

網站提供行動電話鈴聲的著作權問題

賴文智律師

發表於網路資訊二 年十月號

國內行動電話在行動通訊業務開放後，普及率迅速超過 50%，在多數人持有行動電話的同時，從手機配件的熱賣、多樣化的手機面板，到最近流行的自訂鈴聲大受歡迎，使用者個人化的需求可說是有增無減。由於行動電話鈴聲是以數位格式儲存在晶片中，透過網際網路傳輸的想法自然隨之而生。國外即有網站提供鈴聲下載服務，使用者先登錄成為該網站之會員後，即可於線上試聽手機鈴聲，找到滿意的鈴聲後，確認基本資料後，若使用者之行動電話業者有支援，則可以簡訊傳輸的方式，將該檔案傳輸至手機晶片中儲存，獲得自己喜愛的鈴聲。當然，使用者之系統業者不支援的話，也可以選擇文字檔的方式¹，直接依文字檔之內容，自行利用手機輸入自己喜愛的鈴聲。至於國內網站多半是僅提供鈴聲輸入的文字範例，或是於網站上放置 MIDI 檔，使用者只要利用電腦軟體（例如：PC Composer），即可將 MIDI 檔轉為手機音樂格式，再利用紅外線或傳輸線，將鈴聲傳輸至手機，即可使用新的手機鈴聲。

然而，近來在 MP3.com 及 Napster 的法律爭議的影響下，在網路上提供行動電話鈴聲供使用者下載之網站經營型態，也受到了音樂出版集團的注意，據報載科藝百代（EMI）於日前控告 Globe Music One 侵犯著作權，指出有三百多首屬於該公司版權的樂曲未經許可，出現在 YourMobile.com 網站上，EMI 正在尋求四千萬美金之損害性賠償，並申請法院禁制令以阻止 Globe Music One 再度使用該公司版權的樂曲。

有關於網路上提供手機鈴聲下載或是鈴聲輸入教學，是否違反著作權法，從法律上來看大致上應該是集中在是否屬於合理使用的問題，筆者擬分成以下幾點來討論：

- (一) 著作權法音樂著作的保護範圍
- (二) 將手機鈴聲放置在網路上供人下載是否屬合理使用？
- (三) 將手機鈴聲之輸入範例放置在網路上是否屬於合理使用？

以下即就此三個問題分別討論，以提供讀者作為建置相關網站時之參考依據。

一、著作權法對音樂著作的保護範圍

所謂「音樂著作」，根據過去內政部所公告之「著作權法第五條第一項各款

¹ 以下為筆者利用 Yourmobile 網站所查詢出我國國歌以 Nokia3210 這款手機為例之輸入範例。
Tempo=100,4c1,2c1,4p,4e1,2e1,4p,4g1,2g1,4p,4e1,2d1,4p,4e1,2c2,4p,8a1,8g1,
2a1,4p,4e1,2a1,4p,8g1,8f#1,2g1,4p,4g1,4f1,4a1,4g1,4c2,4b1,4d2,8c2,16p,

著作內容例示」之規定，音樂著作是指曲譜、歌詞及其他之音樂著作。而一般我們所聽的 CD、錄音帶、MP3、手機鈴聲，則是屬於錄音著作，並非音樂著作。但是錄音著作在製作時，通常是將曲譜、歌詞來演唱、演奏，因此，侵害錄音著作時，除非是音樂著作不受著作權法之保護，否則，仍然算是侵害音樂著作人之權利。

在我們所要討論的手機鈴聲的情形，由於手機鈴聲是採單音結構，與原來存在的流行音樂有所不同，將流行音樂重製為手機鈴聲，並沒有侵害錄音著作之著作權，但手機鈴聲仍與原音樂著作之旋律相同，故有侵害音樂著作之可能。因此，筆者選擇以音樂著作在著作權法上的保護作為本文討論的核心。

