

第一章

研究背景及目的

合理使用是著作權法中久已存在的制度，然而，隨著著作權法權利保護範圍擴張與新利用型態的出現，合理使用面對的問題越來越多。本章將先簡單回顧國際著作權保護期間及範圍不斷擴張的背景，以及所引發的問題，最後將研究目的定位在合理使用理論基礎之研究，以冀深化合理使用理論基礎的討論，並透過理論連結以及比較法研究，發展合理使用在司法實務上更精緻的觀察構面及其對產業的管理意涵，並將檢討現行合理使用制度的缺失，提出立法建議。

第一節 著作權保護期間及範圍之演進

自有著作權制度以來，如何在提供創作者足夠創作誘因與鼓勵知識流通兩項政策目標間取得均衡，向來是個難題。尤其近一百年來，著作權權利保障期間越來越長、保障的範圍越來越大，著作權制度是否反倒成為知識流通與創新的阻礙，成為眾所關注的問題。

就著作權保障範圍而言，以美國為例，一七九〇年美國第一部著作權法通過時，當時著作權法保障的客體僅有地圖、航海圖與書籍，且當時權利內容僅有對重製的排他權，並沒有對改作的排他權。到一八七〇年美國著作權法修正時，正式將對改作的排他權，納入著作權法的權利保護範圍中，但當時著作權人僅能排除他人翻譯其著作或將其改編為戲劇，並非任何形式的改作都在著作權保護範圍內。

2 論著作權法上之合理使用

時至今日，著作權法保護客體含括語文著作、音樂著作、戲劇、舞蹈著作、美術著作、攝影著作、圖形著作、視聽著作、錄音著作、建築著作與電腦程式著作等等。權利內容雖視著作類型有些許差異，但一般而言包括重製權、公開口述權、公開播送權、公開上映權、改作權、散布權、公開展示權、發行權、出租權、公開傳輸權與表演權。近年來，著作權保障範圍更含括著作以外的技術保護措施，權利保護範圍擴張的趨勢顯而易見。

就著作權保護期間而言，在十八世紀末期，著作物一旦出版，著作權保障期間僅有十四年¹。若十四年後，著作權利人仍然生存，可以申請再延續十四年，著作權人最多可以享有二十八年的保障。一九〇九年美國著作權法修正後，將保障期間延長至二十八年，並可延續一次，保障期間最多達五十六年。至一九七六年修法時，著作權保障期間延長至作者死亡後五十年。一九九八年，因應歐盟將著作權保護期間延長至作者生存期間外加七十年，美國通過Sonny Bono著作權保護期間延長法案，亦將著作權保障期間延長至作者生存期間外加七十年。此後，美國利用自由貿易協定的談判機會，屢屢要求其他貿易伙伴亦將著作權保障期間延長至作者生存期間外加七十年²。

由歷史的演進可知，著作權保障的強度有與時俱進的趨勢，尤其是包括美國在內的許多西方國家都屬於著作權貿易上的淨出口國，有強烈的動機提高全球著作權保護水平。許多人擔心，這種趨勢若持續下去，將形成對權利人的過度保護，並且阻礙創新

¹ 著作物在美國除了有成文法上有著作權法保障外，在1976年以前尚受普通法保障。在1976年以前，一著作物若未出版，不屬於著作權法保護範圍，但在普通法下享有永久保護。普通法與成文法雙軌並行的制度一直持續到1976年美國著作權法修正後才統一。

² 美國法對於匿名著作與受雇著作的保障期間另有規定，不適用本段所述保障期間。

與知識流通，最終形成對社會福利與文化傳遞的減損。這種看法並非空穴來風，自美國將著作權保障期間擴張至作者生存期間外加七十年後，有些國家如墨西哥已醞釀將著作權法的保障期間延長至作者生存期間外加一百年，著作權人擴張的浪潮似乎有一發不可收拾的趨勢。

著作權出口國對於擴張國際著作權保障範圍的努力其實不難理解，歐美國家包括澳洲、奧地利、德國、芬蘭、荷蘭、美國、英國與歐盟等，曾經針對「著作權產業」或與「著作權有關產業」對國家經濟的貢獻進行統計。在八〇年代後期，著作權產業對國民生產毛額的貢獻平均約在2%到3%之間，例如奧地利是2.06%，荷蘭是2.77%，芬蘭是2.92%，澳洲則是3.09%，英國的「與著作權直接有關產業」在一九九〇年一年佔該國國民生產毛額3.6%，並創造了八十萬個工作機會³。如果加計「主要依賴著作權產業」的產值，所佔的比重更高達5.4%⁴，隨著知識經濟時代的逐步開展，著作權對於整體經濟的貢獻只會越來越大。

