

美國著作權法 理論與重要判決

楊智傑 著



元照出版提供 請勿公開散布。

元照出版公司

第一章

憲法依據

第一節 美國憲法中的智財權條款及 言論自由

一、美國憲法中的智財權條款

美國憲法第1條第8項第8款，國會有權：「為促進科學和實用技藝的進步，對作家和發明家的著作和發明，在一定期限內給予專屬權的保障。」¹

美國學者對此智財權條款的解釋，約可歸類為四種立場²。

(一)智財權條款中最重要的部分，就是說「要給予專屬權保障」，至於前面的「為促進科學或實用技藝的進步」，並不是專屬權的限制，只是一個類似前言，可當作智財權的目的，但

¹ U.S. Const. art. I, § 8, cl. 8 (“The Congress shall have Power...To promote the progress of science and useful arts, by securing, for limited times, to authors and inventors, the exclusive right to their respective writing and discovery.”).

² 詳細整理，請參考Dotan Oliar, *Making Sense of the Intellectual Property Clause: Promotion of Progress as a Limitation on Congress's Intellectual Property Power*, 94 GEORGETOWN L.J. 1771, 1781-1783 (2006).

2 美國著作權法——理論與重要判決

對智財權卻沒有限制效果的文字³。

(二)智財權條款中的「為促進科學或實用技藝的進步」，應該是一個限制，若是不能達到促進科學或實用技藝的進步，政府就不該給予智財權⁴。

(三)也有人認為，在比較美國憲法原文第1條第8項後其他各款後，英文中的「to」，應該是對國會的授權，而「by」則是一種限制的手段，限制國會只能用該手段來達到前述授權。所以，「為促進科學或實用技藝的進步」應該是一種授權，而「要給予有限時間的專屬權保障」則是一種限制⁵。

(四)最後，有人認為，應該將該段文字拆解成兩部分，一部分是著作權，「為了促進科學進步」，而「給予作者對其著作一定期間的保障」；另一部分是專利權，為「促進實用技藝的進步」，而給予「發明者對其發明一定期間的保障」⁶。

不管採用哪一種解讀方式，都可看出，美國學者會將智財權爭議，拉高到憲法的層次，進行探討。其中，在探討許多智財權爭議時，美國某些學者還可能會從美國憲法智財權條款本身，認為國會通過的法律，若過度保障智財權時，並沒有符合智財權條款本身的用語（諸如「促進科學實用技藝之進步」或「一定期間」等），而認為違憲⁷。

³ Melville B. Nimmer & David Nimmer, NIMMER ON COPYRIGHT § 1.03 (2004).

⁴ Dotan Oliar, *supra* note 2, at 1782.

⁵ *Id.* at 1782-83.

⁶ *Id.* at 1783-84.

⁷ 例如，Lawrence Lessig, FREE CULTURE (2004), available at: <http://free-culture.cc/>; Malla Pollack, *The Multiple Unconstitutionality of Business Method Patents*, 28 RUTGERS COMPUTER & TECH. L.J. 61 (2002).

二、智財權與言論自由的衝突

(一)智財權與言論自由的調和

除了前述憲法第1條第8項第8款之外，近年來由於智財權不斷擴張，美國開始有學者主張，智財權過度擴張，會限制到他人的言論自由，而可能侵害了憲法增補條文第1條的對言論自由（freedom of speech）的保護⁸。

其認為，雖然憲法第1條授權給國會制訂智財權，但是增補條文第1條也禁止國會立法剝奪言論自由。而當兩者衝突時，由於言論自由條款制訂在後，且就是用來限制國會權力，所以應該優先保障言論自由。例如，雖然美國憲法第1條也授權國會制訂州際間的貿易，但是國會在制訂相關法律時，仍然不能剝奪言論自由。同理，雖然憲法授權國會制訂智財權制度，但也不能限制言論自由⁹。請勿公開散布。

然而，美國最高法院一般的見解認為，國會對於著作權的調整，並沒有侵害言論自由的問題。由於過去美國著作權法中的許多模糊概念，乃是透過法院判決累積，尤其「合理使用」（fair use）和「概念與表達的區分」（idea/expression）這兩組概念，著作權法原本並沒有明文規定，乃是法院慢慢判決形成¹⁰。法院在透過案例發展相關概念時，就已經兼顧了憲法增

⁸ 例如，William W. Van Alstyne, *Reconciling What the First Amendment Forbids with What the Copyright Clause Permits: A Summary Explanation and Review*, 66 LAW & CONT. PRO. 225 (2003).

⁹ *Id.* at 227-37.

