

14. Campbell v. Acuff-Rose Music 510 U.S. 569 (1994)

判 決 要 旨

1. 判斷合理使用之第一因素乃為「使用目的與特性，包括該項使用為商業性質或為非營利之教育目的」。本項因素的關鍵在於分析新的著作是否僅係替代原創作之內容，抑以深一層之目的或不同特性推陳出新，以表新意或新訊息之變更，換言之，新著作之變化程度如何？著作權之目的通常是藉由創作變化性著作之完成以提昇科學與文學。具有變化性之著作是合理使用原則保障之核心，以確保在著作權之限制下仍有自由呼吸的空間。新著作愈具有變化性，愈能淡化因其他可能否定合理使用之因素，如商業主義。
(The first factor in a fair use enquiry is "the purpose and character of the use, including whether such use is of a commercial nature or is for nonprofit educational purposes.".....The central purpose of this investigation is to see..... whether the new work merely "supersede[s] the objects" of the original creation,.....or instead adds something new, with a further purpose or different character, altering the first with new expression, meaning, or message; it asks, in other words, whether and to what extent the new work is "transformative." the goal of copyright, to promote science and the arts, is generally furthered by the creation of transformative works. Such works thus lie at the heart of the fair use doctrine's guarantee of breathing space within the confines of copyright, and the more transformative the new work, the less will be the significance of other factors, like commercialism, that may weigh against a finding of fair use.)
2. 第三項判斷因素應就著作物整體被使用之程度為考量，不僅須考慮取用的數量，也須要考慮其品質與重要性。「口水歌」顯示了

某種難以判定的窘境。「口水歌」的幽默、或其他評論，皆出自藉由扭曲的模仿方式以引喻其所模仿可認知之對象。模仿作品之技巧存在於原作與模仿者間之牽引力。當口水歌針對某一創作時，至少須揣摩原創作使其所批評之對象可得認知。最易使此項認知發生者，厥為原創作最具凸顯亦為模仿者認為聽眾最熟知部分之引用。一旦充分採用而獲得識別時，採用多少始為合理，尚需視模仿歌曲之目的與特性或其是否成為原作替代品之可能性而定。但無論如何，使用原作之特徵乃屬無可避免。

(The third factor asks whether "the amount and substantiality of the portion used in relation to the copyrighted work as a whole,".....this factor calls for thought not only about the quantity of the materials used, but about their quality and importance, too..... Parody presents a difficult case. Parody's humor, or in any event its comment, necessarily springs from recognizable allusion to its object through distorted imitation. Its art lies in the tension between a known original and its parodic twin. When parody takes aim at a particular original work, the parody must be able to "conjure up" at least enough of that original to make the object of its critical wit recognizable..... What makes for this recognition is quotation of the original's most distinctive or memorable features, which the parodist can be sure the audience will know. Once enough has been taken to assure identification, how much more is reasonable will depend, say, on the extent to which the song's overriding purpose and character is to parody the original or, in contrast, the likelihood that the parody may serve as a market substitute for the original. But using some characteristic features cannot be avoided.)

3. 合理使用之第四項因素係指「使用結果對於受著作權保障之著作之潛在市場與價值所造成的影響」。對此法院所需考慮者，不僅是系爭侵權行為造成市場損害之程度，尚需考慮被告此種未受限制且廣泛引用，對於原著作的未來市場所可能造成實質上的負面影響。法院於審判中不僅將對原著作之傷害，尚需將對衍生著作市場

之傷害考量在內。

(The fourth fair use factor is "the effect of the use upon the potential market for or value of the copyrighted work."..... It requires courts to consider not only the extent of market harm caused by the particular actions of the alleged infringer, but also "whether unrestricted and widespread conduct of the sort engaged in by the defendant would result in a substantially adverse impact on the potential market" for the original..... The enquiry "must take account not only of harm to the original, but also of harm to the market for derivative works.")

