

# 第三章

## 著作合理使用之判斷基準

——評最高法院與高等法院「紫微斗數案」之判決

### 目次

第一節	事實概要
第二節	判決理由
	一、臺灣高等法院之判決理由
	二、最高法院之判決理由
第三節	判決評析
	一、前言
	二、利用之目的及性質
	三、著作之性質
	四、所利用之質量及其在整個著作所占之比例
	五、利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響
第四節	結論

## 摘 要

本文審視臺灣高等法院與最高法院對「紫微斗數案」的判決，發現法院關於著作權法第 65 條第 2 項第 1 款「利用之目的及性質」這項基準的思考似有偏誤，其以新著作具有營利性質作為關注焦點，未就新著作的轉換效果加以審酌，亦即未思索被告的利用行為所成就的營利目的之外的其他目的。此外，法院對著作權法第 65 條第 2 項第 2 款「著作之性質」、第 3 款「所利用之質量及其在整個著作所占之比例」及第 4 款「利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響」三項基準未有清楚的理解。

**關鍵詞：**著作權侵害、合理使用、合理使用原則、利用之目的。

## THE STANDARD FOR DETERMINING FAIR USE IN TAIWAN:

### A CRITICAL ANALYSIS OF THE JUDGMENTS OF THE *HEROIT.COM* CASE

#### Abstract

This Article analyses the judgments of the *HeroIT.com* case made by the Taiwan High Court and the Supreme Court in Taiwan. This case mainly concerns the legal issues relating to copyright infringement and fair use of copyrighted works available online. Article 65(2) of Copyright Act sets out the four factors that should be taken into consideration in determining whether or not a particular use is fair. In this case, the ways in which the Courts have applied the factor of “the purposes and nature of the exploitation” have proved to be problematic. Focusing only on whether the defendant could make a profit by using the copyrighted works, the Courts have failed to consider whether the use was transformative or whether the use was for the purposes other than commercial purposes. Also, the analysis in the Article indicates that Courts does not have a clear understanding of the three other factors set out in Article 65(2) of Copyright Act, namely “the nature of the work”, “the amount and substantiality of the portion exploited in relation to the work as a whole”, and “effect of the exploitation on the work’s current and potential market value”.

**Keywords:** Copyright infringement; Fair use; Fair use doctrine; The purpose of the use.

## 第一節 事實概要

根據高等法院裁判書所載事實，<sup>1</sup> 乙、丙、丁、戊、己五人曾於禧達康資訊股份有限公司（以下簡稱禧達康公司）所設立「科技紫微網」網站留言板發表文章，並約定將此等語文著作的著作財產權移轉與禧達康公司。上訴人即被告甲意圖出書銷售，未經禧達康公司同意或授權，於 2006 年 3 月間，重製乙、丙、丁、戊、己五人於上述網站發表的文章，另加上其個人評論或想法，彙編「斗數思過崖」一書，交由一不知情的出版社於同年 4 月出版發行，以每本新臺幣 280 元於市場銷售，案經禧達康公司訴由臺北地方法院檢察署檢察官偵查起訴。臺北地院於 2007 年 8 月 2 日作出判決，甲不服，提出上訴。甲向臺灣高等法院坦承引用上開文章之情事，惟辯稱其係「基於文學批評角度書寫，並供評論、研究、教學紫微斗數之用，該書在序言、代跋中等多處，交待張盛舒、星野等人出身科技紫微網之背景，書裡面均清楚標明出處，並三度交付背景出處，應非盜用。況其引用行數篇幅僅占該書 4.91%，數量甚低，應符合著作權法之合理使用，其所取得版稅甚少，並無營利之商業目的」。

