

從網路音樂的重製權侵害談網路音樂的規範

張凱娜*

目次

- 壹、緣起
- 貳、網路音樂的法律議題
- 參、網路音樂的重製權及相關規範
- 肆、網路音樂重製權的限制
- 伍、由國際間對網路音樂的判決看網路音樂的規範趨勢
- 陸、結論

關鍵詞：網路音樂、著作權、重製、鄰接權、著作權的限制、科技保護措施、合理使用、耗盡原則

*作者為中原大學財經法律系兼任講師，北京大學法學博士候選人。本文承蒙兩位匿名評審委員惠賜寶貴意見，特此致謝。

壹、緣起

隨著電腦技術和網際網路蓬勃發展，帶給人類豐富的資訊與便捷，若干作品透過網路上的流傳亦極為簡易、迅速、普遍及廉價。數位化的結果雖帶來許多過去意想不到的便利，相對的，也引發不少過去不曾發生的法律議題而在現行規範中可能有不足處。以網路（數位）音樂來說，其與傳統音樂在製作、利用、散布等方面均有所不同，因此過去著作權法以及相關法規規範有關音樂創作人、著作權能、音樂的利用、權利的限制及傳播等，在現今網路音樂世界中是否仍能完全適用且清楚可理解，不無疑問。尤其近年來，有關下載網路音樂而被控侵權的案例在各國此起彼落，被告不僅包括行為人，也包括了網路服務業及免費提供音樂下載軟體者，而案件在各審法院的判決見解也未必一致，有認為是侵權及犯罪者，也有不認為是侵權或犯罪者，一時之間引發社會各界熱烈的討論與不同意見。

究竟現行著作權規範對於這個人們已經漸漸熟悉一段時間，且愈來愈依賴的娛樂方式是否足夠且可完全適用，新科技帶給既有的法律架構如何的衝擊，尤其是在重製權方面的認定與適用是否合理可行？本研究以下將先從網路音樂的製作、特性談起，介紹其相關權能與可能產生的法律問題，接著討論現行著作權中有關重製權的規範在網路音樂中的適用與相關問題。最後再舉美、日、韓三國近年發生的網路音樂相關案例，試圖歸納出未來對網路音樂的規範與建議。

貳、網路音樂的法律議題

一、音樂的起源與規範

音樂是人類透過美妙的旋律、節奏，甚至配合不同的樂器、聲音，以表達情意之一種方式。音樂可以激揚人心，慰撫情緒，創造出幽雅的氣氛，讓人聞之忘卻煩惱與苦悶。因此自古以來中外即有源源不絕的音樂創作，並且流芳百世耐人尋味。

中國自周公時期起制禮作樂，承傳至漢武帝設有樂府。主要任務是蒐集歌詞、製作樂曲、訓練樂員與表演。這些樂員受僱於皇帝或貴族，民間也有樂人有戲曲演出宗教，如佛道、道教等也有專用的音樂。這些樂員（創作者演出者）因官方或一般人民的需求，不管是婚、喪、喜、慶、打仗、打獵、宗教、病痛等，音樂因應而生且承傳創作。在西方，也同樣有類似的法則。

職是之故，自古以來音樂創作的動機較少是源於想要直接獲得相對的利益，或是為了想要出名而做。多出於公眾生活調劑的需要，以及各民族發抒情感使然。比起其他的著作，如文字、美術、攝影著作等，音樂著作既不需要任何學歷背景，也超越種族、國界、年齡之隔閡，任何人均可輕鬆欣賞及享受音樂著作。但另一方面，隨著時代的變遷，音樂商業化以及競爭化的結果，原本一場單純美好的現場演出，漸漸被塑膠唱片、CD 唱片等儲存媒介給記錄下來，並轉變成透過此種媒介的散布方式而得以大量流傳音樂著作。而此同時，作曲家、演奏

家、音樂工作者及出資的企業家等，也因高度的競爭及專業化，必須投入更多的時間、精神及金錢，漸漸轉趨商業性而期盼獲得相當的回饋以便能繼續其創作。因此各國法制遂在現實需求下陸續修法加強各音樂創作人得享的若干專屬權益，且隨科技發達有擴大其權益的趨勢。

二、網路音樂的創（製）作過程與著作權益

（一）網路音樂的創（製）作過程

隨著時代的進步，過去必須要現場演奏或以錄製在一定的儲存媒體後再傳播音樂的方式，如今可以透過網路操作，讓想要聽想要享受的人可以隨選隨聽，甚至下載儲存。亦即，透過電腦技術的運用，先將音樂數位化，然後再儲存於網路（亦即所謂的伺服器【server】）上，如此可提供更多人在各個時間點來選聽。以下我們試以簡單的圖表來表達：

歌詞/歌曲 → 編輯 → 表演 → 錄音 → 數位化 → 儲存於電腦記憶體中

網路音樂的組成，有時是先有一般的錄音著作，再透過科技轉換成數位檔；也有的是直接透過電腦將音樂錄製成數位化，因此將音樂數位化轉換是最後呈現的結果。由於過程中有許多的參與者，且都與音樂的產生有關，我們暫且均稱為著作權人，認定其有個別的著作權，

及新的共有著作權。只是每個階段的創作程度不同，在著作權法上可享有的權益也不盡相同。

（二）著作權人

如上圖所示，一首音樂從無到有，到成品展現，包括了作詞、作曲、編曲、演出的結合，而到大量的流傳時，尚須製作（錄音出版或數位化）的參與。製作人（或發行人）一般指的是提供資金計畫，邀集各表演者將音樂呈現並加以錄製為成品者，再透過唱片、錄音帶或CD等儲存媒介來散布取得代價。嚴格來說，製作人與音樂的創作並無直接的關係，但因其協助，可使音樂更廣更快的傳遞出去，因此在國際條約中，已將表演者、錄音製作人及傳播媒體同列為鄰接權人。¹

雖然鄰接權與原來的創作有不可分的關係，但畢竟性質不同，因此權利內容也不盡相同。目前各國立法例有三種保護態樣²：一是著作權與鄰接權嚴格區分，但同置於一個法律當中加以規定者，如法國一九九二年「智慧財產權法典」之「文學藝術財產權法」；二是以著作權方式保護鄰接權意義上的客體，在著作權法中沒有單設鄰接權制度，

¹ 鄰接權一詞最早出現在1948年為修訂伯恩公約而召開的布魯塞爾外交會議（Brussels Diplomatic Conference for the Revision of the Berne Convention）上。之後，在1961年的羅馬公約中明確的制訂出來，為世界第一個國際鄰接權公約。

² 吳漢東、曹新明、王毅、胡開忠，西方諸國著作權制度研究，頁144，中國政法大學出版社（1998）。

如美國一九七六年著作權法及我國二〇〇三年的著作權法³；三是在著作權法中只有傳統的保護物件，而不涉及有關鄰接權客體的保護問題，如加拿大一九八八年著作權法。然事實上，即便目前國際間有三種立法態樣，但鄰接權的權能顯然與一般著作權不能同日而語。亦即一般鄰接權的權能僅及於重製權、公開演出權及公開播送權，亦即其創製的部分，且其存續期間亦較一般著作權為短。⁴

音樂的著作權人原則上即為創作音樂者，可享受著作權法所賦予的若干專屬權。惟有時基於契約的約定，或法律上另有規定時，著作權人可能不是原創作人。而前述音樂的製作過程所可能涉及的五種不同的創（製）作人，一旦共同結合在一起成為一首成品時，此時個人除對其原創（製）作部分享有各自的著作權外，並且對新創作成品又取得一個共同著作人地位。⁵舉例來說：A作詞、B作曲，結合在一起

³ 我國的著作權法並無鄰接權一詞，2003 年修法中是直接將表演人、錄音物製作人一律的賦予著作權的保護，但同時對其所能享有的權利內容又加以限制。此部分可參趙晉枚、蔡坤財、周慧芳、謝銘洋、張凱娜，智慧財產權入門，頁 153，元照出版公司，三版（2004）。

⁴ 李湘雲，著作鄰接權制度之研究，頁 24，中原大學財經法律研究所碩士論文（2003）。

⁵ 一般所謂共同著作的要件有三，一是兩人以上共同創作，二為創作之際有共同關係，三是著作為單一之型態，個人之貢獻不能有個別的加以利用。如有個別分離利用之可能性，則為結合著作。參蕭雄淋，新著作權法逐條釋義（一），頁 126，自版（1983）；張靜，新著作權法釋論，頁 223，中華徵信所（1988）；陳家駿、陳逸南、馮震宇、蔡明誠、謝銘洋，著作權法解讀，頁 11，元照出版公司，二版（2005）。

成爲一首音樂著作時，此時A、B除對於其原創作的詞曲部分各自享有自己的著作權外，對於所結合可吟唱的新歌曲音樂，又共同享有另一個著作權⁶，每次有人利用此兩人共同創作的詞曲結合著作時，即需得到A與B的同意。反之，如果B的曲子經過C編曲，D演出，E製作出版時，則按照目前音樂市場的慣例或當事者間之協議，多由E先取得A、B、C、D的授權或彼此達成某種協定，E成爲最後創作出來的錄音音樂著作權人。未來一般大眾要使用這首錄音著作時，只要付權利金給E即可，而不需再個別找ABCD付費。⁷此即爲目前各國唱片業出片（錄音著作）時的做法，在製作前已取得參與的歌手、樂手、編輯等人的著作權，唯有作曲作詞者的權利是例外的。詳言之，一般人利用錄音著作，只要取得合法錄音重製物即可，如需進一步爲散布或公開表演等，則要與E進一步接洽授權。但如爲個別的利用詞或曲，則必須找作詞作曲者的授權。亦即錄音製作人重在著作物的散布與公開，而詞曲作家重在重製權。⁸

⁶ 著作權法第8條所指的「共同著作」，即定義爲「二人以上共同完成之著作，其各人之創作，不能分離利用者，爲共同著作。」

⁷ 通常製作出版人是付出授權金或表演費的方式取得新創作成品之著作權，但也有各自取得一定比例的共有方式。

⁸ 此爲研究人於2006年7月19日訪談台灣IFPI（財團法人國際唱片業交流基金會）台灣地區李瑞斌執行長時的訪談重點之一。

(三) 網路音樂的傳輸技術

拜現代科技技術進步及網路發達之福，一般人可以很容易在網路上彼此互傳數位音樂，甚至有專門的商業網站提供這樣的服務。只是因傳輸檔案格式不同或是提供欣賞模式不同，有時需要使用到不同的軟體及技術，而網路服務業（以下簡稱ISP）或是音樂網站除了提供各種的服務外，有時也提供免費的軟體供下載。以下先兩種目前較流行的網路音樂傳送方式⁹，之後再來討論廠商提供服務類型與侵權的關係。

1. 下載方式 (downloading)

傳統上，要從網路下載檔案，不外乎是經由 WWW (world wide webs)、FTP (File transfer protocol) 或是 LAN (local area network) 等通訊協定來達成。通常，除了需要知道帳號與密碼的私人網站外，一般只要知道網路位址 (IP address)，用戶就可以直接登錄到某部電腦的中央伺服器，視需要下載檔案。這就是傳統的主從式架構 (client-server) 運作方式。但在一九九九年中，美國一位年僅十九歲的大學生 Shawn Fanning，爲了與朋友分享流行歌曲的 MP3 檔案，寫出 MP3 檔案的共

⁹ Epitonic, *Downloading and Streaming Music*, <http://www.epitonic.com/help/downloadingstreamingmusic.html#whatisthedifferencedownloadstream> (last visited Nov. 25, 2005).

