

10. Lotus Development v. Borland International

49 F.3d 807 (1995)

判 決 要 旨

Lotus 公司的分層功能表指令應該屬於一種「操作方法」。將此種「表達」視為「操作方法」之部分而不受著作權保障，未必會抵觸最高法院在 Feist 案中的見解。因為著作權雖然保護「原創性的表達」，但不能因此即認為所有「表達」均必然受到保障。法院仍然必須依其職權，調查該項「原創性表達」是否屬於著作權法§ 102(b) 所排除保護的範圍之外，比如說「操作方法」。

(The Lotus menu command hierarchy is a "method of operation."In holding that expression that is part of a "method of operation" cannot be copyrighted, we do not understand ourselves to go against the Supreme Court's holding in Feist.....We do not think that "copyright assures authors the right to their original expression" indicates that all expression is necessarily copyrightable. Courts must still inquire whether original expression falls within one of the categories foreclosed from copyright protection by § 102(b), such as being a "method of operation.")

關 鍵 詞

menu command hierarchy (分層功能表指令); method of operation (操作方法); expression (表達); first impression (第一次表達)。

(本案判決由聯邦第一巡迴上訴法院法官 Stahl 主筆撰寫)

事 實

本案第一審原告為蓮花創新科技公司 (Lotus Development Corporation, 以下簡稱 Lotus 公司), 其開發一套名為 Lotus 1-2-3 之程式, 可讓使用者以複製、列印、登出程式等功能表指令 (menu commands) 在電腦上從事計算功能之軟體, 亦即使用者可在螢幕上將滑鼠游標指向指令或鍵入第一個字母便可操作該程式, 其介面係將四百六十九項指令分成五十個主選單及次選單, 並且和其他程式一樣允許使用者自行編寫巨集 (macros), 然後以一個巨集熱鍵為代表, 只要鍵入該熱鍵即可呼叫原先設定的全部指令, 無須重複鍵入全部的過程, 因此, Lotus 1-2-3 的巨集功能可大幅縮短執行程式的時間。

第一審被告則為 Borland 國際公司 (Borland International, Inc. , 以下簡稱 Borland 公司), 其於一九八七年第一次發行 Quattro 程式, 其研發小組經過三年的努力, 目的就是為了要發展一套超越目前市面上所有的試算表程式, 包括 Lotus 1-2-3, Borland 公司更在上市發表會中提到, Quattro 已對先

前的試算表產品做出重大之變革。

本案之地方法院發現 Borland 公司的 Quattro 和 Quattro Pro 1.0 版本的程式, 可提供和 Lotus 1-2-3 相同並且可切換的使用者介面, 為了使「類 Lotus 1-2-3 介面 (Lotus Emulation Interface)」看起來更為逼真, Borland 公司的使用者可以在螢幕上看到 Lotus 1-2-3 的選單命令, 而且直接對 Quattro 和 Quattro Pro 產生作用, 就像是在使用 Lotus 1-2-3 一般。換句話說, Borland 公司讓使用者可以選擇其設計之選單命令, 或使用 Borland 公司額外增加的類 Lotus 1-2-3 介面, 因此, 該產品實際上就是 Lotus 1-2-3 同一個複製產品, Borland 公司就此並未爭辯, 但強調其並未抄襲任何 Lotus 公司未公佈之程式碼, 模仿 Lotus 1-2-3 之分層功能表指令之架構及用語僅是要和 Lotus 1-2-3 相容, 並且使已經熟悉 Lotus 1-2-3 使用者無須學習新的指令列或重寫巨集, 即可轉用 Borland 公司的產品。

Lotus 公司於一九九〇年七月二日在麻薩諸塞州地方法院提出本訴訟, 而四天前, 另一地方法院才剛判定 Lotus 1-2-3 的選單架構應受著作權保護¹。在三天前, 也

¹ 詳見 Lotus Development Corp. v. Paperback Software International, 740 F.Supp. 37, 68, 70 (D.Mass.1990) 案。

就是 Paperback 案判決的次日，Borland 公司在北加州地方法院提起撤銷訴訟 (declaratory judgment)，請求判決其無侵害行為，到了九月十日，北加州地方法院做出有利於 Borland 公司的判決。