---

<sup>1</sup> 臺灣高等法院 96 年度上訴字第 3840 號刑事判決。

## 第二節 判決理由

### 一、臺灣高等法院之判決理由

根據高等法院的判決，<sup>2</sup> 高等法院援引著作權法第 65 條第 1 項及第 2 項，指出「著作之合理使用，不構成著作財產權之侵害。著作之利用是否合於著作權法第 44 條至第 63 條規定或其他合理使用之情形，應審酌一切情狀，尤應注意利用之目的及性質，包括係為商業目的或非營利之教育目的、著作之性質、所利用之質量及其在整個著作所占之比例、利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響等事項，以為判斷之基準」。高院首先判斷被告甲利用系爭語文著作的行為是否係為商業目的。高院指出，該書係以有償方式發行銷售予一般不特定的消費者，顯係供商業用途，版稅多寡並非所問。其次，高院針對「斗數思過崖」一書的性質，指出此著作係以例題方式試圖分析命盤，與一般學術論文、研究報告著作性質，有所差別。

第三，高院認為，就被告引用他人文章於「斗數思過崖」一書所佔質、量而言，若以行數計算，被告引用乙、丙、丁、戊、己五人語文著作共計 280 行。該書共計 287

---

<sup>2</sup> 同前註。

頁，扣除序言、命盤表格、代跋頁數，可知內容部分純文字頁數僅於 250 頁左右，則比例上約為每頁至少出現 1 行乙、丙、丁、戊、己的語文著作。再以該書中出現渠等語文著作頁數計算，共 42 頁，佔全書總頁數之比例為 14.58%，數量自非稀少。復以質的觀點觀察，乙、丙、丁、戊、己語文著作穿插出現於該書最重要的內容部分，則各該語文著作的存在，自非微不足道不具質量的文章。

第四，該書內容對禧達康公司經營「科技紫微網」的潛在市場與現在價值，是否已產生重大影響？法院指出，禧達康公司設立「科技紫微網」的目的，係供網友上網提出命理方面的問題，再由該公司負責人或受僱人試圖分析解答，而被告書寫「斗數思過崖」的目的，亦係以例題方式解答分析命盤。其次，法院指出：

被告書寫「斗數思過崖」之目的，亦係以例題方式解答分析命盤，被告於序言即提到「筆者曾幾度化名出訪，與科技紫微網主持人張盛舒、義工星野等交鋒論劍，唇槍舌戰你來我往之際，均能對事不對人，緊扣研究命理的應有態度與基本方向拋磚引玉」（見該書 15 至 16 頁）；又於卷貳標題「科技定盤霧煞煞」提到「有不少人向筆者表示，他們在張盛舒網站定盤了很多次，可是出現的命盤主星總是和原來不一樣……筆者在這裡有感而發在此不惜還原現場，特摘錄剪輯若干精華片段以饗讀者，並適時穿插加註更豐富而深入的異見，讓讀者對定盤有更清楚、透徹之認識」等語（該書 60 頁），可

見「科技紫微網」經營模式與討論內容，均與被告書寫「斗數思過崖」之內容方向相同。再者，參酌被告於該書提到「類似這類讓網友越弄越糊塗的定盤困惑，幾乎是三不五時，就會在該科技網站的流言版上湧現」（該書 54 頁），而被告引用其他非禧達康公司員工在網路上以化名所為之流言，亦提到「張盛舒網站的定盤，是不是要把人的生辰改來改去阿？張盛舒的定盤太離譜」（該書 76、78 頁）。

法院因此認為，「科技紫微網」經營模式與討論內容，均與被告書寫「斗數思過崖」的內容方向相同。再者，被告於該書中已直指禧達康公司負責人於「科技紫微網」上回答網友的問題，不甚正確，則該書內容對禧達康公司經營「科技紫微網」的潛在市場與現在價值的影響，當屬重大。基於以上四點理由，高院認為被告甲引用乙、丙、丁、戊、己語文著作，未符合著作權法合理使用的規定。況且，被告於該書僅表明乙、丙、丁、戊、己的筆名，未明示渠等語文著作係引自「科技紫微網」，亦未與自己創作文章區隔標示，實難認其已合理明示出處。高院處被告有期徒刑 7 月，減為有期徒刑 3 月又 15 日。