用程式 Napster 原始程式碼，並供人免費下載使用。此後大大改變了在網路上傳輸資料的方式。

這種技術被稱為 P2P (peer to peer)，是一種分散式的網路技術。透過此技術，可將兩台以上的電腦形成點對點的連結，彼此直接分享對方電腦的資源。而 P2P 網路中每台電腦同時具備兩種角色，即伺服器及終端機 (client)，透過 P2P 技術，任兩台電腦可以直接連接，而不需再透過其他的伺服器。這種技術有別於過去個人電腦一定要連結上某個網站或公司的伺服器，才可以下載取得檔案資料的前述主從式架構作業模式。

在P2P技術的發展過程中，曾產生「集中式」(centralized)與「分散式」(decentralized)兩種不同的架構。雖然都採用分散式檔案共用的設計，但前者為爭取搜尋效率，在中央伺服器建有目錄，提供檔案名稱或索引之管理；分散式P2P則未利用到中央伺服器，所有的搜尋、傳輸及重製均發動及完成於使用者之間。後者搜尋及下載檔案的過程中，所消耗的頻寬對於網路的效能造成了相當大的影響。¹⁰

目前利用 P2P 技術下載 MP3 音樂檔案的情況非常多，因為利用人只要點選所要的歌，在很快的時間內就可以將別人電腦中的歌曲抓回來存在自己的電腦中了。當然，這對利用者來說相當便利快捷，然而對於音樂著作權人、音樂出版者，甚至整個社會都存在有法律上的問

¹⁰ 賴俊廷，P2P軟體對網路影響之研究，頁 11，國立交通大學資訊工程學系碩士論文（2005）。

題。也因此近年來各國都陸續發生業者以 P2P 方式讓利用人下載音樂而發生爭議的案件。

2. 串流方式 (Streaming)

這種傳輸音樂的方式與前述 P2P 最大的不同處，是前述的利用人透過點選的動作，可在短時間內將所喜愛的數位音樂或檔案下載儲存於其電腦中；但這種串流方式的傳輸方式，卻只是線上即時收聽音樂，不會有儲存檔案的結果。有類似中央控管單位的音樂網站，透過聽眾的點選，在線上播放。由於這種串流傳輸的方式沒有檔案下載的結果，利用人之後無法再重複聽到一樣的歌曲，除非他再去點選。因此，這種方式涉及的法律問題可能比前面下載的方式簡單一點。

比較起來，一般用戶自然會比較喜歡用前述下載的方式取得音樂檔案，以便未來能反覆的聽歌。但因 P2P 下載的方式涉及的問題比較複雜，因此愈來愈多音樂網站在配合消費者需要時，對於取得歌曲合法授權後，提出不同的消費方式及保存音樂方式讓用戶「有限制」的來下載及利用網路音樂檔案。¹¹

¹¹ 參李瑞斌，台灣唱片業近年的發展，<http://www.ifpi.org.tw/activity/臺灣唱片業近年的發展>（中文）033005(1).ppt（2006/10/25，造訪）。

三、現行網路音樂利用現況

由於網路音樂的便利與廉價，因此網路音樂利用的領域日新月異，從個人可自行編輯自己所喜愛的音樂專輯，到廠商提供手機鈴聲的下載，商業網站建置音樂資料庫供查詢下載，網路音樂的利用無遠弗屆，無奇不有。而根據國際唱片業協會（International Federation of the Phonographic Industry，簡稱IFPI）國際總會代表全球超過 1,400 家唱片公司於所發表的「二〇〇五年數位音樂市場研究報告」指出¹²，二〇〇四年在美國與歐洲喜愛音樂的消費者，下載量已超過 2 億首，遠超過二〇〇三年僅有 2 千萬首之數量。唱片公司投資數億元於線上音樂市場，首次於當年從數位音樂之銷售獲得重大收益。且合法音樂網站於二〇〇四年呈現 4 倍成長，二〇〇五年已超過 230 家。音樂曲目的提供較之前成長兩倍，已達到 100 萬首歌曲。超過 2 億首單曲付費歌曲被下載，較二〇〇四年成長 10 倍以上。另外，根據若干市場報告顯示，數位音樂零售市場，全球付費下載的數位音樂產值，已由二〇〇四年的 3.8 億美元，大幅攀升至二〇〇五年的 11 億美元，占整體音樂市場比重達 6%，預計二〇〇八年可望突破 3 成，下載量也從 1.65 億首歌，倍增為 4.7 億首歌。台灣在二〇〇四年產值只有新台幣 3 億元，但是二〇〇五年已經突破新台幣 7 億元，二〇〇六年還可以再成

¹² 國際唱片業看好數位音樂市場合法授權將是發展關鍵，
<http://www.ifpi.org.tw/news/0120> 總會/IFPI新聞稿_國際唱片業看好數位音樂市場%20合法授權將是發展關鍵_940120.htm（2006/10/30，造訪）。

長 30%。¹³日本方面，根據RIAJ（日本唱片協會）的統計，在二〇〇五年網路音樂的產值 343 億日圓，為前一年 150 億的兩倍多，約占整個音樂產業 4,222 億的 8%了。¹⁴而韓國方面，根據其音樂產業協會的調查，二〇〇四年的唱片市場規模約為 1.3 億多元，銷售額約為 1,100 多萬；但到了二〇〇五年，只剩下 1 億多元，銷售額也銳減到 950 萬元。¹⁵從這些數據我們可以大膽的說，消費者利用線上音樂之喜好與習慣已漸漸建立，且付費的意願也大幅提昇，因此網路音樂目前在各國間可謂如火如荼的開展中，而相關的規範遂成為亟需進一步瞭解的關鍵。

四、網路音樂的特殊性與可能產生的法律問題

音樂是一種超越國界、年齡、學識背景差異，而能普及於社會令大眾極易接受的作品，相較於其他種類的著作，音樂能普遍流傳以致對社會的貢獻似乎相對的提高。而隨著科技的發達及網路的普遍利用，各類著作均得以更快更廣的流傳，然音樂幾乎是在這些著作中最

¹³ 2300 科技投資網，數位音樂市場現況，<http://www.2300.com.tw/column/ShowContent.asp?contentid=18058>（2005/9/16，造訪）。

¹⁴ *RIAJ Yearbook 2006*, at 1, <http://www.riaj.or.jp/e/issue/pdf/RIAJ2006E.pdf> (last visited Oct. 2, 2006).

¹⁵ *Music Industry Association of Korea*, <http://www.miak.or.kr> (last visited Oct. 2, 2006)；中文整理請參全正玟，韓國與台灣P2P相關著作權案例比較研究，頁 33-36，國立台灣大學法律學研究所碩士論文（2006）。

能利用技術來擴大流傳，讓社會大眾普遍獲益的一類。同時，也因社會大眾對音樂的需求甚殷，誘使不少廠商陸續投入開發與網路音樂流傳有關的各種技術，其中以前述的 P2P 音樂下載方式最受矚目的。其免費提供軟體的方式，以及 ISP 業者所提供的豐富服務內容，幾乎是過去未曾想像過的交流行為模式，但其中涉及的法律問題也可能是現行法規範中未曾涵蓋的。換言之，網路音樂的市場可謂為促使現今業者投入技術與風險的一個極大誘因，因此透過瞭解網路音樂涉及的權益以及利用人偏好（即行為態樣），應可進一步分析出相關的法律議題與解決途徑。

其次，為了讓音樂能有更完美的展現、保存及流傳效果，往往也是需要許多人的投入及合作方可達到，相較於其他著作可單純由一個人完美的完成，音樂著作涉及的創作人及權利更為複雜。亦即前述的鄰接權能在音樂著作中占極重要的份量，尤其隨著網路音樂的大量製作及運用，鄰接權人可說是讓網路音樂的生命及延續得到更大發揮的一個關鍵。¹⁶然而其彼此的合作創作關係可能比傳統的音樂製作更錯綜複雜，因此不論是其內部的關係，或是利用人要求授權的方式，顯然也將是一個重要的課題。

¹⁶ 有學者指出，鄰接權人有一個共同的特點，即他們都是文學、藝術創作的輔助者。表演者決定音樂作品和戲劇作品的命運；錄音企業使稍縱即逝的印象得以長存；廣播組織消除了距離障礙。參德瓦爾·利隆貝著，各國著作權與鄰接權的基本原則—比較法研究，頁 177，上海教育出版社（1995）。

再者，音樂著作較其他著作更常被附加到其他著作（如戲劇、電影、電腦程式等）中，讓主要著作更添加效果，所以其應用層面及商業性相當強。進一步來說，也因其應用廣利益多，足使音樂產業的成長及產值在各著作權產業中高居首位，且令其有足夠的能力去遊說國會在適當時機修訂各種保護其權能的法案，繼而幫助其有更大的發展空間。而網路音樂的利用，能讓音樂著作加值於其他著作時更便利，因此其利用的數量與結果已非其他著作或是傳統音樂時代所能想像，過去的授權方式或代理機構顯然也不符網路音樂現時的需求，必須再另研擬更便利且合理的制度。此亦為各國近年積極規範集體管理組織的原因之一。

最後，如果再從經濟層面來思考音樂著作時，音樂著作提供給一般人的邊際效用似乎較不容易有遞減的現象，亦即一般著作常可因一兩次的接觸利用即可逐漸吸收消化，或是僅僅部分的著作即可讓利用人有滿足感。但音樂著作卻往往因著時空環境而能提供給利用人不同效用的結果。尤其是當利用人欣賞自己偏好的音樂時，這樣的結果更是明顯。也因此，音樂的利用人會想要擁有一份完整的音樂著作重製物，能在不同的時間場所來欣賞利用。而網路音樂又是利用人能極方便完整取得、利用及保存的方式，因此有關網路音樂的重製是一個極關鍵的議題，以下我們便集中此議題來做討論。

參、網路音樂的重製權及相關規範

一、重製權的定義

我們知道，著作權起源於十五世紀印刷術的發明與傳入歐洲。當時的英國，因國王與教宗關係不佳，爲了控制及避免修道院表達出對國王不利的言論，國王僅授權少數有特權者方得印刷書籍。然隨著社會的自由民族開放需求及商業競爭緣故，慢慢產生著作權概念，終讓作者享有印刷的權利。且雖然隨著科技發達，各種重製的方式增多，有關著作的權能也日益擴張。只是，重製權始終是著作人權利的核心，也是著作權法最初要保護的標的，因此對於相關問題的解決仍須從重製一概念來探討。

而重製，演變到今日，一般的說法，須將著作內容再現於有體物上相當期間，以供眼見耳聞、重製及傳播。¹⁷若僅是單純的內容再現，而未透過固著於有體物上之展現，或僅能以其他權利保護之，例如上映、演出或播送，尙無法構成重製。又著作內容之再現如僅瞬間即逝，未達相當期間，亦不能被認爲是重製；至於所再現之著作內容，只要能被人類所眼見耳聞、重製及傳播，不問其是否係借助機械或設備之

¹⁷ MELVILLE B. NIMMER & DAVID NIMMER, NIMMER ON COPYRIGHT, §8.02[B], (Matthew Bender 2002).

幫助而達成，均得屬於重製之範圍。¹⁸惟此定義與適用範圍，也是隨著科技進步後，才有明確而擴大的解釋。因為隨時代進步，能使原創作再現的各種技術與態樣日益增加，除了傳統人以手來抄寫、用聲音來表達及透過器械的方式來重製外，在數位化時代中，更是在按鍵盤的瞬間中就能使原創作重現。於是，重製的定義範圍與適用顯然必須隨科技而修正。

二、技術進步擴大重製方法而不得不修訂重製權定義 - 美國法為

例

重製權的定義與範圍隨著科技發達而修正的事實，我們可舉著作權法極為發達的美國為例。在一九〇九年以前，美國著作權法所定義的重製仍存於傳統的觀念，僅限於將原創作同樣的重現之各種行為。而在音樂著作的重製權中，指的就是任何人未得到作者的同意前，不得影印音樂譜曲，以及為任何本質與作者音樂相似的組合，包括抄襲當中的歌詞、曲調、自行演出或錄製作者的表演等行為。惟一九〇七年發生一件極為有名的鋼琴捲軸著作權爭議案¹⁹，終於讓國會進一步修法。該案中被告Apollo是一家鋼琴捲軸的製造商，其因將他人的音樂

¹⁸ 章忠信，數位化網際網路環境對重製權之衝擊與因應，萬國法律，第一一期，頁 74（2000）。或章忠信，著作權筆記，<http://www.copyrightnote.org/paper.htm>（2006/7/1，造訪）。

¹⁹ *White Smith Music Pub. Co. v. Apollo Co.*, 209 U.S. 1 (1908).

透過鋼琴捲軸表達出來而被控告。當時Apollo主張，所謂樂曲及樂譜的重製，所指的應該就是將作曲家在紙上所寫的音樂符號，利用「可辨識的方式加以抄錄而言」。而現在製造商只不過是在自動鋼琴捲軸上面打了許多人類肉眼無法辨識與閱讀的小洞而已，因此如依法條文字的字面規定，這不算是一種違法重製行為。但原告的樂譜出版商則主張，既然著作權法的目的是在保護作者的智力創作，而人們正確地彈奏作曲家所編寫的音樂符號時所產生的動人旋律，正是作曲家的智力創作所在。因此，既然自動鋼琴捲軸可以彈奏出作曲家所寫成的樂曲，如法院不認為這是一種重製，將違反著作權的立法目的。²⁰雖然本案最後經最高法院判決被告勝訴，認為被告行為並未侵犯原告之音樂著作權，但卻引起當時許多學者的批評。之後國會旋即召開聽證會，而在一九〇九年通過新的法案，明文賦予音樂著作人有禁止他人擅自以機械方式重製其作品的權利。換言之，亦可說是因此創造了機械重製權（mechanical reproduction right）一概念。

由此我們可以發現，隨著科技的進步，重製的定義與範圍勢必隨著修改。尤其是二十世紀末，網路的發展與應用，不僅大大改變人類的生活模式，對於有關著作權的相關規範也產生極大的衝擊。

²⁰ 本案情的中譯文摘要，可參Paul Goldstein著（葉茂林譯），捍衛著作權，頁108-109，五南（2000）。

三、國際間面對數位科技衝擊重製權範圍的重要修法或立法

近年，隨著網路科技的進步衝擊音樂產業，且因此引發的著作權相關問題，美國在九二年、九五年及九八年各修正了著作權法，分別為「家用錄音法」(Audio Home Recording Act of 1992, AHRA)、「音樂錄音中的數位表演法」(Digital Performance Right in Sound Recordings Act of 1995, DPRSA)及「一九九八年禧年著作權法」(Digital Millennium copyright Act of 1998, DMCA)。簡單來說，AHRA主要是對因大量私的錄音(合法重製)行為影響了權利人權益，因此透過規範製造或進口、經銷重製機器或儲存媒體的廠商需要支付補償金給權利人，禁止沒有加裝「連續重製管理系統」(Serial Copy Management System, SCMS)的數位化錄音設備出現於市場。然，AHRA立法當時顯然並未預測到會有現今網路音樂的下載方式而預做規範，因此在現行網路大量重製，且私的重製又未必均為合法的情況下，AHRA可以發揮的空間似乎極為有限。而DPRSA是針對音樂錄音中的數位表演做規範，首次賦予錄音著作權人公開表演的權利。但權利人收受權利金的對象限於透過有線服務、衛星傳送數位音樂及線上商業服務者，而非為傳統的電台電視。此權利乃針對數位環境賦予的，並非為音樂著作創設一個表演權，這也是與其他國家表演權不太一樣的地方。²¹至於DMCA是因應網路時代造成社會文化的各種衝擊而做出的規範，因此

²¹ Jeffery A. Abrahamson, *Tuning up for a New Musical Age: Sound Recording Copyright Protection in a Digital Environment*, 25 AIPLA Q. J. 181, 185-86 (1997).

