

美國聯邦最高法院憲法判決選譯

第三輯

目 錄

第一篇 (本院譯者選譯自美國聯邦最高法院判決部分)

壹、基本權

一、平等權

恡性別差別待遇

1. Geduldig, Director, Department of Human Resources Development v. Aiello, et al.
黃昭元、郭思岑節譯 1
2. Craig et al. v. Boren, Governor of Oklahoma, et al.
黃昭元、郭思岑節譯 8
3. Rostker, Director of Selective Service v. Goldberg et al.
黃昭元、郭思岑節譯 12

恡種族差別待遇

4. Adarand Constructors, Inc. v. Peña
王玉葉節譯 16

恡財富與年齡、智能的差別待遇

5. Dandridge v. Williams
雷文玫節譯 19
6. City of Cleburne v. Cleburne Living Center
雷文玫節譯 27

点墮胎

7. Webster v. Reproductive Health Services
黃昭元、劉后安節譯 31

二、隱私權

8. Whalen v. Roe
王郁琦節譯 47

VI 美國聯邦最高法院憲法判決選譯 (III)

三、死亡權

9. *Vacco v. Quill*
王玉葉節譯 53

10. *Washington v. Glucksberg*
王玉葉節譯 55

四、遷徙自由

州際之遷徙自由

11. *Saenz v. Roe*
雷文玫節譯 58

五、言論自由

洵表意的言論

12. *Police Department of the City of Chicago et al v. Mosley*
李念祖節譯 62

網路資訊言論

13. *Reno, Attorney General of the United States, et al.
v. American Civil Liberties Union et al.*
劉靜怡節譯 70

集會遊行的言論

14. *Hurley v. Irish-American Gay Group of Boston*
劉靜怡節譯 82

具挑戰性言論與具有敵意的群眾

15. *Wisconsin v. Mitchell*
陳瑞仁節譯 95

商業性言論

16. *Florida Bar v. Went For It Inc.*
林利芝節譯 102

六、刑事被告之基本人權

證據排除法則

17. *Wong Sun v. United States*
劉瑞霖節譯 118

18. *Nix v. Williams (Williams II)*
劉瑞霖節譯 123

19. United States v. Leon 劉瑞霖節譯	128
炆逮捕、搜索與扣押：在無懷疑情形下	
20. City of Indianapolis, et al.v. James Edmond et al. 陳瑞仁節譯	136

貳、商務問題

一、證券法相關問題

推測性資訊及「重要性」之要求

21. Basic Incorporated, et al.,v. Max L. Levinson et al. 林仁光節譯	146
-------------------------------------------------------------------------	-----

二、經濟管制問題

反托拉斯法

22. United States v. Topco Associates,Inc. 簡資修節譯	153
23. International Salt Co. v. United States 游啟璋節譯	156
24. Northern Pacific Railway Company v. United States 游啟璋節譯	159

第二篇 (本院轉編自經濟部智慧財產局提供該所委託政治大學選譯部分)

智慧財產權相關問題

一、替代侵權

1. A&M Records v. Napster	165
---------------------------------	-----

二、家用錄音

2. Recording Industry Association of America v. Diamond Multimedia.....	183
----------------------------------------------------------------------------	-----

三、網路程式

3. Sun Microsystem v. Microsoft	188
---------------------------------------	-----

四、Mp3 著作權

4. UMG Recordings et al v. MP3.com	198
------------------------------------------	-----

VIII 美國聯邦最高法院憲法判決選譯 (III)

五、實質相似	
5. Playboy v. George Frena	204
六、資料庫原創性	
6. Feist Publications v. Rural Telephone Service	214
七、平行輸入	
7. Quality King Distributors v. L'anza Research International.....	219
八、電子出版之衍生著作	
8. Tasini v. New York Times	225
九、還原工程	
9. Sony v. Connectix.....	231
十、操作方法之著作權適格問題	
10. Lotus Development v. Borland International	243
十一、時段挪移之合理使用	
11. Sony Corporation of America v. Universal City Studios	256
十二、輔助侵害行為	
12. Religious Technology Center et al. v. Netcom On-Line et al.	261
十三、著作權侵害	
13. Sega v. MAPHIA.....	273
十四、口水歌之合理使用	
14. Campbell v. Acuff-Rose Music	285
十五、編輯著作之合理使用	
15. Matthew Bender v. West.....	297
美利堅合眾國憲法	309
索引	
一、判決名稱索引	345
二、關鍵詞英中索引	349
三、關鍵詞中英索引	364

1. Geduldig, Director, Department of Human Resources Development v. Aiello, et al.

417 U.S. 484 (1974)

黃昭元、郭思岑 節譯

判 決 要 旨

1. 加州失能保險未將正常懷孕及分娩所致之失能列入給付範圍，並不構成聯邦憲法增修條文第十四條平等保障條款所禁止之不公正歧視。

(California's disability insurance program which does not pay benefits for disability that accompanies normal pregnancy and childbirth does not amount to an invidious discrimination under the equal protection clause of the Fourteenth Amendment.)

2. 社會保險(此次指前述失能保險)與社會福利不同，祇要州就此二者之區隔有合理之依據，法院對適當之不保事項不應置喙。

(Particularly with respect to social welfare programs, so long as the line drawn by the state is rationally supportable, the courts will not interpose their judgment as to the appropriate stopping point.)

3. 懷孕者固僅女性，但不能因此得出：有關懷孕之法律分類均屬性別分類之結論。前開保險將受領人分為二類：即懷孕者與非懷孕者，前者僅為女性；後者則包括兩性成員。

(While it is true that only women can become pregnant, it does not follow that every legislative classification concerning pregnancy is a sex-based classification. The program divides potential recipients into two groups -- pregnant women and nonpregnant persons. While the

2 平等權

first group is exclusively female, the second includes members of both sexes.)

4. 若無具體證據顯示按懷孕所為之給付區分僅在對某一性別達成不公正歧視，立法者就是否將懷孕於合理基礎上列入失能保險之承保範圍以內，自有憲法所容許之自由形成空間，其情形與其他傷害所導致之失能相同。

(Absent a showing that distinctions involving pregnancy are mere pretexts designed to effect an invidious discrimination against the members of one sex or the other, lawmakers are constitutionally free to include or exclude pregnancy from the coverage of legislation such as that providing for disability insurance on any reasonable basis, just as with respect to any other physical condition.)

關 鍵 詞

disability insurance(失能保險)；temporarily disabled(暫時失能)；pregnancy(懷孕)；equal protection(平等保障)；sex-based discrimination(性別歧視)；invidious discrimination(不公正歧視)；underinclusiveness(過度狹隘)；suspect classification(嫌疑分類)；one step at a time(一次一步)；reasonable basis(合理基礎)；nonpregnant persons(不懷孕的人)；strict judicial scrutiny(嚴格的司法審查)；fiscal integrity(財政完整性)；saving of welfare costs(福利成本之撙節)。

(本案判決由大法官 Stewart 主筆撰寫)

事 實

依加州失業保險法(California Unemployment Insurance Code)第2626 條規定，參加該州失能保險(disability insurance)的私人企業受

雇人，如因勞工補償(workermen's compensation)所未涵蓋的受傷或疾病致暫時失能(temporarily disabled)而無法工作者，可向該保險申請失能給付。參加此項保險的受雇人每人應提撥其薪資百分之一的金額

給「失業補償基金」，每人每年保費上限為美金八十五元，相關保險給付均由此項基金支出。並非所有的失能都可請求保險給付，此項失能保險的給付更有以下限制：除非住院，否則少於八天的失能無法請求給付；單一項目的失能最多給付二十六週；個人如因酗酒、藥癮、性方面的精神疾病(sex psychopath)經法院強制收容以致失能者不得請求給付；又可歸因於懷孕的某些失能也不給付。被上訴人為四名因懷孕而暫時失能的婦女，起訴挑戰上述排除懷孕的規定。在這四位婦女中，除了其中一位是正常懷孕外(未有其他失能情形)，其他三位如非懷孕即有資格申請失能給付。由三位法官組成的聯邦地方法院支持她們的主張，認為上述懷孕排除規定違反平等保障條款。(359 F. Supp. 792)。在聯邦地方法院判決之十天前，加州上訴法院(California Court of Appeal)曾判決認為：上述懷孕排除規定應限縮適用，只有對正常懷孕(normal pregnancies)者始得拒絕給付。負責管理上述基金的本案上訴人接受加州上訴法院的判決見解，並據以修正上述懷孕排除規定，只有對正常懷孕及生產者始不給付。上訴人因而聲請聯邦地方法院重審本案，但被駁回。聯邦地方法院認為：如果正常懷孕也

可認為是暫時失能而可請求保險給付，勢必會增加相當龐大的支出(預估為每年一億美金)。但地方法院認為這還不會拖垮該項保險，並且可以經由調整保費比率、保險給付的上限、以及可能影響保險計畫支付能力的其他變數，來支應這些增加的成本。上訴人又聲請聯邦地方法院暫停其判決之執行，也被駁回。上訴人因此聲請聯邦最高法院命令在上訴期間內應停止(stay)地方法院判決之執行，獲得准許。後聯邦最高法院復正式受理本案而進行實體審查。

判 決

1 有關非正常懷孕的三位被上訴人之訴已經喪失訴之利益(mooted)，因為上訴人已經修正其給付標準，並且已對這三位被上訴人提供保險給付。

2 加州法律未將正常懷孕列為失能保險給付項目的決定，並不違反聯邦憲法增修條文第十四條的平等保障條款。地方法院的判決應予撤銷。

理 由

涉及保險制度所應考慮的相關變數包括：保險給付的額度、承

4 平等權

保的風險範圍、保費費率(足以維持保險制度財務自主性,並使低收入勞工也能在最小個人犧牲下參加保險),這些都涉及各州的政策決定。本案的核心問題是:平等保障條款是否要求各州必須修正其上述政策決定,而將正常懷孕及生產當成暫時失能,並給予保險給付。

我們無法同意:加州未將正常懷孕列為殘障保險給付項目的決定,就足以構成聯邦憲法增修條文第十四條平等保障條款所禁止的不公正歧視(*invidious discrimination*)。加州並沒有針對符合本項失能保險給付資格的人民或團體,而有任何歧視。被上訴人在本案質疑:加州用來區別所承保的風險項目之分類標準(*classification*)因為「過度狹隘」(*underinclusiveness*)而構成歧視。雖然加州所建立的保險已經涵蓋絕大部分的職業失能風險,但它並沒有選擇承保所有的類似風險,此項決定也反映在參加保險的受雇人每年應繳交的保費費率上。本院曾認為:「各州政府可以採取一次一步(*one step at a time*)的作法,針對立法者認為是最尖銳的問題而分階段處理。立法者得選擇一個領域的某一階段而先採取某種對策,即使忽略其他。」*Williamson v. Lee Optical Co.*, 348

U.S. 483, 489 (1955); *Jefferson v. Hackney*, 406 U.S. 535 (1972)。尤其是涉及社會福利計畫,只要政府所畫的界線可以獲得合理的支持(*rationally supportable*),法院就不應該插手決定政府應該要做到什麼程度。「平等保障條款並沒有要求政府一定要在全盤處理一個問題或全不處理之間作一抉擇。」*Dandridge v. Williams*, 397 U.S. 471, 486-487 (1970)。

加州政府有維持上述保險計畫之自給自足本質(*self-supporting nature*)的正當利益(*legitimate interest*)。同樣地,加州政府也有其正當利益來分配可用資源,使上述保險所涵蓋的失能狀態能夠獲得適當程度的給付,而非不適當地涵蓋所有的失能狀態。最後,加州政府也有其正當利益而可將保險費率維持在一定程度,使其不會對參加保險的受雇人造成不當的負擔,尤其是那些可能是最需要殘障保險的低收入者。

上述的政策考量在在說明了為何州政府不設立一個比現在涵蓋更廣的保險計畫,其實是有其客觀及全然公正的基礎。遍查本案卷宗,並沒有任何證據足以顯示:本計畫所選擇的風險會對任何可以識別的團體或階級造成歧視,如果就該團體或階級從本計畫所能獲

得的整體保障而言。^註沒有任何風險是只保障男性，而不保障女性者。同樣地，也沒有任何風險是只保障女性而不保障男性者。

被上訴人聲稱，雖然她和參加保險的所有其他受雇人一樣受到相同的保障，但因為她所面臨的風險被排除於保險範圍之外，因此受有歧視。根據我們上述的理由，我們認為被上訴人的主張在增修條文第十四條平等保障條款之下無法成立。

大法官 **Brennan** 主筆，大法官 **Douglas** 及 **Marshall** 支持之不同意見書

加州設立失能保險計畫之目的是為了補充該州失業保險和勞工補償的不足，因為該保險可以緩衝受薪階層因為收入減少和醫療費用所面臨的經濟衝擊。為了達成上述具

有人道精神的目標，立法者創立了一個「共負風險」(pooled-risk)的失能基金，不論個別風險為何，所有的受雇人都適用相同的保費費率。此外，保險給付範圍也涵蓋實際上所有的失能狀態，而不論其成本(cost)、自願性(voluntariness)、獨特性(uniqueness)、可預測性(predictability)或為「常態性」(normalcy)。成本高者如心臟病，自願者如整容手術、結紮；獨特者如某一性別或種族才會發生的疾病，例如前列腺疾病或鐮狀紅細胞貧血症(sickle-cell anemia)；源自先前狀態者如退化性關節炎、白內障，常態者如拔除智齒或其他牙齒矯正手術。

即使系爭保險的目的及涵蓋範圍如此廣泛，它卻對於正常懷孕所引起的失能拒絕給予，而此種失能是只有女性才會遭遇者。因懷孕

註 加州保險計畫並沒有因為性別而對任何人拒絕給付，而只是將一種生理狀態--懷孕--排除在得請求給付的失能項目之外。雖然說只有女性會懷孕，此卻屬真實；但不能因此就推論：所有關於懷孕的法律分類都是像 *Reed* 或 *Frontiero* 判決所稱的「基於性別的分類」(sex-based classification)。正常懷孕是一種客觀上可以識別、相當獨特的生理狀態。如果無法證明涉及懷孕的區別只是為了實現對於某一性別成員的不公正歧視，所設計出來的藉口，立法者在憲法上即可基於任何合理的基礎(on any reasonable basis)，而自由決定是否將懷孕列入類似本案的立法範圍內，就如同對任何其他生理狀態的考慮一般。

只要略略分析，就可明白為何本保險計畫所排除的失能與性別之間欠缺同一性。本計畫將得請求給付者區分為兩種人：「懷孕婦女」(pregnant women)和「不懷孕的人」(nonpregnant persons)。雖然第一種人都是女性，第二種人則包括兩性成員。因此本計畫的財政與精算利益都是歸兩性成員享有。

導致的失能，和該保險所給付的其他生理失能並無二致，同樣都需要醫療，通常包括住院、麻醉、手術等程序，也可能遭受喪失生命的危險。再者，因懷孕而失能所遭受的經濟影響和其他失能情形也相同，包括因無法工作而減少收入、分娩及產後復原的費用。在我看來，對這種只發生於女性的失能予以差別待遇，加州等於是對失能的補償設立了雙重標準：女性可獲得補償的失能項目有其限制，而男性則無任何限制，包括那些只可能發生於男性的失能，如前列腺疾病、割包皮、血友病、痛風。對於男性和女性基於其生理上獨特性而為不同對待，當然構成性別歧視。

[大法官 Brennan 先主張聯邦最高法院過去對於性別歧視的案件所適用的審查標準，已經比一般適用於經濟或社會福利計畫的案件更嚴格，但本案多數意見卻又回到傳統的寬鬆審查標準。]

我無法同意本院的明顯退卻，並且繼續堅持我的向來主張：「基於性別的分類，就如同基於種族、外國人身份、原國籍的分類，都是本質上覺得可疑的(inherently suspect)，因此必須接受嚴格的司法審查。」(Frontiero v. Richardson, at 688) 只有當各州盡其舉證義務，證明系爭立法可達成最優先

(overriding) 或重大迫切(compelling) 的利益，且無法以一個更謹慎量製的(a more carefully tailored)立法上分類(legislative classification)或使用較不激烈的可行手段(feasible, less drastic means)，來滿足上述利益時，才能認為此種嫌疑分類合憲。

加州在本案顯然沒有滿足上述要求。固然，依目前的保費來源，如將正常懷孕列入，勢必實質增加本保險計畫的成本。如果不提高受雇人保費費率 或提高年度保費總額上限、或尋求州政府補助，勢必無法維持對於承保失能項目的現行給付水準。但不論此種財政考量在傳統的平等保障分析中佔有何種地位，都不能單單因為各州具有維護其失能保險計畫財政完整性的利益，就認為其所採用的嫌疑分類標準合憲。福利成本的節省無法單獨正當化不公正的分類。

此外，加州為維護財政完整性的正當利益是可以用較不激烈、性別中立的其他許多手段而輕易達成。如地方法院判決所指出的：「即使依照加州的估計，如果將懷孕相關的失能列入給付範圍，因此所增加的支出也不會拖垮本保險計畫。可以經由合理調整保費費率、保險給付的最高上限 以及可能影

響保險計畫支付能力的其他變數，而輕易支應這些增加的成本。例如：只要將每位受雇人所負擔的保費費率提高千分之三六四，並且將每年保費上限提高為美金一一九元，就可應付加州政府所估計的總增加成本。」

地方法院的判決應予維持。

譯者註

- 1 本案主要爭點之一：對於懷孕的歧視是否當然構成性別歧視？所涉及的是聯邦憲法增修條文第十四條規定的平等保障。此外，聯邦民權法(Civil Rights Act)第七編(Title VII)也有關

於禁止歧視的規定，也曾發生類似的爭議。聯邦最高法院在 *General Electric Co. v. Gilbert*, 429 U.S. 125 (1976)一案，也認為懷孕歧視並不構成民權法第七編的性別歧視。之後由於婦女團體的壓力，美國國會在一九七八年制定「懷孕歧視法」(Pregnancy Discrimination Act of 1978, 42 U.S.C. 2000e(k))，明文規定懷孕歧視構成性別歧視，正式以法律推翻 *Gilbert* 一案判決，但沒有(也無法)推翻本案判決。

- 2 本案多數意見認為懷孕歧視並不當然構成聯邦憲法上的公然(overt)性別歧視，此項見解在 *Bray v. Alexandria Women's Health Clinic*, 506 U.S. 263 (1993)一案中，為聯邦最高法院繼續維持

2. Craig et al. v. Boren, Governor of Oklahoma, et al.

429 U.S. 190 (1976)

黃昭元、郭思岑 節譯

判 決 要 旨

1. 法律有關性別分類之規定不僅須是為了執行重要施政目標，並須與該項目標之達成有實質關連性。

(Classifications by gender must serve important government objectives and must be substantially related to achievement of those objectives.)

2. 公共衛生與安全之保護乃州與地方政府之重要功能。然上訴人所提供之統計數據並不足以認定性別區分與達成上開目的間有緊密之關連性。

(Clearly, the protection of public health and safety represents important function of state and local governments. However, appellees' statistics in our view cannot support the conclusion that the gender-based distinction closely serves to achieve that objective.)

關 鍵 詞

gender-based distinction(性別區分); important governmental objective(重要施政目標); substantially related(實質關連); drinking and driving (酒後駕車)。

(本案判決由大法官 Brennan 主筆撰寫)

事 實

奧克拉荷瑪(Oklahoma)州法律禁止任何人出售酒精濃度超過3.2%的「非刺激性」(non-intoxicating)啤酒給二十一歲以下男性與十八歲以下女性,上訴人柯瑞克(Craig)為十八至二十一歲間的男性,懷特納(Whitener)為販賣啤酒的女性小販,上訴人起訴主張上述法律規定乃是以性別(gender)為分類標準,而對男、女性為差別待遇,侵害十八至二十歲男性的平等保障權。

由三位法官合議審理的聯邦地方法院適用一九七一年瑞德案(Reed v. Reed)所採的審查標準,認為被上訴人提出的統計數據(年輕男性因酒後駕車遭逮捕與肇事的相關數據)足以證明該法律以性別為分類標準而為差別待遇,和維護奧克拉荷瑪州交通安全之政府目的間,具有實質關連性,判決上述法律合憲。

聯邦最高法院受理本案時,上述男性上訴人已滿二十一歲,因此最高法院認為他的上訴已喪失訴之利益(moot),而予駁回。但認為女性上訴人當事人適格(standing),可主張系爭法律對於十八至二十歲之男性構成違反平等保障的歧視,並進行本案訴訟。

判 決

發回地方法院更審。

理 由

本院在瑞德案中指出:以性別(gender)作分類標準(classification)的法律,必須是為了實現「重要的政府目的」(important governmental objectives),而且分類標準本身必須和實現該目的有「實質關連性」(substantially related),始能通過違憲審查。之後的判決更進一步指出在以性別作分類標準的案件中,行政便利並不足以成為重要的政府目的。

地方法院認為系爭法律之目的是為了加強交通安全,本院同意此項見解。公共健康和安全的保護毫無疑義地代表著重要的政府目的,然而被上訴人所提供的統計資料對我們而言,並無法證明以性別為分類標準和實現該目的之間具有密切(close)關連。因此系爭法律無法通過瑞德案所建立的審查標準。

在被上訴人提出的數據中,與本案最相關的是十八至二十歲的年輕人因酒後駕車而被逮捕者,佔該年齡層的比例。該數據顯示男性為2%,女性則為0.18%。這兩者之間的差異在統計學上並非毫無意義,但該差異無法正當化以性別

為基準的分類。誠然「男性」(maleness)一詞若要成為酒後駕車的代名詞(proxy)，區區 2% 的關連性顯然過於薄弱。早先的判決一致認為，即使法律是基於較本案更具預測可能性的實證研究，性別亦不可以成為決定性的分類因素。

事實上，當我們更進一步地觀察該法律，我們會發現：該法律僅僅禁止「販售」濃度 3.2% 以上的啤酒給年輕男性，而沒有禁止取得啤酒之後的「飲用」，即使是由這些年輕男性的十八至二十歲女伴所購買者。因此性別和交通安全之間的關係已變得過於薄弱，而無法滿足瑞德案的審查標準。

我們因此認為：依據瑞德案，奧克拉荷馬州的 3.2% 啤酒法律對於十八至二十歲男性構成不公正的歧視。

大法官 Powell 之協同意見書

雖然我同意 Brennan 大法官的意見，但我對平等權所應適用的審查標準及統計數據關連性的討論有所保留。瑞德案和其後關於性別平等的判決清楚地指出：即使當「基本的」憲法權利(fundamental constitutional rights)和「嫌疑類型」(suspect classes)不存在時，法院對於以性別為分類標準的案子，也都採取較批判性的審查。本案的重點

在於州政府所採取的手段和目的之間，是否具有「相當且實質的關連性」(fair and substantial relation)。對我而言，州政府所提出的統計數據有助於正當化該分類。但即便如此，我仍然無法接受：這些事實和其合理推論足以證立這項「三歲年紀的性別分類」；尤其是當系爭法律極容易被規避，在實際上可說是毫無意義時。

大法官 Stevens 之協同意見書

憲法中只有一個平等權保障條款。它要求各州要公平統治。它並不要求法院在某些案件採取一種審查標準，而在其他案件採取不同標準。我傾向於認為：在平等權案件素來聞名的「兩階層分析」(two-tiered analysis)，並不是指法院在裁判案件時完全合乎邏輯的一套方法，而是法院用來解釋其決定的一個方法，在實際上法院都是以合理一致的方式在適用單一標準。我也認為：與其試圖去形塑某種「全稱式」的說法，不如更仔細地說明在特定個案所據以裁判的理由，這樣還更有助於辨認其標準為何。因此我應該進一步說明我之所以支持法院多數意見的主要理由。

本案的分類標準既不是那麼可憎惡，也不是全然無害。它之所以會引起爭議，乃是因為它是基於

出生的偶然性,它是對這一年齡階層男性的傳統歧視之殘留(此一傳統現已被普遍揚棄);在現實上,它更是違反常情的(即使認為它確實反映了男性與女性的生理差異)。本案的問題在於:州政府提出的交通安全考量是否足以讓我們接受這個討人厭的分類。

這個分類標準並非全然不合理,因為各項證據皆指出這個年齡層中開車與喝酒的男性都比女性多。然而系爭法律規定對於接近一種不甚具有刺激性飲料的限制效果極其有限,而且又不禁止消費。從州政府提供的實證資料,也可看出其對待十八至二十歲男性的明顯不公平。此項法律只因為這個年齡層的男性中有 2% 曾違反有關飲酒的法律,就對 100% 的他們課以如此限制。如此並不足以令人相信州政府的確是為了改善交通安全而立法。不管是對於那 2% 或守法的 98% 而言,這個法律其實都不會產生有意義的嚇阻效果。就算會產生某些輕微的嚇阻效果,我也不認為可以只因為這 2% 的罪惡,就對一州年輕男子的全體給予如此之侮辱。

大法官 Rehnquist 之不同意見書

我對本案多數意見有兩點質疑。首先,當一成文法律對待男性

不如女性時,是否因此就可以援用較嚴格的審查標準?其次,多數意見對於其所採用的審查標準(性別的分類標準必須是為實現重要的政府目的,且與此目的之達成具有實質關連性),完全沒有說明依據。在我看來,本案多數意見其實是從一九七三年 *Frontiero* 一案的複數意見(plurality opinion)明顯退卻,因為在那個案件中,他們認為性別在平等保障案件中應該是一種嫌疑分類。我認為系爭法條只需通過在過去平等權案例,如 *McGowan* 與 *Lee* *Optional* 案件,所建立的合理基礎(rational basis)之審查標準。依據合理基礎之審查標準,我認為系爭法律合憲。

(大法官 Blackmun 之協同意見書,以及首席大法官 Burger 之不同意見書略)

譯者註

本案多數意見對性別分類所適用的審查標準:「必須是為了實現重要的政府目的,而且分類標準本身必須和實現該目的有實質關連性」,後來被稱為「中度審查標準」。這也是聯邦最高法院對於性別歧視案件明白適用「中度審查標準」的第一個判決。自本案之後,有關平等保障案件的審查標準,就從傳統的雙重標準,演變成「合理性」、「嚴格」與「中度」這三種審查標準。

3. Rostker, Director of Selective Service v. Goldberg et al.

453 U.S. 57(1981)

黃昭元、郭思岑 節譯

判 決 要 旨

1. 本案牽涉國會對國防及軍事事務之監督，法院於此一領域內應給予國會較大之尊重。
(The case arises in the context of Congress' authority over national defense and military affairs, and perhaps in no other area has the Court accorded Congress greater deference.)
2. 由於對女性有不得從事戰鬥任務之限制，因此男性與女性就徵兵或備徵登記而言不處於類似地位。
(Men and women, because of the combat restrictions on women, are simply not similarly situated for purpose of a draft or registration for a draft.)
3. 國會授權僅對男性進行徵兵登記之決議，並不違反正當法律程序條款。從而免除女性備徵登記，與國會授權登記之目的間，具有充分性與密切之關連性。
(Congress's decision to authorize the registration of only men, therefore, does not violate the Due Process Clause. The exemption of women from registration is not only sufficiently but also closely related to Congress' purpose in authorizing registration.)

關 鍵 詞

national defense and military affairs(國防與軍隊事務)；registration(備徵登記)；draft(徵兵)；combat(戰鬥)。

(本案判決由大法官 Rehnquist 主筆撰寫)

事 實

徵兵登記制度(registration for the draft)於一九七五年廢止,但於一九八一年,為了因應蘇聯入侵阿富汗,卡特總統(President Carter)決定再建立徵兵登記制度。為了向國會尋求經費,他要求國會修訂「選擇性徵兵法」(Military Selective Service Act),使女性也可加入徵兵登記的行列。國會同意撥給必要的經費,但是拒絕修正選擇性徵兵法將女性納入徵兵登記的範圍。因此選擇性徵兵法最後只賦予總統有登記十八至二十六歲男子的權力,以便日後之徵兵。不過,日後之徵兵仍另須國會之授權。

本案源起於一九七一年的反越戰,有人主張:因越戰而登記並徵召男性服役的行為,是一種不應容許的性別歧視。之後數年間風平浪靜,地方法院在一九八一年依照Craig一案所建立的審查標準,認為卡特總統新近啟用的選擇性徵兵法,構成性別歧視,違反增修條文第五條的正當法律程序(連結包含第十四條的平等保障條款)。地方法院認為並不存在任何「重要政府利益」(important government interest)而可以支持「只登記男性」的差別待遇。地方法院並沒有討論

女性參與戰鬥的爭點,因為對女性進行登記未必會導致她們的實際參與戰鬥。

判 決

發回更審。

理 由

本案所牽涉的是國會對於國防及軍事事務的權力。法院在此一領域所給予國會的尊重,向來都高於其他領域。這不僅僅是因為國會在此一領域享有廣泛的權力,同時也因為法院在這部分的能力有限。我們並不是要推辭我們對憲法疑義終局決定權的責任,我們只是體認到:憲法本身要求我們對於國會的選擇應該要給予如此的尊重。

從相關的院會辯論與參議院軍事委員會的報告(the Report of the Senate Armed Service Committee)可以清楚看出,國會顯然已經注意到當代對於軍隊中女性角色的思考。本案和之前的性別平等案子所不同的是:國會並不是不加思索、反射性地通過系爭法律。此一議題不僅得到全國人民的注意與輿論的關切,國會也曾於公聽會、院會及委員會中,廣泛地討論該議題。將女性排除於徵兵登記制度之外

的決定，並不是以傳統方式來思考女性角色所產生的偶然副產物 (accidental by-product)。

國會已經決定：登記機制是為了未來的徵兵，而任何未來的徵兵都是為了召集戰鬥部隊的需要。而女性這個群體，並不像男性這個群體般地適合戰鬥。法律明文限制女性不得參與海軍和空軍的戰鬥任務；對陸軍及海軍部隊而言，將女性排除於戰鬥任務之外也早已是既定政策。國會之免除女性的登記義務，正是其明文承認並支持上述將女性排除於戰鬥之外的立場。

本案並不是國會從兩個處於類似情況 (similar situation) 的團體中，恣意選擇其一並課予負擔。如果是針對全部黑人或全部白人、全部天主教徒或全部路德教徒、全部共和黨員或全部民主黨員進行登記，那就是後者情形。由於女性無法從事戰鬥任務的限制，因此就徵兵或其登記而言，男性和女性就根本不是處於類似情形下的人。

因此，國會授權總統只對男性進行徵兵登記，並不違反正當法律程序條款。將女性排除於徵兵登記之外，對於國會授權登記之目的而言，不僅有充分而且是密切的關連。在本案，「性別的分類標準並非不公正，而是真實地反應了兩性並非處在類似情形的事實」。憲法

要求國會對於處在類似情形的人們要給予類似的對待，但不是要求國會做做樣子而給予表面的平等。

地方法院的判決應予廢棄。

大法官 **Marshall** 主筆，大法官 **Brennan** 支持之不同意見書

雖然多數意見採用了 Craig 的審查標準，但是事實上他們所使用的「處於相似情形」的分析法，和 Craig 分析問題的方式相差甚遠。基本上，多數意見的推理是：由於不區別男女 (nondiscrimination) 的作法無助於登記目的 (徵召戰鬥部隊之前置作業)，所以選擇性徵兵法的性別分類在憲法上是可容許的。換句話說，多數意見認為：因為徵兵的對象不包括女性，所以女性可以被排除於登記作業之外。

上述的分析無疑是失焦了。Craig 的標準所關切的問題不是一個性別中立 (gender-neutral) 的分類可否實質促進重要的政府利益，而是一個基於性別 (gender-based) 的分類本身是否和政府宣稱的政府利益之間有實質關連性 (substantially related)。因此，政府在本案中應該證明：若將女性排除於登記作業之外，實質上將有助於徵召戰鬥部隊的準備工作；或者證明：若將女性納入，則實質上將有礙於徵兵工作。然而政府始終沒有

主張：只徵召男性(假使只需要男性時)，一定比同時登記男性與女性，會更有效地完成徵召戰鬥部隊之準備作業。法院一直強調在 Craig 的審查標準之下，行政便利 (administrative convenience) 不足以正當化以性別為基準的分類。因

此政府也無法以若把女性納入登記作業，將增加額外的成本及造成行政不便為由，來正當化系爭分類。

大法官 White 主筆，大法官 Brennan 支持之不同意見書略

4. Adarand Constructors, Inc. v. Peña

515 U.S. 200 (1995)

王玉葉 節譯

判 決 要 旨

無論由聯邦、州或地方政府所為之所有之種族分類，均須受法院高密度審查。換言之，此種分類須屬經嚴謹之衡酌並具有促進迫切之國家利益之立法措施，始認合憲。一九九一年 *Metro Broadcasting, Inc. v. FCC* (497 U.S. 57) 案判決應予廢棄。

(All racial classifications, imposed by whatever federal, state, or local governmental actor, must be analyzed by receiving court under strict scrutiny; in other words, such classifications are constitutional only if they are narrowly tailored measures that further compelling governmental interests; overruling *Metro Broadcasting, Inc. v. FCC* 497 U.S. 547)

關 鍵 詞

Surface Transportation and Uniform Relocation Assistance Act of 1987 (一九八七年地面交通與統一徙置補助法); Small Business Act (小型企業法); subcontractor compensation clause (次承攬人補償條款); intermediate scrutiny (中密度審查標準); strict scrutiny equal protection test (平等保護高密度審查標準); affirmative action program (少數族裔保障方案); preferential treatment (優惠待遇); separate but equal (區隔但平等); unequal but benign (不平等但善意)。

(本案判決由大法官 O'Connor 主筆撰寫)

事 實

本案系爭之優惠待遇方案係根據一九八七年地面交通與統一徙置補助法 (Surface Transportation and Uniform Assistance Act of 1987, Pub. L. 100-17, 101 Stat. 132) 所規定, 聯邦工程契約必須包含一次承攬人補償條款 (subcontractor compensation clause), 給予與聯邦訂立主契約者財政誘因, 由社會及經濟弱勢個人 (socially and economically disadvantaged individuals) 所經營之小型企業轉包分工程契約。有關「社會及經濟弱勢個人」之定義採用小型企業法 (Small Business Act, 72 Stat. 384, 15 U.S.C. § 631 *et seq.*) 所規定, 並沿用其推定方法: 「社會及經濟弱勢個人應推定包括黑人、西班牙語系人士、美國印地安人、亞裔人士等少數族裔, 及其他依本法被認定為弱勢之人。」

本案被告美國交通部中部聯邦高速公路局依前述法規要求, 在其建築工程主契約內附一條款, 如果主契約者僱用轉包契約者證明為社會及經濟弱勢個人, 將獲得美金一萬元之補償。本案原告愛德蘭建築公司 (Adarand Constructors, Inc.) 在投標轉包契約時, 投最低標, 但轉包契約卻被雖不是投最低

標, 但獲有社會及經濟弱勢證明之西班牙後裔經營的企業所獲得。主契約者承認, 如無該補償條款, 即會僱用原告。原告主張小型企業法以種族為基礎之推定條款, 違反憲法增修條文第五條聯邦政府所負的平等保護義務, 向聯邦地方法院起訴。地方法院依被告申請作簡易判決 (summary judgment), 聯邦上訴法院根據前判例 *Fullilove*, *Metro Broadcasting* 等案採中密度審查標準, 判決該聯邦政府以種族為分類標準之行為合憲, 而維持其判決。最高法院受理其上訴。

判 決

原判決廢棄, 發回更審。

理 由

(一) 本案原告有當事人適格身分 (standing) 請求禁止將來適用次承攬人補償條款之救濟 (to seek forward-looking relief)。原告主張其受合法保護之利益受侵害, 而在最近的將來原告仍有可能繼續參與投標。法院證實此種侵害是具體的, 確實的, 有急迫的危險, 符合請求之必要條件。

(二) 所有以種族為分類標準的政府行為, 不論是聯邦、州或地

方政府所為，必須由法院依高密度審查標準審查。在 *Richmond v. J.A. Croson Co.* (488 U.S. 469)，已確立三原則：(1)懷疑論(skepticism)：政府行為以種族為基礎之分類，即屬可疑，必須接受最高密度審查。(2)一致性(consistency)：有關平等保護之審查標準，不論是對何種種族給予負擔或利益，應用同樣的標準。(3)相合性(congruence)：憲法增修條文第五條對聯邦政府所課之平等保護義務應與增修條文第十四條對州政府所課之義務相同，不應有聯邦與州之分別。據此三原則推論，無論何種種族之任何個人因種族身分受到政府差別待遇，都有權要求該政府接受最嚴格的司法審查，因為憲法所欲保障的是個人，而非族群。政府非有重大迫切的政府利益，不足以正當化以種族分類所引起之傷害。在本案中，法院特別宣告推翻一九九一年 *Metro Broadcasting* (497 U.S. 547) 案之判例，因為該案背離前述三原則。法院也部分推翻一九八一年 *Fullilove* (448 U.S. 448) 案，其中有關聯邦政府種族分類行為適用較寬鬆的審查標準之判決部分不再有拘束力。

(三) 本案最高法院在提出應適用高密度審查標準之原則後，請下級法院重新審查本案主工程契約中之補償條款是否為達到國家重大迫切的利益，是否有考慮其他可能方法，如應用種族中性方法，以增加少數族裔企業參與政府契約之目的，及該優惠方案持續時間不長於它所欲排除之歧視效果存留時間，並究明案中各種法規規定要件及其中前後不符之處，以決定該補償條款能否通過嚴格審查，但嚴格審查並非「理論上嚴格，事實上致命」(strict in theory, but fatal in fact)，政府仍容許採取種族分類方法來對抗特別頑強的種族歧視慣習與殘留的效果。

譯者註

有關美國最高法院處理優惠待遇(affirmative action)案件之發展歷史與本案之詳細案情分析，參見譯者著，美國最高法院處理優惠待遇案件之新趨勢： *Adarand Constructors, Inc. v. Peña* 案之評析，集於焦興鎧主編之《美國最高法院重要判決之研究：一九九三—一九九五》，民國八十七年九月中央研究院歐美研究所出版。）

5. Dandridge v. Williams

397 U.S. 471 (1970)

雷文玫 節譯

判 決 要 旨

於經濟與社會福利領域中，州不致僅因法律就未成年子女補助所為分類未臻周全，即被認定違反憲法平等權保護條款。若此項分類有其合理之基礎，不因其欠缺算理上之精準或實施中可能導致之不公平而構成違憲。

(In the area of economics and social welfare, a state does not violate the Equal Protection Clause merely because the classifications made by its laws are imperfect. If the classification has some "reasonable basis," it does not offend the Constitution simply because the classification "is not made with mathematical nicety or because in practice it results in some inequality.")

關 鍵 詞

equal protection clause(平等保護條款)；aid for family with dependent children(未成年子女家庭津貼)；underinclusive(過度狹隘)；overreaching(過度廣泛)；Federal Social Security Act(聯邦社會安全法)

(本案判決由大法官 Stewart 主筆撰寫)

事 實

Maryland 州的未成年子女家

庭津貼 (Aid for Family with Dependant Children)依照子女人數計算補助金額，但由於該州補助每

戶之金額最高限定 250 美元，因此當子女人數超過一定人數之後，較小的子女等於無法受到 Maryland 州的補助。原告均來自領取本津貼之大家庭，主張 Maryland 法令對來自大家庭之未成年子女構成不利之結果，有違憲法上平等權之保障。

判 決

Maryland 州法令不違憲。

理 由

I

在 King v. Smith 382 U.S. 309, 334 一案，我們曾經強調，州政府對於設定福利津貼的水準及認定申請者的需求上，有絕對的權力。聯邦國會在推動這個福利方案的一開始，即體認到各州的資源有限。聯邦社會安全法有關本方案的第一部份即規定，

「為了鼓勵未成年子女在自己或親戚的家庭中成長」，本法的意旨在於「協助各州在可行的範圍內，提供津貼、重建、及其他服務方案給有需要的父母、親屬及其撫養的未成年子女，以維護及鞏固家

庭生活，並且幫助這些父母或親戚儘可能自立，並且儘可能提供子女穩定的關懷與照顧，」

因之，分析本法，首先必須確認聯邦政府給予每一州極大的裁量空間去分配它的經費

而針對聯邦法令確保未成年子女在家庭環境中成長的立法意旨，各州政府則必須有所因應。以 Maryland 州有限的資源而言，必然選擇性地對某些家庭提供較充分的補助，對其他家庭則較不充分，或者就只能對所有家庭均提供不充分的補助。我們看不出來聯邦法令有意禁止州政府在無法充分補助每個家庭的情況下，用等比級數減少的方式，來平衡預算，因為大家庭較大的經濟規模較能夠適應每人等比級數減少的補助

原告的主張，十分強調聯邦法律中要求津貼必須「在可能的情況下盡快地提供給任何有資格的當事人」42 U.S.C. 602(a)(10)(1964 ed., Supp.IV) 但既然該法將津貼補助額度交由各州裁量，法條的意旨不可能要求州認定每個家庭中每名成員的需求必須要完全相同

因此我們認為 Maryland 州法令並不違反聯邦社會安全法之意旨。

II

雖然州政府可以合法地以設定補助上限的方式來核發未成年子女家庭津貼,但其所建構的制度當然不可以構成恣意的歧視,而有違憲法增修條文第十四條有關平等權的保障。地方法院雖然認同某些州政府所提出的理由,但是仍然認定該限制由於適用範圍「過度廣泛(overreaching)」而當然地違反憲法平等權之保障,「因為當該法一視同仁地適用於全體有資格受領未成年子女家庭津貼的人口時,該法構成一種過度限制。」
297 F.Supp., at 469.

假如這個案子牽涉的是政府侵害憲法增修條文第一條對於言論自由的保障,認定某種限制「過度廣泛」是十分嚴重的。因為當政府管制因過度廣泛而限制了憲法增修條文第一條對人民的保障,「過度廣泛」本身即當然構成違憲。See, e.g. *Shelton v. Tucker*, 364 U.S. 479. 但是「過度廣泛」一詞在本案卻沒有意義。

在經濟與社會立法的領域中,州政府並不會僅僅因為法令限制所造成的差別待遇不完美,即違反憲法上平等權的保障。假如這些差別待遇符合某種「合理基準」,它並不會單純因為沒有滿足

數理上的對稱或因為它的適用會造成某些不平等即違憲。*Lindsley v. Natural Carbonic Gas Co.* 220 U.S. 61, 78, 31 S. Ct. 337, 340. ***

憲法可以要求社會福利行政必須提供某種程序保障。*Goldberg v. Kelly*, 397 U.S. 254. 但是當州政府官員只有有限的福利預算可以分給形形色色有資格受領補助受益人時,憲法並不容許本院一再猜忌他們的艱難抉擇。Cf. *Charles C. Steward Mach. Co. v. Davis*, 301 U.S. 548, 584-585, 889-890; *Helvering v. Davis*, 301 U.S. 619, 644, 909.

本案駁回。

大法官 **Black** 主筆,首席大法官參與之協同意見書

假設,在聯邦主管機關也認為州法並不違反聯邦法律的情形下,受領福利津貼的個別受益人仍有權就州法令是否違反聯邦法令,對州政府提起訴訟 -- 最高法院顯然認定如此 -- 本席同意法院的多數意見。

大法官 **Harlan** 之協同意見書

本席同意法院多數意見。但就多數意見會引伸出的一個意涵,本席持保留的態度。

一如本席在 *Shapiro v. Thompson*

394 U.S. 618, 658-663, 1344-1347 (1969)所指出的，本席找不到任何堅強的理由，可以要求某些法律上的差別待遇必須出自「具有優越重要性的政府政策 (compelling government interest)」才能通過合憲的檢驗，而其他的差別待遇則僅需符合傳統的平等基準，就可以通過合憲的檢驗。另請參見本席在 *Katzenbach v. Morgan*, 384 U.S. 641, 660-661, 1732-1733 (1966)。除了有特殊歷史背景的種族歧視以外，see *Shapiro*, 394 U.S. at 659, 89 S.Ct. at 1344，本席相信，不管系爭的差別待遇究竟屬於哪一個類型，憲法上平等權的保障，僅僅要求差別待遇必須符合本院長久以來所要求的合理基準。本席是基於這樣的理由，同意多數意見合憲的認定，而不是因為本案所處理的差別待遇類型，屬於經濟或社會立法。

大法官 Douglas 之不同意見書

本席不認為本案有必要處理違憲的問題，因為 Maryland 州法本身即違反聯邦社會安全法的立法精神及文義。***

即使州政府提撥的經費，不需要多到足以滿足所有有資格受領未成年子女家庭津貼受益人的全部需求，這並不表示州政府

核發津貼的方式，可以違反社會安全法的規定。

地方法院在認定 Maryland 州法有違社會安全法時，主要的根據是社會安全法第 402(a)(10)條。該條規定，任何有意申請未成年子女家庭津貼的申請人，均可以申請，而對於任何家庭如有未成年子女，該津貼將儘可能及時予以補助。

這項津貼向來均係針對個別未成年子女，而不是為這些孩子申請津貼的申請人。

社會安全法中，計算聯邦政府應補助州政府金額的相關規定，也向來均排除任何對於家庭大小的限制。

社會安全法有關規定的立法意旨，不僅在於滿足未成年子女的需求，也在於確保未成年子女能夠與他們的母親一同在家庭中成長，而不必另行安置到孤兒院或其他機構。然而，誠如地方法院所言，「州法最高限額的規定，將使得大家庭在需求超過補助金額時，有強烈的經濟誘因，將多餘不受補助的孩子安置到機構中。」

地方法院正確地判定，最高限額這種會造成家庭成員離散的誘因，與本法的基本精神不合。

聯邦主管機關健康、教育及社會福利部很少正式糾正州政府沒有切實執行聯邦社會安全法。但是缺乏糾正的事實本身，即便可以視為行政機關認定州法有切實執行社會安全法的表示，也決不能在司法審查中扮演決定性的角色。

由於 Maryland 州法最高限額補助的制度違反社會安全法，本席認為下級法院認定州法無效的判決應予維持。

大法官 Marshall 主筆，大法官 Brennan 參與之不同意見書

一如 Douglas 大法官所陳，以及本席的個別意見，本席確信多數意見判決 Maryland 州法不違反聯邦法是個錯誤。依本席所信，該州法與社會安全法的基本架構與立法意旨根本互相衝突。

然而，就長遠而言更嚴重的是，多數意見削弱了憲法上保障平等權的條款對於社會福利行政的適用效力。多數意見認為，不管一個差別待遇有多麼地恣意專斷，假如它可以促進任何可以想像出來的公益目的，該差別待遇均應該被視為合憲，即便差別待遇劃分的範圍的「過度狹隘(underinclusive)」或「過分廣泛(overinclusive)」充分凸顯了政府進行差別待遇的真正理由，根本不是政府所宣稱的理

由，或者該差別待遇與政府所欲達成的目標之間，關係十分牽強，亦然。

多數意見承認，本案觸及弱勢人們最基本的經濟需求，因此，多數意見所根據的判決先例與本案的現實情況之間，存在著嚴重的差異。承認這個差異存在，無異坦承法院今天的判決，其實並沒有先例可循。本席無法苟同法院完全不讓平等權條款在這個法律領域裡，扮演任何角色，因此，本席對於多數意見的兩個部份，均提出不同意見。

I

在檢討最高限額的州法是否符合聯邦法律的規定之前，首先必須強調的是，這其間所牽涉的意涵。***

系爭的最高限額制度所導致的實際效果，足以支持該州法是無效的。根據聯邦計算補助給各州未成年子女家庭津貼的複雜公式，聯邦補助是以所有受領人的人數為標準，補助各州政府提供家庭津貼。受領人在同一條法律的定義中，包括未成年人及共同生活且符合受領資格的親戚。聯邦並沒有根據每個家庭受領人數的多寡，限制補助人數。***

州法片面設定最高限額的結果是，當家庭越大，州政府將越多的補助責任移轉給聯邦政府負擔。也就是說，當家庭成員多於十一人，州將所有補助的責任移轉給聯邦政府，同時由於其所支付給家庭的費用，最多仍然只有 250 美元，州政府甚至可以從聯邦政府的相對補助款中獲利。

最高限額的第二個效應，更能夠顯示州法與聯邦方案立法意旨不合。一如 Maryland 州執行本方案的結果所示，該法對於大家庭的分裂，提供了強烈的經濟誘因。因為受到每一家庭補助最高限額的影響，大家庭只要將資格不符的孩子安置在其他親戚家中，即可每個月收到額外的津貼。

最後，法院認為國會立法之際，是有意允許最高限額的州法的。倘若果真如此，本案這部份的問題，應該十分容易解決；但它一點也不容易。沒有跡象顯示國會曾經注意到各個家庭的最高補助額度，或者是任何針對個人的限額、或任何這些限制的混合。因此，很顯然地，Maryland 州法有關最高限額的限制，與社會安全法意旨不合，被上訴人有權請求法院下令州政府禁止該措施。

II

依法解釋，本席認為，已經足以認定地方法院的判決應該予以維持。但是多數意見認為有必要進一步就憲法上的問題進行審查。本席認為，法院的多數意見在推翻了本案的地院判決以及所有涉及最高限額的判決之餘，不但做了一個錯誤的判決，也建立了一個錯誤的違憲審查基準。***

根據所謂的「傳統基準」，除非一個差別待遇沒有任何合理性，原則上均不違反憲法平等權之保障。Lindsley v. Natural Carbonic Gas Co., 220 U.S. 61, 78, 340 (1911)相對地，假如系爭差別待遇侵害到基本權，該差別待遇所欲實現的公益必須具有決定的優越性 (compelling)，才能合憲。See e.g. Shapiro v. Thompson, supra; Harper v. Virginia State Board of Elections, 383 U.S. 663 (1966); McLaughlin v. Florida, 379 U.S. 184 (1964)。

然而本案根本就全部或部份違反了前述「基準」的審查要件。法院所引用來支持合理基準的判決，e.g. Williamson v. Lee Optical of Oklahoma, Inc., 348 U.S. 483 (1955)根本就是經濟管制與平等權違憲審查的典型案件。法院在審查該領域的行政管制之際，之所以

憑空創造出「合理基準」此種極端，或許係針對法院過去曾經引用平等權來保障一些立法遊說的強勢利益團體，而產生的一種健康的反動。然而本案所牽涉的，卻是弱勢者名幅其實的生存所需 -- 這些弱勢者都是沒有人可以負擔家計的低收入家庭 -- 與經濟管制的差別，一如法院所肯認，不可以道里計。何以那些案件所援用的審查基準，會適用於本案？從法院判決中，吾人只得悉本案涉及「經濟與社會福利領域」，彷彿答案是顯而易見的。

誠如本院最近所判定的，「在決定州法究竟是否有違憲法上平等權之保障，吾人必須審查法律背後的事實及情勢。州政府宣稱要保障的公益，以及受到不利差別待遇當事人的利益。Kramer v. Union Free School District No.15, 395 U.S. 621, 626, 1889 (1969), quoting Williams v. Rhodes, 393 U.S. 23, 30, 10 (1968)。而使得本案有別於其他涉及經濟管制的平等權違憲審查的，一如法院所肯認的，正是當事人系爭的利益。未成年子女家庭津貼提供給孩子的，是這些孩子賴以維生的食物、衣服及住所。而本院曾經數度肯認，當一項給付，攸關生存所必要，即使當事人對於該給付沒有主觀公法上

的請求權，假如政府要剝奪該給付，法院在實體及程序兩方面，均應該採用更嚴格的審查基準。而從本案進行差別待遇的根據 -- 家庭成員多寡 -- 並無法明白地推知那些孩子的需求應該獲得滿足，那些不應該。甚至，政府根據一個孩子們自己無從決定的因素，對於孩子進行差別待遇，令人聯想起已被宣告違憲的非婚生子女歧視。

相對地，州政府透過最高限額宣稱要達成的公益，一點都不明確。起初，在地院前半階段中，州政府企圖以節約公帑為由，為最高限額制度提出說理。後來，州政府對本院提出訴狀時，顯然揚棄了財政上的理由，而提出數種說法，比較重要的也受到多數意見肯認的說法包括，最高限額促使受領津貼的申請人設法找到工作、保住工作，並且為受領人與其他僅賺得到最低薪資的人之間，維持一種平等***。如此可以吸引人們支持未成年子女家庭津貼方案，或至少減少人們的反對。但假如一個差別待遇違憲，政治上的權宜之計也無法使得該差別待遇合憲。

法院所採納的促進就業這個理由，假如要成立，前提是要有足夠的津貼受領人有工作能力。就此，Maryland 州政府坦承「僅

有極少數的受領人有工作能力」——但要吾人將焦點放在未成年子女的家長。***

但即使僅考慮未成年子女的家長，實施最高限額制度也無法提供起碼的理由。地方法院認定，在32,000個領取津貼的家庭中，僅有116個家庭中有成員有工作能力，其中，究竟有多少家庭受到最高限額限制，從卷宗裡難以計算。總而言之，不但州政府無法證明最高限額所限制的家庭中，多數或有相當數目的家庭中，

有成員有工作能力；由於該州法也限制到大多數類似本案被上訴人這種沒有工作能力的家庭，吾人至少可以認定，該限制所適用的範圍有「過度廣泛」的問題。

最後，即使州政府有正當的理由去促進受領人就業，由於最高限額獨獨限制大家庭，這項限制也犯了「過分狹隘」問題。沒有任何理由足以說明，何以這個群體單獨被區別出來以促進就業。***

本席維持地方法院原判決。

6. City of Cleburne v. Cleburne Living Center

473 U.S. 432 (1985)

雷文玫 節譯

判 決 要 旨

就智障者與他人所為區分之立法，須其與正當之施政目標間有合理之關連性，始能通過憲法平等保護之檢驗。

(To withstand equal protection review, legislation that distinguishes between mentally retarded and others must be rationally related to a legitimate governmental purpose.)

關 鍵 詞

intermediate-level scrutiny(中密度審查基準)；insane(心神喪失)；equal protection clause(平等保護條款)；reasonable scrutiny(合理審查基準)；mentally retarded(智障者)；feeble-minded(精神耗弱)；quasi-suspect classification(準違憲嫌疑分類)。

(本案判決由大法官 White 主筆撰寫)

事 實

Cleburne 生活中心(Cleburne Living Center)是一個專門以「團體家庭(group home)」的方式，協助智障者自理生活的福利機構。為

了成立團體家庭，該機構購買了一個大樓，希望改建之後，能夠供十三名智障者居住。依照當地的都市計劃法規，該大樓的用途可以包括「醫院、療養院、老人安養院、或者老人或病人的家。」然而，該法

令同時也明文排除該大樓不得作為「心神喪失、精神耗弱、酗酒或患有毒癮之人居住之用。」因此，當 Cleburne 生活中心向市政府申請設置智障者團體家庭之許可時，市政府予以駁回。Cleburne 生活中心主張該法規違反憲法上平等權之保障。

判 決

德州 Cleburne 市禁止設置智障者團體之家的法規，因為違反憲法上平等權之保障而無效。

理 由

最高法院認為，雖然智障者並不若第五巡迴法院所認係屬於一種「類似的可疑分類」，而享有中度審查基準的保障，但這並不表示智障者即完全沒有受到保護。立法者將智障者予以差別待遇，仍必須證明此種分類，依理性判斷，合乎政府施政的正當目標 (rationally related to a legitimate government purpose) 才能通過平等權的違憲審查。

智障者作為一個社群，的確與常人不同，因此就使用此建築物而言，也的確會跟一般人使用起來不一樣。但相較於旅社、醫院等市政

府准許的其他用途，除非智障者使用該建築物對於公共利益會產生更大的威脅，否則這些差異根本不相干。

針對前述建築物使用許可的政策，市政府提出了幾個說明。市政府指出該大樓兩百公尺周圍的業主對於該團體家庭抱持反感，社區裡年老居民也表示恐懼。但市政府不能單憑一些缺乏事實根據的反感與恐懼，即將智障者團體之家與一般公寓分別對待。即使是依照全體所有選民心願所通過的命令，也不能違反憲法上的平等權，市政府更不能僅僅為了討好一小部份的選民，就規避憲法的指示。

市政府對於該機構的地點，另外提出兩個反對意見。一方面該機構正對面即是一個國中，市政府擔心學生可能會騷擾該機構的住戶。但是該校本身就有三十名智障學生，而以這種曖昧模糊、沒有根據的顧慮駁回申請，無異於以社區內少數人的意見，作為違反平等權的理由。反對該團體家庭的另一個理由是，該區地處一個五百年來均有水患之虞的地區。然而，水患的顧慮實在難以作為區別智障者團體家庭與其他類似老人安養院、療養院、或醫院等不須特別申請設置許可的機構。同樣的邏輯也可以駁

斥市政府提出的另一個顧慮 -- 智障者將無法為他們可能的行為後果負擔法律上的責任。假如市政府不擔心類似學生出租套房、學生聯誼之家等其他可以合法設置的機構可能衍生的法律責任，很難相信與即將住在那裡的輕度或中度智障者可能會引發的危險，有何不同。

市政府對於團體家庭的空間大小以及人數，也表示疑慮。然而，市政府對於出租套房、老人安養院、家庭公寓、學生聯誼之家或宿舍的使用人數，並未設限

缺乏人數設限，正好說明了要求團體家庭申請許可本身，是源自對於智障者非理性的偏見 -- 而即將住在這些團體家庭的智障者，卻都是受到密切輔導，同時這些機構也是依法受到嚴格管制的

大法官 **Stevens** 主筆，首席大法官 **Burger** 參與之協同意見書

本案反映出法院如何評價位於光譜兩極的「嚴格審查基準」以及「合理審查基準」之間的案件。對於其間的決策，可以稱之為「基準」，本席從未能夠完全信服。以本席個人對這些案件的分析方式而言，本席往往自問這些差別待遇是否有任何「合理根據」可以提供

佐證。而「合理」這個詞本身，自然要求任何客觀公正的立法者能夠理性地相信這些差別待遇，雖然使弱勢者受到不利，但可以促進更重要的正當公益(legitimate public purpose)。因此，「合理」一詞 -- 至少對本席而言 -- 隱含著任何有責任中立地統治的主權，必然具備的「正當性」以及「客觀公正」兩個要素。

上訴法院正確地指出，由於人們的無知與偏見，智障者向來受到不公平與令人髮指的虐待。本案例中對於智障者的歧視，出於市政府要求機構在將自己之財產用來為中度智障者設置團體家庭時，必須每年定期申請特殊許可。這樣的案由使本席確信，政府之所以要求機構申請許可，係出於鄰近業主非理性的恐懼，而不是出於保護即將住在該團體家庭中的智障者。

大法官 **Marshall** 主筆，大法官 **Brennan** 與 **Blackmun** 參與之部分協同、部分不同意見書

法院以該市府法令違反「合理基準」而無效，並且否認本案並未援用任何特殊的「嚴格審查基準」。然而 **Cleburne** 的法規，假如依照傳統審查經濟或商業法令的「合理基準」，當然仍然有效

例如，法院固然認為消防安全

或社區的安寧無法說明何以獨獨被告必須申請許可,因為其他可被允許的使用,也存有類似的顧慮,但是在傳統最低密度的合理審查基準下,「改革是可以循序漸進,先處理立法者認為最迫切需要處理的部份的。Dandridge v. Williams, 397 U.S. 471 (1970)」訴狀所載的資料,無法支持法令所持的差別待遇,但在傳統合理標準下,我們並不嚴格過濾資料來認定一個決策有堅強的事實基礎作佐證。最後,法院認為智障者比其他人有更多危險,「很難令人信服。」然而,通常立法者並沒有義務向法院證明其所拿捏的分寸是合理

的;法律通常被推定為合憲的,而州政府並沒有義務為其施政目標提出精確且科學的作證,或訴諸精確的分析。Allied Stores of Ohio, Inc. v. Bowers, 358 U.S. 522, 527 (1959).

我支持法院抨擊 Cleburne 市恣意差別待遇的決定。但假如該法令要因此被宣告無效,必須是基於一個比審查經濟與商業事務的合理基準更嚴格的審查標準。因為,假如一個法令同樣地要求眼鏡師必須有執照才能執業,但卻不以此要求驗光師,很難就此認定該法令無效。

7. Webster v. Reproductive Health Services

492 U.S. 490 (1989)

黃昭元、劉后安 節譯

判 決 要 旨

1. 本院曾一再強調 *Roe v. Wade* 案判決不具對各州就「偏向生育而非墮胎」為價值判斷之權設限。
(The Court has emphasized that *Roe v. Wade* "implies no limitation on the authority of a State to make a value judgment favoring childbirth over abortion.")
2. 密州第一五九六號法律前文若經具體適用致上訴人之活動受有限制時，聯邦法院始能就此前文之意涵作出解釋。於此之前，本院就抽象之敘言無權為裁判，或為政府未來之案件宣示不能影響本案爭議結果之法律原則或規則。據此，本院對於前開法律前文之是否合憲不予審查。
(It will be time enough for federal courts to address the meaning of the preamble should it be applied to restrict the activities of appellees in some concrete way. Until then, this Court "is not empowered to decide . . . abstract propositions, or to declare, for the government of future cases, principles or rules of law which cannot affect the result as to the thing in issue in the case before it." We therefore need not pass on the constitutionality of the Act's preamble.)
3. 密州之拒許其州立醫院受雇人進行墮胎，無異使懷孕婦女面臨該州未設醫院相類之選擇。貧困固可能使部分懷孕婦女於無公費補助下不易或不能獲致墮胎，惟本案情形究較貧困更易救濟亦較少負累。州既得就「偏向生育而非墮胎」作出價值判斷，並經由公費分配執行此項判斷，則其何獨不能經由其他公共資源，諸如公立醫院與醫

療人員之分配，以貫徹此項政策。

(Missouri's refusal to allow public employees to perform abortions in public hospitals leaves a pregnant woman with the same choices as if the State had chosen not to operate any public hospitals at all . . . This circumstance is more easily remedied, and thus considerably less burdensome, than indigence, which "may make it difficult - and in some cases, perhaps, impossible - for some women to have abortions" without public funding . . . If the State may "make a value judgment favoring childbirth over abortion and . . . implement that judgment by the allocation of public funds," surely it may do so through the allocation of other public resources, such as hospitals and medical staff.)

4. 「先例遵循原則」固為美國法律體系之基石，但於憲法案件不具相同之拘束力，除憲法修正外，本院為作出必要變更之唯一機關。對先前作成之某項憲法解釋經證明『在原則上不健全，在實務上又不可行』時，本院向來不會迴避對於該項解釋重新加以考量。我們以為 Roe v. Wade 一案的三分期架構即屬於此種情形。

(Stare decisis is a cornerstone of our legal system, but it has less power in constitutional cases, where, save for constitutional amendments, this Court is the only body able to make needed changes. We have not refrained from reconsideration of a prior construction of the Constitution that has proved "unsound in principle and unworkable in practice." We think the Roe trimester framework falls into that category.)

關 鍵 詞

right to abortion(墮胎權); abortion regulations(墮胎管制措施); public fund(公費補助); public employees and facilities(公立醫療院所人員與設施); tests of viability(胎兒獨立存活能力之檢驗標準); stare decisis(先例遵循原則)。

(本案判決由首席大法官 Rehnquist 主筆撰寫)

事 實

一九八六年六月，密蘇里（Missouri）州州長簽署公布該州議會所制定之第一五九六號法律。該法係為修正密蘇里州原先關於婦女墮胎之法律規定而制定，全文共二十條。在聯邦最高法院的訴訟中，合憲性遭受質疑的有以下五個條文規定：

- (1)第 1.205 條，亦即該法的「前言」（the Preamble）部分。「前言」中包含一項該州議會據以制定該法時所認定之立法事實（findings），其內容有：「每個人類生命都始於受孕之時」（[t]he life of each human being begins at conception），「未出世之小孩就其生命、健康與幸福均享有可受保障之利益」（「unborn children have protectable interests in life, health, and well-being.」）（第 1.205(1), (2)條）。該法進一步要求所有該州法律的解釋，都必須確保「未出生者」享有和其他人相同的權利，並均受聯邦憲法與最高法院判決先例的拘束。（第 1.205.2 條）
- (2)第 188.029 條規定，醫師在為懷孕婦女進行墮胎手術前，倘若

期可能已達二十週以上，則必須進行必要的醫學檢驗與測試，以瞭解該胎兒之發育程度、重量與肺部發育程度，並確定其是否已經具備「獨立存活之能力」，並且將其檢驗結果記載於該婦女之醫療記錄上。

- (3)第 188.210, 188.215 條規定，除非基於拯救懷孕母親生命之必要，否則禁止使用公立醫療院所之人員與設施（public employees and facilities）進行或協助墮胎。
- (4)第 188.205, 188.210, 188.215 條規定則禁止使用公共經費、公立醫療院所之人員與設施「鼓勵或輔導」婦女進行非為拯救自身生命所必要之（醫療性）墮胎行為。

同年七月，五位受雇於該州的衛生專業人員以及兩家非營利機構向聯邦地方法院提起「團體訴訟」（class action），挑戰上述密蘇里州第一五九六號法律各項規定之合憲性。原告（即本案之被上訴人）的五位衛生專業人員中，包括三位醫師、一位護士以及一位社工人員，均係受雇於該法所規範之公立醫療院所的公務人員，由公共經費支付其薪水，而其工作內容即係鼓勵與輔導懷孕婦女進行非醫療性的墮胎行為。另外兩家非營利機

構分別是密蘇里州提供公眾避孕、生育控制等家庭計畫、婦科資訊以及懷孕二十二週前之墮胎手術的「生育服務健康中心」(Reproductive Health Services)診所,以及專門為懷孕十四週前之婦女進行墮胎手術的「堪薩斯市家庭計畫中心」(Planned Parenthood of Kansas City)。

以密蘇里州「生育服務健康中心」為訴訟代表之原告,主張上述條款業已違反聯邦憲法增補條款第一條、第四條、第九條以及第十四條規定,侵犯「懷孕婦女進行墮胎之隱私權」、「醫師與病人間之隱私權」、「醫師之執業權」、「因分娩風險而遭受威脅之婦女生命權」以及「婦女接受與墮胎有關之適當建議與處置之訊息的權利」等受聯邦憲法所保障之權利。

在第一審時,聯邦地方法院判決該法中共有七條規定違反聯邦憲法,並下令禁止實施。該七條條文分別是第 1.205 條「前言」、第 188.039 條要求醫師告知懷孕婦女特定資訊之「告知後同意」規定、第 188.025 條要求懷孕十六週後之墮胎須於醫院進行之規定、第 188.029 條「胎兒(在子宮外之)獨立存活能力(viability)」之檢驗標準、以及第 188.205、188.210、188.215 等條禁止使用公共經費及

公立醫療院所之人員與設施,來鼓勵或輔導婦女進行非為拯救自身生命所必要之(醫療性)墮胎行為等規定。

在第二審時,聯邦第八巡迴上訴法院大體上維持了聯邦地方法院的判決。上訴法院認為上述立法之前言是為了正當化政府對於墮胎行為之管制,而採取了某種特定的人類生命理論,因此違憲無效;此外,上訴法院更認為,雖然聯邦最高法院先前在 *Harris v. McRae* 與 *Maher v. Roe* 兩案曾經宣示「禁止直接對墮胎行為提供公共經費補助」之法律規定並不違憲,但是上述兩案和本案中「允許醫師使用目前已有之公立醫院實行墮胎」的事實基礎有所不同,因此不能適用於本案。上訴法院並且認為:在本案中,密蘇里州禁止使用公共經費、公立醫療院所之人員與設施來進行或鼓勵墮胎之規定,已因過度模糊與侵犯婦女之墮胎權利而違憲無效。

在聯邦巡迴上訴法院做出上訴判決後,密蘇里州以該州檢察長 William Webster 為代表,繼續向聯邦最高法院提出上訴,不過密蘇里州並未針對「告知後同意」規定與「懷孕十六週後墮胎須於醫院進行」規定部分提出上訴。而聯邦政府則以密蘇里州的「法院之友」

(Amicus Curiae) 身份參加訴訟，提供其法律意見。

在訴訟過程中，聯邦政府司法部的首席律師，哈佛大學法學院教授 Charles Fried 曾代表聯邦政府提出法律意見，他主張：「*Roe v. Wade* 判決是一個錯誤，該案所確定的胎兒存活能力時點是專斷的，三階段的劃分法並非是以憲法，而是應以醫學作為判斷依據。然而隨著醫學的發展，此種劃分將更加專斷。又 *Roe v. Wade* 一案錯誤地將墮胎當成一種受憲法所保護的「基本性權利」，這種見解並無法從憲法的文本，也無法從歷史中找到證據而予以支持。」在言詞辯論中，Fried 陳述了上訴人方面的意見：「憲法增補條款第十四條無法引伸出一項抽象的隱私權利，而認為墮胎和婚姻、教養小孩等純粹涉及個人選擇的問題具有相同的權利內涵。一方面，婦女固然有決定是否要繼續懷孕的權利，但是另一方面，墮胎涉及的是真正的生命，而非潛在的生命，在整個懷孕過程中，婦女的選擇權和政府保護生命的利益是交織在一起的，因此政府應該根據多數人民的意見，而非最高法院的判決來制定管制墮胎的法律。*Roe v. Wade* 一案所確立的規則應當全面推翻。」

另一方面，代表被上訴人的 Frank Susman 律師則指出，從 1800 年以來，全美國的墮胎率始終維持在 30% 左右，而世界上其他地區的墮胎率則大多是 40%。在 *Roe v. Wade* 一案判決的 1973 年，墮胎手術的安全性是正常分娩的 17 倍，是盲腸切除手術的 100 倍，政府以保護孕婦之健康為理由而管制墮胎是難以謂之有理的。憲法增修條款第十四條保障婦女不受政府任意干預的選擇權。美國有一個根深蒂固的傳統，就是政府避免去干預夫婦床第之間、養育子女，乃至醫病關係等純粹的私人事務，「生育」和「避孕」一樣，也是屬於隱私的範圍之中，生育自由隱含在增修條款第十四條所保障的「自由」概念之中，沒有生育的自由，也就沒有自由和正義可言。

本案在最高法院審理過程中的主要爭點包括下列五點：（一）密蘇里州第一五九六號法律「前言」宣示「每個人類生命都始於受孕之時」的立法事實認定是否違憲？（二）該法中「除非基於拯救懷孕母親生命之必要，否則禁止使用公立醫療院所之人員與設施進行或協助墮胎」之規定是否違憲？（三）該法禁止使用公共經費補助、公立醫療院所之人員與設施，鼓勵或輔導婦女進行非為拯救自

身生命所必要之(醫療性)墮胎行為,是否違憲?(四)該法要求醫師在婦女懷孕可能已達二十週以上時,必須進行醫學檢驗與測試,確定胎兒是否已經具備「獨立存活之能力」,是否合憲?(五)*Roe v. Wade* 案之判決先例見解是否應該予以推翻?

判 決

原判決廢棄。

理 由

本件上訴之訴訟標的為密蘇里州墮胎手術管制法律之合憲性。聯邦第八巡迴上訴法院以該法多條規定違反本院 *Roe v. Wade* 一案與其後的相關判決為由,宣告該等規定無效。本院在此廢棄原判決。

I

(第一部份為本案事實,如前所述。)

II

本案系爭密蘇里州法律之規定共計下列四項:(一)前言(二)

禁止使用公立醫療院所人員與設施進行墮胎(三)禁止使用公共經費補助或輔導婦女進行墮胎(四)該法要求醫師在進行墮胎手術前,必須先行檢驗胎兒是否已經具有獨立存活能力。以下分別依次探究各項規定是否合憲。

II-A

如前所述,密蘇里州州議會在系爭第一五九六號法律之前言中,規定了在制定該法時所憑據之立法事實為:「每個人類生命都始於受孕之時」,而且「未出世之小孩就其生命、健康與幸福均享有可受保障之利益」。因此該法要求該州所有法律的解釋,都必須確保「未出生者」享有和其他人相同的權利,並均受聯邦憲法與最高法院判決先例的拘束。本院在 *Roe v. Wade* 與 *Akron* 等案之旁論(dictum)中曾謂:「各州均不得以某種特定的『生命開始時點』理論作為正當理由,而據以管制墮胎」。聯邦上訴法院基於此一旁論,宣告密蘇里州上述法律之前言違憲無效。

密蘇里州辯稱該法前言本身僅具宣示性質,並未對於婦女之墮胎施加任何實體限制(substantive restrictions),因此本案被上訴人根

本欠缺質疑該法前言合憲與否之當事人適格。反之，被上訴人則堅稱該前言具有法律效力，用以指引該法其他各項條文規定之解釋。舉例來說，該前言對於人類生命起始時點的定義方式，會促使公立醫院醫師避免使用特定類型的避孕器材，例如子宮內避孕器（IUD）。

本院以為，上訴法院應係誤解 *Akron* 一案之旁論。該項旁論僅指稱：當各州的墮胎管制措施具體表現出該州對於生命何時開始所抱持之觀點時，衡諸 *Roe v. Wade* 一案之審查標準，該項墮胎管制措施即係欠缺「正當理由」而違憲無效。然而系爭立法的前言本身顯然並未使用任何規定，來限制被上訴人之醫療行為或婦女的墮胎。本院向來一再強調 *Roe v. Wade* 一案並未限制各州有權表達「支持生育而不支持墮胎」的價值判斷。系爭密蘇里州立法的前言應該被解讀為只不過是該州所表達的此類價值判斷而已。

本院以為，該法前言對於該州其他法令的解釋究竟可發生什麼影響，此項問題應當交由密蘇里州的法院去判斷。在侵權行為法與遺囑法的領域內，各州的法律向來均對胎兒之權益加以保障，第 1205.2 條前言之規定在解釋上也不過是具有此種效力而已。因此本案頗為

類似本院在 *Alabama State Federation of Labor v. McAdory* 一案中所面臨之情形。本院在該案中曾經認為：

「上訴人請求本院判斷合憲與否之標的，乃係一項尚未被州法院具體適用之法律。由於在本案中，該州法院對於系爭法律並未作出任何有權解釋，從而尚未產生任何憲法上之爭點，故本院無權對本案加以審理，況且系爭法律在目前毫無任何被具體適用之事實，因此本案不符合聲請確認判決（declaratory judgment）訴訟程序之要件。」

假使上述前言已經具體適用而限制了上訴人的活動，則聯邦法院再來針對本案系爭前言之意義表示見解，仍不過遲。在此之前，本院「無權裁判任何抽象的前提要件，亦無權為政府為未來案件宣示法律原則或規則。又此等規範並不致影響本案爭點。故本院在此毋庸處理該法前言是否合憲之問題。

II-B

系爭密蘇里州法律第 188.210 條規定：「除非基於拯救懷孕母親

生命之必要,否則任何公立醫療院所人員實施或協助墮胎行為者,皆屬非法。」第 188.215 條則規定:

「除非基於拯救懷孕母親生命之必要,否則使用任何公立醫療院所之設施實施或協助墮胎行為之行為,皆屬非法。」聯邦上訴法院判決這兩項條款都牴觸本院關於墮胎之判決先例,本院對此礙難同意。

誠如本院先前於 *DeShaney v. Winnebago County Dept. of Social Services* 一案中所言:「本院之判決先例向來認為,憲法增修條文第十四條之正當法律程序條款並未賦予婦女請求政府補助之積極權利,縱使該項補助對於確保政府不得剝奪之生命、自由和財產利益而言,實係不可或缺亦然」。

在 *Maier v. Roe* 一案判決中,聯邦最高法院即曾支持康乃迪克州某項福利措施之合憲性,該項管制措施只提供分娩醫療補助,而不補助非醫療性之墮胎。聯邦最高法院也不認為 *Roe v. Wade* 一案判決不允許此種不平等之補助措施。本院當時曾謂:

「本案系爭之康州管制措施與本院先前墮胎判決先例所宣告無效之法令類型並不相同。康州管制措施並未對

懷孕婦女尋求墮胎之途徑施加任何障礙,無論是絕對性的限制或其他限制均無。決定墮胎的婦女不會因為康州決定補助分娩之結果,遭受到任何的不利益;她仍然像過去一樣,必須仰賴私立醫療資源取得她所需要的墮胎服務。各州可以讓「分娩」成為一項比「墮胎」更為具有吸引力的選項,藉以影響懷孕婦女的決定,如此並未對婦女的墮胎途徑施加任何限制。某些婦女因為貧窮,以致難以墮胎,甚至根本不可能墮胎,此種困境不應歸咎於康州該項管制措施。」

基於 *Maier* 案的判決,本院在 *Poelker v. Doe* 一案中判定,聖路易市 (St. Louis City) 決定「只允許分娩者使用公家資助的醫院所提供之醫療服務,卻不對非醫療性墮胎提供同等待遇,此種政策選擇並未違反聯邦憲法」。

聯邦最高法院在其後 *Harris v. McRae* 一案中,更支持 Hyde 修正條文 (Hyde Amendment) 中堪稱歷來最為嚴格的此類墮胎限制措施。該修正條文取消了聯邦醫療補助計畫中,對於各州資助非醫療性墮胎(亦即非為拯救懷孕婦女生命所進行之墮胎)的經費開支。正如

同先前 *Maher*、*Poelker* 等案之見解一樣，當國會只授權補助一般性必要醫療服務，卻不補助某些特定的醫療上必要墮胎手術時，最高法院只要求國會的該項授權與政府鼓勵分娩的正當目的之間，必須具有合理連結關係。

上訴法院認為本案與上述案件並不相同，「因為禁止使用公立醫院設施並不像是單單宣示政府鼓勵分娩，而不鼓勵墮胎的政治抉擇如此簡單；前者明白限縮（在某些情況下甚至更封閉）了婦女墮胎的可能性」。上訴法院推論說，「禁止使用公立醫院」會讓婦女所選擇的醫師們，會因為他在其他醫院受到不利待遇或私立醫院採取類似的反墮胎立場，而不實施墮胎手術。此種禁令會增加墮胎的成本，並且延誤婦女的墮胎時機。」

本院認為：此種看法頗類似先前在 *Maher*、*Poelker* 與 *McRae* 等案中曾被我們加以拒絕的分析方式。正如同上述案件一樣，在本案中密蘇里州只對公立醫療院所採取的鼓勵分娩卻不鼓勵墮胎的決定，「並未對選擇終止懷孕的婦女施加任何政府所為之障礙」。今天密蘇里州拒絕讓公立醫院的受雇人員為婦女進行墮胎，只不過是使懷孕婦女處於一種彷彿該州根本未曾設立任何公立醫院的假設情

況中一樣。這種情形就像當年的 *McRae* 一案，國會拒絕補助墮胎，也只不過是讓貧窮婦女在尋求醫療所必要之墮胎時，處於如同國會決定根本不補助任何醫療開銷的類似情境而已。只有當婦女選擇一位公立醫院醫師為其墮胎時，這些遭受質疑的條款才會對該婦女進行墮胎的能力產生限制。比起種種可能會使懷孕婦女難以墮胎，在某些情況下甚至根本不可能墮胎的「貧困狀態」來說，上述這些情形其實更容易加以救濟，因此也很難說構成什麼負擔。由於各州拒絕對墮胎加以補助的作法並未違反 *Roe v. Wade* 案的判決，因此也可以順理成章地運用到公立醫療院所的設施與人員上。如果各州可以進行價值判斷，決定偏向分娩而非墮胎，並且藉由分配公共經費，實現此一價值判斷的話，那麼各州應該同樣可以藉由分配其他公共資源（例如醫院與醫療人員）的方式，實現該項價值判斷。

上訴法院也基於另一項理由來區分本案與前述案件間有所不同。該法院認為本案的證據顯示，所有提供墮胎服務的公立醫療院所都會將其成本轉嫁給病人負擔，此種作法並非只是表達出該州偏好分娩而非墮胎的價值判斷而已，已經更進一步對婦女行使墮胎

的選擇權製造了一項障礙。對於此點，本院礙難同意。

本院在 *Maher* 案中曾經指出，「當州企圖透過法律的力量強加其意志時，憲法上的各項考量就是最重要的；然而，各州對於那些被認為符合公共利益之行動加以鼓勵的權力，其範圍必然更為廣泛」。聯邦憲法根本未曾要求各州必須參與或進行墮胎事業。因此，就像被上訴人所說的，私立醫院醫師及其病人也並不具有任何憲法上的權利，可以要求使用公立醫院的設施進行墮胎。事實上，倘若各州真的由病人支付所有墮胎所需之成本，而完全沒有任何的政府補助（無論是直接的或間接的），那麼我們將很難看出各州禁止使用公立醫院與醫師來墮胎的作法會如何地影響到任何生育抉擇。

本院先前的判決先例（如 *Maher*、*Poelker*、*McRae* 等案）都支持一種看法，那就是各州並無義務必須對墮胎提供資源，因此本案系爭法令規定並未構成違憲。在 *Poelker* 一案中，系爭當事人無力支付墮胎手術的費用，但是該案中

禁止市立醫院進行非醫療性墮胎的禁令，卻是不分懷孕婦女是否有足夠資力都一併適用。最高法院在該案中強調，該市市長禁止市立醫院進行墮胎的決定應該「臣服於公眾討論與投票的結果」，而「聯邦憲法並未禁止某個州或某個城市依據民主過程表達對於分娩的偏愛，就像聖路易市所做的一樣。」因此，本院在此支持密蘇里州系爭立法禁止使用公立醫療院所與人員進行或協助非醫療性墮胎之規定。

II-C

系爭密蘇里州法律內包含有三項關於「鼓勵或輔導婦女進行非為拯救自身生命所必要之（醫療性）墮胎行為」之條款。第 188.205 條規定禁止基於上述目的而使用公共經費補助；第 188.210 條規定公立醫療院所之人員於其職務之範圍內，禁止提供上述諮詢服務；第 188.215 條則禁止於公立醫療院所之設施內提供這類諮詢。上訴法院未將第 188.205 條與其他兩條規定分開處理。該院以為，上述三項條文均屬過度模糊而違憲之規定，而「禁止使用公共經費、公立醫療院所人員與設施鼓勵或輔導婦女墮胎之作法，實已剝奪憲法增修條文第十四條賦予婦女於接受

必要醫療資訊後選擇墮胎之權利」。

密蘇里州僅針對上訴法院關於第 188.205 條「公費補助條款」違憲無效部分提起上訴。前提問題在於該項條款究竟只是一項要求該州財政官員不得以公費補助墮胎諮詢之指示而已，抑或已經干預被上訴人之行為。就裁決本案而言，本院接受該州之主張，系爭條款「並非直接針對任何公私立醫療衛生院所與其醫師所為之規定」，而「僅係針對職司公共經費開支之人員所為之指示」。

被上訴人承認，他們並未因為密蘇里州對於第 188.205 條的此種解釋方式而受到「不利」的影響，因此就本項爭點而言，目前並無任何案件或爭議(case or controversy)存在。本院多數大法官同意被上訴人之看法，關於第 188.205 條的爭議目前尚無訴訟實益(moot)，因為被上訴人所提出的論證根本就是在請求本院宣告該條規定違憲，並核發相關禁止命令之判決。因此，本院判令聯邦上訴法院必廢棄地方法院之判決，並依本判決之意旨，駁回原告之訴訟。

II-D

密蘇里州第 1596 號法令第

188.029 條規定：「如果醫師在為婦女實施墮胎前，有理由相信該婦女之懷孕期已達 20 週或 20 週以上，則該醫師必須先以同業人員在相同或類似情境下所具有之謹慎、技巧和熟練程度，判定胎兒是否已具備存活能力。在作出此一判定時，該醫師必須進行必要的醫療檢驗與測試，以探求關於婦女之懷孕週數、胎兒之重量與肺部成熟程度等事實狀態，並將此一發現與關於存活能力之判定結果記載於母親的醫療記錄內。」

正如同先前對於該法「前言」部分的態度一樣，本案雙方當事人對於此項法律規定所具有之意義也有所爭論。密蘇里州方面著重於強調本條規定第一句的條文用語，也就是醫師藉由醫療專業通常技能的標準，判定胎兒是否已具備獨立存活能力。被上訴人則是強調該條規定的第二句條文規定，該句規定要求醫師採取必要之檢驗措施，以確定胎兒的懷孕週數、重量與肺部發育程度。

上訴法院將第 188.029 條解讀為要求在懷孕已達二十週後，「醫師就必須進行檢驗，以瞭解胎兒之懷孕週數、重量與肺部發育程度」。該院認為這些在懷孕二十週時就必須決定胎兒重量的醫學檢驗，不僅「不可靠又不準確」，而

且更會增加美金一百二十五元至二百五十元不等的墮胎成本。該院更指稱，「羊膜穿刺術這種決定胎兒肺部發育程度的唯一方法，不僅根本違背目前醫學界在懷孕二十八週至三十週時的共通作法，而且還會為孕婦與胎兒兩者的健康增加明顯風險。」

我們首先必須決定第 188.029 條在密蘇里州法律上的意義。雖然本院通常都會尊重下級法院對於系爭州法所作的詮釋，但是本院相信上訴法院在本案中業已「陷入明顯錯誤之中」。「在解釋法律的時候，我們不能僅受單一句子或用語之指引，而應綜觀整部法律所有條款的規定」。聯邦上訴法院對該條的解釋方式也「牴觸了一項業已確立的原則，那就是法律的解釋必須避免產生憲法上窒礙難行之處。」

本院以為，只有在該條規定第二句被解讀為只要求醫師進行有效檢驗的情況下，該項「獨立存活能力檢驗」條款的規定才会有其意義。如果我們將本條規定解釋成要求醫師在所有情況下都必須進行必要檢驗（甚至連醫師的合理專業判斷都認為無助於認定上述三項事實或有害於母親與胎兒時都必須進行檢驗）的話，那麼第 188.029 條的第二句就會和該條第一句中要求醫師運用其合理專業技能與

判斷的規定相衝突。該條條文明白宣示的立法目的就是在墮胎之前確定胎兒是否具有獨立存活能力。如果連那些根本和此一目的無關的醫學檢驗都必須一一進行的話，這種對於該條條文（以及該條條文中的「必要」一詞）的解讀方式將會有所矛盾。Blackmun 大法官忽略了一點：那就是上訴法院對於第 188.029 條的解釋方式業已違反了密蘇里州各級法院所接受的法律解釋準則，舉例來說：法律解釋基本規則的首要之處就是：尋求立法的目的，並且盡可能使其有效，而法律應該用足以和理性取得和諧的方式加以解釋，避免不公正、不合理的結果與壓迫。逐字逐句依照字面意義解釋法條的方式會造成連立法機關也非常不願意見到的荒謬結果。

本案系爭「獨立存活能力檢驗條款」所關切的焦點並非母親的健康，而是潛在、未出生的人類生命。第 188.029 條創造了一項假設：胎兒在懷孕二十週時即已具有獨立存活能力，因此醫師在進行墮胎前必須透過相關檢驗舉出反證，證明該胎兒尚不具有獨立存活能力。該條條文也指示醫師檢驗懷孕週數、胎兒重量以及肺部發育程度來確定胎兒是否具有獨立存活能力。雖然聯邦地方法院認為，「醫

學證據顯示二十週的胎兒無法在子宮外獨立存活，對於這點並無相反的證據存在」，而「懷孕二十三週半至第二十四週時才是獨立存活能力合理可能存在的最早時點」。但是該院也同時承認，在懷孕週數的估計上，可能存在有四個星期的誤差，這點就足以支持在婦女懷孕二十週時進行檢驗的作法。

在 *Roe v. Wade* 一案中，最高法院肯認各州確實具擁有保護孕婦健康與潛在人類生命的「重要大且合法正當的利益」，保護孕婦的健康。在第二個三分期當中，「只要各州有意，就州得可以在與母親健康合理相關之範圍內，規範立法管制墮胎程序。」至於在胎兒具備獨立存活能力之後，由於「增進其在保護潛在人類生命」潛力方面的已經屬於一項重大利益，因此，只要各州有意，就得可以立法管制、規範甚至禁止墮胎。但根據適當醫學專業判斷，為保護母親生命或健康所進行之墮胎則屬者例外而不得禁止之。」

在本案被上訴人援引為論據的 *Colautti v. Franklin* 一案中，針對醫師對可能具有存活能力之胎兒進行墮胎時的醫療標準，賓州（Pennsylvania）曾經立法加以管制。最高法院基於該法規定模糊的理由判定其為無效。但是最高法院

在作出此一結論時，也再度肯認了先前 *Planned Parenthood of Central Mo. v. Danforth* 一案中所持的見解，也就是「確定某個胎兒是否已經能夠獨立存活，必須交由相關的負責醫師來判斷」。Blackmun 大法官忽略了最高法院在 *Colautti* 案判決中曾經說過：「無論是立法機關還是法院，兩者都不能片面宣示到底該由哪一種因素來作為決定是否具有獨立存活能力的判斷標準，無論該項因素是懷孕週數？是胎兒重量？抑或是任何其他單一因素，並以此來決定各州從何時開始才具有保護胎兒生命或健康的重大迫切利益。」就這一點來說，本案系爭第 188.029 條既然對於胎兒存活能力的判定方法加以管制，該州當然也確實對胎兒是否可以獨立存活之判定加以管制。聯邦最高法院與聯邦地方法院正是基於此一理由而認為該條規定違憲。就「存活能力檢驗增加了第二個三分期墮胎的花費」這點來說，它們確實可能會在 *Akron* 案的標準下被認為無效，最高法院在該案中認定「第二個三分期墮胎必須在醫院中實施之」的要求，已經因為嚴重增加了這些手術程序的開銷而違憲無效。

然而我們以為，上述這種基於本院判決先例而對密蘇里州法律

所提出的質疑,其實只不過反映了一項事實而已,當年的 *Roe* 一案以及其後 *Colautti*、*Akron* 等案中「僵化的三分期架構已使墮胎領域中的憲法變得『削足適履』(a Procrustean Bed)」。

雖然「遵循判決先例原則」乃是美國法律體系的基礎,但是在憲法案件的領域中,遵循判決先例原則所具有的拘束力應該比其他案件類型來得低。因為在憲法案件中,除了修憲之外,只有本院有權作出必要的改變。當最高法院先前所作的某項憲法解釋已被證明「在原則上不健全,在實務上又不可行」時,本院向來不會迴避對於該項解釋重新加以考量。我們以為 *Roe v. Wade* 一案的三分期架構即屬於此種情形。

首先,*Roe* 案的僵化架構和美國聯邦憲法這種以一般性用語與原則加以規定的憲法幾乎無法一致。我們完全無法從聯邦憲法的條文規定,或其他足以發現憲法原則的地方尋得 *Roe* 案三分期架構的兩項核心要素:「三分期架構」以及「獨立存活能力標準」。既然此種探究根本就不具有確定性,其結果只會出現一個由錯綜複雜而不斷擴張的法律規則所形成的網絡,根本就不是一套憲法原則,反而彷彿是一部關於政府管制措施

的法典。誠如 White 大法官所言,三分期架構已經使得聯邦最高法院成為決定是否允許全美各地醫療手術實務與標準的衛生主管機關。

其次,我們實在無法理解,為何一定要等到胎兒具有存活能力之後,各州才能開始主張保護潛在生命的利益?為何應該要有一條僵化的界線允許各州在胎兒具有存活能力之後,可以對墮胎行為加以管制,卻禁止各州在此之前的管制措施?當年 *Thornburgh* 一案中持不同意見的大法官們在 *Roe* 案三分期架構的分析脈絡下,即曾肯認這項事實。他們認為各州保護潛在人類生命的重大迫切利益(compelling interest)應該貫穿於整個懷孕過程當中,而可對抗 *Roe* 案所承認的「基本權利」(fundamental right)。「假使在胎兒具有獨立存活能力後,各州保護潛在人類生命的利益就被認為是重大迫切,那麼在胎兒具有獨立存活能力前也應該具有同樣的重要性才對」(White 大法官不同意見)「各州在確保母親健康與保護潛在人類生命上擁有重大迫切利益,而這些利益在整個懷孕過程中都始終存在」(O'Connor 大法官不同意見)。

本案第 188.029 條要求醫師進

行檢驗的目的在於確定胎兒是否已經具有獨立存活能力，密蘇里州在此選擇「具有獨立存活能力」作為該州保護潛在人類生命利益的起始時點。本案系爭的這些醫學檢驗確實會增加墮胎手術費用的支出，也確實對醫師確定胎兒是否具有獨立存活能力的裁量權加以管制。由於在許多情況下，這些檢驗無疑地都會得出胎兒尚不具有獨立存活能力的結果，因此這些檢驗當然都會是在懷孕的第二個三分期間進行的。此一必須進行檢驗的要求增進了各州保護潛在生命之利益，我們對此感到滿意，因而也相信第 188.029 條應當尚屬合憲。

Blackmun 大法官因為我們拒絕參與爭論一項「重大的議題」而對我們有所指責。這項重大的憲法問題就是：當年在 *Griswold v. Connecticut* 與 *Roe* 等案中，聯邦最高法院所明白肯認的『非憲法明文規定』的一般隱私權，到底是否確實存在於聯邦憲法之中。但是我們以為，*Griswold v. Connecticut* 案與 *Roe* 案的情況不一樣，前者並未採用一套充斥具體規則與區分的整體框架，來處理那些適用相關自由權利的案件。就此一意義而言，該案與 *Roe* 案判決意見大不相同，後者企圖建立一套憲法上的架構，藉以評判整個懷孕過程中各

州對於墮胎的管制措施是否合憲；而該憲法架構試圖處理的醫療實務領域，各州在傳統上一向有權加以管制。該套架構更試圖單單透過日曆般的時點切割方式，一勞永逸地平衡「政府保護潛在生命的利益」與「婦女決定終止懷孕的權利」。聯邦最高法院在之後各案件中適用 *Roe* 案判決的經驗告訴我們，有智慧的作法應該是不要妄想對於婦女墮胎權利的憲法性質，作出不必要的精細區分，不論該項權利到底是一種「基本權利」（fundamental right）（就像最高法院在 *Akron* 一案中所認定的「有限的基本憲法權利」，以及今天 Blackmun 大法官在本案中認為當年 *Roe* 案判決早已確立的一樣），抑或是像我們所認定的一樣，屬於正當法律程序條款所保障的一種自由權。本案中密蘇里州要求進行醫學檢驗規定的立法目的在於合理地要求醫師不致於在胎兒已有獨立存活能力的時候進行墮胎行為，這是一個各方都承認正當的目的，因而足以支持其合憲性。

Blackmun 大法官接著指責我們在處理此項「當前國內政治上爭議性最高的法律問題」時，既膽怯又欠缺正當性。毫無疑問地，本院今日的判決結果，或許會容許某些不被先前判決先例（例如 *Colautti*

v. Franklin、*Akron v. Akron Center for Reproductive Health* 等案)所允許的政府管制措施存在。然而憲法裁判之目的,本來就不是要無情地將「政治上分歧」的議題從立法過程的範圍中分離出來,因為人民原本就是要透過民意代表在立法過程中處理他們所關切的議題。憲法裁判的目的正是在民主過程所及與不及的範圍間,保持真正的平衡。我們認為今天正是在如此作為。

Blackmun 大法官以為,在這個女性人口超過一半的國家中,各地的立法機關將會把我們今日的判決認定成邀請他們制定種種不禁令人想起黑暗時代的墮胎管制措施。他的這種看法不僅錯誤地解讀了我們的觀點,對那些服務於立法機關的人們以及他們的選民而言,更難謂公允。

III

上訴人與擔任「法院之友」的

聯邦政府,均要求本院推翻 *Roe v. Wade* 一案之判決先例。然而本案之案件事實與 *Roe v. Wade* 一案並不相同。在本案中,密蘇里州所作之決定是:自胎兒開始具有「獨立存活能力」的那一刻起,就必須開始確保「保護潛在生命之政府利益」。然而在 *Roe v. Wade* 一案中,系爭德州立法的規定卻係:除非為了挽救母親的生命,否則所有墮胎行為均屬犯罪。基於此項差異,我們在本案中毫無機會修正 *Roe* 一案中「系爭德州立法業已違憲侵犯了正當法律程序條款所保障之墮胎權利」的判決主旨,因此本院在此只能繼續維持該案判決主旨。就本案判決所及之範圍而言,本院僅能修正及限縮 *Roe v. Wade* 一案與其後相關判決先例。

據上論結,系爭密蘇里州法律各項規定均未違反聯邦憲法,原判決廢棄。

(本案之協同意見書與不同意見書略)

8. Whalen v. Roe

429 U.S. 589, 97 S.Ct. 869 (1977)

王郁琦 節譯

判 決 要 旨

紐約州 1972 年管制藥物法有關病人識別之規定，對使用第二級藥物者之名譽或獨立性不生立即或可能受威脅之衝擊，致足以構成對憲法增修條文第十四條所保障之自由或權利之侵害。

(neither the immediate nor the threatened impact of the patient-identification requirements in the New York State Controlled Substances Act of 1972 on either the reputation or the independence of patients for whom Schedule II drugs are medically indicated is sufficient to constitute an invasion of any right or liberty protected by the Fourteenth Amendment.)

