

## 四、我國著作權合理使用判決之量化研究

本論文之研究重點在於實證之法學研究，擬從我國法院實務之實際運作探討合理使用原則之具體適用情形，是以本章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，觀察法院對實際個案如何具體適用合理使用原則及臺灣社會獨有之特色，進而瞭解法學理論與司法實務之落差，探究此落差形成之原因，期能為合理使用明確化奠立基礎。

### 4.1 研究設計

#### 4.1.1 前言

本論文逐一歸納整理我國著作權合理使用判決，旨在經由判決內容之解析，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，及法院於審理過程中，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。

除對統計結果予以初步分類外，進一步思考上開統計結果能否印證著作權法合理使用之相關法律理論。易言之，立法者原欲藉由合理使用以調節著作權於著作權存續期間中所具有之強大獨占性質對社會大眾接觸資訊、著作之深遠影響。然而，統計數據果否能推衍出上述合理使用之利益衡平特性？如否，何以法學理論與司法實務存有如此落差？著作權法合理使用理論果否有其存在價值？抑或著作權法之立法技術過於拙劣，以致於法院於具體套用合理使用時，僅須考量其中一項判斷基準（如利用之目的與用途，特別是商業目的、營利性質之使用），而無須審酌其他判斷基準？

此外，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，得以進一步將合理使用予以類型化，提供著作權人、利用著作之人，甚至法院針對著作利用有一具體之依歸，釐清著作權人之權利範圍與社會大眾之公共領域之界線，更可為日後立法修正合理使用相關制度之發展方向。換言之，合理使用之實證研究分析將使合理使用得以落實於司法，並成為立法上之修法圭臬。

#### 4.1.2 抽樣方法

本論文擬探討我國法院如何適用合理使用原則之具體狀況，先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，於民國 94 年 12 月 2 日搜尋各地方法院、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、刑事判決，搜尋結果如附錄一 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所示。由於此部分判決數量共近 200 件，所以本論文即逐一閱覽各判決，以進行整理、分析。

### 4.1.3 研究限制

囿於個人有限之時間、精力，本論文僅得以揀選樣本判決，以之推估法院對於著作權之看法。再者，關於檢索之判決資料（母體），由於各法院每日宣判之案件數量甚鉅，以往各法院每年固定出版判決彙編，然其內判決係經各法院所挑選而編纂，易言之，已有人為因素之介入，不足為。而行政院經濟部智慧財產局雖委請著作權專家學者，就語文、音樂、戲劇舞蹈、美術、攝影、圖形、視聽、錄音、建築及電腦程式等著作，出版「著作權案例彙編」，<sup>1</sup>惟此亦為該專家學者從中挑選具代表性之相關判決，自無法為調查之母體。而司法院之法學資料檢索系統之收錄範圍，其中地方法院裁判書係收錄 88 年 8 月起之案件，臺灣高等法院及其分院裁判書係收錄 88 年 8 月起之案件，最高法院裁判書係收錄 85 年起之案件。<sup>2</sup>準此，為求較小之樣本偏差，本論文即以司法院之法學資料檢索系統為檢索範圍。

## 4.2 我國法院關於合理使用之適用概況統計

### 4.2.1 民事訴訟

#### 1. 樣本判決數

各審級法院	法院名稱	件數
地方法院 共 23 件	臺北地方法院	18 件
	板橋地方法院	2 件
	桃園地方法院	1 件
	臺南地方法院	1 件
	高雄地方法院	1 件
高等法院及分院	高等法院	7 件

<sup>1</sup> 經濟部智慧財產局，著作權案例彙編，available at

[http://www.tipo.gov.tw/copyright/copyright\\_book/copyright\\_book.asp#](http://www.tipo.gov.tw/copyright/copyright_book/copyright_book.asp#)（造訪日期：民國 95 年 7 月 10 日）。

<sup>2</sup> 司法院，法學資料檢索系統，資料庫收錄範圍，at <http://njirs.judicial.gov.tw/FJUD/index.htm>（造訪日期：民國 95 年 7 月 10 日）。

共 9 件	高等法院臺中分院	1 件
	高等法院高雄分院	1 件
最高法院 0 件		0 件

2. 各法院關於合理使用之判決數量

各審級法院	判決審級	件數
地方法院 共 23 件	第一審判決	20 件
	第二審判決	3 件*
高等法院及分院 共 9 件	第一審判決	2 件**
	第二審判決	6 件
最高法院 0 件	第三審判決	0 件

\*查無第一審判決

\*\*均一審判決確定

3. 法院就合理使用之認定結果

各審級法院	認定結果	件數
地方法院 共 23 件	構成合理使用	2 件
	不構成合理使用	10 件
	其他*	11 件
高等法院及分院	構成合理使用	2 件

共 9 件	不構成合理使用	5 件
	其他**	2 件
最高法院 0 件		0 件

\*地方法院判決之「其他」之情形：

地方法院判決之其他情形	件數
被告（即利用人）抗辯，但法院認非侵權	5 件
原告（即著作權人）主張被告構成合理使用，但法院認非契約問題	1 件
原告（即著作權人）主張違反合理使用之立法目的，但法院認並無此問題	1 件
原告（即著作權人）主張被告（即利用人）不構成合理使用，但法院認非侵權	1 件
原告（即著作權人）、被告（即利用人）均未提及合理使用，僅法院於衡量著作人格權侵害時所負責任之輕重時，特別考量著作權法第 55 條	1 件
被告（即利用人）抗辯，法院認定原告無著作權而未論述	1 件
被告（即利用人）抗辯，法院認定著作權不得超過肖像權之基本權保障，而未論述	1 件

\*\*所謂高等法院判決之「其他」情形如下：

高等法院及各分院判決之其他情形	件數
-----------------	----

被告（即利用人）抗辯，但法院認非侵權	2 件
--------------------	-----

#### 4. 著作種類

##### (1) 綜合觀察

著作種類	地方法院	高等法院及分院
語文著作	8 件	4 件
音樂著作	3 件	0 件
美術著作	1 件	0 件
攝影著作	6 件	2 件
圖形著作	1 件	0 件
視聽著作	1 件	0 件
電腦著作	5 件	2 件
編輯著作	1 件	0 件

##### (2) 分類觀察

認定結果	構成合理使用		不構成合理使用	
	地方法院	高等法院及分院	地方法院	高等法院及分院
著作種類				
語文著作	1 件	1 件	4 件	3 件
攝影著作	0 件	1 件	2 件	0 件

電腦著作	1 件	1 件	2 件	1 件
音樂著作	0 件	0 件	2 件	0 件

#### 5. 上訴情形

所有民事判決中小額訴訟、簡易訴訟均各有 1 件，惟查無一審判決，故僅就通常訴訟案件予以統計各案件之上訴情形。

第一、二審判決均論述	維持	廢棄
	1 件	0 件

第一審未抗辯	第二審認定構成	第二審認定不構成
	2 件	2 件

被告（即利用人）抗辯， 但第二審認定非侵權	2 件
--------------------------	-----

#### 6. 合理使用之性質

當事人主張或抗辯、法院認定之情形	地方法院	高等法院 及分院
被告（即利用人）抗辯，法院認定侵權後審酌	4 件	3 件
被告（即利用人）抗辯，法院認定接觸、實質近似後審酌	1 件	1 件