後來 Lotus 公司和 Borland 公司均提起簡易訴訟交互指控，而地方法院認為根據過去之記錄，兩造之主張均無法支持其訴，爰於一九九二年三月二十日駁回兩造之訴，並請求兩造根據該駁回判決之內容，重新將爭點明確化後再另提訴訟，兩造旋即於四月二十四日再度起訴。在該次控訴中，地方法院認為 Lotus 1-2-3 之分層功能表指令為一套容易上手之試算表樹狀選單，應屬著作權適格之表達 (expression)，其由不同之指令所構成，而該指令之結構即源於 Lotus 1-2-3，故於七月三十一日駁回 Borland 公司所提之訴並同意 Lotus 公司之部份主張。

Borland 公司於地方法院宣判後，隨即將類 Lotus 1-2-3 介面從其產品中移除，其試算表程式此後再也不會呈現 Lotus 1-2-3 的選單，結果造成已經用慣 Lotus 1-2-3

的使用者，使用 Borland 公司的程式發生入門障礙之情形，但因為 Quattro Pro 程式保留所謂的「巨集閱讀機 (Key Reader)²」，故 Borland 公司的程式仍然與 Lotus 1-2-3 部份相容。有了巨集閱讀機的存在，除了在巨集中的第一個斜線 (slash³, /) 符號外，Borland 公司的程式利用 Quattro Pro 來顯示、交互應用及執行巨集，並將該巨集解釋為係針對 Lotus 1-2-3 所撰寫，故為了在 Lotus 1-2-3 中縮短運算時間而撰寫或購買巨集的人，也可以在 Borland 公司的程式中使用該巨集，基於該原因，Lotus 公司乃申請補充判決，主張巨集閱讀機仍為侵權行為之一部份。

兩造並且同意其餘之責任歸屬無須陪審團審判，地方法院也採取兩階段之判決，第一階段包括原訴訟所未解決之問題 (關於類介面的部份)，縱使口供記錄或不得採用之筆錄中有相當多的證言，仍無證人存在，地方法院僅能就證據加以裁判；第二階段則包括補充判決中所未解決之問題 (關於巨集閱讀機的部份)，該部份有兩位證人存在，其中一位甚至提出直接證據予

² 巨集閱讀機可以讓 Borland 公司的程式辨識並執行部份 Lotus 1-2-3 的巨集，但因為 Borland 公司的程式不再顯示之分層控制選單，巨集閱讀機無法將巨集除錯或修正，更無法使巨集彼此間交互應用。

³ Lotus 1-2-3 巨集的第一個符號均為 /。

地方法院，證明該程式為 Lotus 所有。

因為 Borland 公司在第一階段便將支持其「合理使用」的所有證據呈堂，但 Lotus 公司卻未提出任何否定合理使用的證據，故第一階段判決後，地方法院同意 Borland 公司修正其抗辯，包括「合理使用」之積極抗辯（affirmative defenses），但地方法院仍認為 Borland 公司並未證明其使用 Lotus 1-2-3 之分層功能表指令係合理使用。同時，地方法院發現 Borland 公司的類介面與 Lotus 1-2-3 的選單相同，而該選單為內涵極廣之表達，故駁回了 Borland 公司怠於行使權利或禁反言的積極抗辯。

在第二階段的判決中，地方法院發現巨集閱讀機與 Lotus 1-2-3 選單結構相同，但僅以指令第一個字母取代原來指令的全名，因此認為類 Lotus 的選單結構、組織及第一個指令字母已構成 Lotus 1-2-3 程式中著作權適格之表達，爰認定 Borland 公司的巨集閱讀機已侵害了 Lotus 公司所享有之著作權，並駁回 Borland 公司關於棄權、怠於行使權利或禁反言的積極抗辯以及合理使用之主張，以及頒佈永久禁止令。

上訴審僅審查 Borland 公司的 Quattro 程式抄襲 Lotus 公司之分層功能表指令，及對該抄襲所做出的積極抗辯，Lotus 公司並未反向上訴，也就是 Lotus 公司並未針對地方法院認定 Borland 公司未抄襲 Lotus 1-2-3 的其他見解（例如螢幕顯示等要素之見解）提出上訴。

