

文化創新與商業契機

賀德芬 著

學術論文集

著作權法論文集

國立台灣大學法學叢書 41

國立台灣大學法學叢書編輯委員會 編輯



元照出版

著作權法論文集 / 賀德芬著. -- 增訂再版. --
臺北市：月旦，1994[民83]
面；公分. -- (國立臺灣大學法學叢書
；41)
ISBN 957-696-138-6(精裝)

1. 著作權 - 論文, 講詞等

588.34

83007100

文化創新與商業契機 著作權法論文集

作 者：賀德芬

發行人：洪美華

出版者：月旦出版社股份有限公司

台北市羅斯福路三段171號10樓之1

電話：3690258

登記證：局版臺業字第5298號

電腦排版：法德電腦排版有限公司

初 版：1986年4月

增訂再版：1994年10月

郵撥帳號：17239354 月旦出版社股份有限公司

定 價：精裝／新台幣600元



本書如有缺頁、破損、倒裝，請寄回更換。

ISBN 957-696-138-6

總經銷：學英文化事業有限公司

台北縣新店市民權路130巷2號3F

電話：(02) 2187307

國立台灣大學法學叢書(41)

文化創新與商業契機

著作權法論文集

賀德芬 著

國立台灣大學法學叢書編輯委員會／編輯
月旦出版社股份有限公司／出版

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、博覽群書，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，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。當此出版和大衆傳播事業，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。我忝爲其師，雖愧無助於其著作權法的研究，然睹此成就，追憶孟子之言，深感「得天下英才而教育之」之樂，爰綴數言，而爲之序。

林紀東

七十五年三月三十日

自序

在這個屋頂上的小小書房裡，感覺上似乎與世隔絕了，只有收音機裡瀉出來輕柔的樂聲，伴著一盞孤燈的寧靜。又是一個淒冷的深夜，已是三月下旬的天氣，不但冷，雨還淅瀝的下個不停，便更襯出了那份孤寂。這樣的夜，也不知道度過了多少個了。面對著一桌的凌亂，一小片暈黃的光圈罩著即將暫時告一段落的文稿，也牽引著我的思緒回到那二十多年前，著綠衣黑裙，頂著齊耳短髮的日子，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。倒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，幾乎天天面對著莊嚴的司法大廈，望著進進出出的人們，朦朦朧朧的有個意識，那是個維護人間正義的聖殿，裡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。而真正撥動我心弦的是，我酷愛讀書，關愛這個社會，能 and 人的社會既深且密緊扣著的學問，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，便成為我唯一的抉擇了。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著著，但隨著年歲的增長，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著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，那鴻溝卻始終存在，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，始終還能保持著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，卻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，卻是刻意的努力。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

文化工作也有著熱愛。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問津的著作權法，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，真可說是甘苦備嚐的。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。大學的工件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。但以之為生命中的一些記錄，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事業，而不得不一直與我分擔折磨的親人。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。

賀德芳

七十五年三月三十一日

再 版 序

重新仔細地逐字檢視這些早年的文稿，複雜的情緒，禁不住滿心的驚悚、慚愧，和夾纏著些許的欣喜和安慰。驚惶的是，不過短短的十幾年光景，世界何以有了如此巨大的變化?!台灣、大陸、全球，無論是政治的、人文的、自然生態的，都有了超越自然律的、翻天覆地的巨變。連我自己，不也連思想、心境及行事方法都投入了這股巨變的洪流?因此，以現在的自我，來審視過去的成品，自是惶恐不已，如此粗糙、不成熟的東西，當時是如何敢於面世的?

生命能隨著社會的變動而成長，尤其是原以為今生今世都不可能實現的一些夢想，竟然一剎那間好夢成真，終究是可喜的。但我心中的些許欣慰還不只來自於此，最重要的還是從本書中，回顧了著作權在台灣發展的整段過程，從無人問津的冷僻學門，到今天炙手可熱，年輕學子趨之若鶩的顯學；從政府白眼相待，迄今不得不加強宣導，積極重視。這種天壤之別的变化，正有如台灣所有的現象，本不足為奇，但我自己伴著她一路走來，呵護著她孕育、成長，而至茁壯。當年聲嘶力竭的呼喊籲求，也眼見其漸付實現，自己這多年的生命歷程，竟和著作權的發展結合為一體，其欣慰自是不言而喻。

著作權的觀念，原本發軔自物質條件方才充裕，正要邁向衣食足而後知榮辱的社會。但非常吊詭的是，著作權要能正常發展，又須有已趨成熟精緻的精神文明以為支撐。台灣，適逢其會，正處在這十分尷尬的夾縫之中，論物質，固然滿坑滿谷，淹了腳目；論文明，卻嫌粗糙鄙俗，難堪孕育完美著作權法的大任。台灣的著作權法就是在這種瓜熟蒂落，卻缺乏後天培育環境，又有強大外來壓力下趑趄長成。

