

國立臺灣大學法學叢書(四)

著作權法論文集

賀德芬著

國立臺灣大學法學叢事編輯委員會編輯

國立臺灣大學法學叢書(四)

D 100 4-53
H362

著作權法論文集

賀德芬著

國立臺灣大學法學叢事編輯委員會編輯

著者簡介

賀 德 芬

學歷 國立臺灣大學法律學系畢業
美國華盛頓大學法學碩士
英國劍橋大學訪問學人
德國 Max-Planck Institute 研究

現職 國立臺灣大學法律學系副教授

擁有著作權
侵害必究

國立臺灣大學法學叢書(四)

著作權法論文集

著作人 賀 德 芬
發行人
叢書編輯 國立臺灣大學法律學系法學叢書編輯委員會
印刷者 台元彩色印製股份有限公司
總經銷 三 民 書 局
地址：臺北市重慶南路一段六十一號
電話：(02) 3315969
定價 平裝 新臺幣 肆 佰 元
精裝 新臺幣 肆 佰 伍 拾 元
一九八六年四月初版

林 序

幼讀孟子，以「得天下英才而教育之」，爲君子三樂之一，當時知識幼稚，未喻其意。其後執教各校，爲國家培植青年，纔體會到孟子之言，確是經驗之談，毫無誇張。蓋教育是百年大計，教育的成敗，影響國家的興亡，由這方面說：從事教育者，每有沉重的責任感，未必常感快樂。但教育也是立竿見影的事業，很快地就看到成果，在課堂上質疑問難，看似尙未成熟的子弟，由於其勤勉研究的結果，不數年後，在學術或其他方面，往往有卓越的成就，使人有刮目相看之感，而深爲國家社會欣喜。固然現代教育是分工的事業，青年或中年菁英的成就，是許多人分工合作的結果，任何一個教員，不能自伐其功。但既然是分工合作之效，參加執教者，均投入一份心力，眼看結實纍纍，成果豐碩，自然有若干成就感，而深覺愉快。這應該是許多做教員者，所共有的心態，故我說孟子之言，確是經驗之談，毫無誇張。

德芬這本著作的出版，即是我上述說法的證明。她十餘年前在臺灣大學讀書，即敏而好學，博覽羣書，識者均認爲是極有前途的青年。畢業時以成績優異，留校執教，她得此鼓勵，不但熱心教書，而且治學更勤。數年後乃得行政院國家科學會的獎助，往美國華盛頓大學進修，專攻著作權法。獲得學位以後，復往西歐各國訪問，探究各國有關的法制，於著作權法的法理、法例，

HW 100/00

及其相關問題，因而更增認識，本書所載的各篇論文，即其十餘年來勤奮研究的成果。內容充實而持論客觀。當此出版和大眾傳播事業，日益發達的時代，各種著作，日益增加，著作權的歸屬和鼓勵，是教育文化的問題，也是法律的問題。而內容複雜，含意深遠的著作權法，更是研究法律學者，極值研究的新課題，對它勤加研究之後，不但界定著作權的歸屬；鼓勵著作人的述作，澄清著作權的爭議；且對於國家教育文化的進步，學術的發達，具有推進的功能。德芬對於著作權法，鏗而不捨的研究了十餘年，乃能種瓜得瓜，提出這本內容充實的論文集。深信出版之後，必能獲得學者的讚美，專家的肯定。我忝為其師，雖愧無助於其著作權法的研究，然觀此成就，追憶孟子之言，深感「得天下英才而教育之」之樂，爰綴數言，而為之序。

中華民國七十五年三月三十日

林紀東

自序

在這個屋頂上的小小書房裏，感覺上似乎與世隔絕了，只有收音機裏瀉出來輕柔的樂聲，伴着一盞孤灯的寧靜。又是一個淒冷的深夜，已是三月下旬的天氣，不但冷，雨還浙瀝的下個不停，便更襯出了那份孤寂。這樣的夜，也不知道度過了多少個了。面對着一桌的凌亂，一小片暈黃的光圈罩着即將暫時告一段落的文稿，也牽引着我的思緒回到那二十多年前，着綠衣黑裙，頂着齊耳短髮的日子，也彷彿讓我重新拾起了那早已發霉的年輕的夢來。