關 鍵 詞

privacy(隱私) ; drug control(藥物管制) ; computerized data(電腦資料) ; patient-identification(病人識別) ; Fourteenth Amendment(憲法增修條文第十四條)。

(本案判決由大法官 Stevens 主筆撰寫)

事 實

1970 年時，紐約州立法機關因為擔心藥物流往非法管道，於是

設立一個特別委員會評估該州的藥物管制法規。委員會發現該州的藥物管制法規有以下的缺陷：沒有有效的方法可以管理被偷或被竄

改處方的使用；無法防止粗心的藥師重複地給藥；無法防止病人從一位以上的醫師處取得處方籤；也無法防止醫師以一張處方過量給藥，或是一次給病人多張處方籤。在草擬更正這些缺陷的立法時，該委員會與加州以及伊利諾州的執法官員進行諮詢，因為上述二州擁有有效的中央通報系統。

紐約州法將可能有害的藥物分為五級，像海洛因之類屬高度上癮且無已知醫療用途的藥物，屬於第一級，不可成為處方藥物。第二到第五級藥物漸進地分屬較不易成癮且有相當的醫療用途。本案所關切地僅為第二級藥物，即合法藥物中最具有危險性者。

紐約州法要求，除緊急情形外，醫師必須以官方格式的三聯單開立第二級藥物。完整的格式包含有醫師姓名、配藥藥局、藥物及其劑量，以及病人的姓名、地址及年齡。三聯單第一聯由醫師保存，第二聯由藥師保存，第三聯必須送往位於 Albany 的紐約州衛生部門。使用官方格式的處方用藥不可超過三十日，且處方籤不可重複配藥。

地方法院發現每個月大約有十萬件第二級藥物處方被送往 Albany 的紐約州衛生部門。這些處方被排序、編碼後登錄，然後再

被送去以磁帶儲存處方上的資料，以作為電腦處理之用。然後處方依法律再被送往另一個地方保管五年後銷毀。處理資料的房間被以上鎖的鐵絲網圍住，且有警報系統保護。存有處方資料的電腦磁帶存放在上鎖的櫃子中，且當磁帶被使用之時，電腦是處於「離線」狀態使用，亦即沒有任何該電腦室以外的終端機可以閱讀或儲存電腦中的資訊。紐約州衛生法規明示禁止揭露病人的身份，故意違反者可處一年以下徒刑並科兩千元罰金。在地方法院審理之時，十七位紐約州衛生官員有權接近上述檔案，另外有二十四位調查人員有權調查由電腦指認出過度用藥的案例。該法生效後二十個月後，電腦資料只被用在兩個特定病人過度用藥的案例之中。

地方法院指出，醫病關係涉及了憲法所保障的隱私的範圍，而該法識別病人的條款則以「不必要地廣泛席捲」方式侵害病人的隱私，因此禁止該法有關通報病人姓名與地址條款的執行。

判 決

廢棄原法院判決，上訴人 (Whalen) 勝訴。

理 由

I

地方法院發現,依據該法實施二十個月的經驗來看,紐約州無法舉證說明病人識別要求的必要性。在過去,上述理由已提供足夠的基礎可宣告該法無效。(Lochner v. New York, 198 U.S. 45, 25 S.Ct. 539, 49 L.Ed. 937)

但 Lochner 案的判決已多次被默示地推翻。對人民自由權利有部分影響的州法,不可僅因其全部或一部被視為不需要就依此宣告該法違憲。因為本院已多次認識到各州應有較大的空間針對當地重大的問題提供實驗性的解決方案。

本案所涉及的紐約州法即代表著一個解決問題的嘗試,它很明白地是一個有秩序且理性的一個立法決定。該法是由一個特別任命的委員會,針對草案舉辦過多次公聽會後所提出的建議,並參考其他州類似計畫的經驗。關於病人識別要求可以幫助該法達成降低危險藥物的誤用的假設,並沒有任何不合理之處。該項要求可以合理地期待會對潛在違法者造成嚇阻的效果,並可幫助偵測或調查一些明顯藥物濫用的特定案例。至少該州在控制危險藥物的散佈上所具有的

重大利益,可清楚地支持該項實驗一些新的控制技術。因為如果這個實驗失敗了,本案的經驗教導了大家這個病人識別要求導致了愚蠢地浪費經費,取得了像山一樣高的無用資料,而立法程序仍可以隨時終止這個不聰明的實驗。因此這個病人識別要求的立法屬於紐約州對其廣泛的警察權的合理行使。地方法院認為該項要求無法證明為必要,並不足以成為一個充分的理由宣告該法違憲。

II

被上訴人認為該法侵害了憲法所保障的隱私權,事實上與隱私權保護有關的案子牽涉到至少兩種不同的利益。一個是避免個人事務被揭露的利益,另一個是獨立做出某些重大決定的利益。被上訴人主張上述兩種利益都被該法所侵害。病人使用第二級藥物這個資訊可被取得本身即產生一個會被大眾知悉的憂慮,進而負面地影響他們的名譽。這樣的憂慮使得縱使在醫療上使用該藥物是有需要的,仍有某些病人不願使用那些藥物,而某些醫師不願開立那些藥物的處方。然後這些與健康照護有關的重大決定就不可避免地受到這個法律的影響。因此,該法即威脅了私

人資訊不應公開以及獨立做出重大決定的兩種利益。

但本院認為，紐約州的計畫，並不會直接對上述任何利益產生足夠重大的威脅，以致構成違反憲法的規定。

病人資訊的公開揭露可以有三種方式。衛生部門的人員可能因故意或過失而沒有採取適當的安全措施，因而違反法律。病人或醫師可能被控違法，而儲存的資料則被提供於司法程序中做為證據。或者第三種情形是病人、醫師或藥師在自願的情形下於處方籤上揭露資訊。

第三種情形在過去的法律中是可能存在的，而且完全與電腦化的資料庫無關。而前兩種情形則無法直接作為攻擊該法有效性的適當基礎。並沒有任何紀錄或是在紐約州所仿效的其他二州的經驗中顯示該法的安全措施會被不當地執行。而作為司法證據的特定儲存資料僅有微小的可能性在未受到適當的保護之下被揭露，此一理由也無法構成足夠的原因對整個病人識別計畫宣告無效。

縱使在沒有公開揭露的情形下，私人資訊仍然被要求要揭露給被授權的紐約州衛生官員。這種揭露義務與過去的法律要求並沒有重大的不同。這些義務與在健康照

護中有許多令人不快的隱私侵害情形並沒有特別的不同。無疑地，有些人會因對其自身隱私侵犯的顧慮而避免或延後他所需要的醫療照護。然而，將私人的醫療資訊揭露給醫師、醫院人員、保險公司，以及政府衛生部門，已經成為現代醫療業務運作中不可或缺的一部份，縱使所揭露的資訊可能反映出該人不願為人所知的部分亦是如此。法規要求將資訊揭露給負責維持社區健康的州政府官員並不會自動地成為不可允許的隱私侵犯。

被上訴人同時宣稱，縱使不合法的揭露行為並未真正發生，但知道相關資訊會被存放在可被取得的電腦檔案中仍然產生一個實際的憂慮，因而造成有些人不願接受需要的醫療。記錄上支持第二級藥物的使用因為上述顧慮而減少；但它同時清楚地顯示在地方法院發出禁制令之前，有關上述藥物的處方每個月被開出約十萬份。所以很清楚地，系爭法律並未剝奪大眾使用該種藥物的權利。

另外，也不能說在醫師的指示之下，個人獨立去決定取得及使用所需的藥物權利被剝奪了。雖然無疑地，該州可以完全地禁止某種第二級藥物的使用，它卻沒有這樣做。本案因此並不像其他本院所判

決的案子一樣，完全地禁止某種行為構成了不被允許的自由權利的侵犯。該州也沒有設定條件，要求使用該種藥物必須取得州官員或第三人的同意。被上訴人也不反對，在允許的劑量之內，開立即使用處方的權利完全屬於醫師與病人所有。

本院判決在紐約州 1972 年管制藥物法的病人識別要求對使用第二級藥物的病人的名譽或獨立性所產生的影響不足以構成侵害增修條文第十四條所保護的任何自由或權利。

[略]

IV

最後提到本院尚未決定的爭議。本院並不是不知道電腦資料庫或其他政府檔案中大量累積的個人資料對隱私權的潛在威脅。徵收稅負、發放社會福利津貼、督導公共健康、指揮軍隊、以及執行刑法全部需要有秩序地保存大量的個人資料，這些資料多半涉及隱私且於揭露時很可能造成當事人的困窘或傷害。為公共目的而蒐集或使用這些資料的權利通常伴隨著不可非法揭露資訊的法規上義務。先不從紐約州法或執行的行政程序角度觀之，上述的義務在某些情形

之下亦屬於憲法所顧慮並要求保護的個人隱私利益。本院因此不需決定，也沒有決定因為故意、非故意，或是因電腦系統沒有適當安全條款因而非法揭露個人資訊所產生的問題。本院僅單純地決定本案記錄並未侵害任何增修條文第十四條所保護的自由權利。

大法官 **Brennan** 之協同意見書

[略]本院認識到個人避免私人事務外洩的利益，是隱私權的一個面向，但認為在本案中，這樣的利益並沒有被紐約州嚴重地侵犯到必須要求州要舉證說明該項計畫是該州針對藥物濫用的控制中不可或缺的一部份。在本計畫中，醫師所揭露的資訊僅提供給一小部分有正當立場的衛生官員。如同記錄所清楚顯示地，紐約很早即開始對醫師要求在官員請求的情形下提供該項資訊，而這樣的作法並未被挑戰。這種有限度的報告義務在醫療界是令人熟悉的，一般而言也不會被認為是對隱私的侵犯。但官員若廣泛地散佈該項資訊，則清楚地隱含對憲法所保障隱私權的侵犯，而只有在符合重大州利益的情形下才可以被正當化。

在這樣的體制之下，比較令人困擾的是以中央電腦儲存蒐集的資料這件事。很明顯地，紐約州聲

稱利用電腦蒐集與儲存正當的資料,並不會僅因使用新的科技使州的作業更有效率,便構成違憲的情形。然而,增修條文第十四條的例子顯示憲法不但對州所能蒐集的資料型態加以限制,同時對州欲用來蒐集資料的方法亦有所限制。電腦化的資料集中儲存以及容易接近使用的特性,大大地增加了資訊被濫用的可能。我並不打算說未來的發展絕不會有對科技加以限制的需要。

[略]

大法官 Stewart 之協同意見書

在 *Katz v. United States*, 389 U.S. 347, 88 S.Ct. 507, 19 L.Ed.2d 576, 一案中,本院清楚地表示憲法的確提供保障防止某些政府侵擾人民個人或私密事務的行為。但卻沒有一種憲法所保障一般性的隱私權。對於不受他人打擾的隱私權的保護,就如同對於他的財產以及生命的保護一樣,應由州法來規範。

[略]

9. Vacco v. Quill

521 U.S. 793 (1997)

王玉葉 節譯

判 決 要 旨

協助自殺及撤除維生治療之區別已廣受醫界及法律傳統所認可及支持，本院認為該區別既重要亦合乎邏輯，具當然合理性；此種區別與因果關係與意圖之基本法律原則相符。

(We think the distinction between assisting suicide and withdrawing life sustaining treatment, a distinction widely recognized and endorsed in the medical profession and in our legal traditions, is both important and logical; it is certainly rational. The distinction comports with fundamental legal principles of causation and intent.)

關 鍵 詞

assisted-suicide (協助自殺); equal protection clause (平等保護條款); euthanasia (安樂死); suspect classification (分類違憲)

(本案判決由首席大法官 Rehnquist 主筆撰寫)

事 實

在紐約州，如同大多數的州，幫助他人自殺或企圖自殺屬犯罪行為，然而患者卻得拒絕維生醫療。三位紐約州醫師及三位重病患者(訴後已死亡)對紐約州法務長

提出告訴，主張該州禁止協助自殺之法令違反美國聯邦憲法增修條文第十四條之平等保護條款。紐約州醫生主張雖然給予心智健全重病末期患者處方以提早結束生命俾減輕其鉅大痛苦與一般醫療實務標準相符，但卻受阻於紐約州協

助自殺的禁令。聯邦地方法院以簡易判決駁回其訴，上訴法院推翻原審部分判決，判定紐約州對心智健全重病患者，就希望藉由自行服用醫生處方以加速其死亡，及就希望藉由其指示撤除維生系統以達相同目的之患者給予不同處遇，且此不公平之處遇並未與任何合法州利益有合理關聯。最高法院受理本案上訴。

判 決

紐約州禁止協助自殺之法令並未違反聯邦憲法增修條文第十四條之平等保護條款，原上訴法院判決廢棄。

理 由

（一）平等保護條款意涵州政府必須對相同案件為相同處遇，但得對不同案件為不同處遇之一般原則。本案紐約州禁止協助自殺之法令既未侵犯基本權利，亦與分類嫌疑（suspect classifications）無涉，故享有具合法性之強力推定。表面上，禁止協助自殺之法令與准許患者拒絕醫療之法律，均未對任何人為不同處遇或以人為分類區別。每一個人，不論其身體狀況，如為心智健全者，皆有權拒絕其所不欲之維生醫療；但沒有人受到協

助自殺之准許。一般而言，公平適用於所有人之法律毫無疑問已遵守平等保護條款。本院不同意上訴法院認為停止或拒絕維生醫療與協助自殺不相上下之論點。不作為之讓病患自然死亡與加工促使病患死亡之區別為重要且合乎邏輯，並具合理性，而且此種區別早已確立。該區別與基本法學原理因果關係及意圖相符，並已受醫療界及本國法律傳統廣為認可及支持。州法院及絕大多數之州立法機構，例如紐約州，業已准許撤除維生治療，但禁止協助自殺。本院因而不能同意被上訴人所稱拒絕維生醫療與協助自殺之區別係專斷且不合理之主張。此二行為之分界可能並非總是很清楚，即便可能，亦不需要。邏輯及目前實務支持紐約州認定此二行為並不相同之判斷，故紐約州得依憲法規定給予不同處遇。

（二）紐約州認可並採行拒絕治療與協助自殺之區別之理由包括：禁止故意殺人並保存生命；防止自殺；維持醫師為其病患治癒者之角色；保障弱勢之人不受漠視、歧視及心理及經濟壓力而結束其生命；避免鼓動安樂死之風氣。這些有效且重要之公共利益已輕易符合憲法就立法上之分類應與某些合法目的具合理關係之要求。

上訴法院判決廢棄。

10. Washington v. Glucksberg

521 U.S. 702 (1997)

王玉葉 節譯

判 決 要 旨

華盛頓州協助自殺禁令與合法政府利益間具合理之關聯性。此項利益包括保存生命、防止自殺、維護醫療事業的尊嚴與倫理、保護弱勢者可能被迫接受醫師協助自殺，以及保障無法治癒之殘疾者及重病末期患者免受成見、負面與不正確之刻板印象和社會漠視之傷害。因此協助自殺禁令並未違反憲法正當法律程序條款。

(Washington's assisted-suicide ban was rationally related to legitimate government interests in preservation of human life, preventing suicide, maintaining integrity and ethics of medical profession, protecting vulnerable persons who might be pressured into physician-assisted suicide, and protecting disabled and terminally ill people from prejudice, negative and inaccurate stereotypes and societal indifference; thus, it did not violate due process clause.)

關 鍵 詞

assisted-suicide ban (協助自殺禁令); due process clause (正當法律程序條款); substantive-due-process (實質正當法律程序); legitimate government interests (合法政府利益); euthanasia (安樂死)。

(本案判決由大法官 Rehnquist 主筆撰寫)

事 實

三位重病患者、四位醫生及某一承辦諮詢醫生協助自殺之非營利機構對華盛頓州政府及州法務長提出告訴，主張該州禁止協助自殺之法令違反憲法增修條文第十四條正當法律程序條款所保護的自由利益，該自由應延伸至心智健全之成年重病末期患者選擇由醫師協助自殺之自由，請求宣告該法令違憲。聯邦地方法院同意原告主張，判決原告勝訴，州政府提起上訴，上訴法院維持原審判決。

判 決

華盛頓州禁止促使或協助自殺之法令並未觸犯美國聯邦憲法正當法律程序條款，原上訴法院判決廢棄，依本判決意見發回更審。

理 由

（一）在華盛頓州協助自殺一向為犯罪行為。目前州法規定故意促使或協助他人企圖自殺為教唆自殺之重刑罪。檢視本國之歷史、法律傳統及實務，協助自殺之處罰或禁止在英美普通法系已有七百餘年之久。目前幾乎所有的州仍將協助自殺列為犯罪行為，且此類禁

令從未將臨終之人排除適用。協助自殺之禁令，近年來又經過數州重新檢視並大致上再度受到認可。此外，柯林頓總統最近簽署之 1997 年聯邦協助自殺資金限制法（Federal Assisted Suicide Funding Restriction Act of 1997）亦禁止使用聯邦資金支援醫師協助之自殺。

（二）根據上述歷史，本院導致下列結論：被上訴人所主張之協助自殺並不在正當法律程序條款所保護的基本自由利益範圍內。正當法律程序條款提供高度保障，以免政府侵害某些基本權利及自由利益。每當被要求在受憲法保障之權利或自由利益之領域另闢新土時，本院需行使最高度注意，以免受正當法律程序條款保障之自由被悄然轉化成本院成員之政策偏好。

本院所建立分析實質正當法律程序之法有兩大先決要件：第一，本院通常遵循正當法律程序條款係特別保障在本國歷史及傳統客觀上已根深蒂固之基本權利及自由之原則；第二，本院要求就所主張之基本自由利益應有一謹慎之描述。上訴法院及被上訴人就本案所涉之利益有不同描述，諸如：決定一個人死亡的時間及方式的權利、死亡的權利、選擇如何死亡

之自由、控制一個人最後日子的權利、選擇一個人性化且有尊嚴的死亡權利，及形塑死亡的自由，此與上述第二要件相違。本案華盛頓州之法令禁止「協助他人企圖自殺」，本院所面對之問題，更正確地說，即受正當法律程序條款所特別保護之自由是否包括自殺的權利，而其自身即包括協助自殺的權利。從本國一致性的、普遍的、持續的反對協助自殺之傳統觀之，本案所主張之權利於本國歷史並無一席之地。如判決被上訴人勝訴，本院即需推翻幾世紀以來之法律原則及實務，並否決了幾乎所有的州業經深思熟慮之政策選擇。被上訴人所主張之利益，如非與本國之歷史及實務一致，則與本院實質正當法律程序之案件一致之辯辭並不具說服性。於 *Cruzan v. Director, Mo. Dept of Health* (497 U.S. 261) 案中討論憲法保障拒絕維生水分及養分之權利，並非單純從個人自主權的抽象概念推演而得，及係基於本國之歷史及傳統，即認為強迫性之醫療係屬暴力行為 (battery) 之普通法法則，及保障拒絕非所欲之醫療處方之決定權之長久法律傳統。雖然在 *Planned Parenthood*

of southeastern Pa. v. Casey (505 U.S. 833) 案認同許多受正當法律程序條款保障之權利及自由似為個人自主權，但這並不代表所有重要、私密及個人之決定均受到保障。

基於上述，本院判定被上訴人所主張之協助自殺權利非係受正當法律程序條款保障之基本自由利益。

(三) 憲法要求華盛頓州禁止協助自殺之法令應與合法政府利益具合理關聯性，本法令毫無疑問符合此要件。這些政府利益包括：禁止故意殺人並保存生命；防止嚴重的自殺問題，特別是青少年、老年人及罹患痛苦的不治之症、憂鬱症或其他精神疾病之患者；保障醫療業界之尊嚴及倫理，並維持醫師為其病患治療者之角色；保障貧者、老者、殘疾者、重病末期患者及弱勢團體之人不受漠視、歧視及心理及經濟壓力而結束其生命；並避免可能造成自願或甚至非自願安樂死之風氣。這些不同利益之相對強度不需精確估量，因其毫無疑問係重要並合法，且本案之法令與其所欲提供及保護之利益至少具合理關聯性。

11. Saenz v. Roe

526 U.S. 489 (1999)

雷文玫 節譯

判 決 要 旨

新入籍之公民具州公民與聯邦公民之雙重身分，此於主張其與其他公民享有相同權利時，具特別之說服力。不能僅用合理或中密度審查標準以審查對州內居住未滿一年之新移民有所歧視之州法令是否合憲。合適之審查標準宜較 Shapiro 案所揭櫫者更為明確，但絕對不應更不嚴格。

(That newly arrived citizens "have "two political capacities, one state and one federal," adds special force to their claim that they have the same rights as others who share their citizenship. Neither mere rationality nor some intermediate standard of review should be used to judge the constitutionality of a state rule that discriminates against some of its citizens because they have been domiciled in the state less than a year. The appropriate standard may be more categorical than that articulated in Shapiro, but it is surely no less strict.)

關 鍵 詞

equal protection clause (平等保護條款) ; privileges or immunities clause (特權及豁免權條款) ; durational residency requirements (最低設籍期間) ; right to travel (遷徙自由) ; welfare benefits (福利金)

(本案判決由大法官 Stevens 主筆撰寫)

事 實

1992 年加州通過一項法律(§ 11450.03)，針對從美國國內其他州遷移過來的新移民所能領取的福利津貼進行限制。該法限制設籍未滿 12 個月的他州移民，最多只能領取其在原先設籍的州所領取的額度。本案涉及該法是否合憲？以及，假如不合憲，1996 年聯邦社會安全法一項相同的修法，是否會影響違憲之認定？

判 決

維持上訴法院原判決。(認為加州該法律違憲)

理 由

雖然聯邦憲法並未明文保障遷徙之自由，但是本院早在 Shapiro v. Thompson 一案中，即已承認其憲法保障之地位。該判決認為遷徙自由為可排除政府干涉之權利，全體公民可自由活動於國家領土之範圍而不受其他法律或行政命令非法之限制。若某州制定最低設籍期間 (Durational residency requirements) 而限制需要進入該州之人民的遷移權利，則為憲法所不允許。本院進一步認為

對居民與移民作分類之方式已造成加諸處罰之效果，並違反平等條款 (Equal Protection Clause) 之規定，且未符合增進政府利益之必要。

上訴人主張，不同於 Shapiro 一案，該法規之目的並非對他州居民遷移行動所為之限制，執行該法規之意旨僅在每年可為加州節省一億零九百萬元之支出。其亦未造成對新移民產生處罰之效果，因為他們並非不能於移入後之第一年領取福利津貼。又，就加州所適用特別法律類型條款之違憲審查而言，上訴人主張應依合理之審查基準，因該最低設籍期間與重要之政府利益具有實質關聯性。

多數意見認為，本案所涉及的「遷徙自由」至少包含下列三個不同內涵。該權利保護一州之居民可以自由進出另一州。再者，在客居他州期間，被視為受歡迎的訪客而非不受歡迎的外人，以及，所有選擇成為永久居民的移民均能夠受到與其他居民同等的待遇。

與本案密切相關的，是遷徙自由的第三個內涵 -- 新移民有權享有與其他居民相同的權利與利益。新移民所擁有的這個權利，不僅源自他作為一個州民的身份，也源自他美國國民的身份。後者，美國聯邦憲法增修條文第十四條開宗明義的規定：

「人民生於美國或歸化於美國 即是美國國民以及他所居住之州的州民。任何州不得立法或限制美國國民的權利或特權。」

新移民具有兩種政治地位：一個是州民身份、一個國民身份，這使得他們更為有力的主張應該享有其他州民所享有的同樣權利。僅僅是合理或中密度的審查基準，都不足以作為審查居住未滿一年的新移民是否受到歧視的基準。比較合適的審查基準或許比 Shapiro 一案所揭櫫的基準更明確，但絕對不會更不嚴格。^{*}

本案之分類方式於下列兩點遭到質疑：(1) 居住於加州之期間長短，及 (2) 加州之住民或他州移民。該分類方式對遷徙自由加諸了限制，而差別待遇之本身已形成處罰之效果，對他州移民已造成歧視。毫無疑義的是，新移民是否有權領取全額之福利津貼不應與居住加州時間之長短有關。是否有違憲爭點之嫌在於，該法對新移民及原居住者所作之差別待遇是否妥當。以此方法阻止為取得福利津貼而進入加州之移民之所以不當有下列理由：

雖然加州之福利津貼較其他州為高，但其生活費亦不便宜。意圖藉由遷徙來領取較高的福利津貼之人並不多，故並不能以此理由而加重無此動機之人的負擔。加州以財政作理由，執行該法案 (§ 11450.03) 每年可為加州節省一億零九百萬元之支出。多數意見認為，問題不在加州節省預算之動機是否合理，而係在於為達成此一目的而採取差別待遇，是否違憲。憲法增修條文第十四條並不允許政府因為居民居住時間長短而給予不同待遇。

最後，1996 年國會通過之聯邦社會安全法亦包含「最低設籍期間」，是否使加州該法案有合憲認定之可能不無疑問。本院認為國會不得因對州議會授權而牴觸增修條文第十四條。被稱為公民地位條款之憲法增修條文第十四條除了保障公民權之外，亦限制聯邦及州權限之行使。憲法第一條賦予國會廣泛之立法權，該權限除了不能逾越制憲者授權範圍外，亦受到其他憲法原則條款之限制。國會並未賦予州議會制定違反增修條文第十四條法規之權限。倘有欲使違反增修條文第十四條之法律通過之企圖，亦在禁止之列。

^{*} 譯註：法院似乎動搖向來合理審查基準之位階，認可能採嚴格之審查基準，但未明確說明應採該基準。

首席大法官 **Rehnquist** 之不同意見書

多數意見似欲賦予憲法增修條文第十四條不同之詮釋範圍，惟本席對判決中所提之遷徙自由之第一個內涵提出質疑如下。加州該法律(§ 11450.03)並未對被上訴人進入加州之權限設下障礙，被上訴人仍得進入該州之領土，其遷徙自由並未被侵害，傳統遷徙自由之概念並非本案之爭點所在。

當移居他州之行為已完成時，即與遷徙自由無關，故成為他州公民之權利並非遷徙自由之要件。成為他州之公民與憲法增修條文第十四條所保障之遷徙自由係屬二事，本院先前之屠宰廠案件(Slaughter-House Cases)亦持相同見解。

多數意見認該法律之分類方式剝奪了他州居民之重要權利及利益，造成處罰之效果，有違平等原則。然多數意見忽略了善意之居民方得享有此福利津貼之立法意旨。成為他州之公民和享有與他州公民同等權利應建立在善意居住要件之上，此為屠宰廠案件法院意見之核心所在，惟多數意見並未顧

慮及此問題點。

又，國會於制定聯邦社會安全法時，亦將連續居住要件納入考量，更足以支持加州該法律(§ 11450.03)之合理性基礎。爰提出不同意見書如上。

大法官 **Thomas** 之不同意見書

多數意見於本案中賦予憲法增修條文第十四條另一層意義。其將優先權及豁免權條款擴張解釋，包含了對抗立法權之侵害；而有別於傳統之保障範圍只限於對人民及國家行為之侵害，忽略制憲者之立法原意及歷史演變下之意義。屠宰廠案件之法院意見已對該條款進行限縮解釋。

多數意見於賦予該條款新生命之際，並未加強歷史解釋之基礎，亦無法將該條款置入憲法體系之適當位置加以論證。為使該條款於適當案件中被重新評價出真實意義，我們不應只停留於爭論階段。除了探求制憲者原意之外，更應考慮該條款是否能部分取代平等權及實質正當程序之法律體系運作。

爰提出不同意見書如上。

12. Police Department of the City of Chicago et al v. Mosley

408 U.S. 92, (1972)

李念祖 節譯

判 決 要 旨

1. 本案平等保障的主張與憲法增修條文第一條涉及的權益息息相關。和所有的平等保障案例一樣，其關鍵在於，此項區別待遇是否係在促進某種妥當的政府目的。憲法增修條文第一條指明政府無權基於表意的訊息、觀念、主題或是內容而限制意思表達。為了讓我們的政治與文化繼續累積發展，為了保障每個個人均能獲得自我實現，我國人民表達任何思想的權利均受到免於政府審查的保證。禁止政府審查的核心就是對於表意內容免受控制。任何基於內容而對表意行為加設的限制，都可能完全破壞了公共議題辯論應該不受禁制、活潑自由以及毫無保留之原則的國家深刻承諾。

(The equal protection claim in this case is closely intertwined with first Amendment interests. As in all equal protection cases, the crucial question is whether there is an appropriate government interest suitably furthered by the differential treatment. The first Amendment means that government has no power to restrict expression because of its message, its ideas, its subject matter, or its content. To permit the continued building of our politics and culture, and to assure self-fulfillment for each individual, our people are guaranteed the right to express any thought, free from government censorship. The essence of this forbidden censorship is content control. Any restriction on expressive activity because of its content would completely undercut the "profound national commitment to the principle that debate on public issues should be uninhibited, robust, and wide-open.")

2. 從憲法增修條文第十四條的平等保障條款來分析這項法規，還不必提到憲法增修條文第一條本身，政府不能只允許其所接受觀點的提出者使用公共論壇，而否準其他希望表達較不受歡迎或較具爭議性觀點者加以使用。政府也不得篩選何者是值得在公共設施中討論或辯論的議題。於理念領域內，此等言論應具平等地位，政府必須提供同樣的機會讓所有的觀點同受聽聞。一旦某一公共論壇開放給某些團體集會或演講之用，政府即不得禁止他人依其所欲表達的內容集會或演講。由公共論壇就某一言論作選擇性之排除，不得僅基於其內容，即使只是提及內容亦不被認為正當。

(Analyzing this ordinance in terms of the Equal Protection Clause of the Fourteenth Amendment, not to mention the First Amendment itself, Government may not grant the use of a forum to people whose views it finds acceptable, but deny use to those wishing to express less favored or more controversial views. And it may not select which issues are worth discussing or debating in public facilities. There is an "equality of status in the field of ideas," and government must afford all points of view an equal opportunity to be heard. Once a forum is opened up to assembly or speaking by some groups, government may not prohibit others from assembling or speaking on the basis of what they intend to say. Selective exclusions from a public forum may not be based on content alone, and may not be justified by reference to content alone.)

3. 我們持續地肯認，對於持標語牌抗議之合理的「時間、地點及方法」管制，可能為促進重要公共利益所必要。同樣地，基於平等保障原則的分析，也必須具備充分的管制利益，始能於持標語牌抗議行為中所為之選擇性排除或區分提供正當理由。對使用同一場地發生相牴觸之要求時，可能迫使州在不同的使用者及使用目的中作出選擇。州得為維護公共秩序禁止某種持標語牌抗議行為。惟就公共場所為選擇性排除是否具有正當理由，須經審慎之檢驗。由於持標語牌抗議當然涉及憲法增修條文第一條所保障之表意行為，對持標語牌抗議所為不同之處置的措施，須為達成某項實質的政府政策目的，始得為之。

(We have continually recognized that reasonable "time, place and manner" regulations of picketing may be necessary to further significant governmental interests. Similarly, under an equal protection analysis, there may be sufficient regulatory interests justifying selective exclusions or distinctions among pickets. Conflicting demands on the same place may compel the State to make choices among potential users and uses. And the State may have a legitimate interest in prohibiting some picketing to protect public order. But these justifications for selective exclusions from a public forum must be carefully scrutinized. Because picketing plainly involves expressive conduct within the protection of the First Amendment, discriminations among pickets must be tailored to serve a substantial governmental interest.)

關 鍵 詞

picketing (持標語牌抗議); First Amendment (憲法增修條文第一條); exempting (豁免); patently unconstitutional on its face (明顯違憲); selective exclusion (選擇性排除); equal protection clause (平等保障條款); Fourteenth Amendment (憲法增修條文第十四條); self-fulfillment (自我實現); government censorship (政府審查); content control (內容控制); public forum (公共論壇); equality of status (地位平等); selective suppressing (選擇性壓制); discretion (裁量); unconstitutional (違憲); public order (公共秩序); unequal treatment (不平等待遇); freedom of expression (表意自由); legitimate objectives (正當目的); time-place-manner-based regulation (時間、地點、方法管制); content-based regulation (內容管制); substantial government interests (實質的政府政策目的)。

(本案判決由大法官 Thurgood Marshall 主筆撰寫)

事 實

本案係由聯邦郵政人員 Earl Mosley 所提起。在系爭法規制定前七個月間，他即經常在 Chicago 市 Jones 高中附近持標語抗議。通常在上課期間，Mosley 會一個人走在鄰近該校之公共人行道上，持著下列標語抗議：「Jones 高中行事歧視黑人。Jones 高中有黑人員額限制」。他的單獨行動總能保持以和平、安靜並遵守秩序的方式為之，Chicago 市就此亦無異見。

一九六八年三月廿六日，第一九三章之一(i)完成立法並定於四月五日生。Mosley 從報上讀到這項法規生效的消息，即向 Chicago 市警局查詢此一法規對他的行為有何影響效果。他被告知，如果還要繼續持標語抗議，他將被逮捕。Mosley 在法規生效前一日，即四月四日，停止在學校附近持標語抗議的行動。他隨即於聯邦地方法院提起訴訟，尋求法院裁發確認及禁制處分，他主張該法違反憲法保障之處，共有兩點：(1)該法處罰憲法增修條文第一條所保障的行為；(2)該法僅就勞資爭議之持標語牌和平抗議給予豁免，否定了其受到憲法增修條文第一條及第十四條所規定的平等保障原則。

聯邦地方法院於聽證後逕以判決駁回其訴。聯邦第七巡迴上訴法院改判，認為系爭法律禁止學校附近為持標語牌和平抗議之行為，限制過於廣泛，因此一望即知明顯違憲。

判 決

上訴駁回。

理 由

本案之爭點，是下述 Chicago 市法規定的合憲性：

「任何人故意從事下列之行為，即為違反秩序之行為：

(i)在任何小學或中學上課前後半小時及上課期間，於其建築物一百五十公尺範圍內之公共行道上持標語抗議或示威者，但本節之規定並不禁止關於校勞資爭議所為之和平持標語抗議之行為」(Chicago 市法典，第 193 章之一(i))

本院接受上訴，並將本案與案情所涉幾乎內容相同之法規並經伊利諾最高法院判認合憲之 *Grayned v. City of Rockford* 案併同處理。我們所持的理由雖然有所不同，但維持聯邦第七巡迴上訴法院之判決。我們認定系爭法規違

憲，因為該法對於勞資爭議持標語牌抗議與其他持標語牌和平抗議所為之區別，不合憲法。

壹

Chicago 市就其對學校附近持標語牌抗議之一般性限制，設有勞資爭議持標語牌之和平抗議之豁免規定。我們所思考的問題是：可否接受公共場所裡的此種選擇性排除；而我們的答案是：不可以。

基於 Chicago 市將某些持標語牌和平抗議的行為與其他之持標語牌和平抗議為不同之待遇，我們乃從憲法增修條文第十四條的平等保障條款來分析這項法規。

當然，本案平等保障的主張與憲法增修條文第一條涉及的權益息息相關；Chicago 市系爭法規涉及持標語牌和平抗議之表意行為；而且，該法係依照抗議標語之內容做為區別處理的根據。但和所有的平等保障案例一樣，其關鍵在於，此項區別處理是否係在促進某種妥當的政府目的。

Chicago 市法規的核心問題出在，該法依照標語牌的主題內容範圍定何者為可以豁免的和平抗議；以學校中之勞動管理爭議作為標語主題的和平抗議可以得到豁免，但其他所有的持標語牌和平抗議則

均遭到禁止。所據以區別的標準，在於標語上傳達的訊息。然而，最重要的是，憲法增修條文第一條指明政府無權基於表意的訊息、觀念、主題或是內容限制意思表達。為了讓我們的政治與文化繼續累積發展，為了保障每個個人均能獲得自我實現，我國人民表達任何思想的權利均受到免於政府剪裁的保證。禁止政府剪裁的核心就是內容控制。任何基於內容而對表意行為加設的限制，都可能完全破壞了公共議題辯論應該不受禁制。活潑自由以及毫無保留之原則的國家深刻承諾。

無庸贅言，基於平等保障條款，還不必提到憲法增修條文第一條本身，政府不能只允許其所接受的觀點提出者使用公共的論壇場所，但拒絕其他希望表達遠為不受歡迎或較具爭議性的觀點者加以使用。政府也不該選擇那些是值得在公共設施中討論或辯論的議題。在觀念的園地裡，地位平等，政府必須提供同樣的機會讓所有的觀點受到傾聽。一旦某個公共的論壇開放給某些團體集會或演講之用，政府即不可禁止其他的人依照其所欲表說的內容集會或演講。將任何人選擇性的排除於公共論壇之外，不可以只是基於內容；只從內容著眼也不能具有正當性。

依據這些指導原則，我們曾經一再譴責針對同一場所表達不同意見的使用者加以歧視的措施。在一九五一年 *Nimotko v. Maryland* 案中，一群耶和華見證人申請使用有市公園宣講聖經受到拒絕，但其他政治與宗教團體則曾被允許以類似的方式使用同一公園。最終認為拒絕的原因是該市「不喜歡或不贊同耶和華見證人及其觀點」，本院判決，駁回申請違反了「法律上平等保障的權利，包括憲法增修條文第一條及第十四條所保障的言論及宗教自由」。在一九五三年 *Fowler v. Rhode Island* 案中，耶和華見證人申請在一個公園中宣揚教義又遭到拒絕，但其他宗教團體則曾得到允許，本院重申 *Nimotko* 案的立場，同樣地，由於他們使用公園的申請卻被用做選擇性壓制某種思想觀點的機會，本院即曾譴責縱容公務員廣泛裁量是否准許涉及思想言論活動的許可機制。參照上述及其他案例如一九六九年之 *Shuttlesworth v. Birmingham* 案、一九六五年之 *Cox v. Louisiana* 案、一九五八年之 *Staub v. City of Baxley* 案等。

故大法官 Black 曾認為持標語牌抗議不只是表達觀念的法，也是應受州廣泛管制的一種行為，但仍確認像 Chicago 市法規一類法

律具有缺陷。以下是他在 *Cox v. Louisiana* 案中協同意見的要旨：

特定性地允許持牌抗議表達工會觀點（但禁止他種持牌抗議），路易安那州正是企圖挑選出其所願意許可在街頭討論的觀點。準此，它亦正在利用法律規定什麼樣的公共事務是人們經其同意而為街頭集會時所能或不能加以討論者，對我而言。這是最可惡不過的言論剪裁，依照憲法增修條文第一條與第十四條而言均屬違憲。我認為，因其反對種族歧視而否認上訴人及其團體使用街道，卻准許其他團體使用街道來傳布其他議題上的意見，也等同於一種憲法增修條文第十四條平等保障條款所禁止的惡性歧視。

我們接受 Black 大法官上述的觀點。

貳

此非謂所有持標語牌抗議行為都必須獲得允許。我們持續地肯認，對於持標語牌抗議之合理的「時間、地點及方法」管制，可能是為了促進重要政府政策目的之所必要。同樣地，基於平等保障原則的分析，也必須具備足夠的管制政策目的，才能為選擇性的排斥持標語牌抗議行為或就之有所區

分，提供正當理由。使用同一場所的需要相互衝突，也許迫使州必須在不同的使用者及使用目的上做出選擇，各州也可能具有某項正當的理由來限制某種持標語牌抗議行為以維持公共秩序。但是，就公共場所為選擇性排斥的具有何種正當理由，必須仔細加以檢驗，因為持標語牌抗議當然涉及表意行為，應受到憲法增修條文第一條之保障；歧視持標語牌抗議的措施，必須量身裁衣，足以促進某項實質的政府政策目的，始有要求。

參

在本案中，系爭法令描述所禁止的持標語牌抗議行為非從時間、地點及方法，而係從標語之議題著眼。此項管制「因此離開了中性的時間、地點及環境因素而進入了對於內容的關切」。這是絕不可以的。執此不論，Chicago 市當局主張此項法令並非不當地內容剪裁，而係一種防範干擾學校活動的方法。城市當然有理由阻止持標語牌抗議干擾學校，然而，「關鍵的問題在於 Chicago 市的法令是否係以符合平等保障條款所要求的方式促進是項正當的政策目的。」

雖然防範干擾學校確是城市的一項正當關切，Chicago 市卻已

自行決定持勞資爭議標語牌在上課時間從事和平抗議並非對學校的不當干擾。職是之故，基於平等保障條款，Chicago 市不能認為其他的標語抗議會干擾學校，除非其他的抗議顯然更較 Chicago 市所已允許的持牌抗議更具侵擾性。如果持勞資爭議標語牌和平抗議獲得允許，就沒有理由禁止非關勞資爭議標語之他類和平抗議。這兩種抗議成為和平的或是非和平的抗議，並無不同。「和平的」非勞資標語抗議，不論該詞如何定義，顯然不會較「和平的」勞資標語抗議更具干擾性。然而 Chicago 市卻允許後者而禁止前者。這樣的不平等待遇就應受到譴責。

同樣地，我們不能接受該市的主張，所謂其雖允許和平的勞資標語抗議，但因其認定非勞資標語抗議可被分類為更具暴力傾向之故，應可禁止非勞資標語抗議云云。推斷持標語牌抗議活動是否可能產生即時性的侵擾，涉及某種在個案中才能妥當做成之決定，而非可由某些廣泛的分類，特別是從區別議題內容，加以做到。一旦政府可以在一種批發性及種類性的基礎上區別對待持標語之和平抗議，表意自由，以及其與平等保障交互運作的基礎，將會變得極其鬆。「在我們的制度中，未細究緣

由即對秩序紊亂產生恐懼或不安,並不足以否定表意自由的正當權利」。有些勞資標語抗議是和平的,有些會違反秩序;其他的標語抗議也是完全一樣。沒有勞資標語抗議能比 Mosley 的孤守崗位更和平、更無暴力傾向了。Chicago 市企圖限制顯較和平勞標語抗議更具干擾性的非勞資標語抗議,不能用禁止所有的非勞資標語抗議進入學校附近的公共場所這種方式來達成。

平等保障條款要求,法規限制憲法增修條文第一條所涉自由必須依照其正當目的緊密地量身裁衣。Chicago 市不可為了達到其防範侵擾秩序的政策目的而批發式地禁止所有標語抗議活動但卻優容其中一種抗議的主題。Chicago 市既然能夠寬容勞資標語抗議,控制過當的非勞資標語抗議,即不能藉助過於寬鬆。同時限制和平及暴力持牌抗議活動的法令來完成。此種過當的行為,「只能透過緊密描製的法規」,針對權利濫用的情狀,一視同仁地、不因標語議題內容而異其待遇的方式才能加以管

制。Chicago 市的法令,對於表意行為加設了選擇性的限制,遠「超過其所欲追求的實質政策目的之所需」,顯非一種依照政府實質政策目的而進行的量身裁衣。此為根據表意內容而歧視標語抗議活動,因此,在平等保障條款之下,它無法立足。

原審判決,應予維持。

大法官 Blackmun 與 Rehnquist 同意本院判決的結果。

首席大法官 **Burger** 之協同意見書

本席同意本院之判決理由,但對其中部分要抱持保留態度。討論憲法增修條文第一條的部分語句中,如果斷章取義地閱讀,可能引起誤解。本院不計其數的判決可以證實憲法增修條文第一條在語義上並不意味我們「表達任何思想的權利均受到免於政府審查的保證」。這句話必須受到一些條件的限制,例如一九五七年的 *Roth v. United States* 案、一九四二年的 *Chaplinsky v. New Hampshire* 案,還有一九六四年的 *New York Times Co. v. Sullivan* 案等。

13. Reno, Attorney General of the United States, et al. v. American Civil Liberties Union et al.

521 U.S. 844 (1997)

劉靜怡 節譯

判 決 要 旨

憲法增修條文第一條要求規範言論內容之法律應務求明確精準，而傳播通訊管理法 以下簡稱 CDA 與此不符。雖然政府基於公益有權保護兒童免於接觸有害資訊，但 CDA 係以壓制成年人於憲法上有權接受及傳送之言論之方式以遂行其公益。CDA 規範範圍之廣，前所未見。如以其他限制較少之方式同能達成本法規範目的，則 CDA 加諸成人負擔即難以接受。政府就是否非採行本法方式不可，未嘗提出具體證明。另一方面，地方法院已判定目前已有以使用者為基礎之軟體，為父母提供相當有效之方法來防範兒童接觸父母認為是有害之資訊，而此項軟體不久即能普及大眾。

(The CDA lacks the precision that the First Amendment requires when a statute regulates the content of speech. Although the Government has an interest in protecting children from potentially harmful materials, the CDA pursues that interest by suppressing a large amount of speech that adults have a constitutional right to send and receive. Its breadth is wholly unprecedented. The CDA's burden on adult speech is unacceptable if less restrictive alternatives would be at least as effective in achieving the Act's legitimate purposes. The Government has not proved otherwise. On the other hand, the District Court found that currently available user based software suggests that a reasonably

effective method by which parents can prevent their children from accessing material which the parents believe is inappropriate will soon be widely available.)

關 鍵 詞

Communication Decency Act of 1996(一九九六年傳播通訊管理法) ; indecent(不雅) ; obscene(猥褻) ; patently offensive(明顯令人不悅) ; internet(網際網路) ; sexually explicit material(色情資訊) ; age verification(年齡確認)。

(本案判決由大法官 Stevens 主筆撰寫)

事 實

一九九六年傳播通訊法此一極為重要的立法，其基本目的在於減少管制並鼓勵「加速新傳播科技之採用」。此一立法最重要之內容在於促進地方電信服務市場、多頻道影像市場和其他傳播市場的競爭，其中第五部分就是一九九六年傳播通訊管理法（Communication Decency Act of 1996）。傳播通訊管理法希望能夠保護未成年人，使其無法接觸網際網路上的有害資訊。依據該法 47 U.S.C.A. 223(a)(1) (B) (ii) 之規定，在「明知」（knowing）訊息「猥褻或不雅」（obscene or indecent）的情況下，仍然將此訊息傳輸給十八歲以下

未成年者為刑事上之違法行為。同法 223(d)並且禁止業者在「知情」（knowing）的情況下，向十八歲以下之未成年人傳輸或展示「在內容中描述或描繪器官、性或排泄行為，以當今社區標準（contemporary community standards）來看，明顯令人不悅」的訊息。然而，若是能採取「善意而有效的行為」限制未成年人接近取得上述資訊，或者透過諸如認證信用卡等成人資格證明方式，確認年齡，則屬被告之法定積極抗辯理由，參見 223(e)(5)(A)。

原告提起訴訟，質疑挑戰同法 223(a)(1)和 223(d)規定的合憲性。地方法院在廣泛調查事證後，隨即針對這兩條法律發布初步禁制令

(preliminary injunction)，暫時阻止其執行。該地方法院法官針對政府就有關「不當內容」的傳播，禁止其執法，但是仍保留政府調查和起訴該法所規範之猥褻及兒童色情行為的權利。美國政府則是認為地方法院就「CDA 規範範圍過廣，違反憲法增修條文第一條之規定，以及規範模糊，違反憲法增修條文第五條之規定」兩者所做的判決，為錯誤之判決，因此向聯邦最高法院提起上訴。

判 決

上訴駁回，亦即認為傳播通訊管理法之上述規定並不符合憲法之規定。

理 由

本案主要爭點在於：以上兩條以防止未成年人接觸網際網路上的「不雅」和「明顯令人不悅」傳播內容的法律規定，是否合憲。雖然，國會保護兒童，使其遠離有害資訊的管制目的，具有正當性和重要性，但是我們仍同意地方法院的想法，亦即傳播通訊管理法（以下簡稱 CDA）的上述規定，縮限了憲法增修條文第一條所保障的言論自由。

在此案中，地方法院認為 CDA 之規範範圍過廣，違反憲法增修條文第一條之規定，此外，CDA 上述法條內容之模糊，亦違反憲法增修條文第五條之規定。然而，美國政府在其上訴理由中指出，地方法院這兩項看法是錯誤的見解。經過廣泛的討論之後，本法院認為此判決應予維持，但毋需處理涉及憲法增修條文第五條之爭點。因此，本法院將從檢視上訴人美國政府所舉出的判決先例出發，進行分析，接著，我們要描述說明 CDA 規範範圍過廣之處。最後，我們將審視考慮美國政府所提出辯護主張，包括其所提出之本法院應該透過一部無效、他部有效之法理，或者基於司法權限宣告法律適用範圍的方式，維持上述法律部分條文有效性此一主張在內。

在其要求本法院推翻下級法院判決的答辯中，美國政府基於以下判決，認為 CDA 並無不合憲之處：(1) Ginsberg v. New York, 390 U.S. 629(1968)；(2) FCC v. Pacifica Foundation, 438 U.S. 726(1978)；(3) Renton v. Playtime Theatres, Inc., 457 U.S. 41 (1986)。然而，仔細審視這些判決先例的內容之後，卻反而讓我們更加質疑 CDA 的合憲性。

在 Ginsberg 這個判決裡，紐

約州某一州法規定禁止將猥褻資訊銷售給十七歲以下的未成年人,即使大人並不認為這些資訊屬於猥褻資訊,亦同,而本院針對 Ginsberg 一案中的規定,則是判定其為合憲。我們認為,CDA 的禁止範圍和上述紐約州的州法相較之下,其規範範圍還是廣泛得多。其原因有四:第一,在 Ginsberg 案裡,如果父母認為有必要時,父母還是可以為他們的子女購買這些猥褻資訊,法律並未禁止這種作法。不過,在 CDA 中,即使是在父母的同意或參與下,未成年人還是不能接觸到這類資訊。第二,紐約州的州法只適用於具有商業性質的猥褻資訊傳輸行為。第三,紐約州之州法對於何謂對未成年人有害的資訊,訂有明確的定義,亦即「對於未成年人來說,完全沒有任何有用的社會意義」。但是,CDA 對於 223(a)(1)中所規定的「不雅」,卻沒有明確的定義,甚至將任何「明顯令人不悅」的訊息,都納入禁止的範圍內,而這些訊息卻可能具有嚴肅的社會、藝術、政治和科學意涵。第四,紐約州之州法禁止的提供對象是十七歲以下的未成年人,但是 CDA 卻適用於十八歲以下的人。

在 Pacifica 一案的判決裡,我們支持聯邦通訊傳播委員會

(Federal Communications Commission, 以下簡稱 FCC) 的決定,針對某個先前曾經現場播出的名為「髒話」的十二分鐘廣播獨白節目所做的行政制裁。因為 FCC 認為此一廣播節目在下午時段裡,持續出現與排泄或性行為有關的字眼,明顯侵犯兒童聽眾,參見 438 U.S., at 730。然而,CDA 與 Pacifica 案又有相當的不同。第一,Pacific 案中的行政制裁,是由幾十年來一直職司管制廣電媒體的行政管制機關做成的,其管制原因是因為這個節目的內容與幾十年來的傳統節目內容出現相當程度的偏離,因此 FCC 所發出的行政制裁,是要釐清確定「何時」--而非「是否能夠」--此類節目才得以在廣播電台這個特定的媒體上播出。但是 CDA 卻不是針對特定時段予以限制,也不是由熟悉網際網路特性的行政管制機關在經過衡量後所做出的決定。第二,FCC 所做出的決定,並非刑事性處罰。最後,FCC 的行政制裁所適用的對象,乃是長久以來受到憲法增修條文第一條保護最為有限的廣播媒體,其部份理由在於光靠警告並不能使聽眾遠離有害的資訊。然而,網路的歷史卻無從和廣播媒體相比擬。再者,地方法院也認定在網際網路上不經意碰到不雅資訊的

機會很小。因為，若是想要獲得特別的訊息，必須經過一連串的認證步驟。

在 Renton 此案的判決裡，本法院曾經做出支持「成人電影院不得進駐住宅區」分區管制法令的判決。該案繫爭命令並非針對戲院中所播放的電影內容，而是考慮到這些戲院可能帶來所謂的「次要效果」(secondary effects) --亦即這些電影院可能會造成犯罪或者當地財產價值跌落的影响。

根據政府的說法，CDA 也是一種在網際網路上進行「分區」的法令，所以應該是合憲的。但是，本法院認為 CDA 卻是廣泛適用於網路網際這個廣袤的空間。此外，CDA 的用意是在於保護兒童遠離「不雅」和「明顯令人不悅」資訊所引起的「主要效果」，而不是這類言論所引起的「次要效果」。因此，CDA 是針對言論內容進行範圍廣泛的限制，而不是針對特定時間、地點以及媒介進行限制的法律。

換言之，上述判決先例的內容與此一 CDA 法律所涉及的狀況並不相合。

此外，網際網路與其他媒體的性質不同。網際網路資源既不具稀少性 (scarcity)，也無電視或廣播媒體的「滲透侵入」(invasive) 的

特性。無論是在 CDA 制定之前或之後，網際網路這個寬廣的民主論壇都未曾受到政府的管制。地方法院的判決也特別指出，「網際網路的傳播並不會長驅直入個人住家，或者是在未經同意的情况下，出現在電腦螢幕上，使用者很少是在偶然不經意的情况下看到這些訊息的」，而且「多數具有明顯性愛的圖像出現之前，通常都會有警告標示，使用者偶然看到這種訊息的機會並不大」。

先前在 Sable 一案中，本法院也遭遇到類似問題。在 Sable 案裡，某電話公司從事色情電話生意，提供預錄的色情電話訊息。這家電話公司針對傳播法修正條文中全面禁止跨州傳送不雅和猥褻商業電話訊息的規定，提出違憲無效的挑戰。本法院認為，在適用於「猥褻」訊息時，上述法律規定是合憲的，但在適用於「不雅」訊息的情况下，上述禁止規定則屬無效。在說明何以針對不雅的商業電話訊息採取全面禁止和刑罰化時，身為被告的政府認為避免青少年接近取得這類資訊有其必要性，故而應採取上述禁止措施。本院同意「保護未成年人的身心健康，有其重要迫切利益可言」，所以將避免青少年接觸的禁止內容延伸到那些以成人標準而言不見

得會認為是「猥褻」的「不雅」資訊上，有其道理。但是，我們同時卻必須強調的是，本法院在 *Pacifica* 案中所採取的見解，適用範圍相當有限，因為，該案所涉及者，並非全面性的禁止措施，而且繫爭媒體也是不同的媒體，由於媒體的性質不同，所以不能一體適用，正如我們在該判決中所說的「在色情電話的情況下，使用者必須歷經一連串的主動步驟，才能達到接收色情資訊的目的，這與扭開廣播電台節目，在不經意間就會驚訝地收聽到不雅資訊的情況，是不相同的」。

再者，與國會立法授權管制廣播媒體時的普遍情況不同的是，網際網路很難被當做具有「稀少性」的表現性商品。相對而言，網際網路提供了各種無遠弗屆且成本低廉的傳播方式。經過網際網路傳輸的此一活潑多面向內容，不只包括傳統印刷媒體和新聞服務，還包括影音畫像，以及互動即時的對話在內。透過網頁、郵件和新聞群組等方式，任何人都可以變成傳播媒體。就像本案地方法院我說的，「網路的內容與人類的思想一樣地多元化」。所以，我們認為在審視憲法增修條文第一條對於網際網路的適用性時，以往的判決先例並不適用。

姑且不論 CDA 的規定內容是否過於模糊，以致於違反憲法增修條文第五條的規定意旨，因為 CDA 適用範圍而衍生的許多模糊地帶，就憲法增修條文第一條的規範意旨來看，便極具問題。舉例來說，CDA 內容有爭議的部分，分別使用兩種不同的語言形式。首先，223(a)規定中所使用的是「不雅」(indecent)這個詞彙，在 223(d)中則是將禁止內容規定為「以當今社區標準 (contemporary community standards) 看來，明顯令人感到不悅的字眼，描述或形容性行為或性器官」。由於以上這些用語並未有明確定義，語言使用上的差異會導致發表言論者在進行表達時，產生不確定性，疑慮這兩種語言使用形式之間有何關聯，或者是究竟所指為何。果真如此的話，那麼發表言論者是否還能夠充滿信心地認為針對控制生育的避孕方法、同性戀話題、上述 *Pacifica* 案所引起的憲法增修條文第一條的議題，甚或監獄強暴的結果等所進行的討論，不會違反 CDA 的規定呢？這裡的不確定性，使得 CDA 此一法律規定是否經過嚴謹考量，以求符合國會保護未成年人免於接觸有害資訊的目的此一可能性，遭遇到極大的斷傷。

另外，在分析討論 CDA 規定

內容模糊的問題時，有兩個理由是必須注意的。第一，CDA 是個以內容為規範對象的言論管制措施，這類管制措施的模糊，格外受憲法增修條文第一條的關切，因為這類模糊的管制措施，顯然極容易對言論造成寒蟬效應。第二，CDA 是個刑法法規，違反 CDA 規定者，必須受刑事處罰，除了刑事制裁的羞辱和汙名之外，重者甚至可以被判入獄兩年之久。刑事制裁的嚴重性，可能會使發表言論者認為閉嘴為妙，不願使用在法律上具有爭議性的字彙、理念和影像。

政府主張，本法院在 *Miller v. California* (413 U.S. 15 (1973)) 案中所建立起來的猥褻標準的定義，和本案繫爭法律相較之下，還要更加模糊。但是，我們卻不認為如此。在 *Miller* 案中，業者郵寄包括性活動圖片的目錄給未要求收到這類資訊的大眾，本法院幾經掙扎思量之後，訂出猥褻的定義，而這些標準至今仍然是可資適用的判斷標準：

- (a) 一般人以當今社區標準來看，是否會認為整體而言這些資料將引起淫穢的興趣；
- (b) 這些資訊是否以明顯令人不悅的方式，描述或形容相關州法所明確界定的性行為；

- (c) 就整體而言，這些資訊是否缺乏嚴肅的文學、藝術、政治及科學價值。

政府主張，因為 CDA 繫爭法律中所規定的「明顯令人不悅」標準(我們認為或許也應該包括所謂的「不雅」標準在內)，符合 *Miller* 案所建立的上述標準，所以 CDA 不應該被判斷為模糊不清至違憲的地步。

本法院認為，就事實層面而言，政府的說法是不正確的主張。*Miller* 案判斷標準的第二部份，也就是繫爭資訊所描述或形容的內容，必須是相關州法所明確界定的性行為此一要求，乃是 CDA 此一法律所欠缺的關鍵要求，然而這個要求的作用，正是在於可以降低 CDA 裡所使用的「明顯令人不悅」這個開放性用語的模糊性。此外，*Miller* 案的定義，只限定於「性行為」，但是 CDA 的範圍，卻延伸到包括性愛和排泄兩種性質的(1) 排泄行為(2) 器官的範圍。

因此，與 *Miller* 案和本法院先前所做成的判決先例相較之下，CDA 的規定帶來更高的言論檢查箝制威脅。由於繫爭法律規定的範圍模糊，因此就許多言論而言，即使言論發表者所傳遞的內容是屬於憲法增修條文第一條所保護範圍之內，無疑地言論發表者還是會

選擇保持緘默。

憲法增修條文第一條所要求的是，政府針對言論內容進行管制時，法條內容務求精準，但是我們相信 CDA 並未達成此一要求。雖然是為了防止未成年人接觸可能有害的言論，然而 CDA 卻壓抑了成年人在憲法保障之下有權互相接收和傳遞的資訊。如果還有其他至少能夠同樣有效達成 CDA 的上述正當立法目的，但是限制程度較低的管道可供選擇的話，那麼我們便無法接受 CDA 對成人言論加諸的負擔。

衡諸多數訊息的潛在接收者數量龐大此一事實，在沒有可行的年齡認證機制下，傳送訊息者必然會被賦予探知可能接收到其資訊者當中，到底是不是有一位或多位未成年人的責任。探知接收資訊者當中包括未成年人在內，例如，一個為數百人的聊天討論群組當中可能有一位甚或多位未成年人 - 因而針對該聊天討論群組送出不雅的資訊，便構成犯罪 - 必然會對互相傳送訊息的成人形成負擔。

本案地方法院指出，在本案進行審判之時，還未出現有效的科技，可以讓傳送訊息者得以在不妨礙成人接收其有權利接收的訊息此一前提下，防止未成年人接觸到相同訊息。此外，目前也還未出現

有效的方法，可以確定透過電子郵件、新聞群組和聊天室等接收資訊的使用者的年齡。事實上，對於非商業性質的網站，以及某些商業性質的網站來說，辨識網際網路上的使用者身份，還是相當昂貴的。這些限制無可避免地會大大減少成人利用網路進行溝通的數量。不過，地方法院也指出，「縱使有以上限制，但是目前已經出現的基於使用者考量所設計的軟體，可以讓父母有效地防止兒童接近那些父母認為明顯指涉性愛的訊息，或者其他不適當的訊息，而且這類軟體可望很快地普及化」。

CDA 的規範範圍之廣，史無前例。和 Ginsberg 案及 Pacifica 案兩個判決中被認定為合憲的管制措施不同的是，CDA 所適用的管制對象，並不限於商業性質的言論或者商業機構。CDA 開放式的禁令，將所有非營利組織和個人都包括在內，導致非營利組織和個人也不得在未成年人在場時，在他們自己的電腦上張貼或展示不雅的訊息。CDA 繫爭法條中使用廣泛且未經定義的「不雅」及「明顯令人不悅」這樣的用語，將大量隱含教育或其他嚴肅意義的非色情資料也一網打盡。更有甚者，若是在網際網路上適用所謂的「社區標準」，將意味著最有可能因為某一

特定訊息而感到被冒犯的社區，也能夠適用其社區標準，做為評價廣被全國閱聽人接收的資訊的標準。

在 CDA 的規範下，即使是某位母親允許自己十七歲兒子使用家用電腦查詢網路資訊，並且就其身為父母的判而言，認為某些資訊並無不當的情形，這位母親也可能會遭遇牢獄之災。同樣地，倘若一位家長用電子郵件寄給他十七歲正是大學新鮮人的兒子和生育控制相關的避孕資料，即使他本人、小孩 甚或社區中的每個人都不認為這些資訊有任何「不雅」或「明顯令人不悅」之處，可是，如果他兒子所在的大學城內的社區認為上述資訊有「不雅」或「明顯令人不悅」之處的話，那麼這位家長就可能遭到違法受監禁處罰的命運。

政府根據同法 223(e)(5)的規定，在其答辯當中，另外還提出三個理由。首先，根據「善意、合理、有效以及適當行動」的規定，政府主張可以使用「標籤」的方法，讓本案繫爭法律免於遭遇違憲的命運。此一主張認為，傳送網路訊息者可以將他們所要傳送的不雅資訊，用可以表示其內容的方式予以譯碼加密，以便接收訊息者可以使用適合的軟體過濾訊息。然而，善意行動必須有效的條件，卻使此一抗辯形同幻影。政府也承認上述過

濾軟體目前並不存在，即使現在這種產品已經問世了，也無從確知訊息接收者是否真的會將這些鎖碼後的不當訊息排除過濾掉。由於無從得知美國的每一個接收訊息者是否都會因為這些訊息「加上標籤」而做出「排除過濾」的動作，所以傳送者也就無從合理依賴這些軟體，期望它能發揮效用。

針對政府根據 223(e)(5)後半的規定所提出的第二個和第三個答辯理由，我們在此可以一併討論。我們應該討論的是 223(e)(5)後半的規定是否適用於傳送訊息者以有效信用卡進行認證或者進行其他成人身份認證，以限制得以接觸特定訊息者的作法此一問題。政府認為，身份認證機制讓傳送訊息者足以限制接收對象，而且這些機制目前在技術上已經相當可行，一些提供色情資訊的商業網站，也已經使用這些認證方法。然而，基於這些事實，地方法院指出，這些認證方法對於非屬商業性質的網站而言，並非經濟可行。即使是就可以因為採取這種認證措施而免於受制裁的商業性網站，政府也無法提出這種認證方法的確可以阻絕假裝為成人的未成年人接觸成人資訊。我們認為地方法院拒絕基於效用未能證明的未來科技宣告繫爭法律合憲，為正確的作

法，而政府也未能證明上述認證方法能夠明顯降低 CDA 加諸成人言論自由的限制。

我們同意地方法院的結論，亦即對言論自由而言，CDA 的確施加了令人難以接受的負擔。而且，我們也認為繫爭法律中所規定的抗辯，也未能讓一個明顯違憲無效的規定免於遭受違憲宣告命運。我們認為政府在此一繫爭法律下對言論所加諸的限制，是種「因小失大」的行為。CDA 將會形成言論自由的陰影，並且可能在網路社群裡埋下禍端，使其分崩離析。

另外，政府還主張，除了保護未成年人之外，促進網際網路的成長，也是應該認定 CDA 合憲的重要原因。然而，政府顯然是假設網際網路上難以規範的「不雅」及「明顯令人不悅」的，正導致難以計數的使用者因為擔心自己小孩可能會受到傷害，因而遠離網際網路。

本法院認為這樣的主張實在無法令人信服。事實上，證據顯示網際網路正在持續成長。就憲政傳統而言，政府對言論內容進行管制，反而會阻礙各類想法的交流。在民主社會裡，鼓勵自由交換意見所帶來的利益，應該高過於任何言論審查箝制措施訴諸理論但卻未獲證實的好處。

基於上述理由，聯邦最高法院支持地方法院的判決結果，CDA 繫爭內容應屬違憲。

大法官 O'Connor 之部分協同和部分不同意見書

本席在本判決中另行撰寫部分協同和部分不同意見書，目的在於解釋何以本席認為 CDA 已經超過了國會試圖透過立法在網際網路上建立「成人專區」(adult zones) 的範圍。

本法院過去的判決先例，已經闡明了「分區管制」(zoning) 式的法律只有在成人依然可以取得受到管制的資訊或言論時，方屬有效。Ginsburg 一案的判決之所以認定繫爭之紐約州州法創設出就憲法層次而言適當的成人專區，完全是因為就該管制措施之表面加以判斷，只會限制未成年人接觸到成人資訊。該案法院並未質疑，所以也就因而假設，成人專區一旦設立之後，是不是能夠在拒絕未成年人接觸到受管制的資訊此一前提下，確保成年人能夠成功接收到這類資訊。在本案爭議出現之前，本法院並無理由質疑此一前提，因為，過去至今，本法院僅以適用於物理世界的法律做為考量討論對象，而物理世界所具備的兩大特性，也就是地理特性 (geography)

和身分特性 (identity)，使得建立成人專區是可行之事。參見 Lawrence Lessig, *Reading the Constitution in Cyberspace*, 45 Emory L. J. 869, 886 (1996)。未成年人只有在進入提供成人舞蹈此種娛樂的場所時，才能看到成人舞蹈的表演，而假設有個未成年人嘗試進入此種成人娛樂的場所時，該未成年人很難全然掩飾自己的身分年齡，所以，這類成人娛樂場所的經營者，也就可以阻止未成年人進入。

電子化的世界則是截然不同於以上所描述的世界。因為網際網路是許多電子化的通路互通互連之後的結果，所以無論是發表言論者或是接收訊息者都可以隱藏他們自己的身分。即使網路世界依然反映了某種形式的地理特性，可是，由於網路使用者可以在絲毫不揭露其身分或年齡的前提下，傳輸或接收訊息，因此，以目前情況來說，以使用者的身分年齡做為排除某些人接觸某些訊息的基礎，並非可行。

就另一基本要素而言，網路世界也不同於現實的物理世界：網路世界是個容易改變的世界，所以，在網路世界裡架起某些障礙，並且使用這些障礙去過濾身分，讓網路世界更加類似於現實世界，並且進

而更加容易受分區管制法律的規範。網路世界的此一變遷，其實已經在進行當中，而網路使用者也開始透過「閘道」(gateway)式科技的運用，就網路世界進行分區。諸如此類的科技都要求使用者必須輸入他們的個人資料-或許是成人身分證明號碼，或者是信用卡號碼-才能夠進入網路世界中的某些區域，就好像任何人要進入夜總會之前，都會遇到保鏢人員在門口要求提供駕照以確認身分一樣。接觸資訊的網際網路使用者並未嘗試針對網路世界本身進行分區，但是卻針對他們在網際網路上可以接觸到的資訊進行限制取得權力的動作，就像父母是以安裝鎖碼盒的方式，控制他們的子女可以收看的電視內容，是同樣的道理。此種以使用者為出發點的分區管制，因為過濾篩選式軟體（例如名為 Cyber Patrol 或者 SurfWatch 之類的軟體）的使用，或者網路瀏覽器附加過濾篩選的功能，兩者均使用和成人網站有關係的關鍵字搜索網址或內文，在使用者自主選擇的情況下，因而達成過濾篩選掉這些網站的目的。網路內容選擇平台（The Platform for Internet Content Selection，簡稱 PICS）計畫，則是以鼓勵網際網路內容言論發表者使用所有的過濾程式可以

辨識的程式碼,針對自己的內容進行分級的方式,促成以網路使用者的觀點為基礎的分區管制。

雖然目前已經有上述進展,可是網際網路的變遷卻尚未完成。雖然閘道式科技出現且可行已經有一段時日,但是仍然不是每個在網際網路上發表言論的人都會使用的科技,而且就聊天室和使用者群組(USENET)這兩者而言,閘道式目前也才漸漸出現技術上的可行性而已,所以閘道式科技並不屬於網際網路上普遍使用的科技,然而,若是欠缺這種科技,確認身分年齡就無從著手,因此網路世界依然是個絕大部份而言仍未受分區管制的世界-是一個無法進行分區管制(unzoneable)的世界。至於以網路使用者為出發點的分區管制,也只是處於萌芽階段而已。

就以上所述的網際網路現狀而言,我同意本法院認為 §

223(d)(1)(B)所規定的「展示」(display)條款無法通過違憲審查的判決意見,在閘道式科技成為網際網路上普遍使用的科技之前,同時,這個時點也不在一九九七年的今天,言論發表者無從合理確保他所展示的內容只會出現在成人眼前,因為根本不可能將其限制在成人專區裡面。因此,在CDA的規定下,言論發表者避免責任施加在其身上的方法,便是完全不發表內容不雅的言論。至於「傳輸不雅內容」(§ 223(d)(1)(B))和「特定人」(§ 223(d)(1)(A))的規定,並非在所有適用情況下均屬違憲,上述規定應該被解釋成傳送資訊者確實知悉每一個資訊接收者都是未成年人。因此,本席針對傳送資者者確實知悉每一個資訊接收者都是未成年人的適用情況,認為其適用並無違憲之處可言,其他適用情形則不然。

14. Hurley v. Irish-American Gay Group of Boston

515 U.S. 557 (1995)

劉靜怡 節譯

判 決 要 旨

1. 本案爭點乃在於麻州政府得否要求負責組織遊行活動之民間人士於其遊行行列中納入與其有不同訴求之團體。本院判認此項命令違反憲法增修條文第一條之規定。選擇遊行參與者，有權享有該條之保障。上訴人所進行之遊行活動乃一種受保護之表達方式，蓋遊行經由遊行不僅對彼此並亦得以對沿途之旁觀者表達其共同訴求。上述保護並不僅限於在遊行中出現之旗幟與歌曲，同時延伸至所有象徵性行動。

(The issue in this case is whether Massachusetts may require private citizens who organize a parade to include among the marchers a group imparting a message the organizers do not wish to convey. We hold that such a mandate violate the First Amendment. The selection of contingents to make a parade is entitled to First Amendment protection. Parade as petitioners' are a form of protected expression because they include marchers who are making some sort of collective point, not just to each other but to bystanders along the way. Such protection is not limited to a parade's banners and songs, but extends to symbolic acts.)

2. 演講者不因其講詞內容五花八門，或未將其講詞侷限於特定主題，或未按預定表達每一訴求，而喪失憲法保障。

(A private speaker does not forfeit constitutional protection simply by combining multifarious voices, by failing to edit their themes to isolate

a specific message as the exclusive subject matter of the speech, or by failing to generate, as an original matter, each item featured in the communication.)

3. 性偏好協會 簡稱 GLIB 組成之宗旨，係為表揚其成員之性趣認同及相關之目的，其以團體名義參與遊行，無非同在伸張此方面之宗旨。

(GLIB's participation as a unit in the parade was equally expressive, since the organization was formed to celebrate its members' sexual identities and for related purposes.)

4. 憲法增修條文第一條明示演講者就如何選擇其講詞內容及如何為表達有自主權利，麻州法院適用該州法律強制退伍軍人協會變更其藉遊行所欲表達之內容，即屬違反首開規定。

(The state court's peculiar application of the Massachusetts law essentially forced the Council to alter the parade's expressive content and thereby violated the fundamental First Amendment rule that a speaker has the autonomy to choose the content of its own message and, conversely, to decide what not to say.)

關 鍵 詞

gay(男同性戀者)；lesbian(女同性戀者)；bisexual(雙性戀)；sexual orientation(性別取向)；discrimination(差別待遇)；public accommodation(公眾住宿場所)；expressive purpose(表達目的)；symbolic acts(象徵性行動)；collective point (共同訴求)。

(本案判決由大法官 Souter 主筆撰寫)

事 實

上訴人南波士頓退役軍人團結聯盟 (South Boston Allied War

Veterans Council)這個非屬公司型態的協會組織，是由選自不同退役軍人團體的成員所組成的，該團體獲得波士頓市政府的授權，組織並

指揮聖派屈克節（ St. Patrick's Day-Evacuation Day ）的遊行。

三月十七日是南波士頓預定推出兩場慶典的日子。早自一七三七年，波士頓地區的部分人士便慶祝愛爾蘭使徒的宗教節慶，而且，自從一七七六年起，這一天已經被公認為是皇家軍隊和保皇黨員（ Loyalists ）撤出波士頓市的日期。同時，華盛頓本人也曾經再三地依據這個傳統，在殖民地通訊線路上選擇「聖派屈克」（ St. Patrick ）做為回應「波士頓」（ Boston ）的撤退日密語。雖然麻州直到一九三八年才將三月十七日正式指定是「撤退日」（ Evacuation Day ），波士頓市議會在這之前就已經贊助過「撤退日」的公開慶祝活動，包括在一八七六年舉行一百週年慶祝活動時所舉行的著名紀念儀式，以及在一九一年的一百二十五週年紀念日，安排遊行、致敬、音樂會和煙火施放等活動。

然而，由波士頓市官方舉辦活動的傳統在一九四七年正式結束，當時的市長自己授權將組織和舉辦聖派屈克節 - 撤退日遊行的工作交給上訴人南波士頓退役軍人團結聯盟（ South Boston Allied War Veterans Council ）負責，這是個非屬公司型態的協會組織，是由

選自不同退役軍人團體的成員所組成的。自當時起，該協會每年都會申請並取得舉行遊行的許可，有時候其所納入的遊行人士多達兩萬人之多，並且會吸引多達一百萬人來觀賞遊行。在此期間，從未有任何其他的申請者來申請上述遊行許可。一直到一九九二年為止，波士頓市都是允許該協會使用波士頓市的官方印信，並且由波士頓市官方提供印刷服務和直接的資金支援。

在一九九二年那一年，許多身為愛爾蘭移民後裔的男同性戀者、女同性戀者和雙性戀，連同其他支持者，共同組成了本案的被上訴人組織 GLIB，透過參與該遊行表達其成員對他們的愛爾蘭傳統感到驕傲，以及凸顯在該社群當中有這種性別認同的成員的事實，並且支持那些預定參與紐約聖派屈克節遊行的類似男性與女性。雖然該協會拒絕 GLIB 參與一九九二年遊行的申請，但是 GLIB 卻向麻州法院取得了命令，得以加入該遊行，於是 GLIB 便在該場有一萬參與者和七十五萬名觀眾的遊行中，「平靜地」在遊行隊伍當中行進。

該協會在一九九三年所舉辦的遊行活動中，拒絕提供被上訴人 GLIB 參與該遊行的位置，而 GLIB

這個組織的組織目的，便是為了在聖派屈克節遊行當中公開以男同性戀者、女同性戀者，以及雙性戀者的身份，表達其成員對他們的愛爾蘭傳統感到驕傲，以及凸顯在該社群當中有這種性別認同的成員的事實，並且支持那些預定參與紐約聖派屈克節遊行的類似男性與女性。GLIB 和其部分成員向州法院提起訴訟，主張拒絕他們的參與遊行的申請，乃是違反了一項禁止基於性別取向的理由，就公眾住宿場所的使用予以差別待遇的州法規定。審理本案的地方法院認為該組織之決定的確構成前述主張之違法行為，命令該協會將 GLIB 納入遊行參與者中，並且做出該項遊行的共同主題僅僅在於參與者的參與，有鑑於該協會在選擇遊行參與者方面缺乏選擇能力，再加上該協會亦無法限制參與遊行人士所傳達的訊息，所以該遊行欠缺了任何明確之目的，因此讓 GLIB 加入該遊行中，並不至於違反該協會所得享有之美國憲法增修條文第一條的言論自由權利之結論。麻薩諸塞州最高法院也維持上述地方法院的判決。

判 決

本院撤銷麻州最高法院的判

決，將本案發回，要求下級法院就其原判決內容和本院判決意見不同之處，重新審理。

理 由

大法官 Souter 代本院主筆之判決意見內容如下：

本案主要爭點在於麻州是否可以要求負責組織遊行活動的民間協會，將一個傳達該負責籌組遊行活動的組織不希望出現的訊息的團體，納入遊行參與者當中。本院認為這樣的命令違反憲法增修條文第一條的規定。

一九九三年，由於該協會再次拒絕將 GLIB 納入即將展開的聖派屈克節遊行當中，GLIB 與其部分成員以該協會、個人上訴人 John J. "Wacko" Hurley，以及波士頓市政府為被告，提出這宗訴訟，主張其違反麻州與聯邦憲法之規定，並且違反麻州公眾住宿場所法律所禁止的「因為性別取向對於准許任何人使用任何公眾住宿場所、名勝或是娛樂場所予以任何區別、歧視或者限制之情事。」（參見 Mass. Gen. Laws 272:98.）麻州地方法院認為至少在過去四十七年，該遊行一直是沿著南波士頓公共街道相同的基本路徑舉行，同時為參與者和觀眾提供娛

樂、休閒及消遣。而且，遊行是屬於公眾住宿場所的法令定義範圍之內，亦即公眾住宿場所包括「開放給公眾使用，以及接受或請求一般大眾支持的任何地方，此一定義的普遍性不受任何限制，無論其為（6）木板散步道或是其他公路〔或〕（8）公共娛樂、休閒、運動、操練，或消遣場所。」（參見 Mass. Gen. Laws 272:92A.）

麻州地方法院認為該協會並沒有任何書面標準可言，就許可的發出，也沒有運用特定的程序，而且並未普遍查詢特定訊息或申請者的觀點。法官因此駁回該協會所持有的論點，亦即就其排除性的意義而言，該遊行性質是「私人的」的主張，認定該遊行在選擇參與者與贊助人方面，缺乏名符其實的選擇能力，所以該遊行應屬公共活動。該法院認為遊行具有「折衷」（eclectic）性質，含有各式各樣的「愛國、商業、政治、道德、藝術、宗教、運動、公共服務、工會，以及慈善的主題」，同時也具有互相衝突的訊息在內。而且，該遊行參與者與贊助者之間唯一的共通性，便是他們在遊行當中的公共參與。

麻州地方法院不接受該協會所提出之排除強調性別取向主題的團體，只是將該遊行要表達傳統

宗教與社會價值的事實予以正式化而已的主張，認定該協會最終的立場，是要基於 GLIB 所持的價值和所傳達的訊息，將其排除在外，亦即以其成員的性別取向，做為排除的真正依據。就該地方法院的觀點而言，該協會上述立場不僅違反公眾住宿場所法之規定，同時也相當矛盾，因為若要名符其實地慶祝聖派屈克節以及撤退日，那麼反而是更需要多樣性和包容力才對。至於許可 GLIB 加入遊行，將會導致剝奪該協會基於憲法增修條文第一條所得享有之權利的主張，麻州地方法院認為，若是要主張任何表達性的集會遊行應該享有攸關利益的憲法保護的話，那麼就應該要求必須將焦點集中在該遊行所欠缺之特定訊息、主題或團體上。有鑑於該協會在選擇遊行參與者方面欠缺選擇能力，而且無法限制參與遊行所表達的訊息，所以地方法院認為該協會無從證明任何明確的表達目標，讓該遊行得以獲得到憲法增修條文第一條的保護。反之，該遊行應被認定為公開的娛樂活動，必須受到公眾住宿場所法律的規範。麻州最高法院也肯定地方法院所做的此一判決，多數意見並且認為不需要就原告所提出之涉及憲法增修條文第一條的特定理由，做出決定。然而，麻州最高法

院的諾藍（Nolan）法官則提出反對意見，認為該協會並不需要在其遊行中設定某一狹窄或明確的主題或訊息，才能主張憲法增修條文第一條的保護；其認為即使該遊行完全沒有傳達任何訊息，GLIB 所傳達的特定訊息也不可以被強迫附加到該遊行中。無論是從純粹的言論理論或是從集會結社理論來看，麻州若是想要消除基於性別取向的差別待遇，可以透過更為狹隘的方式來達成，例如命令無論性別取向偏好如何，都應該許可該個人入場即可，不需要採取進一步的措施，禁止該協會修改其在該遊行中所表達的觀點。

本院以許可訴訟文件移交命令的方式，針對許可一個其所表達的訊息並不歸屬於該民間組織者自己所選擇之團體加入遊行此一要求，是否違反了憲法增修條文第一條的規定，做出判決，認定上述作法的確違反憲法增修條文第一條之規定，下級法院的判決應予推翻。

被上訴人最初主張該協會的行為並不是純粹屬於民間性質，同時還具備國家行為的特色。然而，在本院的審理過程裡，被上訴人僅以麻州公眾住宿場所法為主張依據。

如果一群人除了達到一個地

點之外沒有其他任何理由要從這裏行進到那裏，那麼他們可以在行進這個事實之外，在沒有表達任何訊息的情況下，就開始行進。有些可能將這樣的行進稱為遊行，不過這樣的成份並不高。真正的遊行是涉及社會關係的公共事件，而且遊行的執行者可以其中定義誰可以擔任社會性的角色，以及決定有什麼主題和構想可以用於溝通（參見 S. Davis, *Parades and Power: Street Theatre in Nineteenth-Century Philadelphia* 6 (1986)）。因此，我們使用「遊行」（parade）這個字來表示遊行者正在表達某種集體的觀點，這種集體觀點的表達不僅僅是針對彼此而已，同時還包括以沿路的過路人做為表達對象在內。事實上，遊行活動對觀看者的仰賴程度極高，遊行是一種表達的形式，不僅僅止於移動的能力而已，而是利用行進這種天生的表達能力來傳達論點，這也可以解釋本院過去的判決先例針對涉及抗議遊行的案件所做出的判決結果。參見 *Edwards v. South Carolina*, 372 U.S. 229, 235 (1963) 和 *Shuttlesworth v. Birmingham*, 394 U.S. 147, 152 (1969) 兩個判決的內容。

然而，遊行活動本身受到保護的表達，並不只限於遊行中的旗幟與歌曲而已，因為憲法所檢視的對

象，超越了以書面或者口語的文字做為表達媒介的範圍。同時，象徵主義也是一種傳達想法的原始但有效的方式（參見 *West Virginia Bd. of Ed. v. Barnette*, 319 U.S. 624, 632 (1943)）我們的判決先例也承認憲法增修條文第一條也保護諸如向旗幟行禮（或拒絕行禮）、戴上臂章抗議戰爭（參見 *Tinker v. Des Moines Independent Community School Dist.*, 393 U.S. 503, 505 -506 (1969)）陳列象徵左翼革命的紅旗（*Stromberg v. California*, 283 U.S. 359, 369 (1931)）以及甚至是穿著顯示萬世十字章的制服「行進、走路或者遊行」（參見 *National Socialist Party of America v. Skokie*, 432 U.S. 43 (1977)）等等行為。正如以上判決先例某些部份所示，明確且清晰表達的訊息，並不是主張憲法保護的先決條件，我們若是將憲法增修條文第一條限制在傳達「特定訊息」上（參見 *Spence v. Washington*, 418 U.S. 405, 411 (1974) (per curiam)），那麼 Jackson Pollock 的繪畫作品、Arnold Schonberg 的音樂，或者是 Lewis Carroll 毫無意義的韻文，將無從受到憲法增修條文第一條的保護。

並不是很多遊行都超出表達性 (expressive) 遊行的範疇之外，

而且南波士頓的慶典也不屬於這種超出表達性遊行範疇外的遊行。在這場遊行中，旁觀者沿街排列，人們穿著戲服與制服遊行，甚至攜帶寫滿各種訊息的旗幟與海報（例如，「英國滾出愛爾蘭」、「向毒品說不」），遊行中的樂團吹笛者奏出樂音，遊行花車沿街行進，而且整個過程都在波士頓的電視台上播送。儘管有部分遊行申請者遭到排除在外的命運，該協會在批准遊行參與者方面依然相當寬大。但是，屬於私部門的言論發表者，並不單因為其結合各式各樣的聲音，或者是無法修改他們的主題，以便能夠將某一明顯的訊息獨立出來，做為該言論的獨有主題，就喪失了主張憲法增修條文第一條保護的權利。根據我們的判決先例，憲法增修條文第一條的保護，也並未要求言論發表者必須以原始方式展現某一訊息當中所呈現的所有項目。例如，即使其僅僅是選擇原本由其他人製作節目，有線電視業者的經營也涉及憲法所保護的言論活動。有線電視節目的編排者和有線電視經營業者均參與並且傳播言論，而且他們有權主張憲法增修條文第一條對言論和新聞所提供的保護。就此而言，將其他人士所創造出來的言論予以編輯並呈現出來，是大部分報紙的讀

者意見欄所包涵的主要內容,而這些內容無疑地也是直接屬於絕對受憲法增修條文第一條保護的核心所在, Miami Herald Publishing Co. v. Tornillo, 418 U.S. 241, 258 (1974), 就像是即使是單純地為了刊登在日報上這個目的,而選擇以付費的非商業性廣告呈現出來一樣,選擇參與遊行以便組成遊行行列陣容的能力,也應該獲得憲法增修條文第一條的類似保護。

被告以身為遊行參與者的身分加入遊行,同樣是屬於具有表達性質的活動。下級法院認定 GLIB 這個組織的組織目的,便是為了在聖派屈克節遊行當中公開以男同性戀者、女同性戀者,以及雙性戀者的身份,表達其成員對他們的愛爾蘭傳統感到驕傲,以及凸顯在該社群當中有這種性別認同的成員的事實,並且支持那些預定參與紐約聖派屈克節遊行的類似男性與女性。在一九九三年, GLIB 的成員站在滿佈酢漿草且簡單寫著「波士頓地區愛爾蘭美國男同性戀者、女同性戀者和雙性戀團體」(Irish American Gay, Lesbian and Bisexual Group of Boston) 的旗幟後面參與遊行,理所當然地是在既有的遊行當中嘗試傳達自己的訊息,而不是在安排或從事自己的遊行活動。

被上訴人據以提出訴訟的麻州公眾住宿場所法,具有相當值得尊敬的歷史沿革。就普通法來看,小旅館主人、鐵匠和「以公共聘雇為職業」的其他人士,若是沒有正當的理由,不可以拒絕提供客戶服務。正如同十九世紀一位英格蘭法官的判決所彰明者,該規則是要要求「小旅館主人不可以選擇他自己的客人;他沒有權利向一個人說,你可以進來我的旅館,但卻向另一個人說你不可以進來,因為每一位到訪而且行為合宜的客人,都有受歡迎進入住宿的權利;同時,基於此一目的,小旅館主人是屬於公僕的一種。參見 Rex v. Ivens, 7 Car. & P. 213, 219, 173 Eng. Rep. 94, 96 (N.P. 1835); M. Konvitz & T. Leskes, A Century of Civil Rights 160 (1961)。

在美國南北戰爭之後,麻州是第一個將這個不成文法的原則法典化的州政府,以便確保任何種族都能夠接近使用公眾住宿場所。麻州的立法透過禁止「在任何有照旅館、公開娛樂場所、公共交通工具或公開聚會或會議」裡出現差別待遇的方式,擴大了原先一直都沒有賦予接近公共娛樂場所權利的不成文法所涵括的範圍。正如同全美各地許多公眾住宿場所法規的立法趨勢所示者,立法機關一直在持

續擴大法律適用的範疇，一直到今天的法律禁止基於「種族、膚色、宗教信念、起源、性別、性向耳聾、盲目或任何身體或心理的殘疾，或者祖先為誰」，在「允許任何人在使用任何公眾住宿場所、名勝或娛樂」方面，出現差別待遇。立法機關有理由相信某特定團體已經成為歧視的對象時，諸如此類的條款完全屬於麻州制定法令進行規範的慣常權力範圍內，而且，就一般性事項而言，這類條款並未違反憲法增修條文第一條或增修條文第十四條之規定。請參閱 *New York State Club Assn., Inc. v. City of New York*, 487 U.S. 1, 11-16 (1988)；*Roberts v. United States Jaycees*, 468 U.S. 609, 624 -626 (1984)和 *Heart of Atlanta Motel, Inc. v. United States*, 379 U.S. 241, 258 -262 (1964)。上述公眾住宿場所法之規定，就任何明顯的角度來看，均無不尋常之處，因為，就其表面來判斷，該規定並未以特定言論活動做為規範對象，亦未針對特定言論內容進行差別待遇，上述禁止規定的焦點，乃是偏重於針對公眾可取得的商品、優惠以及服務，設下不可基於上述理由對個人進行差別待遇的規定。

就本院目前必須處理的此一案件而言，上述麻州法律一直是以

特殊的方式適用到本案中。上述法律的執行，並沒有解決隸屬於各種團體的公開男同性戀、女同性戀或雙性戀個人獲准加入遊行所引發的任何相關爭議。上訴人否認他們具有任何排除同性戀者的意圖，而且也沒有任何 GLIB 的個別成員主張他們遭到該協會已經批准參與遊行的任何團體拒絕其參與遊行。相對地，兩造主張的歧異之處，轉為成為是否准許 GLIB 持有它自己的旗幟，以獨立的遊行團體加入該遊行。由於每個參與遊行的團體都會影響到民間組織所傳達的訊息，因此麻州法院就上述法律適用的結果，實質上乃無異於要求上訴人變更他們遊行所表達的內容的命令。雖然麻州法院將遊行認定為公眾住宿場所，但是，只要了解遊行以及參與遊行之 GLIB 兩者的表達性意義特色之後，我們便可以清楚地認知到麻州法院就上述法律適用的結果，會產生將贊助者的言論本身轉成公眾住宿場所的效果。在此一處理模式下，任何想要傳達訊息之受到言論自由保護的個人，都有權參與上訴人所表達的言論，如此一來，由民間組織所形成的訊息，將會因此出現由受到法律保護的這些人士來塑造的結果，而這些人士往往希望透過他們自己所表達的訊息，參與其中。

然而，麻州此一權力運用，卻違背了憲法增修條文第一條賦予言論發表者擁有自主權以選擇他自己的訊息內容的權利。

上訴人希望能夠受此一自主原則保護以控制其言論的主張，和南波士頓市所舉行的遊行是表達性的活動，同屬合理。該協會就像是個作曲者，該協會自潛在的遊行參與者中選出具有表達性意義的遊行團體，雖然最後的曲譜可能不會產生特別詳細列舉的訊息，但是，每個遊行團體所表達的內容，在該協會的眼中則是和當天值得慶祝的事相符相當。即使這個觀點讓該協會因為做出更值得令人尊重的判斷而受讚賞，該協會顯然決定將它不喜歡在它決定形成的訊息當中進行傳達一項訊息排除在外，而這便足以使該協會主張其以私人言論發表者的身分，在針對某項主題發言的同時，對另一項主題保持沈默的方式，以塑造其表達內容的權利，如此一來，該協會所不贊同的訊息，就不難被識別出來。雖然 GLIB 的觀點（就像該協會的觀點）並不完全清楚明確，但是，一個在該團體特定旗幟下行進的參與遊行團體，至少會造成有目擊者認為事實上部分愛爾蘭人是男同性戀、女同性戀或是雙性戀的效果，而且，以井然有序的遊行者的

面貌出現，也會表現出他們的觀點，亦即屬於其性向的人也應該能夠要求像異性戀者一樣，以及和屬於以其他明確特性為訴求所組成的遊行團體成員一樣，獲得社會的完全接受。繫爭遊行的組織者可能並不認為和愛爾蘭人性別取向特徵有關的事實是如此的，或者該遊行的組織者也可能反對社會完全接受男同性戀與女同性戀，或者，該遊行組織者還有一些其他理由，希望能夠阻止讓 GLIB 的訊息加入該遊行所傳達的訊息裡。但是，無論其所持理由為何，最後都歸結到當某一言論發表者不想表達特定觀點的選擇問題，而且，此種選擇應該不受到政府的權力控制。

被上訴人主張，在這個規則和麻州法律兩者之間的任何緊張關係，都不具有違憲性可言，其提出此一主張的同時，也引述本院最近針對基於表達之目的而要求強制接近使用的判決先例，參見 *Turner Broadcasting*, 512 U.S. 622 (1994)。本院在上述判決先例裡，針對要求有線電視經營者為特定廣播訊息保留頻道的規定，進行審查，而且在該判決先例中僅採取中度審查標準，做為判斷標準。被上訴人基於此一理由，主張讓 GLIB 加入遊行行列中不會威脅到言論

發表者自主性此一核心原則，因為該協會就像有線電視業者一樣，在該遊行中只是遊行參與者所發表的言論所使用的「導管」，本身並非言論發表者。但是，本院認為，此處使用此一比喻並不貼切，因為，GLIB 參與遊行此一事實，將可能被視為是肇因於該協會依據慣例決定是否將某個團體加入遊行行列當中，以及該協會認為 GLIB 的訊息值得呈現，甚至很可能獲得支持的結果。同樣地，本院過去曾經在判決中指出報紙不僅只是被動的新聞、意見和廣告的放置場所或導管而已，因此，報紙對於題材的選擇，對於規模與內容加以限制的決定，以及處理公共議題的方式等等，無論公平與否，都構成編輯控制和判斷的行使，政府對此無權干涉（參見 *Tornillo*, 418 U.S., at 258）。在 *Pacific Gas & Electric* 一案中，本院針對要求強制使用民間公用事業帳單和簡訊信件的規定，宣告無效，因為在此種情況下，該公用事業可能被迫表示同意該具有侵略性的傳單所傳達的訊息，或者被迫必須加以回應」（475 U.S., at 15 (plurality)）。該判決多數意見進一步認為，如果政府能夠任意強迫言論發表者發表他們所不同意的政治訊息，那麼，對於言論發表者自由

的保護，將流於空洞不已，因為，政府可能要求言論發表者在極短時間內確認他們下一回將會加以否認的內容。因此，當某個言論發表者被迫散布與自身所持觀點不同的觀點，而該觀點又和被傳達的溝通內容緊密相關時，該言論發表者的訊息傳達自主權已經遭到了危害。

在 *Turner Broadcasting* 一案中，本院判決結果乃是認為這個問題並未出現在有線電視的情況下，因為，有鑑於有線電視扮演傳散布訊息導管此一角色的漫長歷史，有線電視的觀眾不太可能會假設由有線電視系統傳送而來者，是有線電視經營業者所支持的想法或者訊息。相反地，一般認為遊行和示威活動並不會被理解成是以如此中立的方式呈現出來，或者是以如此具有選擇性的方式被收視的。和透過有線電視網路在各式頻道上提供節目不同的是，遊行本身並未包含可以讓閱聽大眾選擇正好一起進行傳送的個別不相關的部分。雖然每個遊行團體一般都會定位自己的身份，但是每個團體也都被理解成是對遊行的共同主題有所貢獻，因此也就沒有任何慣常的行為，可以讓私人贊助者去否認在他們自己和其所選擇出來的遊行參與者之間，不具有任何觀點方

面的認同。不需要決定訊息內容歸結錯誤的可能性究竟扮演多麼重要的角色,無論如何還是會清楚地顯示出來,在一個具有表達性意義的遊行裡,就如同示威抗議一般,該遊行的整體訊息將會沿途自個別的表現中被抽離出來,而每個遊行團體所表達的內容,也將會被旁觀者視為是該遊行整體的一部分。

Turner Broadcasting 案與本案之間的另一個區別,可以凸顯出上述麻州法院命令對該協會基於言論發表者角色所享有的自主性予以限制的基本弱點。有線電視系統的纜線並不僅僅傳送由他人產生並且經有線電視經營者選擇傳送的言論導管而已,有線電視是經過特許的頻道,其被賦予獨佔性的機會,得以阻擋部分言論發表者。這項權力導致政府刻意限制獨佔性自主權的結果,以便讓可能因而被迫沈默或是進一步遭到摧毀的廣播業者得以獲得存活的機會。政府在 Turner Broadcasting 案中的利益所在,並不是為了改變言論,而是為了讓言論發表者能夠生存下去。

無疑地,在目前這個案例裡,並沒有任何主張可以合乎 Turner Broadcasting 一案所關切的議題,亦即部分言論發表者將因為欠缺受到違憲質疑的法律保護而遭到消失命運的問題。的確,上訴人所

主辦的遊行活動,其規模與成就都讓該遊行成為可以散布 GLIB 觀點的有效工具,因而備受 GLIB 垂愛,但是,此一事實若是沒有其他理由做為支持依據,也無法支持認為上訴人乃是享有永遠獨佔接近觀眾的權力此一主張。衡量 GLIB 在波士頓市所使用的中立標準下,也可能會有公平的機會取得它自己的遊行許可此一情況,被上訴人並未證明上訴人具備將和其互相競爭的言論發表者的聲音予以消除的能力,和有線電視經營者可以對想要將自己的訊息傳達給一般閱聽大眾的節目供應者所做的事情,並不全然相同。同時,也沒有任何明顯的正當利益,足以支持以這種方式適用上述麻州法令到諸如遊行這種具有表達性的活動上。

上述麻州法令就其表面來判斷,目的是為了透過法律確保想要使用公眾住宿場所的男同性戀者與女同性戀者的權利,當其以本案中所為之方式適用於具有表達性的活動上時,其明顯目的僅是為了要求言論發表者修改他們所表達的內容,達到上述法律之受益者選擇以他們自己的訊息進行修改的程度而已。但是,在缺乏某些更進一步的合法目的時,這個目標卻正是在促成保護言論發表者自主性

的一般規則所禁止的行為。

或有主張繫爭法令涉及另一個較為廣泛的目標，也是相當顯而易見的：禁止針對特定階級進行差別待遇的終極目的，乃是為了促成一個不對相應的偏見進行壓迫的社會得以形成。就此一觀點來看，要求接近使用某個言論發表者的訊息，本身可能並不是目的所在，而是要創造出免受偏見影響的言論發表者的方式。因為，而言論發表者所採取之具有表達性意義的行為，至少會對特定階層採取中立立場，避免掉未來進行任何修正的必要性。但是，如果這果真的是將麻州法律適用於具有表達性意義之行為的目的所在，那麼無疑將成為致命目標。基於集會和讓居民彼此之間得以溝通想法的目的，利用公共道路，是言論自由的傳統，該協會對於街道的使用，乃是屬於自古老時代以來，便一直是人民權利和自由一部分的使用方式。我們的言論自由傳統保護以此種方式來到街角表達意見的言論發表者，就其所表達的內容，應該受到免於遭國家干涉的保護。參見 *Police Department of Chicago v. Mosley*, 408 U.S. 92, 95 (1972)。將非商業

性言論的限制，用來做為促成部分團體或者事實上所有人都能夠接受的想法和主張的手段此一想法，都會引起憲法增修條文第一條的質疑，因為這等於是主張以傳統的表達為依歸，來限制言論。雖然法律可以自由地提倡任何種類的行為，以取代有害的行為，但是卻不能夠僅僅基於提供已受認可的訊息，或是阻止不受贊同的訊息這樣的理由，就干涉言論的發表。

所以，Turner Broadcasting 此一判決無從支持 GLIB 的主張，反而是指出何以本案中麻州法律的解釋適用不應該被本院判決所肯定，維持原判決。本院今天所做的判決並不是基於該協會的訊息所傳達的任何特定觀點而來，而是基於國家對保護言論自由所做的承諾而發的。即使是對某個私部門的言論發表者的主張不予贊同，也不足以賦予麻州以政府的權力，迫使言論發表者透過加入其他人更能接受的訊息的方式，改變該言論發表者自己的訊息。因此，本院決定撤銷麻州最高法院的判決，將本案發回，要求就原判決內容中和本院判決意見不同之處，重新審理。

15. Wisconsin v. Mitchell

508 U.S. 476 (1993)

陳瑞仁 節譯

判 決 要 旨

1. 主審法官對有罪之被告為量刑時，傳統上在定罪證據之外，另外考慮其他多種因素，其中被告之犯罪動機即屬重要因素之一。
(Traditionally, sentencing judges have considered a wide variety of factors in addition to evidence bearing on guilt in determining what sentence to impose on a convicted defendant. The defendant's motive for committing the offense is one important factor.)
2. 憲法增修條文第一條並不禁止運用證據性言詞以確立犯罪構成要件，或證明動機或意圖。被告先前之陳述，只要符合證據法則所定之關連性、可信性及其他法則，通常於刑事審判中會被引為證據。
(The First Amendment, moreover, does not prohibit the evidentiary use of speech to establish the elements of a crime or to prove motive or intent. Evidence of a defendant's previous declarations or statements is commonly admitted in criminal trials subject to evidentiary rules dealing with relevancy, reliability, and the like.)
3. 本院不得不追憶嫌疑犯於受刑事審訊中，如何為隱瞞其不受歡迎之偏激言論而身懷恐懼之景象，蓋其一旦觸犯刑章，此等偏激言論必於審判中被提出，以確立其如何因被害人之受保護身分而挑選該被害人為犯罪對象，終致成為加重其刑之基礎。
(We must conjure up a vision of a Wisconsin citizen suppressing his unpopular bigoted opinions for fear that, if he later commits an offense covered by the statute, these opinions will be offered at trial to establish that he selected his victim on account of the victim's protected status, thus qualifying him for penalty-enhancement.)