關 鍵 詞

fair use (合理使用); parody (口水歌); music market (音樂市場);
conjure up (揣摩)

(本案判決由大法官 Souter 主筆撰寫)

事 實

(一) 歌曲的改編

1964 年 Roy Orbison 與 William Dees 寫了一手搖滾歌曲「Oh, Pretty Woman」, 並將權利簽署給被告 Acuff-Rose Music, Inc。Acuff-Rose 將該歌曲註冊其著作權。

請願人 Luther R. Campbell、Christopher Wongwon、Mark Ross、與 David Hobbs 為一饒舌音樂團體, 稱為「2 Live Crew」。1989 年 Campbell 寫了一手歌「Pretty Woman」, 其在往後的證詞中供

稱其有意「以詼諧的歌詞去諷刺原著作」。1989 年 7 月 5 日, 2 Live Crew 的經理告知 Acuff-Rose, 2 Live Crew 寫了一首「Oh, Pretty Woman」的口水歌, 他們有能力負擔歌曲原所有人 Acuff-Rose 與著作人 Dees 與 Orbison 所有的金錢問題, 並且願意支付其想要方法之使用的費用。隨函覆上歌詞一份與 2 Live Crew 所錄製的歌曲。Acuff-Rose 的代理人拒絕了該項要求, 其陳述到「我方擔心 2 Live Crews 是否能成功, 但我方必須告知, 我方不能同意貴方使用 Oh, Pretty Woman」。然而, 1989 年

的 6、7 月，2 Live Crew 發行了包括「Pretty Woman」之專輯「As Clean As They Wanna Be」的唱片、錄音帶、CD。在專輯中指出 Pretty Woman 的作者為 Orbison 與 Dees，發行人為 Acuff-Rose。

(二) 地方法院之判決

過了近一年，銷售了近 25 萬張唱片，Acuff-Rose 控訴 2 Live Crew 以及他的唱片公司 Luke Skywalker Records 侵犯著作權。The United States District Court for the Middle District of Tennessee (以下簡稱地方法院)在即席判決(summary judge)中，做出對 2 Live Crew 有利的判決，其認為 2 Live Crew 歌曲之商業目的並不能禁用合理使用，2 Live Crew 的版本是口水歌，在文辭上已有改變，替代了可預期出現的歌詞，並顯示出 Orbison 歌曲的平乏與平庸，2 Live Crew 所做不僅僅是讓聽眾想起原創作，他極不像是會影響原著作的市場。¹地方法院在權衡四項因素後主張 2 Live Crew 歌曲對於

Orbison 原著作是合理使用。原告不服，提起上訴。

(三) 第六巡迴上訴法院之判決

The Court of Appeals for the Sixth Circuit (以下簡稱上訴法院)之訴訟結果，判定撤銷地方法院之判決，並發回更審。²上訴法院認為地方法院之見解為 2 Live Crew 改編自 Orbison 之歌曲的目的是要成為一首口水歌，但地方法院對於 Sony 案中見解「任何商業使用，，可以被推定，，非合理的」的權重放的太輕了，³而在上訴法院中，法官認為 2 Live Crew 的口水歌無可否認地具有商業特徵，因此一般四項判斷準則第一項因素否定了合理使用。接下來，上訴法院認為，將原創作之核心作為新創作的核心，從品質上來說，取用得太多了。最後，在注意影響原創作(與其衍生著作)之潛在市場時，無疑地，這是合理使用最重要的單一項因素。在 Harper & Row 一案中，⁴上訴法院指出地方法院錯誤地拒絕了「合理使用分析

¹ 地方法院之判決請參考 754 F.Supp. 1150, 1154-1155, 1157-1158 (MD Tenn.1991)。

² 請參考美國上訴法院第六巡迴庭之判決書 972 F.2d 1429, 1439 (1992)。

³ 本案請參考 Sony Corp. of America v. Universal City Studios, Inc., 464 U.S. 417, 451, 104 S.Ct. 774, 792, 78 L.Ed.2d 574 (1984)。

⁴ 此點見解見於 Harper & Row, Publishers, Inc. v. Nation Enterprises, 471 U.S. 539, 566, 105 S.Ct. 2218, 2233, 85 L.Ed.2d 588 (1985)一案