被告（即利用人）抗辯，法院認定重製、引用、使用後審酌	4 件	1 件
被告（即利用人）抗辯，法院先認定不構成合理使用後，再論述擅自重製	0 件	1 件
被告（即利用人）抗辯，法院認定逾越授權範圍後審酌	1 件	0 件
被告（即利用人）抗辯，法院未認定侵權，直接論述合理使用	1 件	0 件
被告（即利用人）抗辯，但法院認定非侵權	5 件	1 件
原告（即第三人）抗辯被告（即利用人）合理使用，但法院未論述	2 件	0 件
被告（即利用人）未抗辯，法院自行論述	1 件	0 件
法院明示非屬權利	1 件	0 件
被告抗辯，法院先認定不構成後再論述擅自重製	0 件	1 件
被告（即利用人）於一審未抗辯，於二審抗辯，法院於討論不當競爭時一併論述	0 件	1 件
原告（即著作權人）、被告（即利用人）均未提及合理使用，僅法院於衡量著作人格權侵害時所負責任之輕重時，特別考量著作權法第 55 條	1 件	0 件
被告（即利用人）抗辯，法院認定原告（即著作權人）無著作權而未論述	1 件	0 件

被告（即利用人）抗辯，法院認定著作權不得超過肖像權之基本權保障，而未論述	1 件	0 件
--------------------------------------	-----	-----

7. 提出抗辯之審級階段

當事人提出抗辯之審級	地方法院	高等法院 及分院
被告（即利用人）於第一審即抗辯	16 件	4 件
被告（即利用人）第一審未抗辯，第二審始抗辯	0 件	4 件
被告（即利用人）第一審是否抗辯不明，第二審有抗辯	3 件	0 件
被告（即利用人）於第一審未抗辯，法院自行審酌	1 件	0 件
被告（即利用人）於第一、二審未抗辯，法院自行審酌	1 件	1 件
原告（即第三人）於第一審抗辯被告（利用人）為合理使用	1 件	0 件
原告（即著作權人）於第一審抗辯被告（即利用人）非合理使用	1 件	0 件

8. 判斷基準

(1) 合理使用之法律基礎

判斷基準	地方法院	高等法院 及分院



例示規定	3 件	1 件
著作權法§47	1 件	0 件
著作權法§51	0 件	1 件
著作權法§51、§59	1 件	0 件
著作權法§52	1 件	0 件
<b>例示規定+著作權法§65 II</b>	5 件	1 件
著作權法§47、§64，隱含§65 <sup>3</sup>	1 件	0 件
著作權法§49、§52、§65	0 件	1 件
著作權法§59、§65	1 件	0 件
著作權法§61、§52，隱含§65	1 件	0 件
著作權法§64、§61，隱含§65	1 件	0 件
著作權法§44 至§63、§65	1 件	0 件
<b>著作權法§65 II</b>	4 件	3 件
未指明法律依據	0 件	2 件

<sup>3</sup> 所謂「隱含」一詞，係指判決理由中並未明白指出合理使用之法律基礎，惟綜觀其內容全文，推敲該判決據以判斷合理使用所隱含之法律基礎。

(2) 關於著作權法第 65 條第 2 項所列之判斷基準

著作權法§65 II		地方法院	高等法院 及分院
第 1 款		4 件	4 件
第 2 款		1 件	1 件
第 3 款		3 件	2 件
第 4 款		2 件	1 件
其他情狀	合理使用之意思	1 件	0 件
	著作物之社會意義	1 件	0 件
僅抽象表述，無具體討論判斷基準 <sup>4</sup>		2 件	0 件

9. 特殊情狀

特殊情狀	地方法院	高等法院 及分院
	2 件	0 件
於審酌損賠範圍時，考量著作權法第 65 條第 2 項第 1、3、4 款	1 件	0 件
於衡量著作人格權侵害時所負責任之輕重時，考量§55	1 件	0 件

<sup>4</sup> 即純粹羅列法條規定，而未將個案事實具體涵攝於各構成要件。

#### 4.2.2 刑事訴訟

##### 1. 樣本判決數

各審級法院	法院名稱	件數
地方法院 共 85 件	臺北地方法院	30 件
	士林地方法院	7 件
	板橋地方法院	8 件
	桃園地方法院	7 件
	新竹地方法院	8 件
	臺中地方法院	12 件
	彰化地方法院	1 件
	雲林地方法院	1 件
	嘉義地方法院	1 件
	臺南地方法院	1 件
	高雄地方法院	7 件
	屏東地方法院	1 件
	高等法院及分院 共 62 件	高等法院
高等法院臺中分院		11 件
高等法院臺南分院		4 件

	高等法院高雄分院	5 件
最高法院 9 件		9 件

## 2. 各法院關於合理使用之判決數量

各審級法院	判決審級	件數
地方法院 共 85 件	第一審判決	80 件
	第二審判決	5 件
高等法院及分院 共 62 件	第二審判決	62 件
最高法院 共 9 件	第三審判決	9 件

## 3. 訴訟程序之種類

各審級法院	訴訟種類	件數
地方法院 共 85 件	公訴案件	61 件
	自訴案件	24 件
高等法院及分院 共 62 件	公訴案件	45 件
	自訴案件	18 件
最高法院 共 9 件	公訴案件	4 件
	自訴案件	5 件

#### 4. 法院就合理使用之認定結果

各審級法院	認定結果	件數
地方法院 共 85 件	構成合理使用	29 件
	不構成合理使用	48 件
	其他*	8 件
高等法院及分院 共 62 件	構成合理使用	20 件
	不構成合理使用	35 件
	其他**	7 件
最高法院 9 件	構成合理使用	1 件
	不構成合理使用	0 件
	其他***	8 件

\*地方法院判決之「其他」之情形：

地方法院判決之其他情形	件數
被告（即利用人）抗辯，但法院認非侵權	6 件
被告（即利用人）抗辯，但法院未論述	1 件
法院並未直接針對合理使用予以論述，在討論散布意圖時，略微提及	1 件

\*\*高等法院判決之「其他」之情形：

高等法院及各分院判決之其他情形	件數
被告（即利用人）抗辯，但法院認非侵權	2 件
被告（即利用人）未抗辯，檢察官認無合理使用，法院認定未侵害著作人格權，且未經檢察官起訴而未論述認定	1 件
被告（即利用人）為合理使用之抗辯，惟法院因告訴人無著作權而不受理	1 件
公訴人認非合理使用，惟法院認為非侵權，並未論述合理使用	1 件
被告（即利用人）雖抗辯合理使用，惟法院係論述犯罪認識與故意，並非直接討論合理使用	1 件
被告（即利用人）抗辯，但法院未論述	1 件

\*\*\*最高法院判決之「其他」之情形

最高法院判決之其他情形	件數
高等法院認合理使用，最高法院維持原判而未具體論述	2 件
高等法院認非合理使用，最高法院維持原判而未具體論述	1 件
最高法院認第二審未具體審酌而撤銷發回	1 件
最高法院認尚應考量著作權法第 65 條第 2、3 判斷標準而撤銷發回	1 件
闡釋合理使用原則，而未具體論述	1 件
被告抗辯合理使用，但高等法院認經同意使用，最高法院維持原判而未具體論述	1 件

## 5. 著作種類

### (1) 綜合觀察

著作種類	地方法院	高等法院及分院	最高法院
語文著作	23 件	17 件	5 件
音樂著作	6 件	4 件	0 件
美術著作	4 件	3 件	0 件
攝影著作	14 件	14 件	3 件
圖形著作	2 件	0 件	0 件
視聽著作	12 件	12 件	0 件
錄音著作	2 件	2 件	0 件
電腦著作	21 件	11 件	1 件
編輯著作	0 件	1 件	0 件

### (2) 分類觀察

認定 結果	構成合理使用			不構成合理使用		
	地方法院	高等法院 及分院	最高法院	地方法院	高等法院 及分院	最高法院
語文著作	8 件	5 件	1 件	15 件	14 件	1 件
音樂著作	2 件	2 件	0 件	5 件	2 件	0 件