關 鍵 詞

penalty enhancement (刑之加重); protected status (受保護之身分); chilling effect (寒蟬效應); fighting words (挑釁言語); overbroad (過於廣泛); bigoted thought (偏激思想); conduct (行為); motive (動機); offensive thought (冒犯性思想)。

(本案判決由大法官 Rehnquist, C.J.主筆撰寫)

事 實

被上訴人陶德·米契爾所犯加重毆傷罪 (aggravated battery) 之刑期,因其故意以種族挑選被害人 (intentionally selected his victim on account of the victim's race) 而遭加重。本件之爭點即在於這種「刑之加重」 (penalty enhancement) 是否為聯邦憲法增修條文第一條及第十四條所禁止。

一九八九年十月七日晚上,一群黑人青少年,包括米契爾在內,聚集在威士康新州肯諾沙郡的一間公寓中。其中幾位成員討論到電影「密西西比烈火」中一個白人毒打一位祈禱中的黑人小孩的情節。出門後,米契爾問他們說:「你們是不是有弄弄白人的衝動?」沒多久剛好有一個白人男孩從他們的對街走過來,當他經過時,米契

爾便說:「你們不都想搞搞人嗎?這裡有一個白人男孩,上吧!」米契爾數到三,然後手指著該男孩,一群人便一窩蜂地擁上前毒打該男孩,並拿走其網球鞋,致其躺在醫院中昏迷四天。經過肯諾沙郡巡迴法院的陪審團審判程序,米契爾被判定犯有加重毆傷罪(威斯康辛州法 939.05 and 940.19(1m) (1989-1990))。該犯行通常最高本刑為有期徒刑二年, 940.19(1m) and 939.50(3)(e), 然因為陪審團發現米契爾故意以種族因素挑選被害人,其最高本刑依據 939.645 被加重為有期徒刑七年。該條規定:當被告「故意以種族、宗教、膚色、身體殘障、性別、國籍或祖籍,挑選其犯罪之對象時」,得加重其刑。巡迴法院即據此判定米契爾須因犯加重毆傷罪而服刑四年。

米契爾試圖在巡迴法院尋求

有罪判決後之救濟失敗後，即提起上訴，以憲法增修條文第一條挑戰威斯康辛州加重刑度法律之合憲性。威斯康辛州上訴法院駁回米契爾的挑戰，但州最高法院推翻原審判決，認為該法律「違反憲法增修條文第一條，因為其所處罰者，是立法者所認定之冒犯性的思想（offensive thought）」，該法院不採納州政府之主張：「該法律所處罰者係故意挑選被害人之『行為』」。依據該法院之判決，「該法律所處罰者，是被告選擇之『原因面』，是被告挑選被害人之理由，是挑選背後的動機」，而依據本院判例 *R.A.V. v. St. Paul*, 505 U.S. 377 (1992)，「威斯康辛州之立法者，並不能僅因不苟同某些偏激思想，即將之刑責化」。

州最高法院判定該加重其刑之法律違憲之另一理由是「過於廣泛」（overbroad），其理由在於：為了要證明被告故意以受保護之身分（protected status）因素挑選被害人，州政府必須引進被告之先前言論，例如其在犯罪前其曾經說過之種族歧視語，這種受保護言論之證據使用，該院認為，會對這些惟恐將來被追訴加重其刑犯行之人，產生「寒蟬效應」（chilling effect）。最後，該院認為長久以來被判定為合憲之反種族歧視法與本

法之不同在於：威斯康辛州法律是在處罰以受保護之身分因素挑選被害人之「主觀的心智過程」，而反種族歧視法卻是在禁止「客觀的歧視行為」。

有鑑於本件爭點之重要性，及各州最高法院間對類似威斯康辛州加重刑度法之合憲性看法歧異，我們決定受理本件上訴。

判 決

原判決撤銷並發回重審。

理 由

米契爾辯稱：本院應受威斯康辛州最高法院結論之拘束，即該法律係處罰偏激思想，而非處罰行為。對於州法律之解釋，本院無疑地應受州最高法院之拘束，*R.A. V.*, *supra*, at 381; *New York v. Ferber*, 458 U.S. 747, 769, n. 24 (1982); *Terminiello v. Chicago*, 337 U.S. 1, 4 (1949)。例如在 *Terminiello* 案中，伊利諾州法院認為某市之違反秩序法規所定之「破壞安寧」，應包括「激起眾怒或引起騷動」，我們認為該解釋對本院有拘束力。但本件威斯康辛州最高法院，嚴格而言，並非對該州某特定法條文字或詞句做定義，反而是在突顯該法律

在增修條文第一條下之「實踐效果」(參該判決文中「僅因該法律在文字上有提到故意之挑選『行為』,並不意味著本院必須對這種用法律處罰動機與思想之意圖與實際效果視而不見」),這種價值判斷並不能拘束本院。一旦任何對法條文字之模糊性被排除之後,本院自得對該法律之實施效果自下評斷。

就如威斯康辛州最高法院所指出者,州政府辯稱該法律並未處罰偏激的思想,而是處罰行為。此種論證固屬正確,但並未能解決米契爾所提出之增修條文第一條之挑戰。誠如我們在過去的判例中所指出者,我們反對「顯然有無數的行為均能被視為『言論』,只要從事該行為者欲藉此表達某種想法」的見解, *United States v. O'Brien*, 391 U.S. 367, 376 (1968); accord, *R.A. V.*, 505 U.S. at 385-386; *Spence v. Washington*, 418 U.S. 405, 409 (1974) (per curiam); *Cox v. Louisiana*, 379 U.S. 536, 555 (1965)。因此,身體上之攻擊,在任何想像範圍之內,均非增修條文第一條所保護之「表達行為」(expressive conduct)。參 *Roberts v. United States Jaycees*, 468 U.S. 609, 628 (1984):「暴力,或其他足生特定傷害之潛在性的表達活

動,與其傳達之衝擊不同,並不受憲法保障」; *NAACP v. Claiborne Hardware Co.*, 458 U.S. 886, 916 (1982):「增修條文第一條並不保護暴力。」

然事實上依據該威斯康辛州法律,同樣的犯罪行為,如果被害人是因為種族或其他受保護之身分而被挑選,將被更嚴厲地處罰。因此,雖然該法律處罰的是行為,但它對於以歧視觀做為動機的行為,比以其他理由或無任何理由做為動機的行為,更加重其刑。由於加重其刑之惟一原因是被告挑選被害人之歧視動機,所以米契爾才會辯稱(並獲威斯康辛州最高法院之支持)該法律違憲因其係處罰違反者之偏激信仰。

傳統上,法官對於有罪之被告量刑時,通常會在定罪證據之外,另外考慮其他多種因素,其中被告之犯罪動機便是重要因素之一。參 1 W. LeFave & A. Scott, *Substantive Criminal Law* 3.6(b), p. 324 (1986):「動機是承審法官在量刑時最有關連性者,被告由於善的動機,而獲得最輕之刑期;與被告由於惡的動機,而獲得高度刑期,都是常發生之事」;另比較 *Tison v. Arizona*, 481 U.S. 137, 156 (1987):「深植於我們傳統法律觀念中者,是犯罪行為越有目的性,

其犯行就越嚴重，其處罰也應越嚴厲」。因此，在許多州中，為了錢財而犯謀殺罪或其他重大犯罪，是得處以死刑之加重原因，例如 *Ariz. Rev. Stat. Ann.* 13-703(F)(5) (1989); *Fla. Stat.* 921.141(5)(f) (Supp. 1992); *Miss. Code Ann.* 99-19-101(5)(f) (Supp. 1992); *N.C. Gen. Stat.* 15A-2000(e)(6) (1992); *Wyo. Stat.* 6-2-102(h)(vi) (Supp. 1992)。

但同屬真理者，不論一位被告之抽象信仰是如何令人厭惡，量刑之法官亦不得將之列入考慮，*Dawson v. Delaware*, [508 U.S. 476, 486] 503 U.S. 159 (1992)。在 *Dawson* 案中，州政府在死刑案件之量刑審理時，提出被告是一個白種人優越監獄幫派成員之證據，因為該項證據僅能證明被告之抽象信仰，我們判定該項證據之引進違反增修條文第一條。但在判決之同時，我們也強調「憲法並未僅因個人信仰與結社受增修條文第一條保障，即築起一道理所當然的藩籬，去阻止在量刑審理時引進關於個人信仰與結社的證據。」也因此，在 *Barclay v. Florida*, 463 U.S. 939 (1983) 案中，我們容許量刑法官將被告對被害人之種族成見列入考量因素。該案中有關被告係黑人解放軍組織成員，且亟欲挑起種族戰爭之證據，與其殺害一名白人之謀

殺犯行具有關連性。因為該謀殺中種族仇恨之成分，與促成犯行之諸種因素有關，所以我們判定審判法官得在判決被告死刑時，將該項證據列入考慮。

米契爾另主張 *Dawson* 案與 *Barclay* 案對本件並不適用，因為該二件均未涉及刑度加重之條款。但本院在 *Barclay* 案中，肯定量刑法院得在決定應否判定被告死刑時，將其之種族成見列入考量，不就是最典型之「刑之加重」嗎？次查威斯康辛州之立法者，將動機偏頗定為刑之加重之一般原因，亦不會改變這種結論。因為訂定刑期之主要工作，本來就在於立法者，*Rummel v. Estelle*, 445 U.S. 263, 274 (1980); *Gore v. United States*, 357 U.S. 386, 393 (1958)

米契爾辯稱威斯康辛州之加重刑度法律無效，因為它所處罰的是被告行為之種族歧視的動機或理由。但動機所扮演之角色，在威斯康辛州州法，與在聯邦或州之反種族歧視法都是相同，後者我們宣判並未違憲，參 *Roberts v. United States Jaycees*, *supra*, at 628; *Hishon v. King & Spalding*, 467 U.S. 69, 78 (1984); *Runyon v. McCrary*, 427 U.S. 160, 176 (1976)。例如，Title VII, of the Civil Rights Act of 1964 規定一位僱主

不得僅因為「其種族、膚色、宗教、性別或祖籍」，即歧視一位受僱人。另在 Hishon 案中，我們反對 Title VII 係違反僱主增修條文第一條權利之說法。更近者，在 R.A.V. v. St. Paul 案中，我們援引 Title VII 與 18 U.S.C. 242 and 42 U.S.C. 1981 and 1982 做為合憲之「內容中立的行為規範」(a permissible content-neutral regulation of conduct) 的例子。

本院上個院期之 R.A.V. 判決，並不會造成不同的結論。該案之市法規宣告基於種族、膚色、信仰、宗教或性別之理由，而使用侮辱性或足以挑起暴力之「挑釁言語」(fighting words) 為非法行為，其有無違反增修條文第一條受到挑戰。由於該法規只宣告某些被該城市判定為特別冒犯他人之「挑釁語言」，亦即該些「含有出於偏見之恨意」的言語為非法，我們才判定該法規違反「禁止基於言論內容而有差別待遇」原則(the rule against content-based discrimination)。但在 R.A.V. 案中被撤銷之市法規所針對者明顯地是「意見表達」(即「言論」speech 或「信息」message)，而本案之法律所針對者，是增修條文第一條所不保護之「行為」。

此外，威斯康辛州法單獨挑出

出於偏見之行為，做為加重其刑之理由，係因為該種行為被認為會造成較大的個人與社會之傷害。誠如州政府及其訴訟參加人所指出者，出於偏見的犯罪，較易引起報復性之犯罪，較易對被害人造成情緒性之傷害及引發社區之不安。該州亟欲救濟這些可預見傷害之意圖，應足以充分解釋其加重刑度法律絕非僅止於不同意違法者之信仰或偏見。就如同 Blackstone 在多年前所說的：「非常合理地，在諸種不同性質的犯罪中，須受最嚴厲處罰者，係摧毀社會大眾之安全與幸福者。」

最後，尚待探討者係米契爾所辯：由於對言論自由有寒蟬效應，所以威斯康辛州法律應是過於廣泛而違憲。米契爾指稱(並獲威斯康新州最高法院之支持)該法律過於廣泛，因為被告之先前言論或社交情形會被用來證明被告故意以被害人受保護之身分來挑選犯罪對象。結果，該論証推論說，該法律非法地冷卻了惟恐犯該法所列之罪而被加重其刑之人們對於該等事項的自由表達。我們認為這種主張並不能成立。

本件所預見之冷卻效應，遠比先前諸多「過度廣泛」案件所憂慮者更薄弱與更不可能，我們簡直難以想像一位威斯康辛州之公民，會

因為害怕自己將來會犯該法所定之犯行，且其不受歡迎的偏激意見，會在審判中被用來證明其係因被害人受保護之身分而挑選犯罪對象，便去壓制該等意見。平心而論，我們絕對要將該法律所涵蓋的微罪排除，例如機動車輛之過失操作(Wis. Stat. 941.01 (1989-1990))，因為我們實在很難想像，縱使不是不可能，這些犯行會有那些情形係出於種族因素。接下來所剩者，是關於一位公民會壓制其偏激思想，僅因該等意見在來日當其對人或物犯更嚴重之罪時，會在審判中被當作不利於己之證據。這種景象實在太過於虛幻，無法用來支持米契爾關於過度廣泛之主張。

何況增修條文第一條並不禁止以言論去建立犯罪構成要件或做為證明動機、意圖之證據。一位被告之先前陳述通常在刑事審判時，只要符合證據法則所定之關連性、可信性及其他法則，都被容許引進做為證據。幾乎在半世紀以前，在 Haupt v. United States, 330 U.S. 631 (1947)案中，本院即已否決類似米契爾在本件之主張。當時 Haupt 因犯叛國罪被審判，就如憲

法第三條第三項之定義，該罪之成立絕大部分取決於動機之證明。為了要證明該等作為是出自於「心向敵方」，而非「祖國之愛」，政府引進了起訴前許久之對話做為證據，包括足以顯示 Haupt 對德意志與希特勒的同情，以及對美國之憎恨的陳述。本院駁回了 Haupt 認為這些證據被不當引進之主張，雖然「這些証詞必須被審慎檢視，以便確定該等陳述並非對吾國政府之合法且容許之異見，或對出生國之適當懷念」，本院仍判定「該等陳述明顯地可用來做為證明意圖與對敵國忠誠之證據」。另可參考 Price Waterhouse v. Hopkins, 490 U.S. 228, 251 -252 (1989) (容許以被告之言論來做為反歧視法案件之證據)。

基於上述各節，我們判定米契爾的增修條文第一條權利，並未因量刑時適用威斯康辛州之加重刑度法而遭侵害。從而威斯康辛州最高法院之判決應予撤銷，本案應發回以進行與本判決意見相符之程序。

謹判決如上。

16. Florida Bar v. Went For It Inc.

515 U.S. 618 (1995)

林利芝 節譯

判 決 要 旨

本院裁決佛羅里達州律師公會就在車禍或災變事故發生後對受害者或其家屬寄發招攬業務信件所設三十日之限制規定，於其是否構成對商業言詞限制之標準下，基於如下理由通過檢驗，符合憲法增修條文第一條保障言論自由之規定：(1) 佛羅里達州律師公會曾主張州對於 (a) 保護當事人 (即受害人及其家屬) 之隱私與寧靜於傷痛期間免受商業招攬之侵擾，及 (b) 預防於車禍事故發生後不數日逕行寄發招攬業務信函可能導致對律師及其業務之震怒與反感，具有重大利益；(2) 佛羅里達州律師公會所提出之證據足以確立其所訂定之限制係針對具體而非空論之傷害；(3) 此項限制係專為達成前開目的而訂定。

(The United States Supreme Court held that the 30-day restriction withstood scrutiny under the test for determining the validity, under the First Amendment's free speech guarantee, of a restriction on commercial speech, as (1) the Florida Bar had asserted a substantial state interest in (a) protecting the privacy and tranquility of potential clients from commercial intrusion upon their personal grief in times of trauma, and (b) preventing the outrage and irritation with the state-licensed legal profession that the practice of direct solicitation only days after accidents had engendered; (2) evidence adduced by the bar was sufficient to establish that the restriction targeted a concrete, nonspeculative harm; and (3) the restriction was reasonably well tailored to its stated objective.)

關 鍵 詞

targeted directed-mail solicitation of business (向特定對象寄發招攬業務信件)； victims of an accident or disaster (車禍或災變事故受害者)； lawyer advertising (律師廣告)； lawyer referral service (律師仲介服務所)； First Amendment's free speech guarantee (憲法增修條文第一條之言論自由保障)； Fourteenth Amendment (憲法增修條文第十四條)； intrusion on privacy (隱私的侵犯)； commercial speech (商業言論)； substantial governmental interest (重大政府利益)； solicitation restriction (招攬業務限制)； intermediate scrutiny (中密度審查標準)； legal representation (法律代理)； routine legal service (例行性法律業務)； ambulance chasing (追逐救護車之招攬客戶手法)； paternalism (干涉或家父主義)； erosion of confidence in the profession (對律師產生反感)。

(本案件判決由大法官 O'Connor 主筆撰寫)

事 實

上訴者律師介紹所和一名佛羅里達州的律師,提出對佛羅里達州律師公會的訴訟,要求法院對佛羅里達州律師公會禁止該州律師在車禍或重大事故發生後的 30 天內對受害者或其家屬直接寄發招攬業務信件的二項規定裁定違憲;並禁止佛羅里達州律師公會執行這二項規定,原因是這二項規定違反美國憲法增修條文第一條與第十四條規定。美國聯邦地區法院

依據本院案件 *Bates v. State Bar of Arizona* 和相關的後續案件,為原告勝訴之判決。美國聯邦第 11 巡迴上訴法院以類似的理由,確認美國聯邦地區法院的判決。

判 決

佛羅里達律師公會禁止該州律師在車禍或重大事故發生後的 30 天內對受害者寄發招攬業務的信件,並沒有違反美國憲法第一條增修條文所保障的言論自由。

摘 要

佛羅里達州律師公會的二項規定禁止該州律師在車禍或重大事故發生後的 30 天內對受害者或其家屬直接或間接寄發招攬業務的信件。這二項規定是根據佛羅里達州律師公會針對律師刊登廣告產生之影響所做的二年民眾意見之研究制定的。因為質疑這二項規定的合憲性，一名佛羅里達州的律師和他所設立的律師介紹所，在佛羅里達州中區的美國聯邦地區法院提出對佛羅里達州律師公會的訴訟，要求法院對這二項規定裁定違憲，並禁止佛羅里達州律師公會對該州律師執行這二項規定。美國聯邦地區法院拒絕接受地方法官的報告和建議，認為這二項規定違反了美國聯邦憲法增修條文第一條、第五條和第十四條，原因是政府為防止律師之不當影響、脅迫和欺騙的利益，不是制定這二項規定的正當理由，而且這二項規定在推動政府利益上不夠慎密和嚴謹，也沒有合法時間、地點、和方法的限制，對法律服務的事實和相關資訊的來源造成阻礙，因此將即決判決裁定給律師介紹所和後來取代原訴人的另一名佛羅里達州的律師。美國聯邦第 11 巡迴上訴法院確認此判決，認為佛羅里達州公會

這二項規定違反美國憲法增修條文第一條，因為政府要保護近期受傷之受害者與其家屬的利益，並不是制定這二項規定之正當理由。

本院撤銷上訴法院的判決(由大法官 O'Connor 主筆撰寫，大法官 Rehnquist、Scalia、Thomas 和 Bryer 附議)，裁決佛羅里達州律師公會禁止該州律師在車禍或重大事故發生後的 30 天內對受害者或其家屬寄發招攬業務信件之規定並沒有違反美國憲法增修條文第一條與第十四條：(a) 本院案件 *Bates v. States Bar of Arizona* 與相關的後續案件確立律師廣告是商業言論，因此只受到美國憲法增修條文第一條的有限保護。在本院案件 *Central Hudson Gas & Elec. Corp. v Public Serv. Comm'n of N.Y.* 所制訂的中密度審查標準下，對於非關不法或不會誤導民眾之廣告，如同本案件具爭議的律師廣告一樣，政府可以加以限制，假如政府 (1) 在規範廣告上有重大的利益；(2) 必須證明政府對於廣告的限制能夠直接並且具體的促進政府的利益；(3) 證明政府對於廣告之規範非常嚴謹，並且對於人民造成極少的侵害；(b) 佛羅里達州律師公會禁止該州律師在車禍或重大事故發生後的 30 天內對受害者或其家屬直接寄發招攬業務信件

的規定，通過本院案件 *Central Hudson Gas & Elec. Corp. v. Public Serv. Comm'n of N.Y.* 所制訂的中密度審查標準。首先，佛羅里達州律師公會對於保護人身傷害受害者及其家屬的隱私及安寧免於受到律師的侵犯及騷擾，和防止受害者及其家屬律師因為這些侵犯和騷擾的行為而對法律界產生反感，有重大利益。第二、佛羅里達州律師公會禁止該州律師在車禍或重大事故發生後 30 天內對受害者或其家屬寄發招攬業務信件的規定所要防止之傷害的真實性，已由佛羅里達州律師公會所提出的廣泛數據和資料中證明。這些數據和資料顯示佛羅里達州民眾認為在車禍或重大事故發生後即接獲律師招攬業務的信件，是一種對其隱私的侵犯，並且民眾會因為律師這種侵犯其隱私之行為而對法律界產生反感。第三、佛羅里達州律師公會這二項限制是為了保護民眾隱私及安寧免於受到律師侵擾，和防止民眾對律師侵犯其隱私而對法律界產生反感所做的合理規定。再者，佛羅里達州律師公會的這二項規定只限於車禍或重大事故發生後 30 天內，而且在那段短暫的期間內，受害的佛羅里達民眾仍可藉由許多其他管道，得到如何聘雇律師的資訊。

判 決

撤銷美國聯邦第 11 巡迴上訴法院的判決。

理 由

佛羅里達州律師公會規定，禁止該州專門處理人身傷害案件的律師在車禍或重大事故發生後的 30 天內對受害者或其家屬寄發招攬業務的信件。這個案件要求本院考慮佛羅里達州律師公會的這些規定是否違反美國憲法增修條文第一條及第十四條。就呈現的事實，本院裁決佛羅里達州律師公會的這些規定並沒有違反美國憲法增修條文第一條及第十四條。

I、在 1989 年，佛羅里達州律師公會完成了針對律師刊登廣告產生之影響所做的二年民眾意見調查之研究。經過一連串的公聽會、民眾意見調查和對許多民眾的訪談，佛羅里達州律師公會決定要修正其律師廣告的規定。在 1990 年後期，佛羅里達州最高法院採用了佛羅里達州律師公會對律師廣告之規定所建議的修正，但也做了一些變更。佛羅里達州律師公會對律師廣告之規定的諸多修正中，有二項是本案件必須解決的爭議。佛羅里達州律師公會第 4-7.4 (b)

(1) 條文規定，律師不得自行或授意他人對民眾寄發書面信件，意圖招攬業務，如果(1)該書面信件的内容是關於人身傷害或意外致死訴訟，或與收信人或其家屬所涉及的車禍或重大事故有關，除非該書面信件是在車禍或重大事故發生的30天後才寄發。佛羅里達州律師公會第4-7.8(a)條文規定，律師不得接受律師介紹所介紹的業務，除非該律師介紹所的律師(1)未與民眾交談，並且未與民眾有過可能違反律師執業道德的直接接觸。佛羅里達州律師公會第4-7.4(b)(1)和4-7.8(a)這兩項規定，共同禁止該州律師在車禍或重大事故發生後30天內挑選出受害者或其家屬，來直接或間接進行業務的招攬。

在1992年3月，McHenry律師和他的律師介紹所Went For It公司在佛羅里達州中區的美國聯邦地區法院提出訴訟，要求法院裁決佛羅里達州律師公會第4-7.4(b)(1)規定和第4-7.8規定違憲，並且禁止佛羅里達州律師公會對該州律師執行這二項規定，原因是這二項規定違反美國憲法增修條文第一條及第十四條。McHenry律師聲稱他例行性地在車禍或重大事故發生後的30天內對受害者寄發招攬業務的信件，並且表示他

希望在未來還能繼續這麼做。律師介紹所Went For It公司也表示該公司希望在車禍或重大事故發生後30天內接洽受害者或其家屬，並且將他們介紹給律師介紹所之律師名單上的一些佛羅里達州律師。在1992年10月，McHenry律師因為非關此訴訟的理由被撤銷律師執照，另一名佛羅里達州律師John T Blakely便代替McHenry律師提出這個訴訟。

美國聯邦地區法院將此案件雙方當事人各自提出的即決判決聲請徵詢地方法官的建議。地方法官認為佛羅里達州律師公會基於專業的考量，對於保護車禍受害者及其家屬的個人隱私及安寧免於受到律師的不當影響或欺騙，有重大的政府利益。引用佛羅里達州律師公會所做的廣泛調查研究，地方法官認為佛羅里達州律師公會的二項規定與促進保護車禍受害者或其家屬的隱私及安寧免於受到律師不當的影響及欺騙的重大政府利益有直接關係，並且佛羅里達州律師公會的二項規定中對該州律師的限制均屬於合理的範圍。因此地方法官建議美國聯邦地區法院以佛羅里達州律師公會之二項規定合憲為理由，將即決判決裁定給佛羅里達州律師公會。

然而美國聯邦地區法院根據

本院案件 *Bates v. States Bar of Arizona* 和一些相關的後續案件，拒絕接受地方法官的報告和建議，將即決判決裁定給原告。美國聯邦第 11 巡迴上訴法院也以類似的理由，確認美國聯邦地區法院的即決判決。但是美國聯邦第 11 巡迴上訴法院的法官們在其結論中指出他們是受限於本院案件 *Bates v. States Bar of Arizona* 和其相關的後續案件，而確認美國聯邦地區法院的即決判決，但他們對此即決判決並不完全贊同。這個案件上訴到本院，本院撤銷美國聯邦地區法院的即決判決。

II、A. 律師廣告及一般的商業廣告是最近幾年才受到美國憲法所賦予之言論自由的保障。在 1970 年代中期之前，本院一直信奉本院案件 *Valentine v. Chrestensen* 中制定的廣泛法則，即美國憲法沒有限制政府不得規範商業廣告的法則，雖然在大多數的情況下，美國憲法增修條文第一條賦予人民不受政府限制的言論自由保障。然而在 1976 年，本院改變其立場。在本院案件 *Virginia Bd. of Pharmacy v. Virginia Citizens Consumer Council, Inc.* 案件中，本院裁決禁止藥劑師刊登處方藥品價錢之維吉尼亞州州法無效。該案

件的爭議是有關 "我會將 X 處方藥品以 Y 價錢賣給你" 的言論。將禁止藥劑師刊登處方藥品價錢之維吉尼亞州州法判決違憲，本院駁斥了維吉尼亞州州政府認為此種言論沒有任何觀念的說明，也沒有涉及實情、科學、道德和藝術等言論，因此不值得受到言論自由保護的論點。

在本院案件 *Virginia Bd. of Pharmacy v. Virginia Citizens Consumer Council, Inc.* 中，本院將該案件的裁決效力侷限於藥劑師的廣告。本院認為醫師與律師並不販售定型化商品，而是提供無限且多元化的專業服務，因此如果醫師與律師刊登廣告，極有可能造成大眾的困惑和欺騙大眾的情事。然而一年後，本院適用本院案件 *Virginia Bd. of Pharmacy v. Virginia Citizens Consumer Council, Inc.* 的法則，將禁止律師在報紙或其他傳播媒體刊登廣告的亞歷桑那州州法裁定無效。本院在案件 *Bates v. State Bar of Arizona*，本院將禁止律師刊登協議離婚、簡易收養，無異議的個人破產、更改姓名、及其他類似之例行性法律業務價目廣告的亞歷桑那州州法裁定違憲。本院駁斥了亞歷桑那州州政府對於例行性法律業務廣告所提出之規範的理由，認為簡易與例行性法律

業務的廣告會對大眾有實質幫助。

將近 20 個案件依循本院案件 *Bates v. State Bar of Arizona* 所制訂的法則。律師廣告已被本院先例歸類為商業廣告，並且賦予美國憲法增修條文第一條對於商業廣告的言論自由保障，然而美國憲法增修條文第一條並非賦予商業言論絕對的言論自由保障。本院對於商業廣告與美國憲法增修條文第一條所主要保障之言論的區分，一向非常嚴謹。美國憲法增修條文第一條視商業廣告的價值低於其他言論，因此美國憲法增修條文第一條只賦予商業言論有限的言論自由保障，而且商業言論在某些情況下必須受到政府的規範，即使其他非商業言論在相同情況下無須受到政府的規範。本院認為要求美國憲法增修條文第一條賦予商業言論和非商業言論相同的言論自由保障，會因打破區分之過程而對非商業言論的保障造成稀釋效應。

基於這些理由，對於商業言論的限制，本院採用中密度審查標準，並以本院案件 *Central Hudson Gas & Elec. Corp. v. Public Serv. Comm'n of N.Y.* 所制訂的原則，來分析那些加諸於商業言論的限制。本院案件 *Central Hudson Gas & Elec. Corp. v. Public Serv. Comm'n of N.Y.* 裁定政府對於非

法或誤導民眾的商業廣告得以無限制的規範。然而對於無關不法或不會誤導民眾的廣告，如同本案的爭議廣告，政府得以規範該商業廣告，假如政府符合中密度審查標準測驗的三項相關要件：(1) 政府必須有規範此商業言論的重大利益；(2) 政府必須證明政府對於該商業言論的限制能夠直接且重大地促進政府的利益；(3) 政府對於該商業言論的規範是適當且合宜的規範。

B. 不同於合理依據審查標準，本院案件 *Central Hudson Gas & Elec. Corp. v. Public Serv. Comm'n of N.Y.* 的中密度審查標準不允許本院用其他的推測利益，來取代州政府提出的確切利益。佛羅里達州律師公會主張其有保護人身傷害事件之受害者與其家屬的隱私和安寧免於受到律師侵擾的重大利益。這個利益明顯地屬於律師公會遏止不當影響司法公正之行為的主要目的。因為大眾將追逐車禍或重大事故受害者及其家屬之招攬業務的信件視為是一種侵擾，佛羅里達州律師公會表示佛羅里達州律師的名聲已在佛羅里達州民眾心中產生嚴重的負面影響。因此佛羅里達州律師公會是藉由防止佛羅里達州律師進行

公眾一致認為是違反公序良俗的隱私侵害，來保護佛羅里達州律師敗落的名聲。

在這個訴訟的初期，除了主張其有保護人身傷害事件之受害者與家屬的隱私和安寧免於受到律師侵擾的重大利益外，佛羅里達州律師公會也主張其有保護民眾免於受到律師的不當影響和欺騙的另一種利益。因為佛羅里達州律師公會沒有在本院面前強調這項利益，因此本院對該項利益未做任何考量。當然，相關的本院先例並沒有要求佛羅里達州律師公會提出其他的利益，來作為禁止該州律師在車禍或重大事故發生後 30 天內對受害者或其家屬寄發招攬業務信件的理由。佛羅里達州律師公會的單一重大利益，即可符合本院案件 *Central Hudson Gas & Elec. Corp. v. Public Serv. Comm'n of N.Y.* 之中密度審查標準的第一項要件。

本院毫無困難地認為佛羅里達州律師公會保護人身傷害事件之受害者與家屬的隱私和安寧免於受到律師侵擾的利益十分重大。在許多不同的場合中，本院曾贊同州政府的主張，認為州政府對於在其管轄內之專業行為有迫切的利益，和為執業之專業人士制訂標準的其他重要利益，以保護大眾

的健康與安全。本院先例也讓本院贊同州政府有保護民眾隱私權的重大利益。在其他事件裡，本院一再認同在自由與文明的社會裡，州政府保護民眾住所之安寧及隱私是最為重要的。的確，本院曾強調人民在其住所內享有之隱私權，是州政府可以立法使人民免於受到侵擾的一項權利。

在本院案件 *Central Hudson Gas & Elec. Corp. v. Public Serv. Comm'n of N.Y.* 的第二項要件之下，州政府必須證明受到質疑的法規能夠直接並且具體地促進政府的利益。本院曾解釋，州政府的推想或臆測是不足以滿足州政府必須證明法規能夠直接並且具體地促進政府之利益的舉證責任。要使加諸於商業言論上之限制合憲，州政府必須證明州政府所陳述的傷害是真實而非捏造的傷害，而且州政府加諸於商業言論自由上的限制會確實地減少大量之傷害。在本院案件 *Edenfield v. Fane* 中，本院將禁止會計師親自招攬客戶的佛羅里達州州法裁決無效。在那個案件裡，本院認為佛羅里達州會計師公會無法舉證會計師親自招攬客戶會造成民眾被會計師欺詐、欺騙，或民眾必須屈就會計師的情形。再者，記錄顯示佛羅里達州或其他州沒有提出任何證據，支持佛

羅里達州會計師公會的推測。事實上，本院認為記錄上的唯一證據，否定佛羅里達會計師公會的主張，而非支持佛羅里達會計師公會的主張。因為記錄上沒有任何證據證實佛羅里達州政府所主張會計師親自招攬客戶會造成民眾被會計師欺詐或欺騙的傷害，本院將禁止會計師親自招攬客戶的佛羅里達州法規裁決無效。

然而要本院審理之禁止佛羅里達州律師在重大事故發生後 30 天內對受害者或其家屬寄發招攬業務信件的法規，並沒有上述禁止會計師親自招攬客戶之法規的瑕疵。佛羅里達州律師公會提供其針對律師刊登廣告和招攬業務所做之長達 106 頁的二年民意調查研究摘要給聯邦地區法院。那份民意調查摘要的數據與資料，皆支持佛羅里達州律師公會認為佛羅里達州民眾將追逐車禍或重大事故受害者及其家屬之招攬業務信件視為是一種對其隱私的侵犯，並且會因為律師這種侵犯其隱私權之行為而對律師產生反感的主張。到 1989 年 6 月，佛羅里達州的律師每年寄發 70 萬封招攬業務的信件，而這些信件百分之四十的收信者是車禍或重大事故受害者或其家屬。佛羅里達州律師公會針對佛羅里達州成年民眾所做的民意調查

顯示，佛羅里達州民眾對寄發招攬業務信件的律師產生反感。百分之五十四的受訪民眾表示律師為招攬業務而主動接洽車禍或其他類似事故之受害者或家屬，是一種侵犯隱私的行為。從 1987 年接獲律師招攬業務信件之民眾的調查研究顯示，百分之四十五的受訪民眾認為律師對車禍或重大事故受害者或其家屬寄發招攬業務信件的目的，是在趁人之危；百分之三十四的民眾認為律師這種招攬客戶的技倆令人困擾與厭惡；百分之二十六的民眾認為律師對車禍或重大事故受害者或其家屬寄發招攬業務信件是一種侵犯隱私的行為；而百分之二十四的受訪民眾表示律師這種寄發招攬業務信件給車禍或重大事故受害者或其家屬的行為令人震怒。更重要的是，百分之二十七的受訪收信者表示他們因為接獲律師寄發之招攬業務信件，而對律師和整個司法訴訟程序產生反感。

佛羅里達州律師公會所提出之廣博並且詳細的資料值得注意。以「低級律師」和「越權律師」為標題的報紙社論，引發了民眾對於在車禍或重大事故發生不久後即寄發招攬業務信件給受害者或其家屬之律師的負面批評。民意調查研究摘要也包含了許多律師招

攬業務信件之收信者的控訴。例如,一名佛羅里達州民眾陳述他對於某佛羅里達州律師事務所在他發生車禍受傷而他未婚妻喪命不久後即對他寄發招攬業務信件的行徑,感到驚駭和震怒。另一名佛羅里達州民眾認為某 Pensacola 律師在他父親葬禮的三天後即對他母親寄發招攬業務信件的行為,是卑劣和不可寬赦的。另一名佛羅里達州民眾陳述她對於在她發生輕微車禍後即接獲律師招攬業務信件感到震驚和憤怒。還有另一名佛羅里達州民眾陳述他對於他姪子的家人在他姪子葬禮當天即接獲律師所寄發的招攬業務信件感到不可思議。一名佛羅里達州民眾接獲律師所寄發的招攬業務信件後回信給該名律師:我認為在我孩子發生車禍後即接獲你的招攬業務信件,是一種追逐救護車的招攬客戶手法並且品味低下。言語無法表達我對你和與你同類之律師的蔑視。

基於這些民眾的控訴,並且被上訴人也沒有提出異議或主張佛羅里達州禁止該州律師在車禍或重大事故發生後 30 天內對受害者或其家屬寄發招攬業務信件之法規缺乏任何事實根據,本院認為佛羅里達州律師公會已經符合本院案件 *Central Hudson Gas & Elec.*

Corp. v. Public Serv. Comm'n of N.Y. 中密度審查標準的第二項要件。在反對意見書裡, Kennedy 大法官對於佛羅里達州律師公會提出之民意調查研究並無顯示受訪者的人數及選擇受訪者的方式和佛羅里達州律師公會並沒有交付法院任何受訪者的書面調查表,而深感不滿。然而如上所述,本院認為佛羅里達州律師公會提出的證據已經足以符合本院案件 *Edenfield v. Fane* 中所詳細敘述的標準。不管如何,本院不認為相關的本院先例要求州政府除了提出數據資料外,還需附上過量的背景資訊。的確,在其他美國憲法增修條文第一條的訴訟中,本院允許州政府以提出不同場所之相關研究和資訊作為限制言論的正當理由,或甚至於在適用嚴格審查標準的本院的案件裡,本院允許州政府以歷史、民眾的一致意見、和普通常識做為限制言論的正當理由。在本院案件 *Edenfield v. Fane* 裡,州政府並沒有提出任何證據或資料,做為限制言論的理由。而在那個案件裡,本院也沒有要求州政府提出更多的證據。檢視完所有的記錄後,本院認為佛羅里達州禁止該州律師在車禍或重大事故發生不久後即對受害者或其家屬寄發招攬業務信件的法規,是針對具體而

非捏造的傷害，與本院案件 *Edenfield v. Fane* 中受到質疑的法規不同。

聯邦第 11 巡迴上訴法院決定本案件應由本院案件 *Shapero v. Kentucky Bar Assoc.* 規範，因此將即決判決裁定給原告。在完全沒有提及佛羅里達州律師公會提出之針對律師廣告所做的二年民意調查研究的情況下，聯邦第 11 巡迴上訴法院認為律師對於接獲招攬業務信件之車禍或重大事故受害者或其家屬隱私侵害的程度，與對接獲同樣信件之其他民眾隱私侵害的程度相同。聯邦第 11 巡迴上訴法院認為律師對於車禍或重大事故受害者或其家屬隱私的侵害（如果確定發生），此種隱私的侵害是在律師發現受害者的車禍情事或重大事故時發生，而非在律師對受害者或其家屬寄發招攬業務信件時發生。聯邦第 11 巡迴上訴法院認為在許多案件裡，律師對於受害者或其家屬隱私的侵害，就如同一般民眾閱讀報紙上刊登的八卦消息一樣。

雖然本院案件 *Shapero v. Kentucky Bar Assoc.* 中的某些文句也許支持聯邦第 11 巡迴上訴法院的詮釋，但那個案件與本案件有許多本質上的差異。首先且最重要的，*Shapero v. Kentucky Bar Assoc.*

案件對於隱私這個議題，並沒有做深入的探討。與反對意見書所建議的相反，在 *Shapero v. Kentucky Bar Assoc.* 案件裡，州政府並沒有以法規是用來防止律師侵犯民眾隱私之方法，做為制定該法規的正當理由。反而，州政府著重在民眾可能被律師寄發之招攬業務信件欺騙的危險。第二，相較於本案件，*Shapero v. Kentucky Bar Assoc.* 案件所審理的法規，全面禁止該州律師寄發招攬業務信件，不論寄發信件的時間和收信人的身份。最後，在 *Shapero v. Kentucky Bar Assoc.* 案件裡，州政府沒有提出任何證據證明律師寄發招攬業務信件造成民眾具體的傷害。本院駁斥州政府以民眾會受到律師寄發的招攬業務信件之不當影響和欺騙的推測做為全面禁止律師寄發招攬業務信件的理由。因為州政府並沒有提出律師寄發招攬法律信件會侵犯民眾隱私的論點，因此州政府在那方面也沒有提出數據和資料的證據。

本院認為 *Shapero v. Kentucky Bar Assoc.* 案件裡探討民眾隱私權的部分，對於本案案件評估禁止律師在車禍或重大事故發生不久後即對受害者或其家屬寄發招攬業務信件之法規的合憲性，並沒有太大的幫助。雖然許多民眾對於律

師翻閱車禍報告和警方筆錄以找尋客戶的行徑,認為是一種不可寬恕並且侵犯到民眾隱私的行為,然而本案案件中受到質疑的法規想要防止的是對於民眾隱私的另一種侵犯。佛羅里達州律師公會主張並且記錄也顯示,禁止該州律師在車禍或重大事故發生 30 天內對受害者或其家屬寄發招攬業務信件之佛羅里達州法規的最主要目的,是在保護哀悼中的佛羅里達州民眾個人隱私及安寧免於受到律師的侵擾。佛羅里達州律師公會二項規定的制定並不是因為律師知道民眾的車禍或重大事故(如同聯邦第 11 巡迴上訴法院所言,在許多時候律師只要閱讀報紙即可得到這些資訊),而是因為當民眾內心的創傷仍未平復,律師即以民眾發生車禍或重大事故為由,向民眾或其家屬招攬業務。就這方面而言,律師對社會大眾寄發招攬業務信件,是不同於律師對車禍或重大事故受害者或其家屬寄發同樣的信件。無特定對象的寄發招攬業務信件,並沒有涉及蓄意或故意侵犯哀悼中或受傷中之民眾的安寧,也沒有產生佛羅里達州律師公會針對律師廣告的民意調查所顯示之民眾對於律師的反感。

本院也不認為本案件應依循本院另一個案件 *Bolger v. Youngs*

Drug Products Corp., 來審理本案件的爭議,即使那個案件與本案件有些表面上的相同處。在 *Bolger v. Youngs Drug Products Corp.* 案件裡,本院裁決禁止可能會侵犯到民眾之避孕藥廣告信件的聯邦法無效。本院認為聯邦政府主張避孕藥廣告信件侵害民眾的程度有些言過其實,因為收到這種不受歡迎之廣告信件的民眾,可以拒絕閱讀這些信件,以免心靈受到更深的傷害。本院認為收到這種廣告信件的民眾可以將信件丟入垃圾桶,而這種輕而易舉的動作,是民眾可以承受並且合憲的負擔。因為認為民眾對於這種不受歡迎之避孕藥廣告信件自有他們的因應之道,因此本院裁決政府的限制是一種不必要並且過當的干預。

相較於上述的案件,在本案件中佛羅里達州律師公會所要防止之車禍或重大事故受害者或其家屬因接獲律師之招攬業務信件而導致的傷害,不是這些收信人將這種不受歡迎的信件丟入垃圾桶便可消弭的。禁止該州律師在車禍或重大事故發生後 30 天內對受害者或其家屬寄發招攬業務信件之佛羅里達州法規的目的,在於減少受害者或其家屬在車禍中或重大事故發生不久後即接獲律師寄發之招攬業務信件而對佛羅里達州執

業律師所產生的震怒與反感。佛羅里達州律師公會真正在意的是民眾的反感對於其所規範的佛羅里達州律師界產生的負面效應，而不是在意民眾的反感。再者，佛羅里達州律師公會所要防止的，不僅是受害者或其家屬在車禍或重大事故發生不久後即接獲律師之招攬業務信件所導致的傷害，還有信件內容對受害者或其家屬所產生的傷害。接獲信件的民眾在打開信件後即將信件丟入垃圾桶，也許可以減輕該信件內容對於民眾的侵害，但是卻不能減輕受害者或其家屬在車禍或重大事故發生不久後即接獲律師的招攬業務信件所產生的侵害。

本院認為反對意見書中引用的 *Bolger v. Youngs Drug Products Corp.* 案件和其他類似的案件，並不能做為本院駁斥佛羅里達州律師公會主張律師在車禍或重大事故發生不久後即對受害者或其家屬寄發招攬業務會造成受害者或其家屬傷害的依據，尤其當佛羅里達州律師公會提出令人信服的數據和資料來證實其主張。

無視於這個細微差別，對本案件判決持反對意見的其他大法官們認為本院在制訂一個立場搖擺不一的美國憲法增修條文第一條的先例。本院不認為如此。政府為

其利益或為其所規範之團體的利益而採取行動，與政府為干涉而採取行動的情況截然不同。

在本院案件 *Central Hudson Gas & Elec. Corp. v. Public Serv. Comm'n of N.Y.* 之中密度審查標準的第三項要件下，本院檢視佛羅里達州律師公會在防止車禍或重大事故及其家屬因為律師的侵擾而對律師產生反感的利益，和該律師公會所採取之規範方法二者之間的關係。這第三項要件對待商業言論的方法是不同的。在 *Board of Trustees of State Univ. of N.Y. v. Fox* 案件裡，本院很明確地表示最少限制的方法不適用於商業言論。本院的相關先例要求立法的目的與完成該目的的方法，要有合理的關係，該種方法無須是最好的方法，也無須是最少限制的方法，而是能嚴謹地執行其意欲達成之目的的方法。當然，這種嚴謹地執行其意欲達成之目的方法也與寬鬆的合理根據審查標準不同。例如，在本院案件 *Cincinnati v. Discovery Network* 中，本院注意到在考量立法的目的與完成該目的的方法是否合理時，除了直接限制商業言論以外，許多較不艱難的替代方式也是相關的考慮因素。

被上訴人對於佛羅里達州律師公會禁止該州律師在車禍或重

大事故發生後 30 天內對受害者或其家屬寄發招攬業務信件之規定提出了許多批評，而對本案件判決持反對意見大法官們也贊同這些批評。被上訴人認為，佛羅里達州律師公會禁止律師寄書面信件給所有民眾之規定，沒有考慮民眾的心理狀況，讓願意諮詢律師和接受律師建議的車禍或重大事故受害者，無法得到有用的資訊。被上訴人對於佛羅里達州律師公會二項法規的批評，可以分成兩部分。第一，被上訴人認為佛羅里達州律師公會的規定，並沒有區分車禍或重大事故受害者的受傷程度。被上訴人認為佛羅里達州律師公會的規定甚至於禁止律師寄發書面信件給只受到輕傷或內心並不十分悲傷的民眾，是一項限制範圍過於廣泛且違憲的規定。第二，被上訴人認為佛羅里達州律師公會的規定，讓民眾無法得知他們的法律權益，尤其當另一方當事人的律師和保險公司等其他人積極爭取和解。被上訴人認為佛羅里達州律師公會的規定是弊多於利。

本院對於被上訴人主張佛羅里達州律師公會的規定違憲並不贊同。本院認為佛羅里達州律師公會的第三項規定中沒有區分車禍或重大事故受害者的受傷程度，並無瑕疵。的確，本院很難想像有任

何法規能符合被上訴人的嚴苛要求。佛羅里達州律師公會不願區分車禍或重大事故受害者的受傷程度，因此制定禁止該州律師在車禍或重大事故發生後 30 天內對所有受害者或其家屬寄發招攬業務信件之規定。不同於被上訴人的主張，本院認為除了對佛羅里達州律師設下短暫的限制外，沒有其他較不艱難的替代方法。佛羅里達州律師公會的規定能合理的消弭律師寄發招攬業務信件對受害者及其家屬所造成的傷害，和消弭這些傷害所導致許多受害者或其家屬對於律師的反感。

假如佛羅里達州律師公會的三項規定沒有短暫的 30 天限制，和假如在那 30 天內沒有許多其他的方法讓受害的佛羅里達州民眾得知聘雇律師的管道，則被上訴人提出的第二點主張可能具有說服力。本院先例讓律師相當自由地以創新的方法來招攬業務。佛羅里達州允許律師在電視及廣播的黃金時段中播出廣告，和在報紙及其他傳播媒體上刊登廣告，佛羅里達州律師可以租用告示牌刊登廣告，佛羅里達州律師可以不針對特定對象地向佛羅里達州民眾寄發招攬業務信件，而佛羅里達州電話簿上也有數以千計的佛羅里達州律師所刊登的廣告。在佛羅里達州電話

簿上的這些律師廣告有根據律師姓氏的字母排列,也有根據律師專長的法律領域排列。在車禍或重大事故發生後 30 天內能讓受害者或其家屬得知如何聘雇律師的這些眾多管道,也許能夠解釋被上訴人為何無法提供任何實例,證明在車禍或重大事故發生不久後即對受害者及或其家屬寄發律師招攬業務信件能提醒受害者或其家屬他們的法律權益,或證明未寄發律師招攬業務信件會導致反對意見書裡所主張受害者及或其家屬無法得知他們的法律權益。事實上,記錄中的大量民意調查資料顯示,對於佛羅里達州民眾而言,聘雇律師並不是件困難的事。因為有眾多管道能提供佛羅里達民眾聘雇律師的資訊,因此本院認為佛羅里達州律師公會的二項規定並無瑕疵。

專業人士的言論很明顯地有許多種形態。在某些狀況下,本院會對於律師針對大眾爭議和法律代理事務所提出之言論,給予美國憲法賦予的最大言論自由保障。然而,本案件涉及純粹的商業廣告,而本院對於商業廣告僅給予較少的美國憲法增修條文第一條的言論自由保障。尤其是當美國各州的律師傳統以來都受到各州之州政府的嚴格規範,本院認為對於佛羅里達州限制律師廣告之法規審

查,應侷限於美國憲法增修條文第一條賦予商業言論較少言論自由保障的範圍內。

本院認為在本案件的情況下,佛羅里達州律師公會禁止該州律師在車禍或重大事故發生後 30 天內對其受害者或其家屬發寄發招攬業務信件的限制,符合本院 *Central Hudson Gas & Elec. Corp. v. Public Serv. Comm'n of N.Y.* 案件之中密度審查標準的三項要件。佛羅里達州律師公會對於保護受傷的佛羅里達州民眾免於受到律師的侵擾,和防止律師侵擾導致受害者或其家屬對於律師產生反感,有重大的利益。佛羅里達州律師公會針對律師廣告所做的民意調查研究,證實佛羅里達州律師公會之二項法規意欲消弭之傷害的範圍和時間都有合宜的限制。本院認為佛羅里達州律師公會禁止該州律師在車禍或重大事故發生後 30 天內對受害者或其家屬寄發招攬業務信件的法規,符合美國憲法的要求。

聯邦第 11 巡迴上訴法院的判決因此撤銷。

大法官 Kennedy 執筆,大法官 Stevens、Souter 和 Ginsburg 附議之的不同意見書

認為:(1)言論也許會觸怒傾

聽者並不是限制言論的正當理由；(2) 律師直接寄發招攬業務信件也許有攸關生死的目的，並且能促進司法執行的公正性；(3) 佛羅里達州律師公會為其制定之車禍或重大事故發生後 30 天內不得寄發招攬業務信件之限制所提供的

辯護證據，不足以證明其主張之傷害的真實性；(4) 佛羅里達州律師公會制定的限制，禁止過多的言論；(5) 美國憲法並沒有允許美國各州的州政府為提升律師的形象，而可以隱瞞有關律師法律業務的資訊。

17. Wong Sun v. United States

371 U.S. 471 (1963)

劉瑞霖 節譯

判 決 要 旨

1. 為使憲法保障住所及人身之不可侵犯性有效落實，本院於近五十年前即已判決非法搜索所取得證據，不得作為不利於被搜索者之證據。此證據排除法則之適用範圍及於非法搜索所直接或間接取得之證據。

(In order to make effective the fundamental constitutional guarantees of sanctity of the home and inviolability of the person, this Court held nearly half a century ago that evidence seized during an unlawful search could not constitute proof against the victim of the search. The exclusionary prohibition extends as well to the indirect as the direct products of such invasions.)

2. 證據排除法則傳統上禁止於審判時採用因非法侵入期間或其直接結果所取得之有形證物，同樣地，任何有關於非法侵入所察及事物之證詞，亦均予排除，以落實此基本理念。據此本案中探員非法侵入及非法逮捕等行動所取得之言詞證據，其效力即如未經取得搜索票而侵入民宅取得有形證據，同屬官方非法之「果實」。

(The exclusionary rule has traditionally barred from trial physical, tangible materials obtained either during or as a direct result of an unlawful invasion..... Similarly, testimony as to matters observed during an unlawful invasion has been excluded in order to enforce the basic constitutional policies. Thus, verbal evidence which derives so immediately from an unlawful entry and an unauthorized arrest as the officer's action in the present action is no less the "fruit" of official illegality than the more common tangible fruits of the unwarranted

intrusion.)

關 鍵 詞

unlawful search (非法搜索); exclusionary rule (證據排除法則); independent source (獨立來源); verbal evidence (言詞證據); physical evidence (有形證據); free will (自由意志); fruit of poisonous tree (毒樹果實); probable cause (相當原因); admission (自白); corroboration (佐證)。

(本案判決由大法官 Brennan 主筆撰寫)

事 實

Toy 及 Wong Sun 經聯邦地方法院判決違反運送與藏匿非法進口海洛因罪。聯邦探員強行進入 Toy 臥室搜尋毒品,但卻無任何發現。Toy 告訴探員他並未販售毒品,而是一名叫 Johnny Yee 之男子在販售毒品。他帶領探員到 Johnny Yee 的住處,找到約一盎司海洛因。Johnny Yee 隨後供稱 Toy 及 Wong Sun 亦涉案,Toy 及 Wong Sun 乃做了不利之涉案筆錄。雖經適時提出異議,Toy 原先所作之陳述、從 Johnny Yee 處搜到之海洛因及審判前所作之筆錄仍為法院採用為證據,但法院同時認定探員未經同意而強行進入 Toy 之房間係為非法。

判 決

原審判決廢棄,發回地方法院更審。

理 由

我們認為本案兩名上訴人案情顯然不同,故須分別討論,本院首先討論上訴人 Toy 之部份。

大家都同意,若 Toy 於臥室所作之陳述係因探員非法行為而取得,則該項證據應予排除。為實踐憲法保障住所及人身不可侵犯權利,本院於近五十年前即已主張非法搜索所取得證據,不得作為不利於被搜索人之證據,證據排除法則之適用範圍,係及於因非法搜索而直接或間接取得之證據。參閱

Silverthorne Lumber Co. v. United States 案 (251 U.S. 385, 40 S. Ct. 182, 64 L. Ed.319)。荷姆斯大法官於該案之判決理由指出,政府不得使用非法搜索所取得之資料,進而透過傳喚程序,要求被搜索人交出該前遭政府非法檢視之文件,充分說明「證據排除法則」之目的:

「禁止使用以特定方式取得證據之規定,其真義不只是以該種方式取得之證據不得於本院使用,更應是完全不得使用該項證據。但這並不代表因此而取得之事實是神聖而遙不可及的,若對該事實之認知係得自獨立之來源,則該事實如同其他事實仍可被證明,只是政府因自己不法行為而取得之事實,則政府不得使用之。」參閱 251 U.S. at 392, 40 S. Ct. at 183。

傳統上,證據排除法則係禁止於審判時,採用因非法侵入所直接取得之有形證物。本院於審理 *Silverman v. United States* 案 (365 U.S. 505, 81 S. Ct. 679, 5 L. Ed. 2d 734) 即指出,憲法增修條文第四條除了保護人民之文件及物品免於非法扣押外,並保護人民免於遭非法竊聽之權利。同樣地,基於非法侵入而觀察到事物所作之證詞,本院已曾裁定加以排除而不得使用,以落實憲法之基本理念,故於本案中探員非法侵入及非法逮

捕等行動所取得之言詞證據,乃係探員不法行為所取得,其效力即有如未經取得搜票而侵入民宅取得有形證據一般,不得為法院所採用。且採行證據排除法則之政策考量並不因證據係物證或言詞而有不同。無論是從嚇阻聯邦探員非法行為的角度,或是禁止聯邦法庭使用以不符憲法程序取得證據的角度而言,若因其係言詞證據而就鬆動證據排除法則之適用,則其產生之危險將極為重大,所以我們難以認同作此項區分。

檢方辯稱 Toy 在其臥室內對探員所做之陳述,雖然確與本院所認定不法侵入有密切關係,但因其係在自由意識下所獨立作成之陳述,故應仍可採為證據。本院認為這種論點未能充份考量當時情況。當時是六到七名探員破門而入,尾隨 Toy 進入他太太和小孩正在睡覺之臥室。他幾乎是立即被帶上手銬逮捕,在這種情況下,實難以說該項陳述係 Toy 在自由意識下之反應。

檢方另辯稱 Toy 的陳述應可採用之理由,係為 Toy 之說詞乃是脫罪性質而非入罪性質之陳述。就檢方之主張,我們有二項說明。首先,Toy 之陳述很快就變成入罪性質,因為它們直接引向 Toy 涉罪的證據。其次,從引致 Toy 做成陳述

所顯示之情況而言，這些陳述是否屬脫罪性質已無關緊要。因此，我們實在難以同意 Toy 的陳述不在證據排除法則的保護範圍內。接下來我們要討論的問題是若將 Toy 的陳述予以排除，是否亦須同時排除因 Toy 之陳述而引導警方在 Johnny Yee 住處查獲之毒品。檢方在審判程序時承認若沒有 Toy 的協助，警方是無法發現毒品的。因此，這與本院認定檢方係由「獨立來源」取得證據致不適用「證據排除法則」之情形有所不同，也不屬因警察不法行為和發現涉案證據間之關聯極低致達「已去除原有污點」之情形。參閱 *Nardone v. United States* 案 (308 U.S. 338, 341, 60 S. Ct. 266, 268, 84 L. Ed. 307)。我們不需要僅以如無警方的不法行為證據就不會發現為由，而把所有的證據都認為是「毒樹果實」。相反地，本案更應討論的問題乃是「在主要不法行為業經確認存在後，系爭證據是否係因利用該項不法行為而取得，或係由明顯不屬該項不法行為而取得者。」參閱 Maguire 所著：Evidence of Guilt 一書，221 頁（1959 年版），我們認為毒品顯然是因利用該項不法行為而取得，因此該項證據不得用以作為不利 Toy 之證據。

接下來要探討的是 Toy 未署

名之筆錄。因 Toy 係在自由意識下做出該項筆錄，我們不須決定該項筆錄是否係因非法逮捕而取得。因我們已判定他在臥室內所為之陳述以及自 Johnny Yee 處搜出的毒品不應採用為對其不利之證據，則唯一可以定他罪名之證據就是他和 Wong Sun 的未署名筆錄。雖然未細讀 Toy 陳述之內容，我們仍認為 Wong Sun 的筆錄中提及 Toy 的部分不能作為 Toy 自白之佐證。我們的結論係綜合歸納本院先前兩類判例之意旨而作成，一類判例要求認罪自白須有外部佐證，另一類判例指出，逮捕後於法庭外所做之筆錄，不得做為審判時對陳述人之其他共犯之不利證據。

聯邦法院執行刑事法律之基本原則是，欠缺佐證的證詞或自白是不能作為有罪判決之基礎。

接下來我們將討論另一上訴人 Wong Sun 之上訴理由。我們同意上訴法院所作 Wong Sun 之逮捕係欠缺相當事由之認定。但就該部分並不生任何證據是否應被排除之問題，因 Wong Sun 未署名之自白並非於被捕後所為，故得於審判時採用。就 Wong Sun 經合法訊問後被釋回而又在數天後自願返回警局做成筆錄之事實觀之，我們認為其被捕和筆錄間之關係已降低到無污點存在之程度，雖然其筆錄

未署名(不論其對筆錄可信度之影響為何),並不造成該筆錄不得為法院採用之結果;雖然 Wong Sun 不識字,但他已了解並同意筆錄之主要內容,而他從未主張該項訊問係屬不法,故不生該項證據是否應排除之問題。

接著我們探討由 Johnny Yee 處所搜出毒品是否可採用為證據的問題。我們先前裁定此一盎司海洛因不得作為不利 Toy 之證據,並不代表我們對 Wong Sun 必須作成相同的裁定。排除該項毒品作為不利 Toy 證據之原因,乃純係該毒品與自 Toy 不法取得之訊息有直接關係,而與探員自 Johnny Yee 處取得該毒品並無任何關聯。該海洛因之查扣並未侵犯 Johnny Yee 個人或住所之隱私權,故 Wong Sun 不得於審判時主張排除該證據之採用。

但是由於 Wong Sun 的筆錄不

能用以佐證 Toy 在其所做筆錄中之自白,則 Toy 筆錄內所有提及 Wong Sun 之陳述也不可以作為 Wong Sun 自白之佐證。如此則唯一可佐證 Wong Sun 自白之證據即為該海洛因而已。但就本案現有記錄而言,我們無法斷定原審法官是否已將 Toy 之陳述作為佐證。

當然按照緝毒法律而言,查到海洛因之存在即可認定有人已犯罪(通常為持有人)。一旦證明持有之事實,則其他之犯罪要素(如知情運送或藏匿非法進口毒品)即不須另行證明,亦不須要佐證,參閱 21U.S.C. § 174, 21U.S.C.A. § 174。但須特別注意者是,當被告持有毒品之要素僅能由被告之自白而證明時,則在法庭上必須有適法證據作為佐證,始可定罪。因此我們認為 Wong Sun 之部分亦應發回更審。

18. Nix v. Williams (Williams II)

467 U.S. 431 (1984)

劉瑞霖 節譯

判 決 要 旨

1. 將必然發現之有形證據排除，對於刑事審判的正當性或公平性毫無助益。

(Exclusion of physical evidence that would inevitably have been discovered adds nothing to either the integrity or fairness of a criminal trial.)

2. 檢方若能以充份證據證實任何可經由合法手段必能或終將發現之證據，則無將之排除之理。任何不同的看法必將違反邏輯、經驗及常識法則。

(If the prosecution can establish by a preponderance of the evidence that the information ultimately or inevitably would have been discovered by lawful means, then the deterrence rationale has so little basis that the evidence should be received. Anything less would reject logic, experience, and common sense.)

關 鍵 詞

a preponderance of the evidence (充分證據); habeas relief (人身保護救濟); inevitable discovery (必然發現); exclusionary rule (證據排除法則); independent source (獨立來源); cross examination (交互詰問); adversary process (對等訴訟程序)。

(本案判決由首席大法官 Burger 主筆撰寫)

事實

愛荷華法院於 1977 年第二次審理 Williams 案時，檢方並未提出 Williams 的陳述作為證據，亦未指出 Williams 曾指引警察找到遭謀殺女孩的屍體。但女孩屍體被發現之情況，她身上所穿著衣物及照片、法醫解剖報告及化學檢驗結果均為法院採用為證據。初審法院認為，該州已有充份證據證明若搜索未曾中止，縱使 Williams 不曾指引警察找到被害人，被害人屍體仍會在短時間內發現，且屍體之情況會與實際找到時之情況相似。初審法院並認定，由於案情特殊，警方當時若未能找到屍體，搜索必然會恢復進行，且必將會很快就找到屍體。

判決

原判決廢棄。

理由

在認定警方必將會在與實際找到屍體相似之情況下而找到屍體時，法院說明當時是冰點氣溫籠罩該地區，使屍體組織不致於腐爛。所以雖然被告主張排除該項證據，但法院最後仍決定採納該項證

據，陪審團乃再度判決 Williams 觸犯二級謀殺罪，法院判處被告無期徒刑。

愛荷華最高法院及拒絕人身保護救濟的聯邦地方法院均採納證據排除法則之例外規定（即「必然發現」原則），而維持有罪判決。該二法院均認為，屍體必然將被發現，而警方並未以惡意行為自 Williams 取得其陳述。但美國第八巡迴上訴法院卻廢棄地方法院拒絕人身保護救濟之判決，其理由為縱然有「必然發現」之例外規定，該項例外規定必須以警察無惡意行為而取得證據為前提，但法院記錄並不能支持該項事實（即警察未以惡意行為取得證據）。

本院延伸證據排除法則以排除警察不法行為所取得之證據，最重要的理由是，此種劇烈及重大社會成本的措施，是為嚇阻警察違反憲法及法律之保障人民權利規定所必要的，基於此種想法，檢方不應處於比無非法行為存在而更有利之地位。

相對地，證據法則之衍生分析亦要求檢方不致因先前警察之錯誤或不當行為而處於更不利之地位。「獨立來源」理論允許法院採用與違憲行為完全無關的方式所發現之證據。該項理論雖然與「必然發現」理論有密切關係，卻不適

用於本案。Williams 對探員 Leaming 所作的陳述確實指引警方找到女孩屍體，但這並非事實之全貌。獨立來源理論讓我們瞭解，若我們不使警方處於比無錯誤或不當行為存在而更不利之地位時，則對嚇阻警察不法行為之社會利益以及使陪審團獲悉犯罪全部證據之公共利益，必可獲得平衡。若受到質疑的證據係得自獨立來源，則將該證據排除，必會使警方處於比無錯誤或不當行為時更不利之地位。這兩種理論有功能上之類似性，即若排除原本必將會發現的證據，將會使政府處於更不利之地位，因若無不當行為發生，警方仍可取得該證據。因此，雖然「獨立來源」之例外規定無法讓我們採用於本案提出的證據，但它的理論基礎卻完全符合我們採行「最終或必然發現」理論，作為證據排除法則之例外。

從援用證據排除法則的案例，我們可瞭解受到質疑的證據某種程度皆係因政府不法行為所取得。參見 *United States v. Crews* 案。當然，問題並非到此結束。檢方若能經由充份證據，證明透過合法的手段最終或必然將發現證據（在本案中係指志願者的搜索行動），則嚇阻的理論基礎即無所附麗，而該項證據即應可被採用。任

何不同的看法必是違反邏輯、經驗及常識的。

要求檢方必須證明無惡意行為，將使法院不能讓陪審團獲得有關聯性及無疑問之事實，當然此一論點將使警方處於比無不法行為存在更不利之地位。同樣重要的是，這種論點完全未考慮在執法過程中將事實排除所付出的龐大社會成本。本院先前之判例均不支持此種形式主義、無意義之懲罰性論點。

上訴法院未經分析討論，即作成若不以無惡意行為為要件，則故意違反憲法增修條文第六條之風險將會太大，而證據排除法則之嚇阻效果將會大為減低。我們不贊同這種觀點，當警察面臨是否以非法方式取得證據之抉擇時，很少能估算其所要尋找的證據是否最終必然發現。

自另一方面而言，當警察知道證據必然會發現時，他將會避免從事任何有爭議性的作法，於該情況下，採取任何有爭議性的行徑以取得證據將得不償失，懲罰以非法方式取得證據的重要措施（包括部門行政處分及民事賠償責任）也可減少「最終或必然發現」的例外規定而引誘警察不法行為的可能性。在這種情況下，若我們仍堅持援用證據排除法則，則所付出的社會成

本，必將遠超過我們要求以善意為條件所產生之嚇阻效益。

Williams 辯稱，因為他並未放棄由律師協助辯護之權利，故法院在裁定證據是否應被採用時，不應將不同價值列入考量。他辯稱憲法增修條文第四條證據排除法則的主要目的係嚇阻警察不法行為，而憲法增修條文第六條的證據排除法則係保障公平審判的權利及事實調查程序的正當性；而當這些權益受到侵害時，將被告非出於自願而提供證據加以排除所生之社會成本，與決定該證據是否應被排除應屬無關。我們不贊同此觀點。

排除必然將發現之證據，對於刑事審判的正當性或公平性毫無助益。憲法增修條文第六條規定律師協助辯護權利，以保障刑事訴訟程序之公平性，透過交互詰問以檢驗雙方提出證據之可信度，及可確保對等訴訟程序之公平運作。但於本案中，探員 Leaming 並不曾作任何行為而減低證據（女孩屍體、屍體被發現時的情狀、女孩穿著之衣物及驗屍等）之可信度。

我們也不認為將證據排除可保障審判之公平性，政府若能證明證據必然可取得，不論警察有無過當行為，該證據即應可被法院採用，則我們無任何理由可將該證據排除。於該情況下，州政府在審判

上並未得到任何益處，而被告亦未遭受任何損害。的確，排除證據將使州政府處於比警察無任何不法行為時更不利之地位，此舉將嚴重侵蝕對等訴訟程序之公平運作。

上訴法院認為，法院記錄是否支持搜索隊最終或必然會找到被害人屍體一事，並非必要。但三所法院獨立審查結果，皆認定女孩屍體必然會被搜索隊找到。

在第二次審理 Williams 案前之審理證據排除程序中，檢方提出了探員 Ruxlow 之證詞，該探員組成並指揮大約 200 名志工搜尋女孩屍體。搜索隊志工接到明確指示應搜尋全部道路、溝渠、及涵洞等，Ruxlow 作證說他將 Poweshiek 及 Jasper 兩郡的公路圖劃成格子，將每四至六人之志工分成小組後，指派每一小組搜尋特定的格子區。Ruxlow 並作證說，搜尋工作若非因 Williams 之合作而停止，則會採用相同的格子狀方式繼續進入 Polk 郡搜尋。雖然他先前僅將 Poweshiek 及 Jasper 兩郡的公路圖劃成格子，Ruxlow 已拿到 Polk 郡地圖，Ruxlow 並表示若有必要前往該郡搜尋，他將會以相同的方式在地圖上劃格子。

當獲知 Williams 已指引警察找到屍體，搜尋工作即未再恢復。尋獲屍體的地方係距離搜尋工作

停止處約二哩半之處,亦即原本擬搜尋 Polk 郡最東邊的一格子區內。依證人之證詞表示,若繼續進行搜尋,只要再花上三至五個小時,即能找到屍體,屍體係在一座涵洞(係特別指示搜索隊要進行搜尋的地點之一)附近找到的。

法院之記錄明白記載搜索隊正接近陳屍地點,與前述三所法院之看法一樣,我們確信 Williams 若未指引警察找到屍體,搜索隊仍會恢復搜尋工作,而屍體必然找到。

19. United States v. Leon

468 U.S.897 (1984)

劉瑞霖 節譯

判 決 要 旨

1. 證據排除法則既無意亦不能彌補被告權利所受之侵犯。此項法則僅屬「為確保憲法增修條文第四條所保障之權利乃運用其遏制效果，由司法所創設之一種救濟，而非受侵害人之一種憲法權利。」
(The exclusionary rule is neither intended nor able to "cure the invasion of the defendant's rights which he has already suffered. The rule thus operates as a "judicially created remedy designed to safeguard Fourth Amendment rights generally through its deterrent effect, rather than a personal constitutional right of the person aggrieved.")
2. 證據排除法則係用以遏阻警察之不法行為，而非懲罰法官及治安法官之錯誤。
(The exclusionary rule is designed to deter police misconduct rather than to punish the errors of judges and magistrates.)
3. 為維護憲法增修條文第四條保障之權利而確立之證據排除法則其所付出之巨大社會成本，歷為吾人所關切。「判決一再強調若僵硬地援用證據排除法則以實現政府公正之理想，將嚴重妨礙法官及陪審團發現事實之功能。」此種對刑事審判制度發現事實功能之干擾，將使有罪的被告可能逍遙法外或獲得較有利的認罪協商而減輕刑度，多數人對此種結果皆難以認同。尤其當執法官員是客觀善意執行職務，或其違法行為極為輕微時，則有罪被告因證據排除法則之適用所獲得之利益，將抵觸刑事審判制度的基本理念。因此，不分情節輕重而一概援用證據排除法則，反而是「對法律及刑事制度的不尊重」。據此，如同任何其他救濟措施，此項法則僅於能最有

效實現其目的時，始有其適用。本院對前開救濟目標之緊密關注於新進有關憲法增修條文第四條排除法則之各則判決已表露無異。本院從不曾懷疑，在缺乏更有效之制裁前，應繼續援用證據排除法則以排除因重大或蓄意違反憲法增修條文第四條所取得之證據。但從多數判例（包括刑事判例）所發展出之成本效益比較理論，已顯示證據排除法則已有大幅修正之必要，使基於合理善意認定符合增修條文第四條規定所為搜索或扣押而取得之證據得為法院採用。

(The substantial social costs exacted by the exclusionary rule for the vindication of Fourth Amendment rights have long been a source of concern. "Our cases have consistently recognized that unbending application of the exclusionary sanction to enforce ideals of governmental rectitude would impede unacceptably the truth-finding functions of judge and jury." An objectionable collateral consequence of this interference with the criminal justice system's truth-finding function is that some guilty defendants may go free or receive reduced sentences as a result of favorable plea bargains. Particularly when law enforcement officers have acted in objective good faith or their transgressions have been minor, the magnitude of the benefit conferred on such guilty defendants offends basic concepts of the criminal justice system. Indiscriminate application of the exclusionary rule, therefore, may well "generat[e] disrespect for the law and the administration of justice." Accordingly, "[a]s with any remedial device, the application of the rule has been restricted to those areas where its remedial objectives are thought most efficaciously served." Close attention to those remedial objectives has characterized our recent decisions concerning the scope of the Fourth Amendment exclusionary rule. The Court has, to be sure, not seriously questioned, "in the absence of a more efficacious sanction, the continued application of the rule, to suppress evidence from the [prosecution's] case where a Fourth Amendment violation has been substantial and deliberate....." Nevertheless, the balancing approach that has evolved in various contexts - including criminal trials - "forcefully suggest[s] that the exclusionary rule be

more generally modified to permit the introduction of evidence obtained in the reasonable good-faith belief that a search or seizure was in accord with the Fourth Amendment.")

關 鍵 詞

exclusionary rule (證據排除法則); detached and neutral magistrate (超然中立之治安法官); search warrant (搜索票); probable cause (相當原因); unlawful search or seizure (非法搜索或扣押); good faith exception (善意例外); cross examination (交互詰問); balancing approach (成本效益比較理論); grand jury (大陪審團)。

(本案判決由大法官 White 主筆撰寫)

事 實

治安法官於警察申請搜索票時,僅基於未經證實身分線民之指稱及警方有限之監聽資料簽發搜索票,嗣後警察依據搜索票自被告處搜出毒品。下級法院以搜索票之簽發並無適當事由為基礎,乃裁定因該搜索而取得之毒品不得作為證據。

判 決

原判決廢棄。

理 由

本案應討論之問題是:應否修正憲法增修條文第四條相關之證據排除法則,使警察因合理信賴超然中立治安法官簽發搜索票而進行搜索所取得證據,得為檢方在審判程序時引用,不因該搜索票事後經判定係未基於適當事由簽發而受影響。

憲法增修條文第四條並無明文規定非法取得之證據應予排除,而審顧該修正條文之立法緣由及目的,應可瞭解使用非法搜索或扣押所取得證據並不構成該條的新違反。該條所譴責者,乃係非法搜索或扣押之行為,證據排除法則無意也不能彌補被告權利所受之侵犯,因此,證據排除法則乃是司

法創設之救濟，經由其嚇阻效果以保障該第四條之權利，而非權利遭侵害個人之憲法權利。

我們的判例已明白揭示：證據排除之處分是否在個案適當援用，與增修條文第四條之權利是否遭警察不法行為侵犯之問題應予區分。本院要審理的僅為第一項之問題，而處理該一問題，我們應衡量的是：若警察依據超然中立治安法官簽發搜索票進行搜索取得證據，卻因搜索票事後經判定係無適當事由為基礎而簽發，致檢方不得於審判程序時採用，則應如何比較其所涉及整體成本與效益。

援用證據排除法則以保障增修條文第四條之權利所付出之巨大社會成本，長久以來是吾人關切之問題。我們的判決一再強調若僵硬地援用證據排除法則以實現公正政府之理想，將嚴重妨礙法官及陪審團發現事實的功能。此種對刑事審判制度發現事實功能之干擾，將使有罪的被告可能逍遙法外或獲得較有利的認罪協商而減輕刑度，多數人對此種結果皆難以認同。尤其當執法官員已經客觀善意執行職務，或者是他們的違法行為極為輕微時，則有罪被告因證據排除所獲得之利益，將牴觸刑事審判制度的基本理念。因此，不分情節輕重而一概援用證據排除法則，反

而是對法律及刑事制度的不尊重。故如同任何救濟措施，證據排除法則應於能最有效實現其目的時，始有其適用。

本院從不曾懷疑，在缺乏更有效之制裁前，應繼續援用證據排除法則來排除因重大或蓄意違反增修條文第四條所取得之證據。但從多數判例（包括刑事判例）所發展出之成本效益比較理論，已顯示證據排除法則已有大幅修正之必要，使基於合理善意認定符合該第四條所為搜索或扣押所取得證據得為法院採用。

於 *Stone v. Powell* 案(426 U.S. 465, 96 S.Ct. 3037, 49 L.Ed.2d 1067 (1976))中，本院即強調援用證據排除法則所付出的代價，本院認為即使將依增修條文第四條得提起聯邦人身保護之情事加以限制，應不會降低證據排除法則的嚇阻效果，故本院裁定若在州服刑之被告已獲充分公平機會審理其第四條之主張，則被告應不得再主張因法院在審判程序中曾引用非法取得證據，而要求聯邦人身保護之救濟。本院經詳細評估分析後，已拒絕將證據排除法則延伸至刑事審判以外之其他程序。例如，在 *United States v. Calandra* 案中，本院裁定大陪審團之證人不得主張證據因係非法搜索或扣押取得而

拒絕答覆，理由是將證據排除法則延伸至大陪審團程序，其所能增加之嚇阻效果極不明顯。同樣的，在 *United States v. Janis* 案中，本院允許在聯邦民事訴訟程序中採用州政府非法取得之證據，理由是將證據排除法則延伸以嚇阻警察不法行為的可能效益，遠不足以彌補其所付出之巨大社會成本。

在討論刑事審判程序可否採用非法取得證據的許多案例，皆認為證據排除法則雖然強調其嚇阻效果，但並非凡有嚇阻非法搜索效果之作法皆為增修條文第四條所認同。見 *Alderman v. United States* 案。例如，在決定權利受侵害之人是否可主張排除自同謀共犯或共同被告處所非法取得之不利證據時，本院認為延伸證據排除法則所能增加的效益係低於其所付出之代價（見 *Alderman* 案）。故僅限於檢方擬對警察不法行為之受害人主張使用非法搜索或扣押取得之事證時，受害人方得主張證據排除法則（見 *Rakas v. Illinois* 案）。即使被告得主張在刑事審判程序中不得引用非法取得證據，我們並不認為是在任何情況下皆不得採用該證據。違反第四條所取得之證據縱不能為檢方所引用，但仍得用以質問被告證詞之可信度（見 *Walder v. United States* 案），本院在進一

步評估證據排除法則的目的後，曾在 *United States v. Havens* 案中作成結論：因證據排除法則而不能供為檢方引用之證據，或在其他方面作為證明犯罪之證據，仍得用以質問被告在答覆交互詰問時所作陳述之可信度。

此外，於考量是否允許檢方使用違反增修條文第四條取得之證據時，我們並不同意將凡與非法逮捕有因果關係之證據一概排除。參見 *Brown v. Illinois* 及 *Wong Sun v. United States* 案。我們認為即使證人的身份係在進行違憲搜索時所發現的，其證詞仍可被法院採用。見 *United States v. Ceccolini* 案。經過審慎考量證據排除法則及其所保障之憲法基本原則，我們作成前述判決之基本想法是：警察不法行為與犯罪證據間的關連性極低，故應允許在審判程序中採用該證據。無疑地，評估警察不法行為程度之輕重為考量應否援用證據排除法則之重要步驟，參照 *Brown v. Illinois* 案。

在許多未涉及證據排除法則之案例中，我們也可看到法院對證據排除法則目的之重視。警察所據以進行逮捕及搜索之法律雖然事後被認定違憲，但警察善意進行搜索所得之證據並不因而被排除。（見 *Michigan v. DeFillippo* 案）。

同樣地，雖然聯邦最高法院一直不願意裁定增修條文第四條之新原則僅有往後適用之效力(見 *United States v. Johnson* 案)，但大多數案例皆認為第四條之新原則應有溯及既往效力，方可有效遏阻警察不法行為。

然而，我們迄今仍未承認第四條證據排除法則有"善意"之例外規定。但從多年處理援用證據排除法則所發展出之成本效益比較理論，卻強力支持本院適當修正證據排除法則之立場。如後所述，就排除警察合理依據超然中立治安法官簽發搜索票所取得可靠證據之成本及效益作比較後，我們認為此種證據仍應可由檢方使用。

只有在搜索票之簽發係基於警察明知或可得而知搜索票申請書之內容為虛偽時，本院會說明排除依該搜索票取得證據之理由；在其他情形，本院通常逕將證據排除而未討論其是否可實現第四條所保障之利益。支持證據排除法則論點之人若相信該原則對法官及治安法官之行為會有影響，則此種看法顯然是錯誤的。首先，證據排除法則係用來遏阻警察的不法行為，而非懲罰法官及治安法官的錯誤。其次，並無任何證據顯示法官及治安法官之疏忽或違反憲法增修條文第四條或不法行為，已嚴重

到必須動用證據排除法則之嚴厲制裁。第三點且應是最重要的，我們並無任何理由相信排除依搜索票而取得證據對於簽發該搜索票之法官或治安法官有重大的嚇阻效果。事實上，很多研究顯示，證據排除法則並不能對個別違法警察產生個別性或一般性嚇阻效果，此種論點同樣適用於法官及治安法官。若認為證據排除法則應適用於更多的人以產生系統性之嚇阻效果，顯然地，它並無法對有權簽發搜索票之人產生這種效果。法官及治安法官並非附屬於執法團隊；他們身為中立的司法人員，且與特定刑事訴訟之結果並無任何利害關係。因此，我們不能期望證據排除法則之威脅能對他們有顯著之嚇阻效果。對於司法人員課以證據排除之制裁，並不能有效告知他們所犯的錯誤，我們也不認為允許採用依據搜索票而取得的證據，而同時又宣告該搜索票係為有瑕疵，將會減低司法人員遵守增修條文第四條之意願，或者會鼓勵他們一再重覆犯錯，或者會導致他們輕率核准有問題搜索票之申請。

若將依據事後被認定無效搜索票所取得證據加以排除會有任何嚇阻效果的話，應是它能改變個別執法官員的行為或其部門的政策。有人認為在警察未能於搜索票

申請書中記載適當事由之情形援用證據排除法則，應可嚇阻日後不當之申請或向尺度較鬆之治安法官申請搜索票，可以實現第四條之目的。另外，將依據有適當事由而簽發但有技術上瑕疵的搜索票而取得之證據加以排除，亦可鼓勵警察更審慎檢查搜索票之內容，並指出可疑的司法錯誤。但我們認為此種論點並無根據，我們認為應視個案情形而決定應否將依據搜索票而取得之證據排除，且僅有在特別之情況下援用證據排除法則，方能實現該原則之目的。

我們常懷疑當警察係有客觀正當理由相信他們的行為係符合第四條時，證據排除法則之援用能否對他們有任何嚇阻效果。無論是證據排除法則之支持者或反對者，皆未能提出確切可信之資料顯示該原則會有任何嚇阻效果。但即使假設該原則對部分警察的不法行為會有嚇阻效果，並可促使全部執法官員遵守第四條，我們仍不認為應援用證據排除法則去嚇阻執法官員客觀合理之行為。

當警察以客觀善意之方式自法官或治安法官取得搜索票，並在該搜索票允許範圍內行事時，我們相信上述之看法應是較為正確的。於大多數此類之案件，警察並無不法行為，因此即無任何嚇阻之

必要。審查警察申請搜索票是否已載明適當事由，乃是治安法官之責任，若已有適當事由，則治安法官依增修條文第四條之規定得簽發搜索票。在一般情形下，我們無法期待警察去質疑治安法官就是否有適當事由所作之認定，或就搜索票是否符合相關規定所作之認定。搜索票一旦簽發，警察即已符合法律規定之要求。我們若因為治安法官之錯誤（而非警察本身之錯誤）而來處罰警察，在邏輯上並不能嚇阻違反第四條之行為。

將依據客觀且有適當事由為基礎但事後被認定無效搜索票而取得之證據排除，我們認為其能所產生之微小或根本不存在之利益，無法彌補排除該證據所付出之成本。但我們並不認為於警察取得搜索票並遵守其內容之情形，即一概不得援用排除證據原則。換言之，警察就治安法官對適當事由之認定及所簽發搜索票內容充足性之信賴，必須是客觀合理的，在某些情況下，警察是無法主張他們是有理由相信搜索票之簽發係為適當。

治安法官或法官在簽發搜索票時，若受到申請警官明知或可得而知不實訊息之誤導，則證據排除應仍屬適當之救濟措施。我們今天所承認之例外亦不適用於簽發搜

索票之治安法官完全違背其司法職務之情形，參見 *Lo-Ji Sales, Inc. v. New York* 案，於該情形下，任何受過適當訓練之警察均不會依據該搜索票行事。若警察所依據之搜索票明顯欠缺適當事由，故任何人皆無法合理相信該搜索票係屬適當簽發時，則警察不得主張其係客觀善意信賴搜索票。最後，視個案之情形而定，搜索票也可能因形式上之瑕疵（如未載明搜索地點或扣押之物）致執法官員無法合理認定該搜索票係屬有效。

我們承認依據搜索票搜索之「善意」例外原則，並非意謂我們不願嚴格執行第四條之規定，我們也不認為會產生此種結果，如同我們在前所述，「善意」例外原則係以客觀合理性為依歸，在實務上之適用應無困難。當警察依據搜索票行事時，一般而言，檢方應可不須花費太多時間，即可證明客觀善意是否存在。

我們也不相信援用「善意」例外原則於依據搜索票之搜索，會妨礙搜索或扣押是否合憲之審查，或使法院無法提供必要之指引，或造成第四條遭凍結之結果。在處理是

否違反增修條文第四條之問題時，法院並不需僵化地先決定警察之行為是否為客觀善意。當被告尋求排除因違憲搜索或扣押所得之證據時，其所提出之問題乃是憲法第三條授權聯邦法院處理之事項。

若被告未主張治安法官違背超然中立角色，則證據排除救濟之援用，應限於警察在搜索票申請書有不實或重大缺失或警察欠缺客觀事由致不能主張客觀善意始有適用。本案中僅被告 Leon 曾主張受過適當訓練的警察不可能相信有適當事由存在而得以搜索被告之住宅，但其他被告皆未提出相同主張，我們認為 Rombach 警員所提出搜索票申請書之內容並不是粗略空洞。申請書內已載明廣泛調查的結果，且如上訴法院判決理由所示，申請書已提出很多的證據，所以造成多位法官就適當事由是否存在而有不同看法。於該情況下，我們認為警察依據治安法官對適當事由存在所作認定之信賴應為客觀合理，故援用證據排除法則之嚴厲處分於本案應為不適當。

20. City of Indianapolis, et al. v. James Edmond et al.

531 U.S 32 (2000)

陳瑞仁 節譯

判 決 要 旨

1. 我們向來所贊同之公路檢查哨專案，應僅限於其主要目的與邊境管理及道路安全維護有密切關係者。由於本件印第安那市之毒品檢查哨專案之主要目的在於發現一般犯罪證據，所以本專案違反憲法增修條文第四條。

(Each of the checkpoint programs that we have approved was designed primarily to serve purposes closely related to the problems of policing the border or the necessity of ensuring roadway safety. Because the primary purpose of the Indianapolis narcotics checkpoint program is to uncover evidence of ordinary criminal wrongdoing, the program contravenes the Fourth Amendment.)

2. 值得注意的是，此種對目的之探索僅能從整個專案的層面為之，並不是要去探索在現場執行之員警之個人主觀意圖。

(We caution that the purpose inquiry in this context is to be conducted only at the programmatic level and is not an invitation to probe the minds of individual officers acting at the scene.)