## 二、最高法院之判決理由

根據最高法院的判決，<sup>3</sup> 最高法院認為高院駁回上訴人甲於第二審之上訴，已詳細說明採證認事的理由。首先，針對甲引用他人文章於「斗數思過崖」一書所佔質、量，最高院引用高院見解，指出乙、丙、丁、戊、己五人語文著作於全書共計 42 頁，280 行，頁數佔該書總頁數 14.58%，其行數依該書純文字內容頁數計算，平均每頁至少有 1 行，穿插於該書重點所在，非屬不具質量的文章。其次，就甲是否已於「斗數思過崖」合理明示其引用本件文章出處，最高院引用高院見解，指出甲引用乙、丙、丁、戊、己五人語文著作，確未標明取自「科技紫微網」，渠等文章作者又概以化名、筆名呈現，亦未與自己創作文章區隔表示，因此難認甲已於「斗數思過崖」合理明示其引用本件文章出處。

第三，甲主張「科技紫微網」營業項目非僅紫微斗數乙項，且解析命理的基架與「斗數思過崖」南轅北轍，兩者經營模式不同，但最高院則同意高院的見解，指出禧達康公司設立「科技紫微網」的目的，係供網友上網提出命理方面的問題，再由該公司負責人或受僱人試圖分析解答，而甲編著「斗數思過崖」的目的，亦係以例題方式分析、解答命盤，可見「科技紫微網」與「斗數思過崖」經營模式與討論內容

---

<sup>3</sup> 最高法院 97 年度台上字第 2488 號刑事判決。

的方向，均屬相同。第四，甲主張「斗數思過崖」屬其編輯著作，依著作權法第 7 條應受保護，高院判決仍論處其罪行，顯非適法，惟最高院認為，甲僅將乙、丙、丁、戊、己五人語文著作的原文穿插於書中，就渠等語文著作的選擇、編排均欠缺創作性，因此不得主張該書有編輯著作權。

### 第三節 判決評析

本文評析臺灣高等法院 96 年度上訴字第 3840 號刑事判決與最高法院 97 年度台上字第 2488 號刑事判決，以比較法的研究取徑，試圖釐清相關基準之意涵。總體而言，本文並不支持臺灣高等法院與最高法院的判決結果及理由。具體來說，高院確係依照著作權法第 65 條第 2 項的規定，審酌共計 4 款關於合理使用的基準，進而作出「紫微斗數案」的判決，而最高院亦針對甲的上訴意旨及高院判決理由逐一審視、判斷，惟高院及最高院於界定四項基準的意涵時，似以主觀的態度對此等由美國法繼受而來的基準為文義解釋，忽略著作權法合理使用機制欲平衡著作人權益與資訊傳播所帶來之公益的規範目的。準此，本文將扼要地回顧我國學者對於合理使用原則所提出的質疑，並以此開展相關論述，依序參酌我國法修法理由、美國法院的實務見解以及國內學者的見解，逐一評析高院與最高院於本案中適用著作權法第 65 條第 2 項共計 4 款合理使用基準的相關意見。

## 一、前言

根據著作權法第 65 條第 1 項及第 2 項：

著作之合理使用，不構成著作財產權之侵害。

著作之利用是否合於第 44 條至第 63 條規定或其他合理使用之情形，應審酌一切情狀，尤應注意下列事項，以為判斷之基準：

- 一 利用之目的及性質，包括係為商業目的或非營利教育目的。
- 二 著作之性質。
- 三 所利用之質量及其在整個著作所占之比例。
- 四 利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響。

按著作權法於 1992 年 6 月修正時的修法理由，以上基準係參考美國著作權法第 107 條所增訂。<sup>4</sup>

不過，國內法律學者對於美國著作權法合理使用原則（fair use doctrine）的介紹與討論，遠早於 1992 年 6 月第 65 條修正之前。舉例來說，楊崇森教授早在其 1977 年 4 月出版的《著作權之保護》一書，即已分析合理使用原則的不確定性。楊教授指出，關於合理使用，當時英美法上尚無確

---

<sup>4</sup> 事實上是全盤接受美國著作權法第 107 條的規定。