美術著作	2 件	2 件	0 件	2 件	1 件	0 件
攝影著作	11 件	7 件	2 件	4 件	7 件	0 件
圖形著作	1 件	0 件	0 件	1 件	0 件	0 件
視聽著作	3 件	4 件	0 件	9 件	9 件	0 件
錄音著作	2 件	1 件	0 件	0 件	1 件	0 件
電腦著作	7 件	5 件	0 件	14 件	6 件	0 件
編輯著作	0 件	1 件	0 件	0 件	0 件	0 件

## 6. 上訴情形

### (1) 上級審對於下級審有關合理使用認定之見解

第一、二審判決均論述	維持		撤銷	
	第一審 V 第二審 V	第一審 X 第二審 X	第一審 V 第二審 X	第一審 X 第二審 V
	15 件	16 件	5 件	2 件

V：表示「構成合理使用」

X：表示「不構成合理使用」

第二、三審判決均論述	維持		撤銷	
	第二審 V 第三審 V	第二審 X 第三審 X	第二審 V 第三審 X	第二審 X 第三審 V



	2 件	0 件	0 件	0 件
--	-----	-----	-----	-----

V：表示「構成合理使用」

X：表示「不構成合理使用」

(2) 其他情形

各判決情形		件數
一審判決確定		34 件
二審判決確定		1 件
查無第一審裁判	第二審認定構成合理使用	2 件
	第二審認定不構成合理使用	9 件
查無第一、二審裁判，但第三審認定不構成合理使用		1 件
第一審論述後，上級審尚未判決		4 件
第一審論述後，上級審並未論述		4 件
第二審認定不構成合理使用，但第三審認尚應考量其他判斷基準而撤銷發回		2 件
第二審認定構成合理使用，但第三審認第二審未具體審酌而撤銷發回		2 件
第一審未論述	第二審認定構成合理使用	3 件
	第二審認定不構成合理使用	8 件
	第三審認定構成合理使用	1 件

第一審未論述，第二審未直接論述		1 件
被告未抗辯，檢察官認非合理使用，法院認定未侵害著作人格權，且未經檢察官起訴而未論述認定（第一、二審均未論述）		1 件
被告抗辯	第一審認非侵權而未論述	4 件
	第二審認非侵權而未論述	2 件
	第一審認業經授權而未論述	1 件
	第二審認業經授權而未論述	1 件
	法院未論述	1 件
	第二審認經同意使用，第三審維持原審判決，並未論述合理使用	1 件
闡釋合理使用原則，但未具體論述		1 件

## 7. 合理使用之性質

### (1) 抗辯—被告援引合理使用為抗辯後，法院審酌

當事人主張、法院認定之情形	地方法院	高等法院 及分院	最高法院
被告抗辯，但認非侵權	3 件	2 件	0 件
被告抗辯，但法院未論述	1 件	0 件	0 件
被告抗辯，法院先認構成合理使用，而認定非侵權	2 件	0 件	0 件

被告抗辯，認侵權後審酌	8 件	13 件	0 件
被告抗辯，認接觸、實質近似後審酌	1 件	0 件	0 件
被告抗辯，認重製、引用、使用、發行後審酌	15 件	5 件	0 件
被告抗辯，法院先認定不構成合理使用後，再論述擅自重製	1 件	0 件	0 件
被告抗辯，法院認業經授權而未論述	1 件	1 件	0 件
被告抗辯，法院認定告訴人無著作權而不受理	0 件	1 件	0 件
被告抗辯，法院於論述犯罪認識與故意提及合理使用	0 件	1 件	0 件
被告抗辯，最高法院不採信，直接維持高院判決	0 件	0 件	0 件
被告抗辯，法院認應審酌 65 所有判斷基準	0 件	0 件	2 件

(2) 阻卻違法事由

當事人主張、法院認定之情形	地方法院	高等法院 及分院	最高法院
被告抗辯，認引用後審酌	2 件	0 件	0 件

(3) 實質違法性

當事人主張、法院認定之情形	地方法院	高等法院 及分院	最高法院
被告未抗辯，法院於認定擅自張貼照片後論述	1 件	0 件	0 件

(4) 其他

當事人主張、法院認定之情形	地方法院	高等法院 及分院	最高法院
被告未抗辯，法院自行論述	51 件	36 件	1 件
被告（利用人）第一審未抗辯，第二審有無抗辯不明	0 件	1 件	0 件
被告未抗辯，自訴代認非合理使用，最高法院維持原高院判決	0 件	0 件	1 件
被告未抗辯，檢察官認非合理使用，法院認定未侵害著作人格權，且未經檢察官起訴而未論述認定	0 件	1 件	0 件
被告未抗辯，檢察官認非合理使用，法院認定未侵權而未論述	0 件	1 件	0 件
被告有無抗辯無法判斷，最高法院認為高院未論述是否為合理使用而撤銷	0 件	0 件	1 件
被告有無抗辯無法判斷，最高法院認為高院合理使用之認定正確而維持	0 件	0 件	1 件

8. 提出主張或抗辯之審級階段

提出主張或抗辯之審級	件數
被告（利用人）於第一審即抗辯	31 件
被告（利用人）於第一、二審均抗辯	8 件
被告（利用人）於第一、二、三審均抗辯	1 件
被告（利用人）於第一審抗辯，但第二審未抗辯，法院自行審酌	5 件
被告（利用人）第一審未抗辯，第二審始抗辯	14 件
被告（利用人）第一審是否抗辯不明，第二審有抗辯	13 件
被告（利用人）第一審未抗辯，第二審有無抗辯不明	1 件
被告（利用人）第一審是否抗辯不明，第二、三審有抗辯	2 件
被告（利用人）第一、二審是否抗辯不明，第三審有抗辯	1 件
被告（利用人）於第一審未抗辯，法院自行審酌	51 件
被告（利用人）於第一、二審未抗辯，法院自行審酌	19 件
被告（利用人）於第一、二、三審未抗辯，法院自行審酌	1 件
第一審未抗辯，第二審抗辯，第三審未抗辯	1 件
第一審未抗辯，第二審抗辯，第三審有無抗辯不明	2 件
檢察官於第二審抗辯被告（利用人）非合理使用	2 件

被告（利用人）於第一、二、三審未抗辯，檢查總長認非合理使用，法院自行審酌	1 件
--------------------------------------	-----

## 9. 判斷基準

### (1) 判斷基準之法律依據

判斷基準	地方法院	高等法院 及分院	最高法院
例示規定	13 件	13 件	0 件
著作權法§44	0 件	1 件	0 件
著作權法§51	4 件	3 件	0 件
著作權法§52	6 件	5 件	0 件
著作權法§52、§64	0 件	1 件	0 件
著作權法§59	1 件	2 件	0 件
著作權法§60	1 件	1 件	0 件
著作權法§44-§55	1 件	0 件	0 件
<b>例示規定+著作權法§65 II</b>	21 件	17 件	1 件
著作權法§47、§64、§65	1 件	0 件	0 件
著作權法§47、§65	1 件	1 件	0 件
著作權法§47、§54，隱含§65	0 件	1 件	0 件
著作權法§49、§65	1 件	1 件	0 件

著作權法§49、§52、§64、§65	0 件	1 件	0 件	
著作權法§51、§59、§65	1 件	1 件	0 件	
著作權法§51、§65	6 件	2 件	0 件	
著作權法§51，隱含§65	4 件	1 件	0 件	
著作權法§52、§65	1 件	2 件	1 件	
著作權法§52、§64，隱含§65	1 件	0 件	0 件	
著作權法§56、§60	1 件	0 件	0 件	
著作權法§59、§65	1 件	0 件	0 件	
著作權法§60，隱含§65	1 件	1 件	0 件	
著作權法§65，隱含§64	0 件	1 件	0 件	
著作權法§44 至§51，隱含§65	1 件	1 件	0 件	
著作權法§44 至§63、§65	1 件	3 件	0 件	
著作權法§44 至§63、§64、§65	0 件	1 件	0 件	
<b>著作權法§65 II</b>	28 件	10 件	6 件	
<b>未指明法律依據</b>	4 件	4 件	1 件	
<b>未指明法律依據</b>	隱含§49	0 件	1 件	0 件
	隱含§52、§64	0 件	1 件	0 件
	隱含§59	2 件	0 件	0 件