不單純僅是著作權的部分，凡是與著作權相關的行業、行為等，也都詳細的列出有關的規範，包括（1）有關美國著作權局的功能；（2）遠距教育問題；（3）有關圖書館在著作權法的例外規定；（4）有關暫時性錄音在著作權法上的例外規定；（5）網路上廣播錄音著作；（6）針對電影著作權利轉讓契約時引進有關集體談判協議下之相關責任等。

另外，也因這部法規配合了一九九六年十二月 WIPO 通過的「世界智慧財產權組織著作權條約」(The WIPO Copyright Treaty, WCT) 及「世界智慧財產權組織表演及錄音物條約」(The WIPO Performances and Phonograms Treaty, WPPT) 兩條約之外交會議相關內容，因此其重要性非常值得重視。至於歐盟於一九九五年起即在其所發佈了「資訊社會中著作權及其相關權利綠皮書」中提到重製的問題，到二〇〇一年時通過「資訊社會中之著作權及其相關權利一致化指令」時，更清楚的對重製做定義及分類。由於歐美兩大法系的立法趨勢，尤其對於重製權的定義及處理方式將影響許多國家的立法政策，因此以下簡單介紹其內容。

（一）美國 DMCA 中的重製規範

在DMCA中，基本上並未重新定義重製，只是對於若干特殊行業中的某些重製行為在一定條件下不涉及侵權外，因此，其仍適用原伯恩公約第九條第(1)項之規定，「受本公約保護之文學及藝術著作之著作人應享有以任何方式或形式授權重製其著作之專有權利」。而對於一般在RAM中的暫時性重製物仍屬於著作權法上的重製，將構成侵害著作權的結果。雖然此見解是採自一九九三年喧騰業界一時的 *MAI v.*

*Peak*²²一案結論，但卻引發業界相當大的恐慌。有學者甚至特別指出，此論點創造成著作權法前所未有的「閱讀權」(right to read)，亦即原本在傳統書面時代不認為是侵權的行為，在網路數位化後反而成為侵權，其衝擊及震撼的確值得三思。²³

至於在數位化時代，扮演中介服務角色的ISP業者，在何種情況下可以免除因客戶利用ISP的服務，而於網路上侵害著作權時而造成其侵權責任呢？美國國會曾發展出兩項法案，包括「一九九七年網路著作權責任限制法案」(The On-Line Copyright Liability Limitation Act of 1997)，及「數位著作權釐清及科技教育法案」(Digital Copyright Clarification and Technology Education Act of 1997)，此二法案最後都被吸收於美國著作權法第五一二條，提供ISP業者避風港(safe harbor)之功效。亦即在符合一定條件下，ISP業者不必就其客戶之侵害著作權行為負擔責任。對於ISP業者之著作權侵害限制責任，分為四種型態，包括(1)暫時性數位化網路傳輸；(2)系統自動存取；(3)使用人要求下之資訊存取於系統或網路；(4)資訊搜尋工具。對於符合該四種限制責任規定之ISP業者，不必負財產上之損害賠償責任，同時法院對

²² *MAI Sys. Corp. v. Peak Computer, Inc.*, 991 F.2d 511 (9th Cir. 1993), *cert. denied*, 114 S.Ct. 中文案情，可參陳錦全，論RAM中暫時性儲存的著作權問題—從*MAI v. Peak*案談起(上)，智慧財產權，第十三期，頁104以下(2000)。

²³ Jessica Litman, *The Exclusive Right to Read*, 13 *CARDOZO ARTS & ENT. L. J.* 29, 40 (1994).

其發出禁制令之規定亦有限制，此外，並針對非營利之教育機構之網路上利用著作權行為，限制其責任。²⁴

（二）歐盟的相關規範²⁵

歐盟執行委員會（European Commission）自一九九五年七月十九日發佈「資訊社會中著作權及其相關權利綠皮書」（Green Paper on Copyright and Related Rights in the Information Society）以來，關於重製權的定義所持立場一直都相當的清楚，其所採取的定義和「歐盟一九九一年電腦程式著作保護指令」（The 1991 Software Directive, 91/250/EEC）²⁶第四條乃是相同的見解，也就是「將著作予以數位化是在重製權的範圍內。同樣的，將著作載入電腦的中央記憶體（central unit of a computer）時，也在重製權的範圍內」²⁷。另於一九九六年九月所發布之「資訊社會中著作權及其相關權利綠皮書補篇」（Follow-up to the Green Paper on Copyright and Related Rights in the Information

²⁴ 參章忠信，美國一九九八年數位化千禧年著作權法案簡介，萬國法律，第一〇七期，頁 30（1999）。

²⁵ 主要參考自經濟部，歐體因應WIPO條約相關法制之探討－歐體草案之重要規定，http://www.moea.gov.tw/~meco/cord/books/books4/bk004_main4-2.htm（2006/7/8，造訪）；及理律法律事務所，九十二年六月六日立法院三讀通過新修正著作權法之附帶決議研究案，頁 40 以下，經濟部智慧財產局（2004）。

²⁶ *The 1991 Software Directive, 91/250/EEC*, <http://www.scaramanga.co.uk/archives/directive-91-250-EEC.html> (last visited Oct. 26, 2006).

²⁷ *Green Paper on Copyright and Related Rights in the Information Society*, COM (95) 382 19 (July 1995).

Society) 中，並重申RAM中短暫重製行爲，同樣可以構成重製。²⁸對這樣的擴張解釋與適用，讓許多人不以爲然。因爲一旦如此擴張解釋重製權，則所謂的掃描、上傳、下載、轉送都將被禁止，連一般的E-MAIL也不例外。²⁹

歐盟議會 (European Parliament) 及歐盟委員會 (European Council) 於二〇〇一年五月二十二日通過的「資訊社會中之著作權及其相關權利一致化指令」(Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the Harmonization of Certain Aspects of Copyright and Related Rights in the Information Society)³⁰，其有關重製權的部分係採相當寬廣的定義，在第二條中規定：「著作權人專有授權或禁止以任何方式及形式，全部或部分，做直接或間接，暫時或永久重製之權利。」至於重製權的例外規定在第五條，「第二條所定之暫時性重製，如係屬於暫時性或附隨性，且係技術過程中不可缺及必要之

²⁸ *Follow-Up to the Green Paper on Copyright and Related Rights in the Information Society*, <http://europa.eu.int/ISPO/infosoc/legreg/docs/com96586.html#21> (last visited Oct. 26, 2006).

²⁹ *EBLIDA's Comments to the Follow-up to the Green Paper on Copyright and Related Rights in the Information Society of 20 November 1996*, http://www.Ebli daorg/position/Copyright_Comments_GreenPaper_Nov96.htm (last visited Oct. 26, 2006).

³⁰ *Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society*, http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=EN&numdoc=32001L0029&model=guichett (last visited Oct. 26, 2006).

部分，且其唯一目的係為：做為網路中第三者之傳輸仲介；或合法使用；且無獨立之經濟重要性者，應排除於第二條所定權利之外。至於與網路音樂有關的重製權例外包括：(1) 如權利人受有合理補償者，除樂譜外，關於以任何影印技術或其他類似效果之程式，所作紙本或其他類似媒介上之重製者；(2) 如權利人受有合理補償者，關於自然人非用於直接或間接營利目的之個人使用所作之錄音、錄影或影音錄製媒介上之重製者；(3) 關於廣播組織為其廣播之用，利用其設備所作之瞬間錄製工作；及將此等錄音保存於官方資料庫，基於其例外之特性，應受允許；(4) 如權利人受有合理補償者，關於重製之廣播，係由非營利之社會機構所製作，例如醫院、監獄。³¹

(三) 我國對重製的規範

我國在二〇〇三年修改著作權法時，對於重製的規範是先明列「暫時性重製」屬於「重製」之範圍，然後再增訂「重製權」的排除規定。亦即先在第三條第一項第五款中將重製定義為「指以印刷、複印、錄音、錄影、攝影、筆錄或其他方法直接、間接、永久或暫時之重複製作。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……。」然後在第二十二條規範著作人及表演人專有重製其著作之權利中，於第三項及第四項再排除著作權人的重製權。「前二項規定，於專為網路中繼性傳輸，或使用合法著作，屬技術操作過程中必要之過渡性、附帶性而不具獨立經濟意義之暫時性重製，不適用之。但電

³¹ 譯文取材自台灣經濟部，參照經濟部，前揭註 25。

腦程式不在此限。」第四項：「前項網路中繼性傳輸之暫時性重製情形，包括網路瀏覽、快速存取或其他為達成傳輸功能之電腦或機械本身技術上所不可避免之現象。」亦即一般網路上所常見且不具獨立經濟意義的「暫時性重製」行為，都已經被排除在專有的重製權之外。並且即使網路使用者實施第三條第五款定義所描述的「暫時性重製」，也不算侵害到他人的重製權。只是，如果使用者在從事前述不具獨立經濟意義的暫時性重製後，若是又基於自主的意思，把原來只是系統為了便於瀏覽（快速存取）暫存在電腦中的資料，又另行儲存在任何得以再次存取的媒體的話，甚至又將之轉寄他人，或轉貼在他人或自己的網站上，當然還是必須受到著作權法中關於重製權的規定所規範。³²因此在網路音樂的世界中，當利用人連上網站瀏覽或是聽取音樂時，將因利用人是單純在線瀏覽收聽，或是下載收聽，甚至有無再轉送給他人等情形，影響該行為是否屬侵害著作人重製權。亦即，根據第三項之除外規定，能排除重製權者必須是網路的中繼性傳輸、使用合法著作、屬技術操作過程中必要之過渡性、附帶性而不具獨立經濟意義之暫時性重製才能排除。³³

但所謂中繼性傳輸，則於第四項說明，包括網路瀏覽、快速存取或其他為達成傳輸功能之電腦或機械本身技術上所不可避免之現象。只是在現實網路瀏覽時，利用人對於著作，可能會出現許多「揮發性

³² <http://sme.moeasmea.gov.tw/dmpic/lawex/lawex06.htm>（2006/10/26，造訪）。

³³ 有學者認為過渡性與附帶性為擇一的情形。參陳錦全，台灣著作權法對暫時性重製之規範及其問題，WTO與知識產權制度發展學術研討會，中國人民大學主辦，北京（2003）。

（volatile）的暫時性重製」及「非揮發性的真正重製」。蓋使用者瀏覽時，有可能會在電腦硬碟中、RAM及代理伺服器（proxy sever）儲存一份備份，使用人也可自行設定要多久時間後刪除該真正重製，或不刪除，因此究竟能否排除在著作人重製權之外，不無疑問。有學者以為，主管機關的意見似乎偏向「狹義的暫時性重製」，亦即電源關閉時，RAM中的著作內容就會消失者，才能排除在著作人之重製權範圍。³⁴

不過仍須一提的是，即便部分的暫時性重製無法被排除在著作人的專屬重製權之外，但利用人仍可透過合理使用原則來避免其行為構成侵害著作權的結果。但在網路音樂世界中如何主張，則有待進一步的個案分析了。

（四）有關科技保護措施相關規定之產生

有關科技保護措施，首先是阿根廷、巴西及美國所提出的。其目的在課以各國有關科技管制之義務，以有效遏止「破解防止侵害裝置之設備」（Protection-Defeating Device）或服務被濫用，嚴重威脅權利人之合法權利。隨後亦有許多國家包括歐州聯盟等，就美國等之提案提出修正案。其所稱「破解防止侵害裝置之設備」，指「任何設備、產品，或附含於設備、產品之元件，其主要目的或效果在於規避任何防止或禁止為本條約所定權利相關行為之程式、處置、技術或系統者」。