關 鍵 詞

checkpoint program (公路檢查哨專案); individualized suspicion (個體懷疑); suspicionless searches or seizures (無懷疑情形下之搜索或扣押); the general interest in crime control (犯罪控制下之一般利益)

(本案判決由大法官 O'Connor 主筆撰寫)

事實

I

一九九八年八月, Indianapolis 市開始在該市公路設置車輛檢查哨以查緝非法毒品。該市在同年八月至十一月總共設置了六個檢查哨, 攔檢了一千一百六十一部車輛, 並逮捕了一百零四名之駕駛人。其中五十五次之逮捕與毒品有關, 但其餘之四十九次則否。因此, 該專案總體之「打擊率」至多為百分之九。

在一項假處分之聲請程序中, 雙方當事人對 Indianapolis 市警方實施檢查哨之事實並不爭執: 在每一個檢查哨, 警方攔下事先預定好之一定數量之車輛。每個檢查哨最多有三十名警察, 依照警察局長發布之書面指令, 至少會有一名警察走向車子, 告知駕駛人其被攔阻之地點係一毒品檢查哨, 並請駕駛人出示駕照與行照。該警察亦會查明有無意識模糊之情形, 並以目視從外部檢視該部車輛, 同時另有警犬在每部被攔檢之車輛四週繞行。

該指令並指示警員惟有經同意或基於相當數量之「個別懷疑」(particularized suspicion) 始得進行搜索, 且在個別懷疑產生之前,

警員們每次攔阻須應依相同方式為之, 對於受檢車輛之順序並無任何裁量權。該市在事實約定中保證, 若無合理懷疑或相當理由, 檢查哨之操作在五至十分鐘內均會結束。

Indianapolis 警長之具結書, 雖然嚴格言之, 已超出雙方當事人合意之範圍之外, 對該檢查哨之操作有更進一步之說明。據 DePew 警官所述, 本件檢查哨早在數週之前, 已依地區犯罪統計與交通流量等因素事先選定, 該等檢查哨通常都是在日間實施, 而且設有明顯標誌, 上書「前方 0 哩設有毒品檢查哨, 緝毒警犬使用中, 請準備停車」等字。若有數部車輛被攔阻, 在該等車輛當場受檢或移往他處進一步受檢完畢之前, 其餘車輛均可通行無阻。DePew 警官並指出, 若未有進一步之檢查, 每部車輛之攔阻時間不過二至三分鐘。

本件被上訴人 James Edmond 與 Joell Palmer 分別於一九九八年九月下旬遭警攔檢後, 共同代表其二人本人與所有曾經被該毒品檢查哨攔檢及未來將被攔檢的駕駛人提出訴訟, 被上訴人等聲稱該等檢查哨違反美國聯邦憲法憲法增修條文第四條與印第安那州憲法有關搜索扣押之條款。被上訴人二人為集體訴訟人請求確認判決

與禁制令,以及請求其本人之損害賠償與律師費用。

被上訴人等接著聲請假處分,雖然其等指稱本件攔檢他們的警官並未遵守書面指令,然為了假處分程序,其等同意以合意認定該等檢查哨之操作事實。雙方當事人另以合意認定集體原告之身分。印第安那州南區聯邦地方法院准許集體原告之身分,但駁回假處分之聲請,認定該檢查哨並未違反憲法增修條文第四條(Edmond v. Goldsmith, 38 F. Supp. 2d 1016 (1998))。聯邦第七巡迴上訴法院以分歧之見解推翻一審判決,判定該檢查哨違憲,在原審駁回重審後,聯邦最高法院決定受理本件上訴。

判 決

因為本案之Indianapolis市的檢查哨專案之主要目的,與控制犯罪之一般利益終究無法區分,因此違反憲法增修條文第四條,原審判決應予維持。

理 由

在Michigan Dept. of State Police v. Sitz, 496 U. S. 444 (1990)與United States v. Martinez-Fuerte,

428 U. S. 543 (1976)案中,本院分別判定:為了遏阻酒醉駕車與非法移民,在公路檢查哨所為之「無懷疑情形下之短暫扣押」(brief, suspicionless seizures)是合憲的。我們在本案所審理者,則為公路檢查哨之主要目的是查緝非法毒品時,其合憲性如何。

II

憲法增修條文第四條要求搜索與扣押必須是「合理的」(reasonable),一般而言,在欠缺「個體懷疑」(individualized suspicion)下的搜索扣押,是「不合理的」(Chandler v. Miller, 520 U. S. 305, 308 (1997))。但這種「懷疑」並非「合理性」中絕不可打折的要素(Martinez-Fuerte, 428 U. S. 案第五六一頁)。然本院僅在有限度的情況下承認前述通常原則有其例外,例如,我們曾在少數案例中容認「無懷疑情形下之搜索」(suspicionless searches),該等專案是為了達成「特殊目的,非一般執法所需者」,例如Vernonia School Dist. 47J v. Acton, 515 U. S. 646 (1995)(對學生運動選手之抽樣毒物反應檢驗);Treasury Employees v. Von Raab, 489 U. S. 656 (1989)(對移民局官員職務調

動或升遷時之毒物反應檢驗)；*Skinner v. Railway Labor Executives' Assn.*, 489 U. S. 602 (1989) (對火車意外事件或違反特定安全規則之鐵路員工之毒物與酒精反應檢驗)。本院也曾容認若干欠缺個體懷疑之行政目的之搜索，只要該等搜索能適度地限縮，例如 *New York v. Burger*, 482 U. S. 691, 702-704 (1987) (對於亟需嚴格規範之行業之無票行政檢查)；*Michigan v. Tyler*, 436 U. S. 499, 507-509, 511-512 (1978) (對火災現場進行原因鑑定之行政檢查)；*Camara v. Municipal Court of City and County of San Francisco*, 387 U. S. 523, 534-539 (1967) (為確定是否遵守市政府建築法規所進行之行政檢查)。我們也曾支持在無懷疑之情況下，在查緝非法外國人之邊境警察檢查哨短暫攔阻乘車人之合憲性，前述 *Martinez-Fuerte* 案，也曾支持為驅離酒醉駕車者而設之酒測檢查哨 (*Michigan Dept. of State Police v. Sitz*, 496 U. S. 444 (1990))。此外，在 *Delaware v. Prouse*, 440 U. S. 648, 663 (1979) 案中，我們亦指出為了要檢視駕照與行照之類似性質之檢查哨，亦應被容許。但在這些案例中，我們並不曾贊成一個主要目的是在調查一般犯罪 (ordinary criminal

wrongdoing) 證據之檢查哨。

在 *Martinez-Fuerte* 案中，我們審酌之憲法增修條文第四條之挑戰，是在距離墨西哥邊界不到一百英里之美國公路所設置之二個永久性檢查哨，一開始我們即注意到該憲法問題產生之背景說明，即北向非法入境浪潮所帶動之可怕的執行問題，這些問題也是先前數起處理邊境警察交通檢查哨案件所關注之焦點 (請參 *United States v. Ortiz*, 422 U. S. 891 (1975); *United States v. Brignoni-Ponce*, 422 U. S. 873 (1975); *Almeida-Sanchez v. United States*, 413 U. S. 266 (1973) 等個案)。在 *In Martinez-Fuerte* 案中，我們發現天平是倒向政府管理國境之利益，在這種發現中，我們強調在邊境有效管制非法移民之困難度，我們也同時強調由於對特定車輛之研判是不切實際，故可忽略該部車是否載有非法移民，同時強調者，尚有該等攔阻所伴隨之侵犯尚屬輕微。

在我們往後的案例中，我們一再提及 *Martinez-Fuerte* 案所關注者，係邊境管理之需求性。例如 *United States v. Montoya de Hernandez*, 473 U. S. 531, 538 (1985) 案中，我們即引用 *Martinez-Fuerte* 案做為憲法增修條文第四條相關案例中能夠「反映長期以來

對於邊境完整性之關切」之例子。雖然 Martinez-Fuerte 案中之攔阻並非發生在邊境本身，然該等檢查哨位置靠近邊境，由於保衛整條邊界有其回難性，故其事實上扮演著邊境管制的功能。

在 Sitz 案中，我們審酌了密西根公路酒測站的合憲性。該案所涉者為警察在欠缺懷疑下，對駕駛人進行攔阻以便檢測有無酒醉現象並將神智模糊者移離公路。若駕駛人呈現酒醉現象，即被導引至旁做進一步之証照檢查，或者在有實據時，做進一步之酒測。該件檢查哨設置專案之目的，顯然在於降低酒醉駕駛人對道路安全所造成之危險，而且在迫切之道路安全與系爭之執法方式之間，有明顯之關連性。酒醉駕車問題之嚴重性，與州政府對驅使酒醉駕駛人離開道路之高度利益，是我們判定該專案合憲之重要因素。

在 Prouse 案中，我們判定隨意性、無懷疑情況下，為抽檢駕照與行照所為之個別攔阻為無效。該案中之警察作為之所以違憲，係其執法「漫無標準且具有無限制的裁量空間」。但我們也認知到各州政府對確保「惟有夠格者才能駕車，惟有好車才能上路」，有其重大利益，因而對駕照、行照與車輛之稽核必須持續執行。因此我們才會提

議「以檢查哨方式攔阻所有過往車輛」或許是一項確保此種利益之合法途徑。

我們在 Prouse 案中進一步指出，這種假設性之路障之設置目的，與調查一般犯罪之路障不同。州政府在正當化其隨機攔車時，亦提出另二種利益，即「逮捕竊車者與酒醉駕車者」。後者固然可歸類於州政府對道路安全之利益，前者之部分得被道路安全所涵蓋。但，我們亦觀察到「政府對控制汽車竊盜之利益，與犯罪控制下之一般利益並無法區分」。因此，不僅對道路安全之威脅貫穿 Sitz 案與 Prouse 案，Prouse 案本身亦對道路安全利益與犯罪控制下之一般利益在憲法增修條文第四條之意義上做區分。

III

在道路檢查哨攔阻一部車輛，屬憲法增修條文第四條所稱之「扣押」(seizure)，已是根深柢固之事。而僅由警察牽著一隻毒品查緝警犬，在 Indianapolis 市之檢查哨繞著車輛外部走，並不足使這種「扣押」轉變成「搜索」(search) (參 United States v. Place, 462 U. S. 696, 707 (1983))。就如同 Place 案所示，由外部嗅聞一部車輛，並

不須進入車內，且除了確定有無毒品以外，並未能透露其他訊息。就如同 Place 案中之狗嗅一樣，由繞行之犬隻嗅聞車輛，其侵害性遠不如傳統之搜索。故真正區分這些案件與其他我們先前贊成之案例者，是其等之主要目的為何。

就如同聲請上訴人所自認者，Indianapolis 檢查哨專案之主要目的是遏阻非法毒品之猖獗，雙方當事人之約定事實不僅提到該檢查哨是「毒品檢查哨」，且將之描述為「Indianapolis 市警察局對遏阻非法毒品之一項努力」。此外，雙方當事人約定事實之第一份文件，便是標示「局長對毒品檢查哨警民接觸之行政指令」，該指令指示員警須告知民眾其等被攔阻之地點是一個毒品檢查哨。約定事實之第二份文件則標示為「一九九八年毒品路障」，內容是有關該些檢查哨執行面之統計數字。再者，依據 DePew 警官之証述，該些檢查哨以燈號明白標示「前方 0 哩有毒品檢查哨，緝毒警犬使用中，準備停車」。最後，聯邦地方法院與高等法院均認定該些檢查哨之主要目的是為了要「遏阻非法毒品」（「雙方當事人均強調該些路障之主要目的是遏阻毒品」、「Indianapolis 警局已明白指出檢查哨之目的是要遏阻毒品交易」。

「該市坦承其最終目的是要查緝毒犯」。)

本院從未贊同以調查一般犯罪為主要目的之檢查哨專案，反而僅容認少數例外情形得不受「凡是扣押均應有個體懷疑」一般原則之拘束。在 Prouse 案中，本院明白宣示我們並不贊同「對犯罪控制下之一般利益」得用來正當化「無懷疑情況下之攔阻」。往後本院一直遵守此一原則，我們從來所贊同之公路檢查哨專案，均僅限於其主要目的與邊境管理及道路安全維護有密切關係者。由於本件印第安那市之毒品檢查哨專案之主要目的在於發現一般犯罪證據，所以本專案違反憲法增修條文第四條。

上訴人雖指出本件公路檢查哨在數種情形下，均類似於 Sitz 案與 Martinez-Fuerte 案，兩者之最終目的都是將犯罪人繩之以法。確保邊境與逮捕酒醉駕車者固然亦屬一般之執法工作，且執法人員均是以逮捕與追訴來達到此目的。但如果我們將本案放在如此高度之一般性來做比較，那當局只要有任何一絲足令人信服之執法目的，就可不受任何限制來設置檢查哨。如果不針對以控制一般犯罪為目標之檢查哨劃出界線，那憲法增修條文第四條就無法防止這種侵害成為美國人生活之一部分。

上訴人另強調毒品案件之嚴重性與不易捉摸性來正當化本件之檢查哨。但毒品之流通所造成之社會危害固然極高，其所造成之執法問題固然令人髮指與複雜，尤其是其所延申出之無數犯罪。然而這種理由在面對其他不法活動時亦都可被引用，僅是嚴重程度不同而已。相反地，在決定應否有「個體懷疑」時，我們所須考量者，是受到威脅之利益之本質為何，以及該些利益與系爭之執法行為間之關連性如何。我們特別不願意在當局之目的僅是控制一般犯罪，就承認其是「應有個體懷疑」這個一般原則之例外。

本件這種毒品檢查哨亦無法以 Sitz 案中之「道路安全」來加以合理化。對任何犯罪之調查與處罰，廣泛來講當然都有助於社區安全，而我們的街道如果沒有毒品之戕害，當然會更安全。但 Sitz 案之酒測檢查哨所欲排除者，僅是那些更小範圍的不法犯行，即動力交通工具對生命與身體所造成之立即威脅。

上訴人另將本件之查緝毒品檢查哨類比為 Martinez-Fuerte 案中之查緝走私檢查哨，上訴人且引用本院在該案中之結論：交通流量之大，「已使得針對個別車輛研判其是否載有非法外國人成為不可

能之事」，並認為此邏輯在本案更強。上訴人這種論證之問題在於，只要有任何車輛被用來藏匿違禁品或其他犯罪證據，同樣的邏輯都能成立。這種與道路之關連性，和 Sitz 案及 Prouse 案之與道路安全之關連性有很大之不同，更何況本件 Indianapolis 檢查哨之位置距離 Martinez-Fuerte 案之重要因素即「邊境」是如此遙遠。固然，針對個別車輛檢查之困難度在審酌 Martinez-Fuerte 案之執法方法之效力時，是一項重要因素，但光是該困難度本身尚不足以正當化「無懷疑情形下之搜索或扣押」（suspicionless searches or seizures）案型類別。相反地，我們必須更深一層地探討這種案型所欲保障之公共利益之本質為何。

Indianapolis 市毒品檢查哨之主要目的終究是想促進「犯罪控制下之一般利益」，對於為了調查犯罪之通常業務所設置之警方檢查哨，我們實不願意擱置向來所要求之「個體懷疑」，我們不能贊同警察盤查僅得由一般化且永遠存在之「因訊問或檢查而查獲駕駛人犯罪之可能性」，即可被正當化。

當然，有些情況下雖然其主要目的也是一般犯罪之控制，但有其緊急性，所以該檢查哨得以正當化。例如，如上訴法院所言，憲法

增修條文第四條幾乎百分之百會贊同為了阻止某件迫近的恐怖攻擊,或為了逮捕一個即將由特定路線脫逃之險惡人犯所設置之有限度的檢查哨。但這些情境下之急迫性,在當局僅是理所當然地攔下車輛以便查看有無人犯正要離境時,完全不存在。雖然我們並不會把正當化檢查哨之目的限縮在僵化之類型中,但我們也不願意贊同其主要目的終究與犯罪控制下之一般利益無法區別的路檢專案。

上訴人雖又辯稱本院之先前判決並未探求設置檢查哨之主要目的為何,並援引 *Whren v. United States*, 517 U. S. 806 (1996) 與 *Bond v. United States*, 529 U. S. 334 (2000) 二件判決,以佐其「當政府明確追求一項合法之利益而為『無懷疑之盤查』時,法院並不應以探求該利益本質之方式,來決定其主要目的之有效性」之說詞,但該二案在本件並不適用。

在 *Whren* 案中,本院認為一件有相當理由足認已有交通違規事實之盤查的效力如何,與執行警察之主觀意圖如何,二者間並無關連性。我們當時指出,本院之先前判決已否定了「所有認為交通稽查之憲法合理性應建立在執行警員之真正動機上之論證」。我們為該判決時,已明確與那些根本沒有相

當理由之案件做區分(例如我們引述 *Florida v. Wells*, 495 U. S. 1, 4 (1990) 案:盤點搜索(inventory search)不得做為翻箱倒櫃發現不利證據之藉口;另引用 *Colorado v. Bertine*, 479 U. S. 367, 372 (1987) 案指出:是否沒有惡意與是否沒有單純為了調查犯罪之動機,與判斷一件盤點搜索是否有效,確有關連性;另引用 *Burger*, 482 U. S., at 716-717, n. 27:無令狀與欠缺相當理由下之行政檢查,並不得做為蒐集犯罪證據之藉詞)。

因此,*Whren* 案反而強調了一個原則:雖然「主觀意圖在相當理由之憲法增修條文第四條分析中,不占任何地位」,但在針對沒有「個體懷疑」時所為之憲法增修條文第四條權利侵犯之效力做分析時,該專案之目的為何,則有關連性。因此,*Whren* 案之情況並未阻止我們去探求專案之目的(比較 *Chandler v. Miller*, 520 U. S. 305 (1997); *Treasury Employees v. Von Raab*, 489 U. S. 656 (1989); *Burger*, supra; *Michigan v. Tyler*, 436 U. S. 499 (1978); *Camara v. Municipal Court of City and County of San Francisco*, 387 U. S. 523 (1967) 等案)同理,本案情形亦未能阻止我們探求系爭整個專案之目的何在。

上個會期在 *Bond* 案中,我們

針對一位警探對放在公共汽車行李架上之乘客隨身行李實施觸摸式的檢查,是否有違合理之隱私期待做審理。我們當時僅指出本於 Whren 案之原則,警察本人之主觀意圖為何與該分析無關。雖然,如聲請上訴人所正確觀察者, Bond 案之分析非屬一般相當理由之憲法增修條文第四條之分析,但 Bond 案並未指出本院會將 Whren 案之原則擴張至所有欠缺個體懷疑之情形。相反地,主觀意圖之所以在 Bond 案中會無關連性,是因為我們先前之案例要求我們必須聚焦在警察行為之客觀效果。對照下,本院案例中所處理者若是因欠缺個體懷疑而來之侵犯時,常會要求探討專案層次之目的為何。

上訴人雖又辯稱 Indianapolis 市的檢查哨專案,得以其次要目的即避免神智不清之駕駛人上路與檢查駕照行照,來加以正當化。但如真的如此,那麼幾乎所有之執法單位都得以任何目的設置檢查哨

只要他們將証照查驗與酒測併入該檢查哨即可。就是這個緣故,我們必須以所有的証據來決定系爭檢查哨專案之主要目的為何。我們知道這種目的之探索並非易事,但長久以來,各個法院均在許多憲法領域從事這種工作,期能從合法行為中篩選出政府濫權行

為。因而一項有其不容許目的之專案即能加以抑制,而一項有其合法目的之專案則得加以許可,不論其二者在表面上是如何地相似。雖然憲法增修條文第四條之合理性絕大部分是一種客觀之探索,但基於特殊需求與行政搜索之相關判例,當系爭事實是關係到通盤計劃下之「無懷疑情況下所為之侵害」(suspicionless intrusions)時,目的之探討即有其關連性。

無庸贅言者,本件判決並未改變本院在 Sitz 案與 Martinez-Fuerte 案中對於酒測檢查哨與邊境檢查哨,以及在 Prouse 案中對於交通稽查檢查哨所提出之見解,這些檢查哨專案之合憲性如何,仍應對被侵犯之利益與該專案之效率做利益衡量。當執法單位欲以本案這種檢查哨來追求一般犯罪之控制時,警方之攔阻只能以相當數量之個體懷疑(individualized suspicion)來加以正當化。

本案之判決並不影響邊境搜索或類似機場或政府機關搜索之效力,在該些案型中採取此等措施以確保公共安全之需求極為明確。本案之見解亦非針對那些超越一般犯罪控制之侵犯類型,並不會去減弱警察依據有合法目的之盤查所獲情資做適當反應之能力,縱使該反應是逮捕一位觸犯與該目

的完全無關之罪名的駕駛人。最後我們所要提醒的是,這種對目的之探索僅能從整個專案的層面為之,並不是要去探索在現場執行之員警之個人主觀意圖。

因為本案之 Indianapolis 市的檢查哨專案之主要目的,與控制犯罪之一般利益終究無法區分,因此違反憲法增修條文第四條,原審之判決應予維持。

21. Basic Incorporated, et al., v. Max L. Levinson et al.

485 U.S. 224 (1988)

林仁光 節譯

判 決 要 旨

依一九三四年證券交易法第 10b 及其規則 10b5 規定，於初期公司合併談判中，(a) 一個合理投資人於投資決策時認為重要的資訊，並不會因為合併雙方於價格及結構尚未達成原則性協議而不具重要性，(b) 資訊並不因為公開聲明否認其存在而不具重要性，及(c) 取而代之的，一事實的重要性於任何時間都將取決於該事件即將發生的可能性，及該事件就整個公司所有活動中所具有的預期重要程度，加以平衡判斷，因此，合併談判於某一特定案例是否重要，取決於個案事實。

(Under 10(b) and Rule 10b-5, in the context of preliminary corporate merger discussions, (a) information which would otherwise be considered significant to the trading decisions of a reasonable investor is not excluded from the definition of materiality merely because an agreement-in-principle as to price and structure has not yet been reached between the would-be merger partners, (b) information does not become material merely by virtue of a public statement denying the information, and (c) instead, the materiality of a fact will depend at any given time upon a balancing of both the indicated probability that the event will occur and the anticipated magnitude of the event in light of the totality of company activity, so that whether merger discussions in any particular case are material depends on the facts.)

關 鍵 詞

agreement-in-principle (原則性協議); antifraud provisions (反詐欺條款); materiality (重要性); preliminary merger discussions (初期合併談判)。

(本案判決由大法官 Blackmun 主筆撰寫)

事 實

本案必須將一九三四年證券交易法第 10(b)條及根據此條所頒布之規則 10b-5 中的「重要性」要求,適用於初期的公司合併討論內容。***

I

於一九七八年十二月二十日前, Basic Incorporated 是一個從事於為鋼鐵業製造化學耐火磚的公開發行且公開交易的公司。早在於一九六五或一九六六年時, Combustion Engineering, Inc., 一個主要從事於鋁製耐火磚製造的公司, 表達了想要收購 Basic Incorporated 的興趣, 但礙於反托拉斯法的考量, 無法很認真的進行推動此構想。然而, 在一九七六年時, 政府的規範行動, 重新燃起了

Combustion 的興趣。在一九七六年十月二十五日為 Combustion 工業產品集團所頒布的策略性計畫中, 包含了「以三千萬元收購 Basic Incorporated」的目標。

自一九七六年九月開始, Combustion 的代表們與 Basic Incorporated 的高級職員與董事們, 包括本案上訴人, 就有關合併的可能性進行多次的會議與電話會談。在一九七七年與一九七八年間, Basic Incorporated 三度公開聲明其並未進行任何關於合併的談判。一九七八年十二月十八日, Basic Incorporated 要求紐約證券交易所暫停其公司股票之交易, 同時發表聲明其正被另一個公司接洽商談合併事宜。十二月十九日, Basic Incorporated 的董事會通過了 Combustion 以每股 46 元購買其股份之要約, 並於次日對外公布其已核准了 Combustion 公開收購其

所有已發行股份之要約。

被上訴人先前為 Basic Incorporated 的股東，在一九七七年十月二十一日 Basic Incorporated 第一次對外公佈訊息後及一九七八年十二月宣布暫停交易前出售其持股者。被上訴人對 Basic Incorporated 及其董事提起集體訴訟，主張被告公布了三個虛偽或誤導的公開陳述，因此違反了一九三四年證券交易法第 10(b)條及規則 10b-5。被上訴人主張，因為上訴人的誤導陳述所造成的人為性的壓低 Basic Incorporated 的股票價格，以及因為相信上訴人之誤導陳述而出售手中 Basic Incorporated 的股票而受到損害。***

美國聯邦上訴法院第六巡迴法庭推翻聯邦地方法院未經陪審團聽審所作的判決，並發回更審。***

依照上訴法院的見解，對於 Basic Incorporated 所聲明沒有談判正在進行，以及並無任何公司發展可以說明其股票之劇量交易情形等陳述，係屬誤導。關於「重要性」的問題，上訴法院拒絕接受初期的合併談判在法律上為不重要之說法，同時認為「既使所討論的事項可能不具重要性，不過一旦發表聲明否認任何討論的存在，因為所為的虛偽陳述將使得該不具重要性之事項，變成具有重要性。」***

本院選取審理本案，以解決上訴法院對適用於初期合併討論的重要性標準所產生的歧見，***

判 決

發回更審。

理 由

II

本院先前曾針對違反證券交易法第 10(b)條及規則 10b-5 提出數個確定的及普通法的必要條件。本院也明白的針對證券法規定義了「重要性」的標準（參閱 TSC Industries, Inc. v. Northway, Inc., 426 U.S. 438 (1976)），推斷出在委託書徵求的情形中，「如果一個合理的股東有充分的可能會認為該事實對其決定如何投票是重要的話，一個被省略的事實將被視為是重要的。」在承認有些關於公司發展的訊息是否重要可能曖昧不清的前提下，本院很小心的避免將「重要性」的標準設的太低；本院擔心如果將最低標準設的太低，可能將涵蓋過份多量的資訊，而可能導致經營者「單純的只是將股東埋藏於一大堆瑣碎而不重要的資訊當中導致一個可能很難對投資決

策有所助益的結果。如果進一步闡述，要能符合重要性的必要條件，「必須有一個充分的可能性，也就是對於所省略事項之揭露，在一個合理的投資人眼中，被認為將重大的改變目前所有可取得資訊之組合的份量。」我們現在明確的採用 TSC Industries 案有關證券交易法第 10(b)條及規則 10b-5 內容中之「重要性」的標準。

III

將重要性的標準適用於初期合併討論的情形，並非自明之理。當公司發展對目標公司的財富所產生的影響為確定且明顯時，TSC Industries 案對於重要性的定義，允許直接適用。從另一個角度來看，當該事件的性質屬於偶然有條件的或投機的情形，那將很難確定，究竟一個「合理的投資人」是否會在當時，將所未揭露之資訊認定為是重要的。由於所計畫的交易不會完成是經常可能發生的，因此合併談判被列為後一種情形。

A

上訴人向我們主張第三巡迴法院用以解決此困難的一個檢驗標準。在這個處理的方法下，直到

進行合併談判雙方當事人在價格以及交易的結構上原則上已達成協議之前，初期的合併討論並不會變成是重要的（參閱 Greenfield v. Heublein, Inc., 742 F.2d 751, 757 (CA3 1984), cert. Denied, 469 U.S. 1215 (1985)）。就定義上來看，任何關於談判的訊息，在原則性協議之前的階段，未予揭露或誤傳，都將不會違反規則 10b-5。

目前已有三個原理用以闡述「原則性協議」的檢驗標準。第一個理由源自於 TSC Industries 案中所提出之顧慮，即投資人不應被許多過份詳細的與瑣碎的資訊所覆蓋，而必須以初期的合併談判可能會突然失敗的實際危險做為重點：因為那些討論基本甚是暫時的，針對這些討論的存在所做的揭露，很可能誤導投資人，同時助長錯誤的樂觀。***

其他兩個用以支持「原則性協議」的檢驗標準的理由，則是基於經營者的考量：由於「原則性協議」檢驗標準的要求限制了資訊揭露義務之範圍，這也幫助使得合併談判的討論得以保持機密，因為較早的揭露將對談判造成侵害；該檢驗標準同時也提通了一個有用的，明顯分界的規則用以決定何時該揭露資訊（參閱 Greenfield v. Heublein, Inc., 742 F.2d, at 757; Flamm v.

Eberstadt, 814 F.2d, 1169, 1176-1178 (CA7), cert. Denied, --U.S.--, 108 S. Ct. 157 (1987).)

然而,這些以政策為基礎的理由,沒有一個可以用來支持說明劃清「原則性協議」的界線,可以反映出這些資訊對投資人投資決策的重要性。第一個理由是表達於 TSC Industries 案中,唯一可以与此處所顧慮發生連結者,也完全被推翻了,甚至包括原本支持「原則性協議」檢驗標準的一個上訴法院,也拒絕接受此理由。「他的假設前提是,投資人都是傻子,無法正確的做出評價-既使被告知-合併在實際完成之前,都是非常危險或風險極高的提案或建議。」(參閱 Flamm v. Eberstadt, 814 F.2d, at 1175.) 資訊揭露而非刻意的隱瞞正確的資訊,是國會所表達與選擇的政策。我們一再地認為,制定那些不同證券法案的一個基本的目的,「在於使用資訊充分揭露的哲學,用以取代購買者自行承擔風險的哲學,進而達到建立證券業中高商業道德水準的目標」(參閱 SEC v. Capital Gains Research Bureau, Inc., 375 U.S. 180, 186 (1963).)。重要性要求所扮演的角色,並不是為了要「將原因歸咎於投資人天真的無知,沒有能力理解有關談判可能的重要程度」(參閱 Flamm v.

Eberstadt, 814 F.2d, at 1175.), 而是為了要過濾出實質上毫無用處的資訊,一個合理的投資人並不會認為是重要的情形,縱使是要從所有資訊的一部份來決定是否投資,也不會覺得重要的情形。

第二個理由,初期合併談判保持機密之重要性,似乎也 and 一個合理的投資人在作投資決策時,評估該消息存在是否重要毫無關聯。為了要避免對目標公司競標戰爭的爆發,從事收購的公司通常會堅持談判及談判的內容要絕對保密(參閱,例如, In re Carnation Co., Exchange Act Release No. 22214, 33 SEC Docket 1025 (1985).), 同時至少有一個上訴法院也曾經聲明,「在大多數情形,對於未定的交易價格與交易結構保持緘默,對投資人是有利的」(參閱 Flamm v. Eberstadt, 814 F.2d, at 1177.)

然而,我們並不需要確定該機密是否真能增進股東的財富-雖然我們曾經提到,該主張在理論與實證研究上至少還是有爭議的-因為本案的重點並不在討論資訊揭露的時機;他所關心的是資訊揭露的正確性與完整性。我們在這裡所面臨的範圍較小的問題為,究竟關於初期合併談判的存在與狀態,對合理投資人的交易決策而言,是否是重要的?基於前述事實有關某些資

訊揭露是否屬於過早或不成熟揭露的辯論，如將其置於發行公司的資訊揭露義務標題下討論，可能更為恰當。以「機密」作為理由對重要性的定義而言，其實是不適當的。

最後一個用以支持「原則性協議」檢驗標準的理由，似乎只是為了讓公司經營者覺得舒服些罷了。一個明確劃清界限的規則，實際上真的比一個只訂出標準，而要求必須斟酌所有情況來做出決定的情形來的更容易遵循。但是，單純只是為了適用上的容易的理由，並不能成為忽視證券法規以及國會政策的藉口。任何方法如果指定一個單一事實或事件，作為決定那些必須經過詳細實情調查的標準時，必然會有包含太多或包含太少的情形。***

我們因此發現，並沒有任何有效的理由，可以將關於合併討論事項，可能被一個合理的投資人在做出投資決定時認為重要的資訊，只因為雙方談判代表尚未對合併的價格與結構達成原則上的協議，而被人為的從重要性資訊的定義中排除。***

C

甚至在本院對 TSC Industries 案做出判決前，第二巡迴法院也已

經就觀於暫時的或純推論性的消息或事件，解釋了規則 10b-5 中重要性要求所扮演的角色，賦予了該專門名詞獨立於規則中其他條款的意義。在這些情況下，重要性將取決於某一個特定時點上，對所指事件即將發生的可能性，以及從公司行為的整體觀點對該事件所預期的重要程度，加以平衡綜合判斷（參閱 SEC v. Texas Gulf Sulphur Co., 401 F.2d, at 849.）。很有趣的是，第三巡迴法庭的判決既未採用「原則性協議」的測試標準，上訴人在此也未對此標準加以爭執。他們寧願建議，關於初期的合併談判，有很好的理由對價格及結構已達成協議的情形作為區分的界線。

在一個後來的判決中，不久前才卸任的法官 Friendly，為第二巡迴法庭寫判決主文，對初期合併談判的特定情形，適用了 Texas Gulf Sulphur 案中所採用的可能性/重要性方法。在認知了對於重要性的判斷是必須根據每一個案例的特殊事實加以認定之後，他說：

由於一個合併案中，被併購，也就是死亡，對一個小公司而言，乃其生命中最重要的一件事，我們認為，關於此類合併的內線消息，雖然只是初期階段極有可能成為非常重要的訊息，這與其他程度較沒那麼嚴重的交易案例不太相同-

雖然這類合併案在形成階段的失敗率相當的高（參閱 SEC v. Geon Industries, Inc., 531 F.2d 39, 47-48 (CA2 1976). ）。我們同意這樣的分析。因此，合併的討論在任何一個特定的案例中，究竟有無重要性，取決於每一個案例特殊的事實。一般而言，為了要評估該事件將會發生的可能性，一個事實調查者必須觀察公司最高階層對該交易的興趣指標。在尚未將所有可能的因素加以登錄前，我們可以藉由一些例子，如董事會決議、對投資銀行的指示，以及雙方當事人或其仲介機構之實際談判情形，來注意公司對該事件興趣的指標是高是低。為了要評估該項交易對其有價證券已宣稱被操縱之係爭發行公司的重要性，一個事實調查者則需考慮相

關事實，諸如兩家公司的規模，以及可能高於公司有價證券市場價格的併購價格。在合併交易尚未商訂之前，並沒有特定的事件或因素本身，會被認為必然的或充分的足以決定該合併討論是具備重要性的。

我們在今天必須要澄清，所謂的重要性乃一個合理的投資人對未揭露或虛偽陳述之資訊，認為是重要的。我們在此所主張對特定事實進行調查的方法，與一些其他法院所採用評估合併談判是否具重要性的方法是一致的。因為本院所採用之重要性的標準與兩個下級法院所採用的均不相同，因此我們將本案發回，由下級法院重新考慮究竟對本案逕予簡易判決（summary judgment）是否合宜。

22. United States v. Topco Associates, Inc.

405 U.S. 596 (1972)

簡資修 節譯

判 決 要 旨

法院對檢驗困難的經濟問題僅具有有限之實益。是否以有意義之方式減低某產業之競爭，或增加另一產業之競爭法院不具衡量之能力，此成為法院確立某些當然法則之重要理由。反托拉斯法，尤其休曼法，均為自由企業之大憲章，其對保障經濟自由與自由企業體制之保障與權利法案對基本個人自由之保障同等重要。

(The fact is that courts are of limited utility in examining difficult economic problems. Our inability to weigh, in any meaningful sense, destruction of competition in one sector of economy against promotion of competition in another sector is one important reason we have formulated per se rules. Antitrust laws in general, and the Sherman Act in particular, are the Magna Carta of free enterprise. They are as important to the preservation of economic freedom and our free-enterprise system as the Bill of Rights is to the protection of our fundamental personal freedoms.)

關 鍵 詞

chain supermarket (連鎖超市); Sherman Act (休曼法); Magna Carta (大憲章); economic freedom (經濟自由); Bill of Rights (人權法案)

(本案判決由大法官 Marshall 主筆撰寫)

事實

分佈在 33 個州的 25 家中小型連鎖超市，集資組成了一個合作性組織 Topco。組織上，每個成員都是營運獨立，營收、獲利、管理或廣告行銷，都是如此。也無人以 Topco 為超市的名稱。Topco 的基本任務，是為其成員的採購代理人。Topco 為其成員採購及配送超過一千種的食品或其他相關貨品，而這些食品及貨品的品牌，多數為 Topco 所有。

Topco 的所有股份，都是由其成員持有，有投票權的股份，則是由其成員平均持有。控制 Topco 營運的董事會，是由各成員推薦組成，而其往往是由成員的高級管理人員擔任。限制股份轉讓，以及所有重要人員，皆須由其成員超市的人員出任，使得 Topco 成員可以完全控制其營運。

Topco 創立於 1940 年代，到了 1967 年，其營業額已超過 23 億美元，僅次於三個全國性的連鎖超市。

Topco 成員，在其個別營運區域內的市場佔有率，並不一致。從 1.5% 至 16% 不等，平均是 6%。有相當多的證據顯示，Topco 成員在其個別營運區域，與其他地區性或全國性超市相比較，競爭力並不

差。而其競爭力在某程度內，是來自 Topco 品牌的成功。

美國政府指控 Topco 與其成員，共謀限制成員，僅能在其指定區域，販賣 Topco 所控制品牌的物品，因此違反了休曼法第一條的規定。此外，美國政府也指控，Topco 規定成員除了獲得其特許外，不得批發販售 Topco 所供應的物品，亦違反了休曼法第七條的規定。

Topco 對於美國政府所指控的事實，並不否認，而強調此為其與大的連鎖超市競爭所必須。

聯邦地區法院同意 Topco 的看法，判決美國政府敗訴。美國政府則直接向最高法院提起上訴。

判決

原判決廢棄，發回更審。

理由

一個當然違反休曼法第一條的典型例子，是市場結構中，同層級的廠商，為減少競爭，聯合起來劃定各自的營業區域。此種聯合行為，通稱「水平」限制。

本院認為，本案系爭限制，很明顯是水平性的，因此當然違反休曼法第一條。地區法院並未決定本案是否為水平限制，逕行適用合理

法則，判定被告不違法，顯然有誤。

本院若是如地區法院適用合理法則，是否會得出與其相同的結論，是無關於本案。事實是，法院多不具有探討困難經濟問題的能力。法院的能力不足以衡量，經濟體中的此產業的減少競爭，是否增加了彼產業的競爭，是法院創設當然違法的一個重要理由。

在適用這些剛性的規定，我們向來一致認為，毫不掩飾的限制交易，不能因為其為善意，或是宣稱其增加了競爭，而變為合法。

反托拉斯法，尤其是休曼法，是自由企業的大憲章。它們對於保存經濟自由及自由企業制度的重要性，一如人權清單對於個人基本自由的保障。每一個企業不管是如何的小，皆受到保障的自由，是競爭的自由。以精力、想像、奉獻、

創意或任何他可以動用的經濟力量，去表現自己。隱藏在此自由下的精神是，經濟體中的某產業的競爭自由，係不可侵犯，不能僅僅因為某些團體或個人相信，剝奪此自由可以增加另一產業的競爭，即剝奪之。

在這個國家，何謂自由企業系統，已經歷很大的變化。這些改變是國會立法與全民意志的產物。如果決定要犧牲某部分經濟的競爭，以增加其他部分經濟的競爭，此決定也應由國會來做，而不是由私人或法院來做。當做這些決定時，私人是無法拋開自己的利益，而法院是在物力與人力上有未逮之處。這些決定所涉及的相互衝突的利益與無數的資料，以及經濟體中各競爭領域的相對價值，只有人民選出的代表，才能做判斷。

23. International Salt Co. v. United States

332 U.S. 392 (1947)

游啟璋 節譯

判 決 要 旨

1. 就鹽製品之機器擁有專利，並不授予專利權人限制使用、交易不具專利之鹽之權利。租約中要求承租人向專利權人購買為使用此具專利之機器所需不具專利之鹽或鹽片，是屬違反反托拉斯法。

(Patents on machines for the salt products conferred no right to restrain the use of, or trade in, unpatented salt, and leases which required lessees to purchase from patent owner all unpatented salt and salt tablets used in such machines violated the anti-trust laws.)

2. 任何傾向造成獨占之合約，應予禁止。至於該傾向係逐漸或全速形成，則並不重要。

(Agreements that tend to create a monopoly are forbidden, and it is immaterial that the tendency is a creeping one, rather than one that proceeds at full gallop.)

3. 如一定氯化鈉含量之鹽可從他處購得，則機器專利權人不得以鹽之氯化鈉含量各有不同，而該經專利之機器須使用一定氯化鈉含量之鹽始可維持最佳運作狀況，以及出租人（及專利權人）須維修機器等理由，要求承租人僅向出租人購買鹽及鹽片。

(That sodium chloride content of salt varied and that patented machines for the utilization of salt products functioned best on salt of average sodium chloride content and that lessor was required to maintain and repairs the machines did not justify lessor's requirement that lessees buy unpatented salt and salt tablets only from lessor where

salt of average sodium chloride content could be purchased from others.)

關 鍵 詞

tying (搭售); monopoly (獨占); restraint of trade (限制交易)

(本案判決由大法官 Jackson 主筆撰寫)

事 實

上訴人為全國最大工業用鹽生產商，同時在使用鹽之機器上，擁有兩項專利。其中一種專利是溶解鹽岩成為鹽水，用於不同之工業生產過程；另一是在罐頭產品之裝罐過程中，裝入鹽片。其係以租賃方式，提供客戶使用機器，並在定型化之租約中訂有搭售條款，規定承租人所有使用之鹽都必須向上訴人購買。

聯邦政府因而提起民事訴訟，禁止上訴人在其擁有專利之機器之租賃契約中訂定條款，要求承租人只得使用其生產之鹽。此種限制被認為違反休曼法第一條、克來頓法第三條。聯邦地方法院判決政府勝訴，上訴人不服，直接向最高法院上訴。

判 決

上訴駁回。

理 由

上訴人就機器擁有專利，按其發明固有部分之獨占。雖然，上訴人有權限制他人製造、銷售和使用其擁有專利之機器，但無權限制他人使用或買賣其不具專利之鹽。由於上訴人國際鹽公司（International Salt Co.）以契約限制鹽市場之競爭，不能因其擁有之專利，使其免受反托辣斯法之規範。

雖然，上訴人辯稱其契約之限制非不合理，亦無獨占之傾向，因為契約中規定，如其他競爭者所出售之鹽品質相同，而價格較低者，如上訴人不願以同等價格出售，則承租人即可在公開市場購買，不受拘束。另外，租賃契約更提供承租人可享有一般性之減價優惠。固然，契約對承租人有保護性措施，

但不可避免的具有限制競爭之效果。上訴人在相同價格時，永遠優先享有商機。競爭對手必須要低於上訴人之價格才可能進入市場，而上訴人卻只要迎合競爭對手之競價，即可確保市場。因此，我們不認為這樣的讓步，即可以使得契約不屬限制交易之列。雖然，有此種條款比沒有，顯得較不苛刻。但此種條款充其量只是給與承租人可以以上訴人市價，購買上訴人之鹽。其結果是所有的買受人，都必須買上訴人之產品。

另外，上訴人辯稱其依約有義務維修機器，因此，限制必須使用其所生產之鹽係合理的，因為其所

生產之鹽品質可確保機器具有滿意之功能，並降低維修成本。上訴人之鹽岩一般平均氯化鈉含量 98.2%，而其他廠商之鹽岩無法維持固定之品質，在許多情形，往往低到只有 95%，純度不足據稱影響機器之功能。

當然，出租人可以善意做合理之限制，以減低維修負擔，並保障滿意之功能。但我們認為，即使使用純度 98.2% 之鹽，確實機器之功能最好，那也只須限制承租人使用特定品質之鹽即可。惟上訴人之條款係限制特定之出售人，而非限制品質。

原判決維持。

24. Northern Pacific Railway Company v. United States

356 U.S. 1 (1958)

游啟璋 節譯

判 決 要 旨

1. 休曼法之制定，係用做為經濟自由之全面性規章，其目的在確保自由和不受干擾之競爭之交易法則，並以競爭力量不受限制之相互作用，可使國家之經濟資源做最佳之分配，可有最低價格、最好品質、以及最大之物質進步，同時提供利於維護民主社會制度之環境為其立法前提。

(Sherman Act was designed to be a comprehensive charter of economic liberty aimed at preserving free and unfettered competition as the rule of trade, and it rests on premise that unrestrained interaction of competitive forces will yield the best allocation of economic resources of the country, the lowest prices, the highest quality and greatest material progress, while at same time providing environment conducive to preservation of democratic social institutions.)

2. 休曼法禁止任何契約結合或陰謀限制州際貿易或商務之規定，就文義言，具總括一切之意涵，但法院將之解釋為僅在排除「不合理的」限制競爭之契約或結合。

(The provision of Sherman Act prohibiting every contract, combination or conspiracy in restraint of trade or commerce among the several states is literally all encompassing but courts have construed it as precluding only those contracts or combination which "unreasonably" restrain competition.)

3. 某些有害競爭及欠缺回饋價值之合約或業務，即可斷然推定為不合理，並無須就其所導致之實質損害及其使用之業務理由為深究，依

休曼法即可認定為不法。

(There are certain agreements or practices which because of their pernicious effect on competition and lack of any redeeming virtue are conclusively presumed to be unreasonably and therefore illegal under Sherman Act without elaborate inquiry as to precise harm they have caused or business excuse for their use.)

4. 法院依休曼法規定判認當然違法之業務包括價格固定、集體杯葛與搭售行為。

(Among the practices which the court will hold illegal per se under Sherman Act are price fixing, group boycott and tying arrangements.)

5. 休曼法所禁止之搭售行為，係指買賣雙方間達成之一種合約，賣方僅於買方同時購買另一不同商品，或至少同意不向任何其他供應商採購之條件下，始行出售某一商品之行為。

(A "tying arrangement" within prohibition of Sherman Act, is an agreement by party to sell one product but only on condition that buyer also purchase a different product, or at least agree that he will not purchase the product from any other supplier.)

6. 搭售商品之一方，若其對被搭售商品於市場之自由競爭之限制握有充分之經濟力量，而其對州際商業之影響「並不輕微」，此一行為本質上即屬不合理，為休曼法所禁止。

(Tying arrangements are unreasonable in and of themselves, so as to come within prohibition of Sherman Act, whenever a party has sufficient economic power with respect to the tying product to appreciably restrain free competition in the market for the tied product and a "not insubstantial" amount of interstate commerce is affected.)

關 鍵 詞

price fixing (價格固定); group boycott (集體杯葛); tying arrangements (搭售)

(本案判決由大法官 Black 主筆撰寫)

事 實

在 1864 年及 1870 年，國會特許贈與北太平洋鐵路公司之前身，西北部各州及屬地之土地，大約四千萬英畝，以便其建築從蘇必略湖（Lake superior）到優日灣（Puget Sound）。贈與之土地在各州為鐵路兩旁 20 英哩，左右交替，在屬地則為鐵路兩旁 40 英哩，左右交替。贈與之土地有各式各樣，有些植有大量之林木，有些有鐵礦或其他有價值之礦藏，有些則蘊藏有石油或天然氣，其他有適合農作、放牧或工業使用者。1949 年鐵路公司出售約 37,000,000 英畝其持有之土地。大部分未出售之土地，則出租做各種使用。鐵路公司就大部分買賣契約和租賃契約訂有「優先運送條款」（preference routing clauses），強制買受人或承租人，只要其運費和其他競爭之運送人相同，即必須使用其鐵路運送所有土地上之製造物或產物。由於受限此優先條款，從一州運送至他州土地上之產物數量龐大，因此受影響之州際商務顯然重大。大部分運送物品之替代運輸，則是另外兩條主要的鐵路系統。

1949 年，政府依休曼法起訴，尋求宣告被告之優先運送條款，係屬不合理的限制貿易，應屬

違法。聯邦地方法院判決政府勝訴。被告不服，直接向最高法院上訴。

判 決

上訴駁回。

理 由

按休曼法之制定，係用做為經濟自由之全面性之規章，目的在確保以自由和不受干擾之競爭，做為交易之法則；並認為競爭力量不受限制之相互作用，可使國家之經濟資源做最佳之分配，可有最低價格、最好品質、以及最大之物質進步，同時提供利於維護民主社會制度之環境。為達此目的，它禁止「任何契約、結合或陰謀限制州際貿易或商務。」雖然，此一限制從就文義上來看是全面性的，但法院解釋則認為僅排除那些「不合理的」限制競爭之契約或結合。

然而，有些合約或業務由於其本質即屬有害競爭，且缺乏任何有益之價值，即可據以推定顯不合理，因而無須再探究它們是否確實造成傷害或在商業上使用該合約或業務之理由，依休曼法可認定為非法。此種當然不合理之法則，不僅使得休曼法所禁止之限制之態

樣較為確定，更可以避免須要做相當複雜及長時間之經濟調查，對涉及產業和相關產業整個歷史之調查，以決定某一特定之限制通常是否不合理，此種調查往往徒勞無功。法院會依休曼法判決當然違法的業務中有價格固定（United States v. Socony-Vacuum Oil Co., 310 U.S. 150, 210）、瓜分市場（United States v. Addyston Pipe & Steel Co., 175 U.S. 211）集體杯葛（Fashion Originators' Guide of America v. Federal Trade Comm.,）和搭售（International Salt Co. v. United States, 332 U.S. 392）。依我們之目的，搭售可定義為指當事人合意出售一商品，限於買受人也購買另一不同之商品，或最少同意他不向其他之供應商購買該商品。如此種限制可以成功的執行，那原本按搭售商品之優劣做為競爭之機制，即不免受干擾。誠然，搭售除了抑制競爭外，別無用途。它使得競爭廠商無法自由進入搭售商品市場，並非因為使用搭售之當事人有更好之商品，或其價格更便宜；而是利用他在另一市場之力量。同時，買受人被迫放棄其選擇競爭商品之自由。因此，依禁止限制競爭之法律，搭售應從嚴處理。如一方當事人就主要商品有足夠之經濟力量，可以顯著的限制搭售商品市

場之競爭，且有「並非少量」之州際商務受到影響者，搭售其本質上即屬不合理。當然，如出賣人對主要商品沒有控制力，以致於無法有效的強制買受人接受搭售商品，則因搭售所產生之限制交易，充其量顯然微不足道。舉一簡例言之，在一社區內，縱有許多商店均要求買受人購買麵粉同時購買砂糖，否則拒絕出售；如果，其他與其相互競爭之商店本身即可供應麵粉，則要限制砂糖之競爭，顯然很困難。

在本案，我們確信地方法院法官，宣告被告之優先運送條款係非法限制競爭，顯然正確。我們完全同意，被告藉由其持有之大筆土地，可以擁有相當大之經濟力，使得大多數之買受人或承租人，捨棄競爭對手，而優先由被告運送從移轉給他們之土地所生產或製造之物品。從而，「非少量」之州際貿易受有影響，乃無庸置疑。

如前所述，被告先是自國會受贈大筆之土地，均位於西北部各州其鐵路目前經過之處，這些土地以棋盤式坐落於私人土地間，且在相當距離內皆有運輸設施。非但經不同之證人作證，即便常識亦可知這些土地對買受人或承租人營業之重要性。被告在出售或出租最少為數幾百萬英畝土地之買賣契約或租約中訂定優先運送條款。此一大

規模之搭售條款本身即屬被告強大力量之有力證明；最少，在此亦無對此限制有其他解釋。此優先運送條款對買受人或承租人並無益處。當買受人或承租人以放棄和其他競爭之運送人交易之自由，換取他們希望之土地；被告並未表示，如限制條款去除，則土地或可更便宜。事實上，在鐵路運送上，任何以退款來減價，均購成對託運人之非法退傭。就鐵路公司所關心者，顯然在排除競爭者。雖然，這相當有助益其營業，但卻為休曼法所譴責。

我們認為 *International Salt Co. v. United States*, 332 U.S. 392 一案足以做為本案判決之根據，該案嗣為其後之數判決無保留地肯認。被告試圖以該案主要商品有專利，而本案則不具專利為理由，來迴避適用該案。但我們不認為此種區別，有或應有任何意義。最高法院在達成 *International Salt* 一案之判決時，從未根據該案係涉及專利之事實，亦無如不涉及專利者，將會為同判決之意思。

被告辯稱其「優先運送條款」有許例外，實際實施時又很寬鬆，並不至於顯著的限制競爭。這些條款允許如與其競爭之運送人運費較廉（在某些情況，服務較佳）時，

買受人或承租人得選擇由渠等運送。當然，如果這些限制條款根本無害，亦無限制競爭之傾向，則無法理解為何被告須要花費如此之努力，大量取得和保持這些條款，亦無法理解這些條款對任何人甚或被告，有何益處。無論如何，重要的是這些合約對買受人而言，是具有拘束力之義務，它使得被告之競爭對手，在和被告條件相同時，被排除於市場之外。在 *International Salt* 一案，被告意辯稱其搭售條款係無害之限制，因為它允許如其他供應商之價格較 *International* 更低時，承租人可以向之購買。法院之答覆，與此相同。的確，這種情形對承租人有些保障，但仍然不能避免抑制競爭之效果。上訴人在相同價格時，永遠優先享有商機。競爭對手必須要低於上訴人之價格，才可能取得市場，而上訴人卻只要迎合競價，即可確保市場。因此，我們不認為這樣的讓步，即可使契約不屬限制交易之列。雖然，有此種條款較之無此條款，顯得較不苛刻。尤其，本案因涉及管制之運輸工業，通常並無真正之運費競爭，有效之競爭其實是以其他方式為之，因此，其情況更為嚴重。

原判決維持。

1. A&M Records v. Napster

239 F.3d 1004 (2001)

判 決 要 旨

1. 大多數 Napster 使用者享用該項服務並上傳與下載有著作權的音樂，如此即已構成「直接侵權」行為 而且至少侵犯了著作權人兩項專屬權利：複製權與供銷權。Napster 使用者將檔案名稱鍵入搜尋索引而讓其他使用者下載，業已侵犯供銷權；而下載原告有著作權之音樂則侵犯複製權。

(a majority of Napster users use the service to download and upload copyrighted music. by doing that, it constitutes--the uses constitute direct infringement of plaintiffs' musical compositions, recordings..... [P]laintiffs have shown that Napster users infringe at least two of the copyright holders' exclusive rights: the rights of reproduction; and distribution. Napster users who upload file names to the search index for others to copy violate plaintiffs' distribution rights. Napster users who download files containing copyrighted music violate plaintiffs' reproduction rights.)

2. 商業使用不限於直接獲取經濟利益，複製行為，雖未以出售方式為之，仍可能構成商業使用。本案顯示，為了節省購買有著作權物之費用，而重複的複製，即係商業使用。

(Direct economic benefit is not required to demonstrate a commercial use. Rather, repeated and exploitative copying of copyrighted works, even if the copies are not offered for sale, may constitute a commercial use. In the record before us, commercial use is demonstrated by a showing that repeated and exploitative unauthorized copies of copyrighted works were made to save the expense of purchasing authorized copies.)

3. 「取樣」本身即屬一種商業使用行為，縱使有些使用者後來購買了音樂亦然。原告允許消費者免費下載之樣本大約僅有 30 至 60 秒之間，全曲下載亦有使用時間上之限制。相反地，Napster 使用者之下載卻是免費、全曲、永久的複製品。在合理使用的一般分析中，即使被告可以提出非商業使用的證據，其行為還是可能影響原告的市場價值。蓋因證據顯示 第一、愈多音樂藉由取樣名義而遭下載，則音樂 CD 的購買量也就越少；第二、即使 CD 市場未被傷害，Napster 亦會影響原告發展數位下載的市場。因此，取樣行為不構成合理使用。

(sampling remains a commercial use even if some users eventually purchase the music [T]he free downloads provided by the record companies consist of thirty-to-sixty second samples or are full songs programmed to "time out," that is, exist only for a short time on the downloader's computer. In comparison, Napster users download a full, free and permanent copy of the recording .[E]ven if the type of sampling supposedly done on Napster were a non-commercial use, a substantial likelihood that it would adversely affect the potential market for their copy-righted works if it became widespread The record supports that: (1) the more music that sampling users download, the less likely they are to eventually purchase the recordings on audio CD; and (2) even if the audio CD market is not harmed, Napster has adverse effects on the developing digital download market [S]ampling does not constitute a fair use.)

4. 對於他人之侵權行為有所知悉、引誘、導致或實質輔助，即可能被視為「輔助侵權」。換言之，如果被告親身從事鼓勵或幫助侵權，於法即須負責。如果一位電腦系統操作者知悉特定侵權內容可在其系統中取得，卻沒有刪除這些內容，即係知悉且參與「直接侵權」行為。反之，在缺乏指認任何特定侵權行為之情況下，尚不會因系統具有取得著作權物之功能而認定電腦操作者須負輔助侵權之責。

(Traditionally, "one who, with knowledge of the infringing activity, induces, causes or materially contributes to the infringing conduct of another, may be held liable as a 'contributory' infringer." Put differently, liability exists if the defendant engages in "personal conduct that encourages or assists the infringement." [I]f a computer system operator learns of specific infringing material available on his system and fails to purge such material from the system, the operator knows of and contributes to direct infringement. Conversely, absent any specific information which identifies infringing activity, a computer system operator cannot be liable for contributory infringement merely because the structure of the system allows for the exchange of copyrighted material.)

5. Napster 公司能控制使用者進出其系統 若要免負「替代侵權」行為責任，則必須充分行使此項控制權。如為獲利而對侵權行為者不加以監督，即須負侵權行為責任。

(Napster retains the right to control access to its system To escape imposition of vicarious liability, the reserved right to police must be exercised to its fullest extent. Turning a blind eye to detectable acts of infringement for the sake of profit gives rise to liability.)

關 鍵 詞

fair use (合理使用); direct infringement (直接侵權); contributory infringement (輔助侵權); vicarious infringement (替代侵權)

(本案判決由聯邦第九巡迴上訴法院法官 Beezer 主筆撰寫)

事 實

在 1987 年，Moving Picture Experts Group 設定了一種標準檔案格式，可以儲存數位形式的聲音

錄音著作，稱為 MPEG-3，簡稱為 MP3，由減縮（ripping）的程序而製作數位之 MP3 檔案。減縮軟體可以讓電腦使用者將 CD（雷射唱片）上的聲音資訊以 MP3 格式壓

縮而直接複製在電腦硬碟中。以 MP3 壓縮之格式可以快速地將數位聲音檔案由一部電腦經由電子郵件或其他通訊協定傳遞到另一部電腦上。

Napster, Inc. (以下簡稱 Napster) 促進了其使用者間之 MP3 檔案的傳遞。經由稱為點對點 (peer-to-peer) 的分享檔案, Napster 讓其使用者: 第一、以複製其他 Napster 使用者所提供的音樂檔案而在其電腦硬碟中製作並儲存 MP3 格式之音樂檔案; 第二、搜尋儲存在其他使用者電腦中之 MP3 音樂檔案; 第三、經由網路將其他使用者的 MP3 檔案由一部電腦複製額外的備份於另一電腦上。這些功能由 Napster 所提供的軟體 MusicShare 所完成。這份軟體由 Napster 的網站免費的提供。Napster 提供了指引 (indexing) 與搜尋 MP3 檔案的技術支援, 其他的功能還包括聊天室 (chat room), 在此使用者可以互相討論音樂, 音樂家也可以提供有關他們音樂的資訊。以下討論 MusicShare 的主要功能。

一、擷取系統

為了經由 Napster 獲得 MP3 的檔案, 使用者必須先進入 Napster 的網站,¹ 並下載 MusicShare 於其個人電腦中。² 當軟體按裝好之後, 使用者就可以進入 Napster 的系統。第一次進入的使用者需要以帳號 (user name) 與密碼 (password) 在 Napster 系統上註冊。

二、列出可用的檔案

如果已註冊的使用者希望將儲存在其電腦硬碟中可用的檔案列在 Napster 上供他人擷取, 他必須先在其電腦硬碟中建立一個使用者藏書室 (user library) 的目錄。使用者在將他的 MP3 檔案儲存於該目錄之下, 並使用自己所指定的檔案名稱。接下來, 他以帳號與密碼進入 Napster 系統, 他的 MusicShare 軟體就會搜尋他的使用者藏書室的目錄, 並證明可用檔案已具有適當的格式。如果是正確的 MP3 格式, 這些 MP3 檔的檔案

¹ 相關資料可參考 Napster 的網站, 其網址為 <http://www.Napster.com>。

² 根據 United States v. Mohrbacher, 182 F.3d 1041, 1048 (9th Cir.1999) 一案引用 Robin Williams, Jargon, An Informal Dictionary of Computer Terms 170-71 (1993) 的見解, 所謂下載是指由其他電腦經由個人數據機而接收資訊, 通常是一個檔案, 相對地, 上傳是指傳送一個檔案到其他電腦。

就會被上傳到 Napster 的伺服器 (servers) 中，而 MP3 檔案的內容還是儲存在使用者的電腦中。

一旦上傳到 Napster 的伺服器中，使用者之 MP3 檔名就被儲存在伺服器中的以使用者為名的藏書室 (library) 中，而當使用者還停留在 Napster 系統之時期變成集合目錄 (collective directory) 的一部份。集合目錄是變動的，它搜尋線上的使用者，僅顯示正在連結者的檔名。

三、搜尋可用的檔案

Napster 允許使用者以兩種方式探知其他使用者的 MP3 檔案：Napster 搜尋功能與熱線功能。

軟體探測 Napster 保留集合目錄之搜尋索引 (search index)。為了搜尋 Napster 上可用檔案，使用者通常連上網路，個別使用者由儲存於其電腦上的 MusicShare 軟體取得一份表格，填寫歌曲或是演唱者名稱，當作搜尋之標的。該表格傳送到 Napster 的伺服器中，並自動地與伺服器中之搜尋索引比較。Napster 伺服器會由所有 MP3 檔名中列出一份與搜尋條件相同清單，並傳回給搜尋者。Napster

伺服器並不在 MP3 檔案的內容中搜尋，搜尋僅限於被特殊分類的檔案名稱。這些檔案可能包含了打字錯誤或是其他對內容不正確的描述，因為這都是使用者所指定的資訊。

使用「熱線」功能時，Napster 的使用者需由過去層擷取對方 MP3 的使用者中建立一份其他使用者的名單。當使用者進如 Napster 伺服器上，系統會提醒使用者其他列名於名單上也正在系統中的使用者。如此，使用者可以擷取特定熱線上使用者藏書室所有 MP3 檔案的索引，並可在該藏書室中獲得其搜尋檔名的檔案。熱線上使用者之 MP3 檔案的內容並未儲存在 Napster 的系統中。

四、傳遞 MP3 檔案備份

在要求傳遞 MP3 檔案內容的備份時，Napster 伺服器軟體先獲得要求者與檔案所有者的網路信箱。³ 然後，Napster 伺服器將檔案擁有者的網路信箱告知要求者。要求者的電腦利用這些資訊與檔案所有者建立連接並下載 MP3 檔案的內容備份，即所謂點對點系統。被下載的 MP3 檔案可由利用

³ 法院對於網路結構的見解可以參見 *Brookfield Communications, Inc. v. West Coast Entm't Corp.*, 174 F.3d 1036, 1044 (9th Cir.1999)一案。

NusicShare 或其他軟體由使用者的硬碟直接播放。如果使用者有適當的設備，檔案可以被移轉到音樂 CD 上。上述兩種情況，將原著作移轉為 MP3 格式，聲音品質僅有細微的喪失。

A&M 等（本案原告眾多，以下僅以原告表示之）在 The United States District Court for the North District of California（以下簡稱為地方法院）提出控訴，指控認為其有著作權之著作在 Napster 系統中傳遞。地方法院在 2000 年 7 月 26 日對 Napster 下達暫時禁止令（preliminary injunction），禁止 Napster 複製、下載、上傳、傳送及分配原告有著作權之著作，⁴ 被告不服，上訴至聯邦第九巡迴上訴法院。為了增加瞭解，上訴法院強調這種架構可以被描述為「傳送的機制」而非「內容的傳送」。內容是著作權侵權行為分析的主題。

本案被告受到暫時禁止令的約束，不得對原告有著作權之著作進行複製、上傳、下載、傳輸等廣泛的活動，被告對此提出上訴，上訴法院認為暫時禁止令是合法的，且有必要的。至於著作財產權方面之爭點為：

1. Napster 使用者行為是否構成直接侵權（direct infringement）？
2. Napster 以合理使用（fair use）作為其使用者未有侵權行為進行積極抗辯，是否成立？
3. Napster 的行為是否構成「著作權之輔助侵權行為（contributory infringement）」？
4. Napster 的行為是否構成「著作權之替代侵權行為（vicarious infringement）」？
5. Napster 使用者之行為是否在家用錄音法（Audio Home Recording Act）之下免責？
6. Napster 之參與著作權侵權行為與著作權替代侵權行為的責任，是否受到數位千禧法（Digital Millennium Act）的限制？

判 決

原判決關於暫時禁止令部分廢棄，發回原審法院。
其他上訴駁回。

⁴ 該判決請詳見 A & M Records, Inc. v. Napster, Inc., 114 F.Supp.2d 896 (N.D.Cal.2000)之判決書。

理 由

上訴法院先確定了其確實擁有管轄權之後，對於地方法院發佈暫時禁止令之決定是否有處分權之濫用（abuse of discretion），進行審理。上訴法院將決定「地方法院是否正確地使用法律標準來管理禁止令的發佈，及地方法院是否正確地引用了與本案相關法律」。暫時性禁止令的救濟是在一方顯示了以下其中之一的證據：第一、事實存在之可能成功與無法彌補傷害之機率的結合；重大議題已被提出並平衡了利益之困難達成。⁵

（一）關於 **Napster** 使用者直接侵權的判決

原告控訴 **Napster** 使用者涉及有著作權作品之批發複製及散佈，所有的行為皆構成侵權行為。⁶ 上訴法院認為原告已建立了 **Napster** 使用者似可成立的控訴案件，且

Napster 在上訴中並未再提此點，上訴法院對此僅作綜合性的結論。

原告必須能滿足兩個要件才能構成似可成立的控訴案件：第一、必須顯示其對系爭之被侵權物品之所有權；第二、必須顯示系爭之侵權者至少侵犯著作權人一項專屬權。⁷ 上訴法院認為原告已充分地顯示了所有權；且記錄支持地方法院對於「**Napster** 網站可用的檔案有超過百分之八十七具有著作權，且超過百分之七十為原告所有」的判決。根據地方法院的所指出的證據顯示，大多數 **Napster** 使用者享用該項服務並上傳與下載有著作權的音樂，如此就構成了直接侵權。上訴法院認為 **Napster** 使用者至少侵犯了著作權人兩種權利：複製權與供銷權（distribution），**Napster** 使用者將檔案名稱鍵入搜尋索引而讓其他使用者下載侵犯了供銷權；而下載原告之有著作權之音樂則侵犯了複製權。

⁵ 根據 *Prudential Real Estate Affiliates, Inc. v. PPR Realty, Inc.*, 204 F.3d 867, 874 (9th Cir.2000)一案的見解，其原文意義為：(1) a combination of probable success on the merits and the possibility of irreparable harm; or (2) that serious questions are raised and the balance of hardships tips in its favor.

⁶ 根據地方法院之先前判例 *Religious Tech. Ctr. v. Netcom On-Line Communication Servs., Inc.*, 907 F.Supp. 1361, 1371 (N.D.Cal.1995)之判決，在缺乏第三人直接侵權的情況下，著作權之直接侵權行為的從屬責任就不存在。如果 **Napster** 使用者沒有直接侵權行為，**Napster** 就沒有參與侵權之責任。

⁷ 相關法律條文參見專利法第 106 條與第 501(a)條；判例 *Baxter v. MCA, Inc.*, 812 F.2d 421, 423 (9th Cir.1987)、*S.O.S., Inc. v. Payday, Inc.*, 886 F.2d 1081, 1085 n. 3 (9th Cir.1989)

(二) 關於 Napster 使用者行為是否構成合理使用的判決

Napster 對其使用者直接侵權之行為的指稱進行積極抗辯,主張其使用者之行為應為著作權法第 107 條款謂稱之合理使用。且其進一步指出三種特別的合理使用行為:取樣、空間移轉、新舊歌手的大量散佈行為。

地方法院考慮決定合理使用的四項因素來判斷系爭行為,即第一、使用的目的與特性;第二、有著作權之著作之性質;第三、使用部份對於有著作權之著作整體之份量與重要性;第四、使用之結果對於有著作權之著作之潛在市場與價值的影響。

上訴法院同意地方法院認為 Napster 使用者之行為不是合理使用的判決,上訴法院引述地方法院之主要理由分析如下。⁸

1.使用的目的與特性

本項因素的焦點是在分析新的著作是否僅僅是替代原創作的內容,或是加入了其他的目的或不同的特性,換一句話說,新著作在變化上的程度為何?⁹

地方法院首先認定下載 MP3 檔案並未改變有著作權之著作。法院對於僅僅是傳遞到不同的媒體上,很難認定為一種合理使用的行為。¹⁰

關於此點的判斷還需要地方法院判定系爭之侵權使用行為是否具有商業性質。該項認定可以否定合理使用,但不是具有決定性的。根據以下的事實,地方法院認為 Napster 使用者具有商業行為:第一、上傳者不可否認將檔案擴散給他人的行為是個人的使用;第二、Napster 使用者可以免費地獲得一些原本應該購買的產品。

⁸ Napster 指稱,因為原告尋求禁止令的救濟,他們必須對否定任何積極抗辯成立負有舉證之責。並可參考著作權法第 107 條款 Atari Games Corp. v. Nintendo, 975 F.2d 832, 837 (Fed.Cir.1992)、Dr. Seuss Enters. v. Penguin Books USA, 924 F.Supp. 1559, 1562 (S.D.Cal.1996)、109 F.3d 1394 (9th Cir.1997); Religious Tech. Ctr. v. Netcom On-Line Communication Servs., 923 F.Supp. 1231, 1242 n. 12 (1995) 國會報告 H.R. Rep. 102-836 n.3、專書 William F. Patry, Copyright Law & Practice, 725, 725 n.27 (1994)。

⁹ 此項見解可參考 Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc., 510 U.S. 569, 579, 114 S.Ct. 1164, 127 L.Ed.2d 500 (1994)。

¹⁰ 類似的見解可參考 Infinity Broadcast Corp. v. Kirkwood, 150 F.3d 104, 108 (2d Cir.1998), 法官認為將收因廣播傳送到電話線上是沒有變化的、UMG Recordings, Inc. v. MP3.com, Inc., 92 F.Supp.2d 349, 351 (S.D.N.Y.)中之見解為將音樂 CD 重製於 MP3 檔案上沒有改變著作。

商業使用不需要顯示出直接的經濟利益,在不提供銷售情狀下的對於有著作權之著作進行複製與公開也可以構成商業用途。¹¹ 在本案的情況是,商業使用行為以未經授權散佈與使用有著作權之著作而節省購買費用。¹²

2.使用的性質

著作在本質上具有創新是指愈接近期望以著作權保護的核心愈能構成控訴之事實。地方法院認定原告具有著作權之音樂樂曲與錄音著作在本質上具有創新性,就否定了第二項合理使用的因素。

3.使用的比例

整批的複製(wholesale copying)

非當然排除於合理使用之外,複製著作之全部內容對於否定合理使用之事實具有影響力。¹³ 地方法院認定 Napster 使用者涉及整批的複製有著作權之著作,因為本案之複製是內容的全部。然而在某些情況下複製的行為可被視為是合理使用。¹⁴

4.使用對於市場的影響

當沒有實質上降低著作之可銷售性時,可被引用為合理使用。請參見本項因素呈現多樣性,不僅僅是傷害的程度,還涉及與其他因素的相對強度。對於顯示現在或未來市場損失的證明,與使用之目的與特性亦呈現多樣性:¹⁵

¹¹ 相關判例請參考 *Worldwide Church of God v. Philadelphia Church of God*, 227 F.3d 1110, 1118 (9th Cir.2000)之見解,教堂複製宗教的文章給其成員,無疑地是經由未授權的散佈與使用而獲得利益;在 *American Geophysical Union v. Texaco, Inc.*, 60 F.3d 913, 922 (2d Cir.1994)一案中,營業事業實驗室的研究員藉由攝取有著作權之學術文章而獲得間接利益。

¹² 相似的判例請參考 *Sega Enters. Ltd. v. MAPHIA*, 857 F.Supp. 679, 687 (N.D.Cal.1994)一案,法官主張下載電視遊戲而避免購買電視遊戲卡匣構成商業使用。

¹³ 請參見 *Worldwide Church*, 227 F.3d at 1118、*Hustler Magazine, Inc. v. Moral Majority, Inc.*, 796 F.2d 1148, 1155 (9th Cir.1986)之判決。

¹⁴ 例如 *Sony Corp. v. Universal City Studios, Inc.*, 464 U.S. 417, 449-50, 104 S.Ct. 774, 78 L.Ed.2d 574 (1984)一案中,時間移轉上有必要複製受保護著作之整體可以被解釋為合理使用。

¹⁵ *Harper & Row Publishers, Inc. v. Nation Enters.*, 471 U.S. 539, 566- 67, 105 S.Ct. 2218, 85 L.Ed.2d 588 (1985)、*Sony Corp. v. Universal City Studios, Inc.*, 464 U.S. 417, 449-50, 104 S.Ct. 774, 78 L.Ed.2d 574 (1984)、*Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc.*, 510 U.S. 569, 579, 114 S.Ct. 1164, 127 L.Ed.2d 500 (1994)等案。

挑戰有著作權之著作的非商業使用必須證明為以下兩者之一：特定的使用是具有傷害性的；該使用變為廣為流傳，這種使用最終會影響有著作權之著作的潛在市場。如果意欲的使用是為了商業的利得，則市場上的傷害可能性就可能成立。如果使用是非商業目的，則這種可能性就需要被證實。

關於該項因素，地方法院認定 Napster 至少以兩種方式傷害了市場：第一、降低了音樂 CD 在校園學生市場的銷售；第二、其提高了原告進入數位音樂下載市場的障礙。

地方法院需要依賴原告所提出之傷害市場的證據。在不同個別的備忘錄以及各方對於專家報告的反對意見，地方法院必須檢視每一份報告，並找出一些比較適當與可能的報告。

特別值得注意的是，原告之專家 E. Deborah Jay 博士所進行的調查（以下簡稱 Jay 報告），對大學生之隨機抽樣調查使用 Napster 的原因與 Napster 對於音樂購買的影響。地方法院瞭解，Jay 報告僅關注 Napster 使用者之一個區隔，而可歸因於大學生使用而造成銷售量減少的發現，可能造成不可彌補的傷害，而成為裁定暫時禁止令的發佈。

原告也提供了另一份由 Soundscan 公司執行長（Chief Executive Officer）Michael Fine 所做的研究（以下簡稱 Fine 報告），其中發現線上檔案共享已造成了音樂專輯在大學市場中銷售的衰減。檢視了被告對 Fine 報告所提出的反對意見，地方法院認為該報告顯示不可彌補傷害的發現仍具有相當的可信度。

原告專家 David J. Teece 博士研究了各種議題（以下簡稱 Teece 報告），包括原告是否應 Napster 之使用而造成他們既有或計畫進入事業之困擾或可能發生困擾。Napster 反對該項報告，理由是未經同儕的檢視。地方法院認為這種報告通常不受限與這種嚴格的檢驗，而排除了被告的反對。

在被告專家方面，原告對 Peter S. Fader 博士的報告提出異議，期中提及 Napster 對於音樂市場是有利的，因為 MP3 音樂檔案分享刺激了更多的 CD 銷售。地方法院質疑 Fader 博士在調查工作管理中的次要角色，且其報告缺乏反向資料。法院應該報告之概化性而認為在可靠度與價值上市有疑問的。但法院並未排除該項報告，而是選擇不依賴 Fader 的發現而判決合理使用與不可彌補傷害的議題。

地方法院引用 Jay 與 Fine 的

報告，支持其判定 Napster 之使用損害了原告有著作權之音樂作曲與錄音著作在大學生市場中的銷售。地方法院引用 Teece 的報告顯示出 Napster 之使用引起了原告進入數位音樂下載市場的障礙。上訴法院認為地方法院已審慎地考慮了被告對於這些報告的反對意見，但認為原告並未能動搖地方法院的發現。

上訴法院認為地方法院對於「Napster 有害於現在與未來數位下載」之發現是正確的。缺乏對於既有市場傷害的事實，不能剝奪著作權人對於開發其他市場的權利。¹⁶ 根據地方法院的審理，原告已經投入相當的資金從事線上交易與下載授權活動，Napster 系統傷害了原告意圖進入的市場。

關於以上述因素判斷合理使用之認定上，上訴法院認為地方法院法官 Patel 並未濫用裁量權。

5. 指定的用途

Napster 還認為取樣、空間移轉之指定用途被地方法院誤判為不是合理使用。以下是上訴法院的分析。

A. 取樣

Napster 辯稱其使用者下載 MP3 是做為樣本，以進一步決定是否要購買該錄音著作。Napster 認為地方法院的判決錯誤有三點：第一、將取樣視為是商業使用；第二、取樣最終地會影響原告的音樂市場；第三、取樣不是合理使用。

地方法院認定取樣是一種商業使用，縱使有些使用者後來購買了音樂。原告對於此種行為建立了商業使用的證明，根據記錄顯示免費下載應該是歸唱片公司所管轄，原告以授權若干網站從事下載服務並收取權利金。上訴法院認為此項判決無誤。根據地方法院所找到的證據顯示，原告免費下載的樣本約在 30 至 60 秒之間，而全曲下載也有使用時間上的限制。相對地，Napster 使用者之下載為免費、全曲、永久的複製品。

關於 Napster 服務對於原告音樂 CD 市場與線上市場的影響，根據前文中對於四項合理使用的分析見解中，已清楚地說明地方法院在未濫用裁量權的情況下足以認定 Napster 會影響原告的音樂 CD

¹⁶ 相關之見解可參考 *L.A. Times v. Free Republic*, 54 U.S.P.Q.2d 1453, 1469-71 (C.D.Cal.2000)一案，法官認為從事線上交易對於原告新聞著作是有傷害的，因為原告顯示出被告企圖開發閱讀他們著作的線上活動；*UMG Recordings*, 92 F.Supp.2d at 352 一案中，任何被告對於原告在先前市場中所謂正面影響的活動，不能免除以直接重製原告有著作權著作的方式搶奪未來的市場。

市場與數位下載市場。在合理使用的一般分析中，就算是被告可以找到非商業使用的支持，其行為還是可能影響原告的市場價值。證據之顯示支持了地方法院的判決：第一、愈多的音樂藉由取樣名義而下載，則音樂 CD 的購買量也就越少；第二、就算是 CD 市場未被傷害，Napster 也會影響原告發展數位下載的市場。

Napster 辯稱，地方法院錯誤地拒絕採用「取樣下載可以增加音樂 CD 銷售」的證據。地方法院認為任何可以強化原告銷售量的行為，不能以合理使用分析而對被告做出有利的判決。上訴法院同意，可歸功於非授權使用而使銷售量增加的行為，不能剝奪著作權人授權的權利。¹⁷

上訴法院認為地方法院未濫用裁量權，取樣行為並不能構成合理使用。

B. 空間移轉

空間移轉發生於 Napster 使用

者為了聆聽他已經擁有 CD 之音樂而下載 MP3 音樂檔案。Napster 主張上訴法院已經裁定音樂作品與錄音著作之空間移轉是合理使用。其所指判例為 RIAA 一案中，其主張 Rio（一種可攜是 MP3 播放機），僅僅是使得檔案可攜帶、或是空間移轉原本已經存在使用者硬碟中的檔案...，這種複製是一種非商業性的個人使用。在 Sony 一案中之見解是，錄影機所有者為了延遲觀賞而錄製電視節目之時間移轉（time-shifting），是一種合理使用。¹⁸

上訴法院認為地方法院拒絕採用 Sony 與 Diamond 案中關於移轉分析之判決理由並無錯誤。此兩案與本案並不相同，因為其中的移轉並未同時涉及有著作權之著作向公眾傳播。Sony 與 Diamond 案中的使用者僅作私人用途。相對地，Napster 系統為了要擷取他方的音樂，歌曲變為數以百萬的個人可以取得，而不僅僅是原版 CD 的所有者。關於移轉分析的兩個重要

¹⁷ 請參考 Campbell, 510 U.S. at 591 n. 21, 114 S.Ct. 1164 一案，縱使有可獲利的證具，如果沒有其他的理由，並不保證其合理性。Leval 法官舉例說明，影片製造商使用作曲家未知名的歌曲，後來在商業上造成成功，對於此歌曲的好處並不能簡單就認定影片商是合理的複製。在 L.A. Times, 54 U.S.P.Q.2d at 1471-72 一案中，對於一個市場正面的影響（在本案為 CD 市場），亦不能剝奪著作權人在另一市場中發展的權利（在本案為數位下載市場）。

¹⁸ 判決書原文請參考 Recording Indus. Ass'n of Am. v. Diamond Multimedia Sys., Inc., 180 F.3d 1072, 1079 (9th Cir.1999)、及 Sony, 464 U.S. at 423, 104 S.Ct. 774。

判例可做參考，在 UMG 案中，法官認為在下載檔案前顯示所有權而進行之 MP3 檔案的空間移轉不是合理使用。在 Religious 案中，法官認為將有著作權之內容儲存於電腦硬碟中以便往後閱讀不是合理使用。¹⁹

（三）關於 Napster 行為是否構成參與著作權侵權行為的判決對於他人侵權行為知曉、引誘、導致、實際輔助侵權活動，將可能被視為是輔助侵權者（contributory infringer）。或以另外一個角度來看，如果被告個人涉及了親身從事鼓勵或幫助侵權，則被認定有責任。²⁰

地方法院判定原告已建立了 Napster 為輔助侵權者的可能性，地方法院對此判決無誤。Napster 參與，並在知曉的情況下鼓勵與幫助侵權行為。²¹

A. 知曉

參與責任需要第二侵權者知

道或有理由知道直接的侵權行為。地方法院發現 Napster 對於使用者交換有著作之音樂已經知道而且擁有助長該項行為的知識。地方法院也認為法律並未要求知曉「特定的侵權行為」，而拒絕了 Napster 的主張，後者認為公司無法由非侵權檔案中分辨出有侵權的檔案。

根據記錄，Napster 對於直接侵權行為已經知曉，且是實地地與有助益的。地方法院所發現的真實知曉證據：第一、有一份由 Napster 共同創辦人 Sean Parker 所簽署的文件中顯示，對於忽略使用者真實姓名與 IP 地址有必要性，因為他們從事非法音樂的交換；第二、美國唱片公司協會告知 Napster，有超過 12,000 首侵權歌曲仍可擷取到。地方法院發現的助益性證據：第一、Napster 執行長擁有唱片公司經驗；第二、在其他場合特別強調智慧財產權；第三、Napster 執行長曾經由系統中下載有著作權的歌曲；第四、他們曾經推廣一些

¹⁹ 判決書原文請參考 Recording Indus. Ass'n of Am. v. Diamond Multimedia Sys., Inc., 180 F.3d 1072, 1079 (9th Cir.1999)、及 Sony, 464 U.S. at 423, 104 S.Ct. 774。

²⁰ 相關之定義可參考 Gershwin Publ'g Corp. v. Columbia Artists Mgmt., Inc., 443 F.2d 1159, 1162 (2d Cir.1971)、Fonovisa, Inc. v. Cherry Auction, Inc., 76 F.3d 259, 264 (9th Cir.1996)、Matthew Bender & Co. v. West Publ'g Co., 158 F.3d 693, 706 (2d Cir.1998)。

²¹ 請參考 Cable/Home Communication Corp. v. Network Prods., Inc., 902 F.2d 829, 845 & 846 n. 29 (11th Cir.1990)、Religious Tech. Ctr. v. Netcom On-Line Communication Servs., Inc., 907 F.Supp. 1361, 1373-74 (N.D.Cal.1995)等判例。

檢索侵權檔案的網站。上訴法院藉由區分「Napster 系統的架構」與「Napster 維護系統操作性能力的連接」之差異，說明 Napster 對於直接侵權確實知曉。

在 Sony 一案中，²² 法院拒絕主張錄影機的製造商與零售商對於侵權者使用這些裝置所進行之侵權行為負有輔助侵權的責任。Sony 主張，在此情況下如果要加諸此種責任，他們必須在銷售這些裝置時，對於他們顧客將會使用裝置進行侵權行為具有相當程度的認知。²³

在根據 Sony 案的判決，法官拒絕「僅僅是提供完成侵權行為所需要的方法，就可以歸咎責任」的主張，因此，上訴法院認為不會僅僅因為「點對點」檔案的分享技術而認定 Napster 未達必要的認知程度(the requisite level of knowledge)。

上訴法院先不討論地方法院認為 Napster 缺乏顯示系統具有商業上明顯不侵權的使用能力

(capable of commercially significant noninfringing uses)。地方法院不適當一受限於僅就現有使用進行使用分析，而忽略了系統的能力，以至於在現階段與未來的非侵權使用中，地方法院有過分強調現階段的侵權使用之傾向。但不論這些分析用在本案的結果如何，上訴法院認為地方法院判定 Napster 知道或可得而知其使用者侵犯原告著作權的事實無誤。²⁴ 法院認定操作者已經有充分的認知，著作權人必須提出顯示侵權的必要證據。如果證據一經提出，而被告沒有消除侵權的行為，而任由其散佈，將被負以輔助侵權的責任。

上訴法院同意，如果一位電腦系統操作者知悉特定的侵權內容可在其系統中取得，卻沒有刪除這些內容，則該操作員知悉且參與直接侵權。相反地，在缺乏指認任何特定的侵權行為之情況下，不會因為系統可以交換有著作權之功能而認定電腦操作者負有輔助侵權之責。

²² 重要的相關判例為 Sony Corp. v. Universal City Studios, Inc., 464 U.S. 417, 449-50, 104 S.Ct. 774, 78 L.Ed.2d 574 (1984)一案。

²³ 對於認知程度為構成從屬侵權的判例可參考 Universal City Studios, Inc. v. Sony Corp., 480 F.Supp. 429, 459 (C.D.Cal.1979)一案，法院認為被告的認知不足以構成從屬侵權者。Internet Service Provider Liability for Subscriber Copyright Infringement, Enterprise Liability, and the First Amendment, 88 Geo. L.J. 1833, 1874 & 1893 n.210 (2000)一案在 SONY 案之後判決，法官認為網路服務提供者缺乏構成從屬侵權責任之。這表示對於侵權者侵權行為的認知程度是構成其是否構成從屬侵權的判斷要件之一。

²⁴ 在 Cubby, Inc. v. CompuServe, Inc., 776 F.Supp. 135, 141 (S.D.N.Y.1991)一案中，線上服務提供者無法逐一檢視每一個超連結的資訊內容。

B. 實際侵權內容

上訴法院認為充分認知的存在可以加諸 Napster 應負有輔助侵權的責任。根據記錄，地方法院發現 Napster 確實知曉特定的侵權內容可以在其系統中取得，他可以阻止該系統進行侵權內容的擷取，但其沒有這麼做。

在地方法院所發現的事實中，Napster 實質地參與了侵權活動。法院認為再沒有被告所提供的服務下，Napster 使用者不能找尋與下載音樂檔案。上訴法院認定 Napster 提供直接侵權的網站與工具。

(四) 關於 Napster 行為是否構成著作權替代侵權行為

著作權之替代責任是一種回應管理者的自然衍生。根據 Fonovisa 一案，在著作權法中，替代責任源自於僱傭關係，在本案中被告有權利與能力管理侵權行為，也涉及直接財務上的利益。²⁵

A. 財務上之利益

上訴法院對於地方法院判定 Napster 在系爭之侵權行為中獲得財務上的利益表示同意。財務利益存在於侵權的內容可以用來吸引顧客。大量的證據顯示出 Napster 未來的收益是依賴使用者基礎的擴大。當可擷取音樂的品質與數量愈來愈多時，就會有愈來愈多的使用者在 Napster 系統上註冊。

B. 監督

上訴法院對於地方法院判決 Napster 有能力與全力監督其使用者的行為，僅作部份的同意。在地方法院審理時，其發現 Napster 的代表描述到，經改良的方法可以在權利者抱怨時阻止使用者，這就等於是被告可以，也偶爾會管理其服務。

以任何理由阻止侵權者進入特定環境，就是證明其有能力與權利監督的證據。²⁶ 在本案中，原告顯示了 Napster 系統保留了控制其

²⁵ Fonovisa, Inc. v. Cherry Auction, Inc., 76 F.3d 259, 264 (9th Cir.1996)。相同之見解亦可參考 Gershwin, 443 F.2d at 1162)、Polygram Int'l Publ'g, Inc. v. Nevada/TIG, Inc., 855 F.Supp. 1314, 1325-26 (D.Mass.1994)。

²⁶ 相關的判例可參考 Fonovisa, 76 F.3d at 262，法院主張 Cherry Auction 有權利以任何理由終止銷售者活動的能力與權利；在 Netcom, 907 F.Supp. at 1375-76，一案中，原告提出一項關鍵議題的事實，藉由展示電子布告欄服務可以停止用戶的帳號，表示其有監督的能力。

系統進出的權利。Napster 明確的表示其權利保留的政策,其中陳述到其保留了「拒絕服務與終止帳號的權利,包含但不僅限於 Napster 認為其使用者從事違法的行為,或是基於 Napster 單方面的有原因或無原因之裁量。」要迴避代理責任,被保留的權利必須充分的行使。如果因為尋求獲利而對侵權行為不加以偵察,將負有責任。²⁷

地方法院正確的判定了 Napster 有權利與能力監察其系統與缺乏行使權利以阻止有著作權內容的交換。然而,地方法院在認知 Napster 系所控制與巡察進入許可的疆界有所失敗。²⁸換一句話說,Napster 保留了監察的「權利與能力」,是包含在現有架構之下,但根據記錄顯示,Napster 系統並未真正樂曲被索引檔案的內容,而僅僅是檢查檔案是否為適當的 MP3 格式。

但是不論如何,Napster 有能力檢視列如搜尋清單中侵權的內容,且有權利終止使用者由其系統

擷取。檔案名稱是 Napster 可以監察的部份,上訴法院也知道這些名稱是使用者命名的,也可能與有著作權之標的不同(例如歌曲名稱或演唱者字母拼錯)。為了系統上的效率,檔案名稱必須合理的或大致上與著作權物有關,否則沒有使用者可以搜尋到這些檔案,因此 Napster、其使用者、與原告唱片公司都可以同等的利用搜尋功能找到侵權的內容。

在同時顯示 Napster 缺乏行使監察系統進入狀況,且有具有財務上的利得,其應負有替代侵權之責任。

(五) 關於家用數位錄音法下無侵權的判決

根據著作權法第 1008 條款,上訴法院引用該法的部份條文:基於數位錄音裝置、數位錄音媒體、類比錄音裝置或是類比錄音媒體之製造、進口或是散佈,或基於消費者之非商業性質使用這些裝置或媒體而製作的數位音樂錄音著

²⁷ 相關的見解請參考 Fonovisa, 76 F.3d at 261, 本案並未爭議 Cherry Auction 以及其使操作者知曉銷售者在交會場中銷售偷竊的東西在 Shapiro, Bernstein & Co. v. H.L. Green Co., 316 F.2d 304 (2d Cir.1963)一案中,缺乏檢查直接侵權者的行為而導致負有著作權侵權之代理責任。

²⁸ Fonovisa, 76 F.3d at 262-63 一案中,除了有權利排除銷售者外,還可以控制與巡察進入的情況。在 Polygram, 855 F.Supp. at 1328-29 一案中,除了在契約中規定有權利移除展示者外,商展經營者保留了在展示中監督的權利,並讓其員工可以在走道上巡視以確保規則被順從。

作或類比錄音著作之著作權侵權行為是不能被指控的。Napster 辯稱 MP3 檔案之交換是非商業性質的使用，應該受到法律的保障。Napster 宣稱對於使用者非可提出控訴之著作物交換行為，其無從屬責任。

上訴法院認為家用數位錄音法與本案無關，其原因有二：第一、原告並無引用該法提出控訴；第二、該法並不規範 MP3 檔案之下載行為。在 RIAA 控訴 Dimond 一案中，已經很清楚地由法規的字面意義與立法過程對電腦是否為數位設備與 MP3 是否為該法所規範的對象進行分析：首先，電腦不是數位錄音裝置，故其主要功能並非進行數位錄音著作。²⁹再者，由法規字面意義與立法過程，都沒有理由將電腦硬碟中有固定格式歌曲解釋為數位音樂錄音著作。

(六) 關於 Napster 行為適用於數位千禧法的判決

Napster 主張在數位千禧法之

下，³⁰ 網路服務提供者 (Internet Service Provider, 簡稱 ISP) 進入所謂「安全領域」後，對於著作權侵權之責任有所限制。地方法院並未給予限制，其認為 Napster 並未提出有說服力的抗辯。

上訴法院認為其不需要接受數位千禧法中籠統的條款。著作權法不曾保護從屬侵權者。在參議員的報告中指出，細部的條文將限制合格的 ISP 在直接、替代、及輔助侵權中金錢上救濟的責任。³¹ 在 Nimmer 等之專書中指出，國會無疑地擬解除因替代責任而產生的救濟責任。³²

上訴法院並未同意 Napster 之主張，認為需要在審理中仔細考慮該議題。原告對此法規提出一些明顯的問題：第一、Napster 是否為該法所稱的 ISP；第二、著作權人是否必須正式告知侵權行為而讓其知曉或瞭解正在侵權的活動；第三、Napster 是否符合該法的政策。

²⁹ 該判決之見解請參考 Recording Indus. Ass'n of Am. v. Diamond Multimedia Sys., Inc., 180 F.3d 1072, 1078 (9th Cir.1999)。

³⁰ 相關法條特別只著作權法第 512 條款。

³¹ 相關報告請參考 S. Rep. 105-190, at 40 (1998)。

³² 該書之內容請參考 Melville B. Nimmer & David Nimmer, Nimmer on Copyright: Congressional Committee Reports on the Digital Millennium Copyright Act and Concurrent Amendments (2000); see also Charles S. Wright, Actual Versus Legal Control: Reading Vicarious Liability for Copyright Infringement Into the Digital Millennium Copyright Act of 1998, 75 Wash. L.Rev. 1005, 1028-31 (July 2000)。

對於暫時禁止令的發佈，地方法院認為原告以提出大量的證據顯示原告利益的困難達成之平衡：因暫時禁止令而對任何 Napster 的破壞必須思索原告利益之比較：大量的、非經授權的的統計證據，每一秒鐘超過一萬個檔案在被告的允許下下載與上傳原告有著作權的作品。上訴法院基於任何理由可以相信，沒有禁止令下，Napster 的使用者會急速的增長，新加入者會被吸引，並盡可能地擷取免費的音樂。

譯者註

本案雖然不是控告 Napster 的使用者，但由判決理由中可以得知法官認為 Napster 的使用者的行為已構成直接侵權。在有直接侵權行為的確認下，法官才進行從屬侵權行為的認定。

Napster 為其使用者以合理使用進行積極抗辯，判斷合理使用的四項原則已在前文中詳述，其中關於取樣與移轉分析之判決理由仍值得注意。在取樣方面，法院認為這種取樣行為與唱片公司的普遍使用方式不同，在一般情形下，唱片公司之音樂作品取樣僅有 30-60 秒鐘，或是有限時間的全曲試聽，而 Napster 所謂的取樣，是免費的、全曲

的、且是永久的，在實際的狀況下，當消費者有了這樣的檔案時，是否會再購買合法的唱片令人質疑。再者，原告的 CD 市場確實受到損害，這可以證實與取樣增加銷售的主張完全不符。就算是 CD 市場有獲利，但其他的市場也可能受到傷害，例如原告數位下載市場，這也不能免除被告從屬的侵權責任。

在移轉分析方面，Sony 案中的時間移轉僅僅是在消費者有權觀賞某項電視節目而在時間不許可的情況下複製一份著作而供私人往後觀賞，且未有任何散佈的行為，Diamond 的空間移轉也是如此，可讓消費者使用可攜式的裝置享用，但僅止於私人用途，此兩案與本案的情況相差甚遠。而錄影機與 Rio 的製造商完全無法控制消費者的行為，縱使消費者利用錄影機與 Rio 進行了非法複製，製造商也不可預知且無從所知。

網路之經營者，在其輔助侵權或有獲知並干預其網站上侵權行為之能力而不排除者，就會有連帶責任。對於輔助侵權責任方面，主要的重點在於其是否知曉或可以知曉直接侵權的行為，且這種知曉不限定於對特定一項侵權行為的知曉，本案之上訴法院對於 Napster 確實知曉的判決做出了詳細的解釋。

而在替代侵權的判決中，主要的關鍵有兩項：系爭行為是否有財務上的利得、被告是否有能力與權利監查與管理侵權的行為。根據上訴法院的判決，這兩項證據都很充分。

2. Recording Industry Association of America v. Diamond Multimedia 180 F.3d 1072 (1999)

判 決 要 旨

「家用錄音法」所禁止之「數位錄音裝置」，係指能夠「直接」或「經由傳送方式」複製「數位音樂錄音」之器材。該法明文將任何由一項或多項電腦程式所附著的實體排除在「數位錄音裝置」範圍之外。因此，電腦硬碟並不構成該法所稱之「數位錄音裝置」。至於被告製造之錄放隨身聽裝置，因為只能從電腦硬碟進行複製，無法以傳送（或公開播送）之方式達成同一目標，故非該法所禁止之「數位錄音裝置」。

(To be a digital audio recording device, the Rio must be able to reproduce, either "directly" or "from a transmission," a "digital music recording." Moreover, the Act expressly provides that the term "digital musical recording" does not include: a material object in which one or more computer programs are fixed hard drive is a material object in which one or more programs are fixed; thus, a hard drive is excluded from the definition of digital music recordings Because the Rio cannot make copies from transmissions, but instead, can only make copies from a computer hard drive, it is not a digital audio recording device.)

關 鍵 詞

Audio Home Recording Act, AHRA (家用錄音法); digital audio

recording device (數位錄音裝置); Serial Copy Management System, SCMG (連續複製管理系統); a communication to the public (公開播送); Internet (網際網路)。

(本案判決由聯邦第九巡迴上訴法院法官 O'Scannlain 主筆撰寫)

事實

在網際網路 (Internet) 於一九九三年進入商業化的階段後,透過此一管道的資訊傳輸極短的時間大幅、快速的成長。但是關於音樂的傳輸並未在一開始即像其他的資訊一般被廣泛使用。其主要的理由是傳統的音樂檔案所佔篇幅或容積太大,而電腦的容積與使用網路的連接頻寬皆不足以處理大量的這類資訊傳輸。然而隨著新型的「壓縮程式」(“compressed algorithm”)愈形普及,尤其是 ISO-MPEG Auto Layer-3 (即通稱的 MP3) 格式成為網際網路上最受歡迎、流通最廣的聲樂檔案標準格式後,傳統音樂可以以 12:1 的比率被「壓縮」、儲存,並且維持極低的失真率,從而大幅地減少了存取所需的容積。¹ 而寬頻的普及,也更加速了 MP3 的使用。

本案原告是代表全美最大六家唱片業者的商會組織,其中成員大約佔有全美國百分之九十以上的音樂市場。本案被告則為製造 MP3 錄放隨身聽的業者(其產品名稱為“Rio,”係取自 real — 即真實之意的諧音)。在被告的產品問世前,想要聆聽 MP3 的唯一方式是直接將耳機連結到電腦的主機上。鑒於許多在網際網路上流通的音樂 MP3 檔皆係盜版(或仿冒抄襲之作),原告遂起訴主張,被告所銷售的器材或裝置不在法定的家用錄音保護之列,因此構成侵權行為。原告請求法院制頒禁制令,立即停止被告對 Rio 的生產製造,並就其已生產和製造的部分向原告支付權利金。聯邦地方法院駁回原告的請求,原告遂將全案上訴至聯邦巡迴上訴法院第九巡迴庭。²

¹ 譯者註:關於 MP3 的發展歷程等詳細介紹,參見劉江彬、孫遠釗、鄭立中、簡兆良合著,MP3 技術及創新環境研究。國立政治大學科技管理研究所研究計畫報告(工研院委託)。

² 關於 Rio 製作的前因後果,以及本案產生的介紹,參見 John Adelman, Sonic Boom-Napster, MP3 and the New Pioneers of Music, P.57 (2001)。

本案之爭點為：被告所製造能夠聆聽 MP3 格式檔的器材(“Rio”)是否符合一九九二年「家用錄音法」(Audio Home Recording Act of 1992)的定義？若無構成侵害著作權之虞，是否勿庸制頒禁制令？

判 決

上訴駁回。

理 由

美國國會 1992 年通過了一部「家用錄音法」(Audio Home Recording Act, HARA)，對於不具備「連續重製管理系統」(Serial Copy Management System, SCMS)或相同功能的數位錄音器材的製造、進口或散佈予以禁止。³而任何人從事製造、進口或行銷(散佈)[具備此種系統的]數位或錄音器材均需事先知會並提存相應的權利金[給著作權人或其代理機構]。因此，在認定被告所製造的 Rio 究竟是否具備「連續重製管理系統」以及是否必須支付權利金之前，首先必須判定 Rio 是否符合法定的「數位錄音裝置」(“digital audio recording device”)要件。法

院在分析了相關的法律規定後表示，要構成「數位錄音裝置」，被告的器材必須能「直接」或「由傳送方式」(“from transmission”)對於「數位音樂錄音」(“digital musical recording”)予以重製。而「家用錄音法」則明文將任何由一項或多項電腦程式所附著的實體排除在「數位錄音裝置」的範圍之外。因此法院判認電腦的硬碟(hard drive)不構成該法所稱的「數位錄音裝置」。由於被告的裝置在設計上是讓消費者無論用什麼方式在下載(download)了一首音樂的 MP3 檔之後，再透過連線和使用被告所開發出來的應用軟體(稱為 Rio Manager)將儲存在電腦硬碟內的該首音樂電子檔下載到被告的 Rio 檔放載具之中。而 Rio 本身並不能從事這般的電子檔轉換，亦不能透過 Rio Manager 以外的程式從電腦以外的其他來源進行下載，因此，Rio 無法「直接」對於數位錄音予以複製。法院並進而詳細檢視了「家用錄音法」的立法理由，佐證電腦並非該法所謂的數位錄音裝置或器材，因為電腦的主要目的並非是從事此一用途。因此，其中相關的數位錄音功能也無庸符合「連續複製管理系

³ 參見 17 U.S.C § 1002 (a)(1), (2) (1994)。所謂的「連續重制管理系統」，其實就是在錄音裝置中預設暗碼技術，以防止同一樂曲被無數次重製並且毫不失真。

統」的要求。法院也強調被告的 Rio 裝置其實完全符合法律制定當初的宗旨，即為了促進個人的使用為目的。

雖然 Rio 不能直接對於數位錄音進行複製，但如仍能經由傳送方式達到同一效果，則仍可構成「數位錄音裝置」。雖然「家用錄音法」並未對「傳送」一詞予以定義，不過其中至少育含了「向公開播送」(communications to the public)之意。固然 Rio 僅能直接透過連線從電腦的硬碟來複製，但這也顯示出它可以對於先前已經由傳送而下載至電腦的數位錄音予以「間接複製」。例如，消費者將收音機所播放的音樂先下載儲存到電腦硬碟中，然後再行透過使用 Rio Manager 程式與連接電腦和 Rio 的線路將其下載到 Rio 之中即是。因此，如果此種對於傳送的間接性複製也符合法定的構成要件，則被告所製造的 Rio 仍可構成「數位錄音裝置」。法院在此拒絕了原告對於相關法律條文的詮釋，認為「家用錄音法」所要涵蓋的，包括了對於數位音樂直接予以複製和間接由傳送而予以複製的保護。換言之，法律對於間接的複製部分指的應是數位音樂而言，而非如原告所稱的「間接傳送」。因此，如果一個裝置能夠用

傳送的方式來複製音樂，則該裝置即須受「家用錄音法」的限制。由於本案被告的裝置只能從電腦的硬碟來複製，而無法以傳送(或向公開播送)的方式達成同一目標，因此，Rio 自非法定的「數位錄音裝置」。從而聯邦地方法院拒絕制頒禁制令的原判應予維持。

譯者註

本案乃是美國錄音產業協會(即原告 RIAA)在面對電子商務時代的到臨後所採取的第一宗法律行動，冀圖以訴訟的方式來扼殺日益風行的 MP3 音樂檔的散佈。而 RIAA 所依賴的法律，便是在一九九二年由其本身大力遊說國會所通過的「家用錄音法」(本法亦為對整體著作權法所作的部分修正)。RIAA 本以為這局棋自始至終皆是由其主動佈局，取得決勝自是猶如探囊取物一般，未料卻馬失前蹄，踢到鐵板，竟至鎩羽而歸。此後，痛定思痛，RIAA 遂一度偃旗息鼓，準備改採合作的策略，試圖重新正視網際網路對其產業所產生的問題。而直到 MP3.com 以及 Napster 等公司大行其道，復再行回轉到以訴訟為主導的對應策略，已是後話。

由於本案也可以再度確認，凡是有關著作權的爭端其最終乃是嚴格的依法詮釋，必須完全符合其中定義或法定要件方有違法或侵權的問題。法院在此探究了整個立法理由來構建相關的法規，最終採取了較為狹義的解釋，認為間接性的複製必須是能廣為傳播或散佈的方法才有適用的餘地。而被告的

裝置必須由電腦的平行連接埠(parallel port) 接線連通併與另外的軟體共同操作才能再度下載到其 Rio 裝置之中, 因此被判認不構成法定的「數位錄音裝置」也由於本案的判決, 遂帶動了 MP3 錄放機與隨身聽的大幅發展, 其影響不可謂不鉅。

本案的案情在許多方面皆與錄影機在受到市場的歡迎後, 業者預藉訴訟來遏止其繼續成長的過程頗有雷同之處(參見本篇案例 11: Sony Corporation

of America v. Universal Studios, Inc.)。然而因有前車之鑑, 原告在此遂絕口不提對應合理使用的問題, 而改以完全依賴「家用錄音法」來做為訴求的依據, 渠料還是未能如意。然而輸了戰役未必當然表示也輸了戰爭。隨著科技不斷地、快速地發展, 今後類似的情形仍然不是沒有可能再度出現。而對於諸如本案被告的業者而言, 在從事大量行銷前先做好法律方面的準備工作亦不失為最佳的防禦措施。

3. Sun Microsystem v. Microsoft

188 F.3d 1115 (1999)

判 決 要 旨

系爭案件究竟屬於「著作權侵權訴訟」抑或「違約訴訟」，端視該案「相容性條款」能否幫助界定其授權之範圍。一般而言，著作權人對其著作權內容進行非專屬授權時，會放棄對於被授權者所得主張之著作權侵權訴訟權，而僅提起違約之訴。然而，若為特定範圍之授權，則被授權人從事授權範圍以外之行為，授權人即可對之進行著作權侵權訴訟。

(Whether this is a copyright or a contract case turns on whether the compatibility provisions help define the scope of the license. Generally, a "copyright owner who grants a nonexclusive license to use his copyrighted material waives his right to sue the licensee for copyright infringement" and can sue only for breach of contract. If, however, a license is limited in scope and the licensee acts outside the scope, the licensor can bring an action for copyright infringement.)

關 鍵 詞

scope of the license(授權範圍); an action for copyright infringement(著作權侵權訴訟); compatibility provisions (相容性條款)

(本案判決由聯邦第九巡迴上訴法院法官 Schroeder 主筆撰寫)

事 實

SUN MICROSYSTEMS, INC.

