

# 第一章 緒論

## 第一節 研究動機與目的

著作權法與憲法的關係曾經在七零年代的美國學界有過熱烈討論，隨後便沈寂許久，直到從九〇年代以後才又成爲一個熱門課題<sup>1</sup>。雖然美國最高法院二〇〇三年在*Eldred v. Ashcroft*案中，再度維持美國著作權法抗拒言論自由之外部檢驗的傳統，給了這股熱潮一個不小的打擊，大部分學者仍鬥志高昂地打算再接再厲。<sup>2</sup>這股引介表意自由進入著作權法領域的改革力量，雖然主要導因自數位網路時代興起，對於著作權利急速擴張與「共享領域」(public domain)縮減的擔憂，但其實著作權法從其法制初始之際，便與表意自由與民主社會密切相關，具有強烈的公益色彩，因爲現代著作權法誕生之源頭——英國一七一〇年安妮法案，主要目的便是爲了打破出版商公會的獨占，並拒絕恢復政府的言論箝制。

因此著作權法一直以來都是一個公私益權衡意味濃厚的法律<sup>3</sup>，公益與私益應該是站在相同的地位來權衡，甚至私益的保障要退讓於公益的追求（此在美國憲法著作權條款強烈的功效主義風格下特別明顯）。但近年來著作權的持續擴張似乎已經使這樣的利害關係逆轉。學者Peter Jaszi認爲，著作權正被三種更強大的系統取代（按，實際上更適當的描述是「強化」），包括「偽著作權」（pseudocopyright）、「準著作權」（paracopyright）以及「後設著作權」（metacopyright）。「偽著作權」是指對資料庫的保護，「準著作權」是指對「科

---

<sup>1</sup> Pamela Samuelson, *The Constitutional Law of Intellectual Property after Eldred v. Ashcroft*, 50 J. Copyright Soc'y 547, n.1 & 2 (2003).

<sup>2</sup> *Id.* at 2-3.

<sup>3</sup> 學者Mark Rose認爲，著作權法公與私交錯的性質，由大而小體現在三個層次。最廣泛的一層是指在私人產出的文化產物當中，哪些受著作權法保護，哪些不受保護，便涉及公與私的決定；其次，一件受保護的著作又可解構其特定元素屬於「觀念」(idea)或者「表達」(expression)，前者爲公共領域所有，僅後者爲著作權法所保障的私範圍；最狹義的一層，則指「合理使用」(fair use)的適用，更是公私益交錯的核心。參見，Mark Rose, *Authors and Owners: The Invention of Copyright* 140-41 (1993). [hereinafter Rose, *Authors and Owners*]

技保護措施」的保護，「後設著作權」則是以契約限制使用人的權利。<sup>4</sup>確實，著作權法賦予作者的權利超乎以往，保護期間不斷延長，而且作者在數位化的時代也找到了更有效的輔助性保護工具（科技保護措施）。隨著人們的生活越來越依賴網際網路（包括資訊的獲得、與他人的通訊、對公共議題的論辯以及娛樂和消費），著作權對人民生活的影響實在是前所未見。再考量「共享領域」（public domain）正不斷縮減的事實，我們可以斷定，表意自由及民主價值已經受到影響。

著作權法與其他知識產權法律一樣具高度全球化的性質。我國著作權法在此趨勢下，亦在民國八十年代以後多次作出重要修正。但這些修正似乎多是為了順應國際貿易談判與利益團體的壓力，比較少聽到代表廣泛社會大眾利益的主張。筆者希望藉由本文對著作權法公益面向憲法基礎之研究，可以粗略提出憲法角度的公益觀點，或許可以達到拋磚引玉的效果。

## 第二節 研究範圍及方法

### 第一項 研究範圍

公益的概念具有高度的不確定性，著作權法的公益思想自不例外。限於篇幅，本文並非全面性地研究著作權法所有的公益思想，而是以憲法規範中與著作權法有密切關連的部分，作為研究之主題。最主要的原因是憲法規範所代表的公益思想對於立法者及司法者具有拘束力，相較於憲法外的公益思想更屬於法學研究者應加倍重視的部分。且這一部份的研究可以充實現法釋義學的內涵，有助於立法者與司法者對法律的合憲性控制。

憲法規範與著作權法有牽涉可能的部分其實很多，包括宗教自由、營業自由以及一般行為自由等等，都可能受到著作權法的限制。但由於此部分之限制或屬

---

<sup>4</sup> Siva Vaidhyanathan, *Copyrights and Copywrongs: The Rise of Intellectual Property and How It Threatens Creativity* 183 (N.Y.U. Press 2001).