¹⁰ 美國法院發展出來的合理使用這個概念，最早繼受自英國普通法中的fair abridgment原則，後來被納入美國「1976年著作權法」第106條中；美國第一個關於概念與表達區分的案例，乃是Baker v. Selden, 101 U.S. 99 (1879)，後來被納入美國「1976年著作權法」第102條中。相關中文介紹，可參考李響，美國版權法：原則、案例及材

4 美國著作權法——理論與重要判決

修條文第1條言論自由的利益，而不會對著作權保護過度。因而法院的基本態度是：由於著作權法中有合理使用或不保護概念等空間，故著作權沒有侵害言論自由的問題¹¹。

例如，美國最高法院在Harper & Row, Publishers, Inc. v. Nation Enters.案¹²中，就說：「憲法增補條文第1條的意旨，已經被涵蓋在著作權法中，對可受著作權法保護的表達和不受著作權法保護的事實及意見的區別，以及傳統合理使用對學術或評論方面提供的空間。」¹³

(二)傳統學者的看法

美國最有名的著作權法學者Melville B. Nimmer在1970年的一篇文章¹⁴中，即已點出著作權與言論自由的衝突。但是他的看法與最高法院相同，著作權中「表達／意見」的區分，即可調和兩者的衝突。不過，他提出這樣的區分不能解決所有爭議。他提到保護期間的設定，也必須考量到是否對言論自由作的限制。例如，美國歷史上常常延長著作權的保護期間，他就認為對既存的著作延長保護期間是不必要的，因為其並不能促進創作誘因，反而會損害使用者的言論自由。最後他認為，只

料，頁52-56、414-417，中國政法大學出版社，2004年8月。

¹¹ 中文文獻中，早期賀德芬所寫的介紹文章中，就有對此面向詳細分析，筆者於此不贅述，請參見賀德芬，言論自由與著作權的保護：兼談著作權的限制，著作權法論文集，頁67-117，作者自版，1987年7月再版。

¹² Harper & Row, Publishers, Inc., et al. v. Nation Enterprises, et al., 471 U.S. 539 (1985).

¹³ *Id.* at 560.

¹⁴ Melville B. Nimmer, *Does Copyright Abridge the First Amendment Guaranties of Free Speech and the Press?*, 17 UCLA L. REV. 1180 (1970).

去調整合理使用的範圍是不夠的，應該用言論自由來審查著作權的合憲性才對¹⁵。

後來另一位較資深的智財權學者Paul Goldstein在另一篇文章中，也認為應該用言論自由來審查著作權的設計，除了「表達／意見」的區分外，他還加入了原創性以及合理使用這兩個因素¹⁶。

但這幾個老學者都和最高法院的態度一致，認為從著作權中的內在設計，即可以妥適解決著作權與言論自由的衝突。

第二節 美國代表學者的批判論述

除了近年來上述兩項具體的憲法爭議外，美國學者就相關憲法條文，提出許多看法。另外，有不少學者，則另闢蹊徑，並不圍繞在智財權條款的文字遊戲上，甚至開創比較新穎的理論，來分析智慧財產權的憲法爭議。

90年代以前，學者一般認為，智財權與憲法言論自由並不會發生衝突。但進入90年代以後，智財權不斷擴張，開始就有學者用憲法上的策略，或其他更新穎的理論，來反對智財權的無限擴張¹⁷。以下，筆者挑選幾位美國重要代表學者的文章，來說明他們如何用憲法的相關論述，反對智財權的擴張。須說明的是，由於智財權中，著作權較容易涉及對言論自由的限制，故下述美國學者的分析，多半圍繞在著作權與言論自由間的衝突。但實際上，專利權擴張也可能會限制言論自由，而下

¹⁵ *Id.*

¹⁶ Paul Goldstein, *Copyright and the First Amendment*, 70 COLUM. L. REV. 983 (1970).

¹⁷ 包括本文所提的Lawrence Lessig、Yochai Benkler、Jud Rubinfeld等人。

國家圖書館出版品預行編目資料

美國著作權法：理論與重要判決／
楊智傑著．-- 初版．-- 臺北市：元照，
2018.05

面；公分

ISBN 978-957-8607-35-4（平裝）

1.著作權法 2.美國

588.34

107003050

美國著作權法 理論與重要判決

請勿公開散布

5D477RA

2018年5月 初版第1刷

作者 楊智傑
出版者 元照出版有限公司
100 臺北市館前路 18 號 5 樓
定價 新臺幣 680 元
網址 www.angle.com.tw
專線 (02)2375-6688
傳真 (02)2331-8496
郵政劃撥 19246890 元照出版有限公司

Copyright © by Angle publishing Co., Ltd.

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN 978-957-8607-35-4