	隱含§59、§65	1 件	0 件	0 件
	隱含§64、§65	0 件	1 件	0 件
	隱含§65	10 件	8 件	0 件
指明合理使用不以§44 至§63、§65 為限		1 件	0 件	0 件

(2) 關於著作權法第 65 條第 2 項所列之判斷基準

A、單就著作權法第 65 條第 2 項各款統計案件數量

著作權法§65 II		地方法院	高等法院 及分院	最高法院
第 1 款	具體指明第 1 款	41 件	20 件	0 件
	未指明法律依據，但 隱含第 1 款	10 件	12 件	0 件
第 2 款	具體指明第 2 款	18 件	6 件	0 件
	未指明法律依據，但 隱含第 2 款	3 件	0 件	0 件
第 3 款	具體指明第 3 款	26 件	14 件	0 件
	未指明法律依據，但 隱含第 3 款	10 件	5 件	1 件
第 4 款	具體指明第 4 款	31 件	13 件	0 件
	未指明法律依據，但 隱含第 4 款	4 件	1 件	0 件



其他情狀	五份三萬元之標準	1 件	0 件	0 件
	商業競爭上之公平與合理	8 件	2 件	0 件
	促進公益、公平、節省費用	1 件	0 件	0 件
	使用慣例	1 件	0 件	1 件
	二者並無同質性，應無商業利益之衝突	0 件	1 件	0 件
	有益社會之目的	0 件	1 件	0 件
	商業習慣	0 件	1 件	0 件
	未經授權	0 件	1 件	0 件
	惡意之抄襲	0 件	1 件	0 件
	競爭關係	0 件	1 件	0 件
	有無正版片	0 件	1 件	0 件
	著作權人、被授權人及物權所有人間之利益平衡	0 件	1 件	0 件
僅抽象表述，無具體討論判斷基準	0 件	2 件	5 件	

B、著作權法第 65 條第 2 項於個案適用情形

著作權法§65 II		地方法院	高等法院 及分院	最高法院
§65 II (1)	具體指明	4 件	3 件	0 件
	隱含	3 件	4 件	0 件
§65 II (1) (2)		1 件	0 件	0 件
§65 II (3)	具體指明	1 件	0 件	0 件
	隱含	2 件	2 件	1 件
§65 II (1) (3)	具體指明	5 件	3 件	0 件
	隱含	4 件	4 件	0 件
§65 II (1) (4)	具體指明	3 件	2 件	1 件
	隱含	1 件	0 件	0 件
§65 II (3) (4)	具體指明	1 件	0 件	0 件
	隱含	1 件	0 件	0 件
§65 II (3), 隱含 (1)		0 件	1 件	0 件
隱含§65 II (1) (2) (3)		1 件	0 件	0 件
隱含§65 II (1) (2) (4)		1 件	0 件	0 件
§65 II (1)(3)(4)	具體指明	4 件	1 件	0 件

	隱含	1 件	1 件	0 件
§65 II (1) 至 (4)		14 件	3 件	3 件
§65 II (1)、其他情狀		1 件	1 件	0 件
§65 II (1)(2)、其他情狀		0 件	2 件	0 件
§65 II (1)(4)、 其他情狀	具體指明	4 件	2 件	0 件
	隱含	1 件	1 件	0 件
§65 II (1)(2)(4)、其他情狀		3 件	0 件	0 件
§65 II (1)(3)(4)、其他情狀		0 件	3 件	0 件
§65 II (1) 至 (4)、其他情狀		0 件	1 件	0 件
§65 II 其他情狀	具體指明	0 件	0 件	1 件
	隱含	2 件	1 件	0 件

(3) 未指明法律依據

法院判決	地方法院	高等法院 及分院	最高法院
未指明法律依據，僅依授權範圍而判決	3 件	0 件	0 件
未指明法律依據，以非取得合法重製物而判決	0 件	1 件	0 件

(4) 著作權法第 65 條第 2 項第 1 款判斷基準之具體適用

A. 與商業、營利性質有關者

法院判決	地方法院		高等法院 及分院		最高法院	
	構成 合理使用	不構成 合理使用	構成 合理使用	不構成 合理使用	構成 合理使用	不構成 合理使用
商業上之營業目的	4 件	25 件	2 件	15 件	0 件	0 件
輔助營利之目的	0 件	2 件	0 件	3 件	0 件	0 件
商業性之娛樂目的	0 件	1 件	0 件	0 件	0 件	0 件
雖為商業目的，但為說明目的	1 件	0 件	0 件	0 件	0 件	0 件
除宣傳外，並使消費者瞭解	2 件	0 件	1 件	0 件	0 件	0 件
說明產品內容	1 件	0 件	0 件	0 件	0 件	0 件
非直接營利、亦不是非營利之教育目的	0 件	1 件	0 件	0 件	0 件	0 件

B. 非屬商業、營利性質者

法院判決	地方法院		高等法院 及分院		最高法院	
	構成 合理使用	不構成 合理使用	構成 合理使用	不構成 合理使用	構成 合理使用	不構成 合理使用
非供被告或 家庭非營利 目的	0 件	0 件	0 件	1 件	0 件	0 件
讓顧客瞭解	0 件	0 件	1 件	0 件	0 件	0 件
宣傳目的	1 件	0 件	0 件	0 件	0 件	0 件
報導記述、 報導時事	2 件	0 件	0 件	0 件	0 件	0 件
評論目的	1 件	0 件	0 件	0 件	0 件	0 件
無稿費、非 商業目的	1 件	0 件	0 件	0 件	0 件	0 件
教學正當目 的	1 件	0 件	0 件	0 件	0 件	0 件
個人合理性 使用之目的	1 件	0 件	0 件	0 件	0 件	0 件
個人非營利	1 件	0 件	1 件	0 件	0 件	0 件
僅供有限個 人或家庭成	1 件	0 件	0 件	0 件	0 件	0 件

員使用						
節省租金花 費	0 件	1 件	0 件	0 件	0 件	0 件
增進著作權 人商業利益 及照片價值	1 件	0 件	1 件	0 件	0 件	0 件
供己觀賞	1 件	0 件	0 件	0 件	0 件	0 件
非營利之教 育目的	0 件	0 件	1 件	0 件	0 件	0 件
有刊登轉載 之必要	0 件	0 件	1 件	0 件	0 件	0 件
未具營利意 圖、非營利 目的	0 件	0 件	2 件	0 件	0 件	0 件
增加趣味、 未收費營利	0 件	0 件	1 件	0 件	0 件	0 件
自行拷貝	0 件	0 件	1 件	1 件	0 件	0 件

#### 4.2.3 統計結果分析－合理使用之適用概況

##### 1. 訴訟類型

就我國合理使用相關案件之分佈區域觀之，以臺中以北的地區（如臺北地方法院、士林地方法院、板橋地方法院、桃園地方法院、新竹地方法院、臺中地方法院及高等法院）為重。民事訴訟以臺北地方法院、臺灣高等法院管轄之案件為主，各占 78.26%（18/23）、77.78%（7/9）。刑事訴訟亦有相類似之情形，臺北地方法院、

臺灣高等法院管轄之案件各占 35.29% (30/85)、67.74% (42/62) (見本論文第「4.2 我國法院關於合理使用之適用概況統計 4.2.2 刑事訴訟 1. 樣本判決數」章節)。