(以下簡稱 Sun) 為 Java 電腦程式的創作人。1996 年 3 月，MICROSOFT Corporation(以下簡

稱 Microsoft) 與 Sun 考慮簽署 Java 「技術授權與銷售合約」 (Technology License and Distribution Agreement 以下簡稱 TLDA) Java 為一種電腦網路上所使用的語言,可以使用於任何電腦作業系統中。Microsoft 同意每年支付 375 萬美元給 Sun 以換取該電腦語言的廣泛使用權。而 Sun 授與 Microsoft 「以原始碼 (Source Code form) 型態製造、擷取、使用、複製、檢視、顯示、修改、接受與創造該技術的衍生性著作。」,以及「以二位元形式該技術與衍生性著作,以產品之一部份製造、使用、進口、重製、授權、租賃、提供銷售、銷售或散佈予其最終使用者。」

因為 Sun 希望 Java 保留跨平台之相容性,TLDA 包括了相容性要求。合約第 2.6(a)(iv)條款要求 Microsoft 在 Sun 對 Java 創造出「顯著升級」(significant upgrade)的六個月內,將製造出相容性的 Java 執行程式。第 2.6(a)(vi)條款要求 Microsoft 僅僅能製造具有相容性的執行程式產品。第 2.6(b)(iv)條款包含相容性執行程式之編輯程序 (compilers)。合約要求 Microsoft 的 Java 編輯程序「應該

包含工具使用者的模組,可以讓該產品使用而通過由 Sun 所產生任何升級之 Java 語言之測試程序」。為了決定相容性,TLDA 引用一組由 Sun 所研發的幾近全自動之測試

在 1997 年, Sun 開始認為 Microsoft 正在進行由 Microsoft 所修改而與 Sun 標準不相容的版本。Sun 在 1997 年 10 月 7 日在 The United States District Court for the Northern District of California 對 Microsoft (以下簡稱地方法院)進行侵權訴訟,包括商標侵權、不公平競爭、違約等。在 1997 年 11 月, Sun 提出暫時禁止令 (preliminary injunction) 之要求以阻止 Microsoft 在無法通過相容性的產品上使用 Sun 的「Java Compatible」之指引。1998 年 3 月 24 日地方法院同意暫時禁止令。¹Microsoft 並未對禁止令進行上訴。

本案可以顯示出科技快速的進步遠超出合約起草者對於電腦軟體分之發展授權合約的能力。

Sun 提出著作權之侵權,控訴 Microsoft 因為創造了僅能在 Microsoft 系統上執行的 Java 版本,未與 Sun 所附加在 Java 上稱為「Java 特有介面」(Java Native

¹ 該判決請參考 Sun Microsystems v. Microsoft Corp., 999 F.Supp. 1301 (N.D.Cal.1998)。

Interface，以下簡稱 JNI）之元件進行相容性的程式執行，而逾越授權的範圍。但在後續的訴訟中，Sun 曾修正了控訴事項而加上著作權侵權，並以著作權法第 502 條款之著作權侵權與加州商業與專業法規第 17200 條款之不公平競爭而要求頒佈暫時禁止令。Sun 以禁止令尋求阻止 Microsoft 在其產品中包含不具相容性的 Java 技術。地方法院同意了 Sun 的禁止令要求，Microsoft 旋即上訴。²

著作權侵權之提案尋求立即禁止 Microsoft 銷售 Java 程式師的開發套件，並禁止其銷售 Internet Explorer 或 Windows98，除非他在 90 天內這些產品可以通過 Sun 的相容性測試。不公平競爭的提案尋求禁止 Microsoft 濫用其在市場中的優勢地位而搭售 Microsoft 版本的 Java。

在地方法院審理時，雙方對於授權合約條款之適當解釋產生尖銳的爭執。Microsoft 認為 Sun 已經完全授權其從事系爭的侵權行為。而 Sun 則進行相反的爭辯。在仔細分析雙方之爭論後，地方法

院認為 Sun 所主張的事實似乎具有說服力，Microsoft 已經違反了授權合約。

1998 年 11 月 17 日地方法院同意兩項提案，其禁止範圍所及包括以下事項：第一、銷售任何包括 Java 技術的作業系統與網路瀏覽器，除非可以支援 JNI；第二、銷售任何 Java 開發工具，除非可以支援 JNI 並包含一個隱含值設定為關閉 Microsoft 不相容修正程式的編輯程序；第三、在其 Java 軟體開發工具中混合任何額外的 Microsoft 為擴充 html 格式的關鍵字或編輯程序的衍生著作；搭售 Microsoft 產品或是在 Microsoft 之 Java 虛擬機器與 Microsoft 特有電腦碼介面上使用「Designed for Windows」指引的專屬權利。

在本案爭點方面，上訴審時，雙方曾爭辯 Sun 的控訴是否適當地被視為一樁著作權侵權，正如 Sun 所提出的主張，抑或為 Microsoft 所主張的違約。就此爭論，上訴法院認為應該是一樁侵權訴訟，因此允許做無法彌補損害的推定。³ 地方法院並未詳細說明為

² 相關的細部詳情需要參考原先判決書 Sun Microsystems v. Microsoft Corp., 21 F.Supp.2d 1109 (N.D.Cal.1998)。

³ 請參考 Cadence Design Systems v. Avant! Corp., 125 F.3d 824, 826-27 (9th Cir.1997), cert. denied, 523 U.S. 1118, 118 S.Ct. 1795, 140 L.Ed.2d 936 (1998)一案，著作權原告顯示出似可成功的法律依據時，就可以允許做無法彌補損害的推定。

何本案是著作權侵權案,而非合約解釋的糾紛,此點為 Microsoft 在上訴中非常爭論的議題。其爭論授權合約中系爭之可相容性要求是一種肯定的約定,而非授權範圍的限制,如果有任何的違約,以「合約性」解釋比「著作權補償」更為恰當。地方法院在此議題上並未做出明確的解釋。

判 決

原判決核發之暫時禁止令撤銷 (vacated), 發回原審法院。

理 由

(一) 著作權侵權之控訴

暫時禁止令的準則需要權衡比較原告控訴之成功可能性與雙方當事人相對的困難。為了要獲准暫時禁止令, Sun 被要求顯示出在事實上成功的可能性與不可彌補損害之機率,或是對事實之重要問題亦經提出且權衡困難時明顯地對 Sun 有利。⁴

在聯邦著作權法之下,原告需要在著作權侵權控訴之事實上顯示出成功的可能性,才有資格進行不可彌補損害之推定。⁵ 推定意旨「權衡困難之議題不能根據『如果有任何』影響而決定法院是否頒佈暫時性禁止令以阻止侵權內容的使用,原告必須強有力地顯示出在事實上成功的可能性。」地方法院已發現 Sun 似乎成功的指證 Microsoft 違反 TLDA, 因為其衍生的 Java 語言與修改過的編輯程序無法支援 JNI。以此 Sun 有資格進行不可彌補損害的推定。

上訴法院輪流應付在事實上成功的可能性與進行不可彌補損害推定之可運用性。關於成功的可能性,所重視的議題為是否有充分的證據可以支持地方法院之判決,其認定 Sun 似乎以證實 Microsoft 之行為違反 TLDA 之條款。上訴法院認定這種證據是存在的。關於進行不可彌補損害推定之可運用性,上訴法院同意 Microsoft 之主張,其被認為違反的條款是否為授權範圍的限制,意

⁴ 該見解請參考請參考 *Sega Enters. v. Accolade, Inc.*, 977 F.2d 1510, 1517 (9th Cir. 1992)。另可參考 *Benda v. Grand Lodge of Int'l Ass'n of Machinists & Aerospace Workers*, 584 F.2d 308, 315 (9th Cir.1978)一案中的見解,雙方之主張表示單一連續帶上的兩個意見,並非獨立的測試。*National Ctr. for Immigrants Rights v. INS*, 743 F.2d 1365, 1369 (9th Cir.1984)一案中,對於提議一方需要顯示出相對上愈大的困難與月少的成功機率。

⁵ 請參見 *Cadence Design Systems v. Avant! Corp.*, 125 F.3d 824, 826-27 (9th Cir.1997), cert. denied, 523 U.S. 1118, 118 S.Ct. 1795, 140 L.Ed.2d 936 (1998)一案。

味 Microsoft 因從事授權以外的活動而侵犯著作權；抑或，該些條款僅僅是獨立之契約性條款，而使得因著作權所引發之不可彌補損害之推定不可運用。上訴法院認定地方法院必須在往後的審理中對此議題做出定奪，再決定 Sun 是否有資格進行不可彌補損害的推定。

A.成功的可能性

地方法院主張 Sun 已經顯示了似乎可以證明 Microsoft 侵犯 TLDA 的兩種途徑：第一、加上新的功能在編輯序列中，而導致無法通過 Sun 在 TLDA 中特別強調的可相容性測試，因為無法支援一種整合特定作業平台的 JNI。

有明顯的證據支持地方法院主張 Sun 合理地似乎可以成功證明 Microsoft 之 Java 編輯程序違反 TLDA 可相同性條約的事實。TLDA 允許 Microsoft 修改編輯程序，第 2.1(a)條款允許 Microsoft 修改 Java 技術，第 1.25 條款定義 Java「技術」包含「Java 編輯程序」。

Microsoft 在修改 Java 編輯程序時，加上了一個延伸的模組，其中包含兩個關鍵字的擴充功能，與三個編輯程序指令而讓程序撰寫者可以使用一些 Windows 的功能並在 Windows 環境中更有效率。

地方法院發現使用了 Microsoft 所加上的編輯程序指令與關鍵字擴充功能將會使其無法通過 Sun 的相容性測試。

然而，Microsoft 的編輯程序包含了一個模組可以關閉編輯程序指令與關鍵字擴充功，當該模組被使用後就沒有不相容的問題。Microsoft 主張由於該模組的存在，TLDA 的第 2.6(b)(iv)條款允許編輯程序之修改。該條款約定在有明顯升級時，任何 Microsoft 在商業上銷售的新 Java 編輯程序應該加上可讓工具使用者使用而使產品通過 Java 語言測試的模組。第 2.6(b)(iv)條款僅說明編輯程序必須有這樣的模組，並未說任何的編輯程序所具有的模組都是被允許的。本案所系爭的議題，Microsoft 編輯程序的衍生模組是否違反 TLDA。

相當多的證拒支持地方法院判定 Microsoft 之衍生編輯程序不被允許的。在其文件中說明，使用者必須執行與其 Java 相容性套裝軟體相同版本之 JavaSoft 虛擬機器而可以執行 Java 編輯程序。

再者，Java 語言規格暗示了禁止以「自訂的關鍵字完整清單而其後僅只兩個關鍵字的方式」加入關鍵字。在規格的說明中就提出了這些支持：任何語言的行為都是被指

定的，以至於所有 Java 之執行都可以接受相同的程式。

相關證據支持了地方法院主張 Sun 已經有合理可能性可以證明 Microsoft 有義務支持 TLDA 中之 JNI。

在地方法院中，雙方爭論 JNI 視為一種小型附加應用程式語言之介面的一部份（Applet Application Programming Interface，以下簡稱 AAPI）就此 Microsoft 的產品必須遵從 TLDA 之第 1.15 與 2.6(a)(vi)條款。TLDA 之第 1.1(a)條款定義 AAPI 所相關的部份為對於 Java 小型附加程式環境之公開應用程式撰寫介面。地方法院所要面對的議題是 JNI 視為一種公開應用程式撰寫介面，這是在 TLDA 未加以定義的名詞，以及它就是否為 Java 小型附加程式環境。雖然 Microsoft 的專家證人有相反的證實，但記錄中有 Sun 專家證人之充分證據顯示 JNI 是一種公開應用程式撰寫介面。

根據 TLDA 之第 2.9(e)條款，像是 JNI 的特有碼介面，是指 Java 參考執行虛擬機器（Java Reference Implementation virtual machine）的介面。因為 TLDA 之第 1.25 描述到，虛擬機器屬於 Java 小型附加程式環境的一部份，JNI 看起來像是 Java 小型附加程式環

境的一種介面。因此，JNI 落在 Microsoft 應順從的義務中。

Microsoft 仍然強調地方法院錯誤地主張 TLDA 要求 Microsoft 支持 JNI，因為 JNI 在雙方簽署 TLDA 時并未存在。地方法院認定 JNI 的加入是 TLDA 第 1.1(a)條款所被許允的升級。在 AAPI 定義的條款中，據此 JNI 視為以下的一部份：第(a)條款中，Java 小型附加程式環境之公開應用程式撰寫介面；第(d)條款中，Java 之 API 規格的代工，就如果 Sun 在合約期間內的修訂。地方法院並在文法之閱讀上沒有錯誤採用被修正的語言，不僅僅可源引第 1.1(d)條款，且可同時引用第 1.1(a)條款，而使得被修改的 AAPI 要包含 JNI。上訴法院認為充分的證據支持地方法院判定 Sun 已顯示出其對 Microsoft 修改 Java 而違反 TLDA 事實之成功可能性的主張。

B. 不可彌補之推定

根據聯邦著作權法，在認定著作權侵權後就推論不可彌補之損害。地方法院主張本案為一著作權侵權案件而非違約案件，因而推定不可彌補之損害。上訴法院不清楚地方法院如何分析並認定本案為著作權侵權之準則。Microsoft 之主張認為地方法院不能因為拒絕

了其所主張，而採信 Sun 主張本案為著作權侵權而非違約，就讓其享有不可彌補之推定。上訴法院認為其無法在口頭辯論中獲知當事人雙方在地方法院中的記錄。

本案是否為著作權或是違約訴訟，端視本案中相容性條款是否能幫助界定授權的範圍。一般而言，著作權人對其有著作權內容進行非專屬授權時，會放棄其對被授權者的著作權侵權訴訟權利。⁶然而，若為特定範圍之授權，則被授權人從事範圍之外的行為，授權人可以進行著作權侵權之訴訟。⁷

Microsoft 在上訴中更強烈的主張，Sun 所依據的相容性條款為一獨立性的合約，並非限制授權的範圍。Microsoft 宣稱 TLDA 之第 2.2 條款廣泛的授與不受限制的權利去修改 Sun 的原始碼並可創造衍生著作，而在另一單獨的第 2.6 條款實踐相容性要求。Sun 主張第 2.2 條款的授權語言與第 2.6 條款的相容性要求必須一起解釋，而成為僅授與 Microsoft 從事可相容之修改與衍生著作的權利。地方法院之見解並未滿足這些主張。在此並

不清楚，地方法院是否同意 Sun 所主張之相容性條款之問題為一授權範圍的限制，抑或其信念中認為區分積極性約定（affirmative covenants）與範圍限制是不重要的。

因著作權授權實施，而在著作權與契約法之間所產生的議題至今尚未成熟的發展。在概念上，上訴法院所要決定的一項議題為：在負有豐富經驗的雙方當事人已協定著作權授權並爭論其範圍時，著作權人是否顯示出似乎可以成功的舉證事實而有資格進行不可彌補損害之推定。上訴法院主張，在 Sun 可以因著作權實施而獲益時，他終需要讓著作權之主張成立。

要達到此判決，上訴法院在第二巡迴庭之先前判例 Video Trip 案可茲參考，⁸ 其主張如果著作權所有權之暫時性合約議題，必須在著作權不可彌補損害推定之前先行解決。在 Video Trip 案中，一家公司生產有著作權之旅遊錄影帶，其專屬授權於 Lightning Video 以進行促銷與銷售錄影帶。當準備工作失當，雙方修正合約以要求

⁶ 相關見解請參考 *Graham v. James*, 144 F.3d 229, 236 (2d Cir.1998, citing *Peer Int'l Corp. v. Pausa Records, Inc.*, 909 F.2d 1332, 1338-39 (9th Cir.1990))一案。

⁷ 請參考 *S.O.S., Inc. v. Payday, Inc.*, 886 F.2d 1081, 1087 (9th Cir.1989)一案。

⁸ 請參考 *Video Trip Corp. v. Lightning Video, Inc.*, 866 F.2d 50 (2d Cir.1989)一案。

Lightning 銷毀剩餘存貨，並給 Video Trip 一個帳單。著作權歸回 Video Trip，除非 Video Trip 積欠帳單的金錢並無法支付。雙方在數量上無法達成協議，Lightning 拒絕歸回錄影帶。Video Trip 控告著作權侵權並要求禁止令，其主張這項合約不再有效，而 Lightning 主張其仍然有效因為 Video Trip 積欠金錢。

雙方當事人爭論暫時禁止令應使用什麼標準，第二巡迴上訴法院曾經認為：為何一方要求著作權保護而忽略合約爭議，並認定著作權之所有權是有效的，此項主張是可以被理解的。獲得暫時禁止令採用此種主張比其他況狀較為不複雜。法院主張因為著作權所有權之議題尚有爭議，需要回顧法院之裁定而終止暫時禁止令之頒佈，並彰顯法規在任何合約訴訟中的適用。

TLDA 中相容性條款是否為約定或是授權範圍之限制的判決，他比較像是約定的議題，上訴法院對此分析了授權合約。上訴法院參考了 S.O.S.案，⁹ 原告擁有電腦程式之著作權，而授權給被告使用軟體，並明確地保留了其他所有的權利。原告主張被告因修改了軟體而逾越授權的範圍，因此侵犯了

著作權。地方法院引用加州契約法解釋授權，合約應該被解釋為對抗起草人，而主張授權允許任何沒有被明白禁止的使用。在上訴法院，法官自認為應該依據州法進行合約解釋，這種作法並未違反聯邦著作權法或政策。

Video Trip 與 S.O.S.所展示的原則指出，本案系爭之問題（也就是 TLDA 中相容性條款是否為授權限制抑或獨立合約）是一項禁止性合約議題，必須在 Sun 獲准進入著作權不可彌補損害推定之前做出決定。地方法院並未對此議題做出決議，雖然雙方要求上訴法院對此做出判決，但上訴法院認定應該將第一次機會給予地方法院比較恰當，特別是雙方當事人在地方法院尚未強調的議題上。

因此，上訴法院撤銷了暫時禁止令，並發回更審。上訴法院讓地方法院再考慮 Microsoft 所主張，地方法院在解釋 TLDA 而頒佈禁止令，可能僅僅是 Microsoft 意圖與蓄意違反 TLDA 相容性之要求。

最後，上訴法院認為 Sun 是否有資格進行不可彌補損害推定之決定，可能不是一項終結，如果 Sun 未獲此項資格，其可能尋求傳統的準則要求暫時禁止令，法院需

⁹ 請參考 S.O.S., Inc. v. Payday, Inc., 886 F.2d 1081 (9th Cir.1989)一案。

要權衡成功的可能性與 Sun 和 Microsoft 相對上的困難。

(二) 不公平競爭之控訴

上訴法院撤銷了地方法院基於加州不公平商業實務法 (the California Unfair Business Practices Act) 所頒佈的禁止令。

Sun 宣稱 Microsoft 因不公平競爭違法加州法規,¹⁰ 因為強迫其商業伙伴使用不具相容性的 Java 版本, 以及允許開發者在僅能專使用於虛擬機器上使用 Microsoft 「Designed for Windows95/NT」的指引。地方法院同意 Microsoft 之 Java 銷售與廣告實務違反了數項加州法律。其禁止 Microsoft 在任何 Microsoft 產品上搭售任何 Microsoft 專屬使用或銷售的 Java 虛擬機器, 以及禁止簽訂任何合約限制或約定第三者在僅使用 Microsoft 介面。

Microsoft 對此禁止令提出反對。首先, 其爭議對於「允許開發者在僅能專使用於虛擬機器上使用 Microsoft 「Designed for

Windows95/NT」的指引」之認定上, 地方法院濫用裁量權。Microsoft 正確的主張合約中文字上的條款僅僅要求其授權者使用他的虛擬機器, 並未禁止他們使用 Sun 的。但上訴法院同意 Sun 的一些論點, 因為 Microsoft 的虛擬機器與 Sun 的標準不相容, 沒有一位被授權者可以同時使用兩者, 所以 Microsoft 的政策相當於要求專屬使用。

Microsoft 強烈地主張地方法院濫用裁量權禁止 Microsoft 對於虛擬機器的專屬性條款與特定碼介面, 縱使 Microsoft 宣稱他們已經終止了這項舉動, 而 Sun 也為顯示出這些行為還會再發生。地方法院似乎有以讓 Microsoft 舉證他們不會在有這種行為, 根據 Polo Fashions 一案,¹¹ Sun 的不公平競爭控訴, 並非在聯邦商標法之下, 而是加州的法律, 原告將不會應為過去的行為獲准禁止令, 除非顯示出未來行為還可能發生。¹² 上訴法院認為地方法院在未發現這種事實之前錯誤地同意了暫時禁止令。

¹⁰ 請參考 Cal. Bus. & Prof.Code §§ 17200 et seq.

¹¹ 請參考 Polo Fashions, Inc. v. Dick Bruhn, Inc., 793 F.2d 1132 (9th Cir.1986)有關商標侵權之判例的主張, 被告已經終止非法行為, 禁止令仍會頒佈除非被告的改正行為是不可質疑地。

¹² 相關見解請參考 People v. Toomey, 157 Cal.App.3d 1, 20, 203 Cal.Rptr. 642 (1984)。

譯者註

本案之系爭焦點在於 Microsoft 之行為是否適用於著作權侵權。雙方當事人都是授權經驗豐富的大公司，對於著作權的概念應有清楚的認知，但仍有侵權行為的發生。

著作權之侵權行為已經逐漸由傳統的書面、錄音帶、錄影帶、光碟等媒介，轉變為網路與相關軟體上的侵權。正如本案所發生的事實，Microsoft 由 Sun 授與 Java 廣泛性的使用，但修改其中部份的內容而無法達到相容性的要求。上訴法院很清楚地認定 Microsoft 之行為違法，但其違法之行為是著作權之侵權，抑或合約之違約，上訴法院並

未做進一步的判決。

有關與此，上訴法院仍提出了兩個重要的要點：第一、通常在著作權人授與被授權人著作權時，已經放棄了相關侵權行為訴訟的權利。如果依此原則，Sun 根本沒有對 Microsoft 進行著作權侵權行為控訴之權利。但上訴法院有提出了另一項要點，如果著作權授權合約對於權利之行使有限定範圍，而被授權人行為已超出該範圍時，仍然有被判定為著作權之侵權行為，這是 Sun 在上訴法院中極力爭取的主張。

在地方法院無法確認 Microsoft 之侵權係屬著作權侵權而頒佈之禁止令當屬無效，因此，上訴法院撤銷了暫時禁止令的頒佈。

4. UMG Recordings et al v. MP3.com

92 F. Supp. 2d 349 (2000)

判 決 要 旨

1. 雖然被告所提供之服務在功能上等同於用戶儲存自己的 CD，然而在事實上，被告是在未經授權的情況下，從原告受著作權保障之 CD 中，替其用戶轉錄這些錄音著作。此一作法構成 1976 年著作權法所規定之侵害著作權之行為。

(Thus, although defendant seeks to portray its service as the "functional equivalent" of storing its subscribers' CDs, in actuality defendant is re-playing for the subscribers converted versions of the recordings it copied, without authorization, from plaintiffs' copyrighted CDs. On its face, this makes out a presumptive case of infringement under the Copyright Act of 1976.)

2. 在探究「使用結果對於受著作權保障著作之潛在市場與價值的影響」的部分，被告行為業已侵犯原告授予他人重製有著作權之音樂錄音作品的法定權利。縱使著作權人尚未進入系爭新市場，其情形亦復如此，蓋著作權人根據憲法與著作權法所取得之排他權仍然包括拒絕授權有著作權之著作，限制這種衍生市場發展，或僅於可接受的條件下始予授權。著作權之目的不在提供消費者保護或方便，而是在保護著作權人之財產利益。更何況原告正在進行授權給類似 MP3.COM 的公司，以獲取法律為其以創作著作權人之身分所保留之酬勞。

(Regarding the fourth factor -- "the effect of the use upon the potential market for or value of the copyrighted work" -- defendant's activities on their face invade plaintiffs' statutory right to license their copyrighted

sound recordings to others for reproduction.....This would be so even if the copyright holder had not yet entered the new market in issue, for a copyright holder's "exclusive" rights, derived from the Constitution and the Copyright Act, include the right, within broad limits, to curb the development of such a derivative market by refusing to license a copyrighted work or by doing so only on terms the copyright owner finds acceptable.....Copyright, however, is not designed to afford consumer protection or convenience but, rather, to protect the copyright holders' property interests. Moreover, as a practical matter, plaintiffs have indicated no objection in principle to licensing their recordings to companies like MP3.com; they simply want to make sure they get the remuneration the law reserves for them as holders of copyrights on creative works.)

關 鍵 詞

fair use (合理使用) ; functional equivalent (功能等同)

(本案判決由聯邦地方法院法官 Rakoff 主筆撰寫)

事 實

MP3 可以快速且有效地將雷射唱片之錄音著作 (compact disc recordings , 以下簡稱為 CD) 轉錄為電腦檔案, 以便在網路上取得。¹ 使用這種技術, 被告 MP3.COM, INC. (以下簡稱 MP3.COM) 約在 2000 年 1 月 12 日公佈其「My.

MP3.com」的服務, 在廣告中宣稱其用戶可以在任何有網路連接的地方儲存、修改、聽取該網站上的 CD。為使該服務提供有良好成效, 被告購買了數以千計原告版權所有的流行音樂 CD, 在未經授權的情況下, 將這些音樂複製在其電腦主機上供其用戶播放這些音樂。

¹ 對於相關技術之法院見解請參考 Recording Industry Ass'n of America v. Diamond Multimedia Systems Inc., 180 F.3d 1072, 1073-74 (9th Cir.1999)一案。

比較特別的是,用戶第一次由 MP3.COM 取得這些音樂著作時,必須將自己已經擁有該錄音著作之 CD 商品放在電腦中數秒鐘以證明他們已經擁有這些 CD,這稱為播送服務(Beam-it Service),或是由用戶在被告之一的零售商網站上購買該 CD,這稱為立即聽服務(Instant Listening Service)。然後,用戶才可以在任何地方經網路由電腦中取得由被告複製原告錄音著作的備份。

諸多公司(UMG Recordings, INC., Sony Music Entertainment Inc., Warner Bros. Records Inc., Arista Records Inc., Atlantic Recordings Corp., BMG Music d/b/a The RCA Records Label, Capitol Records, Inc., Elektra Entertainment Group, Inc., Interscope Records, and Sire Records Group Inc., 以下簡稱為原告)聯合對 MP3.COM 提出控訴,受理法院為 United States District Court, S.D., New York(以下簡稱法院)。

判 決

原告勝訴。

理 由

法院認為網路空間的溝通問題確實是複雜且令人驚訝,但本案的案情不是如此。被告的侵權行為非常明確,以下解釋判決的理由。

雖然被告尋求其的服務是用戶儲存自己 CD 之功能等同(functional equivalent),然而在事實上被告是在未經授權的情況下,由原告有著作權之 CD 為用戶轉錄這些錄音著作。在此點上,本案之系爭行為在 1976 年之著作權法下已構成侵犯行為。²

被告以合理使用對於複製行為進行積極抗辯(affirmative defense)。著作權法在分析此種抗辯時,考慮四項因素:³第一、使用的目的與特性,包括該使用是否為商業性質,或是非營利的教

² 相關判例請參考 Castle Rock Entertainment, Inc. v. Carol Publishing Group, Inc., 150 F.3d 132, 137 (2d Cir.1998)、Hasbro Bradley, Inc. v. Sparkle Toys, Inc., 780 F.2d 189, 192 (2d Cir.1985)。該些判決之相關見解如下:被告主張音樂電腦檔案在著作權法之下並非構成著作權物重製的事實,特別是,以 MP3 所模擬出的聲音在物理上與原著作物不同,但其同意人類的耳朵無法分辨期中的差異,且亦承認其目的是盡可能地與原著作物相同。在者種情況下,由於人類無法分辨期中的差異,就不能排除於該法所管轄的範圍之外。

³ 請參考美國著作權法第 107 條款。

育目的；第二、有著作權之著作之性質；第三、使用部份對於有著作權之著作整體之份量與重要性；第四、使用之結果對於有著作權之著作之潛在市場與價值的影響。除以之外，其他因素也應該一併考慮，因為合理使用是「合理之相同原理」在著作權法中的目的。⁴

關於第一項因素：使用的目的與特性，被告無意爭辯其目的為商業的，用戶使用 My.MP3.com 並不收費，但被告尋求廣告的訂購以獲利。在考慮此項因素時，同時牽涉到新的使用是否是重製原有著作，或是在新的使用注入了新的意義、解釋、或其他等。⁵ 雖然被告

陳述，My.MP3.com 提供一個可轉換的空間，藉此用戶可以不需要攜帶他們 CD 的實體而享受到聲音的錄音著作。就此點而言，就說明了未經授權而將著作複製於其他媒體之上的事實，這無法作為合法轉錄的基礎。⁶

在本案中，被告在複製行為中並未對音樂錄音著作之原件加入新的美感、新的洞悉與解釋，僅僅是將這些錄音著作藉由其他媒體重新包裝。此種服務可能具有創新性，但他們不具有變化性。⁷

⁴ 相關見解可參考 Sony Corporation of America v. Universal City Studios, Inc., 464 U.S. 417, 448, 454, 104 S.Ct. 774, 78 L.Ed.2d 574 (1984)、Harper & Row, Publishers, Inc. v. Nation Enterprises, 471 U.S. 539, 549, 105 S.Ct. 2218, 85 L.Ed.2d 588 (1985)。

⁵ 相關判例可參考 Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc., 510 U.S. 569, 579, 114 S.Ct. 1164, 127 L.Ed.2d 500 (1994)、Castle Rock Entertainment, Inc. v. Carol Publishing Group, Inc., 150 F.3d 132, 137 (2d Cir.1998)等案。

⁶ 相關判例之見解請參考：在 Infinity Broadcast Corp. v. Kirkwood, 150 F.3d 104, 108 (2d Cir.1998)一案中，法院拒絕了被告主張將有著作權的收音機播放節目轉錄於電話接線服務上是一種合理使用的行為。在 Los Angeles News Serv. v. Reuters Television Int'l Ltd., 149 F.3d 987 (9th Cir., 1998)一案中，法院拒絕了被告主張電視新聞業者將有著作權之新聞連續鏡頭轉錄成新聞圖片是一種合理使用的行為。另外在 American Geophysical Union v. Texaco Inc., 60 F.3d 913, 923 (2d Cir.), cert. dismissed, 516 U.S. 1005, 116 S.Ct. 592, 133 L.Ed.2d 486 (1995)；Basic Books, Inc. v. Kinko's Graphics Corp., 758 F.Supp. 1522, 1530-31 (S.D.N.Y.1991)等案中，法院認為如果著作權物之重製僅僅是將原件重包裝或重出版，似乎不會是一項合理使用的行為。

⁷ 被告依賴第九巡迴庭在 Sony Computer Entertainment, Inc. v. Connectix Corp., 203 F.3d 596 (9th Cir.2000)與 Sega Enterprises Ltd. v. Accolade, Inc., 977 F.2d 1510, 1527 (9th Cir.1992)等涉及還原工程之判例中之見解，但這些判例所牽涉的是因發展新產品之需而複製電腦軟體。但本案並未創造新著作，僅僅是將著作物複製在不同的媒體上。

考慮第二項因素：有著作權之著作之性質，本案新創造的錄音著作與意圖尋求著作權保護的核心非常接近，從另一角度來看，愈遠離著作之事實與描述，愈能被視為是合理使用。⁸

考慮第三項因素：使用部份對於有著作權之著作整體之份量與重要性，此點毫無爭議，在本案中被告複製再生有著作權之著作的全部，故不能作為合理使用的訴求。⁹

考慮第四項因素：使用結果對於有著作權之著作之潛在市場與價值的影響，被告行為已經侵入了原告授與他人重製有著作權之音樂錄音作品的法定權利。¹⁰ 被告主張本案所涉及的衍生市場，原告並未顯示出對此市場授權是傳統的、合理的、或是將要發展的。¹¹

再者，被告主張，其行為可能僅會提高原告的銷售額，因為用戶在沒有實際購買或意欲購買自己 CD 的情況下，是無法由 MP3.com 取得特定錄音作品。

上述主張因徵求專家意見而顯得無效。被告為奪取未來市場而進行直接複製原告有著作權之著作的行為，不會因為被告之任何行為對於原告既有市場上之正面影響而免責。在相關的判例中顯示出，¹² 根據憲法與著作權法，就算是著作權人尚未進入系爭的新市場時，在廣義的限制下著作權人的排他權包括以拒絕授權有著作權之著作，限制這種衍生市場的發展，除非著作權所有人找到可接受的條件。再者，本案之原告提出有利的證據，證實他們已簽署了各項的授權合約以逐步進入該新市場。

⁸ 請參考Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc., 510 U.S. 569, 579, 114 S.Ct. 1164, 127 L.Ed.2d 500 (1994)、Nihon Keizai Shimbun, Inc. v. Comline Business Data, Inc., 166 F.3d 65, 72-73 (2d Cir.1999)、Castle Rock Entertainment, Inc. v. Carol Publishing Group, Inc., 150 F.3d 132, 137 (2d Cir.1998)。

⁹ 在Infinity Broadcast Corp. v. Kirkwood, 150 F.3d 104, 108 (2d Cir.1998)一案中，法院認為取用了有著作權之著作的份量愈多，愈不像是合理使用。

¹⁰ 此點可參考美國著作權法第 106 條款。

¹¹ 相關之行為可參考American Geophysical Union v. Texaco Inc., 60 F.3d 913, 923 (2d Cir.) 一案。

¹² 請參考Infinity Broadcast Corp. v. Kirkwood, 150 F.3d 104, 108 (2d Cir., 1998)、Castle Rock Entertainment, Inc. v. Carol Publishing Group, Inc., 150 F.3d 132, 137 (2d Cir., 1998)、Salinger v. Random House, Inc., 811 F.2d 90, 99 (2d Cir.), cert. denied, 484 U.S. 890, 108 S.Ct. 213, 98 L.Ed.2d 177 (1987)等案。

最後，被告提出其他因素的考量。被告的主張降低了 My.MP3.com 對於消費者提供有用服務而非盜版的可信度。著作權的目的不是在提供消費者的保護，而是保護著作權人的財產利益。再者，原告正在進行授權給類似於 MP3.COM 的公司，該項行為明白地顯示出沒有放棄該市場，他們只是確認在法律上可以保障這些服務的提供。

綜合而言，本案被告之合理使用的抗辯是無法抗辯的，依法應予以終止。而被告所提出其他積極抗辯的主張，例如著作權的誤用、放棄、不潔之手、禁反言等都不被法院採信。

譯者註

本案非常特別之處是各時程都很

短，MP3.COM 公佈系爭服務是在 1 月 12 日，地方法院在同年 4 月 28 日以對部份案情做出即席判決，並在 6 天後宣判，可見法院的判決與相關判例之見解對於系爭行為應有高度的共識。

關於本案之判決，有以下數點值得注意：第一、電腦程式之轉錄方式也是著作權法中可以規範的重製行為；第二、雖然 MP3 格式與 CD 在物理上的品質是不一樣的，例如一首普通長度的歌曲在 MP3 格式之下僅需要 3-5Mbytes 的容量，而 CD 需要 15-20Mbytes，但在考慮重製的行為下，法院所重視的是人類感官可及的品質，非機器或儀器可測量的品質；第三、所謂對有著作權之著作的市場或價值，並不限定於既有之市場，例如本案原告之既有市場勢將錄音作品附著於 CD 之上，而其衍生或是新市場可以包括附著於 MP3 格式再藉由電腦傳送檔案的市場。

5. Playboy v. George Frena

839 F. Supp. 1552 (1993)

判 決 要 旨

1. 1976 年著作權法使著作權人幾乎可以掌控著作物所有的商業價值。著作權人就下列四者有自為或授權他為之排他權利：(1) 複製受著作權保障之作品；(2) 基於受保護之作品而另衍生之作品；(3) 將享有著作權保障作品供銷於公眾；(4) 若受著作權保護之作品為圖畫或照片，將之公開展示。如果未經著作權所有人允許而從事或授權以上四者時，即屬違反著作權人之排他權，構成著作權之侵害。
(The Copyright Act of 1976 gives copyright owners control over most, if not all, activities of conceivable commercial value. The owner of a copyright has the exclusive rights to do and to authorize any of the following: (1) to reproduce the copyrighted work in copies ; (2) to prepare derivative works based upon the copyrighted work; (3) to distribute copies of the copyrighted work to the public and (4) in the case of pictorial works to display the copyrighted work publicly Engaging in or authorizing any of these categories without the copyright owner's permission violates the exclusive rights of the copyright owner and constitutes infringement of the copyright.)
2. 公開展示，始構成著作權侵害。而公開展示係指將受保護之作品陳列於得為家族及社交範圍外之多數不特定人所共見共聞之場所。縱使某一場所僅限由付費顧客進入，仍屬此處所謂之公共場所。
([I]n order for there to be copyright infringement, the display must be public. A "public display" is a display "at a place open to the public or where a substantial number of persons outside of a normal circle of family and its social acquaintances is gathered." A place is "open

to the public" in this sense even if access is limited to paying customers.)

3. 成立著作權侵害無須具備侵害意圖。「意圖」與「知悉」並非著作權侵害之要件，因此，無知之加害人仍須對侵害行為負責，惟法院於衡量法定損害賠償時，鑒於此項賠償具衡平性質，無侵害意圖當為衡量之要點。

(Intent to infringe is not needed to find copyright infringement. Intent or knowledge is not an element of infringement, and thus even an innocent infringer is liable for infringement; rather, innocence is significant to a trial court when it fixes statutory damages, which is a remedy equitable in nature.)

關 鍵 詞

fair use (合理使用); public display (公開展示); substantial similarity (實質相似性)

(本案判決由聯邦地方法院法官 Schlesinger 主筆撰寫)

事 實

本案原告為一家出版名為花花公子雜誌之公司 (Playboy Enterprises Inc. , 以下簡稱 PEI) , 其於佛羅里達州地方法院向被告 (George Frena 等人 , 以下簡稱 Frena) 提起訴訟。在 PEI 所提之第一部份簡易訴訟 (Doc. No. S-1, filed July 26, 1993) 中 , 主張被告 Frena 侵害其著作權 , 尤其是證物 C 的一百七十張圖片中 , 有五十張

為其公司出版雜誌中之圖片。在第二及第三部份簡易訴訟 (Doc. No. S-3, filed July 26, 1993) 中 , 原告以商標侵害及違反藍漢法 (Lanham) 為由 , 要求法院判決被告 Frena 侵害其於聯邦註冊之花花公子 (PAYTBOY(R) , 商標號碼 600018) 及玩伴女郎 (PLAYMATE(R) , 商標號碼 721987) 之商標 , 並且違反第 1125(a) 條 (15 U.S.C. § 1125(a)) 關於不公平競爭之規定。

被告 Frena 經營一家名為科技總匯 (Techs Warehouse) 的電子佈告欄 (BBS) , 專門放置及散佈原告未經授權的圖片, 亦即客戶可經由數據機連接電子佈告欄, 除了可以在電子佈告欄上瀏覽其他網站名單 (directories) 外, 並可以觀看及下載未經授權之圖片, 其中有多張圖片即是從 PEI 所出版的成人雜誌中翻印而來。

被告 Frena 在其答辯狀中承認系爭圖片未經 PEI 授權或同意, 即置於其電子佈告欄中, 並且提供會員下載, 會員也可以上傳資料到電子佈告欄中供其他會員使用, 但強烈主張其從未上傳原告公司的圖片到電子佈告欄中, 上傳的圖片均是會員所為, 而且在知悉該事件之後立刻從電子佈告欄中移除所有的圖片, 並嚴格控管該站以避免其他原告所屬之圖片被上傳至該網站。據此, 被告先則主張合理使用, 故無侵害行為可言; 並且抗辯其行為於商業利用, 根本係無足輕重, 因此基於微罪不舉原則 (de minimis non curat lex), 應當認定其為合法。

判 決

原告一部勝訴、一部敗訴。

理 由

如果被告訴訟上自認, 並因此顯示無實體爭點時, 在法律上賦予起訴之一造勝訴判決即為適當¹, 也就是除非本案中無實體上之爭點, 否則原告應負擔舉證責任², 換言之, 起訴之一造必須證明被訴之一造在本案中缺乏支持其立論之證據始可。民事訴訟法第 56 條允許原告無論有無支持其主張之證詞, 均可免除舉證責任而申請簡易訴訟, 也就是當原告免除舉證責任時, 被告必須以超越普通答辯的證詞證明本案仍有實體上之爭點。

此外, 決定原告是否應負舉證責任在於該案件有無實體上的爭點, 但進入判決階段時, 法院必須從有利於被告之證據中草擬結論³, 並對於該造有利證據中任何合理的懷疑加以解決⁴, 亦即被告無須在案件中均賦予有利之判

¹ 詳見聯邦民事訴訟法第 56(c)條 (Fed.R.Civ.P. 56(c))。

² 詳見 Celotex Corp. v. Catrett, 477 U.S. 317, 106 S.Ct. 2548, 91 L.Ed.2d 265 (1986). 及 Clark v. Coats & Clark, Inc., 929 F.2d 604 (11th Cir.1991). 案。

³ 詳見 Key West Harbor v. City of Key West, 987 F.2d 723, 726 (11th Cir.1993). 案。

⁴ 詳見 Spence v. Zimmerman, 873 F.2d 256, 257 (11th Cir.1989). 案。

決，但應賦予合理之判決⁵，第十一巡迴法院將該合理標準做出解釋：法院必須從事實中建立衡量兩造的合理抽象標準，並挑出所有可能的結果，以決定該判決結論是否合理。只要可以從事實推得之結論，不利判決之結論無須較有利於原告之結論有更大的可能性，但如果合理的結論超過一個時，應由事實審之法官決定其中一個較為適當之結論。因此，如果承審法官可從合理的事實及證據中擬出一個以上的結論，而該結論可成為實體爭點，法院即不應允許簡易判決⁶。應該強調的是，儘管某些被主張的事實爭論，其存在不會動搖適當的簡易判決結果，但爭點必須非重要事實，否則將不能逕以簡易判決處理該案⁷。

一九七六年的著作權法賦予著作權所有人幾乎可以掌控全部的商業價值，亦即著作權所有人除有排他權外，亦可享有以下四種權利：（1）重製享有著作權之作品、（2）基於受保護作品另置衍生作

品、（3）散佈享有著作權之作品於公眾、（4）公開地展示享有著作權之圖畫或照片。如果從事或授權以上四種行為而未經著作權所有人允許時，即是違反著作權所有人之排他權，並構成著作權侵害。

在本案中，原告必須證明其為著作權之所有人，而被告 Frena 有複製之行為即可⁸。被告對於 PEI 擁有系爭圖片之著作權並無爭執，PEI 並且擁有已出刊的五十期雜誌之著作權註冊，因此，著作權保護應及於在電子佈告欄上之圖片。另，著作權註冊證明書提供原告有利的表面證據（*prima facie* evidence），原告一旦證明表面上之所有權，反駁該證據之舉證責任便會移轉至被告，然而 Frena 並未反駁 PEI 擁有著作權之合法性。

其次，PEI 必須證明其受保護之著作遭被告 Frena 盜用，因為著作權侵害案件很難取得抄襲的直接證據，因此可以藉由 Frena 利用系爭遭侵害之作品與享有著作權之作品有實質上之相似，而推定有

⁵ 詳見 *Brown v. City of Clewiston*, 848 F.2d 1534, 1540 n. 12 (11th Cir.1988). 案。

⁶ 詳見 *Augusta Iron and Steel Works v. Employers Insurance of Wausau*, 835 F.2d 855, 856 (11th Cir.1988). 案。

⁷ 詳見 *Anderson v. Liberty Lobby, Inc.*, 477 U.S. 242, 247-48, 106 S.Ct. 2505, 2510, 91 L.Ed.2d 202 (1986). 案。

⁸ 詳見 *Feist Publications, Inc. v. Rural Tel. Serv. Co.*, 499 U.S. 340, 111 S.Ct. 1282, 113 L.Ed.2d 358 (1991) 及 *Southern Bell Tel. & Tel. v. Assoc. Telephone Directory Publishers*, 756 F.2d 801, 810 (11th Cir.1985). 案。

剽竊行為發生⁹，且 Frena 的行為已涉及到著作權所有人依法受保護的權利之一。

利用已享著作權之作品並非本案之爭點，因為 PEI 在美國每月都銷售超過三百四十萬本雜誌，故利用在本質上亦不可避免。實質相似（substantial similarity）¹⁰亦非本案之爭點，因為被告 Frena 承認系爭所有圖片均與 PEI 所出版之雜誌內容於實質上相似，除此之外，侵權的圖片在本質上亦為複製品，在本案中唯一不同的是 PEI 原本於圖片上印製的文字，於加害的複製品中已不復見。

接下來要決定被告 Frena 是否違反第 106 條（17 U.S.C. § 106）所保護著作權所有人之權利。公開發行享有著作權的作品係保存權利有效的方法之一，若侵占（usurpation）該權利則構成侵害行為¹¹，PEI 主張其依第 106(3)條規定得享有著作權所有人關於銷售、散佈、租借其具體作品之排他權，但卻遭 Frena 破壞，儘管被告

Frena 對於其提供下載的資料中包含未經授權之圖片並無爭執，但卻強調所有的複製行為並非其親自所為。

PEI 另主張基於第 106(5)條的展示權（display rights）亦遭被告 Frena 侵害，因為展示的涵意非常廣泛¹²，包括將影像投射在螢幕或其他物體之上，藉由電子或其他方式傳送的影像，於電視機顯像之圖片，或其他類似之方法等等，也就是展示權排除未經授權之影像傳送，包括以電腦系統傳送之方式。展示亦包含任何著作的複製品之展示，即著作本身直接之展示或以電影、幻燈片、電視畫面或其他任何裝置之方式展示均屬之，然而，加害人展示受保護之著作必須公開為之始構成著作權侵害，亦即公開展示（public display）須於一個向公眾開放，不特定人得共見共聞之場所為之始可。本案法院認為被告將 PEI 享有著作權之圖片供其會員即屬公開展示，因為縱使僅限於會員，仍然屬於多數不特定人¹³。

⁹ 詳見 Howard v. Sterchi, 974 F.2d 1272 (11th Cir.1992). 案。

¹⁰ 關於實質相似之定義，可參閱羅明通著，著作權法論，第 529 頁及第 574~578 頁，台英國際商務法律事務所出版，民國八十七年八月。

¹¹ 詳見 Cable/Home Communication Corp. v. Network Productions, Inc., 902 F.2d 829, 843 (11th Cir.1990). 案。

¹² 詳見第 101 條（17 U.S.C. § 101）。

¹³ Thomas v. Pansy Ellen Products, 672 F.Supp. 237, 240 (W.D.North Carolina 1987) 案認為，商業上之展示均為公開，縱使僅限於會員亦屬之。又 Ackee Music, Inc. v. Williams, 650 F.Supp. 653 (D.Kan.1986) 案則認為，享有著作權的歌曲之表演，縱使在被告私人的俱樂部裡演唱，亦屬公開演唱。

被告 Frena 另抗辯其為合理使用 (fair use)¹⁴ 而無侵害行為，但合理使用既是法律問題，也是事實問題，著作權法規定權利人在四種情形下無排他權，法院必須針對個案檢視是否為合理使用。第一百零七條並未將合理使用加以定義，僅規定：基於批評、評論、新聞報導、教授（包含課堂上之複製利用）、學術、研究之目的所為之複製行為，應屬合理使用而不構成著作權侵害，在個案中，決定是否為合理使用需考慮以下標準¹⁵：(1) 利用之目的與性質，包括該利用是否為商業性質或非營利性之教育目的；(2) 著作本身之性質；(3) 所利用之質量及其在整個著作所占之比例；(4) 利用結果對著作潛在市場¹⁶與現在價值之影響。

(1) 利用之目的與性質

著作之商業性使用推定為違反著作權所有人獨占權之非合理使用¹⁷，因此，任何商業性之使用便很難以主張合理使用之抗辯¹⁸。被告 Frena 很顯然係商業性使用，因為電子佈告欄的會員每月需繳交二十五元的費用，Frena 也向外販售商品。散佈受保護之著作而獲利就是商業性使用，即使購買者未再轉售而係自用亦同¹⁹。無疑地，此種推定即是假設可能對著作未來的市場造成某種程度之傷害，也就是 Frena 的行為將造成花花公子雜誌在未來市場之傷害。

(2) 著作本身之性質

著作權於實體著作 (factual works) 的保護範圍較虛構著作

¹⁴ 合理使用即是以有限及有效的方式，在著作權容許的範圍內，複製或散佈被保護之作品，而成為著作權保護之例外，詳見 *Cable/Home Communications Corp.*, 902 F.2d at 843 案，該案引用自 *Pacific & Southern Co. v. Duncan*, 744 F.2d 1490, 1494 (11th Cir.1984) 案，上訴至最高法院時遭駁回 471 U.S. 1004, 105 S.Ct. 1867, 85 L.Ed.2d 161 (1985)。

¹⁵ 此即我國著作權法第六十五條第二項之規定。

¹⁶ 潛在的市場係指著作立即或隨即可銷售之市場，而且包括衍生著作在內。

¹⁷ 詳見 *Harper & Row, Publishers, Inc.*, 471 U.S. at 562, 105 S.Ct. at 2231 案，該案引用自 *Sony Corp. v. Universal City Studios, Inc.*, 464 U.S. 417, 451, 104 S.Ct. 774, 793, 78 L.Ed.2d 574 (1984) 案。

¹⁸ 詳見 *Triangle Publications, Inc. v. Knight-Ridder Newspapers, Inc.*, 626 F.2d 1171, 1175 (5th Cir.1980). 案。

¹⁹ 詳見 *Pacific & Southern Co. v. Duncan*, 572 F.Supp. 1186 (N.D.Ga.1983) 案，該案於上訴審維持原判決，744 F.2d 1490 (11th Cir.1984)，最高法院駁回上訴 471 U.S. 1004, 105 S.Ct. 1867, 85 L.Ed.2d 161 (1985)。

(fiction) 或幻想著作 (fantasy) 為狹窄, 故合理使用之抗辯相對地較為容易, 但如果著作較具備娛樂性質的話, 合理使用的主張便較不為法院接受²⁰, 本案系爭著作屬幻想及娛樂性質, 因此對於 Frena 主張合理使用甚為不利。

(3) 所利用之質量及其在整個著作所占之比例

最高法院就此項標準做出定性之衡量標準, 亦即如果抄襲該著作的主要部份, 縱使份量不多, 亦違反合理使用之範圍²¹。花花公子雜誌中之圖片為該受保護著作之主要部份, 原告在市場上成功的主要因素也是拜雜誌中的圖片所賜, 被告 Frena 抄襲已成名的花花公子雜誌之圖片, 顯然剽竊了該公司受著作權保護刊物的最主要部份。

(4) 利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響

該標準無疑地係衡量合理使用最重要的一點, 因為適當的合理

使用並不會削弱被複製之作品在市場上的地位, 但遭被告無限制並廣泛地散佈, 將可能造成原告受保護之著作於潛在的市場, 發生實質損害的衝擊或降低其價值。

顯然地, 如果產品的形式變得較為普遍, 將對受保護著作的潛在市場產生不利的影響, 也就是被告所提供之服務將會減少 PEI 相當程度的收入, 故本案中顯然有直接侵害著作權之證據。此外, 不論被告 Frena 是否對侵害行為有所認識, 因為成立著作權侵害無須具備侵害之意圖, 也就是意圖或知悉並非侵害之要件, 因此, 無知之加害人仍須對侵害行為負責, 只不過當審判法院在衡量法定損害賠償時, 無侵害意圖 (innocence) 即為相當重要之考量點而已。

最後, 原告於言詞辯論要求第一、第二及第三訴訟之部份簡易訴訟的請求遭法院駁回; 惟該三訴訟所主張之著作權侵害、商標侵害及違反藍漢法之部份簡易訴訟則獲得勝訴, 因此原告於本案一部勝訴、一部敗訴。

²⁰ 詳見 In New Era Publications Intern., ApS v. Carol Publishing Group, 904 F.2d 152 (2d Cir.), 最高法院駁回上訴 498 U.S. 921, 111 S.Ct. 297, 112 L.Ed.2d 251 (1990)。

²¹ Roy Export Co. Establishment of Vaduz, Liechtenstein, Black, Inc. v. Columbia Broadcasting Sys., Inc., 503 F.Supp. 1137, 1145 (S.D.N.Y.1980) 案認為, 從一小時二十九分鐘的影片中擷取五十五秒精華片段, 仍屬著作權侵害 (上訴審維持原判, 最高法院駁回上訴)。Sheldon v. Metro-Goldwyn Pictures Corp., 81 F.2d 49, 56 (2d Cir.) 案則認為, 剽竊者從事犯罪行為時, 均會顯示其所抄襲之作品, 最高法院駁回上訴 298 U.S. 669, 56 S.Ct. 835, 80 L.Ed. 1392 (1936)。

譯者註

原告依著作權法、商標法、藍漢法之不公平競爭提起本訴訟，並分別獲得承審法官之肯認，可謂於實體上獲得完全之勝訴，惟依商標法及藍漢法獲得勝訴部份，非本文討論之內容，故省略之，合先敘明。

基本上，被告於本案之抗辯事項甚少，除系爭圖片為 PEI 所有，並取得著作權保護無爭辯外，就其所經營之科技總匯電子佈告欄放置及散佈系爭圖片於訴訟上自認，或許其策略上對於較為明顯之行為未予爭辯，以免影響法官調查證據之進度而造成不良印象，然此舉已失本訴訟之先機，蓋成立著作權侵害在美國無須具備侵害之意圖，也就是意圖或知悉並非侵害之要件，於我國法上之適用則實屬特殊侵權行為之一種²²，亦即成立侵害著作權無須以意圖得利為要件，加害人之過失行為亦屬之，本案被告 Frena 對於其經營之網站有監督管理之權，其會員於該網站上之一切行為，很難推諉為不知，且被告亦陳述其於知悉會員有上傳、下載系爭圖片之行為後，立刻從電子佈告欄移除所

有圖片，很顯然地，Frena 亦自認其管理網站之過失行為，因此，本案若於我國發生，Frena 亦有成罪之機會。

其次，Frena 所抗辯者為主張合理使用，亦即極盡所能地排除其不法性²³，本案法院所採取之判斷標準，與我國著作權法第六十五條第二項之規定，實有異曲同工之妙²⁴，而承審法院就四項判斷標準均對被告做出不利之認定與解釋，也就是被告唯一強調之抗辯不為法院所採，至此，被告敗訴之結果已顯然可見。

又，我國著作權法就「非以營利為目的」之行為，僅見諸於第五十五條，然並未詳細規定適用之方式。本案法院則認為著作遭商業性使用時，即推定被告違反著作權所有人之排他權，此時，被告主張合理使用之抗辯難矣，蓋原告本須證明被告有侵害行為之舉證責任，將倒置由被告為之，亦即被告須舉證證明其重製或複製行為係屬合理使用之範圍始可免責，此對著作權所有人之保護自然較為周到，我國民事訴訟法就此亦未予規定，著作權法本身亦無條文可資適用，故美國法就該部份之規定，似值我國實務運作上之參考。

²² 我國民法第一百八十四條及著作權法第八十八條參照。

²³ 我國著作權法第六十五條第一項亦規定：「著作之合理使用，不構成著作財產權之侵害。」

²⁴ 我國著作權法定六十五條為八十一年六月大修著作權法時所增訂，惟當時僅有現行法第二項之規定，且尚未將合理使用之概念放入條文中，導致無法因應日趨複雜之著作態樣，為擴大合理使用之範圍，爰於八十七年一月修正著作權法時，增訂第一項，並將第二項改為概括性之規定，亦即利用之樣態符合新法（現行法）第二項各款之一時，即屬合理使用。詳見羅明通著，前揭書，第 497~508 頁。羅明通主編，著作權法法令彙編，第 256~258 頁及第 363~364 頁，台英國際商務法律事務所出版，民國八十六年二月；蕭雄淋主編，著作權法判解決議、令函釋示、實務問題彙編，第 1028~103 頁及第 1602~1609 頁，五南圖書出版有限公司出版，民國八十九年七月。

不過值得一提的是,我國著作權法終究與美國法不同,法務部(82)檢(二)字第 1121 號²⁵之研討意見即認為,色情錄影帶非著作權適格之標的²⁶,因此無法獲得著作

權保護,本案情狀與該研討會內容頗為相似,若於我國發生該案例,是否會有相同之判決結果,尚難以論斷。

²⁵ 發文日期：民國 82 年 08 月 25 日

資料來源：法務部公報 第 160 期 121 頁

法律問題：甲明知「女歡男愛」之男女性交色情錄影帶,係美商乙公司在美國公開發行享有著作權之著作,竟擅自在國內將該錄影帶片頭之發行公司、製片人、導演姓名等及其內容予以重製,出租與不特定人觀覽,事為乙公司查獲,乃訴請偵辦,問甲所為究係觸犯何罪?

參考法條：刑法 第 210, 216、235 條 (58.12.26)

提案機關討論意見：(臺灣桃園地方法院檢察署)

甲說：依據中美友好通商航海條約,雖給予美國著作權人以同等之國民待遇,惟依據我國著作權法第四條第一項規定左列著作,除本法另有規定外,其著作權人於著作完成時享有著作權,所謂「本法另有規定」係指著作權法第五條、第六條之情形(見行政院草案說明),男女性交之色情錄影帶依出版法第三十九條第一項第三款屬禁止出售或散佈之出版品,合於著作權法第六條第一項第三款之著作權排除事由,可見違反出版法應查禁之著作,並無著作權(見蕭雄淋所著之著作權又逐條釋義第九十頁),故甲重製乙公司之色情錄影帶並不構成著作權侵害,至於重製該錄影帶片頭之發行公司、製片人、導演姓名等而出租他人觀覽,亦由於該錄影帶內容本身並不受著作權之保護而不致生損害於公眾或他人,不能以偽造或行使為造私文書相繩,故甲之行為,只係構成刑法第二百三十五條第一項以他法供人觀覽猥褻之其他物品罪。

乙說：同甲說之論理,認甲並不構成侵害著作權,惟認甲重製該錄影帶片頭之發行公司、製片人、導演姓名等而出租他人觀覽,應另行成立刑法第二百十六條、第二百十條之行使為造私文書罪,與所犯刑法第二百三十五條第一項之罪間有方法結果之牽連關係,應從重論以行使偽造私文書罪(見臺灣高等法院七十九年度上訴字第五一四號)。

丙說：認著作權之取得與著作之取締管理,係屬二事,不可混淆,又應受取締之著作如無著作權,將使盜版者更加猖獗,加速其流傳,並無實益(見蕭雄淋前揭書第一三頁),故認甲重製乙公司之色情錄影帶並出租他人觀覽,仍係構成侵害著作權,其中出租行為係重製行為之低度行為,只論以著作權法第三十八條第一項之罪,並與行使偽造私文書及刑法第二百三十五條第一項之罪間具方法結果之牽連關係,應從重論以行使偽造私文書罪。

結論：採甲說。

審查意見：按經依法禁止出售或散佈者,不得申請著作權註冊,為著作權法第六條第一項第三款所明定,而出版品之記載違反出版法第三十二條第三款(觸犯或煽動他人

觸犯妨害風化者)之規定者,禁止其出售及散佈亦為出版法第三十九條第一項第三款所明定,本題色情錄影帶既屬出版法第三十三條第三款規定之出版品,依上開法條規定,即不構成著作權侵害,又按行使偽造私文書,須提出偽造之文書,本於該文書之內容有所主張,方得成立(最高法第廿六年滬上字第廿三號、四七年台上字第一四八號判例),錄影帶之出租業者將錄影帶出租,想在提供影帶內之娛樂與客戶未就片頭上之片名、出品人公司等對客戶有何權利義務之主張,核與行使偽造私文書之構成要件尚屬有間,且錄影帶片頭上之片名、出品人公司等係收錄於錄影帶內,須借助放映機放映始能顯示於螢光幕,肉眼根本無法看。出擅自重製之錄影帶片頭上究竟有無片名;出品人公司等字樣,出租業者未必盡然知曉,不能因其以出租錄影帶為業,遽行推測其看過該錄影帶,而有文書之認識。又承租擅自重製之錄影帶者,以租賃關係為基礎租用錄影帶觀賞,如該錄影帶有所瑕疵,僅能依據租賃關係而為主張,與該錄影帶內有否片名、出品人公司等字樣無關,並非因錄影帶內有上述字樣而生若何損害,更難認出租業者有行使偽造私文書之故意,亦難認應另成立刑法第二百十六條、第二百十條(或第二百零二條)之行使偽造文書罪。故甲之行為,只係構成刑法第二百三十五條第一項之罪。擬採甲說。

座談會研討結果:同意審查意見,採甲說。

法務部檢察司研究意見:

按著作權法上所稱「著作」,依同法第三條第一項第一款定義規定,係「指屬於文字、科學、藝術或其他範圍之創作」而言。題示錄影帶,如經認定為猥褻物品,因其有違法律及公序良俗,並與著作權法立法目的相悖,即難謂係同法所稱著作,自不在同法保護之列(參見施文高著國際著作權法制析論(上冊)三九頁、「台灣高等法院檢察署既所屬各級法院檢察署七十八年度法律座談會彙編」九五-九七頁所載第四十案法律問題)。是甲之所為,座僅論以刑法第二百三十五條第一項之罪。以甲說結論為當(修正著作權法業於中華民國八十一年六月十日公布施行,原研討意見及審查意見中所引著作權法條文與新法之規定不同,併予敘明)。

²⁶ 法務部(82)法檢(二)字第390號關於色情錄影帶是否為著作權保護之標的,亦有相同之見解。詳見法務部公報第158期第94頁,民國81年07月,士林分院地檢署,八十一年七月份法律座談會。

6. Feist Publications v. Rural Telephone Service

499 U.S. 340 (1991)

判 決 要 旨

1. 「事實」未具原創性，故不能做為著作權之標的。雖然事實的編纂，由於編纂者就事實所為之篩選、編排，使之供讀者有效應用，可能具有必要之原創性，惟著作權之保護僅及於原創部份，要不及於事實本身。

(Since facts do not owe their origin to an act of authorship, they are not original and, thus, are not copyrightable. Although a compilation of facts may possess the requisite originality because the author typically chooses which facts to include, in what order to place them, and how to arrange the data so that readers may use them effectively, copyright protection extends only to those components of the work that are original to the author, not to the facts themselves.)

2. 「原創性」乃資料彙編或其他以事實為基礎之作品能否取得著作權保障之關鍵。事實之編纂不足以取得著作權，惟事實經過編排、整理與篩選致因而形成之作品具原創性者，則不在此限。

下級法院過去所採用的「血汗論」或「企業化彙集」準則-將對編纂作品之保護超越篩選與編排而擴及事實本身實已不符合事實或理念非著作權標的之基本原則。

(Originality is the touchstone of copyright protection in directories and other fact-based works.....A compilation is not copyrightable per se, but is copyrightable only if its facts have been selected, coordinated, or arranged in such a way that the resulting work as a whole constitutes an original work of authorship.....Lower courts that adopted a "sweat of

the brow" or "industrious collection" test - which extended a compilation's copyright protection beyond selection and arrangement to the facts themselves -.....eschewed the fundamental axiom of copyright law that no one may copyright facts or ideas.)

關 鍵 詞

database (資料庫); compilation (編輯作品); sweat of the brow (血汗論); telephone directory (通訊錄)。

(本案判決由大法官 O'Connor 主筆撰寫)

事 實

本案原告(即被上訴人)Rural Telephone Service Co., Inc.是一家經授權認證後, 負責在堪薩斯州 (Kansas)若干社區從事電話服務的業者。依據該州的一項規定, 凡是在其境內從事電話服務者均需在每個年度提供及更新其轄下用戶的電話號碼名錄給所有的用戶。因此, 原告即據此分別出版了黃頁及白頁電話號碼簿, 並且免費致贈給它的用戶。而其中的白頁電話號碼簿就是把所有用戶的姓名、所在城市以及電話號碼依姓氏的英文字母順序予以排列。

本案被告(即上訴人) Feist Publications, Inc. 是專門從事地區性電話號碼名錄的業者。與一般的電話號碼簿不同的是, 被告號碼簿

涵蓋了許多個不同的電話服務轄區。而被告的電話號碼簿也是免費發送給用戶。就本案相關的部份, 原告在白頁號碼簿內含一個服務轄區, 下列了約七千七百個名錄, 而被告則涵蓋了十一個服務區、十五個郡(縣)以及四萬六千八百七十八個名錄。原告與被告為了爭取黃頁電話號碼簿上的廣告經常從事激烈的競爭。

原告由於其提供服務之便, 通常可以輕易取得用戶的電話號碼資料。而被告則需與個別的電話服務業者分別訂立授權契約, 並支付權利金後才得使用各該業者旗下用戶的資料。在堪薩斯州西北區的十一個業者其中除了原告之外均與被告締結了授權協定。而為了不讓被告有機會來與之競爭, 原告則拒絕了被告欲與其締結授權協定

的請求。在此情形下，被告即對原告的名錄資料展開確認，並加列了詳細的地址，（而原告的名錄則在地址的部份大部缺無）。縱然如此，在被告一九八三年的電話號碼簿中全部的四萬六千八百七十八項名列中有一千三百零九項則是與原告一九八二—八三年的白頁電話號碼簿中所列雷同，而且其中有四項是原告虛構的假號，以作為識別重製之用。

審理本案的聯邦地方法院與聯邦巡迴上訴法院第十巡迴庭均判決原告勝訴，認為電話號碼名錄應可取得著作權的保護，而被告行為顯已構成侵權。被告不服請求聯邦最高法院審理本案並獲首肯。

判 決

原判決廢棄。

理 由

法院首先便強調事實的本身無法取得著作權保護。為了取得著作權，一項著作物必須具備原創性

（originality）方可。此一原創性的要求乃是依據美國聯邦憲法第一條第八項第八款的規定而來。該條項規定，國會經憲法授權應「確保對於作者之個別創作【或寫作】在一定期間內給予專屬性之【權益】保障。」而在本院的兩個早期判例當中也明白顯示了此處所謂的「作者」與「創作」乃是意味著某種程度的原創性。¹此外，學術論著也重申了此一見解。²

雖然事實的本身無法享有著作權保護，但對於事實的編輯與彙集（compilation）卻可能具有原創性。但其得受著作權保護者乃是經由編輯者獨立進行篩選編排，從而符合了最低程度的原創要求的部份；其保護範圍仍然不及於其中的每個事實本身。由此可見著作權法對於事實組合或編輯的保護範圍其實相當的微薄。他人仍可對於其中的事實部負或內容自由擷取而不構成侵權。

固然從表面上看來此種對於他人的勞動成果得以自由無償使用似是有所不公，但須知著作權的目的並非是對於作者的勞動予以

¹ 參見 The Trade-Mark Cases, 100U.S.82 (1879) 以及 Burrow-Giles Lithographic Co. v. Sarony, 111 U.S.53 (1884)。

² 法院在此特別引據了 Patterson & Joyce, Monopolizing the Law : The Scope of Copyright Protection for Law Reports and Statutory Compilations, 3G UCLA Law Review 719,763, note 155 (1989)。

獎勵,而是依憲法第一條第八項第八款所訂,「促進科學與實用藝術之進步。」此即對著作人的思想/表達(idea/expression)或是事實/表達(fact/expression)進行二分區隔(dichotomy)的法源所在。也由於此種區隔的存在造成了對於以事實為基礎的著作權的保護範圍的大幅設限。

美國的一九零九年及一九七六年著作權法案明確地標識了「原創性」乃是通訊錄或其他以事實為基礎的著作物欲獲得著作權保護的根本關鍵。編輯著作並不當然享有著作權,而是視其編排、篩選以及組織的方式是否讓其最終成品的整體具備了原創性而定。³因此,著作權法在一開始便已預期到對於某些資料的篩選、編排和組織而言,它們的原創性顯然還不足以達到符合著作權保護的程度。而即使對已經達到此一程度的編纂資料而言,其中得受著作權保護的部份也是相當的受限,此乃因著作權仍然不及於其中的事實或資料本身所致。有鑑於此,本院遂明白宣示下級法院所採用的所謂「血汗論」(“sweat of the brow”)或「企業化彙集」(“industrious collection”)準則——即著作權乃是對於將事實

或資料予以辛苦、努力彙集者所給予的獎勵——已違反了著作權的基本原則,即事實或資料的本身無論如何均無法取得著作權保護。否則即會產生一旦有人將某些資料納入到他所編纂的資料庫後,他人及不得再行觸碰或使用同一資料到其他的資料庫的後果。

有鑑於此,除了某些具有原創性的內容外(例如前言等),原告在白頁電話簿的本體並未達到憲法以及法律上所訂的著作權保護標準,從而被告行為並不構成侵權。

譯者註

本案的判決結果對於資料庫的相關領域帶來了巨大的衝擊,而且其影響所及,是造成了全球各國均需對其資料庫的保護方式與內涵進行全面性的檢討,並且至今仍未稍憩。而在同時,隨著網際網路(internet)與電子商務(electronic commerce)的大幅發展,資料庫的重要性更是與日俱增(事實上每一個網站都是由資料庫所構成)。在新的保護方式還沒有正式出爐以前,絕大多數的業者都轉而使用契約來作為對其權益保護的主要手段。但此一方式畢竟有其不足之處。例如對於從事侵權的第三人而言基本上便常陷於無用武之地。因此,透過政策與立法來對於資料庫的內容給予適當的保護容有必要。⁴

³ 參見美國著作權法第一零一條(35 U.S.C. §101 (1994, Supp. I))

⁴ 雖然在美國已可對構建資料庫的電腦軟體或程式給予專利保護,但其範圍尚不及於資料庫的內容本身。

雖然歐洲聯盟在西元一九九六年便已制頒施行了一項「保護資料庫指令」，但此一指令仍有相當的爭議性，⁵而美國截至西元二零零零年底雖然年年都有相關、不同版本的立法草案被提出，鑑於其中的爭議性，亦尚未通過其中的任何一個版本。這其中的一個主要爭點是，究竟是否需要以全新立法的方式(*sui generis*)，將資料庫的內容(也就是若干事實或資料的組合排列)視為一種單獨的權利，亦或將對資料庫的保護採取類似營業秘密保護的方式，以英美普通法(*common law*)中侵權行為項下的「剽竊」或「盜用」(*misappropriation*)概念來處理？實際的情況是，無論是採取哪一個理論都可能會產生出相當多的問題。例如，一旦採取了「剽竊」說，

則事實上即形同給予資料庫所有人永久性的保護。反之，如果把資料庫的內容視為是一項新的權利，則其範圍如何界定？保護期間究應為何？而且每當其內容已經更新後，則是否又以產出了另一個、新的產權，從而使其保護期限甚至凌駕了著作權，也成為事實上的無限期保護？

由於歐洲聯盟內的國際權益保護向來是採取雙邊互惠原則，美國為了讓其國內的資料庫在歐盟受到同樣的保護，也是必得修改或制定若干相關的法規，稗可讓美國境內的資料庫能夠得到最大的國際保護。如此一來，世界其他的國家即不得不效尤跟進，牽一髮而動全身，其影響不可謂不大。

⁵ 參見 Directive 96/9/EC of the European Parliament and of the Council on Legal Protection of Databases, 11 March 1996, Official Journal L077, pp.0020-0028。

7. Quality King Distributors v. L'anza Research International

523 U.S. 135 (1998)

判 決 要 旨

1. 第一次銷售原則之基本要義厥為，一旦著作權人以銷售方式將其著作物置於「商業物流」之中，其對該特定著作物後續行銷之排他權利即告耗盡。

(The whole point of the first sale doctrine is that once the copyright owner places a copyrighted item in the stream of commerce by selling it, he has exhausted his exclusive statutory right to control its distribution.)

2. 著作權物一經依法第一次銷售，則任何其後之買受人，不問是否經由國內或國外買入，即為該物之所有權人。

(After the first sale of a copyrighted item "lawfully made under this title," any subsequent purchaser, whether from a domestic or a foreign reseller, is obviously an "owner" of that item.)

關 鍵 詞

right exhausted (權利耗盡); first sale doctrine (第一次銷售原則); parallel importation (平行輸入); international exhaustion (國際耗盡); doctrine of territoriality (屬地主義)

(本案判決由大法官 Stevens 主筆撰寫)

事 實

本案原告 L'anza 國際研發公司是位於加州從事製造和直銷洗髮與護髮產品的一家廠商。為了突顯其品牌的「高級」形象，原告採用了祇與個別的「專業髮廊」或「護髮中心」訂立授權契約，讓它們在各自特定的地理範圍內直銷其產品的行銷策略。此外，L'anza 公司也投注了相當的資金來從事護髮專業人員的培訓與在美國境內市場的開拓。相對來看，該公司僅投入了少數的資金於國際市場的開發。證據顯示，原告在英國的代理人曾與一個位於馬爾他（Malta）的經銷商訂約，允許後者在當地推銷數噸原告的產品，而且這些產品上均附有含美國著作權的標籤或指引。在經歷了一番輾轉迂迴後，被告基本上是從該馬爾他的經銷商處購得了原告的產品，然後再將之輪回到美國境內出售，並且是透過原告既有的行銷網路以外的管道（其中泰半是平價商店）以較低價格促銷。結果 L'anza 公司遂以被告侵害了其產品標籤指引上依著作權法第 106 條定所享有的重

製權和散佈權為由向法院起訴。而被告則以原告的標籤指引著作權業經第一次銷售而告耗盡為由，以著作權法第 109 條做為抗辯。¹

本案在聯邦地方法院和聯邦巡迴上訴法院第九巡迴的階段皆是原告勝訴。法院基本上認為，如果被告的主張成立，亦即如果原告的著作權在世界任何地區的第一次銷售都足以讓其著作權耗盡，則著作權法第 602 條賦予著作權人得排除未經授權進口的規定便形同具文。但是此一見解顯然與聯邦巡迴上訴法院第三巡迴庭在西元一九八八年的一項判例產生了衝突，因此聯最高法院遂決定受理本案，裨可統一對此問題的解釋。²

判 決

原判決廢棄。

理 由

本案標的 - 即附著於產品標籤或指引上的著作權 - 其實並不具備太多的實用價值。原告的真正目的乃是冀圖藉由侵害著作侵之

¹ 參見 L'Anza Research International, Inc. v. Quality King Distributors, Inc., 98 F.3d 1109 (9th Cir. 1996)。

² 參見 Sebastian International, Inc. v. Consumer Contacts (Pty) Ltd., 847 F.2d 1093 (3rd Cir. 1988)。

訴來達到能夠實際地控制其產品的全球行銷網。不過既然原告是以侵害著作權為由起訴，法院仍需對於相關法規適用競合時所產生的問題予以釐清。

著作權法第 602 條(a)項所賦予給著作人的進口權並不適用於已經依合法方式取得該著作物的所有權人(著作人之外的他人)再進口該著作物之情形，不論該所有權人係在國內或國外取得者皆然。³這是因為著作權法並未容許著作人得禁止「一切」關於其著作物的進口，而祇是把得禁止的範圍界定在「依第 106 條」所賦予的專屬權利之內。⁴而由於第 106 條所訂的各項著作財產權復行受到第 107 條到 120 條所定之各項例外的

限制(如合理使用)，其中也就自然包含了第 109 條(a)項所定的「第一次銷售」原則(first sale doctrine)。⁵據此，一旦「依第 106 條」所產生的著作權經過了第一次的銷售，以後任何的其他買受人亦得任意處置該著作物(不論該所有權人係在國內或國外取得者皆然)，完全不受著作權法第 602 條對進口的限制。適用此一法理到本案，L'anza 公司產品的合法所有人，無論是在美國的境內或境外購得該產品，均得自由進口至美國並在美國境內自由轉讓。

縱然如此，原告方面仍然提出了三項主張：(1)著作權法第 602 條(a)項所給予著作人對其著作物的進口保護，尤其是其中的三項

³ 美國著作權法第 602 條(a)項規定：「凡未依本法所定之著作權授權，係自美國以外獲得著作物而後進口至美國境內者，違反本法第 106 條所定(或賦予)著作人對其著作物[所享有]之專屬散佈權，並得依本法第 501 條之規定被訴。…」但本項定也開示了三項例外情形，不構成侵權。即(1)政府基於公務之使用(例如存檔)、(2)私人之小額使用(即無害使用)以及(3)基於學術、宗教或教育等公益使用而從事進口，均不視為侵權行為。

⁴ 著作權法第 106 條明示列舉了著作人所享有的專屬權利。其中包括了(1)重製權(right of reproduction)、(2)衍生著作製作權、(3)散佈權(right of distribution)、(4)對文藝著作的公開表演權(right of public performance)、(5)展示權(right of display)及(6)對視聽著作的數位傳輸權(right of digital audio transmission)等，但須受第 107 條至第 120 條的限制。

⁵ 著作權法第 109 條(a)項規定：「凡依本法所定之特定著作物所有人或其授權人，得不經著作人之同意(或授權)出售或以其他方式處置其所持有之著作物，不受第 106 條第三項規定之限制。」參見 17 U.S.C. 109(1994ed., Supp. I)。按此一法則最早係由聯邦最高法院在西元一九〇八年的 *Bobbs-Merrill Co. v. Straus*, 210 U.S. 339 (1908)案所正式認可。

例外，如仍受第一次銷售原則的限制，則勢將完全失去意義⁶；(2) 著作權法第 501 條所定義的「侵權人」應是分別包括了違反第 106 條和第 602 條的情形在內；以及(3) 第 602 條所定之「進口」應是指第 109 條(a)項所授權或允許範圍以外之行為而言。⁷

針對這三點主張，本院分別予以分析並予以駁斥。本院認為：

第 602 條與第 109 條所涵蓋的範圍並不一致，而是以前者更為廣泛。這是因為將附有在其他國家產生的著作權之著作物進口仍需受第 602 條的限制之故，從而第 602 條規定也自不會因受第 109 條的使用限制而完全失去意義。

雖然對第 602 條和第 109 條的違反在性質上略有不同，但著作權法已明文規定對進口的侵權仍是視為對 106 條所規定專屬權利的侵害，並應依第 105 條之規定起訴。反之，第 106 條之 A(關於美術著作人的姓名表彰與著作內容的同一等人格權規定)纔是獨立於

第 106 條以外的權利。

鑒於第一次銷售原則(第 109 條(a)項)只適用於「依本法所定」之著作權，而此一原則的精神便是，一旦著作人以銷售的方式將其著作物置於「商業物流」(stream of commerce)之中，其對該特定著作物的後續行銷控制權利即告耗盡。而政府方面卻企圖將「進口」再做區分，強指第 602 條所指的「進口」既非第 109 條(a)項所稱的「出售」(sale)，亦非同條項所指的「處置」(disposal)乃是於法無據。

有鑒於此，本院遂推翻了下級法院的判決，判認原告敗訴。

譯者註

從最高法院對本案的裁判可以明顯看出，此一結果(也就是准許平行輸入)，只是限於在美國境內出版，先銷售到美國境外，然後再銷售回美國境內的情形。如果著作權的發生和第一次銷售均在美國之外，或是對著作物的第一次處置是以銷售以外的方式來達成，就

⁶ 這三項例外是指著作權人對其進口權的行使不及於(1)聯邦、州府或其附屬單位對於著作物的使用、(2)私人使用，且其數量不超過一份、(3)供學術、教育或宗教目的的使用，且在存檔數量上不超過一份對錄音或錄影作品的重製，或對其他類別的著作物不超過五份重製。

⁷ 這點主張事實上乃是由美國政府在支持原告的立場後所提出者。其目的乃是要將「進口」區分為會受到第一次銷售原則限制和不受其限制(例如仿冒品)的兩類，但未被法院採納。值得注意的是，鑒於本案的重要性，美國政府也出面參加了本案訴訟，並向法院遞交了「法院之友」書狀(amicus curiae briefs)，以陳明其立場。

都不適用本案的判決。也因此美國政府（行政部門）依然採取要求其他國家採取禁止平行輸入（亦即國內耗盡）的立場，甚至特別以紐西蘭（New Zealand）片面將著作權改採「國際耗盡」為例，將其置於一九九八的年度「特別 301」條款（Sepecral 301）所謂「不定期審查」（out-of-cycle review）名單之上，以示儆效。⁸

此外，如同最高法院在本案的判決書中指出，本案的事實雖然僅及於附著於商品標籤或指引上的著作權，但本案判決卻是適用到一切的著作物上。換言之，凡是涉及到「第一次銷售」或平行輸入問題之時，著作客體的形態或是其中的科技內涵則是根本無關。法院的著眼點乃是涉案產品的交易方式（是否為買賣）與交易流向（是否構成「回銷」）。

又，本案所牽涉到的乃是著作權問題。鑒於專利權與商標權的保護性質和考量因素與著作權並不相同，而且相關的法規也不一致，因此本案的判決理由應不適用到其他類型的智慧財產權。⁹也就是在美國的現行法下，專利平行輸入是予以禁止；而商標平行輸入只有在來源同一且無造成混淆之餘（商譽及品質）時，才得准許。換言之，美

國基本上仍舊是採取「屬地主義」（doctrine of territoriality），從而適用「國內耗盡」原則。不過在未來的電子環境裡，透過網路從事並完成交易勢將愈為普及，此種交易型態可以預期的是必然會對現行的法則（尤其是在著作權的領域）帶來相當大的挑戰。而目前也顯然沒有一套相應的完整機制來處理此一問題。

相關法律因應措施

（一）邊境防護

美國的關稅系統設有一套對著作權保護的邊防措施。凡是在著作權局登錄的著作物均可向財政部海關總署（Customs Services）登記，並繳交美金一百九十元的註冊費（單一著作權），即可享有二十年的保障期間，並且可以不斷更新延長，直至著作權消滅時為止。¹⁰不過海關所執行的對象乃是以「非法製造」（illegally produced）的著作物為限，因此對於真品平行輸入的情形基本上便無從執行。這乃是因為現行法規僅授權海關得對「侵權物」進行查扣，而所謂的「侵權物」則是指「仿冒品」（piratical articles）而言，亦即非法製造或出版的商品或標的物。¹¹因此，除

⁸ 參見 USTR Barshefsky Announces Initiation of Special 301 “Out-of-Cycle” Review of New Zealand, USTR Press Release No. 98-52 (May 27, 1998)。此外，美國政府也已與南非政府進行雙邊諮商，冀圖勸阻南非採取類似的行動，開放對著作權的平行輸入。參見 White House Background Briefing on Gore-Ubeki Commission, The White House Press Release (July 28, 1997)。又，南非已於一九九八年五月一日被列於「特別 301」的「觀察名單」（watch list）之上。

⁹ 參見譯者著，美國現行法對商標平行輸入問題之研究，中國國際法與國際事務年報第八卷，頁一二三下（1994）。

¹⁰ 參見 19 C.F.R. 133, subpart D (1997)。

¹¹ 參見 19 C.F.R. 133.33, 133.34 (b) (1997)。

非著作權人能事先取得法院的禁制令 (injunction) 或國際貿易委員會 (International Trade Commission, ITC) 的「排除令」(exclusion order), 其在現行的法制體系下對真品的平行輸入事實上已面臨了無法執行邊境防護的困局。

(二) 侵權法規

另一個可能讓著作權人受到保障的方式是援引或運用各州的侵權行為法規, 特別是關於「故意干擾契約履行」(intentional interference with contract) 的條款來達成。¹² 不過原告(著作權人) 在此仍須負相當的舉證責任來證明「故意」以及「使其履行更為昂貴或負擔加劇」等要件; 這在現實的情形下往往非常困難。¹³

(三) 契約法則

在現行法規顯然對智慧財產(著作) 權人執行平行輸入較為不利的情形下, 權利人自然會更為依賴授權契約來處理此一問題。通常在契約中限制被授

權人的行銷範圍不得超逾一國的國界應無違反「反壟斷法」的問題。一旦被授權人有所違反, 自得依契約所定相關法規論處。然而當被授權人並未違約, 而是向其購買著作物的第三人將該物以平行輸入方式轉售回美國時(即如「藍澤案」的情形), 固然被授權人可能以明知或應知該第三人意圖將標的物售回原產地而負一定的損害賠償責任, 但權利人(原告) 基本上也要負如同運用侵權法規一般相當大的舉證責任。¹⁴ 此外如授權契約中載有懲罰性條款(punitive damage), 這是否可以通過法院的考驗而獲得履行也有待分曉。

(四) 消費者保護法

在美國目前已有許多州通過立法要求零售商明確指引其商品來源為平行輸入品(亦即所謂的「灰色產品」gray goods), 以保障消費者的權益。¹⁵ 而對於權利人而言, 其至多只能由此間接獲益, 其中的關鍵厥在於消費者是否仍願犧牲一些服務而只付出低價來獲取同樣的商品。

¹² 參見 Restatement (Second) of Torts , 766A (1979)。本條規定, 「凡故意、不當干擾他人與第三人間... 契約之履行、阻止他人履行契約或使其履行契約更為昂貴或負擔更劇者, 應對該他人所造成之金錢損失負損害賠償責任。」

¹³ 例如在 Railway Express Agency, Inc. v. Super Scale Models, Ltd., 934 F.2d 135 (7th Cir. 1991) 一案, 法院即以原告未能證明被告的平行輸入品侵害到其商譽或使其銷售更為困難而判決原告敗訴。

¹⁴ 參見 Johnson and Johnson Products v. DAL International Trading Co., 798 F.2d 10 0(3d Cir. 1986)。

¹⁵ 例如加州及紐約州均有類似法規, 如此則消費者可以知悉其所購得之產品是否受到「售後服務」的保障(warranty) 是否可以獲得回扣(rebate) 等。參見 California Civil Code 1797.86 (west 1997); New York General Business Law 218-aa(Mckrnnsy 1997)。

8. Tasini v. New York Times

206 F.3d 161 (1999)

判 決 要 旨

1. 電子資料庫並不屬原編輯作品之改作或數位化版本，其與法律有關一般著作所確立之解釋規則並不相符。(1)若電子資料庫之內容僅屬特定「彙集式作品」之改作，則容許個別受有著作權保障之作品，作為「其後同系列之彙集式作品」之部分予以複製或供銷，將屬異常累贅；(2)被許可使用本屬對「著作權賦予原始著作人個別供銷之權利」這一原則之例外，若將「彙集式作品之改作」如被上訴人之所辯作擴張解釋，無異以例外吞噬原則。

(That the electronic databases are revised, digital copies of collective works cannot be squared with basic canons of statutory construction. First, if the contents of an electronic database are merely a "revision" of a particular "collective work," then permitting the reproduction and distribution of an individually copyrighted work as part of "a later collective work in the same series" would be superfluous. Second, the permitted uses are an exception to the general rule that copyright vests initially in the author of the individual contribution. Reading "revision of that collective work" as broadly as appellees suggest would cause the exception to swallow the rule.)

2. 本案爭點厥為，於欠缺著作權或其相關權利之移轉下，能否就其原不擁有著作權之個別作品為再授權。關於此點，可由出版人與作者間於法律架構下簽訂契約謀求解決。

(The only issue.....is whether, in the absence of a transfer of copyright or any rights thereunder, collective-work authors may re-license individual works in which they own no rights.....Publishers and authors are free to contract around the statutory framework.)

關 鍵 詞

electronic database (電子資料庫); revision (改作); derivative works (衍生著作); compilation or collective work (編輯或彙整著作)

(本案判決由聯邦第二巡迴上訴法院首席法官 Winter 主筆撰寫)

事 實

本案第一審原告(亦即本上訴案的上訴人)是六位自由投稿作家(freelance writers),而本案的被告(亦為被上訴人)則是六家新聞出版與電子資料庫公司。原告主張彼等在一九九〇年至一九九三年所撰寫供被告首次發行的若干文章未經彼等事先同意或授權即被被告擅自納入到其中兩名被告的電子資料庫中,從而對原告的個別著作構成了侵權。原告與被告間既無僱傭的關係,原告等所撰寫的文稿亦非根據任何職務創作契約(work-for-hire)而創作。原告並已將本案訟爭的每一篇文稿分別登記了著作權保護。

被告之中的紐約時報(New York Times)等四家新聞紙和新聞

期刊公司與另二被告 Mead Data Central 公司與 University Microfilms International 公司分別訂有授權協定,將各新聞媒體的全文資料轉化收錄到 Mead Data Central 公司屬下的 Nexis/Lexis 大型電子資料庫中,以供該資料庫的訂戶得隨時進行線上查閱、檢索,或是交由 University Microfilms International 製作成光碟片(compact disks),亦可供買者進行數位式的全文檢索。被告對於原告就其個別著作物的權利並未提出任何爭論,但卻主張彼等(即出版商)擁有對其出版品的編輯著作權(copyright in the “collective works”),也從而享有依著作權法第 201 條(C)項所定,在對該編輯著作物進行改作時,得重製或散佈其中之個別著作之權。¹

¹ 美國著作權法第 201 條(C)項規定:「編輯著作物中個別著作之著作權係區別於編輯著作權外,並首先歸屬於該個別創作之著作人。如〔當事人〕對著作權或其屬下權利之移轉無明示之意思表示時,編輯著作權人僅推定獲得對該特定編輯著作物、該特定編輯著作物之改作,以及其後在同一系列著作之重製及散佈權。」參見 17 U.S.C. 201(C)(1994, Supp. I)。

主審本案的紐約南區聯邦地方法院認為將原告的著作提供到線上資料庫構成了對個別著作的改作，因此被告彼此間的授權協定應受著作權法第 201 條(C)項的保護。² 地方法院亦據此以簡易判決 (summary judgment) 方式判決原告敗訴；之後原告聲請地方法院續審(reconsideration)，但仍遭駁回，原告遂提出上訴。³

本案之爭點為：究竟與本案相關的電子資料庫是否構成對於其中所涵蓋之每一個別著作物的「改作」(“revision”)，從而得受著作權法之保障？

判 決

原判決廢棄，發回原審法院，並依本判決意旨改判本案上訴人勝訴。

理 由

本院在本案首先須釐清，在一個編輯著作中，屬於該編輯著作的

權利與構成該編輯著作的每一個別著作物的權利間的關係。相應於著作權法第 201 條(C)項，第 103 條也規定：「編輯或衍生著作之著作權僅延伸於提供成為該〔編輯或衍生〕著作之材料，而不及於在此之前被納入該著作之既存材料，亦不得對原著作物之材料行使任何專屬權利。」第 101 條復將「編輯著作」定義為：「將若干個別及獨立之著作予以匯集成為一集體之著作，如期刊、文選(anthology)或百科全書等。」⁴ 有鑒於此，被告方面遂主張其將原告文稿置入於每一資料庫(無論是線上檢索系統或是光碟版)及係對原始編輯創作的「改作」，從而得享有重製與散佈權。但本院並不採納此一主張。

本院在解釋第 201 條(C)項之涵意時，特別指出其中所謂「對該特定編輯著作物之改作」(“revision” of “that collective work”)僅及於對特定期刊中的特定期別的后續版本給予保護，例如某日報紙的最終版(或絕版)。此一規定

² 參見 *Tasini v. New York Times Co.*, 972 F.Supp. 804 (S.D.N.Y. 1997)(即 “*Tasini I*”)。

³ 參見 *Tasini v. New York Times Co.*, 981 F.Supp. 841 (S.D.N.Y. 1997)(即 “*Tasini II*”)。

⁴ 編輯著作與我國著作權法第八條所規定的「共同著作」並不相同，但與第七條之「編輯著作」相同。第八條規定，「二人以上共同完成之著作，其各人之創作不能分離利用者，為共同著作。」另我國著作權法第二十八條規定：「著作人專有將其著作改作成衍生著作或編輯成編輯著作之權利。但表演不適之。」第七條則規定：「編輯著作之保護，對其所收編著作之著作權不生影響。」

乃是鑒於後續版本的內容未必與前版的內容完全一致，而對於同一個別著作物再度被援引使用到後續版本的編輯著作之中又未必可受到本條前二項規定的保護之故。而至於本條項規定所的「其後同一系列著作」(“later collective work in the same series”)，本院引據國會的立法理由報告書，亦採取狹義解釋，指出編輯著作權人的權利不及於將其中的個別自由創作或著作物再列入到全新的文選 完全不同的雜誌期刊或其他的編輯著作。⁵

有鑒於此，本院無法接受被告的電子資料庫乃是對原編輯著作物的改作、數位化版本（或重製）的主張。這是因為(1)電子資料庫中包含了無數的期刊版本與文稿篇章，而且也包括了不同的文選與百科全書，如果可將之全視為「改作」，則勢將使得「其後同一系列著作」的規定變成毫無意義；(2)關於編輯著作權的規定本來就是對著作權歸屬於原始著作人的原則所開設的例外。如果再對此一例外做擴張解釋，則無異於將原則本身摧毀。

此外，對於被告方面退而求其次，主張縱使其無權將個別著作物置於電子資料庫之內，但鑒於資料庫的使用者亦可從中分別擷取與編輯著作物相同的篇章或個別著作，因此亦不構成侵權的說法，本院亦未予接受。本院指出，雖然被告可以出售該編輯著作，但這並不表示其亦可同時分別出售原告所創作的個別單一著作。同理也適用到被告的電子資料庫上。

本院在本案亦對被告方面的兩個性質略為不同的電子資料庫判決編輯著作權並不因其資料庫的來源係來自不同的或單一的出版商而有所不同。亦即無論如何電子資料庫均不得視為係對編輯著作物的「改作」。

本院在本案判決書中亦強調，本案乃係對於在當事人事前沒有明文約定，而必須完全依據法定權益來判認編輯著作權人得否就其中的個別著作物予以重新授權他人使用。本院採取了否定見解。不過，本院也特別指出當事人間自得另訂契約以明文排除此一法則的適用。⁶

⁵ 參見 House Report No. 94-1476, pp. 122-23 (1976)。

⁶ 另於本案被告時代雜誌社與原告之一 Witford 間的授權契約爭議討論部分於此從略。法院在該部分亦判決原告勝訴，並將全案發回地院更審。

譯者註

本案的出現，也再度突顯出個別著作人（理論上為弱勢的一方）、編輯著作（強勢的出版商）和社會「知」的權利三者之間的衝突與競合，也讓網際網路的發展再次對傳統的著作權法提出了挑戰：即在當事人未曾事先明定的情形下，一項編輯或編輯著作的出版商是否可以依據其與個別著作人原有的契約關係，或依據著作權法，當然取得將同一編輯著作以電子方式的權利？在此美國聯邦巡迴上訴法院第二巡迴庭顯然已判認著作權法的本身並未賦予編輯著作人此一權利。此一結果自然對電子資料庫的經營者不利，也勢將讓他們更為依賴契約來做為主要的權益保障工具。而至於原來的編輯著作契約是否可以當然適用於電子出版，則尚有待未來的案例視實際情形來逐步釐清。

本案原告的真正目的無非是想藉由電子出版對其著作收取第二次的報酬。如果未來個別著作權人與編輯著作權人對於此點無法達成協議，則個別著作物即不得被收錄於電子資料庫中，否則恐別無他途。如此對電子商務的整體發展以及著作權法的立法宗旨（藉由著作物公開出版來提升社會的文化價值、促進教育與維護社會「知」的權利等）帶來如何的衝擊，則仍待觀察與評定。

隨後，在二〇〇一年六月二十五日時，美國聯邦最高法院對於本案做成了終審判決，以七票對二票維持了巡迴上訴法院的原判，原告遂獲得勝訴。⁷

最高法院發現，被告在其相關的電子資料庫內對於原告的文稿處理事

實上是分別各個項目來進行，這其中涉及了重新組合與重新編頁等，而不是把原始的編輯著作物原封不動地從書面格式搬移到電子格式。有鑒於此，法院判認被告（上訴人）的每一個別資料庫事實上已分別構成了一個新的、單獨的編輯著作，其內涵與彼等所享有的原始編輯著作並不相同，因此，被告等主張其資料庫僅係對既存的編輯著作予以「改作」，自不足採。

此外，對於被告所主張，彼等的電子資料庫其實就如同圖書館中的微縮膠捲（microfilm）或微縮影片（microfiche），從而法院無庸計較所附著的媒體性質或技術為何等，最高法院亦不予採納。本院認為此一類比並不妥當，就如同在一個圖書館裡，設想除了所有的藏書之外，館方再將其中每本書內的每個篇章或不同的文稿分別抽印，然後重新組編。其中的關鍵問題並不是這些個別的篇章文稿能否被重新組合成為與原先一模一樣的書籍，而是當這些個別的文稿篇章被拆解出來分別呈現後，是否已脫離了原始編輯著作權的整體意涵？本院贊同「媒體中立」（medium-neutral）的主張，但仍判認被告的做法其實已構成侵權。

值得一提的是，最高法院明白表示在本案中不對於出版商是否有權將其編輯著作物由書面完整地轉換為電子形式（即「整體轉型」），而後再予以重製、改作或散佈的問題進行認定。此外，法院也未對究竟如何的損害賠償方式最為允當予以逕行裁判，而是交由地方法院另行決定。不過，法院顯然是認為在本案的情形「禁制令」（injunction）不宜任意制頒，當事人可以考慮以授權

⁷ New York Times Co. v. Tasini, _U.S._, 121 S. Ct. 2381, 150 L. Ed. 2d 500 (2001).

契約，或由國會或法院對此制定類似強制授權（或特許實施 compulsory license）的規範來達成。這也意含最高法院並不傾向於快速、高額的損害賠償金額。

僅在本案判決作成後的短短數月之間，本案已對美國的出版與資料庫業

界造成了相當大的震撼。據紐約時報自行的估計，目前已有十一萬五千餘件作品將受影響，並威脅將自它的資料庫中全面移除。而在作家協會方面也正在為適當的損害賠償一是進行抗爭，並也已集體起訴控告其他的出版商。⁸

⁸ 參見 James L. Vana, Case Summery: New York Times & Tasini, AMERICA BAR ASSOCIATION INTELLECTUAL PROPERTY LAW COMMITTEE NEWSLETTER, Vol. 20.1, pp.1, 4-5 (2001)。

9. Sony v. Connectix

203 F.3d 596 (2000)

判 決 要 旨

著作權法僅保護「表達」，不及軟體程式之「概念」或「功能」。本院肯認 在電腦軟體控訴中，這項「概念/表達」的區分方式會遭遇「獨特的問題」。蓋電腦程式「在本質上是為了完成工作的功利主義商品，包含許多邏輯性、結構性、視覺性的顯示元素，以便支配各項功能、考慮效率、或是其他外部因素，例如相容性及產業要求」。因此，合理使用原則在有著作權電腦軟體程式中之概念與功能性元素保留了公眾使用的可能性。這種看法與著作權法的「終極目標」是一致的，藉以「為公共利益促進技藝創造力」。

(the Copyright Act protects expression only, not ideas or the functional aspects of a software program. We also recognized that, in the case of computer programs, this idea/expression distinction poses "unique problems" because computer programs are "in essence, utilitarian articles - articles that accomplish tasks. As such, they contain many logical, structural, and visual display elements that are dictated by the function to be performed, by considerations of efficiency, or by external factors such as compatibility requirements and industry demands." Thus, the fair use doctrine preserves public access to the ideas and functional elements embedded in copyrighted computer software programs. This approach is consistent with the "ultimate aim [of the Copyright Act], to stimulate artistic creativity for the general public good.")