³⁴ 同上註，頁 28-30。

³⁵最後作成如下之規定：「締約各方應制訂有適當之法律保障及有效之法律救濟規定，以對抗規避著作人（表演人或錄音物製作人）所使用於行使本條約或伯爾尼公約所定權利或供作制止未經著作人或法律授權行為之有效的科技措施。」³⁶

因此科技保護措施所面臨的可能侵害態樣包括：一為直接規避行為，也就是任何未經授權而規避該等科技保護措施的行為；二為「準備行為」，也就是主要供規避該等科技保護措施之用，或以達到該規避目的為行銷訴求，或除工作規避該等科技保護措施之用以外，僅具些微經濟價值之設備或服務，任何製造、散佈該等設備或提供該等服務之行為。只是，在著作權人應用此措施時，反而有擴大其重製權的結果，之後我們再討論。

四、網路音樂中的重製權範圍

如前所述，網路音樂的製作過程中有許多人的參與，而這當中的重製權範圍為何？首先，前述網路音樂製作過程中的每個創（製）作

³⁵ 參照WIPO文件編號CNRN/DC/5，第91頁，「保護表演人及錄音物製作人權利之條約」草案第二十二條第（3）項，以及WIPO檔編號CNRN/DC/4，第57頁，「有關文學及藝術著作保護之特定問題之條約」草案第十三條第（3）項。

³⁶ 世界智慧財產權組織著作權條約第11條及世界智慧財產權組織表演及錄音物條約第9條及18條。

人既有其創作的部分，因此其取得著作權的部分當然就享有該部分的重製權。例如，編輯著作人將詞、曲加入其他樂器或聲音來表現時，其自然取得編輯後的音樂著作（此亦為一種「二次著作」或謂「衍生著作」）的重製權，但原來詞、曲的重製權仍歸屬於原詞曲創作人。同樣的，將此編輯著作透過演出而加以錄製者，也自然取得錄音著作的重製權。雖然其創作性與傳統的著作權定義可能有些差異，但其透過複雜的技術、較低的成本而完成高品質的著作³⁷，將作品能順利廣泛的傳播出去，因此亦應賦予其在創作部分的重製權能。簡言之，在網路音樂著作中，各創作人的專屬重製權能存於其創作的部分，任何人在未經其同意前，不得任意將此創作的部分做重現的利用。至於重現的時間長短，或是呈現型態，行為人的故意與否，都可能與侵權的判斷有關，此將從個案中再具體討論。

五、常見的網路音樂重製態樣與行為人

有關網路音樂的重製，涉及到幾個行為人及行為態樣。簡單來說，首先先將原有的錄音音樂轉換成數位音樂者，就是一種重製。接著，是將數位音樂上傳儲存於電腦伺服器者，一般也需經過重製動作，亦

³⁷ 有關錄製音樂的方式及過程、複雜度等，可參Christopher D. Abramson, *Digital Sampling and the Recording Musician: A Proposal for Legislative Protection*, 74 N.Y.U. L. REV. 1660, 1664-68 (1999).

即從原儲存媒介傳到另一媒介的重製動作。最後，則是將網路上的音樂下載儲存，這也是重製的動作。

而從事這樣重製動作者，可能包括原權利人、授權人，未獲授權者，甚至於已擁有一份合法的著作重製物，但想轉換成數位音樂來利用者都有可能為重製行為。至於這樣的行為是否均為著作權所禁止，則需進一步討論。因為目前國際間對於網路上的重製，其定義多維持在伯恩公約第九條（a）的定義範圍內，只是在對於網路上RAM中的暫時性重製行為，或以特殊情形下免除了侵權責任（如美國），或直接認定某些暫時性重製不屬於重製權的定義範圍內。而日本在其著作權法中也未特別對暫時性重製做定義或限制責任³⁸，但一般通說認為RAM中的暫時性重製不屬於著作權法中的重製定義。以下我們先舉美國的案例來觀察。

六、由美國兩大網路音樂案例看法院對重製的闡釋與適用法律

由於美國的科技進步與網路應用狀況在其地大物博的環境中較其他國家發生更多更複雜且更現實的案例，因此相關案例的見解分析頗值得參考學習。

³⁸ 日本著作權法第條第1項第15款對重製的定義為：「以印刷、照相、複印、錄音、錄影或其他方法為有形重複製作者。」而其他條款中並未對暫時性重製有定義或限制責任規定。

1. RIAA告MP3.com案³⁹

原告是RIAA美國唱片協會（Recording Industry Association of America，簡稱RIAA）與五家唱片公司（Sony Music, Warner Music, EMI Recorded Music, Universal Music 及BMG Entertainment），因被告MP3.com未經原告同意，將原告享有著作權的音樂作品擅自數位化，並存放於被告其所經營的網路中，提供軟體讓客戶免費下載這些數位音樂著作，因此原告於二〇〇〇年元月起訴控告其侵害著作權。⁴⁰而被告的經營方式如下：首先，爲了讓利用人可以從各個網路地點儲存及聆聽CD音樂，其先購買了約 8 萬多張原告發行的唱片在內的CD，將之轉換格式並儲存在其伺服器內。接著被告對欲接觸（access）公司所儲存之MP3 檔案的利用人提供兩種途徑，第一是利用人可以首先向被告證明其擁有一片包含其欲下載之音樂原版CD，然後利用人再將公司所提供之軟體下載，並將該CD置於其家用電腦之光碟機中，以便該軟

³⁹ RIAA v. MP3.com, 2000 U.S. Dist, LEXIS 5761 (S.D.N.Y. 2000), U.S. 9th Circuit Court of Appeals Case No. 9856727.

⁴⁰ 案例內容摘要主要參考羅明通，MP3 數位音樂檔案之重製、傳輸與合理使用之界限－從主從架構至PEER-TO-PEER分散檔案共享架構之觀察，2001 年全國科技法律研討會，交通大學科技法律研究所主辦，新竹（2001）。郭懿美，MP3 侵害著作權問題之研究（一），<http://www.chinaweblaw.com/news/n9852c52.html>（2006/7/31，造訪）。章忠信，著作權與數位網路科技發展－從MP3.com案及Napster案談起，智慧財產權，第二十六期，頁 62-74（2001）；或章忠信，著作權與數位網路科技發展-----從MP3.com案及Napster案談起，著作權筆記，www.copyrightnote.org/paper/pa0019.doc（2006/7/31，造訪）。

體辨識其CD之內容，待被告確認相關資訊後，即將該片CD之重製品下傳至利用人之電腦，利用人即可聆聽MP3 音樂，此種方式稱為「Beam-it Service」。如果利用人沒有原版的CD，則可以採用第二種途徑，就是向被告公司指定之合作線上銷售商購買原版CD，如此利用人在取得該CD之前也可以聆聽該CD轉錄之MP3 音樂，不必再使用原版CD或自行製作MP3 音樂檔案。此種方式稱為「Instant Listening Service」。

雖然本案被告自一九九九年六月起就已經與美國音樂作詞作曲代表團體（American Society of Composers, Authors and Publishers, ASCAP）簽署授權利用音樂著作之協議，但協議內容並未包括被告得將錄音著作轉換成MP3 之錄音資料庫，因此原告認為被告侵害其著作權。被告則抗辯，其不過是為消費者提供了便利的服務。因為消費者已經購買或將購買原版音樂 CD，既然法律允許消費者可將所有的合法著作物自行複製以供自己在任何時地來欣賞，則科技發達後亦應允許透過網路來進行此一合理使用行為。而MP3.com 不過提供儲存資料庫幫消費者做此服務罷了，並無非法重製的行為。但法院認為，雖然過去有案例容許消費者將音樂做「空間移轉」，將內容複製於另外的儲存媒體來欣賞，但並不表示消費者就因此取得一個將其所購買的 CD 做成數位重製檔的權利。且本案被告，尚非為已取得錄音著作的消費者，不僅將許多錄音著作自行重製轉換形式為數位檔資料庫，且在未經著作權人同意前即再次傳輸該著作了，此等未經著作權人同意而擅自重製（或衍生）其著作的行為都是違法的，合理使用的抗辯是無法成立的。

中原財經法學

2. A & M告Napster案⁴¹

Napster 案則是比上述 *MP3.com* 案更具爭議性的案件。主要是因本案中，被告雖僅提供交換 MP3 檔案之管道，本身未為重製著作之行爲，但卻是第一個利用檔案分享 P2P 技術於網路音樂的案例。原告 A&M Records 等 17 家音樂發行公司因被告 Napster 所提供之 P2P 服務，係未經原告同意而將原告所有之音樂著作免費提供利用人下載，乃於一九九九年向加州北區聯邦地方法院提起訴訟。結果案經二審到二〇〇一年二月間，舊金山聯邦上訴法院仍認定 Napster 構成對於錄音及音樂著作之著作權人重製權與散布權之「輔助侵害」(contributory infringement) 與「代理侵害」(vicarious infringement)，要求地方法院重新調整原先發出之禁制令後，令 Napster 停止相關服務。

本案被告係使用一種名為 MusicShare 之免費軟體供人下載，以便利利用人間做 MP3 檔案之傳輸。該軟體運用 P2P 之對等分散方式為利用人提供 (1) 儲存 MP3 音樂功能—亦即將儲存於他人電腦硬碟中之音樂透過此軟體重製及傳輸給利用人；(2) 搜尋儲存於其他網路利用者的電腦硬碟中之 MP3 音樂檔案；(3) 自其他網路使用者之電腦傳送完全相同之 MP3 音樂檔案並予儲存利用；(4) 提供 MP3 檔案目錄及搜

⁴¹ A & M Records, Inc. v. Napster, Inc., No. C99-05183 MHP, 2000 WL 573136 (N.D. Cal. May 12, 2000) (denying Napster's motion for summary adjudication); A & M Records, Inc. et. al. v. Napster, Inc. (hereinafter "*Napster*"), Nos. C 99-5183 MHP, C00-0074 MHP, 2000 WL 118267 (N.D. Cal. Aug. 10, 2000) (granting A&M's motion for preliminary injunction).

尋功能之技術支援及聊天室等。被告對於其行為抗辯有合理使用原則之適用及「一九九八年數位千禧年著作權法法案」(DMCA)中第五一二條(a)之免責條款。⁴²

但法院最後判定被告及其利用者並無合理使用原則之適用，網站利用者之下載行為已構成重製權及散布權之直接侵害，而被告則應負輔助侵害及代理侵害之責。同時，法院也不認為被告可援用 DMCA 中五一二條(a)之免責條款。

肆、網路音樂重製權的限制

一、著作權限制的必要與規範

著作權的立法宗旨中，除了保護著作權人權益外，也在調和社會公共利益，促進國家文化發展文化。因此著作權法賦予權利人的權能

⁴² 美國 1998 年數位千禧年著作權法法案 (DMCA) 第 512 條主要是規範網路資料之責任限制，其中「(a) 暫時性數位化網路傳輸」是對網路服務業者的責任提出五項免責性規定。譯文為「網路服務業者因為透過本身所控制或操作，或他人為該網路服務業者控制或操作之系統或網路，傳輸、轉接或提供資料之聯結，或因為在傳輸、轉接或提供資料聯結的過程中中介及暫時儲存該資料，以致有侵害著作權，如有以下情事，無須負擔金錢補償。除符合第 (j) 項情形外，亦無須受禁制令或負擔其他衡平法之責任做規定。」參理律法律事務所，前揭註 25，頁 249 譯文。

不可能沒有限制，尤其當數個權益衝突時，必須有所取捨。詳言之，權利的限制乃是當涉及不同衝突利益時，有必要以例外的規定來禁止權利濫用以維社會和諧，這是法規範當中相當重要的基本原則之一。過去財產權制度多重靜態的歸屬利用上，但著作權制度則要在確認創作者占有與支配財產的同時，尚須促進財產的動態利用。而著作權概念是對社會精神財富的法律抽象，是對創作者獨占地位的評價，其本身並不意味著精神財富的增值。社會精神財富的增長是以財產的高速運動和資源的合理使用與優化配置為條件。⁴³因此在衝突不相容的利益中，如何設計出可使財產的更大利用以創造出更大的社會財富，但另一方面亦儘量可減少其他的成本出現或財產受到損失，此結果導向了合理使用的制度及相關配套措施，如強制授權制度。因此政府一方面透過賦予其專屬權的方式鼓勵其創作，但另一方面又加以管制以達到更有效率的地步。至於政府會對這些權利設怎樣的限制呢？簡單來說，是在權利的寬與窄兩部分做限制，也就是對於排他性的智慧財產權設計保護期間及保護範圍。⁴⁴以著作權而言，一個就是設定權利的保護期間，一個就是對於權利加若干例外限制，即一般所言的合理使用規範。以下我們來探討在網路音樂中是否有強制授權的可能，以及合理使用原則之適用。