由於手機鈴聲的要求就是一聽就知道是哪一首歌，因此，必然是依照那首歌所參考的曲譜來製作，未經音樂著作人之授權而利用其音樂著作之內容，除非屬於著作權法第四十四條至第六十五條所規定之合理使用之行為，否則均屬侵害音樂著作權人之權利。讀者可以想像假如把數十首流行歌之部分段落，未經改編串成一首新歌來賣，就會侵害到那數十首歌曲的音樂著作權人之權利，在手機鈴聲的情形也是一樣，雖然只是一首歌的一部分，若非屬合理使用，也會構成著作權的侵害。

二、將手機鈴聲放置在網路上供人下載是否屬合理使用？

首先，根據著作權法第五十一條規定，「供個人或家庭為非營利之目的，在合理範圍內，得利用圖書館及非供公眾使用之機器重製已公開發表之著作。」使用者若是利用自己的手機自行輸入鈴聲，是屬於以「非供公眾使用之機器」重製音樂著作（因為重製的是音樂旋律），無論是整首音樂或是一部分的音樂，因為是供個人非營利使用，原則上均屬於合理使用。

然而，將手機鈴聲利用電腦程式製作後，傳輸並放置於網路伺服器主機上，此一重製行為，無法被評價為著作權法第五十一條合理使用之行為，因為伺服器主機可以由不特定人存取，因此，必須依著作權法有關合理使用之概括規定來觀察。依著作權法第六十五條第一項規定，「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四十四條至第六十三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，以為判斷之標準：

- 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。」

也就是說，某些行為雖然不符合著作權法第四十四條至第六十三條規定有關合理使用的規定，但是若綜合判斷該條所列的四項標準，發現該行為對著作權人之權益沒有重大影響或是基於社會公益之需求，仍可能被認為是屬於合理使用，

不構成著作財產權之侵害。因此，以下即分別就此四項標準為讀者分析：

1. 利用之目的及性質，包括係為商業目的或非營利教育目的。

原則上，若屬於商業目的，則被認為非屬合理使用的可能性比較高，但並不是只要是商業目的，就一定不被認為是合理使用，還必須綜合考量其他三項標準。國內提供 MIDI 音樂檔下載的網站，多半屬個人網站，就此點而言問題較少，若像 Yourmobile 搜集上千首鈴聲，明顯是要利用手機鈴聲下載來吸引使用者，藉以賺取廣告或是利用所搜集之使用者個人資料從事行銷等，則顯然屬於商業目的。至於雖然是個人網站，但是放置廣告，是不是算商業目的？筆者認為嚴格來說，應屬於商業目的，只是規模、收入較一般商業網站為少而已。

2. 著作之性質。

著作之性質之判斷可能包括：著作創作高度、著作取得之方式、著作創作之目的等，必須要個案判斷，原則上，創作高度愈高、著作愈容易取得、著作創作之目的愈特定，可以容忍合理使用之範圍就愈小。就音樂著作而言，在法律上的評價皆應屬於高度創作，容忍合理使用的空間較小，但是，就手機鈴聲之取得方式而言，欲將音樂作為鈴聲使用，無法直接取得，必須自行利用手機或電腦程式編輯，若容許使用者能於網路上取得半成品（MIDI 檔），則可加速取得鈴聲之速度。因此，就著作之性質這一點而言，筆者認為有容許合理使用的可能性。當然，假如錄音著作本身就是獨創的手機鈴聲，因為其創作目的就是用來作手機鈴聲的，當然就不會構成合理使用。