以美國來說，一九九四年美國核心著作權產業創造的產值為二千七百八十四億美元，佔國民生產毛額3.65%⁵。二〇〇一年，美國經濟表現不佳，但著作權相關產業仍然維持強勢成長。該年度美國國民生產毛額成長率僅有1.18%，但著作權產業的成長率仍達8.36%，佔國民生產毛額5.24%⁶。在龐大的經濟誘因下，可預期各國將透過國際談判擴張著作權保障範圍。再者，在國會生態中，依照政治經濟學公共選擇的邏輯⁷，廣大受影響的消費者因為

³ 張玉敏主編，知識產權與市場競爭，頁236（2005）。

⁴ 同前註。

⁵ 同前註，頁237。

⁶ 同前註，頁238。

⁷ 公共選擇學派將政府的行為看成需求與供給互動下的結果，相關介紹請參考DANIEL A. FARBER & PHILIP P. FRICKEY, LAW AND PUBLIC CHOICE: A

4 論著作權法上之合理使用

交易成本與搭便車者心態，無法形成強有力的協商團體，但少數既得利益者，卻可以快速集結對國會進行遊說，長此以往，著作權保障期間的擴張將成爲不可避免的趨勢。

面對這種現象，許多學者相當憂心⁸，並且對擴張著作權保障期間的立法提出挑戰，其中最爲著名者爲美國聯邦最高法院於二〇〇三年於Eldred v. Ashcroft一案中所表示的見解⁹。本案申請人原本以若干已屬公共領域的著作物爲對象發展其商業模式，但Sonny Bono著作權保護期間延長法案通過後，部分原本將進入公共領域的著作重新被賦予著作權保護，申請人進行一系列合憲性挑戰後，本案最終上訴至最高法院。依據美國憲法第一條第八項第八款規定，國會基於促進知識發展的政策目標，可使著作人就其著作物保有有限期間的專屬權保護。以史丹佛大學法學院教授Lawrence Lessig爲首的申請人代理人認爲，美國憲法明確給予著作權制度促進知識發展的工具性角色，但本次著作權保護期間延長使得「已經」創造完成的著作也能獲得延長著作權保護期間的待遇。但是對於「已經」完成的著作而言，並沒有必須鼓勵創作的問題，法律給予著作人更多的保障，卻沒有取得對價。此外，延長著作權保護期間，將使得利用他人著作成本大增，可能對美國憲法保障的言論自由產生負面影響。

對於這些主要的爭點，最高法院認爲延長著作權保障期間到

CRITICAL INTRODUCTION (1991).

⁸ See, e.g., Hon. Hank Brown & David Miller, *Copyright Term Extension, Sapping American Creativity*, 44 J. COPYRIGHT SOC'Y 94 (1996); Michael H. Davis, *Extending Copyright and the Constitution: "Have I Stayed Too Long?"*, 52 FLA. L. REV. 989 (2002); Jane C. Ginsburg et al., *The Constitutionality of Copyright Term Extension: How Long Is Too Long?*, 18 CARDOZO ARTS & ENT. L.J. 651 (2000); LAWRENCE LESSIG, *FREE CULTURE: HOW BIG MEDIA USES TECHNOLOGY AND THE LAW TO LOCK DOWN CULTURE AND CENTRAL CREATIVITY* (2004).

⁹ Eldred v. Ashcroft, 537 U.S. 186 (2003).

作者生存期間外加七十年，仍然是有限期間，況且美國過去也有延長著作權保障期間的先例。有關言論自由的挑戰，最高法院認為合理使用就可以調和，因此判決Sonny Bono著作權保護期間延長法案不違憲。

最高法院的見解對於憂心著作權保障期間擴張者可說是一大打擊，依其論理邏輯，作者生存期間加七十年仍非「無限制」的保障期間。因此，只要法條未明文宣示著作權保護期間沒有限制，任何期間都是有限保障期間。

但應特別注意，著作權法與專利法保護發明——一種思想——不同，著作權法保障特定的「表達」（expression）方式，對於同一觀念，總是有許多不同表達方法。因此，著作權權利範圍與保障期間的擴張所造成的影響未必如同一般學者想像的那麼大，除非是類似軟體著作等排他強度較強的著作權，才會根本影響產業的發展。惟著作權權利保障範圍擴大與保護期間加長提高了利用他人著作的「成本」則是不爭的事實。

第二節 財產權與公共利益的衝突——著作權保護期間與範圍擴張對知識流通與創新可能的負面影響

以全球的趨勢以觀，中國大陸第十屆全國人民代表大會於二〇〇七年三月十六日通過「物權法」，確認保護私有財產成爲現代世界的普世價值。中國大陸經此轉變之後，幾可確認再度走向社會主義公有制的機會微乎其微。但財產權本身並非絕對的價值，其目的是爲了透過保障個人私益達到最大化公共利益的目標。但另一方面，財產權保障與公共利益亦不免發生衝突，以傳統不動產爲例，一個人對土地的所有權原則上下至地心、上至無盡的天空，但如果要求空中飛行的每一架飛機都必須事先取得通