⁴³ 吳漢東，著作權合理使用制度研究，頁 68-69，中國政法大學，修訂版(2005)。

⁴⁴ Robert Cooter & Thoman Ulen 著 (溫麗琪編譯)，法律經濟學，頁 164 以下，華泰文化事業公司 (2003)。

二、強制授權制度

強制授權 (compulsory license)，一般是指在符合一定的條件下，利用人對於已發表的作品可不必經著作權人的授權，而逕向著作權主管機關提出申請，在取得許可並給付著作權人一定費用後，即可利用該著作。換言之，亦即主管機關在審查某些特殊案例而核准其申請後，強制著作權人須授權給利用人，著作權人只能在事後獲得金錢上的補償，對於利用人的利用行為是無法反對的，此為一種非自願性的授權。原本此制度是為縮小開發中國家與已開發國家經濟上的差距，因此在經過長期協商後，在伯恩公約及世界著作權公約中都制訂有利於開發中國家的翻譯、複製作品及錄音作品的強制授權條款。但因此制度適用的條件極為有限，因此目前有些國家是透過與此極接近的「法定授權」(Statutory license) 制度來對著作權人的權利做限制。法定授權亦為一種非自願性的授權，不需得到著作權人的同意，亦無庸向主管機關提出申請，只要符合一定的條件即可適用，此係一種政策性的運用，在各國的規範下即可能有不同的制訂目的。而在網路音樂中，是否有此法定授權的可能？目前雖未見到有任何國家對此有具體的規範，但有關補償金制度及透過相關課稅制度的方式以放寬限制著作權人重製權的學說研究則時有聽聞，其後續發展值得繼續觀察。

三、合理使用原則的適用

(一) 制度的緣起與適用理論

有關合理使用一概念的產生，最早出現於美國*Folsom v. Marsh*一案中。⁴⁵但美國直到一九七六年才將Story法官當時建立的參酌因素規定在著作權法一〇七條中，即（1）利用之目的與性質，包括是商業目的或是非營利的教育目的；（2）被利用著作的性質；（3）被利用著作的量與質；（4）利用後對於著作的整體潛在市場或其價值的影響。另外，從一〇八到一一八條規範中再詳細的舉出可適用合理使用的各種具體情況與範圍。只是如何斟酌，或是各參酌因素間重要性比例如何分配，學者認為仍有相當的困難度。⁴⁶而英國在安娜法公布施行後一百多年間，也曾發生過不少對著作權限制規則的相關案例。第一個案例發生在*Gyles v. Wilcox*一案，⁴⁷法官認為未經允許而節錄他人作品不算是侵權行為，亦即某些行為法院認為即便未經著作權人而為之，並非違法行為。只是在本案中，法官並未出現合理使用一詞。之後所發生的類似案例中，雖然法院也曾陸續做出一些利用行為不屬於是侵權行為的判決，惟在這些案例中法院均未對合理使用範圍有清楚的規範。

⁴⁵ 9 F. Cas. 342 (Cir. Ct. Mass. 1841).

⁴⁶ Wendy J. Gordon, Fair Use as Market Failure: A Structural and Economic Analysis of the Betamax Case and its Predecessors, 82 COLUMBIA L. REV. 1600, 1603-04 (1982).

⁴⁷ (1740) 2 Ark. 141.

因此，便有許多學者陸續從經濟學的分析角度來對合理使用原則的適用提出若干參考條件。其中除了大家耳熟能詳的法律經濟學者Posner以外，尚有Gorden教授所提出的「市場失靈」判斷標準及若干修正學說。Posner認為，由於交易的過程都有成本，但如果交易成本高而沒有造成權利人損害發生，或是不但沒有損害且權利人有默示同意的情形，則援用合理使用理論應可創造社會整體更大的效率。⁴⁸例如小範圍的利用著作情形，因為需要支付的金額可能不多，但為此要安排授權程序的費用卻更高，此時如仍依循傳統市場模式去運作去磋商，恐怕反而喪失了交易機會使社會效益無法增加。另外，小範圍的利用方式既不會使權利人受到損失，也不會影響整個市場的供給或需求時，此時允許這樣的合理利用應能增加該財產總的效益，從經濟學的角度來看應是好的配置與規範。

而Gorden教授則認為，雖然創造最大的效益是經濟學的原則，但是對於權利的尊重也是法律的基本，不能因為可創造出更大的社會利益就忽略權利人因此可能受到的損害及原本法律制度的設計。因此必須在市場失靈的情況下，政府才能進一步干預，援用合理使用的理論。一般而言，在一個完全競爭市場，雙方資訊充分時，並且交易成本為零時，應可透過合意來達成利用的條件，而創造出最大效益的結果，這也是經濟學三大基本原理之一。只是這樣的完全競爭市場似乎不易出現，則最大效益也就無法出現。因此在缺乏完全市場下，若非透過法令讓政府單位出面來做資源配置，則應設計鼓勵機制來達成有效率

⁴⁸ William M. Landes & Richard A. Posner著（金海軍譯），知識產權法的經濟結構，頁 146-156，北京大學（2005）。

的結果。⁴⁹而在著作權市場下，法律賦予權利人獨占權以激勵其創作，但著作權市場並不是都能讓自由協商自行運作得宜，有時協商成本很高或是執行很困難，或是市場的問題以致難達成合意的交易，此時就無法倚靠市場來調和公共利益的散布及私人利益的補償。因此在市場失靈的情況，及移轉使用給被告是社會的期待，且合理使用的結果不致造成鼓勵原著作權人的本質上傷害時，應容許合理使用。⁵⁰

（二）性質與應用

對於著作權法中的合理使用規範，究竟其法律性質為何？是一種對著作權人的權利限制、利用人的侵權阻卻、還是使用者的權利，有關此爭議在學者間有不同的看法。⁵¹如果從現行許多的司法實例來觀察，有關合理使用原則似乎屬於一種利用人的侵權阻卻規範。但如果說合理使用是一種使用人的權利，則法律應賦予其相關的救濟方式；然，現行著作權法並未有此等設計。因此兩種說法似乎都比較偏向從著作權人的權能或使用人的權能來思考，與著作權法的立法意旨不盡相符，因此目前通說認為合理使用係屬一種著作權人權利的限制。

以網路音樂著作來說，何時可能有合理使用原則的適用呢？不管是 Posner 的理論或是 Gordon 教授的市場失靈理論，因為利用人下載音樂均為一整首歌而非一小部分，並且在現今唱片業幾乎為寡占市場

⁴⁹ See Wendy J. Gordon, *supra* note 46, at 1608-09.

⁵⁰ *Id.*, at 1613-14.

⁵¹ 參黃怡騰，著作權法上合理使用原則之研究，頁 537-543，國立政治大學法律學研究所博士論文（1996）。另參閱吳漢東，前揭註 43，頁 130 以下。

的情況下也不至於有搜尋成本與議價成本過高的情形產生，因此在商用網路音樂下幾乎很難能有所謂市場失靈而適用合理使用原則的情況。不過，在美國法院案例中，已陸續發展出一些適用合理使用原則的情形，以下我們簡單來介紹。

（三）美國相關案例的啟示

1. RIAA告Diamond案⁵²

本案主要是探討製造商所新生產能收聽 MP3 的器材是否有侵害著作權人音樂之爭，並且爭點也涉及前面所介紹家用錄音法（AHRA）的適用，亦即被告是否有違反法律課予的某些義務以致造成原告之損害。蓋被告公司係以製造及銷售電腦多媒體週邊產品為其主要業務，該公司於一九九八年十月宣布將推出名為 Rio 之隨身聽（Rio PMP 300 Portable Music Player），以播放 MP3 格式儲存之音樂。使用者必須將 Rio 與電腦連結，以內建軟體自電腦硬碟下載 MP3 音樂儲存後收聽。除此，Rio 尚可外接快閃記憶卡（Flash Memory Card），以增加音樂儲存量。Rio 雖能播放音樂，但僅能接受自電腦下載的檔案，不能從其他台 Rio 為直接重製或錄音。另外，該隨身聽也未具數位輸出（digital output）功能，故其不可能將記憶體內儲存之音樂檔轉錄製至其他儲存媒介或在其他設備上播放。而原告認為 Rio 並未裝置 AHRA 中要求的「連續重製管理系統」（SCMS）以防他人盜拷，如在市場熱賣，結果將造成其享有著作財產權之音樂被大量重製為 MP3 格式檔案，並以存

⁵² 180 F. 3d 1072 (9th Cir. 1999).

於記憶卡之方式快速移轉散布，此將對著作財產權造成無法回復之損害。

結果法院認為，因Rio無法直接對於數位錄音予以重製，只能從電腦的硬碟來重製且無法傳送，並非AHRA所規範的數位錄音裝置。亦即Rio只是單純使利用人可將原本就在其硬碟中的音樂檔案變為易於攜帶或做「轉換空間」(space-shift)，這樣的重製是典型非商業性的個人利用。⁵³另外，Rio也無數位輸出能力，其移動式快閃記憶卡內容也無法透過其他Rio來錄製，即便Rio裝置了SCMS也不能防止使用者從電腦硬碟下載MP3檔案。因此Rio既不能錄音也不能輸出數位訊號，應不致造成非法之使用，亦即無侵害之虞。判決一出，不只讓被告公司因此確立其市場地位，更由於MP3播放機並無侵害問題，使得許多業者爭相投入。其因此開創出一個展新的MP3播放機市場，且間接造成MP3音樂風行，並進而形成一個與MP3有關的產業，對唱片公司帶來極大的挑戰。⁵⁴

2. MP3.com 案

在之前已簡單介紹過MP3.com一案，法院認為，任何未經著作權人同意而擅自重製（或衍生）其著作的行為都是違法。雖然被告試圖以其服務為「變形性之空間轉換」(Transformative space shift)抗辯為

⁵³ "The Rio merely makes copies in order to render portable, or 'space-shift,' those files that already reside on a user's hard drive." *Id.*, at 1079.

⁵⁴ 馮震宇，知識經濟時代之智慧財產權問題與挑戰，經社法制論叢，第三十期，頁95（2002）。

合理使用之型態，並引用一九八四年*Sony*案⁵⁵中法院所提出的合理使用見解來抗辯部分，但法院認為，*Sony*案中所處理的錄影設備「時間轉換」(Time shift)功能係供個人錄製下來再觀賞，為非營利使用，可構成合理使用；但法院認為本案並不算是一個「空間轉換」(Space shift)，且不是非營利使用。蓋被告雖未直接對下載檔案者收取費用，但其目的在吸收更多的利用者以吸引廣告及獲取其他之經濟利益，此從其獲利主要來自於接受該項服務的50萬訂戶與網站上的廣告收益，且廣告收益佔總獲利80%即可知。另外，法院也認為，被告製作之MP3音樂檔案並未對原告著作有新美學、新的洞察力及理解(no new aesthetics, new insights and understandings)，服務雖屬創新，但與合理使用所稱之「變形」⁵⁶不合。

另外，法院也指出，即便消費者之重製行為有合理使用原則適用的可能，但此特權之行使亦無法轉由其他營利機構代行。此於*Princeton University Press v. Michigan Document*案⁵⁷中已宣示過，當時法院即認為，非營利之教育事業或其教學之人於著作權法所允許之合理使用特

⁵⁵ *University City Studios, Inc. v. Sony Corp. of America*, 659 F.2d 963 (9th Cir. 1981), 464 U.S. 417, 104 S.Ct. 774.

⁵⁶ 所謂之「變形」使用(transformative use)，起源於70年代美國嘻哈音樂(hip-hop)帶給音樂界的衝擊及造成可市場性的文化影響，當時法界認為此種具創意有美學的模仿屬合理使用的範疇。有關介紹可參Chris Johnstone, *Underground Appeal: A Sample of the Chronic Questions in Copyright Law Pertaining to the Transformative Use of Digital Music in a Civil Society*, 77 S. CAL. L. REV. 397, 397-401 (2004).

⁵⁷ 99 F.3d 1381 (6th Cir. 1996).

