刊論文及網路文章為主。其中專著部分係利用美國芝加哥 John Marshall Law School 圖書館之 JMLS Online Catalog、FirstSearch、LegalTrac 系統，以“copyright”、“fair use”、“media”、“media neutrality”、“technology neutrality”等關鍵字查詢；期刊論文部分係利用美國 LexisNexis 及 WestLaw 資料庫亦以上開關鍵字交叉查詢。

3. 法令規定：

我國法規部分係利用司法院所提供之法學資料檢索系統查詢；美國法規部分係利用美國 LexisNexis 及 WestLaw 資料庫查詢。

4. 司法裁判書類：

我國法院判決部分係利用司法院之法學資料檢索系統查詢；美國法院判決部分係利用美國 LexisNexis 及 WestLaw 資料庫查詢。

本論文檢索所蒐集之中英文文獻，用以明瞭有關合理使用之理論架構與實際運用，於引用美國文獻及立法例時，澄清美國法律及司法體制與我國之相同及相異處，避免不加思索逕自移植美國制度而忽略我國實際情況。觀察美國及我國之相關案例，尋找司法實務判斷之依據，由特定之情境歸納推演出合理使用得以調節著作權人利益與公眾利益，進而以「實證」之角度，以法律之社會分析與統計學之研究方法，剖析、整理自民

國 85 年以來我國各級法院所審理之著作權法相關合理使用案件，一一檢視各法院於審理著作權案件時適用合理使用之情形，以呈現我國合理使用制度在實際運作過程中之全貌，瞭解「書本中的法律」（即著作權法規範與學術理論）與「事實運作中的法律」（即法院實務之運作）之落差，藉此思考我國著作權法有關合理使用之規範有待檢討之處，期能將合理使用予以類型化。

於進行合理使用相關判決量化統計之際，從媒介／科技提供者（如網路咖啡業者、P2P 經營業者等）援引合理使用原則之判決，整理潛藏媒介中立原則之相關判決，歸納媒介／科技提供者所涉及之著作權議題，審視媒介／科技提供者於數位時代下著作權法律關係所扮演之重要角色，藉此合理分配媒介／科技提供者所應承擔侵害著作權責任之法律風險，並推衍其應負著作權責任之判斷原則。

此外，本論文從理性經濟人、經濟效率與交易成本之角度，思考著作權人、潛在之後續作者、一般消費大眾與媒介／科技提供者間之四面關係，各關係人得對他方主張何種權益－著作之獨占專屬權與自由接觸資訊？自法律的經濟分析角度思考合理使用之存在實益。從著作權法律關係中因著作權之存否所生之外部性問題與交易成本著眼，思考資訊自由與著作交易市場中，著作權法律關係各關係人權益配置之成本與效益。之後建議以合理使用判斷邏輯體系尋求具體可行之適用法則，供法院於審理具體個案時之參考，及著作權人、潛在之後續作者、一般消費大眾有一具體之依歸，以全新之角度檢視合理使用之效益，推展合理使用之創新價值，並以媒介中立原則劃分著作權人之權利範圍與媒介／科技提供者之法律責任，因應著作權之未來趨勢，亦能為日後修正著作權法提供修法方向。

綜上所述，本論文從各種面向，運用科際整合之學術研究方法，結合法學理論與實證研究之研究成果，據實以知今，察勢以觀變，測障以克困，以人類智識文化資產之公共利益為主軸，以法學實證研究為手段，以法律之社會分析、統計學、法律之經濟分析為工具，以合理使用與媒介中立原則因應著作權與科技整合之未來趨勢，期能為著作權法律關係中各關係人（即著作權人、潛在之後續作者、一般消費大眾與媒介／科技提供者）指出權利範圍與責任分界，並提供未來法院、立法者面臨著作權議題時之決策參考。

1.3.3 論文架構

本論文首先進行探索性研究（Exploratory Research），於第二章回顧相關文獻，介紹著作權及合理使用之基礎理論，瞭解著作權法制之外延及合理使用之內涵，包含合理使用之法律性質、判斷標準。於第三章描述科技進展之歷史，並顧及科技對著作權法所生之衝擊及合理使用之新挑戰，以求發展出完整圖像、瞭解全貌。

基於法律與社會密不可分之考量，本論文除從理論基礎、科技發展沿革面向介紹著

作權法制與合理使用理論之外，於第四章將進行描述性研究，剖析我國法院於具體案件關於合理使用之適用情形，從法學實證研究的角度，自不同於傳統法學研究之面向，探討合理使用之定位，進而思考合理使用之適用能否妥當解決相關著作權法爭議問題。

第五章即深入探究我國合理使用制度之建置，藉由量化研究之方式，均衡且完整地剖析我國法院就合理使用之具體適用概況，並從法律之經濟分析之角度，自成本效益之觀點，分析合理使用之存在價值，進而架構合理使用之權利內涵。進而從上開爭議中針對數位時代中合理使用之法律地位提出建議，供日後解決相關著作權課題之參考，復思考如何在既有之著作權制度下為著作權開創新局，新增有別於以往之權利價值。

最後第六章為結論，綜觀合理使用之法學理論基礎與實際案例之結果，以法學實證研究方法支持本論文之見解，重塑合理使用之全新面貌，為合理使用創造全新價值，並以媒介中立原則展望著作權與科技發展之未來。