之損害是基於商業使用事實之發現」。總之，上訴法院認定 2 Live Crew 公然的商業目的，使其口水歌成為合理使用。被上訴人不服，向本院提起訴訟。

判 決

原判決廢棄，發回原審法院。

理 由

根據司法的歷史來看，在真實世界中、在科學中、在藝術中，以抽象的層面來看，僅有極少或是沒有全然新的或原創的思維。在每一本文學、科學與藝術的書籍中，都借用了且必須借用已知或已使用的知識。⁵ 正如同英國法院之見解，艾倫爵士的描述「內部的緊繃來自於同時需要保護有著作權的內容，又需要允許他人以此為基礎」。⁶

美國著作權法在設立之初並沒有合理使用的規範，經過法院的判決與 1976 年的修法之後，才確立了合理使用的四項判斷因素。

在 Folsom 案中，司法歷史粹取出先前判決中法的本質與邏輯方法：審視系爭部份的性質與目

標、使用的數量與價值、妨礙銷售、終止利潤與取代原著作的程度。直到 1976 年通過之著作權法前，這項見解明白表示合理使用仍專屬於法官判決原則之下，著作權法第 107 條規範了專屬權利的限制：合理使用。

雖然在著作權法第 106 條款與第 106A 條款所規定之有著作權物的合理使用包括因為批評、評論、新聞報導、教學（包括多份備份發給學生）、學術、研究所從事之複製行為不是著作權的侵權行為。在判決任何特定訴訟中，決定一份著作是否為合理使用將需要考慮以下因素：

1. 使用的目的與特性，包括該項使用為商業性質或是非營利教育之目的；
2. 有著作權之著作之性質；
3. 使用部份對於有著作權之著作整體之份量與重要性；
4. 使用之結果對於有著作權之著作之潛在市場與價值的影響。

在事實上，未發表之著作在考慮上述諸項因素之後，並不能自動地排除合理使用的發現。（著作權法第 107 條款）國會在第 107 條款

⁵ 請參考 Emerson v. Davies, 8 F.Cas. 615, 619 (No. 4,436) (CCD Mass.1845)一案的見解。

⁶ 請參考 Carey v. Kearsley, 4 Esp. 168, 170, 170 Eng.Rep. 679, 681 (K.B.1803)一案。

中重複陳述目前合理使用的司法原則並未改變、縮減或是擴大，在任何方向希望法院繼續普通法之合理使用判決之傳統。⁷ 合理使用原則允許並要求法院不要急於適用著作權法的條款，在某些情況下，這種判決會扼殺法律所想要培養的創造力。⁸

在法規上，判斷合理使用並非可簡化為明確的界線，正如同先前判例與相關報告之陳述，是一個案進行分析的，法規僅提供一個一般性的檢核項目。⁹

(一) 第一因素之分析與判斷

合理使用的第一項因素為「使用的目的與特性，包括該項使用為商業性質或是非營利教育之目的」。該項因素因司法歷史而形成，系爭部份的性質與目標。此點之調查可由法規總說明之例子來

評論、或是新聞報導，以及類似的情況。本項因素的焦點是在分析新的著作是否僅僅是替代原創作的內容，¹⁰ 或是以新的表達、含意或是訊息而加入了其他的目的或不同的特性，換一句話說，新著作在變化上的程度為何？雖然有變化性的使用不必然成為發現合理使用事實的必要條件，然而著作權之目的通常是藉由創作變化性著作之完成而提昇科學與文學。具有變化性之著作是合理使用原則保證之核心，以確保在著作權限制下有自由呼吸的空間。¹¹ 新著作愈具有變化性，愈能淡化其他因素否定合理使用之發現，例如商業主義。

本院在此之前曾考慮口水歌是否為合理使用，但未做出判決。¹² 本案所涉及的口水歌明顯地具有變化性的價值，連 Acuff-Rose 自己都不否認。

⁷ 請參考參議院報告 H.R.Rep. No. 94-1476, p. 66 (1976)、眾議院報告 S.Rep. No. 94-473, p. 62 (1975) U.S.Code Cong. & Admin.News 1976, pp. 5659, 5679。

⁸ 請參考 Stewart v. Abend, 495 U.S. 207, 236, 110 S.Ct. 1750, 1767, 109 L.Ed.2d 184 (1990)案之見解。