權，不得由營利性的影印店代行。因此本案法官Jed Rakoff最後仍認為，被告之行為已構成著作權之侵害，且不會因為其是否為著作權人帶來銷售量的提昇而有不同。另外，對其所主張合理使用原則之適用亦無法認同，因為其重製之目的並非創造任何新形式之表達，而僅是將相同之表達在不同之媒介中再傳輸而已。

3. *Napster* 案

在 *Napster* 一案中，雖然被告也在審理過程中提出 *Sony* 案中之合理使用原則來抗辯，但法院認為「空間轉換」固得構成合理使用，但本案之 Musicshare 軟體程式主要在供未經授權而傳送 MP3 錄音檔案，因此與 *Sony* 案不同無法援用。同時，在 *Sony* 案中，被告 Sony 公司賣出錄放影機後，與消費者隨後之錄影行為即無涉，但本案使用者之行為仍在被告之控制中，被告不得免責。

被告又進一步提出有關合理使用及「無實質損害之使用」(substantial non-infringing use) 等抗辯。關於「無實質損害之使用」之抗辯又稱為「營利為主原則」(staple article of commerce doctrine)，該原則起源於 *Sony* 案中，法院認為，基於營利目的而販售物品，如該物品之商業上意義主要在作非侵害之使用，則販售者無須負侵權之責任。而 *Sony* 案中，法院亦認為任何個人得基於合理使用之原則而重製他人著作。不過，在本案中，法院認為 *Sony* 案與本案事實並無太大關聯，蓋被告之軟體大部分是被用來重製及散布盜版的 MP3 檔案，故被

告並無合理使用的空間。對於被告所提其合於著作權法第一〇七條所定四項合理使用認定標準之抗辯，法院亦一一駁斥。⁵⁸

（四）網路音樂的合理使用

從上面合理使用的介紹及相關案例分析我們可以說，在網路音樂的世界中，能適用合理使用原則的情形似乎不多見。因為通常在審酌是否符合合理使用的四大因素中—（1）利用之目的與性質；（2）被利用著作的性質；（3）被利用著作的量與質；（4）利用後對於著作的整體潛在市場或其價值的影響，不管是哪一個，從現行網路音樂的利用狀況及其造成市場的影響，似乎不易說服法院來適用合理使用原則。並且，加上前述著作權人為保護其著作而設計的科技保護措施，更使得利用人連接觸的機會都沒有，實難想像有進一步討論合理使用的可能。

惟，當我們再次思考著作權法中的公益目的政策時，合理使用是一個衡平利益與促進社會文化發展的重要機制。而合理使用是一種以著作作品其上所附麗之著作權做為利用標的的行為，而非著作物所「固著」（fix）或「添附」（attach）之有體著作物。因此原則上，著作權人所得享有之著作財產權利，均得對之主張合理使用。若利用人僅僅是

⁵⁸ 參閱章忠信，前揭註 40。

對著作物進行利用，而與著作權利之行使無關時，自不生對著作權之侵害，亦無適用合理使用原則之問題。⁵⁹

又，如比較日本著作權法中有關權利限制的規定與我國的差異時，我們可以發現，其並無類似我國法第六十五條第二項之四個判斷因素規定。因此，只要系爭行為係屬於其著作權法中權利限制的相關規範中，權利人即不得主張其權利，行為人亦無須判定自己的行為是否於合理範圍內。進一步來說，只要是符合私人使用的定義，則無論私人對於著作的重製量有多寡，只要是為自己的私人使用，而未將之公開散布的話，亦屬於私人使用之範疇，可主張合理使用，不致有被訴之虞。⁶⁰因此在網路音樂下載的情形也一樣，只要是合乎合理使用原則，即不論下載的量多寡均可成立。

四、科技保護措施與重製權的保護

原本有關科技保護措施的規範，係賦予著作權人可藉由控制接觸之科技保護措施來保護其著作，但結果卻造成著作權人專屬權能大大擴大，一般人連接觸著作的可能性都沒有了，更遑論去重製，也因此有學者稱此為在數位化網路時代中所創造出來的一種「接觸權」，甚至

⁵⁹ 胡心蘭，論科技發展對合理使用與著作財產權限制之影響，頁 39，中原大學財經法律學系碩士論文（2001）。

⁶⁰ 黃銘傑，日本著作權法現況與相關修正之研究，頁 36，經濟部智慧財產局（2005）。

是「超著作權」(Paracopyright)⁶¹。因為透過科技保護措施，著作權人不僅可以對其著作內容加以控制(甚至包括原本不受著作權保護的標的)，並且可以控制利用人如何接觸與利用受科技保護措施保護的著作，以及控制其所運用的保護技術，結果著作權人權利濫用的情形及藉此當作限制競爭的工具，是可預見且明顯的。⁶²

於是當思考有關利用人的行為是否有合理使用原則之適用而非侵權時，如著作權人採取了科技保護措施，則該原則幾乎無適用餘地了。因此有學者認為，著作利用人縱有規避或破壞著作權科技保護措施或著作權權利管理資訊的行為，但其利用著作之行為如屬於著作權法所規定之合理使用行為，解釋上該破壞或規避行為亦不構成著作財產權之侵害。惟目前著作權人以技術保護措施保護其網際空間之著作已為普遍的現象，以致未獲授權的利用人根本無法接近該著作，則又何能談合理使用？⁶³因此原本係因應科技發展而設計出科技保護措施以加強保護著作權人的新規範，反而大大擴張了著作權人重製權的範圍，

⁶¹ 此名詞的出現，是在DMCA的立法過程中，62位著作權法教授聯名向國會提出建議，請求國會審慎處理DMCA科技保護措施時所創造出來的名詞。請參見H.R. Rep. No. 105-551 (1998)；Jane C. Ginsburg, *From Having Copies to Experiencing Works: the Development of an Access Right in U.S. Copyright Law*, 50 J. COPYRIGHT SOC'Y U.S.A. 113 (2003).

⁶² 陳家駿律師事務所，著作權科技保護措施之研究，頁66以下，經濟部智慧財產局(2004)。

⁶³ 汪渡村，論網際網路時代著作權因應之道－以合理使用制度為中心，智慧財產權，第六十二期，頁73(2004)。

致著作權法以限制權利的規範而達衡平的立法意旨於不顧，其因此造成之嚴重結果實值得思考。

伍、由國際間對網路音樂的判決

看網路音樂的規範趨勢

近年國際間都陸續發生網路音樂的侵害案例，由於當中不僅涉及侵害網路音樂重製權的部分，法院也或多或少對於網路服務業的責任，以及網路相關環境提出一些規範參考，因此相關見解值得進一步綜合探討。以下我們舉出法例素為我國參考的美國案例，及法系與我國較相近的日韓兩國案例，及我國近年的兩件案例內容及法院見解來做分析整理。

一、美國 *Grokster* 案⁶⁴

Grokster 案最早發生在二〇〇一年，原告 MGM 在與 *Grokster* 幾經協商仍無法達成協議後，十月間於洛杉磯地院提起訴訟。案經聯邦法院，最高法院審理，最後二〇〇五年底才完全結案。而案子至今仍

⁶⁴ MGM Studios, Inc. v. Grokster, Ltd. (04-0480), 545 U.S., 125 S. Ct. 2764 (2005).

讓整個社會討論不休的原因，是過程中法官的見解有戲劇性的逆轉，最高法院最後竟推翻洛杉磯地院及上訴法院之前所做出未侵權的判決，而認定被告提供網路檔案交換軟體在某些情況下，應對他人利用該軟體進行侵害著作權的行為負責。原審判決被廢棄而發回上訴法院。

法院援用過去判例所創設的「引誘理論」來認定被告有引誘侵權之意圖。蓋 Grokster 自行開發了一種名為 Grokster 的軟體，讓用戶可以相互間充分進行資源分享，且其透過廣告方式告訴利用人該軟體的種種優勢。雖然被告利用之 Grokster 軟體是分散式架構，與前述 Napster 的集中式架構不同，但法院認為重點不在於所使用的軟體技術架構，而係 ISP 業者有無控制管理可能，以及是否明知用戶將從事違法行為。當然，被告從中取得利潤也是判斷侵權的一個重要關鍵。

法院指出，如果有明確的言論或其他確定的行為表明，裝置的提供者以促進著作權侵權為目的，則其需為第三者的侵權行為負責。最高法院綜合多個因素認定被告存在引誘侵權的故意：如透過媒體和用戶端軟件宣傳自己軟件是著名的 Napster 軟件的替代用品；在給用戶的 Newsletter 中提供鏈接，而介紹如何利用其軟體以獲取受保護的音樂的文章；積極給予那些尋找受保護音樂的用戶以肯定的回答；不採取技術措施對版權材料進行過濾等。⁶⁵

由於此案歷經三審，在巡迴法院時曾一度判決被告勝訴不侵權，因此最高法院的終局判決的確令唱片業者振奮。不過，也有不少學者

⁶⁵ 崔國斌，P2P軟體背後的版權責任認定－臺灣飛行網案評析，月旦民商法雜誌，第十一期，頁 162（2006）。

指出，這樣的判決結果有讓技術開發裹足不前的危險。尤其是網路服務業者更積極的遊說，希望保持技術中立的結果。然不可諱言的，美國這一最新的判決令全世界處理網路音樂侵權案件，似乎有了更明確的規範方向了。尤其是兩造協商四個月後，在二〇〇五年十一月間，被告同意支付給 RIAA，5,000 萬美金的損害補償金，並關閉該服務平台。

二、日本MMO案 (File Rogue) ⁶⁶

MMO 案發生於二〇〇二年四月間，為日本法院首次做出禁止國際網路業者提供檔案交換服務的假處分命令。二〇〇三年十二月間法院且做出 MMO 負責人必須為其侵權行為負連帶損害賠償責任之判

⁶⁶ (1) 東京地裁平成 14 年 4 月 11 日民事第 29 部決定 (平 14 (三) 22010 号、著作權侵害差止請求仮処分命令申立事件 - 認容)、判夕 1092 号 110 頁、判時 1780 号 25 頁；東京地裁平成 15 年 1 月 29 日民事第 29 部中間判決 (平 14 (ワ) 4237 号、著作權侵害差止等請求事件)、判夕 1113 号 113 頁；東京地裁平成 15 年 12 月 17 日民事第 29 部判決 (平 14 (ワ) 4237 号、著作權侵害差止等請求事件)；(2) 東京地裁平成 14 年 4 月 9 日民事第 29 部決定 (平 14 (三) 22011 号、著作隣接權侵害差止請求仮処分命令申立事件 - 認容)、判夕 1092 号 110 頁、判時 1780 号 25 頁；東京地裁平成 15 年 1 月 29 日民事第 29 部中間判決 (平 14 (ワ) 4249 号、著作隣接權侵害差止等請求事件)、判夕 1113 号 116 頁；東京地裁平成 15 年 12 月 17 日民事第 29 部判決 (平 14 (ワ) 4249 号、著作隣接權侵害差止等請求事件)。

決，合計高達 7100 萬日幣。上訴到二審時，東京高等法院於二〇〇五年三月三十一日駁回其上訴，維持了原審判決。

本案被告 MMO 公司原即為一從事於與網路相關業務的風險企業。於二〇〇〇年間其總裁從加拿大 ITP Web Solutions 獲得了相關技術，並開設了日語版免費交換文件的網站「File Rogue」。在其服務中，用戶可以檢索位於其中央伺服器上註冊用戶登錄的音樂及圖像文件，並可將所需文件下載到各自的計算機上。雖然其於提供服務前曾與日本唱片協會等進行過兩次協商，希望得到他們對服務的認可，但都以破裂而告終。直到二〇〇四年十二月三日時，File Rogue 日本版的註冊用戶約為 42 萬人，登錄到伺服器上的音樂文件數量達到了 120 萬。於是社團法人日本唱片協會(RIAJ)與日本音樂著作權協會(JASRAC)向東京地院起訴。

對於原告的控訴，被告辯解理由有三：(1) 傳播者的重製行為屬合理使用範圍；(2) 讓特定的用戶下載為目的將特定的電子文件保存於共用文件夾中的情形不屬於自動公眾傳播、傳播可能化；(3) 接收人的重製行為也屬於合理使用範圍。因此法院也針對此三方面進行判斷：(1) 被告行為的內容與性質；(2) 對用戶所進行的傳播可能化狀態，被告的管理、控制的程度；(3) 由本案的行為產生的被告的利益狀態。⁶⁷

⁶⁷ 李霄，從日本 File Rogue 案透析 P2P 的法律問題，<http://big5.china.com.cn/chinese/news/1060747.htm> (2006/9/22，造訪)。

又，法院也發現，被交換的 MP3 文件中的 97% 為未經權利人的許可，且利用 File Rogue 進行文件交換之際必須有中央伺服器。雖然文件置於用戶的電腦硬碟中，進行文件收發的也是用戶，但被告事實上有權限提供及維持管理方便利用著作物行為之道具、手段，且有權限採行適當的控制手段。又被告也因設置廣告而獲得利益，且還有將來轉化為商業型態的計畫。因此法院認為其既然有管理、支配性，因此其即為著作權侵權主體，相當於網路服務提供商責任限制法第二條第四項規定之「傳播人」。依同法第條第一款之規定，其不能主張免除損害賠償責任。因此法院同意原告所提，命停止被告所提供之服務及損害賠償請求。

有學者以為，不論是本件假處分裁定或本案判決，法官皆援用最高法院昭和六十三（一九九八）年卡拉OK吧、卡拉OK包廂判決所提出之想法，將被告評價為傳輸可能化行為及自動公眾傳輸行為之主體，而認為被告侵害原告等之著作權乃至著作鄰接權，應負損害賠償責任。惟兩者的事實狀況並不完全相同，卡拉OK店事件中之歌唱行為是發生在卡拉OK裝置設立者的店舖裡，設立者在時間上及空間上對該歌唱行為可被認係有直接管理、支配性。相對地，本事件中被告伺服器與利用者間不過是藉著網路連結，就MP3 檔案之交換，在時間上及空間上無直接管理、支配性。然儘管如此，本件判決依據卡拉OK吧判決之想法，認定被告對MP3 檔案之交換有管理、支配性，其論理仍值得注意。⁶⁸