就案件數量言之，相對於合理使用相關刑事案件數量 (地方法院共 85 件、高等法院及分院共 62 件、最高法院 9 件。見本論文第「4.2 我國法院關於合理使用之適用概況統計 4.2.2 刑事訴訟 1. 樣本判決數」章節)，合理使用相關民事案件數量相當少 (地方法院共 23 件、高等法院及分院共 9 件。見本論文第「4.2 我國法院關於合理使用之適用概況統計 4.2.1 民事訴訟 1. 樣本判決數」章節)，甚至有數案件係附帶民事訴訟 (高等法院及分院 2 件)，或是先前業有刑事判決 (地方法院 1 件)，顯示我國著作權人仍大量仰賴刑事訴訟保障其權利，而較無利用民事訴訟程序之意願。

## 2. 合理使用之性質

綜觀合理使用於訴訟程序進行中出現之情形，於民事訴訟方面，通常由著作權人對於利用著作之人提起侵害著作權訴訟，本於辯論主義之精神，原則上先由利用著作之人提出合理使用之抗辯，法院於認定利用著作之人已對享有著作權之著作為擅自重製等行為後，再為該利用著作之行為是否構成合理使用之審酌。另各有 1 件地方法院判決 (即臺灣板橋地方法院 91 年度訴字第 2001 號民事判決)、高等法院判決 (即臺灣高等法院 92 年度勞上字第 69 號民事判決)，雖利用著作之人並未提出合理使用之抗辯，法院仍依職權為合理使用構成與否之考量。此外，有 1 件地方法院判決直接指明合理使用僅屬抗辯權，並非權利 (即臺北地方法院 93 年度小上字第 4 號民事判決) (見本論文第「4.2 我國法院關於合理使用之適用概況統計 4.2.1 民事訴訟 6. 合理使用之性質」章節)。

而於刑事訴訟方面，由於法院有義務注意於被告有利及不利之所有情形 (刑事訴訟法第 2 條第 1 項規定參照)，而一旦成立合理使用，被告將免除侵害著作權之責任，此屬有利於被告之情事，故有相當高的比例係涉嫌侵害著作權之被告並未提出合理使用之抗辯，而由法院依職權判斷合理使用之要件 (地方法院共 51 件、高等法院及分院共 36 件、最高法院 1 件)。另有 2 件地方法院判決認定合理使用係屬阻卻違法事由 (即臺灣板橋地方法院 87 年度自字第 527 號、臺灣新竹地方法院 93 年度訴字第 404 號刑事判決)，有 1 件地方法院判決認定合理使用係屬實質違法性之性質 (即臺灣桃園地方法院 91 年度自字第 156 號刑事判決)，其餘判決即經涉嫌侵害著作權之人提出合理使用之抗辯，法院於認定涉嫌侵害著作權之人已對享有著作權之著作為擅自重製、引用等行為後，再為是否構成合理使用之審酌 (見本論文第「4.2 我國法院關於合理使用之適用概況統計 4.2.2 刑事訴訟 7. 合理使用之性質」章節)。

準此，我國法院實務原則上認定合理使用之性質係屬抗辯權，由法院因當事人提出抗辯（於民事訴訟、刑事訴訟中）或依職權（於刑事訴訟中）審酌是否該當合理使用之要件。此亦符合學者章忠信所稱著作權侵害訴訟之「被告抗辯三部曲」。<sup>5</sup>

### 3. 援引合理使用抗辯之訴訟階段

援引合理使用抗辯之階段，分散於第一審、第二審訴訟程序，常見利用著作之人於第一審即為合理使用之抗辯（第一審民事訴訟有 16 件，第一審刑事訴訟有 31 件），惟應注意的是，即使利用著作之人未為合理使用之主張或抗辯，法院仍依職權予以審酌者，第一、二審民事訴訟各有 1 件（即臺灣板橋地方法院 91 年度訴字第 2001 號民事判決、臺灣高等法院 92 年度勞上字第 69 號民事判決），屬於特殊之例，蓋民事訴訟係採當事人進行主義，原則上法院係審酌當事人所提出之主張、抗辯。而刑事訴訟中，於第一審未抗辯、法院自行審酌者有 51 件，於第一、二審未抗辯、法院自行審酌者有 19 件，於第一、二、三審未抗辯、法院自行審酌者有 1 件，足見我國刑事訴訟實務中將合理使用視為法院應依職權調查之事項，不待被告（即利用著作之人）之抗辯，即應主動予以審酌（見本論文第「4.2 我國法院關於合理使用之適用概況統計 4.2.2 刑事訴訟 7. 合理使用之性質」章節）。

### 4. 合理使用成立之可能性

民事訴訟中，地方法院具體討論合理使用成立與否者共有 12 件，其中認定構成合理使用者有 2 件（占 16.67%，2/12），不構成者有 10 件（占 83.33%，10/12）。高等法院及分院具體討論合理使用成立與否者共有 7 件，其中認定構成合理使用者有 2 件（占 28.57%，2/7），不構成者有 5 件（占 71.43%，5/7）。（見本論文第「4.2 我國法院關於合理使用之適用概況統計 4.2.1 民事訴訟 3. 法院就合理使用之認定結果」章節）

而刑事訴訟中，地方法院具體討論合理使用成立與否者共有 77 件，其中認定構成合理使用者有 29 件（占 37.66%，29/77），不構成者有 48 件（占 62.34%，48/77）。高等法院及分院具體討論合理使用成立與否者共有 55 件，其中認定構成合理使用者有 20 件（占 36.36%，20/55），不構成者有 35 件（占 63.64%，35/55）。（見本論文第「4.2 我國法院關於合理使用之適用概況統計 4.2.2 刑事訴訟 4. 法院就合理使用之認定結果」章節）

<sup>5</sup> 章忠信，「著作權侵害案件的抗辯三部曲」（民國 90 年 7 月 1 日），at

<http://www.copyrightnote.org/crnote/bbs.php?board=9&act=read&id=17>（民國 95 年 7 月 10 日）。



觀察民事判決、刑事判決認定合理使用成立與否之結果，可知合理使用無論於民事訴訟程序或刑事訴訟程序，其成功率（約三分之一）均不高。

#### 5. 合理使用維持率及廢棄率或撤銷率

民事樣本判決中使用小額訴訟程序、簡易訴訟程序各有 1 件，惟因查無一審判決，故予以略過。而通常訴訟案件中，僅有 1 件於第一、二審判決均加以論述合理使用，樣本判決過少，較無法判斷其維持／廢棄率。（見本論文第「4.2 我國法院關於合理使用之適用概況統計 4.2.1 民事訴訟 5. 上訴情形」章節）

至刑事訴訟方面，於第一、二審均論述合理使用之判決共 38 件，其中第二審維持第一審認定成立合理使用之見解者有 15 件，第二審維持第一審認定不成立合理使用之見解者有 16 件，維持率高達 81.58%（31/38），而第二審撤銷第一審認定成立合理使用之見解者有 5 件，第二審撤銷第一審不認定成立合理使用之見解者有 2 件，撤銷率為 18.42%（7/38）。另於第二、三審均論述合理使用之判決共 2 件，均為第三審維持第二審認定成立合理使用之見解，維持率高達 100%。（見本論文第「4.2 我國法院關於合理使用之適用概況統計 4.2.2 刑事訴訟 6. 上訴情形」章節）。足見我國上級審多尊重下級審之判斷，據此推測於下級審受到不利判斷之當事人（含著作權人及利用著作之人）欲於上級審訴訟程序中推翻原審判決之認定較為困難。