當年我決定投身於著作權法這個領域時，那還真是一片荒漠之地。不止法令老舊，直追十五、六世紀英國的黑暗時代，觀念上更未啓蒙。所以，當年從觀念的重建做起，卯力的批判審檢制度，推動法令修改，通俗的和理論的闡述，雙管齊下。回顧那些年走過來的路，在勢單力薄，又和絕大多數人的既得利益相衝突而不被諒解的境遇下，其艱苦還真有些辛酸哩！

好在台灣由於物質富足後所帶動的變革是全方位的，著作權更因涉及國際貿易領域，引起外國關注，並頻頻施壓，而加速了國內改革的動力。因此，在這段時間內，法律曾作兩度大幅修正，並為因應台灣加入 GATT 之需要，而有再加修正之議；審核制度早經廢除，已還著作權原貌；範圍擴張，權利強化，甚且著作權仲介團體之成立，也漸有眉目，這都是當年大聲疾呼，所衷心盼望的，能在短期間內，見其一一實現，的確頗令人欣喜！

然而，學問之途永無止境，理想與現實的落差亦永不可能彌平，何況著作權法本是極其複雜、變化極巨的嶄新領域，老問題剛才解決，新困擾便又層出不窮。政府在應付燃眉之急，尚且捉襟見肘之際，又要面臨美國三〇一條款的緊緊逼迫，其窘困之情，令人同情。當然更沒有能力做全盤前瞻性的規劃。因此，立法，在外國壓力及利益團體的瓜分下，被錯置了；觀念在經濟掛帥的渲染下，被扭曲了；執行，在司法不具公信力的支撐下，被輕忽了。如何制止著作權的矯枉過正，走火入魔，以明其真相，還真需要更澄清的理性和堅持。

面對如許超乎意料的變調，我也曾倦怠疏離過。但是，早年既已投身這個領域，又豈容我輕易退卻？在從事校園改革告一階段後，重新全力貫注於著作權法的重建，應該是我唯一的選擇。是以，將本書

重整增刪，以新的面貌再現，雖難免有敝帚自珍之譏，但也聊盡就台灣著作權法之發展史保存完整資料之心意，也期盼這是重建著作權文化的新契機。

賀德芳 謹識

八十三年八月一日

目 錄

- 一、文化創新與法制化／13
- 二、智慧財產權與國家發展／45
- 三、著作權法的發展和若干新興問題／61
- 四、反仿冒法律規範的檢討／95
- 五、言論自由與著作權的保護／167
- 六、著作權侵害的責任與損害賠償／215
- 七、著作權與出版權／267
- 八、錄影帶之法律問題／289
- 九、著作權在國際法上的保護／369
- 十、從一九七六年美國新著作權法探討著作權立法的新趨勢／
409
- 十一、從美國著作權法上「製造條款」談國際保護主義及台灣
的相關規定／449
- 十二、中國大陸著作權保障之探討暨與西方制度之比較／487
- 十三、從 GATT TRIPs 看兩岸著作權／539

CONTENTS

1. The Legitimacy of Cultural Creation —— The Modern Meaning of Copyright/13
2. Intellectual Property and National Development/45
3. The Development of Copyright Law and Some New Problems /61
4. Legal Issues in Anti —— Counterfeiting/95
5. Freedom of Speech and the Protection of Copyright and a Further Note on the Limitation on Copyright/167
6. The Legal Liability and Remedy for the Infringement of Copyright/215
7. The Study on Copyright and Publishing Right/267
8. The Legal Problems of Vedio Tape/287
9. The International Protection of Copyright/369
10. The New Trend and Development of Legislative Protection on Copyright through the Study of the U.S. 1976 Copyright Law/409
11. Problems of International Protectionism in Copyright under the U.S. “Manufacturing Clause” and its Related Regulation in Taiwan/449
12. A Study on the Peoples’s Republic of China’s Protection of Copyright and its Comparision to the Western Counterparts /487
13. Toward a Comparison of Copyright Law between China and Taiwan —— from the Perspective of GATT TRIPs Agreement/539

文化創新與法制化 —— 著作權法的現代意義

壹、文化的內涵——人文化成

貳、質與文——人文化成的根本基礎

參、文化創新的社會特質

肆、傳統和現代社會中文化創新的地位

伍、何以現代社會之文化創新必需法制化？

陸、著作權法的社會意義——文化創新的護身符

柒、著作權法的發展和現代意義

捌、台灣著作權發展的背景與現況

壹、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。縱使古人以：「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差異中，隱含了太多「人」的特質，終使人與禽獸間的差距難以道里計，而成為宇宙間的主宰，造就了絢麗的「人」的世界。

人所具有的這些特質究竟為何？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，一向最為學者所強調，且被認為最重要的莫過於：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)^①一書中認為「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^② 早在一八七一年首先界定「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

① Cassirer, E. An Essay on Man. New York: Bantham Books, 1970.

② Tylor, E.B. Primitive Culture: Researches Art the Development of Mythology. Philosophy, Relegion Art and Custom. London: John Murray. 1871.