⁶⁸ 陳秀峰，P2P方式交換音樂檔案與著作權之侵害—以日本File Rogue事件為例（下），司法週刊，第一一八七期，頁 2-3（2004）。

三、日本 Winny 案

此案為目前全球首宗特別針對程式開發者處罰的案例。本案的被告係為一名在東京大學研究所從事助理工作的金子勇先生，其將所開發的Winny程式（此屬於一種無中央索引伺服器之分散型P2P軟體）於二〇〇二年底起在線上免費散布，結果在二〇〇四年五月間以「協助侵權」被逮捕並起訴，之後再以 500 萬日幣交保。由於有不少人下載了這軟體，並且在網路上進行下載檔案的行為，因此日本京都警方在二〇〇三年十一月間曾先後逮捕了兩名使用者，且對其提起刑事訴訟。結果在二〇〇四年十一月三十日由京都地院判處兩名使用者一年有期徒刑，緩刑三年。⁶⁹

至於開發者金子勇究竟有無幫助侵害之刑責，在歷經兩年多的審理之後，日本京都地方法院終於在二〇〇六年十二月十三日判決認定金子勇侵害了著作權。法院以金子勇撰寫檔案分享軟體並加以散布，使得網友可藉以在網路上非法交換著作權保護的數位檔案，進行侵害著作權的行為，其應負侵害著作權責任，科 150 萬日幣的罰金。法院認為，其明知該分享軟體可被用來侵害著作權，竟仍使網友可取得並進而侵害著作，是一種自私不負責的行為。⁷⁰此判決一出，未來是否將影響若干軟體工程師的設計意願，以及在網路上的若干交換軟體行

⁶⁹ H16.11.30 京都地方裁判所 平成 15 (わ) 2018 著作權法違反被告事件。

⁷⁰ 參章忠信，京都法院判決撰寫檔案分享軟體構成侵害著作權，<http://www.copyrightnote.org/crnote/bbs.php?board=2&act=read&id=129> (2007/1/3，造訪)。

爲？我們從二〇〇四年以來日本針對Winny案的討論以及各方的聲援從未停止過，甚至還成立「金子勇後援會」，設置網路討論各種的議題，籌募了超過 1200 日幣的Winny開發者支援金，成立辯護團等事件，⁷¹相信不同的見解將會陸續大量出爐。

四、韓國 Soribada.com 案

Soribada.com一案發生在二〇〇一年一月底，由韓國唱片產業協會⁷²以旗下四個唱片公司之名義控告網路企業Soribada網站之營運者，認爲其違反著作權法，因其提供幫助，便利使用者違反著作權法以交換非法重製之數位音樂檔案。原告且主張，因被告非法重製mp3 檔案而免費散布之結果，導致唱片銷售量銳減，使原告及著作權人蒙受 2,000 億韓幣左右的損失。本案除了有民事的損害賠償訴訟及申請假處分外，也有刑事訴訟案。⁷³

⁷¹ 參IT Media News，特集：Winny事件の衝擊，<http://www.itmedia.co.jp/news/topics/winny.html>（2006/11/10，造訪），有關案例的中文摘要說明，可參逢甲大學商學院，日本智慧財產權主管機關之反仿冒組織、政策及執行機制暨新型態網路侵權問題之蒐集研究，頁 45-47，經濟部智慧財產局（2005）。

⁷² 2004 年 5 月改名爲韓國音樂產業協會。

⁷³ 案例摘要參照全正玟，前揭註 15，頁 48 以下。

Soribada 發跡於二〇〇〇年五月，其首先以 P2P 之網路方式供應企業開設網站而提供服務。根據被告表示，其會員數已達 600 萬名，單天使用量高達 50 萬。但被告抗辯唱片協會的主張不合理，因為其伺服器裏並未儲存音樂目錄及 ID 等，也無重製音樂的功能，只提供連結給使用者，應非侵害著作權之行爲。

在刑事訴訟方面，承辦的首爾中央地方法院在二〇〇五年一月的判決書中指出，⁷⁴按照其二〇〇一年七月新修正的著作權法重製概念，包括了將唱片之音源及其重製物固著於有形物，並且導入數位重製的概念。因此網路使用者爲了向他人提供檔案而從唱片或CD抽出音源後以MP3 檔案儲存到媒體，或下載在網路上檢索之MP3 檔案等，儲存到自己電腦內硬碟，並將如此儲存之MP3 檔案再轉到MP3 機或CD之行爲，均該當將聲音固著於有形物，屬於重製行爲。因此修法前之行爲固不屬著作權之重製行爲，然二〇〇一年七月以後的下載mp3 檔案則屬侵害重製權之行爲。而此種重製的行爲是否能歸類爲一種私人的使用行爲？法院認爲，連接到伺服器的使用人有時多到 5000 名，這樣的行爲無法視爲是私人使用目的或家用及類似的限定範圍內利用之重製，因此MP3 重製已超越「私人使用」之規定。至於被告是否爲侵害重製權之幫助犯？法院認爲，因Soribada系統在網路上流通時仍有 30 %爲合法流通的mp3 檔案，以及在網路上P2P服務之非侵害性用途使用之機率相當高，因此不能即斷定被告開發程式係以幫助侵害重製行爲爲目的。又如從不作爲幫助犯的成立與否來看，法院也不認爲被告有

⁷⁴ 2001godan(音)8336 判決。

防止重製權侵害行為發生之法律上義務。因此最後判決兩名被告均無罪，但韓國唱片產業協會於二〇〇五年七月又提起上訴，結果仍待進一步追蹤。

至於民事損害賠償方面，首爾高等法院二〇〇五年一月宣判⁷⁵，認為被告應賠償原告 19,103,040 韓圓。法院指出，Soribada未經著作權人同意而任意將音樂檔案上傳及下載，係侵害著作權人的重製權。且 Soribada收錄使用者帳號、密碼、IP位置等之使用者目錄，每天檢查運用狀態，因此可視為對個別使用者之著作權侵害行為有直接確認或未必地認知。被告既對使用者之侵權有認知，應採取可阻止使用者之侵害著作權行為之合理措施，但Soribada只有在程式設置形式的警告文字外，並繼續無償供給程式，幫助侵害行為，因此應負幫助之責任。至於Soribada主張無法控制的抗辯等理由，法院並未採納。

五、我國的 Ezpeer 案及 Kuro 案

二〇〇五年九月九日，台灣台北地方法院針對一件被告（飛行網股份有限公司）透過名為Kuro軟體，提供社會大眾下載網路音樂的侵權案做出判決。⁷⁶法院認為，被告公司之三名負責人「擅自以重製之方法侵害他人之著作財產權為常業」，各判處兩年及三年徒刑，且均併科罰金新台幣 300 萬元。被告公司之代表人、受僱人因執行業務，共同

⁷⁵ 2003na80798 判決。

⁷⁶ 臺灣臺北地方法院刑事判決 92 年度訴字第 2146 號。

犯擅自以重製之方法侵害他人之著作財產權為常業之罪，科罰金新台幣 300 萬元。同為被告的利用人A共同連續擅自以重製之方法侵害他人之著作財產權，處有期徒刑四月，如易科罰金，以百元折算一日；緩刑三年。

本案被告自九十年七月起開始全面收費，凡欲利用其網站交換 MP3 檔案者，均可下載 Kuro 客戶端軟體，註冊為會員，月繳新台幣（下同）99 元或六個月繳 500 元後，即可開始執行前述之 Kuro 客戶端軟體。當會員連結上其網站驗證伺服器主機後，客戶端軟體即將會員電腦內之 MP3 格式之錄音檔案自動設定為分享資料夾，並將其內所有檔案之演唱者名稱、歌曲名稱等資訊也自動上傳至其索引伺服器予以紀錄，以建立集中檔名管理之資料庫，供所有連線之其他會員可快速自前述資料庫中搜尋 MP3 音樂檔案，此時分享夾內之檔案即處於得供其他會員下載之狀態。因此，當每名會員電腦連上飛行網網站後，飛行網藉由 Kuro 軟體即知正處於連線狀態之所有飛行網會員個人電腦中特定磁碟機資料夾內已儲存可供傳輸、下載之 MP3 格式音樂檔案，以及錄音檔案之存取路徑及特定 IP 位址。被告之軟體（含伺服器端及客戶端）及各伺服器主機乃構成一個整體之服務，管理、操控會員付費才得使用其服務，否則即拒絕服務。又，被告也透過廣告大量宣傳其所提供之服務具強大功能。

法院指出，「當科技之提供者明知其所提供予他人使用之科技可能被用以作為犯罪之工具，侵害法律所保護之法益，但其為追求自己之商業利益，竟對外以該科技具有此一功能為主要訴求而推銷之，誘使他人付費使用或購買，則其對於將來確實發生使用者利用該科技作為

犯罪工具，造成法益被侵害之結果及因果歷程，自然係其事先可預見，且不違背其以該科技供使用者作為犯罪工具之本意，依上開說明，自可認其具有不確定之犯罪故意，而不得於事後再以該科技仍可供其他合法用途使用，不知行為人會以之作為犯罪工具為由，推諉其不知情。」綜合全案，法院最後認定被告與利用人間有犯意之聯絡，行為之分攤，為共同正犯；且被告係反覆從事以同種類行為即以重製方法侵害他人之著作權為職業，並恃以維生，自屬常業犯。

與之前六月份同處台北地區的士林地方法院檢察官針對被告全球數碼科技股份有限公司（Ezpeer）的類似行為所提出的控訴，卻被法院判決為無罪一案，⁷⁷此判決一出引起社會相當大的重視與討論。音樂業界認為，這才是正義的伸張，音樂產業獲得了保障。⁷⁸不過士林地院的見解係認為現行法令並未禁止或限制P2P軟體的使用，且作為傳輸平台的Ezpeer其用途具有多樣性，本身並非犯罪工具，即使有使用者以此一工具傳輸、下載未經授權的著作權檔案，則仍應有合理使用的空間、刑罰免責條件。反之，飛行網則為招攬會員加入以賺取會費，因而不斷刊登可利用Kuro軟體下載數十萬首最新流行新歌等類似內容為廣告，因此對於其會員透過該軟體平台服務進行大量違法下載、交換、

⁷⁷ 台灣士林地方法院刑事判決 92 年度訴字第 728 號。從判決書內容來看，本案的承審法官顯然多著墨於刑事犯罪理論的討論，結論非常嚴謹，因此對於被告行為是否構成犯罪，持保留態度。

⁷⁸ 此為IFPI於當天判決宣告後隨即召開記者會時所表示，還我音樂：別讓台灣淪為網路盜版天堂！，參<http://www.ifpi.org.tw/0909KURO/%E6%96%B0%E8%81%9E%E7%A8%BF.htm>（2006/9/15，造訪）。

重製享有著作權之檔案行為之情，需負侵權之刑責。目前兩案均由台灣高等法院審理中。⁷⁹

六、網路音樂侵權的構成與例外

由以上的案例判決結果我們發現，法院基本上認為，未得到著作權人的同意而重製著作，即為一種侵害重製權的行為。刑事犯罪部分，則因為涉及比較嚴格的刑法犯罪理論，有時成立犯罪比較困難。但有關民事侵權及損害賠償的部分，幾乎對 ISP 業者都可以用幫助侵害（美國為輔助侵害或代理侵害）的理論來要求其賠償。當然，在法院推論的過程當中，有幾個重要因素是幾乎都會討論到的，包括（1）被告是否明知或可得而知使用者將下載非法著作物；（2）被告有無防止可能？這與業者的系統採取分散式或集中式的架構未必有直接關係；（3）被告有無誘導之嫌？在前述的幾個案例中，業者或係免費提供下載軟體，再透過廣告或其他文宣大力渲染其軟體功能超強無比，試圖誘使利用人來加入，其行為最後被法院認定為有誘導之嫌；（4）業者是否從中獲取了利潤。因此從這些案件中我們都看到這個趨勢及結果。至於 ISP 業者抗辯其無法管控，或者以利用人係私人下載屬合理使用等說詞，法院一方面認為個人用戶在商業網路上的私人下載行為不認為屬於合理使用範圍，另一方面也認為以目前 ISP 業者營運的狀況

⁷⁹ 邵瓊慧，線上音樂大和解，中國時報，2006年9月20日A15版。

及技術水準應有管控的能力與責任，因此 ISP 業者終難逃幫助侵權結果。

陸、結語

網路世界充滿了驚奇，網路音樂提供利用人豐富、趣味、便利的欣賞著作與保存、分享等用途，讓各年齡層及各行各業的人幾乎一旦利用過就愛不釋手。也因音樂的普及化及需求殷切，讓流傳便利及儲存利用方便的網路音樂熱烈興起，相對的，廠商也陸續投入有關的技術創新與各類服務，進而衍生出許多過去法規範所不及思考的行為態樣，而此部分目前各國也都個別有一些修法的配合及具體案例發生。