⁹ 請參考 Harper & Row, 471 U.S., at 560, 105 S.Ct., at 2230、Sony, 464 U.S., at 448, and n. 31, 104 S.Ct., at 792, & n. 31、眾議院報告 House Report, pp. 65-66、參議院報告 Senate Report。

¹⁰ 關與此見解可參考 Folsom v. Marsh, supra, at 348、Harper & Row, supra, 471 U.S., at 562, 105 S.Ct., at 2231。

¹¹ 請參考 Sony, supra, at 478-480, 104 S.Ct., at 807-808 一案。

¹² 請參考 Benny v. Loew's Inc., 239 F.2d 532 (CA9 1956)、Columbia Broadcasting System, Inc. v. Loew's Inc., 356 U.S. 43, 78 S.Ct. 667, 2 L.Ed.2d 583 (1958)一案。

不像是在表面上具有幽默形式的評論，他可以提供社會利益，藉由早期著作的引導而創造新的著作。根據先前判例，口水歌也像其他的評論與批評，可能在著作權法第 107 條下構成合理使用的行為。¹³

在某種程度下，口水歌似乎可以合法的盜用其他的著作，但是沒有人可以很清楚地對口水歌或是法院畫出一條合理的界線。就像是書評引用有著作權的內容，口水歌可能會不可能是合理使用。

本案在地方法院之主張與上訴法院之假定下，2 Live Crew 的 *Pretty Woman* 包含了諷刺的改編，不論其內容為何，對於原著作有所評論與批判。正如地方法院所提及的，2 Live Crew 歌曲第一句複製了原創作的第一句，但很快地進入其他的文字遊戲，替代了可預期出現的歌詞，並嘲笑式地凸顯 Orbison 歌曲的平庸與無趣。Nelson 法官也做出相同的判決，2 Live Crew 歌曲明顯地企圖嘲弄適合白種人風格的原創作，而以無名的娼妓強調色情的國會。

本院認為在 2 Live Crew 歌曲中發現批判性元素比上訴法院容易，雖然本院並未真正的進一步分析該歌曲的品質。在此處的關鍵性問題是「以合理使用最為防禦口水歌時，改編後的特性是否可以理性地察覺到。」至於口水歌的調子是否優良，無關於合理使用。正如同 Holmes 法官之解釋：對於僅受法律訓練的個人而需要對新著作做最後判決是一件危險的事，因為對外界世界的觀點極狹窄與最受限制。對於具有新穎性的歌曲可能會令人憎惡，在經過一段時間才漸漸被人接受。¹⁴

本院認為不需要將重點放在改編元素，而其認為就某種程度而言，2 Live Crew 歌曲可以被合理地認知為對於原著作的評論或是批判。

2 Live Crew 結合了以下兩者：當一個人夢想成真的浪漫情節、與下流的性需求。後者的用詞對於過去可能是一種批判，因為其忽略了燈紅酒綠夜生活的醜陋面，而降低他的重要性。作者選擇以口水歌而不以其他形式結合他

¹³ 請參考 *Fisher v. Dees*, 794 F.2d 432 (CA9 1986)、*Elsmere Music, Inc. v. National Broadcasting Co.*, 482 F.Supp. 741 (SDNY)、House Report, p. 65、Senate Report, p. 61、U.S.Code Cong. & Admin.News 1976, pp. 5659, 5678。

¹⁴ 相關判例請參考 *Bleistein v. Donaldson Lithographing Co.*, 188 U.S. 239, 251, 23 S.Ct. 298, 300, 47 L.Ed. 460 (1903)、*Yankee Publishing Inc. v. News America Publishing, Inc.*, 809 F.Supp. 267, 280 (SDNY 1992)。

的觀點，在傳統上因為是具有變化性的著作而可以受到保護。

然而，上訴法院立刻採取捷徑，依據第一項因素之一項主要相關事實，也就是使用的商業特性，調查 2 Live Crew 的合理使用主張，但該法院過於強調 Sony 案中「每一項有著作權內容的商業使用都可以被推定，
，不公平」的見解。¹⁵