輕微，或較冷僻，因此本文暫予排除，以免研究失焦。筆者認為著作權法公益面向的憲法基礎，應以表意自由與民主原則為核心。前者是憲法所保障的主觀權利，以資訊的表述為權利內容，與著作權法對於著作使用人的規制可說全然重疊。如何從表意自由的體系及理論基礎正當化著作權法之限制，是本文研究的主要範圍之一。此外，民主原則係以人民參與為其概念核心，就此直接涉及人民意志在資訊社會中如何形成的重要問題。著作權法是一種資訊法律，賦予、分配、限制各種資訊權利，對於資訊環境的形塑具有高度影響力。探究民主概念的內涵，及民主概念應如何影響著作權法，乃本文第二個主要研究範圍。

由於上揭兩個研究範圍多以外國法制學說為比較研究對象，如何運用於我國憲政法制，必須與我國既有法學理論與釋憲實務之成果作進一步的融合。因此本文第三個研究範圍是嘗試將上述研究成果納入我國著作權法合憲控制的架構中，在此部分範圍的研究中，也同時表現出既有釋憲實務的不足之處。

## 第二項 研究方法

有關著作權法公、私益的衝突與調和之研究，由於美國著作權法制有深厚的功效主義（utilitarianism）傳統，因此即便美國在著作權的擴張上與歐洲相較是不遑多讓，但相對反彈的力道亦更深厚。相關的學界文獻從表意自由、民主價值等角度探討著作權相關法制的合憲性，深度及廣度俱足，為筆者主要參考來源。尤其在表意自由與著作權法的研究部份，筆者參考美國法之審查架構，其最高法院判決自為重要的資料來源。

有關法律架構與憲法審查體系部分，因我國法制源於大陸法系，包括憲法學及著作權法皆然。故而，本文除以我國釋憲實務已建立的體系為本外，不足部分則參考國內學者的法學教科書及文獻。幸而著作權法乃一個已高度全球化的法律，著作權法之基礎理論亦不致有地域性的重要差異，以美國文獻為主的研究方式雖可能導致部分觀點的偏差，諒不至有重大錯誤。此外，我國釋憲實務在表意

自由的審查部分，似有借鏡美國類型化審查方法的趨勢，因此本文參考美國表意自由審查體系的研究方式，恰好配合了我國釋憲實務的可能發展方向。

### 第三節 本文架構

以下說明本文各章安排次序與內容：

著作權法的公益面向與著作權法的誕生有密切關連，兩百多年來代表使用者一方與作者及出版商利益相互折衝，因而發展出深厚的歷史淵源，筆者在第二章先探討著作權法傳統公益思想的內容，其次探討其在今日面臨的困境，最後提出一個初步的憲法公益架構，作為通篇研究基礎。

本文認為著作權法核心的公益憲法基礎乃表意自由與民主原則兩者。因此在第三章及第四章以比較法以及學說參考的方式，分別介紹表意自由、民主原則與著作權法的關係，作為研究我國法的基礎。在第三章表意自由與著作權法關係部分，筆者先介紹美國七〇年代以來司法實務對此課題的基本態度。之後在本於其表意自由體系與學者之意見，檢討著作權法的性質，進而判斷可能適用的司法審查架構與標準。

第四章說明民主原則對著作權法的影響。此部分的論述是以民主概念對媒體法制的向來探討為基礎，因此筆者先說明著作權法具有媒體法的性質。其次，民主是一個多義的概念，不同的民主概念對於著作權法也將有不同的立場，因此在本章筆者亦說明為何選擇特定的民主概念，進而再檢討此民主概念對於著作權法的期許。

最末，本文於第五章以先前研究之成果為基礎，配合我國著作權法與釋憲實務既有的研究成果，嘗試建構我國著作權法合憲控制體系。首先就我國著作權法略作歷史與現狀之考察，其次分別提出著作權法私益及公益面向的憲法基礎，最後，以合理使用原則（fair use principle）為例，說明憲法規範之公益思想如何作

用於著作權法。