人生的境遇雖然是許多的因緣際會，超出自己能力所能掌握的，但多少也有些微的部分可以靠意志來主宰。這些年來，也不知有多少人，包括學生、朋友和陌生人問起，我為什麼會選擇法律這一行？或許是女性從事法律的工作，終究與我們的傳統社會有所扞格。尤其是二十年前，女性以法律為終身的事業，也的確是不多見的吧！其實，學法律還真是我年輕時候純潔無瑕的一個幻夢，全心全意的選擇。可是在大學教法律才可說是一種偶然的因緣哩！

認真的自省，年輕時那懂得法律是什麼？只是六年的時間，幾乎天天面對着莊嚴的司法大廈，望着進進出出的人們，朦朦懂懂的有個意識，那是個維護人間正義的聖殿，裏面的人是主持公

道的守護神，母親更是不時的叮嚀，將來當個法官吧！也好斷斷這一輩子理不清的恩恩怨怨。而真正撥動我心絃的是，我酷愛讀書，關愛這個社會，能和人的社會既深且密緊扣着的學問，該只有法學了吧！

既如願讀了法律，到畢業都並未釐清這一輩子的去從。唯一清楚的是我還是愛讀書，眷戀法學院這小巧清幽的環境，更捨不得離開那麼多關愛我的師長。而且，既然沒有能力出國深造，留下來，便成爲我唯一的抉擇了。當時，那想到生命就此和法律，和台大結下了“衣帶漸寬終不悔”的不解緣了！

法學是條漫長而充滿荊棘的道路。當年年輕的理想和憧憬，雖然被我倔強的個性還執着着，但隨着年歲的增長，也讓我對現實有了更多的體認，逐漸認識到現實和理想之間，畢竟有一股難以跨越的鴻溝。由於人本身在心智上有着無法完全克服的限制，外在環境又是複雜得令人難以充分掌握，更以，人的理想總是在不斷的精進蛻變之中，每當你努力向理想邁近了一小步，往往理想又往上提昇得更高了。因此，無論再怎麼樣的努力，那鴻溝却始終存在，能拉近點距離，便可沾沾自喜，要實踐理想，幾乎是不可能的事。

好在，我本不是心懷大志的人，能夠稍微實踐年輕的幻夢，始終還能保持着對法律尊重景仰的心理，縱使對理想和現實的鴻溝，充滿無奈，也足夠讓我感到滿足了。更深刻的去反省，我之所以能夠忍受這條道路上的坎坷和挫敗，除了個性上的執拗外，也是我一貫的惰性所使然。如今，這樣的惰性矜持反倒成就了一份幸運和喜悅。或許，沒有這樣的惰性，在屢次遭遇挫折時，我

早已打了退堂鼓，離開了這個領域，也或許我因此而能更快樂些。但，這樣的自衍的套套邏輯，對人生的體驗是完全缺乏積極建設性的意義的。我寧可欣賞「人生永不後悔，永無怨尤」的態度。這雖然激使了我的惰性，却也為我帶來持續的耐心。

若說選擇在大學教授法律是惰性的矜持，也是緣份，選擇著作權法為我的專業，却是刻意的努力。一來，也許是女性對社會表現責任情操常見的方向，年輕時候的我，除了對法學有份特殊的鍾情外，對文化工作也有着熱愛。二來，我一向不善也不喜和大家去角逐熱門的后冠，便選擇當時既冷僻又乏人間津的著作權法，讓我獨自躲在一隅慢慢去咀嚼吧！從此，著作權法便牢牢地抓住了我十幾年的生命。