法規之用語已清楚的表達，一項著作之商業或是非營利之教育目的之使用僅僅是第一項因素調查的一項元素，根據著作權法第 107 條，法條中「包括」一辭是獨立子句的開始，其中提及商業用途，而主要子句所陳述的是更廣義對「目的與特性」的調查。正如本院在 Harper & Row 案中之見解，國會阻止減縮傳統調查範圍的企圖，而採用推定方式認定合理使用的分類，其主張法院對於廣泛的相關證據都要保留可用的空間。同理，僅僅是教育與非營利之使用不能否定其為侵權行為，愈具有商業特性的使用，愈可能阻礙合理事實

之認定。如果商業性真的就可以被推定「否定合理事實的認定」，這種推定將會吞落幾乎所有列在第 107 條前言所顯示的使用方式，包括新聞報導、評論、批判、教學、研究，因為這些活動總是會有營利的行為。

Sony 案本身並沒有充分的證據上的推定。本院認為需要強調「利益上靈敏的權衡」，國會已經避免嚴格的界線明確的方式對待合理使用，因此其認為著作之商業或是非營利教育特性的使用並非一項結論，僅僅是與其他因素一併權衡以決定合理使用判決的一項事實。上訴法院太過重視 Sony 案其中的一句話。本院在 Harper & Row 一案曾表示，商業目的之發表與非營利的兩種事實，在權衡否定合理使用之判決時，是獨立的因素

（二）第二因素之分析與判斷

第二項因素係指「有著作權著作之特性」，引自於司法歷史的陳述「有用內容的價值」。新著作愈接近期望以著作權保護的核心，將會導致合理使用愈難以建立。¹⁶

¹⁵ Sony 一案之見解，對於上訴法院之判決具有關鍵性的地位，本院認為上訴法院太過強調強調該案中之見解，全文詳見 Sony Corp. of America v. Universal City Studios, Inc., 464.

¹⁶ 相關判例請參考 Stewart v. Abend, 495 U.S., at 237-238, 110 S.Ct., at 1768-1769, 虛構短篇故事相對於實情的著作；Harper & Row, 471 U.S., at 563-564, 105 S.Ct., at 2231-2233，將要出版的回憶錄相對於以公開的演講；Sony, 464 U.S., at 455, n. 40, 104 S.Ct., at 792, n. 40 動畫相較於新聞廣播；Feist, 499 U.S., at 348-351, 111 S.Ct., at 1289-1291，有創造性的著作相較於純然事實的編輯。

本院同意地方法院與上訴法院之見解，Orbison 公開散佈之原著作創意性的表達落於著作權保護目的的核心。這種事實的發現對於本案並無幫助，對於口水歌而言，他們都是一成不變地複製大眾皆知的創作。

(三) 第三因素之分析與判斷

第三項因素是在討論「使用部份對於有著作權之著作整體之份量與重要性」對於複製目的是否為合理，其來自於司法歷史中「使用內容的數量與價值」。關於此點判斷，被告答辯的重點必須與第一項因素「使用之目的與特性」一致，說服其所從事之複製是必要的。¹⁷藉由系爭著作對於原創造之替代性，與其衍生物未來可能之授權行為的影響，本項因素之判斷與第四項因素也有關係。

本案在先前審理的認定主要有兩項：地方法院審理時，地方法院認為口水歌之目的對於 2 Live Crew 在此項因素上之答辯並無幫助。上訴法院對此也有聲名：在發現取用不超逾其所需要時，主張合

理使用可能不會不恰當，縱使複製在數量上是龐大的，法官認定取用原創作之核心作為新著作之核心，是一種盜取原創作本質主要部份的行為。

上訴法院認為第三項因素之判定，不僅要考慮取用的數量，也需要考慮品質與重要性。¹⁸上訴法院另外主張新著作主要部份是否為逐字翻譯原著作也是一項需要考慮的問題，果真如此，將缺乏第一項因素中之變化性；也在第四項因素上更有可能危害市場價值，因為新著作僅是原著作的主要部份，尤其重製其核心部份，在極少的附加或改變下，更有可能替代原著作。本院對此見解表示贊同。