關 鍵 詞

fair use (合理使用) ; reverse engineering (還原工程) 。

(本案判決由聯邦第九巡迴上訴法院法官 Canby 主筆撰寫)

事實

（一）產品

本案系爭之焦點與還原工程有關，因此略述美國法院對於本案所涉及還原工程之見解。

被上訴人 Sony COMPUTER ENTERTAINMENT, INC 與 Sony Computer Entertainment America, Inc.（以下合稱為 Sony）是「Sony PlayStation」及「Sony PlayStation 遊戲」之開發者、製造商與銷售商。Sony 也授權其他公司製造可以在 PlayStation 上執行的遊戲。PlayStation 系統包括一個操作台（基本上就是一個迷你電腦）、控制器，可以產生三度空間感而可以在電視機上進行的遊戲。PlayStation 遊戲是儲存在 CDs 中，而安裝在操作裝置之上方。PlayStation 操作台包含硬體原件，與儲存在唯獨韌體（firmware）中的軟體。韌體為 Sony BIOS（基本數輸出入標準），Sony 有該 BIOS 的著作權。本案並未有涉及任何元件中與專利有關的控訴。PlayStation 為 Sony 的註冊商標。

上訴人 Connectix Corporation（以下簡稱為 Connectix）的 Virtual Game Station 為一套與 PlayStation 操作台在功能上相容的軟體。對此，消費者可以將 Virtual Game Station 軟體安裝於電腦中，儲存 PlayStation 遊戲於電腦的 CD-ROM 光碟機中而遊玩 PlayStation 的遊戲。因此，Virtual Game Station 軟體與 Sony 操作台之軟硬體元件相互競爭。Virtual Game Station 與 Sony 的 PlayStation 一樣，不執行 PlayStation 遊戲。在本案系爭的禁止令頒佈的時刻（在 The United States District Court for the Northern District of California，以下簡稱地方法院審理時¹），Connectix 已經將可在 Macintosh 作業系統版本的 Virtual Game Station 上市，在 Windows 版本尚未完成。

（二）還原工程

有著作權之軟體通常包含有著作權保護與不被保護或功能性的元素。² 軟體工程師在設計必須與某有著作權相容之產品時，通常對該著作權物產品進行還原工程

¹ 地方法院之判決書編號為 48 F.Supp.2d 1212。

² 請參考 *Sega Enters. Ltd. v. Accolade, Inc.*, 977 F.2d 1510, 1520 (9th Cir.1992) 一案，著作權法第 102(b) 條款，著作權保護不及於任何存在於著作權物中之概念、程序、製程、系統、操作方式、觀念、原則或發現。

以獲得其中功能性元素。³

還原工程包括許多獲取某一軟體程式中功能性元素的方法：第一、閱讀程式；第二、觀察程式在電腦中運作的情況；第三、執行包含程式之個別電腦說明的靜態檢查；第四、執行包含程式之個別電腦運作中的動態檢查。

方法一最沒效率，因為個別軟體手冊通常不描述真實的產品。在本案中特別沒有效率，因為 Sony 在 PlayStation 中沒有可用的資訊。第二、三、四種方法需要個人將目標程式安裝在電腦中，在運作時有必要將有著作權之程式複製在 RAM 中。⁴

方法二觀察程式有許多形式。例如文書處理、試算表、電視遊戲程式之類軟體程式的功能性元素，或許可以在電腦螢幕上藉由觀察而可有所區分。當然在此種情況下還原工程師無法觀察目的碼（object code）的本身，⁵ 只能藉由這些碼在電腦運作後之外在可視性表徵觀察。在本案，每次電腦開機時便複製軟體程式，電腦將程

式複製於 RAM 中。

其他觀察方式更直接。作業系統、系統介面程序及類似於 Sony 之 BIOS 的程式，在使用者操作中是無法看到的。

一種觀察此類程式的方法是將程式置入相仿地環境中運作。在本案中 Sony 的 BIOS，這意味著在電腦中與軟體同時執行 BIOS，是模擬 PlayStation 硬體之操作。與其他程式執行（像是除錯程式）這些程式，可以讓工程師觀察 BIOS 與其他程式在電腦中執行時所傳送出的訊號。後面的這種方法需要複製 Sony 的 BIOS 從 PlayStation 的晶片上到電腦上。當電腦每次開機時，Sony 之 BIOS 電腦就將程式複製到 RAM 一次。所有這些複製都是中介產物，也就是說，沒有任何 Sony 有著作權之內容被複製或表現在 Connectix 之最終產品中（Virtual Game Station）。

方法三與四構成將目的碼拆解為原始碼（source code）

在各種情狀中，工程師使用像是分解者的程式將 0 與 1 所組成的

³ 相關文獻請參考 Johnson-Laird, *Software Reverse Engineering in the Real World*, 19 U. Dayton L.Rev. 843, 845-46 (1994)。

⁴ 因為程式的任何運用，任何有著作權之程式的購買者必須將程式複製於電腦的記憶體中。因為此故，著作權法第 117(a)(1)條款規定一位軟體所有者因為創造使用該程式時必須採用的步驟所從事之複製行為不構成侵權。Connectix 辯稱他的複製行為受到第 117 條款的保護，但是以合理使用議題處理時，上訴法院認為沒有必要在此點上爭論。

⁵ 目的碼是二進位碼，包一連串的 0 與 1，僅有電腦可閱讀。

二進位機器可閱讀物目的碼轉譯成原始碼的數學符號與文字。⁶這種被轉譯的原始碼與原本創造目的碼的原始碼很相似，⁷但缺原作者對解釋程式功能所草擬的電腦註解（annotations）。方法三為電腦說明的靜態檢查，工程師分解程式所有部份的目的碼。程式通常需要被複製一次或更多以執行分解。方法四為程式運作時的動態檢查，也需要複製程式，複製的份數視執行的情況而定，可以需要在每次開機後就複製一份到 RAM 中。

（三）Connectix 對於 Sony BIOS 的還原工程

Connectix 於 1998 年 7 月 1 日開始發展在 Macintosh 上之 Virtual Game Station。為了開發 PlayStation 模仿機，Connectix 需要同時模仿 PlayStation 的硬體與軟體（Sony BIOS）。

Connectix 先模仿 PlayStation 的硬體，因此，Connectix 的工程師購買了一台 Sony PlayStation 的控制台並將儲存在控制台晶片中 Sony 的 BIOS 取出。Connectix 在複製了該 BIOS 於其電腦中的 RAM 中，並觀察 Sony BIOS 在與

其所發展 Virtual Game Station 硬體模擬軟體（hardware emulation software）整合後的功能。工程藉由除錯程式可以讓工程師觀察 BIOS 與其硬體模擬軟體之間所傳送之訊號，而瞭解 BIOS 之運作。在此過程中，Connectix 工程師複製了額外的備份，並在每次開機時將 Sony BIOS 複製到 RAM 中。

當其完成硬體模擬軟體後，Connectix 工程師使用 Sony BIOS 偵測模擬軟體的錯誤。為此，其重複地複製並分解 Sony BIOS 的各部份。

Connectix 也利用 Sony BIOS 開始研發 Windows 版本的 Virtual Game Station。特別是每天都將 Sony BIOS 複製於 RAM 中，並使用 Sony BIOS 開發可在 Windows 特殊系統所使用的 Virtual Game Station for Windows。雖然 Connectix 一直擁有自己的 BIOS，Connectix 工程師還是使用 Sony BIOS，因為其中包含 CD-ROM 模組，這是 Connectix BIOS 所沒有的。

在早期的開發過程中，Connectix 的工程師 Aaron Giles 曾從網路下載 Sony BIOS 而進行分

⁶ 原始碼可以被軟體工程師閱讀，但電腦不行。

⁷ 程式設計者通常撰寫原始碼（以及其他概念性的形式）然後在轉譯為目的碼。

解工作。Connectix 工程師開始利用 Sony BIOS 的複製本進行還原工程的程序，但在瞭解其為日本隔的版本後便棄之不用。

在 Virtual Game Station 的開發過程中，Connectix 與 Sony 接觸，並尋求技術上的協助以便完成 Virtual Game Station。雙方的代表在 1998 年會面，但 Sony 回絕了 Connectix 之要求。

Connectix 在 1998 年 12 月底或是 1999 年 1 月初完成 Macintosh 版本的 Virtual Game Station。Connectix 在 1999 年 5 月的 MacWorld Expo 商展中公佈了他的新產品。在 MacWorld 中，Connectix 以 PlayStation 模仿器銷售 Virtual Game Station，其宣稱就算是沒有 Sony PlayStation 控制台，Virtual Game Station 允許使用者在電腦上執行其所喜愛的 Playstation 遊戲。

（四）訴訟程序經過

1999 年 1 月 27 日，Sony 以著作權侵權及其他原因控訴 Connectix。Sony 隨即提出暫時禁止令的要求，原因是著作權與商標侵權。地方法院同意該項提議，

禁止 Connectix：第一、在開發 Windows 版本的 Virtual Game Station 時，禁止複製 Sony BIOS；第二、銷售 Macintosh 版本或是 Windows 版本的 Virtual Game Station。地方法院也扣押了 Connectix 所有的 Sony BIOS 複製本，以及基於或包含 Sony BIOS 的著作物。Connectix 就此上訴。

本案爭點為：在從事 Virtual Game Station 之開發過程中，Connectix 重複地複製了 Sony BIOS，這種複製屬於中介產物，在最終產品 Virtual Game Station 並沒有上述的 BIOS 存在，這種因還原工程所需而進行的複製行為是否是受到合理使用的保護？

判 決

原判決廢棄，發回原審法院。

理 由

要獲得禁止令（injunction）的救濟，Sony 被要求顯示出在事實上成功的可能性與不可彌補損害之機率，或是對事實之重要問題亦經提出且權衡困難時明顯地對 Sony 有利。⁸

⁸ 請參見 *Cadence Design Systems v. Avant! Corp.*, 125 F.3d 824, 826-27 (9th Cir.1997), cert. denied, 523 U.S. 1118, 118 S.Ct. 1795, 140 L.Ed.2d 936 (1998)一案。

上訴法院僅能在「地方法院濫用裁量權或適用了錯誤地法律標準或在事實發現上有明顯地錯誤時」可以撤銷暫時禁止令。⁹上訴法院因而審理暫時禁止令救濟的範圍是否為濫用裁量權。

Connectix 坦承在開發 Virtual Game Station 時，複製了 Sony 有著作權的 BIOS 軟體，但其行為受到著作權法第 107 條合理使用的保護。

合理使用之議題在本案中發生，因為電腦軟體具有特別的特性。程式的目的碼可能因表達而受著作權保護，但他也包含了不被保護的概念及執行功能。¹⁰

目的碼不能被人所閱讀。目的碼中不受到保護的概念與功能在缺乏調查與轉譯時（可能需要複製有著作權的內容）通常不會被發現。

上訴法院認為在本案之事實與先前判例下，Connectix 中介複製（intermediate copying）與使用 Sony 有著作權的 BIOS 為合理使用，因為其目的是在獲得 Sony 軟體中不被保護的元素。

著作權法第 17 條款建立了分析合理使用的架構，上訴法院運用該法規與 Sega 案中電腦軟體分解之合理使用原則。¹¹合理使用之判斷原則為：第一、使用的目的與特性；第二、有著作權之著作之性質；第三、使用部份對於有著作權之著作整體之份量與重要性；第四、使用之結果對於有著作權之著作之潛在市場與價值的影響。

分解是獲取著作權之電腦軟體的概念與功能元素之唯一方法，也可以找到其在法律上的理由，在法的觀念下，分解是一種合理使用。

在 Sega 案中，上訴法院認知到中介複製可能構成著作權侵權，就算在最終產品內並未包含有著作權之內容。但這種複製仍然可以受到合理使用的保護，如其為獲得軟體本身功能元素之必要活動。上訴法院要區分清楚，因為著作權法僅保護表達，而不是軟體程式的概念或是功能。上訴法院也瞭解在電腦軟體的控訴中，這項「概念/表達」之區分造成獨特的問題，因為電腦程式在「本質上是功

⁹ 請參考 Roe v. Anderson, 134 F.3d 1400, 1402 n. 1 (9th Cir.1998)、Saenz v. Roe, 526 U.S. 489, 119 S.Ct. 1518, 143 L.Ed.2d 689 (1999)、SEC v. Interlink Data Network of L.A., Inc., 77 F.3d 1201, 1204 (9th Cir.1996)等判例。

¹⁰ 請參考著作權法第 102(a)(b)條款。

¹¹ 請參考 Sega Enterprises Ltd. v. Accolade, Inc., 977 F.2d 1510 (9th Cir.1992)一案。

利主義的商品，為了是完成工作。」於此，電腦程式包含許多邏輯性的、結構性的、視覺性顯示的元素，以便支配各項功能、考慮效率、或是其他外部因素，例如相容性及產業要求。因此，合理使用原則保留了公開取得在有著作物電腦軟體程式中概念與功能性元素的行為。這種方式與「著作權法之終極目標」是一致的，促進作家對公開產品的創造力。¹²

接下來分析合理使用的法規，並參考 Sega 案。

1. 有著作權作品的特性

該項因素分析新著作與意圖以著作權保護之核心是否更為接近。¹³ Sony 的 BIOS 與核心有些距離，因為他包含了不被保護的一面，缺乏複製行為就無法審理。上訴法院認為與傳統文學著作比較，其保護的程度較低。運用此觀點，Connectix 對於 Sony BIOS 之複製行為是必須的，視為合理使用。

毫無疑問地，Sony BIOS 包含了不受保護的功能性元素，也無爭

議地，Connectix 在不複製 Sony BIOS 的情況下便無法取得這些不受保護的功能性元素。Sony 承認 Sony BIOS 中功能性的微小技術資訊是可公開取得的。Sony BIOS 是一種內部操作系統，無法重製於顯示器上以反映出他的功能。總之，Connectix 想要藉由還原工程的形式取得 Sony BIOS 的功能性元素，必須將 Sony BIOS 複製於電腦之中。Sony 對此假定並無爭議。

系爭的問題變成 Connectix 用來進行 Sony BIOS 之還原工程的方式是否為獲得程式中不被保護之功能性元素所必須的。上訴法院認為就是如此。Connectix 使用了多種的還原工程方式，每一種方法 Connectix 都需要複製有著作權內容之中介複製本。沒有任何一種方式會使得合理使用不得引用。上訴法院認為沒有理由去區分這些觀察的方式，其都需要複製著作權物之被保護與不被保護的元素。Connectix 提出證據證實其在仿效的環境下觀察 Sony BIOS 中功能的部份。由於還原工程並不成功，

¹² 並請參考 Sony Corp. of Am. v. Universal City Studios, Inc., 464 U.S. 417, 432, 104 S.Ct. 774, 78 L.Ed.2d 574 (1984)、Twentieth Century Music Corp. v. Aiken, 422 U.S. 151, 156, 95 S.Ct. 2040, 45 L.Ed.2d 84 (1975))等判例。

¹³ 可參考 Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc., 510 U.S. 569, 586, 114 S.Ct. 1164, 127 L.Ed.2d 500 (1994)一案。

所以 Connectix 工程師將 Sony BIOS 分解為數個部份，並直接檢視其中的觀念。上訴法院認為中介複製行為在 Sega 案的見解下是有必要的。

上訴法院認為地方法院並未對上述問題詳加分析，反而認為 Connectix 的複製行為是為了發展自己的軟體而逾越了 Sega 案的範圍，因為地方法院 Connectix 行為不僅僅是研究其中的概念，而且將那些碼去發展他們的產品。在 Sega 案中提到「研究或檢視有著作權電腦程式中不受保護的一面」。但在 Sega 案中，被告 Accolade 對於 Sega 遊戲卡匣的複製、觀察與分解是一種合理使用，縱使 Accolade 將被分解的碼安裝回電腦，並實驗性的藉由程式修改與研究結果而發覺 Genesis 控制台的介面規格。再者，還原工程通常都是技術上複雜，且需要反覆進行的過程。對於中介侵權的控訴在來龍去脈上，上訴法院裁定「研究」與「使用」在此語意上的區分是不真實的，在此因素下可裁定為合理使用。

上訴法院補充道，其無法找到地方法院裁定 Connectix 逐步將 Sony 碼轉入自己碼的記錄，果真如此，表示 Connectix 工程師創造新著作是失敗的。Connectix 承認將 Sony BIOS 與 Virtual Game Station 硬體模擬軟體結合用以測試與發展該軟體。但是在撰寫 Connectix BIOS 時，Connectix 工程師從未承認除了自行撰寫外還做了其他的事情，縱使他們曾經使用、觀察、分析 Sony BIOS。Sony 目前尚無法提出反駁的證據，也無法指認 Connectix 最終產品含有侵權的內容。

上訴法院駁斥了 Sony 另一項的主張，Connectix 藉由重複地在模仿的環境中觀察 Sony BIOS 而有侵權的行為，因為製作了多份的 Sony BIOS。Sony 爭論道，這種中介複製本在 Sega 案中並非必要的，因為 Connectix 工程師可以先分解 Sony BIOS，在撰寫自己的 Connectix BIOS，再使用 Connectix BIOS 去發展 Virtual Game Station 硬體模擬軟體。上訴法院任為 Sony 之言可以採信，但無助於 Sony。¹⁴

¹⁴ Connectix 工程師 Aaron Giles 與 Eric Traut 在其宣示做證書中指出，其他的工程方式還是有可能成功的。在模擬環境觀察 Sony BIOS 時，Traut 承認先使用 Sony BIOS 發展該軟體比先發展 Connectix 自己的 BIOS 更容易。在分解與觀察 Sony BIOS 碼時 Traut 發現了一個錯誤，如果沒有分解 Sony BIOS 其中一部份時，該項錯誤將無法矯正，分解釋作有效率的作法。關於此項問題，他承認分解並非唯一修補錯誤的方法，但為最快的方法。關於 Connectix 在發展 Windows 版本之 Virtual Game Station 對於 Sony BIOS 的觀察，是有一些可能。當 Sony 詢問 Connectix 工程師 Giles 是否有可能在建構模擬器之前就撰寫 CD-ROM 碼時，其回答是「不知道」。

Sony 爭論，Connectix 決定分解程式，並在模仿的環境中複製多份的中介複製本以觀察 Sony BIOS，這對於 Connectix 的還原工程可以被視為不必要的，在此種邏輯下，依照 Sega 案的見解，至少有一些複製本是不需要的。上訴法院認為這種解釋已偏離了 Sega 案。所謂的「必要性」是指在方法上的必要性，就是指分解，而非指在那種方法之複製數量的必要性。大多數的複製是還原工程進行中，Connectix 工程師開機後將 Sony BIOS 的中介複製本複製於電腦的 RAM 上，如果在研究期間，工程師不關閉電腦就可以大量減少複製的次數。就算是上訴法院傾向於分分秒秒地監督軟體公司的工程問題解決方式，而我國的著作權法也不會對此有所區分。這種方式很容易被人為所操控。更重要的是，依照 Sony 的主張，如果軟體工程師有兩種工程方法，每一種都牽涉到受保護與不受保護內容之中介複製，則工程師要去選擇比較不具效率的一種。（但如果有一種方式可以兼顧使用最少的複

製，而又具有最高的效率，則不屬這種推論下的結果。）這種方式會產生公眾獲取有著作權之軟體程式中觀念在方法上的人為障礙，這是在國會制訂著作權保護時明確要摒除的觀點。上訴法院認為如果 Sony 要獲得概念上功能性之獨佔，其所依靠的應該是專利法。但 Sony 並未如此作。¹⁵

2. 使用部份的數量與比例

此項因素的判斷是將使用部份的數量與比例與整體著作比較，Connectix 分解了 Sony BIOS 的部份，並多次完全複製 Sony BIOS。這項因此對 Connectix 不利。正如同本上訴法院在 Sega 案中的判決，在中介侵權而其最終產品並未包含侵權內容時，這項因素的權重很低。¹⁶

3. 使用的目的與特性

本項因素的焦點是在分析新的著作是否僅僅是替代原創作的內容，或是加入了其他的目的或不同的特性，換一句話說，新著作在「變化上的」程度為何？¹⁷

¹⁵ 亦可參考 *Bonito Boats, Inc. v. Thunder Craft Boats, Inc.*, 489 U.S. 141, 160-61, 109 S.Ct. 971, 103 L.Ed.2d 118 (1989)一案的概念。

¹⁶ 除 Sega 案之外，可參考 *Sony Corp. of Am. v. Universal City Studios, Inc.*, 464 U.S. 417, 449-50, 104 S.Ct. 774, 78 L.Ed.2d 574 (1984)一案之見解，完全複製並不能排除合理使用。

¹⁷ 此項見解可參考 *Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc.*, 510 U.S. 569, 579, 114 S.Ct. 1164,

上訴法院認為地方法院引用了錯誤的法律標準。地方法院主張 Connectix 在複製 Sony BIOS 的商業目的上，引發了「不公平的推定，¹⁸，應具有特定商業之使用特性而被反駁。」根據 Sega 案，最高法院根據第一與第四項因素否決了這種推定。Connectix 複製 Sony BIOS 的商業目的僅僅是一項單獨因素，以權衡抗衡合理使用的裁決。¹⁸

上訴法院判定 Connectix 的 Virtual Game Station 非常具有變化性。該產品創造了可以在電腦上執行 Sony PlayStation 遊戲的新平台。這項創新提供了在新環境下遊戲執行的機會，特別是在沒有 Sony PlayStation 控制台與電視機而有一台內建 CD-ROM 的電腦時。更重要的是，Virtual Game Station 本身就是一項新產品，不論其與 Sony PlayStation 之間功能多麼相似，軟體之表達元件是依靠目的碼在電腦執行時的組織與結構而呈現可視的表達於電腦螢幕上。根據著作權法第 102(a)條款，延伸著作原件之著作權保護於可

被直接地或藉由機器與裝置認知的、重製的、或溝通的範圍。Sony 並未控訴 Virtual Game Station 本身所包含的目的碼侵犯 Sony 的著作權。上訴法院認為，且不論在功能上與螢幕輸出上的相似性，Connectix 的 VGS 中全新的目的碼可能不具有變化性。

最後，上訴法院必須權衡 Connectix 之 Virtual Game Station 任何變化的程度以對抗其他因素的顯著性，包括商業主義等，以排除合理使用。¹⁹ Connectix 對於著作權物的商業使用是中介的，因此僅僅是間接的或是衍生的。上訴法院在該項因素上，應該視為合法，對於 Connectix 有利。

地方法院認定在電腦螢幕與電視螢幕是可替代的推論下，Virtual Game Station 不具有變化性，Connectix 產品僅僅是替代 Sony PlayStation 的控制台。地方法院有明顯的錯誤。這如同上述的理由，Virtual Game Station 具有變化性，並非緊緊替代 PlayStation 控制台。在做出此判決時，地方法院明顯地未考慮 Virtual Game

¹⁸ Sony 指出 *Micro Star v. Formgen, Inc.*, 154 F.3d 1107 (9th Cir.1998)之見解，商業使用則形成了不公平的推定，但上訴法院認為該案的情況與本案不同，因為該案的使用並沒有著作物上的變化。

¹⁹ 請參考 *Acuff-Rose*, 510 U.S. at 579, 114 S.Ct. 1164 一案。

Station 軟體本身表達的特性。Sony 舉出先前判例 Infinity 一案，²⁰ 但該案之複製並沒有新的表達，對本案之判決不具影響。

4. 使用對於潛在市場的影響

上訴法院亦發現本項因素有利於 Connectix。上訴法院認為不應該僅僅考慮系爭侵權者之特定行為所造成的市場損害程度，也需要考慮被告所涉及廣泛性的行為是否對於潛在市場引發相反的影響。

因此，著作僅僅是代替或是因代替而對原著作之潛在市場具有相反的效果，具有變化性的著作比較不會這樣。²¹

地方法院判定 Connectix 之 Virtual Game Station 相對於 Sony 之 PlayStation 控制台的代替程度已經發生，Sony 將會損失控制台的銷售與利潤。上訴法院認為這種情況可能發生。但因為 Virtual Game Station 具有變化性的，並不僅僅是替代 PlayStation 控制台，

Virtual Game Station 是在遊玩 Sony 與 Sony 授權遊戲市場中的一家合法競爭者。因為此原因，Sony 在經濟上的損失是因為競爭之故，不能因此判定非合理使用。

Sony 可理解地會尋求在該種遊戲裝置市場上的控制。然而，著作權並非造成獨佔。該項因素對 Connectix 有利。

本項因素必須在闡釋著作權之目的後一併權衡。²² 本案中，有三項因素對於 Connectix 有利；一項對 Sony 些微有利。當然法規之因素並為唯一，但上訴法院並不知道其他在分析中被遺漏的，請參考 Harper & Row, 471 U.S. at 560, 105 S.Ct. 2218 一案之見解。因此，上訴法院判定 Connectix 在還原工程過程中對於 Sony BIOS 之中介複製行為，依法為著作權法第 107 條款之合理使用。在此觀點下之著作權侵權行為，Sony 並未建立在事實上成功的可能性，或是權衡困難時對其有利。²³ 因此，上訴法院認為沒有回應被告 Connectix

²⁰ 可參考 Infinity Broadcast Corp. v. Kirkwood, 150 F.3d 104, 108 (2d Cir.1998)，法官認為將收因廣播傳送到電話線上是沒有變化的

²¹ 請參考 Acuff-Rose, 510 U.S. at 590, 114 S.Ct. 1164、Harper & Row, Publishers, Inc. v. Nation Enters., Inc., 471 U.S. 539, 567-69, 105 S.Ct. 2218, 85 L.Ed.2d 588 (1985)等案。

²² 請參考 Acuff-Rose, 510 U.S. at 578, 114 S.Ct. 1164 一案。

²³ 請參考 Cadence Design Sys., Inc. v. Avant! Corp., 125 F.3d 824, 826 (9th Cir.1997), cert. denied, 523 U.S. 1118, 118 S.Ct. 1795, 140 L.Ed.2d 936 (1998)一案。

依著作權法第 117(a)(1)條款之著作權濫用原則。

Connectix 對於 Sony 所系爭之 BIOS 複製的還原工程受到合理使用的保護。其他中介產物如果有侵犯 Sony 的著作權將無法獲得禁止令的救濟。因此，地方法院的禁止令應被撤銷，並發回地方法院更審。

譯者註

本案之焦點在於還原工程中，被告複製了有著作權之軟體是否有侵權的行為，其所牽涉到合理使用中一般判斷法則的第二項，及著作之性質。上訴法院最終裁定 Connectix 之複製行為受到合理使用的保護，因此撤銷了地方法院所頒佈之暫時禁止令，其主要的判決理由有以下三點：第一、有著作權之著作中包括了受到保護的部份與不受到保護的部份，著作中之概念、觀念、程序等功能性元素即不在保護之列，被告使用原告有著作權物之目的即在瞭解其中的概念；第二、本案中之還原工程必須複製與分解原告有著作權之著作，這種必要性也構成了合理使用的要件；第三、著作權是鼓勵創新活動，如

本文中 Connectix 的複製行為為創新著作之過程，不應該全然的禁止。

而在其他判斷法則之下，皆對於被告有利，總結上訴法院之見解，主要有三點：

第一、因為最終產品中並沒有著作權之內容，因此使用數量與比例並非裁量的關鍵；

第二、Connectix 之 Virtual Game Station 具有變化性，雖然在發展過程中含有若干中介複製的內容，但最終產品是創新著作；

第三、創新產品對於市場的影響是基於競爭的結果，而不是非法侵權行為所造成的損害。

對於軟體廠商而言，本案判決結果的影響是顯而易見的。軟體廠商對於市場上優良產品所進行之還原工程是合法的行為，只要其目的是在於瞭解這些產品的功能性元素，進而開發自己的產品，而最終產品內沒有包含侵權的內容。在還原工程中所進行之複製行為受到合理使用的保護，不被視為侵權行為。相反地，對於原先軟體的創造者，如果採用著作權保護，所得到的保護程度是非常有限的，一套優良軟體應具有功能上的優越性，如果需要在市場中獲得更具有獨佔的地位，其應尋求專利保護。

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 當面對非文字抄襲 (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。

11. Sony Corporation of America v. Universal City Studios

464 U.S. 417 (1984)

判 決 要 旨

雖然未經授權之商業性複製推定為對著作權之侵害，但此項推定不及於非商業使用。原告在對非商用性之未經授權複製提出挑戰時，無須舉證證明已受實際損害，亦無須就可能導致之將來損害為舉證，然原告必須提出「相當證據」(或「優勢證據」)，以證明被告之行為有導致將來損害之可能性。

(Although every commercial use of copyrighted material is presumptively an unfair exploitation of the monopoly privilege that belongs to the owner of the copyright, noncommercial uses are a different matter. In a challenge to a noncommercial use of a copyrighted work,..... actual present harm need not be shown; nor is it necessary to show with certainty that future harm will result. What is necessary is a showing by a preponderance of the evidence that some meaningful likelihood of future harm exists.)

關 鍵 詞

fair use (合理使用); public airwaves (公共頻道); syndicated right (聯合配銷權); time-shifting (時段挪移); noncommercial recording (非商業性錄影重製); "staple article of commerce" doctrine(主要物流原則); substantial noninfringing use (實質上非侵權使用); contributory infringement (輔助侵權); vicarious infringement(替代侵權)。

(本案判決由大法官 Stevens 主筆撰寫)

事 實

本案上訴人(即被告新力公司 Sony Corporation 等)是錄影機(video tape recorder)的製造商。原告(即被上訴人環球影業公司 Universal City Studios, Inc. 與迪士尼公司 Walt Disney Company 等)則是在公共時段或頻道上從事廣播的若干電視節目的著作權所有人。許多民眾在購買了錄影機後使用來自由錄取電視上所播放的節目,其中也包括了原告的節目在內。原告對於將其節目在電視台的公共頻道上播放至少採取了公開放映(theatrical exhibition),有線或無線頻道上做限制性播放、出售聯合配銷權(syndicated right)給地方性的電視台以從事重播,或是以上的組合等授權方式。而被告的錄影機則具備了定時錄影、多頻選錄及讓消費者再觀賞電視上某個頻道的同時也可以錄取另一頻道的節目),以及錄影帶可以重複使用等功能。由於被告所製造的“Betamax”規格錄影機在市場上已銷售了數百萬台,原告遂起訴主張這種家用錄影事實上已侵害了原告的著作權。亦且縱使被告不構成直接侵權,其銷售錄影機的行為亦構成了間接、輔助侵權行為(contributory infringement),從而

應負損害賠償責任。

本案的雙方都曾針對數百名 *Betamax* 錄影機在一九七八年的特定時段的消費或使用習慣進行調查。雖然其結果有些不同,但兩項調查均顯示錄影機最主要是從事所謂「時段挪移」(“time-shifting”)的用途,亦即將某個節目錄好後再在日後觀賞一次,然後即予以消除。「時段挪移」的功能可以讓基於種種原因無法在某個節目播出當時觀賞到的觀眾能依他們的自由選擇在其他時段欣賞到同一個節目。因此,本案的主要爭點便是在於未經著作權人同意或授權而從事的此種私人錄影是否構成侵權。而至於將錄影帶再轉交其他人使用、公開表演或在付費的有線電視頻道上播出等是否構成侵權行為,則在初審階段即未被提出。

主審本案的聯邦地方法院認為,對於在公共頻道上播出的有著作權的節目予以從事非商業性的重製或錄影係屬合理使用,從而不構成侵權行為。法院並強調,這些節目在公共頻道上對一般大眾播出時本來就已經是免費,訟爭的家用錄影行為又本來就非屬商用性質,而且其錄影行為絕大部分是在家中所進行,係屬私人性質。法院更強調此種家用錄影事實上還增加了社會大眾對於電視節目的攝

取量，從而也符合聯邦憲法增修條文第一條冀圖透過公共頻道讓資訊能得到最充分的流通與傳播的基本政策。法院也判認，即使所錄存的影帶全是有著作權的節目，鑒於原告「原始著作物」(original work)的市場佔有並未因此而減少，此種錄影至多也不過是「合理使用」，從而不構成侵權行為。除此之外，地方法院也判認被告勿庸負輔助侵權責任。這是因為被告並未直接介入其產品購買者的錄影行為，而且其產品說明書也特別指出，錄影的對象或標的有可能觸及到有著作權的作品從而在未經授權的情形下錄影有可能會構成侵權。

聯邦巡迴上訴法院推翻了地方法院的判決。不過上訴法院並未否定地方法院的事實認定，而是依法判認 (as a matter of law) 家用錄影並不構成合理使用。其理由為此種行為並非一種「生產性使用」(“productive use”)，從而原告勿庸舉證家用錄影會對其著作物的潛在市場造成如何的損害。不過法院仍表示，大量家用重製的組合的效果似有相當可能會消滅原告的潛在市場。此外，法院並以錄影機的主要目的即為對於電視節目(尤其是有著作權之著作物)予以重製為由判認被告的確知悉其購買者

之行為，從而構成輔助侵權。被告不服，向本院提起上訴。

判 決

原判決廢棄。

理 由

凡是有關著作權的侵權認定必須是完全依據著作權法的規定。與專利法不同的是，著作權法並無明文規定讓任何人就他人的侵權亦需負侵權之責。但這並不當然表示在著作權的範疇中即無輔助侵權與替代侵權 (vicarious infringement) 的問題。雖然專利法與著作權法實有相當的不同，但是在有關輔助侵權責任的認定上，兩者均是基於衡平的考量所產生。亦即法院往往除了重製行為的本身之外，還必須檢視用以從事重製的器材或設備。依照所謂的「主要物流原則」(“staple article of commerce” doctrine)，法院必須在對著作權人的合法權益給予有效的(非僅止於象徵性的)保障與他人自由參與和其權益無實質關連的商務活動之間求取平衡。因此，如果一項具有重製功能的產品在銷售後是被廣泛的用於合法或不受排斥(unobjectionable)的使用，

亦即該產品僅需具有「實質上非侵權使用」(substantial noninfringing use)之能力時，輔助侵權的責任即不存在。

因此，本院在本案所需決斷的根本問題乃是：究竟本案被告所出售的 *Betamax* 錄影機是否得從事實質上不構成侵權的商業用途？在檢視此一問題時，法院勿庸檢證一切可能的、或潛在的使用，而祇需就地方法院所做成的事實認定為基礎來判認其中是否有相當的使用並不構成侵權。此外，本院也不必去計較究竟在數量上要有多少才算是構成了相當的商業使用 (significant commercial use)。不過有一點可以確定的，就是在私下、家庭中所從事的時段挪移錄影乃屬非商業性的使用。這是因為 (1) 原告無權阻止其他的著作權人授權被告的購買者從事此種錄影或重製，亦且 (2) 依據地方法院的判認，即使是未經授權的錄影或重製仍然構成了合理使用。

鑒於「時段挪移」性的錄影或重製在事實非但沒有減少觀賞同一節目的觀眾，反而還增加了其節目的觀眾群，加上原告並不能代表所有的著作權人，如果判決被告構成輔助侵權即不啻扼殺了那些必

須依靠「時段挪移」來爭取觀眾的廣播者的利益。因此，在沒有直接輔助侵權行為的前提下，能替廣播者爭取到更多觀眾的本案被告自亦無從構成輔助侵權責任。

本院並繼而分析了被告所出售機器的錄影或重製，縱使在表面上侵權，但是否亦構成「合理使用」從而得以免責。依據美國著作權法第一 七條的規定，在判認是否為合理使用時，本院應對於四項因素給予考量，即：(1) 利用的目的及性質，包括是否為商業亦或非營利教育目的、(2) 著作的性質、(3) 所利用的質量以及占整個著作的比例、以及 (4) 利用結果對著作物的潛在市場與現在價值的影響。¹ 法院在此顯然將重點置於未經授權、非商用性的、時段挪移性的重製行為之上。雖然所有未經授權的商業性重製行為均推定是對著作權構成了侵害，但在非商用的情形則截然不同。固然原告在對非商用性、未經授權的重製提出挑戰時勿須舉證目前實際所受的損害一定會發生，但原告必須提出「相當證據」(或「優勢證據」preponderance of the evidence) 顯示被告的重製或散佈在未來的確可能構成某種損害 (some

¹ 譯者註：我國著作權法第六十五條亦採用了同樣的規定。

meaningful likelihood of future harm exists)。如果被告所意圖的使用或利用係屬商業性質，則法律即推定此種未來的可能損害存在；但如非商業性質，原告即需負舉證責任。由於本案所牽扯到的是非商業性、家用的、時段挪移性的重製或錄影，因此原告即須負未來可能會受損害的舉證責任。法院在此即援引地方法院的認定，判認原告未能滿足其舉證要求。因為所有的訴訟資料均顯示，關於因時段挪移性的重製所可能對未來造成的損害實在微不足道，而且也多屬臆測性質。本院遂根據所有的訴訟資料做成了兩項結論：

被告新力公司已舉證顯示，有相當多的授權在公共頻道上向一般大眾播放其節目的著作權人並不排斥私人以時段挪移為由進行重製。

原告（被上訴人）未能舉證顯示時段挪移式的重製將可能對其著作權的潛在市場或價值可能造成非輕微性的損害（non-minimum damages）。

有鑒於此，本院遂判決被告的 Betamax 錄影系統在實質上係具備了非侵權性的使用功能，新力公司對其從事銷售亦不構成輔助侵權。

譯者註

本案的判決結果對於整個錄影業，乃至後來包括諸如光碟存取（CD、VCD、DVD）等產業的發展，帶來了非常重大而且深遠的影響。從本案也可以再度看出法院是以如何的審慎態度與方法，將傳統的法律用來對應新的科技發展所帶來的挑戰（在此是界定「合理使用」的範圍）。因為無論是保護不當或保護過當均可能引發一定程度的不良後果（諸如扼殺產業生機等），因此，如何在其中求取平衡便成為法院判決最困難的地方。鑒於「合理使用」法則向來便是著作權法中爭議性最強的部分，法院顯然意欲以舉證責任轉換的技巧，將其中的運用準則予以一併闡明。而在判別是否構成合理使用時，家用錄影的非商業性使用以及其主要目的係從事時段挪移式的觀賞顯然成為法律判決的主要依據所在。環視後來發展，目前的有線電視已大行其道，其中著作權的授權使用性質實已不同於傳統的無線頻道播送，而其中還有所謂的「即時付費、即時觀賞」（“paid-per-view”）頻道，其實也正是為滿足需要從事時段挪移性的觀眾欣賞而設。如果是在這樣的背景下運用同樣的法則再來檢視錄影機的使用是否仍為合理使用便可能容有再商榷之處了。由此亦可見合理使用的範圍並非一成不變，而多少是與時俱進，將同樣的法則適用在不同的時空背景之下，即可能得到不同的結果。

12. Religious Technology Center et al. v. Netcom On-Line et al.

907 F. Supp. 1361 (1995)

判 決 要 旨

1. 被告於知有侵權活動之情況下，對他人之侵權行為為引發、促使或協助，應負參與侵權行為之責。於外觀上有合理使用之請求權之場合，快速且合理決定某項使用該系統之行為是否已構成著作權之侵害，實已超出 BBS 經營者的能力範圍。實際上 BBS 經營者會因可能合理使用之抗辯、在複製品上欠缺著作權記錄、或者著作權所有人不能提供所需文件證明侵害等因素，而難以證實著作權侵害之主張。於此情況下，BBS 經營者之欠缺知情可被認為合理，對於用戶之侵害行為不負輔助侵權行為責任。

(Liability for participation in the infringement will be established where the defendant, "with knowledge of the infringing activity, induces, causes or materially contributes to the infringing conduct of another.".....[I]t is beyond the ability of a BBS operator to quickly and fairly determine when a use is not infringement where there is at least a colorable claim of fair use. Where a BBS operator cannot reasonably verify a claim of infringement, either because of a possible fair use defense, the lack of copyright notices on the copies, or the copyright holder's failure to provide the necessary documentation to show that there is a likely infringement, the operator's lack of knowledge will be found reasonable and there will be no liability for contributory infringement for allowing the continued distribution of the works on its system.)

2. 被告若(1)有權且有能力控制侵害人的行為(2)可從侵害行為中，

得到直接財務利益，即須負對侵害人之侵權行為替代責任。與輔助侵權之不同在於知情並非替代責任之要件。

(A defendant is liable for vicarious liability for the actions of a primary infringer where the defendant (1) has the right and ability to control the infringer's acts and (2) receives a direct financial benefit from the infringement. Unlike contributory infringement, knowledge is not an element of vicarious liability.)

關 鍵 詞

contributory infringement (輔助侵權); vicarious liability (替代責任)

(本案判決由聯邦地方法院法官 Whyte 主筆撰寫)

事 實

本案原告宗教科技中心 (Religious Technology Center; 以下簡稱 RTC) 及 Bridge Publications, Inc. (BPI) 對 L. Ron Hubbard (Church of Scientology 創立者) 未出版及已出版作品擁有著作權。被告 Dennis Erlich (前 Church of Scientology 牧師，現為其評論人，其論壇為 Usenet newsgroup (alt.religion.scientology 為線上討論及評論 scientology，以下簡稱為 Erlich) 原告認為 Erlich 將其著作轉貼於 alt.religion.scientology 網站上而侵害其著作權。由於原告未能說服 Erlich 停止張貼其相關著作，因此遂轉向被告 Klemesrud (被

告 Thomas Klemesrud 為 BBS 之經營者，以下簡稱為 Klemesrud) 及 Netcom (被告 Netcom On-Line Communications, Inc. 為網路上線服務之提供者，以下簡稱為 Netcom) 接洽要求停止 Erlich 再次進入並使用其所提供之網路服務系統。

但由於 Klemesrud 認為原告此項請求必須舉證證明其對於該項著作擁有著作權方能停止而拒絕原告之請求。同時 Netcom 亦認為如果限制 Erlich 的張貼及將其逐出 Internet 意謂將百餘 Klemesrud 的 BBS 用戶逐出而亦同時拒絕原告之請求。因此，原告對 Erlich 的著作權侵害訴訟，亦將 Klemesrud 及 Netcom 列為共同被告。

訴訟當事人未爭辯 Erlich 張貼所申述的訊息至 a.r.s 之基本過程 Erlich 使用電話及數據機連至 Klemesrud 的 BBS 站，而後 Erlich 傳送訊息至 Klemesrud 的電腦，並在此自動暫存。根據 Netcom 的軟體建立的預先安排方式，Erlich 所張貼到 Usenet 的訊息，將自動從 Klemesrud 的電腦複製至 Netcom 的電腦，再複製至 Usenet 的其他電腦。為了易於傳送及便利 Usenet 的用戶，Usenet 的終端機短時間保留從 newsgroups 來的文章 11 天來自 Netcom 系統及三天來自 Klemesrud 的系統。訊息一旦在 Netcom 的電腦中，就有可能傳至 Netcom 的客戶及 Usenet 的芳鄰，即可下載訊息至所屬的電腦中。Netcom 當地的終端機亦可能張貼至 Usenet 終端機群，其他終端機亦可做相同之事，僅需數小時全球網路即可獲取該訊息。

不同於其他一些上線服務提供者，如 CompuServe、America Online 及 Prodigy，Netcom 無法建立或控制會傳至用戶的訊息內容，亦無法監控用戶所張貼的訊息，然而其可終止違反條款的用戶繼續使用該系統，如張貼商業廣告的用戶。就此方式，Netcom 承認可更改系統篩選來自特定對象所張貼的文章或特定的言論。然而

Netcom 對於被原告告知 Erlich 透過其系統所張貼的訊息違反原告的著作權後，並未採取任何行動，而宣稱若排除 Erlich，勢必可能排除所有 Klemesrud 的 BBS 用戶。

在 1995 年 6 月 23 日，訴訟當事人共有八項請求，其中有三項與 Klemesrud 及 Netcom 有關：(1) Netcom 請求即決審判；(2) Klemesrud 請求程序抗辯；(3) 被告對 Klemesrud 及 Netcom 提出禁制令的申請。法院對於 Netcom 請求即決審判及 Klemesrud 請求程序抗辯部分同意部分駁回，而駁回原告禁制令的申請。

對於 Klemesrud 所提出的即決審判選擇性聲明，因無法及時提出證明而不被考慮，在先前的判決中，法院取消訴訟程序外事項之申請。

本案例中，就事實問題方面較無爭議。但對於網路服務提供者之賠償責任則有相當大的爭議。Klemesrud 及 Netcom 兩者皆僅屬網路服務之提供者，前者為 BBS 主要之經營者，而後者則為上線服務之提供者。但由於其用戶 Erlich 於網路上未經著作權人 RTC 同意而擅自張貼其文章，故而 RTC 向 Klemesrud 及 Netcom 要求其應停止 Erlich 繼續使用該系統而張貼著作權受侵害文章。

但由於兩家廠商先後以要求 RTC 提供著作權證明與如停止 Erlich 則將影響其他用戶為由，拒絕 RTC 之要求。故 RTC 認為 Klemesrud 及 Netcom 已對於該文章之著作權亦負輔助侵權行為損害賠償責任。故本案之主要法律爭點可歸納於下列四項：

- (一) Netcom 是否應負直接侵害行為損害賠償責任？
- (二) Netcom 對於 Erlich 之侵害行為是否應負輔助侵權行為？
- (三) Netcom 對於 Erlich 之侵害行為是否應負替代侵權責任 (Vicarious Liability)？
- (四) 憲法增修條文第一條之論爭

判 決

被告 Netcom 關於聲請簡易判決之部分駁回。

被告 Klemesrud 關於聲請程序抗辯之部分駁回。

原告關於聲請禁制令之部分駁回。

理 由

(一) 直接侵害行為

對於直接侵害行為部分，法院認為該複製文件雖經由 Netcom 設

計或執行系統將自動暫存之所有複製資料傳送出去，但並不像複印機所有人一般提供機器供一般公眾複印。此外關於複印機所有人之責任方面，雖然使用該機器會直接侵害著作權，但關於該所有人僅構成輔助侵權行為而非直接侵害。原告之見解如果成立，將導致不合理的責任產生。亦即此見解進一步暗指 Usenet 傳遞訊息至其他終端機的行為已構成侵害，不管此行為是否在系統建立後有無人為的干預。此將使全球連線將 Erlich 的訊息傳遞至其他電腦的每一終端機應負侵害責任，但這些當事人僅提供基本的系統工具，故不能以著作權法推斷每一當事人皆為侵權人。雖然著作權是一種嚴格責任，但卻不能以被告的系統被第三者使用所產生的複製，作為侵害著作權的要件之一。

(二) 輔助侵權行為

Netcom 因未直接侵害原告之著作，但其並未免除責任，仍可能因成為輔助侵權人而負責。雖然並無因其他人犯侵害罪而應負責的法令規則，但在著作權法令中並未排除對特定對象處以著作權侵害之責，即使該對象並未從事侵害活動。幾乎在所有領域的法律，皆會處以替代侵權責任，而共同侵犯的

概念僅為裁定某一個體應對其他行為負責的廣泛問題中的一種，輔助侵權所負之責應建立在被告對侵害行為有侵害的認知，並招致、引起侵害行為，或實質參與該侵害行為。

關於此項責任之構成要件而論，以下分就對於侵害行為之認知與對於侵害行為有實質參與兩項加以討論。

1. 侵害行為之認知

關於侵害行為之認知，原告堅稱 Netcom 已於收到原告律師通知後，即對於 Erlich 之侵害行為非屬善意第三人。該通知並已指出 Erlich 已經透過 Netcom 的系統張貼原告著作的複製品至 a.r.s.，Netcom 不管此認知仍繼續允許 Erlich 張貼訊息至 a.r.s.，且留下所指稱之侵害訊息在其系統內，導致 Netcom 的用戶及其他 Usenet 終端機能夠存取。Netcom 反駁，其並未擁有必要的認知型態，因未（1）當其同意租借設備給 Klemesrud 時，並不知道 Erlich 的侵害行為計畫；（2）在 Erlich 張貼前，並不知 Erlich 將行侵害之事；（3）在張貼物被張貼前無法事先阻隔；（4）對 Erlich 張貼的侵害認知太過模稜

兩可，而導致極難評定登記是否有效且 Erlich 的使用是否合理。此外，Netcom 引用另一案例之見解，出租人對於房屋出租後被使用於侵害並不負共同責任，除非出租人在簽訂租約時，已知其意圖¹。本案中，Netcom 出租空間及終端機而成為 access provider，其包括存取及傳遞所需的訊息，有助於 Erlich 張貼至 a.r.s.。與房東不同者乃 Netcom 保留部分對系統使用的控制權，因此，適當的認知時間點，並非 Netcom 與 Klemesrud 訂立合約之時點，而是當 Netcom 提供服務允許 Erlich 侵害原告的著作權之時。毫無疑問的，在收到原告的通知前，Netcom 並不知道 Erlich 正在從事侵害行為。Netcom 指出，被指稱的侵害事例應在 1994 年 12 月 29 日之前，即存在於 Netcom 的系統內，該日即為 Netcom 第一次接到原告對 Erlich 的侵害主張。因此，並無關於 Netcom 是否已知或應知 Erlich 的侵害行為僅僅發生在 1994 年 12 月 28 日前 11 天之事實問題。然而證據顯示，一項關於 Netcom 在收到原告信件後，是否已知或應知 Erlich 已經侵害原告著作權之事實問題。因為 Netcom 是有論據的

¹ *Deutsch v. Arnold*, 98 F.2d 686, 688 (2d Cir. 1938).

參與 Erlich 的公開散佈原告的著作物，所以有一項關於 Netcom 在已知由 Erlich 所為之侵害前，是否太遲而無法有所作為之爭議問題。若原告能證明認知要素，Netcom 將自其未能刪除 Erlich 之侵害訊息而負共同責任，並且從而停止公開散佈訊息之侵害複製行為。

Netcom 抗辯其認知是在收到告知 Erlich 被指稱的侵害行為太過模稜兩可，而導致極難評定登記是否是有效及使用是否合理。雖然著作權擁有者未經證實的侵害宣稱無法自動通知被告，Netcom...is unsupportable。BBS 典型的侵害行為包括複製軟體，而 BBS 執行者最好有能力判定侵害，書面著作亦包括在內。著作包含著作權紀錄在內，故極難辯稱被告並不知道該著作被擁有著作權，故要求證明有效的登記將是不切實際的且將花費太多時間在確認上，此將使著作權擁有者在某些情形下無法保護其著作，如著作在被張貼後兩週內方被刪除。

法院認為快速且合理決定一項使用該系統是否已構成侵害著作權行為已超出 BBS 執行者的能力範圍。實際上 BBS 執行者會因許多因素難以自行判斷侵害行為是否構成，如在複製品上缺少著作

權記錄，抑或著作權所有人無法提供所需文件證明侵害等因素。故 BBS 執行者之缺乏認知可被視為合理，並對於用戶之侵害行為無輔助侵權行為責任。

2. 對於侵害行為之實質參與

在被告已認知主要侵害人的侵害行為之情形，若其對主要侵害人的「侵害行為招致、引起侵害行為，或對其有實質的貢獻」則將對此負責。

提供一項服務允許自動散佈所有 Usenet 的張貼，不論是侵害或非侵害，將遠超過出租一個建築物給侵害人，此與無線電台極為類似，無線電台應對轉播一項有侵害的廣播負責。Netcom 允許 Erlich 的侵害訊息留存在其系統中，並進一步散佈給全球的 Usenet servers，其並未完全讓與系統被使用的控制權，此與房東不同。因此，假設 Netcom 能夠採取明確的措施避免進一步危害原告的擁有著作權的著作，Netcom 在已知 Erlich 的侵害行為後，仍繼續幫助 Erlich 實現其公開散佈張貼物之目的，而判定 Netcom 應對輔助侵權負責。基於上述，原告提出與輔助侵權論點有關的重要事實的爭議問題，此論點與 Netcom 在接到原告侵害請求的告知後所為的張

貼有關。

法院認為原告已以信件通知被告 Netcom 與 Klemesrud。但 Klemesrud 仍拒絕幫助原告防止 Erlich 繼續為侵害行為。為輔助侵權行為之訴者，原告必須證明 Klemesrud 已知悉或應知悉該項侵害行為並且透過勸誘導致或顯著貢獻該侵害行為。根據先前所討論之事項，法院認為原告之訴足夠以構成輔助侵權行為之訴。

(三) 替代侵權責任

雖然原告無法證明 Netcom 應對輔助侵權行為負責，但其可基於 Netcom 與 Erlich 的關係，尋求證明替代侵害，被告應對主要侵害人的行為負替代侵權責任，因被告（1）有權且有能力控制侵害人的行為；（2）可從侵害行為中，得到直接財務利益。與輔助侵權要件不同的是，在於對於侵害行為之認知並非替代侵權責任的構成要件之一。

1. 具有權利與能力控制該行為

若原告能顯示 Netcom 有權及有能力監督用戶的行為，即滿足替代侵權責任的第一個要素。Netcom 抗辯在使用者的張貼作品被發現前，其並無權利控制。原告反駁並抗辯 Netcom 的用戶必須同意其約定與相關條款，特別在於針

對用戶行使必要措施與手段方面。原告並主張在網際網路上已發展的非成文的規定及風俗習慣，用戶違反著作權是無法被接受的，且路徑提供者有義務採取措施避免此情形發生。若目前的提供者未做到，則下一個提供者亦應遵守。進一步證明 Netcom 有權管制侵害行為，且要求用戶賠償其對第三者的損害。

Netcom 反駁其無法隔離所給定的速率及容量的資料被張貼前之訊息，並進一步說明其不能執行控制用戶張貼的內容。針對此點，原告主張被告僅需一簡單軟體，Netcom 即能分辨含有特定文字或來自特定人的張貼物。

原告進一步反駁 Netcom 必須趕出 500 位 Klemesrud 的 BBS 用戶，才能限制 Erlich 進入 Usenet 的主張。原告引用 Netcom 已停止用戶的帳戶超過一千次的證據，證明 Netcom 已運用其能力監管用戶的行為，並進一步提出證據顯示 Netcom 能刪除特定的張貼物。是否此種處罰發生在此濫用行為之前或之後，對 Netcom 是否能執行控制權不是很重要的。法院因此發現原告已提出一項與是否 Netcom 有權及有能力執行控制用戶即 Erlich 行動權利有關的事實爭議問題。

2. 直接財務利益

原告必須進一步證明 Netcom 從其使用者的侵害行為中獲得直接財務利益，例如，房東有權及有能力監管房客的行為，則對於房客的侵害應負替代性責任，租金額度視房客的銷售過程而定。然而，被告以固定的租金而非依據承租人活動的性質租借空間或服務時，法律將判定其無替代侵權責任，因為其並未從侵害活動中獲取直接財務利益。

原告反駁認為於本案中，法院得以發現被告間存有財務利益。法院發現某一交易顯示組織者對一個演出者者的侵害行為負替代之責，雖然此項侵害並沒有影響組織者的所收取的固定出租收入，但組織者卻從此行為中獲益。原告引證另兩個案例²，被告允許某團體未取得 ASCAP 執照，而在廣播電台上表演受侵害的作品，從而降低被告的費用。但實際上，原告的案例與此案中有其不同之處。原告無法提出任何 Netcom 從 Erlich 的侵害行為中獲取直接財務利益之證明，與 Shapiro, Bernstein 及 Fonovisa 不同的是，Netcom 收取一固定費用。亦無證據顯示被 Erlich 侵害或

任何使用 Netcom 服務的使用者，能增加 Netcom 對用戶的服務或吸引新的用戶。

然而原告反駁並認為 Netcom 將透過其拒絕對其用戶及其他透過電腦網路傳遞侵害訊息者採取行動之政策獲取利益。原告指出與 CompuServe 及 America Online 兩競爭者比較，Netcom 的廣告指出其可提供容易且無管制的網路進入途徑。原告堅信 Netcom 的策略吸引著作權侵害者進入其系統，從而產生直接財務利益。但法院並未採用此一論點，若前述情形是真實的，則 Netcom 將從 Erlich 的侵害行動中獲取直接財務利益。原告的抗辯並未被採信。原告就此論點所引用的唯一證明為其律師 Elliot Abelson 之陳述：

在 1995 年 4 月 7 日 Netcom 在此案件中定位的一項對話，Netcom 的律師 Randolph Rice 通知我 Netcom 的行政主管對於此案件所產生的結果非常高興，Rice 先生告訴我 Netcom 非常關心若對 Erlich 及 Klemesrud 與 Erlich 的侵害有關連之事採取措施，將會損失商機。

² Boz Scaggs Music v. KND Corp, 491 F. Supp. 908, 913 (D. Conn. 1980); Realsongs v. Gulf Broadcasting Corp., 824 F. Supp. 89, 92 (M.D.a.1993).

Netcom 反駁此上述言論為道聽途說且在仲裁協議(compromise negotiation) 時為不可採信的證據。不論此宣稱被採信與否, 都不能支持原告對於 Netcom 不是擁有一個不執行用戶違反著作權法的條款就是假定此條款的存在之爭論, 此條款使其獲得直接財物利益, 如吸引新用戶。因為原告無法在重要的要素上提出一項事實問題, 使得其主張替代侵權責任上敗訴。

法院認為該項論點並未具足夠事實而支持其成立。原告必須證明 Klemesrud 具有足夠能力控制 Erlich 之行為並且 Klemesrud 會因 Erlich 之侵害行為而獲得財務上利益。雖然對於 Klemesrud 具有足夠能力控制 Erlich 之行為一事較無疑義³。但原告無法證明 Klemesrud 從中獲取財務上之利益。

(四) 憲法增修條文第一條之爭辯 (First Amendment Argument)

Netcom 反駁原告抵觸增修條文第一條的論點, 即當任一使用者張貼侵害著作至 Usenet newsgroup 時, 每一個 access provider 或使用

者應負賠償責任。當法院同意一個過於廣泛的禁止令可能會涉及增修條文第一條, 若對侵害罰以適當的責任, 就不需提出增修條文第一條的論點。著作權想法與表達二分法的概念及合理使用的答辯比較重要的增修條文第一條權利在憲法上對「促進科學及有用的人文科學之進步」的判定。Netcom 反駁此責任將迫使 Usenet servers 執行不可能的審查, 審查來自其系統的全部訊息。然而, 法院未採信 Usenet servers 應對被產生的複製負直接責任, 並且因缺少認知、參與、控制及直接利益的證據, 故無共同及替代侵權責任。若 Usenet servers 應負責審查來自系統的訊息, 法院將對所說的話有嚴重的影響, 而可能對言論自由產生最公開的討論會。最後, Netcom 承認其增修條文第一條的爭論僅針對合理使用的論點, 此即為法院所提出的論點。

(五) 合理使用抗辯

假設原告能證明被告違反在第 106 條中所保證的專有權中之一項, 但在第 108 條下, 若被告的使用是合理的, 則無侵害之問題。

³ 一封由 Klemesrud 回覆原告的信函中, 提及只要原告得以提供對於受複製文章具著作權之證明, 其即會採取行動, 清除 Erlich 所貼之相關文章。

即端賴 Netcom 的行為是否合理使用，而非 Erlich 是否從事合理使用，法院已發現 Erlich 似乎無權抗辯合理使用，因為其張貼包含原告極大部分已出版與未出版的著作物，對於逐字逐句引用的部分僅給予少部分的註解。

雖然根據第 106 條，作者對於著作權物之重製、公開散佈及公开展示擁有專有權，但是這些權利被「合理使用」之抗辯所限制。此項抗辯為允許及要求法院避免著作權法的申請，當此法令被建立後，將阻礙創造力的發展。立法機關在決定合理使用抗辯之可能時，已陳述四項非專屬因素：

- (1) 使用的目的與特性，包括是否作為商業性或非營利教育為目的。
- (2) 著作權物的特性。
- (3) 整體而言，著作物部分使用之價值與實體。
- (4) 使用的效果對潛在市場或著作物價值之影響。

合理使用之原則為逐一案件的分析，所有的特性「皆會被勘查的，且其結果會一起權衡，此乃根據著作權之目的」。

1. 使用的目的與特性

第一項法令因素端賴被告使用的目的與特性，Netcom 對原告

著作的使用為實現其商業的功能成為一個 Internet access provider，此種使用與由 Netcom 的用戶所為之基本使用（很顯然的是商業性的使用）無關。

2. 著作權物的特性

第二個因素著重於著作物兩個不同之層面：不論是出版或未出版及無論是提供消息的或獨創的，原告依據一些被 Netcom 傳遞的未出版著作及一些具有專屬性的獨創性及原著作之事實。然而，因為 Netcom 對著作的使用僅為了助其張貼至 Usenet，此與原告的使用（此只 Erlich 的使用）為全然不同目的，這些著作的精細的特性對於合理使用的決定是不重要的。

3. 部分使用之價值與實體

第三因素與原著作被複製的百分比及被複製的部分是否構成著作物的「核心」。一般而言，一項著作可能是為了特別使用所需而被複製，雖然這不是一個自身規定，但全部著作的複製將對公平使用產生影響。

原告已顯示 Erlich 張貼複製品的真實數量，在某些情況下為全部著作，Netcom 的作為對 Erlich 張貼至 Usenet 確實是有效的。法院發現在 Sony 案件中，著作物的

全部被複製並非確定公平使用的問題，此種全部複製是複製的基本目的。如法院所發現的合理使用，對全部的複製是必須實現被告可享受利益的目的，在此，Netcom 複製原告的作品僅對成為 Usenet server 起作用。如 *Sega V. Accolade*⁴ 的被告，Netcom 未有實際替代的方式去實現其在社交上有用的目的。Usenet server 為了可能發生的著作權侵害而事先審查張貼物，必須複製全部的檔案，此事不可能的。因此，此因素不能使一個有效的答辯有效。

4. 使用對著作潛在市場的影響

此項因素主要乃在於為特定侵害者之行為對於市場所產生負面影響之程度以及該類行為如未加以限制是否對於潛在市場產生負面影響。Netcom 辯稱並無證據顯示使一般大眾得以讀取原告著作將影響其他有意從事相關科學宗教之人。此外，又稱該張貼行為是否合於想從事宗教教育者之需求以及並非取決是否因 Erlich 之批評意見而影響其他想從事相關事業者之意願。同時，Netcom 辯

稱法院應著眼於對於具著作權之著作一般市場，此案為以 Scientology 為主之組織。原告則認為網際網路其範圍影響相當大，對於全球皆可產生影響。原告並指出雖然目前教會並沒有競爭者，但曾有團體剽竊教會之手稿而為 Scientology 類似的宗教訓練⁵。

5. 公正平衡

在考量這些不同因素時，法院發現是否具合理抗辯之事實顯有疑點。Netcom 並未判斷其複製原告之著作得否為即決判決尤其是在於其已知悉 Erlich 之使用該系統以侵犯著作權以及其已有能力控制並防止其繼續為侵害行為。當審查是否符合合理抗辯時，法院會視此項行為之目的是否有利於社會全體，使用之類型必須完全複製原著，使用目的與原著之目的完全不同，以及無證據顯示此項使用將使原著之市場受損等因素。本案中，原告並未允許 Netcom 與 Erlich 對其著作得為複製行為。而 Netcom 使用此複製行為實際上已具商業目的。此外，Netcom 的複製行為並非以取得在原告著作中

⁴ *Sega v. Accolade*, 977 F. 2d at 1526-27.

⁵ 詳見 *Bride Publications, Inc. v. Vien*, 827 F.Supp. 629, 633-34 (S.D. Cal. 1993) 案；及 *Religious Technology Center v. Wollersheim*, 796 F. 2d 1076, 1078-79 (9th Cir. 1986), cert. Denied, 479 U.S. 1103, 107 S. Ct. 1336, 94 L.Ed.2d 187 (1987). 案。

未受保護之想法。雖然原告可能在侵害行為一訴中敗訴，假如無法證明複製行為將影響這些著作之市場，但合理使用代表一項事實問題。因此，法院並未發現 Netcom 之使用合理性屬法律上之問題。

譯者註

網路服務提供者是否應對其使用者之侵害行為負法律上責任，一直是極重要之課題。是否應使其負有一定注意義務與防阻義務，其注意義務之程度，往往極難加以判定。如果注意義務程度過於嚴苛，將擴大責任範圍。而實際上網路服務提供者對於使用者其所發表之言論與張貼內容極難加以控制，亦無法即時為內容審查。因此於決定網路服務提供者對於使用者之侵害行為應否負一定法律上責任往往需檢視相關事實方能決定。

於本案之法律紛爭中，最為關鍵者乃在於網路服務提供者對於其他使用者之侵害行為是否應負輔助侵權行為損害賠償責任。以輔助侵權行為之構成要件論，本判決揭示兩項主要構成要件，一為當事人已知悉侵害行為之發生，另一為實質輔助侵權行為。就本案之事實而論，原告已就 Erlich 之侵害行為通知 Netcom 與 Klemesrud 同時要求其為必要之防止侵害行為。而另依網路使用上，非成文習慣與公序良俗之考量下，服務提供者就其使用者之侵害行為負有一定程度上之防阻義務。但此項防阻義務非屬一嚴格責任，提供者對於所

張貼之文章並無事先審查之義務。因此，假如原告並未為通知而使這些網路服務提供者知悉 Erlich 之侵害行為，則輔助侵權行為無以成立。再者就另一要件而論，Netcom 已知悉此侵害行為，卻對於此侵害行為未加防阻使其能繼續在網路上傳播幫助 Erlich 實現其公開散佈張貼物之目的，因此應視其需負輔助侵權行為責任。

就我國目前之著作權法（以下簡稱本法）論，相關之侵害行為可援引著作權法第八十七條第二款：「二、明知為侵害著作權或製版權之物而散佈或意圖散佈而陳列或持有或意圖營利而交付者。」。以之適用本案事實而論，被告明知 Erlich 張貼文章已侵害原告之著作權，對於該侵害行為未為一定防阻行為並刪除該文章，仍繼續使其於網路上散佈。唯本法僅指明知為侵害著作權而散佈，但並未明示如當事人知悉前已有該侵害著作權之複製文章，於知悉後不作為時，是否仍可視為散佈該複製文章。顯見該法並不直接使網路服務提供者當其知悉有侵害行為時，負有一作為義務。是故，提供者不為一定防阻行為是否當然構成著作權侵害，顯有疑義。

另外就侵害行為之責任而論，我國法依本法第八十八條規定對於侵害行為如有數人時為輔助侵權行為，應負連帶責任。就本案而言，如網路提供者被視為構成第八十七條第二款情形時，則即適用本法第八十八條輔助侵權行為之相關規定，使得其與侵害行為負同一責任。一經適用無異擴大所有網路服務提供者之責任。因此相關之法律責任與適用仍須重新考量。

13. Sega v. MAPHIA

948 F. Supp. 923 (1996)

判 決 要 旨

1. 網路服務的提供者對利用其系統郵寄或發送侵害著作權物之行為不負直接侵權之責任。「雖然著作權法係採嚴格責任制，但仍應以意圖或因果關係為要件，於被告之網路係被第三人用以複製之場合，此等要件顯然不備。」「為侵權之網路使用者既須對其侵權行為直接負其責任，則責令無數對於同一侵權僅扮演網路系統架設與操作角色之人負責實已不具意義。」縱使網路提供對其使用者之漸在著作權侵害有所知情，其結果亦不應有異。

(the Internet provider was not directly liable for copyright infringement of a copyrighted work posted and distributed through its system..... "although copyright is a strict liability statute, there should be some element of volition or causation which is lacking where a defendant's system is merely used to create a copy by a third party."..... "Where the infringing subscriber is clearly directly liable for the same act, it does not make sense to adopt a rule that could lead to the liability of countless parties whose role in the infringement is nothing more than setting up and operating a system that is necessary for functioning of the Internet," even where the Internet provider has knowledge of potential copyright infringement by its subscribers.)

2. 責令網路提供者負輔助侵權責任，著作權人首須證明網路使用者侵害其著作權，其次，須證明(1)提供者知悉使用者之侵權行為，(2)提供者(Sherman)仍引誘、促使或實質協助侵權活動。在此標準下，Sherman 僅於其知悉使用者之侵權行為而仍引誘、促使或實質協助使用者之侵權行為時，始須負責。

(To impose liabilityfor contributory infringement, Sega must first establish that the users ofBBS directly infringed Sega's copyright. Second, Sega must establish that (i) with knowledge of the users' infringing activity, (ii) Sherman induced, caused, or materially contributed to their infringing activity.....Under this standard, Sherman is only liable if he knew of the users' infringing actions, and yet substantially participated by inducing, causing or materially contributing to the users' infringing conduct.)

關 鍵 詞

fair use (合理使用); contributory infringement (輔助侵權)

(本案判決由聯邦地方法院法官 Wilken 主筆撰寫)

事 實

本案原告為電動遊戲機製造商 Sega 企業及美國 Sega 公司，(Sega Enterprises Ltd. & Sega of America Inc.，以下合稱 Sega)，其於加州地方法院向被告(MAPHIA, Parsac, Psychosis 等 BBS 站及 Chad Scherman, Howard Silberg 等人) 提起侵害著作權、商標及商品名稱的訴訟及不公平競爭訴訟。Sega 以簡易訴訟提出上述請求並聲請永久禁制令 (permanent injunction)。

原告 Sega 為電腦動畫遊戲系統及程式的主要製造商及供應

商，使用 Sega 的註冊商標出售其程式及產品(美國聯邦商標註冊號碼 No. 1,566,116, 1989 年 11 月 14 日核發)，並擁有其所開發的遊戲程式的著作權，其對部份電動遊戲，包括 Jurassic Park 及 Sonic Spinball，均已完成美國聯邦著作權之登記。Sega 的遊戲軟體設計僅允許使用者 (user) 利用 Sega 的卡帶來玩遊戲，並禁止重製遊戲之程式碼。任何重製行為，或是將其遊戲程式儲存在其他記憶媒體上(例如軟碟機或硬碟機) 而散佈之行為，均為未經 Sega 之授權的，亦即程式亦僅以卡帶之形式對外流通。

被告 Sherman 係一個名為 MAPHIA 的電子佈告欄¹ (BBS 站) 的站長 (system operator), 其擁有 MAPHIA 站運作所需之軟體及硬體。MAPHIA 站設置於其在洛杉磯的住所, 不但開放給公眾使用, 並有約四百位經常性以帳號及密碼利用該站上傳或下載檔案之會員。依證據顯示「Brujjo Digital」是 Sherman 在 MAPHIA 站執行站長工作所使用之帳號, 並以此代號與其他使用者溝通。

Sega 宣稱收到匿報, 指稱 MAPHIA 站非法重製 (pirated) Sega 未經授權的電動遊戲軟體並有散佈之行為。Sega 乃利用其員工以假名進入 MAPHIA 站進行蒐證工作。地方法院於一九九三年十二月九日核發暫時禁止命令 (Temporary Restraining Order) 與扣押命令 (Seizure Order), 查扣 Sherman 的電腦與周邊設備, 在複製其所記錄的資料並將 Sega 的遊戲程式刪除後返還之。由 MAPHIA 站之資料顯示, 其與另一個名為 Psychosis 的 BBS 站相連結, 其站長之代號為 Caffeine, 另有資料顯示 Sherman 及 MAPHIA 站與名為

Parsac 的 BBS 站因商業目的而相連結。

MAPHIA 站針對其可取得之電動遊戲軟體製作目錄, 包含遊戲的主程式、名稱、製造商, 及許多相關的軟體升級檔 (patches) 或修正檔 (fixes) 等其他資訊。地方法院在 MAPHIA 站內查扣十二種 Sega 研發但未經授權之盜版遊戲, 十種 Sega 已獲專利許可之遊戲, 以及六種 Sega 遊戲的試用版。

MAPHIA 站的會員可以自由下載儲存於該站的盜版 Sega 程式, 其中 Sega 至少擁有 Jurassic Park 及 Sonic Spinball 這兩種遊戲的著作權。MAPHIA 在遊戲目錄上使用 Sega 或 Sega 等註冊字樣, 而自該站下載之 Sega 遊戲, 執行程式時會於螢幕上會出現 Sega 的註冊商標, Sherman 對此亦知情。

從扣押 Sherman 的 BBS 站所印出的資料及由該站在線上查獲的資料顯示, Sherman 明知 Sega 的盜版遊戲玩軟體在站上被上傳及下載之行為, 由印出的使用者上傳及下載的統計資料則顯示, Sherman 可以追蹤, 或有能力追蹤使用者上傳及下載的動作。

¹ 電子佈告欄係由電子記憶媒體所組成, 例如電腦記憶體或硬碟, 經由數據機連接到電話線路, 而由電腦來操控。BBS 站使用者可以在自己的電腦與 BBS 站間上傳 (uploading) 或下載 (downloading) 資訊, 電動遊戲程式亦屬於這些可被上傳或下載的資訊之一。

Sherman 也在站上與 Psychosis BBS 站合作（合稱 Parsac 或 PARSEC），出售名為超級神奇磁碟（Super Magic Drives）的電玩磁碟機²（copiers），其以 Brujjo Digital 的帳號向會員聲明：我們的 PARSEC 貿易公司出售各項產品，從電玩磁碟機、數據機、硬碟、電話卡，甚至是 Pentium 晶片等等。由我和 COFFEINE 會負責所有的生意及顧客服務等事宜。

另外，在 Howard Silberg 的電腦中查到的檔案資料，則顯示 PARSEC 貿易公司的條款為：凡閱讀本公司條款之客戶可免費下載 10MB 的軟體，當您用完 10MB 的額度時，只需花費 35 元即可無限額下載一個月，或花費 200 元享受全年下載程式之服務。

Sega 曾試圖由 Sherman 的口供（deposition）取證，但 Sherman 在一九九四年三月一日陳述時，行使憲法增修條文第五條的權利（Fifth Amendment privilege）而拒絕回答實質問題，且對於本案證據提出如下三項抗辯：

（一）不潔之手（Unclean Hand）

Sherman 主張 Yang（Sega 的員工）已非正當之目的，利用代號進入 MAPHIA 站獲取資料而告密，因此所得之證據不足以為本案判決之證據。

（二）違反美國法第 2701(a)條（18 U.S.C. §2701(a)）

Sherman 主張 Sega 利用化名接近 MAPHIA 站的行為已違反了存取電線與電子通訊及交換紀錄法案（Stored Wire and Electronic Communications and Transactional Records Act³）之規定，因為在保全系統（security system）中使用密碼的目的是保護該系統及使用者，原使用者以外之人使用密碼會危及此系統的安全並違背了第 2701 條之目的。

（三）違反美國法第 2702 條（18 U.S.C. §2702）

Sherman 抗辯 Sega 獲得 MAPHIA 站的使用者之私人電子郵件，以及以 Jane Quayle Keene

² 要玩從 BBS 站下載的遊戲必須使用電玩磁碟機（copier），才能利用軟碟片執行遊戲程式而不需透過遊戲卡帶。

³ 詳見 18 U.S.C. § 2701(a)。

的電子郵件內容為證據之行為，已違反美國法第 2702 條⁴之規定。

判 決

原告勝訴，准予核發永久禁制令。

理 由

本案原告以被告侵害著作權、商標及商品名稱以及不公平競爭行為等主張提起簡易訴訟，並同時聲請頒佈永久禁制令（permanent injunction）。承審之地方法院 Wilken 法官判決前揭 BBS 站之站長之行為構成故意輔助侵權行為、因違反藍能法（Lanham Act）而構成商標權侵害及不公平競爭，因違反加州法而構成商品名稱之侵害及不公平競爭等責任，並裁定准許永久禁制令之聲請。

Sega 主張 Sherman 應分別依據直接（direct）輔助（contributory）及替代（vicarious）責任理論，成立對其著作權之侵害責任。Sherman 承認 MAPHIA 站的使用者被允許利用授權密碼來上傳並下載 Sega 的遊戲，但主張這些重製行為應屬合理使用之範圍，因其僅在家中使用，幾乎毫無侵害著作權之行為。法院就兩造之主張分別判斷如下：

（一）直接侵害（Direct Infringement）

要證實著作權受到直接侵害，Sega 須證明（1）其對被侵之著作享有有效之著作權（ownership of a valid copyright）；（2）被告有重製行為⁵。

依第 410(c)條之規定，有著作權登記證者，推定其著作權為有效。Sega 提出遊戲軟體的著作權登記證明書，故可推定其對於這些軟體擁有著作權⁶。

⁴ 相關見解可參考 Sony Corporation of America v. Universal City Studios, Inc., 464 U.S. 417, 448, 454, 104 S.Ct. 774, 78 L.Ed.2d 574 (1984)、Harper & Row, Publishers, Inc. v. Nation Enterprises, 471 U.S. 539, 549, 105 S.Ct. 2218, 85 L.Ed.2d 588 (1985)。

⁵ 該條文係規定，對於公眾提供電子通訊服務的個人或實體（equity）不得故意洩露其他個人或實體儲存於該媒體之通訊內容；對公眾提供電腦遠端服務（remote computing service）的個人或實體不得故意洩露任何個人或實體經由該媒體傳送或維護保存（maintain）的任何通訊內容。

⁶ 詳見 Sid & Marty Krofft Television Productions, Inc. v. McDonald's Corp., 562 F.2d 1157, 1162 (9th Cir.1977)案，Religious Technology Center v. Netcom On-Line Communication Services, Inc., 907 F.Supp. 1361, 1366-67 (N.D.Cal.1995)案。

第九巡迴法院 (the Ninth Circuit) 認為，著作權法所訂之重製行為，係規範電腦程式從固態儲存記憶體 (permanent storage device) 傳送到電腦的隨機存取記憶體 (random access memory) 的過程⁷。本案中 Sega 遊戲的重製品係經由 Sherman 的 BBS 站上傳或下載，因此，已符合特定人有重製行為之要件。

有直接侵害之行為發生，尚無法認定 Sherman 應對重製行為直接負責。在 Netcom 案⁸中，法院認為網路服務的供應者對於受侵害之著作在其系統上的郵寄或發送行為負直接責任，著作權侵害之認定雖係採嚴格責任法則 (strict liability statute)，仍應具有意圖 (volition) 或因果關係 (causation) 之要件。如第三人僅利用被告的系統來產生重製品，而被告僅從事網

路運作所必需之設定與管理行為，尚不生直接侵害著作權之責任⁹。Sega 並未主張 Sherman 本人上傳或下載這些檔案，或直接造成上述行為之發生，僅陳述 Sherman 明知有上述侵權行為發生，並促使他人上傳或下載這些遊戲，因此 Sherman 尚不構成對 Sega 遊戲的著作權直接侵害¹⁰。

(二) 輔助侵權 (Contributory Infringement)

雖然著作權法 (Copyright Act) 並未明定對直接侵害著作權之行為人以外之第三人課以責任，但法院長期以來均認定幫助侵害著作權之行為係屬有責¹¹。如被告係知悉侵害活動、引起、造成或實質上促成他人的侵害行為者，應構成輔助侵權著作權之責任¹²。

⁷ 詳見 MAI Systems Corp. v. Peak Computer, Inc., 991 F.2d 511, 518 (9th Cir.1993)案，於 510 U.S. 1033, 114 S.Ct. 671, 126 L.Ed.2d 640 (1994) 案中確定駁回。

⁸ 詳見 Netcom, 907 F.Supp. at 1368-70。

⁹ Id. at 1370, 1372-73。

¹⁰ 與此採同一見解的尚有 Sega Enter. Ltd. v. MAPHIA, 857 F.Supp. 679 (N.D.Cal.1994)

¹¹ 詳見 Fonovisa, Inc. v. Cherry Auction, Inc., 76 F.3d 259, 261 (9th Cir.1996) 案 (引用 Sony Corp. v. Universal City Studios, 464 U.S. 417, 435, 104 S.Ct. 774, 785, 78 L.Ed.2d 574 (1984) 案)。

¹² Id. (引用 Gershwin Publishing Corp. v. Columbia Artists Management, Inc., 443 F.2d 1159, 1162 (2nd Cir.1971) 案) ; 另詳見 Religious Technology Ctr. v. Netcom On-Line Communication Serv., Inc., 907 F.Supp. 1361, 1372 (N.D.Cal.1995)案 (引用 Gershwin, 443 F.2d at 1162)

要成立 Sherman 的共同侵權責任，Sega 應證明下列事實：

1. MAPHIA 站的使用者有直接侵害行為：

依前所述，Sega 已證明 Sherman 的 BBS 站之使用者有直接侵害著作權之行為。

- Sherman 知悉其使用者的活動

對於知悉與否的認定係屬客觀，如被告明知 (know) 或可得而知 (has reason to know) 此等侵害活動¹³，即要件即屬該當。由於 Sherman 承認使用者可由其 BBS 站上傳或下載 Sega 的遊戲，且從該站印出的統計資料顯示，Sherman 可追蹤，或有能力追蹤使用者的上傳或下載行為，故可得知 Sherman 知悉其使用者的侵權活動。

- Sherman 參與其使用者之活動

第九巡迴法院最近之見解認為，對已知的侵權活動提供網址及設備，即足以成立輔助侵權著作權之責任¹⁴。本案被告 Sherman 提供

系爭 BBS 站作為這些盜版遊戲的存取站，並允許使用者下載之實質散佈行為，實已構成參與其使用者之活動。

即使另以「實質上參與」(substantial participation) 之較高責任標準論之，Sherman 仍屬有責。如果其明知使用者的侵權活動，而仍引起、造成其行為或對其行為為實質重要之幫助，即構成實質參與之要件該當¹⁵。本案中，Sherman 除對已知的侵權活動提供網址及設備，尚主動的要請使用者上傳遊戲，並提供易於檢索到 Sega 遊戲而下載之路徑圖。此外，其亦透過 MAPHIA 站銷售電玩磁碟機，即有法院認為此種銷售行為已構成共同侵權¹⁶。而且 Sherman 經營的 Parsec Trading 也對購買磁碟機的客戶提供免費下載遊戲的優惠權限，因此 Sherman 的行為包括提供設備、指引、明知、鼓勵且意圖營利，已足以構成輔助侵權著作權之要件該當。

因被告已成立前揭責任，本案已無討論有無代理責任之必要。

¹³ 詳見 Casella v. Morris, 820 F.2d 362, 365 (11th Cir.1987) 案，(引用 Gershwin, 443 F.2d at 1162 案)。

¹⁴ 詳見 Fonovisa, 76 F.3d at 264。

¹⁵ 詳見 Netcom, 907 F.Supp. at 1382。

¹⁶ 詳見 Nintendo of America, Inc. v. Computer and Entertainment, Inc., 1996 WL 511619, *4 (W.D.Wash.1996) 案。

(三) 合理使用之抗辯¹⁷

Sherman 辯稱 MAPHIA 站的使用者所為的重製行為,既無證據顯示他們有超出家庭範圍使用,更無進一步散佈這些遊戲,故應屬於合理使用之範圍。此時,一個人即使違反著作權人排除他人使用之權利,亦不構成著作權之侵害。而要評斷是否為合理使用,應符合下列四個要件¹⁸:

2. 使用的目的與性質

證據顯示 Sherman 為促銷電玩磁碟機而鼓勵使用者下載 Sega 的遊戲,此種使用具有營利性 (commercial),蓋其意圖直接由資訊之內容營利,因其客戶能利用

BBS 上的資訊來玩遊戲,便毋須購買 Sega 的遊戲卡帶,此使得 Sherman 有別於 Netcom 案中並未自資訊內容中得利之提供者,因此, Sherman 之行為並不符合此一要件¹⁹。

3. 受著作權保護之著作性質

此要件規定,與受保護著作保障的核心目的愈接近,愈難成立合理使用為抗辯理由²⁰。其判斷的考量是受保護著作係屬新聞性的 (informational) 抑或是創造性的 (creative)²¹。因為 Sega 的電動遊戲係供娛樂之用,包含許多功能與奇幻想法,性質較富創造性,故

¹⁷ 此為積極抗辯 (affirmative defense), 故提出抗辯者 (在本案為被告 Sherman) 應負舉證責任。詳見 Acuff-Rose, 510 U.S. at 589-91, 114 S.Ct. at 1177。

¹⁸ 詳見 Title 17 U.S.C. § 107; Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc., 510 U.S. 569, 576-80, 114 S.Ct. 1164, 1170-71, 127 L.Ed.2d 500 (1994) 案。

¹⁹ 詳見 American Geophysical Union v. Texaco Inc., 802 F.Supp. 1, 14-16 (S.D.N.Y.1992) 案, 經 60 F.3d 913 (2nd Cir.1994) 案予以維持, 而於 516 U.S. 1005, 116 S.Ct. 592, 133 L.Ed.2d 486 (1995) 案中確定駁回。與其相對的是 Lewis Galoob 案, 使用者仍需購買授權的遊戲卡帶, 詳見 Lewis Galoob Toys, Inc. v. Nintendo of America, Inc., 964 F.2d 965, 970 (9th Cir.1992) 案, 經 507 U.S. 985, 113 S.Ct. 1582, 123 L.Ed.2d 149 (1993) 案確定駁回。另外, 與本案有別者是, 法院曾認定軟體反組譯工程 (reverse engineering) 係屬合理使用, 因其促進創造性表達。詳見 Sega Enter. Ltd. v. Accolade, Inc., 977 F.2d 1510 (9th Cir.1992) 案, 另參考 Triad Systems Corp. v. Southeastern Express Co., 64 F.3d 1330, 1336 (9th Cir.1995) 案, 經 516 U.S. 1145, 116 S.Ct. 1015, 134 L.Ed.2d 96 (1996) 案予以駁回。

²⁰ 詳見 Acuff-Rose, 510 U.S. at 586-87, 114 S.Ct. at 1175。

²¹ 詳見 Netcom, 907 F.Supp. at 1379。

考量其著作特質²²，他人主張合理使用即難以成立。

4. 著作複製的程度

本要素同時考量原著 (original work) 被複製的比例，以及所複製的是否構成著作的中心要素²³。全部重製通常即無法主張合理使用之抗辯。Sega 已證明 BBS 站的使用者實質上透過上傳及下載 Sega 的遊戲而複製其全部之著作，Sherman 則藉由其 BBS 站使這些著作任由其使用者所取得，故 Sherman 若未對該全部重製行為證明有公共利益 (public interest) 或其他解釋，及無法主張合理使用之抗辯。

5. 使用結果對市場的影響

第四個法定要件在於是否被告這種不受限制的散佈行為會使受保護著作的潛在市場造成實質上的不利影響²⁴。上述四個要件須同時符合，但第四個要件是最重要

的考量²⁵。使用者可利用 MAPHIA 站上的單一複製品下載並散佈一個以上的複製品，並因此獲得未經授權的 Sega 程式複製品。Sega 遊戲卡帶的銷售量將因而降低，因為「超級神奇磁碟」使得其遊戲軟體可在磁片上運作。Sherman 承認使用者可由 MAPHIA 站下載 Sega 遊戲到磁片上，並直接利用電玩磁碟機來玩，但主張它們仍有非侵權的用途 (non-infringing uses)。這些電玩磁碟機係由 Sherman 的 Parsec 貿易公司所銷售及宣傳，贈送客戶免費下載權限並使其可自 MAPHIA 站下載 Sega 有著作權的電玩軟體。買磁碟機的人因此可不必購買 Sega 的卡帶就能重製並使用該公司的遊戲軟體。因此，電玩磁碟機加上 MAPHIA 站便足以消除消費者購買 Sega 正版遊戲軟體的需求。加上其售價只要 30 至 70 美元，根本顧客不會願意花 350 美元支持正版軟體。職是之故，法院判定電玩磁碟機並無其他侵害

²² 詳見 Harper & Row Publishers, Inc. v. Nation Enterprises, 471 U.S. 539, 563, 105 S.Ct. 2218, 2232, 85 L.Ed.2d 588 (1985) 案；Stewart v. Abend, 495 U.S. 207, 237-38, 110 S.Ct. 1750, 1768-69, 109 L.Ed.2d 184 (1990) 案；Playboy Enter., Inc. v. Frena, 839 F.Supp. 1552, 1558 (M.D.Fla.1993) 案。

²³ 詳見 Netcom, 907 F.Supp. at 1379 (引用 Harper & Row, 471 U.S. at 564-65, 105 S.Ct. at 2232-33)。

²⁴ 詳見 Campbell, 510 U.S. at 589-91, 114 S.Ct. at 1177。

²⁵ 詳見 Los Angeles News Service v. Tullo, 973 F.2d 791, 798 (9th Cir.1992) 案 (引用 Harper & Row, 471 U.S. at 566, 105 S.Ct. at 2233-34)。

著作權以外的用途，其唯一實質用途是在於消除顧客購買 Sega 軟體的需要，因為透過重製下載的軟體即可以玩未授權的遊戲²⁶。

Sherman 也抗辯只有有限的 BBS 站的使用者擁有這些電玩磁碟機，他們也只在家庭使用，故他們的使用行為對市場之影響根本微乎其微。然法院認為，即便如此，此種不受限制的散佈行為仍造成 Sega 遊戲的銷路實質不利之影響²⁷。

6. 分析

綜上所述，本案被告無法主張合理使用為抗辯理由，亦即 Sega 已證明 Sherman 有輔助侵權著作權責任，法院爰同意 Sega 就其著作財產權所為之請求。

（四）故意

Sega 主張 Sherman 的行為已顯示其為故意侵害原告著作權，依美國法第 504(c)(2)條，將會造成原告更大的損害。也就是有責的一方當事人如對侵害行為有所認識，其侵害行為即屬故意²⁸。如侵害行為係因不注意的漠視著作財產權人之權利而仍為之者，亦屬之²⁹。此種認識可由其行為來推斷³⁰，一般而言，判斷行為是否出於故意，須依當事人的心智狀態來評估，如有事實上之爭點，通常不容許以簡易判決為之³¹。

本案中之證據顯示 Sherman 係故意侵害 Sega 的著作權，因其自用或有認識的允許他人使用 Sega 的商標來辨識 MAPHIA 站上的 Sega 遊戲，並且使他人上傳或

²⁷ 詳見 Playboy, 839 F.Supp. at 1558-59，本判決認定被告因提供使用者一個可下載 Playboy 有權圖片的 BBS 站，當此下載行為開始普遍，會影響其銷售情形。

²⁸ 詳見 Peer Intl. Corp. v. Pausa Records, Inc., 909 F.2d 1332, 1335 (9th Cir.1990) 案，經 498 U.S. 1109, 111 S.Ct. 1019, 112 L.Ed.2d 1100 (1991) 判決駁回確定；Twin Peaks Productions, Inc. v. Publications Intern., Ltd., 996 F.2d 1366, 1382 (2nd Cir.1993) 案。此觀念類似我國刑法中之直接故意，參見我國刑法第 13 條第 1 項。

²⁸ 詳見 Video Views, Inc. v. Studio 21, Ltd., 925 F.2d 1010, 1020-21 (7th Cir.1991) 案，經 502 U.S. 861, 112 S.Ct. 181, 116 L.Ed.2d 143 (1991) 判決駁回確定。此觀念類似我國刑法中之間接故意，參見我國刑法第 13 條第 1 項。

³⁰ 詳見 N.A.S. Import, Corp. v. Chenson Enter., Inc., 968 F.2d 250, 252 (2nd Cir.1992) 案。

³¹ 詳見 Silverman v. CBS Inc., 632 F.Supp. 1344, 1352-53 n. 11 (S.D.N.Y.1986) 案；另詳見 Frank Music Corp. v. Metro-Goldwyn-Mayer, Inc., 772 F.2d 505, 515 (9th Cir.1985)，經 494 U.S. 1017, 110 S.Ct. 1321, 108 L.Ed.2d 496 (1990) 判決駁回確定(故意的判決結果係屬實體判決)。

下載 Sega 的遊戲，除此之外，更公開邀集他人將遊戲上傳至其經營之 BBS 站，同時亦提供可複製或玩 Sega 遊戲的電玩磁碟機，並由其經營的 Parsec 銷售或計劃銷售此種磁碟機，且提供其顧客部份免費下載權限。凡此證據均顯示其有意幫助使用者對 Sega 著作權之侵害行為，且意圖藉由出售磁碟機而獲利。因此，法院認定 Sherman 的幫助侵權行為係出於故意，乃判決其敗訴。

譯者註

本案中被告所提出的抗辯僅有對證據取得之合法性，以及合理使用之抗辯。但在本案中均為地方法院法官所不採認。由於本案並無事實上之爭點，因此法院根據原告舉證之事實及被告自認之事實即為簡易判決。在美國著作權侵害之客觀要件，包含侵害行為及其是否該當合理使用之範圍而為法律所容許；主觀意識則可由行為事實來推斷。而在我國著作權法上，著作財產權之侵害係屬特殊侵權行為之一種³²，並另有

特別刑法之規定。本案被告明知其使用者在 MAPHIA 站上為系爭遊戲軟體之上傳及下載行為並提供相關網址及設備，復從事電玩磁碟機的行銷宣傳，以鼓勵其會利用其網站上傳或下載軟體之方式來獲取利益，此已構成輔助侵權著作財產權之責任。且其使用係基於商業目的，實質上亦影響著作權人的商品在市場上的銷售，故無法主張合理使用之抗辯，本案法院之見解，實屬正確。

又，依我國著作權法第八十七條之規定，被告明知上揭情事而有意促使其網站使用者重製系爭電腦程式，應依本條第一項第五款而構成對著作所有人之著作財產權之侵害。被告雖抗辯其使用者之使用範圍應屬合理使用而應排除其不法性，但經檢討我國著作權法第六十五條第二項之四大要件，應認其與合理使用之情形有別，故應對原告負擔輔助侵權著作權之損害賠償責任。本案承審法院所採取之判斷標準，與我國著作權法第六十五條第二項之規定相同³³，而承審法院就此四項要件均對被告做成不利之認定與解釋，因此被告敗訴之結果至為明顯。

另外，美國係以著作權登記推定當事人有著作權，而我國則以著作人於著作完成時即享有著作權，尚無著作權登記制度，故無法以登記推定權利之存在，此為兩制度差異之所在。

³² 我國民法第一百八十四條及著作權法第八十八條參照。

³³ 我國著作權法第六十五條為八十一年六月修正時所增訂之條文，惟當時僅有現行法第二項之規定，且尚未將合理使用之概念放入條文中，導致無法因應日趨複雜之著作態樣，為擴大合理使用之範圍，爰於八十七年一月修正著作權法時，增訂第一項，並將第二項改為概括性之規定，亦即利用之樣態符合新法（現行法）第二項各款之一時，即屬合理使用。詳見羅明通，著作權法論，台英國際商務法律事務所，民國八十七年八月，497~508 頁；羅明通，著作權法法令彙編，台英國際商務法律事務所，民國八十六年二月，256~258 頁及 363~364 頁；蕭雄淋，著作權法判解決議、令函釋示、實務問題彙編，五南圖書出版有限公司，民國八十九年七月，1028~103 頁及 1602~1609 頁。

我國對於電腦程式著作財產權的保障，主要在於禁止直接營利之使用。本案被告係意圖營利而成立輔助侵權著作權之行為，因此，發生地如於我國，亦構成侵害他人著作財產權之責任。

另有關舉證責任部分，被告主張合理使用之抗辯係積極性抗辯，須由主

張者舉證證明其重製行為係屬合理使用之範圍始可免責，此對著作權所有人之保護自然較為周到，我國民事訴訟法及著作權法本身並未就此部分之舉證責任予以明定，故美國法就該部份之規定，實值我國實務運作及將來修法方向之參考。

14. Campbell v. Acuff-Rose Music 510 U.S. 569 (1994)

判 決 要 旨

1. 判斷合理使用之第一因素乃為「使用目的與特性，包括該項使用為商業性質或為非營利之教育目的」。本項因素的關鍵在於分析新的著作是否僅係替代原創作之內容，抑以深一層之目的或不同特性推陳出新，以表新意或新訊息之變更，換言之，新著作之變化程度如何？著作權之目的通常是藉由創作變化性著作之完成以提昇科學與文學。具有變化性之著作是合理使用原則保障之核心，以確保在著作權之限制下仍有自由呼吸的空間。新著作愈具有變化性，愈能淡化因其他可能否定合理使用之因素，如商業主義。

(The first factor in a fair use enquiry is "the purpose and character of the use, including whether such use is of a commercial nature or is for nonprofit educational purposes.".....The central purpose of this investigation is to see..... whether the new work merely "supersede[s] the objects" of the original creation,.....or instead adds something new, with a further purpose or different character, altering the first with new expression, meaning, or message; it asks, in other words, whether and to what extent the new work is "transformative." the goal of copyright, to promote science and the arts, is generally furthered by the creation of transformative works. Such works thus lie at the heart of the fair use doctrine's guarantee of breathing space within the confines of copyright, and the more transformative the new work, the less will be the significance of other factors, like commercialism, that may weigh against a finding of fair use.)

2. 第三項判斷因素應就著作物整體被使用之程度為考量，不僅須考慮取用的數量，也須要考慮其品質與重要性。「口水歌」顯示了

某種難以判定的窘境。「口水歌」的幽默、或其他評論，皆出自藉由扭曲的模仿方式以引喻其所模仿可認知之對象。模仿作品之技巧存在於原作與模仿者間之牽引力。當口水歌針對某一創作時，至少須揣摩原創作使其所批評之對象可得認知。最易使此項認知發生者，厥為原創作最具凸顯亦為模仿者認為聽眾最熟知部分之引用。一旦充分採用而獲得識別時，採用多少始為合理，尚需視模仿歌曲之目的與特性或其是否成為原作替代品之可能性而定。但無論如何，使用原作之特徵乃屬無可避免。

(The third factor asks whether "the amount and substantiality of the portion used in relation to the copyrighted work as a whole,".....this factor calls for thought not only about the quantity of the materials used, but about their quality and importance, too..... Parody presents a difficult case. Parody's humor, or in any event its comment, necessarily springs from recognizable allusion to its object through distorted imitation. Its art lies in the tension between a known original and its parodic twin. When parody takes aim at a particular original work, the parody must be able to "conjure up" at least enough of that original to make the object of its critical wit recognizable..... What makes for this recognition is quotation of the original's most distinctive or memorable features, which the parodist can be sure the audience will know. Once enough has been taken to assure identification, how much more is reasonable will depend, say, on the extent to which the song's overriding purpose and character is to parody the original or, in contrast, the likelihood that the parody may serve as a market substitute for the original. But using some characteristic features cannot be avoided.)

3. 合理使用之第四項因素係指「使用結果對於受著作權保障之著作之潛在市場與價值所造成的影響」。對此法院所需考慮者，不僅是系爭侵權行為造成市場損害之程度，尚需考慮被告此種未受限制且廣泛引用，對於原著作的未來市場所可能造成實質上的負面影響。法院於審判中不僅將對原著作之傷害，尚需將對衍生著作市場

之傷害考量在內。

(The fourth fair use factor is "the effect of the use upon the potential market for or value of the copyrighted work."..... It requires courts to consider not only the extent of market harm caused by the particular actions of the alleged infringer, but also "whether unrestricted and widespread conduct of the sort engaged in by the defendant would result in a substantially adverse impact on the potential market" for the original..... The enquiry "must take account not only of harm to the original, but also of harm to the market for derivative works.")