#### 6. 著作種類

樣本判決涉及各種著作種類，其中民事訴訟，不問地方法院或高等法院及分院，亦不問認定構成合理使用與否之結果，均以語文、攝影、電腦程式等著作居多。如觀察具體論述合理使用之民事判決，則語文、攝影、電腦程式、音樂著作大致上不構成合理使用之件數多於構成合理使用之件數，惟樣本判決中不構成合理使用者本占多數，此結果與著作種類並無關聯性。（見本論文第「4.2 我國法院關於合理使用之適用概況統計 4.2.1 民事訴訟 4. 著作種類」章節）

至刑事訴訟，不問地方法院、高等法院及分院或最高法院，亦不問認定構成合理使用與否之結果，均以語文、攝影、電腦程式、視聽等著作居多，如觀察具體論述合理使用之民事判決，則語文、攝影、電腦程式、視聽等著作大致上不構成合理使用之件數多於構成合理使用之件數，惟原本樣本判決中不構成合理使用者即占多數，此結果與著作種類並無關聯性。然值得注意者乃攝影著作部分，15 件中構成合理使用者有 11 件，所占比例相當高。（見本論文第「4.2 我國法院關於合理使用之適用概況統計 4.2.2 刑事訴訟 5. 著作種類」章節）

綜上，我國有關合理使用之案例，傳統著作種類（如語文、攝影、音樂著作等）

與新興著作種類（如電腦程式、視聽著作等）均有合理使用之適用可能，故傳統媒介或新興媒介對於合理使用之抗辯、成立與否並無直接關連。

## 7. 援引合理使用之人

樣本判決中大部分案例乃利用著作之人針對著作權人所為侵害著作權之主張，援引合理使用為抗辯，期能解免侵害著作權之民事責任或刑事責任（見本論文第「4.2 我國法院關於合理使用之適用概況統計 4.2.1 民事訴訟 6. 合理使用之性質」、「4.2 我國法院關於合理使用之適用概況統計 4.2.2 刑事訴訟 7. 合理使用之性質」章節），上開情事與合理使用原本即為容許第三人得未經著作權人之同意或授權，即得自由使用享有著作權之著作的精神並無二致。

此外，其中有數宗案例係由媒介提供者提出合理使用之抗辯（見本論文附錄三媒介中立判決明細表）。於上開樣本判決中，於相關民事案件中提出抗辯者乃為電腦程式備份的個人使用者，於相關刑事案件中提出抗辯者乃經營 P2P 網路平台、網路咖啡店之業者，抗辯之對象原則上為電腦程式著作，僅 *KURO* 案、*ezPeer* 案係與音樂著作有關，惟此二案均涉及 MP3 音樂檔案格式，亦與資訊科技之新興媒介攸關。其案情均為媒介提供者所提供之產品或服務供第三人（客戶或消費者）使用，卻遭該第三人以之為侵害電腦程式或音樂著作權之工具，經電腦程式或音樂著作權人主張侵害其著作權。此由媒介提供者所為之合理使用抗辯，與傳統合理使用係由使用著作之人所為之抗辯情形迥然不同，可知隨著科技之進展，合理使用原則於我國著作權法制之適用層次從個人使用者擴展至媒介／科技提供者之新趨勢。

## 8. 合理使用之判斷

### (1) 合理使用之法律基礎

我國著作權法制關於合理使用之法律基礎，即著作權法第 44 條至第 63 條之例示規定與第 65 條第 2 項之規定。民事訴訟方面，地方法院判決引用例示規定（即著作權法第 44 條至第 63 條規定）、例示規定及第 65 條第 2 項規定、單獨引用第 65 條第 2 項規定者分別有 3 件、5 件、4 件，各占 25%（3/12）、41.67%（5/12）、33.33%（4/12）。高等法院及分院判決引用例示規定、例示規定及第 65 條第 2 項規定、單獨引用第 65 條第 2 項規定、未指明法律依據者分別有 1 件、1 件、3 件、2 件，各占 14.29%（1/7）、14.29%（1/7）、42.86%（3/7）、28.56%（2/7）。（見本論文第「4.2 我國法院關於合理使用之適用概況統計 4.2.1 民事訴訟 8. 判斷基準（1）合理使用之法律基礎」章節）

刑事訴訟方面，地方法院判決引用例示規定、例示規定及著作權法第 65 條第 2 項規定、單獨引用第 65 條第 2 項規定、未指明法律依據者分別又 15 件（13+2 隱含<sup>6</sup>）、22 件（21+1 隱含）、38 件（28+10 隱含）、4 件，各占 18.99%（15/79）、27.85%（22/79）、48.10%（38/79）、5.06%（4/79），更有 1 件指明合理使用之情形不以例示規定及第 65 條為限（即臺灣桃園地方法院 91 年度自字第 156 號刑事判決）。高等法院及分院判決引用例示規定、例示規定及第 65 條第 2 項規定、單獨引用第 65 條第 2 項規定、未指明法律依據者分別有 15 件（13+2 隱含）、18 件（17+1 隱含）、18 件（10+8 隱含）、4 件，各占 27.27%（15/55）、32.73%（18/55）、32.73%（18/55）、7.27%（4/55）。最高法院引用例示規定及第 65 條第 2 項規定、單獨引用第 65 條第 2 項規定、未指明法律依據者分別有 1 件、6 件、1 件，各占 12.50%（1/8）、62.50%（6/8）、12.50%（1/8）。（見本論文第「4.2 我國法院關於合理使用之適用概況統計 4.2.2 刑事訴訟 9. 判斷基準（1）合理使用之法律基礎」章節）

雖有少數判決未指明法院據以認定合理使用之法律根據，惟大多數判決均明確指出其法律根據，且其中多數判決均以著作權法第 65 條第 2 項規定為主要根據，或者即使主要引用例示規定為判斷，亦多以著作權法第 65 條第 2 項規定為輔助根據。是以著作權法第 65 條第 2 項規定乃一概括規定，不僅可為判斷是否構成例示規定之參考標準，亦可獨立成為一抗辯事由，而非僅依附於著作權法第 44 條至第 63 條規定之下。

## （2）關於著作權法第 65 條第 2 項所定各項判斷基準之比重

就著作權法第 65 條第 2 項規定各款判斷基準之適用方面，民事訴訟中地方法院判決，除 2 件僅抽象表述，而未具體討論判斷基準（即純粹羅列法條規定，而未將個案事實具體涵攝於各構成要件）外，論述第 1 款、第 2 款、第 3 款、第 4 款、其他情狀者各有 4 件、1 件、3 件、2 件、2 件。高等法院及分院判決論述第 1 款、第 2 款、第 3 款、第 4 款者各有 4 件、1 件、2 件、1 件。（見本論文第「4.2 我國法院關於合理使用之適用概況統計 4.2.1 民事訴訟 8. 判斷基準（2）關於著作權法第 65 條第 2 項所列之判斷基準」章節）

刑事訴訟中地方法院判決，除 3 件僅抽象表述，而未具體討論判斷基準外，論述第 1 款、第 2 款、第 3 款、第 4 款、其他情狀者各有 51 件（41+10 隱含）、21 件（18+3 隱含）、36 件（26+10）、35 件（31+4 隱含）、11 件。高等法院及分院判決除 1 件僅抽象表述，而未具體討論判斷基準外，論述第 1 款、第 2 款、第 3 款、第 4

<sup>6</sup> 所謂「隱含」一詞，係指判決理由中並未明白指出合理使用之法律基礎，惟綜觀其內容全文，推敲該判決據以判斷合理使用所隱含之法律基礎。

款、其他情狀者各有 32 件（20+12 隱含）、6 件、19 件（14+5 隱含）、14 件（13+1 隱含）、10 件。最高法院判決除 5 件僅抽象表述，而未具體討論判斷基準外，論述第 3 款、其他情狀者各有 1 件（隱含）、1 件（見本論文第「4.2 我國法院關於合理使用之適用概況統計 4.2.2 刑事訴訟 9. 判斷基準（2）關於著作權法第 65 條第 2 項所列之判斷基準」章節）。