口水歌顯示了難以判定的窘境。口水歌的幽默、或是以其他方式評論，皆需要藉由扭曲式的模仿而提出他的目的，通常是介乎已知的原創作與模仿歌曲之間。如果口水歌是針對某一創作，他至少需要和原創作有所關連以達到他批判的目的。相關見解請參考 *Elsmere Music*, 623 F.2d, at 253, n. 1、*Fisher v. Dees*, 794 F.2d, at 438-

¹⁷ 在相關判例中之見解請參考：*Sony*, supra, 464 U.S., at 449-450, 104 S.Ct., at 792-793，從事家用電視節目之錄製，對於整體著作之重製並不必然否定合理使用事實之認定；*Harper & Row*, supra, 471 U.S., at 564, 105 S.Ct., at 2232，在檢視已發表著作或新聞且未在其上市之前夕，縱然大量的引用可能視為合理使用。

¹⁸ 請參考 *Harper & Row*, 471 U.S., at 564-566, 568, 105 S.Ct., at 2232-2234, 2234 一案。

439。當創造這種認知上的關連時，通常會取用原創作最具凸顯的部份，如果可以確保聽者是在批判何者。一旦充分取用而獲得認知時，取用多少是合理的尚需視歌曲的目的與特性而定，相對地，口水歌或許只是提供原著作在市場上的替代品，無論如何，使用原著作的特別面貌是不可避免的。

本院認為上訴法院在依法認定 2 Live Crew 之使用不當時，對於口水歌需要之識別能力不夠充分。在事實上，2 Live Crew 複製了原著作開場白的低音樂章，及 Orbison 歌曲的第一段。如果這種取用是原著作的核心，該項核心也可以立即與口水歌要關連的歌許連結，這就是口水歌要取用標之核心。根據目的而複製並沒過量，因為口水歌僅僅是取用原著作之核心。如果 2 Live Crew 複製原著作中較不能產生聯想的部份，這就很難彰顯口水歌的目的。

自稱為口水歌者不必然地就可以取得利益與免責。口水歌就像是新聞報導，內容就是一切，合理性的問題需要審視除了取用原著作的核心外，他還做了些什麼。很明顯地，2 Live Crew 不僅僅複製了原創作的第一句歌詞，其後偏離

了 Orbison 的歌詞而有其自有的目標。2 Live Crew 也不僅僅複製且重複了開場白的低音節奏，而且製造了其他明顯的聲音，例如刮刀的噪音、不同聲調的獨唱、不同的擊鼓聲等。這並非逐字翻譯式複製原創作的口水歌，在合理使用上，依法並不能否定。

本院認為上訴法認定「沒有取用所必須的判決」是正確的，但是正因為如此，本院認為無法推論出在口水歌的目的下，有過度取用的行為，就算是取用的部份是原著作的「核心」。關於音樂部份，本院無法裁定重複低音節奏是否為過度取用，並允許對份量作進一步的評估，以彰顯歌曲的目的與特性、其中變化性的元素、及對於市場替代的潛力等。

（四）第四因素之分析與判斷

第四項因素係指「使用之結果對於有著作權之著作之潛在市場與價值的影響」。對此法院所要考慮的不僅僅是因為系爭侵權者之特性行為造成市場損害之程度，且需要考慮被告知未受限制與廣泛引用是否，對於原著作未來市場實質上造成負面的影響。這種考慮還不僅止於原著作之傷害，還包括其衍生著作市場的損害。¹⁹

¹⁹ 請參考相關判例與見解：Harper & Row, 471 U.S., at 569, 105 S.Ct., at 2235、參議院報告 Senate Report, p. 65、Folsom v. Marsh, 9 F.Cas., at 349。

口水歌的批判可能不會對於市場產生傷害,但也可能產生致命的傷害,但這種損害不是著作權法可以理解的。因為口水歌可能以合法的目的扼殺原著作,所以會在商業上與藝術上摧毀原著作,法院的角色是要去瞭解「致命的批判壓抑了需求」與「盜取而發生的著作權侵權行為」之間的差異。

要區分「可補救的替換行為」與「不可補救的輕藐行為」反映在沒有可保護的批判性衍生著作物市場。潛在之衍生市場僅包括在一般形狀下原著作創作者可能會發展或授權他人發展之使用。對於著作物之衍生愈具有創新性,或是愈具有批判性,愈不可能屬於一般性的發展行為。