在地方法院之階段，Borland 公司爭辯 Lotus 1-2-3 的選單並非著作權法適格之標的，且無事實證明兩造產品的相似性足以支持其構成侵害行為之理由；Lotus 公司則主張 Borland 公司完全抄襲其使用者介面，並因此侵害其著作權。

上訴人 Borland 公司於上訴審（即本案）主張，縱使 Lotus 1-2-3 的程式碼並非不具著作權適格之操作方法，但其分層功能表指令仍應屬系統、操作方法、製程或程序，故不具著作權適格之標準，採用該分層功能表指令之理由僅是為了讓使用者熟悉其所設計之程式，此應屬合法之行為；被上訴人 Lotus 公司則強調其分層功能表指令，係以特殊的選擇及指令編排而成之選單及次選單，已構成操作電腦程式思想⁴之表達而應受著作權保護。

⁴ 原文為 idea，多數學者翻譯為「構想」，惟我國著作權法第 10-1 條譯為「思想」，本文爰依法條之規定為準。

判 決

原判決廢棄。

理 由

地方法院方面，其強調系爭程式提供與 Lotus 1-2-3 主選單內容同義之指令文字，例如「離開程式 (Quit)」可用「退出程式 (Exit)」這個字，而「複製 (Copy)」這個指令則可用「複製品 (Clone)」、「複製 (Ditto)」、「複製品 (Duplicate)」、「仿製 (Imitate)」、「模仿 (Mimic)」、「複製 (Replicate)」、「複製 (Reproduce)」等字，因為有如此多的變化，地方法院認為 Lotus 公司的程式設計師所選用的指令呈現於 Lotus 1-2-3 之分層功能表指令，已構成著作權適格之表達。

就 Lotus 公司一部勝訴的簡易判決中，地方法院認為 Borland 公司的 Quattro 產品已經侵犯了 Lotus 1-2-3 所享有之著作權，因為 (1) 本案並未就選單命令與選單結構之抄襲範圍加以爭辯；(2) 功能表指令與選單結構所表達的概

念與其功能有所不同；(3) 抄襲部份所表達的概念係 Lotus 1-2-3 不可或缺的部份。

儘管法院認為 Borland 公司的 Quattro 和 Quattro Pro 侵害 Lotus 公司的著作權，但 Borland 公司並未如 Lotus 公司所述，完全抄襲 Lotus 1-2-3 的使用者介面，此外，法院並且認為應由陪審團來決定 Borland 公司侵害行為的範圍，包含 Borland 公司是否抄襲 Lotus 1-2-3 的提示語 (long prompts)⁵，因為提示語是否包含表達的要素，以及 Lotus 1-2-3 之分層功能表指令在當初設計時，其功能性的限制是否限縮了他人可能表達之範圍，均有詳究之必要。而且地方法院係對 Borland 公司棄權的積極抗辯 (affirmative defense of waiver)，而非怠於行使權利或禁反言的積極抗辯 (affirmative defenses of laches and estoppel) 同意 Lotus 公司所聲請之簡易判決。

在上訴審中 (即本案)，Borland 公司並未爭辯其是否抄襲 Lotus 公司之分層功能表指令，而是提出一連串的積極抗辯，主張其合法地使用 Lotus 1-2-3 未受保護

⁵ Lotus 1-2-3 的選單有兩列，上面一行為使用者所要選用的指令，下面一行解釋該指令的功能，就是所謂的提示語 (long prompts)，例如「複製 (Copy)」指令下面會提示要複製一個單位，還是將各單位排列，「離開程式 (Quit)」指令則提示終止 1-2-3 的等級程式 (是否要儲存檔案)。

之選單，因為分層功能表指令應屬系統、操作方法、製程或程序，故應排除於美國法第 102(b)條（17 U.S.C. § 102(b)）之保護，爰依據以下原則逐一檢視 Borland 公司是否從事侵害行為。