關 鍵 詞

fair use (合理使用); parody (口水歌); music market (音樂市場);
conjure up (揣摩)。

(本案判決由大法官 Souter 主筆撰寫)

事 實

(一) 歌曲的改編

1964 年 Roy Orbison 與 William Dees 寫了一手搖滾歌曲「 Oh, Pretty Woman」, 並將權利簽署給被告 Acuff-Rose Music, Inc。Acuff-Rose 將該歌曲註冊其著作權。

請願人 Luther R. Campbell、Christopher Wongwon、Mark Ross、與 David Hobbs 為一饒舌音樂團體, 稱為「 2 Live Crew」。1989 年 Campbell 寫了一手歌「 Pretty Woman」, 其在往後的證詞中供

稱其有意「以詼諧的歌詞去諷刺原著作」。1989 年 7 月 5 日, 2 Live Crew 的經理告知 Acuff-Rose, 2 Live Crew 寫了一首「 Oh, Pretty Woman」的口水歌, 他們有能力負擔歌曲原所有人 Acuff-Rose 與著作人 Dees 與 Orbison 所有的金錢問題, 並且願意支付其想要方法之使用的費用。隨函覆上歌詞一份與 2 Live Crew 所錄製的歌曲。Acuff-Rose 的代理人拒絕了該項要求, 其陳述到「我方擔心 2 Live Crews 是否能成功, 但我方必須告知, 我方不能同意貴方使用 Oh, Pretty Woman」。然而, 1989 年

的 6、7 月，2 Live Crew 發行了包括「Pretty Woman」之專輯「As Clean As They Wanna Be」的唱片、錄音帶、CD。在專輯中指出 Pretty Woman 的作者為 Orbison 與 Dees，發行人為 Acuff-Rose。

（二）地方法院之判決

過了近一年，銷售了近 25 萬張唱片，Acuff-Rose 控訴 2 Live Crew 以及他的唱片公司 Luke Skywalker Records 侵犯著作權。The United States District Court for the Middle District of Tennessee（以下簡稱地方法院）在即席判決（summary judge）中，做出對 2 Live Crew 有利的判決，其認為 2 Live Crew 歌曲之商業目的並不能禁用合理使用，2 Live Crew 的版本是口水歌，在文辭上已有改變，替代了可預期出現的歌詞，並顯示出 Orbison 歌曲的平乏與平庸，2 Live Crew 所做不僅僅是讓聽眾想起原創作，他極不像是會影響原著作的市場。¹ 地方法院在權衡四項因素後主張 2 Live Crew 歌曲對於

Orbison 原著作是合理使用。原告不服，提起上訴。

（三）第六巡迴上訴法院之判決

The Court of Appeals for the Sixth Circuit（以下簡稱上訴法院）之訴訟結果，判定撤銷地方法院之判決，並發回更審。² 上訴法院認為地方法院之見解為 2 Live Crew 改編自 Orbison 之歌曲的目的是要成為一首口水歌，但地方法院對於 Sony 案中見解「任何商業使用，，可以被推定，，非合理的」的權重放的太輕了，³ 而在上訴法院中，法官認為 2 Live Crew 的口水歌無可否認地具有商業特徵，因此一般四項判斷準則第一項因素否定了合理使用。接下來，上訴法院認為，將原創作之核心作為新創作的核心，從品質上來說，取用得太多了。最後，在注意影響原創作（與其衍生著作）之潛在市場時，無疑地，這是合理使用最重要的單一項因素。在 Harper & Row 一案中，⁴ 上訴法院指出地方法院錯誤地拒絕了「合理使用分析

¹ 地方法院之判決請參考 754 F.Supp. 1150, 1154-1155, 1157-1158 (MD Tenn.1991)。

² 請參考美國上訴法院第六巡迴庭之判決書 972 F.2d 1429, 1439 (1992)。

³ 本案請參考 Sony Corp. of America v. Universal City Studios, Inc., 464 U.S. 417, 451, 104 S.Ct. 774, 792, 78 L.Ed.2d 574 (1984)。

⁴ 此點見解見於 Harper & Row, Publishers, Inc. v. Nation Enterprises, 471 U.S. 539, 566, 105 S.Ct. 2218, 2233, 85 L.Ed.2d 588 (1985)一案

之損害是基於商業使用事實之發現」。總之，上訴法院認定 2 Live Crew 公然的商業目的，使其口水歌成為合理使用。被上訴人不服，向本院提起訴訟。

判 決

原判決廢棄，發回原審法院。

理 由

根據司法的歷史來看，在真實世界中、在科學中、在藝術中，以抽象的層面來看，僅有極少或是沒有全然新的或原創的思維。在每一本文學、科學與藝術的書籍中，都借用了且必須借用已知或已使用的知識。⁵ 正如同英國法院之見解，艾倫爵士的描述「內部的緊繃來自於同時需要保護有著作權的內容，又需要允許他人以此為基礎」。⁶

美國著作權法在設立之初並沒有合理使用的規範，經過法院的判決與 1976 年的修法之後，才確立了合理使用的四項判斷因素。

在 Folsom 案中，司法歷史粹取出先前判決中法的本質與邏輯方法：審視系爭部份的性質與目

標、使用的數量與價值、妨礙銷售、終止利潤與取代原著作的程度。直到 1976 年通過之著作權法前，這項見解明白表示合理使用仍專屬於法官判決原則之下，著作權法第 107 條規範了專屬權利的限制：合理使用。

雖然在著作權法第 106 條款與第 106A 條款所規定之有著作權物的合理使用包括因為批評、評論、新聞報導、教學（包括多份備份發給學生）、學術、研究所從事之複製行為不是著作權的侵權行為。在判決任何特定訴訟中，決定一份著作是否為合理使用將需要考慮以下因素：

1. 使用的目的與特性，包括該項使用為商業性質或是非營利教育之目的；
2. 有著作權之著作之性質；
3. 使用部份對於有著作權之著作整體之份量與重要性；
4. 使用之結果對於有著作權之著作之潛在市場與價值的影響。

在事實上，未發表之著作在考慮上述諸項因素之後，並不能自動地排除合理使用的發現。（著作權法第 107 條款）國會第 107 條款

⁵ 請參考 Emerson v. Davies, 8 F.Cas. 615, 619 (No. 4,436) (CCD Mass.1845)一案的見解。

⁶ 請參考 Carey v. Kearsley, 4 Esp. 168, 170, 170 Eng.Rep. 679, 681 (K.B.1803)一案。

中重複陳述目前合理使用的司法原則並未改變、縮減或是擴大，在任何方向希望法院繼續普通法之合理使用判決之傳統。⁷ 合理使用原則允許並要求法院不要急於適用著作權法的條款，在某些情況下，這種判決會扼殺法律所想要培養的創造力。⁸

在法規上，判斷合理使用並非可簡化為明確的界線，正如同先前判例與相關報告之陳述，是一個案進行分析的，法規僅提供一個一般性的檢核項目。⁹

（一）第一因素之分析與判斷

合理使用的第一項因素為「使用的目的與特性，包括該項使用為商業性質或是非營利教育之目的」。該項因素因司法歷史而形成，系爭部份的性質與目標。此點之調查可由法規總說明之例子來

評論、或是新聞報導，以及類似的情況。本項因素的焦點是在分析新的著作是否僅僅是替代原創作的內容，¹⁰ 或是以新的表達、含意或是訊息而加入了其他的目的或不同的特性，換一句話說，新著作在變化上的程度為何？雖然有變化性的使用不必然成為發現合理使用事實的必要條件，然而著作權之目的通常是藉由創作變化性著作之完成而提昇科學與文學。具有變化性之著作是合理使用原則保證之核心，以確保在著作權限制下有自由呼吸的空間。¹¹ 新著作愈具有變化性，愈能淡化其他因素否定合理使用之發現，例如商業主義。

本院在此之前曾考慮口水歌是否為合理使用，但未做出判決。¹² 本案所涉及的口水歌明顯地具有變化性的價值，連 Acuff-Rose 自己都不否認。

⁷ 請參考參議院報告 H.R.Rep. No. 94- 1476, p. 66 (1976)、眾議院報告 S.Rep. No. 94-473, p. 62 (1975) U.S.Code Cong. & Admin.News 1976, pp. 5659, 5679。

⁸ 請參考 Stewart v. Abend, 495 U.S. 207, 236, 110 S.Ct. 1750, 1767, 109 L.Ed.2d 184 (1990)案之見解。

⁹ 請參考 Harper & Row, 471 U.S., at 560, 105 S.Ct., at 2230、Sony, 464 U.S., at 448, and n. 31, 104 S.Ct., at 792, & n. 31、眾議院報告 House Report, pp. 65-66、參議院報告 Senate Report。

¹⁰ 關與此見解可參考 Folsom v. Marsh, supra, at 348、Harper & Row, supra, 471 U.S., at 562, 105 S.Ct., at 2231。

¹¹ 請參考 Sony, supra, at 478-480, 104 S.Ct., at 807-808 一案。

¹² 請參考 Benny v. Loew's Inc., 239 F.2d 532 (CA9 1956)、Columbia Broadcasting System, Inc. v. Loew's Inc., 356 U.S. 43, 78 S.Ct. 667, 2 L.Ed.2d 583 (1958)一案。

不像是在表面上具有幽默形式的評論，他可以提供社會利益，藉由早期著作的引導而創造新的著作。根據先前判例，口水歌也像其他的評論與批評，可能在著作權法第 107 條下構成合理使用的行為。¹³

在某種程度下，口水歌似乎可以合法的盜用其他的著作，但是沒有人可以很清楚地對口水歌者或是法院畫出一條合理的界線。就像是書評引用有著作權的內容，口水歌可能會不可能是合理使用。

本案在地方法院之主張與上訴法院之假定下，2 Live Crew 的 *Pretty Woman* 包含了諷刺的改編，不論其內容為何，對於原著作有所評論與批判。正如地方法院所提及的，2 Live Crew 歌曲第一句複製了原創作的第一句，但很快地進入其他的文字遊戲，替代了可預期出現的歌詞，並嘲笑式地凸顯 Orbison 歌曲的平庸與無趣。Nelson 法官也做出相同的判決，2 Live Crew 歌曲明顯地企圖嘲弄適合白種人風格的原創作，而以無名的娼妓強調色情的國會。

本院認為在 2 Live Crew 歌曲中發現批判性元素比上訴法院容易，雖然本院並未真正的進一步分析該歌曲的品質。在此處的關鍵性問題是「以合理使用最為防禦口水歌時，改編後的特性是否可以理性地察覺到。」至於口水歌的調子是否優良，無關於合理使用。正如同 Holmes 法官之解釋：對於僅受法律訓練的個人而需要對新著作做最後判決是一件危險的事，因為對外界世界的觀點極狹窄與最受限制。對於具有新穎性的歌曲可能會令人憎惡，在經過一段時間才漸漸被人接受。¹⁴

本院認為不需要將重點放在改編元素，而其認為就某種程度而言，2 Live Crew 歌曲可以被合理地認知為對於原著作的評論或是批判。

2 Live Crew 結合了以下兩者：當一個人夢想成真的浪漫情節、與下流的性需求。後者的用詞對於過去可能是一種批判，因為其忽略了燈紅酒綠夜生活的醜陋面，而降低他的重要性。作者選擇以口水歌而不以其他形式結合他

¹³ 請參考 *Fisher v. Dees*, 794 F.2d 432 (CA9 1986)、*Elsmere Music, Inc. v. National Broadcasting Co.*, 482 F.Supp. 741 (SDNY)、House Report, p. 65、Senate Report, p. 61、U.S.Code Cong. & Admin.News 1976, pp. 5659, 5678。

¹⁴ 相關判例請參考 *Bleistein v. Donaldson Lithographing Co.*, 188 U.S. 239, 251, 23 S.Ct. 298, 300, 47 L.Ed. 460 (1903)、*Yankee Publishing Inc. v. News America Publishing, Inc.*, 809 F.Supp. 267, 280 (SDNY 1992)。

的觀點，在傳統上因為是具有變化性的著作而可以受到保護。

然而，上訴法院立刻採取捷徑，依據第一項因素之一項主要相關事實，也就是使用的商業特性，調查 2 Live Crew 的合理使用主張，但該法院過於強調 Sony 案中「每一項有著作權內容的商業使用都可以被推定，
，不公平」的見解。¹⁵

法規之用語已清楚的表達，一項著作之商業或是非營利之教育目的之使用僅僅是第一項因素調查的一項元素，根據著作權法第 107 條，法條中「包括」一辭是獨立子句的開始，其中提及商業用途，而主要子句所陳述的是更廣義對「目的與特性」的調查。正如本院在 Harper & Row 案中之見解，國會阻止減縮傳統調查範圍的企圖，而採用推定方式認定合理使用的分類，其主張法院對於廣泛的相關證據都要保留可用的空間。同理，僅僅是教育與非營利之使用不能否定其為侵權行為，愈具有商業特性的使用，愈可能阻礙合理事實

之認定。如果商業性真的就可以被推定「否定合理事實的認定」，這種推定將會吞落幾乎所有列在第 107 條前言所顯示的使用方式，包括新聞報導、評論、批判、教學、研究，因為這些活動總是會有營利的行為。

Sony 案本身並沒有充分的證據上的推定。本院認為需要強調「利益上靈敏的權衡」，國會已經避免嚴格的界線明確的方式對待合理使用，因此其認為著作之商業或是非營利教育特性的使用並非一項結論，僅僅是與其他因素一併權衡以決定合理使用判決的一項事實。上訴法院太過重視 Sony 案其中的一句話。本院在 Harper & Row 一案曾表示，商業目的之發表與非營利的兩種事實，在權衡否定合理使用之判決時，是獨立的因素

（二）第二因素之分析與判斷

第二項因素係指「有著作權著作之特性」，引自於司法歷史的陳述「有用內容的價值」。新著作愈接近期望以著作權保護的核心，將會導致合理使用愈難以建立。¹⁶

¹⁵ Sony 一案之見解，對於上訴法院之判決具有關鍵性的地位，本院認為上訴法院太過強調該案中之見解，全文詳見 Sony Corp. of America v. Universal City Studios, Inc., 464。

¹⁶ 相關判例請參考 Stewart v. Abend, 495 U.S., at 237-238, 110 S.Ct., at 1768-1769, 虛構短篇故事相對於實情的著作；Harper & Row, 471 U.S., at 563-564, 105 S.Ct., at 2231-2233，將要出版的回憶錄相對於以公開的演講；Sony, 464 U.S., at 455, n. 40, 104 S.Ct., at 792, n. 40 動畫相較於新聞廣播；Feist, 499 U.S., at 348-351, 111 S.Ct., at 1289-1291，有創造性的著作相較於純然事實的編輯。

本院同意地方法院與上訴法院之見解，Orbison 公開散佈之原著作創意性的表達落於著作權保護目的的核心。這種事實的發現對於本案並無幫助，對於口水歌而言，他們都是一成不變地複製大眾皆知的創作。

（三）第三因素之分析與判斷

第三項因素是在討論「使用部份對於有著作權之著作整體之份量與重要性」對於複製目的是否為合理，其來自於司法歷史中「使用內容的數量與價值」。關於此點判斷，被告答辯的重點必須與第一項因素「使用之目的與特性」一致，說服其所從事之複製是必要的。¹⁷藉由系爭著作對於原創造之替代性，與其衍生物未來可能之授權行為的影響，本項因素之判斷與第四項因素也有關係。

本案在先前審理的認定主要有兩項：地方法院審理時，地方法院認為口水歌之目的對於 2 Live Crew 在此項因素上之答辯並無幫助。上訴法院對此也有聲名：在發現取用不超逾其所需要時，主張合

理使用可能不會不恰當，縱使複製在數量上是龐大的，法官認定取用原創作之核心作為新著作之核心，是一種盜取原創作本質主要部份的行為。

上訴法院認為第三項因素之判定，不僅要考慮取用的數量，也需要考慮品質與重要性。¹⁸上訴法院另外主張新著作主要部份是否為逐字翻譯原著作也是一項需要考慮的問題，果真如此，將缺乏第一項因素中之變化性；也在第四項因素上更有可能危害市場價值，因為新著作僅是原著作的主要部份，尤其重製其核心部份，在極少的附加或改變下，更有可能替代原著作。本院對此見解表示贊同。

口水歌顯示了難以判定的窘境。口水歌的幽默、或是以其他方式評論，皆需要藉由扭曲式的模仿而提出他的目的，通常是介乎已知的原創作與模仿歌曲之間。如果口水歌是針對某一創作，他至少需要和原創作有所關連以達到他批判的目的。相關見解請參考 *Elsmere Music*, 623 F.2d, at 253, n. 1、*Fisher v. Dees*, 794 F.2d, at 438-

¹⁷ 在相關判例中之見解請參考：Sony, *supra*, 464 U.S., at 449-450, 104 S.Ct., at 792-793，從事家用電視節目之錄製，對於整體著作之重製並不必然否定合理使用事實之認定；Harper & Row, *supra*, 471 U.S., at 564, 105 S.Ct., at 2232，在檢視已發表著作或新聞且未在其上市之前夕，縱然大量的引用可能視為合理使用。

¹⁸ 請參考 Harper & Row, 471 U.S., at 564-566, 568, 105 S.Ct., at 2232-2234, 2234 一案。

439。當創造這種認知上的關連時，通常會取用原創作最具凸顯的部份，如果可以確保聽者是在批判何者。一旦充分取用而獲得認知時，取用多少是合理的尚需視歌曲的目的與特性而定，相對地，口水歌或許只是提供原著作在市場上的替代品，無論如何，使用原著作的特別面貌是不可避免的。

本院認為上訴法院在依法認定 2 Live Crew 之使用不當時，對於口水歌需要之識別能力不夠充分。在事實上，2 Live Crew 複製了原著作開場白的低音樂章，及 Orbison 歌曲的第一段。如果這種取用是原著作的核心，該項核心也可以立即與口水歌要關連的歌許連結，這就是口水歌要取用標之核心。根據目的而複製並沒過量，因為口水歌僅僅是取用原著作之核心。如果 2 Live Crew 複製原著作中較不能產生聯想的部份，這就很難彰顯口水歌的目的。

自稱為口水歌者不必然地就可以取得利益與免責。口水歌就像是新聞報導，內容就是一切，合理性的問題需要審視除了取用原著作的核心外，他還做了些什麼。很明顯地，2 Live Crew 不僅僅複製了原創作的第一句歌詞，其後偏離

了 Orbison 的歌詞而有其自有的目標。2 Live Crew 也不僅僅複製且重複了開場白的低音節奏，而且製造了其他明顯的聲音，例如刮刀的噪音、不同聲調的獨唱不同的擊鼓聲等。這並非逐字翻譯式複製原創作的口水歌，在合理使用上，依法並不能否定。

本院認為上訴法認定「沒有取用所必須的判決」是正確的，但是正因為如此，本院認為無法推論出在口水歌的目的下，有過度取用的行為，就算是取用的部份是原著作的「核心」。關於音樂部份，本院無法裁定重複低音節奏是否為過度取用，並允許對份量作進一步的評估，以彰顯歌曲的目的與特性、其中變化性的元素及對於市場替代的潛力等。

（四）第四因素之分析與判斷

第四項因素係指「使用之結果對於有著作權之著作之潛在市場與價值的影響」。對此法院所要考慮的不僅僅是因為系爭侵權者之特性行為造成市場損害之程度，且需要考慮被告知未受限制與廣泛引用是否，對於原著作未來市場實質上造成負面的影響。這種考慮還不僅止於原著作之傷害，還包括其衍生著作市場的損害。¹⁹

¹⁹ 請參考相關判例與見解：Harper & Row, 471 U.S., at 569, 105 S.Ct., at 2235、參議院報告 Senate Report, p. 65、Folsom v. Marsh, 9 F.Cas., at 349。

口水歌的批判可能不會對於市場產生傷害,但也可能產生致命的傷害,但這種損害不是著作權法可以理解的。因為口水歌可能以合法的目的扼殺原著作,所以會在商業上與藝術上摧毀原著作,法院的角色是要去瞭解「致命的批判壓抑了需求」與「盜取而發生的著作權侵權行為」之間的差異。

要區分「可補救的替換行為」與「不可補救的輕藐行為」反映在沒有可保護的批判性衍生著作物市場。潛在之衍生市場僅包括在一般形狀下原著作創作者可能會發展或授權他人發展之使用。對於著作物之衍生愈具有創新性,或是愈具有批判性,愈不可能屬於一般性的發展行為。

在評估明顯之市場損害的可能性時,上訴法院引用 Sony 案的見解:如果意圖之使用是為了商業獲利,可能性就可以被推定;如果不具有商業目的,可能性就需要進一步的顯示。上訴法院依此推論「有著作權著作之使用全然是商業性的,法院推定對於 Acuff-Rose 未來損害之可能性就存在。」因此,正如同第一項因素之判斷,上訴法院因為商業使用的

影響在第四項因素上否定了 2 Live Crew,而本院認為這項判決錯誤。

對於其他不屬於直接複製而運用於商業之判例, Sony 案中市場損害之推論或是推定就沒有適用的餘地。Sony 案所牽涉的是商業性質之原著作整體的逐字複製,與非商業內容複製之對比。關於前者, Sony 案的陳述是一般的常識:當具有商業性質而對原著作大量的複製,非常清楚是市場上的取代行為。對於原著作之可認知的市場損害就發生了。²⁰ 當情狀不是如此,後者的使用是具有變化性的,市場替代性至少就不會這麼容易被確認,市場損害也就不會立刻被推定。對於口水歌而言就比較單純,新著作在本項因素上之判斷,將不會因市場之替代性而被推論出具有市場損害,這也因為口水歌與原著作通常行銷於不同的市場。

後續的著作可能含有更複雜的特性,其影響可能不僅僅是在於批判,也可以對可保護之衍生著作產生影響。對此種情況,法院需要偵察批判之外的其他元素。2 Live Crew 歌曲所包含的不僅僅是口水歌的改變,也是一種饒舌音樂,饒舌音樂之衍生市場也需要進行調

²⁰ 請參考 Folsom v. Marsh, supra, at 348、Sony, supra, 464 U.S., at 451, 104 S.Ct., at 793。

查。²¹ 替代性損害的證據將被權衡於否定合理使用的事實。因為衍生性著作之授權對於原創作者而言是一項重要的經濟利益。當然，對於衍生品之損害所要討論的也是其市場替代所造成的損害。口水歌對於衍生產品市場之損害也可能是基於其批判的結果，對於著作權法而言，不是其要處理的狀況。

雖然 2 Live Crew 對於原著作市場損害之問題提供了口供書（affidavits），但他們或是 Acuff-Rose 都沒有呈遞有關於「2 Live Crew 口水歌式的饒舌音樂對於非口水歌、饒舌音樂版本之"Oh, Pretty Woman"有何影響」之證據或是口供書。

對於 Acuff-Rose 一方，本院發現在 2 Live Crew 錄製 Oh, Pretty Woman 之饒舌音樂口水歌時，有另外一個饒舌音樂團體也打算授權改編這首歌，這表示沒有證據可以顯示 2 Live Crew 之行為影響潛在的饒舌音樂市場。地方法院表示：Acuff-Rose 是想免費的獲得任何原著作之版本。而上訴法院做出

錯誤地推定，兩者皆有錯誤。本院希望在發回更審時，彌補其在證據上的缺陷。

（五）最後裁定

本院認為上訴法院「推定裁定 2 Live Crew 具有商業特性之 Oh, Pretty Woman 口水歌為不合理行為」有誤。上訴法院亦認為根據使用之目的，2 Live Crew 其使用並沒有超過其所必須的。本院撤銷了上訴法院的判決，發回更審以獲得與本判決見解一致的判決記錄。

譯者註

本案系爭的焦點為將有著作權之原創作歌曲改編為口水歌的情形，合理使用是否仍有適用的餘地。「口水歌」為音樂產業的特殊用語，通常是以諷刺性或詼諧性的手法將歌曲重新刪改、重編、組合、或以其他的編修方式，以創造出另一首歌曲，但讓聽者很容易地就知道該口水歌是從哪一首或哪幾首歌改編的。舉例說明編修的方式，包括保存原創作的主要旋律、主要歌詞、數首獨立歌曲的技巧性連接等。

²¹ 請參考相關判例 Harper & Row, supra, 471 U.S., at 568, 105 S.Ct., at 2234、著作權法第 106(2)條款。

15. Matthew Bender v. West

158 F.3d 693 (1998)

判 決 要 旨

1. 依 Feist 案所確立之原則，著作權侵害成立之要件有二：即（1）合法著作權之所有及（2）原著作構成要素之抄襲或複製。而「原創性」要求包括兩項要件，即（1）該著作須為獨立之創作（2）該著作至少必具有一定程度創造性。上訴人於本案中並未就原則性為主張。
(Under Feist, two elements must be proven to establish infringement: "(1) ownership of a valid copyright, and (2) copying of constituent elements of the work that are original.".....The "originality" requirement encompasses requirements both "that the work was independently created, and that it possesses at least some minimal degree of creativity.".....West does not seriously claim that there is anything original or creative in that process.)
2. 經由機器閱讀光碟，讀到其上錄有受著作權保障之編排資料（或實質相似之編排資料）者，該片光碟即構成對著作權之侵害。法院於判斷兩項著作是否在編排上實質相似時，應比較兩者之排列程序，僅於兩者於編輯方式與程序上呈現出極為相似，始為侵害之裁決。
(A CD-ROM disc infringes a copyrighted arrangement when a machine or device that reads it perceives the embedded material in the copyrighted arrangement or in a substantially similar arrangement..... To determine whether two works contain a substantially similar arrangement, courts compare the ordering of material in the two works, finding infringement only when both compilations have featured a very similar literal ordering or format.)

關 鍵 詞

contributory infringement (輔助侵權); compilations (編輯著作); originality (原創性); substantial similarity (實質相似)。

(本案判決由聯邦第二巡迴上訴法院法官 Jacobs 主筆撰寫)

事 實

本案上訴人 West Publishing Co. 與 West Publishing Corp. (以下統稱 West) 係從事印製並編輯發行美國聯邦與各州司法見解之公司。本案被上訴人 Matthew Bender & Company, Inc. (以下簡稱 Bender) 與參加被上訴人 HyperLaw, Inc. (以下簡稱 HyperLaw, Bender 和 HyperLaw 以下統稱被上訴人) 則係將司法見解則嵌入 (或意圖嵌入) 所謂的星標頁數 (star pagination)¹, 再燒錄於唯讀光碟片 (CD-ROM) 上並加以銷售之公司。

被上訴人於原審請求判決聲

明星標頁數並未侵害 West 關於編輯司法見解的著作權。West 對於紐約州南區地方法院認定 Bender 並無侵害行為的簡易判決與 HyperLaw 無侵害行為之部分簡易判決提出上訴²。其主張約略如下：

- (一) 某些獨立的開創特徵, 例如摘要 (一般見解的總結), 眉批 (每個被列舉的特殊法律見解之總結), 和關鍵數字 (將法律見解分類為不同的法律主題或副主題), 均應享有著作權。
- (二) West 增加律師相關的資訊或其他使用者相對引用關於正文或各種不同的見解, 然後出

¹ 星標頁數乃標示 West 關於該特殊見解之頁數, 係一種交互參照的方式, 因為把星號與引用或者頁碼嵌入在司法見解的正文上, 當不同版本的案例頁數錯亂時, 有標示該見解的作用, 此即所謂「星標頁數」。

² 地方法院同意 HyperLaw 關於星標頁數爭點之簡易判決, 但 HyperLaw 另外請求法院附帶聲明其複製 West 版本的司法見解之標題和正文並未侵權之請求, 則遭地方法院駁回。West 就法院前項判決提出上訴, 上訴法院則維持原判決。詳見 Matthew Bender & Co. v. West Publ'g Co., 158 F.3d 674 (2d Cir.1998). 案。

版這些案例報告(首先用紙面的新書樣本, 之後就用精裝分冊) 成為了許多系列的「案例書記員 (case reporters)³」。這些案例書記員即是眾所皆知的“ 國家書記員制度 ”, 例如, 最高法院書記員(Supreme Court Reporter)⁴, 包含了全最高法院的見解和備忘錄的決定; 聯邦書記員 (Federal Reporter)⁵, 包含了全部聯邦上訴法院指定出版的見解, 以及非正式出版的案例; 聯邦判決和聯邦補遺 (Federal

Supplement and Federal Rules Decisions)⁶, 包含了被挑選出的聯邦地方法院之見解; 以及紐約補遺 (New York Supplement)⁷, 包含了紐約州被挑選出的案例報告。

在 West 的案例書記員系列叢書出現的案例, 均以普遍的冊數與頁碼來指引, 其引用的原則多係配合聯邦上訴和審判法院的判決以及紐約州法院的判決, 但亦有因幾個法院需要之引用⁸。

Bender 銷售一系列叫做 Matthew Bender 著作 (Authority

³ West 案例書記員的一般約定係以每個隨後的種類在先前的種類之範圍內指定案例的程序。

⁴ 最高法院書記員組織案例的方式為: (1) 以見解的類型 (充分的見解, 然後命令與備忘錄的判決); (2) 藉著是以文件歸檔的日期的程序; (3) 然後是以編寫見解法官的年資 (每地區元老院見解接在個別法官編寫的見解之後); 及 (4) 最後是以判決記錄的數字。

⁵ 聯邦書記員組織案例的方式為: (1) 以法院為分類的方式: 首先是美國聯邦政府所在地巡迴審判法庭, 接著是編號巡迴審判法庭, 而最後是聯邦巡迴審判法庭; 然後是 (2) 以見解的類型為分類: 首先是見解與被封套的備忘錄, 接著是備忘錄; 以表格記述的案例在新書樣本的末端是被放一起; 最後則是 (3) 按時間先後分類: 兩個或者三個新書樣本是在固定的分冊裡聯合的。

⁶ 聯邦補遺和聯邦規定的判決, 組織案例的方式為: (1) 依巡迴審判法庭來區分; (2) 接著是以州區按照字母順序排列; (3) 然後若該州區具有許多部分組成的行政區就用下述的程序: 北方, 中心, 中部, 東方, 西方和南方; 而 (4) 最後是按時間先後排列。

⁷ 紐約補遺組織案例的方式為: (1) 以形式, 例如充分眉批的見解和備忘錄的判決; (2) 接著以法院的水準程度; (3) 然後以行政部; 而 (4) 最後是按時間先後的。

⁸ 詳見藍皮書 A Uniform System of Citation at 165-67, 200-697 01 (16th ed.1996). 例如 Third Cir. R. 28.3(a); Eleventh Cir. R. 28-2 (k); 另外, The University of Chicago Manual of Legal Citation 15 (1989). 之見解為對於州案例做引用時, 無論是公務上及商業上之報告, 均應指出案例在哪一冊及該書的起始頁。

from Matthew Bender) 的光碟⁹，該系列中有一項產品叫做紐約產品 (the "New York product")，包含了三個要素，即：(1) 紐約的法令與論文資料之紐約法律與實務；(2) 第二巡迴法院和紐約聯邦地方法院從一七八九年至今的紐約聯邦案例彙編；及 (3) 紐約州從一九一二年至今的司法見解之紐約州案例彙編¹⁰，這些光碟收錄已發表或未發表的見解以及這些法院所發佈的命令。

Bender 係經由 LEXIS¹¹ 的授權而取得司法見解的原文，並按照法院和日期編排燒錄該見解和命令，對於在 West 的案例書記員裡出現的每個案例，Bender 計畫在 West 案例書記員見解的開端插入相對應的引用（例如，100 F.3d 101），並在 West 分冊裡有出現連續頁數但意見轉折的地方插入引用（例如，*104 或者 100 F.3d 104），此外，其又使用 FOLIO 檔案檢索程式（FOLIO file-retrieval program），使其使用者能夠以幾

個方式來查詢見解，包括直接查詢收錄在光碟的命令中的見解，以期間查詢，或者以 West 或 LEXIS 相對應的引用。此外，在司法見解中出現的引用是直接連結（hot linked），故使用者在案例上按滑鼠就可以直接連結到被引用的案例。West 主張 FOLIO 檔案檢索系統讓 Bender 產品的使用者得以 West 書中所示之相同的程序查詢或列印司法見解，因此該系統實已侵害其著作權。

HyperLaw 銷售的光碟為逐年發行的司法見解彙編，包含美國最高法院從一九九一年以來的見解，以及每年四期，包含從一九九三年一月以來至最近，聯邦上訴法院公佈或未公佈見解的光碟。HyperLaw 大部份係直接從法院獲得見解的原文，並依年代順序燒錄於光碟中，並對 West 案例書記員所收錄的最高法院書記員及聯邦書記員之全部案例，嵌入相對應之引用，以及加入星標頁數¹²。

⁹ 依照當事人的陳述，以光碟出版具有些過於書本的優勢，例如包括下列能力：(1) 在小型的空間能夠貯存多量的資料；(2) 能夠用搜查單字的方式找出在正文裡的條款；和 (3) 能夠把正文的部分列印出來或者把它下載到光碟裡。此外，線上查詢服務亦有相同的便利性，但使用光碟卻可以省下連線的時間。

¹⁰ 紐約州法院的上訴案例是在 1884 年開始的。

¹¹ LEXIS 是一個網路即時連線的資料庫，包含了法律與非法律的資料。

¹² HyperLaw 主張其產品不會讓使用者看到與 West 案例書記員相同順序案例，然而，地方法院並未區別 Bender 和 HyperLaw 的顯示畫面與檢索能力，因為未做區別並不會影響判決結果，故上訴法院乃假設 HyperLaw 的產品與 Bender 的產品有相同的檢索能力。

Bender 提出控訴尋求法院判決其對 West 案例書記員所做的星標頁數並非複製 West 的編排或侵害 West 的著作權，HyperLaw 參加訴訟亦為相同之目的。

上訴法院在星標頁數的爭點上採取被上訴人的見解，認為在 West 的書中嵌入星標頁數然後燒成光碟，並非重製任何 West 所主張的可保護要素，法院並表示，該保護僅可擴張至將原創作編譯具體化的主張，而指引司法見解原文出現在哪一個位置與在哪一特殊頁數上並未將原創作編譯具體化，故不受法律保護。法院進一步認定，縱使 West 的標頁數係可著作權之標的，星標頁數亦屬合理使用的範圍而應予准許，因此駁回 West 之上訴，維持原判決結果。

本案之爭點在於：West 的編冊與頁碼遍及被上訴人出版的司法見解當中，是否仍屬於合理使用之範圍。蓋 West 承認其分冊的標頁數（例如插入分頁符號及頁碼的配置）係由電腦程式隨機決定，而 West 並未主張該程序有任何原創性，就如 Martin 法官所述，於法院見解原文之處顯示特殊的頁碼，並未使編纂者將原創性具體化，因為 West 案例書記員並不必

然具備創造力，亦即編冊和頁碼並非 West 編輯著作的原始內容，West 主張該部份應受著作權保護，援引起被上訴人於原審提起確認 West 著作權不存在之訴。

判 決

上訴駁回。

理 由

West 案例書記員係屬司法見解的編輯著作（compilation），著作權法規定編輯著作係既存資料的收集或組合或是被挑選、協調或以此種方式編排的資料，整體上看來就是作者的原著（美國法第 101 條參照，17 U.S.C. § 101 (1994)）。

編輯作品為著作權保護之標的尚無疑義，但即使擴張解釋此種著作權，仍僅及於該作品的作者所提出的資料，先前已經存在的資料則不屬之（第 103 條參照，17 U.S.C. § 103 (1994)）。此外，著作權法亦規定存在於編輯著作當中的聯邦政府之著作不受著作權保護的限制（第 105 條參照，17 U.S.C. § 105 (1994)）。

Feist¹³ 案係最高法院關於編

¹³ 詳見 *Feist Publications, Inc. v. Rural Telephone Service Co.*, 499 U.S. 340, 111 S.Ct. 1282, 113 L.Ed.2d 358 (1991).

輯著作是否享有著作權的重要判決，在該案中，電話簿的出版商控告競爭者抄襲其電話簿中刊載私人電話的編輯，故侵害其編輯著作權，承審法院乃於判決中闡述編輯著作之範圍：「事實的編輯著作若能凸顯原本所選擇的或編排的事實，即屬著作權適格，但著作權應限於該特殊的選擇或編排。」因此，著作權不能擴張解釋及於事實的本身，基於此保護的限縮，編輯著作的保護實在相當微弱，儘管是合法有效的著作權，只要該具有競爭性的著作並未以相同的選擇與編排為其特色，將來編纂者仍然能夠自由地使用包含在其他出版品裡的事實。該法院明確地否定血汗論（sweat of the brow doctrine），該原則係將著作權保護擴張至「事實」以及「其他獲得或組織非編輯著作的原始要素」為正當。

Feist 案確立了構成侵害須證明兩項要素，即（1）合法著作權之所有權歸屬，與（2）有抄襲原著作構成要素之行為。Bender 和 HyperLaw 坦承 West 已經證明了第一項要素，即 West 對其案例書記員均擁有合法的著作權。然而，依據 Feist 案的第二個要素，在編輯著作的保護僅能擴張至原

著作之構成要素，因此，West 所編纂之司法見解顯然未包括原創性（Originality）要件所包含「著作須獨立創作」以及「至少具備些微創作力的程度」兩種¹⁴要素。

基於分冊（volume）和頁碼並非 West 的編輯程序中所保護的特徵，故重製並不會侵害 West 的著作權，West 提出被上訴人將要或已經將其分冊或頁碼插入某些案例書記員的主張，尚無法成為勝訴之理由。

West 又主張間接侵害理論：因為（1）被上訴人係在唯讀光碟片裡的嵌入未受法律保護的分冊和頁數（即所謂「編輯記號」或「標籤」）；（2）被上訴人讓使用者透過機器的幫助而能夠理解 West 案例的編排方式，（3）此符合第 101 條所規定之「重製」編輯物之定義。然 West 對於其所理解之法律過度自信，例如，當使用者或機器能理解編排時，就產生了編排上重製之見解並不為本案法院所採，因此，嵌入星標頁數並不算重製行為的結果即很明顯。

West 承認對於其案例書記員在被上訴人產品裡嵌入平行引用，在合理使用原則之下是被允許

¹⁴ 詳見 Key Publications, Inc. v. Chinatown Today Publ'g Enters., Inc., 945 F.2d 509, 512-13 (2d Cir.1991). 案。

的¹⁵，其亦承認口頭爭辯中，這些平行引用已經使被上訴人光碟片的使用者理解 West 的編排方式，而被上訴人的光碟也因而創造了合法的複製品。不過，儘管可能需要某些嘗試或錯誤才能找出 West 下一個案例開始的頁數，被上訴人光碟產品之使用者仍可很容易地利用相同之方法重新列出 West 的編排，因此，被上訴人之行為已嚴重影響 West 的著作權。

然本案法院認為，分頁不是因 West 的任何原本創造品而被造成的，故其位置可能以合法的方式而被複製的，因此斷定星標頁數的分冊和頁數只是表達不受保護的訊息，其複製品並沒有侵害 West 的著作權。

West 又提出地方法院曾有相反結論之判決¹⁶，Oasis 案認為在合理使用原則下的複製是不會進行額外的使用，因此，在總量外之複製可能造成侵害的額外部份。不過本案法院認為，編輯之可保護性應受限制，亦即只有編輯的原始要素（例如，其選擇，編排，和協調）才是受保護的標的，因此，星標頁數不能認為係創造相同編排的其

他複製品，若禁止星標頁數簡直就是允許 West 保護其編輯中之非原始要素，故縱使上訴法院同意 West 關於著作權法令的闡述，仍然未發現被上訴人有任何侵害行為。

此外，如果從頭到尾瀏覽一遍過被上訴人的光碟，並且用電腦程式將其讀取並分類，即可發現 West 的編排對於案例的排序沒有任何貢獻。West 主張系爭光碟是侵權的複製品，本案法院則基於以下三項理由做出結論認為，當供讀取資料的機器或設備，嵌入於享有著作權的編排或實質相似的編排，並能理解時，該光碟始屬侵害享有著作權的編排。

1. 第 101 條關於「複製」的定義

著作權法第 101 條關於「複製」之定義如下：「複製」係有形的物體，與附著於目前已知或即將發展出之著作上之錄音有所不同，亦即該著作可以直接或藉由機器設備的幫助加以解讀、重製或呈現。也就是著作的複製係以附著於實體上之方式來表達，須有充分的時間或穩定性能夠被加以解讀、重

¹⁵ 詳見 *West Publ'g Co. v. Mead Data Central, Inc.*, 799 F.2d 1219, 1222 (8th Cir.1986) 案，在該案中，West 承認對其書記員第一頁之引用，基於第 107 條之規定，應屬非侵害行為之合理使用。

¹⁶ 詳見 *Oasis Publishing Co. v. West Publishing Co.*, 924 F.Supp. 918 (D.Minn.1996) 案。

製或呈現，而不僅止於短暫的期間。

著作權法分別將原始著作和附著於實體物之著作加以區別，101 條定義「複製」及「附著」之唯一目的，即是要闡述附著之要件，此即解釋可能將著作權和侵害著作具體化的有形物體，以及描述著作必須附著於實體物之本質¹⁷。

又，「複製」的定義即是意圖包含著作權標的可能附著的全部有形物體，基於第 101 條關於「複製」的定義，當著作附著於有形物體而可直接或藉由機器的幫助而被解讀時，即已滿足了固定性之要件。

最高法院在 White-Smith 案¹⁸中認為，鋼琴的滾動並未侵害其演奏之享有著作權的音樂，因為眼睛無法看到無形之物，故不構成音樂的「複製」。該案關於被鋼琴滾動具體化的著作重製作者的原著（例如音樂的部分）之觀點並無錯誤，

唯一的問題是該重製是否符合「固定性」的要件。因此，「複製」的定義即是意圖擴大「固定性」之要件，因而可以包含藉由機器而能被解讀的有形物體，也就是著作重製物須包含符合著作權法固定性要件的磁碟片、硬碟、磁帶等媒體。

基於 West 無法找到可以支持其認定第 101 條所規定「複製」之定義之案例，而本案法院作為裁判基礎之案例¹⁹，依照其定義係為了查明著作是否已經符合固定性的要件，而非為了確定著作是否固定在有形物體的編排或再編排²⁰。

2. 實質相似

West 受保護的著作成分是否經複製而被重製，在比較原著和系爭光碟後即可獲得答案，基於本案之事實，被上訴人之光碟片中所編輯之著作，即是可藉由光碟機讀取資訊而呈現之案例編排，也就是以實體呈現或附著於光碟上，蓋並非

¹⁷ 詳見 1 William F. Patry, Copyright Law and Practice 168 (1994) 案，該案認為著作權法規的兩個主要準則是原創性及固定性。

¹⁸ White-Smith Publishing Co. v. Apollo Co., 209 U.S. 1 [1], 28 S.Ct. 319, 52 L.Ed. 655 (1908)。

¹⁹ 即 Tasini v. New York Times Co., 972 F.Supp. 804 (S.D.N.Y.1997) 案，該案關於第 101 條「複製」的解釋與本案法院一致。

²⁰ 詳見 Stenograph L.L.C. v. Bossard Assocs., Inc., 144 F.3d 96, 100 (D.C.Cir.1998) 案，該案認為將軟體安裝到電腦裡符合著作權法第 101 條所定義之複製。Stern Elecs., Inc. v. Kaufman, 669 F.2d 852, 856 (2d Cir.1982) 案認為，應該以第 101 條所定義之「複製」來決定視聽著作是否符合「固定性」要件。

所有可能的編排,均可透過第三人以機器操作和重編具體資料即可被理解。

最高法院在 Feist 案中強調,事實編輯的著作權保護是很微弱的,而且包含相同事實或非著作權要素之編輯將不會受侵害,除非其凸顯與原著編輯相同的精華及編排²¹,決定兩著作是否包含編排上的實質相似,法院應該要比較兩者的資料,只有在兩編輯呈現極相似字面意義或格式,侵害行為始足成立²²。

如果相似之處只與著作中的非著作權適格之要素有關,或者沒有合理的事實可以發現著作間有實質相似,則地方法院的簡易判決是適當的,因此上訴法院同意本案被上訴人主張 West 未證明系爭著作間必要的實質相似,West 的案例書記員所收藏之案例比原告的光碟之內容少,且依照法院、日期、類型等分類來編排,不若被上訴人的光碟以法院及日期編排來得簡單。

本案法院亦基於第 101 條駁回 West 之主張,認為被上訴人的編排著作係具體呈現在光碟中,且可讓使用者瀏覽的排序案例,該排序與 West 的案例書記員並無實質相似,且無證據顯示 Bender 和 HyperLaw 的案例檢索系統可讓使用者無須自己建立編排即可瀏覽案例,此外,在編排上有實質相似的著作須係有形的媒體(例如將案例列印出來)始可,且呈現相同的編排須使用檔案檢索程式才能達成,因此,上訴法院不認為被上訴人的產品因嵌入星標頁數到 West 的案例書記員而直接侵害其著作權。

3.輔助侵權

儘管沒有實質相似,如果創造一項可以幫助使用者直接侵害他人著作權的產品時,還是有可能構成輔助侵權,West 假設使用 Bender 和 HyperLaw 產品的人,會利用星標頁數這種具有搜尋功能的光碟產品,檢索並列印像是 West 案例書記員中的案例編排,

²¹ 除 Feist 案外, Key Publications, Inc. v. Chinatown Today Publ'g Enters., Inc., 945 F.2d 509, 514 (2d Cir.1991) 案亦有相同之見解,該案法院認為,要成立侵害行為,編輯著作人須證明提供受侵害編輯可著作性的各要素間有實質相似。

²² 詳見 Lipton v. Nature Co., 71 F.3d 464, 472 (2d Cir.1995) 案,該案認為受保護的著作中所包含的二十五個用語,有相同的二十一個出現在被指控的侵害著作中,編排的侵害行為即已成立。

²³ Cable/Home Communication Corp. v. Network Prods., Inc., 902 F.2d 829, 845 (11th Cir.1990) 案認為,輔助侵權必須找到直接或主要的侵害行為始足當之。

故使用光碟進行複製 West 的編輯之人，就是侵害行為人，然而 West 並未指證出主要的加害人²³。假如有主要加害人的話，知悉加害行為、引起或有實質貢獻侵害行為之一造，就有可能會被認為須負擔輔助侵權責任²⁴。下列兩種行為即有可能導致輔助侵權責任：(1) 鼓勵或幫助侵害發生之個人行為，(2) 提供侵害行為更便利之機器或財物。West 辯稱 Bender 和 HyperLaw 販賣光碟產品之行為，已屬於第(2)點之範疇。

然而，如果該要件係包含於合理使用之範疇，並未牽涉到實質侵害之使用，則該條文之要件與輔助侵權並不相當，要決定是否能主張非實質侵害使用而免責，最高法院在 Sony 案²⁵即強調，系爭輔助侵權人並無影響或鼓勵非法複製行為，故與要件不符。

West 的案例書記員關於案例之編排，對於使用該產品之人，僅能提供搜尋及檢索案例的小功

能，法院也認為，使用其分冊和頁碼來找尋正確的引證之目的，至少屬於合理使用之範圍。並無證據顯示被上訴人鼓勵其使用者重製 West 的編排，事實上，要在光碟產品中使用星標頁數去創造實質相似的編排也不是一件容易的事，使用者必須先檢索每個案例，再查該案例出現在 West 的哪一冊，沒有人會白花力氣在無效率的查詢上，所以上訴法院做出結論，認為被上訴人的產品實質上並無侵害，亦無庸負輔助侵權之責。

綜上所述，Bender 和 HyperLaw 嵌入星標頁數於 West 的案例書記員，並製作成光碟之行為並無侵害 West 之著作權，地方法院之判決應予維持，爰駁回上訴人之上訴。

譯者註

本案涉及「編輯著作²⁶」之侵害問題，我國著作權法第七條對於編輯著作以獨立之著作保護之²⁷，本案之情形如

²⁴ 詳見 Gershwin Publ'g Corp. v. Columbia Artists Management, Inc., 443 F.2d 1159, 1162 (2d Cir.1971). 案。

²⁵ 詳見 Sony Corp. of Amer. v. Universal City Studios, Inc., 464 U.S. 417, 442, 104 S.Ct. 774, 788-89, 78 L.Ed.2d 574 (1984). 案。

²⁶ 有學者將編輯著作稱為「二次著作」，係指就資料或素材之選擇或編排，具有創作性之編輯而言。參閱羅明通著，著作權法論，台英國際商務法律事務所出版，民國八十九年元月，第三版，第二一六頁以下。

²⁷ 著作權法第七條：「就資料選擇及編排具有創作性者為編輯著作，以獨立之著作保護之。編輯著作之保護，對其所收編著作之著作權不生影響。」

發生於我國，當事人對簿公堂之機會甚大，故上訴法院之見解與判決理由，即值得我國法院參考，本案內容之價值更為彰顯。

首先，本案法院援引 Feist 案之見解，認為編輯著作的保護甚為微弱，原則上，除非其凸顯與原著作編輯相同的精華及編排，並且在編排上有實質相似（即呈現極相似的字面意義或格式），否則包含相同事實或非著作權要素之編輯並不會受到侵害。我國法院之見解²⁸有認為，編輯著作必須就資料的選取及編排具有原創性，收集的資料為事實，而選取及編排欠缺原創性時，即使投入相當時間，也不受保護。兩者關於編輯著作之基本見解大體上相同，此與我國著作權法第七條係參考美國著作權法第 101 條 第 103 條(b)項而來有很大之關係²⁹。

其次，West 於本案的主要論點在於，其案例出現星標頁數令使用被上訴人生產的光碟片之人，能夠「理解」經 West 整理過而受著作權保護之案例，也就是被上訴人的產品（當有附加上星標頁數時）為非法之複製品。此主張與編輯著作乃在保護選擇及編排之創作

性，所編輯之內容，原不以著作為限，似有畫蛇添足之嫌，蓋本案被上訴人所依據之原始資料，無論係已由 West 取得編輯著作之著作，抑或非屬著作權法保護之標的之司法見解³⁰，均有適用侵害編輯著作之可能，West 徒舉出無用之攻擊方法，實不足為採。

再者，本案法院依無實質相似之論點，駁回 West 之上訴，此與我國法之規定有相當大之差異，但結果則無二致。蓋我國法以原創性為要件，依內政部著作權委員會³¹函釋之見解，認為無論編輯素材之使用是否有侵害他人之編輯權，只要編輯成果具有原創性，該編輯著作即受著作權保護³²。故本案若於基於官方之見解，被上訴人於我國仍可能獲得勝訴。

最後，關於八十一年修正著作權法時，第七條之修正理由第二點所述「基此，名錄、百科全書及資料庫等，如合於本條第一項規定者，即受保護。」並未將資料庫列為獨立著作之一，而僅於修正理由有所描述，不若日本著作權法於昭和六十一年五月十六日修正第二條第一項第十之三款，將資料庫單獨列為著作權保護之客體³³，參

²⁸ 參閱台灣台中地方法院八十二年訴字第四五三三號刑事判決。

²⁹ 詳見八十一年著作權法修正草案暨修正理由說明。羅明通主編，著作權法令彙編，台英國際商務法律事務所出版，民國八十六年二月，初版，第一九〇至一九一頁。

³⁰ 我國著作權法第七條參照。

³¹ 著作權法於九十年十月三十一日修正第二條，主管機關改為經濟部，故著作權委員會亦應隨同移轉隸屬於經濟部為是。

³² 羅明通著，前揭書，第二一九頁。惟著者提出不同意見認為，編輯時所使用之他人著作，如係受我國著作權法保護，編輯者未得原著作權人同意即予編輯，該二次著作實無保護之必要，著作權委員會認為有創作性即予保護之見解，實有失公平。

³³ 詳見蕭雄琳著，新著作權法逐條釋義（一），五南圖書出版有限公司出版，民國八十五年五月，初版，第一一四頁。

酌日本著作權法之修正理由³⁴，以及電腦科技日新月異發展之結果，或有將資料庫納入我國法規範之必要。就本案而言，如採資料庫為單獨著作而受保護之立法，或許對於 West 並無太大之實益，

但對於 Bender 和 HyperLaw 而言，其收錄、編輯並燒錄成光碟之司法見解，儼然成為一種資料庫，將受到較完善之保護，故此種立法例，頗值我國參考。

³⁴ 修正理由略為：資料庫係將論文、數值、圖形及其他資訊選定收集，並予以設定體系、選擇關鍵字、統計分析或圖形影像處理，俾便以電腦檢索，其創作方式及著作形成過程均與一般編輯著作迥異，故應獨立保護。參閱羅明通著，前揭書，第二一八頁之註六十一。

序

汲取他人經驗之優點，是自我成長之良方，先進民主法治國家的經典裁判，尤值得我國司法同仁借鏡。全國司法改革，係以回歸制憲時之制度設計為旨趣，並益之以時代之精神，作各種必要之修正或建制，庶幾達到司法係以人民為主體、司法制度之建制係以尊重人性尊嚴、保障人民基本權利、提高司法效能，進而提升國家在國際上之競爭力，乃至於建立權責相符之正確概念，提供合理之審判環境，俾法官能講求程序正義，發揮敬業態度及專業品質之目的。為達成此一多元而繁重之目標，有待努力之處正多，引進西方先進國家之憲政制度及譯介具有重要指標意義之判決，實為豐富我國法律思維及落實司法改革的要務之一。

為此，本院於八十九年間敦聘國內專攻美國法之學者，執筆選譯「美國聯邦最高法院憲法判決」，以該院二百年來為維護民主與人權之重要判決且法理上具有精闢見解者為選擇之素材，並編印成集，全書計分四大主題：（一）司法審查，（二）基本權（含平等權、正當法律程序、言論自由與宗教自由、刑事被告之基本人權四項子題），（三）權力分立（含國會《立法》與總統《行政》之權力與限制、聯邦制度與州之權限二項子題），（四）商務問題（含證券法相關問題、經濟管制問題二項子題）。就司法審查及基本權（平等權、正當法律程序、言論自由與宗教自由）部分，計五十六篇，名之為「美國聯邦最高法院憲法判決選譯」（第一輯），已於九十年九月間刊行於世，並分贈各界參考，洵足為我國學術界及執法者為提昇法學素養並落實民主法治精神之重要

參考資料，出版以來，頗獲各界好評，咸認應續行譯介，俾對美國憲政制度、基本權利內涵暨法學思潮得能更深入了解。爰再敦請施大法官文森繼續主持推動，並延請各該領域內學有專精之學者分任翻譯之重任，而名之為「美國聯邦最高法院憲法判決選譯」（第二輯）。第二輯承續第一輯之體例，續行選譯四十九篇（包括基本權中刑事被告之基本人權、權力分立及商務問題之證券法相關問題、經濟管制問題二項子題）。本輯之能順利出版，對施大法官之精心擘畫主持，參與翻譯者殫精竭智之字斟句酌以及本院大法官書記處同仁分任事務工作之辛勞，要特致由衷之敬意與謝意。相信這些人之努力，對我國未來司法之進步，必定會有很多的貢獻。

翁岳生

民國九十年十二月七日於司法大廈

編 者 按

本院為引介先進國家司法制度，啟發司法同仁不同的法律思維，於八十九年間敦請國內專攻美國法之學者，著手就美國聯邦最高法院憲法相關判決，以 一 司法審查、二 基本權、三 權力分立、四 商務問題四主題為題，選譯判決一百零五篇，編為美國聯邦最高法院憲法判決選譯「第一輯」及「第二輯」二書，於九十年間先後出版，分贈司法同仁及各界參考，頗受好評，索書不斷。美國自建國以來，建立法治觀念之重要判決，何僅上開百篇？為能持續譯介，遂續洽請學者承其於百忙中不辭辛勞執筆選譯，得譯文二十四篇，其中且有與我國大法官新近解釋可相對應之案例，至具參考價值。

第以現世高科技發達，因智慧財產權而引發之法律糾紛層出不窮，以美國為最，其聯邦上訴法庭歷多影響深遠之判例。經濟部智慧財產局九十年度委託國立政治大學科技管理研究所暨科技政策與法律研究中心執行「著作權侵權案例分析」研究計畫，該計畫之研究團隊乃選譯美國聯邦法院相關案件十五篇，其中就智慧財產權之論述及其法理之形成頗多創意，足以促進對此一法

II 編者按

律領域之認知與理解。本院於徵得智慧財產局同意後，特併同前述二十四篇學者譯文彙編而成第三輯，雖此類轉刊之判例多出自美國聯邦上訴法院，惟與本書以推介彼邦法治之理念要無二致。

本書關於各篇譯文，仍本往例，於篇首增編要旨及關鍵詞，書末加刊全書集三輯之判決名稱及關鍵詞中英文索引，以利查閱。對各篇譯者、國立政治大學科技管理研究所暨科技政策與法律研究中心、經濟部智慧財產局於此致上最誠摯之謝忱。

施 文 森

民國九十一年十一月於司法大廈

譯者簡介

(按姓氏筆劃排序)

王玉葉

美國聖路易華盛頓大學法學博士、中央研究院歐美所助研究員、世新大學法學院兼任助教授

王郁琦

美國印第安那大學法學博士、世新大學法律系助理教授

李念祖

美國哈佛大學法學碩士、理律法律事務所合夥律師、東吳大學法律學研究所兼任教授

林仁光

美國杜克大學法學博士、世新大學法律學系專任副教授

林利芝

美國芝加哥羅耀拉大學法學博士、東吳大學法學院法律系專任講師、美國紐約州、伊利諾州律師

陳瑞仁

美國哥倫比亞大學法學碩士、台灣高等法院檢察署檢察官

黃昭元

美國哈佛大學法學博士、台灣大學法律系副教授

雷文玫

美國耶魯大學法學博士、中原大學財經法律系副教授

IV 譯者簡介

游啟璋

美國史丹福大學法學博士、理律
法律事務所律師、長庚大學工商
管理學系兼任助理教授

劉靜怡

美國芝加哥大學法學博士、中央
大學產業經濟研究所專任副教
授

劉瑞霖

美國猶他大學法學博士、理律法
律事務所顧問、東吳大學法律系
暨法律研究所副教授、世新大學
法律研究所兼任副教授

簡資修

美國喬治城大學法學博士、中央
研究院中山人文社會科學研究
所副研究員

經濟部智慧財產局九十年度委託國立政治大學科技管理研究所暨科技
政策與法律研究中心執行「著作權侵權案例分析」研究計劃

計劃主持人：劉江彬教授

協同主持人：孫遠釗教授、劉孔中教授

協助編輯：處長陳碧玉
編校、資料整理及行政聯繫：
科長劉麗芬
大法官助理劉后安
薦任書記官游素真

司法院大法官書記處
民國九十一年十一月

判決名稱索引

I-第一輯 II-第二輯 III-第三輯

A

A&M Records v. Napster III-165
 Adarand Constructors, Inc. v. Peña III-16
 Allen v. Wright I-92
 Allied Structural Steel Co.
 v. Spannaus I-276
 Aspen Skiing Co. v. Aspen Highlands
 Skiing Corp. II-230
 Atherton v. FDIC II-139

B

Baker v. Carr I-121
 Barrows v. Jackson I-97
 Basic Incorporated, et al.,
 v. Max L. Levinson et al. III-146
 Blue Chip Stamps
 v. Manor Drug Stores II-169
 Board of Regents v. Roth I-273
 Broadcast Music, Inc. v. CBS II-207
 Brodenkircher v. Hayes II-86
 Burlington Industries, Inc. v. Ellerth I-245

C

California v. Acervado II-35
 Campbell v. Acuff-Rose Music III-285
 Chandler v. Florida I-326
 Chimel v. California II-16
 City of Boerne v. Flores II-95
 City of Cleburne
 v. Cleburne Living Center III-27

City of Indianapolis, et al.
 v. James Edmond et al. III-136
 Clark v. Community for Creative
 Nonviolence I-354
 Cleveland Board of Education
 v. Loudermill I-288
 Continental T.V.
 v. GTE Sylvania Inc. II-252
 Corning Glass Works v. Brennan I-153
 Craig et al. v. Boren, Governor of
 Oklahoma, et al. III-8
 Cruzan v. Director, Missouri
 Department of Health I-249

D

Dames & Moore v. Regan II-102
 Dandridge v. Williams III-19
 Davis v. Bandemer I-140
 Due & Bradstreet, Inc.
 v. Greenmoss Builgers Inc. I-338

E

Edmond v. U.S. II-127
 Ernst & Ernst v. Hochfelder II-175
 Ex Parte McCardle I-56

F

Faragher v. City of Boca Raton I-241
 Federal Trade Commission
 v. Anheuser-Busch, Inc. II-262
 Federal Trade Commission
 v. Morton Salt Co. II-257

Federal Trade Commission v. the Borden Co.	II-273	Kern County Land Co. v. Occidental Petroleum Corp.	II-200
Feist Publications v. Rural Telephone Service	III-214	Keystone Bituminous Coal Association v. Debenedictis	II-303
Flast v. Cohen	I-62	L	
Florida Bar v. Went For It Inc.	III-102	Laird v. Tatum	I-108
Freedman v. State of Maryland	I-314	Lochner v. New York	I-264
Frontiero et vir v. Richardson, Secretary of Defense, et al	I-147	Loretto v. Teleprompter Manhattan CATV Corp.	II-306
Frothingham v. Mellon	I-59	Lorian Journal Co. v. United States	II-227
FTC v. Indiana Federation of Dentists	II-291	Lotus Development v. Borland International	III-243
G		Loving v. U.S.	II-116
Geduldig, Director, Department of Human Resources Development v. Aiello, et al.	III-1	M	
Goldwater v. Carter	I-137	Maislin Industries, U.S. v. Primary Steel	II-287
H		Marbury v. Madison	I-35
Harris v. Forklift Systems, Inc.	I-233	Maryland v. Jerome Edward Buie	II-40
Home Building & Loan Association v. Blaisdell	I-298	Mastrobuono v. Shearson Lehman Hutton, Inc.	II-146
Hurley v. Irish-American Gay Group of Boston	III-82	Matsushita Electric Industrial Co. v. Zenith Radio Corp.	II-237
I		Matthew Bender v. West	III-297
Illinois v. Gates	II-7	McCulloch v. Maryland	I-44
Illinois v. Perkins	II-81	McDonnell Douglas Corporation v. Green	I-178
International Salt Co. v. United States	III-156	Meritor Savings Bank v. Vinson	I-228
J		Merrill Lynch, Pierce, Fenner & Smith v. Curran	II-181
Jacobson v. United States	II-52	Michigan v. Long	I-111
K		Miranda v. Arizona	II-60
Katz v. United States	II-1	Montague & Co. v. Lowry	II-204
		Muskra v. United States	I-100

N

NCAA v. Board of Regents of University of Oklahoma et al	II-215
Near v. State of Minnesota	I-302
Nebbia v. New York	I-269
New York v. Quarles	II-76
New York v. U.S.	II-91
Nix v. Williams (Williams II)	III-123
Nixon v. Administrator of General Service	I-293
Northern Pacific Railway Company v. United States	III-159
Northwest Wholesale Stationers, Inc. v. Pacific Stationery & Printing Co.	II-222

O

Oncale v. Sundowner Offshore Services, Inc.	I-237
Orr v. Orr	I-169

P

Penn Central Transp. Co. v. City of New York	II-300
Pennsylvania Department of Corrections v. Yeskey	II-136
Perpich v. Department of Defense	II-109
Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey	I-201
Playboy v. George Frena	III-204
Poe v. Ullman	I-103
Police Department of the City of Chicago et al v. Mosley	III-62
Posadas De Puerto Rico Associates v. Tourism Co. of Puerto Rico	I-331
Powell v. McCormack	I-134
Printz v. U.S.	II-99

Q

Quality King Distributors v. L'anza Research International	III-219
---------------------------------------------------------------	---------

R

Recording Industry Association of America v. Diamond Multimedia	III-183
Reed v. Reed, Administrator	I-144
Religious Technology Center et al. v. Netcom On-Line et al.	III-261
Reno, Attorney General of the United States, et al. v. American Civil Liberties Union et al.	III-70
Reynolds v. Sims	I-130
Roe v. Wade	I-191
Romer v. Evans	I-173
Rostker, Director of Selective Service v. Goldberg et al.	III-12

S

S.E.C. v. Variable Annuity Co.	II-149
Saenz v. Roe	III-58
Scheiber v. Burlington Northern, Inc.	II-163
Schlesinger v. Reservists Committee to Stop the War	I-69
Schneckloth v. Bustamonte	II-30
Sega v. MAPHIA	III-273
Slaughter-House Cases (Butcher's Benev. Ass'n v. Crescent City Live-Stock Landing and Slaughter-House Co.)	I-258
Sneep v. United States	I-320
Sony Corporation of America v. Universal City Studios	III-256
Sony v. Connectix	III-231
Spectrum Sports v. Mcquillan	II-248

348 判決名稱索引

Steffel v. Thompson I-118
Sun Microsystem v. Microsoft III-188

T

Tasini v. New York Times III-225
Terry v. State of Ohio II-18
Trans World Airlines, Inc.
v. Thurston I-184

U

U.S. v. Trans-Missouri Freight
Ass'n II-211
U.S. v. Virginia I-160
UMG Recordings et al
v. MP3.com III-198
United States v. Borden Co. II-267
United States v. Causby I-281
United States v. Eichman I-366
United States v. Leon III-128
United States v. O'Brien I-345
United States

v. Topco Associates, Inc. III-153
United States v. White II-46
Utah Pie Co.
v. Continental Baking Co. II-276

V

Vacco v. Quill III-53
Valley Forge College
v. Americans United I-73
Village of Belle Terre v. Boraas I-285

W

Warth v. Seldin I-83
Washington v. Glucksberg III-55
Webster v. Reproductive Health
Services III-31
Whalen v. Roe III-47
Wisconsin v. Mitchell III-95
Wong Sun v. United States III-118
Younger v. Harris I-115

關鍵詞英中索引

I-第一輯 II-第二輯 III-第三輯

A

- a case in law or equity
(普通法或衡平法上的個案) I-100
- a communication to the public
(公開播送) III-184
- a matter of public (公共事務) I-59
- a preponderance of the evidence
(充分證據) III-123
- a prima facie case (推定成立) II-276
- a reasonable time, place, or manner
restriction of expression
(對於表現自由合理之時間、
地點及方式之限制) I-354
- a superior, paramount law (最高法) I-37
- a trusted accomplice (心腹共犯) II-47
- abatement (排除) I-303
- abortion regulations
(墮胎管制措施) III-32
- abortion right (墮胎權) I-203
- abortion (墮胎) I-193
- abridge free speech
(限縮言論自由) I-345
- abrogation of a treaty (條約廢止) I-137
- acquiescence (默示) II-102
- active member (積極性會員) II-204
- acts of congress granting jurisdiction
(司法管轄之立法分配權) I-56
- actual damages (實際損害) I-320
- actual Injury redressed by the court
(可獲法院補償之實際損害) I-73
- actual malice (惡意) I-338
- actual purchasers (實際購買人) II-169
- actual sellers (實際出賣人) II-169
- adequacy and Independence of state law
(充分而獨立之州法) I-111
- adequate and independent state grounds
(充分而獨立之州法基礎) I-111
- administrative appeal (訴願) I-288
- administrative convenience
(行政便利) I-147
- admissibility of evidence
(證據能力) II-81
- admission (自白) III-119
- adversary proceeding; adversary process
(辯論式訴訟程序；對等訴訟程序)
I-314; III-123
- advertising of casino gambling
(賭場廣告) I-331
- affirmative action program
(少數族裔保障方案) III-16
- affirmative defense
(免責抗辯) I-241, 246
- Age Discrimination In Employment
Act of 1967
(一九六七年就業年齡歧視法) II-136
- Age Discrimination In Employment Act
(就業年齡歧視法) I-185
- age discrimination (年齡歧視) I-185
- age verification (年齡確認) III-71
- agency law (代理法則) I-234

agreement-in-principle
 (原則性協議) III-147
 aid for family with dependent children
 (未成年子女家庭津貼) III-19
 alimony (贍養費) I-169
 alternative benefits (替代利益) II-292
 alternative (替代方案) I-293
 altitude (高度) I-281
 amateurism (業餘精神) II-216
 ambulance chasing (追逐救護車
 之招攬客戶手法) III-103
 Amendment to Constitution
 (憲法增修條文) I-173
 Americans with Disabilities Act of 1990
 (一九九一年美國身心障礙者
 保護法) II-136
 an action for copyright infringement
 (著作權侵權訴訟) III-188
 annuity contract (年金契約) II-149
 annuity (年金) II-149
 anticompetitive (反競爭) II-216
 antifraud provisions
 (反詐欺條款) III-147
 appellate jurisdiction
 (上訴(審)管轄權) I-36, 103
 appointment clause (任命條款) II-127
 apportionment (分配) I-130
 arbitration provision (仲裁條款) II-146
 arbitrator (仲裁人) II-146
 arrest (逮捕) II-41
 assisted-suicide ban
 (協助自殺禁令) III-55
 assisted-suicide (協助自殺) III-53
 association (社團) I-83
 attachment (扣押) II-102
 attempt to monopolize
 (意圖獨占) II-249

Audio Home Recording Act, AHRA
 (家用錄音法) III-183
 automatic liability (自動法律責任) I-241
 automobile exception
 (汽車搜索例外) II-35
 avoiding Intrafamily controversy
 (避免家庭內部爭議) I-144

B

balancing approach
 (成本效益比較理論) III-130
 balancing test (平衡原則) II-96
 bank (銀行) II-139
 bigoted thought (偏激思想) III-96
 Bill of Attainder Clause
 (剝權法案條款) I-293
 Bill of Rights (人權法案) III-153
 bisexual (雙性戀) III-83
 blanket license (概括授權) II-207
 bona fide occupational qualification
 (真誠職業資格) I-185
 bona fide seniority system
 (真誠的年資制度) I-185
 bona fide (good faith) (善意) II-262
 boycott(s) (杯葛) II-223, 227
 Brady Handgun Violence Prevention
 Act of 1993 (一九九三年
 布瑞迪手鎗暴力防制法) II-99
 broadcast coverage of criminal trials
 (刑事審判報導) I-326
 by-laws (章程) II-204

C

canon of construction (解釋準則) II-136
 capital punishment (死刑) II-116
 case and controversy (個案和爭議;
 案件與爭議) I-73, 100, 103; 97

"case or controversy" requirement (「個案與爭議」要件)	I-70	Commerce Clause, Const. Art. I, § 8, cl. 3 (通商條款)	II-91
case or controversy (個案或爭議)	I-83, 92	commercial speech (商業言論)	I-331, III-103
case-and-controversy doctrine (個案與爭議原則)	I-63	Commodity Exchange Act (商品期貨交易法)	II-181
cash tender offer (現金公開收購股份要約)	II-201	common law (普通法)	II-139
cease and desist order (停止處分令)	II-273	Communication Decency Act of 1996 (一九九六年傳播通訊管理法)	III-71
certiorari (移審狀)	II-249	compatibility provisions (相容性條款)	III-188
chain supermarket (連鎖超市)	III-153	compelling governmental interest (重大政府利益)	II-96
checkpoint program (公路檢查哨專案)	III-136	compensation (補償)	I-281
child pornography (孩童猥褻物品)	II-52	competition (競爭)	II-273
chilling effect (寒蟬效應)	I-315, III-96	compilation or collective work (編輯或彙整著作)	III-226
choice-of-law provision (準據法條款)	II-146	compilation(s) (編輯作品；編輯著作)	III-215, 298
citizen standing (公民訴訟當事人適格)	I-70	compulsory retirement (強制退休)	I-185
citizenship (公民權)	I-258	computerized data (電腦資料)	III-47
citizen-soldier program (公民/軍人課程)	I-160	concerted action (一致性行為)	II-237
civil remedies (民事救濟)	II-175	concerted refusal (一致拒絕)	II-223
civil servant (公務員)	I-288	conclusive discretion (專屬裁量)	I-36
civility code (禮貌準則)	I-237	concrete injury (具體損害)	I-70
claim forms (保險給付申報表)	II-292	conduct (行為)	III-96
class action (集體訴訟)	I-108, II-169	conflict-of-interest (利益衝突)	I-293
classified information (經保密之資訊)	I-320	congressional enforcement power under U.S. Const. 14th Amend., §5 (憲法增修條文第十四條 第五項國會執行權)	II-96
clear and convincing evidence (明顯而令人信服的證據)	I-249	congressional intent (國會意旨)	I-293
close/strict judicial scrutiny (嚴密/嚴格的司法審查)	I-147	conjure up (揣摩)	III-287
collective point (共同訴求)	III-83	consent searches (經同意之搜索)	II-30
combat (戰鬥)	III-12	conspiracy (共謀罪)	II-276
		conspire to monopolize (共謀獨占)	II-249

constitutionality of a statute "on its face"

(法律之形式合憲性) I-115

constitutionality of the legislative act

(國會行為的合憲性) I-100

constructive trust (擬制信託) I-320

contemporary legal context

(當代法律背景) II-181

content control (內容控制) III-64

content-based regulation

(內容管制) III-64

contract clause (契約條款) I-276

contract in restraint of trade or commerce

(限制交易契約) II-211, 215

contractual obligation (契約義務) I-276

contractual relationship (契約關係) I-276

contributory infringement (輔助侵權)

III-167, 256, 261, 274, 298

controversies (爭議) I-62

Cooperative Federalism

(合作聯邦主義) II-91

corroboration (佐證) III-119

cost difference (成本差異) II-267

cost justification (成本抗辯) II-267, 273

cost-containment measures

(內含費用措施) II-292

court martial (軍事審判) II-116

court of appeals for the armed forces

(軍事上訴法院) II-127

credit report (徵信調查報告) I-338

criminal statute, criminal law

(刑法) I-118

cross examination

(交互詰問) III-123, 130

cross petition (反訴) I-288

custodial interrogation

(拘禁狀態下之訊問) II-61, 76, 81

D

damages (損害賠償) II-169, 181

dangerous probability (極度可能) II-249

database (資料庫) III-215

declaratory judgment (宣示性判決) I-118

declaratory relief (宣示性救濟) I-118

defamation cases (毀謗案件) I-338

deferential analysis (順從式分析) I-160

derivative works (衍生著作) III-226

detached and neutral magistrate

(超然中立之治安法官) III-130

differentials (差異行為) II-262

digital audio recording device

(數位錄音裝置) III-184

direct infringement (直接侵權) III-167

direct injury (直接損害)

disability insurance (失能保險) III-2

discouraging effect (寒蟬效應) I-315

discretion of the national legislature

(立法裁量) I-45

discretion (裁量) I-288, III-64

discrimination in price

(價格差異制度) II-257

discrimination

(差別待遇) II-257, 262, III-83

disparate treatment (差別待遇) I-237

disposition to commit a criminal act

(從事犯罪行為之意向) II-42

doctrine of constitutional doubt

(憲法疑義原則) II-136

doctrine of territoriality

(屬地主義) III-219

double damages (雙倍損害賠償) I-185

double security (雙重保障) II-99

draft (徵兵) III-12

drinking and driving (酒後駕車) III-8

drug control (藥物管制) III-47

dual sovereignty (雙重主權)	II-99	equal protection clause	
due process clause (正當法律程序條款)		(平等保護(障)條款)	
	I-169, 285, 303, III-55		I-97, 160, 169, 249, 285,
due process of law clause			III-19, 27, 53, 58; 64
(正當法律程序條款)	I-193, 263, 288	equal protection doctrine	
due process of law		(平等保護原則)	I-293
(正當法律程序)	I-97, 258, 264, 269	equal protection of the law	
due process (正當程序)	I-249, 326, 331	(法律平等保護)	I-258
durational residency requirements		equal protection (平等保障 ; 平等權)	
(最低設籍期間)	III-58		I-130, 140, 144, III-2; I-331
E		equal wages for equal work	
easement or servitude (地役權)	I-281	(同工同酬)	I-153
economic freedom (經濟自由)	III-153	equality of status (地位平等)	III-64
effective price competition		erosion of confidence in the profession	
(有效價格競爭)	II-276	(對律師產生反感)	III-103
electronic database (電子資料庫)	III-226	essential facilities doctrine	
electronic eavesdropping		(必要設備原則)	II-230
(電子竊聽)	II-47	essential postulates	
electronic surveillance		(重要基本原則)	II-99
(電子監察)	II-2, 47	euthanasia (安樂死)	III-53, 55
electronically overheard statements		evidential hearing (採證)	I-273
(電子聽得之陳述)	II-47	evidentiary hearing (證據聽證)	II-292
emergency (緊急狀態)	I-298	exchange self-regulation	
eminent domain (徵收)	II-300, 303, 306	(交易行為自律原則)	II-223
employer liability (雇主法律責任)		exclusion of evidence	
	I-229, 234, 237, 241, 246	(證據排除法則)	II-61, 76
employment discrimination		exclusionary rule	
(就業歧視)	I-229, 237	(證據排除法則)	III-119, 123, 130
enforcement power (執行權)	II-99	exclusionary zoning practices	
entrapment (誘陷犯罪)	II-52	(排他性區域計畫)	I-83
Equal Employment Opportunity		exculpatory statement	
Commission: EEOC		(對被告或嫌疑人有利之述)	II-61
(平等就業機會委員會)	I-233	executive committee	
Equal Pay Act of 1963		(執行委員會)	II-204
(一九六三年同酬法)	I-153	exempting (豁免)	III-64
		exemption provision (豁免條款)	II-149
		exercise of legislative discretion	
		(立法裁量權之行使)	I-285

expectations of privacy
 (隱私權之期待) II-47
 expression (表達) III-243
 expressive conduct
 (表現(性質的)行為) I-354, 366
 expressive purpose (表達目的) III-83
 extra-territorial enforcement of
 antitrust law
 (反托拉斯法之域外執行) II-237

F

factor other than sex
 (除性別以外之因素) I-153
 fair trial (公平審判) I-326
 fair use (合理使用)
 III-167, 199, 205, 231, 256, 274, 287
 Federal antitrust laws
 (聯邦反托拉斯法) II-276
 Federal Arbitration Act (FAA)
 (聯邦仲裁法) II-146
 Federal Declaratory Judgment Act
 (聯邦宣示性判決法) I-118
 federal injunction (聯邦禁制令) I-115
 federal law (聯邦法) I-111
 Federal Social Security Act
 (聯邦社會安全法) III-19
 Federal Trade Commission
 (聯邦貿易委員會) II-262, 292
 Federal Trade Commission Act
 (聯邦貿易委員會法案) II-291
 feeble-minded (精神耗弱) III-27
 felony (重罪) II-40
 fiduciary obligation (忠誠義務) I-320
 Fifth Amendment
 (憲法增修條文第五條) I-281
 fighting words (挑釁言語) III-96
 filed rate doctrine (申報費率原則) II-287

findings (事實認定) II-292
 First Amendment (憲法增修條文第一條)
 I-331, 345, I-354, 366, III-64
 First Amendment's free speech guarantee
 (憲法增修條文第一條之
 言論自由保障) III-103
 first impression (第一次表達) III-243
 first sale doctrine
 (第一次銷售原則) III-219
 fiscal integrity (財政完整性) III-2
 fixed return (固定收益) II-149
 Flag Protection Act (國旗保護法) I-366
 flight (飛行) I-281
 foreign policy (外交政策) II-102
 foundation of knowledge
 (知識基礎) II-8
 Fourteenth Amendment (憲法增修條文
 第十四條) II-19, 30, III-47, 64, 103
 Fourth Amendment (憲法增修條文
 第四條) II-2, 19, 30, 40
 franchise agreement
 (經銷加盟契約) II-252
 fraudulent conduct (詐欺行為) II-181
 Free Exercise Clause, Const. 1st Amend.
 (信教自由條款) II-96
 free will (自由意志) III-119
 freedom of expression
 (表現自由; 言論自由; 表意自由)
 I-314; 345; 366, III-64
 freedom of speech (言論自由) I-108
 freedom of the press (新聞自由) II-227
 frozen assets (資產凍結) II-102
 fruit of poisonous tree (毒樹果實) III-119
 full disclosure of material Information
 (重大訊息充分公開) II-175
 functional equivalent (功能等同) III-199
 functional test (功能測試) I-293
 futures trading (期貨交易) II-181

G

gay (男同性戀者)	III-83
gender-based distinction (性別區分)	III-8
general interest in crime control (犯罪控制下之一般利益)	III-136
general welfare (公共福利)	I-269
golden parachute agreement (金跳傘合約)	II-163
good faith exception (善意例外)	III-130
government censorship (政府審查)	III-64
government of the Union (聯邦政府)	I-45
governor (州長)	II-109
grand jury (大陪審團)	III-130
grandfather clause (不追溯條款)	II-223
grievance procedure (申訴程序)	I-229
grocery store chain (連鎖商)	II-267
gross negligence (重大過失)	II-139
group boycott (集體杯葛)	III-160
Guarantee Clause, Const. IV, §4 (保證條款)	II-91
gubernatorial veto (州長否決權)	II-109

H

habeas relief (人身保護救濟)	III-123
Habitual Criminal Act (慣犯條例)	II-86
hearing (聽證)	I-288
hedging (避險)	II-181
heightened scrutiny (加強審查)	I-160
homosexuals (同性戀者)	I-173
horizontal restraint (水平限制)	II-216
Hostage Act (人質法)	II-102
hostile environment sexual harassment (敵意(工作)環境性騷擾)	I-228, 223, 246
hostile or abusive work environment (敵意或惡劣之工作環境)	I-237
hot pursuit (追躡人犯)	II-2, 19

I

illegal <i>per se</i> rule (本身違法原則)	II-253
illegal <i>per se</i> (本質違法；當然違法)	II-207, 216
imminent danger (立即危險)	I-293
immutable characteristic (不可改變的特徵)	I-147
impairment of contract (契約損害)	I-298
implied power (默示授權)	I-45
implied rights of action (默示請求權)	II-181
important governmental objective (重要施政目標)	III-8
in custody (拘禁中)	II-61, 76
in predatory tactics (掠奪性手段)	II-276
inadmissible (無證據力；無證據能力)	II-61, 76
incriminating statement (對被告或 嫌疑人不利之陳述)	II-61, 76
inculpatory statement (對被告或 嫌疑人不利之陳述)	II-61
indecent (不雅)	III-71
independent source (獨立來源)	III-119, 123
independently owned store (獨立商)	II-267
Indiana Dental Association (印第安娜州牙醫協會)	II-292
indivisualized suspicion (個體懷疑)	III-136
induce commission of a crime (誘導犯罪)	II-52
inevitable discovery (必然發現)	III-123
inferior officer (下級官員)	II-127
informed consent (告知後同意原則)	I-249

- inherently suspect
(本質上具有違憲嫌疑) I-147
- injunction (禁制令或禁止處分; 強制令; 禁制令) I-118, 303, II-227; 276
- injury in fact (事實上之損害) I-73
- injury (損害) I-92
- insane (心神喪失) III-27
- inside Information (內部消息) II-201
- insurance (保險) II-149
- integrity of the judicial process
(司法程序之完整性) I-326
- intent of Congress (國會意旨) II-181
- interest at stake (訴之利益) I-288
- interlocutory appeal (中間上訴) II-96
- intermediate scrutiny
(中密度審查標準) III-16, 103
- intermediate-level scrutiny
(中密度審查基準) III-27
- International Exhaustion
(國際耗盡) III-219
- Internet (網際網路) III-71, 184
- Interstate Commerce Act
(州際貿易法) II-287
- Interstate Commerce Commission
(州際貿易委員會) II-287
- interstate commerce (州際商業) II-227
- intradbrand restraints on distribution
(相同品牌產品間之經銷限制) II-252
- intrusion on privacy
(隱私的侵犯) III-103
- investment risk-taking
(投資風險承擔) II-149
- investor (投資人) II-181
- invidious discrimination
(不公正歧視) III-2
- involuntary servitude
(非自願性勞務) I-258
- irrational, arbitrary or capricious
(不理性、獨斷或專擅) I-269
- ## J
- job evaluation system
(工作評估制度) I-153
- joint venture (合作企業) II-207, 216
- judge (法官) II-127
- judicial act (司法行為) I-56
- judicial duty (司法責任) I-36
- judicial power (司法權) I-100
- judicial remedies (司法救濟) II-181
- judicial review (司法審查) I-108, 288
- judicial self-governance
(司法自我約束) I-83
- jurisdiction ((司法)管轄權)
I-56, 63, 111, 122, 169
- just compensation
(合理補償) I-169, 285
- justiciability (可訟性; 達於可訴訟狀態;
可裁判性) I-62; 103; 122
- justiciable character (可訟性質) I-59
- ## L
- land use (土地利用) I-285
- Landmarks Preservation Law
(地標保存法) II-300
- landowner (土地所有權人) I-281
- lawmaker (立法者) I-293
- lawyer advertising (律師廣告) III-103
- lawyer referral service
(律師仲介服務所) III-103
- lease (出租) I-285
- least restrictive means
(最少限制方法) II-96
- legal representation (法律代理) III-103
- legislative act contrary to the constitution
Is not law (違憲立法無效) I-36

legislative punishment (立法裁罰) I-293
 legitimate government interests
 (合法政府利益) III-55
 legitimate objectives (正當目的) III-64
 lesbian (女同性戀者) III-83
 liberty and property interests
 (自由及財產利益) I-273
 liberty of press (新聞自由) I-303
 liberty of speech (言論自由) I-303
 liberty to contract (締約自由) I-264
 like grade and quality
 (同級及同品質) II-273
 limitation of judicial power
 (司法權限) I-73, 115
 limited power (限制權力) I-36
 list prices (協議價格) II-204
 Low-Level Radioactive Waste Policy
 Amendments Act of 1985 (一九八五年
 低輻射廢料政策修正法) II-91

M

Magna Carta (大憲章) III-153
 major competitive weapon
 (主要競爭武器) II-276
 mandamus (強制處分令) I-36
 mandatory preference
 (強制性優越地位) I-144
 manipulative act (操縱行為) II-163
 market power (市場力量) II-230, 249
 materiality (重要性) III-147
 matters of public concern
 (公共關心事項) I-338
 mentally retarded (智障者) III-27
 menu command hierarchy
 (分層功能表指令) III-243
 method of operation (操作方法) III-243
 militia (民兵) II-109

Miranda rights (依米蘭達案享有之
 權利事項) II-61, 76
 Miranda warnings
 (米蘭達警告) II-61, 76, 81
 misrepresentation (不實陳述) II-169
 monopolistic position (獨占地位) II-276
 monopolization (獨占行為) II-230
 monopolize (獨占) II-249
 monopoly (獨占; 壟斷)
 II-211, III-157; II-227, 230
 morality risk (死亡風險) II-149
 motive to conspire (共謀動機) II-237
 motive (動機) III-96
 motives of the legislature
 (立法動機) I-56
 music market (音樂市場) III-287

N

national defense and military affairs
 (國防與軍隊事務) III-12
 national guard (國民兵) II-109
 natural advantages (天然優勢) II-276
 navigable airspace (可航行空間) I-281
 NCAA (全國大專院校運動協會) II-215
 necessary and proper (必要而適當) I-45
 necessary means (必要手段) I-45
 Negotiated Rates Policy
 (協議式費率政策) II-288
 New York Stock Exchange
 (紐約證券交易所) II-222
 nominal damages (名義損害) I-320
 noncommercial recording
 (非商業性錄影重製) III-256
 nonjusticiability (欠缺可裁判性) I-122
 nonpossession regulation
 (未持有管制) I-345
 nonpregnant persons (不懷孕的人) III-2

nonprice vertical restraint
 (非價格性垂直限制) II-252
 non-resident member (通訊會員) II-204

O

obligation of contract (契約義務) I-298
 obscene (猥褻) III-71
 offensive thought (冒犯性思想) III-96
 one step at a time (一次一步) III-2
 option (選擇權) II-201
 optional customer service
 (額外顧客服務) II-267
 original and supreme will
 (原初、最高意志) I-37
 originality (原創性) III-298
 overbroad (過於廣泛) III-96
 overreaching (過度廣泛) III-19

P

parallel importation (平行輸入) III-219
 parody (口水歌) III-287
 patently offensive
 (明顯令人不悅) III-71
 patently unconstitutional on its face
 (明顯違憲) III-64
 paternalism (干涉或家父主義) III-103
 patient-identification (病人識別) III-47
 penalty enhancement (刑之加重) III-96
 Pennsylvania Subsidence Act
 (賓州塌陷法) II-306
 pension (養老金) I-276
 permanent Injunction (永久禁令) I-173
 permanent physical occupation
 (永久直接管領) II-303
 physical evidence (有形證據) III-119
 picketing (持標語牌抗議) III-64
 police power (警察權)
 I-169, 264, 285; II-300, 303, 306

political act (政治行為) I-36
 political gerrymander
 (將議員選區劃成不規則形狀) I-140
 political question doctrine (政治問題
 「不受司法審查」之原則) I-134
 political question
 (政治問題) I-122, 137, 140
 possessory taking (占有性取得) II-303
 potential life (潛在生命) I-193, 203
 Power Act
 (國際緊急經濟權力法) II-102
 power of taxation to be concurrently
 exercised (徵稅權競合) I-45
 power of taxation (徵稅權) I-45
 precedent (判決先例) I-111
 predatory or anticompetitive conduct
 (奪掠性或反競爭行為) II-249
 predatory pricing (掠奪性訂價) II-237
 predisposition (犯罪傾向) II-52
 preference stock (優先股) II-201
 preferential treatment (優惠待遇) III-16
 pregnancy (懷孕) III-2
 preliminary injunction (初步禁令) I-173
 preliminary merger discussions
 (初期合併談判) III-147
 present interest of property
 (財產上現有利益) I-83
 presumable coerced environment
 (可推定受脅之環境) II-76
 presumed damages
 (推定的損害賠償) I-338
 previous restraint
 (事先審查、事先限制) I-303
 price control (價格控制) I-269
 price difference (價格差異) II-262
 price discrimination
 (價格差別待遇) II-267, 273, 276
 price fixing (價格固定) III-160

price fixing (聯合定價)	II-207, 211	proprietary brand (商標專屬)	II-276
price manipulation (價格操縱)	II-181	protected status (受保護之身分)	III-96
prima facie case of age discrimination (年齡歧視證據確鑿案件)	I-185	protective sweep (保護性掃描)	II-41
prima facie case of racial discrimination (種族歧視證據確鑿案件)	I-179	public accommodation (公眾住宿場所)	III-83
primary jurisdiction (初審管轄權)	I-36	public airwaves (公共頻道)	III-256
prior restraint (事前審查)	I-314, 320	public broadcast of a trial (公開司法程序)	I-326
Prison Motivational Boot Camp (監獄激勵訓練營)	II-136	public display (公开展示)	III-205
privacy (隱私)	III-47	public employees and facilities (公立醫療院所人員與設施)	III-32
private cause of action (私法起訴理由)	II-181	public entity (公法人)	II-136
private contract (私契約)	I-276	public forum (公共論壇)	III-64
private party (私人)	II-181	public fund (公費補助)	III-32
Private Pension Benefits Protection Act (個人養老給付保護法)	I-276	public moral (公序良俗)	I-298
private property (私有財產)	I-281	public nuisance (公害)	I-303
privilege against self-incrimination (不自證己罪之特權)	II-61	public order (公共秩序)	III-64
privilege of employment (僱用特權)	I-185	public safety (公眾安全)	II-76
privileges and immunities (特權及豁免權)	I-258	public welfare; public interest (公眾福祉)	I-276
privileges or immunities clause (特權及豁免權條款)	III-58	punitive damages (懲罰性損害賠償; 懲罰性賠償)	I-320, 338; II-146
probable cause (相當事由 / 相當或相信被 告之犯罪合理根據; 相當理由)	II-8; 35, 41	Q	
probable cause (相當原因)	III-119, 130	qualifications of Congress members (國會議員資格)	I-134
probate courts (遺產法院)	I-144	quasi-suspect classification (準違憲嫌疑分類)	III-27
procedural due process (程序性正當程序)	I-273	<i>quid pro quo</i> sexual harassment (互為性騷擾)	I-246
procompetitive (有益競爭的)	II-216	R	
prompt judicial review (立即性司法審查)	I-315	racial discrimination (種族歧視)	I-92, 179, 237
proof of pretext (藉口的證明)	I-179	racial restrictive covenant (以種族為限制條件之協定)	I-97
		ratification of a treaty (條約批准)	I-137

- rational relationship (合理關係) I-144
 reapportionment (重新分配) I-130
 reasonable basis (合理基礎) III-2
 reasonable belief (合理相信) II-41
 reasonable care (善良管理人注意(義務))
 I-241, 246
 reasonable mind (理性人) II-292
 reasonable person (合理個人) I-234
 reasonable possibility
 (合理的可能性) II-257
 reasonable rates (合理送運費率) II-211
 reasonable relationship (合理關係) I-269
 reasonable scrutiny
 (合理審查基準) III-27
 reasonable victims (合理被害人) I-234
 reasonable, not arbitrary
 (合理而非恣意) I-144
 redeem (贖回) I-298
 re-employment (再僱用) I-179
 refuse to deal (拒絕交易) II-230
 registration (備徵登記) III-12
 regulatory taking
 (管制性取私產為公用) II-306
 regulatory taking (管制準徵收) II-300
 relation of a taxpayer to the federal
 government
 (個別納稅人與聯邦政府關係) I-59
 relevant market (有關市場) II-249
 Religious Freedom Restoration Act of 1993
 (一九九三年宗教自由復興法) II-96
 remand (發回) I-179, II-249
 remedial nature of the Enforcement Clause
 (執行條款之補救性質) II-96
 remedial plan (補救方案) I-160
 remedy (賠償) I-298
 republican form of government
 (政府的共和體制) I-122
 requirement of "injury in fact."
 (「具體損害」要件) I-70
 restrained trade (限制貿易) II-204
 restraint of trade (限制交易) III-157
 reverse engineering (還原工程) III-231
 reverse (廢棄) I-140, II-249
 revision (改作) III-226
 right exhausted (權利耗盡) III-219
 right to abortion (墮胎權) III-32
 right to counsel (請辯護人之權利) II-61
 right to privacy (隱私權) II-2
 right to terminate the pregnancy
 (終止懷孕之權利) I-203
 right to travel (遷徙自由) III-58
 robbery (強盜罪) II-40
 Robinson-Patman Act
 (羅賓森派特曼法案) II-223, 262
 romantic paternalism
 (浪漫的父權主義) I-147
 routine legal service
 (例行性法律業務) III-103
 rule of reason
 (合理法則) II-216, 222, 253, 292
 rules of standing
 (當事人適格法則) I-83
 Rules of the National Association of
 Securities Dealers
 (證券商公會規則) II-146
S
 saving of welfare costs
 (福利成本之撙節) III-2
 scienter (犯意, 詐騙故意) II-175
 scope of the license
 (授權範圍) III-188

search and seizure （搜索與扣押）	II-2, 16, 19, 35	Small Business Act （小型企業法）	III-16
search warrant （搜索狀，搜索票）	II-8, III-130	solicitation restriction （招攬業務限制）	III-103
search（搜索）	II-41	sovereign Immunity （主權豁免）	II-102
searches incident to lawful arrests （合法逮捕而為附帶搜索）	II-16	sovereign power （主權；公權力）	I-276; 298
secret negotiation（祕密協商）	II-288	sovereign state （主權州）	I-45
securities（證券）	II-149	sovereignty（主權）	I-45
selective exclusion（選擇性排除）	III-64	specific and articulable facts （特定及可敘明的事實）	II-19, 41
selective suppressing （選擇性壓制）	III-64	speculator（投機者）	II-181
self-executing（自動施行）	II-96	Spending Clause, Const. Art. I, §8, cl. 1 （開支條款）	II-91
self-fulfillment（自我實現）	III-64	squeeze-out merger（強取合併）	II-163
separate but equal（區隔但平等）	III-16	standing to make that challenge （質疑之適格）	I-315
separation of powers （權力分立）	I-92, II-116	standing to sue（訴訟當事人適格）	I-70
Serial Copy Management System, SCMG （連續複製管理系統）	III-184	standing（當事人適格）	I-62, 73, 92, 97, 122, 169
sex discrimination In employment （就業上性別歧視）	I-233, 241, 245	"staple article of commerce" doctrine （主要物流原則）	III-256
sex discrimination （性別歧視）	I-153, 229, 237	stare decisis（遵循判決先例原則， 先例遵循原則）	I-203, III-32
sex-based discrimination （性別歧視）	III-2	state law preempted by federal regulation （聯邦法優先於州法適用）	II-91
sexual harassment In the workplace （工作場所性騷擾）	I-228, 241, 245	state law（州法）	I-111
sexual harassment（性騷擾）	I-228, 237	state's chief law enforcement officers （州執法首長）	II-99
sexual orientation（性別取向）	III-83	stereotype（刻板印象）	I-147
sexually explicit material （色情資訊）	III-71	sting operation （執法人員誘人犯罪勾當）	II-52
Sherman Act（休曼法）	II-207, 211, 222, 227, 249, III-153	Stock Exchange Act （證券交易法案）	II-223
short-swing profits （短線交易利益）	II-200	stop and frisk（攔阻與拍搜）	II-19
simple negligence （單純過失）	II-139		

strict judicial scrutiny
 (嚴格的司法審查) III-2

strict scrutiny equal protection test
 (平等保護高密度審查標準) III-16

subcontractor compensation clause
 (次承攬人補償條款) III-16

substantial government Interest
 (實質政府利益) I-354

substantial government interests
 (實質的政府政策目的) III-64

substantial governmental interest
 (重大政府利益) III-103

substantial noninfringing use
 (實質上非侵權使用) III-256

substantial similarity
 (實質相似(性)) III-205, 298

substantially related (實質關連) III-8

substantive-due-process
 (實質正當法律程序) III-55

summary judgment (扼要判斷) II-223

supervisory sexual harassment
 (管理監督者所造成之性騷擾；
 主管性騷擾) I-241; 246

supreme law of the land
 (最高國法) I-36

Surface Transportation and Uniform
 Relocation Assistance Act of 1987
 (一九八七年地面交通與
 統一徙置補助法) III-16

suspect classification
 (嫌疑分類，分類違憲) III-2, 53

suspicionless searches or seizures
 (無懷疑情形下之搜索或扣押) III-136

sweat of the brow (血汗論) III-215

symbolic acts (象徵性行動) III-83

symbolic speech (象徵性言論) I-345

syndicated right (聯合配銷權) III-256

T

takeover (購併) II-201

taking (取得) I-281

target corporation (目標公司) II-200

targeted directed-mail solicitation of
 business (向特定對象寄發
 招攬業務信件) III-103

tax-exempt (免稅) I-92

taxpayer standing
 (納稅人訴訟當事人適格) I-70

taxpayer (納稅人) I-63

telephone directory
 (通訊錄) III-215

temporarily disabled
 (暫時失能) III-2

temptation of a crime
 (犯罪誘惑) II-52

tender offer (收購要約) II-163

terminate the pregnancy
 (終止懷孕) I-193

tests of viability (胎兒獨立
 存活能力之檢驗標準) III-32

textually demonstrable constitutional
 commitment; textual commitment
 (憲法明文承諾) I-134

three great divisions of power In the
 government (三權分立) I-100

time-place-manner-based regulation
 (時間、地點、方法管制) III-64

time-shifting (時段挪移) III-256

Title VII-of the Civil Rights Act of 1964
 (一九六四年民權法第七章)
 I-179, 229, 233, 238

to grant habeas corpus (提審) I-56

torts (侵權行為) I-281

transaction cost (交易成本) II-207

transaction (交易) II-273

treble damages (三倍損害賠償) II-276
 trespass (非法侵入) II-2
 trimester framework
 (三分期架構) I-193, 203
 two laws conflict with each other
 (規範衝突) I-36
 tying arrangements (搭售) III-160
 tying (搭售) III-157

U

unconstitutional (違憲) I-36, III-64
 undercover agent; undercover detective
 (臥底警察、臥底人員) II-81
 underinclusive (過度狹隘) III-19
 underinclusiveness (過度狹隘) III-2
 underwriting of risk (承保風險) II-149
 "undue burden" test
 (「不當負擔」審查標準) I-203
 unequal but benign
 (不平等但善意) III-16
 unequal treatment (不平等待遇) III-64
 unfair method of competition
 (不公平競爭方法) II-291
 Universal Military Training and Service
 Act (三軍訓練與服務法) I-345
 unlawful search or seizure
 (非法搜索或扣押) III-130
 unlawful search (非法搜索) III-119
 unprotected expression
 (不受保護之表達) I-314
 unreasonable practice
 (不合理作為) II-288

V

validity of Congressional legislation
 (國會所通過的立法之有效性) I-100
 variable annuities (變額年金) II-149
 verbal evidence (言詞證據) III-119
 viability (獨立存活能力) I-193, 203
 vicarious infringement
 (替代侵權) III-167, 256
 vicarious liability (於代理關係下)
 本人之法律責任 I-241, 246
 vicarious liability (替代責任) III-262
 victims of an accident or disaster
 (車禍或災變事故受害者) III-103
 vindictiveness (報復) II-86
 Virginia Military Institute
 (維吉尼亞軍校) I-160
 vital Interest (重大利益) I-298
 voluntarily given statement; voluntary
 statement (自願性供述) II-61
 voluntariness (自願性) II-30