在評估明顯之市場損害的可能性時,上訴法院引用 Sony 案的見解:如果意圖之使用是為了商業獲利,可能性就可以被推定;如果不具有商業目的,可能性就需要進一步的顯示。上訴法院依此推論「有著作權著作之使用全然是商業性的,法院推定對於 Acuff-Rose 未來損害之可能性就存在。」因此,正如同第一項因素之判斷,上訴法院因為商業使用的

影響在第四項因素上否定了 2 Live Crew,而本院認為這項判決錯誤。

對於其他不屬於直接複製而運用於商業之判例, Sony 案中市場損害之推論或是推定就沒有適用的餘地。Sony 案所牽涉的是商業性質之原著作整體的逐字複製,與非商業內容複製之對比。關於前者, Sony 案的陳述是一般的常識:當具有商業性質而對原著作大量的複製,非常清楚是市場上的取代行為。對於原著作之可認知的市場損害就發生了。²⁰ 當情狀不是如此,後者的使用是具有變化性的,市場替代性至少就不會這麼容易被確認,市場損害也就不會立刻被推定。對於口水歌而言就比較單純,新著作在本項因素上之判斷,將不會因市場之替代性而被推論出具有市場損害,這也因為口水歌與原著作通常行銷於不同的市場。

後續的著作可能含有更複雜的特性,其影響可能不僅僅是在於批判,也可以對可保護之衍生著作產生影響。對此種情況,法院需要偵察批判之外的其他元素。2 Live Crew 歌曲所包含的不僅僅是口水歌的改變,也是一種饒舌音樂,饒舌音樂之衍生市場也需要進行調

²⁰ 請參考 Folsom v. Marsh, supra, at 348、Sony, supra, 464 U.S., at 451, 104 S.Ct., at 793。

查。²¹ 替代性損害的證據將被權衡於否定合理使用的事實。因為衍生性著作之授權對於原創作者而言是一項重要的經濟利益。當然，對於衍生品之損害所要討論的也是其市場替代所造成的損害。口水歌對於衍生產品市場之損害也可能是基於其批判的結果，對於著作權法而言，不是其要處理的狀況。

雖然 2 Live Crew 對於原著作市場損害之問題提供了口供書（affidavits），但他們或是 Acuff-Rose 都沒有呈遞有關於「2 Live Crew 口水歌式的饒舌音樂對於非口水歌、饒舌音樂版本之"Oh, Pretty Woman"有何影響」之證據或是口供書。

對於 Acuff-Rose 一方，本院發現在 2 Live Crew 錄製 Oh, Pretty Woman 之饒舌音樂口水歌時，有另外一個饒舌音樂團體也打算授權改編這首歌，這表示沒有證據可以顯示 2 Live Crew 之行為影響潛在的饒舌音樂市場。地方法院表示：Acuff-Rose 是想免費的獲得任何原著作之版本。而上訴法院做出

錯誤地推定，兩者皆有錯誤。本院希望在發回更審時，彌補其在證據上的缺陷。

（五）最後裁定

本院認為上訴法院「推定裁定 2 Live Crew 具有商業特性之 Oh, Pretty Woman 口水歌為不合理行為」有誤。上訴法院亦認為根據使用之目的，2 Live Crew 其使用並沒有超過其所必須的。本院撤銷了上訴法院的判決，發回更審以獲得與本判決見解一致的判決記錄。

譯者註

本案系爭的焦點為將有著作權之原創作歌曲改編為口水歌的情形，合理使用是否仍有適用的餘地。「口水歌」為音樂產業的特殊用語，通常是以諷刺性或詼諧性的手法將歌曲重新刪改、重編、組合、或以其他的編修方式，以創造出另一首歌曲，但讓聽者很容易地就知道該口水歌是從哪一首或哪幾首歌改編的。舉例說明編修的方式，包括保存原創作的主要旋律、主要歌詞、數首獨立歌曲的技巧性連接等。

²¹ 請參考相關判例 Harper & Row, supra, 471 U.S., at 568, 105 S.Ct., at 2234、著作權法第 106(2)條款。