（一）一般著作權侵害

要成立著作權之侵害，原告必須證明（1）其為有效著作權之所有人；（2）被抄襲著作之要素須係屬原創⁶。在 Feist 案中，原告第一要件即須證明其著作係屬原創，並且依法令取得有效著作權之所有權⁷，在訴訟程序中，著作權註冊證書為可著作權之初步證據，並將主張著作權無效之舉證責任移轉至被告⁸。證明抄襲係屬可控訴之標的並符合 Feist 案的第二要件，原告必須證明（1）加害人實際抄襲原告已取得著作權之著作，亦即

提出實際抄襲之直接證據；（2）如無直接證據，就必須證明加害人已使用取得著作權之著作，且系爭著作的相似程度足以令法院認定有實際之抄襲行為⁹；（3）取得著作權之著作遭全面性地抄襲，而使系爭著作在本質上極為相似¹⁰。

由於 Borland 公司不爭論 Lotus 公司就整體 Lotus 1-2-3 擁有著作權，而且也承認在實際上複製了 Lotus 公司之分層功能表指令，故本案法院首先要釐清 Lotus 公司之分層功能表指令是否為著作權保護之標的，不過由於一般著作權侵害案件之型態，多起因於被告是否已經將受保護之表達抄襲成為實體物，上訴法院於本案遂不採其他多數著作權侵害案件之見解，因為大部份的著作權侵害案件難以提供本案任何助益，尤其對於電腦或軟體有關之案件更是如此。

⁶ 詳見 Feist Publications, Inc. v. Rural Tel. Serv. Co., 499 U.S. 340, 361, 111 S.Ct. 1282, 1296, 113 L.Ed.2d 358 (1991)；Data Gen. Corp. v. Grumman Sys. Support Corp., 36 F.3d 1147, 1160 n. 19 (1st Cir.1994)；Concrete Mach. Co. v. Classic Lawn Ornaments, Inc., 843 F.2d 600, 605 (1st Cir.1988) 等案。

⁷ 詳見 Engineering Dynamics, Inc. v. Structural Software, Inc., 26 F.3d 1335, 1340 (5th Cir.1994)案。

⁸ 詳見 Bibbero Sys., Inc. v. Colwell Sys., Inc., 893 F.2d 1104, 1106 (9th Cir.1990) 及 Folio Impressions, Inc. v. Byer California, 937 F.2d 759, 763 (2d Cir.1991) 案。條文：17 U.S.C. § 410(c)。

⁹ 關於供證據性之相似，詳見 Engineering Dynamics, 26 F.3d at 1340 及 Concrete Mach., 843 F.2d at 606. 案。

¹⁰ 詳見 Engineering Dynamics, 26 F.3d at 1341. 案。

(二) 第一次表達

電腦分層功能表指令是否構成可著作權之標的,在本案取決於是否構成第一次表達 (first impression) 其他法院似乎對此曾表達意見, Borland 公司也強烈地指出,最高法院在一百年前在判決 Baker v. Selden, 101 U.S. 99, 25 L.Ed. 841 (1879)案之時,就已經立下規範,該案法院認為 Selden 在教科書中關於解釋從事會計的新方法之著作權,並不能使其在會計系統中取得獨占地位。Baker v. Selden 案的事實與兩造的爭點與本案是相同的,唯一的差異就僅止於 Selden 系統的使用者介面為紙跟筆而非由電腦執行。

為了證明 Baker v. Selden 案和本案均包含會計系統, Borland 公司甚至提供法院一部由 Selden 的會計作法融入電腦螢幕後,轉換為 Lotus 1-2-3 的特效影片。然上訴法院並不認為 Baker v. Selden 案可比擬為 Borland 公司的訴求,因為 Lotus 1-2-3 為電腦試算表,儘管其橫列的格子與直列的欄位的確很類似會計總帳或其他紙本試算表,然而,這些格子在本案並非爭點,因為 Lotus 公司不像