3. 所利用之質量及其在整個著作所占之比例。

既然稱為質量，就表示在判斷是否為合理使用時，一定要同時顧及質和量，若使用之範圍量很大或質很重要，就會被認為非屬合理使用。而就手機鈴聲而言，因為手機設計的限制，只能輸入約 110 個音符，因此，就一個音樂著作而言，量不算很大，但是，因為鈴聲就是要讓人一聽就知道是哪一首歌，因此，也有可能被認為輸入的那部分是整個音樂著作最重要的部分，在質這一點上被認為非屬合理使用。不過，筆者認為音樂著作並不適合作此種判斷，應整體觀察比較符合音樂創作的目的，因此，原則上因為鈴聲並無法取代完整的歌曲，仍應認為有合理使用的可能。

4. 利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響。

這一點是最常被用來判斷是否屬於合理使用之條件，著作權法設計目的之一，即在於使著作權人能夠透過市場來取得創作的報酬，若是使用行為大幅影響到著作權人取得報酬之可能性，則被認為是合理使用的機率就相當小。在手機鈴聲這個議題上，由於音樂著作之創作人，並非以此為主要市場，因此，筆者認為手機鈴聲對於音樂著作目前市場並無影響。然而，過去國內曾有行動電話業者與唱片公司合作，僅該業者之用戶能利用手機下載某知名歌手之鈴聲，來增加使用者申請該公司行動電話門號之合作案，因此，就音樂著作之潛在市場而言，未必沒有影響，必須持續觀察始能加以判斷。

綜合以上對於手機鈴聲（MIDI 檔或手機鈴聲之特殊格式），透過網際網路或是系統業者之無線傳輸，筆者認為若為商業目的之使用，則對於音樂著作之潛在市場顯然產生影響，因為音樂著作權人也可以經營類似之網站來獲取利益，因此，並非屬於合理使用，必須取得著作權人之授權始能將手機音樂放置在網路上。而個人網站的部分，筆者認為只是量的差別，必須有待於司法實務判斷來處理，並不能說個人網站放置手機鈴聲供使用者下載，即為合理使用，不違反著作權法。

三、將手機鈴聲之輸入範例放置在網路上是否屬於合理使用？

手機鈴聲之輸入範例（可參考本文所附我國國歌之輸入範例）與手機鈴聲在討論合理使用的問題上，基本上是相同的，但是由於輸入範例乃是將音樂著作之旋律改以文字呈現，就比較接近書面型態的曲譜，因此，保護範圍上有會差別。曲譜是以文字、符號的方式表現，若而用曲譜的方式，並不是將曲譜拿來演奏，而是以文字、符號的方式來利用，判斷是否侵害曲譜之著作權，就應該與語文著作侵害之判斷相同。舉例來說，假如你把整本金庸的武俠小說放在網站上供讀者閱讀，很明顯的是侵害著作權，但是假如你只把二頁的內容放在網站上，就很可能不構成侵害著作權。因此，筆者認為將手機鈴聲的輸入範例放在網站上供使用者參考，與將手機鈴聲之檔案放在網站上供使用者下載，會有不同的解釋。

由於手機能輸入之音符有限，因此，手機鈴聲的輸入範例，不會是整個曲譜，同時，以文字的方式而不是以音樂檔案的方式放在網站上，對於音樂著作市場無論現在或未來，影響都不大，因此，筆者認為將手機鈴聲放置在網站上供使用者參考，應屬合理使用，並未侵害到音樂著作（曲譜）之著作權。

四、結論

國內對於手機鈴聲的問題，並沒有特別重視，一方面是因為要從網站上下載鈴聲更換，手續過於複雜，必須對於電腦及手機之使用有相當之了解，二方面是多數使用者早期購買的手機並未支援更換鈴聲之功能。然而，筆者相信在未来通訊方式整合的趨勢下，直接透過手機至網際網路上下載鈴聲必然可行，而且手機所能儲存的鈴聲數量也一定可以大幅提高，音樂出版集團必然不會放棄此一領域的權利。因此，與行動電話相關之網站，若要提供手機鈴聲供使用者下載，應事先尋求音樂著作人之授權，否則，網路上應只能提供手機鈴聲之文字輸入範例，以避免遭致侵權的指控。