幾近二十年的歲月，掙扎在扮演不同角色的衝突矛盾中，真可說是甘苦備嘗的。好在煎熬已成了生活的一部分，不但已能習慣，甚至已甘之如飴了。大學的工作是個永無休止，不時要求精進的事業，總要兢兢業業，才不枉負社會的期望，自我的期許。可惜的是，個人的資材有限，十幾年來，也不過斷斷續續寫就這十來篇論文。選擇其中十篇編輯成冊，明知其間有多少的不成熟、不充實，有些又因時勢、社會的變遷，個人也不斷的在成長，即使敝帚自珍，連自己也都有太多的不滿意之處。但以之為生命的一些記錄，我還是讓它們維持原貌呈現在大家面前。我不敢奢望這些記錄在知識上能幫助讀者許多。將它們印成黑字，裝訂成書，純然只期盼，在職業角色逼使我不得不做的冷酷的知識活動中，為自己留下一點感性的痕跡。對我來說，這總算是煎熬了十幾年下來，一點點令自己稍感心安的交待吧！

這本集子終於能夠成形，要感謝的是對我始終關懷、照顧和鼓勵的林師紀東和師母，讓我從學生時代起就多分享了一份濃郁的親情，也感謝同事學長的鞭策，使我不敢稍事懈怠。此外，讓我銘記在心的是因我從事了這份職業，而不得不一直與我分担折磨的親人。沒有他們容忍我在家庭中角色的失職，容忍我不時的率性，容忍我挫敗時的情緒，這本書根本是不可能今天的面貌的。

七十五年三月三十一日

著作權法論文集

目 錄

壹、文化創新與法制化	
——著作權法的現代意義·····	1
貳、著作權法的發展和若干新興問題·····	33
參、言論自由與著作權的保護	
——兼談著作權的限制·····	75
肆、著作權侵害的責任與損害賠償·····	127
伍、著作權與出版權·····	183
陸、錄影帶之法律問題·····	205
柒、著作權在國際法上的保護·····	291
捌、從 1976 年美國新著作權法探討著作權立法的新趨勢···	329
玖、反仿冒法律規範的檢討	
——著作權及其他反仿冒法律問題·····	373
拾、附錄	
——中共外貿的法制結構·····	453

CONTENTS

1. The Legitimacy Of Cultural Creation--The Mordern Meaning Of Copyright	1
2. The Development Of Copyright Law And Some New Problems	33
3. Freedom Of Speech And The Protection Of Copyright And A Further Note On The Limitation On Copyright	75
4. The Legal Liability And Remedy For The Infringe- ment Of Copyright	127
5. The Study On Copyright And Publishing Right	183
6. The Legal Problems Of Vedio Tape	205
7. The International Protection Of Copyright	291
8. The New Trend And Development Of Legislative Protection On Copyright Through The Study Of The U. S. 1976 Copyright Law	329
9. Legal Issues In Anti-Counterfeiting	373
10. Appendix--The Legal System Of International Trade Of The Communist China	453

壹 文化創新與法制化—— 著作權法的現代意義

目 次

- | | |
|-------------------|-----------------------|
| 一、文化的內涵——人文化成 | 五、何以現代社會之文化創新必需法制化？ |
| 二、質與文——人文化成的根本基礎 | 六、著作權法的社會意義——文化創新的護身符 |
| 三、文化創新的社會特質 | 七、著作權法的發展和現代意義 |
| 四、傳統和現代社會中文化創新的地位 | 八、我國著作權發展的背景與現況 |

一、文化的內涵——人文化成

人是奇妙複雜得令「人」自己都難以理解明白的生物體。縱使古人說：「人之異於禽獸者幾希？」，有意來貶低人在世界中的地位，拉近人和其他動物間的差距，但是，也就在這生理上的幾希之中，隱含了太多「人」的特質，終使人與禽獸間的差距難以道理計，而成爲宇宙間的主宰，造就了絢麗的「人」的世界。

人所具有的這些特質究竟爲何？向來是學者爭論研討的目標，學說紛紜，莫衷一是。而在人所以異於禽獸的特質之中，一向最爲學者所強調，且被認爲最重要的莫過於：人會運用思考能力，創造新的事物。

西哲 Cassirer 在其名著「論人」(An Essay on Man) (註一)一書中認為人之所以為人，最顯著且重要的特點在於：人是象徵的動物(an animal of symbol)。進一步說，人和其他動物最大的不同，乃在於人具有抽象思考的能力，會大量地使用象徵符號來創造意義。人類因此有了歷史、科學、文學、美術、音樂、……以及更多其他動物所沒有的東西。這些構成「人」的世界的特質，學者總稱之為「文化」。