Selden 公司請求在會計系統中享有獨占地位,也就非如 Borland 公司所陳述,本案與 Baker v. Selden 案係屬相同。

(三) 阿爾泰測試法 (Altai)¹¹

在分析 Lotus 公司之分層功能表指令是否為系統、操作方法、製程或程序之前,上訴法院首先考量第二巡迴法院在 Computer Assoc. Int'l, Inc. v. Altai, Inc., 982 F.2d 693 (2d Cir.1992) 案所確立之測試原則,此即所謂「阿爾泰測試法」,目的就是要檢驗電腦程式依文學著作 (literary works) 取得著作權後,仍可能遭他人非文字,但以意譯方式抄襲 (nonliteral-copying) 的案件時,法院必須判定系爭著作的相似性是否基於相同的思想基礎,抑或原創者能證明剽竊者抄襲其表達 (expression), 第二巡迴法院制訂阿爾泰測試法即可檢驗電腦程式非文字地抄襲另一程式碼時,是否構成侵害著作權。

阿爾泰測試法包含抽象化 (abstraction) 過濾 (filtration) 及比較 (comparison) 三個步驟。法院在抽象化步驟中須剖析被抄

¹¹ 阿爾泰測試法,即所謂「抽象 過濾 比較」三步驟測試法,詳見羅明通著,著作權法論,第 539~542 頁,台英國際商務法律事務所出版,民國八十七年八月。

襲程式之結構，並將不同部份抽象隔離，該步驟使法院能在分離的表達中，辨認孰為可保護之思想。其次，法院應用過濾步驟檢驗每一抽象部份的結構要素，以決定該部份的特殊內容是否為程式必要且不可或缺之思想，或僅是基於效率考量之需求，抑或從公共範圍(public domain)中所擷取。最後，法院會將被侵害著作中受保護之要素與被控侵害著作之要素拿來比較，以決定被保護要素遭抄襲的部份是否足以構成侵害行為。

本案並不是電腦程式法非文字意義抄襲的問題，而是 Borland 公司謹慎且文字地將 Lotus 公司之分層功能表指令複製使用之問題，因此，上訴法院無須審酌在他案尚無一致結論之非文字意義抄襲，而是考量文字抄襲 Lotus 公司之分層功能表指令是否構成著作權侵害即可。

儘管阿爾泰測試法可有效評估非文字抄襲電腦程式碼之案件，然上訴法院發現本案以文字抄襲分層功能表指令之方向判定是否構成著作權侵害並無助益，事實

上，阿爾泰測試法於本案甚至可能造成誤導，因為要法院抽象地分離程式的不同部份，似乎是要慫恿他們找出包含可著作權之標的的基本標準(base level)，並使抄襲者負起侵害著作權標的之責任。

上訴法院認為應將分層功能表指令抽象化到個別的文字與選單層次，然後從表達的階段中過濾出思想，但地方法院卻模糊更多分層功能表指令是否具著作權適格之根本問題，也就是最初的調查不應在於分層功能表指令的個別要素是否為「表達」，而是分層功能表指令整體而言是否可取得著作權¹²。

(四) Lotus 公司之分層功能表指令應屬操作方法

Borland 公司抗辯 Lotus 公司之分層功能表指令為系統操作方法、製程或程序，故應排除於著作權保護之外，第 102(b)條¹³即規定：無論係將著作從描述、解釋、示範或具體化方式為之，均不能將著作權保護擴張到原創作之任何思想、程序、製程、系統、操作方

¹² 詳見 Gates Rubber Co. v. Bando Chem. Indus., Ltd., 9 F.3d 823 (10th Cir.1993) 案。

¹³ 17 U.S.C. § 102(b) : 「In no case does copyright protection for an original work of authorship extend to any idea, procedure, process, system, method of operation, concept, principle, or discovery, regardless of the form in which it is described, explained, illustrated, or embodied in such work.」

法、概念、原理或發現¹⁴。因此，本案法院認為第 102(b)條所規定之「操作方法」，其意義應為操作某事物之方法，亦即著作權保護不應擴張至描述如何操作某事物所呈現之文字，也就是其他人可以利用該方式並以自己的話來描述之。同樣地，如果新的操作方法被採用而非被描述，其他人仍然可以自由採用或描述該方法。