準此，大部分法院判決偏重第 1 項（即利用之目的及性質）、第 3 項（即所利用之質量及其在整個著作所占之比例）判斷基準之適用，第 4 項判斷基準（即利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響）次之，第 2 項判斷基準（即著作之性質）更是稀少，故法院之判斷集中於利用目的及使用比例之判斷，且利用著作之人倘具商業目的或營利意圖者，及利用原著作之比例越高者，較不利於合理使用之認定（見本論文第「4.2 我國法院關於合理使用之適用概況統計 4.2.2 刑事訴訟 9. 判斷基準（4）著作權法第 65 條第 2 項第 1 款判斷基準之具體適用」章節）。此外，從地方法院判決中可見第 4 項判斷標準占有重要地位。再者，尚有部分判決顧及具體案例中除著作權法第 65 條第 2 項例示之四項判斷基準以外之其他情狀，使該條項本文所稱「應審酌一切情狀」並非具文。

如進一步觀察於刑事訴訟中，著作權法第 65 條第 2 項各款判斷基準於個案適用情形，各法院或單獨適用其中一項，或合併適用數項，或全部適用四項，或除四項以外更另外審酌其他情狀，而地方法院中高達 14 件判決係綜合討論該條項第 1 至 4 項之判斷基準，且不乏詳細論述者，足見我國法院關於合理使用之適用日漸成熟。

### 4.3 臺灣社會獨有之特色

著作權法歷次修法、現行修正草案，除配合美國政治壓力、跟隨國際智慧財產權立法趨勢而純粹移植外國立法例（特別是美國法）外，我國社會有其特殊情事及現象，有別於外國生態情境，需要納入特殊考量。

綜合上開合理使用相關民刑事判決之統計結果，在訴訟類型方面，我國著作權人傾向以刑事訴訟保障其權利，而缺乏利用民事訴訟程序之意願。在合理使用之性質方面，我國法院實務原則上認定合理使用之性質係屬抗辯權，可由當事人提出抗辯，亦可由法院依職權審酌合理使用之成立與否，特別在刑事訴訟中，合理使用乃法院應依職權調查之事項，不待被告（即利用著作之人）之抗辯，即應主動予以審究。在援引合理使用抗辯之訴訟階段方面，利用著作之人於第一審、第二審訴訟程序提出合理使用之抗辯者均有之。在合理使用維持率及廢棄率或撤銷率方面，我國上級審法院多尊重下級審法院之判斷，故於下級審受到不利判斷之當事人（含著作權人及利用著作之人）欲於上級審訴訟程序中推翻原審判決有關合理使用之認定較為困難。

在合理使用成立之可能性方面，無論於民事訴訟程序或刑事訴訟程序，合理使用之成功率僅約三分之一。在著作種類方面，傳統著作種類（如語文、攝影、音樂著作等）與新興著作種類（如電腦程式、視聽著作等）均有合理使用之適用可能，是傳統媒介或新興媒介對於合理使用之抗辯、成立與否並無直接關連。在援引合理使用之人方面，大部分案例乃利用著作之人期能解免侵害著作權之民事責任或刑事責任，而援引合理使用為抗辯，惟其中有數宗案例係由媒介提供者針對其產品或服務之使用者所為之侵害著作權行為，提出合理使用之抗辯（見附錄三 媒介中立判決明細表），與傳統合理使用係由使用著作之人所為之抗辯情形迥然不同，可知隨著科技之進展，合理使用原則於我國著作權法制之適用層次從個人使用者擴展至媒介提供者之新趨勢。

在合理使用之判斷方面，有關合理使用之法律基礎，雖有少數判決未指明其據以認定合理使用之法律根據，惟大多數判決均明確指出其法律根據，且其中多數判決均以著作權法第 65 條第 2 項規定為主要根據，或者即使主要引用例示規定為判斷，亦多以著作權法第 65 條第 2 項規定為輔助根據。是以第 65 條第 2 項規定乃一概括規定，不僅可為判斷是否構成例示規定之參考標準，亦可獨立成為一抗辯事由，而非僅依附於著作權法第 44 條至第 63 條規定之下。

有關於著作權法第 65 條第 2 項所定各項判斷基準之比重，大部分法院偏重第 65 條第 2 項第 1 款、第 3 款判斷基準之適用，較少第 2、4 款判斷基準之探討，且利用著作之人倘具商業目的或營利意圖者，及利用原著作之比例越高者，較不利於合理使用之認定。此外，有部分判決顧及具體案例中除第 65 條第 2 項例示之四項判斷基準以外之其他情狀。如進一步觀察於刑事訴訟中，法院或單獨適用其中一項，或合併適用數項，或全部適用四項，或除四項以外更另外審酌其他情狀，足見我國法院關於合理使用之適用益臻成熟。

#### 4.4 合理使用具體適用情狀之省思

經驗始為法律之生命，而非邏輯，則在工具化之社會中，為求規避法律形式主義或法釋義學之演繹方法所生食古不化之流弊，即應以經驗性科學為根基，從具體判決內容歸納法律之邏輯，推演法律制度之運作，從而探尋法律體制之未來。<sup>7</sup>職是，本論文即重在利用相關判決之統計結果勾勒出我國著作權合理使用制度之特色，並反省我國制度之問題所在。

---

<sup>7</sup> 此即美國著名法律社會學者 John Dewey 之工具性思維模式。參見洪鑣德，法律社會學，79-80 頁，民國 90 年 12 月。

#### 4.4.1 保護著作權訴訟途徑之選擇

於訴訟手段之選擇方面，我國著作權法明定侵害著作權之人負有民事責任與刑事責任，然我國著作權人多傾向提起刑事訴訟，從我國著作權合理使用案例之刑事案件數量遠高於民事訴訟可知，此涉及諸多訴訟成本及現實利益之經濟考量。首先，關於舉證責任之負擔，於著作權刑事訴訟中，以公訴案件為大宗（見本論文第「4.2 我國法院關於合理使用之適用概況統計 4.2.2 刑事訴訟 3. 訴訟程序之種類」章節），均由檢察官對利用著作而涉嫌侵害著作權之人提起公訴，原則上由檢察官依改良式當事人進行主義之精神負舉證責任，必須提出積極證據證明利用著作之人侵害著作權之構成要件該當事實（刑事訴訟法第 161 條第 1 項規定參照）。而法院為發現真實，得依職權調查證據，且於公平正義之維護或對被告之利益有重大關係事項，應依職權調查證據（同法第 163 條第 3 項規定參照）。故於刑事訴訟中，著作權人得藉由檢察官、法院蒐集及調查證據，其舉證責任較輕。

然於民事訴訟中，著作權人身為原告，就其主張利用著作之人侵害其著作權之有利事實，應負舉證責任，法院原則上並無依職權調查證據之義務（民事訴訟法第 277 條規定參照）。倘著作權人未能善盡其舉證責任，法院即駁回著作權人之侵權主張，而論者常謂「舉證之所在，敗訴之所在」，道出舉證責任之困難，是著作權人於民事訴訟中所承擔之舉證責任遠重於刑事訴訟。

再者，就我國一般民情觀之，由於刑事訴訟有罪判決之後果為罰金、拘役或有期徒刑（著作權案件無宣告死刑或無期徒刑之可能），對於利用著作而涉嫌侵害著作權之人其人身自由強加限制，產生巨大之精神壓力。而著作權民事訴訟之被告縱受敗訴判決，充其量為金錢賠償、回復名譽、不作為等態樣，僅屬財產上之損失，遠不及刑事訴訟所生之強制壓迫力，故一般人較畏懼刑事訴訟之威嚇力量，因此刑事訴訟較能產生保護著作權之功效。