本研究以為，著作權法的立法宗旨一直是在對權利人、利用人、傳播者間的衝突利益間做適當的調和，對於整個社會科技、文化、經濟的成長方面亦需有正面的意義。而綜合本文，我們發現重製的定義與範圍有必要隨科技作調整及釐清，因為網路上幾乎都是透過電腦的重製、暫存的情形來運作的。目前各國對重製的定義，或仍保持原伯恩公約的廣義解釋，只是在對於網路上 RAM 中的暫時性重製行為，另訂特殊情形下可免除侵權責任者（如美國），或直接認定某些暫時性重製不屬於重製權的定義範圍內。惟一旦採取均屬重製範圍內之行為，然後再對特殊情形做排除侵權的規範，恐難避免日後仍須再加以解釋或修法的命運。在網路音樂的世界中，這種暫時性的重製情形尤

其常見，因此，如不能對於重製定義限縮及明確的規範，至少對於排出侵害的情形應以更彈性的規範來處理。

其次，雖然各國著作權法規中都有對權利人權利做限制的規範，但因科技保護措施的產生，讓原本一些合乎合理使用原則的情況幾乎都無適用餘地。這在個人重製的情形影響最大，在網路音樂的應用上，也造成無個人合理使用來聆聽音樂的結果。雖然目前發生的案例都指向ISP業者，個人下載也是針對商業網站的用戶，然對於一般個人合理使用的議題，仍不能忽視。

另外，對於侵權方面的認定，從前述案例來看，幾個法院似乎都對ISP業者期待其負擔相當的義務。但如能有進一步的法規範，像美國DMCA對ISP的免責條款，或是日本、德國等國特別有針對ISP的行為做進一步的法制規範，應對整個網路服務業有較正面的意義。而對於網路音樂利用人方面，本研究以為，即便被判決為侵害著作權或有刑事責任，但此仍無法遏止廣大利用人繼續下載的行為。因此長遠來看，不是要求行為人不得侵權，而是整個社會需在制度面做更合宜的調整，而非僅期待法律的規範。也因此有學者即特別建議，除了國會的立法要合宜，司法要做好衡平規範外，有時透過技術的協助，在著作權規範的領域中，可以產生較前兩者有利的執行效果。⁸⁰

⁸⁰ Wendy M. Pollack, Tuning in: The Future of Copyright Protection for Online Music in Digital Millennium, 68 FORDHAM L. REV. 2445, 2479-85 (2000).

參考文獻

書籍

- 全正玟，韓國與台灣 P2P 相關著作權案例比較研究，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文（2006）。
- 李湘雲，著作鄰接權制度之研究，中原大學財經法律研究所碩士論文（2003）。
- 吳漢東，著作權合理使用制度研究，中國政法大學，修訂版（2005）。
- 吳漢東、曹新明、王毅、胡開忠合著，西方諸國著作權制度研究，中國政法大學出版社（1998）。
- 胡心蘭，論科技發展對合理使用與著作財產權限制之影響，中原大學財經法律學系碩士論文（2001）。
- 張靜，新著作權法釋論，中華徵信所（1988）。
- 黃怡騰，著作權法上合理使用原則之研究，國立政治大學法律學研究所博士論文（1996）。
- 陳家駿，著作權科技保護措施之研究，經濟部智慧財產局（2004）。
- 陳家駿、陳逸南、馮震宇、蔡明誠、謝銘洋，著作權法解讀，元照出版公司，二版（2005）。
- 趙晉枚、蔡坤財、周慧芳、謝銘洋、張凱娜，智慧財產權入門，元照出版公司，三版（2004）。
- 賴俊廷，P2P 軟體對網路影響之研究，國立交通大學資訊工程學系碩士論文（2005）。
- 蕭雄淋，新著作權法逐條釋義（一），自版（1983）。
- 德瓦爾·利隆貝著，各國著作權與鄰接權的基本原則—比較法研究，上海教育出版社（1995）。

Melville B. Nimmer & David Nimmer, *Nimmer on Copyright*, Matthew Bender (2002).

Paul Goldstein 著 (葉茂林譯), 捍衛著作權, 五南 (2000)。

Robert Cooter & Thoman Ulen 著 (溫麗琪編譯), 法律經濟學, 華泰文化事業公司 (2003)。

William M. Landes & Richard A. Posner 著 (金海軍譯), 知識產權法的經濟結構, 北京大學 (2005)。

期刊

汪渡村, 論網際網路時代著作權因應之道—以合理使用制度為中心, 智慧財產權, 第六十二期, 頁 102-123 (2004)。

章忠信, 美國一九九八年數位化千禧年著作權法案簡介, 萬國法律, 第一〇七期, 頁 25-42 (1999)。

章忠信, 著作權與數位網路科技發展—從 *MP3.com* 案及 *Napster* 案談起, 智慧財產權, 第二十六期, 頁 61-76 (2001)。

章忠信, 數位化網際網路環境對重製權之衝擊與因應, 萬國法律, 第一一一期, 頁 74-91 (2000)。

陳秀峰, P2P 方式交換音樂檔案與著作權之侵害—以日本 *File Rogue* 事件為例 (下), 司法週刊, 第一一八七期, 頁 2-3 (2004)。

陳錦全, 論 RAM 中暫時性儲存的著作權問題—從 *MAI v. Peak* 案談起 (上), 智慧財產權, 第十三期, 頁 100-112 (2000)。

馮震宇, 知識經濟時代之智慧財產權問題與挑戰, 經社法制論叢, 第三十期, 頁 81-120 (2002)。

崔國斌，P2P 軟體背後的版權責任認定－臺灣飛行網案評析，月旦民商法雜誌，第十一期，頁 156-170（2006）。

Chris Johnstone, *Underground Appeal: A Sample of the Chronic Questions in Copyright Law Pertaining to the Transformative Use of Digital Music in a Civil Society*, 77 S. CAL. L. REV. 397 (2004).

Christopher D. Abramson, *Digital Sampling and the Recording Musician: A Proposal for Legislative Protection*, 74 N.Y.U. L. REV. 1660 (1999).

Jane C. Ginsburg, *From Having Copies to Experiencing Works: the Development of an Access Right in U.S. Copyright Law*, 50 J. COPYRIGHT SOC'Y U.S.A. 113 (2003).

Jeffery A. Abrahamson, *Tuning up for a New Musical Age: Sound Recording Copyright Protection in a Digital Environment*, 25 AIPLA Q. J. 181 (1997).

Jessica Litman, *The Exclusive Right to Read*, 13 CARDOZO ARTS & ENT. L. J. 29 (1994).

Wendy J. Gordon, *Fair Use as Market Failure: A Structural and Economic Analysis of the Betamax Case and its Predecessors*, 82 COLUMBIA L. REV. 1600 (1982).

Wendy M. Pollack, *Tuning in: The Future of Copyright Protection for Online Music in Digital Millennium*, 68 FORDHAM L. REV. 2445 (2000).

研究報告

理律法律事務所，九十二年六月六日立法院三讀通過新修正著作權法之附帶決議研究案，經濟部智慧財產局（2004）。

逢甲大學商學院，日本智慧財產權主管機關之反仿冒組織、政策及執行機制

暨新型態網路侵權問題之蒐集研究，經濟部智慧財產局（2005）。

陳家駿律師事務所，著作權科技保護措施之研究，經濟部智慧財產局（2004）。

黃銘傑，日本著作權法現況與相關修正之研究，經濟部智慧財產局（2005）。

研討會論文

陳錦全，台灣著作權法對暫時性重製之規範及其問題，WTO 與知識產權制度發展學術研討會，中國人民大學主辦，北京（2003）。

羅明通，MP3 數位音樂檔案之重製、傳輸與合理使用之界限－從主從架構至 PEER-TO-PEER 分散檔案共享架構之觀察，2001 年全國科技法律研討會，交通大學科技法律研究所主辦，新竹（2001）。

網路資料

2300 科技投資網，數位音樂市場現況，<http://www.2300.com.tw/column/ShowContent.asp?contentid=18058>（2005/9/16，造訪）。

李瑞斌，臺灣唱片業近年的發展，IFPI，[http://www.ifpi.org.tw/activity/臺灣唱片業近年的發展\(中文\)03300\(1\).ppt](http://www.ifpi.org.tw/activity/臺灣唱片業近年的發展(中文)03300(1).ppt)（2006/10/25，造訪）。

李霄，從日本 File Rogue 案透析 P2P 的法律問題，<http://big5.china.com.cn/chinese/news/1060747.htm>（2006/9/22，造訪）。

章忠信，京都法院判決撰寫檔案分享軟體構成侵害著作權，<http://www.copyrightnote.org/crnote/bbs.php?board=2&act=read&id=129>（2007/1/3，造訪）。

章忠信，著作權與數位網路科技發展-----從MP3.com案及Napster案談起，著作權筆記，www.copyrightnote.org/paper/pa0019.doc（2006/7/31，造訪）。

章忠信，著作權筆記，<http://www.copyrightnote.org/paper.htm>（2006/7/1，造訪）。

國際唱片業看好數位音樂市場合法授權將是發展關鍵，http://www.ifpi.org.tw/news/0120_總會/IFPI_新聞稿_國際唱片業看好數位音樂市場%20合法授權將是發展關鍵_940120.htm（2006/10/30，造訪）。

郭懿美，MP3 侵害著作權問題之研究（一），<http://www.chinaweblaw.com/news/n9852c52.html>（2006/7/31，造訪）。

經濟部，歐體因應 WIPO 條約相關法制之探討－歐體草案之重要規定，http://www.moea.gov.tw/~mecocord/books/books4/bk004_main4-2.htm（2006/7/8，造訪）。

還我音樂：別讓台灣淪為網路盜版天堂！，<http://www.ifpi.org.tw/0909KURO/%E6%96%B0%E8%81%9E%E7%A8%BF.htm>（2006/9/15，造訪）。

<http://sme.moeasmea.gov.tw/dmpic/lawex/lawex06.htm>（2006/10/26，造訪）。

Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society, http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=EN&numdoc=32001L0029&model=guichett (last visited Oct. 26, 2006).

EBLIDA's Comments to the Follow-up to the Green Paper on Copyright and Related Rights in the Information Society of 20 November 1996, http://www.eblida.org/position/Copyright_Comments_GreenPaper_Nov96.htm (last visited Oct. 26, 2006).

Epitonic, *Downloading and Streaming Music*, at <http://www.epitonic.com/help/downloadingstreamingmusic.html#whatisthedifferencedownloadstream> (last visited Nov. 25, 2005).

Follow-Up to the Green Paper on Copyright and Related Rights in the Information Society, <http://europa.eu.int/ISPO/infosoc/legreg/docs/com96586.html#21> (last visited Oct. 26, 2006).

IT Media News, 特集：Winny 事件の衝撃, <http://www.itmedia.co.jp/news/topics/winny.html> (2006/11/10, 造訪)。

Music Industry Association of Korea, <http://www.miak.or.kr> (last visited Oct. 2, 2006).

RIAJ Yearbook 2006, at 1, <http://www.riaj.or.jp/e/issue/pdf/RIAJ2006E.pdf> (last visited Oct. 2, 2006).

The 1991 Software Directive, 91/250/EEC, <http://www.scaramanga.co.uk/archives/directive-91-250-EEC.html> (last visited Oct. 26, 2006).

其他

邵瓊慧，線上音樂大和解，中國時報，2006年9月20日，A15版。

摘要

隨著電腦技術和網際網路蓬勃發展，提供給人類豐富的資訊與便捷，若干作品透過網路上的流傳亦極為簡易、迅速、普遍及廉價。以網路（數位）音樂來說，其與傳統音樂在製作、利用、散布等方面均有所不同，因此過去著作權法以及相關法規規範有關音樂創作人、著作權能、音樂的利用、權利的限制及傳播等，在現今網路音樂世界中是否仍能完全適用且清楚可理解，不無疑問。尤其是在重製權方面的認定與適用是否合理可行？本研究從網路音樂的製作、特性談起，介紹其相關權能與可能產生的法律問題，接著討論現行著作權中有關重製權的規範在網路音樂中的適用與相關問題。最後再舉美、日、韓三國近年發生的網路音樂相關案例，試圖歸納出未來對網路音樂的規範與建議。

中原財經法學

From the Infringement of Reproduction Right in Internet Music to Regulate the Rules

Kai-na Chang

Abstract

As the computer technology and internet grow rapidly, they provide human being abundant information and efficiency, many works circulate easily, fast , broadly and inexpensively. In the field of internet music, its composing, using and distribution are quite different from tradition one, current copyright law and related laws regulating the issues of the authors, legal rights, limitation and distribution may not be totally suitable and clear enough to apply to internet music now, especially on the issue of reproduction. This study intends to find justifiable regulation on internet music through analyzing related internet music cases occurred in 3 countries in these years, and before that, we first look into the composition of internet music, legal rights and the limitation provided by law, and other related important principles.

Key words: internet music, digital, copyright, duplicate, distribute, fair use, limitation on exclusive right, doctrine of exhaustion