因為上訴法院認為 Lotus 公司之分層功能表指令應屬操作方法，故不再考慮其是否亦為系統、製程或程序，亦即該選單提供使用者操作 Lotus 1-2-3 的方法，例如使用者想要複製，即可用複製指令，要列印的話，可用列印指令，也就是使用者必須以指令來告訴電腦該做什麼，如果沒有分層功能表指令，使用者可能很難上手或控制 Lotus 1-2-3 實用的功能。

此外，Lotus 公司之分層功能表指令亦與 Lotus 公司的螢幕顯示有所不同，因為使用者要操作 Lotus 1-2-3 亦無須使用任何螢幕顯示所表達的概念，而螢幕的外觀與使用者控制該程式幾乎無關，故螢幕顯示並非 Lotus 1-2-3 操作方

法的一部份。再者，Lotus 公司之分層功能表指令與基礎的電腦程式碼亦有所不同，因為程式碼對於程式的運作是必要的，但卻無一定的格式，換句話說，縱使要提供與 Lotus 1-2-3 相同之功能，Borland 公司亦無須抄襲 Lotus 公司的基礎程式碼，然而，要讓使用者在實質上以相同方式操作程式，Borland 公司就必須抄襲 Lotus 公司之分層功能表指令，因此，Lotus 1-2-3 的程式碼並非不具著作權適格之操作方法。

由於地方法院認為 Lotus 公司之分層功能表指令，係以特殊的選擇及指令編排而成之選單及次選單，已構成操作電腦程式思想之表達，基於該理由，Lotus 公司對於選擇採用分層編排之指令來操作其程式，並不能排除其競爭對手亦採用相容模式來操作其程式，但卻可以排除他人採用 Lotus 公司已使用的特殊指令或編排，實際上，地方法院將 Lotus 1-2-3 的操作方法限於抽象概念。

退一步言，縱使同意地方法院關於 Lotus 公司的研發人員在選擇及編排指令時，做出許多表達的選

¹⁴ 著作權法中有一個重要的基本原則，就是著作權的保護僅及於著作的表達，而不及於其所表達的思想、程序、製程、系統、操作方法、概念、原理或發現。詳見著作權小百科，第 7 頁，經濟部智慧財產局出版，民國八十八年五月。

擇 (expressive choices) 之認定，上訴法院仍然認為該表達非著作權適格，因為其屬 Lotus 1-2-3 部份的操作方法。上訴法院認為操作方法不應限於抽象概念，而是使用者操作事物的方式，如果特殊的文字為操作所必要，該文字即為操作方法而不應受保護。

Lotus 公司的研究人員將分層功能表指令做出不同的設計，與其是否為操作方法非屬實質上之問題，換言之，上訴法院最初並非調查 Lotus 公司的分層功能表指令是否包含任何表達，而是其是否為一種操作方法，也就是說使用者以分層功能表指令操作 Lotus 1-2-3，而分層功能表指令就是操作 Lotus 1-2-3 的基本方式，亦即功能表指令的名稱及如何排列其順序並無法將非著作權適格的分層功能表指令變成著作權之標的。

上訴法院認為操作方法並非限於抽象事物的見解與 Baker v. Selden 案相同，在該案中，最高法院認為科學 (science) 的教學方法和藝術 (art) 的規則與方式有其最終的應用與使用，而該應用與使用即是由公開發行的刊物 (書籍) 所導出，藝術的描述雖然享有著作權，但對其本身並無排他權，也就

是標的本身為解釋，其餘的則為應用。前者受著作權保護，後者則僅受專利 (letters-patent) 之保護。

上訴法院又指出，Lotus 的分層功能表指令在許多方面都與錄放影機 (VCR) 的控制鍵很相似，使用者可以按下「放影、倒帶、快轉、暫停、退帶」等按鈕來操控該機器，而這些按鈕的排列和指引既非文學著作，亦非抽象操作方法的表達，而是該按鈕本身就是錄放影機的操作方法。因此，當 Lotus 1-2-3 的使用者在螢幕上選用指令或鍵入指令的第一個字母時，就好像按一個控制鍵一樣¹⁵，沒有人可以使用無控制鍵的錄放影機，因此也沒有人可以不使用分層功能表指令來操作 Lotus 1-2-3，這些指令並不等於錄放影機控制鍵上的指引，而是相當於控制鍵本身，因為控制鍵的指引僅是要方便使用錄放影機，但 Lotus 公司的功能表指令卻是操作 Lotus 1-2-3 不可或缺的介面，也就是沒有功能表指令，將沒有方法可以去「按」Lotus 的鍵，其與錄放影機的控制鍵沒有指引的情形是一樣的。