人類學者 Tylor (註二)早在 1871 年首先界定文化(Culture)一辭為：「人因身為社會的成員所獲得的複合整體，它包含知識、信仰、藝術、法律、風俗等等，以及其他能力和習慣。」爾後，西方學者為「文化」這一概念，所下的定義和提出的見解，真可謂五綵繽紛，令人眼花撩亂。1952 年美國人類學者 Kroeber 與 Kluckhohn 即在其合著的「文化：概念和定義的評論」(Culture: A Critical Review of Concept and Definitions)書中(註三)羅列了從 1871 年至 1951 年間有關

(註一) 參看 Cassirer, E. An Essay on Man. New York: Bantam Books, 1970.

(註二) 參看 Tylor, E. B. Primitive Culture: Researches Art the Development of Myrhologg. Pholosophy, Religion Art and Custom. London: John Murray. 1871.

(註三) 參看 Kroeber, A.L. & Y.C. Kluckhohn, Culture: A Artical Review of Concepts and Definitions. Papels of the Peabody Museum of American Archaeology and Ethnology, Harvard Lhiversity, Ut 47, 1952.

文化的定義，加以整理，其不同者可多達 164 種。可見「文化」這一概念本身的複雜多元，也同時說明了「人」這種動物的複雜性。這複雜性正是人之所以為人，有異於其他動物的根本所在。

總之，人之所以具有特點，最明顯特出的乃在於人有使用抽象象徵符號的能力，且用以創造新的事物。這些創造的總體，我們稱之為「文化」。

美國人類學者 Greetz 說：「文化是一套社會成員共享的意義結構組合」（註四）。這是人類所特有的。不同的社會有不同的文化展現，有不同的意義詮釋結構，也因此有了風格迥異的中國文化、日本文化、美國文化、英國文化，或愛斯基摩文化等等……。如此類推，整個世界因各種不同文化的不同內涵，而呈現出五彩繽紛，異樣多元。史學家余英時教授就曾經指出，世界上只有個別具體的文化，絕無普遍抽象的文化，檢視文化傳統，就必須注意其個性（註五）。

以中國儒家一脈相承的眼光來看，「文化」一辭乃蘊涵「人文化成」的意思。雖然，「人文化成」一辭涵意頗深，論者也是意見紛紜，難以一言以蔽之。但從論語一書或許可簡單的勾勒出中國人一貫的看法。論語雍也篇，孔子云：「質勝文則野，文勝質則史，文質彬彬然後君子。」以現代的觀念來闡釋，文化是不能臨空而降，更不能凌空虛塑的，它一定要有實質的基礎。一個

（註 四） 參看 Greetz, C., *The Interpretation of Cultures*, New York: Basic Book, 1973.

（註 五） 參看余英時「從價值系統看中國文化的總代意義」，中國時報民國 73 年 1 月 1 日元月特刊。

「文明人」，也就是孔子所說的君子，不能只具有粗糙無飾的現實實在，而了無具有創意的文飾意義。理論上，一個粗糙無飾的人的粗鄙，與禽獸之間的差異確是幾希，因之謂之為「野」。反過來說，一個人充滿文飾，毫不落實地關照現實的需要，無疑地呈現出的是矯飾虛偽，因此謂之「史」。要成為「君子」，必然須文質兼顧，修養得文質彬彬，而後能成為有內涵的文明人。所以孔子在泰伯篇中進一步指出：「興於詩，立於禮，成於樂」，如此，人才有資格稱為好禮近樂的文明人。