我國學者章忠信認為著作權案件宜以民事訴訟進行，始能確實檢視合理使用之構成要件，而非為使被告（即涉嫌侵害著作權之人）免於有罪之認定，扭曲合理使用之適用，且著作權人亟欲藉由民事勝訴判決取得利用著作之對價，「以刑逼民」絕非著作權人之初衷。<sup>8</sup>究其本意似指刑事法院因不忍判決被告有罪，而故意扭曲合理使用之適用，惟刑事法院如何扭曲，未見進一步說明其論據，致無從瞭解其所指刑事法院扭曲適用之情形，且合理使用之功能並非單純使被告免於有罪之認定，不問於民事訴訟或刑事訴訟，合理使用乃侵害著作權責任之阻卻違法事由，倘民事法院、刑事法院均於實際個案中具體明

<sup>8</sup> 章忠信，「著作權保護、科技發展與合理使用—談新著作權法關於合理使用的已然與未然」，2003 全國科技法律研討會，21 頁，新竹國立交通大學，民國 92 年 11 月 20 日至 21 日。

確論述適用或駁回合理使用抗辯之理由，將有助於合理使用制度之健全化，不致於引起學者有扭曲適用之誤解。

#### 4.4.2 合理使用之法律性質

有關合理使用之法律性質究僅為一阻卻違法事由，抑或一權利？從我國法院判決內容觀之，允許被訴侵權之利用著作之人得於訴訟審理中為合理使用之抗辯，若符合合理使用之要件，則能免除侵害著作權之責任，具有阻卻違法事由之性質。原則上利用著作之人於訴訟中係處於消極被動之地位，然值得注意的是曾有一利用著作之人積極起訴主張行使「合理使用權利」，請求著作權人給付未設有防盜拷裝置之音樂雷射唱片，惟其主張經臺北地方法院以合理使用並非權利，僅屬抗辯權為由予以駁回（見臺灣臺北地方法院 93 年度小上字第 4 號民事判決）。

此外，於刑事訴訟中，被告（利用著作之人）得自為合理使用之抗辯，同時，無待被告之抗辯，法院得依職權審酌利用著作之人其利用他人著作之行為是否合乎合理使用之構成要件，如此審理原則使利用著作之人的利用範圍有機會因合理使用之成立而擴張，進而得以拓展公共領域之範疇，符合社會公共利益。

#### 4.4.3 合理使用之判斷基準

合理使用成功可能性偏低，部分原因自與個案具體案情有關，惟少數法院判決相關論述過於簡略，令著作權人、利用著作之人、社會大眾無法明確瞭解法院對於合理使用之見解與態度，無從完善建立我國合理使用制度。然值得慶幸的是，亦有多篇判決詳盡地分析每一判斷基準之適用情形，此將有助於著作權人、利用著作之人、社會大眾明瞭法院認事用法之方法，日後遇有類似情況時，能約略揣測法院判斷合理使用成否之可能性。

有關具體之判斷基準，美國判例法自 *Story* 法官建立合理使用之判斷三原則以來，再於西元 1976 年，美國國會正式將之納入美國著作權法第 107 條規定，明白揭櫫四項判斷基準，美國法院多討論第 107 條所列之第 4 項判斷基準，較少提及第 1 至 3 項判斷基準。<sup>9</sup>惟觀察近年美國法院所為有關新興科技之重要著作權判決（如 *Sony*、*Diamond*、*Amister*、*MP3.com*、*Napster*、*Grokster* 等案），均充分完全討論各項判斷基準，逐一判斷對著作權人、利用著作之人有利、不利或中性之點，再綜合判斷合理使用成立與否。

反觀我國，法院傾向利用目的（尤其是商業目的、營利意圖之有無）、比例之衡量，然宜考慮對於其他判斷基準、特殊情事多予著墨，更能獲悉具體個案中著作利用情形之

<sup>9</sup> LYMAN RAY PATTERSON & STANLEY W. LINDBERG, *THE NATURE OF COPYRIGHT: A LAW OF USERS' RIGHTS* 199 (1991).

全貌，而妥善衡量著作權人、利用著作之人與社會大眾之利益。此外，我國法院原則上以著作權法第 65 條第 2 項所列之四判斷基準為主，倘若能綜觀其他情狀（如社會福利、公共領域、著作權之本質目的等），將使合理使用之判斷、認定更具彈性。另法院審酌時多抽象適用各判斷基準，限於純粹法學邏輯適用，倘能輔以法律的經濟分析、法律的社會分析、統計學等實證研究方式，勢必更具說服力。例如有關原著作之價值與潛在市場之衡量，即可考慮以法律經濟學之角度分析其成本效益。

#### 4.5 總結—著作權合理使用判決之實證研究成果

本論文從法學實證研究之觀點，逐一整理合理使用相關判決之內容，觀察法院對實際個案如何具體適用合理使用原則及臺灣社會獨有之特色，深入瞭解法院於具體案件如何以合理使用原則平衡著作權人與利用著作之人彼此間之利益衝突，及法院於審理過程中，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。

從相關判決之統計結果，可發現我國著作權合理使用制度之特色。在保護著作權訴訟途徑之選擇方面，我國著作權人多傾向提起刑事訴訟，此涉及諸多訴訟成本及現實利益之經濟考量。倘民事法院、刑事法院均於實際個案中具體明確論述適用或駁回合理使用抗辯之理由，將有助於合理使用制度之健全化。

在合理使用之法律性質方面，從我國法院判決內容觀之，允許被訴侵權之利用著作之人得於訴訟審理中為合理使用之抗辯，若符合合理使用之要件，則能免除侵害著作權之責任，具有阻卻違法事由之性質。此外，於刑事訴訟中，被告（利用著作之人）得自為合理使用之抗辯，同時，無待被告之抗辯，法院得依職權審酌利用著作之人其利用他人著作之行為是否合乎合理使用之構成要件，如此審理原則使利用著作之人的利用範圍有機會因合理使用之成立而擴張，進而得以拓展公共領域之範疇，符合社會公共利益。

在合理使用之判斷基準方面，有多篇判決詳盡地分析每一判斷基準之適用情形，此將有助於著作權人、利用著作之人、社會大眾明瞭法院認事用法之方法，日後遇有類似情況時，能約略揣測法院判斷合理使用成否之可能性。觀我國，法院傾向利用目的（尤其是商業目的、營利意圖之有無）、比例之衡量，且原則上以著作權法第 65 條第 2 項所列之四判斷基準為主。然宜考慮對於其他判斷基準、特殊情事多予著墨，更能獲悉具體個案中著作利用情形之全貌，而妥善衡量著作權人、利用著作之人與社會大眾之利益。

除對統計結果予以初步分類外，值得進一步思考上開統計結果能否印證著作權法合理使用之相關法律理論。易言之，立法者原欲藉由合理使用以調節著作權於著作權存續期間中所具有之強大獨占性質對社會大眾接觸資訊、著作之深遠影響。然而，統計數據果否能推衍出上述合理使用之利益衡平特性？如否，何以法學理論與司法實務存有如此



落差？著作權法合理使用理論果否有其存在價值？此外，經由法學實證研究之結果，得以進一步將合理使用予以類型化，提供著作權人、利用著作之人，甚至法院針對著作利用有一具體之依歸，釐清著作權人之權利範圍與社會大眾之公共領域之界線，更可為日後立法修正合理使用相關制度之發展方向。換言之，合理使用之實證研究分析將使合理使用得以落實於司法，並成為立法上之修法圭臬。本論文第五章即以著作權合理使用判決之量化研究結果為基礎，深入瞭解法學理論與司法實務之落差，探究此落差形成之原因，期能為合理使用明確化奠立基礎。