或許有人會質疑操作錄放影機與操作電腦程式的指令並不相同，因為錄放影機不屬於第 102(b)

¹⁵ 例如選用「列印」這個指令或鍵入 P 字母，就類似按錄放影機的「放影」鍵一般。

條範圍內著作權適格之雕塑著作¹⁶ (sculptural works) 而無法享受著作權, 但電腦程式卻可以。但雕塑著作受到「有經濟價值作品」之限制, 一般被認為係畫作、照片或雕塑作品, 需本身具實質的利用價值, 而不僅只是表現在外觀或傳遞資訊而已。因為在錄放影機上所呈現的表達(控制鍵的指引)不可能與錄放影機本身分離卻保有價值, 因此錄放影機不具著作權適格, 但電腦程式與錄放影機就不相同, 其可依第 102(a)條的文學著作而取得著作權。另外一派則認為, 儘管操作電腦的指令鍵與用來控制錄放影機的按鍵不同, 但錄放影機的控制鍵沒有經濟價值而屬非著作權適格之操作方法, 相同的, 電腦程式的指令鍵也應屬於非著作權適格之操作方法。

Borland 公司並且主張, 如果認為電腦程式係相容的, 則 Lotus 公司的分層功能表指令屬操作方法就變得更清楚了, 因為基於 Lotus 公司的理論, 使用者在使用不同的程式時, 均須對相同的功能學習不同的操作方法, 例如使用者要列印資料, 使用不同的程式就須用不同的方法, 這是很可笑的一件

事。事實上可能有很多方法可以操作程式, 但不能讓某一種被選用的操作方法(如 Lotus 1-2-3 所採用之分層功能表指令)獲得著作權保護, 也就是具備操作電腦方式的功能是不能受到著作保護的。

使用者也會利用 Lotus 的分層功能表指令來寫巨集, 根據地方法院之見解, 如果使用者寫巨集來縮短執行 Lotus 1-2-3 中的某些功能之時間, 就不能用同一巨集在另一個程式中執行, 儘管巨集是使用者自己的創作, 仍必須另外依該程式重寫巨集, 上訴法院認為強迫使用者對於電腦執行相通的功能須採不同的方式, 已經違反國會制訂第 102(b)條關於操作方法不具可著作性之原則。

使用者可能因不同程式而以不同方式撰寫巨集, 但巨集可以自動執行程式的事實並無二致, 也就是 Lotus 的分層功能表指令可供 Lotus 1-2-3 撰寫基本的巨集, 該分層功能表指令即應認為係一種操作方法。

如認為某表達即為操作方法之一的話, 該表達便不具可著作性, 上訴法院認為沒有任何抵觸最高法院在 Feist 案中的見解¹⁷, 且

¹⁶ 雕塑著作相當於我國著作權法第五條第一項第四款之美術著作之一。詳見羅明通著, 前揭書, 第 156 頁。

¹⁷ 最高法院在該案認為著作權最基本的目的並非在於獎勵寫作之人, 而是要提昇科學的發展 (Progress of Science) 或有用的藝術 (useful Art), 其結果使得原創人得依著作權保護其原始之表達, 但卻也鼓勵他人依據著作的構思而大量地創作。

不認同最高法院關於著作權可保護原始表達的判決，儘管著作權保護原始表達，但不能僅單獨保護表達本身，法院必須依職權調查該原始表達是否屬於第 102(b)條所排除的著作權保護，例如操作方法等等。此外，上訴法院認為操作方法不應受到抽象概念的限制，此見解與地方法院之認定結果亦不相同。