二、質與文——人文化成的根本基礎

孔子所謂文和質的兩元互動關係，是瞭解人文化成之「文化」內涵的基礎。朱熹註「文」與「質」的話，可為討論的引子。朱子說：「楊氏曰：文質不可以相勝，然質之勝文，猶之甘可以受和，白可以受采也。文勝而至於滅質，則其本亡矣。雖有文，將安施乎，然則與其史也，寧野。」朱子這段加註，大體上有「質是體，文是用」的含義。質是人存在不可否認的本質，落實在人的生理、心理和人際社會關係上具相當普遍意義的基礎上。舉例而言，人的生存需要吃、喝，需要衣著、需要安全、需要愛人和被愛，這幾乎是人類普遍的共同需要。因此，任何文化都須以應付這些本質的需要為基礎。所以說「質」是「體」。換句話說，任何文化都必須要有一定的物質、心理、和社會現實基礎。倘若文化遠離了這個基礎，便無法與現實貼切落實。根據朱子的意思，若情況淪為如此，則他寧可成為野人，也不願矯揉做作，成

爲虛偽浮華的假君子。

話雖如此，朱子的意見未必能全盤爲人所接受。質爲體，文爲用的互相關係，原本相當複雜，從中只能指出文化的塑造，必須落實在人性和社會本質的現實基礎上，否則展現的文化必會流於虛浮。反而言之，一個社會若重質而輕文，則社會上的人所呈現的是「野」，幾近禽獸，缺乏人類具有講究象徵意義的文飾氣質，這也不是我們所樂見的。誠如哲學家方東美教授所說的，具體存在的物質和社會世界是器世間。「器世間的作用是一種資糧，它的存在理由便是爲了生養萬物。至於生命的本身，並不是『祇是生命』，而是還有重大的意義。也就是要把生理的一切活動，均用創造的方法將它轉變成爲精神作用，來維繫精神的生命、維繫精神的本體。」（註六）這也就是佛教華嚴經中十種「甚深義」中的「教化甚深義」。文化的創新就這樣「攬彼造化力，特爲我神通」地轉化生命成爲更豐富、更精進的生存意義了。

由上所述，可知文化的創新與塑造必須關照人性和社會的存在本質，絕無法凌空虛造。事實上，掀開人類歷史來看，我們也找不到任何文化是凌空塑造出的，它們都是緊貼既有人性和社會存在現實的本質衍生而成的。換言之，文爲用而展現在日常生活中的種種型式，都有以質爲體的現實基礎。以穿衣爲例，縱然衣服的式樣隨時在改變，不斷的有流行風尚，但不管它怎樣變化，不管時髦與否，都有共同的實質基礎，即就是人都要穿衣，衣服是穿在人身上，並非掛在衣櫃或櫥窗內。所以任何文化產品都在現實生活中，有滿足人類某種需求的現實基礎。但是，反過來看

（註六）參看方東美，華嚴宗哲學，下冊（台北：黎明文化事業公司，民70年）。

，文化產品的內涵，並不僅僅爲了迎合這種現實需要的滿足而已。它還另有附加的獨立意義。即以上述穿衣的例子，現代人（即使古人亦如此）穿衣不僅爲蔽體、保暖，還有表現美感、反映社會地位，代表禮儀的意義存在，這應該是「文化」最通俗、最貼切的意思吧。

當然，任何文化的展現，也並非必然與社會的現實完完全全的吻合。事實上也沒有一個社會能夠如此，因爲一個與現實完全貼切的文化，便不會有創新。沒有創新，文化便不會有變化。不含有所謂「傳統與現代」銜接的衝突，文化更不會有進展。

在對「文化」一辭有了粗淺的認識後，以下即討論及文化創新與制度化的問題。惟在此之前，仍須先就文化創新的社會基礎，尤其是中國現階段文化發展的社會條件加以說明。

三、文化創新的社會特質

「文化」問題本可以從不同的層面來著手。以往，中國學者對文化的討論，絕大多數都側重中西文化內涵的異同，而且偏向於自哲學的角度來檢討中西文化精神的內涵（註七）。人類學者則又以少數民族的文化或所謂漢人的民俗文化爲研究的重點。這些研究毫無疑問有其學術上和實際上的貢獻。但是，文化是一種社會活動的產物，關涉到的是社會成員的整體活動，因此當討論文化時，不能只停留在文化內涵的義理層面，更應落實到文化

（註 七）譬如，梁漱溟東西文化及其哲學（台北：開南出版社，民66年）和唐君毅，中國人文精神之發展（台北：學生書局，民63年）即是。