W

welfare benefits (福利金) III-58
 welfare recipient (福利受益人) I-273
 wholesale dealer (批發商) II-204
 work rule (作業準則) II-292
 working conditions (工作條件) I-153
 writ of certiorari (移審令) I-169, 173
 writ of habeas corpus
 (人身保護令) I-56; II-86
 written constitution (成文憲法) I-36

Z

zoning (土地使用分區管制規定) I-285

關鍵詞中英索引

I-第一輯 II-第二輯 III-第三輯

一劃

- 一九九一年美國身心障礙者保護法
(Americans with Disabilities Act of 1990) II-136
- 一九九三年布瑞迪手鎗暴力防制法
(Brady Handgun Violence Prevention Act of 1993) II-99
- 一九九三年宗教自由復興法 (Religious Freedom Restoration Act of 1993) II-96
- 一九九六年傳播通訊管理法
(Communication Decency Act of 1996) III-71
- 一九八七年地面交通與統一徙置補助法
(Surface Transportation and Uniform Relocation Assistance Act of 1987) III-16
- 一九八五年低輻射廢料政策修正法
(Low-Level Radioactive Waste Policy Amendments Act of 1985) II-91
- 一九六七年就業年齡歧視法 (Age Discrimination in Employment Act of 1967) II-136
- 一九六三年同酬法
(Equal Pay Act of 1963) I-153
- 一九六四年民權法第七章 (Title VII-of the Civil Rights Act of 1964) I-179, 229, 233, 238
- 一次一步 (one step at a time) III-2
- 一致性行為 (concerted action) II-237
- 一致拒絕 (concerted refusal) II-223

二劃

- 人身保護令
(writ of habeas corpus) I-56, II-86
- 人身保護救濟 (habeas relief) III-123
- 人質法 (Hostage Act) II-102
- 人權法案 (Bill of Rights) III-153

三劃

- 三分期架構
(trimester framework) I-193, 203
- 三軍訓練與服務法 (Universal Military Training and Service Act) I-345
- 三倍損害賠償 (treble damages) II-276
- 三權分立 (three great divisions of power in the government) I-100
- 下級官員 (inferior officer) II-127
- 上訴(審)管轄權
(appellate jurisdiction) I-36, 103
- 口水歌 (parody) III-287
- 土地利用 (land use) I-285
- 土地使用分區管制規定 (zoning) I-285
- 土地所有權人 (landowner) I-281
- 大陪審團 (grand jury) III-130
- 大憲章 (Magna Carta) III-153
- 女同性戀者 (lesbian) III-83
- 小型企業法 (Small Business Act) III-16
- 工作條件 (working conditions) I-153
- 工作場所性騷擾 (sexual harassment in the workplace) I-228, 241, 245
- 工作評估制度
(job evaluation system) I-153
- 干涉或家父主義 (paternalism) III-103

四劃

不公平競爭方法 (unfair method of competition)	II-291	公民訴訟當事人適格 (citizen standing)	I-70
不公正歧視 (invidious discrimination)	III-2	公民權 (citizenship)	I-258
不可改變的特徵 (immutable characteristic)	I-147	公立醫療院所人員與設施 (public employees and facilities)	III-32
不平等但善意 (unequal but benign)	III-16	公共事務 (a matter of public)	I-59
不平等待遇 (unequal treatment)	III-64	公共秩序 (public order)	III-64
不合理作為 (unreasonable practice)	II-288	公共福利 (general welfare)	I-269
不自證己罪之特權 (privilege against self-incrimination)	II-61	公共論壇 (public forum)	III-64
不受保護之表達 (unprotected expression)	I-314	公共頻道 (public airwaves)	III-256
不追溯條款 (grandfather clause)	II-223	公共關心事項 (matters of public concern)	I-338
不理性、獨斷或專擅 (irrational, arbitrary or capricious)	I-269	公序良俗 (public moral)	I-298
不雅 (indecent)	III-71	公法人 (public entity)	II-136
「不當負擔」審查標準 ("undue burden" test)	I-203	公害 (public nuisance)	I-303
不實陳述 (misrepresentation)	II-169	公務員 (civil servant)	I-288
不懷孕的人 (nonpregnant persons)	III-2	公眾安全 (public safety)	II-76
中密度審查基準 (intermediate-level scrutiny)	III-27	公眾住宿場所 (public accommodation)	III-83
中密度審查標準 (intermediate scrutiny)	III-16, 103	公眾福祉 (public welfare; public interest)	I-276
中間上訴 (interlocutory appeal)	II-96	公費補助 (public fund)	III-32
互為性騷擾 (<i>quid pro quo</i> sexual harassment)	I-246	公開司法程序 (public broadcast of a trial)	I-326
內含費用措施 (cost-containment measures)	II-292	公開展示 (public display)	III-205
內容控制 (content control)	III-64	公開播送 (a communication to the public)	III-183
內容管制 (content-based regulation)	III-64	公路檢查哨專案 (checkpoint program)	III-136
內部消息 (inside information)	II-201	分配 (apportionment)	I-130
公平審判 (fair trial)	I-326	分層功能表指令 (menu command hierarchy)	III-243
公民/軍人課程 (citizen-soldier program)	I-160	分類違憲 (suspect classification)	III-53
		反托拉斯法之域外執行 (extra-territorial enforcement of antitrust law)	II-237
		反詐欺條款 (antifraud provisions)	III-147
		反訴 (cross petition)	I-288

反競爭 (anticompetitive) II-216
 天然優勢 (natural advantages) II-276
 少數族裔保障方案 (affirmative action program) III-16
 心神喪失 (insane) III-27
 心腹共犯 (a trusted accomplice) II-47
 欠缺可裁判性 (nonjusticiability) I-122
 水平限制 (horizontal restraint) II-216

五劃

主要物流原則 ("staple article of commerce" doctrine) III-256
 主要競爭武器
 (major competitive weapon) II-276
 主權 (sovereignty) I-45
 主權；公權力
 (sovereign power) I-276; 298
 主權州 (sovereign state) I-45
 主權豁免 (sovereign immunity) II-102
 以種族為限制條件之協定
 (racial restrictive covenant) I-97
 代理法則 (agency law) I-234
 充分而獨立之州法 (adequacy and independence of state law) I-111
 充分而獨立之州法基礎 (adequate and independent state grounds) I-111
 充分證據 (a preponderance of the evidence) III-123
 出租 (lease) I-285
 加強審查 (heightened scrutiny) I-160
 功能測試 (functional test) I-293
 功能等同 (functional equivalent) III-199
 占有性取得 (possessory taking) II-303
 可航行空間 (navigable airspace) I-281
 可推定受威脅之環境 (presumable coerced environment) II-76

可訟性；達於可訴訟狀態；可裁判性
 (justiciability) I-62; 103; 122
 可訟性質 (justiciable character) I-59
 可獲法院補償之實際損害 (actual injury redressed by the court) I-73
 (司法)管轄權 (jurisdiction) I-56, 63, 111, 122, 169
 司法自我約束
 (judicial self-governance) I-83
 司法行為 (judicial act) I-56
 司法救濟 (judicial remedies) II-181
 司法責任 (judicial duty) I-36
 司法程序之完整性
 (integrity of the judicial process) I-326
 司法管轄之立法分配權 (acts of Congress granting jurisdiction) I-56
 司法審查 (judicial review) I-108, 288
 司法權 (judicial power) I-100
 司法權限
 (limitation of judicial power) I-73, 115
 外交政策 (foreign policy) II-102
 失能保險 (disability insurance) III-2
 市場力量 (market power) II-230, 249
 平行輸入 (parallel importation) III-219
 平等保障 (Equal Protection) III-2
 平等保障；平等權
 (equal protection) I-130, 140, 144; 331
 平等保障條款
 (equal protection clause) III-64
 平等保護原則
 (equal protection doctrine) I-293
 平等保護高密度審查標準 (strict scrutiny equal protection test) III-16
 平等保護條款 (equal protection clause) I-97, 160, 169, 249, 285, III-19, 29, 53, 58
 平等就業機會委員會 (Equal Employment Opportunity Commission: EEOC) I-233

平衡原則 (balancing test)	II-96	立即性司法審查	
必要手段 (necessary means)	I-45	(prompt judicial review)	I-315
必要而適當 (necessary and proper)	I-45	立法者 (lawmaker)	I-293
必要設備原則		立法動機 (motives of the legislature)	I-56
(essential facilities doctrine)	II-230	立法裁量 (discretion of the national	
必然發現 (inevitable discovery)	III-123	legislature)	I-45
本身違法原則 (illegal <i>per se</i> rule)	II-253	立法裁量權之行使	
本質上具有違憲嫌疑		(exercise of legislative discretion)	I-285
(inherently suspect)	I-147	立法裁罰 (legislative punishment)	I-293
本質違法 (illegal <i>per se</i>)	II-207, 216		
未成年子女家庭津貼 (aid for family with		六劃	
dependent children)	III-19	交互詰問 (cross examination)	III-123, 130
未持有管制		交易 (transaction)	II-273
(nonpossession regulation)	I-345	交易成本 (transaction cost)	II-207
正當目的 (legitimate objectives)	III-64	交易行為自律原則	
正當法律程序		(exchange self-regulation)	II-223
(due process of law)	I-97, 258, 264, 269	休曼法 (Sherman Act)	
正當法律程序條款 (due process clause;		II-207, 211, 222, 227, 249, III-153	
due process of law clause)		仲裁人 (arbitrator)	II-146
I-169, 285, 303, III-55; 193, 263, 288		仲裁條款 (arbitration provision)	II-146
正當程序 (due process)	I-249, 326, 331	任命條款 (appointment clause)	II-127
民兵 (militia)	II-109	先例遵循原則 (stare decisis)	III-32
民事救濟 (civil remedies)	II-175	全國大專院校運動協會 (NCAA)	II-215
永久直接管領		共同訴求 (collective point)	III-83
(permanent physical occupation)	II-303	共謀動機 (motive to conspire)	II-237
永久禁令 (permanent injunction)	I-173	共謀罪 (conspiracy)	II-276
犯意, 詐騙故意 (scienter)	II-175	共謀獨占 (conspire to monopolize)	II-249
犯罪控制下之一般利益 (the general interest		再僱用 (re-employment)	I-179
in crime control)	III-136	刑之加重 (penalty enhancement)	III-96
犯罪傾向 (predisposition)	II-52	刑事審判報導 (broadcast coverage of	
犯罪誘惑 (temptation of a crime)	II-52	criminal trials)	I-326
申報費率原則 (filed rate doctrine)	II-287	刑法 (criminal statute, criminal law)	I-118
申訴程序 (grievance procedure)	I-229	印第安娜州牙醫協會 (Indiana Dental	
目標公司 (target corporation)	II-200	Association)	II-292
立即危險 (imminent danger)	I-293		

- 同工同酬
(equal wages for equal work) I-153
- 同性戀者 (homosexuals) I-173
- 同級及同品質
(like grade and quality) II-273
- 向特定對象寄發招攬業務信件 (targeted directed-mail solicitation of business)
III-103
- 名義損害 (nominal damages) I-320
- 合作企業 (joint venture) II-207, 216
- 合作聯邦主義
(Cooperative Federalism) II-91
- 合法政府利益 (legitimate government interests) III-55
- 合法逮捕而為附帶搜索 (searches incident to lawful arrests) II-16
- 合理而非恣意
(reasonable, not arbitrary) I-144
- 合理使用 (fair use)
III-167, 199, 205, 231, 256, 274, 287
- 合理法則
(rule of reason) II-216, 222, 253, 292
- 合理的可能性
(reasonable possibility) II-257
- 合理相信 (reasonable belief) II-41
- 合理個人 (reasonable person) I-234
- 合理送運費率 (reasonable rates) II-211
- 合理基礎 (reasonable basis) III-2
- 合理被害人 (reasonable victims) I-234
- 合理補償 (just compensation) I-169, 285
- 合理審查基準 (reasonable scrutiny) III-27
- 合理關係 (rational relationship;
reasonable relationship) I-144; 269
- 地位平等 (equality of status) III-64
- 地役權 (easement or servitude) I-281
- 地標保存法
(Landmarks Preservation Law) II-300
- 安樂死 (euthanasia) III-53, 55
- 州法 (state law) I-111
- 州長 (governor) II-109
- 州長否決權 (gubernatorial veto) II-109
- 州執法首長 (state's chief law enforcement officers) II-99
- 州際商業 (interstate commerce) II-227
- 州際貿易委員會 (Interstate Commerce Commission) II-287
- 州際貿易法
(Interstate Commerce Act) II-287
- 年金 (annuity) II-149
- 年金契約 (annuity contract) II-149
- 年齡歧視 (age discrimination) I-185
- 年齡歧視證據確鑿案件 (prima facie case of age discrimination) I-185
- 年齡確認 (age verification) III-83
- 成文憲法 (written constitution) I-36
- 成本抗辯 (cost justification) II-267, 273
- 成本差異 (cost difference) II-267
- 成本效益比較理論
(balancing approach) III-130
- 扣押 (attachment) II-102
- 收購要約 (tender offer) II-163
- 有形證據 (physical evidence) III-119
- 有效價格競爭
(effective price competition) II-276
- 有益競爭的 (procompetitive) II-216
- 有關市場 (relevant market) II-249
- 次承攬人補償條款 (subcontractor compensation clause) III-16
- 死亡風險 (morality risk) II-149
- 死刑 (capital punishment) II-116
- 米蘭達警告 (Miranda warning) II-76, 81
- 自由及財產利益 (liberty and property interests) I-273
- 自由意志 (free will) III-119

自白 (admission)	III-119	言詞證據 (verbal evidence)	III-119
自我實現 (self-fulfillment)	III-64	言論自由 (freedom of speech; liberty of speech)	I-108, 303
自動法律責任 (automatic liability)	I-241	車禍或災變事故受害者 (victims of an accident or disaster)	III-103
自動施行 (self-executing)	II-96		
自願性 (voluntariness)	II-30		
自願性供述 (voluntarily given statement; voluntary statement)	II-61		
色情資訊 (sexually explicit material)	III-71		
血汗論 (sweat of the brow)	III-215		
行政便利 (administrative convenience)	I-147		
行為 (conduct)	III-96		
七劃		八劃	
佐證 (corroboration)	III-119	事先審查、事先限制 (previous restraint)	I-303
作業準則 (work rule)	II-292	事前審查 (prior restraint)	I-314, 320
免責抗辯 (affirmative defense)	I-241, 246	事實上之損害 (injury in fact)	I-73
免稅 (tax-exempt)	I-92	事實認定 (findings)	II-292
判決先例 (precedent)	I-111	依米蘭達案享有之權利事項 (Miranda rights)	II-61, 76
利益衝突 (conflict-of-interest)	I-293	例行性法律業務 (routine legal service)	III-103
告知後同意原則 (informed consent)	I-249	「具體損害」要件 (requirement of "injury in fact.")	I-70
扼要判斷 (summary judgment)	II-223	具體損害 (concrete injury)	I-70
批發商 (wholesale dealer)	II-204	刻板印象 (stereotype)	I-147
投資人 (investor)	II-181	協助自殺 (assisted-suicide)	III-53
投資風險承擔 (investment risk-taking)	II-149	協助自殺禁令 (assisted-suicide ban)	III-55
投機者 (speculator)	II-181	協議式費率政策 (Negotiated Rates Policy)	II-288
改作 (revision)	III-226	協議價格 (list prices)	II-204
汽車搜索例外 (automobile exception)	II-35	取得 (taking)	I-281
男同性戀者 (gay)	III-83	受保護之身分 (protected status)	III-96
私人 (private party)	II-181	固定收益 (fixed return)	II-149
私有財產 (private property)	I-281	忠誠義務 (fiduciary obligation)	I-320
私法起訴理由 (private cause of action)	II-181	性別取向 (sexual orientation)	III-83
私契約 (private contract)	I-276	性別歧視 (sex discrimination)	I-153, 229, 237
		性別歧視 (sex-based discrimination)	III-2
		性別區分 (gender-based distinction)	III-8
		性騷擾 (sexual harassment)	I-228, 237
		承保風險 (underwriting of risk)	II-149

370 關鍵詞中英索引

拒絕交易 (refuse to deal)	II-230	表達目的 (expressive purpose)	III-83
招攬業務限制 (solicitation restriction)	III-103	金跳傘合約 (golden parachute agreement)	II-163
拘禁中 (in custody)	II-61, 76	非自願性勞務 (involuntary servitude)	I-258
拘禁中之訊問 (custodial interrogation)	II-76, 81	非法侵入 (trespass)	II-2
(於代理關係下)本人之法律責任 (vicarious liability)	I-241, 246	非法搜索 (unlawful search)	III-119
明顯令人不悅 (patently offensive)	III-71	非法搜索或扣押 (unlawful search or seizure)	III-130
明顯而令人信服的證據 (clear and convincing evidence)	I-249	非商業性錄影重製 (noncommercial recording)	III-256
明顯違憲 (patently unconstitutional on its face)	III-64	非價格性垂直限制 (nonprice vertical restraint)	II-252
杯葛 (boycott(s))	II-223; 227		
法官 (judge)	II-127	九劃	
法律之形式合憲性 (constitutionality of a statute "on its face")	I-115	信教自由條款 (Free Exercise Clause, Const. 1st Amend.)	II-96
法律代理 (legal representation)	III-103	侵權行為 (torts)	I-281
法律平等保護 (equal protection of the law)	I-258	保險 (insurance)	II-149
爭議 (controversies)	I-62	保險給付申報表 (claim forms)	II-292
直接侵權 (direct infringement)	III-167	保證條款 (Guarantee Clause, Const. IV, §4)	II-91
直接損害 (direct injury)		保護性掃描 (protective sweep)	II-41
知識基礎 (foundation of knowledge)	II-8	冒犯性思想 (offensive thought)	III-96
社團 (association)	I-83	契約條款 (contract clause)	I-276
臥底警察、臥底人員 (undercover agent; undercover detective)	II-81	契約損害 (impairment of contract)	I-298
初步禁令 (preliminary injunction)	I-173	契約義務 (contractual obligation; obligation of contract)	I-276; 298
初期合併談判 (preliminary merger discussions)	III-147	契約關係 (contractual relationship)	I-276
初審管轄權 (primary jurisdiction)	I-36	孩童猥褻物品 (child pornography)	II-52
表現(性質的)行為 (expressive conduct)	I-354, 366	宣示性判決 (declaratory judgment)	I-118
表現自由; 言論自由; 表意自由 (freedom of expression)	I-314; 345; 366, III-64	宣示性救濟 (declaratory relief)	I-118
表達 (expression)	III-243	律師仲介服務所 (lawyer referral service)	III-103
		律師廣告 (lawyer advertising)	III-103
		持標語牌抗議 (picketing)	III-64
		挑釁言語 (fighting words)	III-96

政府的共和體制 (republican form of government)	I-122	重新分配 (reapportionment)	I-130
政府審查		重罪 (felony)	II-40
(government censorship)	III-64	限制交易 (restraint of trade)	III-157
政治行為 (political act)	I-36	限制交易契約 (contract in restraint of trade or commerce)	II-211, 215
政治問題		限制貿易 (restrained trade)	II-204
(political question)	I-122, 137, 140	限制權力 (limited power)	I-36
政治問題「不受司法審查」之原則		限縮言論自由	
(political question doctrine)	I-134	(abridge free speech)	I-345
毒樹果實		音樂市場 (music market)	III-287
(fruit of poisonous tree)	III-119	飛行 (flight)	I-281
相同品牌產品間之經銷限制 (intrabrand restraints on distribution)	II-252	「個案與爭議」要件 ("case or controversy" requirement)	I-70
相容性條款		個人養老給付保護法 (Private Pension Benefits Protection Act)	I-276
(compatibility provisions)	III-188	個別納稅人與聯邦政府關係	
相當原因		(relation of a taxpayer to the federal government)	I-59
(probable cause)	III-119, 130	個案和爭議；案件與爭議 (case and controversy)	I-73, 100, 103; 97
相當理由；相當事由		個案或爭議	
(相當或相信被告之犯罪合理根據)		(case or controversy)	I-83, 92
(probable cause)	II-8, 35, 41	個案與爭議原則 (case-and-controversy doctrine)	I-63
胎兒獨立存活能力之檢驗標準		個體懷疑	
(the tests of viability)	III-32	(indivisualized suspicion)	III-136
衍生著作 (derivative works)	III-226	剝權法案條款	
軍事上訴法院 (court of appeals for the armed forces)	II-127	(Bill of Attainder Clause)	I-293
軍事審判 (court martial)	II-116	原初、最高意志	
重大利益 (vital interest)	I-298	(original and supreme will)	I-37
重大政府利益 (compelling (substantial) governmental interest)	II-96, III-103	原則性協議	
重大訊息充分公開 (full disclosure of material information)	II-175	(agreement-in-principle)	III-147
重大過失 (gross negligence)	II-139	原創性 (originality)	III-298
重要性 (materiality)	III-147		
重要施政目標 (important governmental objective)	III-8	十劃	
重要基本原則		家用錄音法 (Audio Home Recording Act, AHRA)	III-183
(essential postulates)	II-99		

差別待遇

(disparate treatment; discrimination)
I-237; II-257, 262, III-83

差異行為 (differentials) II-262

時段挪移 (time-shifting) III-256

時間、地點、方法管制
(time-place-manner-based regulation)
III-64

浪漫的父權主義

(romantic paternalism) I-147

特定及可敘明的事實 (specific and
articulable facts) II-19, 41

特權及豁免權
(privileges and immunities) I-258

特權及豁免權條款
(Privileges or Immunities Clause) III-58

病人識別 (patient- identification) III-47

真誠的年資制度
(bona fide seniority system) I-185

真誠職業資格 (bona fide occupational
qualification) I-185

祕密協商 (secret negotiation) II-288

紐約證券交易所
(New York Stock Exchange) II-222

納稅人 (taxpayer) I-63

納稅人訴訟當事人適格
(taxpayer standing) I-70

財政完整性 (fiscal integrity) III-2

財產上現有利益
(present interest of property) I-83

追逐救護車之招攬客戶手法
(ambulance chasing) III-103

追躡人犯 (hot pursuit) II-2, 19

酒後駕車 (drinking and driving) III-8

除性別以外之因素
(factor other than sex) I-153

高度 (altitude) I-281

十一劃

停止處分令 (cease and desist order) II-273

偏激思想 (bigoted thought) III-96

動機 (motive) III-96

區隔但平等 (separate but equal) III-16

商品期貨交易法
(Commodity Exchange Act) II-181

商業言論
(commercial speech) I-331, III-103

商標專屬 (proprietary brand) II-276

國民兵 (national guard) II-109

國防與軍隊事務 (national defense and
military affairs) III-12

國會行為的合憲性 (constitutionality of the
legislative act) I-100

國會所通過的立法之有效性 (validity of
Congressional legislation) I-100

國會意旨 (congressional intent;
intent of Congress) I-293; II-181

國會議員資格 (qualifications of Congress
members) I-134

國旗保護法 (Flag Protection Act) I-366

國際耗盡
(International Exhaustion) III-219

國際緊急經濟權力法 (International
Emergency Economic Power Act) II-102

執行委員會 (executive committee) II-204

執行條款之補救性質 (remedial nature of
the enforcement clause) II-96

執行權 (enforcement power) II-99

執法人員誘人犯罪勾當
(sting operation) II-52

專屬裁量 (conclusive discretion) I-36

將議員選區劃成不規則形狀
(political gerrymander) I-140

強制令 (injunction) II-227, 276

強制性優越地位		連鎖商 (grocery store chain)	II-267
(mandatory preference)	I-144	連鎖超市 (chain supermarket)	III-153
強制退休 (compulsory retirement)	I-185	連續複製管理系統	
強制處分令 (mandamus)	I-36	(Serial Copy Management System ,	
強取合併 (squeeze-out merger)	II-163	SCMG)	III-183
強盜罪 (robbery)	II-40	章程 (by-laws)	II-204
從事犯罪行為之意向 (disposition to			
commit a criminal act)	II-42	十二劃	
掠奪性手段 (in predatory tactics)	II-276	備徵登記 (registration)	III-12
掠奪性訂價 (predatory pricing)	II-237	最少限制方法	
推定成立 (a prima facie case)	II-276	(least restrictive means)	II-96
推定的損害賠償		最低設籍期間 (durations residency	
(presumed damages)	I-338	requirements)	III-58
授權範圍 (the scope of the license)	III-188	最高法 (a superior, paramount law)	I-37
採證 (evidential hearing)	I-273	最高國法 (supreme law of the land)	I-36
排他性區域計畫 (exclusionary zoning		單純過失 (simple negligence)	II-139
practices)	I-83	報復 (vindictiveness)	II-86
排除 (abatement)	I-303	寒蟬效應 (discouraging effect, chilling	
條約批准 (ratification of a treaty)	I-137	effect)	I-315, III-96
條約廢止 (abrogation of a treaty)	I-137	就業上性別歧視 (sex discrimination in	
理性人 (reasonable mind)	II-292	employment)	I-233, 241, 245
現金公開收購股份要約		就業年齡歧視法 (Age Discrimination in	
(cash tender offer)	II-201	Employment Act)	I-185
移審令 (writ of certiorari)	I-169, 173	就業歧視 (employment discrimination)	
移審狀 (Certiorari)	II-249		I-229, 237
第一次表達 (first impression)	III-243	惡意 (actual malice)	I-338
第一次銷售原則		揣摩 (conjure up)	III-287
(first sale doctrine)	III-219	提審 (to grant habeas corpus)	I-56
終止懷孕 (terminate the pregnancy)	I-193	普通法 (common law)	II-139
終止懷孕之權利 (right to terminate the		普通法或衡平法上的個案	
pregnancy)	I-203	(a case in law or equity)	I-100
規範衝突		智障者 (mentally retarded)	III-27
(two laws conflict with each other)	I-36	替代方案 (alternative)	I-293
通訊會員 (non-resident member)	II-204	替代利益 (alternative benefits)	II-292
通訊錄 (telephone directory)	III-215	替代侵權 (vicarious infringement)	
通商條款 (Commerce Clause, Const. Art. I,			III-167, 256
§ 8, cl. 3)	II-91	替代責任 (vicarious liability)	III-261

- 期貨交易 (futures trading) II-181
- 無懷疑情形下之搜索或扣押 (suspicionless searches or seizures) III-136
- 無證據能力 (inadmissible) II-61, 76
- 猥褻 (obscene) III-71
- 發回 (remand) I-179; II-249
- 短線交易利益 (short-swing profits) II-200
- 程序性正當程序 (procedural due process) I-273
- 善良管理人注意(義務) (reasonable care) I-241, 246
- 善意 (bona fide, good faith) II-262
- 善意例外 (good faith exception) III-130
- 著作權侵權訴訟 (an action for copyright infringement) III-188
- 裁量 (discretion) I-288, III-64
- 詐欺行為 (fraudulent conduct) II-181
- 訴之利益 (interest at stake) I-288
- 訴訟當事人適格 (standing to sue) I-70
- 訴願 (administrative appeal) I-288
- 象徵性行動 (symbolic acts) III-83
- 象徵性言論 (symbolic speech) I-345
- 超然中立之治安法官 (detached and neutral magistrate) III-130
- 逮捕 (arrest) II-41
- 開支條款 (Spending Clause, Const. Art. I, § 8, cl. 1) II-91
- 集體杯葛 (group boycott) III-160
- 集體訴訟 (class action) I-108, II-169
- 雇主法律責任 (employer liability) I-229, 234, 237, 241, 246
- 順從式分析 (deferential analysis) I-160
- 嫌疑分類 (suspect classification) III-2
- 意圖獨占 (attempt to monopolize) II-249
- 搭售 (tying; tying arrangements) III-157; 160
- 搜索 (search) II-41
- 搜索狀(票) (search warrant) II-8; III-130
- 搜索與扣押 (search and seizure) II-2, 16, 19, 35
- ### 十三劃
- 損害 (injury) I-92
- 損害賠償 (damages) II-169, 181
- 新聞自由 (liberty of press; freedom of the press) I-303; II-227
- 業餘精神 (amateurism) II-216
- 極度可能 (dangerous probability) II-249
- 概括授權 (blanket license) II-207
- 毀謗案件 (defamation cases) I-338
- 準違憲嫌疑分類 (quasi-suspect classification) III-27
- 準據法條款 (choice-of-law provision) II-146
- 當代法律背景 (contemporary legal context) II-181
- 當事人適格 (standing) I-62, 73, 92, 97, 122, 169
- 當事人適格法則 (rules of standing) I-83
- 當然違法 (illegality per se) II-207
- 禁制令或禁止處分 (injunction) I-118, 303
- 經同意之搜索 (consent searches) II-30
- 經保密之資訊 (classified information) I-320
- 經銷加盟契約 (franchise agreement) II-252
- 經濟自由 (economic freedom) III-153
- 補救方案 (remedial plan) I-160
- 補償 (compensation) I-281
- 解釋準則 (canon of construction) II-136
- 資料庫 (database) III-215
- 資產凍結 (frozen assets) II-102

違憲 (unconstitutional)	I-36, III-64	對被告或嫌疑人不利之陳述 (inculpatory statement; inculminating statement)	II-61; 76
違憲立法無效 (legislative act contrary to the constitution is not law)	I-36		
過度狹隘 (underinclusiveness; underinclusive)	III-2; 19	對被告或嫌疑人有利之述 (exculpatory statement)	II-61
過度(於)廣泛 (overreaching; overbroad)	III-19; 96	對等訴訟程序 (adversary process)	III-123
電子資料庫 (electronic database)	III-226	慣犯條例 (Habitual Criminal Act)	II-86
電子監察 (electronic surveillance)	II-2, 47	監獄激勵訓練營 (Prison Motivational Boot Camp)	II-136
電子聽得之陳述 (electronically overheard statements)	II-47	福利成本之擲節 (saving of welfare costs)	III-2
電子竊聽 (electronic eavesdropping)	II-47	福利受益人 (welfare recipient)	I-273
電腦資料 (computerized data)	III-47	福利金 (welfare benefits)	III-58
十四劃		種族歧視 (racial discrimination)	I-92, 179, 237
僱用特權 (privilege of employment)	I-185	種族歧視證據確鑿案件 (prima facie case of racial discrimination)	I-179
奪掠性或反競爭行為 (predatory or anticompetitive conduct)	II-249	管制性取私產為公用 (regulatory taking)	II-300, 306
實際出賣人 (actual sellers)	II-169	管理監督者所造成之性騷擾; 主管性騷擾 (supervisory sexual harassment)	I-241; 246
實際損害 (actual damages)	I-320	精神耗弱 (feeble-minded)	III-27
實際購買人 (actual purchasers)	II-169	緊急狀態 (emergency)	I-298
實質上非侵權使用 (substantial noninfringing use)	III-256	網際網路 (Internet)	III-71, 184
實質正當法律程序 (substantive-due-process)	III-55	維吉尼亞軍校 (Virginia Military Institute)	I-160
實質的政府政策目的 (substantial government interests)	III-64	誘陷犯罪 (entrapment)	II-52
實質政府利益 (substantial government interest)	I-354	誘導犯罪 (induce commission of a crime)	II-52
實質相似(性) (substantial similarity)	III-205; 298	賓州塌陷法 (Pennsylvania Subsidence Act)	II-306
實質關連 (substantially related)	III-8	輔助侵權 (contributory infringement)	III-167, 256, 261, 274, 298
對於表現自由合理之時間、地點及方式之限制 (a reasonable time, place, or manner restriction of expression)	I-354	銀行 (bank)	II-139
對律師產生反感 (erosion of confidence in the profession)	III-103		

十五劃

- 價格固定 (price fixing) III-160
- 價格差別待遇
(price discrimination) II-267, 273, 276
- 價格差異 (price difference) II-262
- 價格差異制度
(discrimination in price) II-257
- 價格控制 (price control) I-269
- 價格操縱 (price manipulation) II-181
- 墮胎 (abortion) I-193
- 墮胎管制措施
(abortion regulations) III-32
- 墮胎權 (abortion right;
right to abortion) I-203; III-32
- 廢棄 (reverse) I-140, II-249
- 徵收 (eminent domain) II-300, 303, 306
- 徵兵 (draft) III-12
- 徵信調查報告 (credit report) I-338
- 徵稅權 (power of taxation) I-45
- 徵稅權競合 (power of taxation to be
concurrently exercised) I-45
- 敵意(工作)環境性騷擾 (hostile environment
sexual harassment) I-228, 223, 246
- 敵意或惡劣之工作環境 (hostile or abusive
work environment) I-237
- 數位錄音裝置
(digital audio recording device) III-183
- 暫時失能 (temporarily disabled) III-2
- 潛在生命 (potential life) I-193, 203
- 締約自由 (liberty to contract) I-264
- 編輯作品 (compilation) III-215
- 編輯或彙整著作
(compilation or collective work) III-226
- 編輯著作 (compilations) III-298
- 請辯護人之權利 (right to counsel) II-61
- 賠償 (remedy) I-298

賭場廣告

- (advertising of casino gambling) I-331
- 質疑之適格 (standing to make that
challenge) I-315
- 遷徙自由 (right to travel) III-58
- 養老金 (pension) I-276

十六劃

- 憲法明文承諾 (textually demonstrable
constitutional commitment; textual
commitment) I-134
- 憲法疑義原則 (doctrine of constitutional
doubt) II-136
- 憲法增修條文
(Amendment to Constitution) I-173
- 憲法增修條文第一條
(First Amendment)
I-331, 345, 354, 366, III-64
- 憲法增修條文第一條之言論自由保障
(First Amendment's free speech
guarantee) III-103
- 憲法增修條文第十四條
(Fourteenth Amendment)
II-19, 30, III-47, 64, 103
- 憲法增修條文第十四條第五項國會執行權
(congressional enforcement power under
U.S. Const. 14th Amend., §5) II-96
- 憲法增修條文第五條
(Fifth Amendment) I-281
- 憲法增修條文第四條
(Fourth Amendment) II-2, 19, 30, 40
- 戰鬥 (combat) III-12
- 操作方法 (method of operation) III-243
- 操縱行為 (manipulative act) II-163
- 獨占 (monopoly) III-157
- 獨占 (monopoly; monopolize)
II-211, 230; 249

獨占地位 (monopolistic position) II-276
 獨立存活能力 (viability) I-193, 203
 獨立來源
 (independent source) III-119, 123
 獨立商
 (independently owned store) II-267
 獨佔行為 (monopolization) II-230
 積極性會員 (active member) II-204
 遵循判決先例原則 (stare decisis) I-203
 選擇性排除 (selective exclusion) III-64
 選擇性壓制 (selective suppressing) III-64
 選擇權 (option) II-201
 遺產法院 (probate courts) I-144
 默示 (acquiescence) II-102
 默示授權 (implied power) I-45
 默示請求權
 (implied rights of action) II-181
 優先股 (preference stock) II-201
 優惠待遇 (preferential treatment) III-16
 擬制信託 (constructive trust) I-320
 聯合定價 (price fixing) II-207, 211
 聯合配銷權 (syndicated right) III-256
 聯邦反托拉斯法
 (federal antitrust laws) II-276
 聯邦仲裁法
 (Federal Arbitration Act (FAA)) II-146
 聯邦法 (federal law) I-111
 聯邦法優先於州法適用 (state law
 preempted by federal regulation) II-91
 聯邦社會安全法
 (Federal Social Security Act) III-19
 聯邦宣示性判決法 (Federal Declaratory
 Judgment Act) I-118
 聯邦政府
 (government of the Union) I-45
 聯邦貿易委員會 (Federal Trade
 Commission) II-262, 292

聯邦貿易委員會法案 (Federal Trade
 Commission Act) II-291
 聯邦禁制令 (federal injunction) I-115

十七劃

豁免 (exempting) III-64
 豁免條款 (exemption provision) II-149
 購併 (takeover) II-201
 避免家庭內部爭議 (avoiding intrafamily
 controversy) I-144
 避險 (hedging) II-181
 還原工程 (reverse engineering) III-231
 隱私 (privacy) III-47
 隱私的侵犯
 (intrusion on privacy) III-103
 隱私權 (right to privacy) II-2
 隱私權之期待
 (expectations of privacy) II-47
 禮貌準則 (civility code) I-237
 藉口的證明 (proof of pretext) I-179

十八劃

雙性戀 (bisexual) III-83
 雙重主權 (dual sovereignty) II-99
 雙重保障 (double security) II-99
 雙倍損害賠償
 (double damages) I-185
 額外顧客服務
 (optional customer service) II-267

十九劃

壟斷 (monopoly) II-227
 懲罰性 (損害) 賠償
 (punitive damages) I-320, 338, II-146
 懷孕 (pregnancy) III-2
 羅賓森派特曼法案
 (Robinson-Patman Act) II-223, 262

藥物管制 (drug control) III-47
證券 (securities) II-149
證券交易法案
(Stock Exchange Act) II-223
證券商公會規則
(Rules of the National Association of
Securities Dealers) II-146
證據能力
(admissibility of evidence) II-81
證據排除法則 (exclusion of evidence;
exclusionary rule)
II-61, 76; III-119, 123, 130
證據聽證 (evidentiary hearing) II-292
嚴密/嚴格的司法審查
(close/strict judicial scrutiny) I-147, III-2

二十劃

攔阻與拍搜 (stop and frisk) II-19
競爭 (competition) II-273

警察權 (police power)
I-169, 264, 285, II-300, 303, 306
贍養費 (alimony) I-169
屬地主義
(doctrine of territoriality) III-219

二十一劃

辯論式訴訟程序
(adversary proceeding) I-314

二十二劃

權力分立
(separation of powers) I-92, II-116
權利耗盡 (right exhausted) III-219
聽證 (hearing) I-288
贖回 (redeem) I-298

二十三劃

變額年金 (variable annuities) II-149

The Constitution of the United States of America

美利堅合眾國憲法

一七八七年九月十七日憲法會議通過
一七八九年四月三十日批准生效

We the people of the United States, in order to form a more perfect union, establish justice, insure domestic tranquility, provide for the common defense, promote the general welfare, and secure the blessings of liberty to ourselves and our posterity, do ordain and establish this Constitution for the United States of America.

< 序文 >

我們美國人民，為了建立一個更完善的聯邦，樹立公平的司法制度，保障國內的治安，籌設共同防衛，增進全民福利，使我們自己和後代子孫，永享自由的幸福，乃制定並確立了這一部美國憲法。

Article I

Section 1.

All legislative powers herein granted shall be vested in a Congress of the United States, which shall consist of a Senate and House of Representatives.

第一條 < 立法 >

第一項（國會）

憲法所授予之立法權，均屬於參議院與眾議院所組成之美國國會。

Section 2.

The House of Representatives shall be composed of members chosen every second year by the people of the several states, and the electors in each state shall have the qualifications requisite for electors of the most numerous branch of the state legislature.

第二項（眾議院）

眾議院以各州人民每二年選舉一次之議員組織之，各州選舉人應具該州眾議院議員選舉人所需之資格。

No person shall be a Representative who shall not have attained to the age of twenty five years, and been

凡年齡未滿二十五歲，為美國國民未滿七年，及當選時非其選出

seven years a citizen of the United States, and who shall not, when elected, be an inhabitant of that state in which he shall be chosen.

Representatives and direct taxes shall be apportioned among the several states which may be included within this union, according to their respective numbers, which shall be determined by adding to the whole number of free persons, including those bound to service for a term of years, and excluding Indians not taxed, three fifths of all other Persons. The actual Enumeration shall be made within three years after the first meeting of the Congress of the United States, and within every subsequent term of ten years, in such manner as they shall by law direct. The number of Representatives shall not exceed one for every thirty thousand, but each state shall have at least one Representative; and until such enumeration shall be made, the state of New Hampshire shall be entitled to chuse three, Massachusetts eight, Rhode Island and Providence Plantations one, Connecticut five, New York six, New Jersey four, Pennsylvania eight, Delaware one, Maryland six, Virginia ten, North Carolina five, South Carolina five, and Georgia three.

When vacancies happen in the Representation from any state, the executive authority thereof shall issue writs of election to fill such

州之居民者，不得為眾議院議員。

眾議院議員人數及直接稅稅額應接美國所屬各州人口分配之。各州人口，包括所有自由民及服役滿相當期間之人，以及其他人民數額五分之三，但未被課稅之印第安人不計算之。人口之統計，應於美國國會第一次會議後三年內及此後每十年，依法律之規定舉行之。議員人數以每三萬人中選出一人為限，但每州最少應有議員一人。在舉行前項人口統計前，新罕布什爾州(New Hampshire)得選出三人，馬薩諸塞州(Massachusetts)八人，羅得島州(Rhode Island)及普洛威騰士墾植地(今羅得州之省會)一人，康涅狄克州(Connecticut)五人，紐約州(New York)六人，新澤西州(New Jersey)四人，賓夕爾法尼亞州(Pennsylvania)八人，德拉瓦州(Delaware)一人，馬里蘭州(Maryland)六人，佛吉尼亞州(Virginia)十人，北卡羅來納州(North Carolina)五人，南卡羅來納州(South Carolina)五人，喬治亞州(Georgia)三人。

任何一州所選議員中遇有缺額時，該州之行政機關應頒布選舉令以補足該項缺額。

vacancies.

The House of Representatives shall choose their speaker and other officers; and shall have the sole power of impeachment.

Section 3.

The Senate of the United States shall be composed of two Senators from each state, chosen by the legislature thereof, for six years; and each Senator shall have one vote.

Immediately after they shall be assembled in consequence of the first election, they shall be divided as equally as may be into three classes. The seats of the Senators of the first class shall be vacated at the expiration of the second year, of the second class at the expiration of the fourth year, and the third class at the expiration of the sixth year, so that one third may be chosen every second year; and if vacancies happen by resignation, or otherwise, during the recess of the legislature of any state, the executive thereof may make temporary appointments until the next meeting of the legislature, which shall then fill such vacancies.

No person shall be a Senator who shall not have attained to the age of thirty years, and been nine years a citizen of the United States and who shall not, when elected, be an inhabitant of that state for which he shall be chosen.

The Vice President of the United States shall be President of the Senate, but shall have no vote, unless they be equally divided.

眾議院應選定該院議長及其他職員；並唯眾議院有提出彈劾之權。

第三項（參議院）

美國參議院由每州州議會選舉參議員二人組織之，參議員任期六年，每一參議員有一表決權。

參議員於第一次選舉後集會時，應儘可能平均分為三組。第一組參議員應於第二年年終出缺，第二組參議員於第四年年終出缺，第三組參議員於第六年年終出缺，俾每二年得有三分之一參議員改選。在任何一州議會休會期間，參議員如因辭職或其他情由而有缺額時，該州行政長官得於州議會下次集會選人補充該項缺額前，任命臨時參議員。

凡年齡未滿三十歲，為美國國民未滿九年，及當選時非其選出州之居民者，不得為參議員。

美國之副總統為參議院之議長，但除該院參議員可否同票時，無表決權。

The Senate shall choose their other officers, and also a President pro tempore, in the absence of the Vice President, or when he shall exercise the office of President of the United States.

The Senate shall have the sole power to try all impeachments. When sitting for that purpose, they shall be on oath or affirmation. When the President of the United States is tried, the Chief Justice shall preside: And no person shall be convicted without the concurrence of two thirds of the members present.

Judgment in cases of impeachment shall not extend further than to removal from office, and disqualification to hold and enjoy any office of honor, trust or profit under the United States: but the party convicted shall nevertheless be liable and subject to indictment, trial, judgment and punishment, according to law.

Section 4.

The times, places and manner of holding elections for Senators and Representatives, shall be prescribed in each state by the legislature thereof; but the Congress may at any time by law make or alter such regulations, except as to the places of choosing Senators.

The Congress shall assemble at least once in every year, and such meeting shall be on the first Monday in December, unless they shall by law appoint a different day.

參議院應選舉該院之其他職員，遇副總統缺席或行使美國總統職權時，並應選舉臨時議長。

唯參議院有審判一切彈劾案之權，審判彈劾案時，全體參議員應宣誓或作代誓之宣言。美國總統受審時，最高法院院長應為主席。非經出席參議員三分之二之同意，不能判定任何人之罪責。

彈劾案之判決，以免職及剝奪享受美國政府榮譽或有責任，或有酬金之職位之資格為限。但被定罪者仍可受法律上之控訴、審訊、判決及處罰。

第四項（國會議員之選舉與國會之集會）

舉行參議員及眾議員選舉之時間、地點與方法，應由各州州議會規定之；但國會得隨時以法律制定或修改此類規定，關於選舉參議員之地點，不在此限。

國會每年至少應開會一次。除法律另定日期外，應於十二月第一個星期一集會。

Section 5.

Each House shall be the judge of the elections, returns and qualifications of its own members, and a majority of each shall constitute a quorum to do business; but a smaller number may adjourn from day to day, and may be authorized to compel the attendance of absent members, in such manner, and under such penalties as each House may provide.

Each House may determine the rules of its proceedings, punish its members for disorderly behavior, and, with the concurrence of two thirds, expel a member.

Each House shall keep a journal of its proceedings, and from time to time publish the same, excepting such parts as may in their judgment require secrecy; and the yeas and nays of the members of either House on any question shall, at the desire of one fifth of those present, be entered on the journal.

Neither House, during the session of Congress, shall, without the consent of the other, adjourn for more than three days, nor to any other place than that in which the two Houses shall be sitting.

Section 6.

The Senators and Representatives shall receive a compensation for their services, to be ascertained by law, and paid out of the treasury of the United States. They shall in all cases, except treason, felony and breach of the peace, be privileged from arrest during their attendance at the session

第五項（國會會議之進行）

各議院應自行審查各該院議員之選舉，選舉結果之報告，及議員之資格。每院議員出席過半數即構成決議之法定人數。但不滿法定人數時得延期開會，並得依照各該議院所規定之手續與罰則強迫缺席之議員出席。

各議院得規定各該院之議事規則，處罰各該院擾亂秩序之議員，並得經議員三分之二之同意，開除議員。

各議院應設置其議會之議事錄，並應隨時將其紀錄刊布之，但各議院認為應守秘密之部分，不在此限。各議員對於任何問題之贊成與反對投票，經出席議員五分之一之請求，應載入紀錄。

在國會開會期內，每議院如未經他議院之同意不得延會三日以上，亦不得將兩議院之開會地點移於他所。

第六項（議員之權利）

參議員與眾議員應得服務報酬，由法律規定其數額，並從美國國庫支付之。兩院議員，除犯有叛逆罪、重罪及妨害治安之罪者外，在各該院開會期間及往返於各該院之途中，不受逮捕，各該院議員

of their respective Houses, and in going to and returning from the same; and for any speech or debate in either House, they shall not be questioned in any other place.

No Senator or Representative shall, during the time for which he was elected, be appointed to any civil office under the authority of the United States, which shall have been created, or the emoluments whereof shall have been increased during such time: and no person holding any office under the United States, shall be a member of either House during his continuance in office.

Section 7.

All bills for raising revenue shall originate in the House of Representatives; but the Senate may propose or concur with amendments as on other Bills.

Every bill which shall have passed the House of Representatives and the Senate, shall, before it become a law, be presented to the President of the United States; if he approve he shall sign it, but if not he shall return it, with his objections to that House in which it shall have originated, who shall enter the objections at large on their journal, and proceed to reconsider it. If after such reconsideration two thirds of that House shall agree to pass the bill, it shall be sent, together with the objections, to the other House, by which it shall likewise be reconsidered, and if approved by two thirds of that House, it shall become a law. But in all such

不因其在議院內所發表之言論而於議院外受詢。

無論參議員或眾議員，於當選之任期內，均不得受任為美國政府所新設或當時增加薪俸之任何文官。凡在美國政府下供職之人，於其任職時不得為國會議員。

第七項（法案與決議案）

徵稅法案應由眾議院提出，但參議院對之有提議權及修正權，與其對其他法案同。

凡眾議院及參議院所通過之法案，於成為法律前，應咨送美國總統，總統如批准該法案，應即簽署之，否則應附異議書，交還提出法案之議院。該院應將該項異議書詳載於議事錄，然後進行覆議。如經覆議後，該院議員有三分之二人數同意通過該項法案，應即將該法案及異議書送交其他一院，該院亦應加以覆議，如經該院議員三分之二人數亦認可時，該項法案即成為法律。但遇前項情形時，兩院應以贊成與反對之人數表決，贊成或反對該項法案之議員姓名並應登記於

cases the votes of both Houses shall be determined by yeas and nays, and the names of the persons voting for and against the bill shall be entered on the journal of each House respectively. If any bill shall not be returned by the President within ten days (Sundays excepted) after it shall have been presented to him, the same shall be a law, in like manner as if he had signed it, unless the Congress by their adjournment prevent its return, in which case it shall not be a law.

Every order, resolution, or vote to which the concurrence of the Senate and House of Representatives may be necessary (except on a question of adjournment) shall be presented to the President of the United States; and before the same shall take effect, shall be approved by him, or being disapproved by him, shall be repassed by two thirds of the Senate and House of Representatives, according to the rules and limitations prescribed in the case of a bill.

Section 8.

The Congress shall have power to lay and collect taxes, duties, imposts and excises, to pay the debts and provide for the common defense and general welfare of the United States; but all duties, imposts and excises shall be uniform throughout the United States;

To borrow money on the credit of the United States;

To regulate commerce with foreign nations, and among the several states, and with the Indian tribes;

各該院之議事錄。如法案於送達總統後十日內(星期日除外)未經總統退還,即視為總統簽署,該項法案成為法律;惟國會因休會致該項法案不獲交還時,該項法案不得成為法律。

凡必須經參議院及眾議院同意之命令或決議或表決,(休會之問題除外)應咨送美國總統。該項命令或決議或表決於發生效力前,應經總統批准,如總統不批准,應依照與法案有關之規則與限制,由參議院及眾議院議員三分之二人數再通過之。

第八項(國會之權限)

國會有左列各項權限:

- 一、規定並徵收所得稅、間接稅、關稅與國產稅,用以償付國債,並籌劃合眾國之國防與公益。但所徵各種稅收,輸入稅與國產稅應全國劃一。
- 二、以美國之信用借貸款項。
- 三、規定美國與外國、各州間及與印第安種族間之通商。

To establish a uniform rule of naturalization, and uniform laws on the subject of bankruptcies throughout the United States;

To coin money, regulate the value thereof, and of foreign coin, and fix the standard of weights and measures;

To provide for the punishment of counterfeiting the securities and current coin of the United States;

To establish post offices and post roads;

To promote the progress of science and useful arts, by securing for limited times to authors and inventors the exclusive right to their respective writings and discoveries;

To constitute tribunals inferior to the Supreme Court;

To define and punish piracies and felonies committed on the high seas, and offenses against the law of nations;

To declare war, grant letters of marque and reprisal, and make rules concerning captures on land and water;

To raise and support armies, but no appropriation of money to that use shall be for a longer term than two years;

To provide and maintain a navy;

To make rules for the government and regulation of the land and naval forces;

To provide for calling forth the militia to execute the laws of the union, suppress insurrections and repel invasions;

To provide for organizing, arming,

四、規定全國一律之歸化法規及破產法。

五、鑄造貨幣，釐定國幣及外幣之價值，並規定度量衡之標準。

六、制定關於偽造美國證券及通用貨幣之罰則。

七、設立郵政局並建築郵政道路。

八、對於著作家及發明家保證某著作作品及發明物於限定期間內享有專利權，以獎進科學文藝。

九、設立最高法院以下之法院。

十、明定及懲罰在公海上所犯之海盜罪與重罪，及違反國際法之犯罪。

十一、宣戰、頒發捕獲敵船許可證，並制定關於陸海捕獲之規則。

十二、徵召並供應陸軍，但充作該項用途之預算，不得超過二年。

十三、設立並供應海軍。

十四、制定陸軍海軍之組織及管理法則。

十五、規定招集國民兵以執行美國之法律，鎮壓內亂，並抵禦外侮。

十六、規定國民兵之組織、武裝與訓

and disciplining, the militia, and for governing such part of them as may be employed in the service of the United States, reserving to the states respectively, the appointment of the officers, and the authority of training the militia according to the discipline prescribed by Congress;

To exercise exclusive legislation in all cases whatsoever, over such District (not exceeding ten miles square) as may, by cession of particular states, and the acceptance of Congress, become the seat of the government of the United States, and to exercise like authority over all places purchased by the consent of the legislature of the state in which the same shall be, for the erection of forts, magazines, arsenals, dockyards, and other needful buildings; --And

To make all laws which shall be necessary and proper for carrying into execution the foregoing powers, and all other powers vested by this Constitution in the government of the United States, or in any department or officer thereof.

Section 9.

The migration or importation of such persons as any of the states now existing shall think proper to admit, shall not be prohibited by the Congress prior to the year one thousand eight hundred and eight, but a tax or duty may be imposed on such importation, not exceeding ten dollars for each person.

The privilege of the writ of habeas corpus shall not be suspended, unless

練，並指揮管理受召而服務於美國之國民兵團，惟任命長官及依照國會所定法律以訓練國民兵之權，由各州保留之。

十七、對於經州讓與且經國會承受，用充美國政府所在地之區域（其面積不得超過十平方英里）行使完全之立法權。對於經州議會許可而購得之地方，用以建築要塞、軍火庫、兵工廠、船廠及其他必要之建築物者，亦行使同樣權利。

十八、為執行以上各項權力，或為執行本憲法授予美國政府或政府中任何機關或官員之權力，國會得制訂一切必要而適當之法律。

第九項（禁止國會行使之權力）

現有任何一州所允准予移入或准予販入之人，在一八八八年之前，國會不得禁止之。但對於其入境，得課以每人不得超過十元之稅金。

人身保護令狀之特權不得停止之。惟遇內亂外患而公共治安有需

when in cases of rebellion or invasion the public safety may require it.

No bill of attainder or ex post facto Law shall be passed.

No capitation, or other direct, tax shall be laid, unless in proportion to the census or enumeration herein before directed to be taken.

No tax or duty shall be laid on articles exported from any state.

No preference shall be given by any regulation of commerce or revenue to the ports of one state over those of another: nor shall vessels bound to, or from, one state, be obliged to enter, clear or pay duties in another.

No money shall be drawn from the treasury, but in consequence of appropriations made by law; and a regular statement and account of receipts and expenditures of all public money shall be published from time to time.

No title of nobility shall be granted by the United States: and no person holding any office of profit or trust under them, shall, without the consent of the Congress, accept of any present, emolument, office, or title, of any kind whatever, from any king, prince, or foreign state.

Section 10.

No state shall enter into any treaty, alliance, or confederation; grant letters of marque and reprisal; coin money; emit bills of credit; make anything but gold and silver coin a tender in payment of debts; pass any

要時，不在此限。

公權剝奪令或溯及既往之法律不得通過之。

人口稅或其他直接稅，除本憲法前所規定與人口調查統計相比例者外，不得賦課之。

對於自各州輸出之貨物，不得課稅。

任何商務條例或稅則之規定不得優惠某州商港而薄於他州商港。開往或來自某一州之船舶，不得強其進入或航出他州港口，或繳付關稅。

除法律所規定之經費外，不得從國庫中文撥款項。一切公款之收支帳目及定期報告書應時常公布之。

美國不得授予貴族爵位。凡在美國政府下受俸或任職之人，未經國會之許可，不得接受外國國王或君主所贈與之任何禮物、俸祿、官職或爵位。

第十項（禁止各州行使之權力）

任何州不得：加入任何條約、盟約或邦聯；頒發捕獲敵船許可狀；鑄造貨幣；發行信用票據；使用金銀幣以外之物，以作償還債務

bill of attainder, ex post facto law, or law impairing the obligation of contracts, or grant any title of nobility.

No state shall, without the consent of the Congress, lay any imposts or duties on imports or exports, except what may be absolutely necessary for executing it's inspection laws: and the net produce of all duties and imposts, laid by any state on imports or exports, shall be for the use of the treasury of the United States; and all such laws shall be subject to the revision and control of the Congress.

No state shall, without the consent of Congress, lay any duty of tonnage, keep troops, or ships of war in time of peace, enter into any agreement or compact with another state, or with a foreign power, or engage in war, unless actually invaded, or in such imminent danger as will not admit of delay.

Article II

Section 1.

The executive power shall be vested in a President of the United States of America. He shall hold his office during the term of four years, and, together with the Vice President, chosen for the same term, be elected, as follows:

Each state shall appoint, in such manner as the Legislature thereof may direct, a number of electors, equal to the whole number of Senators and Representatives to which the State may be entitled in the Congress: but no Senator or

之法定貨幣；通過公權剝奪令，溯及既往之法律，或損害契約義務之法律，或授予貴族爵位。

無論何州，未經國會核准，不得對於進口貨或出口貨，賦課進口稅或出口稅，惟執行檢查法律上有絕對必要者，不在此限。任何一州，對於進口貨或出口貨所課之一切進口稅或出口稅之純所得應充作美國國庫之用；所有前項法律，國會得予修正與管理。

無論何州，未經國會核准，不得徵收船舶噸稅，不得於平時設立軍隊或戰艦，不得與他州或外國締結任何協定或契約，或交戰。但遭受實際侵犯或急迫之危險時，不在此限。

第二條 < 行政 >

第一項（總統）

行政權屬於美國總統。總統之任期為四年，副總統之任期亦同。總統與副總統，應依照左列程序選舉之。

各州應依照各州州議會所定程序選派選舉人若干名，其人數應與各該州所當選派於國會之參議員與眾議員之總數相等。但參議員或眾議員，或在合眾國政府不受俸或

Representative, or person holding an office of trust or profit under the United States, shall be appointed an elector.

The electors shall meet in their respective states, and vote by ballot for two persons, of whom one at least shall not be an inhabitant of the same state with themselves. And they shall make a list of all the persons voted for, and of the number of votes for each; which list they shall sign and certify, and transmit sealed to the seat of the government of the United States, directed to the President of the Senate. The President of the Senate shall, in the presence of the Senate and House of Representatives, open all the certificates, and the votes shall then be counted. The person having the greatest number of votes shall be the President, if such number be a majority of the whole number of electors appointed; and if there be more than one who have such majority, and have an equal number of votes, then the House of Representatives shall immediately choose by ballot one of them for President; and if no person have a majority, then from the five highest on the list the said House shall in like manner choose the President. But in choosing the President, the votes shall be taken by States, the representation from each state having one vote; A quorum for this purpose shall consist of a member or members from two thirds of the states, and a majority of all the states shall be necessary to a choice. In every case,

任職之人，不得被派為選舉人。

選舉人應集合於本州，票選二人，其中至少應有一人非選舉人同一州之居民。選舉人等應造具被選人姓名及每人所得票數之名冊，署名並證明之，封印後即以之送達美國政府所在地，逕交參議院議長。參議院議長應當參議院與眾議院全體議員之前，開拆所有證明書，然後計算票數。凡獲得選舉票最多，且該票數超過選舉人總數之半數者，當選為總統。如有一人以上獲得此項過半數並獲相等之票數時，眾議院應即投票選舉其中一人為總統；如無人獲得過半數，該院應以同樣方法從名單上票數最多之五名中選舉一人為總統。但選舉總統時，應由各州投票，每州之代表有一表決權。為此目的而舉行之眾院會議，其法定人數須達三分二之州所選出之眾議員出席，且須以諸州過半數為當選。凡於選出總統後，獲得選舉人所投票數最多數者即當選為副總統，但遇有兩人或兩人以上獲得相等之票數，參議院應投票選舉其中一人為副總統。

after the choice of the President, the person having the greatest number of votes of the electors shall be the Vice President. But if there should remain two or more who have equal votes, the Senate shall choose from them by ballot the Vice President.

The Congress may determine the time of choosing the electors, and the day on which they shall give their votes; which day shall be the same throughout the United States.

No person except a natural born citizen, or a citizen of the United States, at the time of the adoption of this Constitution, shall be eligible to the office of President; neither shall any person be eligible to that office who shall not have attained to the age of thirty five years, and been fourteen Years a resident within the United States.

In case of the removal of the President from office, or of his death, resignation, or inability to discharge the powers and duties of the said office, the same shall devolve on the Vice President, and the Congress may by law provide for the case of removal, death, resignation or inability, both of the President and Vice President, declaring what officer shall then act as President, and such officer shall act accordingly, until the disability be removed, or a President shall be elected.

The President shall, at stated times, receive for his services, a compensation, which shall neither be increased nor diminished during the period for which he shall have been elected, and

國會得決定選舉選舉人之時間及選舉人投票之日期。該日期須全國一律。

無論何人，除出生而為美國公民或在採行本憲法時即為合眾國之公民者外，不得當選為總統。凡年齡未滿三十五歲及居住於合眾國境內未滿十四年者，亦不得當選為總統。

如遇總統因免職、亡故、辭職，或不能執行總統之職權而去位時，由副總統執行總統職務。國會得以法律規定關於總統與副總統皆免職、亡故、辭職或無能力任職時，宣布應代行總統職權之官員，該官員代行總統職權，至總統之能力恢復或新總統選出時為止。

總統於任期內應受俸金，該項俸金於任期內不得增加或減少之。總統於任期內不得收受美國或任何州之其他俸金。

he shall not receive within that period any other emolument from the United States, or any of them.

Before he enter on the execution of his office, he shall take the following oath or affirmation:--"I do solemnly swear (or affirm) that I will faithfully execute the office of President of the United States, and will to the best of my ability, preserve, protect and defend the Constitution of the United States."

Section 2.

The President shall be commander in chief of the Army and Navy of the United States, and of the militia of the several states, when called into the actual service of the United States; he may require the opinion, in writing, of the principal officer in each of the executive departments, upon any subject relating to the duties of their respective offices, and he shall have power to grant reprieves and pardons for offenses against the United States, except in cases of impeachment.

He shall have power, by and with the advice and consent of the Senate, to make treaties, provided two thirds of the Senators present concur; and he shall nominate, and by and with the advice and consent of the Senate, shall appoint ambassadors, other public ministers and consuls, judges of the Supreme Court, and all other officers of the United States, whose appointments are not herein otherwise provided for, and which shall be established by law: but the Congress

總統於執行職務前，應為左列之宣誓或代誓之宣言：「余謹誓(或宣言)以忠誠執行美國總統之職務，並盡余所能以維持愛護並保障美國之憲法。」

第二項（總統之權力）

總統為海陸軍大元帥，並為被徵至合眾國服務諸州國民兵之統帥；總統得令行政各部長官，以書面發表其與職務有關事項之意見。總統並有權對於違犯美國法律者頒賜減刑與赦免，惟彈劾案不在此限。

總統經參議院之咨議及同意，並得該院出席議員三分之二贊成時，有締結條約之權。總統提名大使、公使、領事、最高法院法官及其他未另作規定之美國官吏，經參議院之咨議及同意任命之。但國會如認為適當，得以法律將下級官員之任命權授予總統、法院或各部長官。

may by law vest the appointment of such inferior officers, as they think proper, in the President alone, in the courts of law, or in the heads of departments.

The President shall have power to fill up all vacancies that may happen during the recess of the Senate, by granting commissions which shall expire at the end of their next session.

Section 3.

He shall from time to time give to the Congress information of the state of the union, and recommend to their consideration such measures as he shall judge necessary and expedient; he may, on extraordinary occasions, convene both Houses, or either of them, and in case of disagreement between them, with respect to the time of adjournment, he may adjourn them to such time as he shall think proper; he shall receive ambassadors and other public ministers; he shall take care that the laws be faithfully executed, and shall commission all the officers of the United States.

Section 4.

The President, Vice President and all civil officers of the United States, shall be removed from office on impeachment for, and conviction of, treason, bribery, or other high crimes and misdemeanors.

Article III

Section 1.

The judicial power of the United States, shall be vested in one

總統有權任命人員以補參議院休會期間所發生之缺額，惟該項任命應於參議院下次會議終結時滿期。

第三項（總統之立法權力）

總統應時時向國會報告美國國務情形，並以本人所認為必要而便宜之政策咨送於國會，以備審議。總統得於非常之時召集兩院或任何一院。遇兩議院對於休會期間意見不一致時，總統得命休會至其本人所認為適當之時間。總統接見大使及其他公使，注意一切法律之忠實執行，並任命美國政府一切官吏。

第四項（文官之彈劾）

總統、副總統及美國政府之文官，受叛逆罪、賄賂罪或其他重罪輕罪之彈劾而定讞時，應免除其職位。

第三條 < 司法 >

第一項（聯邦法院與法官）

美國之司法權，屬於一最高法

Supreme Court, and in such inferior courts as the Congress may from time to time ordain and establish. The judges, both of the supreme and inferior courts, shall hold their offices during good behaviour, and shall, at stated times, receive for their services, a compensation, which shall not be diminished during their continuance in office.

Section 2.

The judicial power shall extend to all cases, in law and equity, arising under this Constitution, the laws of the United States, and treaties made, or which shall be made, under their authority;--to all cases affecting ambassadors, other public ministers and consuls;--to all cases of admiralty and maritime jurisdiction;--to controversies to which the United States shall be a party;--to controversies between two or more states;--between a state and citizens of another state;--between citizens of different states;--between citizens of the same state claiming lands under grants of different states, and between a state, or the citizens thereof, and foreign states, citizens or subjects.

In all cases affecting ambassadors, other public ministers and consuls, and those in which a state shall be party, the Supreme Court shall have original jurisdiction. In all the other cases before mentioned, the Supreme Court shall have appellate jurisdiction, both as to law and fact, with such exceptions, and under such regulations as the Congress shall

院及國會隨時制定與設立之下級法院。最高法院與下級法院之法官忠於職守者皆受保障，按期領受俸金，繼續服務期中並不得減少之。

第二項（聯邦法院之管轄權）

司法權所及之範圍：基於本憲法與美國各種法律，及根據美國各種權力所締結與將締結之條約而發生之通行法及衡平法案件；涉及大使、公使及領事之案件；關於海軍法及海事法管轄之案件；美國為當事人之訴訟；二州或諸州間之訴訟；一州與他州公民間之訴訟；不同州公民間之訴訟；同州公民間爭執不同州所讓與土地之訴訟；一州或其公民與外國或其公民或臣民間之訴訟。

關於大使、公使、領事及一州為當事人時之案件，最高法院有初審管轄權，對於前述其他一切案件，最高法院有關於法律及事實之上訴審管轄，但須依國會所定之例外與規則之規定。

make.

The trial of all crimes, except in cases of impeachment, shall be by jury; and such trial shall be held in the state where the said crimes shall have been committed; but when not committed within any state, the trial shall be at such place or places as the Congress may by law have directed.

Section 3.

Treason against the United States, shall consist only in levying war against them, or in adhering to their enemies, giving them aid and comfort. No person shall be convicted of treason unless on the testimony of two witnesses to the same overt act, or on confession in open court.

The Congress shall have power to declare the punishment of treason, but no attainder of treason shall work corruption of blood, or forfeiture except during the life of the person attainted.

Article IV

Section 1.

Full faith and credit shall be given in each state to the public acts, records, and judicial proceedings of every other state. And the Congress may by general laws prescribe the manner in which such acts, records, and proceedings shall be proved, and the effect thereof.

Section 2.

The citizens of each state shall be entitled to all privileges and immunities of citizens in the several

一切罪案，除彈劾案外，應以陪審團審判之。該項審判應於發生該項罪案之州舉行之，但罪案非發生於任何州時，該項審判應在國會以法律所定之地點舉行之。

第三項（對美國之叛逆罪）

背叛美國，僅包括與合眾國或其州進行戰爭，或依附、幫助及慰藉合眾國之敵人。無論何人，非經該案證人二人證明或經其本人在公開法庭自首，不受叛國罪判決。

國會有宣告處罰叛國罪之權，但公權之剝奪，不牽累犯罪者之後人，其財產之沒收，亦僅能於其生前為之。

第四條〈州與州之關係〉

第一項（「完全之信賴與尊重」條款）

各州對於他州之法律、紀錄與司法程序，應有完全之尊重與信任。國會得以一般法律規定該項法律，紀錄與司法程序之證明方法及其效力。

第二項（州際公民權）

每州人民得享受其他各州人民之一切特權與豁免。

states.

A person charged in any state with treason, felony, or other crime, who shall flee from justice, and be found in another state, shall on demand of the executive authority of the state from which he fled, be delivered up, to be removed to the state having jurisdiction of the crime.

No person held to service or labor in one state, under the laws thereof, escaping into another, shall, in consequence of any law or regulation therein, be discharged from such service or labor, but shall be delivered up on claim of the party to whom such service or labor may be due.

Section 3.

New states may be admitted by the Congress into this union; but no new states shall be formed or erected within the jurisdiction of any other state; nor any state be formed by the junction of two or more states, or parts of states, without the consent of the legislatures of the states concerned as well as of the Congress.

The Congress shall have power to dispose of and make all needful rules and regulations respecting the territory or other property belonging to the United States; and nothing in this Constitution shall be so construed as to prejudice any claims of the United States, or of any particular state.

Section 4.

The United States shall guarantee to every state in this union a

凡在任何一州被控犯有叛逆罪、重罪或其他罪案之人，逃出法外而在他州被尋獲時，應因其人所由逃出之州行政當局之請求，即被交出並移解至對該項犯罪有管轄權之州。

凡根據一州之法律應在該州服務或服工役者，逃往他州時，不得因逃往州之任何法律或條例而解除其服務或勞役，應因有權要求服役之州之請求，將其人交出。

第三項（准許新州加入）

國會得准許新州加入本合眾國；但新州不得建立於他州轄境之內；未經關係州州議會及國會之許可，亦不得併含兩州或兩州以上或數州之一部分以建立新州。

國會有權處分並制定關於美國所有之土地或其他財產之必要規則與條例。本憲法之規定，不得為損害合眾國或某一州之權利之解釋。

第四項（保證共和政體）

美國應保證全國各州實行共和

republican form of government, and shall protect each of them against invasion; and on application of the legislature, or of the executive (when the legislature cannot be convened) against domestic violence.

Article V

The Congress, whenever two thirds of both houses shall deem it necessary, shall propose amendments to this Constitution, or, on the application of the legislatures of two thirds of the several states, shall call a convention for proposing amendments, which, in either case, shall be valid to all intents and purposes, as part of this Constitution, when ratified by the legislatures of three fourths of the several states, or by conventions in three fourths thereof, as the one or the other mode of ratification may be proposed by the Congress; provided that no amendment which may be made prior to the year one thousand eight hundred and eight shall in any manner affect the first and fourth clauses in the ninth section of the first article; and that no state, without its consent, shall be deprived of its equal suffrage in the Senate.

Article VI

All debts contracted and engagements entered into, before the adoption of this Constitution, shall be as valid against the United States under this Constitution, as under the Confederation.

This Constitution, and the laws of

政體、保護各州不受外來之侵犯，並應因州議會或州行政機關(當州議會不能召集時)之請求而平定州內暴亂。

第五條 < 修憲程序 >

國會遇兩院議員三分之二人數認為必要時，或諸州三分之二之州議會之請求而召集修憲會議，得提出本憲法之修正案。以上兩種情形中之任何一種修正案，經各州四分之三之州議會或經修憲會議四分之三絕對多數批准時，即認為本憲法之一部而發生效力。至採用何種批准之方法，由國會提議之。惟在一八一八年前所制定之修正案，無論如何，不得影響本憲法第一條第九項第一、第四兩款之規定，無論何州，如未經其同意，不得剝奪其在參議院中之相等之表決權。

第六條 < 聯邦法律之最高性 >

本憲法通過前所訂之債務與所立之契約，本憲法承認其對美國之效力，與在邦聯時代相同。

本憲法與依據本憲法所制定之

the United States which shall be made in pursuance thereof; and all treaties made, or which shall be made, under the authority of the United States, shall be the supreme law of the land; and the judges in every state shall be bound thereby, anything in the Constitution or laws of any State to the contrary notwithstanding.

The Senators and Representatives before mentioned, and the members of the several state legislatures, and all executive and judicial officers, both of the United States and of the several states, shall be bound by oath or affirmation, to support this Constitution; but no religious test shall ever be required as a qualification to any office or public trust under the United States.

Article VII

The ratification of the conventions of nine states, shall be sufficient for the establishment of this Constitution between the states so ratifying the same.

Amendments to the Constitution of the United States

Amendment I (1791)

Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the government for a

美國法律, 及以美國之權力所締結或將締結之條約, 均為全國之最高法律, 縱與任何州之憲法或法律有所牴觸, 各州法院之法官, 均應遵守而受其約束。

前述之參議員與眾議員、各州州議會議員及合眾國與各州所有行政官與司法官應宣誓或宣言擁護本憲法; 但宗教條件則永不能為美國政府下任何官職或公共職務之資格限制。

第七條 < 憲法之批准 >

經九州州會議批准後, 本憲法應即成立。在批准本憲法之各州內亦即發生效力。

美國憲法增修條文

第一條 (宗教、言論、出版、集會及請願自由。1791.12.15 生效)

國會不得制定關於下列事項之法律: 設立宗教或禁止信教自由; 限制或剝奪人民言論及出版之自由; 剝奪人民和平集會及向政府請

redress of grievances.

Amendment II (1791)

A well regulated militia, being necessary to the security of a free state, the right of the people to keep and bear arms, shall not be infringed.

Amendment III (1791)

No soldier shall, in time of peace be quartered in any house, without the consent of the owner, nor in time of war, but in a manner to be prescribed by law.

Amendment IV (1791)

The right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated, and no warrants shall issue, but upon probable cause, supported by oath or affirmation, and particularly describing the place to be searched, and the persons or things to be seized.

Amendment V (1791)

No person shall be held to answer for a capital, or otherwise infamous crime, unless on a presentment or indictment of a grand jury, except in cases arising in the land or naval forces, or in the militia, when in actual service in time of war or public

願救濟之權利。

第二條（備有及佩帶武器之權力。1791.12.15 生效）

紀律嚴明之民團，為保障每一自由州之治安所必需，故不得侵害人民攜帶武器之權利。

第三條（不得任意駐軍於民房。1791.12.15 生效）

未經屋主之許可，不得於平時駐紮軍隊於民房，除依法律所規定之手續外，亦不得於戰時在民房駐紮軍隊。

第四條（人民不受無禮之搜索與扣押。1791.12.15 生效）

人民有保護其身體、住所、文件與財物之權，不受無理拘捕、搜索與扣押，並不得非法侵犯。除有正當理由，經宣誓或代誓宣言，並詳載搜索之地點、拘捕之人或收押之物外，不得頒發搜索票、拘票或扣押狀。

第五條（個人在民事與刑事案件上之權利。1791.12.15 生效）

非經大陪審團提起公訴，人民不受死罪或其他不名譽罪之審判，但戰時或國難時期服現役之陸海軍或國民兵所發生之案件，不在

danger; nor shall any person be subject for the same offense to be twice put in jeopardy of life or limb; nor shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself, nor be deprived of life, liberty, or property, without due process of law; nor shall private property be taken for public use, without just compensation.

Amendment VI (1791)

In all criminal prosecutions, the accused shall enjoy the right to a speedy and public trial, by an impartial jury of the state and district wherein the crime shall have been committed, which district shall have been previously ascertained by law, and to be informed of the nature and cause of the accusation; to be confronted with the witnesses against him; to have compulsory process for obtaining witnesses in his favor, and to have the assistance of counsel for his defense.

Amendment VII (1791)

In suits at common law, where the value in controversy shall exceed twenty dollars, the right of trial by jury shall be preserved, and no fact tried by a jury, shall be otherwise reexamined in any court of the United States, than according to the rules of the common law.

Amendment VIII (1791)

Excessive bail shall not be required, nor excessive fines imposed,

此限。同一罪案，不得令其受兩次生命或身體上之危險。不得強迫刑事罪犯自證其罪，亦不得未經正當法律手續剝奪其生命、自由或財產。非有公正賠償，不得將私產收為公用。

第六條（聯邦刑事訴訟程序中被告之權利。1791.12.15 生效）

在一切刑事訴訟中，被告應享受下列之權利：發生罪案之州或區域之公正陪審團予以迅速之公開審判，其區域當以法律先確定之；要求通知告發事件之性質與理由；准與對造證人對質；要求以強制手段取得有利於本人之證人，並聘請律師為之辯護。

第七條（民事訴訟之陪審制。1791.12.15 生效）

在普通法上之訴訟，其訴訟標的超過二十元者，仍保留其由陪審團審判之權。陪審團所判定之事實，除依普通法之規則外，不得於美國任何法院中再加審理。

第八條（不得要求超額保證金或處以過重刑罰。1791.12.15 生效）

nor cruel and unusual punishments inflicted.

在一切案件中，不得需索過多之保證金，亦不得科以過重之罰金，或處以非常殘酷之刑罰。

Amendment IX (1791)

The enumeration in the Constitution, of certain rights, shall not be construed to deny or disparage others retained by the people.

第九條（人民所保留之權利。
1791.12.15 生效）

本憲法列舉各種權利，不得解釋為否認或取消人民所保有之其他權利。

Amendment X (1791)

The powers not delegated to the United States by the Constitution, nor prohibited by it to the states, are reserved to the states respectively, or to the people.

第十條（州權利之保留。
1791.12.15 生效）

本憲法所未授予美國政府或未禁止各州行使之權限，皆保留於各州或其人民。

Amendment XI (1798)

The judicial power of the United States shall not be construed to extend to any suit in law or equity, commenced or prosecuted against one of the United States by citizens of another state, or by citizens or subjects of any foreign state.

第十一條（各州之訴訟豁免權。
1795.2.7 生效）

美國之司法權，不得受理他州公民或外國公民或外國臣民控訴美國任何一州之普通法或衡平法之訟案。

Amendment XII (1804)

The electors shall meet in their respective states and vote by ballot for President and Vice-President, one of whom, at least, shall not be an inhabitant of the same state with themselves; they shall name in their ballots the person voted for as President, and in distinct ballots the person voted for as Vice-President, and they shall make distinct lists of

第十二條（總統選舉。1804.6.15 生效）

選舉人應集合於本州，投票選舉總統與副總統，其中至少應有一人非選舉人同住一州之居民；選舉人應於票上書明被選為總統之人名，並於另一票上書明被選為副總統之人名。並分別造具被選為總

all persons voted for as President, and of all persons voted for as Vice-President, and of the number of votes for each, which lists they shall sign and certify, and transmit sealed to the seat of the government of the United States, directed to the President of the Senate; --The President of the Senate shall, in the presence of the Senate and House of Representatives, open all the certificates and the votes shall then be counted;--the person having the greatest number of votes for President, shall be the President, if such number be a majority of the whole number of electors appointed; and if no person have such majority, then from the persons having the highest numbers not exceeding three on the list of those voted for as President, the House of Representatives shall choose immediately, by ballot, the President. But in choosing the President, the votes shall be taken by states, the representation from each state having one vote; a quorum for this purpose shall consist of a member or members from two-thirds of the states, and a majority of all the states shall be necessary to a choice. And if the House of Representatives shall not choose a President whenever the right of choice shall devolve upon them, before the fourth day of March next following, then the Vice- President shall act as President, as in the case of the death or other constitutional disability of the President. The person having the greatest number of votes as Vice-President, shall be the Vice-

總統。被選為副總統之人名及每人所得票數之名單，各該項名單應由選舉人簽署並證明之，封印後即以之送達美國政府所在地，逕交參議院議長。參議院議長應當參議院與眾議院全體議員之前，開拆所有證明書，然後計算票數。凡獲總統選舉票最多者即當選為總統，惟其票數須為選舉人總數之過半數。無人獲得此項過半數時，眾議院應從被選為總統之名單上得票比較多數之前三名，投票選舉一人為總統。依據此項手續選舉總統時，應由各州投票，每州代表合投一票，選舉總統之法定人數，應有三分之二州之眾議員出席。以各州之過半數為當選。如眾議院有選舉總統之權而於次年三月四日尚未選出總統時，則副總統執行總統職務，一如總統亡故或憲法所規定其他不能視事之情形然。得副總統選舉票最多者即當選為副總統，惟該項多數應為所有選舉人總數之過半數。如無人獲得此項過半數，參議院應從名單上得票比較多數之首二名，選舉一人為副總統。選舉副總統之法定人數由參議員三分之二人數組成，且須全體參議員之過半數為當選。憲法規定無資格當選為總統者，亦不得當選為美國副總統。

President, if such number be a majority of the whole number of electors appointed, and if no person have a majority, then from the two highest numbers on the list, the Senate shall choose the Vice-President; a quorum for the purpose shall consist of two-thirds of the whole number of Senators, and a majority of the whole number shall be necessary to a choice. But no person constitutionally ineligible to the office of President shall be eligible to that of Vice-President of the United States.

Amendment XIII (1865)

Section 1.

Neither slavery nor involuntary servitude, except as a punishment for crime whereof the party shall have been duly convicted, shall exist within the United States, or any place subject to their jurisdiction.

Section 2.

Congress shall have power to enforce this article by appropriate legislation.

Amendment XIV (1868)

Section 1.

All persons born or naturalized in the United States, and subject to the jurisdiction thereof, are citizens of the United States and of the state wherein they reside. No state shall make or enforce any law which shall abridge the privileges or immunities

第十三條（奴隸制度。1865.12.6 生效）

第一項（禁止奴隸制度）

美國境內或屬美國管轄區域之內，不准有奴隸制度或強迫勞役之存在。但因犯罪而被判強迫勞役者，不在此限。

第二項（國會有權立法執行）

國會有制定適當法律，以執行本條之權。

第十四條（公民之政治權利與民權。1868.7.9 生效）

第一項（公民之權利）

凡出生或歸化於美國並受其管轄之人，皆為美國及其所居之州之公民。無論何州，不得制定或執行損害美國公民特權或豁免權之法

of citizens of the United States; nor shall any state deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law; nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws.

Section 2.

Representatives shall be apportioned among the several states according to their respective numbers, counting the whole number of persons in each state, excluding Indians not taxed. But when the right to vote at any election for the choice of electors for President and Vice President of the United States, Representatives in Congress, the executive and judicial officers of a state, or the members of the legislature thereof, is denied to any of the male inhabitants of such state, being twenty-one years of age, and citizens of the United States, or in any way abridged, except for participation in rebellion, or other crime, the basis of representation therein shall be reduced in the proportion which the number of such male citizens shall bear to the whole number of male citizens twenty-one years of age in such state.

Section 3.

No person shall be a Senator or Representative in Congress, or elector of President and Vice President, or hold any office, civil or military, under the United States, or under any state, who, having previously taken an oath, as a member of Congress, or as an officer

律;亦不得未經正當法律手續使任何人喪失其生命、自由或財產;並不得否定管轄區內任何人法律上平等保護之權利。

第二項（眾議員之比例分配）

各州之眾議員人數，應按其人口分配之，除不納稅之印第安人外，此項人口數目包括每州人口之總數。各州之男性居民，除因犯叛國或其他罪不計外，年滿二十一歲且為美國公民者，其選舉美國總統與副總統之選舉人，國會議員，一州之行政官，或該州州議會議員之權利被否定時，該州眾議員人數，應按該州男性公民總數與該州年達二十一歲之男性公民人數之比例而核減之。

第三項（剝奪其擔任聯邦政府官員之資格）

凡為國會議員、美國官員、州議會議員或州之行政官或司法官而曾宣誓擁護美國憲法者，如曾對美國作亂謀叛，或幫助或慰藉美國之敵人時，不得為國會參議員或眾

of the United States, or as a member of any state legislature, or as an executive or judicial officer of any state, to support the Constitution of the United States, shall have engaged in insurrection or rebellion against the same, or given aid or comfort to the enemies thereof. But Congress may by a vote of two-thirds of each House, remove such disability.

Section 4.

The validity of the public debt of the United States, authorized by law, including debts incurred for payment of pensions and bounties for services in suppressing insurrection or rebellion, shall not be questioned. But neither the United States nor any state shall assume or pay any debt or obligation incurred in aid of insurrection or rebellion against the United States, or any claim for the loss or emancipation of any slave; but all such debts, obligations and claims shall be held illegal and void.

Section 5.

The Congress shall have power to enforce, by appropriate legislation, the provisions of this article.

Amendment XV (1870)

Section 1.

The right of citizens of the United States to vote shall not be denied or abridged by the United States or by any state on account of race, color, or previous condition of servitude.

議員，或總統與副總統之選舉人，或在美國之政府或在任何一州政府任文官或武官官職。但該項公權得由國會中每院三分之二之投票表決恢復之。

第四項（公共債務之有效性）

凡經法律認可之美國公債，包括為支付有功於平定內亂或叛逆者之養老金與獎勵金所負之國債，不得否認之。但美國或任何一州皆不得承擔或償付為資助對美國作亂或謀叛所負之債務；亦不得因奴隸解放而要求損失或補償；所有各該項債務與要求，應認為非法而不發生效力。

第五項（國會有權立法執行）

國會有制定適當法律以執行本條之權。

第十五條（投票權。1870.2.3 生效）

第一項（黑人投票權）

美國或其任何一州，對於美國任何公民之投票權，不得以種族、膚色或曾為奴隸而否定或剝奪之。

Section 2.

The Congress shall have power to enforce this article by appropriate legislation.

Amendment XVI (1913)

The Congress shall have power to lay and collect taxes on incomes, from whatever source derived, without apportionment among the several states, and without regard to any census of enumeration.

Amendment XVII (1913)

Section 1.

The Senate of the United States shall be composed of two Senators from each state, elected by the people thereof, for six years; and each Senator shall have one vote. The electors in each state shall have the qualifications requisite for electors of the most numerous branch of the state legislatures.

Section 2.

When vacancies happen in the representation of any state in the Senate, the executive authority of such state shall issue writs of election to fill such vacancies: Provided, that the legislature of any state may empower the executive thereof to make temporary appointments until the people fill the vacancies by election as the legislature may direct.

Section 3.

This amendment shall not be so construed as to affect the election or term of any Senator chosen before it

第二項（國會有權立法執行）

國會有制定適當之法律以執行本條之權。

第十六條（國會有徵所得稅之權。1913.2.3 生效）

國會有權賦課並徵收任何收入之所得稅，該稅不必分配於各州，亦不必根據戶口調查或統計。

第十七條（參議員之普選。1913.4.8 生效）

第一項（普選）

美國參議院以每州人民選舉二位參議員組織之。參議員各有一表決權，其任期為六年，各州選舉人應具州眾院議員選舉人所需之資格。

第二項（填補缺額）

任何一州所選參議院議員中遇有缺額時，該州之行政官長得頒布選舉令以補該項缺額。惟任何州州議會得授權於行政官長，在人民依州議會之命令舉行選舉前，任命臨時議員。

第三項（生效日期）

本增修案於本條被批准為美國憲法之一部分而發生效力前所選

becomes valid as part of the Constitution.

Amendment XVIII (1919)

Section 1.

After one year from the ratification of this article the manufacture, sale, or transportation of intoxicating liquors within, the importation thereof into, or the exportation thereof from the United States and all territory subject to the jurisdiction thereof for beverage purposes is hereby prohibited.

Section 2.

The Congress and the several states shall have concurrent power to enforce this article by appropriate legislation.

Section 3.

This article shall be inoperative unless it shall have been ratified as an amendment to the Constitution by the legislatures of the several states, as provided in the Constitution, within seven years from the date of the submission hereof to the states by the Congress.

Amendment XIX (1920)

Section 1.

The right of citizens of the United States to vote shall not be denied or abridged by the United States or by any state on account of sex.

出各參議員之選舉或任期，不發生影響。

第十八條(禁酒。1919.1.16 生效)

第一項(禁酒)

自本條批准一年後，凡在美國及其管轄之土地區域內，製造、售賣或轉運酒類飲料者，均應禁止。其輸入或輸出於美國及其管轄土地者，亦應禁止。

第二項(國會與州有權立法執行)

國會與各州均有制定適當法律以執行本條之權。

第三項(本條生效之時間限制)

本條除依照本憲法規定經各州州議會於國會將本條提交各州之日起七年內，批准為本憲法之修正案外，不發生效力。

第十九條(婦女投票權。1920.8.18 生效)

第一項(婦女投票權)

美國或各州不得因性別關係而否定或剝奪美國國民之投票權。

Section 2.

Congress shall have power to enforce this article by appropriate legislation.

Amendment XX (1933)

Section 1.

The terms of the President and Vice President shall end at noon on the 20th day of January, and the terms of Senators and Representatives at noon on the 3d day of January, of the years in which such terms would have ended if this article had not been ratified; and the terms of their successors shall then begin.

Section 2.

The Congress shall assemble at least once in every year, and such meeting shall begin at noon on the 3d day of January, unless they shall by law appoint a different day.

Section 3.

If, at the time fixed for the beginning of the term of the President, the President elect shall have died, the Vice President elect shall become President. If a President shall not have been chosen before the time fixed for the beginning of his term, or if the President elect shall have failed to qualify, then the Vice President elect shall act as President until a President shall have qualified; and the Congress may by law provide for the case wherein neither a President elect nor a Vice President elect shall have qualified, declaring

第二項（國會有權立法執行）

國會有制定適當法律以執行本條之權。

第二十條（跛鴨官員之任期。

1933.1.23 生效）

第一項（官員任期）

在本案未修改前，總統與副總統之任期，應於任期屆滿之年一月二十日午時終止，參議員與眾議員之任期於原定任期屆滿之年一月三日午時終止。其繼任者之任期即於同時開始。

第二項（國會之集會）

國會每年至少應開會一次。除國會以法律另定日期外，該項會議應於一月三日午時開始。

第三項（總統職位之繼承）

如總統當選人在規定接任日期以前身故，副總統當選人應繼任為總統。如規定之總統接任日期已屆而總統尚未選出，或當選之總統不合資格，則當選之副總統應代行總統職權，至總統合格時為止。如當選之總統與當選之副總統均未能合格，國會得以法律宣布應行代理總統職權之人，或代行總統職權者之選舉方法。該人應即依法代理總統職務，至總統或副總統合格時為

who shall then act as President, or the manner in which one who is to act shall be selected, and such person shall act accordingly until a President or Vice President shall have qualified.

Section 4.

The Congress may by law provide for the case of the death of any of the persons from whom the House of Representatives may choose a President whenever the right of choice shall have devolved upon them, and for the case of the death of any of the persons from whom the Senate may choose a Vice President whenever the right of choice shall have devolved upon them.

Section 5.

Sections 1 and 2 shall take effect on the 15th day of October following the ratification of this article.

Section 6.

This article shall be inoperative unless it shall have been ratified as an amendment to the Constitution by the legislatures of three-fourths of the several states within seven years from the date of its submission.

Amendment XXI (1933)

Section 1.

The eighteenth article of amendment to the Constitution of the United States is hereby repealed.

止。

第四項（缺位之處理）

國會得以法律規定下述情形發生時處理之辦法：眾議院於有權選舉總統而可選為總統之人中有人亡故時；參議院於有權選舉副總統而可選為副總統之人中有人死亡時。

第五項（生效日期）

第一與第二兩項，應於本案已獲批准後十月十五日生效。

第六項（本條生效之時間限制）

本條除經各州四分之三議會於國會提出本條之日起七年內，批准為美國憲法之修正案外，不發生效力。

第二十一條（廢止禁酒 1933.12.5 生效）

第一項（廢除禁令）

美國憲法增修條文第十八條應即廢止。

Section 2.

The transportation or importation into any state, territory, or possession of the United States for delivery or use therein of intoxicating liquors, in violation of the laws thereof, is hereby prohibited.

Section 3.

This article shall be inoperative unless it shall have been ratified as an amendment to the Constitution by conventions in the several states, as provided in the Constitution, within seven years from the date of the submission hereof to the states by the Congress.

Amendment XXII (1951)

Section 1.

No person shall be elected to the office of the President more than twice, and no person who has held the office of President, or acted as President, for more than two years of a term to which some other person was elected President shall be elected to the office of the President more than once. But this article shall not apply to any person holding the office of President when this article was proposed by the Congress, and shall not prevent any person who may be holding the office of President, or acting as President, during the term within which this article becomes operative from holding the office of President or acting as President during the remainder of such term.

第二項（州之禁酒法令）

凡將酒類飲料輸入任何一個訂有禁酒法律之州、領土或屬地，違反其法律而在該地交付或供該地使用者均應禁止。

第三項（本條生效之時間限制）

本條除依照本憲法之規定，經各州議會於國會將本條提交各州之日起七年內批准為本憲法之修正案外，不發生效力。

第二十二條(總統任期 1951.2.27 生效)

第一項（兩任限制）

任何人被選為總統者，不得超過兩任。任何人繼任為總統或代行總統之職權者，其期間如超過一任中兩年以上，任滿後僅能獲選連任一次。本條對於國會提出本修正案時之總統不適用之：本條對於施行時已繼任為總統或代行總統職權而補足原任期間者，亦不適用之。

Section 2.

This article shall be inoperative unless it shall have been ratified as an amendment to the Constitution by the legislatures of three-fourths of the several states within seven years from the date of its submission to the states by the Congress.

Amendment XXIII (1961)

Section 1.

The District constituting the seat of government of the United States shall appoint in such manner as the Congress may direct:

A number of electors of President and Vice President equal to the whole number of Senators and Representatives in Congress to which the District would be entitled if it were a state, but in no event more than the least populous state; they shall be in addition to those appointed by the states, but they shall be considered, for the purposes of the election of President and Vice President, to be electors appointed by a state; and they shall meet in the District and perform such duties as provided by the twelfth article of amendment.

Section 2.

The Congress shall have power to enforce this article by appropriate legislation.

Amendment XXIV (1964)

Section 1.

The right of citizens of the United States to vote in any primary or other election for President or Vice President, for electors for President or

第二項（本條生效之時間限制）

本條除經各州四分之三之議會於國會提出本條之日起七年內批准為美國憲法之修正案外，不發生效力。

第二十三條（哥倫比亞特區選舉人票。1961.3.29 生效）

第一項（選舉人票之分配）

美國政府所在地哥倫比亞特區，應視同一州，依國會規定之方式，選派總統與副總統之選舉人。選舉人名額，相當於一州得選出國會參議員與眾議員之總數，但不得超出人口最少之州所選出之名額。哥倫比亞特區之選舉人，應視同州所選派之選舉人，附合於各州所選派之選舉人，共同選舉總統與副總統。特區之選舉人應於當地集會，以執行憲法修正案第十二條所規定之任務。

第二項（國會有權立法執行）

國會有權制定適當之法律以執行本條款。

第二十四條（聯邦選舉禁抽人頭稅。1964.1.23 生效）

第一項（聯邦選舉禁抽人頭稅）

美國或各州不得因未納人頭稅

Vice President, or for Senator or Representative in Congress, shall not be denied or abridged by the United States or any state by reason of failure to pay any poll tax or other tax.

Section 2.

The Congress shall have power to enforce this article by appropriate legislation.

Amendment XXV (1967)

Section 1.

In case of the removal of the President from office or of his death or resignation, the Vice President shall become President.

Section 2.

Whenever there is a vacancy in the office of the Vice President, the President shall nominate a Vice President who shall take office upon confirmation by a majority vote of both Houses of Congress.

Section 3.

Whenever the President transmits to the President pro tempore of the Senate and the Speaker of the House of Representatives his written declaration that he is unable to discharge the powers and duties of his office, and until he transmits to them a written declaration to the contrary, such powers and duties shall be discharged by the Vice President as Acting President.

或其他捐稅，而否定或剝奪美國國民在任何初選或選舉總統、副總統、國會參議員或眾議員之其他選舉中之投票權。

第二項（國會有權立法執行）

國會有制定適當法律以執行本條之權。

第二十五條（總統不能視事時副總統之職務。1967.2.10 生效）

第一項（副總統繼任為總統）

總統免職、死亡或辭職時，副總統應為總統。

第二項（副總統之提名與任命）

副總統一旦出缺，總統應提名一人為副總統，經國會兩院過半數議員投票同意後就任副總統職位。

第三項（總統辭職時由副總統代理）

一旦總統以書面遞交參議院臨時主席及眾議院議長聲明不能行使權力與執行職務時，由副總統代理總統職權，至相反之書面聲明送交參議院臨時主席及眾議院議長時為止。

Section 4.

Whenever the Vice President and a majority of either the principal officers of the executive departments or of such other body as Congress may by law provide, transmit to the President pro tempore of the Senate and the Speaker of the House of Representatives their written declaration that the President is unable to discharge the powers and duties of his office, the Vice President shall immediately assume the powers and duties of the office as Acting President.

Thereafter, when the President transmits to the President pro tempore of the Senate and the Speaker of the House of Representatives his written declaration that no inability exists, he shall resume the powers and duties of his office unless the Vice President and a majority of either the principal officers of the executive department or of such other body as Congress may by law provide, transmit within four days to the President pro tempore of the Senate and the Speaker of the House of Representatives their written declaration that the President is unable to discharge the powers and duties of his office. Thereupon Congress shall decide the issue, assembling within forty-eight hours for that purpose if not in session. If the Congress, within twenty-one days after receipt of the latter written declaration, or, if Congress is not in session, within twenty-one days after Congress is

第四項（副總統與內閣聲明總統不能行使職權）

一旦副總統與行政部門或國會得為法律規定之其他機構中之過半數主要官員以書面遞交參議院臨時主席及眾議院議長，聲明總統不能行使權力與執行職務時，副總統應立即代理總統職權。

嗣後，如總統以書面遞交參議院臨時主席及眾議院議長，聲明其不能行使權力與執行職務之原因已不存在而應復行視事時，除非副總統與行政部門或國會得為法律規定之其他機構中過半數主要官員於四日內以書面遞交參議院臨時主席及眾議院議長，聲明總統不能行使權力與執行職務，若在開會期中，國會應於四十八小時內集會對此一問題予以裁決；如國會於收到後一書面聲明二十一日內，或國會如不在開會期中，在必須集會之二十一日內，經兩院三分之二議員投票裁決總統不能行使權力與執行職務，由副總統繼續代理總統職權外；否則，總統應復行視事。

required to assemble, determines by two-thirds vote of both Houses that the President is unable to discharge the powers and duties of his office, the Vice President shall continue to discharge the same as Acting President; otherwise, the President shall resume the powers and duties of his office.

Amendment XXVI (1971)

Section 1.

The right of citizens of the United States, who are 18 years of age or older, to vote, shall not be denied or abridged by the United States or any state on account of age.

Section 2.

The Congress shall have the power to enforce this article by appropriate legislation.

Amendment XXVII (1992)

No law varying the compensation for the services of the Senators and Representatives shall take effect until an election of Representatives shall have intervened.

第二十六條（十八歲以上之公民投票權。1971.7.1 生效）

第一項（十八歲以上之公民投票權）

美國或任何一州不得因年齡而否定或剝奪十八歲以上美國公民之投票權。

第二項（國會有權立法執行）

國會有制訂適當法律以執行本條之權。

第二十七條（參眾議員報酬之限制。1789.9.25 國會通過，1992.5.7 批准生效）

變更參眾議員服務報酬之法律，在眾議員經過改選之前，不生效力。

-
- 說明：1. 上揭美利堅合眾國憲法譯文經國民大會秘書處同意轉錄自該處出版之「世界各國憲法大全」乙書，譯者鄒文海先生。
2. 各條項譯文所冠標題為本院所附加，主要參照傅崑成先生等十三人所編譯之「美國憲法逐條釋義」乙書。