因為上訴法院認為 Lotus 的分層功能表指令非著作權適格之標的，且更進一步認為 Borland 公司並未抄襲而侵害 Lotus 公司之著作權，因此無須考量 Borland 公司所提出的積極抗辯，地方法院之判決應予廢棄。

譯者註

美國聯邦法院近年來在電腦程式方面，將表達的範圍涵蓋程式之結構、次序及組織等，因此，非文字 (nonliteral) 部份已成為美國著作權法之核心。按電腦程式之文字部份包括目的碼、微碼、副程式、模組及程式文件 (包括流程圖、使用手冊) 等，故均具可著作性，非文字部份則包含 (1) 電腦程式內部之結構、次序或組織，即「電腦程式之

模組或副程式之內部邏輯安排」；(2) 功能表指令結構：例如功能表之螢幕顯示方式 (含字母及圖形之選擇) 功能表之結構 (一行式、二行式移動游標功能化下拉式之功能表) 巨集指令、程式在螢幕顯示之觀感及使用者介面等，均在美國著作權法保護之範圍¹⁸。然本案法院所採取之見解，顯然與過去有很大之差異。首先，在判決理由「A. 一般著作權侵害」之論述當中，即已明白指出多數著作權侵害案件與本案不盡相同，因此，難以提供本案任何助益，尤其是電腦或軟體有關之案件更是如此。也就是法院基本上認為過去著作權案例所立下之典範，僅止於適用電腦程式碼的可著作性，若論及結構、表達方面，須以其他測試方法加以檢驗為宜，故本案法院乃採取阿爾泰三階段測試法，並依據該法得出地方法院當初調查之方向即有錯誤，亦即應以整體分層功能表指令判斷其著作權適格性，而非其中之個別要素，此可提供將來判斷電腦程式可著作權性一個重要的參考指標，惟上訴法院僅做出結論，並未見具體之理由，實為遺憾之處。

接下來，上訴法院判定 Lotus 公司之分層功能表指令屬於操作方法，然操作方法早已被定義為非著作權適格之標的，無論美國法第 102(b)條或我國法第 10-1 條，均有相同之規定，因此，被認定為操作方法之標的，顯然無法獲得保護，本案法院就此部份提出理由，

¹⁸ 詳見羅明通著，前揭書，第 577~578 頁。美國 Whelan Associates, Inc. v. Jaslow Dental Laboratory, Inc., 797 F.2d 1222, 1230-31 (3d Cir. 1986) 及 Lotus Development Corp. v. Paperback Software International, 740 F.Supp. 37, (D.Mass.1990)案，均係電腦程式是否為著作權適格之重要案例，Whelan 案將所有之結構、次序及組織均視為表達而為著作權保護之標的，其範圍失之過廣，為其後之案例以抽象測試法之「普遍性」基準予以修正，但其首開電腦程式非文字部份之保護，仍深具價值。

否定 Lotus 公司之主張，爰將地方法院之判決廢棄，改判 Borland 公司勝訴實屬妥當。惟本案法院對於其他爭點多所著墨，以致判決理由雜亂，若非詳加研究，難以瞭解判決重點理由何在，不過判決書中無法窺知雙方當事人全盤之攻擊、防禦方法，法院為求判決理由完整，避免敗訴之一造據以提出上訴誠屬可能，但筆者認為至少應先宣示判決主要理由，其次再對雙方主張逐一檢視較為妥當。

此外，我國司法實務上，著作之結構是否得為著作權法保護之標的，於

司法院第二十二期司法業務研究會問題第三則研究結果認為：「著作物之結構、體系、章次、標題雖屬著作物內容之一部份，然其僅係著作物之抽象架構與理論名目，尚未涉及實質內涵，作者雖予援用，然係以自己之見解，敘述或解釋其內容，自與剽竊抄襲有別，尚難認已構成著作權侵害。」司法院刑事廳研究意見，亦同此研究結果¹⁹。由此可知，本案若於國內發生時，Borland 公司誠可引以為抗辯理由之一，亦可增強其抗辯之效力。

¹⁹ 詳見蕭雄淋主編，著作權法判解決議、令函釋示、實務問題彙編，第 1167 頁，五南圖書出版有限公司出版，民國八十九年七月。